

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Miluše Doškové v právní věci navrhovatelů: **a) Mgr. D. Š., b) K. T.**, zastoupených JUDr. Tomášem Nielsenem, advokátem se sídlem Kozí 916/5, Praha 1, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Ing. F. Č.**, o návrhu na zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-56/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 8. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-58/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. V části směřující proti bodům 4 a 5 mimořádného opatření odpůrce ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-56/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 8. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-58/MIN/KAN, **se návrh o d m í t á .**
- II. Ve zbylém rozsahu **se návrh o d m í t á** pro zjevnou neopodstatněnost.
- III. Navrhovatelé **n e m a j í p r á v o** na náhradu nákladů řízení.
- IV. Odpůrci **se n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.
- V. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatelé se společným návrhem na zrušení opatření obecné povahy podaným u Nejvyššího správního soudu dne 3. 8. 2021 domáhají zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-56/MIN/KAN. Toto mimořádné opatření bylo vydáno na základě § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění účinném od 27. 4. 2021 (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“) k ochraně obyvatelstva a prevenci nebezpečí vzniku a rozšíření onemocnění covid-19.

II. Napadené opatření

[2] Podle bodu 1 napadeného opatření byl s účinností od 31. 7. 2021 všem osobám zakázán pohyb a pobyt bez ochranných prostředků dýchacích cest, kterým je respirátor nebo obdobný

prostředek splňující stanovené podmínky (dále jen „respirátor“), a to na vyjmenovaných místech (např. vnitřní prostory staveb jako prodejny, zdravotnická zařízení, školy, galerie, prostředky veřejné dopravy nebo vnitřní prostory provozoven stravovacích služeb). Napadené opatření dále v bodě 2 zakazuje všem osobám pohyb a pobyt bez respirátoru nebo roušky ve všech ostatních v bodu 1 neuvedených vnitřních prostorech staveb, mimo bydliště nebo místa ubytování, kde dochází na stejném místě a ve stejný čas k přítomnosti alespoň 2 osob vzdálených od sebe méně než 1,5 metru, nejedná-li se výlučně o členy domácnosti. Současně napadené opatření upravuje odchylky od zákazů stanovených v bodech 1 a 2 a v bodě 3 výjimky z něj. Výjimky jsou stanoveny pro určité skupiny osob bez dalšího (např. děti, které dosud nezahájily povinnou školní docházku), ve spojení s vymezenou aktivitou (např. při konzumaci potravin, při tréninku atd.) nebo ze zdravotních důvodů. Napadené opatření dále v bodě 4 ukládá všem zaměstnavatelům vybavit zaměstnance ochrannými prostředky dýchacích cest a v bodě 5 ukládá všem poskytovatelům zdravotních služeb povinnost vydat potvrzení osobě, která ze zdravotních důvodů nemůže mít nasazen žádný nebo stanovený ochranný prostředek dýchacích cest.

[3] Napadené opatření bylo změněno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 27. 8. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-58/MIN/KAN, a to s účinností od 31. 8. 2021. Změna se týká ochranných prostředků pro pedagogické pracovníky, vymezení pojmu prostředky veřejné dopravy a výjimek určených pro děti.

III. Návrh na zrušení mimořádného opatření

[4] Navrhovatelé vytýkají napadenému opatření především nedostatečné odůvodnění. PCR testy používané ke zjištění přítomnosti viru SARS-CoV-2 jsou podle navrhovatelů neprůkazné, proto ani nejsou správné předpoklady o probíhající nebo hrozící epidemii onemocnění covid-19 na území České republiky, na nichž staví odpůrce své oprávnění mimořádná opatření vydat. Podobně účinnost ochranných prostředků dýchacích cest pro bránění přenosu infekce odpůrce dovozuje ze statistik o pozitivních výsledcích těchto nepoužitelných testů. Ochranný účinek prostředků ochrany dýchacích cest je z fyzikálního a medicínského hlediska nízký a většina lidí s nimi nadto nezachází správně. Nošení obličejových masek způsobuje vážné následky na zdraví. Přenos viru SARS-CoV-2 osobami asymptomatickými a presymptomatickými nebyl prokázán. Opatření podle navrhovatelů neumožňuje dosáhnout proklamovaného cíle, a nesplňuje tak kritérium vhodnosti.

[5] Podle navrhovatelů odpůrce i poté, co soud zrušil předchozí opatření se stejným předmětem, toto opatření odůvodnil tak, že záměrně ignoruje argumenty, které mu nevyhovují nebo účelnost a prospěšnost opatření přímo vyvracejí. Odpůrce neměl opatření vydat bez důkladné odborné analýzy a vědeckých podkladů, pouze na základě účelově vybraných, „hodících se“ studií. Všechny dostupné protiargumenty měl vzít v potaz a uvést, jak je reflektuje.

[6] Odpůrce diagnostikuje onemocnění covid-19 z výsledku testu na přítomnost viru SARS-CoV-2, aniž by docházelo k dalšímu ověřování. Seznam PCR testů různých výrobců na území ČR diagnostikujících covid-19 na bázi detekce nukleových kyselin, u nichž se předpokládá, že jsou výlučné pro virus SARS-CoV-2, odpůrce navrhovatelům zaslal v dubnu tohoto roku a navrhovatelé ho přikládají k důkazu. To však není správné, neboť pro to, aby mohl být výrobcem sestaven test na bázi PCR, musí být známo přesné složení genetického materiálu, který má test detekovat, a na základě jeho znalosti je nutné najít oblast, která je výlučná jedinečně pro detekovaný patogen, v tomto případě virus SARS-CoV-2. Pod písmeny a) až m) uvádějí navrhovatelé reprezentativní výběr cizojazyčných studií, které se zabývaly sestavením a detekcí genomu viru SARS-CoV-2 coby nově objeveného patogenu, mající doložit, že ani v jedné práci není prokázána výlučnost genetického materiálu, o kterém vědci předpokládají, že náleží viru

pokračování

SARS-CoV-2. Studie neprokázaly, že stejný genetický materiál není možné získat z biologického vzorku zdravého člověka či osoby s jiným plicním onemocněním, případně osoby, která byla negativně testována na SARS-CoV-2, nebo z archivních vzorků z doby, kdy virus SARS-CoV-2 nebyl ještě znám. Pokud by to odpůrce rozporoval, měl by soud od něj vyžádat znalecký posudek, který by tuto informaci vyvrátil, a doložení, že kontrolní experimenty byly v některé z uvedených nebo jiné vědecké publikaci provedeny. Bez takového důkazu nelze považovat výsledek jakéhokoli testu za specifický. Z detekce jakéhokoli úseku genetického materiálu, jehož specifčnost a výlučnost nebyla vědecky prokázána, není možné přijmout závěr o výskytu nebo absenci viru SARS-CoV-2 v organismu testovaného jedince. Validace testů (ověření správnosti/chybovosti) probíhá porovnáváním testovacích sad různých výrobců, a nikdy není užít vyšší standard hodnocení, tj. konfrontace pozitivního výsledku s přímou detekcí viru v testovaném vzorku a ověření negativního výsledku provedením izolace viru s negativním výsledkem. Veškeré odpůrcem uváděné údaje o výskytu a šíření onemocnění covid-19 se zakládají na výsledcích sice certifikovaných testů, které však nemají z vědeckého ani medicínského hlediska žádnou výpovědní hodnotu, neboť pouze říkají, že ne/detekovaly dva velmi krátké úseky DNA nespecifického původu, které neznamenaají pro člověka žádné ohrožení, tj. nemohou způsobit žádnou nemoc. Jako příklad uvádí epidemii černého kašle v USA v roce 2006, která byla falešná, neboť výsledky PCR testů nebyly správné, což se ukázalo po jejich laboratorním prověření. Navrhovatelé shrnují, že odpůrce nemůže mimořádné opatření vydat, když díky používaným nedostatečným testům není schopen dokázat, že epidemie viru SARS-CoV-2 se na území ČR vyskytuje.

[7] Navrhovatelé dodávají, že účinnost ochranných prostředků dýchacích cest pro bránění přenosu infekce odpůrce opírá o práce využívající statistiky pozitivních výsledků testů, rovněž založených na PCR metodě, již považují navrhovatelé za chybnou. Pod body 30 až 34 navrhovatelé citují studie, které podle nich potvrzují fyzikální a medicínskou neopodstatněnost obličejových masek jako ochrany před nanočásticemi o velikosti, jaká se předpokládá u SARS-CoV-2 (cca 100 nm), neboť jimi bez problému procházejí nebo fungují jako rozprašovače a zmenšené částice se pak z fyzikálních důvodů šíří rychleji a dál než ty velké. Přínos ochranných prostředků dýchacích cest je podle navrhovatelů jen malý, a pokud by populaci nějaká taková infekce hrozila, bylo by doporučení odpůrce k jejich používání spíše kontraproduktivní, ostatně nadpoloviční většina zdravotníků a až tři čtvrtiny běžné populace s nimi nezacházejí správně.

[8] Navrhovatelé nesouhlasí se shrnutím odpůrce, že největším důsledkem povinnosti nosit ochranné prostředky dýchacích cest je pravděpodobně prostě nepohodlí uživatele. Citují výňatky ze studií, které naopak uvádějí řadu vážných následků nošení obličejových masek. Navrhovatelé odpůrce na zmiňované studie a odbornou literaturu upozorňovali již od podzimu 2020, ale ten je ignoruje, stejně jako zákonnou povinnost opatřit si podklady pro řízení zdravotních rizik. Škodlivost obličejových masek působí i toxická rezidua v nich obsažená, které jejich nositel vdechuje, a mohou zapříčinit zánět dýchacích cest.

[9] Navrhovatelé dále upozorňují na nesprávně uvedený údaj o účinnosti respirátoru FFP2 (více než 94%). To je v rozporu s obsahem dokumentu Výzkumného ústavu bezpečnosti práce, na nějž odpůrce odkazuje (více než 92% ochrany proti prachu s převážně dráždivým účinkem). Požadují, aby soud odpůrce vyzval k předložení seznamu schválených pomůcek typu FFP2, které splňují filtrační účinnost alespoň 94% pro aerosol s částicemi o velikosti 0,1 μm a další odpůrcem vyjmenované podmínky účinnosti.

[10] Odpůrce si podle navrhovatelů protiřečí, když osoby očkované a ty, které onemocnění prodělaly, vyjímá z povinností stanovených jiným opatřením (např. v oblasti obchodu a služeb),

i když bezinfekční být nemusí. Opatření jsou chaotická a nekonzistentní. Odpůrce ignoruje vědecké poznatky nevyhovující jím prosazované politice a ideologii. Podle navrhovatelů žádá ze studií, na něž odpůrce stejně jako v předchozích mimořádných opatřeních o ochraně dýchacích cest odkazuje, přenos viru SARS-CoV-2 osobami asymptomatickými a presymptomatickými neprokázala, a přesto jimi odpůrce odůvodňuje nutnost nosit obličejovou masku i osobami nevykazujícími klinické příznaky onemocnění. Odpůrce žádostem navrhovatelů o prokázání takového přenosu nevyhověl. Navrhovatelé považují tuto tezi za chybnou, mj. proto, že pozitivní výsledky testů u takových osob neznamenají přítomnost infekceschopného viru, a dochází pouze k nesprávnému označování zdravých lidí jako covid-pozitivní, tzv. bezpříznakové přenašeče.

[11] Podle navrhovatelů neexistence podkladů pro tvrzení o existenci epidemického výskytu onemocnění covid-19 ani o jeho šíření mezi zdravými lidmi bez klinických příznaků spolu s prokázaným nebezpečím spojeným s dlouhodobým i krátkodobým užíváním obličejových masek, vylučují proporcionalitu napadeného opatření, konkrétně směřování k cíli, kterým je ochrana veřejného zdraví. Opatření představuje ohrožení zdraví pro všechny, aniž by přinášelo jakýkoli benefit pro jeho adresáty i společnost jako celek. Práva navrhovatelů zkracuje bezprecedentním způsobem, který není obhajitelný za žádných okolností, tedy ani právem na ochranu veřejného zdraví. Odpůrce sice tvrdí přínosy zavedeného opatření, ale vychází z předpokladů, které nejsou vědecky relevantní. Navrhovatelé naopak poukazují na důkazy prokazující, že odpůrce se mýlí nebo dokonce záměrně uvádí nepravdivé informace. Jelikož opatření neumožňuje dosáhnout cíle (zabránit šíření onemocnění covid-19), nesplňuje kritérium vhodnosti, a proto se navrhovatelé ostatním kritériím testu proporcionality nevěnují. Navrhovatelé kritizují vynakládání prostředků z veřejného zdravotního pojištění na testy, jež nejsou validní a dávají vzniknout nepodloženým úvahám o pandemii onemocnění covid-19. Odpůrce není schopen relevantně reflektovat názory odborné veřejnosti, které nejsou s jeho přístupem v souladu, vyvrátit je nebo v obsahu předmětného opatření zohlednit (např. tak, že nošení ochranných prostředků dýchacích cest pouze doporučí za současného upozornění na různé názory odborníků na jejich škodlivost), proto je napadené opatření v rozporu se zákonem.

[12] Podle navrhovatelů je napadené opatření v rozporu s ústavním pořádkem a mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána [s čl. 10 odst. 1, 2 Listiny základních práv a svobod (dále „Listina“), neboť zasahuje do lidské důstojnosti a soukromého života, čl. 14 odst. 1 Listiny, protože z důvodu nesouhlasu s povinností nosit ochranný prostředek dýchacích cest nemohou pobývat mimo své bydliště, čl. 31 Listiny, neboť zasahuje do práva na ochranu zdraví; s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, Listinou základních práv Evropské unie a Mezinárodním paktem o hospodářských, sociálních a kulturních právech].

[13] Navrhovatelé navrhli zrušení napadeného opatření.

IV. Vyjádření odpůrce a replika navrhovatelů

[14] Odpůrce považuje návrh za nedůvodný. Ve vztahu k případnému věcnému posouzení obsahu napadeného aktu poukázal na soudy vyslovené principy, kterými by měl být takový postup veden (např. v rozsudku NSS ze dne 29. 3. 2021, č. j. 6 Ao 7/2010 - 73). Podobně jako ve svých vyjádřeních v ostatních řízeních týkajících se přezkumu jím vydávaných mimořádných opatření předdeslal, že má k dispozici odborné orgány schopné odborného úsudku. Zdůraznil nutnost komplexního náhledu na řešení epidemie, neboť ona sama i poznatky o ní se dynamicky vyvíjejí a potřebné informace a podklady nejsou zcela dostupné. Všechna opatření činí na základě všech dostupných (i když omezených) znalostí o viru v době vydání opatření, s vědomím,

pokračování

že nejsou dostatečné a přesné a zároveň nelze čekat jednoznačné doložení, zda jedno zvažované opatření je lepší než jiné. Při nejasnostech o šíření či vlastnostech koronaviru se v souladu s principem náležité opatrnosti nespolehá, že nastane optimističtější varianta (že šíření nebude tak rychlé, onemocnění tak závažná a úmrtí tak četná). Aplikuje test proporcionality a volí taková opatření, která v co nejvyšší míře zpomalují šíření viru a onemocnění a zároveň co nejméně negativně dopadají na obyvatelstvo a práva osob. Zohledňuje rovněž to, že zatímco tato omezení jsou dočasná, mohlo by případné explozivní rozšíření infekce vést k závažným dočasným i trvalým zdravotním následkům u velké části populace a k úmrtí desetitisíců až statisíců osob.

[15] Odpůrce připomněl, že soud již několikrát existenci epidemie označil za obecně známou skutečnost a její popírání, jakož i popírání existence onemocnění covid-19 považuje za absurdní a poukazuje na každodenní údaje o počtu hospitalizovaných s touto nemocí. Při hodnocení epidemické situace čerpá z oficiálních prohlášení respektovaných organizací a z dat hlášených do informačního systému infekčních nemocí. Nárůst počtu úmrtí a přetížení zdravotního systému existenci epidemie covid-19 jasně prokazují.

[16] Tvrzení navrhovatelů zpochybňující metodu testování PCR věcně s napadeným opatřením nesouvisí. Považuje ji však za velmi přesný a účinný způsob detekce onemocnění covid-19, který je využíván celosvětově. Pokud by tvrzení navrhovatelů o falešných diagnózách byla pravdivá, jistě by to vyvolalo celosvětovou odbornou diskuzi. Ze studií zmiňovaných navrhovateli nevyplývá, že by PCR metoda vedla k falešným diagnózám ani že se onemocnění covid-19 mezi lidmi nešíří.

[17] Odpůrce striktně nesouhlasí s výtkou, že opatření vydal bez důkladné odborné analýzy a vědeckých podkladů a odkazuje na str. 5 až 8 napadeného opatření obsahující analýzu epidemické situace. K tvrzenému dotčení na právu na svobodu pohybu podotýká, že povinnost nošení ochranných prostředků dýchacích cest omezil pouze na místa, kde je to nezbytné a stanovil odpovídající výjimky pro některé osoby.

[18] Na stranách 12 až 16 napadeného opatření odpůrce provedl analýzu účinnosti jednotlivých druhů ochrany dýchacích cest i rizika spojeného s jejich nošením či nenošením ve vztahu k ochraně veřejného zdraví a zdraví jednotlivce. Tvrzení navrhovatelů, že nošení respirátorů zvyšuje riziko přenosu onemocnění covid-19, považuje za zcela mylné. Jejich argumentace je pouze zdánlivě podložena zdroji, např. pod bodem 43 návrhu jsou pouze odkazy na internetové články bulvárního charakteru. Odpůrce s odkazem na *Souborné stanovisko Společnosti pro výzkum aerosolů k porozumění významu aerosolů při šíření infekce SARS-CoV-2* uvádí, že onemocnění se šíří zejména prostřednictvím kapének respiračních sekretů vzduchem na jiné lidi, především při mluvení, kašlání nebo kýchání. Odpůrce nepopírá, že respirátor s filtrační účinností FFP2 není zcela „nepropustný“ a neposkytuje stoprocentní ochranu před nákazou, ale toto riziko významně snižuje. Jde o překážku bránící šíření kapének vzduchem chránící nakažení nositele i druhé osoby.

[19] K námitkám o škodlivosti respirátorů pro lidské zdraví odkázal odpůrce na vyjádření Hygienické stanice hlavního města Prahy založené na pečlivé kompilaci odborných studií, z něhož zdůraznil zejména informaci o v průměru více než pětinasobném snížení rizika přenosu a účinném snižování šíření viru a ochraně jednotlivců před onemocněním covid-19. K namítanému škodlivému účinku vdechování CO₂ odpůrce poukázal na pasáž o tom, že při každém nádechu dochází k násobnému ředění zbylého malého množství vydechnutého vzduchu a závěr, že v nejhorším možném případě by vdechovaná koncentrace mohla mírně překročit hranici mírného diskomfortu, ale nikoli hodnotu ohrožující zdraví. Podle Státního zdravotního ústavu dýchání přes roušku či respirátor v žádném případě neohrožuje zdraví z důvodu zvýšené koncentrace CO₂, neboť vydechovaný vzduch se vždy přibližně 20 až 30krát

při nádechu naředí, CO₂ je plyn a jako takový se i chová, a tedy prochází bez problémů všemi typy roušek a respirátorů a před ústy se nehromadí. Ředění napomáhá i netěsnost respirátorů. Lékaři, zdravotnický personál i jiní pracovníci bez zdravotních problémů používají roušky či respirátory již řadu let a nejedná se o krátkodobá použití. Podle obsáhlé studie mapující vliv na fyziologii či vnímání není pro zdravého člověka nošení roušek či respirátorů jakkoli ohrožující, pouze nekomfortní. Této otázce se odpůrce věnuje rovněž na str. 10 až 12 odůvodnění opatření. Vzhledem k výše uvedenému byla stanovena řada výjimek pro nošení ochranných prostředků dýchacích cest, včetně osob se zdravotními problémy a dětí.

[20] Odpůrce poukázal na paušální odkazy navrhovatelů na porušení mezinárodních právních dokumentů, bez snahy o konkrétnější výčet jejich porušených ustanovení. Sdělil, že podklady pro vydání napadeného opatření jsou uvedeny v odůvodnění a přiložil denní situační zprávu o epidemické situaci v České republice a souhlas vlády s vydáním opatření.

[21] Odpůrce navrhuje zamítnutí návrhu.

[22] Navrhovatelé v replice obsáhle rozvádějí svou předchozí argumentaci a polemizují s odpůrcem. Uvádí, že úkolem soudní moci zajisté není přebírat působnost a pravomoci moci výkonné. Soudní moci však náleží přezkum aktů moci výkonné. Navrhovatelé jsou toho názoru, že v daném případě jde o extrémní případ nesprávnosti napadeného opatření, a soud jej proto musí věcně přezkoumat.

[23] Existence pandemie nemůže být dle názoru navrhovatelů notorií, neboť nikdy nemůže naplnit její judikatorní znaky. Je s podivem, že odpůrce vůbec používá odkaz na toto rozhodnutí soudu, které rozhodně do budoucna nejudikovalo, že epidemie koronaviru SARS-CoV-2 existuje na území České republiky k 30. 7. 2021, tj. k datu vydání napadeného mimořádného opatření. Odpůrce hodnotí epidemickou situaci výhradně podle počtu pozitivně testovaných osob ve valné většině bez jakéhokoli vyhodnocení jejich skutečného zdravotního stavu lékařem. Na území České republiky v souvislosti s výskytem uvedeného koronaviru nikdy nebyla mimořádná opatření přijímána na základě počtu případů stejného onemocnění, nýbrž na základě počtu pozitivně testovaných osob, což jsou dvě různé hodnoty, které nelze zaměňovat. PCR testy přitom určitě nedetekují infekce schopný virus, jak se snaží odpůrce svými zavádějícími tvrzeními soudu a veřejnosti namluvit. Odpůrce znovu vychází z dat, která jsou generována chybným používáním PCR metody a nemají žádný relevantní vztah ke zdravotnímu stavu testovaných osob či existenci epidemie. Současně nelze ověřit data o hospitalizacích osob.

[24] Navrhovatelé dále zpochybňují odbornou kompetenci odpůrce coby vrcholného orgánu veřejného zdraví. Odborné poznatky věcně neprověřuje, neumí relevantně interpretovat, vytrhává z vědeckého kontextu a neumí odborně doložit jejich premisy. Upozorňují, že nebyl schopen doložit přítomnost koronaviru v respiračním sekretu ani možnost jeho asymptomatického či presympatického přenosu. Argumentaci o účinnosti obličejových masek přitom musí předcházet doložení možnosti respiračního přenosu viru; to však odpůrce neučinil. Odpůrce zároveň opakovaně podceňuje nežádoucí účinky nošení ochranných prostředků. Navrhovatelé shrnují, že odpůrce nebyl oprávněn vydat napadené opatření, neboť nebyl naplněn základní předpoklad existence epidemie či rizika jejího vzniku; ani jedno odpůrce neprokázal, a opatření je proto nezákonné.

V. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

[25] Osoba zúčastněná na řízení se k podáním účastníků nevyjádřila, poskytla soudu pouze několikrát aktualizované stanovisko, které je díky četným odkazům na řadu jiných podání a řízení o přezkumu různých mimořádných opatření odpůrce na hranici srozumitelnosti. Konkrétně

pokračování

ve vztahu k napadenému mimořádnému opatření namítá nekonzistentnost veškerých opatření, nemožnost opatřit si lékařské potvrzení pro výjimku podle bodu 3. písm. ee) a diskriminující přístup k ní v porovnání se sportovci, umělci či moderátory majícími z opatření výjimku automaticky. Ve zbytku pouze odkazuje na výhrady vznesené vůči dřívějším opatřením se stejným předmětem regulace, která však již neplatí a nejsou nyní předmětem soudního přezkumu.

VI. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[26] Napadené opatření bylo vydáno v době stavu pandemické pohotovosti podle § 80 odst. 1 písm. g) ve spojení s § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví, a to s celostátní působností a za účelem likvidace epidemie covid-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku. Napadené opatření je mimořádným opatřením ve smyslu § 2 odst. 4 písm. b) pandemického zákona a k projednání návrhu na jeho zrušení je podle § 13 odst. 1 pandemického zákona příslušný Nejvyšší správní soud.

[27] Změna napadeného opatření ze dne 27. 8. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-58/MIN/KAN, je vzhledem k obsahu návrhových bodů pro nynější řízení zcela bez významu. Zrušení a nahrazení napadeného opatření podle § 13 odst. 4 pandemického zákona nebrání dalšímu postupu v řízení.

[28] Podle § 101a odst. 1 věty první s. ř. s. platí, že *návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen.*

[29] Aktivní procesní legitimace představuje podmínku řízení, kterou musí obecně navrhovatelé splňovat, aby byl oprávněn podat k soudu návrh na zrušení opatření obecné povahy. K jejímu splnění je zapotřebí, aby návrh obsahoval myslitelná a logicky konsekventní tvrzení o tom, že právní sféra navrhovatelů byla napadeným opatřením dotčena. To, zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním opatřením obecné povahy, napadeným návrhem na jeho zrušení (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS).

[30] Navrhovatelé netvrdí, že by byli adresáty povinností uložených v bodech 4 a 5 napadeného opatření zaměstnavatelům a poskytovatelům zdravotních služeb, ani že by těmito povinnostmi byli jakkoli dotčeni. Touto částí napadeného opatření tedy ani nemohou být zkráceni na svých veřejných subjektivních právech. Nejvyšší správní soud proto návrh v tomto rozsahu podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. odmítl jako návrh podaný osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

[31] Navrhovatelé svou aktivní procesní legitimaci odvozují ze skutečnosti, že na základě napadeného opatření se nemohou bez použití stanovených ochranných pomůcek mimo své bydliště volně pohybovat ve vymezených prostorech při plnění svých základních životních potřeb i v rámci svých volnočasových aktivit. Kromě svobody pohybu zasahuje předmětné opatření i do práva na ochranu zdraví navrhovatelů, neboť nošení ochranných prostředků dýchacích cest má podle jejich tvrzení neblahé následky na jejich zdravotní stav, přičemž výjimky z této povinnosti nejsou dostatečné. Z uvedeného je patrné, že navrhovatelé popsali logicky konsekventně a myslitelně, v intencích citovaného rozhodnutí rozšířeného senátu, jakým způsobem byla jejich právní sféra napadeným opatřením dotčena.

[32] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že navrhovatelé mohli být napadeným opatřením v rozsahu, v jakém jim ukládá povinnosti (tj. mimo body 4 a 5), dotčeni, a jsou tedy aktivně procesně legitimováni k podání návrhu na jeho zrušení.

[33] Podle § 13 odst. 3 pandemického zákona platí, *že je-li návrh zjevně neopodstatněný, soud jej mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků usnesením odmítne. Pokud soud nepostupuje podle věty první, návrh se projednává přednostně.*

[34] Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích již opakovaně podrobně vyložil, že institut zjevné neopodstatněnosti má své místo mj. tam, kde se již ve své rozhodovací praxi obdobnou věcí zabýval, rozhodl zamítavým rozsudkem a nemá důvod se od svého dříve vyjádřeného právního názoru odchýlit. Jedná se o specifický režim soudního přezkumu podle pandemického zákona, jehož účelem je zrychlené a zjednodušené rozhodnutí o návrhu (srov. např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 5. 2021, č. j. 5 Ao 2/2021 - 52, body 10 - 13, nebo ze dne 8. 7. 2021, č. j. 7 Ao 19/2021 - 19). Postup zvolený v takových případech Nejvyšším správním soudem aproboval i Ústavní soud (viz např. usnesení ze dne 22. 6. 2021, sp. zn. III. ÚS 1482/21, ze dne 28. 7. 2021, sp. zn. III. ÚS 1498/21, či ze dne 17. 8. 2021, sp. zn. II. ÚS 2129/21).

[35] Na základě uvedených východisek přistoupil Nejvyšší správní soud k posouzení nyní podaného návrhu, který je ke dni vydání tohoto rozhodnutí jedním z celkem 13 návrhů napadajících v záhlaví označené mimořádné opatření stanovící povinnost ve vymezených prostorech nosit prostředky ochrany dýchacích cest. Tímto mimořádným opatřením se Nejvyšší správní soud velmi podrobně zabýval při meritorním přezkumu jiného podaného návrhu, který rovněž namítal absenci pravomoci odpůrce a nepřiměřenost uložené povinnosti, a který Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021 - 157, zamítl (obdobnou věcí se Nejvyšší správní soud zabýval i v usnesení ze dne 4. 11. 2021, č. j. 2 Ao 9/2021 - 155, kde se věnoval zpochybňované existenci a hrozbě epidemie).

[36] Nejvyšší správní soud neshledal důvodu odchýlit se od závěrů přijatých v uvedeném rozsudku a nevidí ani žádný jiný důvod, pro který by bylo rozumné a respektující ekonomii soudního procesu, aby nyní podaný návrh projednal běžnou procedurou. Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že návrh je zjevně neopodstatněný.

[37] K obecným východiskům přezkumu mimořádných opatření odpůrce Nejvyšší správní soud odkazuje na body 42 až 46 svého rozsudku ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021 - 157.

[38] O návrhu na zrušení tohoto opatření Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 13 odst. 3 pandemického zákona bez nařízení jednání, neboť návrh odmítl jako zjevně neopodstatněný; vycházel ze samotného mimořádného opatření a jeho odůvodnění, včetně dokumentů v něm uvedených, jež lze mít za obecně dostupné a tvořící v širším pojetí součást spisové dokumentace, kterou se podle konstantní judikatury správních soudů zpravidla dokazování neprovádí (srov. mutatis mutandis např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008 - 117, č. 2382/2011 Sb. NSS).

[39] Jádrem návrhu, resp. jeho důvody, jimiž je soud vázán (§ 101d odst. 1 s. ř. s.), je možné rozdělit do několika základních okruhů: a) napadené opatření není řádně odůvodněno, b) odpůrce neprokázal existenci epidemie a že by proti ní bylo třeba jakkoli zasahovat, takže neměl pravomoc vydat napadené opatření, c) respirátory nejsou vhodným a účinným prostředkem bránění šíření epidemie a jejich dlouhodobé i krátkodobé užíváním je naopak škodlivé, a e) stanovené povinnosti jsou nepřiměřené.

A. Odůvodnění napadeného opatření

[40] Pokud jde o nedostatky odůvodnění napadeného opatření, Nejvyšší správní soud v již citovaném rozsudku ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021 - 157 konstatoval, že odpůrce odůvodnění výrazně doplnil (srov. body 47 - 49), takže již poskytuje oporu ukládaným povinnostem. Učinil tak po vydání rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021 - 63, kterým bylo zrušeno obsahově obdobné mimořádné opatření odpůrce ze dne 29. 6. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-55/MIN/KAN. Odůvodnění napadeného opatření v souladu s § 3 odst. 2 pandemického zákona zohledňuje aktuální analýzu epidemické situace onemocnění covid 19 (část I.), konkrétní míru rizika spojenou s plněním uložených povinností (části II. a III.) a hodnotí přiměřenost zásahů do práv a oprávněných zájmů fyzických a právnických osob (část IV.).

[41] Jak Nejvyšší správní soud zdůraznil v již zmiňovaném rozsudku ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021 - 157, vytýkají-li navrhovatelé odůvodnění absenci vypořádání některých protiargumentů, je třeba zdůraznit, že odůvodnění mimořádných opatření, která jsou svou obecností blízka právním předpisům, by mohlo být vždy delší, podrobnější a dokonalejší; musí však vyhovět obecným požadavkům nastíněným v bodech 42 až 46 citovaného rozsudku. Odůvodnění napadeného opatření zevrubně popisuje epidemickou situaci v České republice se zohledněním relevantních údajů a republikových specifíků, vysvětluje, proč jsou uloženy povinnosti nezbytné a přiměřené a odkazuje na relevantní podklady. Nelze je označit za chaotické, neboť vysvětluje, proč ukládá stanovené povinnosti. Napadené opatření proto i ve světle toho návrhu vyhovuje požadavkům pandemického zákona a obстоjí jako přesvědčivý celek.

[42] Ve vztahu k negativním účinkům nošení ochranných prostředků dýchacích cest se Nejvyšší správní soud spokojil s odůvodněním odpůrce, neboť na stranách 10 až 12 odůvodnění napadeného opatření jsou rizika nošení různých typů obličejových ochranných prostředků podrobně rozebrána. Odpůrce na str. 13 odůvodnění opatření vysvětlil, jakými úvahami se řídil při rozhodování o tom, zda nařídít používání respirátoru nebo roušky, a porovnal jejich vlastnosti (zejména účinnost ochrany, ale i pohodlí nošení, cenu atd.).

B. Pravomoc k vydání napadeného opatření

[43] Již ve shora zmíněném rozsudku č. j. 2 Ao 7/2021 - 157 se Nejvyšší správní soud odmítl zabývat tvrzením, že epidemie není, neboť odpůrce může mimořádné opatření vydat i za účelem eliminace nebezpečí jejího opětovného vzniku (srov. bod 53), ostatně v jeho odůvodnění popsal svůj záměr předejít zhoršení v té době stabilizované situace, a umožnit standardní zahájení nového školního roku po návratu mnoha lidí z prázdninových cest. Opatření má za cíl předejít vzniku nových ohnisků, eskalaci počtu nových případů a jejich průniku do zranitelné skupiny (starších osob, často s přidruženými onemocněními a oslabenou imunitou, kde hrozí vyšší riziko hospitalizace), jejíž významné procento dosud nebylo naočkováno. V usnesení ze dne 4. 11. 2021, č. j. 2 Ao 9/2021 - 155, Nejvyšší správní soud odpověděl na obdobné výtky týkající se existence epidemie a nebezpečí jejího vzniku, a proto v podrobnostech odkazuje na jeho odůvodnění. Soud se proto dále neubude zabývat argumentací, že zde nehrozí opětovné propuknutí epidemie. Stejně tak se ve světle svých dřívějších rozhodnutí nebude zabývat souvisejícími tvrzeními zpochybňujícími metodu PCR testování ani tvrzeními, že pozitivní výsledky testů u asymptomatických a presymptomatických osob neznamenají přítomnost infekceschopného viru (a dochází pouze k nesprávnému označování zdravých lidí jako covid-pozitivní); tyto skutečnosti soud považuje za dostatečně vědecky podložené a návrh za nezpůsobilý je zpochybnit. Tvrzení navrhovatelů, že tento patogen, který by se měl šířit vzduchem a proti kterému by měly být

účinné prostředky ochrany dýchacích cest, nebyl vědecky prokázán, je ve světle dřívějších rozsudků zcela absurdní.

C. Vhodnost, účinnost a negativní vliv respirátorů

[44] Odpůrce v odůvodnění napadeného opatření vysvětlil, že na místech z hlediska šíření koronaviru rizikovějších je zapotřebí vyšší ochrana dýchacích cest, proto nařídil nošení respirátorů, které přiléhají k obličeji mnohem lépe než ústenka (obličejová maska, rouška), a lépe chrání jak jeho nositele, tak i jiné osoby. Pokud jde o technické požadavky na výrobek, konkrétně údaj o filtrační účinnosti, Nejvyšší správní soud v usnesení ze dne 4. 11. 2021, č. j. 2 Ao 13/2021 - 92, akceptoval vysvětlení odpůrce, že ve výrokové části užil jakousi obecnou deklaraci, jíž mínil vyjádřit, že úroveň ochrany je dána kromě filtrační účinnosti i dalšími technickými podmínkami, jež jsou právě stanoveny technickými normami (různých ve světě užívaných normalizačních systémů) a výrobce je musí dodržet. Soud nemá důvod vyzývat odpůrce k předkládání seznamu schválených pomůcek FFP2, neboť tato informace není relevantní pro rozhodnutí ve věci. V rozsudku č. j. 2 Ao 7/2021 - 157 Nejvyšší správní soud již podrobně zhodnotil princip fungování respirátorů: jedná se o bariérovou ochranu, jež má zachytit infikované kapénky, která snižuje pravděpodobnost přenosu koronaviru, a to i tehdy, není-li veřejností užíván zcela správně (srov. body 61, 62, 66 citovaného rozsudku). Není tedy třeba podrobněji se zabývat nuancemi ve filtrační účinnosti a problémy s nesprávným nasazováním respirátorů. I když nejde o prostředek dokonalý, je způsobilý přispět zpomalení šíření epidemie i předcházení vzniku ohnisek nákazy.

[45] Negativními účinky ochranných prostředků dýchacích cest na zdraví se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku č. j. 2 Ao 7/2021 - 157, kde provedl i test proporcionality. V bodě 72 popsal, že kromě nepohodlí mohou respirátory působit i různé zdravotní potíže, nicméně rozsah jejich užívání v běžném životě nemůže působit natolik neúnosně, že by to bylo v nepoměru s užitkem v podobě zvýšení pravděpodobnosti ochrany před nákazou u osob patřících mezi zranitelné (srov. bod 57 citovaného rozsudku). Zásadní je také výjimka zakotvená v bodě 3 písm. ee) napadeného opatření pro ty, kteří ze závažných zdravotních důvodů nemohou nosit respirátor, případně ani jiný prostředek ochrany dýchacích cest. Ta zajišťuje, aby tam, kde hrozí intenzivnější zásah do práva na ochranu zdraví, lékař posoudil, zda převažují rizika plynoucí z nákazy onemocněním covid-19, nebo negativní účinky nošení respirátoru (roušky), a případně vydal potvrzení, že ze zdravotních důvodů je osoba povinnosti nosit ochranný prostředek zproštěna. Odůvodnění opatření žádné deficitů v tomto směru nevykazuje.

D. Přiměřenost napadeného opatření

[46] K přiměřenosti napadeného opatření se Nejvyšší správní soud obsáhle vyjádřil již v rozsudku ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021 - 157, v bodech 55 až 80. S odkazem na obecná východiska přezkumu uvedl, že při posuzování přiměřenosti neshledal žádné excesy, napadené opatření do práv adresátů, včetně navrhovatele, zasahuje ještě únosným způsobem a současně stanoví výjimky, které zajišťují, aby v individuálních případech nepůsobilo nepřiměřené zásahy. Současně zdůraznil, že úkolem soudu není posuzovat, zda by jinak nastavené opatření mohlo v tom či onom ohledu účinkovat lépe nebo vadit méně, to je prostor vyhrazený veřejné správě. Rolí soudu zůstává toliko zhodnotit, zda není napadené opatření z pohledu návrhových bodů nezákonné. Autonomní soudní hodnocení, zda jsou jiné, méně invazivní prostředky potlačování epidemie srovnatelně účinné, musí reflektovat institucionální limity soudního přezkumu mimořádných opatření. Použitelných nástrojů veřejné politiky a jejich kombinací je nepřehledné množství, jsou vzájemně provázané, jejich účinky nelze vždy spolehlivě předvídat, a proto je k takovému hodnocení nezbytně nutné přistupovat se zvýšenou mírou

pokračování

zdrženlivosti. Soudu v obecné rovině nepřísluší hodnotit odbornou kompetenci jiných orgánů, ani určovat strategii boje s epidemií a nahrazovat činnost orgánů veřejné správy tím, že některé opatření označí sice za potřebné, ale konstatuje, že by jej měl odpůrce toliko doporučit.

[47] Primární chráněnou skupinu Nejvyšší správní soud vymezil jako zranitelné členy společnosti ohrožené pandemií onemocnění covid-19 na svém právu na život a právu na ochranu zdraví; ochrana těchto základních práv je ostatně povinností, resp. pozitivním závazkem státu (srov. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu Německa ze dne 12. 5. 2020, sp. zn. 1 BvR 1027/20; k pozitivním závazkům srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019 - 39). Sekundární chráněnou skupinu pak vymezil jako skupinu osob, které by byly kráceny na svých právech, zejména na svobodě pohybu, právu na vzdělání, právu na (včasnou) zdravotní péči, atp. v případě zhoršení epidemické situace, přetížení zdravotního systému a následného zavedení intenzivnějších omezení základních práv za účelem ochrany primární skupiny. Obě chráněné skupiny se přirozeně překrývají.

[48] Jak Nejvyšší správní soud zdůraznil v rozsudku ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021 - 157, početné skupiny obyvatel České republiky byly k dosažení téhož legitimního cíle, tedy zvládnutí epidemie onemocnění covid-19 za účelem ochrany práva na život a práva na ochranu zdraví zranitelných členů společnosti, významně omezovány na svých právech, např. na svobodě pohybu, právu na (včasnou) zdravotní péči, právu na vzdělání apod. Nynější méně intenzivní a krátkodobá omezení některých základních práv, o nichž lze z racionálních důvodů mít za to, že brání zesílení epidemie onemocnění covid-19, mohou být přitom nezbytným nástrojem prevence před opakováním intenzivnějších zásahů. Odpůrce při vydávání mimořádných opatření nehledá pouze rovnováhu mezi omezením základních práv jednotlivců na straně jedné a zajišťováním abstraktně vymezených veřejných zájmů (např. hospodářský růst) na straně druhé; v tomto případě poměřuje vzájemně konkurující základní práva a hledá cestu, jak dostat z nich plynoucím pozitivním závazkům a současně je co nejméně a spravedlivě omezit.

[49] Jak soud uvedl výše, respirátory jsou vhodným prostředkem k naplňování sledovaného cíle, kterým je ochrana primární a sekundární chráněné skupiny. Intenzita omezení práv a svobod navrhovatelů je ve srovnání s potenciálními zásahy do práv chráněných skupin relativně nízká. Pohyb navrhovatelů je omezen toliko na vymezených místech, a to pouze podmínkou povinného nošení respirátoru. Opatření na omezený čas podmiňuje pohyb na rizikových místech nasazením ochranného prostředku dýchacích cest, aby chránilo práva primární a sekundární chráněné skupiny ohrožená nikoli triviální, byť postupně se zmenšující hrozbou. Na tom, že některá jiná mimořádná opatření vyjímají očkované osoby ze své působnosti, není při zohlednění odlišné podoby a intenzity omezení práv nic kontradiktorního. Odpůrce se v odůvodnění podrobně zabýval riziky nošení respirátorů a právě z důvodu přiměřenosti stanovil výjimku pro osoby, které nemohou mít ze závažných zdravotních důvodů nasazen respirátor, v bodě 3 písm. ee) napadeného opatření, tj. pro ty, u nichž v důsledku „respirátorové“ povinnosti hrozí intenzivnější zásah do práva na ochranu zdraví; lékař v individuálním případě posoudí, zda převažují rizika plynoucí z nákazy onemocněním covid-19, nebo negativní účinky nošení respirátorů. Vzhledem k závažnosti chráněných práv a potenciální dočasnosti tohoto omezení proto nelze v tuto chvíli hovořit o jeho nepřiměřenosti.

[50] Nejvyšší správní soud neshledal důvody k provedení dokazování, neboť všechny navrhovateli předestřené právní otázky byly již v předcházejících rozhodnutích tohoto soudu uspokojivě zodpovězeny a žádný z navržených důkazů nemohl přinést skutkové zjištění, které by odůvodnilo jiný výsledek tohoto řízení.

[51] Vyjádření osoby zúčastněné na řízení je naprosto totožné s jejím včasným návrhem na zrušení téhož mimořádného opatření, o němž je vedeno řízení pod sp. zn. 2 Ao 16/2021. Všem řádně uplatněným návrhovým bodům se dostane pozornosti v rozhodnutí vydaném v její vlastní věci.

VII. Závěr a náklady řízení

[52] V rozsahu, v jakém návrh směřuje proti části opatření, kterou nejsou navrhovatelům ukládány žádné povinnosti (body 4 a 5), jej soud podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. výrokem I. odmítl jako návrh podaný osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

[53] Ve zbytku Nejvyšší správní soud shledal návrh zjevně neopodstatněným, a proto jej podle § 13 odst. 3 věty první pandemického zákona odmítl (výrok II.).

[54] Výroky o nákladech řízení vychází z úspěchu ve věci v souladu s § 60 odst. 1 větou první s. ř. s. (k tomu srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 25. 3. 2021, č. j. 8 As 287/2020 - 33, část. III. 4.). Navrhovatelé – na základě zjednodušeného (kvazimeritorního) posouzení věci – v řízení úspěch neměli, proto nemají právo na náhradu nákladů řízení. Procesně úspěšnému odpůrci v řízení žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, proto mu jejich náhradu Nejvyšší správní soud nepřiznal.

[55] Osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinností, které jí soud uložil (§ 60 odst. 5 s. ř. s.). Jelikož soud osobě zúčastněné na řízení v této věci žádné povinnosti neuložil, nemá na náhradu nákladů tohoto řízení právo.

P o u č e n í: Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 10. listopadu 2021

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu