



Warszawa, dnia 28 lutego 2022 r.

Pani Zofia Małas
Prezes Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych

Szanowna Pani Prezes,

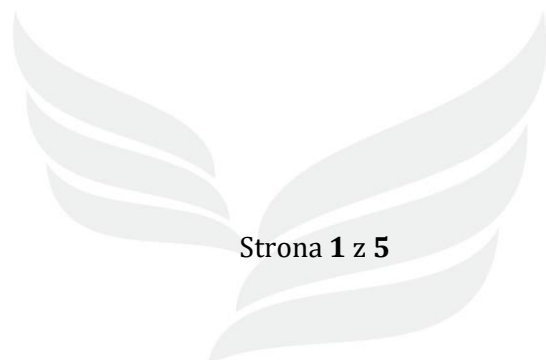
W związku z przedstawionym zapytaniem przedkładam opinię prawną w sprawie:

Obowiązkowych szczepień przeciw COVID -19 przez osoby wykonujące zawód medyczny w podmiotach leczniczych.

Z poważaniem,


MONIKA DRAB
RADCA PRAWNY
WA-5231

Monika Drab, radca prawny





OPINIA PRAWNA

W PRZEDMIOCIE OBOWIĄZKOWYCH SZCZEPIEŃ PRZECIW COVID -19 PRZEZ osoby WYKONUJĄCE ZAWÓD MEDYCZNY W PODMIOTACH LECZNICZYCH

1. ZAKRES OPINII

Celem Opinii jest udzielenie odpowiedzi na następujące pytanie:

Co może zrobić pracodawca w przypadku nie zaszczepienia się przeciw COVID -19 przez osoby wykonujące zawód medyczny w podmiotach leczniczych?

Czy pracodawca ma prawo żądać zaświadczenia, że osoba jest zaszczepiona czy wystarczy tylko oświadczenie. A jeśli tak, to czy pracodawca może to oświadczenie zweryfikować?

Co w sytuacji, w której osoby były zaszczepione dwoma dawkami i później zachorowały na COVID -19 a 6 miesięcy od uzyskania pozytywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2 upłynie np. w kwietniu czy maju b.r.?

Przedmiotem analizy prawnej są zagadnienia dotyczące ewentualnych sankcji za brak szczepień przeciw COVID -19 przez medyków oraz pozostały personel pracujący w podmiotach leczniczych (dalej jako „Opinia”).

2. ANALIZA

Podstawa prawna obowiązku szczepienia

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 22 grudnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz.U. poz. 2398 - dalej jako „Rozporządzenie”) wprowadziło od 1 marca 2022 r., obowiązkowe szczepienia przeciw COVID-19 dla:

- 1) **osób wykonujących zawód medyczny** w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2021 r. poz. 711) w podmiotach wykonujących działalność leczniczą oraz osób wykonujących czynności zawodowe w tych podmiotach, inne niż wykonywanie zawodu medycznego;
- 2) osób zatrudnionych oraz osób realizujących usługi farmaceutyczne, zadania zawodowe lub czynności fachowe w aptece ogólnodostępnej lub punkcie aptecznym;
- 3) studentów kształcących się na kierunkach przygotowujących do wykonywania zawodu medycznego, o którym mowa w art. 68 ust. 1 pkt 1-8 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2021 r. poz. 478).

Wymienione wyżej osoby są **obowiązane** poddać się szczepieniu ochronnemu, którego efektem będzie **otrzymanie unijnego cyfrowego zaświadczenia** w rozumieniu art. 2 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/953 z dnia 14 czerwca 2021 r. w sprawie ram wydawania, weryfikowania i uznawania interoperacyjnych zaświadczeń o szczepieniu, o wyniku testu i o powrocie do zdrowia w związku z COVID-19 (unijne cyfrowe zaświadczenie COVID) w celu ułatwienia swobodnego przemieszczania się w czasie pandemii COVID-19 (Dz.Urz. UE L Nr 211, s. 1), **w terminie nie późniejszym niż do dnia 1 marca 2022 r.**

Obowiązek powyższy ma zastosowanie także do osób, u których do dnia 1 marca 2022 r. upłynie więcej niż 6 miesięcy od uzyskania pozytywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2.



Jednocześnie w Rozporządzeniu wskazano, że **wyłączone** z obowiązku szczepień na COVID-19 są osoby, które **mają przeciwwskazania** do szczepienia w zakresie stanu ich zdrowia.

Odpowiedź na pytanie:

Co w sytuacji, w której osoby były zaszczepione dwoma dawkami i później zachorowały na COVID - 19 a 6 miesięcy od uzyskania pozytywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2 upłynie np. w kwietniu czy maju b.r. - czy rozporządzenie reguluje taką sytuację?

Rozporządzenie nie reguluje wprost takiego stanu faktycznego. Niemniej w świetle regulacji Rozporządzenia zgodnie z którą:

Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, ma zastosowanie także do osób, u których do dnia 1 marca 2022 r. upłynie więcej niż 6 miesięcy od uzyskania pozytywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2,

można przyjąć, że jeżeli osoba była zaszczepiona i zachorowała, ale od pozytywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2 nie upłynęło do dnia 1 marca 2022 r. więcej niż 6 miesięcy, to obowiązek szczepienia jej nie dotyczy, jeśli natomiast termin ten upłynął, to jest objęta obowiązkiem szczepienia.

Sankcje za niewypełnienie obowiązku szczepień

Cytowane Rozporządzenie jest bardzo lakoniczne i jego zapisy nie dają wskazówek:

- w jaki sposób dyrektor szpitala powinien wyegzekwować obowiązek przeprowadzania szczepień ochronnych, ani;
- jak sprawdzać wypełnienie tego obowiązku przez pracowników, jak również;
- jakie osoby są uprawnione do wydania zaświadczenia o przeciwwskazaniu do szczepień i jak sprawdzić jego posiadanie;

W Rozporządzeniu **nie wskazano żadnych sankcji za niewypełnienie obowiązku szczepień**, jak również nie wyposażono pracodawcy bezpośrednio w narzędzia, aby mógł żądać od pracowników **przedłożenia pracodawcy zaświadczenia** lekarskiego o zdrowotnych przeciwwskazaniach do szczepień.

Zatem, to do pracodawcy należy decyzja jak postępować z niezaszczepionym pracownikiem wykonującym zawód medyczny.

Niemniej, należy przychylić się do głosów doktryny komentujących przedmiotowe zapisy Rozporządzenia (tak: Aleksandra Baranowska-Górecka) i wskazać, że ponieważ Rozporządzenie statuuje obowiązek poddania się określonej grupie zawodowej szczepieniu, to pracodawca ma jednocześnie uprawnienie do tego, aby na podstawie okazanych dokumentów fakt realizacji tego obowiązku zweryfikować a wynika to z art. 22¹ § 4 i § 5 Kodeksu pracy.

Zgodnie z powołanym przepisem pracodawca może żądać podania innych danych osobowych niż określone w § 1 i 3 art. 22¹ Kodeksu pracy, gdy jest to niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa. Co do zasady udostępnienie pracodawcy danych osobowych następuje **w formie oświadczenia** osoby, której dane dotyczą.

Odpowiedź na pytanie:

Czy pracodawcą ma prawo żądać zaświadczenia, że osoba jest zaszczepiona czy wystarczy tylko oświadczenie.

Pracodawca - w oparciu o powołane wyżej przepisy Kodeksu pracy (a nie Rozporządzenia) ma prawo zażądać oświadczenia od pracownika. Nie ma natomiast podstawy prawnej do żądania od pracownika przedstawienia zaświadczenia. Z żadnego też przepisu prawa nie wynika, kto jest podmiotem uprawnionym do wydania zaświadczenia o przeciwwskazaniu do szczepień, które to



zaświadczenie byłoby podstawą do zwolnienia z obowiązku szczepienia wskazanego w Rozporządzeniu.

Mając powyższe na uwadze, w sytuacji, gdy pracownik nie złoży oświadczenia o posiadaniu przeciwwskazania do szczepienia albo złoży oświadczenie o braku poddania się szczepieniu przeciwko COVID-19, to należy uznać, że osoba taka nie zrealizowała obowiązku wynikającego z Rozporządzenia.

Odpowiedź na pytanie:

Czy pracodawca może oświadczenie zweryfikować?

Przepisy nie dają pracodawcy narzędzi do samodzielnej weryfikacji złożonych oświadczeń w tym zakresie.

Możliwości wynikające z Kodeksu pracy

Odpowiedź na pytanie:

Co może zrobić pracodawca w przypadku nie zaszczepienia się przeciw COVID -19 przez osoby wykonujące zawód medyczny w podmiotach leczniczych?

W przypadku, gdy pracownik nie złoży oświadczenia o posiadaniu przeciwwskazania do szczepienia albo złoży oświadczenie o braku poddania się szczepieniu przeciwko COVID-19, pracodawcy pozostają instrumenty wynikające z Kodeksu pracy, których zastosowanie oczywiście podlega ocenie sądu.

I tak:

Pracodawca może - o ile będą ku temu możliwości organizacyjne - skorzystać z wypowiedzenia zmieniającego warunków pracy (art 42 Kodeksu pracy) i przenieść pracownika do pracy tam, gdzie osoba niezaszczepiona będzie wykonywała pracę w sposób nie stwarzający zagrożenia ewentualnego zakażenia wirusem SARS-CoV-2 innych osób. Co z racji tego, że mamy do czynienia z zawodami medycznymi o konkretnych specjalizacjach i kompetencjach, może okazać się w wielu przypadkach możliwością czysto teoretyczną.

Pracodawca - jak w każdej innej sytuacji, kiedy pracownik nie spełnia oczekiwań pracodawcy - ma także możliwość skorzystania z wypowiedzenia umowy o pracę z pracownikiem wskazując jako przyczynę np. niezrealizowanie przez pracownika obowiązku wynikającego z powszechnie obowiązującego przepisu prawa i stwarzanie zagrożenia ewentualnego zakażenia wirusem SARS-CoV-2 innych osób.

Oczywiście, w każdym z powyższych przypadków pracownik ma prawo odwołania się do sądu pracy celem rozstrzygnięcia przez sąd czy działanie pracodawcy było zgodne z prawem.

Kary pieniężne

Pracodawca nie ma uprawnień do nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 108 Kodeksu pracy ani za niezłożenie oświadczenia o zaszczepieniu, ani za niezłożenie oświadczenia o posiadaniu przeciwwskazania do szczepienia czy też za złożenie oświadczenia o braku poddania się szczepieniu przeciwko COVID-19, ponieważ kary te mogą być nałożone tylko w enumeratywnie wymienionych przypadkach, czyli: nieprzestrzeganie przez pracownika przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy lub przepisów przeciwpożarowych, opuszczenie pracy bez usprawiedliwienia, stawienie się do pracy w stanie nietrzeźwości lub spożywanie alkoholu w czasie pracy.

Inna kara pieniężna pojawia się w art. 48a ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi - dalej jako „Ustawa”, zgodnie z którym:



Kto w stanie epidemii nie stosuje się do obowiązku, o którym mowa m.in. w art. 46 ust. 4 pkt 7 podlega karze pieniężnej w wysokości od 5000 zł do 10 000 zł.

Jednak kara pieniężna wskazana w Ustawie nakładana jest już poza pracodawcą bo w drodze decyzji administracyjnej przez państwowy powiatowy inspektor sanitarny i państwowy graniczny inspektor sanitarny i również podlega kontroli sądowej.

Nałożenie tej kary oraz jej egzekwowanie w praktyce może napotkać na trudności w związku z licznymi wątpliwościami co do podstawy prawnej wydania Rozporządzenia a zatem jego obowiązywania.

W art. 46 ust. 4 pkt 7 Ustawy wskazano bowiem:

W rozporządzeniach można ustanowić obowiązek przeprowadzenia szczepień ochronnych, o których mowa w ust. 3, oraz grupy osób podlegające tym szczepieniom, rodzaj przeprowadzanych szczepień ochronnych.

Z kolei art. 46 ust. 3 Ustawy wskazuje:

*Ogłaszając stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii, minister właściwy do spraw zdrowia lub wojewoda mogą nałożyć obowiązek szczepień ochronnych na inne osoby niż określone na podstawie art. 17 ust. 9 pkt 2 oraz **przeciw innym zakażeniom i chorobom zakaźnym, o których mowa w art. 3 ust. 1.***

Art. 3 ust. 1 odwołuje do wykazu z załącznika do Ustawy. A w załączniku nie ma Covid-19.

Zatem, możliwa jest również sytuacja, w której pracownik zostanie ukarany przez sanepid w drodze administracyjnej, ale odwoła się do sądu, a sąd uzna, że nie ma podstawy prawnej do obowiązkowego szczepienia, bo nie ma jej w Ustawie.

Mając na względzie brak spójności w przepisach prawa w zakresie przedmiotu Opinii, nie jest możliwe zajęcie jednoznacznego stanowiska, które sprawdziłoby się w przyszłych, ewentualnych procesach sądowych związanych z kontrolą postępowania pracodawców i organów administracyjnych.

MONIKA DRAB
RADCA PRAWNY
WA-5231
