



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci navrhovatele: **M. M.**, zastoupeného Mgr. Davidem Zahumenským, advokátem se sídlem třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, za účasti: **nezletilá J. H.**, zastoupené JUDr. Tomášem Nielsenem, advokátem se sídlem Kozí 916/5, Praha 1, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy vydaného odpůrcem dne 4. 5. 2021, pod č. j. MZDR 15757/2020-50/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 17. 5. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-51/MIN/KAN, a mimořádného opatření odpůrce ze dne 31. 5. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-52/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Opatření obecné povahy vydané odpůrcem dne 4. 5. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-50/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření ze dne 17. 5. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-51/MIN/KAN, a ve znění mimořádného opatření ze dne 31. 5. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-52/MIN/KAN, **bylo v rozporu se z á k o n e m .**
- II. Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovateli na náhradě nákladů řízení částku **13 228 Kč** k rukám jeho zástupce Mgr. Davida Zahumenského, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatel se domáhá zrušení anebo vyslovení nezákonnosti v záhlaví označeného opatření obecné povahy – mimořádného opatření odpůrce, které s účinností ode dne 10. 5. 2021 zakazovalo všem osobám pohyb a pobyt bez ochranných prostředků dýchacích cest, jimiž jsou respirátor nebo obdobný prostředek splňující blíže vymezené požadavky. Zákaz se vztahoval ke všem vnitřním prostorům staveb (mimo bydliště nebo místo ubytování) a dále ke všem

ostatním veřejně přístupným místům, kde jsou na stejném místě a ve stejný čas přítomny alespoň dvě osoby (jež nejsou výlučně členy domácnosti) vzdálené od sebe méně než 2 metry. Mimořádné opatření rovněž zakazovalo ve vyjmenovaných místech všem osobám pohyb a pobyt bez respirátoru s výjimkou dětí ve věku od 2 do 15 let, které na těchto místech mohly nosit roušky, a současně také upravovalo další odchylky a výjimky ze stanoveného zákazu a ukládalo zaměstnavatelům povinnost vybavit zaměstnance dostatečným množstvím ochranných prostředků.

[2] Odpůrce v průběhu řízení napadené opatření dvakrát změnil. Poprvé mimořádným opatřením ze dne 17. 5. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-51/MIN/KAN, a to v části týkající se sportovní činnosti tak, že upustil od podmínky, aby se sportovní činnost konala ve venkovních prostorech, anebo ve vnitřních prostorech, pokud vyjmenované osoby absolvovali PCR test či antigenní test s negativním výsledkem. Dále toto novelizované znění v čl. I bodu 3 doplnilo písmeno y) a rozšířilo jím výjimku ze stanovené povinnosti i na „osoby po dobu nezbytně nutnou pro poskytnutí služeb, které jsou osobě poskytovány v oblasti hlavy a krku a použití ochranného prostředku by bránilo poskytnutí této služby, jako je holičství, kadeřnictví, solárium, kosmetické, masérské a obdobné regenerační nebo rekondiční služby nebo jiné obdobné služby, při nichž je porušována integrita kůže.“ Podruhé odpůrce napadené opatření změnil mimořádným opatřením ze dne 31. 5. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-52/MIN/KAN, tak, že v čl. I bodu 3 písm. v) rozšířil výjimku ze zákazu nosit stanovené ochranné pomůcky o osoby po dobu nezbytně nutnou pro pořízení fotografie při fotografování organizovaném školou nebo školským zařízením. Následně odpůrce napadené opatření s účinností ode dne 8. 6. 2021 zrušil, a to mimořádným opatřením ze dne 7. 6. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-53.

II. Stručné shrnutí návrhu a argumentace osoby zúčastněné na řízení

II.1 Návrh

[3] Navrhovatel se předně zabývá svojí aktivní procesní a věcnou legitimací. Uvádí, že se jej opatření dotýká v každodenním životě, neboť jej zásadně omezuje ve svobodě pohybu a dalších svobodách a právech, nechce-li ohrožovat svoje zdraví dýcháním nedostatečně čistého a okysličeného vzduchu. Opatření mu rovněž ukládá povinnost, aby si na vlastní náklady opatřil jednorázové ústenky či respirátory, což mu přináší nenadálé rozpočtové výdaje. Zdůrazňuje také, že je schopen sám posoudit, co má pro sebe a svoji ochranu učinit. Dále zpochybňuje filtrační účinnost stanovených ochranných pomůcek a upozorňuje, že respirátory významně znemožňují práci dýchacího ústrojí. Zmiňuje rovněž excesy vrcholných představitelů státu, kteří se na veřejnosti pohybují bez příslušné ochrany dýchacích cest nebo ji nosí nesprávně. Takové chování pak ovlivňuje jeho důvěru v jednání exekutivy a legislativy. Exekutiva navíc svým chováním dává zcela jasně najevo, že předchozí soudní rozhodnutí nehodlá respektovat. Navrhovatel dále uvádí, že sám již onemocněl covid-19 prodělal a má dostatek protilátek, jež mu poskytují lepší ochranu než očkování. V takové situaci proto neshledává žádný důvod, aby byl i nadále omezován nošením roušek nebo respirátorů. Přesto mu stát v zájmu ochrany „jakési nedefinované zranitelné skupiny“ ukládá, aby ničil vlastní zdraví. S odkazem na nálezy Ústavního soudu ze dne 23. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08, uvádí, že stát nutí společnost k takové solidaritě, která vede k vlastnímu zničení. Domnívá se také, že je lidem dnes dovoleno konat jen to, co je výslovně umožněno. Má rovněž za to, že aby byly ochranné prostředky skutečně funkční, je třeba je střídat v patřičných intervalech. Navrhovatel je nucen si stanovené ochranné prostředky kupovat na vlastní náklady, což představuje zásah do jeho majetkové sféry. Odpůrce rovněž nezohlednil případné negativní zdravotní dopady dlouhodobého nošení ochranných prostředků. Ty přitom byly důvodem, proč Hygienická stanice hlavního města Prahy nenařizovala zahalování obličeje v MHD obecně ale jen v klimatizovaném metru. Navrhovatele se dotýká

pokračování

rovněž i to, že osoby, se kterými se setkává, mají zahalený obličej. Zakrývání obličeje (které Evropský soud pro lidská práva v případě *S. A. S. proti Francii* označil za nerespektování minimálního souboru hodnot otevřené demokratické společnosti) znesnadňuje identifikaci a zakrývá mimiku.

[4] K nezákonnosti napadeného opatření navrhovatel uvádí, že v oblasti boje s nemocemi může odpůrce rozhodovat pouze prostřednictvím hlavního hygienika ČR. Napadené opatření tedy bylo vydáno funkčně nepřislušným orgánem a v rozporu s § 130 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“) a čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky a soud by proto měl konstatovat jeho nicotnost, případně by je měl zrušit s účinky *ex tunc*. Odpůrce dále při vydání napadeného opatření překročil meze zákonem vymezené působnosti a z hlediska věcné i osobní působnosti proto jednal *ultra vires*. Opatření obecné povahy mohou správní orgány vydávat výhradně v oblastech věcně vymezených zákonem a ke konkretizaci z něj vyplývajících práv a povinností. Výhrada zákona nevyklučuje, aby zákonné vymezení práv bylo dále upraveno podzákonným právním předpisem; nesmí však dojít k zúžení nebo rozšíření jeho zákonného obsahu. Navrhovatel poukazuje na závěry Ústavního soudu obsažené v nálezu ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20, podle nichž nelze právním předpisem zakázat „vše“ a formou výjimek pak určité oblasti „zpětně povolit“. Napadené opatření přitom zakazuje veškerý pohyb a pobyt mimo bydliště a teprve následně jej částečně zase „povoluje“. Také je rovněž třeba trvat na ústavně konformní interpretaci zcela obecně koncipovaného § 69 odst. 1 písm. i) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“). Uvedené ustanovení vůbec nezakládá pravomoc odpůrce vydat předmětné mimořádné opatření. Taktéž *zásada nullum crimen sine lege* podle stěžovatele vyžaduje, aby zákonodárce jednoznačným způsobem vymezil meze pro uložení dané povinnosti, jestliže může být za porušení určitého jednání ukládána pokuta až do výše 3 000 000 Kč. Pokud se tedy jedná o ustanovení zmocňující správní orgán k vydání opatření, je nutné meze zákona vykládat jedinečně restriktivním a nikoli rozšiřujícím způsobem.

[5] Navrhovatel dále namítá, že napadené opatření nebylo vydáno zákonem stanoveným postupem a že ignoruje principy řádné správy. Odpůrce v rámci dosavadních řízení o přezkumu mimořádných opatření vydávaných podle zákona o ochraně veřejného zdraví konstantně uvádí, že v souvislosti s vydáním mimořádného opatření vede spis, avšak ve spise se nenacházejí žádné podklady, pouze dotčená mimořádná opatření. Pro každé vydání opatření obecné povahy však musí existovat nějaký podnět, ať už externí nebo z moci úřední, který musí být ve spisu zaevidován. I v tomto případě proto musí existovat nějaké dokumenty, pokyny, podklady nebo zápisy z jednání, na základě kterých je mimořádné opatření vydáváno a které byt' jen v minimální podobě reflektují mimořádnost situace. Takové podklady pak musí být součástí spisu. Není-li tomu tak, pak je dotčený akt nicotný, a to zejména pokud ani odůvodnění tohoto správního aktu neobsahuje důvody vydání a seznam podkladů, z nichž správní orgán vycházel. Stejně tak musí existovat podklady, ze kterých je zřejmé, proč odpůrce opatření změnil nebo zrušil. Postup odpůrce, který dlouhodobě uvádí, že spis vede, ale současně v něm nejsou žádné podklady, znamená zásadní vadu, která musí vést ke zrušení napadeného opatření *ex tunc*, eventuálně ke konstatování jeho nicotnosti.

[6] Navrhovatel dále upozorňuje na to, že odpůrce napadené opatření nedostatečně odůvodnil. V této souvislosti poukazuje na rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, č. j. 18. A 59/2020-247, a ze dne 23. 2. 2021, č. j. 11 A 127/202-77, v nichž městský soud odpůrci vytknul nedostatečné odůvodnění mimořádných opatření. Nedostatky v odůvodnění byly jedním z hlavních důvodů pro zrušení mimořádného opatření i v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133. Požadavkům uvedeným v této judikatuře přitom odpůrce nevyhověl (ve vztahu k navrhovateli opatření

nezdůvodňuje, proč není z nošení respirátorů stanovena výjimka pro osoby s dostatečnými protilátkami po prodělání onemocnění COVID-19 nebo pro osoby s protilátkami po očkování), proto je třeba jeho opatření považovat za nezákonné. Navrhovatel odkazuje i na § 3 odst. 2 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při onemocnění COVID-19 (dále jen „pandemický zákon“), který obsahuje zvláštní požadavek na odůvodnění mimořádného opatření – ukládá totiž odpůrci, aby v odůvodnění mimořádného opatření zohlednil aktuální analýzu epidemiologické situace onemocnění COVID-19 a konkrétní míru rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami a přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob. To však v napadeném opatření zcela absentuje.

[7] Navrhovatel se domnívá, že napadené opatření trpí obdobnými vadami jako předešlá „roušková“ opatření. Z mimořádného opatření se jeho adresát dozví to, že je v ČR epidemie, aniž by však odpůrce tuto informaci podložil patřičnými daty. Z informací, které má navrhovatel k dispozici, nevyplývá ani to, že by zahlcení nemocnic bylo natolik dramatické, jak lidem předkládají média a vláda. Odůvodnění opatření je chaotické a nesmyslné – odpůrce v podstatné části textu operuje výhradně s rouškami (někdy dokonce i s těmi podomácku vyrobenými), jež však současně považuje pro ochranu dýchacích cest za nedostatečné. Jedinou relevantní pasáž odůvodnění pak nespojuje s žádnou odbornou referencí. Opatření jako takové zcela ignoruje disentanční zdroje, přestože ty jsou minimálně stejně odborně relevantní. Není ani zřejmé, proč nestačí látková rouška, u níž odpůrce v předešlých opatřeních zdůrazňoval její zásadní a pozitivní dopad na řešení epidemie. Navrhovatel se proto obává, zda i nyní odpůrce neuvádí vne vztahu k tvrzené účinnosti respirátorů irelevantní argumenty. V této souvislosti poukazuje na výsledky DTestu, podle nichž respirátory typu FFP2 požadované filtrační účinnosti vůči částicím velikosti koronaviru nedosahují; odkazuje rovněž na webové stránky Výzkumného ústavu bezpečnosti práce, na nichž je zveřejněna informace, že vhodným prostředkem proti bakteriím a virům jsou pouze respirátory typu FFP3. Pokud respirátor typu FFP2 chrání stejně jako ústenka nebo látková rouška, není pochopitelné ani zdůvodnitelné, proč se tato „ochrana“ nařizuje. Odůvodnění napadeného opatření je prakticky totožné jako pro látkové roušky a není tak ani zřejmé, proč se stanovené povinnosti tedy mění. Nebylo rovněž prokázáno, že by předepsané ochranné prostředky kromě šíření kapének omezovaly také šíření samotného viru. Odpůrce neoznačil žádné důkazy o vlivu roušek na prevenci přenosu viru. Navrhovatelem uváděné studie tento vliv naopak popírají. Mimořádné opatření nebere v úvahu ani rizika plynoucí z toho, že s ochrannými prostředky manipuluje neodborná veřejnost, což může ve skutečnosti vést k nárůstu infekcí (ve veřejném prostoru je zcela nereálné manipulovat s maskami tak, jak je předepsáno). Neřeší pak ani to, jakým způsobem mají být respirátory jako nebezpečný toxický odpad likvidovány.

[8] Odpůrce nijak neodůvodňuje, proč je nutné nosit respirátory na místech vyjmenovaných v bodě I.2 opatření. Z navrhovatelem citované studie vyplývá, že riziko nákazy na poště či v obchodě je nulové. Dále navrhovatel označuje konkrétní pasáže odůvodnění, jež podle něj nejsou dostatečně podloženy, a konfrontuje je se studiemi publikovanými v odborných časopisech. Vymezuje se také proti výjimkám, které podle něj nejsou nijak zdůvodněny a nereflktují zdravotní kontraindikace. Upozorňuje rovněž na to, že odpůrcem uváděné studie nebyly přeloženy do češtiny jakožto úředního jazyka.

[9] Navrhovatel dále namítá nepřiměřenost napadeného opatření. Podle jeho názoru není přiměřené sledovanému cíli (ochraně před nemocí), je zmatečné, nekonceptní, nekonzistentní a rozporné. Roušky nemají podle navrhovatele žádný ochranný vliv a respirátory slouží primárně k ochraně nositele. Je proto svobodným právem každého se rozhodnout, zda se chránit chce či nikoli. Tvrzení, že jde o ochranu ostatních, je tudíž iracionální a s ohledem na přijaté opatření

pokračování

neopodstatněně. Navrhovatel upozorňuje, že již nošení roušky u něj navozuje dýchací problémy, které ve svém důsledku vedou až k úzkostným stavům. Odpůrce se vůbec nezabýval tím, jaké negativní dopady na zdraví může mít několikahodinové nošení respirátorů. K tomu navrhovatel poukazuje na několik studií. Povinnosti stanovené opatřením nespĺňují kritérium potřeby. Sama potřeba je přitom odůvodňována nevhodně získanými údaji o počtu nakažených prostřednictvím testů PCR, které by se neměly používat jako relevantní zdroj informací o tom, zda je člověk nakažen a zda je infekční. Jedná se o nevhodnou a nevypovídající metodu. K prokázání irelevantnosti testů navrhovatel předkládá studie, vyjádření odborníků a rozhodnutí portugalského odvolacího soudu. Otázku přiměřenosti postupu odpůrce je třeba posuzovat rovněž optikou přístupu k předchozí epidemiologické situaci. Navrhovatel v této souvislosti poukazuje na pandemii viru H1N1 v letech 2009 – 2010 a na rozhovor s tehdejší hlavním hygienikem ČR. V souvislosti s pandemií viru H1N1 nebyl vyhlášen nouzový stav a nebyla ani vydána celostátní omezení podle zákona o ochraně veřejného zdraví. Ačkoli tedy přijaté opatření pravděpodobně sleduje legitimní cíl, neodůvodňuje jej kritérium potřeby. Toto kritérium nenapĺňuje ani původní argument odpůrce, že onemocnění COVID-19 má značnou smrtnost. Podle aktuální studie zveřejněné WHO činí smrtnost asi 0,2 %. Jedná se tak o onemocnění srovnatelné s chřipkou. Jestliže bude postup odpůrce hodnocen jako přiměřený, pak bude mít podle navrhovatele stát možnost stejné opatření přijmout každý rok v souvislosti s epidemií chřipky.

[10] Opatření není přiměřené také proto, že nezná výjimku pro osoby, které stejně jako navrhovatel již nemoc COVID-19 prodělaly a mají dostatek protilátek tak, jako by byly očkovány. Navrhovatel poukazuje na tzv. buněčnou imunitu, jež mu zajišťuje účinnější „zbraň“ proti slizničním virům, jako je SARS-CoV-2. Ministr zdravotnictví přitom v médiích prohlásil, že kdo má ukončenou vakcinaci, neonemocní a nikoho dalšího nenakazí. I aktuální úpravy karanténních opatření a návštěv ve zdravotnických zařízeních potvrzují, že lidé s protilátkami již nemohou být infekční. Napadené mimořádné opatření však žádnou výjimku pro tyto skupiny osob neobsahuje a omezuje je zcela zbytečně.

[11] V závěru navrhovatel dovozuje možnost prohlásit mimořádné opatření nicotným, respektive je zrušit s účinky *ex tunc*. Navrhuje, aby takto Nejvyšší správní soud postupoval.

[12] Navrhovatel v průběhu řízení doplnil přílohy návrhu. Jedná se zejména o odborné texty, studie a zpravodajské články zabývající se ochranou dýchacích cest a onemocněním COVID-19. Návrh také doplnil o aktuální výsledky svého vyšetření na protilátky a následně (s ohledem na zrušení napadeného mimořádného opatření odpůrcem) soudu navrhl, aby napadené opatření prohlásil za nezákonné.

II.2 Argumentace osoby zúčastněné na řízení

[13] K výzvě soudu uplatnila svá práva také osoba zúčastněná na řízení. Jedná se o žákyni prvního stupně základní školy, která nesouhlasí s tím, že napadené opatření podmiňuje osobní prezenční účast na denní formě vzdělávání nošením ochranného prostředku dýchacích cest. K nesouhlasu doložila přehledovou studii, podle níž nošení ochranných prostředků dýchacích cest způsobuje změny ve fyziologii dýchání a jeho zhoršení, únavu, bolest hlavy, zvýšení teploty nebo nárůst hodnot oxidu uhličitého. Poukázala také na odborná stanoviska (porovnávací jednotlivé studie) o zanedbatelném vlivu nošení ochranných prostředků na šíření koronaviru a na riziko ztráty efektivní funkce imunitního systému. Odpůrce si při vydání napadeného opatření podle osoby zúčastněné na řízení vybral z řady dostupných studií jen ty, které podporují jeho názor, aniž by se však současně zabýval oponentními vědeckými názory. Studie, kterými odpůrce vysvětluje přínosy napadeného opatření, jsou podle osoby zúčastněné na řízení

nepřesvědčivé nebo zastaralé. Povinnost nosit ochranný prostředek dýchacích cest ve školách je nelogická i kvůli povinnosti pravidelného preventivního testování antigenními testy. Dlouhodobá nemožnost účastnit se denní formy vzdělávání a s tím spojená i dlouhodobá nemožnost kontaktu se spolužáky má navíc u dětí ve věku osoby zúčastněné na řízení zásadní vliv na jejich psychický rozvoj. V odůvodnění opatření rovněž chybí posouzení otázky, jaký zásah má napadené opatření do práv adresátů.

[14] Osoba zúčastněná na řízení má dále za to, že napadené opatření je v rozporu s právním řádem a nelze je považovat za přiměřené, účelné a potřebné. Odpůrce při jeho vydání překročil svou pravomoc, neboť obecně stanovená povinnost vztahující se i na zdravé osoby překračuje zákonný rámec stanovený § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví a odporuje čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Napadené opatření neobstojí ani v testu proporcionality.

III. Vyjádření odpůrce

[15] Odpůrce ve svém vyjádření k návrhu předně poznamenal, že napadené opatření s účinností od 10. 5. 2021 zrušil (správně však až s účinností od 8. 6. 2021; dne 10. 5. 2021 napadené opatření teprve nabylo účinnosti a zrušilo předchozí mimořádné opatření – pozn. NSS). Dále uvedl, že navrhovatel není k podání návrhu aktivně procesně legitimován, jelikož napadené opatření nijak neomezuje jeho práva a že navrhovatel neuvedl žádné konkrétní argumenty, kterými by zásah do svého zdraví vysvětlil. Námitku absence pravomoci k vydání napadeného opatření shledaly správní soudy opakovaně nedůvodnou. Odpůrce nepřekročil ani svou věcnou působnost. Ustanovení § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví je v souvislosti s epidemií onemocnění COVID-19 nutné posuzovat souhrnně a s přihlédnutím k účelu epidemiologické ochrany obyvatelstva. S odkazem na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 31. 8. 2020, č. j. 18 A 22/2020-140 poznamenal, že povinnost nosit ochranné prostředky dýchacích cest je svou povahou srovnatelná s opatřeními uvedenými v § 69 odst. 1 písm. a) až h) zákona o ochraně veřejného zdraví.

[16] Dále odpůrce zdůraznil, že v předložené věci vedl spis. Obsahuje však jen souhrn mimořádných opatření, která jsou i dálkově přístupná. Odpůrce vydal napadené opatření v souladu s § 94a odst. 2 větou druhou zákona o ochraně veřejného zdraví bez řízení. Správní spis se tak z povahy věci nevede standardním způsobem. Požadavek, aby spis obsahoval veškeré podklady, pak v této situaci ztrácí smysl, neboť adresáti nemají možnost se před jeho vydáním s podklady jakkoli seznámit. Odpůrce má rovněž za to, že dostal své povinnosti napadené opatření řádně odůvodnit. Opřel jej o podklady, z nichž vycházel, uvedl rovněž jeho účel a informaci o aktuální situaci komunitního přenosu koronaviru.

[17] Podle odpůrce také není namístě vést s navrhovatelem odborný dialog o užitečnosti ochranných prostředků dýchacích cest či s ním diskutovat o jednotlivých studiích a podkladech. Princip předběžné opatrnosti mu totiž umožňuje volbu vhodného řešení, pokud takové řešení nevybočuje z rozumných a odborně podložených mantinelů. Poukázal rovněž na principy soudního přezkumu napadeného opatření. Odpůrce jakožto vrcholný orgán ochrany veřejného zdraví s pravomocí činit v rámci své působnosti odborné úsudky vydává opatření (včetně napadeného aktu) na základě všech dostupných (i když omezených) znalostí, kterými v době vydání opatření disponuje, přičemž si je vědom toho, že tyto znalosti nejsou dostatečné a přesné, avšak není možné čekat na to, až bude prokázáno a jednoznačně doloženo, zda je jedno zvažované opatření lepší než jiné. Odpůrce při přijímání opatření sice preferuje ochranu života a zdraví osob, současně se však rovněž snaží i o to, aby co nejméně omezil chod společnosti. V případě nejasností o šíření či vlastnostech koronaviru se nespolehá na to, že nastane

pokračování

ta optimističtější varianta. Princip proporcionality tedy při přijímání mimořádných opatření provádí tak, že zhodnotí současný stav šíření onemocnění COVID-19 a na základě dostupných údajů odhadne riziko dalšího šíření. Je-li vysoké, identifikuje různá opatření, která by mohla šíření zpomalit a zmírnit jeho dopady na zdraví a životy osob. Zvolí přitom ty, která podle názoru odpůrce a orgánů krizového řízení v nejvyšší míře zpomalují šíření koronaviru a zároveň co nejmenším způsobem dopadají na obyvatelstvo.

[18] K argumentaci osoby zúčastněné na řízení odpůrce nad rámec totožných námitek uvedl, že opatření spočívající v pravidelném testování antigenními testy a v ochraně dýchacích cest se vzájemně doplňují tak, aby mohlo dojít k řízenému uvolňování restriktivních opatření. Dále s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 4. 2021, č. j. 6 Ao 1/2021-323 poznamenal, že není-li zásahem do důstojnosti testování, jistě jím není ani nařízení nosit ochranné prostředky dýchacích cest v situaci, kdy je (roušky) nosí celá společnost. Poukázal rovněž na to, že osoba zúčastněná na řízení zásah do práva na důstojnost nikterak nekonkretizuje. Nošení roušky i podle názoru WHO (Světové zdravotnické organizace) nezpůsobuje nedostatek kyslíku a ani žádnou jinou klinicky relevantní fyziologickou zátěž pro organismus. Odpůrce si je vědom existence protichůdných odborných názorů na nošení těchto ochranných prostředků. V rámci principu předběžné opatrnosti a v zájmu větší ochrany životů a zdraví občanů se odpůrce přiklonil k těm studiím a doporučením významných odborných organizací, které tvrdí, že nošení roušek má pozitivní vliv na prevenci přenosu SARS-COV-2. Případná rizika spojená s nošením těchto ochranných prostředků jsou přitom neporovnatelně nižší než rizika spojená s nekontrolovatelně se šířící epidemií. Napadené opatření podle odpůrce rovněž nezasahuje do práva na vzdělání ani do práva svobody pohybu.

[19] Z uvedených důvodů proto odpůrce navrhl, aby soud návrh na zrušení mimořádného opatření odmítl, popřípadě jako nedůvodný zamítl.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[20] Návrh je důvodný.

[21] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval otázkou, zda jsou splněny podmínky nezbytné k tomu, aby o návrhu meritorně rozhodl. Jak soud shrnul výše, odpůrce napadené mimořádné opatření ve znění mimořádných opatření ze dne 17. 5. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-51/MIN/KAN, a ze dne 31. 5. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-52/MIN/KAN, zrušil a nahradil mimořádným opatřením ze dne 7. 6. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-53/MIN/KAN. Toto následné mimořádné opatření prohlásil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 30. 7. 2021, č. j. 5 Ao 25/2021-51, za nezákonné. Zrušením opatření obecné povahy však nedochází k „obžिवnutí“ předchozího opatření obecné povahy, neboť, jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021-63, „v tomto ohledu neexistují pádné důvody pro odlišný přístup k opatřením obecné povahy a k právním předpisům, u nichž obdobný závěr dovodila již dřívější ustálená judikatura.“

[22] Podle § 13 odst. 4 pandemického zákona platí, že „[p]ožbylo-li mimořádné opatření platnosti v průběhu řízení o jeho zrušení, nebrání to dalšímu postupu v řízení. Dojde-li soud k závěru, že opatření obecné povahy nebo jeho části byly v rozporu se zákonem, nebo že ten, kdo je vydal, překročil meze své působnosti a pravomoci, anebo že opatření obecné povahy nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem, v rozsudku vysloví tento závěr.“

[23] Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021-112 či ze dne 30. 7. 2021, č. j. 5 Ao 25/2021-51, k citovanému ustanovení poznamenal, že umožňuje soudu přezkoumat opatření obecné povahy, které již pozbylo platnosti a výrokem deklarovat jeho nezákonnost. Zrušení mimořádného opatření přitom je třeba zahrnout pod pojem pozbytí platnosti. Jelikož se předmět řízení nemění (předmětem přezkumu je i nadále zákonnost stejného opatření), není nutné postupovat podle § 95 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu a o návrhu připuštění změny návrhu rozhodovat. Předpokladem nové výrokové možnosti je však i v této situaci návrh, kterým se navrhovatel prohlášení nezákonnosti domáhá.

[24] Navrhovatel reagoval na zrušení napadeného mimořádného opatření podáním ze dne 8. 6. 2021. Navrhl v něm, aby soud vyslovil závěr, že napadené opatření bylo v rozporu se zákonem. Uvedeným podáním se tedy navrhovatel v souladu s pandemickým zákonem výslovně domáhá deklaratorního výroku určujícího nezákonnost napadeného mimořádného opatření.

[25] Soud se dále zabýval otázkou, zda navrhovatel byl k podání návrhu na zrušení napadeného mimořádného opatření procesně legitimován.

[26] Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. platí, že „[n]ávrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen.“

[27] Aktivní procesní legitimace představuje podmínku řízení, kterou musí navrhovatel splňovat, aby mohl podat k soudu návrh na zrušení opatření obecné povahy. Navrhovatel ji splní tehdy, pokud v návrhu myslitelně a logicky konsekventně tvrdí, že byl napadeným opatřením dotčen ve své právní sféře. Zda je takové dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné dotčeným konkrétním opatřením obecné povahy (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009-120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod 34). Nesplní-li navrhovatel tuto podmínku, soud shledá, že byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou, a v souladu s § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. jej odmítne.

[28] Navrhovatel dovozuje svoji aktivní procesní legitimaci primárně z toho, že mu napadené opatření ukládá povinnost opatřit si na své náklady předepsané ochranné prostředky a bez ohledu na možné negativní zdravotní dopady si jimi zakrýt dýchací cesty po dobu pobytu mimo domov, aniž by měl možnost volby, zda a jakým způsobem bude chránit svoje zdraví. Tím je pak dotčena svoboda jeho pohybu a pobytu a práva na ochranu zdraví, soukromého života a vlastnického práva.

[29] Soud nepochybuje o tom, že navrhovatel je aktivně procesně legitimován k podání návrhu. Napadené opatření v době své účinnosti zakazovalo pobyt a pohyb bez ochranných prostředků dýchacích cest v podstatě všem osobám starším dvou let (se stanovenými výjimkami) pohybujícím se na území státu mimo své bydliště či ubytování. Dotýkalo se tak výkonu všech běžných činností realizovaných mimo bydliště a bezprostředně tak ovlivňovalo uplatňování práv a svobod všech adresátů včetně navrhovatele. Nelze tedy přisvědčit námitce odporce, že napadené opatření uvedená práva neomezovalo. Z odkazovaného usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu vyplývá, že aktivní procesní legitimace je dána již tehdy, pokud navrhovatel logicky a konsekventně tvrdí *možnost* dotčení svých subjektivních práv a není proto rozhodné, zda k zásahu skutečně došlo. Tato otázka se zkoumá až v řízení o věci samé.

pokračování

Tvrzení, která ke své aktivní procesní legitimaci navrhovatel uvedl, shledal Nejvyšší správní soud dostatečnými (včetně ostatních podmínek řízení), a proto přistoupil k věcnému přezkumu.

[30] Nejvyšší správní soud předesílá, že obsahově velmi podobná mimořádná opatření, která napadenému opatření předcházela či po něm následovala, již přezkoumával v rozsudcích ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021-112, ze dne 11. 6. 2021, č. j. 10 Ao 12/2021-81, ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021-63, a ze dne 30. 7. 2021, č. j. 5 Ao 25/2021-51. Vysoká míra podobnosti napadeného opatření s již přezkoumávanými mimořádnými opatřeními a rovněž téměř totožná argumentace navrhovatele s argumentací, již uplatnil rovněž ve věcech vedených pod sp. zn. 7 Ao 6/2021 a sp. zn. 8 Ao 17/2021, umožňují soudu, aby ze závěrů citovaných rozsudků vycházel.

[31] Podle § 101d odst. 1 s. ř. s. platí, že „[p]ři rozhodování (o návrhu na zrušení opatření obecné povahy – pozn. NSS) je soud vázán rozsahem a důvody návrhu. Soud se proto zabýval mimořádným opatřením pouze v rozsahu uplatněných námitek.

[32] Navrhovatel vytýká odpůrci, že napadené opatření mohl jeho jménem vydat pouze hlavní hygienik ČR a nikoli ministr zdravotnictví.

[33] Shodnou argumentací se Nejvyšší správní soud zabýval již v rozsudku ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133. Třetí senát se se závěry přijatými v této otázce osmým senátem ztotožňuje a v podrobnostech na ně odkazuje. Stačí proto shrnout, že Nejvyšší správní soud zde dospěl k závěru o pravomoci ministra zdravotnictví vydat při epidemii a nebezpečí jejího vzniku jménem odpůrce mimořádné opatření podle § 69 zákona o ochraně veřejného zdraví. Z § 80 odst. 8 zákona o ochraně veřejného zdraví totiž nevyplývá výhradní kompetence hlavního hygienika ČR nařizovat mimořádná opatření při epidemii a nebezpečí jejího vzniku. Z uvedeného ustanovení vyplývá pouze to, že pokud hlavní hygienik ČR činí úkony ve věcech ochrany a podpory veřejného zdraví, nečiní tak samostatně, ale jménem ministerstva. Ačkoli tedy zákon o veřejném zdraví výslovně zřizuje funkci hlavního hygienika, nečiní ji samostatným správním orgánem, ale pouze součástí Ministerstva zdravotnictví. Za to přitom může jako oprávněná úřední osoba jednat přímo ministr, aniž by se k tomu musel jakkoli výslovně pověřovat. Ze skutečnosti, že v minulosti vydával mimořádná opatření hlavní hygienik ČR, nelze dovodit, že by si pravomoc v této oblasti nemohl vyhradit i sám ministr zdravotnictví. Neznamená to však ani to, že hlavní hygienik tato opatření vydávat nemohl, opravňoval-li jej k tomu vnitřní předpis nebo pověření ministra zdravotnictví. Lze tedy uzavřít, že ministr zdravotnictví byl oprávněn vydat jménem odpůrce napadené opatření.

[34] I další námitku, že obecně stanoveným zákazem odpůrce překročil svoji pravomoc v zákoně o ochraně veřejného zdraví, Nejvyšší správní soud na podkladě totožných argumentů již posoudil, a to v rozsudku č. j. 7 Ao 6/2021-112. Navrhovatelí předně nepřisvědčil ve srovnání obdobného mimořádného opatření s usnesením vlády č. 78 ze dne 28. 1. 2021, o přijetí krizového opatření zakazujícího maloobchodní prodej a prodej a poskytování služeb v provozovnách se stanovenými výjimkami, které Ústavní soud nálezem ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. 106/20, zrušil. Dospěl totiž k závěru, že ačkoli je mimořádné opatření formulováno obdobně jako plošný zákaz s následnými výjimkami, nejedná se o absolutní zákaz určité činnosti – tj. o zákaz pohybu a pobytu, ale o obecný příkaz nosit předepsané ochranné prostředky dýchacích cest na vybraných místech. Tuto povinnost přitom nelze srovnávat se zásahem do ústavně chráněného základního práva svobodně podnikat posuzovaným Ústavním soudem. V daném případě se ve vztahu ke stanoveným oblastem podnikání totiž jednalo o zásah absolutní.

[35] Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku dále poukázal na judikaturu k ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, podle kterého odpůrce napadené mimořádné opatření vydal. Upozornil přitom, že není možné na základě zcela obecné dikce tohoto ustanovení plošně nařídit v podstatě jakoukoli povinnost, aniž by byla svou povahou a intenzitou srovnatelná s jinou povinností uvedenou ve výčtu tohoto ustanovení pod písm. a) až h). Poukázal také na pravidlo tzv. stejného druhu, které se užívá při interpretaci demonstrativních výčtů pro posouzení dalších a výslovně nekonkretizovaných položek. Na základě srovnání povinností uložených v dotčeném opatření s povinnostmi uvedenými v § 69 odst. 1 písm. a) až h) zákona o ochraně veřejného zdraví dospěl Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku k závěru, že mimořádné opatření nařizující povinnost zakrýt si při pobytu a pohybu mimo bydliště dýchací cesty ochrannými prostředky je možné stavět na roveň činnosti, kterou lze uložit podle § 69 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví (mimořádné očkování, profylaxe). Zakrytí dýchacích cest ochrannými prostředky totiž představuje z hlediska vztahu k účelu aplikované právní úpravy v podstatě totéž – tj. snahu eliminovat infekční onemocnění a jeho hromadný výskyt. Z uvedeného tedy vyplývá, že nařízení nošení stanovených ochranných prostředků dýchacích cest k ochraně obyvatelstva a prevenci nebezpečí vzniku a šíření onemocnění COVID-19 je tak svojí podstatou obdobné právě možnostem upraveným v § 69 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví a nelze proto souhlasit s navrhovatelem, že odpůrce překročil rozsah svých pravomocí. Pokud jde o námitku, že trestnost určitého jednání má být vždy stanovena zákonem, i v tomto případě soud opakuje, že předmětem přezkumu není uložení sankce na základě vydaného mimořádného opatření, ale opatření samotné. Jelikož navrhovatel ani netvrdil, že by byl sankcionován, je nadbytečné se touto otázkou zabývat.

[36] Navrhovatel dále namítá, že odpůrce měl ve věci vést spis, ve kterém by měly být založeny podklady odůvodňující vydání napadeného opatření. I při posouzení této námitky Nejvyšší správní soud vychází ze své judikatury, a to z rozsudku ze dne 25. 3. 2021, č. j. 4 As 301/2020-147 (viz jeho body 53-59). Skutečnost, že se v souladu s § 94a odst. 2 věty druhé zákona o ochraně veřejného zdraví o návrhu mimořádného opatření řízení nevede řízení, neznamená, že by ve správním spise nemusely být podklady, z nichž odpůrce při vydání opatření vycházel. Vedení spisu totiž podle § 17 odst. 1 správního řádu vychází z existence věci a nikoli z vedení řízení o této věci. Odpůrce proto pochybil, pokud v rozporu s uvedeným ustanovením do správního spisu nezaložil podklady, z nichž při vydání mimořádného opatření vycházel.

[37] Toto pochybení však bez dalšího nemá za důsledek nezákonnost napadeného opatření. Adresáty mimořádného opatření totiž nikterak nezkracuje na jejich právu se k podkladům vyjádřit, neboť ti s ohledem na skutečnost, že se o návrhu opatření nevede řízení, ani nemají možnost se s podklady před jeho vydáním seznámit a následně na ně reagovat. Podstatné je rovněž i to, že odpůrce mimořádné opatření odůvodnil v zásadě obecně známými skutečnostmi, které nebylo třeba podrobně dokazovat a ve spise zvláště dokládat (např. epidemiologický vývoj onemocnění COVID-19, způsob, jakým se toto onemocnění šíří, apod.). Odkázal také na konkrétní studie a odborné zdroje dostupné online, z nichž při vydání opatření vycházel. Pokyny odpůrce či zápisy z jednání nemusí být součástí spisu (srov. rozsudek ze dne 14. 3. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, bod 113). Soud proto (tak jako v rozsudcích č. j. 4 As 301/2021-147, bod 59, č. j. 8 Ao 1/2021-133, body 110 a 113 a v rozsudku ze dne 20. 5. 2021, č. j. 10 Ao 1/2021-148, body 52-55), dospěl k závěru, že chybějící podklady mimořádného opatření ve správním spise nejsou ani v nyní posuzovaném případě natolik závažným pochybením odpůrce, které by mělo za následek nezákonnost opatření.

[38] Navrhovatel dále poukazem na rozsudky Městského soudu v Praze a Nejvyššího správního soudu (viz bod 6 tohoto rozsudku) namítá, že odpůrce nevyhověl požadavkům

pokračování

judikatury na odůvodnění mimořádných opatření a že pouze mechanicky přebírá odůvodnění z předchozích (nedostatečně odůvodněných) opatření.

[39] Nejvyšší správní soud opakovaně zdůrazňuje nutnost náležitého odůvodnění mimořádných opatření vydávaných za účelem likvidace epidemie (srov. rozsudky č. j. 8 Ao 1/2021-133, ze dne 11. 5. 2021, č. j. 3 Ao 3/2021-27, č. j. 10 Ao 12/2021-81, č. j. 8 Ao 17/2021-63, č. j. 5 Ao 25/2021-51), jež nevyplývá již pouze z judikatury, ale je výslovně stanovena zákonem (§ 4 pandemického zákona ve spojení s § 3 odst. 2 téhož zákona).

[40] Pandemický zákon vyžaduje, aby v odůvodnění mimořádného opatření byla vzata v úvahu „*aktuální analýza epidemiologické situace onemocnění COVID-19 a konkrétní míra rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami a přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob*“ (§ 3 odst. 2 pandemického zákona). Ukládá tedy odpůrci povinnost, aby (1.) po provedení této analýzy a (2.) po zohlednění rizik spojených s vymezenými činnostmi (3.) provedl tzv. test proporcionality a posoudil přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob.

[41] Nejvyšší správní soud konstatuje, tak jako to ostatně učinil již v rozsudku č. j. 7 Ao 6/2021-112, v bodě 56, a v rozsudku č. j. 10 Ao 12/2021-81, v bodě 32, že napadené opatření neobsahuje žádnou ucelenou analýzu epidemiologické situace, o níž by se ukládaná povinnost opírala, a ani na ni neodkazuje. Odpůrce se k aktuálním událostem vyjadřuje v jediném odstavci na straně 10 opatření, v němž se zabývá pouze mutacemi koronaviru a nikoli celkovou epidemiologickou situací. Ačkoli Nejvyšší správní soud nepochybně, že v České republice se v době vydání napadeného opatření šířily i nakažlivější mutace koronaviru, nemohou tato strohá konstatování o existenci mutací představovat analýzu ve smyslu § 3 odst. 2 pandemického zákona.

[42] Analýza epidemiologické situace je však jedním z klíčových faktorů, na jejichž základě lze přiměřenost zavedených opatření posoudit. Neobsahuje-li totiž napadené opatření tuto analýzu, je vyloučeno zabývat se věcnými námitkami navrhovatele směřujícími proti přiměřenosti stanovených povinností (viz rozsudek č. j. 7 Ao 6/2021-112, bod 57).

[43] Stejně podstatným je pro posouzení přiměřenosti zavedených opatření i stanovení konkrétní míry rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami. V uvedeném případě se tento požadavek měl projevit ve vyjádření míry rizik spojených s nošením předepsaných ochranných prostředků dýchacích cest za stanovených podmínek na straně jedné, a na straně druhé plynoucích z pohybu a pobytu ve vymezených místech bez této ochrany. K možným negativním dopadům dlouhodobého či případného nepřetržitého používání stanovených ochranných prostředků dýchacích cest se však odpůrce žádným způsobem nevyjádřil; omezil se pouze na konstatování, že několik studií potvrdilo, že nošení roušek nebrání průniku kyslíku ani u dospělých a seniorů starších 65 let věku. Z posouzení pouze jednoho z více možných dopadů zakrytí dýchacích cest (nadto jen u vybraných skupin osob) však nelze činit žádné komplexní závěry ohledně případných rizik s tím spojených. Této otázce se napadené opatření ve vztahu k zaváděným povinnostem prakticky nevěnuje (v podrobnostech viz rozsudek č. j. 7 Ao 6/2021-112, bod 59).

[44] Povinnost posoudit rizika související s ukládanou povinností přitom odpůrci ukládá přímo pandemický zákon. Je tedy jeho úkolem se touto otázkou řádně zabývat a zhodnotit jednotlivá rizika, jejichž míra může být u jednotlivých skupin osob rozdílná. Mimořádná opatření upravující povinnost ochrany dýchacích cest se proto musí otázkou těchto rizik u jednotlivých skupin osob alespoň rámcově zabývat, neboť jen v takovém případě mohou být stanovené

povinnosti dostatečně vysvětleny. Zhodnocení těchto rizik je však třeba provést nejen u skupin osob určených podle věku, ale také v případě skupin osob vykazujících jiný specifický znak (např. osoby, které již onemocněly prodělaly nebo jsou očkovány) a důsledně vysvětlit, jaká je míra rizikovosti určité skupiny osob z hlediska možnosti dalšího šíření (ostatně s kritériem očkování odpůrce v jiných svých opatřeních běžně pracuje a považuje jej za důvod, pro který u očkovaných osob neplatí povinnost karantény). Případná rizika spojená s dlouhodobým zakrýváním dýchacích cest přitom nelze brát na lehkou váhu a překlenout je prostým konstatováním, že opatření odpůrce zavedl v zájmu ochrany obyvatelstva před onemocněním COVID-19. Ochrana veřejného zdraví totiž nezahrnuje pouze ochranu před tímto onemocněním.

[45] Samotné zhodnocení přiměřenosti zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob v odůvodnění napadeného opatření rovněž chybí. I tento požadavek přitom explicitně stanoví § 3 odst. 2 pandemického zákona. Odpůrce byl tedy povinen identifikovat i práva a oprávněné zájmy osob, do kterých opatření zasáhne, a následně s ohledem na analýzu epidemiologické situace a zjištěná rizika a jejich pravděpodobnost racionálně zhodnotit, která epidemiologická rizika má smysl v zájmu zachování běžného chodu společnosti podstoupit a která již nikoli. Přestože Nejvyšší správní soud respektuje, aby odpůrce postupoval v souladu s principem předběžné opatrnosti a bral tak do úvahy v zásadě nejhorší možné varianty z těch, co mohou nastat, nemůže tento princip vést k absolutní preferenci opatrnosti. Dostatečně srozumitelné a přesvědčivé vysvětlení, proč jsou vymezené činnosti rizikové a proč převažuje zájem na ochraně dýchacích cest nad eventuálními riziky, je důležité nejen proto, že adresáti opatření jsou zahlceni protichůdnými informacemi, ale také proto, že řádné odůvodnění umožňuje odpůrci, aby již při jeho zpracování sám odhalil problematické aspekty daného opatření a včas je odstranil a minimalizoval tak zásah do práv a oprávněných zájmů dotčených osob.

[46] Jelikož odpůrce nepostupoval v souladu s pandemickým zákonem a v napadeném opatření neanalyzoval epidemiologickou situaci, nestanovil konkrétní míru rizika spojeného se zavedenými povinnostmi a neprovedl ani test proporcionality, je napadené mimořádné opatření nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

[47] Odůvodnění napadeného opatření je však nedostatečné také proto, že se převážně opírá o poznatky či predikce o fungování kvalitativně jiného typu ochranného prostředku. Mimořádné opatření totiž stanoví povinnost nosit na vymezených místech pouze prostředky ochrany dýchacích cest s vyšším stupněm bariérového efektu. Tuto povinnost však odůvodnění napadeného opatření prakticky nereflektuje, neboť se věnuje převážně rouškám a nikoli respirátorům. Podstatná část odůvodnění napadeného opatření se tedy věnuje popisu přínosu roušek, jejichž používání v zásadě nepřipouští. Zcela nepřiměřeně tak přebírá části odůvodnění předchozích mimořádných opatření, přestože stanovené povinnosti doznaly zásadních změn. Tyto změny byl odpůrce povinen odpovídajícím způsobem promítnout do odůvodnění napadeného opatření, což však neučinil.

[48] Samotným respirátorům se mimořádné opatření věnuje pouze okrajově a nevysvětluje ani to, co podle odpůrce představuje obdobný prostředek ochrany s požadovaným účinným bariérovým efektem. Výrok opatření připouští respirátory a obdobné prostředky bez výdechového ventilu, které mají filtrační účinnost alespoň 94 %, odůvodnění však klade důraz především na schopnost respirátorů přiléhat k obličejí nositele. Roušky odmítá právě proto, že nedostatečně těsní. Ačkoli by tedy adresát opatření mohl podle výroku napadeného opatření použít např. nanoroušku mající filtrační schopnost alespoň 94 %, odůvodnění napadeného opatření takový prostředek ochrany zřejmě nepovažuje za obdobný

pokračování

respirátoru, neboť i nanorouška přiléhá k obličejí stejně jako standardní či doma vyrobená rouška – tedy nedostatečně. Napadené opatření je proto i v tomto ohledu nejasné (viz body 65-67 rozsudku č. j. 7 Ao 6/2021-112).

[49] Mechanické kopírování odůvodnění z dříve platných mimořádných opatření má za následek i to, že odpůrce navzdory upozornění městského soudu, jež se mu dostalo v rozsudku č. j. 18 A 59/2020-226 ještě před vydáním napadeného mimořádného opatření, i nadále odůvodňuje své tvrzení o celkové účinnosti respirátorů převyšující 94 % nefunkčním odkazem na informace poskytované Výzkumným ústavem bezpečnosti práce ohledně celkové účinnosti respirátorů. Je nezbytné, aby odpůrce odborné podklady alespoň částečně reprodukoval a vysvětlil, jaké z nich činí závěry, neboť tím se současně vyvaruje riziku, že se odkaz stane nefunkčním. Problematický je rovněž cizojazyčný text některých podkladů, na které odpůrce odkazuje. I zde je třeba trvat na tom, aby odpůrce alespoň stručně přiblížil adresátům opatření, jaké stěžejní úvahy tyto podklady obsahují a co z nich ve vztahu k ukládané povinnosti dovozuje (viz rozsudek č. j. 7 Ao 6/2021-112, bod 72).

[50] Odpůrce rovněž nevysvětlil jednotlivé výjimky stanovené v čl. I bodu 3 napadeného opatření. Podle čl. I bodu 3 písm. b) se zákaz nevztahuje na děti v mateřské škole a děti v dětské skupině, což odpůrce v odůvodnění vysvětluje tím, že *„se jedná o ucelené a neproměnlivé kolektivy stále stejných osob, v jejichž případě nepoužívání ochranného prostředku v rámci takového kolektivu nepředstavuje vážné riziko.“* Neproměnlivostí kolektivu odpůrce odůvodňuje také výjimku pro školy zřízené Ministerstvem spravedlnosti (školy vězeňské služby zřízené za účelem možnosti vzdělávání ve výkonu trestu). Na ostatní žáky se podle písm. c) vztahuje výjimka z povinného nošení ochrany dýchacích cest pouze v rámci vzdělávací aktivity neumožňující nošení ochranného prostředku (např. tělocvik, zpěv, hra na dechové nástroje), což odpůrce odůvodňuje tím, že *„bez výjimky z povinnosti používání ochranného prostředku by takovouto aktivitu nebylo možno provádět a zároveň se jedná o nezbytnou součást studia.“* Tato výjimka pro ně přitom platí bez jakéhokoli omezení kontaktu při dané vzdělávací aktivitě. Lze-li tedy upustit od povinného nošení prostředků ochrany dýchacích cest z důvodu neproměnlivosti kolektivu a rovněž bez dalších omezení v případě vybraných vzdělávacích aktivit (včetně těch kontaktních jako je tělocvik), není srozumitelné, proč stejnou logikou nelze upustit od zakrytí dýchacích cest i při ostatních vzdělávacích aktivitách žáků základních škol, pro něž může rovněž platit závěr o ucelenosti a neproměnlivosti kolektivů. Z odůvodnění tak nelze seznat, v čem odpůrce spatřuje odlišnost jednotlivých kolektivů a proč ukládá povinnost nepřetržitě nosit prostředky ochrany dýchacích cest ve školském zařízení pouze některému z nich.

[51] Nejvyšší správní soud v souladu s dosavadní judikaturou taktéž poznamenává, že je třeba, aby odpůrce v části zabývající se jednotlivými výjimkami ze stanovených povinností dostatečně vysvětlil přístup k osobám očkovaným či zotaveným z onemocnění COVID-19. Totéž platí i ve vztahu k osobám, kterým v zakrytí dýchacích cest brání vážné zdravotní důvody.

[52] Nedostatečné odůvodnění neumožňuje Nejvyššímu správnímu soudu, aby se zabýval přiměřeností napadeného mimořádného opatření jako celku. Ve vztahu k některým dílčím námitkám navrhovatele lze však odkázat na rozsudek č. j. 5 Ao 25/2021-51. Nejvyšší správní soud v něm nepřisvědčil námitce, že z odůvodnění napadeného opatření není zřejmé, proč odpůrce stanovil povinnost nosit ochranné prostředky právě na vymezených místech, neboť shledal, že z přezkoumávaného mimořádného opatření *„je zřejmé, že odpůrce směřoval k zavedení povinnosti nosit ochranné prostředky především na místech, kde dochází ke kumulaci většího počtu osob, tato úvaha se přitom s ohledem na způsob šíření daného onemocnění, který je v odůvodnění napadeného opatření poměrně důkladně popsán, jeví jako zcela logická a odůvodněná.“* Uvedený závěr lze uplatnit i v nyní posuzované věci, neboť v napadeném opatření odpůrce na straně 9 vysvětlil, že *„k šíření*

infekčního agens může dojít i ve venkovních prostorách při rozhovoru, při hře a povídání dětí na hřišti, při čekání lidí ve frontách před obchody (opatření regulující počet osob v obchodech), pokud infekční osoby nedodrží vzdálenost 2 metry a nebudou mít roušku. Vzhledem ke způsobům přenosu onemocnění COVID-19 je zřejmé, že přenos viru SARS-CoV-2 není omezen pouze na vnitřní prostory a existuje i možnost nákazy venku. Z tohoto důvodu je důležité minimalizovat riziko nákazy použitím roušek i venku.“ Soud v uvedeném rozsudku dále nepřisvědčil ani argumentaci o neúčinnosti prostředků k ochraně dýchacích cest s tím, že ani v nejmenším nelze obecně popírat jejich účinnost (v podrobnostech viz bod 50 uvedeného rozsudku). Za nemístné pak označil neustálé porovnávání onemocnění COVID-19 s běžnou chřipkou, která sice také v některých případech může způsobit závažné zdravotní potíže či dokonce smrt, avšak v neporovnatelně menším počtu případů, a proto ani časté sezónní epidemie běžné chřipky nezpůsobují přetížení zdravotního systému tak jako v případě onemocnění COVID-19 (v podrobnostech viz bod 51 uvedeného rozsudku).

[53] S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, napadené mimořádné opatření bylo v rozporu se zákonem, neboť neobsahovalo zákonem požadované odůvodnění. Tato vada však nemohla způsobit nicotnost opatření, neboť ta je vyhrazena pro nejzávažnější vady správních aktů (§ 77 odst. 1 správního řádu).

[54] K požadavku odpůrce na zdrženlivost při zásahu do mimořádných opatření se vyjádřil Nejvyšší správní soud již v rozsudku č. j. 8 Ao 17/2021-63. S odpůrcem „*že souhlasit v tom, že při věcném přezkumu opatření obecné povahy by měl soud postihovat pouze extrémní případy věcně nesprávných opatření, která jsou jen formálně v souladu se zákonem, nikoliv však případy, kdy v rámci zákona je možné vícero řešení daného problému a soud pouze dospěje ke závěru, že lepší by bylo jiné řešení než v dané věci příslušným orgánem přijaté (srov. bod 26 rozsudku NSS ze dne 29. 3. 2011, č. j. 6 Ao 7/2010-73). V nyní projednávané věci však nelze ztrácet se zřetele, že požadavek na obsah odůvodnění mimořádného opatření vyplývá z § 3 odst. 2 ve spojení s § 4 pandemického zákona. Ten však odpůrci nenabízí vícero možných způsobů odůvodnění mimořádných opatření. Pakliže odpůrce není přes opakované výtky soudu schopen dostat požadavkům pandemického zákona stran odůvodnění vydávaných mimořádných opatření, je úkolem soudu, aby takovéto opatření zrušil pro nepřezkoumatelnost, případně deklaroval jeho nezákonnost, jestliže již pozbýlo platnosti. Takovýto postup není projevem přehnaného soudního aktivismu a zasahování do správního uvážení odpůrce, nýbrž se jedná o respektování požadavku zákonodárce na řádné odůvodňování mimořádných opatření, která významnou měrou zasahují do práv a oprávněných zájmů osob.“*

V. Závěr a náklady řízení

[55] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že nedostatky odůvodnění napadeného opatření ve svém souhrnu neumožňují přezkum dalších námitek navrhovatele. Odůvodnění napadeného opatření neodpovídá požadavkům pandemického zákona, proto soud deklaratorně rozhodl, že mimořádné opatření bylo v rozporu se zákonem (§ 13 odst. 4 pandemického zákona).

[56] Nejvyšší správní soud ve věci rozhodl bez jednání, a to analogicky podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť, jak vysvětlil výše, shledal významné nedostatky odůvodnění napadeného opatření.

[57] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Odpůrce nebyl v řízení úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Navrhovatel ve věci plně uspěl a má proto právo na náhradu nákladů řízení. Ta zahrnuje zaplacený soudní poplatek ve výši 5 000 Kč a odměnu zástupce navrhovatele. Odměna zástupce zahrnuje tři úkony právní služby spočívající v přípravě a převzetí zastoupení, sepisu návrhu na zrušení opatření obecné povahy a sepisu dalšího podání (§ 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu) a činí v dané věci 3 x 3 100 Kč

pokračování

[§ 7 bod 5 advokátního tarifu, ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) téhož předpisu], celkem tedy 9 300 Kč. Soud nepřiznal zástupci odměnu za samostatné doplnění příloh návrhu, neboť tento úkon po navrhovateli nežádal a pro posouzení věci nebyl ani relevantní. Odměna zástupce dále zahrnuje paušální částku ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy celkem 900 Kč. Zástupce navrhovatele je plátcem DPH. Výše odměny se proto zvyšuje o částku představující sazbu této daně ve výši 21 %, tj. o 2 142 Kč. Celkem tak odměna zástupce činí 12 342 Kč. Navrhovateli tedy náleží náhrada nákladů řízení spočívající v zaplaceném soudním poplatku a přiznané odměně zástupce v celkové výši 17 342 Kč. Odpůrce je povinen uhradit navrhovateli uvedenou částku ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce.

[58] Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. To se v posuzované věci nestalo, proto Nejvyšší správní soud rozhodl tak, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 5. května 2022

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu