**Nejvyšší správní soud**Moravské náměstí 6

657 40 Brno

Praha XX. 3. 2021

|  |  |
| --- | --- |
| **Navrhovatel:** | **Jméno a příjmení zaměstnance**, dat. nar.: XX.XX.XXXX, bytem XXXXXXXXXXXX |
| **Odpůrce:** | **Ministerstvo zdravotnictví**, IČO: 00024341, se sídlem Palackého náměstí 375/4, 128 01 Praha 2 |

**Návrh**

**na zrušení opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ze dne 1. 3. 2021 č.j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN ve znění opatření ze dne 05.03.2021, č.j. MZDR 47828/2020-21/MIN/KAN**

**Návrh**

**na předběžné opatření**

Přílohy:

* dle textu v počtu 9 listin

(datovou schránkou)

**Aktivní legitimace navrhovatele a příslušnost soudu**

1. Opatřením Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 01.03.2021 č.j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, ve znění opatření ze dne 05.03.2021, č.j. MZDR 47828/2020-21/MIN/KAN (dále jen „**OOP**“ nebo „**opatření**“) bylo k ochraně obyvatelstva před dalším rozšířením onemocnění COVID-19 způsobeným novým koronavirem SARS CoV-2 s odkazem na § 69 odst. 1 písm. i) zákona č. 258/2000 Sb. a § 2 odst. č. 2 písm. m) zákona č. 94/2021 Sb. nařízeno

a) podle počtu zaměstnanců konkretizovaným zaměstnavatelům povoleno umožnit osobní přítomnost na pracovišti jejich zaměstnancům pouze za podmínky negativního testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 nikoli staršího 7 dnů a

b) zaměstnancům povinnost se na výzvu zaměstnavatele testu na přítomnost viru SARS-CoV-2 podrobit.

***Důkaz:***

* *opatření Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 01.03.2021 č.j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN*
* *opatření Ministerstva zdravotnictví ČR* ze dne 05.03.2021, č.j. MZDR 47828/2020-21/MIN/KAN
1. Navrhovatel je zaměstnancem zaměstnavatele, společnosti NÁZEV ZAMĚSTNAVATELE, se sídlem SÍDLO ZAMĚSTNAVATELE, IČO: IČO ZAMĚSTNAVATELE, na kterého dle definice uvedené v napadeném OOP dopadá povinnost neumožnit osobní přítomnost zaměstnanců na pracovišti bez negativního výsledku v OOP uvedeného testu. Předmětné opatření pak ukládá přímo navrhovateli povinnost se na výzvu zaměstnavatele testu podrobit. Tím přímo zasahuje do práv navrhovatele, přičemž zasahuje do jeho základních práv a dalších, Listinou základních práv a svobod (dále jen „**Listina**“) zaručených, práv, a to zejména do práva dle čl. 7 na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí, do práva dle čl. 10 na ochranu proti neoprávněnému shromažďování, zveřejňování nebo jinému zneužívání informací o své osobě, do práva dle čl. 26 na práci a dle čl. 28 na odměnu za práci a uspokojivé pracovní podmínky. Kromě toho je OOP v rozporu se zásadou vyjádřenou v čl. 2 Listiny, podle které státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví, s tím, že každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.

***Důkaz:***

* *kopie pracovní smlouvy navrhovatele*
* *výroční zpráva zaměstnavatele uložená ve sbírce listin OR prokazující počet zaměstnanců*
1. Navrhovatel je OOP přímo krácen na svých právech, proto je oprávněn podat návrh na zrušení OOP podle § 101a s.ř.s. Pro úplnost navrhovatel uvádí, že současně není oprávněn ve věci, ve které bylo OOP užito, podat ve správním soudnictví žalobu nebo jiný návrh, neboť jiným způsobem, než samotným OOP, není do práv navrhovatele v současné době správním orgánem zasahováno.
2. Dle § 13 odst. 1 zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále též jen „**pandemický zákon**“), k projednání návrhu podle soudního řádu správního na zrušení mimořádného opatření podle tohoto zákona nebo mimořádných opatření podle § 69 odst. 1 písm. b) nebo i) zákona o ochraně veřejného zdraví ve stavu pandemické pohotovosti, jejichž účelem je likvidace epidemie COVID-19 nebo nebezpečí jejího opětovného vzniku a které mají celostátní působnost, je příslušný Nejvyšší správní soud, pokud mimořádné opatření vydalo ministerstvo. Navrhovatel je přesvědčen, že napadané OOP naplňuje veškeré podmínky pro to, aby o něm rozhodl nadepsaný soud.

**Předběžné shrnutí namítané nezákonnosti OOP**

1. Navrhovatel je přesvědčen, že OOP je vydáno v rozporu se zákonem a ústavním pořádkem ČR zejména z následujících důvodů:

1) OOP je v rozporu s § 69 odst. 1 písm. i) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o ochraně veřejného zdraví**“) ve vztahu k čl. 4 odst. 1 Listiny, a současně i v rozporu s § 2 odst. 2 pandemického zákona ve vztahu k čl. 4 odst. 1 Listiny, neboť ukládá povinnost, která není stanovena zákonem a zákonný rámec přesahuje;

2) v rozporu s § 80 odst. 1 písm. g) ve spojení s § 80 odst. 8 zákona o ochraně veřejného zdraví, když bylo vydáno funkčně nepříslušným orgánem – OOP vydal ministr zdravotnictví namísto hlavního hygienika

3) v rozporu s čl. 7 odst. 1 Listiny a současně s § 65 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o zdravotních službách**“) neboť zcela v rozporu s právem ukládá povinnost poskytovat informace, které mají být součástí zdravotnické dokumentace, třetím osobám, bez souhlasu navrhovatele;

4) v rozporu s čl. 10 odst. 1 Listiny, neboť nedůvodně zasahuje do práva navrhovatele na důstojnost a jeho práva na soukromí;

5) v rozporu s čl. 26 a čl. 28 Listiny, neboť nezákonně omezuje právo navrhovatele vykonávat závislou práci a dostávat za odvedenou práci odměnu, když možnost realizace těchto práv podmiňuje splněním povinnosti bez zákonného podkladu,

6) v rozporu s čl. 2 Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluvy o lidských právech a biomedicíně (sdělení č. 96/2001 Sb.m.s., dále jen „**úmluva o biomedicíně**“), neboť staví zájmy společnosti nad zájmy jednotlivce;

7) neobstojí v testu ústavnosti a z toho důvodu nemůže ospravedlnit zásahy do základních práv navrhovatele ani do dalších práv zaručených Listinou a čl. 4 a 5 Úmluvy o biomedicíně.

**Překročení zákonného rámce**

1. V úvodu navrhovatel poukazuje, že napadané OOP má být vydáno podle § 69 odst. 1 písm. i) a odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví a současně podle § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona. Z uvedeného vyplývá, že OOP bylo vydáno na základě ustanovení dvou zákonů, přičemž není zřejmé, jaká část opatření byla vydána podle jakého zákonného zmocnění, příp. zda opatření vychází ze dvou právních předpisů. Každý zásah do práv a svobod garantovaných Listinou musí mít svou oporu v zákonu. Připustí-li navrhovatel, že lze podobný zásah provést jiným aktem veřejné moci, než je právní předpis (v tomto případě opatřením obecné povahy), musí být postaveno zcela najisto, o jaké zákonné zmocnění se takový zásah opírá. To je nezbytné například i z důvodu, aby bylo možné posoudit, jaké sankce (podle jakého zákona) hrozí za případné porušení OOP. Tato podmínka však v tomto případě není splněna. Navíc předmětná skutečnost omezuje, případně dokonce vylučuje, možnost přezkumu zákonnosti napadaného OOP.
2. Dle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví je mimořádným opatřením „*zákaz nebo nařízení další určité činnosti k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku.*“
3. Z uvedeného plyne, že se musí jednat o zákaz, tedy nějakou činnost nevykonávat, nebo nařízení další určité činnosti, a tento zákaz nebo nařízení musí být cíleno k likvidaci epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku.
4. Vzhledem k tomu, že mimořádná opatření odpůrce vydává soustavně v souvislosti s výskytem viru SARS-SoV-2 již od března 2020, nelze uvažovat o tom, že by měl uvedený zákaz či příkaz likvidovat nebezpečí vzniku epidemie. Uvedená činnost tak musí směřovat k její likvidaci. Jako takové opatření by bylo možné si představit povinnost dezinfikovat společné prostory apod. OOP ale nařizuje zaměstnavatelům provádět testování na přítomnost viru, což ale k likvidaci nebezpečí vzniku epidemie nemůže přímo směřovat. Testování na přítomnost viru v populaci může pouze potvrdit nebo vyvrátit, že je v populaci dostatečné množství osob nakažených infekcí, aby bylo lze uvažovat o stavu epidemie. Samotná povinnost testování tak nesplňuje zákonný limit, jakou povinnost může orgán ochrany veřejného zdraví dle § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví uložit. Nemluvě již o tom, nakolik vůbec prováděné testování může vést k odhalení osob, skutečně nakažených uvedeným koronavirem.
5. Z pohledu navrhovatele pak OOP ukládá povinnost zaměstnanci na výzvu zaměstnavatele testování podstoupit, tedy jinými slovy, strpět na své osobě provedení testu.
6. Pokud však ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví umožňuje zakázat nebo nařídit další určitou činnost, pak nezahrnuje povinnost strpět na sobě provedení činnosti (testování) někým jiným. Povinnost strpět provedení testu tak dle navrhovatele odpůrce podle § 69 odst. 1 písm. i) nařídit nemůže.
7. Dle zásady v čl. 4 Listiny, tedy že povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod, právní normy nelze vykládat extenzivně tak, aby výsledkem takového výkladu byl větší zásah do Listinou zaručených práv, než kolik umožňuje zákon, který základní práva omezuje. V této souvislosti navrhovatel dodává, že provedení testu, tedy zdravotní služby, a to často nekvalifikovanou osobou, je závažným zásahem do základních práv člověka.
8. V této souvislosti považuje navrhovatel za zcela absurdní odůvodnění odpůrce v OOP, že „p*rovedení testu laickou osobou není zdravotní službou ve smyslu příslušných právních předpisů (test není prováděn zdravotnickým pracovníkem na náležité odborné úrovni v rámci poskytování zdravotních služeb), a samotný test, který je zdravotnickým prostředkem, nelze v případě použití laickou osobou uhradit z prostředků veřejného zdravotního pojištění.*“ Z uvedeného vyplývá, že testování je činností, která by měla být považována za zdravotní službu, ale není jí jen z toho důvodu, že je prováděna nekvalifikovanou osobou. Přijetím této argumentace by bylo možné dospět k závěru, že komukoli může být nařízeno provádět na jiném např. jakýkoli chirurgický zákrok, přičemž takové jednání je v souladu s právními předpisy, protože by bylo prováděno nekvalifikovanou osobou, a tudíž na něj nemohou dopadat jakákoli pravidla regulující poskytování zdravotních služeb. Provádění testování (odběru) nekvalifikovanou osobou přitom může představovat i riziko poškození zdraví. Volba testů je přitom pouze v rukou zaměstnavatele.

 ***Důkaz:***

* *článek na stránkách Fakultní nemocnice u sv. Anny v Brně na https://www.fnusa.cz/orl-lekari-zduraznuji-nutnost-setrne-a-spravne-techniky-pri-odberech-steru-z-nosohltanu/*
1. **Navrhovatel má tedy za to, že uložení jakékoli povinnosti (nadto takové, kterou je podrobení se poskytnutí nevyžádané zdravotní služby nekvalifikovanou osobou) fyzickým osobám, zvláště takovým, které jsou zdravé a nejsou podezřelé z nákazy infekčním onemocněním, překračuje zákonný rámec vyjádřený v ust. § 69 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví, a je tedy v rozporu s čl. 4 Listiny.**
2. Dle § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví platí, že „*Ministerstvo zdravotnictví k ochraně a podpoře veřejného zdraví nařizuje mimořádná opatření při epidemii a nebezpečí jejího vzniku*…“.
3. Dle § 80 odst. 8 zákona o ochraně veřejného zdraví pak platí, že „*v Ministerstvu zdravotnictví se zřizuje služební místo hlavního hygienika České republiky, který má postavení náměstka pro řízení sekce podle zákona o státní službě; ve věcech ochrany a podpory veřejného zdraví vystupuje hlavní hygienik České republiky jako orgán Ministerstva zdravotnictví…“*
4. Podle § 69 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví „*mimořádná opatření podle odstavce 1 nařídí v nezbytně nutném rozsahu a rozhodne o jejich ukončení příslušný orgán ochrany veřejného zdraví.*“
5. **Z uvedeného vyplývá, že pokud by věcně příslušným orgánem k vydání OOP bylo Ministerstvo zdravotnictví, funkčně příslušným by byl hlavní hygienik České republiky, a nikoli ministr zdravotnictví, kterým bylo OOP skutečně vydáno. Vzhledem ke skutečnosti, že mimořádná opatření byla vydána funkčně nepříslušným orgánem, měla by být konstatována jejich nicotnost, eventuálně by měla být zrušena s účinky ex tunc.**
6. Dle § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona je odpůrce oprávněn vydat mimořádné opatření, jímž může být příkaz testovat zaměstnance a jiné pracovníky na přítomnost onemocnění COVID-19.
7. Z uvedeného ustanovení je zřejmé, že adresátem normy v tomto ustanovení uvedeném není zaměstnanec, ale zaměstnavatel. Dle uvedeného tak nelze uložit příkaz zaměstnanci takový test podstoupit.
8. OOP uvádí, že testování se má provádět testem rt-PCR na přítomnost viru SARS-CoV-2, POC antigenním testem na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 nebo na pracovišti zaměstnavatele preventivním testem na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 prostřednictvím testu poskytnutého mu zaměstnavatelem. Tedy ve všech případech se testováním má zjišťovat odvozeně přítomnost viru SARS-CoV-2, testem rt-PCR přítomnost fragmentu/ů jeho RNA a antigenními testy přítomnost virové bílkoviny. **Jak uvádí sám odpůrce** na svých internetových stránkách https://koronavirus.mzcr.cz/ v odborném stanovisku Společnosti pro lékařskou mikrobiologii a Laboratorní skupiny COVID MZ, vypracované ve spolupráci s Národní referenční laboratoří SZÚ pro chřipku a nechřipková respirační virová onemocnění „***Antigenní test*** *nelze chápat jako rovnocenný ekvivalent PCR diagnostiky. Vůbec* ***by neměl být používán jako skríninkový k vyšetřování jedinců s nízkou pravděpodobností infekce (tj. například u asymptomatického jedince bez kontaktu s onemocněním*** *či pro skrínink na letištích či hraničních vstupech).*“ Obdobně se k hromadnému testování vyjadřuje i odborné stanovisko Rakouské společnosti pro infekční choroby a tropickou medicínu, jehož české znění je dostupné na stránkách Společnosti pro lékařskou mikrobiologii, podle kterého „*Nesystematické, nereflektivní, rozsáhlé testování a prověřování v cestovním ruchu nebo jiných oblastech společenského života (zejména u zdravých lidí bez příznaků) není vhodným prostředkem k získání přesných informací o epidemiologické situaci, nebo dokonce prostředkem k omezení pandemie… Namísto necílených hromadných testů by mělo být vyšetřování omezeno na rizikové skupiny, tedy na pacienty s typickými příznaky COVID a předchozí expozicí, nebo dle situace na pacienty z rizikových oblastí, jako jsou nemocnice nebo pečovatelská zařízení*“.

***Důkaz:***

* *Odborné stanovisko Společnosti pro lékařskou mikrobiologii a Laboratorní skupiny COVID MZ, vypracované ve spolupráci s Národní referenční laboratoří SZÚ pro chřipku a nechřipková respirační virová onemocnění zveřejněné na https://koronavirus.mzcr.cz/wp-content/uploads/2020/09/P%C5%99%C3%ADm%C3%A1-detekce-SARS-CoV-2-pomoc%C3%AD-antigenu\_odborn%C3%A9-stanovisko.pdf*
* *Stanovisko Rakouské společnosti pro infekční choroby a tropickou medicínu k testování SARS-CoV-2 dostupné na https://www.splm.cz/article/stanovisko-rakouske-spolecnosti-pro-infekcni-choroby-a-tropickou-medicinu-k-testovani-sars-cov-2*
1. **Dle § 2 odst. 2 písm. m) pandemického zákona je však možné přikázat testování výhradně na přítomnost onemocnění COVID-19, nikoli fragmentu/ů virové RNA nebo bílkoviny. OOP tak nařizuje povinnost, jejíž uložení zákon neumožňuje. Nadto sám odpůrce přiznává, že nařizuje povinnost, která není vhodná k dosažení sledovaného účelu.**
2. Dle § 3 odst. 1 pandemického zákona mimořádné opatření podle § 2 ministerstvo nebo krajská hygienická stanice nařídí pouze v nezbytně nutném rozsahu a na nezbytně nutnou dobu. OOP přitom neobsahuje žádný údaj o době jeho účinnosti, je tedy vydáno v zásadě na neomezenou dobu, tudíž již z podstaty věci nemůže splňovat požadavek na minimalizaci zásahu na nezbytně nutnou dobu. Zejména, pokud stanovení doby pandemický zákon označuje za podstatnou náležitost mimořádného opatření v této oblasti.
3. Dle § 3 odst. 2 pandemického zákona pak v odůvodnění mimořádného opatření podle § 2 se zohlední aktuální analýza epidemiologické situace onemocnění COVID-19 a konkrétní míra rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami a přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob. **Odůvodnění OOP však výše uvedené náležitosti nenaplňuje, a je tak nepřezkoumatelné a nezákonné.**
4. Z uvedeného je zřejmé, že odpůrce na základě § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví nemůže uložit zaměstnavateli povinnost testovat zaměstnance na přítomnost viru SARS-SoV-2, neboť taková povinnost nevede k likvidaci epidemie ani k nebezpečí jejího vzniku, a ani zaměstnanci uložit povinnost podrobit se takovému testu, neboť povinnost strpět jakoukoli činnost na své osobě není zákonem dovolena. V tomto směru navíc odkazujeme na dřívější názory soudů ČR o tom, že uvedené „sběrné“ ustanovení zákona nelze vykládat jako oprávnění k vydávání jakýchkoliv plošných mimořádných opatření, na něž zákon nepamatuje, ale pouze jako oprávnění k vydávání opatření svou povahou blízká jiným, v zákoně uvedeným.
5. Napadené OOP je zcela zjevně v rozporu s čl. 2 Listiny, neboť ukládá povinnosti, které nejsou stanoveny zákonem (ani na základě zákona způsobem, který by byl ústavně konformní).

**Porušení utajení zdravotnické dokumentace**

1. V ust. § 65 zákona o zdravotních službách jsou přesně vyjmenovány osoby, které jsou oprávněny nahlížet do zdravotní dokumentace. Zaměstnavatel mezi uvedenými osobami není, stejně, jako mezi nimi není Policie ČR a dokonce ani soud. Navrhovatel považuje za absurdní, že ačkoli se zaměstnavatel nesmí dozvědět, zda je jeho zaměstnanec např. HIV pozitivní, nebo není nositelem viru Hepatitidy A, když na takové informace ze zdravotní dokumentace nemá nárok, je oprávněn obdržet informaci o výsledku zdravotnického testu, jehož výsledek by měl být do zdravotnické dokumentace uveden, ba co víc, na základě této informace je mu opatřením zakázáno navrhovateli umožnit osobní přítomnost na pracovišti.
2. Napadené OOP zasahuje zcela nepřípustně do práva dle čl. 10 odst. 2 a 3 Listiny, když zcela neoprávněně umožňuje zaměstnavateli (ba dokonce to od něj vyžaduje), aby informaci ze zdravotní dokumentace požadoval (a to pod hrozbou sankce spočívající v nepřipuštění zaměstnance na pracoviště a s tím vyplývajících důsledků).

**Zásah do práva na důstojnost a soukromí**

1. Lidská důstojnost je hodnotou ukotvenou v samých základech demokratického právního státu. Je s ní spojen nárok každé osoby na respekt a uznání jako lidské bytosti, z něhož plyne zákaz činit z člověka pouhý objekt státní vůle, jakož i zákaz vystavení osoby takovému jednání, které zpochybňuje její kvalitu jako subjektu.
2. Těžištěm ústavního pořádku České republiky je jednotlivec a jeho práva jím garantovaná. Stát a všechny jeho orgány jsou ústavně zavázány k ochraně a šetření práv jednotlivce. Pojetí ústavnosti České republiky se přitom neomezuje na ochranu základních práv jednotlivců (kupř. právo na život, zaručení právní osobnosti), ale v souladu s poválečnou změnou v chápání lidských práv (jež nalezla vyjádření např. v Chartě OSN či ve Všeobecné deklaraci lidských práv) se stala základní bází, z níž vychází interpretace všech základních práv, vč. práva na zachování lidské důstojnosti, jejíž imanentní kvalitou je požadavek, aby s člověkem nebylo zacházeno jako s předmětem. Otázky lidské důstojnosti jsou v tomto pojetí chápány jako součást kvality člověka, součást jeho lidství. Garantování nedotknutelnosti lidské důstojnosti člověku umožňuje plně užívat své osobnosti. Tyto úvahy stvrzuje preambule Ústavy, která deklaruje lidskou důstojnost za nedotknutelnou hodnotu, stojící v základu ústavního pořádku ČR. Stejně tak Listina garantuje rovnost lidí v důstojnosti (čl. 1) a garantuje subjektivní právo na zachování lidské důstojnosti (čl. 10 odst. 1).

***Důkaz:***

* *článek zveřejněný na stránkách Ústavu práva a právní vědy:* [*https://www.ustavprava.cz/blog/2018/09/lidska-dustojnost-jako-zaklad-zivota/*](https://www.ustavprava.cz/blog/2018/09/lidska-dustojnost-jako-zaklad-zivota/)
1. Odpůrce při vydání napadeného opatření lidskou důstojnost absolutně nerespektuje a každého jednotlivce, kterému ukládá povinnost strpět na své osobě provedení testu na přítomnost viru, považuje pouze za objekt své strategie. Nerespektuje přesvědčení jednotlivce o neefektivnosti takového opatření, nerespektuje právo každého jednotlivce odmítnout jakýkoli zdravotnický úkon na své osobě, nebere v úvahu následky stavu, kdy v zaměstnání bude veřejně „odhalen“ „nakažený“ zaměstnanec a může se stát terčem jakési pomsty ostatních zaměstnanců, kteří budou muset do karantény apod.
2. Vnímání lidské důstojnosti je veličinou ryze subjektivní, ohraničitelnou pouze a výhradně vnímáním lidské důstojnosti jiné osoby. Každý jednotlivec tedy může svoji důstojnost vnímat v jakémkoli rozsahu a kvalitě do míry, dokud objektivně nezasahuje do práv někoho jiného. A takový rozsah je povinen každý, i stát, respektovat, neboť je to právo každého jednotlivce. Odpůrce se ale při vydání napadeného opatření ani nezamyslel nad respektem k důstojnosti jeho adresátů, což potvrzuje jeho přístup k jednotlivci jako k objektu.

**Neoprávněný zásah do práva na práci a odměnu za odvedenou práci**

1. Napadené OOP v podstatě zakazuje zaměstnavateli vpustit zaměstnance bez provedení testu s negativním výsledkem na pracoviště. Jinými slovy mu tedy přikazuje, zabránit zaměstnanci v práci. OOP nebere ohled na eventuality, že např. nebude dostatek dostupných testů. OOP nijak neupravuje právní vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem pro takový případ. Není zřejmé, zda se nepřítomnost zaměstnance na pracovišti poté, co jej zaměstnavatel nevpustil na pracoviště, má posuzovat jako překážka na straně zaměstnavatele, neboť ten zaměstnance na pracoviště nevpustil (byť na základě příkazu odpůrce), nebo na straně zaměstnance, který nepodstoupil test, třebaže ze zákonných či jinak odůvodnitelných pohnutek. OOP tak nejenže dle názoru navrhovatele nezákonně (a zcela protiústavně) zasahuje do základních práv navrhovatele, ale současně vstupuje nepřípustně do pracovněprávního vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, k čemuž žádné zákonné zmocnění nemá. Ve výsledku OOP zcela nezákonně zasahuje do práva navrhovatele pracovat a svojí prací si vydělávat na živobytí. Je totiž zcela evidentní, že ne ve všech případech je možné zaměstnanci umožnit výkon práce z domova, či jinak mimo pracoviště.

**Úmluva o lidských právech a biomedicíně**

1. Dle čl. 2 úmluvy o biomedicíně platí, že „*Zájmy a blaho lidské bytosti jsou nadřazeny zájmům společnosti nebo vědy.*“
2. Dle čl. 5 úmluvy o biomedicíně pak platí, že jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla **svobodný a informovaný souhlas**.
3. Dle čl. 26 úmluvy o biomedicíně pak platí, že „*Žádná omezení nelze uplatnit na výkon práv a ochranných ustanovení obsažených v této Úmluvě kromě těch, která stanoví zákon a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu bezpečnosti veřejnosti, předcházení trestné činnosti, ochrany veřejného zdraví nebo ochrany práv a svobod jiných.*“
4. Z napadeného OOP i z jeho odůvodnění je patrný jediný cíl, a to ochrana společnosti před šířením nakažlivé choroby, přičemž zájem společnosti staví nad zájem jednotlivce. K takovému přístupu by na základě čl. 26 byl odpůrce oprávněn pouze v případě, že by k tomu měl výslovnou možnost stanovenou zákonem. Jak již bylo uvedeno výše, ani zákon o ochraně veřejného zdraví ani pandemický zákon k takovému omezení práv člověka odpůrce neopravňuje. S ohledem na způsob přijetí pandemického zákona (tvrzené splnění podmínek pro vyhlášení stavu legislativní nouze; zákon nevytváří nový právní institut stavu tzv. pandemické pohotovosti, ale přímo ho vyhlašuje, což lze i dle stávající judikatury Ústavního soudu považovat za neoprávněnou ingerenci moci zákonodárné do moci výkonné – viz k tomu například nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 24/04 či sp. zn. Pl. ÚS 24/08; zrušení dvouinstančního řízení ve věci zrušení opatření obecné povahy; vynětí přezkumu zákonnosti opatření obecné povahy z pravomoci krajských soudů; zcela zásadní zkrácení prekluzivní lhůty z 1 roku na 1 měsíc apod.) lze mít navíc pochyby o ústavnosti tohoto právního předpisu [dle názoru navrhovatele by soud měl využít svého práva a podat návrh na zrušení tohoto pandemického zákona k Ústavnímu soudu ve smyslu ustanovení § 109 odst. 1 písm. c) obč. soudního řádu].

**Porušení zákazu diskriminace**

1. Dle bodu III odst. 1 písm. b) napadeného OOP testování nemusí podstoupit osoby, které mají vystavený certifikát odpůrce o provedeném očkování proti onemocnění COVID-19 a od aplikace druhé dávky očkovací látky v případě dvoudávkového schématu podle souhrnu údajů o léčivém přípravku (dále jen „**SPC**“) uplynulo nejméně 14 dní, nebo od aplikace první dávky očkovací látky v případě jednodávkového schématu podle SPC uplynulo nejméně 14 dnů, a očkovaná osoba nejeví žádné příznaky onemocnění COVID-19.
2. Dle čl.3 listiny se základní práva a svobody zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.
3. Dle § 2 odst. 3 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů, který mimo jiné blíže vymezuje právo na rovné zacházení a zákaz diskriminace ve věcech práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, se diskriminací rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to mimo jiné z věku a zdravotního postižení.
4. Vzhledem k tomu, že očkování v České republice je v současné době umožněno pouze vybraným skupinám obyvatel, a to zejména v závislosti na jejich věku, zdravotním stavu či jiném postavení, považuje navrhovatel OOP též za diskriminační, když zvýhodňuje určité skupiny obyvatel, které mají možnost podstoupit očkování, a to zvláště za situace, že dosud není známo, zda očkování brání v přenosu infekce.

***Důkaz:***

* *článek zveřejněný na stránkách Státního ústavu pro kontrolu léčiv https://www.sukl.cz/sukl/comirnaty-prehledne-dulezita-fakta-o-prvni-podminecne*

**Test ústavnosti**

1. Je dále zcela nezbytné napadené opatření podrobit testu proporcionality, nebo mírnějšímu testu racionality. Východiskem může být nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 37/2016, dle něhož „*při odpovědi na tuto otázku vychází Ústavní soud z toho, že, neguje-li zákonná úprava jádro ústavně garantovaného hospodářského práva, popírá jeho samotnou existenci, podstatu a smysl, pak i zákony stanovící meze hospodářských práv je třeba hodnotit testem proporcionality. Stejně je třeba odpovědět i tehdy, znamená-li zásah do hospodářského práva současně i zásah do základního lidského práva, které je s ním logicky a funkčně spojeno, nebo ukrývá-li se za zákonnou regulací do hospodářského práva zásah do základního lidského práva, které jinak s dotčeným hospodářským právem zjevně nesouvisí.*“
2. Napadeným opatřením jsou zasažena základní práva uvedená v čl. 7, 10 a právo uvedené v čl. 26 Listiny.
3. Z kautely vyjádření Ústavního soudu pak tedy vyplývá, že ústavní přezkum je nutné provést přísnějším testem proporcionality. Tento tedy vyžaduje posouzení kritéria vhodnosti, kritéria potřebnosti (nutnosti) a kritérium poměřování.
4. **Kritérium vhodnosti – zda opatření plošného testování u zaměstnavatelů podle určitého počtu osob umožňuje dosažení stanoveného cíle, tedy, likvidace epidemie nebo hrozby jejího vzniku**
5. Jak již bylo uvedeno výše, samotné testování zaměstnanců u větších zaměstnavatelů nemůže samo o sobě dosáhnout cíle spočívajícího v likvidaci epidemie. Navíc, testování se má provádět u zaměstnavatelů nad 250, resp. následně nad 50 zaměstnanců. Z odůvodnění OOP není patrné, jak velkého počtu zaměstnanců v poměru ke všem zaměstnancům v ČR se takové testování má týkat, nelze tedy ani zhodnotit přínos výsledků takového testování ve vztahu k zákonem vytyčenému cíli. Je nasnadě, že jediným přínosem bude zisk omezeného počtu dodavatelů „vhodných“ testů, což ale s ochranou veřejného zdraví má pramálo společného. Navrhovatel je přesvědčen, že kritérium vhodnosti napadené OOP nesplňuje.
6. **Kritérium potřebnosti – zda lze dosáhnout cíle jiným způsobem, nezasahujícím do základních práv a svobod**
7. Z odůvodnění napadeného OOP není jednoznačný cíl tohoto mimořádného opatření zřejmý. Odpůrce v odůvodnění uvádí předpoklady a domněnky šíření mutací a jejich nebezpečnosti, testování považuje za nezbytnou součást protiepidemických opatření a tzv. zlatý standard, ačkoli Pandemický plán ČR žádné plošné testování nezmiňuje a v podmínkách ČR historicky k žádnému podobnému cílenému testování nikdy nedošlo. Jeví se jako pravděpodobné, že testování jako nezbytné protiepidemické opatření vytvořil až odpůrce v OOP, aniž by bylo veřejně známo, z jakého důvodu testování obyvatel přikládá tak zásadní váhu.
8. Pokud má být cílem opatření odhalení potencionálně infekčních osob bez zjevných příznaků, pak musí odpůrce také odůvodnit, jaký efekt od takového cíle očekává ve vztahu k likvidaci pandemie, a současně vyjasnit, z jakého důvodu nelze použít jiných dostupných prostředků, než je povinné testování zaměstnanců stanoveným postupem. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje též na skutečnost, že testy, kterými má být testování prováděno, nejsou schopny dosáhnout požadovaného cíle, neboť jsou jen velice omezeně schopny zachytit nakažlivého člověka, a naopak mohou vyhodnotit jako nakažlivého člověka, kterým jím není. Každý zaměstnavatel musí mít uzavřenu smlouvu o pracovnělékařských službách. Každý zaměstnavatel velikosti nad 250 zaměstnanců bude mít velmi pravděpodobně tzv. závodního lékaře ve svém dosahu. Zákoník práce počítá s mimořádnými lékařskými prohlídkami, které by bylo zcela jistě a zcela v souladu s ústavním pořádkem možno využít k záchytu potencionálně infekčních osob, a to s vyšší přesností než dle OOP nařízeným testováním.
9. Tedy, napadené OOP kritérium potřebnosti nesplňuje.
10. **Kritérium poměřování**
11. V kolizi stojí na jedné straně základní práva uvedená v úvodu, tj. právo činit vše, co je zákonem dovoleno a nebýt nucen činit, co zákon neukládá, právo na nedotknutelnost osoby, právo na ochranu důstojnosti a soukromého života, právo na práci a odměnu za práci, právo odmítnout zdravotnický úkon dle úmluvy o biomedicíně, a na druhé straně stojí zájem na odhalování potencionálních nosičů biologického činitele, který nemusí být ani životaschopný. Není nijak zřejmé, zda opatření nařizovaná odpůrcem (a to nejen v napadaném OOP) vedou k dosažení cílů, vyžadovaných právním řádem ČR pro podobné zásahy do práv a svobod, ani jak by k takovým cílům mohla vést. S ohledem na současnou situaci, kdy odpůrce tvrdí rekordní počty pozitivně testovaných osob, ačkoli se v ČR testování provádí již rok, je vcelku evidentní, že testování žádný účinný efekt na likvidaci pandemie nemá. Za uplynulý rok procházely jednotlivé vlny epidemie, a to bez ohledu na aktuální opatření.
12. Navrhovatel má proto za to, že míra zásahu do jeho základních práv je zcela neúměrná výsledku, který od tohoto zásahu odpůrce očekává.
13. Z uvedeného lze konstatovat, že testem ústavnosti napadené opatření neprošlo a je tedy s ústavním pořádkem ČR v rozporu.

**Předběžné opatření**

1. S ohledem na to, že napadané OOP přímo zasahuje do základních práv navrhovatele, přičemž mu zejména **hrozí bezprostřední zásah do jeho integrity provedením zdravotnického úkonu proti jeho vůli** (vynucený právě napadeným OOP). S ohledem na to, že v případě, že navrhovatel odmítne se testování podrobit, mu bude (přímo v důsledku napadeného OOP) znemožněno vykonávat práci, a zajistit tak prostředky pro své životní potřeby, je navrhovatel přesvědčen, že mu **zcela bezprostředně hrozí vážná újma**.
2. **Navrhovatel má tak za to, že jsou naplněny důvody dle § 38 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, na nařízení předběžného opatření.**
3. S ohledem na to, že očekáváný zásah nemá být proveden přímo odpůrcem, ale zaměstnavatelem navrhovatele, má navrhovatel za to, že jsou dány důvody pro to, aby předběžné opatření bylo nařízeno třetí osobě – zaměstnavateli navrhovatele. Navrhovatel má za to, že navrhované předběžné opatření lze po této třetí osobě spravedlivě žádat, neboť nijak nezasáhne do práv zaměstnavatele.
4. **Navrhovatel je přesvědčen, že rozhodnutí o nařízení předběžného opatření nezávisí na posouzení zákonnosti (či ústavnosti) napadeného OOP, že již jen samotná důvodná pochybnost o zákonnosti a ústavnosti, intenzita zásahu a absence jakéhokoliv reálného rizika pro zaměstnavatele či společnost v případě jeho nařízení, nařízení předběžného opatření odůvodňuje. Je proto přesvědčen, že minimálně v této části by soud měl rozhodnout bezodkladně, aniž by se uplatnila ustanovení § 13 odst. 5 pandemického zákona či § 109 odst. 1 písm. c) obč. soudního řádu. Přerušením řízení o předběžném opatření by podstata tohoto institutu zcela pozbyla svůj smysl.**
5. **Navrhovatel s ohledem na uvedené navrhuje, aby soud vydal následující**

**předběžné opatření:**

1. **Společnost NÁZEV ZAMĚSTNAVATELE, se sídlem SÍDLO ZAMĚSTNAVATELE, IČO: IČO ZAMĚSTNAVATELE, není oprávněna odepřít navrhovateli osobní přítomnost na pracovišti z důvodu, že nepodstoupil v posledních 7 dnech RT-PCR test na přítomnost viru SARS-CoV-2, POC antigenní test na přítomnost antigenu viru SARS-CoV-2 ani preventivní test na pracovišti na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 prostřednictvím testu poskytnutého mu zaměstnavatelem.**

**Petit**

1. **S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby soud vydal následující**

**rozsudek:**

1. **Opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 01.03.2021 č.j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, ve spojení s opatřením ze dne 05.03.2021, č.j. MZDR 47828/2020-21/MIN/KAN, se zrušuje.**
2. **Odpůrce je povinen nahradit navrhovateli náhradu nákladů řízení do 3 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám právního zástupce navrhovatele.**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Jméno a příjmení navrhovatele**