



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 03-10-2021 r.

Marcin Wiącek

VII.501.21.2021.KŁ

**Pan
Mateusz Morawiecki
Prezes Rady Ministrów
Kancelaria
Prezesa Rady Ministrów
ePUAP**

Szanowny Panie Premierze,

do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają liczne skargi obywateli zaniepokojonych stanem niepewności prawnej w kwestii dopuszczalności przetwarzania informacji o zaszczepieniu (którego nośnikiem może być np. paszport sanitarny, tzw. paszport covidowy) **w celu korzystania z możliwości pełnego udziału w życiu społecznym.**

Należy wskazać, że Rzecznik Praw Obywatelskich odnosił się już do podobnej problematyki w wystąpieniu skierowanym do ówczesnego Wiceprezesa Rady Ministrów Pana Jarosława Gowina z dnia 29 kwietnia 2021 r., dotyczącym ograniczeń w dostępie do usług dla osób niezaszczepionych¹. Wątpliwości obywateli komunikowane Rzecznikowi wskazują jednak, że jest to problematyka bardziej kompleksowa, dotycząca konfliktu konstytucyjnie chronionych praw i wolności oraz względów ochrony interesu publicznego (zdrowia publicznego).

Warto podkreślić, że wybierany dotychczas przez ustawodawcę model regulacyjny nie jest optymalny, jeśli wziąć pod uwagę ochronę praw i wolności jednostki. W sytuacji pandemii, która jest czasem ogólnej niepewności, państwo nie powinno przerzucać radzenia sobie z wyzwaniami i ryzykiem wprowadzania nowych rozwiązań na podmioty prywatne,

¹ Sprawa V.7018.472.2021, wystąpienie RPO i odpowiedź dostępne na stronie: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-nie-ograniczac-dostepu-do-uslug-tylko-do-zaszczepionych> (data dostępu: 24.09.2021 r.).

w tym na przedsiębiorców, instytucje kultury czy organizatorów zgromadzeń publicznych bądź imprez masowych. Według informacji otrzymywanych przez RPO, niepewność związana z brakiem odpowiednich państwowych regulacji prawnej w tym zakresie oddziałuje również negatywnie na funkcjonowanie szkół, uczelni wyższych czy placówek ochrony zdrowia.

Błędem więc jest wprowadzanie modelu, w którym całkowita odpowiedzialność za zaprojektowanie zasad kontroli potwierdzenia zaszczepienia spoczywa na podmiotach prywatnych. W opinii Rzecznika wybrane rozwiązania prowadzą do niedopuszczalnej prywatyzacji zadań publicznych i aby jej zapobiec należy podjąć odpowiednie działania legislacyjne. W tym kontekście należy wskazać, że konstytucyjna regulacja ochrony prywatności informacyjnej wprowadza obowiązek regulacji przez państwo zasad przetwarzania danych o jednostkach.

Artykuł 47 Konstytucji RP zawiera ogólne gwarancje ochrony prywatności, a art. 51 Konstytucji RP odnosi się bezpośrednio do aspektów ochrony prywatności związanych z przetwarzaniem informacji o jednostce. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, tzw. autonomia informacyjna jednostki, oznacza prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, znajdującymi się w posiadaniu innych podmiotów (wyrok TK z dnia 19 lutego 2002 r., sygn. akt U 3/01).

Należy wskazać, że kwestia zaszczepienia i późniejszego przetwarzania informacji o tym fakcie dotyka dwóch aspektów prywatności. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, „[...] stanowiąc jeden z podstawowych elementów aksjologii demokratycznego państwa prawnego konstytucyjne prawo podmiotowe do prywatności gwarantuje w szczególności możliwość samodzielnego wyznaczania przez jednostkę sfer dostępności innym podmiotom informacji o sobie (autonomia informacyjna jednostki) oraz możliwość samostanowienia o swym życiu osobistym w aspekcie przedmiotowym, podmiotowym oraz czasowym (autonomia decyzyjna jednostki)” (wyrok TK z dnia 25 lipca 2013 r. sygn. akt P 56/11).

Ustrojodawca w art. 51 Konstytucji RP poprzez wielokrotne odesłanie do warunku legalności (zob. wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 45/02) wprowadził zapowiedź stworzenia przez ustawodawcę normatywnej architektury obiegu informacji

o jednostkach zgodnej z konstytucyjnym standardem (zob. K. Łakomiec, *Konstytucyjne gwarancje ochrony prywatności informacyjnej wobec rozwoju nowych technologii*, „Przegląd Legislacyjny” nr 1/2015, s. 68). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, „należy zwrócić uwagę, że sprawy istotne, które muszą zostać uregulowane w ustawie, obejmują w szczególności warunki dopuszczalności przetwarzania danych osobowych. Ustawa powinna określać w sposób szczególnie precyzyjny warunki przetwarzania danych dotyczących sfery intymności jednostki. Ustawodawca może natomiast przekazać do unormowania w drodze rozporządzenia niektóre sprawy szczegółowe i techniczne związane z przetwarzaniem danych osobowych” (wyrok TK z dnia 19 lutego 2002 r., sygn. akt U 3/01)

Wymogi odnośnie do dopuszczalnych ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw zostały określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W wypadku prawa do prywatności zostały one doprecyzowane w art. 51 ust. 2 Konstytucji RP. Ograniczenia takie muszą mieć podstawę ustawową, służyć ochronie określonych konstytucyjnie wartości, nie naruszać istoty wolności lub prawa, a także spełniać kryterium proporcjonalności. Proporcjonalność jest przez Trybunał Konstytucyjny rozumiana jako suma trzech zasad składowych: zasady przydatności, zasady niezbędności (konieczności) oraz zasady proporcjonalności *sensu stricto* (zob. wyrok z dnia 23 listopada 2009 r. sygn. akt P 61/08 i cytowane tam orzecznictwo). W uproszczeniu należy wskazać, że zasada przydatności polega na ustaleniu, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków. Zasada niezbędności oznacza, że badane przepisy są niezbędne dla ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a ponadto, że spośród środków skutecznie chroniących te wartości zostały wybrane środki najmniej uciążliwe. Za najtrudniejszy element testu proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny uważa sprawdzenie, czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zakaz nadmiernej ingerencji, zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu). Należy więc dokonać swoistego rachunku aksjologicznego, sprawdzając – mówiąc w pewnym uproszczeniu – czy zalety badanej regulacji przeważają nad wynikającymi z niej obciążeniami dla jednostek. Ta ocena powinna uwzględniać specyfikę wartości chronionych przez zaskarżoną regulację (wymienionych w art. 31 ust. 3

Konstytucji RP) i praw, które w jej rezultacie doznają ograniczenia, a także aksjologię ustawy zasadniczej jako całości. Im bardziej cenne jest dobro naruszane i im wyższy stopień jego naruszenia, tym cenniejsza musi być wartość chroniona i wyższy stopień jej realizacji (zob. wyrok TK z dnia 23 listopada 2009 r. sygn. akt P 61/08 i cytowane tam orzecznictwo).

Obecnie różnicowanie sytuacji osób niezaszczepionych i zaszczepionych ma miejsce na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 6 maja 2021 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. poz. 861 ze zm.), które wprowadza limity osób przy prowadzeniu określonych rodzajów działalności. Zgodnie z przyjętą w rozporządzeniu konstrukcją, do limitu osób nie wlicza się osób zaszczepionych. Jednocześnie jednak prawodawca nie stworzył mechanizmów weryfikacji faktu zaszczepienia. Podmiotom zobowiązanym przepisami o limitach osób grożą kary administracyjne w razie niestosowania się do zasad określonych w rozporządzeniu. Jednocześnie nie są one w stanie efektywnie monitorować liczby osób, których dotyczy limit, przez brak uprawnień do przeprowadzania kontroli statusu szczepienia osób przebywających na terenie lokalu.

Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dalej również jako: Prezes UODO), wydając oświadczenie w tej sprawie, wskazał, że: „[p]rzepisy rozporządzenia Rady Ministrów z 6 maja 2021 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii nie uprawniają podmiotów zobowiązanych do przestrzegania określonego tymi przepisami limitu osób do żądania od nich udostępnienia informacji o zaszczepieniu przeciwko COVID-19. Ewentualne okazywanie dowodów potwierdzających fakt zaszczepienia może się odbywać z inicjatywy samej osoby zainteresowanej skorzystaniem z usług takiego podmiotu”. Jednocześnie Prezes UODO zaznaczył, że informacje o zaszczepieniu stanowią dane dotyczące zdrowia i jako takie są objęte szczególną ochroną na podstawie 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 (Dz. Urz. UE L. 119.1 ze sprost.; dalej jako: RODO) i mogą być przetwarzane tylko w przypadkach określonych w art. 9 ust. 2 RODO m.in. wówczas, gdy jest to niezbędne ze względów związanych z interesem publicznym w dziedzinie zdrowia publicznego, takich jak ochrona przed

poważnymi transgranicznymi zagrożeniami zdrowotnymi lub zapewnienie wysokich standardów jakości i bezpieczeństwa opieki zdrowotnej oraz produktów leczniczych lub wyrobów medycznych, na podstawie prawa Unii Europejskiej lub prawa państwa członkowskiego, które zawierają odpowiednie, konkretne środki ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, w szczególności tajemnicę zawodową art. 9 ust. 2 lit. 1 RODO. Trzeba przy tym podkreślić, że dane dotyczące zdrowia były uważane w polskim systemie prawnym za dane szczególnie wrażliwe już przed wejściem w życie RODO, a o konieczności ich prawnej ochrony wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny (zob. wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., sygn. akt U 5/97, wyrok TK z dnia 5 marca 2013 r., sygn. akt U 2/11; wyrok TK z dnia 19 czerwca 2018 r. sygn. akt SK 19/17).

Istotną wskazówką dotyczącą standardów w dziedzinie szczepień są wypowiedzi Europejskiego Trybunału Praw Człowieka interpretującego art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w wyroku Wielkiej Izby ETPC z dnia 8 kwietnia 2021 r., nr skargi 47621/13 (*Vavříčka i inni*), który dotyczył obowiązkowych szczepień dzieci. Trybunał wskazał, że obowiązek szczepień wiąże się z wykonaniem przymusowego zabiegu medycznego, który stanowi naruszenie integralności cielesnej, która jest chroniona w ramach gwarancji poszanowania życia prywatnego ujętych w art. 8 EKPC. ETPC stwierdził jednak, że nakaz jest dopuszczalny, ponieważ został odpowiednio wprowadzony prawem krajowym oraz służy legitymowanym celom, które dopuszczają ingerencję w prawo do prywatności. Trybunał wskazał, że kwestionowany obowiązek ma na celu ochronę zdrowia i ochronę praw i wolności osób (art. 8 ust. 2 EKPC) poprzez zabieganie chorobom, które niosą ze sobą duże zagrożenie dla zdrowia. Obowiązkowe szczepienia służą bowiem zarówno ochronie osoby zaszczepionej, jak i tym, które nie mogą się zaszczepić i polegają na ochronie jaką niesie ze sobą odporność populacyjna, osiągnana przez wysoki poziom wyszczepienia społeczeństwa.

Należy więc wskazać, że **podjęcie przez organy państwa odpowiedniego wysiłku legislacyjnego jest istotne z kilku perspektyw**. Po pierwsze, otwarta debata dotycząca ograniczeń praw osób zaszczepionych oraz niezaszczepionych w związku z pandemią może przyczynić się do budowania zaufania wobec działań państwa. Wyzwania, jakie przyniosła pandemia COVID-19, spowodowały konieczne ingerencje w prawa jednostki. Z perspektywy ochrony praw obywatelskich trzeba jednak zwrócić uwagę, że w tej trudnej

sytuacji, kompleksowo opracowana strategia oraz wyjaśnienie obywatelom przyczyn konkretnych decyzji, dotyczących ograniczenia praw jednostki, powinny przyczynić się do większej akceptacji społecznej niezbędnych rozwiązań.

Po drugie, właściwą formą regulacji omawianych zagadnień powinna być ustawa. Rzecznik wielokrotnie zwracał uwagę na konstytucyjny obowiązek wprowadzania ograniczeń praw i wolności w ustawie, co wynika jednoznacznie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Proces ustawodawczy gwarantuje publiczną debatę nad wprowadzanymi projektami, sprzyja jawności i pozwala zainteresowanym podmiotom wyrazić swoje stanowisko środkami dostępnymi dla społeczeństwa obywatelskiego.

Po trzecie, część krajów europejskich wprowadziła już różne rozwiązania prewencyjne, mające chronić obywateli przed pandemią, które mogą stanowić pewną wskazówkę. Inicjując proces legislacyjny dotyczący, dopuszczalnych ograniczeń praw i wolności, należy rozważyć wyłączenie spod nich zarówno osób zaszczepionych, jak i tych które uzyskały negatywny wynik testu na obecność COVID-19, a także osób które posiadają aktualne potwierdzenie uzyskania pozytywnego wyniku testu lub przebycia choroby. Oczywiście takie wyłączenie musi poprzedzić analiza ryzyka oparta o najnowsze badania naukowe dotyczące rozprzestrzeniania się poszczególnych wariantów SARS-CoV-2.

Po czwarte, ograniczenia powinny być wprowadzane w celu ochrony wskazanych konstytucyjnie wartości. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP do tych wartości zalicza się bezpieczeństwo, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej, oraz wolności i praw innych osób. W omawianym przypadku najważniejszymi chronionymi wartościami będą zdrowie publiczne oraz prawa i wolności innych osób. Przyjęte rozwiązania muszą też spełniać opisany powyżej konstytucyjny test proporcjonalności.

Po piąte, we wprowadzanych przepisach powinny być uwzględnione prawa osób, które nie mogą się zaszczepić ze względów medycznych. Warto zauważyć, że w praktyce problem ten może się łączyć dodatkowo z zakazaną dyskryminacją ze względu na wiek z uwagi na to, że statystycznie wraz z wiekiem rośnie prawdopodobieństwo występowania takich względów medycznych. Istotne jest, aby osoby nie mogące się zaszczepić z powodów medycznych nie były dyskryminowane w dostępie do życia społecznego ze

względu na swój stan zdrowia. Przykładowym rozwiązaniem, jakie może ograniczyć ryzyko dyskryminacji, jest refundacja kosztów testów na COVID-19.

Po szóste, warto wskazać, że opierając się na wnoszonych skargach Rzecznik Praw Obywatelskich zdiagnozował już niektóre istotne obszary wymagające interwencji ustawodawcy. Jedną z ostatnich interwencji Rzecznika dotyczących kwestii szczepień była spowodowana faktem, że niektóre uczelnie uzależniają od zaszczepienia się na COVID-19 możliwość nauki lub zakwaterowania w akademikach, co stanowi poważne ograniczenie praw jednostek. Problem dotyczy też podmiotów zewnętrznych względem uczelni, w których realizowane są praktyki i zajęcia kliniczne, a które to podmioty wymagają od praktykujących i kształcących się na ich terenie studentów zaszczepienia się przeciw COVID-19. Dlatego RPO wystąpił do Ministra Edukacji i Nauki o podjęcie inicjatywy ustawodawczej mającej na celu zapewnienie uczelniom podstawy prawnej dla działań prewencyjnych w czasie pandemii (wystąpienie RPO z dnia 12 sierpnia 2021 r., dostępne na stronie: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-akademik-szczepienie-koronawirus-covid-uczelnie>). W odpowiedzi z dnia 13 września br. Ministerstwo Edukacji i Nauki wskazało, że aktualnie uczelnie nie mają podstaw weryfikacji, czy studenci uczestniczący w zajęciach oraz osoby zamieszkujące domy studenckie, a także inni członkowie wspólnoty danej uczelni, są zaszczepieni. Również nie ma możliwości wprowadzania ograniczeń dotyczących udziału w zajęciach dla członków społeczności akademickiej, którzy w wyniku własnej decyzji nie zaszczepili się. W odpowiedzi wskazano też, że w przypadku, gdy przepisy dotyczące przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się choroby COVID-19, w tym możliwość weryfikacji szczepień przez niektóre podmioty, będą procedowane w parlamencie to Ministerstwo Edukacji i Nauki będzie starało się o uwzględnienie w nich sytuacji w uczelni.

Obszarem, w którym zmiany zostały już zakomunikowane jest prawo pracy. Zgodnie z doniesieniami prasowymi, przygotowywany przez Ministra Zdrowia projekt daje pracodawcom narzędzie do sprawdzania zaszczepienia pracownika i ewentualnego przesunięcia go na inne stanowisko pracy w wypadku braku zaszczepienia bądź skierowania na urlop bezpłatny. Pracownik, aby potwierdzić, że jest zaszczepiony, będzie musiał okazać pracodawcy certyfikat covidowy. Co więcej, zgodnie ze słowami Ministra Zdrowia, w przypadku wprowadzania obostrzeń, przedsiębiorstwo, które „może wykazać się

zaszczepieniem i obsługuje klientów zaszczepionych, będzie wyłączone spod obostrzeń” (zob. *Pracodawca będzie mógł sprawdzić, czy jesteś zaszczepiony. Wiadomo coraz więcej na temat projektu*, <https://businessinsider.com.pl/twoje-pieniadze/praca/szczepienia-na-covid-19-a-prawo-pracy-pracodawca-bedzie-mogl-sprawdzic-czy-jestes/6nqevxg>). Projekt regulacji ma także umożliwić kierownikowi podmiotu leczniczego wprowadzenia obowiązku szczepienia na terenie zakładu. Rzecznik Praw Obywatelskich oczekuje na publikację projektu ustawy w celu oceny proporcjonalności wprowadzonych rozwiązań, które ingerują w autonomię decyzyjną i informacyjną jednostki.

Zaniepokojenie okazują m.in. rodzice uczniów i uczennic, których dostęp do edukacji stacjonarnej miałby zależeć od przyjęcia szczepionki. W nowym roku szkolnym pojawił się przykład szkoły, w której po wykryciu zakażenia koronawirusem dyrektor zorganizował nauczanie zdalne dla osób, które nie były zaszczepione. Pozostała część klasy uczyła się stacjonarnie. Chociaż takie rozwiązanie może w przyszłości znaleźć uzasadnienie, w obecnym stanie prawnym brakuje podstaw do tak dalece idącego zróżnicowania sytuacji uczniów. Protesty rodziców budziły także zaproszenia na wydarzenia szkolne, które skierowane były jedynie do osób zaszczepionych.

Do RPO wpłynęła również skarga na działania samorządu zawodowego radców prawnych. Niepokój wzbudziło pytanie organów samorządu skierowane do grupy aplikantów czy poddali się szczepieniu oraz zorganizowanie szkolenia w miejscu, które przyjmuje uczestników jedynie w pełni zaszczepionych.

Rada Ministrów określiła m.in. limity osób mogących uczestniczyć w różnych wydarzeniach. Zgodnie z jednym z przepisów rozporządzenia, do liczby osób mogących uczestniczyć w imprezie i spotkaniu do 25 osób, które odbywają się w lokalu lub budynku, a także w imprezie i spotkaniu do 150 osób, które odbywają się na otwartym powietrzu albo w lokalu lub w wydzielonej strefie gastronomicznej sali, nie wlicza się m.in. osób zaszczepionych przeciwko COVID-19. Podobnie w przypadku organizacji wydarzeń muzycznych, limit osób niezaszczepionych wynosi maksymalnie 250 osób, pozostałe muszą okazać zaświadczenie o odbyciu pełnego szczepienia.

Do Rzecznika regularnie wpływają skargi dotyczące organizacji imprez masowych wyłącznie dla osób zaszczepionych. Wydarzenia te najczęściej mają charakter prywatny

(organizowane przez osoby fizyczne lub prawne). Przedsiębiorcy organizujący np. koncerty ograniczają wstęp na wydarzenie jedynie dla osób zaszczepionych w związku z łatwością takiego rozwiązania. W praktyce oznacza to jednak, że osoby, które nie mogą poddać się szczepieniu mają znacząco ograniczony dostęp do dóbr i usług, w tym dostęp do wydarzeń kulturalnych. Ponownie należy zaś wskazać, że ustawodawca nie przyznał tym podmiotom prawa żądania danych o szczepieniach. Zdaniem Rzecznika organizacja wydarzeń przez podmioty publiczne (jak np. koncerty organizowane przez urzędy miast) jedynie dla osób zaszczepionych może stanowić nieproporcjonalne naruszenie prawa do dóbr kultury wynikającego z art. 73 Konstytucji RP, gdyż szczepienie nie jest jedyną formą zaświadczenia gwarantującego zmniejszenie ryzyka rozprzestrzeniania koronawirusa – analogicznym, równoległym rozwiązaniem mógłby być odpowiedni test. Rozwiązania ograniczające prawa osób niezaszczepionych jak np. dopuszczające odmowę wpuszczenia ich do restauracji czy kina, nie są niezgodne z Konstytucją RP, ale muszą być wprowadzane zgodnie z konstytucyjnymi standardami ochrony praw i wolności, a zatem na poziomie ustawowym.

Analogicznie, zdaniem Rzecznika, wątpliwości budzić musi ograniczenie wolności zgromadzeń w taki sposób, by zobowiązać organizatorów zgromadzenia publicznego do sprawdzania czy każdy uczestnik wydarzenia powyżej 150-tej osoby posiada zaświadczenie o zaszczepieniu. Rozwiązanie takie znacząco ingeruje w jedną z najważniejszych wolności politycznych. W praktyce bowiem uczestnicy zgromadzenia publicznego zmieniają się płynnie i docierają do miejsca zgromadzania w trakcie jego trwania. Konieczność okazania zaświadczenia organizatorowi zmienia zatem charakter zgromadzenia publicznego, uniemożliwia bowiem udział w nim w sposób anonimowy. Nerozwizanym problemem pozostaje również kwestia badania uczestników zgromadzeń spontanicznych, które to zgromadzenia nie zawsze mają ustanowionego organizatora.

Mając na względzie powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.), zwracam się do Pana Premiera z uprzejmą prośbą o podjęcie przez Radę Ministrów inicjatywy ustawodawczej zmierzającej do minimalizacji wprowadzanych prawem ograniczeń praw i wolności osób niezaszczepionych, nieposiadających aktualnego testu oraz które nie przeszły COVID-19.

Biorąc pod uwagę doniosłość omawianej materii Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich jest gotowe służyć wiedzą ekspercką w trakcie ewentualnych konsultacji w tym zakresie.

Łączę wyrazy szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/