

Konfederácia odborových zväzov Slovenskej republiky
Odborárske námestie 3,
815 70 Bratislava

Vec: Analýza vo veci plošného testovania a pracovnoprávne dôsledky z nej vyplývajúce

1. Celoplošné testovanie – vo všeobecnosti

Ako klient správne uvádza, zúčastniť sa na plošnom testovaní nie je povinnosťou zamestnanca a absencia vykonania testu nie je sankcionovateľná. V zmysle uznesenia vlády č. 678/2020 z 22.10.2020 vláda obmedzila slobodu pohybu a pobytu zákazom vychádzania v okresoch Námestovo, Tvrdošín, Dolný Kubín a Bardejov od 24.10.2020 do 01.11.2020 v čase od 05.00 hod. do 01.00 hod., pričom na cestu za účelom výkonu podnikateľskej činnosti alebo do zamestnania je nutné sa v týchto najviac postihnutých okresoch preukázať negatívnym výsledkom RT-PCR testu alebo antigénového testu certifikovanému na území Európskej únie na ochorenie COVID-19 vykonaným najviac 24 hodín pred platnosťou zákazu podľa tohto uznesenia.

V ostatných častiach územia Slovenskej republiky ešte nebolo plošné testovanie vykonané, preto pre cestu do a zo zamestnania, ako aj cestu za účelom výkonu podnikania platí v čase od 24.10.2020 do 01.11.2020 výnimka zo zákazu vychádzania a to zatiaľ bez potreby preukázania sa negatívnym výsledkom testu.

Dnešným dňom bolo prijaté uznesenie vlády č. 693/2020, ktoré upravuje zákaz vychádzania od 02.11.2020 do 08.11.2020, pričom zákaz sa nevzťahuje na: „osobu, ktorá sa preukáže potvrdením o negatívnom výsledku RT-PCR testu vykonaným od 29. októbra 2020 do 1. novembra 2020 alebo certifikátom vydaným Ministerstvom zdravotníctva SR s negatívnym výsledkom antigénového testu certifikovaného na území Európskej únie na ochorenie COVID-19 vykonaným od 29. októbra 2020 do 1. novembra 2020 subjektom podieľajúcim sa na celoplošnom testovaní „Spoločná zodpovednosť“.

Ďalšie výnimky zahŕňajú napr.:

- osobu pôsobiacu v bezpečnostnom systéme Slovenskej republiky a osobu v štátnozamestnaneckom pomere, osobu vykonávajúcu prácu vo verejnom záujme a príslušníka záchranných a bezpečnostných zborov alebo ozbrojených zborov plniacich úlohy na úseku krízového riadenia, krízových situácií, mimoriadnych udalostí, stavov tiesne, bezpečnostného manažmentu, ochrany kritickej infraštruktúry, ochrany verejného poriadku a obrany štátu, ktorý sa preukáže potvrdením o negatívnom výsledku RT-PCR testu vykonaným od 28. októbra 2020 do 30. októbra 2020 alebo certifikátom vydaným Ministerstvom zdravotníctva SR s negatívnym výsledkom antigénového testu certifikovaného na území Európskej únie na ochorenie COVID-19 vykonaným od 28. októbra 2020 do 30. októbra 2020 subjektom podieľajúcim sa na celoplošnom testovaní „Spoločná zodpovednosť“,

- osobu, ktorá sa preukáže potvrdením o negatívnom výsledku RT-PCR testu vykonaným počas trvania zákazu podľa tohto uznesenia,
- cestu v nevyhnutnom rozsahu za účelom obstarania nevyhnutných základných životných potrieb,
- cestu do zdravotníckeho zariadenia za účelom neodkladného lekárskeho vyšetrenia alebo preventívnej prehliadky, vrátane sprevádzania blízkou osobou alebo príbuzným a cestu späť, cestu na test, pohreb blízkej osoby a pod. (najmä zdravotné indikácie v bodoch 14-19 citovaného uznesenia vlády č. 693/2020.

Máme za to, že zamestnávateľ môže oprieť požiadavku, aby sa zamestnanec na pracovisku preukázal negatívnym testom o potrebu ochrany zdravia ostatných zamestnancov.

Zároveň odkazujeme na bod C uznesenia vlády č. 693/2020, ktoré odporúča hlavnému hygienikovi: „vydať vyhlášku, ktorou uloží povinnosť relevantným subjektom (zamestnávateľom, prevádzkovateľom, atď.) vyžadovať potvrdenie o negatívnom výsledku RT-PCR testu alebo certifikát vydaný Ministerstvom zdravotníctva SR s negatívnym výsledkom antigénového testu certifikovaného na území Európskej únie na ochorenie COVID-19 vykonaný subjektom podieľajúcim sa na celoplošnom testovaní „Spoločná zodpovednosť“ pri vstupe do ich objektov“.

2. Klient uvádza, že keďže testovanie je na dobrovoľnej báze, môže sa zamestnanec rozhodnúť, že sa testovať na ochorenie COVID-19 nedá. Ak sa však zamestnanec rozhodne, že sa nepôjde dať otestovať na ochorenie COVID-19, z hľadiska zamestnania nemôže nastúpiť do práce, keďže nedisponuje negatívnym výsledkom testu na COVID-19 a zároveň je povinný si plniť svoju občiansku povinnosť, ktorou je obmedzenie jeho slobody pohybu.

S týmto zhrnutím možno súhlasiť. Dopĺňame len, že pokiaľ sa zamestnanec nedostaví do zamestnania z dôvodu neabsolvovania plošného testovania, de facto zostáva v domácej izolácii.

V zmysle § 51 ods. 1 písm. a) zák. č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj "zák. č. 355/2007 Z.z."), fyzické osoby sú povinné plniť opatrenia na predchádzanie ochoreniam podľa § 12 ods. 2 písm. a), d) až h) a opatrenia pri ohrozeniach verejného zdravia podľa § 48 ods. 4 písm. a) až d), f) až i), n), r), t), u), y) a z) nariadené príslušným orgánom verejného zdravotníctva; to neplatí v prípade povinného očkovania, ak sú známe kontraindikácie.

Opatrením podľa § 12 ods. 2 písm. f) zák. č. 355/2007 Z. z. je potom izolácia v domácom prostredí alebo v zdravotníckom zariadení, prípadne inom určenom zariadení, zvýšený zdravotný dozor, lekársky dohľad, karanténne opatrenia.

Máme za to, že v tomto prípade ide o prekážku v práci na strane zamestnanca. Zákon č. 311/2001 Z. z., Zákonník práce (ďalej "Zákonník práce"), zaraďuje pod dôležité osobné prekážky v práci na strane zamestnanca v zmysle ustanovenia § 141 karanténu. Zamestnávateľ takúto neprítomnosť zamestnanca v zamestnaní ospravedlní, avšak za tento

čas nepatrí zamestnancovi náhrada mzdy, ak osobitný predpis neustanovuje inak. O domácej izolácii sa ustanovenie § 141 Zákonníka práce nezmieňuje.

S domácou izoláciou počíta naopak ustanovenie § 250b ods. 5 Zákonníka práce, v zmysle ktorého:

“Zamestnávateľ ospravedlní neprítomnosť zamestnanca v práci aj počas jeho dôležitej osobnej prekážky v práci, ktorou je karanténne opatrenie alebo izolácia; za tento čas nepatrí zamestnancovi náhrada mzdy, ak osobitný predpis neustanovuje inak. Zamestnanec, ktorý má dôležitú osobnú prekážku v práci z dôvodu karanténneho opatrenia, izolácie, osobného a celodenného ošetrovania chorého člena rodiny podľa osobitného predpisu alebo osobnej a celodennej starostlivosti o fyzickú osobu podľa osobitného predpisu, sa na účely § 64 posudzuje ako zamestnanec, ktorý je uznaný dočasne za práceneschopného. Zamestnanec, ktorý sa vráti do práce po skončení izolácie, osobného a celodenného ošetrovania chorého člena rodiny podľa osobitného predpisu alebo osobnej a celodennej starostlivosti o fyzickú osobu podľa osobitného predpisu, sa na účely § 157 ods. 3 posudzuje ako zamestnanec, ktorý sa vráti do práce po skončení dočasnej pracovnej neschopnosti.”

Zmiený § 64 Zákonníka práce odkazuje na zákaz výpovede v ochrannnej dobe.

Na tomto mieste je potrebné uviesť, že ustanovenie § 250b Zákonníka práce bolo prijaté novelizáciou zákona účinnou od 04.04.2020 (zák. č. 66/2020 Z. z.) Zákonomdarca pri jeho prijatí nepočítal s izoláciou, k akej by mohlo dôjsť v súvislosti s neabsolvovaním plošného testovania, preto nanešťastie výklad tohto ustanovenia nie je v súčasnosti jednoznačný.

Absencia

V praxi sa možno stretnúť s názormi najmä z radov zamestnávateľov, ktorí sa chystajú posudzovať neprítomnosť zamestnanca na pracovisku ako neospravedlnene zmeškanú zmenu (absenciu v práci) a s tým vyplývajúce následky:

- § 109 ods. 3 ZP (krátenie dovolenky)
- § 122 ods. 4 ZP (nepriznanie náhrady mzdy za prácu v sviatok)

Niektorí zamestnávatelia majú pocit, že o tom, či neprítomnosť zamestnanca na pracovisku posúdia ako neospravedlnene zmeškanú zmenu rozhodujú výlučne oni v zmysle § 144a ods. 6 ZP (resp. po prerokovaní so zástupcom zamestnancov, ak u nich funguje). Uvedený názor nie je správny, ako už bolo vyššie uvedené, tu sa nejedná o neospravedlnene zmeškanú zmenu, nakoľko § 250 b ods. 6 prvá veta presne hovorí, že:

Zamestnávateľ ospravedlní neprítomnosť zamestnanca v práci aj počas jeho dôležitej osobnej prekážky v práci, ktorou je karanténne opatrenie alebo izolácia;

Teda sa nejedná o neospravedlnenú absenciu alebo o prekážku v práci na strane zamestnanca, ktorý musí rešpektovať to, že nemôže ísť do práce, no nakoľko testovanie je dobrovoľné, nemôže byť postihovaný zo strany zamestnávateľa a to ani vykazovaním neprítomnosti na pracovisku ako neospravedlnene zmeškanej zmeny. Je ale dôležité, aby

zamestnanec informoval vopred zamestnávateľa o dôvode svojej neprítomnosti, lebo len tak vie zamestnávateľ posúdiť, že sa nejedná o neospravedlненú neprítomnosť ale o zákonný dôvod prekážky v práci na strane zamestnanca.

Podľa § 141 ods. 3 Zákonníka práce môže zamestnávateľ poskytnúť zamestnancovi: a) ďalšie pracovné voľno z dôvodov podľa odseku 2 s náhradou mzdy alebo bez náhrady mzdy, b) pracovné voľno z iných dôvodov ako podľa odseku 2 s náhradou mzdy alebo bez náhrady mzdy, c) pracovné voľno na žiadosť zamestnanca s náhradou mzdy alebo bez náhrady mzdy, d) pracovné voľno s náhradou mzdy, ktoré si zamestnanec odpracuje.

Samozrejme tým nie je dotknutá možnosť výkonu práce z domu (samozrejme za predpokladu, že to charakter práce umožňuje).

Dovoľujeme si tiež upozorniť na ustanovenie § 250b Zákonníka práce, ktoré sa uplatňujú v čase mimoriadnej situácie, núdzového stavu alebo výnimočného stavu a počas dvoch mesiacov po ich odvolaní.

V zmysle § 250b ods. 2 Zákonníka práce:

“Počas účinnosti opatrenia na predchádzanie vzniku a šíreniu prenosných ochorení alebo opatrenia pri ohrození verejného zdravia nariadených príslušným orgánom podľa osobitného predpisu

a) zamestnávateľ je oprávnený nariadiť výkon práce z domácnosti zamestnanca, ak to dohodnutý druh práce umožňuje,

b) zamestnanec má právo na vykonávanie práce zo svojej domácnosti, ak to dohodnutý druh práce umožňuje a na strane zamestnávateľa nie sú vážne prevádzkové dôvody, ktoré neumožňujú výkon práce z domácnosti.”

Do úvahy prichádza aj čerpanie dovolenky či náhradného voľna. V tejto súvislosti upozorňujeme tiež na ustanovenie § 250b ods. 4 Zákonníka práce, podľa ktorého: “Čerpanie dovolenky je zamestnávateľ povinný oznámiť zamestnancovi najmenej sedem dní vopred, a ak ide o nevyčerpanú dovolenku podľa § 113 ods. 2, najmenej dva dni vopred. Toto obdobie môže byť skrátené so súhlasom zamestnanca.”

Problematickým sa javí okamžité skončenie pracovného pomeru podľa § 68 ods. 1 písm. b) Zákonníka práce. Existuje možnosť, že zamestnávateľ posúdi neprítomnosť v práci (u zamestnanca, u ktorého nepripadá z povahy veci práce z domu) z dôvodu izolácie pre neabsolvovanie testu ako neospravedlненú absenciu a teda závažné porušenie pracovnej disciplíny. Máme za to, že aj tu možno argumentovať ochranou verejného zdravia, ako aj zdravia zamestnanca, ktorý sa obáva nákazy pri samotnom testovaní a nemožno ignorovať ústavnoprávny rozmer, kedy sa do kolízie dostáva zákaz vychádzania, ochrana zdravia zamestnanca, ako aj oprávnené záujmy zamestnávateľa. Zamestnávateľom sa odporúča pristupovať k ukončovaniu pracovného pomeru zvlášť citlivo a iba vo výnimočných situáciách.

3. Pandemická PN

Je rozdiel, či je karanténa, prípadne domáca izolácia nariadená zamestnancovi Regionálnym úradom verejného zdravotníctva z dôvodu potvrdenia alebo podozrenia ochorenia na Covid-19 alebo je zamestnanec v izolácii z dôvodu, že neabsolvoval plošné testovanie a nemôže sa preukázať negatívnym výsledkom testu, avšak nemá ani pozitívny výsledok, na základe ktorého by bol práceneschopný a prislúchala by mu dávka v zmysle zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení (ďalej "zák. č. 461/2003 Z. z.").

V zmysle § 33 ods. 1 zák. č. 461/2003 Z. z.: "Zamestnanec a povinne nemocensky poistená samostatne zárobkovo činná osoba majú nárok na nemocenské, ak boli pre chorobu alebo úraz uznaní za dočasne práceneschopných na výkon zárobkovej činnosti alebo ak im bolo nariadené karanténne opatrenie alebo izolácia (ďalej len „dočasná pracovná neschopnosť“)."

V zmysle § 293er ods. 1 zák. č. 461/2003 Z. z.: "Zamestnancovi, ktorý bol v čase trvania mimoriadnej situácie, núdzového stavu alebo výnimočného stavu vyhláseného v súvislosti s ochorením COVID-19 (ďalej len „krízová situácia“) **uznaný za dočasne práceneschopného z dôvodu nariadenia karanténneho opatrenia alebo izolácie**, vzniká nárok na nemocenské od prvého dňa dočasnej pracovnej neschopnosti. Na zamestnanca podľa prvej vety sa ustanovenie § 37 ods. 2 nepoužije."

Z uvedeného vyplýva, že nárok na dávku nemocenského zo systému sociálneho poistenia má len ten, komu bolo nariadené karanténne opatrenie alebo izolácia. O tento prípad nejde vtedy, keď zamestnanec zostane v izolácii na základe svojho vlastného dobrovoľného rozhodnutia preto, že neabsolvoje plošné testovanie. Tzv. "Pandemická PN" mu preto neprislúcha.

4. Testovanie počas pracovnej zmeny

V prípade účasti zamestnanca na plošnom testovaní ide o dôležitú osobnú prekážku na strane zamestnanca, pričom v zmysle § 141 ods. 2, písm. a), bod 1 Zákonníka práce, je zamestnávateľ povinný poskytnúť zamestnancovi pracovné voľno z dôvodu vyšetrenia alebo ošetrovania zamestnanca v zdravotníckom zariadení s náhradou mzdy na nevyhnutne potrebný čas, najviac na sedem dní v kalendárnom roku, ak vyšetrenie alebo ošetrovanie nebolo možné vykonať mimo pracovného času.

S úctou,

v Bratislave, dňa 28.10.2020

Advokátska kancelária
Ivan Syrový, s.r.o.
Kadnárova 83, 831 06 Bratislava
IČO: 47 255 735
č. zázpisu v zozname SAK 4617

Advokátska kancelária Ivan Syrový, s.r.o.

JUDr. Ivan Syrový, PhD., konateľ