

OPINIA PRAWNA

I. Przedmiot opinii

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

W opinii przedstawiono: podstawę prawną i faktyczną rozważań (pkt II i III niżej), analizę (pkt IV niżej) oraz wnioski (pkt V). Opinię przygotował zespół adwokatów i radców prawnych 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 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320, dalej: „**Kodeks Pracy**”);
- 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 Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (<http://www.urpl.gov.pl/pl>):

1. decyzja wykonawcza Komisji z 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 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 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 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 w zakładach pracy, związanych ze szczepieniami tj.:

- a) dążeniem pracodawców do uzyskania informacji od pracowników o ich zaszczepieniu przeciwko COVID-19;
- b) różnicowaniem praw i obowiązków, zależnie od zaszczepienia przeciwko COVID-19;
- c) uzależnianiem awansów, dostępu do szkoleń, od zaszczepienia przeciwko COVID-19;
- d) sugerowaniem lub grożeniem rozwiązaniem umowy o pracę, w przypadku braku zaszczepienia przeciwko COVID-19;
- f) wywieraniem formalnej lub nieformalnej presji psychicznej, celem zmuszenia pracowników do zaszczepienia się przeciwko COVID-19 - są informacje docierające do PSNLiN.

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). Szczepienie może być też objęte wykazem tzw. zalecanych szczepień ochronnych wymaganych u pracowników (art. 20 ust. 4 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych).

3. Szczepienie ochronne przeciwko chorobie COVID-19 nie jest objęte wykazem szczepień obowiązkowych, ani wykazem z art. 20 ust. 4 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych, a zatem na gruncie jej przepisów – pozostaje nieobowiązkowe **tj. dobrowolne**.

4. Wykładnia i stosowanie przepisów prawa polskiego, w tym przepisów z zakresu prawa pracy, 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 pracodawca-pracownik, 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 pracodawca) ma obowiązek szanować „prawa i wolności innych” (czyli także pracowników), a zwłaszcza „nikogo nie wolno zmuszać” do tego, co nie jest nakazane prawem (tu: do szczepień ochronnych przeciwko chorobie COVID-19).

5. Przechodząc na grunt przepisów prawa pracy, stwierdzić można że sam **Kodeks Pracy** nie daje jakichkolwiek podstaw do wymagania przez pracodawcę zaszczepienia się przez pracowników przeciwko COVID-19, różnicowania ich praw w oparciu o kryterium zaszczepienia, zasięgnięcia informacji o zaszczepieniu, stosowania jakichkolwiek nacisków, czy zachęt na zaszczepienie.

6. Przeciwnie, zgodnie z **art. 11(3) Kodeksu Pracy**: *„Jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia (...) jest niedopuszczalna”*.

Z kolei **art. 18(3)a par. 1 Kodeksu Pracy** stanowi: *„Pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych (...)”*.

7. Pracodawca nie tylko nie może różnicować sytuacji zaszczepionych od niezaszczepionych, lecz nawet wymagać lub inaczej pozyskiwać informacji o tym, którzy z pracowników są zaszczepieni.

Dane dotyczące zaszczepienia są „danymi dotyczącymi zdrowia”, w rozumieniu **art. 9 ust. 1 RODO**, a takie mogą być przetwarzane jedynie na zasadzie art. 22(1b) par. 1 Kodeksu Pracy:

„Zgoda (...) pracownika może stanowić podstawę przetwarzania przez pracodawcę danych osobowych, o których mowa w art. 9 ust. 1 rozporządzenia 2016/679, wyłącznie w przypadku, gdy przekazanie tych danych osobowych następuje z inicjatywy (...) pracownika”.

Ma tutaj zastosowanie także przepis **art. 22(1b) par. 2 Kodeksu Pracy**:

„Brak zgody (...) lub jej wycofanie, nie może być podstawą niekorzystnego traktowania osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika, a także nie może powodować wobec nich jakichkolwiek negatywnych konsekwencji, zwłaszcza nie może stanowić przyczyny uzasadniającej odmowę zatrudnienia, wypowiedzenie umowy o pracę lub jej rozwiązanie bez wypowiedzenia przez pracodawcę.” (podkr. własne).

W doktrynie wskazuje się ponadto, że pozyskiwanie takich danych, nawet z „inicjatywy pracownika” musi być rozumiane rygorystycznie, bo w relacji pracodawca-pracownik prawie zawsze, w praktyce, brak cechy „dobrowolności” zgody (**motyw 43 preambuły RODO**).

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.”* Wydaje się, że stanowisko to należy interpretować w ten sposób, że pracodawca może podejmować działania związane z zapobieganiem rozprzestrzeniania się koronawirusa SARS-COV-2 **tylko wtedy, gdy to wynika z decyzji odpowiednich służb sanitarnych** (stanowisko PUODO z dnia 5 maja 2020 r.).

W newsletterze z maja 2020 r. Urząd Ochrony Danych Osobowych stwierdził nadto, że: *„zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, pracodawca nie jest uprawniony do pozyskiwania od podmiotu leczniczego informacji o skorzystaniu przez jego pracownika z konkretnej usługi medycznej. Ma jedynie prawo do otrzymania, wydawanego przez lekarza orzecznika, zaświadczenia o braku przeciwwskazań lub o istnieniu przeciwwskazań zdrowotnych danego pracownika do pracy na określonym stanowisku”.*

8. Pracownik nie ma obowiązku stosowania się do **poleceń przełożonych**, które nakazywałyby udzielenie informacji o zaszczepieniu się, zaszczepienie się, czy inne podobne zachowania. Pracownika obowiązują polecenia tylko jeżeli „dotyczą one pracy”, a także o ile nie są: *„sprzeczne z przepisami prawa i umową o pracę”* (**art. 100 par. 1 Kodeksu Pracy**). Analizowane polecenia nie dotyczą pracy (są wydane poza zakresem kompetencji pracodawcy), a co ważniejsze byłyby sprzeczne z prawem, jak wyżej wykazano.

9. Nie bez znaczenia dla podejścia do powyższych zagadnień powinien pozostawać charakter prawny 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**).

Każda z tych szczepionek znajduje się obecnie dopiero **w III fazie badań klinicznych**.

Długość utrzymywania się ochrony przeciwko chorobie COVID-19, jak i częstotliwość występowania niektórych, 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 nieznanym, 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 Cominraty 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 nieznaną 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 nieznanym, 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 **zapalenia 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 nieznanym, z uwagi na będące wciąż w toku badania kliniczne. Analogiczne informacje znajdują się w CHPL dla Vaxzevira (producent Astra Zeneca).

10. W przypadku zakładów pracy sektora publicznego, należy dodatkowo szczególnie zwrócić uwagę na adresowy do państw członkowskich i Unii Europejskiej apel, zawarty w rezolucji 2361 (2021) Zgromadzenia Parlamentarnego 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 pracodawców danych pracowników w zakładach pracy, odnoszących się do ich zaszczepienia przeciwko COVID-19 jest niedopuszczalne i stanowi o naruszeniu przepisów **Kodeksu Pracy**, jak i **RODO**.

Daje to podstawę m.in. do nałożenia na takich pracodawców kar z **art. 83 RODO** przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, w wysokości do 2 lub 4% rocznego obrotu przedsiębiorstwa, zależnie od charakteru stwierdzonych naruszeń, a także zastosowania odpowiednich środków przez Państwową Inspekcję Pracy.

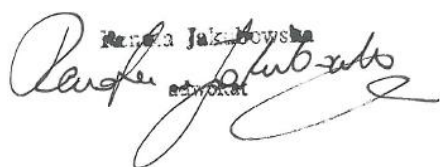
Zachowania poszczególnych osób, reprezentujących pracodawców, związane z tego typu przetwarzaniem danych osobowych, mogą być kwalifikowane jako czyny z **art. 107 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych**, które są zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 3.

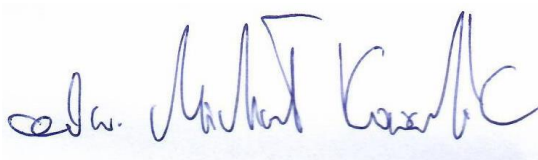
2. Różnicowanie sytuacji prawnej lub faktycznej pracowników, z uwagi na fakt zaszczepienia przeciwko COVID-19, jest niedopuszczalne, jako sprzeczne z **Kodeksem Pracy**.

Tego typu działania mogą stanowić podstawę tak do występowania z indywidualnymi roszczeniami przez poszczególnych pracowników (związanych m.in. z naruszeniem lub zagrożeniem ich dóbr osobistych, niedozwoloną w stosunkach pracy dyskryminacją, niezgodnym z prawem rozwiązaniem lub wypowiedzeniem stosunku pracy, itd.), jak też do ich sankcjonowania przez Państwową Inspekcję Pracy.

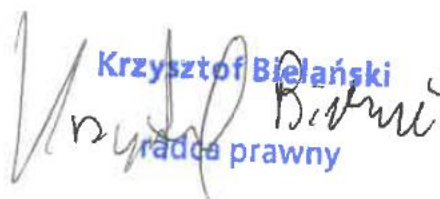
3. Wywieranie przez pracodawców nacisku, formalnego bądź faktycznego, w celu osiągnięcia efektu w postaci zaszczepienia się przez pracowników przeciwko COVID-19, jest zakazane.

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.

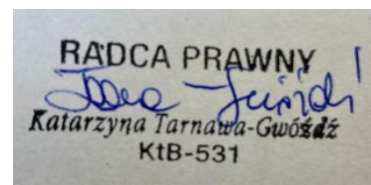

Renata Jakubowska
advokat


adw. Robert Kowalczyk


Konrad Wozikowski
Advokat


Krzysztof Bielański
radca prawny


RADCA PRAWNY
Renata Stasińska-Matejek
BE/1428


RADCA PRAWNY
Katarzyna Tarnawa-Gwoździak
KtB-531

Warszawa, dnia 30 lipca 2021 r.