**VZOR**

***(text uvedený kurzívou nahraďte textem vlastním, dle obsahu, nebo smažte, jedná-li se o poučení)***

***(Stížnost se podává přímo poskytovateli zdravotní služby, proti kterému stížnost směřuje. Ten je povinen ji vyřídit do 30 dnů. Pokud nebudete s vyřízením spokojeni, můžete podat stížnost ke správnímu orgánu, který poskytovateli udělil oprávnění, zpravidla je to krajský úřad, v jehož obvodu poskytovatel působí).***

*Název poskytovatele zdravotní péče*

Sídlo: *adresa poskytovatele zdravotních služeb*

Pacient: *Jméno, příjmení, datum narození, kontaktní údaje*

**Stížnost proti postupu poskytovatele při poskytování zdravotních služeb**

**Výzva k upuštění od protiprávního jednání a ke zjednání nápravy**

Vážení,

*popis události:*

*např. dne ……………… v ……….… hod. jsem se dostavil/a k poskytovateli zdravotních služeb, MUDr. …………………….… za účelem ……………………….*

Výše jmenovaný poskytovatel zdravotních služeb mi odmítl zdravotní službu poskytnout s odůvodněním, že jsem si odmítl nasadit ochranný prostředek dýchacích cest, ačkoli neexistuje žádný právní předpis, který by ospravedlňoval odmítnutí poskytnutí zdravotní služby poskytovatelem z uvedeného důvodu, nad to neexistuje žádný právní předpis, který by mi povinnost mít nasazen ochranný prostředek dýchacích cest při poskytování zdravotní služby nařizoval. Upozorňuji, že jmenovaný lékař mi odmítl zdravotní službu poskytnout zcela neoprávněně a protizákonně, jak vyplývá z níže uvedeného odůvodnění.

Tímto Vás vyzývám k upuštění od protiprávního jednání a k neprodlenému zjednání nápravy včetně zpětné vazby o tom, jaká opatření byla ke zjednání nápravy přijata.

Předně je potřeba konstatovat, že zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, obsahuje taxativní výčet situací, kdy je poskytoval zdravotních služeb oprávněn zdravotní službu neposkytnout:

- dle § 41 odst. 4 v případě, že pacient odmítne prokázání totožnosti

- dle § 48 odst. 1 může odmítnout přijetí pacienta do péče, pokud

a) by přijetím pacienta bylo překročeno únosné pracovní zatížení nebo jeho přijetí brání provozní důvody, personální zabezpečení nebo technické a věcné vybavení zdravotnického zařízení; překročením únosného pracovního zatížení se rozumí stav, kdy by zajištěním zdravotních služeb o tohoto pacienta došlo ke snížení úrovně kvality a bezpečnosti zdravotních služeb poskytovaných pacientům již přijatým,

b) by vzdálenost místa pobytu pacienta neumožňovala v případě poskytování zdravotních služeb v oboru všeobecné praktické lékařství a praktické lékařství pro děti a dorost výkon návštěvní služby, nebo

c) není pojištěncem zdravotní pojišťovny, se kterou má poskytovatel uzavřenu smlouvu podle zákona o veřejném zdravotním pojištění; toto právo se nevztahuje na pojištěnce z jiných států Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru, Švýcarské konfederace, či ze států, se kterými má Česká republika uzavřenu smlouvu o sociálním zabezpečení, zahrnující ve věcném rozsahu nároky na zdravotní péči.

- dle § 50 odst. 2 že by jejich poskytnutí odporovalo jeho svědomí nebo náboženskému vyznání, přičemž je povinen v takovém případě zajistit jiného poskytovatele, který zdravotní službu poskytne.

Žádná z uvedených situací nedopadá na případ, kdy si v rozporu s přáním poskytovatele zdravotní služby pacient nenasadí ochranný prostředek dýchacích cest, a to dokonce ani v případě, že tuto povinnost poskytovatel stanovil ve svém vnitřním řádu.

K zavádění povinností pacientů a návštěvníků zdravotnických zařízení vnitřními řády plně odkazuji na odborný článek advokátky JUDr. Vladany Vališové, LL.M. uveřejněný v advokátním deníku (dostupný zde: <https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/>) z něhož cituji následující:

„Co se týče poskytovatelů zdravotních služeb, kteří nařídili nošení ochrany dýchacích cest (dále jen „ODC“) mezi prvními, lze se domnívat, že vycházeli z následujícího stanoviska právní kanceláře České lékařské komory (dále jen „ČLK“ ), uveřejněného na stránkách ČLK začátkem letošního května: „Podle právního názoru České lékařské komory ***poskytovatel ústavní i ambulantní zdravotní péče je oprávněn, uzná-li to za potřebné, stanovit ve vnitřním řádu nebo v jeho dodatku povinnost pacientů při vstupu do prostor zdravotnického zařízení použít respirátor nebo roušku.*** O této povinnosti je třeba informovat pacienty dobře viditelným nápisem v čekárně nebo na jiném vhodném místě.  Poskytovatel ústavní i ambulantní zdravotní péče, který tuto povinnost stanoví, je oprávněn vyžadovat její dodržování s odkazem na povinnost pacientů řídit se vnitřním řádem poskytovatele zdravotních služeb (§ 41 odstavec 1 písmeno b) zákona č. 372/2011 Sb. v platném znění). Toto oprávnění má poskytovatel bez ohledu na to, zda je nošení těchto prostředků stanoveno celostátně mimořádným opatřením Ministerstva zdravotnictví či nikoli.“[[2]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn2)
Opravdu je poskytovatel zdravotních služeb oprávněn stanovit ve vnitřním řádu povinnost používat respirátor či roušku? A co třeba povinnost nosit ve zdravotnickém zařízení lyžařské brýle?

**Vnitřní řád zdravotnického zařízení**

Podle některých právníků mají poskytovatelé lůžkových zdravotních služeb a jednodenní péče povinnost vydat vnitřní řád a poskytovatel ambulantní péče vnitřní řád vydat může, pokud to považuje za účelné.[[3]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn3) Autorka tohoto příspěvku o povinnosti poskytovatelů lůžkových zdravotních služeb a jednodenní péče přesvědčena není. Z ust. § 28 odst. 3 písm. d) zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách (dále jen „zák. z. s.“), v němž se uvádí, že pacient má právo být seznámen s vnitřním řádem zdravotnického zařízení lůžkové nebo jednodenní péče, lze vyvodit, že poskytovatelé zdrav. služeb provozující zařízení lůžkové nebo jednodenní péče by nejspíš měli nějaký vnitřní řád mít. Ani v případě ambulantních zařízeních není vydání vnitřního řádu vyloučeno. Výslovnou povinnost však zákonodárce poskytovatelům zdravotních služeb neukládá a s nevydáním vnitřního řádu nespojuje žádnou sankci.

Rozhodujícím pramenem práva kontinentálních právních řádů jsou právní předpisy, které obsahují právní normy jako předem daná pravidla chování a které jsou výsledkem rozhodnutí orgánu veřejné moci. Jejich právní síla (schopnost právně zavazovat adresáty) souvisí s postavením normotvorného orgánu veřejné moci, přičemž nejvyšší právní sílu má Ústava, respektive ústavní zákony, následují zákony a eventuálně zákonná opatření Senátu (primární právní předpisy). Podzákonné (sekundární) právní předpisy jako nařízení vlády, vyhlášky ministerstev a jiných orgánů státní správy a vyhlášky orgánů územní samosprávy nesmí odporovat normám vyšší právní síly – primárním právním předpisům. Pokud na věc dopadají právní předpisy různé právní síly s odlišnou normou, uplatní se kolizní pravidlo lex superior derogat inferiori, čili přednost normy vyšší právní síly před normou nižší právní síly. Státními orgány veřejné moci jsou orgány zákonodárné, výkonné, soudní, kontrolní a dozorové, jinými orgány veřejné moci jsou např. orgány územní samosprávy. Poskytovatel zdravotních služeb není orgánem veřejné moci a není nadán pravomocí vydávat právní předpisy.

Ačkoli normativní charakter mají i interní normativní akty, tyto nejsou pramenem práva, jsou závazné jen pro toho, kdo je na základě zákona účastníkem určitého vztahu, kterého se týkají.[[4]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn4) Vnitřní řád poskytovatelů zdravotních služeb nemá obecnou právní závaznost, je interním předpisem. Jeho obsah nesmí být v rozporu se zákonem.[[5]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn5) Pokud tedy například vnitřní řád poskytovatele zdravotních služeb paušálně zakazuje pacientům a třetím osobám pořizování obrazového a zvukového záznamu, dostává se do rozporu s ust. § 88 odst. 1 zákona č. 89/2012 sb., občanský zákoník (dále jen „o. z.“), jenž za účelem ochrany jiných práv nebo právem chráněných zájmů jiných osob pořizování a použití podobizny nebo zvukového či obrazového záznamu dovoluje i bez svolení dotčené osoby. (Zákaz pořizovat obrazové a jiné záznamy personálu jen pro vlastní potěchu vyplývá přímo ze zákona – § 84 a násl. o. z.) V této souvislosti si autorka dovoluje upozornit na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. května 2005, sp. zn. [30 Cdo 64/2004](https://www.codexisuno.cz/bwL?lang=cs), v němž soud uvedl, že: „Zvukový záznam zachycující projevy, ke kterým dochází při výkonu povolání, při obchodní či veřejné činnosti, zpravidla nelze považovat za zaznamenání projevu osobní povahy…“ Ústavní soud pak ve svém nálezu ze dne 9. prosince 2014, sp. zn. [II. ÚS 1774/14](https://www.codexisuno.cz/bwM?lang=cs) konstatoval, že je třeba poměřovat chráněná práva a zájmy, která se střetávají, a judikoval: „Zásah do práva na soukromí osoby, jejíž mluvený projev je zaznamenán, je ospravedlnitelný zájmem na ochraně slabší strany právního vztahu, jíž hrozí závažná újma.“ K ustanovení vnitřního řádu, který povšechně zakazuje pořizování zvukového či obrazového záznamu, je tedy třeba přistupovat, jako by neexistovalo.

Podle vědomosti autorky v současnosti neexistuje ani žádný právní předpis, který by stanovil obsahové náležitosti vnitřního řádu poskytovatele zdravotních služeb, ani žádný právní předpis, který by vymezil, v jakých oblastech by vnitřní řád mohl stanovit povinnosti pacientům a třetím osobám.

**Konkrétní práva a povinnosti upravené vnitřním řádem**

Vnitřní řád vydává poskytovatel zdravotní služby, je platný v rámci konkrétního zařízení a normy dané ve vnitřním řádu se vztahují jen na konkrétní okruh osob – pacientů a poskytovatelů zdravotních služeb. V této souvislosti je třeba si povšimnout, že zákon o zdravotních službách neukládá povinnost řídit se vnitřním řádem třetím osobám (doprovázející osoby, návštěvy…) a pro případ, že se tyto osoby vnitřním řádem neřídí, poskytovatel nemá zákonné oprávnění je sankcionovat ani splnění povinností daných ve vnitřním řádu vymáhat. Liší se tak od provozních řádů zařízení, která navštěvují za účelem poskytnutí určité služby její konzumenti (např. knihovny či sportovní zařízení).

Zákon o zdravotních službách zmiňuje vnitřní řád pouze v několika ustanoveních. Tak například pacientovo právo na přítomnost osoby blízké nebo osoby určené pacientem může být upraveno nejen jinými právními předpisy (např. § 85 odst. 1 písm. a) zák. č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách – výjimečný zákaz konkrétní návštěvy u pacienta v zařízení lůžkové péče, které zajišťuje ochranné léčení), ale i vnitřním řádem (§ 28 odst. 3 písm. e) bod 3 zák. z. s. – např. stanovením prostor, ve kterých se smí zdržovat průvodce  pacienta[[6]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn6)). Vnitřní řád může upravit i způsob využívání psa se speciálním výcvikem, pokud se jedná o pacienta se smyslovým nebo tělesným postižením (§ 30 odst. 3 zák. z. s.). Pacient též může v souladu s vnitřním řádem přijímat ve zdravotnickém zařízení lůžkové nebo jednodenní péče návštěvy (§ 28 odst. 3 písm. i) zák. z. s.– např. stanovení intervalu návštěvních hodin). V souladu s vnitřním řádem může přijímat i duchovní péči či podporu (§ 28 odst. 3 písm. j) zák. z. s.– návštěvu duchovního nelze pacientovi odepřít v případech ohrožení jeho života nebo vážného poškození zdraví).

Pacient má povinnost řídit se vnitřním řádem (§ 41 odst. 1 písm. b) zák. z. s.) poté, co je s ním poskytovatelem zdrav. služeb seznámen (§ 46 odst. 1 písm. a) zák. z. s.). Skutečnost, že se pacient neřídí vnitřním řádem a jeho chování není způsobeno zdravotním stavem, může být jedním z důvodů pro ukončení péče o takového pacienta poskytovatelem (§ 48 odst. 2 písm. d) zák. z. s.) – pouze však, pokud by ukončením péče nedošlo k bezprostřednímu ohrožení života nebo vážnému poškození zdraví pacienta a pokud se nejedná o pacienta, jehož léčba je nedobrovolná. Těžko by mohl být pro porušení vnitřního řádu sankcionován pacient, který nebyl s vnitřním řádem seznámen.

Z § 46 odst. 1 písm. a) zák. z. s. vyplývá, že vnitřní řád nesmí zasahovat do práv pacienta nad míru, která je nezbytně nutná zejména pro řádný chod zdravotnického zařízení a respektování práv ostatních pacientů (vnitřní řád by mohl např. upravovat, jak bude zajištěno soukromí pacientů při vyšetřování nebo konzultaci s lékařem – konzultace na vyšetřovně a na lůžkovém oddělení třeba plenta mezi pacienty). Z tohoto ustanovení lze vyvodit, že vnitřní řád má sloužit k zajištění řádného chodu zdravotnického zařízení a respektování práv ostatních pacientů, upravuje režim zdravotnického zařízení, a to při dodržení ústavního principu minimalizace omezení práv pacienta.

**K interním předpisům**

Interní předpisy – interní normativní směrnice či instrukce obvykle upravují vztahy nadřízenosti a podřízenosti. Plénum Ústavního soudu se ve svém nálezu ze dne 5. dubna 1994, sp. zn. Pl. ÚS 49/93 usneslo, že „Určujícím znakem interních instrukcí je to, že se jimi jen konkretizují úkoly a povinnosti podřízených složek a pracovníků. Vydáváním interních instrukcí se realizuje oprávnění řídit činnost podřízených – i když se tak děje za účelem konkretizace úkolů stanovených obecně závaznými právními předpisy – a tomuto oprávnění odpovídající povinnost řídit se vydávanými příkazy, povinnost, jež stejně jako oprávnění vyplývá z právní normy stanovící takový vztah nadřízenosti a podřízenosti.“ Ve stejném duchu vyznívá nález Ústavního soudu ze dne 2. června 1994, sp. zn. IV. ÚS 42/94, v němž se uvádí, že oprávnění řídit činnost podřízených a povinnosti podřízených k plnění instrukcí nadřízených vyplývají z právní normy, jež stanoví vztah nadřízenosti a podřízenosti. – „Interními instrukcemi se proto jen konkretizují úkoly a povinnosti podřízených složek a pracovníků.“

Interní předpisy tedy obsahují pravidla chování, která konkretizují pravidla chování obsažená v právních předpisech[[7]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn7) pro situace předpokládaně opakované. Vynutit plnění těchto pravidel chování lze pouze prostředky odpovídající danému vztahu. Interní předpisy se netěší presumpci správnosti.[[8]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn8)

Právo vydávat vnitřní předpisy vyplývá např. i z § 305 zák. č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen „zákoník práce“). Zákoník práce výslovně uvádí, že vnitřní předpis, závazný pro zaměstnavatele a všechny jeho zaměstnance, nesmí být v rozporu s právními předpisy a práva zaměstnanců může stanovit jedině výhodněji, než stanoví zákon. Výslovně se zakazuje, aby vnitřní předpis ukládal zaměstnanci povinnosti. Odchýlí-li se zaměstnavatel od tohoto zákazu, nepřihlíží se k tomu. Plnění pokynu daného vnitřním předpisem, který je v rozporu s právními předpisy, není právní povinností.[[9]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn9)

Vnitřní řád zdravotnického zařízení je zvláštním interním normativním aktem, různým od provozního řádu ve smyslu ust. § 16 odst. 1 písm. i) a § 18 odst. 2) písm. a) bod 8 zák. z. s. Z důvodové zprávy k zákonu o zdravotních službách[[10]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn10) lze pochopit, že existují jiné vnitřní předpisy poskytovatele, vyplývající z pracovněprávních vztahů a organizačního uspořádání organizace, které definují povinnosti zdravotnických pracovníků za účelem zajištění prostředí, kde budou dodržována práva pacienta (komentář k § 51 důvodové zprávy k zák. z. s.[[11]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn11)).

Přestože se i v dnešní době můžeme setkat ze strany poskytovatelů zdravotní péče, respektive ze strany některých zdravotníků, s paternalistickým přístupem, mezi pacienty a poskytovateli zdravotních služeb se vztah nadřízenosti a podřízenosti, kdy poskytovatel vystupuje vrchnostensky, projevuje jen velmi omezeně. Zdravotní služby jsou pacientům až na výjimky (např. péče bez souhlasu – § 38 a násl. zák. z. s.) poskytovány na základě smlouvy o péči o zdraví podle § 2636 o. z., případně na základě smlouvy ve prospěch třetího podle § 1767 o. z.

Fyzické a právnické osoby mohou jednat nejenom secundum legem (podle zákona), ale i praeter legem (vedle zákona – jednání právem neupravené). „Chování praeter legem je založeno na uplatnění zásady legální licence, podle níž je právně dovoleno vše, co není právem zakázáno.“[[12]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn12) Chování právně neupravené nesmí být však contra legem (proti zákonu – protiprávní) nebo in fraudem legis (nesmí obcházet zákon – neporušovat právní normu přímo, avšak směřovat ke zmaření jejího účelu). S tím souvisí ústavní princip stanovený v čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“): „Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.“, jakožto i princip daný v čl. 4 odst. 1 a 2 Listiny: „Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou upraveny pouze zákonem.“ Podle názoru autorky však poskytovatel zdravotní služby vystupuje v souvislosti s vnitřním řádem vrchnostensky – poskytovatel zdravotní péče na jedné straně a pacient a třetí osoby na druhé straně nejsou v této otázce v rovném postavení.

**K některým judikatorním závěrům**

Některé judikatorní závěry by mohly svádět k domněnce, že osoby soukromého práva mohou bez dalšího stanovit vlastní podmínky pro poskytování služeb. Takovým závěrem by mohl být například rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 20. ledna 2022, sp. zn. 103 Co 27/2021. Žalobce se v této věci domáhal po žalované – provozovatelce pekárny, aby ve smyslu § 10 antidiskriminačního zákona[[13]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn13) upustila od diskriminačního jednání vůči žalobci. To mělo spočívat v tom, že mu byl odpírán nákup výrobků žalované v její provozovně z důvodu nezakrytí dýchacích cest žalobce, přestože žalobce doložil lékařské zprávy obsahující doporučení, aby s ohledem na svůj zdravotní stav – onemocnění dýchacích cest – ODC nenosil. K tomu, že žalovaná nechtěla obsloužit žalobce, dokud nepoužije ODC, došlo v době, kdy povinnost nošení ODC v prodejnách vyplývala z tehdy účinného mimořádného opatření[[14]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn14) Ministerstva zdravotnictví (dále jen „MZd“), přičemž onemocnění dýchacích cest nepatřilo mezi výjimky z povinnosti nosit ODC dané tímto opatřením.

Můžeme mít pochybnosti o interpretaci daného mimořádného opatření soudem, když toto opatření sice skutečně stanovilo zákaz pohybu a pobytu ve vyjmenovaných prostorách, avšak nestanovilo ani povinnost ani oprávnění provozovatelů, aby dodržování opatření ze strany zákazníků kontrolovali a vymáhali (k tomu byly ostatně nadány jen orgány ochrany veřejného zdraví). Můžeme se podivovat nad tím, že soud neshledal příslušné opatření MZd minimálně částečně neproporcionální, když nestanovilo výjimku z nošení ODC i pro osoby s vážným onemocněním dýchacích cest. (Nedostatečnou úpravu výjimek v mimořádném opatření vytkl Ministerstvu zdravotnictví Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) např. v rozsudku ze dne 27. července 2021, č. j. 8 Ao 17/2021-63.) Pro účely pojednání o vnitřních řádech je však rozhodující, že soud v nosné části odůvodnění argumentoval zásadou presumpce správnosti a zákonnosti aktů orgánů veřejné moci, dokud není zákonem stanoveným způsobem takový akt veřejné moci odklizen, jinými slovy provozovatelka provozovny nemohla podle názoru soudu jednat protiprávně a dopustit se diskriminace, pokud se chovala v souladu s mimořádným opatřením.

V následující části odůvodnění, kterou bychom mohli považovat za jakési obiter dictum,[[15]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn15) která není autoritativní a slouží spíše pro dokreslení, soud vyslovil názor, že i bez normy vydané orgánem veřejné moci by s ohledem na okolnosti – pandemickou situaci a nutnost ochrany ostatních před přenosem původce nemoci covid-19 chování žalované ve vztahu k žalobci nepředstavovalo nepřiměřené zatížení. Nepřímé diskriminační jednání by bylo podle názoru soudu ospravedlněno legitimním cílem s tím, že prostředky v dané situaci, vedoucí k dosažení tohoto cíle, bylo možno považovat za přiměřené a nezbytné. Podle názoru soudu je tedy třeba zjišťovat, zda při stanovení podmínek vstupu do zařízení soukromé osoby existuje legitimní cíl a nezbytnost a přiměřenost dané podmínky.

V této souvislosti si autorka dovoluje poukázat na zprávu České obchodní inspekce (dále jen „ČOI“) ze dne 14. dubna 2022[[16]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn16), v níž se mj. uvádí, že ČOI zjistila dva případy podezření na diskriminační jednání. Tyto případy se týkaly neposkytnutí služby, respektive omezení vstupu do obchodních prostor, v souvislosti s aplikací epidemiologických opatření, když přitom aktuální epidemiologická opatření takovému jednání nesvědčila. Jeden případ podezření na diskriminační jednání se pak týkal odmítnutí registrace spotřebitele do klubu z důvodu nenáležitosti k vymezené skupině osob.

Možnost určovat vlastní podmínky vstupu do zdravotnických zařízení by mohla naznačovat analogie s určováním podmínek pobytu v hotelu (např. nepřijetí hostů s dětmi). Ačkoli dosavadní judikatura ukazovala na to, že si ve své provozovně nelze určit vlastní pravidla (např. Rozsudek NSS ze dne 30. října 2014, č.j. As 1/2014-28), v rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 17. prosince 2020, č. j. 59 A 5/2020-68 soudci argumentovali analogií s nálezem Ústavního soudu ze dne 30. dubna 2019, sp. zn.  II. ÚS 3212/18 (hoteliér vyžadoval, aby občané Ruské federace podepsali, že nesouhlasí s okupací Krymu, jinak je nechtěl ubytovat – podle Ústavního soudu se nejednalo o diskriminaci). Názor, že vyloučení osob mladších patnácti let z ubytovacích služeb představuje přiměřený a nezbytný prostředek vedoucí k cíli, kterým má být v případě tohoto hotelu zajištění klidného a tichého prostředí vhodného k relaxaci, a není tedy diskriminací, potvrdil i NSS ve svém rozsudku ze dne 8. června 2022, sp. zn. 7 As 9/2021. I zde je třeba bedlivě sledovat odůvodnění soudu, protože soud nekonstatoval, že by se hoteliér mohl rozlišování dopustit za všech okolností. I v tomto případě soud vyžadoval, aby byl sledován legitimní cíl, přiměřenost a nezbytnost zvolených prostředků.

I kdyby se na vnitřní řád zdravotnického zařízení nepohlíželo jako na normu vydávanou poskytovatelem zdravotních služeb v rámci jeho vrchnostenského postavení, k oprávnění stanovit podmínky pro poskytnutí zdravotní služby pacientům a přístup do zařízení třetím osobám by podle názoru autorky musel vždy existovat legitimní cíl a stanovené podmínky by musely být pro jeho naplnění nezbytné a přiměřené.

**Odůvodnění povinnosti nosit ODC**

Jak bylo uvedeno v úvodu tohoto textu, momentálně se nacházíme v situaci, kdy ani MZd, ani orgány ochrany veřejného zdraví povinnost nosit ODC nenařizují, pouze doporučují. Přitom jsou to právě orgány ochrany veřejného zdraví a MZd, kterým je svěřena pravomoc rozhodovat o preventivních protiepidemických opatřeních. Pokud bychom však připustili oprávnění poskytovatele zdravotních služeb podmiňovat poskytnutí zdravotní služby nebo vstupu do zdravotnického zařízení použitím ODC, poskytovatel zdravotní péče by měl být schopen stanovení takové podmínky dostatečně odůvodnit. A to není tak jednoduché, poctivá interpretace dat je obtížná.

Pro demonstraci obtížnosti interpretace dat si autorka dovoluje připomenout experiment autorského kolektivu Fürst, Dostál a Vencálek[[17]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn17), publikovaný na stránkách České statistické společnosti pod názvem „Fungují vládní protiepidemická opatření? Jistě pane ministře!“ Autoři tohoto článku reagovali na publikaci[[18]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn18), jejíž autorem byl mj. i Jan Kulveit, spolutvůrce systému PES. Kulveitův model si kladl za cíl vyhodnotit efekt různých nefarmaceutických opatření (NPI), jako je například nošení roušek či uzavírání škol. Do tehdy opěvovaného Kulveitova modelu vložili Fürst, Dostál a Vencálek nové opatření – nefarmaceutickou intervenci v podobě povinnosti každého občana nosit tričko s nápisem STOP-COVID. Vtip spočíval v tom, že takovéto opatření nebylo nikdy zavedeno, v datech tedy nemohla být žádná evidence jeho účinnosti. Přesto Kulveitův model spuštěný na skutečných datech doplněných o smyšlené datum zavedení tohoto fiktivního opatření ukázal, že STOP-COVID trička měla poměrně velký vliv na potlačení epidemie. Autoři svůj článek uzavírají s nadsázkou: „Je možné, že kdyby vlády tehdy uzákonily i povinnost nosit kšiltovky, mohli jsme virus vymýtit úplně!“

Jiným příkladem toho, jak obtížné je pracovat i s informacemi obsaženými ve studiích, je interpretace tzv. bangladéšské studie,[[19]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn19) z jejíchž závěrů se dovozovala efektivita nošení roušek. Při pečlivém hodnocení výsledků této studie je třeba vzít v úvahu, že v experimentálním rameni (s rouškami) bylo téměř o 3 tisíce více domácností než v kontrolním rameni. Experimentátoři získali ke spolupráci o cca 1600 domácností méně než v rameni experimentálním, což ve skutečnosti představuje rozdíl o cca 4 tisíce lidí. Podle neparametrických párových testů pak byly výsledky studie statisticky neprůkazné (o 20 pozitivních osob více v kontrolní skupině při celkovém počtu více než 340 tisíc subjektů výzkumu během 8 týdnů sledování). Studie má však řadu dalších „neduhů“[[20]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn20), z nichž lze uvést například skutečnost, že otázky týkající se symptomů za celou rodinu odpovídal jen jeden její člen. Bylo tedy na něm, jestli symptomy některého z členů rodiny zaregistroval a zapamatoval si je.

Při úvahách o zavedení povinnosti nosit ODC se často mluví o preventivních opatřeních k předcházení vzniku škod na zdraví a o předběžné opatrnosti. K této otázce se vyjádřil NSS ve svém rozsudku ze dne 5. května 2022, č. j. 3 Ao 4/2021-119 tak, že princip předběžné opatrnosti a uvažování o v zásadě nejhorších možných variantách z těch, co mohou nastat, nemůže vést k absolutní preferenci opatrnosti. K tomu autorka dodává, že princip předběžné opatrnosti je možné uplatnit jen za velké epistemické nejistoty: „Jestliže máme pochybnosti, zda katastrofa hrozí, předběžná opatrnost preferuje mylnou domněnku, že katastrofa hrozí, před mylnou domněnkou, že nehrozí.“[[21]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn21) Nikoli však již za situace, kdy jsou rizika známá a popsaná.

Co se týče přínosu a rizik používání ODC, autorka si dovoluje odkázat na příspěvek autorského kolektivu Krátká, Čížek a Zelená „Současný pohled na přínos nošení respirátorů jako ochranného prostředku před infekcí“.[[22]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn22) Autoři v něm na základě několika studií zpochybňují pozitivní efekt nošení roušek na šíření viru. Například na základě studie zaměřené na evropské země[[23]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn23) lze konstatovat, že „v zemích se striktnějším nošením roušek nebyl zjištěn nižší počet nemocných a ani nezemřelo méně osob než v zemích, kde byla pravidla nošení roušek mírnější.“ Signifikantní rozdíl ve výskytu infekcí mezi stejně velkými skupinami  nosících roušky a nenosících roušky (3 tisíc osob v každé) nebyl pozorován ani v Dánsku.[[24]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn24) Ani komise odborníků pověřených německým parlamentem k prošetření efektivity protiepidemických opatření nezjistila, že by se prokázalo, že nošení respirátorů přispívá k omezení šíření infekce.[[25]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn25) Katalánská kohortová studie[[26]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn26) se zabývala rolí povinného používání roušek pro kontrolu šíření SARS-CoV-2 ve školách, a ani ta neprokázala nižší výskyt či přenos infekce u dětí tam, kde bylo nošení roušek povinné.

Výše uvedená komise německých odborníků ve své zprávě upozornila, že není reálné, aby byla zachována smysluplnost nošení ODC, protože lidé nemají respirátory nasazené těsně a nepoužívají respirátory kvalitní. Na tomto místě lze poznamenat, že řada lidí používá respirátor nevhodné velikosti, že třeba mužům, kteří nekontrolují holením růst svých vousů, žádná obličejová maska prostě nikdy těsně nasadit nepůjde a ani u dětí nelze předpokládat, že by upevnění roušky zvládly na jedničku. I ti, kdo nosí brýle, o netěsnosti respirátorů spojených s mlžením brýlí vědí své. O tom, že má nesedící a netěsnící respirátor nízký ochranný účinek vypovídá studie,[[27]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn27) která současně upozorňuje na to, že je obtížné vizuálně nebo pohmatem zjistit, zda respirátor sedí. Podle této studie se na netěsnostech výrazně podílí i anatomické odchylky. Autoři této studie konstatují, že chirurgické roušky, špatně padnoucí respirátory KN95 a látkové roušky nabízejí nositeli podobnou úroveň ochrany. O tom, že při běžném používání nepoužívali masky správně ani zdravotníci, vypovídá další studie.[[28]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn28) Ta upozorňuje na to, že více než polovina zdravotníků první linie měla masky buď nevhodné, nebo špatně nasazené. Neviděli jsme v médiích i některé naše zdravotníky se špatně nasazeným prostředkem ODC?

Krátká, Čížek a Zelená upozorňují též na nízkou kvalitu dostupných respirátorů s tím, že evropským systémem RAPEX bylo navrženo stažení 320 nevyhovujících typů roušek a respirátorů.[[29]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn29) Řada z nich obsahovala potenciálně nebezpečné látky včetně karcinogenů.[[30]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn30) Na povrchu roušek či respirátorů se vyskytují různé patogeny, přičemž studie zaměřená na výskyt bakterií a plísní zachycených na vnitřní i vnější straně roušek[[31]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn31) konstatovala jejich zmnožení s délkou nošení roušky. Navíc autoři porovnali počty kolonií mezi vnitřní a vnější stranou a zjistili, že průměrný počet kolonií byl 13,4krát vyšší na vnitřní straně. Obecně se ví, že lidé jeden respirátor používají mnoho dní a mezi tím ho nosí po kapsách. Použitý respirátor se tak stane zdrojem infekce přenositelné pouhým dotykem.

Při nasazení respirátoru se významně omezuje množství kyslíku, který je třeba pro správné okysličení krve. Ve vdechovaném vzduchu je nižší koncentrace kyslíku a vyšší koncentrace oxidu uhličitého. V důsledku toho dochází ke zvýšení srdeční a dechové frekvence a následně se rozvíjí tzv. syndrom vyčerpání vyvolaný maskou (MIES – Mask-Induced Exhaustion Syndrome), který se projevuje řadou zdravotních problémů včetně dušnosti, dezorientace a přehřátí organismu.[[32]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn32) Dále se v důsledku nošení roušek rozvíjejí různé dermatologické problémy, chronická rýma a záněty v dutině ústní. Roušky zhoršují periferní vidění, a tedy i orientaci v prostoru, při mluvení se namáhají hlasivky atd. Zanedbatelné nejsou ani různé negativní účinky na lidskou psychiku.[[33]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn33)

Autorský kolektiv Krátká, Čížek a Zelená téma uzavírají takto: „V současné době nemáme nesporné vědecké důkazy jednoznačně podporující pozitivní vliv plošného a dlouhodobého nošení respirátorů na pokles přenosu infekce, a naopak máme mnoho důkazů, které potvrzují negativní účinky nošení respirátorů na naše zdraví fyzické, psychické i sociální.“ Tento závěr je mimořádně závažný v souvislosti s tím, co NSS uvedl ve výše uvedeném rozsudku č. j. 3 Ao 4/2021-119: „Případná rizika spojená s dlouhodobým zakrýváním dýchacích cest přitom nelze brát na lehkou váhu a překlenout je prostým konstatováním, že opatření odpůrce zavedl v zájmu ochrany obyvatelstva před onemocněním covid-19. Ochrana veřejného zdraví totiž nezahrnuje pouze ochranu před tímto onemocněním,“  Civilizovaný svět je, a to nejen v oblasti medicíny, veden zásadou primum non nocere.[[34]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn34) Není přijatelné, aby v rámci ochrany před jedním onemocněním docházelo k poškozování zdraví i těch, kteří jsou jinak zdrávi.

Autorka má za to, že legitimita požadavku na povinné nošení ODC je za současného stavu poznání neobhajitelná.

 **Právo na ochranu zdraví a bezplatnou zdravotní péči a vnitřní řád zdravotnických zařízení**

V čl. 31 Listiny stojí: „Každý má právo na ochranu zdraví. ***Občané mají*** na základě veřejného pojištění ***právo na bezplatnou zdravotní péči*** a na zdravotní pomůcky ***za podmínek, které stanoví zákon***.“ Podle čl. 41 Listiny je možno se domáhat práv uvedených mj. v čl. 31 Listiny pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádění. **Žádný zákon**provádějící právo na ochranu zdraví a na bezplatnou zdravotní péči**neobsahuje výslovnou povinnost používat ve zdravotnickém zařízení ODC** a, jak bylo již výše uvedeno, žádný právní předpis, tedy ani zákon, nestanoví obsah vnitřního řádu ani nedává poskytovatelům zdravotních služeb výslovné právo ve vnitřním řádu ukládat pacientům a třetím osobám povinnosti nad rámec zákona (což by ani analogicky k ust. § 305 zákoníku práce nemělo být možné) či jim něco zakazovat.

Stát jako garant poskytnutí bezplatné zdravotní péče – za podmínek stanovených zákonem, realizuje povinnost zajistit zdravotní péči prostřednictvím zdravotnických zařízení. Zdravotnická zařízení se tak dostávají do podobného postavení, jako školy při naplňování práva jednotlivců na vzdělání. V této souvislosti si autorka dovoluje upozornit na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. června 2022, sp. zn. 62 A 7/2022 ve věci žalobce – studenta, který podal žalobu na ochranu proti nezákonnému zásahu žalované – Masarykově univerzitě spočívající v požadavku na splnění alespoň jedné z podmínek O-N-T[[35]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn35) pro přítomnost na prezenční výuce. Soud v rozsudku konstatoval, že zákon o vysokých školách žádnou pravomoc k rozhodování o omezujících podmínkách účasti na prezenční výuce ve vztahu k těm studentům, kteří byli k této formě výuky přijati, nestanoví (bod 44 rozsudku) a že požadavek na splnění podmínek O-N-T by mohl v testu legality obstát pouze tehdy, vycházel-li by ze zákonného zmocnění a byl-li by nezbytný. Žalovaná, která byla ve vrchnostenském postavení, je vázána zásadou enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí[[36]](https://advokatnidenik.cz/2022/07/27/respiratory-rousky-a-vnitrni-rad-zdravotnickych-zarizeni/%22%20%5Cl%20%22_ftn36) ve smyslu čl. 2 odst. 2 Listiny (bod 40).

Dále soud konstatoval, že v rozhodné době existovaly specializované správní orgány, které disponovaly pravomocí stanovit podmínky dopadající na studenty vysoké školy, avšak z aktu specializovaných správních orgánů požadavek O-N-T nevyplýval. Žalovaná tak neměla pravomoc stanovit a vyžadovat po žalobci splnění jedné z podmínek O-N-T (bod 44). Na jiném místě odůvodnění rozsudku soud uvádí, že omezení (požadavek na splnění O-N-T) je vyhrazeno jiným orgánům veřejné moci (bod 34).

K námitce žalované, že postupovala v souladu se zákoníkem práce a občanským zákoníkem (odvolávala se na ust. § 2900 o. z.), se soud vyjádřil tak, že povinnosti vyplývající ze soukromého práva nemohly založit pravomoc žalované vrchnostensky prostřednictvím aplikace vnitřních předpisů vyžadovat po studentech naplnění jedné z podmínek O-N-T (bod 46).

Soud v odůvodnění rozsudku rekapituluje postup soudů při posuzování zákonnosti aktů veřejné správy v průběhu pandemie covidu-19 a konstatuje, že plynutí času od vypuknutí epidemie vliv mít nemohlo, žalovaná buď disponovala pravomocí omezovat přítomnost studentů v souvislosti s covidem-19 od počátku epidemie, nebo touto pravomocí od počátku epidemie nedisponovala. Ustanovení zákona o vysokých školách zakládající pravomoci žalované nelze rozšiřovat či zužovat podle aktuální společenské situace, a to ani podle situace v oblasti veřejného zdraví. V bodě 47 rozsudku se pak uvádí: „Byť zdejší soud může s ohledem na celospolečenský přístup k řešení uvedené epidemie v uplynulých dvou letech rozumět důvodům, které žalovanou k podmínění účasti studentů na prezenční výuce vedly (tj. zdejší soud může rozumět žalované, že „to nemyslela zle“), ***není přípustné, aby docházelo k omezení práva*** na vzdělání ***bez zákonného zmocnění***, nota bene rok a půl po výskytu onemocnění covid-19 v České republice.“

Autorka je toho názoru, že analogicky lze závěry uvedené v tomto rozsudku aplikovat na otázku kompetence poskytovatelů zdravotních služeb stanovit povinnosti pacientům a třetím osobám vnitřním řádem. Jinými slovy poskytovatelé zdravotních služeb nemají pravomoc stanovit vnitřním řádem povinnost pacientů a třetích osob nosit ODC, neboť k tomu nemají zákonné zmocnění.“

Výše jmenovaný lékař, který mi neposkytl zdravotní službu z důvodu, že jsem neměl nasazen ochranný prostředek dýchacích cest, tak jednal zcela protiprávně, a porušil tak má práva pacienta specifikovaná v zákoně o zdravotních službách. Z ustanovení § 28 odst. (2) tohoto zákona jednoznačně vyplývá, že: ***Pacient má právo na poskytování zdravotních služeb na náležité odborné úrovni****.* Z ustanovení § 45 odst. (1) téhož zákona se pak podává, že:***Poskytovatel je povinen poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni, vytvořit podmínky a opatření k zajištění uplatňování práv a povinností pacientů*** *a dalších oprávněných osob, zdravotnických pracovníků a jiných odborných pracovníků při poskytování zdravotních služeb.*

Důvody pro možné odmítnutí přijetí pacienta do péče a pro neposkytnutí zdravotní služby jsou pak doslovně vyjmenovány výše. **Nenasazení ochranného prostředku dýchacích cest pacienta mezi takové zákonné důvody však v žádném případě nepatří.** Neposkytnutí zdravotní péče pacientovi z důvodu, že nemá nasazen ochranný prostředek dýchacích cest, je tak v příkrém rozporu se zákonem o zdravotních službách.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti tak vaše zdravotnické zařízení vyzývám k neprodlenému zjednání nápravy a k ujištění, že výše uvedený protiprávní postup se již v budoucnu nebude opakovat s tím, že vaše zdravotnické zařízení dále žádám, aby mi v zákonné lhůtě dle § 93 odst. 3 písm. b) ZZS podalo zprávu o přijatých opatřeních vedoucích ke zjednání nápravy. V případě, že ke zjednání nápravy nedojde či nebudu o přijatých opatřeních ve výše uvedené lhůtě vyrozuměn/a, budu se ochrany svých práv domáhat všemi zákonnými prostředky, konkrétně pak:

a) Podáním oznámení pro podezření ze spáchání přestupku dle ustanovení § 117 odst. 3) písm. a) zákona o zdravotních službách, které zní: ***Poskytovatel se dopustí přestupku*** *též tím,* ***že*** *v rozporu s § 48 odst. 1, 3 nebo 4 zákona o zdravotních službách* ***odmítne přijetí pacienta do péče***, kdyza spáchání tohoto přestupku pak může být poskytovateli zdravotních služeb udělena dle ustanovení § 117 odst. 4) písm. c) zákona o zdravotních službách pokuta až do výše 300.000,- Kč;

b) podáním stížnosti u své zdravotní pojišťovny, u které jsem pojištěn/a, aby u vašeho zdravotnického zařízení provedla příslušnou kontrolu poskytování zdravotních služeb;

c) podáním trestního oznámení pro ublížení na zdraví za předpokladu, že neposkytnutím zdravotní služby dojde k jakékoliv újmě na mém zdraví. Kvalifikace trestněprávního jednání pak bude odvislá od toho, jak závažná újma byla na mém zdraví neposkytnutím zdravotní péče z důvodu nenošení ochranných prostředků dýchacích cest způsobena.

 V ………………… dne ………………..2022

 ------------------------------------------

 *jméno + podpis*