



Łódź, dnia 2021-02-22



UNP: LD-21-05383

LD-0156.450.3.2021.2

Pan

W odpowiedzi na zapytanie prawne z dnia 13.01.2021 r., doręczone do Okręgowego Inspektoratu Pracy w Łodzi w dniu 21.01.2021 r., informuję, że, na chwilę obecną, brak podstaw prawnych, z których wynikałoby prawo Pracodawcy do skierowania pracowników na obowiązkowe badania oraz szczepienia przeciw COVID-19.

Nakazywanie przez pracodawcę wykonania testu przez pracownika uznać należy za zbyt daleko idącą ingerencję w prawa pracownika. Zgodnie z art. 94 pkt 4 Kodeksu pracy pracodawca jest obowiązany w szczególności zapewniać bezpieczne i higieniczne warunki pracy oraz prowadzić systematyczne szkolenie pracowników w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Zgodnie z art. 207 § 2 Kodeksu pracy pracodawca jest obowiązany chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki. Oczywiście te dwa przepisy dają podstawę do tego, by pracodawca wdrażał środki związane z bezpieczeństwem i higieną pracy. Jednak w sytuacji, w której jesteśmy, nie są one podstawą do kierowania pracowników na testy.

Ponadto zwrócić należy uwagę, że stosownie do postanowień art. 9 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 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, zabrania się przetwarzania danych osobowych m.in. dotyczących zdrowia osoby. Regulacja wskazana wprowadza zasadę szczególnej ochrony informacji o stanie zdrowia i pomimo tego, że można je przetwarzać za zgodą osoby, do której one należą, to jednak

nie dotyczy to sfery zatrudnienia. Relację pracodawca – pracownik charakteryzuje nierówność stron, gdzie przewagę ma ten pierwszy. Dlatego też zdaniem UODO wątpliwe jest, że zgoda zatrudnionego stanowi podstawę dla pracodawcy do zapoznania się z wynikiem testu na COVID-19. Przeszkodę w tym zakresie stanowi również art. 22¹b § 1 Kodeksu pracy, zgodnie z którym przypadku danych o stanie zdrowia, zgoda pracownika może być podstawą przetwarzania wyłącznie w przypadku, gdy przekazanie informacji następuje z inicjatywy zatrudnionego. W licznych publikacjach można znaleźć wypowiedzi urzędników UODO, z których wynika, że gdy pracodawca organizuje i finansuje zakup oraz przeprowadzenie testów na obecność wirusa SARS-CoV-2, należy uznać, że następuje to z inicjatywy pracodawcy, a nie pracownika. W takiej sytuacji bowiem pracodawca może wywierać nacisk na pracowników, ponieważ poniosł koszty związane z zakupem i przeprowadzeniem testów. Natomiast podstawę do przetwarzania danych o stanie zdrowia stanowi art. 17 ustawy z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 374 ze zm.), który upoważnia głównego inspektora sanitarnego do wydania decyzji nakładających (m.in. na pracodawcę) obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych. Tym samym pracodawca może na tej podstawie przeprowadzać testy i zapoznawać się z ich wynikami, jeśli otrzyma decyzję Głównego Inspektora Sanitarnego. W ocenie wielu ekspertów to jedyny sposób na pozyskiwanie takich informacji o stanie zdrowia pracownika.

Natomiast w zakresie prawa Pracodawcy do skierowania pracowników na szczepienia przeciw COVID-19 informuję, że niedopuszczalne pozostaje zmuszanie pracowników lub osób wykonujących czynności na podstawie umów cywilnoprawnych (bezpośrednio czy też pośrednio) do poddania się szczepieniu przeciw COVID-19 przez pracodawcę, czy też przełożonego. Niedopuszczalne pozostaje stosowanie przez pracodawcę czy też przełożonego jakichkolwiek nacisków na pracownika. Niedopuszczalne jest uzależnianie awansu lub pozostania na zajmowanym stanowisku od poddania się szczepieniu na COVID-19. Niedopuszczalne pozostaje wywieranie nacisku poprzez próbę obniżenia wynagrodzenia lub nieudzielanie podwyżki pracownikowi odmawiającemu udziału w szczepieniu na COVID-19.

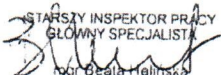
Uporczywe i długotrwałe nękanie pracownika, zmierzające do wymuszenia zaszczepienia się przeciw COVID-19 (a więc do udziału w eksperymencie medycznym) jest niczym innym jak mobbingiem (art. 94³ § 2 kodeksu pracy). Jeśli mobbing wywołał u pracownika rozstrój zdrowia, wówczas pracownik może dochodzić od pracodawcy odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 94³ § 3 kodeksu pracy).

Szczepienia w ramach tzw. Narodowego Programu Szczepień są eksperymentem leczniczym. Warunkowo i tymczasowo (na 1 rok) dopuszczone do obrotu szczepionki wykorzystywane w ramach Narodowego Programu Szczepień pozostają w fazie badań klinicznych, nie jest znana pełna charakterystyka substancji czynnej i produktu końcowego, brak ostatecznych wyników badań o bezpieczeństwie, brak informacji potwierdzających bezpieczeństwo wprowadzenia organizmów GMO bezpośrednio do krwioobiegu człowieka itp. Dlatego też udział każdej osoby biorącej udział w szczepieniu przeciw COVID-19 należy kwalifikować jako udział w eksperymencie leczniczym (eksperymencie medycznym). Zgodnie z art. 39 Konstytucji RP „Nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody.” Oznacza to, że każda osoba biorąca udział w eksperymencie medycznym musi wyrazić na to „dobrowolną zgodę.” Obowiązek wyrażenia zgody wynika również z art. 25 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, zgodnie z którym „eksperyment medyczny może być przeprowadzony po uzyskaniu zgody jego uczestnika lub osoby, której skutki eksperymentu mogą bezpośrednio dotknąć.” Bardzo ważne jest to aby zgoda uczestnika była dobrowolna, a więc pozbawiona jakichkolwiek nacisków bezpośrednich lub pośrednich. Decyzja uczestnika na udział w eksperymencie medycznym musi być: świadoma, swobodna i dobrowolna. Zgoda powinna być udzielona w odpowiednim czasie, a więc przed jakimkolwiek zabiegiem, w tym przypadku przed szczepieniem. Zgoda może być w każdym czasie cofnięta, na każdym etapie eksperymentu, a obowiązkiem osoby przeprowadzających eksperyment jest natychmiastowe jego przerwanie i odstąpienie od dalszych czynności. Uczestnik może więc na każdym etapie szczepienia wycofać wcześniej udzieloną zgodę. Możliwe jest cofnięcie zgody po przyjęciu pierwszej dawki szczepienia, a przed podaniem drugiej dawki (art. 27 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty). Osoba która cofnie wcześniej udzieloną zgodę, nie może być z tego tytułu obciążona jakimikolwiek kosztami. Nie mogą spotkać jej, z tego tytułu, jakiejkolwiek ujemne konsekwencje prawne, w tym ograniczenie w dostępie do opieki zdrowotnej publicznej czy też prywatnej. Świadoma zgoda to zgoda wyrażona przez osobę, która została rzetelnie poinformowana o wszystkich istotnych okolicznościach związanych ze szczepieniem, w tym o ryzyku z tym związanym. Ponadto osoba wyrażająca zgodę nie może znajdować się w stanie wyłączającym możliwość podjęcia świadomej decyzji (choroba psychiczna, chwilowe zaburzenia psychiczne, upojenie alkoholowe, znajdowanie się pod wpływem leków lub substancji psychoaktywnych ograniczającym świadomość człowieka, zamierzone lub niezamierzone wprowadzenie w błąd itp.). Nie będzie świadomej zgody jeżeli osoba zostanie wprowadzona w błąd lub nie zostaną podane do jej wyczerpujące, rzetelne informacje dotyczące procesu szczepienia, w tym dotyczące szczepionki. Oznacza to, iż przed przystąpieniem do szczepienia przeciw COVID-19,

konieczne jest szczegółowe poinformowanie pisemne oraz dodatkowo ustne uczestnika o wszystkich istotnych okolicznościach.

Na zakończenie informuję, że zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. 2007.89.589) inspekcja jest organem powołanym do sprawowania nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy, w szczególności przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a także przepisów dotyczących legalności zatrudnienia i innej pracy zarobkowej w zakresie określonym w ustawie. Jednocześnie na podstawie art. 10 ust. 1 pkt 7 e tejże ustawy do zadań Państwowej Inspekcji Pracy należy udzielanie porad służących ograniczeniu zagrożeń dla życia i zdrowia pracowników, a także w zakresie przestrzegania prawa pracy. Państwowa Inspekcja Pracy w odpowiedziach na zapytania prawne nie dokonuje oceny przedstawionego w nich stanu faktycznego, ani interpretacji obowiązujących przepisów prawa. Zawarte w tych odpowiedziach treści nie mają charakteru wiążącego, lecz zawierają jedynie przedstawienie obowiązującego stanu prawnego oraz istniejącej jego wykładni.

Z poważaniem

STARSZY INSPEKTOR PRACY
GŁÓWNY SPECJALISTA

mgr Beata Helinska