



Vyvěšeno dne: 11. 6. 2021
Svěšeno dne: 25. 6. 2021

Alena Filipová

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudkyně Sylvy Šiškeové a soudce Ondřeje Mráčky v právní věci navrhovatele: **Pavel Pšeja**, bytem Pavlovská 523/33, Brno, zastoupeného Mgr. Davidem Zahumenským, advokátem se sídlem třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno, proti odpůrci: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **nezletilá Jana Hrbáčková**, bytem Vrbovecká 1228/10, Brno, zastoupená zákonnými zástupci Janem a Darinou Hrbáčkovými a dále zastoupená JUDr. Tomášem Nielsenem, advokátem se sídlem Kozí 916/5, Praha 1, o návrhu na zrušení opatření obecné povahy ze dne 27. 4. 2021, čj. MZDR 15757/2020-49/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. Opatření obecné povahy vydané odpůrcem dne 27. 4. 2021 pod čj. MZDR 15757/2020-49/MIN/KAN **bylo v rozporu se zákonem.**
- II. Odpůrce **je povinen** nahradit navrhovateli náklady řízení ve výši 17 342 Kč do rukou jeho zástupce Mgr. Davida Zahumenského, advokáta, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatel se domáhá zrušení opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví (odpůrce) ze dne 27. 4. 2021.

[2] Opatření s účinností ode dne 3. 5. 2021 zakazovalo všem osobám pohyb a pobyt bez ochranných prostředků dýchacích cest, kterými jsou respirátor nebo obdobný prostředek splňující blíže vymezené požadavky. Činilo tak ve vztahu ke všem vnitřním prostorům staveb (mimo bydliště nebo místo ubytování), všem ostatním veřejně přístupným místům v zastavěném území obce a všem ostatním veřejně přístupným místům mimo zastavěné území obce,

kde jsou na stejném místě a ve stejný čas přítomny alespoň dvě osoby vzdálené od sebe méně než dva metry, nejedná-li se výlučně o členy domácnosti. Mimořádné opatření dále zakazovalo všem osobám pohyb a pobyt bez respirátoru na vyjmenovaných místech s tím, že děti od 2 do 15 let mohou na těchto místech nosit roušky. Současně upravovalo odchylky a výjimky ze zákazu. Zaměstnavatelům ukládalo povinnost vybavit zaměstnance ochrannými prostředky.

[3] S účinností od 10. 5. 2021 odpůrce opatření ze dne 27. 4. 2021 zrušil a nahradil opatřením ze dne 4. 5. 2021.

II. Stručné shrnutí návrhu a argumentace osoby zúčastněné na řízení

[4] Navrhovatel se předně zabývá svou aktivní procesní a věcnou legitimací. Napadené opatření se jej dotýká v každodenním životě, závažným způsobem zasahuje do jeho práva na svobodu pohybu, práva na práci a podnikání, práva na zdraví a práva na ochranu soukromého a rodinného života. Je mu uložena povinnost zakrýt si obličej, aniž by jej stát vybavil ochrannými prostředky, které si navrhovatel musí pořizovat na vlastní náklady.

[5] Odůvodnění napadeného opatření je podle navrhovatele nedostatečné; k tomu navrhovatel odkazuje na rozhodnutí, jimiž správní soudy zrušily jiná opatření pro nedostatky odůvodnění. V napadeném opatření chybí aktuální rozbor epidemické situace a stanovení konkrétní míry rizika spojeného s vymezenými činnostmi, stejně jako posouzení přiměřenosti zásahu do práv osob. Odůvodnění napadeného opatření v podstatné části hovoří výhradně o rouškách, případně si na některých místech protirečí. Zároveň je jednostranné a nezohledňuje odlišné odborné zdroje. Navrhovatelem uváděné odborné studie zpochybňují účinnost ochranných prostředků nebo upozorňují na nebezpečí nevhodného a nesprávného zacházení s nimi. Současně není zřejmé, jak odborné práce, na něž poukazuje odpůrce v odůvodnění napadeného rozhodnutí, odůvodňují povinnost užívat respirátory; případně navrhovatel zpochybňuje jejich relevantnost. Odpůrce v napadeném opatření zavádí řadu výjimek, ale nedokládá k nim žádné důkazy. Mezi výjimkami naopak nejsou uvedeny zdravotní důvody, ačkoliv je prokázáno, že ochranné prostředky mohou mít nežádoucí zdravotní účinky. Napadené opatření současně obsahuje jen vágní odůvodnění, které nespécifikuje, proč lze vůbec aktuální situaci označit za epidemii.

[6] Navrhovatel se obává dopadů povinného nošení respirátorů na své zdraví. Poukazuje na zdravotní dopady nošení respirátorů a na související odborné studie, které se věnují následkům jejich nošení nebo jejich složení. Těmito riziky se odpůrce v napadeném opatření vůbec nezabýval.

[7] Potřebnost přijímaných opatření je podle navrhovatele odůvodňována nevhodně získanými údaji o počtu nakažených v závislosti na provedených antigenních a PCR testech. Navrhovatel tvrdí, že zejména PCR testy by se neměly používat jako relevantní zdroj o tom, zda je člověk koronavirem akutně nakažen a zda je infekční, neboť se nejedná o vypovídající metodu. V této souvislosti odkazuje na studie a odborná vyjádření, podle nichž tento typ testů není použitelný k potlačování epidemie.

[8] Opatření rovněž není přiměřené sledovanému cíli. Obsahuje řadu výjimek, které jsou zmatečné a vzájemně se popírají. Navrhovatel pak blíže popisuje a zpochybňuje několik výjimek. Dodává, že respirátory slouží primárně k ochraně nositele a je tak svobodným právem každého se rozhodnout, zda se chce chránit. Ukládání povinnosti na základě tvrzení,

pokračování

že jde o ochranu ostatních, je iracionální a neopodstatněné. Výjimky nejsou dostatečně odůvodněny.

[9] Navrhovatel se věnuje také otázce vedení spisu a přístupu k podkladům. Součástí spisu jsou mj. dokumenty obsahující výměnu organizačních, odborných nebo technických názorů. Pokud tedy odpůrce při vydávání opatření vychází z odborných podkladů, musí být takové podklady součástí spisu. Navrhovatel v postavení účastníka řízení, které je vedeno o návrhu na zrušení opatření, musí mít možnost se v řízení před soudem seznámit s kompletním spisem. V opačném případě by nebyl respektován požadavek na rovnost účastníků řízení, rovnost zbraní a bylo by porušeno jeho právo na spravedlivý proces.

[10] S ohledem na výše uvedené se navrhovatel domáhá, aby NSS napadené opatření pro nezákonnost zrušil. V reakci na zrušení a nahrazení napadeného opatření změnil návrh tak, že se domáhá vyslovení nezákonnosti napadeného opatření, *in eventum* vyslovení, že odpůrce při vydání napadeného opatření překročil meze své pravomoci a působnosti a napadené opatření nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem, *in eventum* vyslovení nicotnosti napadeného opatření.

[11] Navrhovatel následně doplnil přílohy návrhu. Jedná se zejména o odborné texty, studie a novinové články na téma efektivnosti protiepidemických opatření, účinnosti a zdravotních dopadů nošení ochranných prostředků dýchacích cest apod.

[12] K výzvě soudu uplatnila svá práva také osoba zúčastněná na řízení. Jedná se o žákyni prvního stupně základní školy. Ta nesouhlasí s tím, že osobní prezenční účast na denní formě školního vzdělávání je podmíněna nošením ochranného prostředku dýchacích cest.

[13] Osoba zúčastněná na řízení dokládá přehledovou studii, podle níž byly v důsledku nošení ochranných prostředků dýchacích cest prokázány změny ve fyziologii dýchání a jeho zhoršení, únava, bolesti hlavy nebo nárůst hodnot oxidu uhličitého a další negativní zdravotní dopady. Poukazuje také na odborná stanoviska ohledně zanedbatelného vlivu nošení ochranných prostředků na šíření koronaviru. Dále namítá potenciální rizika nošení respirátoru. Odpůrce si při vydání napadeného opatření vybral z řady dostupných studií jen ty, které podporují jeho názor, aniž se zabýval oponentními vědeckými názory. Použité studie považuje osoba zúčastněná na řízení za nevypovídající nebo zastaralé. Povinnost nosit ochranný prostředek dýchacích cest ve školách je nelogická i kvůli povinnosti pravidelného preventivního testování antigenními testy. Dlouhodobá nemožnost osobně se účastnit denní formy vzdělávání pak má u dětí ve věku osoby zúčastněné na řízení zásadní vliv na psychický rozvoj. V odůvodnění opatření rovněž chybí posouzení otázky, jaký zásah má napadené opatření do práv adresátů.

[14] Osoba zúčastněná na řízení má za to, že napadené opatření je v rozporu s právním řádem. Odpůrce při jeho vydání překročil svou pravomoc, neboť uložení povinností zdravým osobám, které nejsou podezřelé z nákazy, překračuje zákonný rámec stanovený § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví a odporuje čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Napadené opatření neobstojí ani v testu proporcionality.

III. Vyjádření odpůrce

[15] Odpůrce ve vyjádření k návrhu zdůrazňuje základní principy soudního přezkumu opatření obecné povahy v souvislosti s užitím testu proporcionality. Má za to, že situaci týkající se bezprecedentní epidemie mimořádně nebezpečného koronaviru je třeba posuzovat

komplexně. Epidemie a odborné poznatky o ní se dynamicky vyvíjí. Informace a podklady, které jsou běžně dostupné pro provedení správního uvážení, za takové situace nejsou zcela k dispozici. Odpůrce opatření zásadně činí na základě všech dostupných (i když omezených) znalostí, které jsou o viru známy v době přijímání jednotlivých opatření. Při jejich přijímání preferuje ochranu života a zdraví osob při současné snaze o co nejmenší omezení chodu společnosti. V případě nejasností o šíření či vlastnostech koronaviru postupuje v souladu s požadavkem náležité opatrnosti.

[16] Podle názoru odpůrce není dána procesní legitimace navrhovatele. Navrhovatel neuvádí žádné konkrétní argumenty k zásahu do svých práv, naopak se uchyluje spíše k politickým prohlášením. Napadené opatření splňuje požadavky kladené na odůvodnění zákonem č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“). Odpůrce dokládá zprávu o aktuální epidemické situaci ke dni přijetí napadeného opatření s tím, že situace byla stále nepříznivá a riziko přenosu onemocnění COVID-19 velmi vysoké. K zásahu do práva na ochranu zdraví uvádí, že podle názoru Světové zdravotnické organizace nezpůsobuje nošení roušky nedostatek kyslíku ani jinou klinicky relevantní fyziologickou zátěž pro organismus. Případná rizika spojená s nošením ochranných prostředků odpůrce považuje za neporovnatelně nižší než rizika spojená s nekontrolovatelně se šířící epidemií.

[17] Ke zpochybnění studií, z nichž opatření vychází, odpůrce uvádí, že odborná veřejnost není dosud jednotná co do názoru na vhodnost jednotlivých opatření k boji s epidemií. Odpůrce se v souladu s principem předběžné opatrnosti přiklání k těm studiím, které tvrdí, že nošení roušek má pozitivní vliv na prevenci přenosu SARS-CoV-2. Problematika PCR testování není pro posouzení napadeného opatření relevantní. Odpůrce má za to, že napadené opatření je vhodné, potřebné, přiměřené a vyhovuje nárokům na dostatečnost odůvodnění. Požadavek na ještě více detailní až kazuistické odůvodnění se odpůrci jeví jako přehnaný.

[18] K námitce týkající se správního spisu odpůrce podotýká, že spis byl veden, avšak neobsahuje nic než souhrn mimořádných opatření, která jsou navíc v plném znění veřejně dostupná prostřednictvím úřední desky včetně dálkového přístupu. Podoba vedení správního spisu je dána především tím, že podle § 94a odst. 2 věty druhé zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, se opatření obecné povahy vydává bez řízení o návrhu opatření obecné povahy. Současně s ohledem na potřebu flexibilně reagovat na epidemickou situaci spis neobsahuje námitky dotčených osob či jiné obdobné písemnosti. Správní spis se proto z povahy věci nevede standardním způsobem.

[19] S ohledem na uvedené odpůrce navrhuje, aby NSS návrh jako nedůvodný zamítl.

IV. Právní názor soudu

[20] Návrh je důvodný.

[21] NSS předesílá, že v rozsudku ze dne 27. 5. 2021, čj. 7 Ao 6/2021-112, se věnoval přezkumu obsahově takřka shodného mimořádného opatření, které předcházelo nyní napadenému opatření. S ohledem na vysokou míru podobnosti obou mimořádných opatření i nosných důvodů argumentace navrhovatelů v obou věcech proto soud vychází ze závěrů citovaného rozsudku a pro stručnost na ně v podrobnostech odkazuje.

pokračování

[22] Soud se nejprve zabýval námitkou odpůrce, podle níž navrhovatelí nesvědčila aktivní procesní legitimace k podání návrhu.

[23] 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.*

[24] Aktivní procesní legitimace představuje podmínku řízení, 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 tvrzení o tom, že veřejná subjektivní práva navrhovatele byla napadeným opatřením obecné povahy dotčena. To, zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním opatřením obecné povahy, které bylo napadeno návrhem na zrušení (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 7. 2009, čj. 1 Ao 1/2009-120, č. 1910/2009 Sb. NSS). Není-li tato podmínka splněna, soud návrh usnesením odmítne podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., neboť v takovém případě byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou. Otázku aktivní procesní legitimace jako podmínku řízení o návrhu 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 řízení (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 17. 9. 2013, čj. 1 Aos 2/2013-116, č. 2943/2014 Sb. NSS).

[25] Navrhovatel dovozuje svou aktivní procesní legitimaci primárně z toho, že je mu ukládána povinnost opatřit si na své náklady předepsané ochranné prostředky a zakrýt si jimi dýchací cesty po dobu pobytu mimo svůj domov. Tím je omezena jeho svoboda pohybu, ale i další svobody a práva spojená s pobytem a pohybem mimo domov. Navrhovatel tedy tvrdí, že napadené opatření představuje možný zásah především do jeho subjektivních práv na svobodu pohybu a pobytu, na ochranu zdraví, na ochranu soukromého života a do vlastnického práva. Soud nemá pochybnost o tom, že navrhovatel je aktivně procesně legitimován k podání návrhu na zrušení mimořádného opatření. Zákaz pobytu a pohybu bez ochranných prostředků se týká v podstatě všech osob starších dvou let, které se pohybují na území státu mimo své bydliště nebo místo ubytování, včetně navrhovatele. Dotýká se výkonu všech běžných činností vykonávaných mimo bydliště, s výjimkou některých aktivit vyjmenovaných v bodě I.3 opatření. Povinnost nosit ochranné prostředky bezprostředně ovlivňuje uplatňování práv a svobod všech dotčených osob včetně navrhovatele, resp. spojuje jejich výkon s určitým omezením. Nelze proto přisvědčit námitce odpůrce, že předmětem napadeného opatření není omezeno uplatňování uvedených práv. Nutno zdůraznit, že splnění podmínek aktivní procesní legitimace je dáno již tím, že navrhovatel myslitelně tvrdí možnost dotčení jemu náležejících subjektivních práv. Jelikož navrhovatel dostatečně tvrdil, jakým způsobem byla jeho práva napadeným opatřením dotčena, dospěl soud k závěru, že je aktivně procesně legitimován k podání návrhu na zrušení předmětného mimořádného opatření. NSS shledal také splnění ostatních podmínek řízení, a přistoupil proto k věcnému posouzení návrhu.

[26] Podle § 13 odst. 4 pandemického zákona platí, že *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 částí 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.*

[27] Navrhovatel reagoval na zrušení napadeného opatření sdělením ze dne 11. 5. 2021. Navrhl, aby soud vyslovil závěr, že napadené opatření bylo v rozporu se zákonem a odpůrce

při jeho vydání překročil meze své působnosti a pravomoci a nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem; eventuálně aby soud vyslovil, že je nicotné. Uvedeným podáním se tedy navrhovatel v souladu s pandemickým zákonem výslovně domáhá deklaratorního výroku určujícího nezákonnost napadeného opatření.

IV.A. *Nedostatečnost odůvodnění napadeného opatření*

[28] Navrhovatel vytýká napadenému opatření zejména nedostatečné odůvodnění. Odkazuje na rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, čj. 18 A 59/2020-226, a ze dne 23. 2. 2021, čj. 11 A 127/2020-89, v nichž soud vytkl dřívějším podobným opatřením chybějící srozumitelné a přezkoumatelné odůvodnění. Podle navrhovatele nyní napadené opatření nadále trpí nedostatky předchozích opatření odpůrce. Navrhovatel poukazuje na to, že opatření do značné míry pouze mechanicky přebírá odůvodnění z předchozích, nedostatečně odůvodněných opatření, a to bez ohledu na to, že stanovené povinnosti byly zpřísněny.

[29] Správní soudy opakovaně zdůrazňují nutnost náležitého odůvodnění opatření obecné povahy přijímaných za účelem likvidace epidemie. Velmi podrobně se k požadavkům na odůvodnění vyjádřil i NSS v rozsudku ze dne 14. 4. 2021, čj. 8 Ao 1/2021-133. Na závěry citovaného rozhodnutí NSS navázal v nedávném rozsudku ze dne 11. 5. 2021, čj. 3 Ao 3/2021-27, kde odpůrci důrazně vytkl, že ani s postupujícím časem od počátku pandemie nezpracoval na preciznějším odůvodnění mimořádných opatření. Je nutné zdůraznit, že nyní se již odpůrce nachází v situaci, kdy požadavek na odůvodnění mimořádných opatření nevyplývá pouze z judikatury, ale je výslovně stanoven zákonem (§ 4 pandemického zákona).

[30] Pandemický zákon vyžaduje, aby v odůvodnění mimořádného opatření byla vzata v úvahu *aktuální analýza epidemiologické situace onemocnění COVID-19 a konkrétní míra rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami a přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob* (§ 3 odst. 2 zákona). Pandemický zákon tedy odpůrci ukládá (po provedení analýzy aktuální situace, resp. po zohlednění rizik spojených s vymezenými činnostmi) posoudit přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob. Logickým předpokladem takového posouzení je mj. identifikace práv a oprávněných zájmů, do kterých má být zasazeno. Uvedené úvahy je přitom třeba vtělit přímo do odůvodnění mimořádného opatření, nikoliv je doplňovat až v řízení před soudem. Závěr, že chybějící nebo nedostatečné odůvodnění přesto nezpůsobuje nezákonnost vydaného opatření, by měl být vyhrazen pouze pro výjimečné případy, kdy by trvání na odůvodnění mělo čistě formální ráz. I v takovém případě však musí být z textu opatření (případně ve spojení s běžnými znalostmi) zřejmé důvody jeho přijetí, zásah do práv i proporcionalita zásahu. Na nutnost náležitě odůvodnit mimořádné opatření přitom správní soudy odpůrce opakovaně upozorňovaly, a to i přímo ve vztahu k plošnému nařízení povinnosti nosit ochranné prostředky dýchacích cest (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 31. 8. 2020, čj. 18 A 22/2020-140).

[31] Pandemický zákon v § 3 odst. 2 vyžaduje, aby odůvodnění mimořádného opatření obsahovalo aktuální analýzu epidemické situace onemocnění COVID-19 a konkrétní míru rizika spojenou s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami.

[32] NSS konstatuje, že napadené opatření neobsahuje jakoukoli ucelenou analýzu epidemické situace, o niž by se ukládaná povinnost opírala, ani na ni neodkazuje. Odpůrce se k aktuálním událostem vyjadřuje v jediném odstavci na straně 8 opatření, kde se obecně zabývá pouze mutacemi koronaviru, nikoliv celkovou epidemickou situací. Stejně jako v případě rozsudku čj. 3 Ao 3/2021-27 také nyní NSS nezpochybňuje, že v České republice se v době vydání napadeného opatření šířily i nakažlivější mutace koronaviru. Uvedená konstatování týkající

pokračování

se mutací však nelze v žádném případě považovat za analýzu ve smyslu § 3 odst. 2 pandemického zákona.

[33] Požadavek na provedení analýzy epidemické situace pandemický zákon nestanoví samoučelně. Tato analýza je nezbytná pro případné posouzení přiměřenosti zavedených opatření. Právě epidemická situace bude jedním z klíčových faktorů, na jejichž základě lze přezkoumávat, zda jsou jednotlivá opatření (samostatně i v jejich souhrnu) přiměřená závažnosti nastalé epidemické situace. Chybějící analýza proto fakticky znesnadňuje, resp. znemožňuje zabývat se věcnými námitkami navrhovatele směřujícími vůči přiměřenosti přijatých opatření.

[34] Totéž lze uvést ohledně dalšího zákonného požadavku, jímž je stanovení *konkrétní míry rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami*. 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 přikázané ochrany. Naplnění tohoto zákonného požadavku je tedy rovněž zásadní, neboť jen při identifikaci rizik spojených s nařizovanou činností je odpůrce schopen posoudit přiměřenost tohoto zásahu do práv a oprávněných zájmů dotčených fyzických osob.

[35] 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 nařizovanou činností. Této otázce se totiž ve vztahu k zaváděným povinnostem prakticky nevěnuje (v podrobnostech viz bod 59 rozsudku 7 Ao 6/2021).

[36] Povinnost posoudit rizika souvisejících 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 nebo jsou očkovány). Stejně tak je potřeba vypořádat se s případnými riziky nošení prostředků ochrany dýchacích cest. Nelze je překlenout prostým konstatováním, že opatření jsou činěna v zájmu ochrany obyvatelstva před onemocněním COVID-19 (blíže viz bod 61 rozsudku 7 Ao 6/2021).

[37] 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, čj. 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 zahlceni 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.

[38] Přestože mimořádné opatření stanoví povinnost nosit na vymezených místech pouze prostředky ochrany dýchacích cest s vyšším stupněm bariérového efektu, jeho odůvodnění takto stanovenou povinnost prakticky nereflktuje. Věnuje se totiž převážně „rouškám“. Pod tento termín jsou přitom zahrnuty pouze látkové roušky a chirurgické roušky, které jsou v odůvodnění vždy specificky označovány (a nikoliv respirátory a obdobné ochranné prostředky splňující stanovenou normu). Podstatná část odůvodnění napadeného opatření se tedy vztahuje k prostředkům ochrany, jejichž použití opatření neupravuje, resp. nepřipouští. Odůvodnění opatření je proto převážně opřeno o poznatky či predikce o fungování kvalitativně jiného typu ochranného prostředku.

[39] Samotným respirátorům se odpůrce v odůvodnění věnuje pouze okrajově. Nadto není opatření jednoznačné v tom, co podle odpůrce představuje obdobný prostředek ochrany s požadovaným účinným bariérovým efektem. 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).

[40] Z mimořádného opatření dále nelze seznat, jaké věcné (odborné) důvody vedly odpůrce ke stanovení povinnosti nosit ochranu dýchacích cest v celém zastavěném území obce, zatímco na všech ostatních veřejně přístupných místech mimo zastavěné území obce je tato povinnost podmíněna tím, že na stejném místě a ve stejný čas jsou přítomny alespoň dvě osoby vzdálené od sebe méně než 2 metry, nejedná-li se výlučně o členy domácnosti. Odůvodnění mimořádného opatření spojuje nezbytnost ochrany dýchacích cest zřetelně pouze se situacemi, kdy se nachází v blízkosti osoby nežijící ve stejné domácnosti a tento kontakt není pouze pomíjivý. Neposkytuje však racionální odpověď na otázku, proč je nezbytné nosit ochranu dýchacích cest i v situacích, kdy je člověk venku sám či v dostatečném odstupu od ostatních, avšak shodou okolností se nachází v zastavěném území obce. Není zřejmé, jak se tato situace liší od té, kdy se osoba nachází za stejných podmínek mimo zastavěné území obce (blíže viz body 68 a 69 rozsudku 7 Ao 6/2021).

[41] Odůvodnění mimořádného opatření neposkytuje dostatečnou oporu pro odpůrcem stanovenou kombinaci takřka nepřetržitého nošení prostředků ochrany dýchacích cest s vysokým stupněm bariérového efektu kdykoliv poté, co adresáti povinnosti opustí své bydliště, bez ohledu na to, zda se v jejich okolí vyskytuje další osoba, či zda se nachází na frekventovaných či jinak pro šíření viru nebezpečných místech. Naopak je v tomto ohledu 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

pokračování

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.

[42] Problematickým bodem odůvodnění napadeného mimořádného opatření jsou i odkazy na jednotlivé odborné články. Například hypertextový odkaz na informace poskytované Výzkumným ústavem bezpečnosti práce je stále nefunkční. Na toto pochybení byl přitom 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.

[43] Nesrovnalosti se týkají i stanovení jednotlivých výjimek v čl. I bodu 3 napadeného opatření. Podle čl. I bodu 3 písm. b) se zákaz nevztahuje na děti v mateřské škole a děti v dětské skupině. Tuto výjimku odpůrce odůvodňuje tím, že „*se jedná o ucelené a neproměnlivé kolektivy stále stejných osob, v jejichž případě nepoužívání ochranného prostředku v rámci takového kolektivu nepředstavuje vážné riziko*“. Neproměnlivostí kolektivu je odůvodněna také výjimka týkající se škol zřízených Ministerstvem spravedlnosti, tedy škol vězeňské služby zřízených za účelem možnosti vzdělávání ve výkonu trestu. Na ostatní žáky se podle písm. c) vztahuje výjimka z povinného nošení ochrany dýchacích cest pouze „*v rámci vzdělávací aktivity, jejíž charakter neumožňuje nošení ochranného prostředku (zejm. tělocvik, zpěv, hra na dechové nástroje), neboť bez výjimky z povinnosti používání ochranného prostředku by takovouto aktivitu nebylo možno provádět a zároveň se jedná o nezbytnou součást studia*“. Tato výjimka pro ně přitom platí bez jakéhokoliv omezení jejich kontaktu při dané vzdělávací aktivitě. Pokud lze však upustit od povinného nošení prostředků ochrany dýchacích cest z důvodu neproměnlivosti kolektivu a rovněž bez dalších omezení v případě vybraných vzdělávacích aktivit (včetně kontaktních – tělocvik), není srozumitelné, proč stejnou logikou nelze upustit od jejího nošení při ostatních vzdělávacích aktivitách žáků základních škol (např. pro žáky na prvním stupni, pro které může rovněž platit závěr o ucelenosti a neproměnlivosti kolektivů). Z odůvodnění odpůrce nelze seznat, v čem spatřuje odlišnost těchto dvou kolektivů a proč ukládá povinnost nepřetržitě nosit prostředky ochrany dýchacích cest ve školském zařízení pouze jednomu z nich.

[44] Stejně tak je namístě, aby byl v části zabývající se jednotlivými výjimkami ze stanovených povinností dostatečně vysvětlen přístup k osobám očkovaným či zotaveným z onemocnění COVID-19. Totéž platí i ve vztahu k osobám, jimž brání v nošení prostředků ochrany dýchacích cest vážné zdravotní důvody. Je totiž nutné vysvětlit, jak mají postupovat osoby, kterým může nošení nařizovaných prostředků ochrany dýchacích cest způsobit vážné následky.

[45] Na základě výše uvedeného dospěl zdejší soud k závěru, že námitky navrhovatele týkající se nedostatků odůvodnění napadeného mimořádného opatření jsou důvodné. Nedostatky odůvodnění přitom ve svém souhrnu dosahují takového rozsahu, že znemožňují přezkum dalších námitek navrhovatele, a zároveň již není možné je žádným způsobem překlenout.

[46] Za situace, kdy napadené opatření již nemůže být zrušeno z důvodu dřívějšího zrušení odpůrcem, ale pouze posouzeno z hlediska zákonnosti, dospěl NSS k závěru, že napadené opatření bylo v rozporu se zákonem, neboť neobsahovalo zákonem požadované odůvodnění.

Jedná se ovšem o vadu, která nemohla způsobit nicotnost opatření, neboť ta je vyhrazena pro nejzávažnější vady správních aktů (§ 77 odst. 1 správního řádu). NSS proto deklaratorně rozhodl, že mimořádné opatření bylo v rozporu se zákonem.

[47] NSS opakovaně podotýká, že odpůrce stále mechanicky přebírá odůvodnění z dřívějších opatření a nijak je nepřizpůsobuje nejen nově ukládaným povinnostem, ale ani požadavkům právní úpravy. Ze strany soudní moci byl přitom odpůrce na nutnost řádného odůvodnění ukládaných povinností opakovaně upozorněn, i přesto se však závěry správních soudů neřídí a postupuje v rozporu s pandemickým zákonem. Jak již však bylo výše uvedeno, sám odpůrce přistoupil v průběhu řízení o návrhu na zrušení napadeného mimořádného opatření k jeho zrušení a nahrazení opatřením novým. Tato skutečnost vede v souladu s § 13 odst. 4 pandemického zákona k tomu, že napadené opatření již lze pouze prohlásit za nezákonné, a logicky není možné jej zrušit. Nehrozí tedy, že by v důsledku jeho zrušení začali adresáti nerespektovat uložené povinnosti a že by se případně mohla zhoršit epidemická situace. Nynější rozsudek proto fakticky již nemůže změnit povinnosti, které na navrhovatele a další adresáty opatření dopadají. Soud respektuje svou omezenou přezkumnou roli a přistupoval k hodnocení napadeného opatření zdrženlivě (rozsudky NSS ze dne 24. 10. 2007, čj. 2 Ao 2/2007-73, ze dne 7. 10. 2011, čj. 6 Ao 5/2011-43, či ze dne 2. 2. 2011, čj. 6 Ao 6/2010-103). Současně se však snažil poskytnout základní vodítka pro přípravu odůvodnění případných budoucích mimořádných opatření upravujících povinnost nošení prostředků ochrany dýchacích cest. Je nezbytné, aby mimořádná opatření, která významně zasahují do práv a oprávněných zájmů adresátů, splňovala požadavky pandemického zákona a mohla plnit svůj účel, tedy účinně pomáhat ve zvládnání koronavirové epidemie.

[48] Výše popsání vady vedou NSS ke konstatování nezákonnosti napadeného opatření. Současně soudu znemožňují náležitě posoudit přiměřenost zvoleného řešení sledovanému cíli (srov. bod 30 a 33).

IV.B. *K otázce vedení správního spisu odpůrcem*

[49] Navrhovatel dále upozorňuje, že ve věci měl být veden spis, ve kterém by měly být založeny podklady odůvodňující vydání napadeného opatření. Odpůrce k tomu uvádí, že spis vede, avšak nachází se v něm pouze vydaná mimořádná opatření.

[50] Soud k této otázce vychází ze své judikatury, konkrétně z rozsudku ze dne 25. 3. 2021, čj. 4 As 301/2020-147, body 45 až 59 (shodně též 8 Ao 1/2021, body 110 a 111). Ačkoli se o návrhu mimořádného opatření nevede řízení, 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). Vedení spisu proto vychází z vydání opatření, nikoli z vedení řízení o vydání opatření. Odpůrce proto pochybil, pokud v rozporu s § 17 odst. 1 správního řádu do správního spisu nezaložil podklady, z nichž při vydání mimořádného opatření vycházel.

[51] Skutečnost, že ve spise nejsou založeny podklady opatření, však nemá bez dalšího za důsledek nezákonnost napadeného opatření. Protože se o věci nevede řízení, nejsou ani adresáti opatření zkráceni na právu se k podkladům vyjádřit. Odpůrce mimořádné opatření odůvodnil v podstatě obecně známými skutečnostmi, které nebylo třeba podrobně dokazovat a ve spise zvláště dokládat (např. epidemiologický vývoj onemocnění COVID-19, způsob, jakým se onemocnění šíří, apod.); dále odkázal na konkrétní studie a odborné zdroje dostupné online, z nichž při přijímání opatření vycházel. Povinností odpůrce přitom není zakládat

pokračování

do spisu i zápisy z interních porad či další podobné dokumenty (srov. rozsudek 8 Ao 1/2021, bod 113).

[52] Soud proto dospěl k závěru, že chybějící podklady mimořádného opatření ve správním spise nejsou v konkrétním případě natolik závažným pochybením odpůrce, aby měly za následek nezákonnost opatření (podobně 4 As 301/2020, bod 59; 8 Ao 1/2021, bod 110 a bod 113; rozsudek ze dne ze dne 20. 5. 2021, čj. 10 Ao 1/2021-148, body 52 až 55).

IV.C. *K otázce pravomoci odpůrce*

[53] Osoba zúčastněná na řízení nad rámec výše posuzovaných námitek tvrdí, že odpůrce při vydání napadeného opatření překročil svou pravomoc. Uložení povinností zdravým osobám, které nejsou podezřelé z nákazy, překračuje zákonný rámec stanovený § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví. Přestože osoba zúčastněná na řízení není návrhovatelem, přihlédl soud k tomuto jejímu tvrzení. Překročení pravomoci odpůrce by totiž představovalo vadu, k níž je soud povinen přihlížet z moci úřední.

[54] Také touto otázkou se správní soudy již zabývaly (mj. rozsudky 18 A 22/2020, 4 As 301/2020). S ohledem na jeho osobní působnost, předmět a účel lze napadené opatření stavět na roveň činnosti, kterou lze uložit podle § 69 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví [*mimořádné očkování a preventivní podání jiných léčiv (profylaxe)*]. Zakrytí dýchacích cest ochrannými prostředky představuje z hlediska vztahu k účelu aplikované právní úpravy v podstatě totéž, a sice snahu eliminovat infekční onemocnění a jeho hromadný výskyt. Odpůrce tedy při vydání mimořádného opatření nepřekročil rozsah svých pravomocí (v podrobnostech viz body 31 až 39 rozsudku 7 Ao 6/2021).

V. **Závěr a náklady řízení**

[55] NSS ve věci rozhodl bez nařízení jednání, a to analogicky podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť, jak vysvětlil výše, shledal významné nedostatky odůvodnění napadeného mimořádného opatření.

[56] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Odpůrce nebyl v řízení úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Navrhovatel měl ve věci plný úspěch, proto má právo na náhradu nákladů řízení. Ta zahrnuje zaplacený soudní poplatek za návrh na zrušení opatření obecné povahy ve výši 5 000 Kč a odměnu zástupce návrhovatele. Odměna zástupce zahrnuje tři úkony právní služby spočívající v přípravě a převzetí zastoupení, sepisu návrhu na zrušení opatření obecné povahy a sepisu dalšího podání [§ 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu] a činí v dané věci 3 x 3 100 Kč [§ 7 bod 5 advokátního tarifu, ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) téhož předpisu], tedy 9 300 Kč. Soud nepřiznal zástupci odměnu za samostatné doplnění příloh návrhu, neboť tento úkon nebyl soudem vyžádán a pro posouzení věci nebyl ani relevantní. Odměna zástupce dále zahrnuje paušální částku ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy celkem 900 Kč. Zástupce návrhovatele je plátcem DPH, výše odměny se proto zvyšuje o částku představující sazbu této daně ve výši 21 %, tj. o 2 142 Kč. Celkem tak odměna advokáta činí 12 342 Kč. Navrhovateli tedy náleží náhrada nákladů řízení v celkové výši 17 342 Kč. Odpůrce je povinen uhradit navrhovateli uvedenou částku ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, a to k rukám jeho zástupce.

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

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 11. června 2021

L. S.

Zdeněk Kühn v. r.
předseda senátu