

O P I N I A

dotycząca pozaprawnych działań niektórych pracodawców i osób kierujących pracownikami w związku z sytuacją pandemii koronawirusa w Polsce

Żądanie przez pracodawcę lub osobę kierującą pracownikami, by osoby zatrudnione poddały się szczepieniu przeciw COVID-19 narusza przepisy Kodeksu pracy i nie może korzystać z ochrony prawnej - niezależnie od charakteru umowy oraz charakteru wykonywanej przez pracownika pracy. Również żądanie dostarczenia dokumentu potwierdzającego przyjęcie przez pracownika preparatu nazywanego powszechnie „szczepionką” lub wyników z testów „na wykrycie wirusa SARS-CoV2” (np. PCR), bądź nawet samo wypytywanie pracownika, czy poddał się szczepieniu, są niezgodne z prawem.

Wraz z ogłoszeniem w marcu 2020 roku pandemii oraz wejściem do obrotu preparatów przeciw COVID 19, coraz częściej dochodzi do naruszania prawa przez pracodawców i osoby kierujące pracownikami. Chodzi tu o takie praktyki, jak żądanie od pracowników:

- 1) poddania się tzw. szczepieniom przeciw COVID 19;
- 2) okazania tzw. paszportów covidowych;
- 3) okazania dokumentu potwierdzającego, że pracownik jest ozdrowieńcem;
- 4) poddawania się testom na wykrycie koronawirusa.

Nawiązanie stosunku pracy

Kwestie dotyczące nawiązania, trwania i rozwiązywania stosunku pracy (umowy o pracę) regulują przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku – **Kodeks pracy** (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 roku poz. 1320 z późn. zmianami). Zgodnie z art. 22 § 1 tego aktu, przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Ponadto Kodeks pracy w art. 10 § 1 stanowi, że każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy i nikomu nie można zabronić wykonywania zawodu. Wyjątkiem mogą tu być przypadki utraty uprawnień do wykonywania zawodu, na przykład na skutek:

- 1) upływu terminu, na jaki one były wydane,
- 2) w związku ze skazaniem prawomocnym wyrokiem,
- 3) niedopuszczeniem pracownika do pracy przez lekarza medycyny pracy.

Ochrona danych osobowych

Przed zawarciem umowy o pracę pracodawca żąda od kandydata na pracownika dostarczenia niezbędnych dokumentów oraz danych osobowych. W myśl art. 22¹ § 1 Kodeksu pracy, pracodawca żąda od osoby ubiegającej się o zatrudnienie podania danych osobowych obejmujących:

- 1) imię (imiona) i nazwisko;
- 2) datę urodzenia;
- 3) dane kontaktowe wskazane przez taką osobę;
- 4) wykształcenie;

- 5) kwalifikacje zawodowe;
- 6) przebieg dotychczasowego zatrudnienia.

Ponadto zgodnie z § 3 przytaczanego artykułu, pracodawca żąda od pracownika podania dodatkowo danych osobowych obejmujących:

- 1) adres zamieszkania;
- 2) numer PESEL, a w przypadku jego braku - rodzaj i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość;
- 3) inne dane osobowe pracownika, a także dane osobowe dzieci pracownika i innych członków jego najbliższej rodziny, jeżeli podanie takich danych jest konieczne ze względu na korzystanie przez pracownika ze szczególnych uprawnień przewidzianych w prawie pracy;
- 4) wykształcenie i przebieg dotychczasowego zatrudnienia, jeżeli nie istniała podstawa do ich żądania od osoby ubiegającej się o zatrudnienie;
- 5) numer rachunku płatniczego, jeżeli pracownik nie złożył wniosku o wypłatę wynagrodzenia do rąk własnych.

Udostępnienie pracodawcy danych osobowych pracownika następuje w formie oświadczenia osoby, której dane dotyczą, przy czym przepis Kodeksu pracy nie precyzuje, w jaki sposób takie oświadczenie może być złożone (pisemnie czy ustnie), podobnie jak w przypadku żądania pracodawcy, by pracownik udokumentował odpowiednio dane, o których mowa powyżej, w zakresie niezbędnym do ich potwierdzenia. Kwestię tę reguluje natomiast rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 grudnia 2018 roku **w sprawie dokumentacji pracowniczej** (Dz.U. z 2018 roku, poz. 2369), dopuszczając, by dokumentacja taka była prowadzona w formie papierowej (jednak mogą to być tylko kopie, nie zaś oryginalne dokumenty) lub elektronicznej (w postaci skanów).

Co prawda zgodnie z art. 22¹ § 4 Kodeksu pracy, pracodawca może żądać od pracownika podania innych danych osobowych, gdy jest to niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa, to w omawianych przypadkach, a więc w odniesieniu do tzw. szczepień przeciw COVID-19, przepis ten nie ma zastosowania, bowiem zgodnie z obowiązującym prawem nie są one obowiązkowe. Co więcej, nawet gdyby były, a z treści obowiązujących przepisów prawa nie wynikałoby wprost uprawnienie pracodawcy do żądania od pracownika przedłożenia zaświadczenia o szczepieniu, bądź tzw. paszportu COVID-19, to pracodawca lub osoba kierująca w jego imieniu pracownikami nie mogłaby żądać okazania takich dokumentów.

Warto również przytoczyć jeszcze jeden przepis dotyczący danych osobowych, to jest art. 9 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku **w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)**. Zgodnie z jego treścią **zabronione jest przetwarzanie danych osobowych** ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego

zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby.

Dyskryminacja w zatrudnieniu

Przepisy Kodeksu pracy wyraźnie mówią, czym jest dyskryminacja w zatrudnieniu i zakazuje stosowania takich praktyk przez pracodawców (art. 11³), w związku z czym w myśl art. 18^{3a} § 1 Kodeksu pracy, pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Ustawodawca w omawianej ustawie podzielił dyskryminację na dwa jej rodzaje: bezpośrednią i pośrednią.

Dyskryminowanie bezpośrednie istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy (art. 18^{3a} § 3), zaś **dyskryminowanie pośrednie** istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne. (art. 18^{3a} § 4). Jak już jednak wskazano powyżej, w przypadku tzw. szczepień przeciw COVID-19, paszportów COVID-19 lub testów na obecność koronawirusa, brak jest podstaw prawnych do uznania, że praktyki takie ze strony pracodawców i osób kierujących w ich imieniu pracownikami są *uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne*.

Z art. 18^{3a} § 5 Kodeksu pracy, wynika ponadto, że przejawem dyskryminowania jest także:

- 1) działanie polegające na zachęcaniu innej osoby do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub nakazaniu jej naruszenia tej zasady (na przykład sugerowanie osobom kierującym pracownikami, by żądały od pracowników poddania się tzw. szczepieniom przeciw COVID 19, bądź okazania zaświadczenia o przyjęciu preparatu, okazania paszportu COVID-19 lub wyników testu na obecność koronawirusa, bądź poddania się tym testom);
- 2) niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery (molestowanie), przy czym przez użyte w zacytowanym przepisie słowo „molestowanie” należy rozumieć natrętne prośby, żądania, naprzykrzanie się (molestowanie o coś),

zgodnie z definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego* PWN¹, a więc nie zawężając jego znaczenia jedynie do molestowania seksualnego.

Kodeks pracy w art. 18^{3a} § 7 stanowi, że **podporządkowanie się przez pracownika molestowaniu** lub molestowaniu seksualnemu, **a także podjęcie przez niego działań przeciwstawiających się molestowaniu** lub molestowaniu seksualnemu **nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika**. Dotyczy to również sytuacji, gdy pracownik odmówi pracodawcy lub osobie kierującej pracownikami poddania się szczepieniu bądź testowi na obecność koronawirusa albo odmówi okazania paszportu covidowego

Ochrona dóbr osobistych pracownika

Pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika (art. 11¹ Kodeksu pracy). Zgodnie z art. 23 Kodeksu cywilnego, przez dobra osobiste należy rozumieć w szczególności: **zdrowie, wolność**, cześć, swobodę sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnicę korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukową, artystyczną, wynalazczą i racjonalizatorską. W polskim prawie dobra te korzystają z ochrony prawnej.

Kodeks pracy w art. 8 zabrania czynienia ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego i takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa oraz nie korzysta z ochrony. Takim niezgodnym z prawem działaniem godzącym w zasady współżycia społecznego może być bezpodstawne żądanie przez pracodawcę lub osobę kierującą pracownikami, by pracownik, bądź pracownicy poddawali się tzw. szczepieniom przeciwko COVID 19, okazywali paszporty covidowe albo poddawali się testom na obecność koronawirusa. Osoba, która tego żąda przekracza swoje uprawnienia jako pracodawca lub jako osoba kierująca pracownikami, wykorzystuje swoją pozycję w relacji z podległym pracownikiem i narusza tym samym wobec pracownika prawo. Jeśli działania te zawierały groźby rozwiązania umowy o pracę, obniżenia wynagrodzenia lub pogorszenia warunków zatrudnienia, dochodzi wówczas nie tylko do złamania przepisów Kodeksu pracy ale również zachodzi możliwość popełnienia przestępstwa zmuszenia do określonego zachowania się z art. 191 § 1 Kodeksu karnego. Przepis ten stanowi: kto stosuje przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Może to dotyczyć w szczególności sytuacji, w której na skutek przyjęcia przez pracownika tzw. szczepionki - pod wpływem wykazanych powyżej pozaprawnych działań ze strony pracodawcy lub osoby kierującej pracownikami - doszłoby do śmierci tego pracownika lub pogorszenia się jego stanu zdrowia.

Marek Skowroński

Warszawa, 24 lipca 2021 roku

¹ Szymczak M. – red.: *Słownik języka polskiego*, t. II s. 203, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979.