



MINISTERSTVO ZDRAVOTNICTVÍ
ČESKÉ REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud
Moravské náměstí 6
657 40 Brno

Váš dopis zn.: 6 Ao 1/2021-12
ze dne 8. března 2021

Praha 15. března 2021
Č. j.: MZDR 10923/2021-2/PRO

MZDRX01F03G9

Navrhovatel: xxxxxxxxxxxx, nar. dne xxxxxx, bytem xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
zastoupen JUDr. Norbertem Naxerou, advokátem se sídlem
Bolzanova 1, Praha 1

Odpůrce: **Ministerstvo zdravotnictví**
se sídlem Palackého náměstí 4, 128 10 Praha 2

**Vyjádření odpůrce k návrhu na zrušení opatření
obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ze dne
1. března 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN**



Ministerstvo zdravotnictví, Palackého náměstí 375/4, 128 01 Praha 2
Vyřizuje: Mgr. Denisa Kopková; PRO, Odbor právní
tel.: +420 224 972 173, email: mzcr@mzcr.cz, www.mzcr.cz



I. Úvod

Odpůrci byla dne 9. března 2021 doručena výzva nadepsaného soudu. K uvedené výzvě byl přiložen návrh ze dne 6. března 2021, kterým se navrhovatel domáhá zrušení opatření obecné povahy odpůrce ze dne 1. března 2021, č. j. 47828/2020-16/MIN/KAN, kterým bylo nařízeno testování zaměstnanců na přítomnost viru SARS-CoV-2, resp. antigenu viru SARS-CoV-2. Odpůrce tímto v poskytnuté lhůtě předkládá vyjádření k tomuto návrhu.

II. Návrh je nedůvodný

Napadeným opatřením obecné povahy odpůrce nařídil mj. následující:

V bodě I.:

Všichni zaměstnavatelé na území České republiky, kteří jsou podnikatelem nebo státním nebo národním podnikem a zaměstnávají alespoň 250 osob, smí nejpozději od 12. března 2021 umožnit svým zaměstnancům osobní přítomnost na pracovišti zaměstnavatele pouze za předpokladu, že zaměstnanec podstoupil v posledních 7 dnech RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2, POC antigenní test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo na pracovišti zaměstnavatele preventivní test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 prostřednictvím testu poskytnutého mu zaměstnavatelem, není-li v čl. III stanoveno jinak, a jeho výsledek je negativní.(...)

V bodě II.:

Všichni zaměstnavatelé na území České republiky, kteří jsou podnikatelem nebo státním nebo národním podnikem a zaměstnávají 50 až 249 osob, smí nejpozději od 15. března 2021 umožnit svým zaměstnancům osobní přítomnost na pracovišti zaměstnavatele pouze za předpokladu, že zaměstnanec podstoupil v posledních 7 dnech RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2, POC antigenní test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo na pracovišti zaměstnavatele preventivní test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 prostřednictvím testu poskytnutého mu zaměstnavatelem, není-li v čl. III stanoveno jinak, a jeho výsledek je negativní.(...)

V bodě III.:

Zaměstnanci jsou povinni na výzvu zaměstnavatele testování podle čl. I a II podstoupit, a to s výjimkou osob, které prodělaly laboratorně potvrzené onemocnění COVID-19, uplynula u nich doba izolace podle platného mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví, nejeví žádné příznaky onemocnění COVID-19, a od prvního pozitivního



RT-PCR testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 nebo POC antigenního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 neuplynulo více než 90 dní.

Odpůrce dodává, že opatřením obecné povahy odpůrce ze dne 5. března 2021, č.j. MZDR 47828/2020-21/MIN/KAN, bylo napadené opatření obecné povahy změněno, ovšem nikoliv co do povinnosti zaměstnanců podrobit se povinnému testování, doplněna byla např. výjimka v případě očkovaných zaměstnanců nebo definování, kdo je považován pro účely těchto opatření za zaměstnance.

Navrhovatel s odvoláním na Úmluvu o lidských právech a biomedicíně, občanský zákoník a zákon o zdravotních službách poukazuje na to, že testování lze odmítnout.

K tomu odpůrce uvádí, že v posuzované věci se jedná o povinnost uloženou opatřením obecné povahy na základě zákonného zmocnění v § 2 odst. 1 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (tzv. pandemický zákon) a § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví, přičemž povinnost strpět poskytování zdravotních služeb i bez souhlasu upravují a předpokládají (za zákonem stanovených podmínek) všechny navrhovatelem zmíněné předpisy - § 38 odst. 7 zákona o zdravotních službách, § 93 odst. 1 občanského zákoníku a čl. 26 odst. 1 ve spojení s čl. 5 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně.

Navrhovatel dále uvádí, že opatření odpůrce nemá oporu v zákoníku práce, protože se nejedná o zdravotní způsobilost nutnou pro výkon práce a že oporu v zákoníku práce by mělo pouze testování nových zaměstnanců před nástupem do práce, nikoliv testování stávajících zaměstnanců.

Odpůrce konstatuje, že předmětem napadeného opatření obecné povahy není posuzování zdravotní způsobilosti k výkonu práce ani jiných podmínek podle zákoníku práce, ale ochrana veřejného zdraví v souvislosti s aktuálně probíhající pandemií koronaviru SARS-CoV-2 (a potažmo onemocnění COVID-19), a to na základě speciálních právních předpisů. S ohledem na vysokou nakažlivost zmutovaného koronaviru (britská mutace a detekce jihoafrické mutace v naší zemi) by navíc testování pouze nových zaměstnanců, jak naznačuje navrhovatel, postrádalo smysl, neboť v případě zaměstnanců se nejedná o skupiny osob trvale uzavřených v karanténě, ale o osoby, které se stýkají s dalšími osobami, ať už při uspokojování nezbytných životních potřeby (nezbytné nákupy, návštěvy zdravotnického zařízení, rodinní příslušníci apod.), tudíž ani u stávajících zaměstnanců nelze vyloučit riziko zavlečení nákazy do početných kolektivů zaměstnanců.

Navrhovatel se dovolává ústavního pořádku, konkrétně pak úpravy nedotknutelnosti osoby a svobody činit, co není zákonem zakázáno a nebýt nucen činit, co zákon neukládá.

Odpůrce k tomu uvádí, že ani ústavně zaručená nedotknutelnost osoby není bezbřehá, neboť jak uvedeno výše, Úmluva o lidských právech a biomedicíně, občanský zákoník i zákon o zdravotních službách umožňují za stanovených podmínek poskytovat zdravotní služby pacientovi i bez jeho souhlasu, tudíž zasáhnout do jeho integrity. Ostatně i Listina základních práv a svobod, na niž se výslovně odvolává navrhovatel v čl. 7 odst. 1 uvádí: *Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.* Napadené opatření obecné povahy bylo vydáno na základě pravomoci svěřené odpůrci právními předpisy citovanými v návětí opatření, tj. na základě pandemického zákona a zákona o ochraně veřejného zdraví, mají tedy zákonný podklady a mohou proto, v zájmu ochrany veřejného zdraví, ukládat mj. povinnost podrobit se testování v době těžkého zasažení České republiky epidemií koronaviru. Právo na svobodnou volbu povolání není dotčeno a ani povinné testování na tom nic nemění, ovšem ani toto ústavně zaručené právo není neomezené a zákon může stanovit podmínky jeho omezení.

Dále se navrhovatel vymezuje vůči povinnosti uložené zaměstnavateli, který se, pokud bude poskytovat zdravotní služby testováním svých zaměstnanců, vystavuje hrozbě trestu za přešůpek neoprávněného poskytování zdravotních služeb podle § 115 zákona o zdravotních službách. Poskytování zdravotních služeb je podle navrhovatele podmíněno získáním licence dle § 11 zákona o zdravotních službách.

Odpůrce předně poznamenává, že touto povinností (adresovanou zaměstnavatelům) nejsou dotčena veřejná subjektivní práva navrhovatele, neboť v bodě IV. návrhu jasne uvádí, že je zaměstnancem a actio popularis není v českém právu zavedena. Tato dílčí námitka je proto nepřijatelná. I kdyby však přípustná byla, není dle odpůrce důvodná, neboť z napadeného opatření obecné povahy jasne vyplývá, že testování zaměstnanců prostřednictvím RT-PCR testů na přítomnost viru SAR-CoV-2 provádí poskytovatelé zdravotních služeb (což jsou de iure osoby, kterým bylo uděleno oprávnění k poskytování zdravotních služeb – srov. § 2 odst. 1 zákona o zdravotních službách). A dále z napadeného opatření obecné povahy vyplývá, že testování zaměstnanců prostřednictvím POC antigenních testů na stanovení přítomnosti antigenu viru SAR-CoV-2 provádí laická osoba, tj. sám zaměstnanec (čili zaměstnanec testuje sám sebe). V tomto druhém uvedeném případě se z povahy věci nejedná a nemůže jednat o poskytování zdravotních služeb, neboť nedochází k výkonu podnikatelské činnosti a takovou činnost lze přirovnat k péči o své vlastní zdraví podobně jako když si navrhovatel koupí volně prodejný lék na bolest a proti bolesti jej užije nebo si dopřeje v případě nachlazení klidový režim, měří si teplotu, užívá podpůrné léčivé přípravky atd.



O tom, že provádění testu laickou osobou není zdravotní službou, hovoří i odůvodnění napadeného opatření.

Navrhovatel konečně vznáší námitky stran rozporu napadeného opatření s ochranou osobních údajů v GDPR, a to ohledně biologického materiálu zachyceného po výtěru z nosu, přičemž výsledek testu je adresně spojen s osobou, na které je test prováděn, přičemž výsledek se dozví zaměstnavatel.

Odpůrce nepovažuje tuto námitku za důvodnou, neboť v případě testování zaměstnanců poskytovatelem zdravotních služeb se jedná o poskytování zdravotních služeb s povinností nakládat s údaji o zdravotním stavu pacientů v souladu s právními předpisy včetně toho, jak je nakládáno s biologickým materiálem a ohledně uchování informací o zdravotním stavu a o osobních údajích pacientů. Jeden ze základních principů ochrany osobních dat podle GDPR je zákonnost zpracování osobních údajů. Odpůrce je toho názoru, že tohoto požadavku je dosaženo, a to jak podle speciálního zákona o zdravotních službách, tak pokud jde o vlastní speciální úpravu v době epidemie v napadeném opatření. Nadto, otázka postupu poskytovatelů zdravotních služeb v případě pozitivního výsledku RT-PCR testu zaměstnance není předmětem napadeného opatření. A stejně tak to platí v případě pozitivního preventivního testu na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2.

Námitka shromažďování genetického materiálu v rozporu s GDPR není důvodná, neboť nic takového napadené opatření neřeší. Odběr biologického materiálu pro účely testování v rámci poskytování zdravotních služeb (RT-PCR testy) je pouze předpokladem pro zjištění, zda je testovaná osoba pozitivní na koronavirus, přičemž následně se biologický materiál v souladu s předpisy upravující likvidaci biologického materiálu a jiný zdravotnický odpad zničí bezpečným způsobem poskytovatelem zdravotních služeb tak jako se to děje v ordinacích ambulantních lékařů nebo v nemocnicích. I v případě samotestování se materiál po zjištění výsledku likviduje jako zdravotnický odpad.

III.

Předložení spisového materiálu

K výzvě soudu k předložení spisového materiálu odpůrce sděluje, že správní spis, který se týká předmětného ochranného opatření, obsahuje pouze a jen napadené opatření a opatření jemu předcházející, resp. na něho navazující. Z toho důvodu odpůrce předkládá pouze, i jinak veřejně dostupné prostřednictvím úřední desky a způsobem umožňujícím dálkový přístup, napadené opatření obecné povahy, opatření, které jej s účinností od 9. března 2021 mění, a podklad, na který odkazuje odůvodnění napadeného opatření (The impact of high frequency rapid viral antigen screening).



**IV.
Závěrečný návrh odpůrce**

Ministerstvo zdravotnictví navrhuje Městskému soudu v Praze, aby návrh na zrušení výše specifikovaného opatření obecné povahy zamítl.

Mgr. Jan Bačina v. r.
ředitel odboru právního
podepsáno elektronicky

přílohy (3):

- opatření obecné povahy ze dne 1. března 2021, č.j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN
- The impact of high frequency rapid viral antigen screening
- opatření obecné povahy ze dne 5. března 2021, č.j. MZDR 47828/2020-21/MIN/KAN (změna napadeného opatření obecné povahy)