

OSOBNÍ OCHRANNÉ POMŮCKY JAKO NOVOTVAR PRACOVNÍHO PRÁVA*

MARTIN ŠTEFKO

Abstract: Personal Protective Measures as a New Feature of Czech Labour Law

This article considers international, EU-law and Czech national law that regulates personal protective instruments. Special attention is given to face masks as set forth by emergency decisions issued by the Czech Government during its campaign against the covid-19 virus. The government insists on universal duty to wear face masks despite contradictory laws and two court decisions that abrogated respective governmental decisions. Face masks can have a certain role in the state contingency policy against the virus, but its efficiency seems to be overestimated. The fundamental question raised by this article is, what legal status can be assigned to the face masks?

Keywords: duty of care; personal protective equipment

Klíčová slova: bezpečnost a ochrana zdraví při práci; osobní ochranné pomůcky; osobní ochranné pracovní pomůcky

DOI: 10.14712/23366478.2021.15

1. ÚVOD

Po jistých peripetiích si Ministerstvo zdravotnictví ke konci března 2020 osvojilo pojem „*osobní ochranné prostředky*“ coby ekvivalent pro ochranné prostředky dýchacích cest (kryjící nos a ústa), jako jsou respirátory, roušky, ústenky, šátky, šály a jiné prostředky bránící šíření kapének (dále též „**OOP**“).¹ Osobní ochranné prostředky nabídly nejen Ministerstvu zdravotnictví velmi lákavý prostředek, kterým lze bojovat proti pandemii covidu-19, aniž by to ekonomicky příliš zatížilo již tak těžce zkoušené zaměstnavatele a, bohužel, aniž by byl samotný nositel OOP před pandemií účinně chráněn.

* Tento článek zohledňuje právní stav k 31. 3. 2021 a vznikl v rámci projektu UNCE/HUM/034 Závislá práce v 21. století – otázky a výzvy na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

¹ Volba OOP je matoucí z hlediska unijních předpisů. Ty totiž používají zkratku OOP právě pro OOPP. Píkaností je, že unijní předpisy upravují posuzování kvality OOPP, přičemž opět je použit pojem osobní ochranný prostředek. Konkrétně se jedná o Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/425 ze dne 9. 3. 2016 o osobních ochranných prostředcích a o zrušení směrnice Rady 89/686/EHS.

Povinnost používat na pracovištích OOP, aniž by ovšem byl řešen vztah k osobním ochranným pracovním pomůckám (OOPP), byla zavedena usnesením vlády č. 247 od 19. 3. 2020. Úpravu posléze převzalo mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 30. 3. 2020. Povinnost nosit OOP přežila, byť s jistými výjimkami, i ukončení nouzového stavu a v současné době je upravena v Mimořádném opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 8. 12. 2020, MZDR15757/2020-43/MIN/KAN. Mimořádné opatření je vydáno na základě zákona o ochraně veřejného zdraví k ochraně obyvatelstva k prevenci nebezpečí vzniku a rozšíření nemoci covid-19. Protože se přinejmenším z pohledu Ministerstva zdravotnictví OOP osvědčily, byla posléze vydávána další a další opatření, kterými se povinnost nosit ochranu nosu a úst opakovaně prodlužovala.

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat úpravu OOP z hlediska jejich smyslu a účelu, který koliduje s existencí a právní úpravou OOPP, tedy institutem, jehož smyslem bylo chránit zdraví a život zaměstnanců v rámci bezpečnosti a ochrany zdraví pracovníků při práci. Protože na OOPP pamatují též mezinárodní smlouvy a unijní předpisy, je nutno věnovat pozornost též jim. OOP dle názoru autora může obstát jako nástroj BOZP jedině v případě, že neohrožuje zdraví zaměstnanců, a navíc je účinným nástrojem k ochraně zdraví obyvatel.

2. PRÁVNÍ ÚPRAVA OOPP

Bezpečnost a ochrana zdraví při práci (BOZP) zaměstnanců je zajišťována Listinou základních práv a svobod, mezinárodními smlouvami a pracovněprávními předpisy, jakož i některými kolektivními smlouvami. Nejzávažnějším pochybením se zajištěním BOZP pak čelí trestní právo.

2.1 ÚSTAVNÍ ÚPRAVA

Listina zdůrazňuje právo na ochranu zdraví při výkonu práce pouze u žen, mladistvých a osob zdravotně postižených (čl. 29), v souladu s judikaturou Ústavního soudu se však i ostatní zaměstnanci mohou dovolávat ochrany svého zdraví při výkonu práce s odkazem na čl. 31 Listiny. V širším smyslu je součástí ústavní ochrany zdraví zaměstnance též čl. 10 Listiny.

Každý zaměstnanec má tedy též dle čl. 10 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (Listina) právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno.² A právě právo na ochranu zdraví je bez jakékoliv pochybnosti pro každého jedním z nejvýznamnějších práv, která v rámci ochrany osobnosti fyzické

² Zákodárce provedl ochranu osobnosti fyzických osob především ust. § 11 a násl. občanského zákoníku. V souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu lze konstatovat: „...za osobnost je považován člověk jako jednotlivec, jako subjekt poznání, resp. poznávání, prožívání a jednání ve své společenské podstatě i individuálních zvláštěnostech, jako ... i určitá psychofyzická a sociálně psychická struktura... Nelze samozřejmě opomenout ani fyzické složky osobnosti fyzické osoby, jako je úroveň jejího zdraví...“

osobě náleží.³ Zdraví má totiž bezprostřední dopad na kvalitu existence fyzické osoby, resp. na její existenci vůbec.

Významným a nezanedbatelným komponentem práva na ochranu osobnosti je dle Ústavního soudu též jeho negativní složka nacházející své vyjádření v právně podpořené možnosti bránit se proti neoprávněným zásahům do této sféry ze strany jiných osob s rovným právním postavením.⁴ Tato ochrana je poskytována komplementárně v různých právních odvětvích, a to prostředky tomu kterému odvětví vlastními.⁵

2.2 MEZINÁRODNÍ A UNIJNÍ ÚPRAVA

Zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci byl pro Mezinárodní organizaci práce (MOP) cíl, který sledovala již od svého založení. MOP přijala postupně 40 úmluv týkajících se BOZP, jakož i stejný počet výkladových pravidel doporučujících postup v této oblasti. Úmluvy MOP upravující BOZP pokrývají všechny obory národního hospodářství. Úprava vytvořená v rámci Mezinárodní organizace práce jednak definuje standard ochrany zdraví při práci, jednak představuje pomyslnou kotvu pro jakékoliv další změny pracovněprávní úpravy v České republice. Tak tomu bylo nejen při rekodifikaci pracovního práva v roce 2005, ale i při následném ústavním přezkumu zákoníku práce ze strany Ústavního soudu.⁶

Česká republika je v této oblasti především vázána klíčovou úmluvou Mezinárodní organizace práce č. 155 o bezpečnosti a zdraví pracovníků a o bezpečném pracovním prostředí z roku 1981,⁷ úmluvou MOP č. 161 o závodních zdravotních službách z roku 1985⁸ a úmluvou č. 187. Pokud jde o specifickou ochranu vůči určitým rizikům, pak je nutno zmínit úmluvy č. 115 z roku 1960, č. 139 z roku 1974, č. 148 z roku 1977, č. 162 z roku 1986 a č. 170 z roku 1990. Osobní ochranné pracovní pomůcky (OOPP) jsou zmíněny v Úmluvě MOP č. 155 tak, že na zaměstnavatelích je třeba vyžadovat, aby v případě potřeby poskytovali vhodné ochranné oděvy a ochranné pracovní prostředky, aby se, nakolik to je prakticky uskutečnitelné, předcházelo ohrožení z úrazů nebo účinků škodlivých pro zdraví.⁹

³ Srov. NS, sp. zn. 30 Cdo 1419/2007.

⁴ Viz ÚS, sp. zn. IV. ÚS 315/01.

⁵ Viz ÚS, sp. zn. IV. ÚS 315/01.

⁶ MOP úmluvy jsou používány Ústavním soudem jako referenční rovina, s níž porovnává zákony a prováděcí právní předpisy. Z mnoha příkladů lze zmínit náleží Pl. ÚS 1/12, kde byl mimo jiné posuzován návrh na zrušení zákona o specifických zdravotních službách s čl. 2 odst. 1 Úmluvy o nucené a povinné práci (Úmluva MOP č. 29). Dalším příkladem je známý náleží Pl. ÚS 83/06.

⁷ Srov. č. 20/1989 Sb. Úmluva MOP č. 155 stanoví v čl. 4 a 5 základní principy a preventivní zásady pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, v čl. 8 upravuje spolupráci se zástupci zaměstnanců (odborníky) na řešení otázek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, v čl. 9 stanoví předpoklad nezávislého státního dohledu nad oblastí bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a v čl. 11 hlášení a šetření pracovních úrazů a nemocí z povolání.

⁸ Srov. 145/1988 Sb. Úmluva MOP č. 161 reguluje povinnost zavést na úrovni národního právního řádu závodní zdravotní služby, což Česká republika provedla následně jako tzv. pracovnělékařské služby. Úkolem poskytovatelů pracovnělékařských služeb dle zákona č. 373/2011 Sb. je v souladu s úmluvou MOP č. 161 zabezpečit prevenci újm na zdraví, včetně ochrany zdraví před nemocemi z povolání a jinými poškozeními zdraví z práce a prevence pracovních úrazů.

⁹ Čl. 16 Úmluvy MOP č. 155.

Právní základ pro aktivity unijního zákonodárce je položen v čl. 151 a násl. SFEU, a to v souladu s Evropskou sociální chartou a Chartou Společenství základních sociálních práv pracovníků z roku 1989. Dle čl. 153 odst. 1 písm. a) SFEU je úkolem EU podporovat při dosahování obecných cílů naznačených čl. 151 SFEU součinnost členských států v oblasti zlepšování pracovního prostředí tak, aby bylo chráněno zdraví a bezpečnost pracovníků.¹⁰ Listina základních práv EU upravuje v čl. 31 právo na slušné a spravedlivé pracovní podmínky. Dle odst. 1 cit. článku má každý pracovník právo na pracovní podmínky respektující jeho zdraví, bezpečnost a důstojnost. V širším smyslu do práva na zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci nepochybně patří též úprava pracovní doby a doby odpočinku dle čl. 31 odst. 2 a zákaz dětské práce a ochrana mladých lidí při práci dle čl. 32 Listiny základních práv EU.

Oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci je jednou z nejvíce harmonizovaných částí pracovního práva. Současně se jedná dlouhodobě o prioritní cíl Evropské unie. Svědčí o tom nejen objem aktů sekundárního unijního práva, ale i rozsah unijní úpravy. Nejdůležitějším legislativním počinem v této oblasti je směrnice č. 89/391/EHS o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví zaměstnanců při práci, v platném znění. Pokud se jedná o osobní ochranné pracovní pomůcky (OOPP), pak čl. 13 odst. 1 směrnice č. 89/391/EHS stanoví, že každý zaměstnanec je povinen správně používat osobní ochranné prostředky, které mu byly dány k dispozici, a po použití je uložit na místo k tomu určené.

Pokud se jedná o OOPP, pak byla vydána Směrnice č. 89/686/EHS o sblížení právních předpisů členských států týkajících se osobních ochranných prostředků. Předmětná směrnice byla nahrazena Nařízením č. 2016/425 o osobních ochranných prostředcích a o zrušení směrnice Rady 89/686/EHS. Nařízení č. 2016/425 vymezuje OOPP jako osobní ochranný prostředek navržený a vyrobený k nošení nebo držení osobou pro ochranu před jedním nebo více riziky pro její zdraví nebo bezpečnost.¹¹ Dle citovaného předpisu se osobním ochranným prostředkem rozumí např. prostředek navržený a vyrobený k nošení nebo držení osobou pro ochranu před jedním nebo více riziky pro její zdraví nebo bezpečnost. Příloha II vymezuje závazné požadavky pro osobní ochranné prostředky. Dle nařízení č. 2016/425: „*Za optimální úroveň ochrany, ze které je třeba při navrhování vycházet, se pokládá úroveň, při jejímž překročení by omezení způsobená používáním OOP bránila jeho efektivnímu používání během doby vystavení uživatele riziku nebo během obvyklého vykonávání dané činnosti.*“

¹⁰ Srov. čl. 156 SFEU.

¹¹ OOPP je též jeho vyměnitelná součást, která má zásadní význam pro jeho ochrannou funkci; a dále připojovací systém, který není držen ani nošen osobou a je navržen k připojení daného prostředku k vnějšímu zařízení nebo ke spolehlivému kotvicímu bodu a není navržen k trvalému připevnění a nevyžaduje připevňovací činnosti před použitím.

Každý zaměstnavatel je dle zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění, povinen v rámci svého provozu vyhradit dostatečné materiální i personální prostředky k provedení opatření k předcházení rizikům. Tato opatření v prevenci rizik jsou tak nedílnou a rovnocennou součástí všech činností zaměstnavatele na všech stupních řízení, jinými slovy odpovídají za ně vedoucí zaměstnanci na všech stupních řízení v rozsahu svých funkcí. O vyhledávání a vyhodnocování rizik je každý zaměstnavatel povinen vést dokumentaci, která tak je vždy významným podkladem při kontrole inspekce práce nebo pro šetření případného bezpečnostního incidentu, jako je pracovní úraz.

OOPP nastupují v případech, že není možné rizika odstranit nebo dostatečně omezit prostředky kolektivní ochrany nebo opatřeními v oblasti organizace práce. V souladu s ust. § 104 zákoníku práce jsou OOPP ochranné prostředky, které musí chránit zaměstnance před riziky, nesmí ohrožovat jejich zdraví, nesmí bránit při výkonu práce a musí splňovat požadavky stanovené přímo použitelným předpisem Evropské unie. Zákonnodárce pak v poznámce pod čarou zde odkázal právě na nařízení č. 2016/425.

Zákoník práce za OOPP považuje především oděv, obuv, mycí a dezinfekční prostředky, na pracovištích s nevyhovujícími mikroklimatickými podmínkami též ochranné nápoje. Zaměstnavatel je povinen udržovat OOPP v použitelném stavu a kontrolovat jejich používání. OOPP, mycí, čisticí a dezinfekční prostředky a ochranné nápoje přísluší zaměstnanci od zaměstnavatele bezplatně podle vlastního seznamu zpracovaného na základě vyhodnocení rizik a konkrétních podmínek práce. Poskytování osobních ochranných pracovních prostředků nesmí zaměstnavatel nahrazovat finančním plněním.

Co je OOPP, vymezuje kromě unijního práva a českého zákoníku práce především nařízení vlády č. 495/2001 Sb., kterým se stanoví rozsah a bližší podmínky poskytování osobních ochranných pracovních prostředků, mycích, čisticích a dezinfekčních prostředků, v platném znění (dále jen „**Nařízení**“). Nařízení předpokládá pro ochranu dýchacích cest a orgánů následující OOPP:

- a) masky a polomasky s filtry proti částicím, parám, plynům a proti radioaktivnímu prachu s vhodnou lícnicovou částí,¹²
- b) izolační dýchací přístroje s přívodem vzduchu,
- c) prostředky na ochranu dýchacích orgánů včetně snímatelné svářečské kukly,
- d) potápěčské dýchací přístroje a vybavení.

Je-li potřeba ochrana celého těla, pak se ukládá zaměstnavateli zajistit oděvy na ochranu před chemickými látkami a biologickými činiteli.

¹² Z hlediska účinnosti filtrace poskytují nejvyšší stupeň ochrany před covidem-19 dle dostupných informací čínské respirátory typu GB 19083-2010, stupeň 3, a KN100/KP100 (účinnost $\geq 99,97$ %), následují respirátory typu FFP3 a GB 19083-2010, stupeň 2, (účinnost ≥ 99 %), GB 19083-2010, stupeň 1, a KN95/KP95 (účinnost ≥ 95 %), respirátory typu FFP2 (účinnost ≥ 94 %), respirátory KN90/KP90 (účinnost ≥ 90 %) a respirátory typu FFP1 (účinnost ≥ 80 %). Srov. MACINTYRE, C. R. – CHUGHTAI, A. A. Facemasks for the prevention of infection in healthcare and community settings. *BMJ* [online]. 2015, Vol. 350 [cit. 2020-12-04]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1136/bmj.h694>.

OOPP musí být dle Nařízení po dobu používání účinné proti vyskytujícím se rizikům a jejich používání nesmí představovat další riziko, musí odpovídat podmínkám na pracovišti, musí být přizpůsobeny fyzickým předpokladům jednotlivých zaměstnanců a musí respektovat ergonomické požadavky a zdravotní stav zaměstnanců. Právní předpisy umožňují trestat zaměstnance za nenošení nebo špatné nošení OOPP, existuje též k tomu doprovodná judikatura. Nařízení č. 361/2007 Sb., v platném znění, upravuje nejen povinnost nařídit bezpečnostní přestávky, ale též způsob údržby OOPP. Zvláštní bezpečnostní předpisy pak dále rozpracovávají požadavky na OOPP vzhledem k celé řadě speciálních profesí s rizikem újmy na zdraví. Příkladem je nařízení vlády č. 362/2005 Sb., pro případ nebezpečí pádu, či vyhláška č. 306/2012 Sb., o podmínkách předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění a o hygienických požadavcích na provoz zdravotnických zařízení a ústavů sociální péče. Na úpravu OOPP navazuje zákon o ochraně veřejného zdraví, který v ustanovení § 92h (nazvaném Přestupky na úseku ochrany zdraví při práci a zajištění pracovnělékařských služeb) trestá neudržování OOPP v použitelném stavu či neposkytnutí OOPP. Další zákony pak postihují zaměstnavatele za neposkytnutí OOPP či poskytnutí neúčinných OOPP; takovým zákonem je např. zákon o inspekci práce.

2.4 ÚČINNOST

Nařízením vlády č. 467/2020 Sb.¹³ došlo k zařazení viru SARS-CoV-2 do seznamu rizikových faktorů pracovního prostředí. Zaměstnavatelé jsou přitom povinni eliminovat rizikové faktory. Platná právní úprava včetně epidemiologických opatření pamatují i v této souvislosti na ochranné prostředky a nikoho zřejmě nepřekvapí, že se počítá s OOPP, a nikoli s OOP.

Za všechny relevantní předpisy zmiňme v první řadě vyhlášku č. 306/2012 Sb., o podmínkách předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění a o hygienických požadavcích na provoz zdravotnických zařízení a ústavů sociální péče. Dalším příkladem je Směrnice pro jednotný postup při vzniku mimořádné události podléhající Mezinárodním zdravotnickým předpisům (2005) v souvislosti s výskytem vysoce nakažlivé nemoci mimo zdravotnické zařízení poskytovatele zdravotních služeb a mimo vstupní místo pro leteckou dopravu, kde se sice používá zkratka OOP, ale podle definice i vysvětlení v samotné směrnici se jedná o OOPP. Příloha č. 1 této směrnice podle stupně ochrany rozlišuje různé OOPP, jako je u nejnižšího možného rizika filtrační polomaska min. třída FFP3. Tento OOPP je předepsán u známé infekce s rizikem inhalačního přenosu (riziko D).

¹³ Nařízení vlády č. 467/2020 Sb., kterým se mění nařízení vlády č. 361/2007 Sb., kterým se stanoví podmínky ochrany zdraví při práci, ve znění pozdějších předpisů.

3. OSOBNÍ OCHRANNÝ PROSTŘEDEK

Povinnost nosit OOP byla uložena na základě zákona o ochraně veřejného zdraví mimořádnými opatřeními. Zaměstnanci tak mají zakázán pobyt na pracovišti bez OOP, ledaže se jedná o některou ze stanovených výjimek. Seznam výjimek se postupně rozrůstal, takže dle právní úpravy platné v okamžiku psaní tohoto článku existují důvodné pochybnosti, jaké pravidlo se má vlastně použít. Příkladem je práce učitele na střední škole. Původně měli učitelé výjimku z nošení OOP, pokud byl zachováván rozestup a došlo k dodržení omezeného počtu osob v místnosti. Posléze nicméně tato výjimka již explicitně uváděna nebyla a i na učitele byla vztážena povinnost nosit OOP i při výkonu přímé pedagogické činnosti (tj. výuce). Stalo se tak např. též interními metodickými pokyny Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy.¹⁴ V metodickém výkladu ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy uvádí: „*Je-li nezbytné, aby žáci při výuce/činnosti viděli na ústa učitele, je možné ochranu nosu a úst učitele výjimečně nahradit ochranným štítem, pokud je dodržena vzdálenost alespoň 2 metry od všech osob.*“ V příslušném mimořádném opatření¹⁵ je však stále zachována výjimka pro zaměstnance vykonávající práci na jednom místě za podmínky, že pracují nejméně 2 metry od jiné osoby, a učitelé jsou zaměstnanci.

Tyto nejasnosti by bylo zřejmě možné připsat na vrub pandemii, nicméně pochybnosti zde jsou i ohledně účinnosti OOP. Náročnost při koncipování mimořádných opatření se totiž vystupňovala, jak se dalo u právního státu očekávat, v rámci jednotlivých soudních řízení vedených před správními soudy tak, že došlo i na účinnost OOP.

3.1 ÚČINNOST

Jak konstatoval Městský soud v Praze, jedná se u mimořádného opatření ve skutečnosti o právní předpis,¹⁶ na němž by se ovšem měla usnášet vláda jako celek.¹⁷ Proto: „*Nepřijetí opatření vládou dle krizového zákona, ale ministerstvem zdravotnictví dle zákona o veřejném zdraví, soud považuje také za narušení ústavních garancí dělby moci.*“ Z těchto důvodů i usnesení vlády o vyhlášení nouzového stavu ukládá členům vlády požádat vládu o předchozí souhlas k opatřením souvisejícím s vyhlášeným nouzovým stavem, která člen vlády nebo jím řízené ministerstvo činí v rámci svých pravomocí, a to před jejich uplatněním.¹⁸ Městský soud v Praze se zákonností mimořádných opatření zabýval opakovaně, a ne vždy došlo ke zrušení přezkoumávaných mimořádných opatření.¹⁹

¹⁴ Srov. Informace k provozu škol a školských zařízení od pondělí 7. prosince 2020 [online]. [cit. 2020-12-14]. Dostupné na: <https://koronavirus.edu.cz/files/informace-k-provozu-skol-a-skolskych-zarizeni-od-712.pdf>.

¹⁵ Mimořádné opatření MZDR, č. j. 15757/2020-43/M IN/KAN.

¹⁶ Rozsudek Městského soudu v Praze, sp. zn. 14 A 41/2020, bod 111.

¹⁷ Rozsudek Městského soudu v Praze, sp. zn. 14 A 41/2020, bod 150.

¹⁸ Srov. např. Usnesení Vlády ČR č. 391/2020 Sb. ze dne 30. září 2020 č. 957.

¹⁹ V případě sp. zn. 18 A 22/2020 sice soud identifikoval řadu vad, mimořádné opatření však nakonec nezrušil.

Nakonec však došlo též na věcný přezkum předmětných mimořádných opatření. V rozsudku Městského soudu ze dne 13. 11. 2020, který zrušil mimořádné opatření ukládající nosit OOP,²⁰ soud identifikoval jako vadu nedostatek odůvodnění, kdy: „i v odůvodnění opatření obecné povahy je nutno uvést důvody výroku, podklady pro jeho vydání a úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů.“²¹ Jak dále pokračoval Městský soud v Praze: „Odpůrce se již relativně obsáhle vyjádřil k významu a účinnosti nošení roušek, byť ani zde nehodnotil možná rizika zejména dlouhodobého nošení pokrývky úst a nosu (již v rozsudku čj. 18 A 22/2020 - 140 přitom soud vyjádřil přesvědčení, že by zdravotní dopady roušek odpůrce alespoň stručně hodnotit měl) a např. také nevysvětlil, z čeho dovozuje jím prezentovaný závěr, že nošení roušek zdvojnásobuje účinky ostatních protiepidemiologických opatření. V odůvodnění však zcela schází samotné důvody, na základě kterých je přijetí předmětného opatření v daném okamžiku.“²²

Vzniká tak otázka, kde Ministerstvo zdravotnictví skutečně čerpá skutkové závěry pro svůj postup. Jakou studii se dnes Ministerstvo zdravotnictví řídí, je pochopitelně obtížné identifikovat. V odpovědi na srpnový dotaz podle zákona o svobodném přístupu k informacím Ministerstvo zdravotnictví zmínilo střizlivě studii A. Daviese „Testing the Efficacy of Homemade Masks: Would They Protect in an Influenza Pandemic?“²³ V této studii je zveřejněn tento závěr: „OOP představují sice až poslední nástroj v boji proti rozšíření viru, jedná se však stále o lepší ochranu než žádou.“²⁴

OOP proto může vedle OOPP obstat pouze v případě, že tento nástroj je k něčemu, neboli je alespoň účinným prostředkem kolektivní ochrany společnosti, tak jako OOPP jsou v případě covidu-19 účinným nástrojem ochrany jednotlivce. Věda nám pochopitelně dá odpověď na účinnost OOPP s konečnou platností, nebude to však v horizontu dnů, ani měsíců, ale let. Proto lze očekávat jistou míru nejistoty ohledně účinnosti OOP ještě po určitou dobu a nepochybně lze doporučit používání OOP jako podpůrného nástroje do doby konečného zjištění skutečné účinnosti OOP *lege artis*.

V dostupných studiích se odhad účinnosti různých OOP pochopitelně různí a bohužel si tyto studie rovněž částečně protirečí. Některé z nich podporují použití OOP až jako posledního nástroje v boji proti pandemii,²⁵ jiné OOP deklasují a zdůrazňují

²⁰ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, č. j. 18 A 59/2020- 226 [online]. [cit. 2020-12-14]. Dostupné na: <https://infodeska.justice.cz/soubor.aspx?souborid=6986012>.

²¹ Městský soud v Praze tak odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2008, č. j. 1 Ao 3/2008 - 136, č. 1795/2009 Sb. NSS; a rozsudek ze dne 22. 12. 2011, č. j. 8 Ao 6/2011 - 87, č. 2741/2013 Sb. NSS.

²² Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 11. 2020, č. j. 18 A 59/2020- 226, bod 144. Soud dále pokračoval ve výtkách vůči Ministerstvu zdravotnictví: „jen kopíruje odůvodnění předchozích mimořádných opatření, počínaje mimořádným opatřením ze dne 19. 8. 2020, resp. je obratem rušícím opatření ze dne 24. 8. 2020, účinným od 1. 9. 2020 (srov. bod 62 tohoto rozsudku), aniž by odpůrce v odůvodnění jakkoli reagoval na další vývoj epidemie a zejména na důvody pro pokračující zprůsňení přijatých opatření“.

²³ DAVIES, A. et al. Testing the Efficacy of Homemade Masks: Would They Protect in an Influenza Pandemic? *Disaster Med Public Health Preparedness*. 2013, Vol. 7, No. 4, s. 413–418. Online in: *Cambridge University Press Public Health Emergency Collection* [online]. 2013 [cit. 2020-12-14]. Dostupné na: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7108646/>.

²⁴ V originále: „Our findings suggest that a homemade mask should only be considered as a last resort to prevent droplet transmission from infected individuals, but it would be better than no protection.“

²⁵ Tak DAVIES, c. d.

jeho nevýhody.²⁶ Jedním z faktorů, který znemožňuje relevantní závěr, je nemožnost nasimulovat efekt OOP vůči covidu-19 bez adekvátního testování na lidech.²⁷ V odpovědi na tuto poslední poznámku lze zmínit dánskou studii, která rovněž popřela význam OOP v ochraně před covidem-19.²⁸

Pokud zůstaneme u mezinárodně akceptovaných zdrojů, pak např. Evropské středisko pro prevenci a kontrolu nemocí zmiňuje OOP jako poslední nástroj v ochraně jednotlivce, důležitější je dle této instituce sebeizolace a dodržení tzv. společenské vzdálenosti.²⁹ Světová zdravotnická organizace sice doporučuje používání OOP, nicméně současně sděluje, že OOP sám o sobě není způsobitelným prostředkem ani pro ochranu uživatele, ani pro omezení přenosu na jiné osoby.³⁰

3.2 VZTAH OOP K OOPP

Jestliže právní úprava od OOPP požaduje, aby byly účinné, což je jejich základní přednost, požaduje se totéž od OOP? Očividně a poněkud překvapivě nikoliv, a to hned ve dvojím smyslu. Jednak je obecně známo, že OOP nechrání toho, kdo je nosí. Jednak není v provozu žádné skutečné řízení rizik na úrovni ministerstva zdravotnictví, které by vědecky prověřeným způsobem testovalo účinnost různých OOP nošených v České republice na pracovištích, a proto se jejich nošení nařizovalo. Ministerstvo zdravotnictví a ani krajské hygienické stanice nedisponují k takové činnosti dostatečnou infrastrukturou. Jsou sice stanoveny postupy pro certifikaci některých OOP, děje se tak však výlučně na základě soukromé iniciativy. Certifikaci pro sebe požadují výrobci od atestovaných subjektů, avšak ta probíhá limitovaně, neboť je omezena kapacitou dostupné techniky a odborně vyškoleného personálu. Mimořádné opatření tak sice ukládá, aby OOP zamezilo šíření kapének, úmyslným nevyužitím právní úpravy týkající se OOPP se však na pracovištích znemožňuje uvedení tohoto cíle do praxe skrze zavedené postupy. Kromě naprosto nedostatečného hlídání kvality OOP v celonárodním měřítku v současné době je nutno zmínit další problém. Policie ČR může kontrolovat nošení OOP, nikdo však účinnost OOP.

²⁶ HASLAM, A. Response to 'MacIntyre et al. A rapid systematic review of the efficacy of face masks and respirators against coronaviruses and other respiratory transmissible viruses for the community, healthcare workers and sick patient'. *International Journal Studies of Nursing Studies*. 2020, Vol. 109. Online in: *Cambridge University Press Public Health Emergency Collection* [online]. 2020 [cit. 2020-12-14]. Dostupné na: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7434616/>.

²⁷ Provádění ostrých testů OOP na lidech je pochopitelně neetické a jakýkoliv test takto provedený by nebyl vědeckou komunitou přijat jako relevantní.

²⁸ Srov. BUNDGAARD, H. et al. Effectiveness of Adding a Mask Recommendation to Other Public Health Measures to Prevent SARS-CoV-2 Infection in Danish Mask Wearers. In: *Annals of Internal Medicine* [online]. 18. 11. 2020 [cit. 2020-12-14]. Dostupné na: <https://www.acpjournals.org/doi/10.7326/M20-6817>.

²⁹ Srov. How to protect yourself and others. In: *European Centre for Disease Prevention and Control* [online]. 2020 [cit. 2020-12-14]. Dostupné na: <https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/prevention-and-control/protect-yourself>.

³⁰ Srov. World Health Organization. Mask use in the context of COVID-19: interim guidance, 1 December 2020 [online]. 2020 [cit. 2020-12-14]. Dostupné na: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/337199/WHO-2019-nCov-IPC_Masks-2020.5-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

ZÁVĚR

Současná právní úprava sice upravuje pro zaměstnance adekvátní nástroj v podobě „*osobního ochranného pracovního prostředku*“ (dále též „OOPP“), jeho použití má ovšem striktní pravidla, jež se nám v době pandemie překvapivě nehodí. Pokud by totiž vláda, resp. Ministerstvo zdravotnictví, nařídilo nosit OOPP na pracovištích ve stejném rozsahu jako OOP, pak by nemalé náklady na pořízení ochrany dýchacích cest musel zcela nést každý zaměstnavatel a pravděpodobně by se na nich též alespoň zčásti musel podílet stát. Navíc je otázkou, zda by se vůbec podařilo zajistit počet OOPP pro všechny zaměstnance.

Kromě toho by se aplikovala doprovodná opatření, např. bezpečnostní přestávky a povinnost zajistit prostor, v němž si po dobu bezpečnostní přestávky bude moci zaměstnanec ochranu dýchacích cest sundat a bez rizika nákazy odpočívat. Vláda, resp. ministerstvo zdravotnictví si proto dalo záležet, aby z opatření nařizujícího nosit na pracovištích OOP (tedy roušky) neplynulo, že se jedná o OOPP (tedy o osobní ochranný pracovní prostředek). Základní úvaha pro volbu OOP však zřejmě spočívá alespoň zčásti jinde. OOPP mají zaměstnance chránit před riziky, nesmí ohrožovat jejich zdraví, nesmí bránit při výkonu práce a musí splňovat požadavky stanovené zvláštním právním předpisem. Těmito dalšími požadavky je mimo jiné v případě nakažlivých nemocí především účinnost, tj. ochrana před nakažením covidem-19 (!), což se kupodivu od OOP ve skutečnosti neočekává.

Prevence rizik v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (dále též „BOZP“) vychází v české platné úpravě z unijního práva, jakož i poznatků na mezinárodní úrovni, které se promítly do dokumentů mezinárodních organizací (zejména Mezinárodní organizace práce a Světové zdravotnické organizace). Ze všech těchto povinností je zřejmé, že zabezpečení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci je ve skutečnosti nekončícím procesem neustálého posuzování a hodnocení pracovních podmínek, resp. následnou realizací kroků směřujících k zajištění bezpečnosti na pracovišti.

Pandemie covidu-19 postavila všechny státy před nové výzvy – zajistit fungování ekonomiky a veřejného zdravotního systému v době permanentního ohrožení zdraví nejen pracujících. Vláda se ihned chopila jednoho z opatření – ochrany obličeje, kterou lze vystopovat až do doby morové rány ve 14. století. Mimořádná opatření, ať již podle zákona o veřejném zdraví či krizového zákona, která nařizují celostátní nošení OOP, oprávněně vzbuzují otázku, jaký je vztah mezi OOP a OOPP.

Zaměstnavatel je nepochybně povinen dodržovat zákoník práce a další právní předpisy, které ukládají v rámci prevence chránit zdraví zaměstnanců i dalších osob, jež se nacházejí se souhlasem zaměstnavatele na jeho pracovištích. Každý zaměstnavatel je povinen v souladu s unijním právem, mezinárodními smlouvami i zákoníkem práce a prováděcími předpisy provádět tzv. řízení rizik, neboli sám si vyhodnotit rizikovost práce a přijmout adekvátní preventivní opatření k ochraně zdraví zaměstnanců. Mimořádné opatření nemůže zrušit povinnost řízení rizik, a proto ani nemůže snížit požadavky kladené na zaměstnavatele, pokud se jedná o OOPP. Je-li používáním OOP ohroženo zdraví zaměstnance, protože např. nevidí dostatečně na pracovní plochu a hrozí mu

újma na zdraví, pak samozřejmě je na zaměstnavateli, aby zajistil ochranu zaměstnance jiným způsobem, tedy skrze OOPP.

Nemůže-li mimořádné opatření ulevit zaměstnavatelům od povinnosti zajistit OOPP na pracovištích, pak je jeho chvályhodným cílem snaha přesunout řešení tohoto problému více na zaměstnance. Jde konec konců o jejich zdraví a životy. Protože však mimořádné opatření není doprovázeno masivní finanční podporou a nošení OOP přímo nechrání nositele, je i dosažení tohoto cíle sporné. Je totiž otázkou, zda by samotná informační kampaň nesplnila stejný cíl. Problematické mimořádné opatření navíc ve stanovených výjimkách ani zdaleka nepokrývá všechny absurdní situace, kdy používání OOP podstatně ztěžuje výkon práce.

doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
Kocián Šole Balaščík advokátní kancelář, s. r. o.
stefkom@prf.cuni.cz