



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci navrhovatele: **Ing. M. N.**, zast. Mgr. Davidem Zahumenským, advokátem se sídlem Třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, v řízení o návrhu na zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 7. 6. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-53/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 14. 6. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-54/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Opatření obecné povahy odpůrce ze dne 7. 6. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-53/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 14. 6. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-54/MIN/KAN, **bylo v rozporu se zákonem.**
- II. Odpůrce **je povinen** zaplatit navrhovateli na náhradě nákladů řízení částku 13 228 Kč k rukám jeho zástupce Mgr. Davida Zahumenského, advokáta, do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :**I.****Vymezení věci**

[1] Návrhem ze dne 10. 6. 2021 se navrhovatel domáhá zrušení nebo eventuálně prohlášení nezákonnosti opatření obecné povahy – mimořádného opatření odpůrce ze dne 7. 6. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-53/MIN/KAN, vydaného s odkazem na § 80 odst. 1 písm. g) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“). Toto mimořádné opatření bylo vydáno na základě § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 uvedeného zákona k ochraně obyvatelstva a prevenci nebezpečí vzniku a rozšíření onemocnění COVID-19 způsobené koronavirem SARS-CoV-2 (dále též „koronavirus“).

[2] Podle bodu I. 1. mimořádného opatření byl s účinností ode dne 8. 6. 2021, 00:00 hod. všem osobám zakázán pohyb a pobyt bez ochranných prostředků dýchacích cest, kterým

pokračování

je respirátor nebo obdobný prostředek splňující stanovené podmínky (dále „respirátor“) či zdravotnická obličejová maska nebo obdobný prostředek splňující stanovené podmínky (dále „rouška“), které brání šíření kapének (dále „ochranné prostředky“), a to ve všech vnitřních prostorech staveb, mimo bydliště nebo místo ubytování, a na všech ostatních veřejně přístupných místech, kde dochází na stejném místě a ve stejný čas k přítomnosti alespoň 2 osob vzdálených od sebe méně než 2 metry, nejedná-li se výlučně o členy domácnosti. Mimořádné opatření dále s účinností od téhož dne v bodě I. 2. zakazovalo všem osobám pohyb a pobyt bez respirátoru na vyjmenovaných místech (např. vnitřní prostory staveb jako prodejny, zdravotnická zařízení, školy, prostředky veřejné dopravy, nástupiště, motorová vozidla či provozovny stravovacích služeb) a na vymezených skupinových akcích (např. koncerty, divadelní představení nebo vzdělávací akce) s tím, že děti do 15 let mohly na těchto místech nosit roušky. Současně mimořádné opatření upravovalo odchylky od zákazů stanovených v bodech I. 1. a I. 2., když v bodě I. 3. zakotvilo řadu výjimek z uvedeného zákazu. Výjimky byly stanoveny pro určité skupiny osob bez dalšího (např. děti, které dosud nezahájily povinnou školní docházku, uživatelé sociálních služeb v zařízení sociálních služeb) nebo ve spojení s vymezenou aktivitou (např. při konzumaci potravin, při tréninku atd.). Kromě toho mimořádné opatření v bodě I. 4. ukládalo všem zaměstnavatelům vybavit zaměstnance ochrannými prostředky.

[3] Napadené opatření bylo v průběhu řízení změněno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 14. 6. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-54/MIN/KAN, tak, že byly vypuštěny pasáže opatření, které omezovaly působnost některých výjimek pouze na území vymezených krajů. Následně bylo napadené opatření zrušeno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 29. 6. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-55/MIN/KAN, s účinností ode dne 1. 7. 2021.

II.

Stručné shrnutí návrhu a vyjádření odpůrce

[4] Navrhovatel se předně v návrhu zabývá svou aktivní procesní a věcnou legitimitací. Uvádí, že dlouhodobě trpí onemocněním horních i dolních cest dýchacích, přičemž z tohoto důvodu užívá řadu léků, včetně antibiotik a kortikoidů v případě zhoršení svého zdravotního stavu. Zdravotní obtíže navrhovatele se přitom v případě, že si zakrývá dýchací cesty, výrazně zhoršují. Svá tvrzení dokládá navrhovatel lékařskými zprávami z ORL a plicního oddělení.

[5] Navrhovatel uvádí, že napadá dané opatření pro jeho rozpor se zákonem a nepřiměřenost, a výslovně uvádí, že nenamítá nedostatky jeho odůvodnění.

[6] Opatření bylo podle jeho názoru diskriminační vůči osobám se zdravotním postižením, jako je astma a další dýchací problémy, neboť ačkoliv stanovilo celou řadu výjimek z povinnosti nosit ochranné prostředky dýchacích cest, na tyto osoby žádná z výjimek nedopadala. Navrhovatel poukazuje na to, že opatření stanovilo výjimku mimo jiné pro osoby s poruchou intelektu, s poruchou autistického spektra a kognitivní poruchou nebo se závažnou alterací duševního stavu, jejichž mentální schopnosti či aktuální duševní stav neumožňují dodržování daného zákazu, a dodává, že si neumí představit žádný legitimní cíl, na jehož základě opatření rozlišovalo mezi osobami s různým zdravotním postižením. Dále navrhovatel popisuje, jakým způsobem mu napadené opatření, respektive absence příslušné výjimky ze stanoveného zákazu, komplikovaly obstarávání běžných záležitostí každodenního života.

[7] Odpůrce dle navrhovatele nezohlednil negativní dopady krátkodobého a dlouhodobého nošení ochranných prostředků dýchacích cest, jejichž existenci navrhovatel dokládá odkazy na řadu zdrojů a namítá, že napadené opatření nebylo s ohledem na tyto negativní dopady stanoveného zákazu přiměřené sledovanému cíli. Výjimky stanovené opatřením

se dle navrhovatele vzájemně popíraly a byly zmatečné. Vzhledem k tomu, že respirátory slouží především k ochraně jejich nositele, nelze jejich povinné nošení odůvodňovat zájmem na ochraně ostatních osob.

[8] Napadené opatření dle navrhovatele nebylo s ohledem na negativní dopady nošení ochranných prostředků dýchacích cest, které odpůrce nezohlednil, přiměřené stanovenému cíli.

[9] Odpůrce nijak neodůvodnil, proč bylo nutné nosit respirátory na místech vyjmenovaných v opatření. S odkazem na odborné studie a novinové články navrhovatel uvádí, že riziko nákazy na veřejných místech, jako je pošta, obchody, školy či MHD je mizivé, popřípadě není doloženo. Rovněž odkazuje na studii zveřejněnou v časopise *Nature Post-lockdown SARS-Cov-2 nucleic acid screening in nearly ten million residents of Wuban, China*, která má zpochybňovat dosavadní poznatky o tzv. asymptomatických přenašečích, a na další studie, kterými mají dokládat, že pravděpodobnost nákazy ve venkovním prostředí je velmi nízká. Navrhovatel dodává, že počty potvrzených případů v různých zemích po zavedení povinnosti nosit roušky signalizují, že roušky nemají na populaci ochranný vliv. Navrhovatel odkazuje na vývoj statistik smrtelnosti onemocnění COVID-19 a srovnává je s chřipkou, přičemž zdůrazňuje dostupnost vakcíny a dodává: „*To, že v populaci, která se setkala s novým virem, zemřelo několik promile lidí, je podle navrhovatele zcela akceptovatelné.*“

[10] S ohledem na výše uvedené se navrhovatel domáhá, aby Nejvyšší správní soud napadené opatření pro nezákonnost zrušil. Pro případ, že by opatření v průběhu tohoto řízení pozbylo platnosti, se navrhovatel eventuálním petitem domáhá vyslovení jeho nezákonnosti.

[11] K návrhu navrhovatel připojil přílohy, kterými jsou zejména lékařské zprávy o zdravotním stavu navrhovatele a vyjádření lékařů z oboru pneumologie a otorinolaryngologie.

[12] Odpůrce ve svém vyjádření ze dne 20. 6. 2021 navrhl, aby Nejvyšší správní soud podaný návrh jako nedůvodný zamítl. V úvodu vyjádření popsal úlohu správních soudů při rozhodování o návrhu na zrušení opatření obecné povahy a zdůraznil, že je vrcholným orgánem ochrany veřejného zdraví v České republice, přičemž k plnění této působnosti má k dispozici příslušné odborné kapacity. Uvedl, že situaci týkající se probíhající epidemie je třeba posuzovat komplexně, a to mimo jiné proto, že se samotná pandemie i odborné poznatky o ní dynamicky vyvíjejí. Odpůrce při vydávání mimořádných opatření postupuje na základě všech dostupných znalostí v souladu s „best practice“, přičemž preferuje ochranu životů a zdraví osob při co možná nejmenším omezení chodu společnosti. Postupuje přitom v souladu se zásadou předběžné opatrnosti. Jedním z takových relativně jednoduchých, levných a přitom efektivních opatření je povinnost nošení ochranných prostředků dýchacích cest.

[13] K argumentaci navrhovatele, podle níž může mít nesprávné každodenní používání ochranných prostředků dýchacích cest za následek nárůst počtu nakažených, odpůrce uvedl, že jde o pouhou spekulaci, přičemž nemůže nést odpovědnost za správné používání ochranných prostředků, o němž přitom veřejnost informoval. Argumentaci negativními dopady používání ochranných prostředků odpůrce odmítá s tím, že její podstatou je odmítnutí tohoto opatření z principu, tedy že by neměla být povinnost nošení ochranných prostředků stanovena vůbec. Neexistuje žádný důkaz o tom, že by nošení roušek oslabovalo imunitní systém nebo že by roušky způsobovaly jakákoliv onemocnění. Důkazy o preventivních účincích roušek jsou stále četnější a ochranu nosu a úst doporučují i významné odborné organizace, včetně Světové zdravotnické organizace (WHO), Evropského střediska pro kontrolu a prevenci nemocí (ECDC) a Středisek pro kontrolu a prevenci nemocí Spojených států amerických (CDC). Odpůrce uvedl,

pokračování

že na straně 13 napadeného opatření odkazuje na studie, z nichž vyplývá, že nošení roušek nebrání průniku kyslíku ani u dospělých ani u osob starších 65 let.

[14] Dále odpůrce konstatoval, že podle prof. MUDr. R. Ch., PhD. existují studie, které potvrzují, že při používání respirátoru nedochází k omezenému přístupu kyslíku do dýchacích cest. Odpůrce konzultoval danou problematiku se členy Klinické skupiny COVID, podle nichž rouška nemůže zhoršovat průběh astmatu ani vyvolat záchvat. Připouští, že použití respirátoru může vyvolat pocit diskomfortu, který by však neměl představovat důvod pro nepoužívání ochrany dýchacích cest, a že výjimečně mohou existovat osoby s tak závažnou diagnózou, že respirátor „neudýchají“. Takovému pacientovi je vhodné doporučit jinou ochranu dýchacích cest, v takovém případě však riziko nákazy významně stoupne a takový člověk může představovat riziko pro své okolí. Navíc právě osobám trpícím těžkými respiračními onemocněními hrozí vysoké riziko fatálního průběhu onemocnění, právě proto nebyly tyto osoby zahrnuty mezi výjimky ze zakotvené povinnosti.

[15] Odpůrce dodal, že nošení ochranných pomůcek není omezující jen pro tyto osoby, ale i pro osoby s jiným onemocněním (pro kardiaky, osoby s onkologickým onemocněním nebo s gastroexofageálním refluxem apod.). Není však možné, aby výjimka z daného opatření byla stanovena pro všechny osoby s jakýmkoliv onemocněním, jelikož je „*dodržování a nezneužívání této výjimky prakticky nekontrolovatelné, neboť v ten moment by rázem onemocněla nějakým zdravotním neduhem neslučitelným s povinností nosit ochranné prostředky dýchacích cest celá Česká republika*“. V této souvislosti odpůrce s odkazem na vyjádření CDC uvádí, že v případě, kdy má osoba dýchací obtíže a obavy z bezpečného nošení ochrany dýchacích cest, měla by prodiskutovat výhody a potenciální rizika vyplývající z nošení ochranného prostředku se svým poskytovatelem zdravotních služeb; osoby trpící astmatem však mohou ochranné masky nosit. V případě potíží s nošením respirátoru odpůrce doporučuje jeho častější výměny a úpravu denního režimu za účelem omezení doby, po kterou je nutné jej nosit. Pokud má pacient svoji chronickou chorobu dobře kompenzovanou, nošení respirátoru nebo roušky by pro něj nemělo představovat nepřekonatelný problém, alespoň pro to neexistují žádné relevantní důkazy. V dané problematice existují protichůdné odborné názory a nelze jednoznačně určit, který z těchto názorů je správný. Není však úkolem soudu toto posuzovat. Případná rizika spojená s nošením ochranných prostředků jsou neporovnatelně nižší než rizika spojená s nekontrolovatelně se šířící epidemií. Napadené opatření se snaží zdraví celé společnosti chránit.

[16] Odpůrce dále uvádí, že studie jsou veřejně dostupné, popřípadě na ně sám odkazuje, jiné jsou však chráněny autorským právem. Argumentaci srovnáváním s chřipkou již dříve odmítl Městský soud v Praze. V případě COVID-19 je nesrovnatelně častější výskyt komplikací v podobě těžkého postižení plic, infekčnost onemocnění COVID-19 a jeho mutací je navíc daleko vyšší než u běžné chřipky.

[17] K výzvě Nejvyššího správního soudu k předložení správního spisu odpůrce uvedl, že spis obsahuje pouze napadené opatření a mimořádná opatření jemu předcházející a na něho navazující a dále veřejně dostupná usnesení vlády vyjadřující souhlas s vydáním opatření tohoto typu, předložil tedy pouze sběrný archiv spisu sp. zn. MZDR 15757/2020/MIN/KAN a dodal, že podklady jsou označeny v odůvodnění napadeného opatření. Nad rámec uvedeného doložil odpůrce zprávu o aktuální epidemické situaci ke dni 4. 5. 2021 a 17. 5. 2021.

[18] Závěrem odpůrce sdělil, že souhlasí s rozhodnutím věci bez nařízení jednání.

[19] Navrhovatel přípisem ze dne 28. 6. 2021 sdělil soudu, že necítí potřebu na vyjádření odpůrce reagovat a souhlasí s rozhodnutím věci bez nařízení jednání.

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[20] Nejvyšší správní soud v první řadě shledal, že jsou splněny veškeré podmínky k tomu, aby o návrhu meritorně rozhodl, byť nepřehlédl, jak již bylo konstatováno, že napadené opatření bylo zrušeno a nahrazeno mimořádným opatřením odpůrce ze dne 29. 6. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-55/MIN/KAN. I když bylo toto následné mimořádné opatření odpůrce, jež nahradilo opatření nyní přezkoumávané, posléze zrušeno pro nezákonnost rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021 - 63 (všechna zde zmiňovaná rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz), a to uplynutím třetího dne od právní moci tohoto rozsudku, neznamená to, že by tím předchozí mimořádné opatření, přezkoumávané v nyní posuzované věci, mělo, ať již k jakémukoli datu, „obživnout“. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud ve zmiňovaném rozsudku, „*v souladu s jeho dosavadní judikaturou (například rozsudek ze dne 23. 5. 2013, č. j. 7 Aos 4/2012-31, z nedávné doby rozsudek ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021-48, bod 95) zrušením opatření obecné povahy nedochází k „obživnutí“ předchozího opatření obecné povahy, neboť 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*“.

[21] Podle § 13 odst. 4 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „pandemický zákon“), pozbylo-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. V rozsudku ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 – 133, k tomu Nejvyšší správní soud poznamenal: „*Pandemický zákon tedy oproti obecné úpravě umožňuje soudu přezkoumat opatření obecné povahy, které již pozbylo platnosti a vynést deklaratorní výrok určující jeho nezákonnost. (...) Podle Nejvyššího správního soudu je třeba pod pojem pozbytí platnosti zahrnout i zrušení mimořádného opatření. Předmět řízení se v takové situaci nemění, neboť předmětem přezkumu je i nadále zákonnost stále stejného mimořádného opatření, a není proto na místě navrhnout připuštění změny návrhu a rozhodovat o něm ve smyslu § 95 o. s. ř. Soud v této situaci pouze získává novou výrokovou možnost. Nicméně i ta je vázána na to, že se navrhovatel takového výroku domáhá.*“

[22] Navrhovatel v podaném návrhu zformuloval (právě pro případ, že by napadené opatření v průběhu řízení pozbylo platnosti) vedle petitu směřujícího ke zrušení napadeného opatření rovněž eventuální petit, jímž se domáhá, aby soud vyslovil nezákonnost napadeného opatření. Navrhovatel se tedy výslovně domáhá deklaratorního výroku určujícího nezákonnost napadeného mimořádného opatření.

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

[24] 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*“.

[25] Aktivní procesní legitimace představuje podmínku, kterou musí obecně navrhovatel 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 navrhovatele (tj. jemu náležející subjektivní práva) byla napadeným opatřením obecné povahy dotčena. To, zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze

pokračování

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, publ. pod č. 1910/2009 Sb. NSS, bod 34). Není-li tato podmínka splněna, soud návrh usnesením odmítne podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., neboť v takovém případě byl návrh podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou. Otázku aktivní procesní legitimace nelze směřovat s otázkou aktivní věcné legitimace, tedy s otázkou důvodnosti návrhu. Ta se již zkoumá v řízení o věci samé, nikoli při posuzování podmínek pro rozhodnutí (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2013, č. j. 1 AOs 2/2013 – 116, publ. pod č. 2943/2014 Sb. NSS, bod 42).

[26] Navrhovatel svou aktivní procesní legitimaci odvozuje ze skutečnosti, že na základě napadeného opatření nemůže bez použití stanovených ochranných pomůcek obstarat své běžné životní potřeby, jako je nákup, návštěva úřadů, kadeřnictví či kulturních akcí nebo použití hromadné dopravy, přičemž použití ochranných pomůcek vede ke zhoršení jeho chronických zdravotních potíží, o jejichž existenci nebylo v tomto řízení sporu. Z uvedeného je patrné, že navrhovatel popsal logicky konsekvantně a myslitelně, v intencích citovaného rozhodnutí rozšířeného senátu, jakým způsobem byla jeho právní sféra napadeným opatřením dotčena. Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že je navrhovatel procesně legitimován k podání návrhu na zrušení daného mimořádného opatření. Soud shledal splnění také ostatních podmínek k meritornímu rozhodnutí o návrhu.

[27] Nejvyšší správní soud napadené mimořádné opatření odpůrce přezkoumal podle § 13 pandemického zákona, ve spojení s § 101a a násl. s. ř. s., vycházel přitom z uplatněných návrhových bodů (§ 101b odst. 2 s. ř. s.) a ze skutkového a právního stavu věci, který tu byl v době vydání mimořádného opatření (§ 101b odst. 3 s. ř. s.).

[28] O návrhu na zrušení tohoto opatření Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání, neboť navrhovatel i odpůrce s tímto postupem vyslovili souhlas a soud sám o vlastní vůli jednání za účelem provádění dokazování nenařizoval; 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, publ. pod č. 2382/2011 Sb. NSS). Navíc podle § 101b odst. 4 s. ř. s. platí, že „ustanovení § 34, s výjimkou odst. 2 věty první a odst. 4, a § 76 se použijí přiměřeně“. Podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. „soud zruší napadené rozhodnutí pro vady řízení bez jednání rozsudkem pro nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí“. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že návrh je důvodný právě pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů napadeného opatření obecné povahy.

[29] Nejvyšší správní soud předesílá, že se přezkumu obsahově velmi podobných mimořádných opatření, která předcházela opatření nyní napadenému či po něm následovala, již věnoval 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, a ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021 – 63.

[30] K rozsahu přezkumu mimořádných opatření vydaných dle zákona o ochraně veřejného zdraví se Nejvyšší správní soud vyjádřil již v rozsudku ze dne 20. 5. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021 – 75:

„Podle § 101d odst. 1 s. ř. s., ve znění od 1. 1. 2012, platí, že při rozhodování (o návrhu na zrušení opatření obecné povahy – pozn. NSS) je soud vázán rozsahem a důvody návrhu. Nejvyšší správní soud uplatňuje při přezkumu opatření obecné povahy tzv. pětikrokový test vymezený v rozsudku ze dne 27. 5. 2005,

č. j. 1 Ao 1/2005-98, č. 740/2006 Sb. NSS. Jelikož je však od 1. 1. 2012 soud vázán rozsahem a důvody návrhu (před tímto datem tomu tak nebylo a soud prováděl vždy celý test), provedl soud jen ty kroky tohoto testu, které odpovídají rozsahu a důvodům návrhů (srov. bod 39 rozsudku NSS ze dne 31. 8. 2018, č. j. 1 As 49/2018-62, dle kterého „[a]lgoritmus (test) přezkumu v celém rozsahu by soud aplikoval pouze za předpokladu, že by navrhovatel všechny jeho kroky zahrnul do návrhových bodů“).

Úplný test podle rozsudku č. j. 1 Ao 1/2005-98 má tyto kroky: (1) přezkum pravomoci odpůrce vydat opatření obecné povahy; (2) přezkum otázky, zda odpůrce při vydání opatření obecné povahy nepřekročil meze zákonem vymezené působnosti (jednání ultra vires); (3) přezkum otázky, zda opatření obecné povahy bylo vydáno zákonem stanoveným způsobem; (4) přezkum obsahu opatření obecné povahy z hlediska rozporu napadeného opatření (nebo jeho části) se zákonem (s hmotným právem), příp. zda odpůrce při jeho vydávání nezneužil zákonem svěřenou pravomoc či působnost; a konečně (5) přezkum obsahu napadeného opatření z hlediska jeho proporcionality.“

[31] Nejvyšší správní soud v této souvislosti upozorňuje na jistou vnitřní rozpornost argumentace navrhovatele, který v úvodu svého návrhu uvádí, že opatření napadá pouze v rámci 4. a 5. kroku algoritmu, a zdůrazňuje, že „nenapadá opatření, pokud jde o nedostatky jeho odůvodnění“, následně však v podstatné části uplatněných námitek vytýká odpůrci právě nedostatečné odůvodnění opatření, respektive nezohlednění některých podstatných skutečností (v bodě 43 návrhu dokonce výslovně uvádí, že dále „podrobně analyzuje nedostatky v odůvodnění nyní napadeného opatření“). Kromě nedostatečného odůvodnění namítá navrhovatel rovněž nepřiměřenost daného opatření. Dále pak namítá, že napadené opatření je vůči němu diskriminační.

[32] K otázce požadavků na odůvodnění mimořádných opatření vydávaných za účelem likvidace epidemie COVID-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku se Nejvyšší správní soud vyjádřil ve své judikatuře již několikrát. Ve vztahu k opatření nařizujícímu nošení prostředků k ochraně dýchacích cest tak učinil například v již zmiňovaném rozsudku ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021 – 112, v němž upozornil na specifické rysy procesu vydávání mimořádných opatření: „Při vydávání takových mimořádných opatření odpůrce podle § 94a zákona o ochraně veřejného zdraví nemusí vést klasické řízení, které obvykle provází přijímání opatření obecné povahy. Odpůrce tedy při přijímání mimořádných opatření nečelí konkrétním námitkám či připomínkám adresátů opatření, které by musel vypořádávat, a tito na druhou stranu nemají možnost se k obsahu opatření před jeho vydáním vyjádřit a bránit svá práva a zájmy předem. Z podstaty věci proto opatření nemůže reagovat na každou myslitelnou dílčí námitku jednotlivých dotčených osob. I z tohoto důvodu je však třeba, aby odpůrce v opatření náležitě odůvodnil ukládané povinnosti. Lze přitom rozumět tomu, že v dobách počínající epidemie bude odůvodnění stručné a zaměřené pouze na nejnnutnější otázky. Nelze však přehlédnout, že současná epidemie trvá více než rok. Nejedná se tedy již o skutečnost novou a neočekávanou. V průběhu této doby se přitom odpůrci dostalo také zpětné vazby adresátů opatření, jakož i kritických názorů nejen z řad odborné veřejnosti. Ostatně jeho opatření již byla opakovaně podrobena soudní kontrole, při které byly nastíněny elementární nároky na vydávaná opatření (srov. výše uvedenou judikaturu, zejména rozsudek městského soudu č. j. 18 A 59/2020 - 226, či rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 301/2020 - 147, nově pak rozsudky ze dne 11. 5. 2021, č. j. 3 Ao 3/2021 - 27, či ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133).“ Následně soud zdůraznil povinnost odpůrce takové opatření náležitě odůvodnit a dodal, že nároky na odůvodnění mimořádných opatření v průběhu času logicky stoupají, a to zejména u opatření, jež se v podstatě stále opakují, jako je tomu právě v případě povinnosti použití prostředků ochrany dýchacích cest. K požadavkům na obsah odůvodnění mimořádného opatření Nejvyšší správní soud uvedl, že § 3 odst. 2 pandemického zákona vyžaduje, aby odůvodnění mimořádného opatření mj. obsahovalo: 1) aktuální analýzu epidemické situace onemocnění COVID-19, 2) konkrétní míru rizika spojenou s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami, 3) přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob, tedy tzv. test proporcionality (srov. též citovaný rozsudek ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021 – 63).

pokračování

[33] Navrhovatel ve své argumentaci nenamítá nedostatky analýzy aktuální epidemické situace obsažené v napadeném opatření. Nejvyšší správní soud tedy v tomto ohledu pouze konstatuje, že na rozdíl od opatření, kterými se zabýval v citovaném rozsudku ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021 – 112, a v rovněž zmiňovaném rozsudku ze dne 11. 6. 2021, č. j. 10 Ao 12/2021 – 81, v odůvodnění nyní napadeného opatření analýza epidemické situace neabsentuje – je obsažena zejména v prvním odstavci odůvodnění. Ačkoliv jde stále o poměrně strohý popis epidemické situace v době vydání napadeného opatření, Nejvyšší správní soud jej zejména s ohledem na absenci konkrétních námitek navrhovatele shledal dostačujícím (srov. obdobný závěr ve vztahu k následnému opatření odpůrce v rozsudku ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021 – 63).

[34] Podstatná část argumentace navrhovatele směřuje právě vůči tomu, že odůvodnění napadeného opatření nenaplnuje druhý z uvedených požadavků, tedy, že se odpůrce dostatečně nezabýval posouzením míry rizika spojeného s plněním povinností stanovených napadeným opatřením.

[35] Nejvyšší správní soud ve vztahu k uvedenému požadavku v rozsudku ze dne 11. 6. 2021, č. j. 10 Ao 12/2021 – 81, ve shodě s rozsudkem ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021 – 112, konstatoval:

„S ohledem na povinnosti stanovené napadeným opatřením se tento požadavek má projevit ve vyjádření míry rizik na straně jedné spojených s nošením předepsaných ochranných prostředků dýchacích cest za stanovených podmínek, a na straně druhé plynoucích z pohybu a pobytu na vymezených místech bez příkázané ochrany. Naplnění tohoto zákonného požadavku je tedy rovněž zásadní, neboť jen při identifikaci rizik spojených s nařízovanou činností je odpůrce schopen posoudit přiměřenost tohoto zásahu do práv a oprávněných zájmů dotčených fyzických osob.

K možným negativním dopadům plošného používání stanovených prostředků ochrany, zejména pak k dopadům jejich dlouhodobého či případného nepřetržitého používání, se však odpůrce žádným způsobem nevyjádřil. Napadené opatření tak nedostojí zákonnému požadavku na stanovení konkrétní míry rizika spojeného s nařízovanou činností. Této otázce se totiž ve vztahu k zaváděným povinnostem prakticky nevěnuje (v podrobnostech viz bod 59 rozsudku 7 Ao 6/2021).

Povinnost posoudit rizika související s ukládanou povinností ukládá odpůrci přímo pandemický zákon. Je proto na odpůrci, aby se dané otázce dostatečně věnoval a hodnotil jednotlivá rizika. Míra rizik, která přichází u jednotlivých skupin adresátů opatření v úvahu, může být rozdílná. Je proto nezbytné, aby se mimořádná opatření upravující povinnost ochrany dýchacích cest otázkou těchto rizik u jednotlivých skupin adresátů alespoň rámcově zabývala. Jen v takovém případě mohou být stanovené povinnosti dostatečně vysvětleny. Uvedené závěry pak neplatí jen z hlediska věkového rozlišení, ale také v případě skupin osob vykazujících jiný specifický znak (např. osoby, které již onemocněly prodělaly nebo jsou očkované). Stejně tak je potřeba vypořádat se s případnými riziky nošení prostředků ochrany dýchacích cest. Nelze je překlénout prostým konstatováním, že opatření jsou činěna v zájmu ochrany obyvatelstva před onemocněním COVID-19 (blíže viz bod 61 rozsudku 7 Ao 6/2021).

NSS přitom respektuje, aby odpůrce postupoval v souladu s principem předběžné opatrnosti, tedy bral do úvahy v zásadě nejhorší možné varianty z těch, které mohou nastat (srov. rozsudek ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65). I přesto je nutné nejen označit možná rizika a jejich pravděpodobnost, ale rovněž je racionálně zhodnotit. Je nutné provést úvahu, která epidemiologická rizika lze v běžném životě považovat za „přiměřená“, tj. taková, která má smysl podstoupit, a vyhnout se tak nadměrnému omezení života celé společnosti a jejího dalšího rozvoje, a která nikoli. Ani princip předběžné opatrnosti nemůže vést k tomu, že se prosadí jediné kritérium – totiž hrozba šíření onemocnění covid-19 – a současně budou přehlížena eventuelní rizika související s ukládanými povinnostmi. Naopak tento princip musí vést k tomu, aby tato rizika byla

poměřována s účelem opatření. Uvedené platí zvláště za situace, kdy jsou adresáti opatření zablaceni protichůdnými informacemi. V takovém případě je o to důležitější, aby se odpůrce k dané problematice v odůvodnění dostatečně vyjádřil. V posuzovaném případě by se tedy adresát měl z napadeného opatření dozvědět, proč je nutné v definovaných situacích použít ochranu dýchacích cest, v čem jsou tyto situace rizikové a proč převáží zájem na použití prostředků ochrany dýchacích cest nad eventuálními riziky.“

[36] Nejvyšší správní soud následně uvedl konkrétní dílčí nedostatky odůvodnění tehdy posuzovaného opatření. Mimo jiné odpůrci vytkl, že přestože mimořádné opatření stanoví povinnost nosit na vymezených místech pouze prostředky ochrany dýchacích cest s vyšším stupněm bariérového efektu, jeho odůvodnění se věnuje převážně „rouškám“, tj. látkovým a chirurgickým maskám, nikoliv respirátorům a obdobným ochranným prostředkům splňujícím stanovenou normu. Nejvyšší správní soud konstatoval, že přezkoumávané opatření je vnitřně rozporné a nedává adresátům racionální odpověď na otázku, proč odpůrce přistoupil ke stanovení povinností v této formě a rozsahu: „Místo toho převážnou část odůvodnění věnuje popisu přínosu látkových roušek, jejichž používání nepřipouští. Zcela nepřiměřeně přebírá části odůvodnění předchozích mimořádných opatření, přestože stanovené povinnosti doznaly zásadních změn. Bylo na odpůrci, aby tyto změny odpovídajícím způsobem promítl do odůvodnění napadeného opatření, k čemuž však nedošlo.“ Nejvyšší správní soud vytkl odpůrci rovněž problematický způsob, kterým odkazuje na odborné zdroje: „Například hypertextový odkaz na informace poskytované Výzkumným ústavem bezpečnosti práce je stále nefunkční. Na toto pochybení byl přítom odpůrce soudy opakovaně upozorněn. Je však nezbytné, aby odpůrce odborné podklady alespoň částečně reprodukoval a vysvětlil, jaké z nich činí závěry. Ani tomu ovšem odůvodnění napadeného opatření neodpovídá. Důslednější shrnutí obsahu odborných článků odkazovaných odpůrcem je pak nezbytné právě proto, aby se odpůrce vyvaroval rizika, že se odkaz stane nefunkčním. Určitý nedostatek lze spatřovat také v jazyce některých podkladů, na které odpůrce odkazuje. Odkazuje-li opatření na cizojazyčné prameny, je třeba trvat na tom, aby odpůrce alespoň stručně přiblížil adresátům opatření, jaké stěžejní úvahy obsahují a co z těchto pramenů ve vztahu k ukládané povinnosti dovozuje.“

[37] V bodě 75 rozsudku ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021 – 112, Nejvyšší správní soud odpůrce výslovně upozornil, že je na místě, aby byl v části zabývající se jednotlivými výjimkami ze stanovených povinností dostatečně vysvětlen rovněž přístup k osobám, jimž brání v nošení prostředků ochrany dýchacích cest vážné zdravotní důvody.

[38] Nejvyšší správní soud opakuje, že si uvědomuje náročnost posouzení rizik souvisejících s ukládanou povinností, a to v souladu s principem předběžné opatrnosti (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021 - 65), tuto povinnost však ukládá odpůrci přímo pandemický zákon, který tak nečiní samoučelně. Dostatečné odůvodnění mimořádného opatření je totiž nejen předpokladem pro přezkoumání jeho přiměřenosti ze strany soudu, ale může rovněž posloužit odpůrci, který již při jeho zpracování sám odhalí problematické aspekty daného opatření, které tak může včas odstranit či vyjasnit. Současně je třeba uvést, že pokud již odpůrce sám neodhalí nedostatky daného opatření, lze od něj přinejmenším očekávat, že je napraví v reakci na konkrétní výhrady formulované v soudních rozhodnutích (srov. též obdobné závěry v cit. rozsudku ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021 – 63).

[39] Z výše uvedeného je zřejmé, že Nejvyšší správní soud popsal v citovaných rozsudcích celou řadu naprosto konkrétních pochybení, která jej vedla k závěru o nezákonnosti napadeného opatření. Rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2021, č. j. 10 Ao 12/2021 – 81, a ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021 – 63, byly sice vydány až po nyní posuzovaném opatření, je tedy pochopitelné, že odpůrce ještě nemohl jejich závěry zohlednit, uvedená pochybení však byla odpůrci vytčena již rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021 – 112, a před tím rovněž rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, č. j. 18 A 59/2020 – 226, na jejich závěry měl přítom odpůrce nepochybně

pokračování

možnost reagovat a vytčené vady odůvodnění odstranit, což však neučinil. Vzhledem k tomu, že příslušné části odůvodnění napadeného opatření jsou většinou téměř doslovným přepisem odůvodnění mimořádných opatření posuzovaných uvedenými rozsudky, nevidí Nejvyšší správní soud důvod odchylovat se od dříve vyslovených závěrů.

[40] Na stranách 5 až 7 odůvodnění napadeného opatření odpůrce konkretizoval, že ke stanovení povinnosti nosit ve vymezených situacích respirátory, nikoliv roušky, přistoupil s ohledem na jejich lepší ochranné vlastnosti, přičemž vyšší pořizovací cenu respirátorů zohlednil při stanovení výše DPH. Dále se zabýval odůvodněním zvláštní úpravy ve vztahu k některým skupinám osob (osoby mladší patnácti let a osoby, které již prodělaly očkování proti onemocnění COVID-19) a k některým prostorám (např. prodejny a provozovny služeb, pracoviště zdravotnických zařízení, mezinárodní letiště, prostory škol atd.). Následující část odůvodnění na stranách 7 – 13, v níž odpůrce popisuje výhody nošení ochranných prostředků dýchacích cest, je v podstatě zcela převzata z odůvodnění předchozích opatření s tím, že slovo „rouška“ bylo ve většině případů nahrazeno výrazem „obličejová maska“.

[41] Z výše uvedeného je patrné, že odůvodnění nyní posuzovaného opatření sice doznalo ve srovnání s opatřeními přezkoumávanými v citovaných rozsudcích dílčích změn, rozhodně však nelze dospět k závěru, že by odpůrce napravil alespoň nejpodstatnější z dříve vytčených nedostatků. V částech odůvodnění, které nebyly v dříve posuzovaných opatřeních obsaženy, odpůrce především zdůrazňuje výhody použití respirátorů ve srovnání s rouškami, stále se však nijak nevyjadřuje k negativním aspektům nošení respirátorů či jakýchkoliv jiných prostředků k ochraně dýchacích cest, ani v tomto případě tedy odpůrce neposoudil rizika související s ukládanou povinností. Odpůrce se sice v posuzovaném opatření zvláště zabývá odůvodněním přijaté právní úpravy ve vztahu k některým specifickým skupinám adresátů, konkrétně osobám mladším patnácti let a osobám, které absolvovaly očkování proti onemocnění COVID-19, ani v tomto případě však nelze hovořit o komplexním porovnání míry rizik spojených s nošením předepsaných ochranných prostředků dýchacích cest vůči rizikům plynoucím z pohybu a pobytu na vymezených místech bez příkázané ochrany dýchacích cest. Postavení osob, kterým brání v nošení prostředků ochrany dýchacích cest vážné zdravotní důvody, odpůrce opět nijak nezmínil, jeho vyjádření, které podal k nyní posuzovanému návrhu, přitom nemůže nahradit odůvodnění napadeného opatření. Odpůrce uvádí toliko výčet praktických důvodů, které jej vedly k umožnění nošení chirurgických roušek namísto respirátorů pro školní děti mladší patnácti let, a pokud jde o očkované osoby, uvádí, že *„(j)elikož stále probíhá odborná diskuse na téma možného přenosu infekčního onemocnění i přes dokončené očkování, a probíhají odborné studie se zaměřením na účinnost vakcín na nové varianty viru, je zatím žádoucí náležitou ochranu dýchacích cest jako prevenci před možným přenosem infekčního onemocnění v uvedených situacích (vnitřní prostory, hromadné akce, nemožnost zajištění dostatečného rozestupu atd.) vyžadovat, a to do doby vyjasnění vědeckých závěrů, nebo dosažení potřebné proočkování populace, nebo dalšího zlepšení epidemiologické situace“*. Citované závěry by mohly odůvodnit zachování povinnosti používat ochranné prostředky dýchacích cest i u očkováných osob, pokud by je odpůrce podložil konkrétními odbornými zdroji. Obecný odkaz na odbornou diskusi však lze jen stěží považovat za dostatečné odůvodnění uvedeného závěru.

[42] Problematickou práci s odbornými zdroji přitom již Nejvyšší správní soud odpůrci rovněž vytýkal ve výše citovaných rozsudcích. Z odůvodnění nyní posuzovaného opatření je zřejmé, že odpůrce tyto výtky zcela ignoruje. Opět odkazuje na tytéž odborné zdroje, které se zabývají účinky nošení roušek, nikoliv respirátorů, jejichž nošení odpůrce (až na výjimky) daným opatřením uložil, nezohledňuje vývoj epidemické situace, změny, kterými prošla opatření ukládající povinnost nosit ve vymezených případech ochranné prostředky dýchacích cest, ani vývoj vědeckého poznání v dané oblasti, na který přitom sám neurčitě odkazuje. Pokud jde o opakovaně používané odkazy na odborné zdroje, Nejvyšší správní soud odpůrce rovněž

upozorňoval na to, že je nezbytné, aby tyto podklady alespoň částečně reprodukoval a vysvětlil, jaké z nich činí závěry, a to zejména, jde-li o podklady v cizím jazyce. Na tuto výtku však odpůrce nijak nereagoval. Vrcholem jeho laxního přístupu je v tomto ohledu skutečnost, že přes opakované upozornění nejprve Městského soudu v Praze a následně i Nejvyššího správního soudu nenapravit ani to, že v odůvodnění odkazuje mimo jiné na informace poskytované Výzkumným ústavem bezpečnosti práce, přičemž příslušný hypertextový odkaz je nefunkční. Je třeba dodat, že ani tím, že upravil odůvodnění předcházejících opatření tak, že slovo „rouška“ nahradil na většině míst výrazem „obličejová maska“ (resp. „zdravotnická obličejová maska“), odpůrce dříve vytčené nedostatky rozhodně nenapravit. Popsaná reakce na výhrady soudu pouze ilustruje, jakým způsobem odpůrce přistupuje k rozhodnutím soudů vydaným v obdobných věcech.

[43] O nyní posuzovaném mimořádném opatření rovněž platí to, co již Nejvyšší správní soud konstatoval v bodě 39 rozsudku ze dne 11. 6. 2021, č. j. 10 Ao 12/2021 – 81: „Zatímco ve výroku opatření je uvedeno, že se připouští respirátory a obdobné prostředky bez výdechového ventilu, které mají filtrační účinnost alespoň 94 %, odůvodnění klade důraz především na schopnost respirátoru přiléhat k obličejí nositele. Roušky jsou odmítány proto, že v porovnání s respirátory nedostatečně těsní. Rozhodne-li se tedy adresát v souladu s výrokem mimořádného opatření použít obdobný prostředek ochrany s filtrační schopností alespoň 94 % (např. tzv. nanoroušky), zjistí při čtení odůvodnění, že tento prostředek ochrany podle odpůrce zřejmě není obdobný respirátoru, neboť co se týče otázky přiléhání k obličejí, má nanorouška nepochybně obdobné (dle odůvodnění nežádoucí) vlastnosti jako standardní či doma vyrobené roušky. Jakkoliv tedy používání prostředků ochrany s filtrační schopností alespoň 94 % odpovídá výroku mimořádného opatření, z pohledu jeho odůvodnění se nemusí jednat o stanovený ochranný prostředek, pokud nemá současně schopnost dostatečně přiléhat k obličejí nositele. Napadené mimořádné opatření je tedy v tomto ohledu nejasné (viz body 65 až 67 rozsudku 7 Ao 6/2021).“ Závazná část i odůvodnění nyní posuzovaného opatření jsou totiž, pokud jde o příslušné pasáže, v podstatě shodné, jako závazná část a odůvodnění opatření, které Nejvyšší správní soud posuzoval v citovaném rozsudku.

[44] V opakovaně zmiňovaném rozsudku ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021 – 63, Nejvyšší správní soud k obdobně „opsanému“ navazujícímu mimořádnému opatření nařizujícímu nošení ochranných prostředků dýchacích cest a k obdobnému vyjádření k návrhu, jaké odpůrce uplatnil i v nyní posuzované věci, konstatoval:

„Odůvodnění napadeného mimořádného opatření tak neobsahuje v rozporu s § 3 odst. 2 pandemického zákona stanovení konkrétní míry rizika spojeného s nařizovanou činností. Této otázce se totiž ve vztahu k ukládaným povinnostem prakticky nevěnuje. Posouzení míry rizika spojeného s nošením ochranných prostředků je však zcela zásadní pro zhodnocení, zda je přiměřené požadovat nošení ochranných prostředků po různých skupinách osob (např. se zdravotními obtížemi nebo různé věkové skupiny). Pakliže se odpůrce skutečně zabýval v rámci interních postupů zdravotními riziky nošení ochranných prostředků, jak uvádí ve vyjádření k návrhu, měl být výsledek této interní diskuze promítnut do odůvodnění mimořádného opatření spolu s relevantními zdroji. Tak tomu ovšem nebylo. Vyjádření odpůrce k této otázce je nadto natolik obecné, že je samo o sobě nepřezkoumatelné. Soudu totiž není zřejmé, jaké konkrétní studie mají podle předsedy České vakcinologické společnosti ČLS JEP potvrzovat, že při používání respirátoru nedochází k omezenému přístupu kyslíku do dýchacích cest. Odpůrce žádné konkrétní studie ve vyjádření neuvádí a ani je nedokládá. To samé pak platí obdobně tvrzených stanovisek odborných lékařských společností, dle kterých by rouška neměla zhoršovat průběh astmatu ani vyvolat záchvat. Odpůrce neuvádí, jaké konkrétní odborné lékařské společnosti tato stanoviska poskytly, natož aby je doložil a případně učinil součástí spisu.

Odůvodnění mimořádného opatření je proto v této části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť z něj není zřejmé, jaká rizika pro fyzické osoby plynou z nošení ochranných prostředků a jaké riziko představují pro své okolí, pakliže by ochranné prostředky nenosily (zejména za situace, kdy by druhá osoba měla nasazený

pokračování

respirátor), a to při zohlednění dílčích charakteristik jednotlivých specifických skupin adresátů (věk, zdravotní obtíže atd.). Soud se proto nemohl zabývat tím, zda je přiměřené požadovat po navrhovateli, který trpí dýchacími obtížemi a zároveň má protilátky, aby nosil ochranné prostředky dýchacích cest. Není úkolem soudu domýšlet za odpůrce odůvodnění vydávaných mimořádných opatření. Odpůrce proto mj. zohlední při přijímání nového opatření, zda riziko zhoršení zdravotního stavu u osob se zdravotními obtížemi způsobené nošením ochranných prostředků nepřevažuje nad rizikem potenciální nákazy onemocněním covid-19, a to zejména u osob, které již podstoupily očkování nebo prodělaly toto onemocnění, a mají tak proti němu pravděpodobně protilátky. Za situace, kdy značná část populace byla již naočkována nebo onemocnění prodělala, se zcela právem nabízí otázka, proč u osob, které jsou proti onemocnění chráněny vlastní imunitou, je i nadále třeba požadovat nošení ochranných prostředků, pokud by jim jejich nošení mohlo způsobit závažné nebo i nevratné zdravotní následky.

Odůvodnění mimořádného opatření by mělo také jasně uvést, proč není možná individuální výjimka z nošení ochranných prostředků v závažných případech z důvodu lékařem diagnostikované kontraindikace k jejich nošení. Odpůrce sám ve vyjádření k návrhu na zrušení opatření obecné povahy mj. uvedl, že je potřebné přiblídnout ke zdravotnímu stavu u pacientů, kteří mají významné postižení plicních funkcí, kde je takovému pacientovi vhodné doporučit jinou ochranu dýchacích cest. Dále uvedl, že z vyjádření americké CDC vyplývá, že v případě, kdy má osoba dýchací obtíže a obavy z bezpečného nošení ochrany dýchacích cest, měla by prodiskutovat výhody a potenciální rizika vyplývající z nošení ochranného prostředku se svým poskytovatelem zdravotních služeb. Není však zřejmé, jak by mohla konzultace s lékařem vést v těchto případech k omezení povinností ukládaných opatřením, neboť mimořádné opatření žádnou takovou výjimku neobsahuje. Lze také poukázat na to, že ačkoliv z vyjádření CDC v odůvodnění mimořádného opatření na straně 13 a 14 odpůrce cituje, informace o možné konzultaci s poskytovatelem zdravotních služeb a o postupu v případě diagnostikované kontraindikace v této citaci obsažena nejsou. Soud k tomu poznamenává, že myslitelná je nejen výjimka z nošení jakékoli ochrany úst a nosu, ale například jen z nošení nejvyšší třídy ochrany.

Nejvyšší správní soud si uvědomuje náročnost posouzení rizik souvisejících s ukládanou povinností. (...) Jelikož však odpůrce na stanovení míry rizika souvisejícího s ukládanými povinnostmi v odůvodnění nyní napadeného mimořádného opatření rezignoval, trpí mimořádné opatření značnými nedostatky. Značné mezery v mimořádném opatření tak odpůrce způsobuje svou líností a odbyváním svých zákonných povinností. Soud však tyto mezery nemůže vyplnit. Je na odpůrci, aby domýšlel důsledky vydávaných opatření a snažil se minimalizovat zásahy do práv a oprávněných zájmů osob. Tak tomu bude však jen tehdy, pakliže bude odpůrce náležitě odůvodňovat vydávaná mimořádná opatření. (...)

Co se týče třetího požadavku pandemického zákona, tedy zhodnocení přiměřenosti zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob, soud konstatuje, že tato část v odůvodnění napadeného opatření zcela chybí. Odpůrce neprojevili být minimální snahu identifikovat práva a oprávněné zájmy osob, do kterých má být opatřením zasazeno, natož aby zhodnotil přiměřenost tohoto zásahu. Požadavek na provedení zhodnocení přiměřenosti zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob je explicitně uveden v § 3 odst. 2 pandemického zákona. Napadené mimořádné opatření je proto nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů i z důvodu chybějícího zhodnocení přiměřenosti zásahu do práv a oprávněných zájmů osob.“

[45] Obdobným způsobem přitom odpůrce přistoupil k výtkám soudu týkajících se vedení spisů k mimořádným opatřením. Nejvyšší správní soud opakovaně judikoval, že ačkoliv se při projednávání návrhu mimořádného opatření nepostupuje jako při vydání jiných opatření obecné povahy dle části šesté správního řádu, neznamená to, že by ve správním spise nemusely být podklady, z nichž odpůrce při vydání opatření vycházel. Správní spis se totiž zakládá ve věci (§ 17 odst. 1 správního řádu) a jeho vedení tudíž vychází z existence věci, kterou v posuzované věci bylo vydání daného opatření (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2021, č. j. 4 As 301/2020 – 147, ze dne 14. 3. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 – 133, ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021 – 112, nebo ze dne 11. 6. 2021, č. j. 10 Ao 12/2021 – 81). Odpůrce proto pochybil, pokud v rozporu s § 17 odst. 1 správního řádu do správního spisu nezaložil

podklady, z nichž při vydání mimořádného opatření vycházel. V již zmiňovaném rozsudku ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021 – 112, přitom Nejvyšší správní soud rovněž zdůraznil, že je žádoucí, aby byl součástí spisu mimo jiné i souhlas vlády s vydáním daného mimořádného opatření ve smyslu § 3 odst. 3 až 5 pandemického zákona ve spojení s § 4 téhož zákona; ani ten však není součástí spisu, byť je z internetové stránky www.vlada.cz patrné, že byl vydán usnesením vlády ze dne 7. 6. 2021, č. 532. Skutečnost, že Nejvyšší správní soud v citovaných rozsudcích dospěl k závěru, že zmíněná pochybení odpůrce při vedení správního spisu nezpůsobovala nezákonnost posuzovaného opatření, přitom rozhodně neznamená, že by odpůrce tyto své chyby neměl napravit.

[46] S ohledem na uvedené nelze než uzavřít, že napadené opatření není dostatečně odůvodněno mj. proto, že se odpůrce nezabýval potenciálními negativními dopady krátkodobého a zejména dlouhodobého nošení ochrany dýchacích cest, a to i vůči osobám trpícím obtížemi při dýchání, napadené opatření tedy nesplňuje požadavky stanovené v § 3 odst. 2 ve spojení s § 4 pandemického zákona.

[47] Nedostatečné odůvodnění napadeného opatření přitom brání Nejvyššímu správnímu soudu v posouzení jeho přiměřenosti, a to jak v obecné rovině, tak v kontextu námítky navrhovatele, podle níž je napadené opatření diskriminační ve vztahu k některým zdravotně postiženým osobám – konkrétně osobám trpícím astmatem a dalšími dýchacími problémy. Nejvyšší správní soud právě proto neprovedl důkazy, které v této souvislosti navrhovatel předložil.

[48] Nejvyšší správní soud i přes výše uvedené považuje za vhodné vyjádřit se alespoň v rozsahu, v němž mu to nedostatky odůvodnění napadeného opatření dovolují, k dalším dílčím námítkám uplatněným navrhovatelem.

[49] Navrhovateli nelze přisvědčit v tom, že z odůvodnění napadeného opatření není zřejmé, proč odpůrce stanovil povinnost nosit ochranné prostředky právě na vymezených místech. V odůvodnění napadeného opatření je uvedeno mimo jiné: *„Jedním z významných protiepidemických opatření, kterým lze dosáhnout omezení šíření nákazy, je povinnost nosit ochranný prostředek dýchacích cest, který brání šíření kapének, a to primárně v prostorách a na místech, kde dochází ke kumulaci vyššího počtu osob na jednom místě v jeden čas, bez možnosti dodržení dalších nastavených podmínek, tj. například dostatečný rozestup.“* Z citované pasáže 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. Případné články v médiích, na které navrhovatel odkazuje, nemohou zpochybnit obecně známé odborné závěry, podle nichž se dané onemocnění účinněji přenáší v uzavřených prostorách.

[50] Nejvyšší správní soud rovněž nepřisvědčil argumentaci, v níž navrhovatel popírá samotnou účinnost prostředků k ochraně dýchacích cest. Skutečnost, že různé ochranné prostředky, ať již jde o roušky či respirátory, jsou schopny omezit šíření kapének, jejichž prostřednictvím se přenáší koronavirus, byla potvrzena a důkladně popsána celou řadou odborných zdrojů, z nichž některé jsou označeny i v odůvodnění napadeného opatření. Pokud navrhovatel poukazuje na graf znázorňující časový vývoj počtu potvrzených případů ve vybraných státech, je třeba uvést, že tento údaj sám o sobě není způsobilý zpochybnit funkčnost prostředků k ochraně dýchacích cest. Na vývoj počtu pozitivně testovaných osob má kromě zavedení povinnosti nosit ochranu dýchacích cest vliv celá řada dalších faktorů. Jednotlivé státy se šíření koronaviru snažily zabránit rovněž celou řadou dalších opatření od omezení pohybu osob různého rozsahu, přes omezování provozu některých podniků a služeb,

pokračování

až po testování a trasování osob vykazujících příznaky onemocnění. Z pouhého vývoje počtu potvrzených případů si tedy nelze činit úsudek o účinnosti jednotlivých prostředků k ochraně dýchacích cest. Ačkoliv je tedy zapotřebí, jak již Nejvyšší správní soud podrobně vysvětlil, posoudit a porovnat přínosy a rizika nošení různých prostředků k ochraně dýchacích cest, a to i ve vztahu ke konkrétním specifickým skupinám osob, ani v nejmenším nelze obecně popírat jejich účinnost.

[51] Pokud jde o argumentaci, v níž navrhovatel zlehčuje nebezpečnost onemocnění COVID-19, Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 20. 5. 2021, č. j. 10 Ao 1/2021 – 148, konstatoval, že nebezpečí spojené s touto nemocí je všeobecně známé, neboť v souvislosti s touto nemocí zemřelo pouze v ČR více než 30 tisíc osob a v 1. čtvrtletí roku 2021 se české nemocnice přiblížily kolapsu. Přitom je rovněž obecně známo, že čísla udávající tzv. nadúmrtě, tedy o kolik osob zemřelo v době pandemie více, než by odpovídalo průměrným počtům zemřelých za dané období, jsou ještě vyšší a ukazují rovněž na nepřímé, „ne-covidové“ oběti pandemie, tedy osoby, u nichž v důsledku přetížení zdravotního systému „covidovými“ pacienty nedošlo ke včasnému odhalení či včasné nebo dostačující léčbě závažného „ne-covidového“ onemocnění, rovněž s fatálními důsledky pro tyto pacienty. K tomu by bylo možné hovořit o dalších osobách, které sice v důsledku onemocnění COVID-19 či v důsledku zmiňovaného přetížení zdravotního systému nezemřely, nesou si však trvalé zdravotní následky, rovněž by bylo možné zmínit obrovské ekonomické náklady pandemie atd. Argumentaci, v níž navrhovatel uvádí, že *„to, že v populaci, která se setkala s novým virem, zemřelo několik promile lidí, je podle navrhovatele zcela akceptovatelné (zejm. když ani nevíme, kolik lidí ve skutečnosti umřelo na covid, kolik pouze s pozitivním testem v důsledku negativních následků opatření exekutivy)“*, považuje Nejvyšší správní soud za zcela nemístnou, stejně jako neustálé porovnávání onemocnění COVID-19 s běžnou chřipkou, která sice také v některých případech může způsobit závažné zdravotní potíže či dokonce smrt, ovšem v neporovnatelně menším počtu případů, a tudíž ani časté sezónní epidemie běžné chřipky nezpůsobují přetížení zdravotního systému tak, jak k němu v případě nedostatečných preventivních opatření dochází všude ve světě při pandemii COVID-19, u níž navíc vše nasvědčuje tomu, že, vzhledem k výrazně nakažlivějším novým a možná (i pro stále nižší věkové skupiny), nebezpečnějším variantám, bohužel zdaleka neřekla, i přes stoupající proočkovanost populace, poslední slovo. Ani odpůrce ani soud není povinen tyto notoriety, včetně ve světě všeobecně uznávané účinnosti a prospěšnosti prostředků k ochraně dýchacích cest během pandemie onemocnění COVID-19, navrhovatel, resp. jeho zástupci, či komukoli jiném stále znovu vysvětlovat, to však nic nemění na výše uvedených závěrech o nutnosti důkladného odůvodnění konkrétního rozsahu povinnosti nosit prostředky k ochraně dýchacích cest ve vztahu k aktuální epidemické situaci, prognóze jejího vývoje a při zohlednění možných negativních důsledků nošení těchto ochranných prostředků pro běžnou populaci a zejména pro v daném ohledu rizikové osoby.

[52] V rozsudku ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021 – 63, tento závěr Nejvyšší správní soud shrnul takto: *„Soud závěrem k požadavku odpůrce na zdrženlivost při zásahu do mimořádných opatření uvádí, že obecně s ním lze 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 k 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 zřítel, že požadavek na obsah odůvodnění mimořádného opatření vyplývá z § 3 odst. 2 ve spojení s § 4 pandemického zákona. Ten však odpůrce 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 pozbylo 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.“

IV. Závěr a náklady řízení

[53] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že odůvodnění napadeného mimořádného opatření neodpovídalo požadavkům § 3 odst. 2 ve spojení s § 4 pandemického zákona a nebylo tedy možné posoudit jeho přiměřenost. Vzhledem ke zrušení mimořádného opatření v průběhu řízení před soudem a s ohledem na § 13 odst. 4 pandemického zákona proto v této situaci soud deklaroval, že mimořádné opatření bylo v rozporu se zákonem.

[54] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud na základě § 60 odst. 1 s. ř. s. Navrhovatel měl ve věci úspěch, a proto mu vůči neúspěšnému odpůrci přísluší právo na náhradu nákladů řízení, které tvoří soudní poplatek za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši 5000 Kč a odměna advokáta a náhrada jeho hotových výdajů. Odměna advokáta zahrnuje 2 úkony právní služby spočívající v přípravě a převzetí zastoupení a sepsání návrhu na zrušení opatření obecné povahy [§ 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)] a činí v dané věci 2 x 3100 Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu], tedy 6200 Kč. Tato částka se zvyšuje o paušální náhradu hotových výdajů advokáta ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy celkem 600 Kč. Náhrada nákladů řízení připadajících na odměnu a náhradu hotových výdajů advokáta tak činí 6800 Kč. Jelikož zástupce navrhovatele je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se tato částka o DPH 21 %, tj. o 1428 Kč. Náhrada nákladů řízení navrhovatele tak činí celkem 13 228 Kč. Tuto částku je odpůrce povinen zaplatit navrhovateli do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce Mgr. Davida Zahumenského, advokáta.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e n í** opravný prostředek přípustný (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 30. července 2021

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu