

(Molok)

9 AO 26, 2021

Nejvyšší správní soud  
Moravské náměstí 6  
657 40 Brno

NEJVYŠŠÍ SPRÁVNÍ SOUD  
podatelna 42809  
Došlo: - 4. 10. 2021  
... kuit ... příl.  
Pavla Šumná

LUSTRUM

číslo: 9 AO 2223, 25/2021

Navrhovatelka:

00

- 4. 10. 2021

Pavla Šumná

Odpůrce:

Ministerstvo zdravotnictví  
sídlem Praha 2, Palackého náměstí 375/4, PSČ 128 01

Návrh na zrušení části opatření obecné povahy čj. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN  
ze dne 27. září 2021

dvojmo

kolky 5 000 Kč



## I.

Odpůrce omezil/zakázal mimořádným opatřením čj. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN ze dne 27. září 2021 (dále jen „mimořádné opatření“) využívání řady služeb, které jsou součástí běžného života, v bodě I./16. mimořádného opatření pak stanovil, že těchto služeb mohou využívat (zjednodušeně řečeno) jen osoby, které byly otestovány s negativním výsledkem, očkované osoby a osoby, které onemocnění prodělaly a od prodělání nemoci, resp. prvního testu s pozitivním výsledkem neuplynulo více než 180 dnů. Běžně využívám služeb kadeřnictví, masérských služeb, chodím do restaurace, využívám ubytovací služby (když jedu na dovolenou), chodím plavat na krytý bazén, v rámci skupinových prohlídek navštěvuji hrady a zámky, chodím na koncerty (mám zakoupenou abonentku), do kina a do divadla, a nyní uplynulo 180 dnů od mého pozitivního testu, očkovaná nejsem. Vzhledem k tomu, že mi odpůrce mimořádným opatřením zapovídá využití výše uvedených služeb (ledaže bych se neustále nechávala testovat), čímž výrazně zasahuje do mých práv, jsem aktivně legitimována k podání návrhu.

## II.

Mimořádné opatření napadám v bodě I./16. písm. d) ve slovech „a od prvního pozitivního rychlého antigenního testu (RAT) na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 neuplynulo více než 180 dnů“.

Předně, uvedená část mimořádného opatření je **diskriminační a tedy nezákonná**, neboť znevýhodňuje osoby, které onemocnění prodělaly, oproti očkovaným osobám, a to aniž by pro to byly dány legitimní důvody. Osoby, které nemoc prodělaly, mohou využívat v mimořádném opatření uvedených služeb jen po dobu 180 dnů, u očkovaných osob žádná maximální časová hranice stanovena není. Osoby, které nemoc prodělaly, jsou přitom ve srovnatelném postavení s očkovanými osobami, možná mají dokonce lepší imunitu než očkovaní.

V odůvodnění mimořádného opatření je uvedeno:

- „Co se týká doby imunitní ochrany po prodělaném onemocnění, je odhadováno, že ochranný účinek předchozí infekce virem SARS-CoV-2 se pohybuje od 81 % do 100 % od 14. dne po první infekci po dobu sledování pěti až sedmi měsíců. Přesná doba ochrany osoby, která onemocnění již prodělala, před další nákazou (reinfekcí) dosud nebyla stanovena. (...) Protektivní hladina protilátek u jednotlivce ani délka protektivní ochrany po kompletním očkování není doposud přesně stanovena. Očkování významně snižuje virovou nálož a výskyt infekcí u očkovaných osob. Účinnost vakcíny se liší podle očkovací látky a cílové skupiny. Ochrana před infekcí, rizikem přenosu nebo před závažným průběhem onemocnění však může s časem uplynulým od očkování slábnout. Doba sledování očkovaných osob dosud nebyla dostatečně dlouhá ke stanovení dlouhodobé ochrany po očkování a není tedy možné jednoznačně její délku stanovit. Pokles sérových protilátek v rekonvalescenci však nemusí odrážet samotné slábnutí imunity, ale spíše stažení (contraction) imunitní odpovědi s vývojem a přetrváváním virově specifických, dlouho žijících B buněk v kostní dřeni.“ (str. 14, bod III. odůvodnění, druhý odstavec)

- „(...) chorobu již prodělaly, a předpokládá se, že dle stávajících mezinárodních doporučení Evropského centra pro prevenci a kontrolu nemocí a amerického Centra pro kontrolu a prevenci nemocí mají v době do 180 dní od zachytu onemocnění dostatečnou hladinu protilátek, která ve většině případů ochrání před reinfekcí“ (str. 32, k bodu I/16)

- „Z hlediska současného stavu vědeckého poznání o chování viru SARS-CoV-2 a lidské imunity po prodělaní onemocnění covid-19 způsobeného tímto virem je ve světě obecně přijímána skutečnost [41], že po prodělaní onemocnění covid-19 lze na fyzickou osobu po dobu 180 dnů od prvního pozitivního testu (RT-PCR testu nebo antigenního testu (RAT) potvrzeného konfirmačním RT-PCR testem) pohlížet jako na imunní a tedy chráněnou proti tomuto onemocnění. V případech laboratorně potvrzeného onemocnění covid-19 pak zcela zřetelně existuje

výchozí bod, od něhož lze uvedenou 180denní lhůtu počítat – tímto výchozím bodem je den prvního pozitivního testu. Po uplynutí 180denní lhůty se pak na danou osobu opět poblížij jako na osobu, která onemocněla covid-19 neprodělala (samozřejmě za předpokladu, že v předmětné lhůtě neabsolvovala očkování nebo neprodělala onemocnění znovu). Přitom však nehráje roli, zda dotyčná osoba má po prodělání tohoto onemocnění v krvi protilátky (a v jaké míře) či nikoli. Jde tedy o jakousi fikci bezinfekčnosti, ze které ostatně vychází i pro ČR závazné nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953 (odstavec 7) ze dne 14. června 2021, o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, o testu a o zotavení v souvislosti s onemocněním covid-19 (digitální certifikát EU COVID) za účelem usnadnění volného pohybu během pandemie covid-19 (článek 3).“ (str. 33-34, odůvodnění vztahující se k neuznávání protilátek)

Odpůrce tedy odůvodňuje nezbytnost 180denní lhůty tím, že „je odhadováno, že ochranný účinek předchozí infekce virem SARS-CoV-2 se pohybuje od 81 % do 100 % od 14. dne po první infekci po dobu sledování pěti až sedmi měsíců“, tedy jinými slovy, po uplynutí pěti či sedmi měsíců dosahuje ochrana stále ještě nejméně 81 %, možná i 100 %. **Toto tvrzení výrok vůbec neodůvodňuje, naopak, je s ním zcela v rozporu.** Tvrzení, že „pokles sérových protilátek v rekonvalescenci však nemusí odrážet samotné slábnutí imunity, ale spíše stažení (contraction) imunitní odpovědi s vývojem a přetrváváním virově specifických, dlouho žijících B buněk v kostní dřeni“ výrok rovněž neodůvodňuje, spíše naopak. Ani z tvrzení „předpokládá se, že dle stávajících mezinárodních doporučení Evropského centra pro prevenci a kontrolu nemocí a amerického Centra pro kontrolu a prevenci nemocí mají v době do 180 dní od záchytu onemocnění dostatečnou hladinu protilátek, která ve většině případů ochrání před reinfekcí“ nelze dovodit, že ti, co nemoc prodělali, imunitní ochranu po 180 dnech nemají, neboť citovaná věta, resp. doporučení uvedených center se k tomu, jak je to po 180 dnech, vůbec nevyjadřují. Nadto doporučení Evropského centra pro prevenci a kontrolu nemocí ani doporučení amerického Centra pro kontrolu a prevenci nemocí nejsou vědeckými poznatky, nehledě na to, že doporučení amerického Centra pro kontrolu a prevenci nemocí odpůrce blíže nespecifikuje (v případě doporučení Evropského centra pro prevenci a kontrolu nemocí se patrně jedná o doporučení, které zmiňuje na následujících stranách odůvodnění s odkazem na zdroj č. [41]).

Odpůrce uvádí, že „ve světě je obecně přijímána skutečnost [41], že po prodělání onemocnění covid-19 lze na fyzickou osobu po dobu 180 dnů od prvního pozitivního testu (...) poblížet jako na imunní a tedy chráněnou proti tomuto onemocnění“. Jak však vyplývá ze stránek Evropského centra pro prevenci a kontrolu nemocí, na které odpůrce odkazem č. [41]<sup>1</sup> odkazuje, doba sledování ještě není dostatečně dlouhá na to, aby bylo možné učinit závěry o délce trvání ochrany před infekcí po 6 měsících u očkovaných nebo po 12 měsících po prodělání nemoci. Dle uvedeného zdroje tak je známo, že po prodělání nemoci imunita přetrvává (minimálně) 12 měsíců, což je více než 180 dnů a také je to delší doba, než tento zdroj uvádí u délky trvání imunity u očkovaných, přesto jsou práva osob, které onemocnění prodělaly, časově omezena, práva očkovaných nikoliv.

Odpůrce dále uvádí, že „přesná doba ochrany osoby, která onemocnění již prodělala, před další nákažou (reinfekcí) dosud nebyla stanovena“ a „doba sledování očkovaných osob dosud nebyla dostatečně dlouhá ke stanovení dlouhodobé ochrany po očkování a není tedy možné jednoznačně její délku stanovit“. Z tohoto dovozuje, že vzhledem k tomu, že není u osob, které nemoc prodělaly, známo, jak dlouho imunita přetrvává, je nutno práva těchto osob časově omezit. Naproti tomu k očkovaným osobám přistupuje tak, že vzhledem k tomu, že není známo, jak dlouho imunitní odezva trvá, není možno jejich práva na využívání služeb omezit. Takovýto přístup je zcela nelogický a především diskriminační.

Argumentace nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953, o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, o testu a o zotavení v souvislosti

<sup>1</sup> <https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/latest-evidence/immune-responses> (naposledy změněno dne 8. září 2021)

s onemocněním COVID-19 (digitální certifikát EU COVID) za účelem usnadnění volného pohybu během pandemie COVID-19, je zcela nepřipadná, neboť jak vyplývá už i z názvu tohoto nařízení, upravuje vydávání a uznávání certifikátu za účelem usnadnění volného pohybu osob mezi jednotlivými členskými státy Evropské unie. Nadto zmínka o 180 dnech je toliko v preambuli, v normativní části lhůta 180 dnů uvedena není.

Pokud jde o očkování, odpůrce ve svém mimořádném opatření čj. MZDR 14601/2021-21/MIN/KAN ze dne 25. června 2021 stanovoval maximální lhůtu 9 měsíců (počítáno v případě dvoudávkové vakcíny od aplikace první dávky), tuto lhůtu však neodůvodnil, neodůvodnil ani to, proč ji mimořádným opatřením čj. MZDR 1595/2021-6/MIN/KAN ze dne 2. července 2021 z textu mimořádného opatření čj. MZDR 14601/2021-21/MIN/KAN vypustil. Následná mimořádná opatření čj. MZDR 14601/2021-22/MIN/KAN ze dne 30. července 2021, čj. MZDR 14601/2021-23/MIN/KAN ze dne 26. srpna 2021, ani napadené mimořádné opatření lhůtu 9 měsíců již neobsahují.

Lhůtu (9 měsíců či lhůtu jiné délky) neobsahují, ačkoliv dle vědeckých poznatků ochrana po očkování spolu s časem výrazně klesá už v řádech několika málo měsíců<sup>2</sup> (vakcína BioNTech/Pfizer má po 14 dnech účinnost 92 %, po 90 dnech účinnost 78 %, vakcína AstraZeneca má po 14 dnech účinnost 69 %, po 90 dnech 61 %<sup>3</sup>). Očkování osoby mohou onemocnět a nákazu též šířit<sup>4</sup>. Odpůrce si je toho dobře vědom, jak vyplývá z jeho rozhodnutí čj. MZDR 32150/2021-5/OLZP ze dne 1. září 2021<sup>5</sup>, kterým umožnil aplikaci posilujících (třetích) dávek. V odůvodnění tohoto rozhodnutí je citováno doporučení České vakcinologické společnosti ČLS JEP, České společnosti pro alergologii a klinickou imunologii ČLS JEP, Společnosti infekčního lékařství ČLS JEP a Společnosti pro epidemiologii a mikrobiologii ČLS JEP, ze kterého vyplývá, že reálná data z některých zemí, např. z Izraele, při sledování za období prosinec 2020 až červenec 2021, potvrdila pokles účinnosti vakcín z původních 90 % na pouhých 40 %, což může být způsobeno jednak oslabením postvakcinační imunity a dále též variantou delta. Dle webových stránek (provozovaných státem) covid.gov.cz lze po uplynutí 8 měsíců od dokončení očkování přeočkovat každého bez jakýchkoliv dalších podmínek<sup>6</sup>.

V kontextu těchto informací pak není zřejmé, z jakého důvodu odpůrce stanovil výjimku pro očkování osoby. V odůvodnění k bodu I./16. toliko uvedl, že po očkování je s velkou pravděpodobností získána imunita, avšak účinnost vakcíny je ve skutečnosti jen 40 % (byť lze připustit, že údaj se možná vztahuje až k období několika málo měsíců po očkování). Na straně 10 odůvodnění odpůrce uvedl, že „více než 80 % nových případů připadá na osoby neočkované“. Na očkování tedy připadá téměř 20 % nových případů. Je-li ochranný účinek po prodělané nemoci 81 – 100 %, pak je vyšší, než ochranný účinek po očkování (40 %). Izraelská studie prokázala, že přirozená imunita poskytuje déletrvající a silnější ochranu před nákazou, symptomatickým onemocněním a hospitalizací způsobenou variantou delta, ve srovnání s imunitou vyvolanou dvoudávkovou vakcínou BioNTech/Pfizer.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> [https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/izrael-ockovani-vakcina-delta-opatreni-covid-koronavirus-cesko-treti-davka\\_2108040653\\_eku](https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/izrael-ockovani-vakcina-delta-opatreni-covid-koronavirus-cesko-treti-davka_2108040653_eku)

<sup>3</sup> <https://www.nature.com/articles/d41586-021-02261-8#ref-CR1>

<sup>4</sup> <https://echo24.cz/a/SrKtB/ockovani-mohou-prenaset-deltu-stejne-snadno-jako-neockovani-tvrdi-britsky-vyzkum>

<sup>5</sup> <https://www.mzcr.cz/wp-content/uploads/2021/09/Rozhodnuti-o-docasnem-povoleni-pouziti-registrovanych-lecivych-pripravku-COVID-19-a-Spikevax-dodatecna-davka.pdf>

<sup>6</sup> <https://covid.gov.cz/situace/registrace-na-ockovani/posilovaci-dodatecna-davka>

<sup>7</sup> <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.08.24.21262415v1>

Pokud jde o vědecké poznatky a statistické údaje k tématu protilátky/imunita po prodělaném onemocnění, pak tyto lze shrnout tak, že po dobu sledování/trvání studie byly protilátky přítomny, resp. opětovně se znovu nakazilo jen minimum osob. Například:

- studie trvala 31 týdnů, z 1 265 zdravotníků, kteří nemoc prodělali, se opětovně nakazili tři, dva byli bezpříznakoví, třetí s mírnými příznaky, závěr: ochrana před reinfekcí je minimálně 6 měsíců<sup>8</sup>, reinfekce je tedy 0,24 %,
- studie trvala 5 měsíců, z 1 359 zaměstnanců Cleveland Clinic Health System, kteří nemoc prodělali, se opětovně nenakazil nikdo; někteří nemoc prodělali již 5 měsíců před zahájením studie, závěr: ochrana před reinfekcí je minimálně 10 měsíců<sup>9</sup>,
- paměťové buňky byly detekovány i tři čtvrtě roku po prodělané nemoci<sup>10</sup>, odhaduje se, že ochrana přetrvá rok, možná i déle<sup>11</sup>,
- doba sledování 10 měsíců, 18 seniorů ve věku 71-93, znovu ne onemocněl nikdo; protilátky se vyskytují v krvi po velmi dlouhou dobu (minimálně 10 měsíců), případná (a velmi vzácná) reinfekce bude mít ve většině případů mírný průběh nebo proběhne asymptomaticky<sup>12</sup>,
- protilátky byly zjištěny i 12 měsíců po prodělaní nemoci<sup>13</sup>,
- protilátky jsou detekovatelné nejméně 11 měsíců po infekci<sup>14</sup>,
- studie trvala 35 týdnů, 43 044 lidí, účinnost prodělaní infekce na výskyt reinfekce byla 95 %, ani po 7 měsících nebylo zjištěno vyvanutí imunity, převažoval asymptomatický průběh nebo jen mírné příznaky<sup>15</sup>,

za období od 1. března 2020 do 31. května 2021 bylo v České republice cca 1 650 000 případů covid-19, z toho 1 982 potvrzených opakovaných symptomatických onemocnění, u dalších 959 probíhá ověření, u dalších 3 070 případů možných reinfekcí pak minimálně jedna z epizod onemocnění proběhla bezpříznakově<sup>16</sup>, reinfekce tak činí max. 0,36 %.

Z výše uvedeného je tak zřejmé, že odpůrce vědomě preferuje očkované, i když si je vědom, že účinnost vakcín proti nákaze je u varianty delta 40 % a z nově pozitivních připadá 20 % na očkované. Naproti tomu na 1 650 000 osob, které nemoc prodělaly, činí nátlak, aby se očkovaly, i když je reinfekce max. 0,36 % (což je výrazně méně než 20 %), a to nejen tím, že po 180 dnech přijdou o práva využívat řady služeb a tedy v podstatě o právo „normálně žít“. Po 180 dnech se musí v případě, že se setkají s pozitivně otestovanou osobou, testovat a jít do karantény, očkované osoby nikoliv<sup>17</sup> (ponechávám stranou správnost takového postupu, byť by byl pro obě skupiny

<sup>8</sup> <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMoa2034545>

<sup>9</sup> <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.06.01.21258176v2.full-text>

<sup>10</sup> <https://www.fiusa.cz/vyzkum-bunecne-imunity-pokracuje-s-pacienty-po-ockovani/>

<sup>11</sup> <https://www.novinky.cz/koronavirus/clanek/vedkyne-koufna-pametova-imunita-chrani-po-prodelani-covidu-jeste-rok-40346029>

<sup>12</sup> <https://zuova.cz/home/clanek/protilátky-po-prodelané-infekci-poskytují-dostatečnou-a-dlouhodobou-ochranu-proti-onemocnění-covid-19>

<sup>13</sup> <https://www.nature.com/articles/s41586-021-03696-9>

<sup>14</sup> <https://www.nature.com/articles/s41586-021-03647-4>

<sup>15</sup> [https://www.researchgate.net/publication/351123030\\_SARS-CoV-2\\_antibody-positivity\\_protects\\_against\\_reinfection\\_for\\_at\\_least\\_seven\\_months\\_with\\_95\\_efficity](https://www.researchgate.net/publication/351123030_SARS-CoV-2_antibody-positivity_protects_against_reinfection_for_at_least_seven_months_with_95_efficity)

<sup>16</sup> <http://www.szu.cz/tema/prevence/absolutni-pocet-pripadu-reinfekci-covid-19-v-cr-vzrostl>

<sup>17</sup> <https://covid.gov.cz/situace/onemocneni-obecne-o-opatrenich/karantena> (naposledy aktualizováno 1. září 2021)

osob stejný). Nadto karanténa je nejen výrazné omezení svobody pohybu, ale představuje též ztrátu na výdělku.

Odpůrce vědomě nesbírá úplná data o nálezích očkovaných (když je netestuje ani v případě kontaktu s pozitivně testovanou osobou), osoby, které nemoc prodělaly, často označuje jako „neočkované“, což je sice (v mnoha případech) pravdivé, ale zároveň značně zavádějící, neboť tyto osoby (většina z nich) mají protilátky, čímž se liší od neočkovaných, kteří nemoc neprodělali, a naopak patří do stejné skupiny jako očkovaní (část očkovaných), tedy do skupiny osob, které mají protilátky. (Osoby s protilátkami bez pozitivního testu jsou pak zcela samostatnou kapitolou.) Ve vztahu k osobám, které nemoc prodělaly, se tak ze strany odpůrce nejedná o pouhé pochybení (když jejich práva omezil lhůtou 180 dnů), ale o vědomou systematickou činnost, kdy tyto osoby v mnohém úmyslně znevýhodňuje (nejen napadeným mimořádným opatřením). V kontextu uvedeného je tak vydání a existence (částečně) nezákonného mimořádného opatření o to závažnější.

Osoby, které nemoc prodělaly, nejsou jedinými subjekty, na které mimořádné opatření dopadá negativně. Těmi jsou jednak podnikatelé a dále pak zdravotní pojišťovny. Podnikatelé v případě, že se uzdravení rozhodnou služeb pro zbytečné překážky (testování) raději nevyužívat, zdravotní pojišťovny pak v případě, že se uzdravení podvolí a testovat se nechají, přestože nevykazují příznaky nemoci, nesetkali se s nakaženou osobou, chtějí prostě jen jít do restaurace či kina. Výhledově však nelze vyloučit, že povinnost úhrady testů zatíží přímo testované.

Vzhledem k tomu, že neexistují vědecké poznatky, které by odůvodňovaly závěr, že imunitní ochrana po prodělané nemoci trvá jen 180 dnů, lze konstatovat, že odpůrce vydal mimořádné opatření ve větším než nezbytném rozsahu, neboť nepřiměřeně zasáhl do práv a oprávněných zájmů osob, které nemoc (před více než 180 dny) prodělaly. Mimořádné opatření je tak v napadeném rozsahu **v rozporu s ustanovením § 3 zákona č. 94/2021 Sb.**, o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů.

Závěrem bych ráda dodala, že nezpochybňuji očkování jako takové. Pro osoby, které se s nákazou dosud nesetkaly, jistě smysl má. Zpochybňuji jen postupy odpůrce, resp. zákonnost části mimořádného opatření.

### III.

Souhlasím, aby Nejvyšší správní soud rozhodl bez nařízení jednání.

### IV.

Navrhuji, aby Nejvyšší správní soud **zrušil** v bodě I./16. písm. d) mimořádného opatření čj. MZDR 14601/2021-25/MIN/KAN ze dne 27. září 2021 slova „a od prvního pozitivního rychlého antigenního testu (RAT) na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 neuplynulo více než 180 dní“, případně – pokud v průběhu soudního řízení mimořádné opatření pozbyde platnosti – aby Nejvyšší správní soud vyslovil, že v této části bylo mimořádné opatření **v rozporu se zákonem**, a dále aby návrhatele přiznal náhradu nákladů řízení.

V Brně dne 4. října 2021