

# STANOVISKO LEGISLATIVNÍ RADY ČMKOS

## k otázkám souvisejícím s povinností zaměstnance absolvovat test na onemocnění COVID-19

Schválené Legislativní Radou ČMKOS dne 25. 11. 2020

Legislativní rada Českomoravské konfederace odborových svazů (ČMKOS) obdržela od odborových svazů žádost o stanovisko vyjádřené následujícími dotazy, které se týkají právních souvislostí případného rozhodnutí zaměstnavatele o tom, že je zaměstnanec povinen absolvovat test na onemocnění COVID-19:

- 1. Může zaměstnavatel nařídit zaměstnanci testování na přítomnost onemocnění COVID-19, případně jaká autorita toto může nařídit? Pouze hygiena nebo by mohl testování provádět z nařízení zaměstnavatele i lékař provádějící pracovnělékařské služby?*
- 2. Může být rozdíl v povinnosti podstoupit testování podle oboru (zdravotník vs. zedník)? Máme informace o tom, že testy musí povinné podstoupit například profesionální fotbalisté, a to na základě nařízení fotbalové asociace.*
- 3. Má zaměstnanec právo testování odmítnout? Jaké by mohly být důsledky případného odmítnutí testování?*

Na základě dostupných zdrojů, zohlednění relevantní právní úpravy v oblasti pracovněprávních vztahů, pracovnělékařských služeb, ochrany osobních údajů a konzultace s odborníky na oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci Legislativní rada ČMKOS zaujala k obdrženým dotazům následující stanovisko:

### **Obecná právní východiska:**

#### a) Ochrana osobních údajů

Podle čl. 4 odst. 1) obecného nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR) jsou osobními údaji“ veškeré informace o identifikované nebo identifikovatelné fyzické osobě (dále jen „subjekt údajů“); identifikovatelnou fyzickou osobou je fyzická osoba, kterou lze přímo či nepřímo identifikovat, zejména odkazem na určitý identifikátor, například jméno, identifikační číslo, lokační údaje, síťový identifikátor nebo na jeden či více zvláštních prvků fyzické, fyziologické, genetické, psychické, ekonomické, kulturní nebo společenské identity této fyzické osoby.

Podle čl. 9 odst. 1. obecného nařízení patří údaj o **zdravotním stavu mezi osobní údaje zvláštní kategorie**, jejich zpracování je zakázáno, ledaže je dána některá z výjimek. Mezi výjimky patří mimo jiné udělení souhlasu, nezbytnost pro plnění povinností nebo výkon zvláštních práv správce, nebo existence důvodu významného veřejného zájmu.

## b) Bezpečnost a ochrana zdraví při práci

Podle § 101 odst. 1 zákoníku práce je zaměstnavatel povinen zajistit bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnanců při práci s ohledem na rizika možného ohrožení jejich života a zdraví, která se týkají výkonu práce.

U ustanovení § 102 zákoníku práce vyplývá, že:

(1) Zaměstnavatel je povinen vytvářet bezpečné a zdravé neohrožující pracovní prostředí a pracovní podmínky vhodnou organizací bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a přijímáním opatření k **předcházení rizikům**.

(2) Prevencí rizik se rozumí všechna opatření vyplývající z právních a ostatních předpisů k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a z opatření zaměstnavatele, která mají za cíl **předcházet rizikům, odstraňovat je nebo minimalizovat působení neodstranitelných rizik**.

(3) Zaměstnavatel je povinen soustavně **vyhledávat nebezpečné činitele** a procesy pracovního prostředí a pracovních podmínek, zjišťovat jejich příčiny a zdroje. Na základě tohoto zjištění **vyhledávat a hodnotit rizika** a přijímat **opatření k jejich odstranění** a provádět taková opatření, aby v důsledku příznivějších pracovních podmínek a úrovně rozhodujících faktorů práce dosud zařazené podle zvláštního právního předpisu jako rizikové mohly být zařazeny do kategorie nižší.

## c) Pracovnílékařské služby

Podle § 53 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách jsou pracovnílékařské služby zdravotní služby preventivní, jejichž součástí je hodnocení vlivu pracovní činnosti, pracovního prostředí a pracovních podmínek na zdraví, provádění pracovnílékařských prohlídek, které jsou preventivními prohlídkami, a **hodnocení zdravotního stavu za účelem posuzování zdravotní způsobilosti k práci**, poradenství zaměřené na ochranu zdraví při práci a ochranu před pracovními úrazy, nemocemi z povolání a nemocemi souvisejícími s prací, školení v poskytování první pomoci a pravidelný dohled na pracovištích a nad výkonem práce.

Podle § 2 písm. a) vyhlášky č. 79/2013 Sb., o pracovnílékařských službách a některých druzích posudkové péče, je obsahem pracovnílékařských služeb při hodnocení zdravotního stavu zaměstnanců nebo osob ucházejících se o zaměstnání **zjišťování vlivu pracovní činnosti, pracovního prostředí a pracovních podmínek na jejich zdravotní stav** a vývoj zdravotního stavu a posouzení zdravotní způsobilosti k práci, a to při pracovnílékařských prohlídkách, kterými jsou lékařské prohlídky prováděné poskytovatelem pracovnílékařských služeb nebo registrujícím poskytovatelem v oboru všeobecné praktické lékařství.

## d) Zvláštní úprava vztahující se na zaměstnance ve zdravotnictví

Povinnost zdravotnických zaměstnanců podrobit se testům (preventivní vyšetření na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 prostřednictvím POC antigenních testů) je v současné době stanovována prostřednictvím mimořádných opatření Ministerstva zdravotnictví vydaných na základě zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví.

Aktuálně se postupuje podle Mimořádného opatření ze dne 20. listopadu 2020 Č. j.: MZDR 47828/2020-7/MIN/KAN.

#### e) Povinnosti fyzické osoby podle zákona o ochraně veřejného zdraví

Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, řadí v § 2 odst. 7 písm. b) mezi karanténní opatření i lékařský dohled, při kterém je fyzická osoba podezřelá z nákazy povinna v termínech stanovených prozatímním opatřením poskytovatele zdravotních služeb nebo rozhodnutím příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví docházet k lékaři na vyšetření nebo se **vyšetření podrobit**, popřípadě sledovat podle pokynu příslušného orgánu ochrany veřejného zdraví po stanovenou dobu svůj zdravotní stav a při objevení se stanovených klinických příznaků oznámit tuto skutečnost příslušnému lékaři nebo příslušnému orgánu ochrany veřejného zdraví.

Ustanovení § 64 tohoto zákona upravuje opatření, kterým jsou povinny se podrobit fyzické osoby. Fyzická osoba, která onemocněla infekčním onemocněním nebo je podezřelá z nákazy, je podle povahy infekčního onemocnění zejména povinna se podrobit izolaci, **podání specifických imunologických preparátů nebo antiinfektiv, potřebnému laboratornímu vyšetření**, lékařské prohlídce a karanténním opatřením,

#### f) Návrh zákona o očkování proti onemocnění COVID-19

Ve zkráceném připomínkovém řízení je aktuálně projednáván návrh zákona o očkování proti onemocnění COVID-19 a o změně zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Podle návrhu zpracovaného ministerstvem zdravotnictví má tento zákon obsahovat následující pravidlo:

Osobě pojištěné v systému veřejného zdravotního pojištění v České republice podle jiného právního předpisu nebo podle přímo použitelných předpisů Evropské unie se v rámci očkování bezplatně poskytne léčivý přípravek obsahující očkovací látku proti onemocnění COVID-19 vyvolanému původcem SARS-CoV-2, je-li očkování prováděno léčivým přípravkem obsahujícím očkovací látku pořízeným z prostředků státního rozpočtu na základě rozhodnutí Komise C(2020) 4192 ze dne 18. června 2020 o schválení dohody s členskými státy o pořízení očkovacích látek proti COVID-19 jménem členských států a souvisejících postupech.

Zákon tedy v navržené podobě nesměruje k úpravě povinnosti očkování, ani k povinnosti občanů podrobit se testům.

#### **K otázce č. 1: Má zaměstnavatel, případně jiný subjekt či orgán právo nařídit zaměstnanci provedení testu?**

Obecně platí, že povinnosti mohou být ukládány pouze zákonem a v rámci zákona (čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod). Zákoník práce výslovně uvádí, že k úpravě povinností (ve smyslu uložení nové, zákonu neznámé povinnosti) smí dojít jen smlouvou mezi zaměstnavatele a zaměstnancem (§ 4a odst. 2), a současně zaměstnavatelům zakazuje ukládat zaměstnancům povinnosti vnitřním předpisem (§ 305 odst. 1).

Z uvedeného je nutno dovodit, že k tomu, aby mohl zaměstnavatel jednostranným pokynem zaměstnanci nařídit splnění určité povinnosti, musí existovat přímá opora v zákoně.

Konkrétní oporu pro oprávnění zaměstnavatele nařídit zaměstnanci povinnost absolvovat test na infekční chorobu zákoníku práce ani jiný právní předpis neposkytuje. Za takovou oporu **nelze považovat pravidla pro poskytování pracovnělékařských služeb** a provádění pracovnělékařských prohlídek. Tyto prohlídky slouží k posuzování zdravotní způsobilosti zaměstnance k výkonu práce coby dlouhodobého stavu, který je posuzován ve vztahu k pracovním podmínkám a dalším okolnostem výkonu práce. Pracovnělékařské prohlídky principiálně vzato neslouží k řešení akutního zdravotního stavu způsobeného infekční chorobou, jejímž důsledkem může být dočasná pracovní neschopnost, ale po vyléčení neovlivňuje další zdravotní způsobilost zaměstnance k výkonu práce.

Je třeba si položit otázku, zda může oporu pro nařízení testu na infekční onemocnění představovat úprava vyhledávání bezpečnostních rizik a přijímání opatření k jejich minimalizaci či eliminaci v § 102 zákoníku práce. Přitom je na místě zhodnotit zejména:

- zásah do soukromí a osobní sféry zaměstnance, který by byl způsoben opatřením tohoto typu,
- míru konkrétnosti či obecnosti právní úpravy jednak ve vztahu k zásahu do osobní sféry zaměstnance a jednak v kontextu nemožnosti zaměstnavatele uložit zaměstnanci novou povinnost, která nemá oporu v zákoně.

**Na základě posouzení uvedených hledisek docházíme k závěru, že obecná úprava přijímání opatření k odstranění či minimalizaci působení bezpečnostních rizik nepředstavuje dostatečnou právní oporu k tomu, aby mohl zaměstnavatel jednostranně nařídit zaměstnanci povinnost podrobit se testu na onemocnění infekční chorobou COVID-19.** V důsledku provedení takového testu osobou pověřenou zaměstnavatelem dochází k výraznému zásahu do osobních práv zaměstnance a následně by mohlo dojít také ze zpracování osobního údaje zvláštní kategorie (údaj o zdravotním stavu). Vzhledem k závažnosti těchto právních následků by pro založení práva zaměstnavatele nařídit zaměstnancům či určitému zaměstnanci provedení testu byla nezbytná jasná a výslovná právní úprava.

Jako na podpůrný argument lze poukázat na mimořádná opatření Ministerstva zdravotnictví, která na základě zmocnění v zákoně č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, nařizují zaměstnancům ve zdravotnictví povinnost se testům podrobit (aktuálně se postupuje podle mimořádného opatření ze dne 20. listopadu 2020 Č. j.: MZDR 47828/2020-7/MIN/KAN). Pokud by bylo možné dovodit právo zaměstnavatele nařídit zaměstnancům povinnost podrobit se testům už z obecné úpravy obsažené v § 102 zákoníku práce, nebylo by nezbytné, aby Ministerstvo zdravotnictví v tomto směru ve vztahu k určité skupině zaměstnanců vydávalo mimořádné opatření.

Z výše citované úpravy v § 64 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, vyplývá, že o povinnosti fyzické osoby podrobit se potřebnému vyšetření (tedy i testu na infekční onemocnění COVID-19) **může za určitých okolností rozhodnout krajská hygienická stanice.**

Podle našeho názoru by v některých zvláštních situacích, charakterizovaných tím, že provedení testů vyžaduje třetí, od zaměstnavatele odlišná osoba (v oblasti živého umění by se mohlo jednat například o pořadatele koncertu či jiné události, na níž mají vystupovat zaměstnanci určitého zaměstnavatele), bylo možné uvažovat o tom, že zaměstnavatel dotčeným zaměstnancům stanoví provedení testu nikoli jako povinnost vyplývající z pracovního poměru, nýbrž jako **požadavek k výkonu (určité) práce**. Vzhledem k okolnostem by bylo nutno posoudit, zda jde o požadavek oprávněný. Pokud by ovšem šlo o důsledek rozhodnutí, které je nezávislé na vůli zaměstnavatele, mohlo by se o oprávněný požadavek jednat. Pokud by za takovýchto okolností zaměstnanec provedení testu odmítl, nabízelo by se takový případ posoudit jako některou formu překážky v práci (zřejmě spíše překážky v práci na straně zaměstnance). Podle našeho názoru by za daných okolností nebyl založen výpovědní důvod spočívající v nesplňování požadavku pro řádný výkon práce podle § 52 písm. f) zákoníku práce, neboť k naplnění tohoto výpovědního důvodu je nezbytné delší trvání tohoto stavu (nesplňování požadavku) a v daném případě by se jednalo o záležitost jen dočasnou.

### **K otázce č. 2: Může být rozdíl v povinnosti podstoupit testování podle oboru?**

Z výše uvedeného vyplývá, že rozdíl mezi určitými profesemi opravdu je dán. U některých povolání je povinnost podrobit se i preventivnímu testování natolik důležitá (zejména zaměstnanci ve zdravotnictví či v sociálních službách), že převažuje i nad ochranou soukromí a osobní sféry jednotlivých zaměstnanců. O povinnosti těchto osob strpět provedení testu rozhodlo formou mimořádného opatření Ministerstvo zdravotnictví.

Nemáme v tomto směru kapacitu k posouzení právní závaznosti opatření, o kterém rozhodla například Fotbalová asociace ČR ve vztahu k profesionálním fotbalistům. Vzhledem k celkově odlišnému právnímu rámci tohoto prostředí není dobře možné zde aplikované postupy analogicky přenášet do pracovněprávních vztahů mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem.

### **K otázce č. 3: Má zaměstnanec právo testování odmítnout? Jaké by mohly být důsledky případného odmítnutí testování?**

Odpovědi na tyto otázky vyplývají z výše učiněných závěrů. Zaměstnavatel podle našeho názoru obecně vzato nemá právo zaměstnanci provedení testu jednostranně nařídit, tj. zaměstnanec se nemůže dopustit porušení povinnosti vyplývající z pracovního poměru tím, že provedení testu odmítne.

Za určitých, velmi specifických okolností, by odmítnutí testu mohlo způsobit překážku v práci, zřejmě na straně zaměstnance.

### **Nad rámec dotazu:**

Legislativní rada ČMKOS považuje nad rámec položených dotazů za důležité podotknout, že pokud se zaměstnavatel rozhodne **nabídnout zaměstnancům možnost** provedení testů na infekční onemocnění COVID-19 a nést náklady s tím spojené, jde nepochybně o možné a vhodné opatření, kterým zaměstnavatel ve

smyslu § 102 zákoníku práce reaguje na zjištěné riziko v podobě šíření tohoto infekčního onemocnění.

Odborová organizace by v těchto případech měla zaměstnavateli pomoci při zprostředkování komunikace se zaměstnanci, a to jak z hlediska vysvětlení způsobu a dalších souvislostí provedení testu, tak i z hlediska určitého doporučení směrem k tomu, aby zaměstnanci nabízené možnosti podrobit se testu využili a přispěli tak k omezení rizika šíření infekčního onemocnění COVID-19 na daném pracovišti.

**Zpracoval: JUDr. Jaroslav Stránský, PhD.**

**Právní a sociálně ekonomické oddělení**