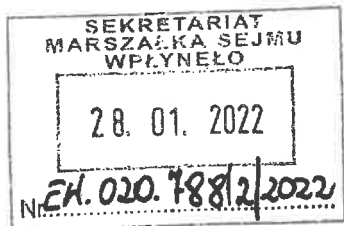




FPP/10/2022



Warszawa, 28 stycznia 2022 r.

Szanowna Pani
Elżbieta Witek
Marszałek Sejmu RP

Szanowna Pani Marszałek!

W związku z opublikowaniem na stronie internetowej Sejmu poselskiego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach dotyczących ochrony życia i zdrowia obywateli w okresie epidemii COVID-19 (druk sejmowy nr 1981 z dnia 27 stycznia 2022 r.), uprzejmie zgłaszam uwagi Federacji Przedsiębiorców Polskich.

1. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że na gruncie projektowanych przepisów, osoby zaszczepione i niezaszczepione przeciw COVID-19 są traktowane w sposób jednakowy. Biorąc pod uwagę, że szczepienia są najważniejszym sposobem ograniczania skutków epidemii, zwłaszcza śmiertelności i obciążeń w systemie ochrony zdrowia, pominięcie statusu szczepienia w projektowanej ustawie sprawia, że cele wskazane w jej preambule nie zostaną osiągnięte.
2. Przyznanie prawa do wykonania testu tylko raz w tygodniu (art. 2 ust 2), zamiast np. także w razie wskazań medycznych, czyni inicjatywę legislacyjną właściwie iluzoryczną. Co więcej, projektowany art. 7 dopuszcza ograniczenie liczby testów finansowanych z Funduszu Przeciwdziałania COVID-19. Projekt nie wyjaśnia jednak sytuacji pracownika, który nie uzyska dostępu do nieodpłatnego testu. Należy przypuszczać, że w takiej sytuacji częstotliwość testowania będzie zmniejszona, co właściwie pozbawi przedstawioną regulację wszelkiego znaczenia praktycznego, poza konfliktowaniem grup społecznych. Projekt ustawy nie wskazuje jednak, kto ma ponieść koszt tego testu, jeżeli w ostatnim tygodniu pracownik już skorzystał z prawa do wykonania nieodpłatnego testu. Należy przypuszczać, że sam pracownik (na to wskazuje brzmienie przepisów).
3. Uzasadnienie projektowanej ustawy nie uwzględnia szacunku skali testów wykonywanych w wyniku wprowadzenia w życie jej przepisów oraz wpływu na finanse publiczne. W ocenie FPP średnia dobowo liczba testów sięgałaby nawet 2 mln – biorąc pod uwagę, że niestosowanie wymogu testowania naraża pracodawcę na sankcje finansowe. Zgodnie z zarządzeniem Prezesa NFZ nr 11/2022/DSOZ, koszt wykonania testu antygenowego kształtuje się na poziomie 35,83 zł, zaś szybkiego testu RT-PCR 197,00 zł. Przyjmując, że 3% wykonywanych testów będą stanowić badania PCR (co odpowiada szacunkowej maksymalnej wydolności systemu), zaś resztę testy antygenowe, potencjalny koszt testowania sięgałby nawet 30 mld zł w skali roku.

4. Pracodawca może żądać przedstawienia testu z wyprzedzeniem nie krótszym niż 48 godzin. Jeżeli pracodawca nie podejmie decyzji o żądaniu okazania testów, to naraża się na konsekwencje finansowe (art. 6). Gdy zdecyduje się żądać testów, a wśród załogi ma osoby niechętne testowaniu, to naraża te osoby na konsekwencje. Jest jasne, że relacje tych osób z pracodawcą – decyzją pracodawcy – zostaną zrujnowane.
5. W art. 4 ust. 2 przewiduje się, że we wniosku o wszczęcie postępowania w przedmiocie świadczenia odszkodowawczego z tytułu zakażenia wirusem SARS-CoV-2, pracownik powinien wskazać okoliczności uzasadniające, że zakażenie nastąpiło w zakładzie pracy lub innym miejscu wykonywania pracy oraz osoby, z którymi miał kontakt w tym zakładzie pracy lub miejscu w okresie poprzedzającym zakażenie, nie dłuższym niż 7 dni. Przepisy ustawy nie dają podstaw do przyjęcia, że chodzi tutaj o coś więcej niż przekonanie wnioskodawcy. Tzw. „uzasadnieniem” podejrzenia o zakażeniu w pracy będzie przecież sam fakt kontaktu, lub nawet używania wspólnej zamkniętej przestrzeni, np. windy, oraz powszechnie już znany fakt, że wirus przenosi się bardzo łatwo. Owo przekonanie, jeżeli będzie podzielone przez wojewodę, będzie skutkowało znacznymi konsekwencjami finansowymi. Wojewodzie będzie zatem przysługiwała praktycznie nieograniczona sfera uznania. W dzisiejszym prawie taki zakres uznaniowości jest niespotykany. W nowoczesnym prawodawstwie obciążanie osób prywatnych będących pracownikami na podstawie co najwyżej poszlak jest po prostu niedopuszczalne. Mniej rygorystyczny standard dowodowy, niż „twardy” dowód, jest wprawdzie znany prawu, ale tylko w sytuacji, gdy zobowiązanie jest związane z nagannym zachowaniem lub zaniedbaniem albo osiąganiem korzyści, które daje racjonalne podstawy do przyjęcia domniemania, albo, gdy odpowiedzialność w interesie publicznym przyjmuje na siebie państwo.
6. Również konstrukcja wypłaty świadczenia odszkodowawczego w żaden sposób nie jest zbieżna z regułami odpowiedzialności materialnej czy porządkowej pracowników, jakie obowiązują w stosunkach pracy. Skoro mowa jest o normowaniu reguł postępowania dotyczących pracodawcy i pracowników, to należy odnosić się do podstawowych zasad odpowiadających gałęzi prawa właściwej dla tych stron stosunku prawnego.
7. Przepis art. 5 przewiduje, że zobowiązanym do zapłaty „świadczenia odszkodowawczego” może być pracodawca, który nie skorzystał z możliwości zadania okazania testów. To rozwiązanie oznacza, że pracodawca ma *de facto* i *de iure* przejąć obowiązki publicznych służb epidemicznych, czyli państwa. To pracodawca ma decydować, czy będzie sprawował *quasi* nadzór epidemiczny, przy czym to samo państwo – zrzuciwszy z siebie niepopularne decyzje – nie wyposaża pracodawcy w żadne instrumenty reakcji na społeczne postawy w załodze. Pracodawca nie może bowiem nie dopuścić do wykonywania pracy pracownika, który odmawia okazania testu. Projektodawcy zastawiają na pracodawców pułapkę. Pracodawca bowiem albo naraża pracowników na zakażenie, a siebie na obowiązek zapłaty świadczenia odszkodowawczego, albo żąda testów, i w ten sposób chroni siebie przed odpowiedzialnością finansową. Nie może natomiast chronić swoich pracowników przed zakażeniem. Trudno sobie wyobrazić regulację, która w równie precyzyjny sposób nie rozwiązując problemu ryzyka zakażeń w zakładach pracy stwarza nowe problemy.

8. Praktyczna niemożność określenia dnia zakażenia sprawia, że niemożliwe będzie określenie współpracowników narażonych na odpowiedzialność z tytułu „świadczenia odszkodowawczego” w przytłaczającej większości przypadków. Bardzo niski wymóg częstotliwości testowania w połączeniu z rygorystycznym warunkiem kontaktu w określonym okresie od dnia „zakażenia” oznacza, że projekt ustawy obiecuje świadczenie, którego uzyskanie zwykle będzie niemożliwe.
9. W myśl art. 3 ust. 5 przechowywanie danych przez okres niezbędny do realizacji celów, o których mowa w art. 4 ust. 1, czyli do czasu, kiedy w terminie 2 miesięcy od dnia zakończenia izolacji, izolacji w warunkach domowych albo hospitalizacji z powodu COVID-19, pracownik złoży wniosek o wszczęcie postępowania w przedmiocie świadczenia odszkodowawczego. Nasuwa się pytanie, co należy rozumieć przez cały okres trwania postępowania? Taki zapis nieprecyzyjny, kłopotliwy pod względem biurowym, zwłaszcza w dużych firmach, bo trzeba sprawdzać sytuację każdego pracownika.
10. Art. 3 ust. 8 to zapis restrykcyjny dla pracowników. A co, gdy z różnych obiektywnych powodów pracownik nie zdąży przekazać i w jakiej formie, ma to zrobić? Ten tryb powinien dawać uprawnienie pracodawcy do regulowania trybu informowania w sposób u niego przyjęty. Są m.in. regulaminy pracy jako akty wewnętrzne do ustalania zasad postępowania w zakładzie pracy. Pracodawca powinien być uprawniony do wprowadzenia innego trybu ze względu na specyfikę (rodzaj) pracy lub jej organizację.
11. Wyjaśnienia wymagają przesłanki ustalenia jednej, sztywnej kwoty tzw. świadczenia odszkodowawczego. Uzasadnienie sprowadza się do powtórzenia przepisów.
12. Należy zwrócić uwagę na jeszcze inne względy praktyczne projektowanej regulacji. W zakładach pracy, w których obsługiwana jest duża liczba osób nie będących pracownikami, nie sposób rozsądnie uznać, że zakażenie nastąpiło od innego pracownika. W tej sytuacji obciążanie ich ciężarem wypłaty świadczenia odszkodowawczego to w istocie kwestia zupełnie losowa, a nie sprawiedliwie skonstruowana odpowiedzialność prawna. Jest to rozwiązanie tym bardziej aberracyjne, że ani w obecnym stanie prawnym, ani przedłożona ustawa, nie wyposaża pracodawcy i innych pracowników w możliwość weryfikacji zakażeń u klientów. Niezależnie od oceny odmowy okazania testu, osób obciążanie w takiej sytuacji odmawiających okazania negatywnego testu konsekwencjami finansowymi zakażenia innych osób, jest przykładem wyjątkowo błędnie skonstruowanego prawa. Taka regulacja budziłaby sprzeciw, nawet gdyby pracownicy byli skoszarowani w zakładzie pracy,
13. Zgodnie z art. 6 ust. 1, pracodawca może domagać się świadczenia odszkodowawczego z tytułu zakażenia wirusem SARS-CoV-2, gdy pracownik nie okazał wyniku testu a inni pracownicy, z którym miał on kontakt, zakażili się wirusem. To uprawnienie zostało jednak ograniczone niedookreśloną przesłanką „utrudnienia” działalności pracodawcy. Taka przesłanka otwiera pole do sporów i dodatkowo komplikuje projektowane przepisy.
14. Zgodnie z przepisami projektu ustawy, zakażony pracownik, który podejrzewa, że zaraził się SARS-CoV-2 w pracy, zgłasza swoje „uzasadnione podejrzenie” pracodawcy, a ten – na podstawie listy pracowników, którzy nie okazali negatywnego testu w okresie poprzedzającym domniemaną datę zakażenia, przekazuje wniosek pracownika o wypłatę

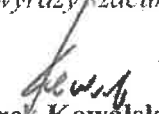
świadczenia odszkodowawczego wraz z listą do wojewody. Wojewoda w drodze decyzji określa osoby zobowiązane do zapłaty tego świadczenia i wysokość kwoty należnej od każdego zobowiązanego. Właściwie każdy element tej regulacji budzi fundamentalne zastrzeżenia:

- 1) przepisy dotyczące testowania nie zapewniają żadnej ochrony przed narażeniem się na kontakt z osobą zakażoną, co oznacza, że obecność w zakładzie pracy pod względem ryzyka zakażenia jest większa niż obecność w jakimkolwiek innym miejscu poza własnym domem, ponieważ pracownik nie może zwykle opuścić zakładu przed upływem kilku godzin,
 - 2) pracodawca nie tylko nie ma obowiązku (co w świetle preambuły byłoby rozwiązaniem optymalnym), ale nawet nie ma prawa skutecznie zabezpieczyć swoich pracowników przed kontaktem z zakażonym,
 - 3) projekt ustawy w ogóle nie przewiduje skutków odmowy pokazania negatywnego wyniku testu, poza całkowicie losowym ryzykiem wysokich konsekwencji finansowych. Jeżeli prawodawca poszukiwał sposobu wyzwolenia presji na osoby unikające testowania, to obrał wyjątkowo złą drogę. Znacznie bardziej prawdopodobnym skutkiem projektowanej ustawy będzie skonfliktowanie pracowników.
15. Projektowana ustawa przewiduje zadziwiającą konstrukcję odpowiedzialności na zasadzie ryzyka (w istocie loterię), rozpatrywanej w trybie administracyjnym na podstawie swobodnego uznania organu.

Z powyższej analizy może wynikać tylko jedna konkluzja - przedłożony projekt ustawy nie powinien być dalej procedowany.

Pracodawcy powinni mieć możliwość sprawowania rzeczywistej kontroli nad ryzykiem wystąpienia COVID-19 w zakładzie pracy, poprzez weryfikowanie certyfikatów szczepień pracowników, gdyż odpowiadają za stan bezpieczeństwa i higieny pracy. Ponoszą wszelkie ryzyka związane z pracą – gospodarcze, socjalne, osobowe. Zatem powinni mieć narzędzia do wypełniania podstawowego obowiązku w zakresie bhp, zgodnie z art. 207 Kodeksu pracy, jak również zmniejszać ryzyka, które mogą ostatecznie prowadzić do negatywnych skutków (np. wzrost kosztów pracy, problemy organizacyjne, ograniczanie działalności, likwidacja miejsc pracy). Zatem, żeby zmniejszyć ryzyko zakażenia koronawirusem w miejscu pracy, pracodawcy powinni móc weryfikować status szczepień pracowników przy wykorzystaniu instrumentów, które państwo w pełni im zapewni.

Łączę wyrazy szacunku,


Marek Kowalski

Przewodniczący FPP