

Nejvyšší správní soud

Moravské náměstí 6

657 40 Brno

datovou schránkou wwjaa4f

Navrhovatel: Xxxxx Xxxxxx, nar. x. x .xxxx,

bytem: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Zastoupen: JUDr. Norbert Naxera, advokát,

se sídlem Bolzanova 1, Praha 1, 115 03

plná moc v příloze

Odpůrce : Ministerstvo zdravotnictví ČR,

Palackého náměstí 375/4128 01 Praha 2

**Návrh na zrušení opatření obecné povahy: - nařízení Ministerstva zdravotnictví Č. j.:
MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN**

I.

Ministerstvo zdravotnictví vydalo dne 1. 3. 2021 mimořádné opatření Č. j.: MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, kterým nařídilo testování zaměstnanců

Nařízení vydalo Ministerstvo zdravotnictví na základě tzv. pandemického zákona:

Zákon č. 94/2021 Sb. o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19, který stanoví, že mimořádným opatřením je podle § 2 odst. 2 písm. m) *příkaz testovat zaměstnance a jiné pracovníky na přítomnost onemocnění COVID-19.*

Podle § 2 odst. 3: *osoby, na něž se mimořádné opatření vztahuje, jsou povinny se jím řídit.*

Ministerstvo se v napadeném nařízení dále odvolává na zákon č. 258/2000 Sb. o ochraně veřejného zdraví, § 69 odst. 1 písm. i) podle kterého může jako *mimořádné opatření při epidemii vydat zákaz nebo nařízení další určité činnosti k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku.*

II.

Navrhovatel připomíná, že v České republice stále platí- alespoň zatím nebyly zrušeny či změněny - zákon o zdravotních službách a také úmluva o biomedicíně:

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách stanoví

§ 28 (1) *Zdravotní služby lze pacientovi poskytnout pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem, nestanoví-li tento zákon jinak.*

Dále podle § 34

(1) *Souhlas s poskytnutím zdravotních služeb (dále jen „souhlas“) se pokládá za*

a) svobodný, je-li dán bez jakéhokoliv nátlaku,

b) informovaný, je-li pacientovi před vyslovením souhlasu podána informace podle § 31; souhlas se pokládá za informovaný také v případě, že se pacient podle § 32 odst. 1 podání informace vzdal.

Informace podle § 31:

§ 31

(1) *Poskytovatel je povinen*

a) zajistit, aby byl pacient srozumitelným způsobem v dostatečném rozsahu informován o svém zdravotním stavu a o navrženém individuálním léčebném postupu a všech jeho změnách

b) umožnit pacientovi nebo osobě určené pacientem klást doplňující otázky vztahující se k jeho zdravotnímu stavu a navrhovaným zdravotním službám, které musí být srozumitelně zodpovězeny.

Totéž je obsaženo i v mezinárodní smlouvě:

Úmluva o lidských právech a biomedicíně, Sdělení č. 96/2001 Sb. m. s.

Článek 5

Obecné pravidlo

Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas.

Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích.

Dotčená osoba může kdykoli svobodně svůj souhlas odvolat.

Ustanovení § 91 občanského zákoníku stanoví, že člověk je nedotknutelný.

Tedy, zákon o zdravotních službách, občanský zákoník i úmluva o biomedicíně dávají občanům právo lékařský zákrok odmítnut a testování je také nepochybně lékařský zákrok (navrhovatel odkazuje například na § 5 odst. 2 zákona o zdravotních službách)

Nařízení ministerstva o povinném testování nemá oporu ani v zákoníku práce, protože se nejedná o zdravotní způsobilost nutnou pro výkon práce, oporu v zákoníku práce by mělo pouze testování nových zaměstnanců před nástupem do práce, nikoliv testování stávajících zaměstnanců.

Podle odborné literatury (JUDr. Vladana Vališová, LL.M, advokatnidenik.cz) "Co se týče vztahu zaměstnavatel–zaměstnanec, zaměstnanec má podle § 106 odst. 4 písm. b) zákoníku práce povinnost podrobit se pracovně-lékařským prohlídkám, vyšetřením nebo očkováním stanoveným zvláštními právními předpisy, přičemž pracovně-lékařské prohlídky upravuje zákon o specifických zdravotních službách a navazující vyhláška č. 79/2013 Sb. Při hodnocení zdravotního stavu zaměstnanců v rámci pracovně-lékařských prohlídek se zjišťuje vliv pracovní činnosti, pracovního prostředí a pracovních podmínek na jejich zdravotní stav a vývoj zdravotního stavu a posouzení zdravotní způsobilosti k práci. Pracovně-lékařské prohlídky se nezabývají zdravím zaměstnance obecně, vždy se jedná o posouzení dlouhodobé zdravotní způsobilosti konkrétního zaměstnance ve vztahu k jím vykonávané práci. Např. u zaměstnance po operaci ramene bude v rámci pracovně-lékařské prohlídky konstatováno, zda může či nemůže pracovat ve skladu, kde se manipuluje s těžkými břemeny, ale nebude se řešit, jestli má např. žlučové kameny a „zkaženou šestku vlevo dole“. Jak se podává v § 43 odst. 3 zák. s. z. s, v závěru lékařského posudku vydávaného v rámci pracovně-lékařské prohlídky se uvádí, zda je posuzovaná osoba zdravotně způsobilá, zdravotně nezpůsobilá nebo zdravotně způsobilá s podmínkou, případně pozbyla dlouhodobě zdravotní způsobilost, anebo zda její zdravotní stav splňuje předpoklady nebo požadavky, ke kterým byla posuzována. Možnost, že by byl závěr posudku formulován tak, že je osoba dočasně zdravotně nezpůsobilá (např. z důvodu pozitivního testu na SARS-CoV-2), zákon nepředvídá. Do náplně pracovně-lékařských prohlídek tak nespadá ani zkoumání, jestli daný pracovník trpí akutním onemocněním. **Zaměstnavatel se tedy nemůže po zaměstnancích domáhat podstoupení jakéhokoli testu.**

III.

Ministerstvo tedy svým nařízením porušilo zákon.

Dochází k situaci, kdy jsou zákony v rozporu, v takovém případě je nutno tento rozpor vykládat v souladu s ústavním pořádkem, do kterého patří i listina základních práv a svobod, která zaručuje občanům nedotknutelnost osoby i to že každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Rozpor mezi zákony je nutno vykládat ve prospěch svobodné vůle občanů.

IV.

Navrhovatel je dělník zaměstnaný ve společnosti Faurecia česká republika. V této společnosti bylo zaměstnancům oznámeno, že dne 9.3. 2021 bude probíhat testování na Covid 19. Podle letáků, které zaměstnanci dostali od zaměstnavatele, odmítnutí testu či nedoložení testu za přítomnosti v prostorách závodu je nepřijatelné a bude s platností od 12. 3. 2021 bráno jako překážka v práci na straně zaměstnance bez nároku na mzdu.

Toto považuje navrhovatel za nepřijatelný zásah do svých základních občanských práv. Žalobu však nepodává proti zaměstnavateli, protože je zcela zjevné, že zaměstnavatel pouze plní pokyny ministerstva zdravotnictví, ale proti Ministerstvu zdravotnictví jako správnímu orgánu, který toto nařízení vydal.

V.

Ministr zdravotnictví se vydáním tohoto nařízení dopustil nezákonného útisku občanů, když omezuje jejich základní lidská a občanská práva zaručená Listinou základních práv a svobod (dále jen LZPS), zákonem o zdravotních službách i úmluvou o biomedicíně, tím že podmiňuje jejich pracovní činnost testem na Covid 19.

Čl. 1 LZPS stanoví: Lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech. Základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezcizitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné.

Čl. 7 LZPS Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.

Čl. 26 LZPS: Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.

To znamená že základní právo pracovat nemůže být podmíněno jakýmkoliv zdravotnickým zákrokem, do kterého nemůže být občan nucen podle článku 7.

Nemůže obstát ani odůvodnění, že uzavření pracovní smlouvy je dobrovolné a zaměstnanec může pracovní poměr ukončit. Zaměstnanec nemá svobodné volby, aniž by neohrozil svoji sociální bezpečnost, protože novou práci sehnat vůbec nemusí, za situace, kdy je v České republice hospodářská krize a nezaměstnanost, by zaměstnanci, kteří by přišli o práci, pravděpodobně nesehnali ihned novou, a tím by se oni i jejich rodina ocitli v těžké sociální situaci.

VI.

Napadené nařízení Ministerstva zdravotnictví obsahuje ustanovení o testování "na pracovišti zaměstnavatele, preventivní test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 prostřednictvím testu poskytnutého mu zaměstnavatelem"

Navrhovatel připomíná, že testování je úkonem preventivní péče, definované v § 5 odst. 2 zákona o zdravotních službách, jedná se tedy o zdravotní péči, resp. o zdravotní službu. K poskytování zdravotních služeb se vyžaduje licence podle § 11 zák. z. s., a to v rozsahu uvedeném v oprávnění a pouze prostřednictvím osob způsobilých k výkonu zdravotnického povolání nebo k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotních služeb. Podle § 115 zák. z. s. se poskytování zdravotních služeb bez oprávnění považuje za přestupek. Zaměstnavatel, který není poskytovatelem zdravotních služeb v souladu se zákonem, by se tedy při testování svých zaměstnanců vlastními silami vystavoval sankci podle tohoto zákona.

I toto, že zaměstnavatelé jsou nuceni k něčemu, co podle jiného zákona dělat nesmí, svědčí o nezákonnosti napadeného nařízení

VII.

Nad rámec výše uvedeného navrhovatel uvádí, že napadené nařízení je v rozporu s evropskou směrnicí o ochraně osobních údajů (dále jen GDPR)

Materiál zachycený na špejli po výtěru z nosu obsahuje kromě jiného přítomné vzorky buněčné DNA, přičemž vzorek je adresně spojen s dokumentací a osobou, na které je test prováděn, přičemž výsledek testu se dozví zaměstnavatel.

Testování prolamuje mlčenlivost o zdravotním stavu a navíc dochází ke shromažďování genetických informací podle GDPR.

Tím prvním je výsledek testu, který je utajovaným zdravotním záznamem, o kterém smí vědět jen testovaný člověk a jeho ošetřující lékař. Pokud je však zaměstnanec nucen k tomu, aby nejprve někomu podepsal papír o svém souhlasu s testováním a se sdělením zaměstnavateli, jak výsledek dopadl, přičemž jinak zaměstnavatel vyhrožuje zaměstnanci neumožněním přístupu na

pracoviště s tím, že nepřítomnost bude chápána jako překážka na straně zaměstnance, jedná se o donucování k poskytnutí osobních údajů, které je zakázáno podle GDPR

Navrhovatel upozorňuje na text čl. 34 GDPR

Genetické údaje by měly být definovány jako osobní údaje týkající se zděděných nebo získaných genetických znaků určité fyzické osoby, které vyplývají z analýzy biologického vzorku dotčené fyzické osoby, zejména chromozomů nebo kyseliny deoxyribonukleové (DNA) či ribonukleové (RNA), anebo z analýzy jiného prvku, která umožňuje získat rovnocenné informace.

Podle GDPR nemohou být osobní údaje, tedy ani genetický materiál z testování, shromažďovány proti vůli nebo bez souhlasu dotčených osob. Donucování k testování podle napadeného nařízení vlády přímo porušuje práva zaměstnanců, jako občanů Evropské unie, které jim dává GDPR.

VIII.

Na základě výše uvedených skutečností navrhovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud, který je k rozhodnutí příslušný podle § 13 odst. 1 zákona č. 94/2021 Sb., vydal následující rozhodnutí:

Nařízení Ministerstva zdravotnictví Č. j.: MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, kterým se nařizuje povinné testování zaměstnanců, se ruší pro rozpor se zákony a ústavním pořádkem

Přílohy: plná moc
pokyny od zaměstnavatele

V Praze dne 6. 3. 2021

navrhovatel
v.z. JUDr. Norbert Naxera