

OPINIA PRAWNA

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii, sporządzonej na zlecenie Polskiego Stowarzyszenia Niezależnych Lekarzy i Naukowców z siedzibą w Warszawie (dalej: „PSNLIiN”), jest ocena legalności różnicowania praw i obowiązków studentów na uczelniach wyższych, w zależności od tego, czy zostali zaszczepieni przeciwko COVID-19.

W opinii przedstawiono kolejno: podstawę prawną i faktyczną rozważań (pkt II i III niżej), analizę (pkt IV niżej) oraz wnioski (pkt V). Opinię przygotował zespół prawników, współpracujących z PSNLIiN.

II. Podstawa prawna

Podstawę prawną opinii stanowią:

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, dalej: **„Konstytucja RP”**);
- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie ochrony danych 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 osobowych, dalej: **„RODO”**);
- ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. 2019, poz. 1781; dalej: **„ustawa o ochronie danych osobowych”**);
- ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1845, dalej: **„ustawa o zwalczaniu chorób zakaźnych”**);
- ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U. 2021, poz. 478, dalej: **„Prawo o szkolnictwie wyższym”**);
- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny (t.j. Dz. U 2020 r., poz. 1444, dalej: **„k.k.”**);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie zakażenia koronawirusem SARS-COV-2 z dnia 27 lutego 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 325 z zm., dalej: **„rozp. Ministra Zdrowia w sprawie SARS-COV-2”**);
- rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie metody zapobiegania COVID-19 z dnia 31 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2021 r., poz. 10 z zm.,dalej: **„rozp. Ministra Zdrowia w sprawie zapobiegania COVID-19”**).

III. Stan faktyczny

Podstawą ustaleń, co do dopuszczonych na terenie Polski szczepionek przeciwko COVID-19, są dokumenty zamieszczone na stronie www Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (<http://www.urpl.gov.pl/pl>):

1. decyzja wykonawcza Komisji z dnia 21 grudnia 2020 r., udzielająca pozwolenia na dopuszczenie do obrotu "Comirnaty - Szczepionka mRNA przeciw COVID-19 (ze zmodyfikowanymi nukleozydami)", produktu leczniczego stosowanego u ludzi;
2. decyzja wykonawcza Komisji z dnia 6 stycznia 2021 r., udzielająca pozwolenia na dopuszczenie do obrotu "COVID-19 Vaccine Moderna - Szczepionka mRNA przeciw COVID-19 (ze zmodyfikowanymi nukleozydami)", produktu leczniczego stosowanego u ludzi;
3. decyzja wykonawcza Komisji z dnia 29 stycznia 2021 r. udzielająca pozwolenia na dopuszczenie do obrotu "COVID-19 Vaccine AstraZeneca - Szczepionka przeciw COVID-19 (ChAdOx1-S [rekombinowana])", produktu leczniczego stosowanego u ludzi;
4. decyzja wykonawcza Komisji z dnia 11 marca 2021 r., udzielająca pozwolenia na dopuszczenie do obrotu "COVID-19 Vaccine Janssen - Szczepionka przeciw COVID-19 (Ad26.COV2-S [rekombinowana])", produktu leczniczego stosowanego u ludzi;
5. charakterystyka produktu leczniczego Comirnaty koncentrat do sporządzania dyspersji do wstrzykiwań Szczepionka mRNA przeciw COVID-19 (ze zmodyfikowanymi nukleozydami);
6. charakterystyka produktu leczniczego Spikevax dyspersja do wstrzykiwań Szczepionka mRNA przeciw COVID-19 (ze zmodyfikowanymi nukleozydami);
7. charakterystyka produktu leczniczego COVID-19 Vaccine Janssen zawiesina do wstrzykiwań Szczepionka przeciw COVID-19 (Ad26.COV2-S [rekombinowana]).
8. charakterystyka produktu leczniczego Vaxzevria zawiesina do wstrzykiwań Szczepionka przeciw COVID-19 (ChAdOx1-S [rekombinowana]).

Podstawą ustaleń, co do praktyk na uczelniach, związanych ze szczepieniami tj.:

- a) zapowiedzi różnicowania praw i obowiązków studentów, w tym do udziału w zajęciach stacjonarnych, zależnie od zaszczepienia przeciwko COVID-19;
- b) uzależnianiem dostępu do miejsc zakwaterowania w domach studenckich (akademikach) lub różnicowaniem praw do takiego dostępu, zależnie do zaszczepienia przeciwko COVID-19.
- f) wywieraniem formalnej lub nieformalnej presji psychicznej, celem poddania się przez studentów szczepieniu przeciwko COVID-19 – są informacje docierające do PSNLiN, w tym z powszechnie dostępnych źródeł informacji (media, Internet).

Uwagi:

- stan prawny uwzględniono na dzień sporządzenia niniejszej opinii prawnej tj. 30 lipca 2021 r.
- informacje o szczepionkach, zawarte w charakterystyce produktów leczniczych i treści decyzji wykonawczych Komisji Europejskiej, oparto o polskie wersje tych dokumentów, w brzmieniu na dzień sporządzenia opinii prawnej tj. 30 lipca 2021 r.

IV. Analiza

1. Na podstawie rozp. MZ w sprawie zakażeń SARS-COV-2, zakażenia wywołane koronawirusem SARS-COV-2 zostały objęte przepisami o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Szczepienia ochronne przeciwko chorobie COVID-19 zostały uznane za metodę jej zapobiegania, zgodnie z rozp. Ministra Zdrowia w sprawie zapobiegania COVID-19.

2. Zgodnie z ustawą o zwalczaniu chorób zakaźnych, szczepienie ochronne tj. podanie szczepionki przeciw chorobie zakaźnej w celu sztucznego uodpornienia przeciwko tej chorobie (art. 2 pkt 26 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych) może być obowiązkowe, o ile szczepienie takie zostało ujęte w wykazie szczepień określonych przez ministra właściwego do spraw zdrowia (art. 17 ust. 10 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych).

3. Szczepienie ochronne przeciwko chorobie COVID-19 nie jest objęte wykazem szczepień obowiązkowych, zgodnie z ustawą o zwalczaniu chorób zakaźnych, a zatem na gruncie jej przepisów – pozostaje nieobowiązkowe **tj. dobrowolne**.

4. Wykładnia i stosowanie przepisów prawa polskiego, w tym także przepisów prawa o szkolnictwie wyższym, powinna być zawsze dokonywana, z uwzględnieniem i w świetle Konstytucji RP (tzw. zasada prokonstytucyjnej wykładni prawa).

W związku z tym, w kontekście szczepień ochronnych przeciwko chorobie COVID-19, w odniesieniu do relacji uczelnia-student, należy przywołać **art. 31 Konstytucji RP**:

„1. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej.

2. Każdy jest obowiązany szanować prawa i wolności innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje” (podkr. własne).

Z powyższego wynika, że „każdy” (czyli także uczelnia) ma obowiązek szanować „prawa i wolności innych” (czyli także studentów), a zwłaszcza „nikogo nie wolno zmuszać” do tego, co nie jest nakazane prawem (tu: do szczepień ochronnych przeciwko chorobie COVID-19).

5. Odnosząc się wprost do konstytucyjnie gwarantowanych praw studentów, wskazać nadto należy na **art. 70 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP**, który stanowi, że: *„Każdy ma prawo do nauki”* oraz **art. 70 ust. 4 Konstytucji RP**, zobowiązujący władze publiczne do zapewnienia obywatelom: *„powszechnego i równego”* dostępu do wykształcenia, a w tym celu tworzenia i wspierania systemów indywidualnej pomocy finansowej i organizacyjnej dla uczniów i studentów, której warunki określa ustawa. Pozbawienie, czy ograniczenie prawa do nauki lub choćby utrudnianie dostępu do wykształcenia, z racji braku poddania się szczepieniu przeciwko COVID-19, na mocy samowolnych decyzji władz uczelni – wprost godzi w powołane zasady.

6. Przechodząc na grunt ustawy **Prawo o szkolnictwie wyższym**, to należy zauważyć, iż podstawowe prawa oraz obowiązki studenta gwarantowane są jej przepisami (zob. rozdział 3 „Prawa i obowiązki studenta”), a student swoje prawa nabywa już z chwilą przyjęcia na studia i złożenia ślubowania (**art. 83 Prawa o szkolnictwie wyższym**).

Do katalogu tego typu praw, należą m.in.: prawo do ubiegania się o stypendia i inne świadczenia (art. 86 Prawa o szkolnictwie wyższym), prawo do ubiegania się o świadczenie socjalne (art. 87 Prawa o szkolnictwie wyższym), prawo do zakwaterowania w domu studenckim (art. 104 Prawa o szkolnictwie wyższym). Regulacja ta jest także określeniem ustawą warunków systemu pomocy dla studentów, czyli wykonaniem dyspozycji **art. 70 ust. 4 Konstytucji RP**.

Żadne akty prawa zakładowego uczelni (wewnętrzne), np. przewidziany w **art. 95 Prawa o szkolnictwie wyższym** regulamin świadczeń dla studentów (tym bardziej: zarządzenia władz uczelni) - nie mogą zatem ograniczać, czy znosić tych praw, zwłaszcza w oparciu o niedozwolone kryteria dyskryminacyjne (tu: poddanie się przez studenta nieobowiązkowemu szczepieniu).

7. Uczelnia nie tylko nie może różnicować sytuacji zaszczepionych od niezaszczepionych, lecz nawet wymagać lub inaczej pozyskiwać informacji o tym, którzy z studentów są zaszczepieni przeciwko COVID-19.

Dane dotyczące szczepienia są „danymi dotyczącymi zdrowia”, w rozumieniu **art. 9 ust. 1 RODO** tj. szczególną kategorią danych osobowych, podlegającej ścisłej ochronie prawnej.

Przetwarzanie takich danych możliwe jest wyłącznie przy spełnieniu rygorystycznych (kwalifikowanych) podstaw prawnych, których brak dla analizowanej sytuacji.

Wykluczone jest nawet pozyskiwanie przez uczelnię i przetwarzanie takich danych tj. o szczepieniu przeciwko COVID-19, za zgodą studenta, bo zgodnie z **motywem 43 preambuły RODO**:

„Aby zapewnić dobrowolność, zgoda nie powinna stanowić ważnej podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych w szczególnej sytuacji, w której istnieje wyraźny brak równowagi między osobą, której dane dotyczą, a administratorem (...)”

W relacji uczelnia – student, z uwagi na prawnoorganizacyjne i faktyczne podporządkowanie studenta uczelni (tzw. władztwo zakładowe), zachodzi tymczasem ewidentny brak równowagi między osobą, której dane dotyczą (student), a administratorem danych (uczelnia).

Dodatkowo, podkreślenia wymaga stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dalej: „PUODO”), zgodnie z którym: *„Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych wskazuje, że przepisy o ochronie danych osobowych nie przeciwstawiają się podejmowanym działaniom związanym z przeciwdziałaniem COVID-19. Podkreśla natomiast, że podejmowane rozwiązania przez przedsiębiorców, pracodawców i inne podmioty będą legalne, jedynie w sytuacji, jeżeli administrator będzie realizował je na podstawie przepisów prawa – zgodnie z zasadą legalności określoną w art. 5 ust. 1 RODO. W przedmiotowej sprawie podstaw prawnych należy niewątpliwie doszukiwać się w rozwiązaniach wyznaczanych przez Głównego Inspektora Sanitarnego.”*

8. Na marginesie, ale i nie bez znaczenia dla podejścia do powyższych zagadnień powinien pozostawać charakter dopuszczenia wszystkich 4 szczepionek przeciwko COVID-19 do stosowania tj. decyzji wykonawczych Komisji Europejskiej, które stanowią **o warunkowym pozwoleniu na dopuszczeniu do obrotu**, z czasowym ograniczeniem ważności tych pozwoleń (**1 rok**).

Powyższe wynika z tego, że każda z dopuszczonych do stosowania szczepionek znajduje się obecnie dopiero w **III fazie badań klinicznych**. Długość utrzymywania się ochrony przeciwko chorobie COVID-19, jak i częstotliwość występowania niektórych z już stwierdzonych, skutków ubocznych – nie jest znana.

Tytułem przykładu, charakterystyka produktu leczniczego (CHPL) dla szczepionki Cominraty (producent Pfizer) stwierdza w pkt 4.4, podtytuł „Okres utrzymywania się ochrony” (s. 4 CHPL):

„Okres utrzymywania się ochrony zapewnianej przez szczepionkę jest nieznaną, ponieważ jest to nadal ustalane w badaniach klinicznych będących w toku” (podkr. własne).

Z kolei w tabeli nr 1: *„Działania niepożądane występujące podczas badań klinicznych i po*

dopuszczeniu do obrotu produktu leczniczego Comirnaty u osób w wieku od 12 lat” (s. 7 CHPL) podano, że dla stwierdzonych działań niepożądanych:

„Anafilaksja” oraz

„Zapalenie mięśnia sercowego. Zapalenie osierdzia” - częstość występowania jest nieznana tj.: „nie może być określona na podstawie dostępnych danych”, jak stwierdza producent.

Analogicznie, w CHPL dla szczepionki Spikevax (producent Moderna), czytamy w pkt 4.4: *„Okres utrzymywania się ochrony zapewnianej przez szczepionkę jest nieznan, ponieważ jest to nadal ustalane w badaniach klinicznych będących w toku”* (podkr. własne).

W przypadku szczepionki wyprodukowanej przez Modernę także stwierdzono występowanie działań niepożądanych w postaci **zaplenia mięśnia sercowego i zapalenia osierdzia, o do dziś „nieznanej” statystycznie częstość występowania tego typu zaburzeń serca** (vide: s. 6 u góry CHPL dla omawianej szczepionki).

CHPL dla szczepionki Janssen zawiera w pkt 4.4 identyczne wskazanie, że okres utrzymywania się ochrony zapewnianej przez szczepionkę jest nieznan, z uwagi na będące wciąż w toku badania kliniczne. Analogiczne informacje znajdują się w CHPL dla szczepionki Vaxzevria (Astra Zeneca).

9. W przypadku uczelni finansowanych ze środków publicznych, należy dodatkowo szczególnie zwrócić uwagę na adresowany do państw członkowskich i Unii Europejskiej apel, zawarty w rezolucji 2361 (2021) Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy, w pkt 7.3.1 i 7.3.2 do:

„7.3.1. upewnienia się, że obywatele zostali poinformowani, że szczepienie NIE jest nakazane i że nikt nie jest politycznie, społecznie lub w inny sposób naciskany, aby się zaszczepić, jeśli nie chce zrobić tego sam;

7.3.2. zapewnienia, że nikt nie jest dyskryminowany z powodu braku szczepienia ze względu na możliwe zagrożenie dla zdrowia lub niechęć do szczepień”.

V. Wnioski

1. Przetwarzanie przez uczelnię danych studentów, odnoszących się do ich zaszczepienia przeciwko COVID-19 jest niedopuszczalne i stanowi o naruszeniu przepisów **RODO**.

Daje to podstawę m.in. do nałożenia na takie uczelnie kar pieniężnych przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, w wysokości z **art. 83 RODO** tj. do 10.000.000 lub do 20.000.000 EUR, natomiast w przypadku uczelni publicznych – do kwoty 100.000,00 zł (sto tysięcy złotych), zgodnie z **art. 102 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych**.

Omówione zachowania, zależnie od danego stanu faktycznego, mogą być kwalifikowane jako **czyn karalny**, stypizowany w **art. 107 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych**, zagrożony karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 3.

2. Różnicowanie sytuacji prawnej lub faktycznej studentów, z uwagi na fakt zaszczepienia przeciwko COVID-19 jest niedopuszczalne, jako sprzeczne z przepisami **Konstytucji RP** oraz **Prawa o szkolnictwie wyższym**.

Tego typu działania mogą stanowić podstawę m.in. do występowania z indywidualnymi roszczeniami przez poszczególnych studentów (związanych m.in. z naruszeniem lub zagrożeniem ich dóbr

osobistych, niezgodną z prawem odmową przyznania określonych świadczeń np. miejsca w domu studenckim, czy dopuszczenia do udziału w zajęciach).

3. Wywieranie przez uczelnie nacisku, formalnego bądź faktycznego, w celu osiągnięcia efektu w postaci zaszczepienia się przez studentów przeciwko COVID-19, jest zakazane.

Działania takie, zależnie od okoliczności konkretnego przypadku, mogą wyczerpywać znamiona **przestępstw**, w rozumieniu **Kodeksu Karnego**, w tym przestępstwa zmuszania do określonego zachowania się (**art. 191 par. 1 k.k.**), zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 3.

Renata Jakubowska
adwokat

adw. Marcin Kozłowski

Konrad Wozniakowski
Adwokat

Krzysztof Bielański
radca prawny

RADCA PRAWNY
Renata Stasińska-Matejek
BE/1428

RADCA PRAWNY
Katarzyna Tarnawa-Gwóźdź
KtB-531

Warszawa, dnia 30 lipca 2021 r.