

**PCS**

Paruch  
Chruściel  
Schiffter



### Robert Stępień

**Radca prawny, partner, kieruje biurem kancelarii PCS Paruch Chruściel Schiffter w Krakowie**

Posiada ponad 10-letnie doświadczenie w praktyce prawa HR, w szczególności w zakresie zatrudniania i zwolnień pracowników (indywidualnych i grupowych), zatrudniania pracowników tymczasowych i outsourcingu usług, kształtowania relacji ze związkami zawodowymi oraz wdrażania i rozwiązywania układów zbiorowych pracy i innych wewnętrznych źródeł prawa pracy. Ceniony za responsywność, biznesowe podejście i skuteczność. Prowadzi szkolenia i warsztaty z zakresu prawa HR.



### Paweł Sych

**Radca prawny, kancelaria PCS Paruch Chruściel Schiffter**

Z prawem pracy związany od czasów studiów, gdzie bronił pracę w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej pod kierunkiem prof. dr. hab. Krzysztofa Wojciecha Barana. Jest specjalistą w zakresie ochrony danych osobowych, zwolnień grupowych, równego traktowania w zatrudnieniu oraz relacji ze związkami zawodowymi. Ponadto zajmuje się rozwiązywaniem sporów, zarówno polubownie jak i na drodze sądowej. Wielokrotnie był prelegentem na ogólnopolskich konferencjach w zakresie ochrony danych osobowych oraz prawa pracy.



### Agnieszka Nicińska

**Aplikantka radcowska, kancelaria PCS Paruch Chruściel Schiffter**

Doradza pracodawcom w bieżących sprawach z zakresu szeroko pojętego prawa HR, w szczególności dotyczących zatrudniania i zwalniania pracowników, kształtowania relacji ze związkami zawodowymi, czasu pracy, niezdolności do pracy i zwolnień lekarskich, a także tworzenia umów i regulacji dotyczących zakazu konkurencji, nieuczciwej konkurencji i konfliktu interesów. Autorka licznych publikacji z zakresu prawa pracy.



### Michał Bodziony

**Kancelaria PCS Paruch Chruściel Schiffter**

Doświadczenia zawodowe zdobywa uczestnicząc w bieżącej obsłudze klientów w sprawach z zakresu prawa pracy, w tym w kwestiach dotyczących relacji ze związkami zawodowymi oraz ochroną dóbr osobistych pracodawcy.

# 4 Prawo HR w obliczu epidemii

**Epidemia koronawirusa mocno wpłynęła na rzeczywistość rynku HR w Polsce. W niniejszym rozdziale opiszemy najważniejsze, naszym zdaniem, aspekty prawa HR, istotne dla przedsiębiorców w naszym kraju.**

## 1. Problemy pracodawców w pierwszej fazie rozprzestrzeniania się koronawirusa

Na początku raportu przedstawiamy zagadnienia, które wzbudziły liczne kontrowersje w pierwszej fazie rozprzestrzeniania się koronawirusa w Polsce. Do części z nich ustawodawca odniósł się we wprowadzanych przepisach związanych z epidemią COVID-19. Natomiast niektóre z opisanych poniżej kwestii nie zostały wciąż rozstrzygnięte i powodują po stronie pracodawców wiele trudnień.

### Zwolnienia lekarskie na telefon

Wśród pracodawców zaczęły pojawiać się poważne wątpliwości związane z koniecznością uznawania zwolnień lekarskich wystawionych pracownikom przez telefon. Pomimo tego, że rozwiązanie to zostało wprowadzone już kilka lat temu, brak jest szczegółowych wytycznych dotyczących zdalnego udzielania L4. Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz strona rządowa potwierdziły jednak możliwość korzystania z tego rozwiązania w dobie rozprzestrzeniania się koronawirusa.

Tym samym po stronie pracodawców pojawiły się obawy, że „panika”, którą wywołał koronawirus w społeczeństwie spowoduje, że rozwiązanie to będzie nadużywane. Lekarze wystawiający zwolnienia lekarskie przez telefon nie mają bowiem faktycznej możliwości sprawdzenia stanu zdrowia pacjenta. Ustawodawca nie

przewidział żadnych szczególnych narzędzi pozwalających pracodawcom na kontrolę zasadności i sposobu wykorzystywania takich zwolnień. Niestety, skala nadużyć nigdy nie zostanie już zweryfikowana. Pokazuje to jednak, jak ważne jest pochylenie się nad zasadnością utrzymania tego rozwiązania w przyszłości i ewentualnie jego odpowiednie uregulowanie.

### Praca zdalna pierwszy raz w polskich przepisach

Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych z 2 marca 2020 r. jest pierwszym aktem prawnym w Polsce, który posługuje się terminem „praca zdalna”. Państwowa Inspekcja Pracy niedługo po wejściu w życie wspomianej regulacji wydała zalecenia, zgodnie z którymi praca zdalna powinna być polecana pracownikom wszędzie tam, gdzie to tylko możliwe.

Pomimo tego, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie terminu „pracy zdalnej”, nie określił takich kwestii, jak sposób i forma kierowania na nią pracowników, miejsce jej wykonywania oraz możliwość jej kontroli, czy ochrony danych znajdujących się w urządzeniach, z których korzystają pracownicy wykonujący swe obowiązki niestacjonarnie. Problem ten dotknął więc pracodawców, którzy dotychczas nie uregulowali kwestii pracy zdalnej w przepisach wewnętrznych. Tym samym zagadnienie, które jeszcze do niedawna miało poboczny charakter, stało się jedną z kluczowych kwestii w zarządzaniu HR, a regulamin pracy zdalnej powinien być jedną z podstawowych regulacji wewnętrznych – nie tylko na czas epidemii koronawirusa, ale także na przyszłość. Można bowiem zakładać, że aktualne masowe wykorzystywanie pracy zdalnej przełoży się na jej upowszechnienie i tak już zostanie.

### Stosowanie przepisów BHP wobec osób świadczących pracę na innej podstawie niż umowa o pracę

Przepisy dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy w związku z wystąpieniem koronawirusa wprost odnoszą się jedynie do pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. W naszej ocenie stosowanie tych samych reguł wobec osób świadczących pracę np. na podstawie umowy cywilnoprawnej jest konieczne,

mając na uwadze cel, jaki muszą pełnić przedmiotowe regulacje w tak nadzwyczajnych okolicznościach, jak epidemia koronawirusa. Trudno bowiem różnicować standardy w zakresie ochrony bezpieczeństwa, zdrowia i życia, w zależności od rodzaju umowy łączącej przedsiębiorcę z konkretną osobą.

Na mocy przepisów prawa pracy pracodawca jest zobowiązany zapewnić bezpieczne i higieniczne warunki osobom wykonującym pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, w tym samozatrudnionym. Stosowanie podwyższonych zasad bezpieczeństwa i higieny pracy jedynie wobec części osób świadczących pracę w wielu przypadkach byłoby bezcelowe. Tym samym każda osoba wykonująca pracę w przedsiębiorstwie ma obowiązek stosować się do wydawanych przez pracodawcę zaleceń oraz wskazówek odnoszących się do kwestii BHP. Inaczej zapewnienie bezpieczeństwa oraz skuteczne przeciwdziałanie koronawirusowi w zakładzie pracy byłoby niemożliwe.

### Zakwalifikowanie niewykonywania pracy z powodu koronawirusa jako przestój

W polskim systemie prawnym przed wybuchem epidemii koronawirusa nie zostały przewidziane żadne wyraźne regulacje, które mogłyby mieć zastosowanie w sytuacji, w której zakład pracy nie może czasowo funkcjonować z uwagi na epidemię COVID-19.

Dominuje pogląd, zgodnie z którym w takim przypadku mamy do czynienia z przestojem i pracodawca powinien wypłacać pracownikom tzw. wynagrodzenie przestojowe. W naszej ocenie nie jest to przestój, a przynajmniej nie zawsze tak będzie. Wszystko sprowadza się bowiem do sposobu interpretowania art. 81 Kodeksu pracy i wskazanych w nim przesłanek, których spełnienie nakazuje zakwalifikować daną sytuację jako przestój. Na gruncie jednego z poglądów, aby zaprzestanie działalności zakładu pracy lub jego części uznać na przestój wystarczy, aby doszło do tego z przyczyn niezależnych od pracownika. Część doktryny uważa jednak, że powód czasowej niemożności prowadzenia działalności musi być nie tylko niezależny od pracownika, ale ponadto musi dotyczyć pracodawcy. Wyraźnie wynika to z treści art. 81 par. 1 Kodeksu pracy.

Przyjęcie interpretacji, że przestój dotyczy każdej sytuacji spowodowanej przyczynami niedotyczącymi pracowników i uznawanie takich sytuacji za przestój prowadziłoby do nadmiernego obciążenia przedsiębiorców i mogłoby spowodować poważne kłopoty finansowe wielu firm. Taka sytuacja nosi znamiona siły wyższej. Tym samym wynagrodzenia pracowników powinny być raczej finansowane przez ZUS, a więc z pieniędzy (składek) całego społeczeństwa. Uważamy, że wsparcie, które państwo powinno udzielić pracodawcom powinno być zdecydowanie większe, niż to przewidziane w najnowszych regulacjach opisywanych w dalszej części raportu.

### Niemożliwość świadczenia pracy

Alternatywnym rozwiązaniem do przestoju uregulowanego w Kodeksie pracy byłoby zastosowanie art. 6 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Stanowi on, że w razie niemożności wykonywania pracy przez pracownika w związku z decyzją organu lub innego podmiotu, wydaną na podstawie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu chorób zakaźnych, pracownikowi przysługują świadczenia chorobowe (takie same, jak w przypadku niezdolności do pracy). Należy jednak podkreślić, że nigdy wcześniej nie mieliśmy do czynienia z tak nadzwyczajnymi okolicznościami. Tym samym przepis ten nie był używany w takim kontekście.

Wątpliwości budzi przede wszystkim przewidziany w nim wymóg wydania decyzji administracyjnej. Ustawodawca nie precyzuje, czy musi to być decyzja indywidualna odnosząca się do konkretnego pracownika, czy też przepis ma zastosowanie również w razie wydania decyzji administracyjnej dotyczącej całego zakładu pracy (np. zamknięcie sklepu czy placówki medycznej z uwagi na epidemię). W naszej ocenie wykładnia literalna, jak i celowościowa tego przepisu przemawia na rzecz jego zastosowania również w takich sytuacjach, tj. w przypadku decyzji odnoszącej się do pracodawcy, a nie konkretnego pracownika. Skutek decyzji jest bowiem taki sam – pracownik nie może wykonywać pracy z powodu decyzji uprawnionego organu administracyjnego.

## Czy i kiedy można odmówić prawa do skorzystania z zasiłku opiekuńczego?

Ustawodawca wprowadził dodatkowe dni zasiłku opiekuńczego dla rodziców, których dzieci nie mogą uczęszczać do placówek edukacyjnych na skutek ich zamknięcia z powodu koronawirusa.

Jednocześnie nie została jednak uregulowana sytuacja prawna przedsiębiorstw o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym (np. firm działających w sektorze energetycznym lub farmaceutycznym). Firmy te, z uwagi na szczególny charakter wykonywanej przez nie działalności (takiej jak np. produkcja leków), nie mogą zaprzestać prowadzenia działalności nawet w sytuacjach kryzysowych. Wiązałoby się to dla nich z poważnymi konsekwencjami prawnymi, a dla społeczeństwa oznaczałoby jeszcze większy kryzys (np. przerwę w produkcji leków lub w dostawie energii elektrycznej).

W tym kontekście pojawia się pytanie, czy zachowanie nieprzerwanej produkcji leków w czasie epidemii jest wartością nadrzędną nad prawem pracownika do skorzystania ze zwolnienia i zasiłku w celu opieki nad dzieckiem? W naszej opinii takie okoliczności usprawiedliwiają odmowę prawa do skorzystania z zasiłku opiekuńczego kluczowym pracownikom, bez których funkcjonowanie przedsiębiorstwa o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym byłoby zagrożone. Przemawia za tym nie tylko interes publiczny, ale także fakt, że ustawodawca sam zdecydował się na przyznanie niektórym podmiotom szczególnego statusu. Zagadnienie to wywołuje jednak wiele kontrowersji i powinno znaleźć odzwierciedlenie w przepisach.

## Niemożność przeprowadzania badań lekarskich

Duża liczba placówek medycznych oferujących badania z zakresu medycyny pracy zdecydowała się na zawieszenie swojej działalności w tym zakresie na czas epidemii koronawirusa. Tym samym inne placówki świadczące takie usługi nie były w stanie przyjąć wystarczająco dużej liczby pracowników starających się o wykonanie badań wstępnych czy okresowych, bez których w teorii nie mogli zostać dopuszczeni do pracy. Szczególnie, że w obecnej sytuacji przyjęcie pracownika

na badania wiąże się z potrzebą każdorazowego przeprowadzenia ankiety telefonicznej mającej na celu stwierdzenia, czy nie przejawia on objawów koronawirusa. Dopiero stanowisko wydane przez Państwową Inspekcję Pracy potwierdziło, że obowiązek wykonywania badań okresowych powinien zostać zawieszony na czas trwania epidemii.

Zagadnienie to zostało ostatecznie uregulowane w „tarczy antykryzysowej”, która weszła w życie 1 kwietnia 2020 r. Więcej na ten temat przeczytaj Państwo w dalszej części raportu.

## 2. Szczególne rozwiązania wprowadzone w związku ze stanem epidemii koronawirusa

Poniżej prezentujemy wybrane, kluczowe z punktu widzenia prawa HR, rozwiązania przewidziane w ustawie nazywanej potocznie „Tarczą Antykryzysową”.

Na wstępie podkreślamy, że szczególne rozwiązania stworzone przez ustawodawcę z powodu wystąpienia koronawirusa nie wykluczają możliwości skorzystania przez pracodawcę z mechanizmów przewidzianych w przepisach Kodeksu pracy. Co więcej, niektóre z możliwości wskazanych w nowej ustawie są oparte o mechanizmy działające od lat w prawie pracy.

Celem stworzenia „Tarczy Antykryzysowej” miało być zapewnienie pracodawcom możliwości skorzystania z „mechanizmów szybkiego reagowania”. Czy jednak faktycznie cel ten został przez ustawodawcę osiągnięty? W naszej ocenie wszelkie rozwiązania, do których wdrożenia potrzebne jest zawarcie porozumienia z organizacjami związkowymi lub przedstawicielami pracowników, w zupełności nie odpowiadają na potrzeby pracodawców wynikające z obecnej sytuacji i nie stanowią „mechanizmu szybkiego reagowania”. Ostatecznie bowiem nie został wprowadzony proponowany pierwotnie mechanizm, zgodnie z którym pracodawca, który nie doszedł do porozumienia z organizacją związkową lub przedstawicielami pracowników, może zdecydować się na wprowadzenie rozwiązań mających na celu ratowanie przedsiębiorstwa bez potrzeby uzyskiwania zgody tych

podmiotów. Rozwiązanie to zostało ujęte w pierwszym projekcie ustawy. Zrezygnowanie przez ustawodawcę z tego mechanizmu należy ocenić negatywnie. Tym samym bowiem rozwiązania mające z założenia stanowić „mechanizm szybkiego reagowania” w niektórych zakładach pracy nie będą mogły być nawet wprowadzone. Zwłaszcza w sytuacji, w której partnerzy społeczni odmówią rozmów na ich temat już na początku konsultacji, bez podawania merytorycznych argumentów i braku zrozumienia sytuacji ekonomicznej pracodawcy.

Pozytywnie należy ocenić jednak umożliwienie przez ustawodawcę dokonywania konsultacji poszczególnych mechanizmów z przedstawicielami pracowników wybranymi wcześniej w innym celu – jeżeli z powodu epidemii COVID-19 nie jest możliwe wybranie nowych. Ustawodawca nie wziął jednak pod uwagę, że istnieją pracodawcy, którzy nie mają wybranej żadnej reprezentacji pracowników i nie przewidział uproszczonego mechanizmu jej wyboru. Uważamy jednak, że nadzwyczajne okoliczności wymagają nadzwyczajnych rozwiązań. Tym samym wszelkie działania podejmowane przez pracodawców (także w zakresie wyboru przedstawicieli pracowników) powinny odbywać się w najprostszej i najdogodniejszej dla nich formie (np. online), przede wszystkim z dbałością o zdrowie i bezpieczeństwo pracowników.

### Przestój ekonomiczny

Na mocy „Tarczy Antykryzysowej” Pracodawca może wprowadzić przestój ekonomiczny i obniżyć wynagrodzenie pracowników, nie więcej jednak niż o 50%. Wynagrodzenie to nie może być mniejsze, niż minimalne wynagrodzenie za pracę (w 2020 r. – 2.600 zł brutto), z uwzględnieniem wymiaru czasu pracy.

Co istotne, ustawodawca nie doprecyzował w nowym projekcie, jak należy rozumieć termin „wynagrodzenie”, o którym mowa powyżej, tj. jakie składniki należy wziąć pod uwagę przy jego obliczaniu. Odpowiedź na to pytanie jest kluczowa, gdyż systemy wynagrodzeń pracowników przewidują często szereg różnych składników (premi, prowizji, bonusów, dodatków). Brak precyzyjnej regulacji powoduje szereg komplikacji przy składaniu wniosków o dofinansowania do wynagrodzeń.



Wynagrodzenie wypłacane pracownikom w trakcie przestoju ekonomicznego jest dofinansowywane ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, w wysokości 50% minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalanego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, z uwzględnieniem wymiaru czasu pracy. Oznacza to, że w przypadku pracownika zatrudnionego na pół etatu, dofinansowanie będzie przysługiwało w wysokości 650 zł brutto (połowa z 1300 zł). Skorzystanie z dofinansowania zostało wyraźnie uzależnione od spadku obrotów gospodarczych w następstwie wystąpienia COVID-19.

Ustawodawca posługując się terminem „spadek obrotów” ma on na myśli spadek obrotów gospodarczych:

- » nie mniej niż o 15%, obliczony jako stosunek łącznych obrotów w ciągu dowolnie wskazanych 2 kolejnych miesięcy kalendarzowych, przypadających w okresie po dniu 1 stycznia 2020 r. do dnia poprzedzającego dzień złożenia wniosku o świadczenia z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, w porównaniu do łącznych obrotów z analogicznych 2 kolejnych miesięcy kalendarzowych roku poprzedniego. Miesiące nie muszą obejmować pełnych miesięcy kalendarzowych – mogą rozpoczynać się w trakcie miesiąca kalendarzowego i wówczas miesiąc jest liczony jako 30 kolejnych dni;
- » nie mniej niż o 25%, obliczony jako stosunek obrotów z dowolnie wskazanego miesiąca kalendarzowego, przypadającego po dniu 1 stycznia 2020 r. do dnia poprzedzającego dzień złożenia wniosku o wypłatę świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, w porównaniu do obrotów z miesiąca poprzedniego. Miesiące nie muszą obejmować pełnych miesięcy kalendarzowych – mogą rozpoczynać się w trakcie miesiąca kalendarzowego i wówczas miesiąc jest liczony jako 30 kolejnych dni.

### Obniżenie etatu

Pracodawcy mogą ograniczyć wymiar czasu pracy pracowników o 20%, jednakże nie więcej niż do 0.5 etatu. Pracownikowi, któremu obniżono etat należy wypłacać wynagrodzenie, które nie może być mniejsze niż minimalne wynagrodzenie za pracę (proporcjonalnie do wymiaru etatu).

Jeżeli u pracodawcy wystąpił spadek obrotów gospodarczych w następstwie wystąpienia COVID-19, wynagrodzenie pracownika z obniżonym wymiarem etatu może być dofinansowane z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych do wysokości połowy wynagrodzenia, jednak nie więcej niż 40% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia z poprzedniego kwartału ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, obowiązującego na dzień złożenia wniosku. Na dzień wejścia w życie przepisów zastosowanie ma wysokość dotycząca III kwartału 2019 r, bowiem dane za I kwartał 2020 r. podać zostaną dopiero w drugiej połowie kwietnia 2020 r.

### Zasady przyznawania dofinansowań

Omawiane rozwiązania mają zastosowanie nie tylko w stosunku do osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, ale także do osób fizycznych świadczących pracę na podstawie umowy zlecenia lub umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy dotyczące zlecenia.

Z dofinansowania mogą skorzystać jedynie pracodawcy, którzy nie zalegają z opłatami na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, Fundusz Pracy lub Solidarnościowy do końca III kwartału 2019 r.

Dofinansowania, o których mowa powyżej, mogą przysługiwać przez okres 3 miesięcy. Ten okres może być przedłużony w drodze rozporządzenia Rady Ministrów, jeżeli okres obowiązywania stanu epidemii lub związanych z nim skutków wydłuży się.

Dofinansowania nie przysługują do wynagrodzeń pracowników, którzy w miesiącu poprzedzającym złożenie wniosku uzyskali wynagrodzenie wyższe niż 300% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia z poprzedniego kwartału ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, obowiązującego na dzień złożenia wniosku (tj. na dzień 1 kwietnia 2020 r. 15.595,74 zł brutto).

## Ochrona miejsc pracy

Na pracodawcy, który otrzyma dofinansowanie wynagrodzenia związane z przestojem ekonomicznym lub obniżeniem etatu (o którym mowa powyżej), spoczywa obowiązek utrzymania miejsc pracy, na które zostało przyznane dofinansowanie, w okresie pobierania dofinansowania oraz przez 3 miesiące przypadające po zakończeniu pobierania pomocy od państwa. Oznacza to, że pracodawca nie może rozwiązać umowy w tym czasie z przyczyn niedotyczących pracownika. Obostrzenie to dotyczy jednak jedynie tych miejsc pracy, na które zostało przyznane dofinansowanie. W razie rozwiązania umowy o pracę w okresie objętego dofinansowaniem oraz 3 miesięcy z przyczyn niedotyczących pracownika, pracodawca będzie zobowiązany do zwrotu otrzymanego dofinansowania przyznanego na zwolnionego pracownika wraz z odsetkami.

## Wymagane porozumienie

Warunki oraz tryb wykonywania pracy w czasie przestoju ekonomicznego muszą zostać ustalone w porozumieniu ze związkami zawodowymi lub przedstawicielami pracowników. W przypadku trudności w wyborze przedstawicieli pracowników z powodu koronawirusa, można zawrzeć porozumienie z przedstawicielami wybranymi wcześniej (posiadającymi ogólną kompetencję w zakresie wszystkich spraw z prawa pracy, wymagających uzgodnienia z przedstawicielami pracowników).

W ustawie przewidziano również przepis wskazujący, że w zakresie i przez czas określony w porozumieniu w sprawie określenia warunków i trybu wykonywania pracy w okresie przestoju ekonomicznego lub obniżonego wymiaru czasu pracy, nie stosuje się warunków wynikających z układu ponadzakładowego oraz z układu zakładowego warunków umów o pracę i innych aktów stanowiących podstawę nawiązania stosunku pracy. Przepis mówi o układach zbiorowych, ale wskazana poniżej wątpliwość dotyczy też składników wynagrodzenia wynikających z innych wewnętrznych źródeł prawa pracy.

Przepis ten nie jest jasny. W szczególności nie sprecyzowano, czy konieczne jest wskazanie w porozumieniu z przedstawicielami pracowników, jakie konkretnie

składniki wynagrodzenia ulegną zawieszeniu/obniżeniu, czy też można przyjąć, że wszystkie są zawieszane (tak, jak w przypadku przestoju na ogólnych zasadach wynikających z art. 81 k.p.). Z całą jednak pewnością zawieszeniu ulegają te warunki, które objęte są porozumieniem.

### Procedura składania wniosków

W celu ubiegania się o dofinansowanie w razie obniżenia wymiaru etatu lub przestoju ekonomicznego należy złożyć wniosek do Marszałka Województwa za pośrednictwem Dyrektora Wojewódzkiego Urzędu Pracy właściwego dla przedsiębiorcy. W tym celu uruchomiona została platforma, przez którą składane są wnioski wraz niezbędnymi dokumentami drogą elektroniczną. W ten sam sposób zawierana jest umowa o dofinansowanie. Wnioski mogą być składane przez portal [praca.gov.pl](http://praca.gov.pl) i koniecznie muszą zostać podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP.

Kontrowersje budzi wykaz pracowników, który musi być dołączony do wniosku, a w którym wskazuje się imiennie każdego pracownika objętego dofinansowaniem wraz z wysokością wynagrodzenia za miesiąc poprzedzający złożenie wniosku oraz wysokością wynagrodzenia na przestoju ekonomicznym lub w czasie obniżonego wymiaru etatu. Tak, jak wspominaliśmy powyżej, ani sama ustawa, ani żadne wytyczne nie wskazują, co należy rozumieć pod pojęciem „wynagrodzenia”, szczególnie z poprzedniego miesiąca. Naszym zdaniem powinien on obejmować stałe składniki wynagrodzenia, które stanowią bazę do obliczenia obniżonego wynagrodzenia objętego dofinansowaniem. Brak jednak jakichkolwiek wytycznych w tym zakresie powoduje niepewność wśród podmiotów starających się o dofinansowanie.

### Jednoczesne korzystanie z rozwiązań dot. przestoju oraz obniżenia etatu

Mając na uwadze obecne brzmienie nowych przepisów („...wypłatę ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych świadczeń na dofinansowanie wynagrodzenia pracowników objętych przestojem ekonomicznym albo obniżonym wymiarem czasu pracy” – wcześniej w projekcie był spójnik „lub”, więc ta kwestia została świadomie doprecyzowana) oraz względy celowościowe

uważamy, że pracodawca nie może jednocześnie korzystać z rozwiązań związanych z przestojem oraz obniżeniem etatu w odniesieniu do tych samych osób (tj. np. najpierw obniżyć im wymiar czasu pracy o 20%, a następnie ogłosić przestój ekonomiczny). Mogłoby wówczas dojść do paradoksalnej sytuacji, w której pracodawca nie musiałby pokrywać wynagrodzenia pracownika z własnych środków.

Poniżej przykład:

Gdyby obniżyć etat o 20% pracownikowi zarabiającemu 6.500 zł, wynagrodzenie pracownika po obniżeniu etatu wynosiłoby 5.200 zł. Pracodawca mógłby otrzymać do tej kwoty dofinansowanie w wysokości około 2.000 zł.

Gdyby następnie ogłosić przestój ekonomiczny i wynagrodzenie w wysokości 5.200 zł pomniejszyć o 50%, wynosiłoby ono 2.600 zł (dokładnie tyle, ile minimalne), przy czym państwo finansowałoby kolejne 1.300 zł wynagrodzenia. Tym samym przy połączeniu obu rozwiązań wynagrodzenie byłoby w całości finansowane przez państwo, a pracodawca jeszcze by na tym zarabiał (łącznie dofinansowanie wynosiłoby bowiem 3.300 zł). Z pewnością wprowadzenie takiego mechanizmu nie było celem ustawodawcy.

## Pomoc otrzymywana od starosty

### Dofinansowanie do wynagrodzeń

Wynagrodzenia wypłacane pracownikom mogą zostać również dofinansowane przez starostę. Z tego rozwiązania mogą skorzystać jedynie mikro-, mali oraz średni przedsiębiorcy. Firma nie może jednak otrzymać dofinansowania w części, w której te same koszty prowadzenia działalności gospodarczej podlegają finansowaniu z innych środków publicznych – niekoniecznie przewidzianych w ramach tarczy antykryzysowej. Dofinansowanie obejmuje nie tylko same wynagrodzenia, ale także należne od nich składki na ubezpieczenia społeczne. Aby pracodawca mógł skorzystać z pomocy starosty, musi zostać dotknięty spadkiem obrotów gospodarczych.

Dofinansowanie od starosty może być co do zasady przyznane na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Rada Ministrów może jednak w drodze rozporządzenia, przedłużyć ten okres, mając na względzie czas obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii oraz skutki nimi wywołane. Dofinansowanie jest wypłacane w okresach miesięcznych, po złożeniu przez przedsiębiorcę oświadczenia o zatrudnianiu w danym miesiącu pracowników objętych umową oraz kosztach wynagrodzeń każdego z tych pracowników i należnych od tych wynagrodzeń składek na ubezpieczenia społeczne, według stanu na ostatni dzień miesiąca, za który dofinansowanie jest wypłacane.

W kontekście tego rozwiązania, przez spadek obrotów gospodarczych rozumie się zmniejszenie sprzedaży towarów lub usług w ujęciu ilościowym lub wartościowym, obliczone jako stosunek łącznych obrotów w ciągu dowolnie wskazanych 2 kolejnych miesięcy kalendarzowych, przypadających w okresie po dniu 1 stycznia 2020 r. do dnia poprzedzającego dzień złożenia wniosku o przyznanie dofinansowania, w porównaniu do łącznych obrotów z analogicznych 2 kolejnych miesięcy kalendarzowych roku poprzedniego. Za miesiąc uważa się także 30 kolejno po sobie następujących dni kalendarzowych, w przypadku gdy dwumiesięczny okres porównawczy rozpoczyna się w trakcie miesiąca kalendarzowego, to jest w dniu innym niż pierwszy dzień danego miesiąca kalendarzowego.

Omawiana regulacja odnosi się także do osób zatrudnionych na podstawie umowy zlecenie albo innej umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Dofinansowanie ma także zastosowanie wobec osób wykonujących pracę zarobkową na podstawie innej niż stosunek pracy, umowy na rzecz pracodawcy będącego rolniczą spółdzielnią produkcyjną lub inną spółdzielnią zajmującą się produkcją rolną, o ile z tego tytułu podlegają one obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu.

Poniżej przedstawiamy tabelę zawierającą mechanizm obliczania kwot dofinansowania.

<b>Spadek obrotów o co najmniej 30%</b>	<b>Spadek obrotów o co najmniej 50%</b>	<b>Spadek obrotów o co najmniej 80%</b>
Dofinansowanie może być przyznane w wysokości nieprzekraczającej kwoty stanowiącej sumę 50% wynagrodzeń poszczególnych pracowników objętych wnioskiem o dofinansowanie wraz ze składkami na ubezpieczenia społeczne należnymi od tych wynagrodzeń, jednak nie więcej niż 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, powiększonego o składki na ubezpieczenia społeczne pracodawcy, w odniesieniu do każdego pracownika.	Dofinansowanie może być przyznane w wysokości nieprzekraczającej kwoty stanowiącej sumę 70% wynagrodzeń poszczególnych pracowników objętych wnioskiem o dofinansowanie wraz ze składkami na ubezpieczenia społeczne należnymi od tych wynagrodzeń, jednak nie więcej niż 70% kwoty minimalnego wynagrodzenia, powiększonego o składki na ubezpieczenia społeczne pracodawcy, w odniesieniu do każdego pracownika.	Dofinansowanie może być przyznane w wysokości nieprzekraczającej kwoty stanowiącej sumę 90% wynagrodzeń poszczególnych pracowników objętych wnioskiem o dofinansowanie wraz ze składkami na ubezpieczenia społeczne należnymi od tych wynagrodzeń, jednak nie więcej niż 90% kwoty minimalnego wynagrodzenia, powiększonego o składki na ubezpieczenia społeczne pracodawcy, w odniesieniu do każdego pracownika.

Pracodawca, który skorzysta z pomocy starosty, musi utrzymać w zatrudnieniu pracowników objętych umową przez okres dofinansowania oraz przez okres równy okresowi dofinansowania po zakończeniu pobierania świadczeń. Jeżeli pracodawca nie wywiąże się z tego obowiązku – musi zwrócić dofinansowanie, jednakże bez odsetek oraz proporcjonalnie do okresu nieutrzymania w zatrudnieniu pracownika.

Z dofinansowania mogą skorzystać jedynie pracodawcy, którzy nie zalegają z opłatami na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, Fundusz Pracy lub Solidarnościowy do końca III kwartału 2019 r.

### Pożyczka udzielana przez starostę

Na mocy nowych przepisów starosta może udzielić ze środków Funduszu Pracy jednorazowej pożyczki na pokrycie bieżących kosztów prowadzenia działalności gospodarczej mikroprzedsiębiorcy. Pożyczka może być udzielona jedynie do wysokości 5.000 zł brutto, a okres jej spłaty co do zasady nie może być dłuższy niż 12 miesięcy. Może on jednak ulec wydłużeniu w drodze rozporządzenia

wydanego przez Radę Ministrów w sytuacji, w której będzie to uzasadnione okolicznościami związanymi z COVID-19.

Co istotne dla mikroprzedsiębiorców – pożyczka wraz z odsetkami podlega umorzeniu na wniosek firmy, jeżeli przez okres 3 miesięcy od dnia udzielenia pożyczki firma nie zdecydowała się na zmniejszenie stanu zatrudnienia w stosunku do stanu zatrudnienia na dzień 29 lutego 2020.

### Świadczenie postojowe

Świadczenie postojowe na mocy przepisów nowej ustawy przysługuje osobom prowadzącym pozarolniczą działalność gospodarczą oraz osobom zatrudnionym na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy, do której zastosowanie znajdują przepisy dot. umowy zlecenia lub umowy o dzieło (dalej łącznie określane jako „umowy cywilnoprawne”). Aby świadczenie mogło zostać przyznane należy jednak spełnić cały szereg kryteriów przewidzianych przez ustawodawcę.

Ze świadczenia postojowego mogą skorzystać osoby, co do których zleceniodawca skorzystał z innych rozwiązań przewidzianych w nowej ustawie. Jednak w przypadku zbiegu prawa do więcej niż jednego świadczenia postojowego, osobie uprawnionej przysługuje tylko jedno świadczenie. Ustawodawca zdecydował się także na wprowadzenie limitów przychodu, po których przekroczeniu przez zleceniobiorcę lub osobę prowadzącą działalność gospodarczą nie będzie możliwe skorzystanie ze świadczenia.

Aby świadczenie mogło zostać przyznane, musi zostać spełnionych łącznie szereg warunków opisanych poniżej.

1. świadczenie przysługuje w sytuacji, w której z powodu COVID-19 doszło do przestoju w prowadzeniu działalności (albo przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą, albo przez podmiot zatrudniający daną osobę na podstawie umowy cywilnoprawnej);



2. świadczenie postojowe nie będzie przysługiwało, jeśli przychód z działalności gospodarczej lub umowy cywilnoprawnej (w przypadku osób nieprowadzących działalności gospodarczej) w miesiącu poprzedzającym miesiąc złożenia wniosku był wyższy od 300% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia z poprzedniego kwartału ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, obowiązującego na dzień złożenia wniosku (tj. 15.595,74 zł brutto);
3. osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych będą uprawnione do świadczenia jedynie wtedy, gdy umowy te zostały zawarte nie później niż w dniu 1 lutego 2020 r.,

W przypadku gdy suma przychodów z umów cywilnoprawnych w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych uzyskana w miesiącu poprzedzającym miesiąc, w którym został złożony wniosek o świadczenie postojowe, wynosi mniej niż 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w 2020 r., świadczenie postojowe przysługuje w wysokości sumy wynagrodzeń z tytułu wykonywania tych umów cywilnoprawnych.

Z kolei osobom prowadzącym pozarolniczą działalność gospodarczą świadczenie przestoje przysługuje tylko wówczas, gdy nie zawiesiły one prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej przed 31 stycznia 2020 r. oraz jeżeli przychód z prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych uzyskany w miesiącu poprzedzającym miesiąc złożenia wniosku o świadczenie postojowe był o co najmniej 15% niższy od przychodu uzyskanego w miesiącu poprzedzającym ten miesiąc.

Rada Ministrów może, w celu przeciwdziałania COVID-19, w drodze rozporządzenia, przyznać ponowną wypłatę świadczenia postojowego dla osób, które otrzymały to świadczenie uprzednio, mając na względzie okres obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii oraz skutki nimi wywołane (wcześniej to uprawnienie przysługiwało Prezesowi ZUS).

W przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą wynagrodzenie przestojowe przysługuje w wysokości 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę. Pozostałym osobom wspomnianym powyżej (tj. osobom zatrudnionym na podstawie umów cywilnoprawnych, nieprowadzącym działalności gospodarczej) świadczenie przysługuje w wysokości 80% kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę.

W przypadku osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych wniosek jest składany za pośrednictwem zleceniodawcy lub zamawiającego. W naszej ocenie przedsiębiorca-zleceniodawca/zamawiający, który otrzyma wniosek, nie ma możliwości odmowy jego złożenia (analogicznie jak w przypadkach wniosków o niektóre inne świadczenia z ubezpieczeń społecznych).

### Dodatkowy wymiar zasiłku opiekuńczego

Nowa ustawa przewiduje dodatkowe 14 dni zasiłku opiekuńczego związanego z zamknięciem szkół oraz przedszkoli. Jest to dodatkowe 14 dni – ponad te dotychczasowe. Zasiłek ten przysługuje w wymiarze 14 dni także rodzicom, którzy skorzystali już z niego na mocy pierwszej ustawy o zwalczaniu koronawirusa.

Zgodnie z nowymi regulacjami zasiłek opiekuńczy przysługuje także w przypadku „niemożności sprawowania opieki przez nianię”. Ustawodawca nie doprecyzował jednak, w jaki sposób owa niemożność powinna zostać udokumentowana (np. czy ma to być oświadczenie, że niania została objęta kwarantanną).

Zasiłek będzie przysługiwał ponadto rodzicom sprawującym osobistą opiekę nad dziećmi niepełnosprawnymi, do 18 roku życia. Rada Ministrów będzie mogła określić dłuższy okres zasiłku, jeżeli wskazane placówki edukacyjne pozostaną zamknięte przed dłuższy czas w związku z koronawirusem.

## Ograniczenie nieprzerwanego odpoczynku, system równoważny, dłuższy okres rozliczeniowy, zawieszenie stosowania przepisów prawa pracy

Na mocy projektowanych przepisów pracodawca dotknięty spadkiem obrotów powstałych na skutek COVID-19 może:

1. Ograniczyć wymiar nieprzerwanego dobowego odpoczynku do nie mniej niż 8 godzin. Natomiast wymiar tygodniowego odpoczynku może zostać ograniczony do 32 godzin.

W takim przypadku pracownikowi przysługuje równoważny okres odpoczynku, w wymiarze różnicy między 11 godzinami a liczbą godzin krótszego okresu odpoczynku. Pracodawca musi udzielić pracownikowi tego równoważnego odpoczynku w okresie nie dłuższym niż 8 tygodni;

2. Zawrzeć porozumienie o wprowadzeniu systemu równoważnego czasu pracy, w którym dopuszczalne jest przedłużenie dobowego wymiaru czasu pracy, nie więcej jednak niż do 12 godzin, w okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 12 miesięcy. Jest to równoznaczne z krótszym dobowym wymiarem czasu pracy w niektórych dniach lub dniami wolnymi od pracy;
3. Zawrzeć porozumienie o stosowaniu mniej korzystnych warunków zatrudnienia pracowników niż wynikające z umów o pracę zawartych z tymi pracownikami, w zakresie i przez czas ustalone w porozumieniu.

Porozumienie dotyczące równoważnego czasu pracy lub stosowania mniej korzystnych warunków zatrudnienia pracowników powinno zostać zawarte z organizacjami związkowymi (w przypadku działania kilku tylko z reprezentatywnymi, a w przypadku działania jednej – z tą organizacją). W przypadku braku organizacji związkowej, porozumienie zawiera się z przedstawicielami pracowników wybranymi przez załogę.

Porozumienie o stosowaniu mniej korzystnych warunków zatrudnienia może być zawarte także przez pracodawcę, który jest objęty układem zbiorowym pracy

(zgodnie z ogólnymi zasadami wynikającymi z kodeksu pracy, w takim przypadku te kwestie powinny być regulowane w układzie zbiorowym, a nie w porozumieniu).

O ile obniżenie odpoczynków dobowych i tygodniowych jest nowością, o tyle równoważny system czasu pracy można wprowadzić na podstawie ogólnych przepisów kodeksu pracy. Można też przedłużyć okres rozliczeniowy w takim systemie do 12 miesięcy. Można wreszcie zawrzeć porozumienie dotyczące pogorszenia warunków zatrudnienia (art. 23(1a) k.p. w zw. z art. 9(1) k.p.). Uważamy, że szczególne regulacje przewidziane w projekcie nowej ustawy nie wyłączają tych ogólnych reguł. Precyzują jedynie, że spadek obrotów w następstwie COVID-19 uzasadnia ich zastosowanie. Nadal można jednak je stosować zgodnie z regułami ogólnymi.

Z rozwiązań tych, zgodnie z ustawą „anty kryzysową” mogą skorzystać jedynie pracodawcy, którzy nie zalegają z opłatami na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, Fundusz Pracy lub Solidarnościowy do końca III kwartału 2019 r. W naszej ocenie jednak uzależnienie skorzystania z tych rozwiązań od niezalegania z płatnościami np. składek na ZUS jest niezrozumiałe. Niezrozumiałe i nieadekwatne jest również powiązanie możliwości skorzystania z nich z sytuacją przedsiębiorców powstałą w następstwie COVID-19. Pomijamy już tutaj wspomnianą wcześniej uwagę, że użyte określenie „w następstwie COVID-19” jest zbyt wąskie. Generalnie wskazywanie takiej przesłanki jest w tym przypadku niezasadne. W naszej ocenie powyższe wymogi dotyczą tylko tych rozwiązań, które nie są możliwe do wprowadzenia na podstawie zasad ogólnych kodeksu pracy.

### Zawieszenie obowiązku wykonywania badań okresowych

Na mocy nowych przepisów ustawodawca zawiesił obowiązek wykonywania badań okresowych. Co więcej pracodawca może dopuścić do pracy pracownika, który nie posiada aktualnego orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku.

Zaległe badania muszą zostać wykonane w okresie nie dłuższym niż 60 dni od dnia odwołania stanu epidemii.

Ustawa nie rozstrzyga natomiast w ogóle kwestii szkoleń BHP. O ile szkolenia okresowe BHP mogą zostać wykonane zdalnie (online), o tyle np. szkolenia wstępne BHP powinny być wykonywane stacjonarnie, w formie instruktażu. W naszej ocenie ustawodawca powinien dopuścić czasową możliwość wykonywania szkoleń wstępnych BHP niestacjonarnie (np. zdalnie), tak jak dopuścił to w przypadku wstępnych badań lekarskich.

Powyższe odnosi się także do badań epidemiologiczno-sanitarnych, których zdalne przeprowadzanie również nie zostało uregulowane w niniejszej ustawie. Pozostawia to wątpliwość, co w przypadku braku takich badań.

### Wykonanie badań wstępnych oraz kontrolnych

Zgodnie z przepisami tzw. „Tarczy Antykryzysowej” w przypadku, w którym wykonanie badań wstępnych nie będzie możliwe z uwagi na brak dostępności do lekarza uprawnionego do przeprowadzenia takich badań, mogą zostać one wykonane przez innego lekarza – niezależnie od jego specjalizacji. W naszej ocenie sformułowanie „brak dostępności do lekarza uprawnionego” wymaga jednak doprecyzowania i wskazania co powinniśmy rozumieć pod pojęciem „niedostępność”.

Orzeczenie wydane przez takiego lekarza traci moc po upływie 30 dni od dnia odwołania stanu zagrożenia epidemiologicznego lub od dnia odwołania stanu epidemii.

Ustawodawca wskazuje, że badania te mogą zostać wykonane za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności (czyli np. przez telefon). Ustawa nie precyzuje jednak, w jakiej formie wydaje się orzeczenia lekarskie w przypadku przeprowadzania badań niestacjonarnie. Uregulowania wymaga również to, w jaki sposób pracodawca uzyska dostęp do orzeczenia wydanego w wyniku takich badań.

### 3. Koronawirus a ochrona danych osobowych w prawie HR

#### Przetwarzanie danych osobowych przez pracodawców

Wraz ze zwiększającym się zagrożeniem wystąpienia oraz rozprzestrzeniania się SARS-CoV-2 pracodawcy zaczęli podejmować działania mające służyć zapobieganiu negatywnym skutkom, w tym przede wszystkim, aby wirus nie rozprzestrzenił się w zakładzie pracy i nie zakaził pracowników oraz innych osób wykonujących pracę lub przebywających na terenie zakładu pracy. Najczęstszymi działaniami prewencyjnymi, które zaczęły być stosowane było pytanie pracowników o ostatnie podróże zagraniczne, możliwy kontakt z osobą zakażoną bądź podejrzaną o zakażenie, o występowanie symptomów mogących świadczyć o zakażeniu aż wreszcie zaczęto stosować pomiar temperatury ciała osób wchodzących na teren zakładu. Wątpliwości zaczęła budzić również możliwość poinformowania członków załogi o fakcie podejrzenia lub zakażenia wirusem ich współpracownika. Rozporządzeniem z dnia 13 marca 2020 r. ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego na terytorium kraju i wprowadzono szereg ograniczeń w funkcjonowaniu zakładów pracy oraz innych instytucji. Natomiast 2 marca 2020 r. w związku panującym zagrożeniem, uchwalona została tzw. „specustawa”, która również dotyczyła sfery prawnopracowniczej wprowadzając m.in. możliwość wydania polecenia pracownikom do świadczenia pracy w formie pracy zdalnej. Wraz z wprowadzeniem kolejnych rozwiązań prewencyjnych zaczęły pojawiać się pytania o dopuszczalność takich działań, również w kontekście ochrony danych osobowych i przepisów regulujących te kwestie, w szczególności RODO i kodeksu pracy.

#### Co na to przepisy?

W pierwszej kolejności wskazać należy, że kwestie przetwarzania danych osobowych przez pracodawców regulują przede wszystkim dwa wspomniane już akty prawne – RODO oraz kodeks pracy.

Art. 22<sup>1</sup> § 1-3 kodeksu pracy wskazuje podstawowy katalog danych, których pracodawca może żądać od pracownika. Co istotne, pracodawca żąda podania innych danych, gdy jest to niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa. Imperatywny charakter przepisu,

nadany przez użycie słowa „żąda”, wskazuje, że pracodawca nie ma w tym zakresie wyboru i jest to jego obowiązek, aby żądać podania tych danych.

W tym kontekście wskazać należy na art. 207 k.p., który określa podstawowe obowiązki pracodawców. W § 2 ww. przepisu wskazano, że „pracodawca jest obowiązany chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy”, który to obowiązek został następnie uszczegółowiony w dalszych ustępach. Pracodawca ma więc bezwzględny obowiązek zorganizować pracę w taki sposób, aby chronić życie i zdrowie pracowników i może przy jego realizacji wykorzystywać wszelkie adekwatne do zagrożeń środki. Natomiast jednym z podstawowych obowiązków pracowników jest współdziałanie z pracodawcą i przełożonymi w wypełnianiu obowiązków dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy.

Mając na uwadze powyższe obowiązki pracodawców i pracowników podejmowanie adekwatnych działań w celu przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się koronawirusa jest więc nie tylko dopuszczalne, ale wręcz konieczne. Oceniając przez ten pryzmat poszczególne działania pracodawców wskazać należy, że nie ulega wątpliwości możliwość pytania pracownika czy przebywał w strefach zagrożonych zakażeniem lub miał styczność z osobą zakażoną lub podejrzaną o zakażenie. Więcej wątpliwości budzi fakt, czy możliwe jest pozyskiwanie informacji o symptomach choroby, dokonywanie pomiarów temperatury lub przekazywanie informacji o pracowniku innym członkom załogi, że jest objęty kwarantanną lub wręcz nawet zakażony. Wątpliwości wynikały przede wszystkim z uznania tych danych za dane szczególnej kategorii dotyczące stanu zdrowia, a więc ich przetwarzanie powinno podlegać szczególnym wymogom wskazanym w art. 9 RODO. Kodeks pracy nigdzie nie zabrania uzyskiwania informacji o pracownikach, które dotyczą ich stanu zdrowia. Wbrew niektórym twierdzeniom, warunkiem pozyskiwania takich informacji nie jest zgoda pracownika i to obwarowana dodatkowym wymogiem przekazania tych danych z jego inicjatywy, co wskazane jest w art. 22<sup>1b</sup> § 1 k.p. Przepis ten wskazuje jedynie na dwie rzeczy – że zgoda może być podstawą do przetwarzania tych danych oraz na szczególne warunki jej wyrażenia. Nie oznacza natomiast, że jest to jedyna podstawa do przetwarzania danych,

którą akurat w tym konkretnym wypadku będzie przede wszystkim wypełnienie obowiązku prawnego pracodawcy w celu ochrony takich dóbr podstawowych jak życie i zdrowie, zarówno pracowników jak i innych osób przebywających w miejscu pracy.

Powyższe powoduje brak możliwości uchylenia się przez pracownika od podania żądanych przez pracodawcę informacji, nawet jeżeli dotyczy to stanu zdrowia. Pracownik, który odmówi udzielenia takich informacji bądź sprzeciwi się poddaniu pomiarowi temperatury będzie działał wbrew ciążącym na nim obowiązkom pracowniczym, poprzez brak wykonania polecenia pracodawcy oraz brak współdziałania w celu zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. W razie odmowy pracownik taki może nie tylko nie zostać wpuszczony na teren zakładu pracy, ale również jego nieobecność może zostać uznana za nieusprawiedliwioną. Ponadto w każdym konkretnym przypadku możliwe będzie dokonanie oceny wyciągnięcia sankcji pracowniczych, z rozwiązaniem umowy o pracę wyłącznie. Również poinformowanie członków załogi o podejrzeniu lub zakażeniu koronawirusem jednego z pracowników uznać należy za dozwolone, jeżeli w żaden inny sposób nie będzie możliwe „ostrzeżenie” pracowników o potencjalnym ryzyku zakażenia. Niejednokrotnie samo przekazanie informacji o tym, że jeden ze współpracowników jest zakażony bez wskazywania o kogo chodzi, nie będzie mogło przynieść spodziewanego efektu – osoby, które mogły mieć potencjalny kontakt z zakażonym powinny mieć możliwość oceny, czy faktycznie do takiego kontaktu doszło w ostatnim czasie. Tym samym ochrona ich zdrowia i życia uzasadnia przekazanie informacji o zakażeniu lub podejrzeniu zakażenia u innego pracownika.

Również RODO nie przeciwstawia się podejmowaniu takich działań przez pracodawców. W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, czy w ogóle będzie miało ono zastosowanie. Materiałny zakres zastosowania tego aktu prawnego został określony w art. 2 ust. 1, zgodnie z którym jego przepisy stosuje się do przetwarzania danych osobowych w sposób całkowicie lub częściowo zautomatyzowany oraz do przetwarzania w sposób inny niż zautomatyzowany danych osobowych stanowiących część zbioru danych lub mających stanowić część zbioru



danych. Jeżeli więc informacje uzyskiwane od pracowników nie są w żaden sposób utrwalane (np. pracownik odpowiada na pytania lub ma dokonywany pomiar temperatury przed wejściem do zakładu pracy bez odnotowywania tych informacji w protokole lub w inny sposób) to takie działanie nie będzie podlegać pod przepisy RODO.

Nawet jeśli informacje te są utrwalane i przechowywane przez jakiś czas przez pracodawcę również RODO nie jest przeszkodą bezwzględnie uniemożliwiającą podejmowanie takich działań. Przede wszystkim, zgodnie z motywem 4 „Przetwarzanie danych osobowych należy zorganizować w taki sposób, aby służyło ludzkości. Prawo do ochrony danych osobowych nie jest prawem bezwzględnym; należy je postrzegać w kontekście jego funkcji społecznej i wyważyć względem innych praw podstawowych w myśl zasady proporcjonalności”. Trudno zgodzić się z twierdzeniem, że ochrona życia i zdrowia ludzi może ustąpić przed prawem do ochrony danych osobowych. Dokonując wyważenia tych dóbr należy przyznać bezwzględnie prymat takim wartościom właśnie jak życie i zdrowie ludzkie. Następnie w motywie 46, który można już konkretniej odnieść do sytuacji epidemii koronawirusa wskazano, że „Przetwarzanie danych osobowych należy uznać za zgodne z prawem również w przypadkach, gdy jest niezbędne do ochrony interesu, który ma istotne znaczenie dla życia osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej. (...) Niektóre rodzaje przetwarzania mogą służyć zarówno ważnemu interesowi publicznemu, jak i żywotnym interesom osoby, której dane dotyczą, na przykład, gdy przetwarzanie jest niezbędne do celów humanitarnych, w tym monitorowania epidemii i ich rozprzestrzeniania się lub w nadzwyczajnych sytuacjach humanitarnych, w szczególności w przypadku klęsk żywiołowych i katastrof spowodowanych przez człowieka”.

Wskazane wyżej motywy znajdują odzwierciedlenie w prawidłowym interpretowaniu i stosowaniu odpowiednich przepisów RODO. Jeżeli więc dojdzie do przetwarzania danych osobowych, które podlega pod jego przepisy, podstawy prawne takich działań wskazane zostały w art. 6 ust.1 oraz art. 9 ust. 2. W odniesieniu do danych, które nie są danymi „szczególnej kategorii” (a więc nie są danymi dotyczącymi stanu zdrowia) podstawami prawnymi oprócz oczywistego

prawnie uzasadnionego interesu administratora jest również niezbędność ich przetwarzania do wypełnienia obowiązku prawnego pracodawcy, wykonywania zadań w interesie publicznym a nawet ochrona żywotnych interesów innych osób. Natomiast w odniesieniu do danych dotyczących zdrowia podstawą jest niezbędność przetwarzania ze względów związanych z interesem publicznym w dziedzinie zdrowia publicznego, wypełniania obowiązków pracodawcy ochrony życia i zdrowia pracowników jak również ochrona żywotnych interesów innych osób. Tak więc przepisy RODO czytane łącznie z przepisami kodeksu pracy w zakresie obowiązków pracodawców i zasad dotyczących danych osobowych wskazanych w kodeksie pracy pozwalają stwierdzić, że podejmowane działania są uzasadnione i dopuszczalne.

Należy przy tym jednak pamiętać o zachowaniu pozostałych zasad ochrony danych wynikających z RODO, jeżeli uzyskiwanie informacji będzie powodować jego zastosowanie. Przede wszystkim zbierane dane powinny być ograniczone do niezbędnego minimum potrzebnego do realizacji celów związanych z ochroną życia i zdrowia i jeżeli są przechowywane, to okres ten powinien być jak najkrótszy. Ponadto należy zapewnić warunki pozyskiwania danych i dalszego i przetwarzania w sposób gwarantujący ich poufność, tak aby dostęp do nich miały jedynie upoważnione osoby. Również krąg osób upoważnionych do zbierania i dostępu do tych informacji powinien być ograniczony do jak najmniejszej liczby osób – powinny to więc być osoby których dostęp do danych jest absolutnie konieczny ze względu na wykonywane funkcje. Mając natomiast na uwadze wymóg wskazany w art. 22<sup>1b</sup> § 2 k.p. każda osoba, która przetwarza dane dotyczące stanu zdrowia powinna zostać pisemnie upoważniona do przetwarzania tych danych, ze wskazaniem zakresu danych i celu ich przetwarzania. Kolejnym wymogiem stawianym przez RODO jest spełnienie obowiązku informacyjnego w stosunku do osoby, której dane dotyczą, a w razie, gdy dane są zbierane przez pracowników firmy ochroniarskiej również zapewnienie odpowiednich postanowień w umowie powierzenia danych.

### Praca zdalna a ochrona danych

Wykonywanie pracy zdalnej, tzw. home office, wymaga od pracowników zachowania szczególnej ostrożności w celu zapewnienia ochrony danych, zarówno

osobowych jak wszelkich innych danych i dokumentów związanych z wykonywanymi zadaniami służbowymi. Zasady te powinny być przekazane pracownikom, najlepiej w regulaminie pracy zdalnej lub innym dokumencie określającym zasady świadczenia pracy „z domu”.

Przede wszystkim należy pamiętać, że wykonywanie pracy zdalnej nie zwalnia pracowników z przestrzegania obowiązujących w firmie zasad, w tym również polityki bezpieczeństwa danych czy innych dokumentów określających zasady przetwarzania danych osobowych i informacji służbowych. Pracownik wykonując pracę zdalną odpowiada w pełni za bezpieczeństwo danych i powinien dbać o jego zachowanie.

Podstawowe zasady bezpieczeństwa dotyczą zarówno sprzętu służbowego, korzystania ze służbowej skrzynki e-mail, dokumentów znajdujących się w „chmurze”, korzystania z sieci internetowej jak również postępowania z dokumentami w wersji papierowej. Jako przykłady można wymienić obowiązek korzystania jedynie z zabezpieczonych sieci (podłączanie się do sieci ogólnodostępnych czy niezabezpieczonych powinno być bezwzględnie zabronione), nieprzesyłanie jakichkolwiek danych z lub na prywatną skrzynkę e-mail, pracę jedynie na zabezpieczonym sprzęcie służbowym czy niewynoszenie poza miejsce wskazane jako praca zdalna jakichkolwiek dokumentów (chyba, że jest to niezbędne ze względu na charakter wykonywanych zadań). Równie ważne jest zapewnienie poufności danych – dotyczy to nie tylko uniemożliwienie dostępu do nich przez osoby obce, ale również przez domowników, którzy na tym gruncie muszą być traktowani jako osoby nieupoważnione.

Brak przestrzegania tych zasad może spowodować wyciągnięcie w stosunku do takiego pracownika konsekwencji, zarówno w postaci ukarania karą porządkową jak też możliwością zwolnienia, w tym nawet dyscyplinarnego, jeżeli naruszenie było zawinione. Należy przy tym podkreślić, że naruszenie zasad bezpieczeństwa danych nie musi skutkować wyrządzeniem jakiegokolwiek szkody pracodawcy – wystarczający jest już sam fakt naruszenia a możliwość wyrządzenia szkody może być czynnikiem przesądzającym o zastosowaniu odpowiednich konsekwencji.