



ZWIĄZEK PRACODAWCÓW BUSINESS CENTRE CLUB
00-136 Warszawa, Pl. Żelaznej Bramy 10, NIP: 525-22-42-171,
tel.: (22) 58 26 101, fax: (22) 621 84 20, e-mail: biuro@bcc.org.pl,
Rejestr: Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego Nr: 0000070444

Warszawa, 22 grudnia 2021 r.

Pan
Dariusz Salamończyk
Zastępca szefa Kancelarii Sejmu RP

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L.dz. DS. 175.868.21

Data wpływu 23.12.2021 r.

Szanowny Panie,

WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU

L. dz. SPS-WP.020.392.12.2021

Data wpływu 27.12.2021

W odpowiedzi na pismo z dnia 14 grudnia 2021 r., o sygnaturze SPS-WP.020.392.6.2021, dot. konsultacji publicznych poselskiego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach zapewniających możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w czasie epidemii COVID-19, Związek Pracodawców Business Centre Club przesyła swoje stanowisko.

Z wyrazami szacunku,

Emil Muciński

Emil Muciński

Wiceprezes Business Centre Club

Dyrektor Instytutu Interwencji Gospodarczych

OPINIA

ZWIĄZKU PRACODAWCÓW BUSINESS CENTRE CLUB

w przedmiocie projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach zapewniających możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w czasie epidemii COVID-19

z dnia 21 grudnia 2021 roku

Wstęp

W związku z przedłożeniem do konsultacji projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach zapewniających możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w czasie epidemii COVID-19 („Projekt”) Związek Pracodawców Business Centre Club („ZP BCC”) przedstawia swoje uwagi w odniesieniu do wybranych głównych postanowień Projektu.

Cele Projektu

Zgodnie z załączonym do Projektu uzasadnieniem („Uzasadnienie”) przedmiotem zmian Projektu jest wprowadzenie regulacji dotyczących dalszego powstrzymywania rozwoju pandemii koronawirusa SARS-CoV-2 wywołującego chorobę COVID-19 poprzez wzmożenie możliwości testowania w kierunku SARS-CoV-2 oraz wdrożenie mechanizmów egzekwowania zachowań sprzyjających ograniczaniu rozwoju pandemii. Zdaniem ZP BCC tak zdefiniowane cele Projektu należy ocenić co najmniej jako kontrowersyjne, w szczególności z uwagi na wysoce delikatną materię stanowiącą przedmiot regulacji – a więc autonomię jednostki w zakresie decydowania o swoim życiu i zdrowiu.

Analiza szczegółowa

„Nieodpłatne” testy w kierunku SARS-CoV-2 – art. 1

Zasadniczo pozytywnie można ocenić deklarowane wprowadzenie możliwości wykonywania przez pracowników (w tym osoby „zatrudnione” na podstawie innych umów cywilnoprawnych, dalej dla ułatwienia obie kategorie zbiorczo zwane będą w niniejszej opinii

„pracownikami”, a podmioty je „zatrudniające”, w tym zleceńodawcy, zwani będą dalej zbiorczo „pracodawcami”) nieodpłatnych testów w kierunku SARS-CoV-2.

Z jednej strony nieodpłatna możliwość wykonywania testów przez pracowników wydaje się celem zasługującym na ocenę pozytywną, w szczególności z uwagi na deklarowane w Uzasadnieniu finansowanie ze środków publicznych. W praktyce jednak, ze szczegółowej treści Projektu wynika istotne ryzyko, że ciężar ekonomiczny w szczególności organizacji systemu udostępniania testów, obciążać będzie pracodawców.

Analizując bowiem szczegółowe rozwiązania Projektu zdaniem ZP BCC negatywnie należy ocenić zaproponowany art. 1 ust. 2 Projektu. Testy o których mowa, o ile ich koszt nie ma obciążać pracodawców, powinny być po prostu finansowane ze środków publicznych i norma taka powinna być definitywna.

Uprawnienie pracodawców do weryfikacji danych o stanie zdrowia pracowników – pod względem COVID-19 – art. 2 Projektu

Jako wysoce kontrowersyjne należy uznać wprowadzenie możliwości żądania przez pracodawców okazania informacji o posiadaniu ważnego negatywnego wyniku testu w kierunku SARS-CoV-2 lub informacji o nabytej odporności (w drodze szczepienia lub przebytej infekcji).

W powyższym kontekście zrozumiałym też wydaje się postulat umożliwienia pracodawcom uzyskiwania informacji o występowaniu lub nie zakażeń wirusem SARS-CoV-2 wśród pracowników. Prawa i obowiązki w tym zakresie można z resztą zdaniem ZP BCC wywodzić chociażby z zasady dbania o dobro zakładu pracy wynikającej z art. 100 § 2 pkt 4) ustawy z dnia 26.06.1974 kodeks pracy (Dz.U. 1974 Nr 24, poz. 141, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320), a także z ogólnej zasady lojalności kontraktowej i odpowiedzialności za zawinione szkody, wynikające z przepisów art. 354 oraz art. 415 i n. ustawy z dnia 23.04.1964 Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 Nr 16, poz. 93, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740).

Niemniej jednak nie można pominąć faktu, że Projekt zakłada umożliwienie głębokiej ingerencji w sferę prywatną pracowników – informacji o ich stanie zdrowia. W tym kontekście można nawet uznać, że dane o wynikach testów w kierunku SARS-CoV-2 a także dane o przebytej infekcji COVID-19 lub o zaszczepieniu przeciwko COVID-19 stanowią dane osobowe szczególnej kategorii w rozumieniu przepisów (w szczególności art. 9) 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 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz.UE.L 2016 Nr 119, str. 1) („RODO”), których przetwarzanie wymaga szczególnych podstaw prawnych w rozumieniu RODO. Projekt, jako akt prawa krajowego - ustawa, nie jest w stanie zmienić obowiązywania norm aktu wyższego rzędu jakim jest rozporządzenie unijne - tu: RODO. W konsekwencji zdaniem ZP BCC zachodzi niespójność regulacji Projektu z prawem unijnym w powyższym aspekcie, a uchylenie tej niespójności może wymagać działań na szczeblu prawodawstwa Unii Europejskiej. O ile zdaniem ZP BCC można by jeszcze rozważać możliwość istnienia podstaw do przetwarzania takich danych przez pracodawców w rozumieniu kodeksu pracy (stosownie do art. 9 ust. 2 lit. b) RODO), o tyle zdaniem ZP BCC wątpliwym jest aby podstawą takiego przetwarzania mógł być art. 9 ust. 2 lit. i) RODO pomimo, że taka podstawa wskazywana jest w Uzasadnieniu. Zważywszy bowiem na kryterium interesu publicznego wydaje się, że wyjątek ten jest adresowany raczej do podmiotów wykonujących zadania publiczne, a nie – przykładowo – prywatnych przedsiębiorstw, które dane takie miałyby przetwarzać we własnym interesie (w celu prowadzenia działalności).

Uprawnienie pracodawców do delegowania pracowników – art. 2 i 3 Projektu

Jako wysoce kontrowersyjne należy ocenić proponowane wprowadzenie kompetencji pracodawców do delegowania pracowników poza stałe miejsce pracy lub do innego rodzaju pracy. Jakkolwiek dla pracodawców takie narzędzie może być w praktyce użyteczne, o tyle mając na uwadze obowiązującą dobrowolność szczepień przeciw COVID-19 wprowadzenie takiej regulacji może stanowić w istocie próbę nałożenia oddolnego obowiązku szczepień – poprzez z jednej strony uniemożliwienie lub utrudnienie pracy bez przedstawienia dowodu takiego szczepienia, a z drugiej strony poprzez obciążenie pracodawców obowiązkami

motywowania pracowników do szczepień pod rygorem stosowania wobec pracodawców ograniczeń wydawanych w związku z pandemią. W powyższy sposób, jak się wydaje, mogłoby dojść do faktycznego wprowadzenia przymusowości szczepień z jednoczesnym ograniczeniem odpowiedzialności Państwa z tego tytułu – bowiem w świetle prawa decyzję o zaszczepieniu podejmowałby pracownik (choć działając pod „przymusem” w postaci ograniczenia prawa do pracy).

Wyłączenie stosowanie ograniczeń wobec osób posiadających odporność wynikającą z przebytej infekcji lub szczepienia – art. 4 Projektu

Zasadniczo pozytywnie należy ocenić proponowane wprowadzenie zasady niepodlegania przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą ograniczeniom wprowadzanym w związku z pandemią COVID-19 w odniesieniu do świadczenia usług przez pracowników (zaszczepionych, po przebytej infekcji COVID-19 lub z negatywnym wynikiem testu w kierunku SARS-CoV-2) na rzecz osób posiadających negatywny wynik testu w kierunku SARS-CoV-2 lub osób zaszczepionych bądź osób po przebytej infekcji COVID-19.

Zdaniem ZP BCC należałoby jednak rozszerzyć katalog wyłączeń spod obostrzeń epidemicznych przedsiębiorców, którzy świadczą usługi na rzecz osób posiadających odporność wynikającą z przebytej infekcji lub szczepienia bez ograniczania tego wyłączenia wymogiem posiadania odporności również przez pracowników takiego przedsiębiorcy. Z perspektywy usługobiorców, chronionych przed negatywnymi konsekwencjami ekspozycji na wirus, szczepienie pracowników nie miałoby dla nich szczególnie doniosłego znaczenia. Przeciwnie natomiast, wymóg odporności również pracowników zdaniem ZP BCC może prowadzić do faktycznego wprowadzenia „oddolnego” obowiązku szczepień pracowników, bowiem dla pracodawcy brak szczepień wiązałby się z obowiązywaniem restrykcji.

Cyfrowe zaświadczenia COVID – art. 5 Projektu

Zdecydowanie negatywnie należy zdaniem ZP BCC ocenić proponowane wprowadzenie krajowych rozwiązań informatycznych w postaci odrębnych aplikacji Skaner Certyfikatów COVID. Z jednej strony, mając na uwadze szczególne trudności z wdrażaniem,

obsługą i funkcjonowaniem innych krajowych aplikacji na smartfony (choćby aplikacji umożliwiających uiszczanie opłat za przejazd autostradami) istnieje znaczące ryzyko, że nałożenie obowiązku stosowania dedykowanej aplikacji utrudni zamiast ułatwić weryfikację treści zaświadczeń COVID.

Jednocześnie same deklarowane zasady działania przedmiotowej aplikacji są zdaniem ZP BCC wątpliwe technicznie. Aplikacja miałaby bowiem, stosownie do Uzasadnienia, nie przysyłać odczytanych danych i działać w pełni offline (bez połączenia z siecią) w zakresie weryfikacji kodów, a w trybie online pobierać klucz do weryfikacji QR kodu. Jeśli aplikacja miałaby działać w trybie offline i skutecznie weryfikować certyfikaty to logicznym wydaje się, że baza certyfikatów powinna być dla aplikacji dostępna lokalnie na urządzeniu – a w konsekwencji istniałoby istotne ryzyko dostępu do całej bazy certyfikatów przez osoby nieuprawnione w drodze chociażby odwrotnej inżynierii (*reverse engineering*) aplikacji. Alternatywnie, gdyby aplikacja miała działać online, to dane pobrane przez aplikację logicznie musiałyby być przysyłane na centralne serwery celem porównania z bazą danych, która byłaby niedostępna lokalnie.

W konsekwencji powyższego zdaniem ZP BCC metody weryfikacji certyfikatów COVID wymagają ponownego gruntownego przeanalizowania, a być może jednolitej regulacji na poziomie unijnym, zamiast norm krajowych. W zaproponowanym w Projekcie brzmieniu, mając na uwadze szczególny charakter danych o stanie zdrowia, zdaniem ZP BCC może nie być zapewnione bezpieczeństwo i sprawność przetwarzania danych w tym zakresie.

Certyfikaty COVID z wizerunkiem – art. 5 i 6 Projektu

Zdaniem ZP BCC za chybiony należy uznać pomysł powierzenia kompetencji wydawania certyfikatów COVID z wizerunkiem twarzy przedstawicielom zawodów medycznych. Jakkolwiek możliwość wydawania zaświadczeń wydaje się uzasadniona dla takich osób o tyle nakładanie na nie obowiązku działania de facto jako świadczący usługi fotograficzne obok usług medycznych zasługuje zdaniem ZP BCC na negatywną ocenę, w tym jako nieliczące z powagą zawodów medycznych. Nadto trudno wyobrazić sobie, aby przedstawiciele zawodów medycznych mieli dysponować sprzętem do wykonywania takich

czynności, zwłaszcza mając na uwadze, że Projekt nie zawiera postanowień w tym zakresie ani nie zobowiązuje chociażby Narodowego Funduszu Zdrowia do zapewnienia takiego sprzętu.

Obowiązkowe szczepienia COVID – art. 7 Projektu

Zdaniem ZP BCC zdecydowanie negatywnie należy ocenić proponowane przyznanie kierownikowi podmiotu wykonującego działalność leczniczą obowiązku zaszczepienia się przeciwko COVID-19 na pracowników takiego podmiotu. Trudno oprzeć się wrażeniu, że jest to w istocie próba przerzucenia odpowiedzialności przez decydentów politycznych na obywateli – kierowników zakładów. Jeśli zdaniem ustawodawcy niezbędne jest wprowadzenie częściowo obowiązkowych szczepień to, jakkolwiek byłoby to kontrowersyjne, to ustawodawca powinien wprowadzić (lub nie) taki obowiązek i ponieść z tego tytułu odpowiedzialność polityczną oraz prawną. W żadnym wypadku natomiast nie można zaakceptować przenoszenia tej odpowiedzialności na obywateli – tym bardziej, że ograniczenie autonomii jednostki, w odniesieniu do decydowania o jej zaszczepieniu lub nie, powinno stosownie do art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej być wprowadzone w drodze ustawy, bowiem stanowiłoby de facto ograniczenie praw obywatelskich.

Podsumowanie

Zdaniem ZP BCC Projekt zasługuje na generalnie negatywną ocenę – w odniesieniu do treści poszczególnych regulacji. Nie ulega wątpliwości, że zmiany dotyczące regulacji związanych z pandemią COVID-19 są niezbędne, zwłaszcza w świetle aktualnego rozwoju pandemii i występowania kolejnych wariantów wirusa SARS-CoV-2 oraz kolejnych „fal” zakażeń. Niemniej jednak, zdaniem ZP BCC normy proponowanego w Projekcie wymagają gruntownej przebudowy i ponownego przeanalizowania możliwych sposobów działań.