

Ryszard Piotrowski

Niezrealizowane zagrożenie praw i wolności jednostki. Uwagi o projekcie nieuchwalonej ustawy o szczególnych rozwiązaniach zapewniających możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w czasie epidemii COVID-19

1. Pandemia COVID-19 stała się pretekstem do stworzenia swoistego wehikułu legislacyjnego pozwalającego na pilne wprowadzanie w prawie zmian budzących zasadnicze zastrzeżenia z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji praw i wolności jednostki. Dotyczyło to w szczególności zmian w prawie karnym¹.

447

Nie zdecydowano się na wprowadzenie jednoznacznie określonego obowiązku szczepień przeciw wirusowi COVID-19. W tym kontekście zwraca uwagę bezskuteczna próba ustawowego wymuszenia częściowego wprowadzenia tego obowiązku w projekcie nieuchwalonej ustawy o szczególnych rozwiązaniach zapewniających możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w czasie epidemii COVID-19². Projekt ten przewidywał też umożliwienie stworzenia swego rodzaju systemu monitorowania i ewidencjonowania obecności jednostek w przestrzeni publicznej. Zawarte w nim rozwiązania budzą zasadnicze zastrzeżenia konstytucyjne, których analiza wskazuje na łatwość ignorowania postanowień Konstytucji przez projektodawców, w tym przypadkach posłów, ale – ze względu na utrwalony już zwyczaj o wątpliwym statusie prawnym – zapewne korzystających ze wsparcia rządowego zaplecza legislacyjnego.

¹ Por. R. Piotrowski, *Zakres zmian w polskim prawie karnym w dobie pandemii COVID-19 z perspektywy konstytucjonalisty*, [w:] *Prawo karne i postępowanie karne w dobie epidemii COVID-19. Doświadczenia polskie i wybranych państw europejskich*, red. S. Kowalski, M. Małolepszy, Warszawa 2022, s. 3 i n.

² Druk sejmowy nr 1846, IX kadencja.

Projektowane rozwiązania odzwierciedlają specyficzny stan dekonstrukcji demokratycznego państwa prawnego w konfrontacji z zagrożeniami spowodowanymi przez pandemię COVID-19.

2. Projekt nie sprzyjał rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, w tym tych odpowiedzialnych za urzeczywistnienie prawa do ochrony zdrowia oraz zwalczanie chorób epidemicznych. Tworzył rozwiązania przeciwno skuteczne, konfliktogenne, sprowadzające nieproporcjonalne ograniczenia praw i wolności jednostki.

Projekt nie wprowadzał obowiązku szczepień, ale tworzył mechanizmy prawne w założeniu mające stymulować proliferację szczepień wśród pracowników zatrudnionych przez pracodawców prowadzących działalność gospodarczą. Według projektu pracodawca może, ale nie musi, żądać od pracownika przedstawienia informacji o wykonaniu szczepienia i może pracownika, który tej informacji nie przedstawi, potraktować w ten sposób, że wprowadzi dotyczące tego pracownika zmiany w zakładzie pracy, w systemach lub rozkładach czasu pracy, względnie poleci pracownikowi wykonywanie pracy poza miejscem jej dotychczasowego wykonywania lub zleci innego rodzaju pracę. To wszystko, do czego nie jest zobowiązany, pracodawca ma czynić na własny koszt i ryzyko, działając w warunkach gospodarki wolnorynkowej i konkurencyjnej. Projekt obciążał przedsiębiorców częścią kosztów realizacji polityki zdrowotnej państwa. Zapewne, skoro projekt nie dopuszczał obniżenia wynagrodzeń pracownikom niezaszczepionym, pracodawca może ratować się, zwalnając część pracowników, ze wszystkimi tego negatywnymi konsekwencjami w postaci wzrostu bezrobocia. Możliwe jest również podniesienie cen wyrobów lub usług, co obniży zdolność pracodawcy do funkcjonowania w gospodarce rynkowej. Projekt zatem tak pomyślano, by był prawem w założeniu nieskutecznym, skoro jest wyposażony w mechanizm blokady ekonomicznej przeciwdziałający jego realizacji.

Z treści projektu wynika, że dotyczy on wszystkich pracowników, a z tytułu projektu, że odnosi się do pracowników zatrudnionych przez pracodawców prowadzących działalność gospodarczą, a więc nie odnosi się do pracowników administracji, wojska, policji, służby więziennej, szkolnictwa i oświaty, a ponadto dotyczy jedynie tych podmiotów, których działalność lecznicza jest jednocześnie działalnością gospodarczą. Ponadto z art. 2 ust. 1 i 2 oraz z uzasadnienia projektu wynika, że dotyczy on osób pozostających w „stosunku cywilnoprawnym z pracodawcą”, a więc także klientów pracodawcy prowadzącego działalność gospodarczą. Stosowanie ustawy w projektowanym kształcie byłoby zatem źródłem konfliktów związanych z niejednoznacznością jej postanowień i możliwością nierównego traktowania pracowników przez pracodawcę

oraz nierównego traktowania klientów przez pracodawcę prowadzącego działalność gospodarczą, który od jednych może żądać zaświadczenia o szczepieniu, a od innych nie. Z art. 2 ust. 5 projektu wynika również, że pracodawca prowadzący działalność gospodarczą (np. fryzjer, restaurator, właściciel kwaciarni, sklepu wielkopowierzchniowego) będzie mógł żądać okazania certyfikatu o zaszczepieniu (do weryfikacji danych stosuje się w myśl art. 5 ust. 2 aplikację mobilną) i będzie obowiązany przechowywać dane osobowe klientów (w tym zdjęcie) do końca obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, w sposób „gwarantujący zachowanie ich poufności”, ale nie tajności. Racjonalnym celem tego rodzaju regulacji pozostaje możliwość inwigilacji klientów zaszczepionych, czyli stworzenia zbioru danych o zachowaniach obywateli, a także skłonienie obywateli do posługiwania się aplikacją mobilną. Pozwoliłoby to być może firmie Google oraz firmie Apple na dysponowanie jeszcze bardziej szczegółowymi informacjami o zachowaniu klientów, ale przede wszystkim pozwoliłoby rządowi na stworzenie ogromnej bazy danych dotyczących codziennego życia tych, którzy występują w roli klientów. W istocie głównym celem tak zaprojektowanej ustawy okazuje się śledzenie zachowań klientów, a więc masowa inwigilacja społeczeństwa w nieznaną dotychczas skali. Do tego potrzebne jest zdjęcie. I nie chodzi o zdjęcie pracowników, których pracodawca zna, ale o zdjęcie klientów, a więc osób dla pracodawcy z reguły anonimowych. Pod pretekstem zwalczania epidemii projekt przygotowywał podstępny zamach na prywatność obywateli, tworząc system pozyskiwania danych o zachowaniach jednostek bez ich wiedzy i zgody.

3. Unia Europejska nie wymaga zdjęcia jako elementu certyfikatu, w szczególności ze względu na niezgodność takiego wymagania z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/79 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)³, powoływanym jako RODO. Art. 5 RODO wprowadza ograniczenie dotyczące danych – nie należy mieć więcej danych niż trzeba do realizacji celu, jakim jest certyfikowanie zaszczepienia, Z tego względu nie umieszczono zdjęcia w certyfikacie unijnym

Przeciw umieszczeniu zdjęcia przemawiają jednak także ograniczenia techniczne. W zasadzie każde zdjęcie można dodać do certyfikatu, ale tylko informacja w kodzie QR jest wiarygodna, weryfikowana i weryfikowalna. Zabezpieczenia pliku pdf można pokonać.

³ Dz.U. L 119 z 4.05.2016 r., s. 35.

Zdjęcie można umieścić w kodzie QR, ale kod ten może mieć tylko określoną liczbę bitów. Maksymalny rozmiar jest mniejszy niż zdjęcie do dowodu osobistego. Zdjęcie można by zmniejszyć, ale wtedy twarz będzie trudna do rozpoznania. Zdjęcia nie da się zatem umieścić w kodzie QR w taki sposób, żeby mogło być wykorzystane w ramach istniejącego mechanizmu weryfikacji certyfikatów.

W związku z tym powstaje problem weryfikacji zdjęcia. Nie jest także jasne, po co właściwie zamieszczać zdjęcie. Projekt tego nie wyjaśnia, ponieważ racjonalnym celem nie jest wskazanie, że ma być inaczej niż w UE, jak to sugeruje uzasadnienie.

Zapewne chodzi o dodatkowe zabezpieczenie przed użyciem cudzego certyfikatu lub przed umieszczeniem własnego zdjęcia w cudzym certyfikacie.

Żeby takie zabezpieczenie funkcjonowało, to skaner certyfikatów musi się łączyć z centralnym rejestrem wszystkich zdjęć, a więc z rejestrem dowodów osobistych. Projekt nie określa sposobu i reguł połączenia.

450 Jednakże dla realizacji projektowanej ustawy potrzebny jest dostęp do rejestru dowodów osobistych oraz zapisanie co najmniej daty dostępu i tożsamości osoby weryfikującej, czyli danych technicznych, które same w sobie nie stanowią treści komunikacji. Jeżeli Ministerstwo Zdrowia zapisuje metadane związane z żądaniem dostępu, to na podstawie metadanych oraz ustawy o dowodach osobistych możemy stworzyć sytuację, w której każda aktywność obywatela wymagająca weryfikacji stanu zdrowia według projektu ma być zarejestrowana w rządowej bazie danych.

Uzasadnienie przekonuje, że tak właśnie ma być. Na s. 12 uzasadnienia czytamy, że „unijne cyfrowe zaświadczenia COVID [...] nie zawierają wizerunku osoby, której ten dokument dotyczy. W związku z powyższym niezbędne jest zapewnienie w przepisach prawa, udostępnienia danej (błędnie: po polsku «danych») o wizerunku osoby ministrowi właściwemu do spraw zdrowia”. Nie ma innego związku między brakiem wizerunku a udostępnieniem danych ministrowi, jak tylko zakamuflowana potrzeba rejestracyjna. W uzasadnieniu (na s. 12) stwierdzono, że „aby aplikacja mogła prawidłowo funkcjonować, niezbędne jest zapewnienie możliwości przetwarzania niezbędnych danych przez osoby do tego uprawnione”. Projektowane zmiany spowodują, że „zapewni się stały dostęp do tej danej” (na s. 13), a więc do wizerunku twarzy „pracowników oraz osób pozostających w stosunku cywilnoprawnym z tym pracodawcą” (s. 13). Tylko, że „z tym pracodawcą” oprócz pracowników w stosunku cywilnoprawnym pozostają także jego klienci i to o nich chodzi w zarysowanym w uzasadnieniu projektowanym kamuflażu legislacyjnym. Projekt stymuluje pracodawców do udziału w tak pomyślanym przedsięwzięciu

gromadzenia danych o klientach w ten sposób, że – jeśli to robią – to nie podlegają ograniczeniom prowadzenia działalności gospodarczej wskazanym w art. 4 projektu.

4. Projekt jest wewnętrznie niespójny, ponieważ opiera się na założeniu przekształcenia możliwości żądania świadectwa szczepienia przez pracodawcę w konieczność okazania świadectwa po stronie pracownika. Zgodnie z uzasadnieniem zaświadczenia o szczepieniu „staną się koniecznością w zakładach pracy, z powodu możliwości żądania pracodawcy okazania tych dokumentów”. Projekt uznaje za konieczne to, co jest w świetle jego postanowień jedynie możliwe.

Przewidziane w projekcie rozwiązania, dotyczące możliwości żądania zaświadczeń o zaszczepieniu w istocie kamuflują wprowadzenie nieprzewidzianej w unijnym cyfrowym zaświadczeniu COVID praktyki przetwarzania wizerunku osoby, której zaświadczenie dotyczy. Uzasadnienie nie wyjaśnia, czemu służy umieszczenie zdjęcia w zaświadczeniu. Nie wymaga tego ani sprawność działania państwa, skoro możliwe jest przekraczanie granicy w UE z zaświadczeniem bez wizerunku, ani rzetelność działania instytucji publicznych. Projekt wprowadzał niejednoznaczne i zbędne ograniczenie prywatności związane ze stosowaniem aplikacji mobilnej (art. 5 ust. 2), którą „będzie można pobrać w sklepach App Store i Google Play” (tak w uzasadnieniu). Uzasadnienie nie wyjaśnia, dlaczego projekt realizuje interesy tych firm ani kto poniesie koszty „pobrania aplikacji”. Nie wyjaśnia też, jakie będą koszty zastosowania aplikacji, ani też nie wskazuje, kto je poniesie. Projekt sprowadzał immanentne ryzyko dysfunkcjonalnego chaosu związanego z zastąpieniem dotychczasowych, akceptowanych w UE zaświadczeń o szczepieniu, nową formą – aplikacją mobilną. Założenie, że wszyscy pracownicy, a nawet – jak to sformułowano na s. 10 projektu (w uzasadnieniu) – „wszyscy obywatele” mają dysponować telefonami określonego typu (smartfonami), dostępem do internetu, ewentualnie możliwością posiadania profilu zaufanego jest oderwane od rzeczywistości, a przecież stanowi deklarowane w uzasadnieniu założenie projektu. Projekt zatem, być może wbrew intencjom projektodawcy, spowodowałby po przekształceniu w ustawę pogłębienie wykluczenia cyfrowego z dyskryminacyjnymi skutkami tego zjawiska.

5. Projekt był więc niezgodny z zasadą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie odwoływał się do wyrażonej w preambule Konstytucji RP tej właśnie zasady, traktując ją bezpośrednio jako wzorzec kontroli kwestionowanych przepisów⁴, jak i odwołując się do niej jedynie pośrednio,

⁴ Tak zwłaszcza w wyrokach w sprawach o sygn. K 31/06, K 54/05, Kp 8/05.

uzupełniając argumentację w zakresie oceny unormowań z innymi wzorcami wyrażonymi w części artykułowej Konstytucji⁵. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano, że preambuła dostarcza „opartych na autentycznej wypowiedzi ustrojodawcy wskazówek co do zgodnych z jego intencjami kierunków interpretacji przepisów części normatywnej Konstytucji”⁶. W przekonaniu Trybunału „tendencja do normatywizacji wstępu do ustawy zasadniczej jest nieuchronna na gruncie systemu prawa stanowionego, według którego konstytucja jest najwyższym aktem prawnym, o najwyższej mocy obowiązywania, co dotyczy także jej preambuły jako integralnej części Konstytucji”⁷. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wykładnia norm konstytucyjnych nie może być zaakceptowana, jeżeli pozostaje w sprzeczności z zasadami i wartościami wyrażonymi w preambule Konstytucji.

452 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną. Wynika to jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (tzw. preambuły), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono: zagwarantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych”⁸. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że w ramach swoich kompetencji może „oceniać, czy przepisy normujące działalność tych instytucji zostały ukształtowane w sposób umożliwiający ich rzetelne i sprawne działanie. Przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania instytucji mających służyć ochronie praw konstytucyjnych, stanowią zarazem naruszenie tych praw, a tym samym uzasadnione jest ich uznanie za niezgodne z Konstytucją”⁹.

Projekt był niezgodny z zasadą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych dlatego, że powodując negatywne skutki gospodarcze i społeczne, zarówno realne, jak i potencjalne, związane ze stosowaniem aplikacji, nie gwarantuje takiego rezultatu w zakresie podniesienia poziomu wyszczepialności, który usprawiedliwiłaby poniesienie tych negatywnych konsekwencji. W świetle tytułu projekt odnosi się do pracowników podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Szczepienia dotyczą jednak także osób, które nie są pracownikami tych podmiotów albo w ogóle nie są pracownikami. Wbrew tytułowi ustawa reguluje za-

⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 14/03, a także w sprawach o sygn. K 12/03, P 20/04, U 4/06, K 45/07.

⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 18/04.

⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. Kp 5/08.

⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 14/03.

⁹ *Ibidem*.

świadczenia o zaszczepieniu przysługujące nie tylko pracownikom pracodawcy prowadzącego działalność gospodarczą. Projekt pozornie dotyczył uprawnień pracodawców prowadzących działalność gospodarczą w czasie epidemii, a w istocie regulował sytuację prawną wszystkich zaszczepionych, wprowadzając zmiany w zakresie zaświadczenia o szczepieniu odnoszące się do wszystkich obywateli i obejmuje stworzonym w nim szczególnym mechanizmem inwigilacyjnym wszystkich klientów. Tego rodzaju rozwiązanie jest niezgodne z zasadą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, „Sformułowany w art. 30 konstytucji warunek poszanowania i ochrony godności człowieka, ma w pełni zastosowanie do parlamentu, jako organu jednej z władz publicznych, mianowicie władzy ustawodawczej”¹⁰.

6. Tytuł projektu ustawy powinien odpowiadać treści projektowanej ustawy. Tytuł ustawy, a więc jej nazwa jako swego rodzaju dzieła¹¹, stanowiąc nieartykułowaną część¹² tego aktu i element nieodzowny dla samego istnienia ustawy, ma szczególne znaczenie dla zapewnienia jej spójności pod względem informacyjnym, komunikacyjnym i kompozycyjnym¹³. Z jednej strony stanowi syntetyczne wyznaczenie dziedziny podlegającej regulacji, z drugiej zarazem sytuuje tę regulację w kontekście całego systemu prawnego. Projektodawca zatem powinien mieć na względzie zarówno adekwatność tytułu do treści zamierzonej regulacji, jak też jego adekwatność systemową, a zatem relację między projektowanym tytułem a tytułami ustaw obowiązujących. Z tego punktu widzenia sformułowanie tytułu jest potwierdzeniem lub zaprzeczeniem przywiązania prawodawcy do respektowania zasad racjonalności w tworzeniu prawa, które stanowią podstawę systemu prawa¹⁴.

Już samo sformułowanie tytułu – zwłaszcza, jeżeli może on być ze względu na przedmiot ustawy jej zwięzłym streszczeniem – jest swoistym testem poprawności zamierzenia, które powinno odpowiadać wymaganiom dotyczącym zakresu normowania. Tytuł aktu powinien być odzwierciedleniem jedności tematycznej zamierzonej ustawy, a problemy z jego sformułowaniem mogą odzwierciedlać koncepcyjne niedostatki projektowanej ustawy i sygnalizować potrzebę przemyślenia poprawności

¹⁰ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 5/97.

¹¹ Por. *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, t. IX, Warszawa 1967, s. 409.

¹² Por. *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2006, s. 189.

¹³ Por. A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2008, s. 166 i n.

¹⁴ Por. R. Piotrowski, *Projekt ustawy, [w:] Zarys metodyki pracy legislatora*, red. A. Malinowski, Warszawa 2009, s. 97 i n.

samego zamierzenia. Jedność tematyczna stanowi konieczny warunek spójności tekstu prawnego¹⁵, jakim jest ustawa. Odzwierciedleniem tej jedności jest właśnie tytuł ustawy, jeżeli projektodawca respektuje zasadę adekwatności wewnętrznej tytułu, a więc jeżeli sformułowanie tytułu w istocie odpowiada zakresowi przedmiotowemu i podmiotowemu projektowanego aktu, a ponadto zachowana jest zasada adekwatności zewnętrznej tytułu, a więc jego sformułowanie nie powoduje sprzeczności w obrębie systemu prawnego i nie osłabia jego spójności¹⁶.

Jednakże w przypadku projektu wspomniany brak spójności między tytułem a treścią projektu mógł spowodować negatywne następstwa dla funkcjonowania systemu prawnego osłabiające spójność tego systemu, skoro pojawiłaby się w nim ustawa o niejednoznacznie określonym zakresie obowiązywania. Swoboda projektodawcy w konstruowaniu tytułu ustawy jest ograniczona przez Zasady techniki prawodawczej. Według Zasad w tytule powinno znaleźć się ogólne określenie przedmiotu ustawy (par. 16), sformułowane „możliwie najzwięźlej, jednakże w sposób adekwatnie informujący o jej treści”. Projekt nie odpowiada temu wymaganiu.

454

7. W myśl art. 20 Konstytucji podstawę ustroju gospodarczego stanowi „społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych”. Projekt jest zaprzeczeniem tej zasady, ponieważ ingeruje we własność prywatną w taki sposób, jakby była w dyspozycji władzy publicznej. Uzasadnienie projektu nie zawierało żadnych informacji potwierdzających, że w sprawie projektowanych rozwiązań prowadzony był dialog z pracodawcami prowadzącymi działalność gospodarczą albo z pracownikami, który doprowadził do współpracy w zakresie znajdującym odzwierciedlenie w zamierzonej regulacji.

8. Stosownie do art. 68 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do ochrony zdrowia. W świetle orzecznictwa konstytucyjnego prawo to jest prawem podmiotowym jednostki, które rodzi po stronie władz publicznych obowiązki jego ochrony i zapewnienia możliwości jego realizacji¹⁷.

Jednakże projekt ustawy zakładał w art. 7 możliwość powstania negatywnych dla zdrowia skutków szczepień, przewidując, że kierownik podmiotu wykonującego działalność leczniczą może nałożyć na pracowników obowiązek zaszczepienia się, „jeżeli nie ma przeciwwskazań do szczepienia w zakresie ich stanu zdrowia”. Natomiast przepisy projektu

¹⁵ Tak A. Malinowski, *Redagowanie...*, s. 168.

¹⁶ Por. R. Piotrowski, *Projekt ustawy...*, s. 98.

¹⁷ Tak w uzasadnieniu w sprawie o sygn. K 2/98.

wymagające od innych pracowników poddania się szczepieniu pod rygorem zmiany warunków wykonywania pracy nie przewidują wyjątku związanego z istnieniem przeciwwskazań do szczepienia. Rozwiązanie to narusza wynikający z art. 68 ust. 1 Konstytucji obowiązek władz publicznych w zakresie ochrony zdrowia. Według Trybunału Konstytucyjnego treścią prawa do ochrony zdrowia jest „możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawnościom”¹⁸. Na system ochrony zdrowia składają się także rozwiązania prawne dotyczące szczepień ochronnych. Rozwiązania te byłyby niezgodne z prawem do ochrony zdrowia, jeżeli zamiast zapobiegać chorobom mogą je powodować, co mogłoby mieć miejsce w przypadku realizacji projektu, skoro zakłada on, że mogą istnieć przeciwwskazania do szczepienia w zakresie stanu zdrowia, a jednocześnie zawiera przepisy tworzące system proszczepiennej stymulacji. Według projektu może się zatem zdarzyć, że pracownik zgodzi się na zaszczepienie, chociaż może to spowodować pogorszenie jego stanu zdrowia, co będzie miało miejsce wskutek braku przewidzianych prawem możliwości powołania się na przeciwwskazania do zaszczepienia. Z tego względu, nawet jeśli projekt miałby spowodować pogorszenie stanu zdrowia tylko jednego pracownika, należało uznać ten projekt za w całości niezgodny z art. 68 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim nie uwzględnia konsekwencji przeciwwskazań do szczepienia.

9. Art. 2 ust. 5 projektu określa obowiązki pracodawcy w zakresie przechowywania danych osobowych. Nie przewiduje jednak kontroli sposobu wykonywania tych obowiązków ani konsekwencji ich niedopełnienia. Powoduje to naruszenie zasady określoności prawa, ponieważ tak zaprojektowany przepis może okazać się w praktyce prawniczym pustosłowiem. Prawo pozbawione mechanizmów gwarancyjnych nie odpowiada standardom demokratycznego państwa prawnego.

Art. 2 ust. 6 zdanie drugie projektu stanowi, że osoby dopuszczone do przetwarzania danych osobowych pracowników, których projekt dotyczy, są obowiązane do zachowania tych danych w tajemnicy. Projekt nie precyzuje charakteru tej tajemnicy ani konsekwencji uchybienia temu obowiązkowi, ani nie określa granic jego trwania. Naruszało to zasadę określoności prawa, ponieważ tak sformułowany przepis, pozbawiony sankcji, tworzy pozór gwarancji prawnej.

Stosownie do art. 2 ust. 7 projektu pracodawca „niezwłocznie usuwa dane osobowe”, o których mowa w ustawie, „których dalsze przetwarzanie jest zbędne do realizacji celu określonego” w ustawie. Projekt nie

¹⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 14/03.

określał sposobu postępowania przy usuwaniu danych ani gwarancji niezwłocznej realizacji przepisu oraz konsekwencji jego naruszenia.

W świetle ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w myśl zasady określoności prawa „chodzi [...] nie tylko o ustawową formę, ale także o to, by rozstrzygnięcie danej sprawy zostało dokonane w sposób, który nie wymaga odwołania się do skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, wymagających uwzględnienia innych aktów normatywnych czy też uzupełniających lub korygujących rezultat językowej wykładni ustawy. Tylko kompletność i precyzja unormowania ustawowego nie pozwoli bowiem organom stosującym prawo na dowolność w nadawaniu ostatecznego kształtu ograniczeniom czy na wyznaczanie ich zakresu”¹⁹. W świetle dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, która zachowuje aktualność w niniejszej sprawie, „z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa. Zasady te nakazują, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. W szczególności ustawodawca ma obowiązek tworzenia przepisów niebudzących wśród ich adresatów wątpliwości co do treści nakładanych na nich obowiązków i przyznawanych praw. Takie oczekiwanie obywateli w stosunku do racjonalnego ustawodawcy wynika bowiem z zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa”²⁰. W kontekście niniejszej sprawy istotny jest pogląd Trybunału, zgodnie z którym zasady poprawnej legislacji mają „szczególnie doniosłe znaczenie w sferze wolności i praw człowieka i obywatela”²¹.

456

10. Art. 1 ust. 2 projektu dopuszczał możliwość finansowania testów ze środków pracodawców, na co wskazano w uzasadnieniu (na s. 7 projektu). Przepis ten jest we wskazanym zakresie niezgodny z art. 68 ust. 4 Konstytucji, zgodnie z którym „Władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych”. W doktrynie znalazł wyraz pogląd, zgodnie z którym „obowiązki w zakresie ochrony zdrowia nie mogą zostać przerzucone przez państwo na podmioty prywatne, choć te ostatnie mogą zostać włączone w funkcjonowanie systemu ochrony zdrowia”²². Jednakże projekt nie konstruuje mechanizmu włączenia pracodawców

¹⁹ Tak zwłaszcza w uzasadnieniu orzeczeń w sprawach o sygn. SK 17/00, K 50/02, K 33/00.

²⁰ Tak zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 41/02.

²¹ *Ibidem*.

²² Tak M. Florczak-Wątor, *Uwagi do art. 68, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 230.

do systemu ochrony zdrowia, o czym świadczy uzasadnienie tego projektu pomijające informacje o uzgodnieniach z pracodawcami. Dotyczy to w szczególności art. 2 ust. 5 projektu, który zobowiązuje pracodawcę do przechowywania danych osobowych, ale nie wskazuje podmiotu zobowiązanego do finansowania kosztów ponoszonych przez pracodawcę. Art. 2 ust. 9 projektu nie wskazuje, kto pokryje koszty ponoszone przez pracodawców w związku z przygotowaniem miejsc pracy dla niezaszczepionych pracowników, co może oznaczać przerzucenie części kosztów zwalczania epidemii na pracodawców.

Art. 1 ust. 2 projektu stanowił, że testy, o których mowa w projekcie, „mogą być finansowane ze środków publicznych”. W uzasadnieniu projektu wskazano, że wprowadza on rozwiązanie „w zakresie możliwości wykonywania przez pracownika” testów „w tym finansowanych ze środków publicznych”, a ustawa ma zapewnić dostęp do nieodpłatnych testów „zarówno finansowanych ze środków publicznych, jak i zapewnianych przez pracodawców”. Liczbę testów finansowanych ze środków publicznych będzie określał minister właściwy do spraw zdrowia. Oznacza to, że rząd obciążyłby przedsiębiorców kosztami testów, ograniczając w ten sposób wolność działalności gospodarczej nie na podstawie ustawy, ale w drodze rozporządzenia. Projekt nie przewiduje żadnych wskazówek w tym zakresie dla ministra, a to stwarza rządowi możliwość dowolnego obciążania przedsiębiorców kosztami testów w istocie na podstawie rozporządzenia. Art. 22 Konstytucji RP stanowi jednak, że „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy” Art. 1 ust. 2 projektu jest zatem niezgodny z art. 22 Konstytucji RP, skoro ograniczenie wolności działalności gospodarczej nastąpi na podstawie rozporządzenia, a nie na podstawie ustawy, jak tego wymaga Konstytucja.

Art. 1 ust. 4 projektu, w myśl którego minister właściwy do spraw zdrowia, kierując się koniecznością przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się choroby oraz aktualną sytuacją epidemiczną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i na świecie, określi w drodze rozporządzenia, liczbę testów [...] możliwych do wykonania w jednostce czasu”, jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Upoważnienie nie jest bowiem szczegółowe, nie ogranicza ministra, nie zawiera wytycznych dotyczących treści aktu.

W świetle ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego „rozporządzenie może być wydane tylko:

- na podstawie wyraźnego, to jest nie opartego tylko na domniemaniu ani na wykładni celowościowej, szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu;
- w granicach upoważnienia ustawy i w celu jej wykonania;
- w zgodzie z normami Konstytucji RP, a także z wszystkimi obowiązującymi aktami ustawodawczymi.

Oznacza to odpowiednio zakaz wydawania rozporządzeń: bez upoważnienia ustawowego (bez podstawy w ustawie); niebędących aktami wykonującymi ustawę; sprzecznych z konstytucją i obowiązującymi ustawami. Naruszenie choćby jednego z tych warunków może powodować zarzut niezgodności rozporządzenia z ustawą. Oznacza to także, że przepis ustawy formujący upoważnienie do wydania aktu wykonawczego (rozporządzenia) musi odpowiadać wymaganiom, które zawarte są w art. 92 ust. 1 Konstytucji. W szczególności upoważnienie musi mieć charakter szczegółowy pod względem podmiotowym (musi „określać organ właściwy do wydania rozporządzenia”), przedmiotowym (musi określać „zakres spraw przekazanych do uregulowania”) oraz treściowym (musi określać „wytyczne dotyczące treści aktu”)²³.

458 Trybunał konsekwentnie stoi na stanowisku, że rozporządzenie jest aktem wykonawczym, wydawanym na podstawie ustawy i w celu jej wykonania. Aby rozporządzenie mogło być uznane za legalne i konstytucyjne, musi być wydane na podstawie wyraźnego, precyzyjnego i szczegółowego (pod względem podmiotowym i przedmiotowym) upoważnienia ustawowego. Wyjście przez autora rozporządzenia poza granice przedmiotowe upoważnienia stanowi działanie poza zakresem przyznanych kompetencji normodawczych, porównywalne z punktu widzenia skutków ze stanowieniem norm powszechnie obowiązujących bez stosownego upoważnienia ustawowego. W tym też kontekście Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że każdy przypadek niewłaściwej realizacji upoważnienia ustawowego stanowi naruszenie zawartych w Konstytucji przepisów proceduralnych²⁴. Oprócz niesprzeczności z aktem ustawodawczym, z którego wynika delegacja i na podstawie którego zostało wydane, rozporządzenie nie może być sprzeczne z normami konstytucyjnymi, a także z aktami ustawodawczymi, które pośrednio lub bezpośrednio dotyczą materii będącej przedmiotem rozporządzenia²⁵. Art. 1 ust. 4 projektu nie odpowiadał tym wymaganiom.

11. Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Stosownie do art. 32 ust. 2 Konstytucji RP „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”.

Trybunał Konstytucyjny, interpretując wymieniony przepis ustawy zasadniczej, zwracał uwagę, że stanowi on całość normatywną. Jego

²³ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 28/98.

²⁴ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 1/01.

²⁵ Tak zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 2/04.

ustęp 1 formułuje w sposób ogólny zasadę równości jako normę konstytucyjną adresowaną do wszelkich organów władzy publicznej – zarówno do organów stosujących prawo, jak i do stanowiących je. Z kolei ustęp 2 precyzuje bliżej znaczenie konstytucyjnej zasady równości. Wyraża uniwersalny charakter zasady równości i określa bliżej granice dopuszczalnych różnicowań podmiotów prawa. W myśl tego przepisu żadne kryterium nie może stanowić podstawy dla różnicowań niesprawiedliwych, dyskryminujących określone podmioty.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego z zasady równości, wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji, wynika „nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości należy w pierwszej kolejności rozważyć, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa. Ustalenie to wymaga analizy celu i treści aktu normatywnego, w którym zawarta została kontrolowana norma prawna.

Jeżeli prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to wprowadza on odstępstwo od zasady równości. Takie odstępstwo nie musi jednak oznaczać naruszenia art. 32 Konstytucji. Jest ono dopuszczalne, jeżeli zostały spełnione następujące warunki:

1) kryterium różnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji;

2) waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania;

3) kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych”²⁶.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ugruntowany jest pogląd, że „ustawodawca dysponuje szerokim zakresem swobody w regulowaniu życia społeczno-gospodarczego. W odniesieniu do zasady równości oznacza to, że wybór kryteriów różnicowania w poszczególnych dziedzinach życia społeczno-gospodarczego należy do ustawodawcy. Prawodawca, nakładając obowiązki lub przyznając określone uprawnienia, nie może jednak określać kręgu podmiotów objętych tymi obowiązkami lub uprawnieniami w sposób dowolny. Ustanowione obowiązki oraz przyznane uprawnienia powinny – w miarę możliwości – obejmować

²⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 10/01.

wszystkie podmioty charakteryzujące się daną wspólną cechą istotną z punktu widzenia danej regulacji prawnej. Jednocześnie wszelkie odstępstwa od zakazu różnicowania podmiotów podobnych muszą mieścić się w granicach wyznaczonych przez przedstawione wyżej kryteria dopuszczalnego różnicowania tych podmiotów²⁷.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego „wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, powinny być traktowane równo, tj. bez różnicowań zarówno faworyzujących, jak i dyskryminujących. Jednocześnie zasada równości zakłada odmienne traktowanie tych podmiotów prawa, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej”²⁸.

460 W myśl art. 2 ust. 1 i 2 projektu pracodawca może żądać od pracownika podania informacji o posiadaniu negatywnego wyniku testu, a pracownik może nie podać tej informacji, jeżeli przedstawia informację o wykonaniu szczepienia, która to informacja – w świetle art. 2 ust. 3 projektu – powinna mieć postać certyfikatu o zaszczepieniu. Zgodnie z projektem pracodawca może żądać informacji, o których mowa, według własnego uznania, dyskryminując tym samym pracowników, od których informacji żąda i traktując w sposób preferencyjny tych, od których informacji nie żąda. Co więcej, w zależności od uznania pracodawców pracownicy jednych zakładów pracy mogą być traktowani inaczej niż pracownicy innych zakładów pracy. Mamy zatem do czynienia z ryzykiem naruszenia zasady równości i zakazu dyskryminacji. Kryterium różnicowania nie pozostaje w tym przypadku w związku z racjonalnym celem i treścią regulacji, w której chodzi o promocję szczepień. Waga interesu (możliwość po stronie pracodawcy) nie pozostaje w proporcji do dyskryminacyjnego efektu różnicowania. Kryterium różnicowania (swobodne uznanie pracodawcy nie pozostaje w związku z wartościami konstytucyjnymi, w tym zwłaszcza z zasadą sprawiedliwości społecznej, a więc zróżnicowanie ma dyskryminacyjny charakter.

Z naruszeniem zasady równości mielibyśmy również do czynienia w przypadku konsekwencji art. 7 projektu. Przepis ten przewiduje, że kierownik podmiotu wykonującego działalność leczniczą może nałożyć na pracowników obowiązek zaszczepienia się, jeżeli nie ma przeciwwskazań (w projekcie błędnie: przeciwwskazań, jakby chodziło o skazania) do szczepienia „w zakresie ich stanu zdrowia”. Jednak pracownicy zatrudnieni przez innego pracodawcę, nie mogą powołać się na szkodliwość zaszczepienia dla stanu ich zdrowia. Art. 7 projektu nie przewiduje przesunięcia lekarzy niezaszczepionych do innej niż dotychczasowa pracy

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 13/02.

w konsekwencji braku zaszczepienia. Przepis ten jest zatem niezgodny z art. 32 Konstytucji RP, ponieważ nierówne traktowanie nie jest w tym przypadku sprawiedliwe społecznie. Kryterium różnicowania nie pozostaje w tym przypadku w związku z racjonalnym celem i treścią regulacji, w której chodzi o ochronę zdrowia wszystkich pracowników, a nie tylko wybranych. Waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć (ochrona zdrowia lekarzy), nie pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania (ochrona zdrowia pacjentów). Kryterium różnicowania (wykonywanie działalności leczniczej wymagającej zachowania zdrowia potencjalnie zagrożonego zaszczepieniem) nie pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (przeciwwskazania do szczepienia mogą dotyczyć wszystkich pracowników).

12. Stosownie do art. 31 ust. 2 Konstytucji RP obowiązkowi szanowania praw i wolności innych towarzyszy zakaz zmuszania jednostki do czynienia tego, czego prawo jej nie nakazuje. Projekt nie wprowadzał obowiązku szczepień dla pracowników. Obowiązek taki art. 7 projektu ustanawia jako obowiązek wprowadzony przez kierownika podmiotu wykonującego działalność leczniczą. Jednakże art. 2 ust. 9 projektu pozwala pracodawcy 461 postępować w taki sposób, jakby istniał obowiązek poddania się szczepieniu obciążający pracownika. W myśl tego przepisu w razie niewypełnienia wspomnianego obowiązku przez pracownika pracodawca może dokonać zmiany w sposobie wykonywania pracy przez tego pracownika, dokonać zmiany w rozkładzie czasu pracy tego pracownika, polecić wykonywanie pracy poza miejscem jej wykonywania określonym w umowie o pracę. Rozwiązanie to miało spowodować, że pracownik podda się szczepieniu, chociaż nie jest to zachowanie wymagane przez prawo, a zatem zostanie zmuszony do czynienia tego, czego prawo nie nakazuje.

13. W myśl art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Według Trybunału Konstytucyjnego „Nie ulega wątpliwości, iż [...] informacja o stanie zdrowia [...] należy do sfery życia prywatnego jednostki”²⁹. Pozyskanie tej informacji przez lekarza oraz jej udostępnienie nawet w niezbędnym zakresie stwarza – jak stwierdził Trybunał – „pośrednie zagrożenie sfery prywatności konkretnych osób, chociaż bezpośrednie jej pogwałcenie jest możliwe dopiero przez ewentualne naruszenie poufności tych danych przez

²⁹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 5/97.

osoby trzecie”³⁰. Projekt nie zawiera jednak wystarczających gwarancji naruszania poufności danych o stanie zdrowia.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sformułowano koncepcję „autonomii informacyjnej” jednostki³¹. Według tego orzecznictwa doniosłość prawa do prywatności w systemie konstytucyjnej ochrony praw i wolności ma swoje potwierdzenie w tym, że prawo to jest – zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji – nienaruszalne nawet w ustawach ograniczających inne prawa w stanie wojennym i wyjątkowym. A zatem „warunki tak wyjątkowe i ekstremalne nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego, nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności”³².

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego gwarantowana w Konstytucji ochrona życia prywatnego „obejmuje sobą” także ochronę danych osobowych, określaną jako autonomia informacyjna, oznaczająca „prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, jeśli znajdują się w posiadaniu innych podmiotów”³³. Koncepcja autonomii informacyjnej jest w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego uogólnieniem prawa do prywatności – a więc w myśl art. 47 Konstytucji – prawa do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia, a także prawa do decydowania o swoim życiu osobistym.

462

W świetle ustawy zasadniczej ta właśnie wartość ma szczególne znaczenie dla praw człowieka „zarówno w ich wymiarze wertykalnym, tj. wobec organów władzy publicznej i innych podmiotów publicznych, jak i w ich wymiarze horyzontalnym, tj. w stosunkach między podmiotami prywatnymi”³⁴. „Nie ma bowiem takiej sfery życia osobistego człowieka, co do której konstytucyjna ochrona byłaby wyłączona bądź samoistnie ograniczona. W każdej z tych sfer jednostka ma więc konstytucyjnie gwarantowaną wolność przekazywania i pozyskiwania informacji, w tym udostępniania informacji o sobie samej”³⁵.

Autonomia informacyjna jednostki „sprowadza się do ochrony każdej informacji osobowej oraz do przyznania podstawowego znaczenia zgodzie osoby zainteresowanej na udostępnienie informacji o niej”³⁶. Jednak projekt stanowi w art. 2 ust. 3, że „Udostępnienie pracodawcy danych osobowych [...] następuje na każde żądanie pracodawcy”, niezależnie od zgody pracownika.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Tak w uzasadnieniach wyroków w sprawie o sygn. K 4/04 oraz K 32/04.

³² Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 4/04.

³³ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 3/01.

³⁴ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 3/01.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 54/07.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego został wypowiedziany pogląd, że „pozostające do dyspozycji władz publicznych środki pozwalają na daleko idącą ingerencję w prawo do prywatności. Niemniej, jeśli nie zostanie zachowana proporcjonalność wyznaczająca miarę zakresu i procedury tej ingerencji, ingerencja władz zdolna jest przekreślić istotę prawa do prywatności. To zaś – z uwagi na immanentny związek między prywatnością a godnością – może zagrozić godności jednostki, pozbawiając ją zarazem autonomii informacyjnej”³⁷.

Projekt przewidywał w art. 6 nieproporcjonalną ingerencję w prywatność osoby zaszczipionej polegającą na tym, że dotychczasowe zaświadczenie o szczepieniu ma zostać zastąpione zaświadczeniem wraz z odwzorowaniem wizerunku twarzy posiadacza tego zaświadczenia (ust. 1). Ponadto wydająca zaświadczenie „osoba wykonująca zawód medyczny” zamiast wydać zaświadczenie z kodem QR, jak to jest obecnie praktykowane, przetwarza dane osobowe posiadacza zaświadczenia oraz jego jednostkowe dane medyczne, „w tym dane dotyczące stanu zdrowia” przez okres niezbędny do realizacji celów, o których mowa w ust. 1, nie dłużej jednak niż do upływu okresu stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii”, mając obowiązek zachowania tych danych w tajemnicy (ust. 4) oraz obowiązek ich niezwłocznego usunięcia, jeżeli „dalsze przetwarzanie jest zbędne dla realizacji celu określonego w ust. 1” (ust. 5). Nieproporcjonalność ingerencji polega na tym, że wydaniu zaświadczenia ma towarzyszyć przetwarzanie danych dotyczących stanu zdrowia otrzymującego zaświadczenie. Między wydaniem zaświadczenia a przetwarzaniem owych danych nie ma racjonalnego związku, co zresztą wprost wynika z art. 6, w myśl którego dane mają być przetwarzane przez okres niezbędny do wydania zaświadczenia i zachowywane w tajemnicy przez ten okres, a po wydaniu zaświadczenia niezwłocznie usunięte. Czas niezbędny do wydania zaświadczenia musi być na tyle krótki, aby mogło ono być wykorzystane, a w każdym razie wydanie zaświadczenia nie może trwać do upływu okresu stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, jak o tym mowa w ust. 3, który jest wewnętrznie sprzeczny, ponieważ dopuszcza przetwarzanie danych przez okres do wydania zaświadczenia, ale zakłada, że może to trwać do zakończenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, a więc z założenia dłużej niż przez okres niezbędny do wydania zaświadczenia. Dopiero z zakończeniem tych okresów dane mają być usunięte, a wcześniej zachowywane w tajemnicy przez przetwarzającego. Projekt nie przewidywał żadnych gwarancji niezwłocznego usunięcia danych ani zachowania tajemnicy danych.

³⁷ *Ibidem*.

Nieproporcjonalność ograniczenia prawa do prywatności polega w tym przypadku na stworzeniu w projekcie podstawy do wyposażenia zaświadczenia w wizerunek twarzy posiadacza zaświadczenia. Wizerunek ten, jeśli zachodzi potrzeba potwierdzenia tożsamości, może być pozyskany z dokumentu tożsamości, a jego włączenie do zaświadczenia jest zbędną, a więc nieproporcjonalną ingerencją w prawo do prywatności.

Nieproporcjonalne jest także ograniczenie prawa do prywatności spowodowane przez projektowane w art. 6 przetwarzanie danych o stanie zdrowia pacjenta, zbędne przecież do wydania zaświadczenia o zaszczepieniu, a jednak mogące mieć miejsce przez czas trwania zagrożenia epidemicznego, co wskazuje na istnienie celu przetwarzania nieujawnionego w projekcie.

Trybunał Konstytucyjny, powołując się na dotychczasowe orzecznictwo, sformułował tezę, że prawo do prywatności nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Konieczne jest jednak, by ograniczenia te formułowane były w sposób czyniący zadość wymaganiom konstytucyjnym. „Oznacza to m.in., że ograniczenie prawa bądź wolności może nastąpić tylko jeżeli przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie to ma służyć”³⁸.

464

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada proporcjonalności, wyznaczająca dopuszczalny zakres ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, wymaga zbadania, czy kwestionowana norma spełnia trzy wymagania: przydatności, konieczności i proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu. Ustanowione ograniczenia spełniają wymóg proporcjonalności, jeżeli: 1) wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności); 2) regulacja ta jest niezbędną dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności); a ponadto 3) jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu). Przesłanka „proporcjonalności”, niezbędna dla uznania zasadności wprowadzenia ograniczenia konstytucyjnych wolności, oznacza dla ustawodawcy obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka³⁹.

Prawo do prywatności i ochrony danych osobowych – w świetle orzecznictwa i praktyki stosowania Konstytucji – nie mają charakteru absolutnego⁴⁰. W myśl ugruntowanej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego

³⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 5/97.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Por. M. Wierzbowski, A. Szymanowska, *Granice ochrony danych osobowych*, [w:] *Prawne uwarunkowania wymiany informacji – nowe wyzwania*, red. K. Markowski, M. Wierzbowski, Warszawa 2009, s. 81.

tucyjnego wartości konstytucyjne mogą zostać ograniczone „dla realizacji innej normy konstytucyjnej, poddającej pod ochronę dobro, które w danym przypadku posiada pierwszeństwo przed prywatnością. Ograniczenia są dopuszczalne, jeżeli umożliwiają ochronę bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności publicznej, środowiska albo wolności lub praw innych osób. Muszą one być zgodne z zasadą proporcjonalności. Ustanowione ograniczenia spełniają ten ostatni wymóg, jeżeli wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności), regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności), a ponadto – jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu)”⁴¹.

Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że wskazana w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP „przesłanka porządku publicznego, mimo jej dalece niedookreślonego treściowo charakteru mieści w sobie niewątpliwie postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej. Dokonując ograniczenia konkretnego prawa lub wolności, ustawodawca kieruje się w tym przypadku troską o należyte, harmonijne współżycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym i mienia publicznego”⁴². Bezpieczeństwo publiczne to stan, w którym chronione są podstawowe wolności i prawa człowieka, w tym jego życie i zdrowie oraz zasady określające konstytucyjną aksjologię⁴³. Porządek publiczny może uzasadniać ograniczenie praw osoby⁴⁴. Prawa konstytucyjne mogą być także ograniczane ze względu na realizację przez państwo obowiązku dbania o zdrowie społeczeństwa⁴⁵, co wiąże się z działalnością państwa w zakresie ochrony zdrowia⁴⁶. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw i muszą odpowiadać wymogom testu proporcjonalności.

W myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego zasada proporcjonalności stawia „przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w zakres prawa bądź wolności jednostki [...] winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę

⁴¹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 4/04.

⁴² Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 2/98.

⁴³ Por. P. Tuleja, *Uwagi do art. 31 ust. 3, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 119.

⁴⁴ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 22/97.

⁴⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 5/13.

⁴⁶ Tak w sprawie o sygn. SK 48/05.

celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu. Ingerencja w sferę statusu jednostki musi więc pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie⁴⁷.

Projektowana w art. 6 ingerencja w prawo do prywatności nie pozostawała w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celu dokonywanego ograniczenia, jakim jest wydanie zaświadczenia o zaszczepieniu oraz ewentualne ewidencjonowanie zaświadczeń. Do realizacji tych celów nie jest potrzebne przetwarzanie danych o stanie zdrowia pobierającego zaświadczenie, stworzenie zabezpieczeń tajemnicy tych danych oraz zapewnienie ich niezwłocznego usunięcia w odpowiedniej chwili. Ryzyko nadużyć oraz koszty zabezpieczeń znacznie przewyższają ewentualne korzyści związane z przetwarzaniem danych o stanie zdrowia przez wydającego zaświadczenie, których to korzyści uzasadnienie nie identyfikuje.

Zasadniczo nieproporcjonalne byłoby wprowadzenie do zaświadczenia o zaszczepieniu odwzorowania wizerunku twarzy posiadacza tego zaświadczenia. Obecnie zaświadczenie unijne, wymagane w państwach członkowskich, nie zawiera wizerunku twarzy, czyli – jak stwierdza uzasadnienie projektu – „w ramach unijnego cyfrowego zaświadczenia COVID-19 [...] nie dopuszcza się przetwarzania wizerunku osoby, której dane w tym zaświadczeniu dotyczą”. Uzasadnienie projektu wskazuje, że „W związku z powyższym [...] niezbędne było umocowanie w przepisie możliwość przetwarzania w tym dokumencie również wizerunku osoby, której dane dotyczą”. Pomijając to, że przetwarzanie następuje w komputerze, a nie w dokumencie oraz specyfikę polszczyzny tego fragmentu uzasadnienia, wynika z niego, że uzasadnieniem ingerencji w prywatność jest wola projektodawcy, co stanowi o nieproporcjonalności owej ingerencji. Ingerencja ta jest tym bardziej niepokojąca, że zapowiedź przetwarzania wizerunku zawarta w uzasadnieniu projektu koresponduje z art. 5 ust. 2 projektu, który przewiduje stosowanie „aplikacji mobilnej” do weryfikacji danych w zaświadczeniu o zaszczepieniu oraz wizerunku twarzy posiadacza zaświadczenia. Ponadto art. 5 ust. 3 projektu stanowi, że do weryfikacji statusu zdrowotnego wystarczające jest w szczególności sprawdzenie „wizerunku twarzy” posiadacza zaświadczenia o zaszczepieniu. Na pytanie, w jakim celu wizerunek posiadacza zaświadczenia ma być przechowywany przez podmiot wskazany w art. 6 projektu przez cały okres obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu

⁴⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 2/98.

epidemii, nie ma odpowiedzi ani w projekcie, ani w uzasadnieniu. Mogłoby się okazać, że chodzi o umożliwienie przez system kamer monitoringu przestrzeni publicznej zdalnego, automatycznego identyfikowania twarzy i tożsamości osób znajdujących się w tej przestrzeni. Tego rodzaju rozwiązanie stanowiłoby niezgodną z art. 47 Konstytucji ingerencję w prawo do prywatności, wymagającą jednoznacznej podstawy ustawowej. Wprowadzenie projektowanego rozwiązania mogłoby umożliwić wykluczenie na podstawie automatycznego identyfikowania twarzy dostępu do określonych miejsc osób niezaszczepionych.

14. Art. 3 projektu stanowił, że działania podejmowane na podstawie art. 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz na podstawie art. 2 projektu „nie stanowią naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu”. Projektowany przepis jest niezgodny z art. 7 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 10 ust. 2 i art. 173 oraz art. 188 Konstytucji RP. W myśl art. 10 ust. 2 władzę sądowniczą sprawują sądy i trybunały. Ustawodawca, działając na podstawie i w granicach prawa, a więc w zgodzie z art. 7 Konstytucji RP, nie może rozstrzygać zamiast sądów, czy jakiegokolwiek działania podejmowane na podstawie ustaw, które stanowią, naruszają zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, gdyż w ten sposób pozbawiłby prawa do sądu tych, którym ono przysługuje. Sądy są, w myśl art. 173 Konstytucji, władzą niezależną i odrębną od innych władz, a zatem nie może zastępować wyroku niezależnego sądu wydanego przez niezawisłych sędziów. Ustalenie, czy działania podejmowane na podstawie ustawy nie naruszają zasady równego traktowania w zatrudnieniu, zależy także od oceny zgodności tej ustawy z Konstytucją, a takiej oceny dokonuje, w świetle art. 188 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny, a nie ustawodawca.

467

15. Projekt naruszał zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych określone w art. 5 RODO. Zgodnie z tymi zasadami dane osobowe muszą być przetwarzane „w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą” (art. 5 ust. 1 lit. a). Jednakże projekt tworzy sytuację, w której dane dotyczące klienta pracodawcy w sposób dla niego nieprzejrzysty podlegają przetwarzaniu w celu pozostającym poza rozeznaniem i kontrolą tego, kogo dane dotyczą. Art. 2 ust. 1 projektu stanowi, że pracodawca może żądać od osoby pozostającej w stosunku cywilnoprawnym z tym pracodawcą informacji o wykonaniu szczepienia przez okazanie certyfikatu o zaszczepieniu, które to okazanie nie sprowadza się do pokazania zaświadczenia, jak to ma miejsce obecnie, ale wymaga przetwarzania

danych osobowych; do weryfikacji danych zawartych w zaświadczeniu oraz wizerunku osoby stosuje się aplikację mobilną Skaner Certyfikatów COVID, która według uzasadnienia projektu (s. 10 projektu) „nie będzie przysyłać danych, które odczytała na podstawie zeskanowanego kodu QR, a tryb działania aplikacji będzie w pełni offline w zakresie weryfikacji kodów (w trybie online aplikacja będzie pobierała klucz do weryfikacji QR kodu)”. Nie jest jednak jasne, w jaki sposób nastąpi weryfikacja wizerunku i jak może działać aplikacja nieprzekazująca jakichkolwiek danych. W świetle projektu trudno uznać, że dane osobowe klienta będą przetwarzane w sposób przejrzysty.

Ponadto dane osobowe muszą być „zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami” (art. 5 ust. 1 lit. b). Projekt przewiduje zbieranie danych za pośrednictwem aplikacji w istocie w konsekwencji wykorzystania aplikacji do weryfikacji certyfikatu w celu, który nie został określony w projekcie. Nie jest to zatem zbieranie danych w celu prawnie określonym. Projekt nie wyklucza także dalszego przetwarzania danych w celu, który nie został określony w ustawie.

468

W myśl zasad określonych w RODO (art. 5 ust. 1 lit. c) dane osobowe muszą być „adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane dane («minimalizacja danych»)”. Dane zbierane na podstawie projektu, a w szczególności wizerunek zaszczipionego pracownika czy klienta pracodawcy, nie są niezbędne do weryfikacji certyfikatu, do czego wystarcza weryfikacja kodu QR, jak to jest obecnie w przypadku certyfikatu unijnego. Projekt jednak zmierza do zastąpienia mechanizmu istniejącego obecnie nowym rozwiązaniem, zakładającym przetwarzanie danych wbrew zasadzie minimalizacji. W szczególności art. 6 ust. 2 projektu, w celu wydania cyfrowego zaświadczenia COVID z odwzorowaniem wizerunku twarzy posiadacza, wymaga przetwarzania przez osobę wydającą zaświadczenie danych dotyczących stanu zdrowia posiadacza, co nie jest niezbędne do wydania zaświadczenia potwierdzającego zaszczepienie, a nie stan zdrowia zaszczepionego.

Do zasad przetwarzania danych osobowych określonych w rozporządzeniu należy także, stosownie do art. 5 ust. 1 lit. f, wymaganie, by były one przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo, „w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem” za pomocą „odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych („integralność i poufność”). Projekt nie odpowiada temu wymaganiu ze względu na brak wystarczających gwarancji technicznych i organizacyjnych w zakresie bezpieczeństwa danych. Nie stanowi „odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych” przepis art. 6 ust. 4 projektu, zgodnie z którym „Osoby dopuszczone do przetwarzania danych

osobowych [...] obowiązane są do zachowania ich w tajemnicy”, a to ze względu na brak wskazania konsekwencji naruszenia tego obowiązku. Deklaratywny charakter ma przepis art. 6 ust. 5 projektu, nakazujący osobie wydającej unijny cyfrowy certyfikat COVID wraz z odwzorowaniem wizerunku twarzy posiadacza tego zaświadczenia niezwłoczne usunięcie danych dotyczących stanu zdrowia osoby, której zaświadczenie dotyczy. Nie zostało określone, skąd dane miałyby zostać usunięte, nie ma też żadnych reguł dotyczących postępowania w przedmiocie usunięcia danych, kontroli nad usunięciem oraz konsekwencji zaniechania „niezwłocznego usunięcia”. Art. 2 ust. 6 projektu stanowi, że osoby dopuszczone do przetwarzania danych osobowych udostępnianych pracodawcy „są obowiązane do zachowania ich w tajemnicy”. Nie wskazano jednak żadnych gwarancji przestrzegania tego obowiązku ani konsekwencji jego niedopełnienia.

RODO stanowi, że administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie określonych w nim zasad dotyczących przetwarzania danych osobowych i musi być w stanie wykazać ich przestrzeganie („rozliczalność”). Jeśli jednak postanowienia projektu są sformułowane w ogólny sposób, bez określenia gwarancji i mechanizmów kontrolnych, co ma miejsce w projekcie, to rozliczalność administratora na podstawie projektu nie jest możliwa.

Projekt był zatem niezgodny z RODO we wskazanym zakresie i prowadził do skutku sprzecznego z rozporządzeniem, stanowiąc przykład jego obejścia.

469

16. Nie jest jasne, dlaczego projektodawcy zdecydowali się zaproponować utworzenie specjalnego certyfikatu COVID poprzez dodanie do unijnego cyfrowego zaświadczenia COVID wizerunku twarzy osoby legitymującej się tym certyfikatem.

Nigdzie w treści projektu proponowanej ustawy, w uzasadnieniu tego projektu ani w analizie zgodności projektu proponowanej ustawy z prawem Unii Europejskiej nie jest przedstawiony cel, któremu ma służyć dodanie do istniejącego już wzorca unijnego certyfikatu COVID wizerunku twarzy. Warto zauważyć, że wprowadzenie tego dodatkowego wymogu do certyfikatu COVID musi prowadzić do komplikacji organizacyjno-technicznych i może spowodować niepotrzebne wydatki z budżetu państwa.

Istniejące unijne certyfikaty COVID bez zdjęcia nie będą wystarczające do zweryfikowania stanu zdrowia według proponowanej ustawy. Oznacza to, że wszyscy, którzy mieli certyfikat COVID, zmuszeni będą zgodnie z proponowaną ustawą uzyskać certyfikat COVID ponownie. Będzie to szczególnie uciążliwe dla osób mieszkających na terenach z ograniczonym dostępem do internetu oraz osób, które ze względów materialnych lub społecznych nie mogą lub nie chcą korzystać z utworzonych przez

administrację rządową serwisów internetowych „Profil zaufany” i „Portal pacjenta”. Osoby te byłyby zmuszone uzyskać ponownie certyfikat COVID w formie drukowanej w placówce służby zdrowia. Personel placówek służby zdrowia zmuszony byłby do ponownego wydawania certyfikatów COVID w nowym formacie ze zdjęciem, poświęcając na to czas i wkładając w to wysiłek, które mogłyby zostać dużo lepiej wykorzystane w czasie kryzysu epidemicznego.

17. Poselski projekt ustawy o szczególnych rozwiązaniach zapewniających możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w czasie epidemii COVID-19 był przedmiotem pierwszego czytania w Komisji Zdrowia, która zakończyła swoje prace przedłożeniem Sejmowi sprawozdania⁴⁸ zawierającego wersję sporządzoną przez Komisję. Jednakże sprawozdanie to nie stało się przedmiotem dalszego postępowania w Sejmie.

470 Nie doszło zatem do uchwalenia ustawy sprowadzającej zagrożenie dla praw i wolności jednostki. Jednak w przekazanym Sejmowi stanowisku Rada Ministrów stwierdziła⁴⁹, że „pozytywnie opiniuje” poselski projekt i wskazała na „konieczność pilnego zastosowania projektowanych instytucji normatywnych”. Aprobata rządu dla naruszania Konstytucji i ignorowania dorobku orzecznictwa oraz doktryny dotyczącego interpretacji ustawy zasadniczej jest kolejnym przejawem kryzysu konstytucyjnego, od którego trwałości zależy trwanie i intensywność zagrożeń dla praw i wolności jednostki. Polityczne potrzeby większości parlamentarnej, stymulowane przez możliwy rozwój epidemii, mogą spowodować, że uzasadniane jej zwalczaniem zagrożenie dla praw i wolności jednostki stanie się realne.

⁴⁸ Druk nr 1908, IX kadencja.

⁴⁹ Pismo Prezesa Rady Ministrów do Marszałek Sejmu z 20 stycznia 2022 r., DSP. WPP.0640.148.2021.ML.