

Nejvyšší správní soud
Moravské nám. 6
657 40 Brno
(datovou schránkou)

Praha dne 30.11.2021

Navrhovatel: **Mgr. Ondřej Svoboda, IČ: 72694041, s místem podnikání Beranových 130, 19900 Praha – Letňany**
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

20. listopadu 2021 č.j. MZDR 42085/2021-1/MIN/KAN

v části čl. I odst. 1, 3, 4, čl. III., čl. IV, čl. V.

ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne **22. listopadu 2021**

č.j. MZDR 42085/2021-2/MIN/KAN

I.**Aktivní legitimace navrhovatele**

Navrhovatel je osobou samostatně výdělečně činnou a současně zaměstnavatelem. Tyto skutečnosti lze ověřit z veřejně dostupných zdrojů, např. zde: https://www.info.mfcr.cz/ares/ares_es.html.cz, a proto k nim navrhovatel nepředkládá žádné důkazy. V případě, že by soud požadoval tyto skutečnosti prokázat, navrhovatel soud žádá, aby si vyžádal důkaz od Okresní správy sociálního zabezpečení v České Lípě, jednak o evidenci navrhovatele jako osoby samostatně výdělečně činné a jednak o evidenci jako zaměstnavatele.

Na navrhovatele se napadené opatření přímo a bezprostředně vztahuje, neboť nejpozději dne 29.11.2021 byl povinen zajistit testování jak svých zaměstnanců (dle čl. I), tak sebe samotného (dle čl. III.) a současně je povinen vést evidenci provedených testů jak svých zaměstnanců, tak sebe samotného (dle čl. V.), přičemž je povinen také zohledňovat, zda jsou někteří zaměstnanci očkovaní proti onemocnění covid-19 a je testování vyloučit (čl. IV.).

Napadené opatření tak zasahuje do pracovněprávního vztahu mezi zaměstnavatelem a jeho zaměstnanci a ukládá jim povinnosti nad rámec zákoníku práce a jiných předpisů upravujících pracovní poměr a pracovní podmínky.

Navrhovatel nesplňuje žádnou z podmínek uvedenou v čl. IV napadeného mimořádného opatření. Do práv navrhovatele tak zasahuje v rozsahu jeho práva podnikat, neboť mu ukládá povinnosti, které jeho podnikatelkou činnost omezují a obecně do jeho svobody, neboť mu stát ukládá povinnosti nad rámec právních předpisů upravujících jeho podnikatelskou činnost a proti jeho vůli. Kromě toho mimořádné opatření nutí navrhovatele vynakládat mimořádné prostředky z vlastních zdrojů (pořízení vhodných testů, vytvoření podmínek pro neočkované zaměstnance), které by vynakládat nemusel, pokud by napadené opatření vydáno nebylo. Zasahuje tak navíc do jeho práva vlastnit majetek. A to za situace, kdy jiným osobám ve stejném postavení takové povinnosti uloženy nejsou, pokud splňují podmínky uvedené v čl. IV. Napadené mimořádné opatření navrhovatele tedy prostřednictvím čl. III. přímo diskriminuje.

II.**Nezákonnost mimořádného opatření**

Navrhovatel považuje napadené mimořádné opatření za nezákonné z následujících důvodů:

- 1) Je diskriminační
- 2) Je vydáno v rozporu s přímo použitelným předpisem Evropské unie, tzv. GDPR
- 3) Je neproporční a je vydáno v rozporu se zásadou minimalizace zásahů státní moci
- 4) Zastírá jiný účel, než pro který bylo vydáno

III.**Diskriminace (čl. IV)**

Dle čl. 1 Listiny základních práv a svobod jsou lidé svobodní a rovni v důstojnosti i v právech. Základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezczitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné.

Dle čl. 4 (1) Listiny mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. (2) Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod (dále jen "Listina") upraveny pouze zákonem. (3) Zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky. (4) 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.

Napadené mimořádné opatření v čl. III. ukládá navrhovateli, aby nejpozději 29.11.2021 a následně ve frekvenci jednou týdně podstupoval test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2. Přitom čl. IV. napadeného opatření tuto povinnost vylučuje u osob, které ve zkratce, se nechali naočkovat, před méně než 180 dny prodělali onemocnění nebo již v posledních 7 dnech podstoupili jiný test s negativním výsledkem.

Mimořádné opatření tak v čl. IV. rozlišuje mezi osobami, které nepodstoupili očkování a neprodělali onemocnění v uplynulém půl roce a osobami, které očkování podstoupili a onemocnění v posledním půlroce prodělali. Tento rozdílný přístup nemá žádné vědecké opodstatnění a zakládá neodůvodněnou nerovnost.

Z odůvodnění napadeného mimořádného opatření se podává, že „výjimka pro osoby očkované a s prodělanou nemocí je stanovena z toho důvodu, že v případě očkovaných osob a osob v době do 180 dní od záchytu onemocnění je riziko nákazy několikanásobně nižší než u neočkovaného jedince nebo takového, který onemocnění dosud neprodělal.

Tuto hypotézu opírá o jakýsi výzkum americké CDC popisující přenos nemoci v období od 04. dubna do 17. července 2021. Již na první pohled je evidentní, že zvolená studie nemůže poskytovat relevantní výsledky, když je jejímu zkoumání podrobena období jarních a letních měsíců, kdy šíření respiračních onemocnění obecně klesá i bez jakékoli ingerence zdravotní služby. V tomto období není možné relevantně zkoumat efektivitu očkování na přenos nemoci. Ostatně i na našem území docházelo k prudkému poklesu případů v tomto období a zřejmě nebyla příčinou proočkování populace, když sám odpůrce v tomto období tvrdil, že proočkování není dostatečná, což tvrdí dodnes.

Navíc je obecně známou skutečností a sami výrobci vakcín toto potvrzují, že vakcíny proti onemocnění Covid-19 nejsou konstruovány na předcházení šíření onemocnění, ale chrání naočkovaného jedince před těžkým průběhem nemoci, a to zejména proto, že očkováním se nevytváří slizniční imunita a přes sliznice (noc, ústa, oči) tedy může docházet ke vstupu viru organismu, jeho množení a přenosu.

Důkaz: Odborné stanovisko MUDr. Vladimíra Čížka, internisty, cévního lékaře a předsedy etické komise pro multicentrické klinické hodnocení Vítkovické nemocnice: „Vliv očkování na ochranu populace před šířením viru SARS-CoV-2“

Ostatně to potvrzují i události posledních dní, kdy i přes tři dávky očkování proti onemocnění covid-19 onemocněli dva významní ústavní činitelé a jeden vysoce postavený úředník, tedy prezident Miloš Zeman, sám ministr zdravotnictví Adam Vojtěch a hlavní hygienička Pavla Svrčinová.

<https://www.novinky.cz/domaci/clanek/svrcinova-nedelni-jmenovani-fialy-v-lanech-zemanovi-zatrhla-40379290>

<https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/hlavni-hygienicka-svrcinova-prazsky-hrad-zeman-koronavirus-pozitivni-test-2111261344-aur>

<https://www.novinky.cz/domaci/clanek/adam-vojtech-ma-covid-40379418>

<https://www.novinky.cz/domaci/clanek/hlavni-hygienicka-svrcinova-ma-covid-40379467>

Dokonce sám dřívější koordinátor testování tvrdí, že vyloučení očkovaných osob z důvodu jejich domnělé bezinfekčnosti nemá racionální odůvodnění a je chybné:

https://twitter.com/marian_hajduch/status/1465225433692221440

Ze všech předložených důkazů je evidentní, že odpůrce zcela ignoruje vědecká poznání z vlastní republiky a spoléhá na pochybné studie ze spojených států. Navrhovatel na tomto místě nehodlá polemizovat o tom, jaké motivy k takovému přístupu odpůrce vedou, nicméně je zcela evidentní, že rozlišovat mezi osobami očkovanými a neočkovanými není legitimní důvod k rozdílnému přístupu a zavádí tak zcela evidentní diskriminaci osob, které nepodstoupili dobrovolné očkování proti onemocnění covid-19.

IV.

Rozpor s přímo použitelným předpisem EU (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů), nebo také GDPR, dále jen „nařízení“

Dle čl. 9 odst. 1 nařízení je zakázáno mimo jiné zpracování osobních údajů o zdravotním stavu.

Článek 9 odst. 2 nařízení stanoví výjimky z toho zákazu a zde mimo jiné také umožňuje zpracování podle písm. i) je-li nezbytné z důvodů veřejného zájmu v oblasti veřejného zdraví, jako je ochrana před vážnými přeshraničními zdravotními hrozbami nebo zajištění přísných norem kvality a bezpečnosti zdravotní péče a léčivých přípravků nebo zdravotnických prostředků, na základě práva Unie nebo členského státu, které stanoví odpovídající a zvláštní opatření pro zajištění práv a svobod subjektu údajů, zejména služebního tajemství;

Současně ale dle písm. h) platí výjimka, pokud je zpracování nezbytné pro účely preventivního nebo pracovního lékařství, pro posouzení pracovní schopnosti zaměstnance, lékařské diagnostiky, poskytování zdravotní nebo sociální péče či léčby nebo řízení systémů a služeb zdravotní nebo sociální péče na základě práva Unie nebo členského státu nebo podle smlouvy se zdravotnickým pracovníkem a při splnění podmínek a záruk uvedených v odstavci 4;

A současně také dle odst. 3 osobní údaje uvedené v odstavci 1 mohou být zpracovávány pro účely uvedené v odst. 2 písm. h), jsou-li tyto údaje zpracovány pracovníkem vázaným služebním tajemstvím nebo na jeho odpovědnost podle práva Unie nebo členského státu nebo pravidel stanovených příslušnými vnitrostátními orgány nebo jinou osobou, na niž se rovněž vztahuje povinnost mlčenlivosti podle práva Unie nebo členského státu nebo pravidel stanovených příslušnými vnitrostátními orgány.

Napadené mimořádné opatření ani zákon o ochraně veřejného zdraví, podle něhož je mimořádné opatření vydáno, nestanoví žádná odpovídající a zvláštní opatření pro zajištění práv a svobod subjektu údajů.

Nad to, pokud pro zpracování informací podle písm. h) platí, že je oprávněna je zpracovávat jen osoba vázána lékařským tajemstvím, tedy jedná se o tak citlivé informace, že je nutné jejich ochranu zajistit profesní povinností mlčenlivosti, pak a maiori ad minus musí platit, že stejné osobní údaje pro účel uvedený pod písm. i) nemůže zpracovávat osoba jiná, natož třeba vrátný u zaměstnavatele.

Odpůrce se v odůvodnění mimořádného opatření dokonce ani zpracování citlivých osobních údajů nedotýká, natož, aby jej jakkoli hodnotil.

Napadené opatření tak ukládá povinnost zaměstnavatelům v čl. V. v rozporu s nařízením, když zaměstnavateli ukládá, aby informace o zdravotním stavu svých zaměstnanců evidoval. Nad to mimořádné opatření nestanoví, po jakou dobu by měly být tyto informace archivovány a je tak v rozporu se zásadou minimalizace zpracování osobních údajů.

V.

Neproporcionalita a rozpor se zásadou minimalizace zásahů státní moci

Mimořádné opatření v čl. I. stanoví povinnost zaměstnavatele všechny své zaměstnance (vyjma očkovaných a nemocných vyléčených v posledních 180 dnech) alespoň jedenkrát týdně testovat proti onemocnění a zaměstnance, kteří se odmítnou testovat, segregovat od ostatních zaměstnanců.

Navrhovatel pomíjí argumentaci o účinnosti testů na potlačování epidemie, neboť si je vědom dosavadní rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu, ačkoli se domnívá, že je na místě tento postoj přehodnotit.

Dokonce i ECDC vydala nové aktualizované doporučení pro indikaci nových případů a stanovila novou definici potvrzeného případu covid-19 tak, že za potvrzený případ považuje osobu s klinickými příznaky onemocnění a současně laboratorně potvrzenou přítomností viru sars-cov-2.

Přístup ministerstva, tedy testovat každého, bez ohledu na to, zda taková osoba vykazuje příznaky onemocnění covid-19, je nepochopitelným plýtváním veřejných prostředků, aniž by přinášelo jakýkoli výsledek z pohledu zamezení šíření epidemie.

Důkaz: Covid-19 surveillance guidance, vč. prostého překladu

Kromě toho, opatření spočívající v plošném testování osob nemůže naplnit cíl, kterým má být ochrana zdravotního systému před přetížením a ochrana osob před úmrtím. Zjištění pozitivního výsledku testu, tedy pravděpodobnost onemocnění, uvedené cíle nenaplní, neboť následuje umístění takto odhalené osoby do izolace, aniž by pravidla došlo k zdravotní prohlídce a vyloučení nebezpečí komplikací nemoci a následného vážného průběhu s nutností hospitalizace.

Odpůrce je oprávněn vydat mimořádné opatření, kterým zasahuje do základních práv a svobod lidí, podle § 69 odst. 1 zák. č. 258/2000 Sb. výhradně při epidemii nebo nebezpečí jejího vzniku, přičemž současně platí, že podle odst. 2 je nařídit v **nezbytně nutném rozsahu**.

Dle § 3 odst. 1 zák. č. 94/2021 Sb. platí pro mimořádná opatření vydaná podle tohoto zákona stejné omezení, tedy, lze je nařídit pouze v **nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu**.

V.1 Ke stavu epidemie

Epidemií je z definice epidemie prezentované ve Výkladovém slovníku epidemiologické terminologie výskyt **onemocnění**, který výrazně převyšuje obvykle očekávané hodnoty incidence **tohoto onemocnění** v daném místě a čase.

Z vyjádření rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 11. listopadu 2021, sp.zn. 4 Ao 3/2021, pak současně musí platit, že ve spojení se závažnými zásahy do základních práv v důsledku mimořádných opatření, musí být šíření nákazy masivnější **a nemoc musí být vskutku nebezpečná**.

Z odůvodnění mimořádného opatření není možné zjistit skutečný výskyt onemocnění covid-19, neboť odpůrce prezentuje a mimořádná opatření přijímá výhradně na základě počtu pozitivních testů a stavu hospitalizací.

Je již obecně známou skutečností, že pozitivní test neprokazuje, že je osoba nemocná nebo infekční. Nehledě na to, že, jak navrhopatel upozorňoval již výše, takový přístup je v rozporu s doporučením ECDC, která za potvrzené onemocnění považuje pouze osobu, která vykazuje klinické příznaky onemocnění a současně je u ní laboratorně potvrzena přítomnost nukleové kyseliny viru nebo jeho antigen.

Z počtu pozitivních testů tak nelze dovozovat, že existuje na území ČR stav epidemie a tedy, zda je odpůrce oprávněn mimořádné opatření, jímž zasahuje do práv a svobod lidí, vůbec vydávat.

V.2 K nezbytnosti mimořádného opatření (§ 69 odst. 2 ZOVZ a § 3 odst. 1 PanZ)

Jako objektivní signál stavu epidemie lze považovat vytížení zdravotního systému. Aby ale bylo možné vyšší vytížení zdravotního systému považovat za důsledek výskytu onemocnění, musel by odpůrce prokázat, nebo alespoň tvrdit, že vytížení zdravotnictví je přímým důsledkem výskytu onemocnění, tedy prokázat příčinnou souvislost mezi výskytem onemocnění a vyšším vytížením zdravotnického systému.

Pokud by existovaly jiné důvody, pro které dochází k přetěžování nemocniční péče, pak by bylo nutné zkoumat, nakolik jsou zásahy do základních práv a svobod skutečně důvodné a zejména nezbytné. A takové důvody existují a hlavním důvodem je bezprecedentní paralýza systému primární péče, v jejímž důsledku se do nemocnic dostávají pacienti, kteří by se za běžného fungování primární péče do nemocnice s největší pravděpodobností nedostávali.

Pneumolog a praktický lékař, MUDr. XXXXXXXXX, k tomu uvádí:

Převážně distanční péče se zavedla k omezení kontaktů - do té doby bylo v sezoně zvykem, že už při příchodu do ordinace jsem měl v čekárně 15-20 lidí, 2/3 s nachlazením, kteří v podstatě nic nepotřebovali, ale přišli to nakašlat na ty, co to ještě neměli, pokud možno rizikové jinak nemocné, a chodili i v druhé půlce ordinace, i když jsem jí měl vyhrazenou pro objednané neakutní. Tohle asi nikdo při covidu nechťel - a ani já v tom nechci pokračovat a v tomhle covidu beru jako příležitost trochu lidi zkulturnovat, aby k doktorům necourali bezohledně kdykoli je napadne, ale zavolali si a domluvili se na čas - tady nejde o to, jestli jsou doktoři očkováni. Běžný infekční můžu vidět, pokud vůbec, za 2-3 dny a je to i klinicky přínosnější, někoho rizikového nebo s varovnými symptomy chci vidět ten den, ale jindy, než kdy tam mám osmdesátiletou diabetičku a kardiačku, která přišla na odběr.

Největší problém byl v zahlcení primární péče nesmysly - bylo z nás call centrum, které vystavovalo žádanky na testy a za hygienu vypisovalo karantény, mezitím lidi dál potřebovali léky, běžné kontroly, konzultace - bylo toho strašlivě moc a 90% zbytečně, ve špičce jsme měli až 160 kontaktů za den, já to zvládl s dvěma sestrami a rezidentkou za cenu 12-14 hodinového nasazení a večerního zpětného dovolávání pacientům, ale to si nemohl dovolit každý. Jak to mohla vyřešit třeba doktorka s jednou sestrou, když zvonil telefon za telefonem, musela taky ordinovat a ne jen telefonovat a po ordinaci prostě musela za dětmi? Můžeme spravedlivě chtít tohle po léta přesluhujících 70+? Mimochodem, v té době byl třeba RTG v nemocnici pro covid suspektní z terénu dostupný jeden den v týdnu ráno po předchozím zavolání a SPL má údajně doloženo odmítání vyšetření např. v plicních ambulancích bez negativního testu (na který se čekalo přes týden) - zmapoval třeba někdo, jak fungovali ambulantní specialisté? Ano, i já jsem slyšel o "nedobytných" kolezích, o ordinacích, kde covid pacienty řešila sestra vypsáním neschopenky a žádanky, ale opravdu si netroufám to nějak soudit. Určitě spousta lidí se přes vsí snahu nedovolaly ani ke mně, s tím, co se na nás navalilo, by praktik musel být Superman. Nemuselo to tak být, kdybychom nehonili virus a pokud by testování bylo na úvaze lékaře - takový byl původní plán ještě v létě 2020.

A obávám se, že k tomu zahlcení máme díky stupňované hysterii zase nakročeno. (Navíc se to netýká jen covidu, mohl bych se daleko víc věnovat léčení lidí, kdyby mne nezahlcovaly nesmyslné posudkové a jiné úřední záležitosti, které na nás stát hrne, od r.2010, co mám praxi, je to neuvěřitelný nárůst - dobré téma na dobu po covidu.) Nevím, opravdu si můžeme být jisti, že jsme měli největší úmrtnost na světě? Nesrovnáváme mezistátně neočištěná hausnumera, získaná úplně odlišnými postupy? Ale pokud ano, důvod bych viděl ne v absenci nějaké zvláštní léčby, ale ve vystrašení lidí, kteří zůstali zavření doma, nechodili ven, tloustli, třeba půl roku je nenavštívil nikdo z rodiny a k doktorovi se báli, a v nesmyslných opatřeních, která všechna jen naháněla lidi do houfu - uzavření malých provozoven, omezení spojů MHD, omezení úřední doby, uzavření škol, nahánění nemocných i kontaktů do front na nesmyslné testování. A pak taky ve zdravotním stavu populace, kterou se covid šíří - v přístupu obyvatel ČR k vlastnímu zdraví, prevenci, obezitě atd.

Vyjádření je MUDr. XXXXXXXX připraven na výzvu soudu kvalifikovaně potvrdit.

V Časopise praktických lékařů byl otištěn otevřený dopis předsedy sdružení praktických lékařů, dr. Šonky, adresovaný „všem členům pracovní klinické skupiny Covid při MZ“ který uvádí: „Sluší se říci, že praktici se striktně drželi algoritmu vydaného MZ a vytvořeného, schváleného a několikrát upravovaného touto Klinickou skupinou, který distanční péči o pacienty s COVID doporučoval (z webu MZ zmizel až minulý týden). Ano, vedení KS se změnilo i někteří členové, ale jádro zůstává stejné. Jak tedy nyní můžeme mluvit o chybném postupu či selhání praktiků, pokud nemá KS pohánět své vlastní doporučení? Máme tendenci zapomínat, ale začínali jsme tím, že jsme řešili, zda PL vůbec smí indikovat PCR test. Jsem schopen doložit situace, kdy mi z plicní ambulance psali, že nevyšetří pacienta, kterého jsem tam poslal se susp. pneumonií, dokud nepředloží negativní PCR test na COVID (na který se svého času čekalo týden i 10 dní). Řada pacientů, které jsem s COVID pneumonií odeslal k hospitalizaci, nebyla přijata a starali jsme se o ně v domácí péči (i když hodnoceno zpětně kritérii právě připravovaného DP měli být jednoznačně hospitalizováni)....“

Důkaz: str. 3-4 Časopisu ČPL, č. 4 ročník 2021

Je tedy evidentní, že důvod přetížení nemocnic nespočívá výhradně v samotné existenci onemocnění covid-19, ale zejména také v systémovém přístupu k onemocnění, nastavených procesech a způsobu léčby.

K těmto objektivním skutečnostem, které mají zásadní vliv na hodnocení nebezpečnosti onemocnění, jak předeslal rozšířený senát, se odpůrce v odůvodnění mimořádného opatření nijak nevyjadřuje, ač jsou pro hodnocení dopadů výskytu onemocnění covid-19 zcela zásadní a mají také zásadní vliv na posouzení nezbytnosti přijatých mimořádných opatření.

Ostatně nezbytnosti vydání mimořádného opatření se odpůrce nevěnoval v žádném svém mimořádném opatření a je na místě, aby soud tento požadavek přezkoumával z úřední povinnosti, neboť se jedná o základní materiální podmínku zákonnosti napadeného mimořádného opatření.

V.3 Alternativy přístupu k řešení epidemie

Kolektiv autorů složený z prof. MUDr. Jiřího Beneše, CSc., plk. gšt. MUDr. Miloše Bohoňka, PhD., prof. MUDr. Pavla Dřevínka, Ph.D., RNDr. Zuzany Krátké, PhD. a MUDr. Hany Zelené, PhD. vydal dne 26. října 2021 odborné vyjádření obsahující také sadu doporučení, týkající se onemocnění covid-19 a řešení její epidemie. Přístup k řešení epidemie je značně odlišný od plošného krácení základních práv a svobod.

Důkaz: Teze-o-SARS-COV-2-a-COVID-19-a-doporučena-opatreni web

Prof. MUDr. Jiří Beran, CSc. opakovaně veřejně vystupuje s doporučením diametrálně odlišného přístupu k řešení epidemie a jeho názor je podporován řadou dalších odborníků v oblasti epidemie, virologie, imunologie i všeobecného lékařství. Nelze tedy tvrdit, že by se jednalo o názor ojedinělý nebo excesivní. A ani tento přístup nepředpokládá plošné ani masivní porušování lidských práv.

Z podstaty pojmu „nezbytnosti“ vyplývá, že za nezbytný je možné považovat pouze takový zásah do práv, který nemá alternativu stejně účinnou, která by do práv zasahovala méně nebo vůbec, nebo takovou alternativu má, ale jejími důsledky by byly škody znatelně rozsáhlejší.

Odpůrce vůbec nepřipouští, že by jakékoli alternativy jeho přístupu existovaly, ač objektivně existují.

Navrhovatel od soudu neočekává, že by rozhodoval, která z alternativ je výhodnější. Navrhovatel soud žádá, aby při hodnocení zákonnosti napadeného mimořádného opatření důsledně od odpůrce vyžadoval prokázání, že zásahy do práv a svobod adresátů napadeného mimořádného opatření jsou skutečně nezbytné a že neexistují jiná opatření, která by vedla ke stejnému cíli za současně mírnějších zásahu do práv a svobod.

Odůvodnění napadeného mimořádného opatření takové hodnocení neobsahuje a není tak možné posoudit, zda mimořádné opatření je skutečně nezbytné.

Napadené mi mimořádné opatření tak nenaplní literu zákona, když absentuje zejména zohlednění přiměřenosti zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob (§ 3 PanZ)

V.4 Zhodnocení nezbytnosti mimořádného opatření

Z uvedeného je evidentní, že odpůrce nesleduje správné ukazatele epidemie, když klade důraz zejména na počty pozitivně testovaných osob a zcela pomíjí počty osob, které jsou skutečně nemocné, tedy vykazují klinické příznaky onemocnění. Počet nemocných osoby není odpůrci znám a z definice epidemie tak nemůže zhodnotit, zda se na území ČR epidemie vyskytuje či nikoliv.

Považuje-li odpůrce za důkaz probíhající epidemie stav zaplnění nemocnic, pak se sice jedná o relevantní údaj, ale pouze za předpokladu, že by odpůrce zjišťoval, z jakého důvodu se nemocnice plní a nezůstal pouze u konstatování, že s jedná o důsledek výskytu onemocnění. Existují reálné důvody se domnívat, že zásadním důvodem zatížení nemocniční péče je zjevná paralýza péče primární a zásadně chybné systémové nastavení péče o pacienty, u kterých se onemocnění covid-19 projevuje klinickými příznaky. Za dané situace by bylo lze považovat za extrémně nebezpečné jakékoli onemocnění.

Z parametrů tvrzených odpůrcem tak není možné hodnotit, zda onemocnění covid-19 je skutečně natolik vážně nebezpečné, aby bylo nutné přistupovat k tak razantním zásahům do práv a svobod lidí. Dle rozšířeného

senátu Nejvyššího správního soudu je ale právě toto hodnocení klíčové pro posouzení zákonnosti napadeného mimořádného opatření.

Z uvedeného vyplývá, že odpůrce v odůvodnění ani netvrdí, natož, aby prokázal, že přijímaná mimořádná opatření jsou skutečně nezbytná a není tak možné ani posoudit, zda jsou vydávána v souladu s ust. § 69 odst. 2 ZOVZ, resp. § 3 odst. 1 PanZ. Z tohoto důvodu je na místě považovat napadené mimořádné opatření za nezákonné.

VI.

Odpůrce prostřednictvím napadeného opatření zneužívá své právo k dosažení jiného, než deklarovaného cíle

VI. 1. Dle čl. 4 odst. 4 Listiny 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.

Jak ministr zdravotnictví, tak ostatní členové vlády i hlavní hygienička se netají svojí nespokojeností v mírou proočkování populace, dokonce otevřeně vyzývají k diskriminaci neočkovaných osob a k jejich útisku.

Přitom očkování, jak již bylo vysvětleno výše, není zárukou snížení počtu pozitivně testovaných osob, zřejmě ani výrazné snížení hospitalizovaných osob, přesto odpůrce nadále dogmaticky protěžuje očkování jako jediný nástroj ke zvládnutí epidemie.

Z přístupu k neočkovaným zaměstnancům je zcela patrný diskriminační charakter mimořádného opatření. Neočkovaní zaměstnanci se musí testovat, při stravování musí sedět odděleně od ostatních, zaměstnavatel jim musí omezit kontakty.

V prvé řadě je zřejmé, že odpůrce tímto nátlakem chce přinutit neočkované osoby, aby podstoupili očkování, které ale nechrání před nákazou samotnou, ani před šířením onemocnění. K útisku nenačkovaných lidí tak dochází bez jakéhokoli legitimního cíle a opatření tak má jiný smysl, než jaký je deklarován.

VI. 2 Ačkoli odpůrce v úvodu napadeného mimořádného opatření deklaruje, že jej vydává podle § 68 odst. 1 písm. i) ZOVZ, z obsahu mimořádného opatření, tedy z povinnosti zabránit neočkovanému zaměstnanci v kontaktu s ostatními zaměstnanci, separovat ho při stravování atd. je zřejmé, že mimořádné opatření je v této části bližší ustanovení § 68 odst. 1 písm. b) ZOVZ a připomíná tedy spíše snahu o omezení kontaktů neočkovaných zaměstnanců, které zřejmě odpůrce považuje za podezřelé z nákazy, s ostatními, naočkovanými zaměstnanci. Mimořádné opatření je tak nutné hodnotit z pohledu ustanovení § 69 odst. 1 písm. b) ZOVZ, než odpůrcem uváděného písm. i).

Dne 04. 11. 2021 rozhodl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 4 Ao 3/2021, že „**Správní orgán může podle § 69 odst. 1 písm. i) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, zakázat nebo nařít jen takové „další určité“ činnosti, které jsou typově obdobné konkrétnějšímu vymezení činností uvedených v předchozích položkách výčtu mimořádných opatření. Prostřednictvím § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví nelze obcházet podmínku stanovenou v § 69 odst. 1 písm. b) téhož zákona, dle níž tam uvedené zákazy, omezení či uzavření musí směřovat k omezení styku osob podezřelých z nákazy s osobami ostatními a současně Mimořádné opatření při epidemii nebo nebezpečí jejího vzniku podle § 69 odst. 1 písm. b) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, lze vydat pouze tehdy, je-li jeho cílem zákaz nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními osobami [§ 2 odst. 7 písm. a) citovaného zákona]. Není-li ohniskem nákazy celá Česká republika, nelze bez dalšího předpokládat, že osobou podezřelou z nákazy je každý.**

Nejvyšší správní soud současně ve stejném rozhodnutí vyjádřil názor (odst. 50), že i pandemie, tedy epidemie velkého rozsahu zasahující do více kontinentů, má zpravidla na různých místech různou intenzitu. Již s ohledem

na definici ohniska nákazy v § 65 zákona o ochraně veřejného zdraví (*místo, ve kterém se šíří nákaza*), ve spojení se závažnými zásahy do základních práv v důsledku mimořádných opatření, **musí být šíření nákazy masivnější a nemoc musí být vsutku nebezpečná**. Úvahy ministerstva by se v každém případě musely promítnout v odůvodnění mimořádného opatření. **Zatím v žádném ze soudně přezkoumávaných opatření však ministerstvo v tomto směru pohříchu nic takového netvrdilo a ani se o to nepokusilo.**“

Odůvodnění mimořádného opatření ani v tomto případě neobsahuje ani zmínku o tom, že nemoc je skutečně nebezpečná a není tak splněna ani jedna podmínka k aplikaci ustanovení § 69 odst. 1 písm. b). Je nasnadě, že odpůrce záměrně vydal mimořádné opatření podle písm. i), aby zastřel skutečný účel opatření, kterým je oddělení očkovaných a neočkovaných osob podle písm. b).

Napadené mimořádné opatření je tak vydáno v rozporu se zákonným zmocněním a v rozporu s rozhodnutím rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, což samo o sobě způsobuje jeho nezákonnost, neboť do práv a svobod navrhovatele je odpůrce oprávněn zasáhnout dle čl. 4 odst. 1 Listiny jen na základě zákona a v jeho mezích, přičemž napadeným mimořádným opatřením odpůrce meze zákona zcela evidentně překročil.

VII.

Shrnutí

Z výše uvedených důvodů se navrhovatel domnívá, že není důvod ani přistupovat k samotnému testu ústavnosti, neboť k takovému hodnocení by bylo na místě přistoupit pouze v případě, že by napadené mimořádné opatření bylo vydáno v souladu se zákonem, což napadené opatření není.

- 1) Napadené opatření je diskriminační, neboť bez objektivních důvodů krátí na právech skupinu lidí, kteří nepodstoupili dobrovolné očkování. Je tedy v rozporu s čl. 1 Listiny základních práv a svobod.
- 2) Napadené opatření je vydáno v rozporu s přímo použitelnou evropskou legislativou, když ukládá povinnost zpracovávat citlivé osobní údaje v rozporu s nařízením GDPR,
- 3) Napadené opatření je vydáno v rozporu se zákonem, když na základě ustanovení umožňující uložení jiné povinnosti ve skutečnosti brání kontaktu skupiny neočkovaných zaměstnanců se skupinou zaměstnanců očkovaných, čímž se dostává též do rozporu s čl. 2 odst. 2 a čl. 4 odst. 4 Listiny.
- 4) Napadené opatření nelze zhodnotit ve smyslu jeho nutnosti a nezbytnosti, neboť odůvodnění postrádá hodnocení jak nebezpečnosti onemocnění, tak hodnocení alternativních přístupů, které zasahují do práv a svobod v menším rozsahu, ale slibují dosažení stejného cíle, tedy snížení počtu úmrtí a nižší zatížení zdravotního systému.
- 5) Napadené opatření je v rozporu se zákonem i s dosavadní judikaturou Nejvyššího správního soudu, když omezuje na právech neočkovanou skupinu obyvatel plošně bez ohledu na to, zda je možné tyto osoby považovat za osoby podezřelé z nákazy.

Ze uvedených důvodů považuje navrhovatel napadené mimořádné opatření za nezákonné.

VIII.

Petit návrhu

Navrhovatel navrhuje, aby soud mimořádné opatření odpůrce ze dne 20. listopadu 2021 č.j. MZDR 42085/2021-1/MIN/KAN v části čl. I odst. 1, 3, 4, čl. III., čl. IV., čl. V., ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 22. listopadu 2021 č.j. MZDR 42085/2021-2/MIN/KAN, jako nezákonné, zrušil.

Dojde-li snad do doby rozhodnutí soudu opět ke zrušení napadeného mimořádného opatření, navrhovatel navrhuje, aby soud konstatoval nezákonnost napadeného mimořádného opatření.

IX.

Soudní poplatek za podání tohoto návrhu ve výši 5 000,00 Kč byl zaplacen na účet soudu č. 3703-46127621/0710 pod VS 20211130, v popisu platby „SOP Svoboda O. x MZd“ a MZDR 42085/2021-1/MIN/KAN.

Navrhovatel souhlasí s rozhodnutím věci bez nařízení jednání.

X.**Návrh na vydání předběžného opatření**

Odpůrce vydal diskriminační mimořádné opatření, kterým zcela zásadně zasáhl do důstojného a svobodného života jak navrhovatel, tak jeho zaměstnancům. Neočkované zaměstnance stigmatizuje, k čemuž využívá povinností uložených zaměstnavateli (navrhovatel). Neočkované zaměstnance i navrhovatele, přestože nevykazují příznaky žádného onemocnění, odpůrce zcela zásadně zkrátil na jejich základních právech a učinil z nich osoby druhé kategorie, zaměstnanci musí být separováni, nesmí se být součástí pracovního kolektivu, dokonce musí nosit neustále v práci respirátor, ačkoli jiný zaměstnanci tuto povinnost nemají, přičemž tuto výhodu získali jen tím, že jsou naočkovaní a tento citlivý osobní údaj z nějakého důvodu zaměstnavateli poskytli. Mimořádné opatření tak vytváří enormní tlak na psychiku a emoce neočkovaných zaměstnanců, což má samozřejmě zásadní negativní dopad do jejich zdravotního stavu. A to přesto, že očkování těmto zaměstnancům ze zdravotního hlediska a z pohledu šíření epidemie neskýtá žádnou výhodu.

Napadené mimořádné opatření krátí navrhovatele i jeho zaměstnance zcela bezdůvodně a je evidentní, že odpůrce vytváří pouze nátlak, aby se navrhovatel šel nechat naočkovat, ačkoli zákonem mu takovou povinnost nestanovil.

Odpůrce zcela evidentně zneužívá právo, aby vytvářel nezákonný nátlak na neočkované osoby, krátí neočkovaným osobám základní lidská práva a svobody, jen proto, aby je přinutil k podstoupení dobrovolného zdravotního úkonu.

Navrhovatel považuje takové jednání státní moci za nepřijatelné a za natolik flagrantní zásah do jeho zcela základních lidských práv, do jeho důstojnosti a do podstaty jeho svobodného života.

Navrhovatel má za to, že takové jednání nemůže požívat ani minimální soudní ochrany a soud nemůže připustit, aby stát mohl do lidských práv zasahovat takto intenzivně, bez objektivního důvodu, ani po dobu, než soud o návrhu na zrušení napadeného mimořádného opatření rozhodne.

Navrhovatel proto navrhuje, aby soud vydal následující mimořádné opatření:

Účinnost mimořádného opatření odpůrce ze dne 20. listopadu 2021 č.j. MZDR 42085/2021-1/MIN/KAN v části čl. I odst. 1, 3, 4, čl. III., čl. IV., čl. V., ve znění mimořádného opatření odpůrce ze dne 22. listopadu 2021 č.j. MZDR 42085/2021-2/MIN/KAN, se odkládá do rozhodnutí o návrhu na jeho zrušení.

XI.

Soudní poplatek za podání návrhu na vydání předběžného opatření ve výši 1 000,00 Kč byl zaplacen na účet soudu č. 3703-46127621/0710 pod VS 20211130, v popisu platby „PO SOP Svoboda O. x MZd“ a MZDR 42085/2021-1/MIN/KAN.

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