

Nejvyšší správní soud

Moravské nám. 6
657 40 Brno
(datovou schránkou)

Praha dne 28. 10. 2021

Navrhovatel:

Mgr. Ondřej Svoboda, IČ: 72694041, nar. 13.11.1982, bytem č.p. 120, 47002 Stružnice

zastoupen JUDr. Tomášem Nielsenem, advokátem a společníkem Nielsen Legal, advokátní kancelář, s. r. o., se sídlem Kozí 916/5, 110 00 Praha 1 – Staré Město, IČO: 247 93 345, ev. č. ČAK: 13167

Odpůrce:

Ministerstvo zdravotnictví, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2 – Nové Město, IČO: 00024341

N á v r h

na zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne

22. října 2021 č.j. MZDR 47828/2020-30MIN/KAN

I.

Aktivní legitimace navrhovatele

Navrhovatel je fyzickou osobou, která nedisponuje žádným potvrzením o tom, že by absolvovala očkování proti onemocnění covid-19 (neboť je neabsolvovala), onemocnění zřejmě prodělal, ale lékařskou zprávou to není schopen prokázat, neboť průběh onemocnění nevyžadoval lékařskou péči a při využívání služeb, jako je návštěva restaurace, účast na sportovní akci, účast na zasedání kolektivních orgánů, např. Sněm EK ČR, na vzdělávací akci, je tedy povinen prokazovat svoji „bezinfekčnost“ testem, a to buď RT-PCR testem nebo antigenním testem. Ačkoli je navrhovatel účasten veřejného zdravotního pojištění, mimořádným opatřením bylo nařízeno všem poskytovatelům zdravotních služeb, kteří testování provádějí, provést test hrazený z veřejného zdravotního pojištění pouze osobám uvedeným v čl. III. tohoto opatření, a nad to nejvýše 1x za sedm dní v případě RT-PCR testu i antigenního testu. V čl. III. napadeného opatření jsou uvedeny děti do 18 let, osoby, které nemohou být očkované ze zdravotních důvodů a osoby očkované. Kategorie osob, do které by patřil navrhovatel, tedy ve výčtu není, z čehož vyplývá, že pokud navrhovatel podstoupí test, náklady na jeho provedení nebudou hrazeny z veřejného zdravotního pojištění a tedy si je bude povinen platit sám, v opačném případě mu je jiným opatřením zakázán vstup na kulturní akce a do provozoven běžných služeb.

Mimořádné opatření ukládající jakoukoli povinnost občanům je vždy projevem státního donucení, tedy vnučením státní moci, a jako takové vždy představuje výrazný zásah do základních práv a svobod, zejména pak do vůbec nejzákladnějšího práva zaručeného prvním článkem Listiny základních práv a svobod: „Lidé jsou svobodní a rovni v důstojnosti i v právech“. Jakýkoli projev státního donucení tak nutně znamená zásah do svobody člověka, a to vždy zcela zásadní. Jedná se vždy o změnu poměru volnosti jednání člověka dle čl. 2 odst. 3 Listiny a možnosti státu tuto volnost omezit dle čl. 2 odst. 2 Listiny. Každý zásah státní moci do práv a svobod každého člověka je tedy narušením rovnováhy, na které stojí celý systém lidských práv a svobod ukotvený v Listině základních práv a svobod. Je pak povinností soudu, aby rozhodl, zda takové narušení je ve veřejném zájmu přípustné či přípustné není, ale není možné tvrdit, že by se o závažný zásah nejednalo, jak naznačuje odpůrce, a to bez ohledu na sledovaný cíl, který se zásahem státní moc pokouší dosáhnout. Je současně nezbytné přihlížet i k dalším podmínkám, jimiž lze omezit jedno základní právo z důvodu ochrany jiného, jakými jsou podmínka přiměřenosti (proporcionality), podmínka účelovosti (viz čl. 4 odst. 4 Listiny) a další.

Napadené opatření zasahuje do práv a povinností navrhovatele, neboť přímo a bezprostředně zasahuje do individuálních práv navrhovatele, tedy zejména do práva vlastnit majetek, neboť, kdykoli se rozhodne využít jakoukoli službu, navštívit lékaře, kadeřníka, restauraci atd., je povinen z vlastních prostředků vynaložit peněžní prostředky na test. Vzhledem k celoplošné působnosti opatření se jeho důsledku navrhovatel prakticky nemá šanci vyhnout a pokud, tak vždy na úkor nějakého jiného svého základního práva. Navrhovatel je tedy jak věcně, tak procesně aktivně legitimován k podání tohoto návrhu (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 6 Ao 22/2021 odst. 23).

II.

Posouzení zákonnosti mimořádného opatření

1) Absence zprávy o hodnocení rizik

Podle dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu je nutné považovat možnost odpůrce vydat napadené mimořádné opatření podle § 69 odst. 1 písm. i) ZOVZ za nesporné, proto navrhovatel žádnou argumentaci v tomto směru nepředkládá.

Odpůrce mimořádné opatření skutečně velmi podrobně odůvodnil, přičemž dost pravděpodobně v odůvodnění formálně obsáhl všechny doposud soudem vznesené výtky k rozsahu odůvodnění předchozích opatření.

Co soud nicméně průběžně přehlídí, je absence jakéhokoli odborného důvodu, pro který by mělo být mimořádné opatření vydáno. Dle krizového řízení při epidemiích musí být každý proces likvidace epidemie a zabránění jejího rozšíření hodnocen na třech úrovních, přičemž analýza situace, předpoklad budoucího vývoje a případně také návrh vhodných opatření musí obsahovat **fáze hodnocení rizik**.

Hodnocení rizik dle krizových plánů ministerstva zdravotnictví v krizových situacích je povinen pro ministerstvo provádět Státní zdravotní ústav, který sám odpůrce opakovaně zmiňuje ve svých vyjádřeních jako vysoce odbornou instituci, která má oprávnění ke znalecké činnosti a jako jediná je schopna skutečně na odborné úrovni hodnocení rizik poskytnout. Ani v odůvodnění mimořádného opatření, ani nikde jinde, však není dostupná informace o tom, že by Státní zdravotní ústav jakoukoli zprávu o hodnocení rizik před vydáním napadeného mimořádného opatření vypracoval a odpůrci poskytl a lze tedy předpokládat, že žádnou takovou zprávu o hodnocení rizik ani nepřipravoval.

Pokud tedy i přesto odpůrce v odůvodnění provádí analýzu epidemiologické situace, není a ani nemůže být navrhovatelé zřejmé, na základě jakých odborných poznatků, odborných postupů a znalostí a vůbec s jakou odborností k tomuto hodnocení přistoupil, a lze se domnívat, že hodnocení mimořádné epidemiologické situace provádí jakýsi úředník ministerstva zdravotnictví, který sepisuje mimořádné opatření, tedy osoba bez patřičné odborné způsobilosti skutečně kvalifikovaně fázi hodnocení rizik zpracovat (jak naopak předvídá zákon o ochraně veřejného zdraví).

Z uvedeného pak se lze dále domnívat, že další fáze krizového řízení, tedy tzv. fáze řízení rizik, tj. politické rozhodnutí o tom, jaká opatření budou na základě odborného hodnocení přijímána, jsou volena nahodile, vycházejí z neodborného, nekvalifikovaného zhodnocení epidemické situace a bez zprávy o hodnocení rizik (která by, dle názoru navrhovatele, za současné situace již měla být i součástí spisu souvisejícího s každým nově vydávaným mimořádným opatřením či jeho novelou).

Již samotný nestandardní postup odpůrce budí podezření, že jednotlivá mimořádná opatření nejsou přijímána na základě epidemiologické situace a jejich schopnosti epidemiologickou situaci ovlivnit, ale na základě politické objednávky¹ a na základě doporučení osob mimo struktury veřejné moci, které ale mají na rozhodující články výkonné moci zásadní vliv, a které jsou svojí osobou provázány s obchodními korporacemi zabývajícími se obchodem prostředky, jejichž používání se mimořádným opatřením zavádí jako povinné (viz např. spojení prof. Romana Prymuly a doc. Rastislava Maďara se společností Avenir, a.s., která v ČR distribuuje testy na přítomnost koronaviru SARS-CoV-2 i očkovací látky proti covid-19 různých výrobců).

Ačkoli tedy odůvodnění mimořádného opatření obsahuje velmi obsáhlou část týkající se hodnocení epidemiologické situace jak u nás, tak v zahraničí, tento obsah nemá oporu v žádném odborném podkladu a je produkován s největší pravděpodobností osobou, úředníkem odpůrce, bez dostatečné odborné kvalifikace. Pro posouzení zákonnosti mimořádného opatření by tak měla být tato část pro soud irelevantní, neboť se jedná evidentně o laické hodnocení, které ale pro tak zásadní zásah do základních práv a svobod zaručených Listinou základních práv a svobod, jako je plošné zavedení jakékoli povinnosti, nemůže být vnímáno jako dostatečné a odpovídající vážnosti situace.

2) Potřebnost zásahu do základních práv a svobod

Odpůrce dne 22. října 2021 vydal současně jiné mimořádné opatření č.j. MZDR 14601/2021-26/MIN/KAN, jímž změnil mimořádné opatření týkající se služeb. Základní změnou je zkrácení platnosti testů, jímž lze prokázat podmínky uvedené v čl. I/16 mimořádného opatření, ze 7 dnů na 72 hodin v případě rt-PCR testů a ze 72 hodin na 24 hodin v případě antigenních testů.

Z odůvodnění napadeného mimořádného opatření vyplývá, že odpůrce není spokojen s mírou proočkovanosti české populace.

¹ Viz např.

- <https://www.reflex.cz/clanek/reportaze/109185/protiepidemicka-opatreni-piseme-na-zakazku-politickou-potvrzuji-urednici-z-mz-na-tajne-nahravce.html>
- <https://www.reflex.cz/clanek/rozhovory/109273/chodi-to-z-vlady-my-to-jen-maslickujeme-potvrzuji-urednici-jak-vznikaji-nezakonna-covidova-narizeni.html>
- <https://www.reflex.cz/clanek/rozhovory/109186/ministr-nam-zvestuje-to-co-na-nej-vykricel-premier-legislativec-popsal-jak-se-na-mz-pisi-nezakonna-opatreni.html>

Odpůrce nijak v odůvodnění nevysvětlil, z jakého důvodu bylo doposud, tedy po dobu téměř dvou let, vědecky přípustné uznávat rt-PCR test po dobu 7 dnů a antigenní test po dobu 72 hodin a z jakého důvodu je právě nyní nutné dobu platnosti těchto testů zkrátit.

Odpůrce dobu nezkrátil dokonce ani v období jara 2021, kdy veřejně prohlašoval, že systém zdravotní péče je na pokraji kolapsu.

Zástupci odpůrce a vedle nich i řada veřejně a politicky činných osob se ve veřejném prostoru opakovaně vyjádřila, že je nutné obyvatelstvo přinutit k vyšší míře proočkovanosti, ačkoli očkování proti onemocnění covid-19 není žádným právním předpisem žádné osobě uloženo jako povinné.

Má-li být smyslem testování ochrana obyvatelstva, pak by měl mít odpůrce zájem na tom, aby testoval co nejvíce (navrhovatel pomíjí vůbec smysl takového opatření). Namísto toho lidem testování komplikuje tím, že se je musí platit ze svého. Ale pouze neočkovaní.

Ve všech uvedených souvislostech, tedy:

- testy pro neočkované nejsou hrazeny z veřejného zdravotního pojištění, lidé si je musí platit sami,
- neočkované osoby jsou povinny se testovat při využívání běžných služeb, tudíž je téměř každodenně potřebují,
- odpůrce si stěžuje na nízkou míru proočkovanosti dobrovolným očkovaním,
- odpůrce výrazně zkrátil platnost testů,
- odpůrce neuvedl jediný racionální argument pro zkrácení platnosti testů a
- dobu platnosti testů nezměnil ani v době, kdy veřejně hrozil kolapsem zdravotního systému,

je evidentní, že smyslem napadeného mimořádného opatření není ochrana obyvatelstva před výskytem viru SARS-CoV2, ale přinucení skupiny neočkovaných osob, aby podstoupili očkování, jinak jim hrozí povinnost častějšího testování, které si navíc musí platit z vlastních prostředků.

Dle čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod platí, že při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.

Připouští-li právní řád omezení základních práv a svobod, v tomto případě zejména do práva vlastnit majetek, práva na svobodu pohybu, ale i svobodu obecně, práva na důstojnost a důstojný život, práva na soukromí a soukromý život, za účelem ochrany veřejného zdraví, pak takové omezení musí mít přímý účinek na ochranu veřejného zdraví.

Čl. 4 odst. 4 Listiny vylučuje, aby omezování základních práv a svobod pod zástěrkou ochrany veřejného zdraví bylo zneužíváno k tomu, aby přinutilo neočkované obyvatelstvo se nechat naočkovat, ačkoli jim to žádný právní předpis neukládá.

Jednání odpůrce vykazuje znaky diskriminace, vydírání a útisku, tedy jednání protiprávního, které nemůže požívat ochrany soudní moci.

Odpůrce svým jednáním zcela popírá základní principy demokratického právního státu a zavádí jakési prvky totality.

Základní práva a svobody byly zakomponovány do řady mezinárodních úmluv, zejména v souvislosti se zkušenostmi z obou světových válek. Jejich smyslem bylo, aby lidská práva a svobody dostály ochrany za každé situace, tedy hlavně v období krizí, jako třeba za stavu epidemie.

Navrhovatel považuje za tragické, že při první vážnější krizi dochází k natolik zásadnímu porušování základních práv a svobod nejen v České republice, ale na celém světě a jak mezinárodní organizace, tak tuzemské soudy tomu nečinně přihlížejí.

Navrhovatel současně podal návrhy na zrušení mimořádných opatření odpůrce ze dne ze dne 27. října 2021 č.j. MZDR 15757/2020-61/MIN/KAN a současně vede řízení o návrhu na zrušení mimořádného opatření odpůrce ze dne 27. září 2021 č.j. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN ve znění mimořádného opatření č.j. MZDR 14601/2021-

26/MIN/KAN, neboť tato mimořádná opatření s tímto návrhem přímo souvisí. Proto v další argumentaci navrhovatel odkazuje na obsah podání v těchto řízeních.

III.

Návrh

S ohledem na uvedené, zejména na to, že napadeného mimořádné opatření není vydáno za účelem, který umožňuje zasahovat do Listinou zaručených práv a svobod, tedy za účelem ochrany veřejného zdraví, ale je vydáno evidentně za účelem nátlaku na neočkované osoby, aby byli důsledky napadeného mimořádného opatření donuceny k očkování a napadené opatření je tak v přímém **rozporu s čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod**, navrhovatel soudu navrhuje, aby vydal následující rozsudek:

I. Mimořádné opatření odpůrce ze dne 22. října 2021 č.j. MZDR 47828/2020-30/MIN/KAN, se pro nezákonnost ruší.

Pokud by v mezidobí od podání tohoto návrhu do rozhodnutí bylo napadené mimořádné opatření zrušeno, navrhovatel navrhuje alternativně, aby soud rozhodl, že

Mimořádné opatření odpůrce ze dne 22. října 2021 č.j. MZDR 47828/2020-30/MIN/KAN, bylo nezákonné.

II. Navrhovateli přizná proti odpůrci náhradu nákladů řízení, vč. soudního poplatku.

Právním zástupcem navrhovatele je advokát. Jeho odměna ke dni podání návrhu zahrnuje dva úkony právní služby spočívající v přípravě a převzetí zastoupení a sepsání návrhu na zrušení opatření obecné povahy dle § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb [dále jen „advokátní tarif“] a činí v dané věci 2 x 3 100 Kč (§ 7 bod 5. advokátního tarifu, ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) téhož předpisu), tedy 6 200 Kč. Odměna zástupce dále zahrnuje paušální částku ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy celkem 600 Kč. Zástupce navrhovatele je plátcem DPH, výše odměny se proto s ohledem na § 57 odst. 2 s.ř.s. zvyšuje o částku představující sazbu této daně ve výši 21 %, tj. o 1 428 Kč. Celkem tak odměna advokáta činí 8 228 Kč

V.

Závěr

Soudní poplatek za podání tohoto návrhu ve výši 5 000,00 Kč byl zaplacen na účet soudu č. 3703-46127621/0710 pod VS 20211025, v popisu platby „SOP Svoboda O. x MZd“ a MZDR 47828/2020-30/MIN/KAN.

Navrhovatel souhlasí s rozhodnutím věci bez nařízení jednání.

**Mgr. Ondřej Svoboda
zast. JUDr. Tomáš Nielsen,
Nielsen Legal, advokátní kancelář, s.r.o.**