



**Stanowisko
Izby Gospodarki Elektronicznej
do projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach
dotyczących ochrony życia i zdrowia obywateli w
okresie epidemii COVID-19
- druk sejmowy 1981 -**

W dniu 27 stycznia 2022 r. wpłynął do Sejmu RP poselski projekt ustawy o szczególnych rozwiązaniach dotyczących ochrony życia i zdrowia obywateli w okresie epidemii COVID-19, zwany dalej „**Projektem**”. Projektowane przepisy wpłyną na sytuację wszystkich pracowników i pracodawców, również tych z branży gospodarki cyfrowej. Z tego względu Izba Gospodarki Elektronicznej, zwana dalej „**e-Izba**”, przedstawia niniejsze stanowisko dotyczące Projektu.

e-Izba apeluje o wprowadzenie gruntownych zmian w Projekcie, bowiem przewidziane w nim rozwiązania:

- **nie przyczynią się do realnego przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się pandemii COVID-19,**
- **są kontrowersyjne z perspektywy zasad odpowiedzialności cywilnoprawnej, na których opiera się także odpowiedzialność pracowników i pracodawców,**
- **będą prowadzić do powstawania konfliktów w zakładach pracy,**
- **nie są precyzyjne, już choćby w zakresie przesłanki uprawniającej do żądania wyniku testu diagnostycznego przez pracodawcę.**

Uzasadnienie:

1. Projektowane rozwiązania nie przyczyniają się do realizacji głównego celu Projektu

e-Izba popiera generalny cel jaki przyświeca Projektowi, tj. przeciwdziałanie rozprzestrzenianiu się epidemii COVID-19. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę, że powyższy cel można osiągnąć przy pomocy znacznie prostszych środków i bez konieczności przerzucania obowiązku zwalczania chorób zakaźnych ciężącego na organach państwowych na przedsiębiorców np. poprzez wprowadzenie możliwości dostępu do informacji o zaszczepieniu pracowników. W obecnym kształcie Projekt przede wszystkim umożliwia pracownikom, którzy zakazili się SARS-CoV-2, dochodzenie odszkodowania od innych pracowników (albo od pracodawcy), a nie tworzy ram prawnych do skutecznego zarządzania organizacją pracy w warunkach pandemii w celu prewencyjnej ochrony zdrowia i życia załogi.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 Projektu, jeśli pracodawca nie skorzystał z możliwości żądania od pracownika, podania informacji o posiadaniu negatywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2, zakażony pracownik może wystąpić o przyznanie świadczenia odszkodowawczego od pracodawcy. Zdecydowana większość pracodawców, chcąc chronić się przed ewentualną odpowiedzialnością odszkodowawczą,



będzie żądać od wszystkich swoich pracowników podawania co tydzień informacji o posiadaniu negatywnego wyniku testu. Podkreślić jednak trzeba, że liczba osób pracujących w Polsce wynosi ok. 15 mln osób, dostępność na rynku testów antygenowych jest ograniczona, a laboratoria wykonujące testy mają określoną wydolność. Tym samym, choć należy zgodzić się z uzasadnieniem Projektu, że testy diagnostyczne są skutecznym narzędziem służącym zapobieganiu rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2, to zrealizowanie celów ustawy za pomocą zaproponowanych w Projekcie mechanizmów nie będzie możliwe.

Dodatkowo, trzeba podkreślić, że uprawnienie pracodawcy do uzyskania informacji o wyniku testu diagnostycznego jest obwarowane przesłanką w postaci *niezbędności do przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się COVID-19 w zakładzie pracy lub innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy*. Warunek ten jest niejednoznaczny, a użycie słowa *niezbędne* spowoduje istotne trudności interpretacyjne. Może się bowiem okazać, że choć w danych okolicznościach uzyskanie informacji o wyniku testu diagnostycznego byłoby przydatne do przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się COVID-19 to nie będzie do tego niezbędne, bo można byłoby stosować inne rozwiązania, jak przykładowo praca zmianowa czy zdalna. Projekt sugeruje zatem, że żądanie wyniku testu mogłoby następować tylko wówczas, gdy innymi sposobami nie można przeciwdziałać rozprzestrzenianiu się COVID-19.

2. Wątpliwości dotyczące procedury wykonywania i weryfikowania testów diagnostycznych w kierunku SARS-CoV-2

Zgodnie z art. 2 ust. 1 Projektu, pracownik jest uprawniony do nieodpłatnego wykonania testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2. Jednocześnie art. 3 ust. 1 Projektu stanowi, że pracodawca może żądać od pracownika podania informacji o posiadaniu negatywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2 wykonanego nie wcześniej niż 48 godzin przed jego okazaniem.

Izba Gospodarki Elektronicznej zwraca uwagę, że Projekt nie precyzuje jaki rodzaj testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2 będzie podlegał finansowaniu ze środków Funduszu Przeciwdziałania COVID-19. Na rynku dostępne są co najmniej trzy rodzaje testów potwierdzających zakażenie wirusem SARS-CoV-2: testy RT-PCR, testy antygenowe, a także testy RT-LAMP (FRANKD). Niektóre z nich wymagają wykonania badania próbek w warunkach laboratoryjnych. Z kolei testy antygenowe z powodzeniem mogą wykonać w warunkach domowych, co potencjalnie może stanowić pole do nadużyć ze strony pracowników np. okazywania testów wykonanych dużo wcześniej lub testów, którym w rzeczywistości poddała się inna osoba.

W związku z powyższym pojawia się potrzeba doprecyzowania Projektu w zakresie tego, jakie rodzaje testów diagnostycznych będą mogły stanowić źródło informacji o posiadaniu negatywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2 w rozumieniu Projektu. Jeżeli Autorzy Projektu biorą pod uwagę również testy antygenowe, to w celu zapewnienia wiarygodności przeprowadzanych testów, konieczne wydaje się rozstrzygnięcie, że takie testy wykonane przez pracowników samodzielnie, w warunkach domowych nie będą mogły być przedstawiane pracodawcy w celu potwierdzenia posiadania negatywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2.

Doprecyzowania wymaga też przepis art. 3 ust. 8 Projektu zgodnie z którym nieprzekazanie informacji o posiadaniu negatywnego wyniku testu będzie oznaczało, że pracownika należy potraktować jak osobę, która nie poddała się testowi diagnostycznemu w kierunku SARS-CoV-2 wykonanemu nie wcześniej niż 48 godzin przed jego okazaniem. Projekt pomija jednak sytuację, w której pracownik co prawda przekaże pracodawcy



informację, że ma negatywny wynik testu, ale nie okaże jego wyniku. W takim przypadku Projekt nie przewiduje konsekwencji w postaci uznania, że taki pracownik nie poddał się testowi.

Autorzy Projektu nie zawarli w Projekcie również szczegółowych założeń finansowania testów diagnostycznych. Powstają między innymi wątpliwości czy koszty testów będą miały być pokrywane w pierwszej kolejności przez pracodawców, a dopiero potem zwracane im ze środków Funduszu Przeciwdziałania COVID-19? Jeśli tak, to jaki byłby termin zwrotu owych kosztów? e-Izba stoi na stanowisku, że powyższe rozwiązanie prowadziłoby do nieakceptowalnego obciążenia finansowego pracodawców.

3. Niewłaściwe ujęcie definicji pracodawcy i pracownika

Zmiany wymagają również definicje pracownika i pracodawcy sformułowane w Projekcie. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 1 ust. 2 pkt 1 Projektu pod pojęciem pracodawcy **należy rozumieć także** osobę lub jednostkę organizacyjną, na rzecz której jest wykonywana umowa agencyjna, umowa zlecenia, inna umowa o świadczenie usług, do której zgodnie z ustawą z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowa o dzieło. W przypadku pracownika Projekt w podobny sposób wskazuje, że pod tym pojęciem **należy rozumieć także** osobę wykonującą umowę agencyjną, umowę zlecenia, inną umowę o świadczenie usług, do której zgodnie z ustawą z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 i 2320 oraz z 2021 r. poz. 1509 i 2459) stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowę o dzieło.

Projekt nie wskazuje jednak, że we wspomnianych powyżej definicjach mieszczą się również pojęcia pracodawcy i pracownika w rozumieniu Kodeksu Pracy, co może budzić wątpliwości interpretacyjne.

4. Brak możliwości podjęcia proaktywnych działań względem pracownika, który nie podda się testowi

Projekt wprowadza rozwiązanie o charakterze represyjnym w postaci przyznania świadczenia odszkodowawczego po zakażeniu wirusem SARS-CoV-2. Niestety, aktualne brzmienie Projektu nie zapewnia pracodawcom żadnych proaktywnych narzędzi do skutecznego **zapobiegania zakażeniom wirusem SARS-CoV-2**. Pracodawca nie ma możliwości oddelegowania pracownika do wykonywania pracy poza stałe miejsce pracy lub wykonywania pracy innego rodzaju. Podkreślić należy, że proponowane rozwiązanie nie przyczynia się do realizacji celu ustawy jakim jest zapewnienie każdemu pracownikowi prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.

Jednocześnie, Projekt w sposób nieproporcjonalny obciąża pracodawców pod kątem konieczności weryfikowania testów oraz dokonywania ustaleń faktycznych niezbędnych do wszczęcia postępowania w przedmiocie świadczenia odszkodowawczego z tytułu zakażenia wirusem SARS-CoV-2. Działania te wymagać będą dużego zaangażowania osobowego i czasowego ze strony pracodawców.

5. Niedookreślone przesłanki warunkujące przyznanie świadczenia odszkodowawczego

Zgodnie z art. 4 ust. 3 i art. 5 ust. 1 Projektu, pracownik, u którego zostało potwierdzone zakażenie SARS-CoV-2 i który ma **uzasadnione podejrzenie**, że do zakażenia doszło w zakładzie pracy lub innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy, może złożyć wniosek o wszczęcie postępowania w przedmiocie świadczenia odszkodowawczego z tytułu zakażenia wirusem SARS-CoV-2.





Ponadto, zgodnie z art. 4 ust. 3 Projektu, pracodawca weryfikuje, czy wśród pracowników, **z którymi miał kontakt pracownik zakażony wirusem SARS-CoV-2** znajdują się osoby, które nie poddały się testowi diagnostycznemu w kierunku SARS-CoV-2.

Projekt nie daje żadnych wytycznych co do tego, jak należy interpretować przesłankę „uzasadnionego podejrzenia”, ani w jaki sposób ustalać czy doszło do kontaktu z osobą, która nie poddała się testowi diagnostycznemu np. czy wystarczające będzie ustalenie, że pracownicy minęli się w części wspólnej zakładu pracy. Obecna sytuacja epidemiczna właściwie wyklucza określenie z jakimkolwiek prawdopodobieństwem źródła zakażenia wirusem SARS-CoV-2. Ze względu na swój ogólnikowy charakter pojęcia te otwierają zatem możliwości nadużyć i nierzetelnych rozstrzygnięć.

W praktyce, to na pracodawcy (lub wojewodzie – w przypadku wniosku złożonego na podstawie art. 5 Projektu), będzie leżeć ciężar udowodnienia okoliczności faktycznych sprawy oraz podjęcia decyzji czy powyższe przesłanki zostały w danym przypadku spełnione. Brak jednoznacznych i możliwych do obiektywnego zweryfikowania przesłanek może prowadzić do powstania niejednolitej praktyki oceniania wniosków.

Możliwość skontrolowania ustalonych przez pracodawcę podczas postępowania okoliczności faktycznych również jest mocno ograniczona. Wojewoda, a w razie wniesienia skargi do sądu administracyjnego – sąd, będą opierać się w głównej mierze na ocenie okoliczności faktycznych ustalonych przez pracodawcę.

Podobnego doprecyzowania wymaga art. 6 ust. 1 Projektu, który stanowi, że pracodawca może wystąpić o wszczęcie postępowania w przedmiocie świadczenia odszkodowawczego, jeżeli na skutek zakażenia pracowników wirusem SARS-CoV-2 u tego pracodawcy, **prowadzenie działalności przez pracodawcę zostało istotnie utrudnione.**

Niezależnie od powyższego, przyjęty model odpowiedzialności w sposób nieuzasadniony odrywa się od zasad odpowiedzialności cywilnoprawnej, które obowiązują również na gruncie prawa pracy. Zupełnie pominięte są przesłanki winy oraz związku przyczynowego pomiędzy danym zdarzeniem, a zaistniałą szkodą. e-Izba nie widzi uzasadnienia dla tak istotnej zmiany zasad odpowiedzialności.

6. Uwagi dotyczące ochrony danych osobowych

Projekt obejmuje przetwarzanie szczególnych kategorii danych (art. 9 RODO) - w tym przypadku o stanie zdrowia pracowników w zakresie negatywnego lub pozytywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2. W przypadku, gdy takie przetwarzanie jest niezbędne ze względów związanych z interesem publicznym w dziedzinie ochrony zdrowia, przepisy prawa danego państwa powinny przewidywać odpowiednie, a zarazem konkretne środki ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą. Projekt wprowadza ogólne wymogi w zakresie bezpieczeństwa przetwarzania tych danych wrażliwych (m.in. wymóg zachowania poufności, integralności), jednak ich konstrukcja nie koresponduje w pełni ze wspomnianymi wymogami.

Do przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych pracowników mogą być dopuszczone osoby posiadające upoważnienie do przetwarzania tych danych. Projekt nie określa jednak, jaki jest status osób dopuszczonych do przetwarzania w relacji do pracodawcy, ani czy takie osoby powinny spełniać określone wymogi (np. posiadać odpowiednią wiedzę lub kwalifikacje). Zaznaczyć należy także, że liczba wykonywanych badań może prowadzić w praktyce do sytuacji, w której duża część pracodawców





posiadać będzie dostęp do znacznej liczby tzw. danych wrażliwych, w odniesieniu do których nie będzie dysponować odpowiednimi środkami ochrony w celu zapewnienia ich przetwarzania zgodnie z przepisami RODO.

7. Negatywne skutki społeczne Projektu

e-Izba zwraca również uwagę na pozaprawną, jednak nie mniej ważną sferę oddziaływania Projektu na zakłady pracy. Niewątpliwie proponowane w Projekcie rozwiązanie w postaci możliwości dochodzenia przez pracowników, którzy zakazili się SARS-CoV-2, odszkodowania od innych pracowników (albo od pracodawcy) w sposób negatywny wpłynie na klimat pracy i przyczyni się do niepotrzebnego antagonizowania załogi. Zwłaszcza przy określeniu w przepisach tak ocennych warunków przyznania świadczenia odszkodowawczego

Biorąc powyższe pod uwagę, projekt powinien przejść gruntowne zmiany biorące pod uwagę realne problemy pracodawców w zakresie organizacji pracy w warunkach pandemii.

Na tym stanowisko zakończono.

Z wyrazami szacunku,

Patrycja Staniszevska
Prezes Zarządu
Izby Gospodarki Elektronicznej

poświadczenie złożenia podpisów i pieczęci elektronicznych

Certyfikat dla dokumentu o Autenti ID: 138cc3f2-d69e-43fb-9a90-f825c2ffd672
utworzonego: 2022-01-31 16:25 (GMT+01:00)