

Městský soud v Praze
Slezská 9
120 00 Praha 2

sp. zn. **17 A 83/2021**

V Brně dne 6. 8. 2021

Navrhovatelka: **nezl. xxx**, nar. xxx

zastoupena zákonnou zástupkyní xxx, nar. xxx

obě bytem xxx

Zastoupena: Zuzanou Candigliota, advokátkou se sídlem Burešova 615/6, 602 00 Brno

Odpůrce: Ministerstvo zdravotnictví ČR, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 01 Praha 2

Doplnění a změna návrhu

Navrhovatelka podala dne 17. 7. 2021 ke zdejšímu soudu návrh na zrušení části ochranného opatření Ministerstva zdravotnictví (dále jen „MZ“) ze dne 8. 7. 2021, č. j. MZDR 20599/2020-96/MIN/KAN. Věc byla zaevidována pod výše uvedenou spisovou značkou. V mezidobí nicméně došlo k vydání nových ochranných opatření, která navrhovatelkou napadené opatření zrušila a nahradila. Navrhovatelka v následujících odstavcích doplňuje svoji argumentaci a změnou petitu reaguje na nastalou situaci nahrazování ochranných opatření.

Doplnění argumentace

Navrhovatelka ve svém původním návrhu odkazovala na nedávný výzkum organizace Podané ruce, která s odstupem času prezentovala jeho další průběh. Podle dalších výsledků tohoto výzkumu má až 60 % seniorů půl roku po očkování proti nemoci covid-19 výrazně nižší nebo dokonce žádné množství

protilátek.¹ Jsou to ale právě i čeští senioři, kteří každoročně tvoří značnou část osob cestujících do zahraničí, např. z důvodu dovolených. Pokud do zahraničí cestuje i tato věková skupina osob, ohrožuje výjimka z povinného testování při jejich návratu do České republiky ochranu veřejného zdraví všech ostatních občanů. Je nebezpečné přiznat osobě výjimku jen na základě certifikátu o ukončeném očkování, vyplývá-li z odborného výzkumu, že očkování nemá u takové osoby po čtyřech a více měsících žádné účinky nebo má účinky podstatně snížené.

Zároveň byla nedávno zveřejněna informace, že dokončené očkování brání proti nově rozšířené variantě/mutaci Delta jen v rozmezí 50-60 %. To je mnohem méně, než původně uváděná účinnost 88 % u dokončeného očkování vakcínou od společnosti Pfizer/BioNTech (v České republice nejrozšířenější značka vakcíny). Izrael pak hlásí účinnost na tuto variantu/mutaci jen zhruba 39 %.² Zároveň nová americká studie zjistila, že virová nálož u nakažených variantou delta může být stejná u očkovaných i neočkovaných, což vedlo k doporučení nosit roušku uvnitř budov bez ohledu na stav očkování.³ Nelze tedy rozhodně dospět k závěru, že by byli očkovaní „bezinfekční“ a že by snad očkování mělo být seriózním důvodem k upuštění od preventivního testování, které je pro ostatní neočkované osoby povinné. Je zjevné, že po celém světě aktuálně probíhací různé formy nátlaku na očkování bez ohledu, zda jsou pro to racionální důvody. Vzhledem k tomu, že je navrhovatelka nezletilá, tak poukazujeme na to, že německá Stálá očkovací komise STIKO se znovu postavila na odpor politikům, kteří naléhají na doporučení očkovat nezletilé ve věku 12 až 17 let. Nezávislí odborníci ze STIKO trvají na svém doporučení z června 2021 očkovat pouze nezletilé se zdravotními problémy, protože pro plošné očkování všech nezletilých chybí medicínské poznatky.⁴

Zvýhodnění očkovaných osob je v současné epidemiologické situaci kvůli šíření nových variant/mutací viru a poznatkům o neúčinnosti vakcinace pro zabránění šíření nákazy jednoduše neobhajitelné.

Úprava návrhu

Napadené opatření bylo MZ nejprve s účinností ode dne 19. 7. 2021 nahrazeno ochranným opatřením ze dne 16. 7. 2021, č. j. MZDR 20599/2020-99/MIN/KAN, přičemž se jednalo pouze o nepatrnou změnu v čl. I bod I.9 písm. e) a čl. I bod II.3 písm. f) ohledně zvláštní úpravy v případě některých sportovních akcí, sportovců a potřebného realizačního týmu. Následně došlo s účinností ode dne 31. 7. 2021 k nahrazení i tohoto opatření, a to ochranným opatřením MZ ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 20599/2020-104/MIN/KAN. Toto opatření opět prošlo pouze nepatrnými změnami, a to ve vztahu k dětem ve věku 6-12 let a ve vztahu k vizům za účelem studia na vysoké škole.

¹ Znepokojivý průzkum: Očkování senioři mají po půl roce jen minimum protilátek. *CNN Prima NEWS* [online]. 3. 8. 2021. Dostupné z: <https://cnn.iprima.cz/po-pul-roce-nemaji-zadne-protilatky-statisice-senioru-se-bude-muset-preockovat-30884>.

² Vakcína chrání proti mutaci delta z 50 až 60 procent, ukazuje studie. *IDNES* [online]. 4. 8. 2021. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/zahranicni/vakcina-proti-covidu-delta-koronavirus-nakaza-pandemie-ockovani-mutace.A210804_112627_zahranicni_dtt.

³ Studie: Očkování nemělo na virovou nálož delty vliv. *Novinky.cz* [online]. 2. 8. 2021. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/zahranicni/svet/clanek/studie-ockovani-nemelo-na-virovou-naloz-vliv-40367830>.

⁴ Nedoporučíme očkování dětí jen proto, že to chtějí politici, řekla komise. *IDNES* [online]. 4. 8. 2021. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/zahranicni/vakcina-proti-covidu-deti-nezletily-nemecko-vlada-odbornici.A210804_124554_zahranicni_remy.

Pro navrhovatelku se tedy v konečném důsledku po obsahové stránce nic nezměnilo, a to ani v rovině její argumentace. Původně napadené opatření bylo zrušeno s náhradou, nahrazující opatření upravuje stále stejný okruh problematiky v zásadě shodným způsobem s toliko minimálními odchylkami a nahrazující opatření bylo vydáno i v časovém intervalu, který reálně bránil možnosti soudního přezkumu původně napadeného opatření.

Jelikož je podmínkou řízení o zrušení opatření obecné povahy (mezi která se řadí i mimořádná a ochranná opatření vydávaná v souvislosti s bojem proti epidemii viru SARS-CoV-2)⁵ existence napadeného aktu v době rozhodování správního soudu – tj. nelze zrušit již zrušené – mění navrhovatelka svůj původní návrh tak, že nyní usiluje o zrušení pouze u posledně vydaného, platného a účinného ochranného opatření MZ ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 20599/2020-104/MIN/KAN.

Je nutno přihlédnout k tomu, že taková změna návrhu je s ohledem na nedávnou judikaturu Nejvyššího správního soudu možná, neboť jinak by kvůli neustálým změnám a vydávání nových a nových opatření nebylo možné dosáhnout soudního přezkoumání žádného z nich.⁶ Změnu návrhů v případech nahrazování opatření obecné povahy za dob epidemie viru SARS-CoV-2 ve své soudní praxi umožňuje i zdejší Městský soud v Praze – viz rozsudek ze dne 23. 4. 2020, č. j. 14 A 41/2020-111, usnesení ze dne 16. 6. 2020, č. j. 18 A 16/2020-136, nebo usnesení ze dne 9. 11. 2020, č. j. 18 A 59/2020-207. Pokud totiž bylo první opatření odpůrce nahrazeno obsahově obdobným druhým opatřením, a to v časovém intervalu, který reálně bránil možnosti soudního přezkumu prvního opatření, bylo by nepřipustění změny původního návrhu stěžovatele a jeho odmítnutí pro neodstranitelný nedostatek podmínek řízení spočívající v neexistenci napadeného prvního opatření porušením práva na spravedlivý proces a práva na účinnou soudní ochranu ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

Není přitom sporu o tom, že co do výjimek pro osoby očkované nové ochranné opatření obsahově souhlasí právě s původně napadeným opatřením ze dne 8. 7. 2021, č. j. MZDR 20599/2020-96/MIN/KAN, a to včetně jeho odůvodnění, které i bez ohledu na časový rozestup nedoznalo v tomto smyslu jakýchkoli změn. Z těchto důvodů není třeba měnit navrhovatelkou původně použitou argumentaci.

Zároveň je ale třeba se vyjádřit i k právu navrhovatelky na soudní ochranu ve vztahu k původně napadenému opatření ze dne 8. 7. 2021, č. j. MZDR 20599/2020-96/MIN/KAN.

Uvedené opatření bylo zrušeno a nahrazeno opatřením novým. Podle dřívější judikatury pak může návrh na zrušení opatření obecné povahy podaný dle ust. § 101a an. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), vést jen k jeho zrušení a nemůže v něm být ani deklaratorně konstatována nezákonnost. Nezákonnost již zrušeného opatření lze dle uvedeného konstatovat jen při uplatnění zásahové žaloby dle § 82 an. s. ř. s.⁷ Na počátku roku byl však přijat zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 (dále jen „pandemický zákon“), který na spornou praxi nahrazování podobných opatření ze strany MZ reagoval v § 13 odst. 4. Daným ustanovením bylo zakotveno, že pozbylo-li opatření platnosti v průběhu řízení o jeho zrušení, nebrání to dalšímu postupu v řízení. Dojde-li proto soud k závěru, že opatření obecné povahy nebo jeho části byly v rozporu se

⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 8/20.

⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2020, č. j. 5 As 191/2020-45, ze dne 4. 6. 2020, č. j. 6 As 88/2020-44, ze dne 18. 9. 2020, č. j. 5 As 191/2020-45 nebo též nález Ústavního soudu ze dne 20. 11. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 8/02.

⁷ Např. usnesení Městského soudu v Praze ze dne 9. 11. 2020, č. j. 18 A 59/2020-207.

zákonem, nebo že ten, kdo je vydal, překročil meze své působnosti a pravomoci, anebo že opatření obecné povahy nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem, vysloví tento závěr.

Přestože se v nyní posuzované věci pandemický zákon použít nemůže (viz limitace zněním jeho § 13 odst. 1), lze jej dle navrhovatelky využít alespoň analogicky, a to právě ve vztahu k deklaratornímu konstatování nezákonnosti již zrušeného opatření. Jinak řečeno, původní soudní judikatura byla nekompromisní a v rámci daného typu řízení deklaratorní konstatování nezákonnosti vylučovala, a to i v případech původně napadených a následně zrušených opatření. Zákonodárce na tuto problematiku nicméně reagoval právě zavedením § 13 odst. 4 do pandemického zákona, kde ono deklaratorní konstatování nezákonnosti u napadeného a již zrušeného opatření umožnil. Navrhovatelka pak nevidí důvod, proč tuto úpravu analogicky nevztáhnout i na její věc, i když se sice pandemický zákon nepoužije. Z hlediska teologického výkladu lze nicméně hovořit o stejné (či velice podobné) právní úpravě dopadající na „stejný“ okruh vydávaných opatření.

Pokud by tato analogie připuštěna nebyla, došlo by k porušení navrhovatelčina práva na soudní ochranu a legitimní očekávání. Nepřipuštění analogie by totiž vedlo k tomu, že nejprve dojde prvním opatřením k enormnímu zásahu do práv osob a MZ potom tato opatření bude účelově rušit a nahrazovat, přičemž je může nahrazovat mírnějšími opatřeními až nakonec proti posledně vydanému a napadenému opatření nebude původně použitá argumentace použitelná. Je proto ve veřejném zájmu a v souladu s ústavně zaručeným právem na soudní ochranu, aby docházelo k soudnímu přezkumu všech vydaných a napadených opatření. V dané praxi nahrazování opatření nelze ze strany MZ sledovat nic jiného než úmysl. Hlavně proto, že jsou změny mezi jednotlivými verzemi opatření naprosto minimální – jak do ukládaných povinností a omezení, tak ve vztahu k obsahu odůvodnění. Pokud by proto nedocházelo ke zrušení opatření a jeho nahrazení, nýbrž pouze k jeho změnám, problém s obranou dotčené osoby vůči původně napadenému opatření by vůbec nenastal. MZ však svá opatření i přes dílčí a nepodstatné úpravy nemění, ale přímo ruší, čímž stěžuje procesní obranu dotčených osob.

Umožňuje-li pandemický zákon deklaratorní konstatování v mezidobí zrušeného opatření, není důvodu, aby se takového konstatování nemohlo navrhovatelce dostat i ve vztahu k původně napadenému opatření. Navrhovatelka proto kromě zrušení části ochranného opatření MZ ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 20599/2020-104/MIN/KAN, trvá v tomto řízení i na konstatování nezákonnosti původně napadeného opatření MZ ze dne 8. 7. 2021, č. j. MZDR 20599/2020-96/MIN/KAN. Eventuálně, dospěje-li soud k tomu, že takový postup nepřipustí, navrhuje, aby návrh na konstatování nezákonnosti původně napadeného opatření v souladu s § 39 odst. 2 s. ř. s. vyloučil k samostatnému projednání jako zásahovou žalobu.

Navrhovatelka proto v reakci na postup odpůrce mění svůj návrh a navrhuje, aby soud rozhodl takto:

- I. **Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 8. 7. 2021, č. j. MZDR 20599/2020-96/MIN/KAN, bylo v čl. I bod I.3 písm. a) a b), bod I.5 písm. a) a b), bod I.7 písm. a) a b), bod I.9 písm. b) a c), bod I.12 písm. b) podbod iii) a bod I.19 písm. a) a b), v rozporu se zákonem.**
- II. **Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 20599/2020-104/MIN/KAN, se v čl. I bod I.3 písm. a) a b), bod I.5 písm. a) a b), bod I.7 písm. a) a b), bod I.9 písm. b) a c), bod I.12 písm. b) podbod iii) a bod I.19 písm. a) a b), ruší.**
- III. **Odpůrce je povinen uhradit navrhovatelce náhradu nákladů řízení.**

eventuálně

- I. Návrh na konstatování nezákonnosti mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 8. 7. 2021, č. j. MZDR 20599/2020-96/MIN/KAN, a to v čl. I bod I.3 písm. a) a b), bod I.5 písm. a) a b), bod I.7 písm. a) a b), bod I.9 písm. b) a c), bod I.12 písm. b) podbod iii) a bod I.19 písm. a) a b), se vylučuje k projednání v samostatném řízení.
- II. Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 20599/2020-104/MIN/KAN, se v čl. I bod I.3 písm. a) a b), bod I.5 písm. a) a b), bod I.7 písm. a) a b), bod I.9 písm. b) a c), bod I.12 písm. b) podbod iii) a bod I.19 písm. a) a b), ruší.
- III. Odpůrce je povinen uhradit navrhovatelce náhradu nákladů řízení.

nezl. xxx

zastoupena

Zuzanou Candigliota, advokátkou

Přílohy:

- ochranné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 16. 7. 2021, č. j. MZDR 20599/2020-99/MIN/KAN
- ochranné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 20599/2020-104/MIN/KAN