



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně senátu JUDr. Miluše Doškové a soudců Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Karla Šimky v právní věci navrhovatele: **M. M.**, 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, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Ing. F. Č.**, o návrhu na zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-56/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 8. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-58/MIN/KAN,

t a k t o :

- I. V části směřující proti bodům 4 a 5 mimořádného opatření odpůrce ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-56/MIN/KAN, ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. 8. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-58/MIN/KAN, **se návrh odmítá.**
- II. Ve zbylém rozsahu **se návrh zamítá.**
- III. Navrhovatel **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- IV. Odpůrci **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.
- V. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Navrhovatel se návrhem na zrušení opatření obecné povahy podaným u Nejvyššího správního soudu dne 30. 7. 2021 domáhá zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-56/MIN/KAN (dále též „napadené opatření“). Toto

mimořádné opatření bylo vydáno na základě § 80 odst. 1 písm. g) ve spojení s § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění účinném od 27. 4. 2021 (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“) k ochraně obyvatelstva a prevenci nebezpečí vzniku a rozšíření onemocnění covid-19.

II. Napadené opatření

[2] Podle bodu 1 napadeného opatření byl s účinností od 31. 7. 2021 všem osobám zakázán pohyb a pobyt bez ochranných prostředků dýchacích cest, kterým je respirátor nebo obdobný prostředek splňující stanovené podmínky (dále jen „respirátor“), a to na vyjmenovaných místech (např. vnitřní prostory staveb jako prodejny, zdravotnická zařízení, školy, galerie, prostředky veřejné dopravy nebo vnitřní prostory provozoven stravovacích služeb). Napadené opatření dále v bodě 2 zakazuje všem osobám pohyb a pobyt bez respirátoru nebo roušky ve všech ostatních v bodu 1 neuvedených vnitřních prostorech staveb, mimo bydliště nebo místa ubytování, kde dochází na stejném místě a ve stejný čas k přítomnosti alespoň 2 osob vzdálených od sebe méně než 1,5 metru, nejedná-li se výlučně o členy domácnosti. Současně napadené opatření upravuje odchylky od zákazů stanovených v bodech 1 a 2 a v bodě 3 výjimky z něj. Výjimky jsou stanoveny pro určité skupiny osob bez dalšího (např. děti, které dosud nezahájily povinnou školní docházku), ve spojení s vymezenou aktivitou (např. při konzumaci potravin, při tréninku atd.) nebo ze zdravotních důvodů. Napadené opatření dále v bodě 4 ukládá všem zaměstnavatelům vybavit zaměstnance ochrannými prostředky dýchacích cest a v bodě 5 ukládá všem poskytovatelům zdravotních služeb povinnost vydat potvrzení osobě, která ze zdravotních důvodů nemůže mít nasazen žádný nebo stanovený ochranný prostředek dýchacích cest.

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

III. Návrh na zrušení mimořádného opatření

[4] Navrhovatel uvádí, že je středního věku, X. Ačkoli spadá mezi tzv. rizikové skupiny, onemocnění covid-19 prodělal doma a bez komplikací. Navrhovatel dokládá, že má vysokou hodnotu protilátek a silnou buněčnou imunitu.

[5] Navrhovatel žádá, aby Nejvyšší správní soud pro nezákonnost napadené opatření zrušil a aby uložil odpůrci nahradit mu náklady řízení.

[6] Navrhovatel ke své aktivní legitimaci tvrdí, že je napadeným opatřením zásadně omezen ve svobodě pohybu, právu na práci a podnikání, právu na ochranu soukromého a rodinného života, jakož i právu na zdraví, nechce-li ohrožovat svoje zdraví tím, že nebude moci dýchat dostatečně čistý a okysličený vzduch; stát navíc zasahuje do jeho majetkové sféry, neboť mu ukládá povinnost nosit ochranný prostředek, aniž by mu jej poskytnul. Navrhovatel se dále cítí dotčen tím, že osoby, s nimiž se setkává, musejí mít

pokračování

zakrytý obličej, a odvolává se na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 7. 2014 ve věci č. 43835/11, S.A.S. proti Francii.

A. Nedostatky odůvodnění napadeného opatření

[7] Navrhovatel odkazuje na rozsudky Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, č. j. 18 A 59/2020 - 247, a rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021 - 112, a ze dne 11. 6. 2021, č. j. 10 Ao 12/2021 - 81, v nichž soudy konstatovaly nezákonnost obdobných mimořádných opatření nařizujících nošení ochranných pomůcek. Zdůrazňuje pak závěry uvedené v rozsudku ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021 - 63, v němž Nejvyšší správní soud vyhověl jeho návrhu a zrušil „rouškové“ mimořádné opatření bezprostředně předcházející nyní napadenému opatření. Všechna tato rozhodnutí dospěla k závěru, že napadená opatření nebyla dostatečně odůvodněna.

[8] Ačkoli Nejvyšší správní soud vytknul odpůrci řadu nedostatků, odpůrce to podle navrhovatele setrvale ignoruje, přičemž nyní napadené opatření trpí z velké části stejnými nezákonnostmi jako opatření zrušené; odůvodnění především neobsahuje žádný test proporcionality. Odůvodnění napadeného opatření nevysvětluje, proč by si měl navrhovatel poškozovat zdraví ve prospěch jiných neidentifikovaných osob: kde končí svoboda těch, kdo se nemohou očkovat, kolik jich vůbec je a kde začíná svoboda navrhovatele? Odpůrce rozšiřuje odůvodnění, předkládá určité studie, ale nesnaží se vypořádat protiargumenty; existuje přitom minimálně stejný počet studií, které ty odkazované odpůrcem vyvrací nebo zpochybňují. Navrhovatel zpochybňuje „nicneříkající matematické predikce“ od „vědců, kteří se nepohybují v reálném světě“, jakož i vypovídací hodnotu hodnocení účinnosti přijatých opatření. Navrhovatel uzavírá, že není možné, aby moc výkonná soustavně nerespektovala judikaturu a zasahovala do základních práv a svobod způsobem, který soud opakovaně prohlásil za nepřipustný. Nejvyšší správní soud by měl proto napadené opatření zrušit k právní moci rozsudku, anebo dokonce zpětně ke dni nabytí jeho účinnosti.

B. Nedostatek pravomoci k vydání napadeného opatření

[9] Navrhovatel namítá, že stát obrátil základní ústavní zásadu: lidem je dnes dovoleno konat jen to, co je výslovně umožněno, zatímco stát si dělá vše, dokonce i to, co je výslovně zakázáno; v té souvislosti odkazuje na rozhodnutí Ústavního soudu Rakouska ze dne 14. 7. 2020, sp. zn. V 363/2020. Navrhovatel cituje rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 6. 2021, č. j. 10 Ao 2/2021 - 107, podle něhož § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví slouží k časově a místně omezeným protiepidemickým opatřením a není plošným nástrojem podobným tomu, jaký má po dobu nouzového stavu k dispozici vláda. Nedává podle něj smysl, aby byla zaváděna plošná omezení, když je v různých obcích nebo okresech jiný počet nakažených, tj. není možné tvrdit, že je celá republika ohniskem nákazy a že je zde epidemie.

C. Nepřiměřenost napadeného opatření

[10] Navrhovatel namítá, že opatření není přiměřené sledovanému cíli a že nezohledňuje zdravotní dopady nošení ochranných prostředků, které mohou být obrovské. Navrhovatel navíc žádá, aby Nejvyšší správní soud věcně posoudil otázku, zda je u osob, které mají

vysokou hodnotu protilátek (ať již po očkování či po prodělané nemoci), přiměřené, aby byly podle napadeného opatření zatíženy povinností nosit respirátory (viz oddíl C.1). Současně žádá, aby posoudil přiměřenost této povinnosti u osob, které k ní mají zdravotní kontraindikaci (astma či jiné dýchací problémy) (viz oddíl C.2). Podle navrhovatele je uplatňována solidarita, která vede k vlastnímu zničení, přičemž odkazuje na vymezení hranic solidarity obsažené v nálezů Ústavního soudu ze dne 23. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08.

[11] Odpůrce podle navrhovatele nezohlednil negativní dopady nošení roušek a respirátorů. Navrhovatel cituje studie o zdravotních dopadech nošení ochranných prostředků dýchacích cest a dochází k závěru, že jejich nošení představuje zdravotní riziko. Současně zpochybňuje jejich filtrační schopnost a účinnost. Napadeným opatřením uložená povinnost proto není přiměřená sledovanému cíli. Respirátory slouží primárně k ochraně svých nositelů, a je tak právem každého se rozhodnout, zda se chce chránit. Tvzení o ochraně ostatních je s ohledem na přijaté opatření iracionální a neopodstatněné.

[12] Navrhovatel upozorňuje na negativní zdravotní dopady zahalování obličeje, zvláště u respirátorů. Roušky a respirátory nejsou dostatečně prodyšné, takže významně znemožňují práci dýchacích orgánů. Několikahodinové nošení respirátoru je náročné i pro zdravého člověka a nesmírně obtížné pro kardiaky, astmatiky, seniory, lidi s chronickou obstrukční plicní nemocí, apod. Navrhovatel nechápe, proč těmto nemocným není umožněno, aby chránili sami sebe prostřednictvím kvalitních respirátorů s výdechovým ventilem, které by jim měl stát uhradit.

[13] Navrhovatel dále upozorňuje, že nedává smysl, aby byla zaváděna plošná omezení, když je v různých obcích a okresech jiný počet nakažených, a není tak možné tvrdit, že je celá republika ohniskem nákazy. V takovém případě nelze argumentovat obecným principem předběžné opatrnosti. Boj s jediným virem není důvodem pro závažné a trvající zásahy do práv, zejména není-li žádná vyhlídka, kdy skončí. Počítání pozitivních testů zdravých lidí je nesmyslné; vzhledem k očkování je důležitějším indikátorem počet hospitalizovaných. Ačkoli samo napadené opatření poukazuje na význam vysoké proočkovanosti, odpůrce z ní nevyvozuje žádné závěry; stejně tak nezohledňuje počty lidí s protilátkami a buněčnou imunitou. Není možné, aby plošná opatření trvala neomezeně dlouho.

C.1 Nepřiměřenost vůči osobám s protilátkami

[14] Navrhovatel dále namítá nepřiměřenost napadeného opatření z důvodu nezohlednění postavení osob, které již onemocněly covid-19 prodělaly a mají dostatečné protilátky. Společnost se zřejmě velmi promořila a v České republice to může znamenat, že miliony lidí mají lepší ochranu, než jakou by jim zajistilo očkování.

[15] Odůvodnění napadeného opatření je v rozporu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021 - 112, neboť opět neřeší postavení osob s protilátkami. Navrhovatel argumentuje, že prodělané onemocnění covid-19 zanechá mnohaletou imunitu, přičemž doposud nebyla nikdy vyvinuta vakcína, která by chránila déle než prodělání samotné infekce; imunita po prodělání je silnější než po očkování a na rozdíl od očkování chrání také proti mutacím. Stát selhává, když nezajišťuje vyšetření

pokračování

na protilátky a ignoruje, že značná část obyvatel má protilátky na úrovni očkování, takže jejich práva omezuje zbytečně.

[16] Lidé s protilátkami, včetně očkovaných, dle mnohých vyjádření již nemohou být infekční, a proto by pro ně měla existovat výjimka z napadeného opatření. Mimořádné opatření odpůrce ze dne 2. 3. 2021, č. j. MZDR 40555/2020-4/MIN/KAN, pro ně ostatně stanoví výjimku z nařizování karantény a očkování mohou nově na návštěvy do zdravotnických zařízení bez testů na přítomnost viru SARS-CoV-2 (dále jen „koronavirus“). Očkování se sice nemusí ani testovat, ale stále musí nosit respirátory. Data Ústavu zdravotnických informací a statistiky však ukazují, že už po první dávce očkování výrazně klesá pravděpodobnost nákazy.

[17] Navrhovatel prokazatelně prodělal onemocnění covid-19 a z množství svých protilátek dovozuje, že má takovou ochranu, jako by absolvoval očkování; odkazuje přitom na odborné lékařské vyjádření. Není proto důvod, aby byl omezován na svobodě pohybu a aby bylo poškozováno jeho zdraví nošením respirátoru.

C.2 Nepřiměřenost vůči osobám s onemocněními dýchacích cest a jejich diskriminace

[18] Navrhovatel namítá, že je napadeným opatřením diskriminován z důvodu svého zdravotního postižení. Řadu let totiž trpí onemocněním dýchacích cest, které dokládá lékařskými zprávami. Odkazuje přitom na definici zdravotního postižení v § 5 odst. 6 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací. Současně namítá, že napadené opatření dopadá zvláště tíživým způsobem zejména na osoby s vážnými dýchacími problémy, jako je i on sám.

[19] Navrhovatel se cítí být přímo diskriminován tím, že ačkoli se nachází ve srovnatelné situaci jako osoby s duševní poruchou [bod 3 písm. j) napadeného opatření] či jiné osoby, na které dopadají výjimky z nošení respirátorů, on musí své závažné zdravotní důvody prokazovat lékařským potvrzením [bod 3 písm. ee) napadeného opatření]; jinak se na něj výjimka nevztahuje. Podle něj v tomto případě neexistuje legitimní cíl pro rozlišování mezi osobami s různým zdravotním postižením. Upozorňuje, že pokud je mu namísto respirátoru umožněno nošení roušky, nejedná se pro něj o žádnou úlevu. Napadené opatření navíc neobsahuje žádná kritéria pro vydávání lékařských potvrzení.

[20] Navrhovateli v důsledku opatřením uložené povinnosti hrozí zhoršení jeho zdravotního stavu, které může být již nevratné. Neexistence výjimky z něj činí občana druhé kategorie, protože bez zakrytého nosu a úst nemůže cestovat hromadnou dopravou, navštěvovat úřady, nakupovat apod., aniž by riskoval, že bude vyhozen a finančně sankcionován.

D. Výhrada svědomí

[21] Navrhovatel uplatňuje výhradu svědomí vůči „slepému následování opatření“. Nařízené zahalování obličeje je v rozporu s jeho přesvědčením, lidskou důstojností a svobodou. Smysluplná a prokazatelně funkční pandemická pravidla by byl ochoten následovat, ale zahalování obličeje za takové pravidlo nepovažuje.

IV. Vyjádření odpůrce

[22] Odpůrce ve svém vyjádření uvádí, že návrh na zrušení napadeného opatření je předčasný, neboť byl podán před nabytím jeho účinnosti; odkazuje přitom na § 13 odst. 2 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“).

[23] Podle odpůrce návrh není důvodný. Napadené opatření podrobně zdůvodňuje přijatou regulaci, a to i ve světle relevantní judikatury. Navrhovatel se mohl stěžít s vydaným opatřením seznámit a zřejmě jen opakuje obdobné argumenty.

[24] Navrhovatel namítá výhradu svědomí, aniž by bylo zřejmé, jaké má na mysli svědomí či náboženské nebo světonázorové přesvědčení. K námitce neúčinnosti respirátorů odpůrce odkazuje na část II odůvodnění napadeného opatření. Navrhovatel zřejmě napadené opatření ani nečetl, když opět namítá své zdravotní obtíže a negativní vliv nošení roušek či respirátorů na lidské zdraví. Napadené opatření v bodě 3 písm. ee) zavádí výjimku pro osoby, které ze zdravotních důvodů nemohou nosit ochranný prostředek dýchacích cest. Ke zdravotním dopadům nošení ochranných prostředků dýchacích cest se odpůrce vyjádřil na stranách 10 až 12 odůvodnění napadeného opatření. Odůvodnění napadeného opatření ob stojí, neboť jistě nelze po odpůrci požadovat, aby se v něm vypořádával s každým myslitelným dílčím (a třeba i menšinovým) názorem, který prezentuje odlišnou pozici stran zdravotních dopadů ochranných prostředků dýchacích cest.

[25] Odpůrce má za to, že odůvodnění napadeného opatření splňuje požadavky § 3 odst. 2 pandemického zákona, neboť doznalo významnějších změn, a to včetně svého obsahového členění. Není pravdou, že se odpůrce nezabýval epidemiologickou situací. Navíc je třeba vzít v úvahu, že se jedná o preventivní opatření, které se snaží minimalizovat riziko vzniku ohnisek nákazy s potenciálem dalšího šíření při jinak zachovaném provozu služeb, maloobchodu apod. Oproti situaci z loňského léta se orgány ochrany veřejného zdraví potýkají také s výskytem variant koronaviru a stále absentující kolektivní imunitou české společnosti, již lze dosáhnout až při určité míře proočkovanosti obyvatelstva (opatření zmiňuje 80 %).

V. Replika navrhovatele

[26] Navrhovatel v replice k vyjádření odpůrce uvádí, že napadené opatření nabylo účinnosti vyvěšením na úřední desce orgánu ochrany veřejného zdraví, tedy dne 30. 7. 2021, a jeho návrh proto není předčasný. Nejvyšší správní soud by měl postupovat stejně jako ve věci sp. zn. 8 Ao 17/2021, v níž zrušil mimořádné opatření odpůrce, ačkoli navrhovatel svůj návrh podal bezprostředně po jeho zveřejnění na úřední desce, ale před datem v něm stanovené účinnosti.

[27] Navrhovatel se ohrazuje proti tomu, že napadené opatření ani nečetl; v návrhu totiž nenapadá to, že by napadené opatření výjimku vůbec neobsahovalo, ale rozvádí, proč je diskriminován ve srovnání s osobami, které mají výjimku na základě duševního stavu.

pokračování

Navrhovatel navíc nemá lékařské potvrzení ve smyslu bodu 3 písm. ee) napadeného opatření; disponuje však zdravotním potvrzením o tom, že má X a vysokou hodnotu protilátek po prodělání onemocnění covid-19. Napadené opatření se nezabývá tím, pro jaké diagnózy je možné uznat výjimku, ani nehodnotí, kolik takových osob může být. Opakuje, že se nevypořádává s tím, že řada osob má protilátky po prodělání onemocnění covid-19 nebo po očkování. Nezabývá se ani riziky dlouhodobého nošení roušek a respirátorů (již takřka 18 měsíců).

[28] Navrhovatel v následném podání dodává, že se pokusil objednat na vyšetření v Nemocnici Písek, a. s., ale bylo mu sděleno, že objednávají až na termíny v lednu 2022; posléze doložil, že je objednan ke kompletnímu kontrolnímu plicnímu vyšetření na 10. 1. 2022. Zakotvení výjimky pouze pro osoby, které se prokážou potvrzením lékaře, tak podle něj adekvátně nezohledňuje zdraví osob s dýchacími problémy jako je astma.

VI. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

[29] Osoba zúčastněná na řízení se k podáním účastníků nevyjádřila, poskytla soudu pouze několikrát aktualizované stanovisko, které je díky četným odkazům na řadu jiných podání a řízení o přezkumu různých mimořádných opatření odpůrce na hranici srozumitelnosti. Konkrétně ve vztahu k napadenému mimořádnému opatření namítá nekonzistentnost veškerých opatření, nemožnost opatřit si lékařské potvrzení pro výjimku podle bodu 3. písm. ee) a diskriminační přístup k ní v porovnání se sportovci, umělci či moderátory, kteří mají z opatření výjimku automaticky. Ve zbytku pouze odkazuje na výhrady vznesené vůči dřívějším opatřením se stejným předmětem regulace, která však již neplatí a nejsou nyní předmětem soudního přezkumu. Vyjádření je naprosto totožné s jejím včasným návrhem na zrušení téhož mimořádného opatření, o němž je vedeno řízení pod sp. zn. 2 Ao 16/2021. Nejvyšší správní soud se proto bude jejími argumenty zabývat až v samostatném řízení o návrhu na zrušení napadeného opatření.

VII. Posouzení Nejvyšším správním soudem

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

[31] Změna napadeného opatření ze dne 27. 8. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-58/MIN/KAN, je vzhledem k obsahu návrhových bodů pro nynější řízení zcela bez významu.

[32] O návrhu na zrušení napadeného opatření soud rozhodl v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), bez nařízení jednání, neboť navrhovatel i odpůrce s tímto postupem vyslovili souhlas a soud 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, č. 2382/2011 Sb. NSS).

A. Včasnost návrhu

[33] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval otázkou, zda návrh na zrušení napadeného opatření není předčasný.

[34] Podle § 13 pandemického zákona lze návrh na zrušení mimořádného opatření *podat do 1 měsíce ode dne, kdy návrhem napadené opatření obecné povahy nabylo účinnosti*.

[35] Jak Nejvyšší správní soud konstatoval v usnesení ze dne 29. 7. 2021, č. j. 9 Ao 6/2021 - 69, zákon explicitně nestanoví okamžik, od něhož lze návrh podat, ale stanoví pouze konec lhůty, v níž je možné mimořádné opatření napadnout. Požadavek na podání návrhu až po nabytí účinnosti mimořádného opatření by byl ve specifických podmínkách soudního přezkumu podle pandemického zákona přílišným formalismem. Soud by byl nucen takový návrh odmítnout a navrhovatel by jej mohl podat až po nabytí jeho účinnosti, ačkoli by bylo mimořádné opatření již vydáno a zveřejněno vyvěšením na úřední desce. Nejvyšší správní soud proto ve shodě se svou dřívější judikaturou uzavírá, že návrh na zrušení napadeného opatření nebyl podán předčasně.

B. Aktivní procesní legitimace

[36] Nejvyšší správní soud se dále zabýval otázkou, zda je navrhovatel procesně legitimován k podání návrhu na zrušení napadeného opatření.

[37] 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*.

[38] 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 a logicky konsekventní tvrzení o tom, že právní sféra navrhovatele byla napadeným opatřením dotčena. To, zda je dotčení podle povahy věci vůbec myslitelné, závisí na povaze a předmětu, obsahu a způsobu regulace prováděné konkrétním napadeným opatřením obecné povahy, napadeným návrhem na jeho zrušení (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 1 Ao 1/2009 - 120, č. 1910/2009 Sb. NSS).

[39] Navrhovatel doložil, že trpí X, má vysokou hodnotu protilátek a silnou buněčnou imunitu proti koronaviru. Tvrdí, že se na něj nevztahuje výjimka podle bodu 3 písm. ee) napadeného opatření, neboť nemá předepsané lékařské potvrzení z důvodu dlouhé objednací doby na lékařské vyšetření; dokládá, že je k lékaři objednán na 10. 1. 2022.

[40] Navrhovatel netvrdí, že by byl adresátem povinností uložených v bodech 4 a 5 napadeného opatření zaměstnavatelům a poskytovatelům zdravotních služeb, ani že by jimi byl jakkoli dotčen. Touto částí napadeného opatření proto ani nemůže být

pokračování

zkrácen na svých veřejných subjektivních právech. Nejvyšší správní soud proto návrh v tomto rozsahu podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. odmítl jako návrh podaný osobou k tomu zjevně neoprávněnou.

[41] Z návrhu vyplývá, že navrhovatel dovozuje svou aktivní procesní legitimaci zejména z toho, že mu napadené opatření ukládá povinnost zakrýt si dýchací cesty po dobu pobytu na vymezených místech předepsanými ochrannými prostředky. Tím má být omezena jeho svoboda pohybu, právo na práci a podnikání, právo na ochranu soukromého a rodinného života, jakož i právo na zdraví. Současně má být zasazeno do jeho majetkové sféry, neboť si musí ochranné prostředky pořídit na své náklady. Navrhovatel tedy konsekventně a logicky tvrdí možnost dotčení svých subjektivních práv napadeným opatřením. Napadené opatření se dotýká výkonu většiny běžných činností realizovaných mimo bydliště na vymezených místech, a povinnost nosit ochranné prostředky tak ovlivňuje uplatňování svobody pohybu, práva na ochranu soukromého a rodinného života, jakož i práva na ochranu zdraví; k dotčení práva na práci a podnikání však navrhovatel netvrdí žádné relevantní skutečnosti. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že právní sféra navrhovatele mohla být napadeným opatřením v rozsahu, v jakém mu ukládá povinnosti (tj. mimo body 4 a 5), dotčena, a navrhovatel je tedy aktivně procesně legitimován k podání návrhu na jeho zrušení.

C. Obecná východiska přezkumu

[42] Nejvyšší správní soud je dle § 101d s. ř. s. vázán rozsahem a důvody návrhu. Nezákonnost mimořádných opatření tvrdí a prokazuje navrhovatel.

[43] Významnou skupinu návrhových bodů tvoří namítané nedostatky odůvodnění napadeného opatření a jeho namítaná nepřezkoumatelnost. Odůvodnění musí podle § 3 odst. 2 pandemického zákona zohlednit 1) aktuální analýzu epidemiologické situace onemocnění covid-19, 2) konkrétní míru rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami a 3) přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob. Jak Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021 - 133, ačkoli u takto obecného typu regulace nelze nikdy domyslet všechny možné zásahy do práv a oprávněných zájmů adresátů, musí být identifikovány a zohledněny zásahy základní a zjevné.

[44] Další obsáhlou skupinu důvodů tvrzené nezákonnosti napadeného opatření lze podřadit pod jeho namítanou nepřiměřenost, tedy že opatření není vhodné, potřebné ani přiměřené v užším smyslu (*stricto sensu*). Při hodnocení potřebnosti a přiměřenosti *stricto sensu* zásahů do práv je však nutné zohlednit specifický kontext epidemie onemocnění covid-19, její dočasnost a komplexní povahu potlačování a prevence epidemie. Toho lze dosáhnout kombinací různých nástrojů veřejné politiky, které zahrnují různé zásahy do základních práv, a to při značné (byť postupem času se snižující) nejistotě stran účinků jednotlivých nástrojů, a které se vzájemně ovlivňují (tzv. polycentrická situace). Soudní hodnocení, zda jsou jiné, méně invazivní prostředky nebo kombinace prostředků potlačování či předcházení epidemie srovnatelně účinné a přiměřené, proto musí tyto skutečnosti reflektovat, a to zvýšenou mírou zdrženlivosti a zaměřením na potlačení excesů, aby fakticky nenahrazovalo činnost orgánů veřejné správy (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, č. j. 18 A 59/2020 - 226, bod 150). Pozornost

soudní moci bude o to více soustředěna na proces tvorby těchto veřejných politik, zejména zda jsou při vydávání mimořádných opatření dodržovány principy dobré správy, o čemž by měla vypovídat kvalita jejich odůvodnění, jakož i na jejich distributivní efekty, zvláště na zranitelné a politicky podrepresentované skupiny (diskriminace).

[45] Pandemický zákon podmiňuje vydávání mimořádných opatření s celostátní působností a za účelem likvidace epidemie covid-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku a) trváním stavu pandemické pohotovosti, který může svým usnesením ukončit Poslanecká sněmovna (§ 1 odst. 3 pandemického zákona), b) předchozím souhlasem vlády (§ 3 odst. 3 pandemického zákona) a c) jejich pravidelným přezkumem ze strany odpůrce (§ 3 odst. 7 pandemického zákona), o němž je každé dva týdny informována Poslanecká sněmovna (§ 5 odst. 2 pandemického zákona). Mimořádná opatření podle pandemického zákona jsou tak vedle soudní kontroly podrobena též politické kontrole srovnatelné s kontrolou krizových opatření v době nouzového stavu. Tato skutečnost rovněž svědčí ve prospěch zdrženlivosti soudní moci a upření její pozornosti na potlačení excesů moci výkonné.

[46] V kontextu odůvodňování přiměřenosti mimořádných opatření je nutné zdůraznit, že stejně jako v jiných sporech o proporcionalitě neleží břemeno tvrzení a argumentace od samého počátku na odpůrci. V opačném případě by totiž argument potřebnosti vyžadoval zkoumání nekonečného množství alternativních právních úprav (srov. ONDŘEJEK, Pavel. Proporcionalita opatření přijímaných ve výjimečných stavech. Časopis pro právní vědu a praxi, XXVIII, 4/2020, s. 628). Proces odůvodňování aktů veřejné moci je zásadní zejména pro předcházení jejich zneužití, vyloučení arbitrárnosti a pro ověření, zda je jimi skutečně sledován veřejný zájem, a to legálními prostředky, které jsou způsobilé veřejného ospravedlnění. Tyto požadavky jsou o to naléhavější při vydávání mimořádných opatření, kdy do popředí vystupuje požadavek respektování principů dobré správy v procesu jejich tvorby. Z odůvodnění musí být v souladu s požadavky § 3 odst. 1 a odst. 2 pandemického zákona zřejmé, že mimořádné opatření vychází z řádné analýzy epidemiologické situace a bylo přijato až po vyhodnocení rizik a posouzení proporcionality základních a zjevných zásahů do práv předvídatelných skupin adresátů mimořádného opatření. Důvody, které odpůrce vedly k přijetí mimořádného opatření, musí být součástí odůvodnění, a to v míře alespoň rámcově srozumitelné jeho adresátům (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021 - 75). Teprve v soudním řízení však musí odpůrce v úplném rozsahu a při zohlednění individuální situace navrhovatele ve světle jeho námitek prokázat, že napadené opatření je vhodné, potřebné a přiměřené.

D. Přezkoumatelnost napadeného opatření

[47] Odůvodnění napadeného opatření doznalo výrazných změn po vydání rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021 - 63, kterým bylo zrušeno obsahově obdobné mimořádné opatření odpůrce ze dne 29. 6. 2021, č. j. MZDR 15757/2020-55/MIN/KAN. Nelze proto souhlasit s navrhovatelem, že odpůrce v této věci ignoruje výtky Nejvyššího správního soudu, ani že odůvodnění napadeného opatření neobsahuje žádný test proporcionality. Odůvodnění napadeného opatření v souladu s § 3 odst. 2 pandemického zákona zohledňuje aktuální analýzu epidemiologické situace onemocnění covid-19 (část I.), konkrétní míru rizika spojenou

pokračování

s plněním uložených povinností (části II. a III.) a hodnotí přiměřenost zásahů do práv a oprávněných zájmů fyzických a právnických osob (část IV.).

[48] Vytýká-li navrhovatel odůvodnění absenci vypořádání některých protiargumentů, je třeba zdůraznit, že odůvodnění mimořádných opatření, která jsou svou obecností blízka právním předpisům, by mohlo být vždy delší, podrobnější a dokonalejší; musí však vyhovět výše nastíněným požadavkům. Odůvodnění napadeného opatření zevrubně vysvětluje, proč jsou uložené povinnosti nezbytné a přiměřené, odvolává se na konkrétně popsanou epidemiologickou situaci, ochranu práv a svobod třetích osob a ochranu veřejného zdraví a odkazuje na relevantní podklady, a samo tak odpovídá na navrhovatelem obecně kladené otázky. Byť se napadené opatření nevypořádává s každým protiargumentem, který kdy zazněl ve veřejném prostoru, nelze je jen z toho důvodu označit za nepřezkoumatelné, zvláště jsou-li napadány závěry obecně uznávané vědeckou komunitou.

[49] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že odůvodnění napadeného opatření vyhovělo požadavkům pandemického zákona a ob stojí jako přesvědčivý celek, který ve světle tvrzení navrhovatele nezavdává zásadní pochybnosti o procesu tvorby mimořádného opatření.

E. Pravomoc k vydání napadeného opatření

[50] Pravomocí nařídit plošné nošení ochranných prostředků dýchacích cest se již zabýval Nejvyšší správní soud např. v rozsudcích ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021 - 112, v bodech 34 - 39, a ze dne 11. 6. 2021, č. j. 10 Ao 12/2021 - 81, v bodech 53 - 54. Dospěl přitom k závěru, že napadené opatření ukládající povinnost zdravým osobám, které nejsou podezřelé z nákazy, nepřekračuje meze pravomocí odpůrce podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví. Nařízení nošení roušek či respirátorů k ochraně obyvatelstva a prevenci nebezpečí vzniku a rozšíření onemocnění covid-19 je totiž svou osobní působností, předmětem a účelem obdobné jako nařízení mimořádného očkování a preventivního podání jiných léčiv (profylaxe) podle § 69 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví.

[51] Navrhovatelem namítané závěry uvedené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 6. 2021, č. j. 10 Ao 2/2021 - 107, k výkladu § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví nelze v této věci použít. Tehdy posuzované mimořádné opatření na základě § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví omezovalo styk *skupin fyzických osob podezřelých z nákazy*, a soud proto dovodil, že pro vydání celostátního opatření by musela být ohniskem nákazy celá republika, a osobou podezřelou z nákazy tedy každý, kdo se vyskytuje na jejím území. Takto úzce vymezená osobní působnost je však specifikem § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví a netýká se mimořádných opatření vydávaných na základě jiných písmen § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 6. 2021, č. j. 10 Ao 2/2021 - 107, bod 43).

[52] Čtvrtý senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 8. 9. 2021, č. j. 4 Ao 3/2021 - 49, vyjádřil nesouhlas s výše nastíněným výkladem pojmu omezení styku *skupin fyzických osob podezřelých z nákazy*, a věc postoupil rozšířenému senátu. V nyní projednávané věci však není důvod přerušovat řízení a vyčkávat na rozhodnutí

rozšířeného senátu, neboť napadené opatření neomezuje činnost provozoven stravovacích služeb, spolkové, sportovní a jim podobné akce, a další aktivity typově podřaditelné pod § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví. Napadené opatření se ani s odkazem na § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví nesnaží obcházet úzce vymezenou osobní působnost, kterou pro omezování těchto činností stanoví § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2021, č. j. 6 Ao 22/2021 - 44, bod 78).

[53] Nezbytnou podmínkou uplatnění pravomoci odpůrce není trvání epidemie onemocnění covid-19, a soud se proto nebude zabývat tvrzením, že epidemie není. Odpůrce totiž může svou pravomoc využít rovněž za účelem likvidace nebezpečí jejího opětovného vzniku (srov. § 2 odst. 1 pandemického zákona a § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví); napadené opatření přitom výslovně odůvodňuje snahou zabránit jejímu opětovnému nástupu: minimalizací rizik vzniku významných ohnisek nákazy předejít výraznému zhoršení zatím stabilizované epidemické situace.

[54] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že odpůrce při vydání napadeného opatření nepřekročil rozsah svých pravomocí. Namítané rozhodnutí Ústavního soudu Rakouska je v této věci vzhledem k odlišné právní úpravě zcela nepoužitelné.

F. Přiměřenost napadeného opatření

F.1 Cíl napadeného opatření

[55] Před vlastním posouzením přiměřenosti zásahu do práv je nezbytné vymezit jeho cíl a posoudit legitimitu tohoto cíle.

[56] Napadené opatření má za cíl snížit riziko přenosu koronaviru, a tím předcházet dalšímu šíření onemocnění covid-19 a zhoršování epidemické situace. Odpůrce navíc uvádí, že jednou z jeho priorit je standardní zahájení nového školního roku, které předpokládá zlepšení či aspoň udržení dosavadní stabilizované epidemické situace. Podle jeho mínění je v populaci stále významný počet osob vnímavých k nákaze, a to i ve skupině, která je riziková z hlediska závažnosti průběhu onemocnění, a proočkovanost stále ani zdaleka nedosahuje žádané minimální hranice 80 %; v době vydání opatření dle odůvodnění činila okolo 50 % dospělé populace.

[57] Napadené opatření nechrání toliko veřejné statky, ale zejména právo na život a právo na ochranu zdraví zranitelných členů společnosti ohrožených pandemií onemocnění covid-19 (primární chráněná skupina). Ochrana těchto základních práv je ostatně povinností, resp. pozitivním závazkem státu (srov. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu Německa ze dne 12. 5. 2020, sp. zn. 1 BvR 1027/20; k pozitivním závazkům srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019 - 39). Tento abstraktní závazek může být v zákonných mezích naplňován skrze mimořádná opatření podle pandemického zákona, a to vedle klasických nástrojů práva soukromého (např. prevenční povinnost) a práva trestního (např. zákaz nedbalostního šíření nakažlivé nemoci).

pokračování

[58] Napadené opatření sleduje také preventivní ochranu práv osob, které by byly kráceny na svých právech, zejména na svobodě pohybu, právu na vzdělání, právu na (včasnou) zdravotní péči, atp. v případě zhoršení epidemiologické situace, přetížení zdravotního systému a následného zavedení intenzivnějších omezení základních práv za účelem ochrany primární skupiny (sekundární chráněná skupina). Obě chráněné skupiny se přirozeně překrývají.

[59] Lze tedy shrnout, že cílem napadeného opatření je ochrana základních práv primární a preventivně i sekundární chráněné skupiny. Přímá i preventivní ochrana základních práv, zejm. práva na život, práva na ochranu zdraví, jakož i práva na svobodu pohybu, práva na zdravotní péči, práva na vzdělání, atp. je nepochybně cílem legitimujícím zásahy do jiných základních práv.

F.2 Vhodnost napadeného opatření

[60] Prvním krokem testu proporcionality je posouzení, zda je namítané omezení práv vůbec způsobilé dosáhnout výše identifikovaného legitimního cíle.

[61] Navrhovatel namítá, že roušky ani respirátory nemají dostatečnou filtrační schopnost, neboť nebrání průchodu částic koronaviru a často netěsní na obličeji; nemohou být funkčním a účinným opatřením v boji proti onemocnění covid-19, a proto nejsou způsobilé dosáhnout proklamovaného cíle. Podle odůvodnění napadeného opatření však ochranné prostředky dýchacích cest představují jednoduchou bariéru, která zabraňuje šíření kapének respiračních sekretů vzduchem na jiné lidi, především při mluvení, kašlání nebo kýchání. Tato bariéra chrání jiné jednotlivce před onemocněním covid-19 a brání jeho dalšímu šíření; není pravda, že respirátor či rouška chrání pouze svého nositele. Toto jsou obecně známé skutečnosti, které není třeba dokazovat (notoriety). Ostatně sám navrhovatel uvádí, že stát by měl některým ohroženým skupinám hradit kvalitní respirátory s výdechovým ventilem, aby se dotyční mohli chránit. Nijak však neobjasňuje, proč by měly být takové respirátory účinné, zatímco všechny ostatní prostředky ochrany dýchacích cest jsou nezpůsobilé k ochraně před nákazou covid-19.

[62] Povinné používání respirátorů na vymezených místech podle odpůrce snižuje reprodukční číslo přenosu onemocnění covid-19 o 10 až 45 %. Velmi obecná tvrzení navrhovatele k účinnosti respirátorů nejsou způsobilá tyto závěry zpochybnit. Z odůvodnění napadeného opatření soud dovozuje, že kýžený efekt opatření, tj. snížení reprodukčního čísla a prevence jeho nárůstu, je zachován, i když někteří jedinci respirátor nenosí *de lege artis*, tj. typicky bez patřičného utěsnění kolem obličeje. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že ačkoli povinné nošení respirátoru není jediným a dokonalým nástrojem v boji s pandemií onemocnění covid-19, nepochybně snižuje svou funkcí bariérové ochrany pravděpodobnost přenosu koronaviru, a to i tehdy, je-li respirátor užíván částí populace ne zcela správným způsobem. V tomto ohledu je způsobilým prostředkem k potlačení epidemie, která ohrožuje práva chráněných skupin.

[63] Navrhovatel dále namítá, že povinnost nošení respirátorů uložená osobám s protilátkami, včetně osob očkovaných, není vhodným nástrojem k dosažení sledovaného cíle, neboť pravděpodobnost přenosu koronaviru z jejich strany je extrémně nízká. Odůvodnění napadeného opatření se v tomto bodě odvolává na doporučení Střediska

pro kontrolu a prevenci nemocí Spojených států a poukazuje na riziko nákazy mutací delta, jež hrozí i plně očkováným osobám, které ji následně mohou šířit dál, a na nezbytnost prevence. Navrhovatel sice odkazuje na novinový článek, v němž uvádí, že protilátky a buněčná imunita získané proděláním onemocnění covid-19 chrání proti mutacím silněji než první dávka vakcíny, ale z jím zmíněných materiálů neplyne nic o tom, že by taková ochrana byla absolutní. Sám naopak tvrdí, že proděláním nemoci nebo očkování snižuje riziko nákazy o 60 až 90 %; odpůrce tento údaj výslovně nezpochybňuje. Riziko nákazy (a následného přenosu) proto i u osob, jež chorobu prodělaly (signálem proděláním choroby mohou být, byť opět pouze s určitou pravděpodobností, i protilátky zjištěné v těle dotyčné osoby) či podstoupily očkování, stále přetrvává, byť je podle zatím obecně dostupných informací, jež nejsou stranami rozporovány, podstatně méně pravděpodobné. Napadené opatření stanoví povinnost nosit ochranu dýchacích cest tam, kde je zvýšené riziko přenosu a zároveň snížená možnost dodržet bezpečný odstup od jiných osob. Je tedy racionální usuzovat, že vynětí více než poloviny populace z působnosti opatření by se mohlo v nikoli zanedbatelné míře projevit na jeho účinnosti. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že povinnost nošení respirátorů (případně roušek) coby bariérové ochrany dýchacích cest uložená osobám s protilátkami, vč. očkovaných, rovněž ob stojí jako vhodný nástroj potlačování epidemie onemocnění covid-19.

F.3 Potřebnost napadeného opatření

[64] Druhým krokem testu proporcionality je posouzení, zda neexistují jiné nástroje, které do práv zasahují méně a legitimního cíle dosahují se srovnatelným účinkem.

[65] Nejvyšší správní soud opakuje, že jeho autonomní hodnocení, zda jsou jiné, méně invazivní prostředky potlačování epidemie srovnatelně účinné jako povinnost nošení respirátorů ve vymezených, zejména vnitřních prostorech, musí reflektovat institucionální limity soudního přezkumu mimořádných opatření. Použitelných nástrojů veřejné politiky a jejich kombinací je nepřehledné množství, jsou vzájemně provázané, jejich účinky nelze vždy spolehlivě předvídat, a proto je k takovému hodnocení nezbytně nutné přistupovat se zvýšenou mírou zdrženlivosti.

[66] Napadené opatření u bariér proti šíření kapének rozlišuje mezi základním povinným prostředkem ochrany dýchacích cest, kterým je respirátor nebo obdobný prostředek splňující příslušné technické normy (bod 1 napadeného opatření), a alternativním prostředkem ochrany, kterým je rouška, tj. zdravotnická obličejová maska nebo obdobný prostředek splňující technické požadavky (bod 2 napadeného opatření); ochranný štít pro učitele není ve věci navrhovatele relevantní. Navrhovatel však nezpochybňuje závěry odpůrce o účinnosti respirátorů ve srovnání s rouškami, resp. nenamítá, že by roušky měly srovnatelnou účinnost jako respirátory, a dokonce uvádí, že pokud je mu namísto respirátoru umožněno nošení roušky, nejedná se pro něj o žádnou úlevu. Odpůrce v odůvodnění napadeného opatření vysvětluje, že zásadní rozdíl mezi respirátorem a rouškou spočívá v lepší přilnavosti respirátoru k obličejí; respirátor má mít díky tomu nejvhodnější vlastnosti k ochraně jak nositele pomůcky, tak i osob v jeho okolí. Specializované masky pro pobyt profesionálů ve vysoce infekčním prostředí nemohou být užívány laicky a plošně, a nejsou tedy pro úvahu o potřebnosti relevantní. Lze proto uzavřít, že není jiný prostředek než respirátor nebo rouška, který by za stejných

pokračování

podmínek vytvářel bariérovou ochranu se stejnou účinností při méně intenzivním zásahu do práv navrhovatele.

[67] Navrhovatel namítá, že se nyní již nemůže jednat o celostátní epidemii onemocnění covid-19, a napadené opatření proto není nezbytné, neboť by postačovala lokální omezení práv. Z odůvodnění napadeného opatření však plyne, že cílem odpůrce je prevence vzniku významných ohnisek nákazy, nikoli pouze potlačování již existujících ohnisek. Regionálně omezená povinnost nošení roušek by vzhledem ke značnému nárůstu mobility během letních dovolených a vzhledem k absenci omezení pohybu napříč regiony zřejmě nemohla zajistit srovnatelnou úroveň prevence jako celostátní opatření. Z toho důvodu je třeba kritérium potřebnosti považovat za splněné.

[68] Navrhovatel dále upozorňuje, že aby se na něj vztahovala výjimka z povinnosti nosit respirátor, musí se podle bodu 3 písm. ee) napadeného opatření prokazovat lékařským potvrzením, že nemůže nosit respirátor, popř. ani roušku. Postačilo by přitom, kdyby se mohl prokázat lékařským potvrzením o tom, že má X, obdobně jako je to u osob s duševní poruchou podle bodu 3 písm. j) napadeného opatření. Odůvodnění napadeného opatření však vysvětluje, že aplikaci obecně formulované výjimky určené pro všechny osoby, které nemohou mít ze závažných zdravotních důvodů nasazen respirátor, je nutné podmínit posouzením ošetřujícího lékaře, který musí individuálně vyhodnotit zdravotní rizika spojená s nošením respirátoru. Zrušením této podmínky by narostla nejistota stran uplatňování této výjimky a účinek opatření by zřejmě klesl. Výjimku stanovenou pro osoby se specifickými duševními poruchami s tím přitom nelze srovnávat (viz oddíl G).

F.4 Přiměřenost napadeného opatření v užším smyslu

[69] Třetím krokem testu proporcionality je vlastní vyvažování, v němž se vezme v úvahu abstraktní váha konkurujících základních práv a intenzita zásahů do nich v konkrétním posuzovaném případě. *„Proporcionalita je hledána ve zkoumání otázky, zda prostředek se nevymyká z relace k zamýšlenému účelu, resp. je zkoumáno dodržení příkazu, dle kterého prostředek musí zůstat v přiměřeném poměru k zamýšlenému účelu. Vztaženo k rovině základního práva to pak znamená, že oběť přinesená v podobě omezení (zásahu do) základního práva se nesmí dostat do nepoměru s užitkem, který byl omezením základního práva dosažen ve prospěch veřejnosti.“* (Wagnerová, E. Šimíček, V. Langášek, T. a kol. Listina základních práv a svobod: Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2019, kap. VII.3.2.3.)

[70] Jak Nejvyšší správní soud zdůraznil v rozsudku ze dne 8. 4. 2021, č. j. 6 Ao 1/2021 - 323, při hodnocení proporcionality mimořádných opatření je nezbytné zohlednit nejen povahu kolidujících práv, ale rovněž intenzitu jejich dotčení. Početné skupiny obyvatel České republiky byly k dosažení téhož legitimního cíle, tedy zvládnutí epidemie onemocnění covid-19 za účelem ochrany práva na život a práva na ochranu zdraví zranitelných členů společnosti, významně omezovány na svých právech, např. na svobodě pohybu, právu na (včasnou) zdravotní péči, právu na vzdělání apod. Nynější méně intenzivní a krátkodobá omezení některých základních práv, o nichž lze z racionálních důvodů mít za to, že brání zesílení epidemie onemocnění covid-19, mohou být přitom nezbytným nástrojem prevence před opakováním intenzivnějších zásahů. Odpůrce při vydávání mimořádných opatření nehledá pouze rovnováhu mezi omezením

základních práv jednotlivců na straně jedné a zajišťováním abstraktně vymezených veřejných zájmů (např. hospodářský růst) na straně druhé; v tomto případě poměřuje vzájemně konkurující základní práva a hledá cestu, jak dostat z nich plynoucím pozitivním závazkům a současně je co nejméně a spravedlivě omezit.

[71] Napadené opatření sleduje ochranu primární a sekundární chráněné skupiny (srov. bod [57] a [58]). Epidemie onemocnění covid-19 se může zvláště citelným způsobem dotknout práva na život a ochranu zdraví členů primární chráněné skupiny, a to včetně hrozby trvalých zdravotních následků či předčasného úmrtí. Práva sekundární chráněné skupiny mohou být důsledky epidemie rovněž významně dotčena, ať už v podobě omezení včasné zdravotní péče pro přetížení nemocnic, významného omezení svobody pohybu či práva na vzdělání. Zvláštní pozornost soudní moci si přitom zaslouží ty části sekundární chráněné skupiny, u kterých hrozí, že by opět nesly neúměrně těžké břímě v boji proti pandemii, zejména žáci základních škol dotčení na svém právu na vzdělání.

[72] Navrhovatel namítá, že odpůrce podceňuje intenzitu, se kterou napadené opatření, resp. povinnost nosit respirátory, zasahuje do jeho práva na zdraví. Tvrdí, že nošení respirátorů obnáší řadu značných zdravotních rizik, která odpůrce nezohlednil. Cituje odborné studie a poukazuje jak na zvýšené riziko šíření a přenosu patogenů v důsledku dotýkání se obličeje při nošení ochranného prostředku, tak na konkrétní zdravotní rizika od podráždění kůže, tiché hypoxie, hyperkapnie po přehřívání těla. Opatření ukládá nosit prostředek ochrany dýchacích cest pouze ve vymezených prostorech, fakticky tedy nikoli celé dny. Navrhovatelovy argumenty, i kdyby byly po skutkové stránce trefné, s ohledem na věcný (a z toho plynoucí i pravděpodobný časový) rozsah užívání respirátorů v běžném životě nesvědčí o natolik intenzivní typové neúnosnosti nošení respirátorů, že by byla v nepoměru s užitkem v podobě zvýšení pravděpodobnosti ochrany primární skupiny před nákazou, jak byl definován odpůrcem v odůvodnění opatření a shrnut výše. Odpůrce se v odůvodnění podrobně zabýval riziky nošení respirátorů a právě z důvodu přiměřenosti stanovil výjimku pro osoby, které nemohou mít ze závažných zdravotních důvodů nasazen respirátor, v bodě 3 písm. ee) napadeného opatření, tj. pro ty, u nichž v důsledku „respirátorové“ povinnosti hrozí intenzivnější zásah do práva na ochranu zdraví; lékař v individuálním případě posoudí, zda převažují rizika plynoucí z nákazy onemocněním covid-19, nebo negativní účinky nošení respirátorů. Bod 5 napadeného opatření stanoví poskytovatelům zdravotních služeb povinnost vydávat tato lékařská potvrzení; namítaná absence konkrétních kritérií jejich vystavování není na škodu, neboť neurčitý pojem závažných zdravotních důvodů reflektuje obtížnost jejich úplného vymezení.

[73] Navrhovatel tvrdí, že se za účelem získání lékařského potvrzení podle bodu 3 písm. ee) napadeného opatření pokusil objednat na plicní vyšetření v Nemocnici Písek, a. s., a dokládá, že dostal termín kompletního kontrolního plicního vyšetření na 10. 1. 2022. Nijak se však nevyjadřuje k tomu, zda se pokusil objednat u jiného lékaře a zda mu bylo *kompletní* vyšetření nabídnuto jako jediné možné. Není tedy jasné, zda by takto dlouhá čekací doba musela předcházet i jednoduchému ověření diagnózy, s níž se dlouhodobě léčí, a vystavení potvrzení; z jeho tvrzení tudíž nelze bez dalšího dovozovat, že by mu dlouhé čekací doby zabránily získat včas příslušné lékařské potvrzení. Verbalizuje-li navrhovatel obavy z toho, že ho někteří lékaři mohou považovat za „simulanta“ a svévolně mu odmítnout vydat příslušné potvrzení, jedná se o ryze

pokračování

spekulativní tvrzení; obecně lze říci, že proti postupu lékaře lze případně brojit stížností u České lékařské komory či jinými zákonnými prostředky a navrhovatel si může také zvolit jiného lékaře. Tvrzení navrhovatele proto nejsou způsobilá prokázat, že možnost získání lékařského potvrzení podle bodu 3 písm. ee) napadeného opatření je toliko iluzorní. Ani v případě, že by byla výše uvedená tvrzení navrhovatele pravdivá, neznamenalo by to prokázání nepřiměřenosti zásahu do práv těch osob, které nemohou mít ze závažných zdravotních důvodů nasazen respirátor.

[74] Intenzita omezení svobody pohybu navrhovatele je ve srovnání s potenciálními zásahy do práv chráněných skupin relativně nízká. Pohyb navrhovatele je omezen toliko na vymezených místech, a to pouze podmínkou povinného nošení respirátoru. Opatření na omezený čas podmiňuje pohyb na rizikových místech nasazením ochranného prostředku dýchacích cest, aby chránilo práva primární a sekundární chráněné skupiny ohrožená nikoli triviální, byť postupně se zmenšující hrozbou. Vzhledem k závažnosti chráněných práv a potenciální dočasnosti tohoto omezení (viz bod [79]) proto nelze v tuto chvíli hovořit o jeho nepřiměřenosti.

[75] Navrhovatel současně brojí proti tomu, aby byl jeho volný pohyb podmiňován zakoupením respirátoru na vlastní náklady, tj. uhrazením jakéhosi „regulačního poplatku“, čímž má být zasazeno do jeho majetkové sféry. K tomu je dlužno poznamenat, že obvyklé výdaje na respirátory nedosahují částek, které by běžný jednotlivec žijící v České republice nebyl schopen unést. Stát navíc zvýhodnil nákup respirátorů prominutím daně z přidané hodnoty a současně v souladu s čl. 30 odst. 2 Listiny základních práv a svobod poskytuje každému podporu v hmotné nouzi nezbytnou k zajištění základních životních podmínek. I kdyby tedy výjimečně pro určité jednotlivce nutnost pořizovat si respirátory znamenala neúnosné zvýšení jejich výdajů na živobytí, jsou k dispozici standardní nástroje sociální politiky, jimiž by bylo možno takovou situaci řešit. Navrhovatel však ani netvrdí, že se nachází v hmotné nouzi, že není schopen si respirátory na vlastní náklady pořídit ani že napadené opatření má na něho tzv. rdousící efekt. Jeho tvrzení o dotčení majetkové sféry tedy, i kdyby bylo pravdivé, nemůže vést k závěru o nepřiměřenosti napadeného opatření.

[76] Navrhovatel dále namítá nepřiměřenost napadeného opatření vůči osobám, které mají vysokou hodnotu protilátek a silnou buněčnou imunitu, ať už po prodělání onemocnění covid-19, nebo po očkování. Sám navrhovatel však není očkovaný. Odkaz navrhovatele na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021 - 112, bod 60, je nepřipadný, neboť soud toliko zdůraznil nutnost vysvětlení, proč je povinnost ukládána rovněž těm, kteří jsou očkovaní nebo mají dostatek protilátek po prodělání nemoci; této výzvě odpůrce vyhověl v odůvodnění napadeného opatření. Soud již kladně posoudil vhodnost tohoto opatření, neboť očkování ani protilátky zcela nevylučují hrozbu nákazy koronavirem ani jeho asymptomatický přenos (o tom není mezi stranami sporu). Vzhledem k relativně mírné intenzitě zásahu do práv navrhovatele a vysoké intenzitě hrožících zásahů do práv chráněných skupin, a to zejména při zohlednění nejistoty stran délky vakcínou poskytované ochrany a reakcí imunitního systému na prodělanou nemoc, lze s vědomím nutné soudní zdrženlivosti uzavřít, že uložená povinnost není v tuto chvíli nepřiměřená.

[77] Navrhovatelem namítaný zásah do práva na soukromý a rodinný život je rovněž velice nízké intenzity. Ačkoli lze v obecné rovině a v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva podřadit pod právo na soukromý a rodinný život také právo na vyjádření své osobnosti skrze svůj vzhled, povinnost dočasného zakrytí obličeje respirátorem na vymezených místech zjevně nepředstavuje jeho nepřiměřené omezení. Pokud jde o tvrzené dotčení navrhovatele tím, že osoby, s nimiž se setkává, musejí mít na vymezených místech zakrytý obličej, nelze v tom spatřovat zásah do žádného veřejného subjektivního práva navrhovatele.

[78] Nejvyšší správní soud shrnuje, že tvrzení navrhovatele nebyla způsobilá přesvědčit soud, že by napadené opatření bylo nepřiměřené. Povinnost nošení respirátoru tam, kde v důsledku kumulace osob na jednom místě a ve stejném čase hrozí zvýšené riziko šíření koronaviru, se jeví být účinným, potřebným a přiměřeným nástrojem potlačování a předcházení epidemie onemocnění covid-19. Soud při posuzování přiměřenosti neshledal žádné excesy, napadené opatření do práv navrhovatele zasahuje ještě únosným způsobem a současně stanoví výjimky, které zajišťují, aby v individuálních případech nepůsobilo nepřiměřené zásahy. Na tomto místě je třeba znovu zdůraznit, že úkolem soudu není posuzovat, zda by jinak nastavené opatření mohlo v tom či onom ohledu účinkovat lépe nebo vadit méně, to je prostor vyhrazený veřejné správě. Rolí soudu zůstává toliko zhodnotit, zda není napadené opatření z pohledu návrhových bodů nezákonné.

[79] Navrhovatel má pravdu, že mimořádná opatření nemohou trvat neomezeně dlouho: časové hledisko je zásadní pro posouzení jejich přiměřenosti; mimořádná opatření lze nařídit pouze na nezbytně nutnou dobu (srov. § 3 odst. 1 pandemického zákona). Současně je třeba zdůraznit i povinnost odpůrce reagovat na změnu podmínek, které vedly k jeho vydání, včetně narůstající proočkovanosti a „proměřenosti“ populace. Při reakci na změnu podmínek musí odpůrce rovněž zohlednit, že některá kritéria odolávají změnám parametrů vývoje výskytu onemocnění covid-19 v populaci lépe než jiná. Proto také některé vymezené prostory (např. prostředky veřejné dopravy) vyžadují po delší dobu přísnější omezení než jiné (zejm. vnější prostory).

[80] Na závěr je nutné poznamenat, že při plošném omezování práv cestou mimořádných opatření za účelem ochrany práv členů chráněných skupin je nutné přihlídnout k principům solidarity a společenské odpovědnosti, bez nichž se zvládnutí epidemie onemocnění covid-19 nepochybně neobejde. Při poměrování musí odpůrce mj. zohlednit, kdo je napadeným opatřením cestou omezování práv jiných chráněn a zda je ochoten se sám solidárně podílet na řešení epidemie, a to např. prostřednictvím vlastního očkování. Podle odpůrce je očkování pro zvládnutí epidemie klíčové. I když se nejedná o jediný a dokonalý nástroj ochrany proti koronaviru (takový neexistuje), je podle dostupných informací bezpečný, přiměřeně účinný a snadno dostupný a jednotlivci jej mají k dispozici již několik měsíců (zhruba od doby vydání napadeného opatření). Aspekt solidarity při ochraně před nákazou tedy má s přibývajícím časem ustupovat ve prospěch svobody volby a s tím spojené nutnosti unést důsledky s touto volbou spojené. Vzhledem k postupujícímu vakcinačnímu programu bude proto omezování práv plošnými mimořádnými opatřeními proporcionální zejména tehdy, když jsou cílem ochrany ti, kteří se objektivně nemohli nechat očkovat. Odpůrce sice konstatuje nedostatečnou proočkovanost v jednotlivých věkových a profesních skupinách, nicméně neuvádí, jak chce

pokračování

situaci zlepšit. Právě odpůrce přitom odpovídá za zajištění dostupnosti očkování, vysvětlování jeho významu veřejnosti a dosažení potřebné hranice proočkovanosti.

G. Diskriminace

[81] Navrhovatel namítá, že je diskriminován tím, že ačkoli se nachází ve srovnatelné situaci jako osoby s duševní poruchou [bod 3 písm. j) napadeného opatření] či jiné osoby, na které dopadají výjimky z povinnosti nosit respirátory, on musí bez legitimního důvodu své závažné zdravotní důvody prokazovat lékařským potvrzením [bod 3 písm. ee) napadeného opatření]; jinak se na něj výjimka nevztahuje. Z odůvodnění napadeného opatření však vyplývá, že se navrhovatel ve srovnatelné situaci vůbec nenachází. Osoby s vymezenými duševními poruchami [bod 3 písm. j) napadeného opatření] jsou podle odůvodnění od “respirátorové” povinnosti osvobozeny z toho důvodu, že zpravidla nejsou schopny dodržovat pokyny a nelze zajistit, že ochranný prostředek budou nosit v době, kdy jej mají nosit, tedy nemá smysl jim takovou povinnost ukládat. Navrhovatel však tvrdí, že respirátor nemůže nosit z jiných závažných zdravotních příčin; jedná se o sběrnou kategorii všech ostatních důvodů, které vyžadují individuální posouzení lékařem. Nelze srovnávat situaci těch, kteří vůbec nejsou způsobilí řádně dodržovat napadené opatření, s těmi, kdo mají různé jiné zdravotní důvody pro výjimku z uložené povinnosti; po nich je legitimní vyžadovat individuální posouzení lékařem. Námitka proto není důvodná.

[82] Navrhovatel uvádí, že napadené opatření dopadá zvláště tíživým způsobem zejména na osoby s vážnými dýchacími problémy. Jak však soud opakovaně zdůraznil, na takové osoby se vztahuje výjimka podle bodu 3 písm. ee) napadeného opatření. Navrhovatel netvrdil takové skutkové důvody, z nichž by, i kdyby byly pravdivé, plynulo, že by pro něho za vynaložení běžného úsilí získání lékařského potvrzení představovalo významnou překážku k uplatnění této výjimky.

H. Výhrada svědomí

[83] Navrhovatel uvádí, že vůči napadenému opatření uplatňuje výhradu svědomí, ale vůbec ji nespecifikuje. Nelze tudíž provést test uplatnění výhrady svědomí (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1253/14) a jakkoli se jí věcně zabývat.

VIII. Závěr a náklady řízení

[84] V této věci Nejvyšší správní soud nepřisvědčil navrhovatelovým důvodům pro zrušení napadeného opatření a jeho návrh proto v souladu s § 101d odst. 2 věty druhé s. ř. s. zamítl (a v části vymezené ve výroku odmítl).

[85] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 a 5 s. ř. s. Navrhovatel v řízení neuspěl, odpůrci žádné náklady nad rámec jeho běžné činnosti nevznikly a osobě zúčastněné na řízení soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s níž by jí mohly vzniknout náklady, na jejichž náhradu by měla právo.

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

V Brně dne 20. října 2021

Došková

JUDr. Miluše
předsedkyně senátu