

Lublin, dnia 29 listopada 2021 r.

Szanowna Pani,

W odpowiedzi na Pani mail z dnia 23 listopada 2021 r. dotyczący sytuacji wprowadzenia rozwiązań w Uniwersyteckim Centrum Klinicznym na mocy zarządzenia z dnia 15 listopada 2021 r., z którego wynika, że osoby personelu medycznego, które się nie zaszczepiły otrzymały polecenie zmiany miejsca pracy, wskazać należy co następuje:

- 1) Obecny stan prawny wynikający zarówno z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej a także przepisów Kodeksu pracy, nie zezwala pracodawcy na różnicowanie praw pracowniczych z uwagi na zaszczepienie przeciwko SARS-CoV-2, tj. elementu stanu zdrowia danego pracownika. Zgodnie z art. 32 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Rozwinięciem tej zasady na gruncie prawa pracy są przepisy Kodeksu pracy (dalej: K.p.) dotyczące nierównego traktowania i zakazu dyskryminacji. W świetle art. 11(2) K.p. pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu. Przy czym jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy - jest niedopuszczalna (art. 11(3) K.p.). Co więcej w świetle art. 18(3a)

§ 1. Pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

§ 2. Równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, z przyczyn określonych w § 1.

Dyskryminowanie pośrednie istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych w § 1, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem

cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne (art. 18(3a) § 4 K.p.). W myśl zaś art. 18 (3b) § 1 pkt 2) K.p. za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, w szczególności, uważa się różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18(3a) § 1 K.p., którego skutkiem jest w szczególności niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą.

W naszej ocenie sytuacja różnicująca warunki pracy personelu medycznego w szczególności pielęgniarek i położnych z uwagi na szczepienie lub jego brak, przeciwko SARS -CoV-2, stanowi co najmniej nierówne traktowanie w rozumieniu art. 11(2) Kodeksu pracy a w istocie stanowi dyskryminację z uwagi na stan zdrowia wynikającą z art. 18 (3a) §1 w związku z art. 18 (3b) §1 pkt 2) Kodeksu pracy zwłaszcza, że powierzenie pielęgniarce lub położnej innej pracy niż opieka nad pacjentem godzi w istotę stosunku pracy pracownika wykonującego ten zawód medyczny.

Powyższe naruszenie przepisów prawa pracy ma dwojakie skutki prawne, a mianowicie:

- Po pierwsze zgodnie z art. 18 § 3 K.p. postanowienia umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu są nieważne. Zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy, a w razie braku takich przepisów - postanowienia te należy zastąpić odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego. To oznacza, iż zarządzenie z 15 listopada 2021 r. w zakresie różnicowania warunków pracy z uwagi na stan zdrowia – szczepienie lub nie przeciwko SARS-CoV-2 jest nieważne i jako takie nie może wywrzeć skutków prawnych. Ponadto jest niedopuszczalnym wywieranie jakiegokolwiek presji na pracownika mającej na celu zmuszenie go do szczepień – a przecież oczywistym jest, że taka treść zarządzenia ma taki skutek choćby w sposób pośredni wywrzeć. Tym bardziej uzależnienie warunków pracy od szczepień.

- Po drugie w przypadku dyskryminacji na podstawie art. 18(3d) Kodeksu pracy osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalane na podstawie odrębnych przepisów.

W konsekwencji powyższego w naszej ocenie pracownikom w omawianej sytuacji faktycznej przysługują dwojakiego rodzaju roszczenia:

- o dopuszczenie do pracy na poprzednich warunkach pracy z pominięciem dyskryminacyjnych postanowień zarządzenia pracodawcy z dnia 15 listopada 2021 r.
- o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji w kwocie nie mniejszej niż minimalne wynagrodzenie za pracę.

- 2) Wskazać należy, iż na chwilę obecną szczepienia przeciwko SARS-CoV-2, mają charakter dobrowolny, w związku z tym oczywistym faktem w demokratycznym państwie prawa jest to, że żaden obywatel nie może ponosić żadnych ujemnych konsekwencji z powodu dokonania niczym nie skrepowanej decyzji co do szczepienia przeciwko SARS -CoV-2.
- 3) Jeżeli w przypadku wydania zarządzenia z dnia 15 listopada 2021 r. pracodawca wymógł oświadczenie danych pracowników czy są zaszczepieni przeciwko SARS -CoV-2, czy też nie lub sam przetworzył takie dane osobowe korzystając z systemu

dotyczącego informacji o szczepieniu obywateli, do którego ma dostęp, to naruszył w sposób rażąco Artykuł 9 ust. 1 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 zgodnie, z którym zabrania się przetwarzania danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby.

Wobec powyższego działania pracodawcy, które uznajemy za rażąco niezgodne z prawem w pierwszej kolejności rekomendujemy podjęcie następujących działań:

- 1) Wystąpienie do Państwowej Inspekcji Pracy w sposób dalej idący niż tylko zapytanie o zgodność z prawem działania pracodawcy, ale zgłoszenie skargi do Państwowej Inspekcji Pracy w celu przeprowadzenia kontroli działań pracodawcy w związku z różnicowaniem warunków pracy od szczepienia przeciwko SARS-CoV-2,
- 2) Zawiadomienie i złożenie skargi na niezgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych przez pracodawcę do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych w celu przeprowadzenia kontroli,
- 3) Zawiadomienie o działaniach pracodawcy Rzecznika Praw Obywatelskich w celu podjęcia interwencji.
- 4) Dalsze działanie poprzez Związek Zawodowy Pielęgniarek i Położnych w celu wywarcia presji na pracodawcę,

W drugiej kolejności jest możliwe wystąpienie na drogę postępowania sądowego przed Sądem Pracy w zakresie roszczeń, o których była mowa w pkt 1). Należy jednak wskazać, iż z reguły postępowanie sądowe niezależnie od wyniku jest postępowaniem długotrwałym.

Z poważaniem,

.....

radca prawny Grzegorz Trejgel

.....