



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 09-12-2021 r.

Marcin Wiącek

VII.7050.1.2021.ST

**Pan
Adam Niedzielski
Minister Zdrowia**

**Ministerstwo Zdrowia
ePUAP**

Szanowny Panie Ministrze,

w związku z obowiązującym na terenie Polski stanem epidemii zasadniczego znaczenia nabrały wynikające z szeregu przepisów prawa obowiązki określonych w nim podmiotów dbania o życie i zdrowie pracowników, studentów, widzów imprez sportowych, itp. Realizacja tych obowiązków obejmuje także ochronę osób przebywających na terenie zakładów pracy, szkół wyższych czy też na terenie obiektów sportowych przed zagrożeniami wynikającymi z rozprzestrzeniania się koronawirusa SARS-CoV-2.

Z art. 207 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.) wynika, że pracodawca ponosi odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy. Pracodawca jest obowiązany chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie im bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki (art. 207 § 2 k. p.). W szczególności pracodawca jest zobowiązany zapewnić przestrzeganie w zakładzie pracy przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 207 § 2 pkt 2 k. p.).

Wskazane przepisy prawa pracy stanowią rozwinięcie podstawowej zasady prawa pracy, według której (art. 15 k. p.) pracodawca obowiązany jest zapewnić pracownikom bezpieczne i higieniczne warunki pracy. W tym przypadku dobrem chronionym jest zaś życie i zdrowie pracownika, stanowiące jego dobra osobiste. Odpowiedzialność pracodawcy w tym zakresie jest bezwarunkowa i bezwzględna, oznacza to, że pracodawca nie może uwolnić się od tej odpowiedzialności, podnosząc zarzut, iż również pracownik nie dopełnił obowiązków w tym zakresie. Stąd też nie wywiązując się ze swoich obowiązków, pracodawca naraża się na zarzut naruszenia zdrowia pracowników, jako ich dobra osobistego, także wówczas, gdy naraża pracowników na ryzyko zakażenia koronawirusem.

Szczególną uwagę trzeba zwrócić na to, że jak już wskazano, obowiązkiem pracodawcy jest nie tylko zapewnienie przestrzegania w zakładzie pracy przepisów regulujących kwestię bezpieczeństwa i higieny pracy, lecz także zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. Z orzecznictwa sądowego wynika (por. „Kodeks pracy. Komentarz”, t. II, art. 114-3045, wyd. V pod red. K. Barana, WKP 2020, komentarz do art. 207), że zasady bezpieczeństwa i higieny pracy są regułami pozaprawnymi wynikającymi z doświadczenia życiowego oraz z osiągnięć nauki i techniki. Pracodawca jest zobowiązany korzystać z tych zasad także wtedy, gdy żaden przepis prawa nie nakazuje stosować określonych środków bezpieczeństwa.

Z art. 51 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r.– Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2021 r. poz. 478 ze zm.) wynika natomiast, że rektor zapewnia bezpieczne i higieniczne warunki pracy i kształcenia. W ramach realizacji tego obowiązku rektor analizuje i identyfikuje zagrożenia dla zdrowia i życia oraz ocenia i dokumentuje ryzyko związane z kształceniem w uczelni, wynikające z realizowanych zadań uczelni, oraz podejmuje działania profilaktyczne oraz zmniejszające to ryzyko (§ 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 30 października 2018 r. w sprawie sposobu zapewnienia w uczelni bezpiecznych i higienicznych warunków pracy i kształcenia – Dz. U. poz. 2090).

Stosownie zaś art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2171) za bezpieczeństwo imprezy masowej w miejscu i w czasie jej trwania odpowiada jej organizator. Bezpieczeństwo to obejmuje m. in. spełnienie przez organizatora wymogów w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa osobom uczestniczącym w imprezie (art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych). Organizator zobowiązany w związku z tym jest do spełnienia wymogów określonych w przepisach sanitarnych (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych).

Z perspektywy tych przykładowo wymienionych obowiązków, nałożonych przez ustawodawcę na pracodawców oraz inne podmioty, należy rozpatrywać istniejące w stanie epidemii zagrożenie zakażenia koronawirusem SARS-CoV-2. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zarówno pracodawcy jak też rektorzy szkół wyższych oraz organizatorzy imprez masowych, aby móc skutecznie realizować swoje zobowiązania, wynikające z obowiązującego prawa i przeciwdziałać zagrożeniom zakażenia koronawirusem, muszą posiadać ku temu adekwatne narzędzia prawne.

Jednym z podstawowych środków, wykorzystujących osiągnięcia nauki, mającym zapewnić w stanie epidemii bezpieczne i higieniczne warunki pracy, jak też zapewnić bezpieczeństwo w szkołach wyższych oraz obiektach użyteczności publicznej są szczepienia ochronne przeciwko COVID-19 (art. 21c ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r.

o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi – Dz. U. z 2021 r. poz. 2069). Jednak zarówno pracodawcy jak też i inne podmioty w ramach przypisanej im przez poszczególne ustawy odpowiedzialności, w celu ustalenia skali istniejącego ryzyka epidemicznego w zakładzie pracy czy też w zarządzanym obiekcie, nie mają prawnej możliwości pozyskania informacji, czy dana osoba podlegała szczepieniom ochronnym.

Z art. 9 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. U. UE L. z 2016 r., Nr 119, str. 1 ze zm.), dalej RODO, wynika bowiem, że zabrania się przetwarzania danych osobowych dotyczących zdrowia. Zakaz ten nie ma zastosowania wówczas, gdy osoba, której dane dotyczą, wyraziła wyraźną zgodę na przetwarzanie tych danych osobowych w jednym lub kilku konkretnych celach (art. 9 ust. 2 lit. a RODO). Zakaz ten nie ma zastosowania również, gdy takie przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązków i wykonywania szczególnych praw przez administratora lub osobę, której dane dotyczą, w dziedzinie prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej, o ile jest to dozwolone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, lub porozumieniem zbiorowym na mocy prawa państwa członkowskiego przewidującymi odpowiednie zabezpieczenie praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą (art. 9 ust. 2 lit. b RODO). Wreszcie zakaz przetwarzania danych dotyczących zdrowia nie ma zastosowania, gdy przetwarzanie jest niezbędne ze względów związanych z interesem publicznym w dziedzinie zdrowia publicznego, takich jak ochrona przed poważnymi transgranicznymi zagrożeniami zdrowotnymi lub zapewnienie wysokich standardów jakości i bezpieczeństwa opieki zdrowotnej oraz produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, które przewidują odpowiednie, konkretne środki ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, w szczególności tajemnicę zawodową (art. 9 ust. 2 lit. i RODO).

W świetle przepisów RODO, realizacja przez pracodawców oraz przez inne podmioty ciężących na nich obowiązków w zakresie zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy czy też ogólnie rozumianego bezpieczeństwa sanitarnego w stanie epidemii, w kontekście szczepień ochronnych przeciw COVID-19, wymaga zgody osoby, której dotyczą dane o tym szczepieniu (z zastrzeżeniami wynikającymi w zakresie stosunków pracy z motywu 43 i motywu 155 RODO) bądź też wyraźnego przepisu prawa. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w warunkach polskich musi to być prawo rangi ustawy. Z art. 51 ust. 1 Konstytucji RP wynika bowiem, że nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Ponadto, zgodnie z art. 51 ust. 5 Konstytucji RP, zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa.

Zgodnie z § 2 ust. 29 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 6 maja 2021 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. poz. 861 ze zm.), dalej jako rozporządzenie Rady Ministrów, dane przetwarzane w unijnych cyfrowych zaświadczeniach COVID są udostępniane w celu weryfikacji statusu zdrowotnego posiadacza zaświadczenia organom Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Narodowemu Funduszowi Zdrowia, Policji, straży gminnej (miejskiej), Państwowej Straży Pożarnej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straży Ochrony Kolei, Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu, Służbie Ochrony Państwa, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Żandarmerii Wojskowej, Wojskom Obrony Terytorialnej, Systemowi Wspomagania Dowodzenia Państwowego Ratownictwa Medycznego oraz podmiotom, o których mowa w ust. 25 (a więc przedsiębiorcom oraz podmiotom niebędącym przedsiębiorcą: wykonującym międzynarodowy transport drogowy lub niezarobkowy międzynarodowy transport drogowy, lub międzynarodowy przewóz regularny, lub międzynarodowy transport kombinowany, a ponadto wykonującym transport statkiem powietrznym, a także transport środkami publicznego transportu zbiorowego oraz transport kolejowy z przekroczeniem granicy Rzeczypospolitej Polskiej).

Nie ulega wątpliwości, że wskazany § 2 ust. 29 rozporządzenia Rady Ministrów jest niezgodny z art. 51 ust. 5 Konstytucji RP, skoro udostępnienie danych przetwarzanych w unijnych cyfrowych zaświadczeniach COVID w celu weryfikacji statusu zdrowotnego posiadacza zaświadczenia odbywa się nie na podstawie ustawy, lecz rozporządzenia. Przepis ten prowadzi jednak także do nie mającego żadnego uzasadnienia zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotów (w tym pracodawców) w zakresie dostępu do informacji o zaszczepieniu danej osoby. Część tych podmiotów, poprzez dostęp do danych przetwarzanych w unijnych cyfrowych zaświadczeniach COVID posiada rzeczywistą możliwość realizacji wynikających z prawa i ciężących na nich obowiązków w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa sanitarnego. Jednak większość podmiotów w dalszym ciągu ponosi odpowiedzialność za coś, na co nie ma żadnego wpływu, poprzez brak dostępu do kluczowych informacji.

Obraz chaosu prawnego w tym zakresie dopełnia także i to, że stosownie do § 9 ust. 19b rozporządzenia Rady Ministrów, do ograniczeń działalności prowadzonej w czasie obowiązywania stanu epidemii, o których mowa w ust. 3, 3a, 5a, 6a, 6b, 7, 7b, 16, 16a, 19a, 19c-20b, 22, 22a, 23, 23a, 26, 26a, 27, 27a, 31 pkt 7-9, 31e, 34, 34a-34e, 35, 35c, 35d, 38b i 38c, nie wlicza się osób zaszczepionych na COVID-19. Do limitu osób w placówkach handlowych i pocztowych także nie wlicza się osób zaszczepionych przeciwko COVID-19 (§ 10 ust. 6a rozporządzenia Rady Ministrów). Ponadto do liczby osób, mogących brać udział w zgromadzeniach, imprezach, spotkaniach lub zebraniach, o której mowa w ust. 10 pkt 1, ust. 10a pkt 1, ust. 10b pkt 1 i ust. 15 pkt 2 i 3, nie wlicza się osób zaszczepionych przeciwko COVID-19 (§ 26 ust. 16 rozporządzenia Rady Ministrów). Nie istnieje jednak

żadne narzędzie prawne, które umożliwiłoby podmiotom zobowiązanym do przestrzegania ustalonych w rozporządzeniu Rady Ministrów limitów pod groźbą wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej (art. 48a ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi) na weryfikację tego, czy dana osoba została zaszczepiona przeciw COVID-19. Sytuacja taka narusza zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez to państwo prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP. Podmioty, do których adresowane są przepisy wprowadzające limity i ograniczenia, nie obejmujące równocześnie osób zaszczepionych przeciw COVID-19, nie mają bowiem żadnych prawnych możliwości, aby wykonać ciążące na nich zobowiązania.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich opisany stan rzeczy wymaga uporządkowania i kompleksowego uregulowania na poziomie ustawy. Jak już bowiem zostało wskazane, materia dotycząca autonomii informacyjnej jednostki stanowi materię ustawową. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego (ostatnio wyrok z dnia 6 czerwca 2018 r., sygn. akt K 53/16, OTK-A z 2018 r., poz. 38) „rygoryzm zasady wyłączności ustawy w odniesieniu do ograniczeń prawa do autonomii informacyjnej podlega gradacji. W największym stopniu zasada ta dotyczy zagadnień wymienionych w art. 51 ust. 1 i 5 Konstytucji (tu normowanie za pomocą aktów wykonawczych jakichkolwiek kwestii merytorycznych jest niedopuszczalne, a ewentualne regulowanie w nich kwestii technicznych powinno być traktowane z dużą ostrożnością.” Wynika stąd, że to wyłącznie do materii ustawowej należy określenie obowiązku ujawnienia informacji o osobie (w tym informacji zdrowotnych) oraz określenie zasad, trybu gromadzenia i udostępniania tych informacji.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.), zwracam się do Pana Ministra o podjęcie działań mających na celu dostosowanie obowiązującego obecnie w tym zakresie stanu prawnego do standardów konstytucyjnych. Standardu tego nie spełnia bowiem sytuacja, w której materia ustawowa jest regulowana na poziomie rozporządzenia oraz sytuacja, w której na pracodawców i inne podmioty nakłada się obowiązki, lecz nie daje im się narzędzi prawnych umożliwiających wywiązanie się z tych obowiązków.

Łączę wyrazy szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/