

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 3 sierpnia 2021 r.***

***Sąd Okręgowy w Sieradzu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych***

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Sławomir Matusiak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w dniu 3 sierpnia 2021 r. w Sieradzu

sprawy z powództwa H. Z.

przeciwko Szpitalowi (...) w S.

o uchylenie kary porządkowej

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Rejonowego w Sieradzu - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 6 kwietnia 2021 roku sygn. akt IV P 64/20

1. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 i uchyla karę porządkową nagany, nałożoną na powódkę w dniu 28 września 2020 r.,
2. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 2 i zasądza od Szpitala (...) w S. na rzecz H. Z. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za I instancję,
3. zasądza od Szpitala (...)w S. na rzecz H. Z. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

Sygn.akt IV Pa 25/21

## UZASADNIENIE

H. Z. wystąpiła do Sądu Rejonowego w Sieradzu – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z powództwem, skierowanym przeciwko Szpitalowi (...) w S., w którym domagała się uchylenia nałożonej na nią kary nagany z dnia 28 września 2020r. oraz zasądzenia kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Powódka podała, że będąc zatrudnioną w pozwanym Szpitalu na stanowisku pielęgniarki została ukarana karą porządkową nagany z uwagi na odmowę pobrania wymazów w celu wykonania badania w kierunku COVID – 19. Zdaniem powódki kara porządkowa została zastosowana z uchybieniem terminu określonego w art. 109 k.p., gdyż jej nałożenie nastąpiło po upływie 2 tygodni od powzięcia wiadomości o rzekomym naruszeniu obowiązku pracowniczego a dodatkowo przed nałożeniem kary nie nastąpiło uprzednie wysłuchanie pracownika. Poza tym wskazano, że nałożona kara jest bezzasadna i pozbawiona podstaw prawnych. Stanowiące podstawę testowania pracowników zarządzenie dyrektora nie było powódce znane a poza tym pracodawca nie może kierować na zabieg leczniczy w postaci pobrania wymazu bez zgody pacjenta, a zgody takiej powódka nie wyraziła. Powódka nie miała objawów chorobowych, czy kontaktu z osobą zakażoną, co uzasadniałoby przeprowadzenie testu w kierunku COVID-19. Powódka wskazała, że ma wieloletnie doświadczenie w pracy zawodowej, od 13 lat pracując na OIOM-ie, na którym obowiązuje wyższy poziom sanitarny niż na pozostałych oddziałach. H. Z. zaznaczyła, że na co dzień stosuje

się do wszelkich wytycznych i zaleceń związanych z bezpieczeństwem i higieną pracy a dotychczas na oddziale nie stwierdzono przypadków zakażenia COVID-19, czy to u pacjentów, czy to u personelu.

Wnosząc o oddalenie powództwa pozwany Szpital (...) w S. wskazał, że w okresie, w którym doszło do wielokrotnej odmowy przez powódkę wykonania istotnych obowiązków pracowniczych, rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. z 2020r. poz. 491 z późn. zm.) został wprowadzony w kraju stan epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2. Ten niespotykany na tę skalę stan nadzwyczajny, siła wyższa, zmusił pracodawcę do wydania zarządzenia nr (...) oraz nr (...) w sprawie wykonywania badań przesiewowych - testów PCR w kierunku zakażenia SARS-CoV – 2. Regularnym testom obrazującym zakażenie, bądź jego brak, poddawali się wszyscy pracownicy i współpracownicy pozwanego. W okresie spornym w pozwanym szpitalu powstało ognisko zakażenia, co potwierdza przekaz medialny. Przed nałożeniem kary powódka była wysłuchiwana kilkakrotnie, w związku z ciągłymi odmowami wykonania testu. Pierwsza odmowa wykonania testu nastąpiła 20 sierpnia 2020r., jednakże pracodawca jeszcze kilkakrotnie wzywał powódkę do wykonania testu, informując, że odmowa stanowi naruszenie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy. Powódka ostatecznie odmówiła wykonania testu pismem z dnia 21 września 2020r. W dniu 28 września 2020r. przeprowadzono wysłuchanie powódki, a w dniu 29 września 2020r. wymierzono karę porządkową, przez co nie doszło do przekroczenia przewidzianych prawem terminów do zastosowania kary porządkowej.

Wyrokiem, wydanym w dniu 6 kwietnia 2021 r., Sąd Rejonowy w Sieradzu – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił powództwo, zasądzając od powódki na rzecz pozwanego 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie to zostało poprzedzone następującymi ustaleniami Sądu Rejonowego i ich oceną prawną:

Pracodawcą powódki, zatrudnionej na stanowisku pielęgniarki, jest Szpital (...) w S., wykonujący działalność leczniczą w rozumieniu ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2020 r., poz. 295 t.j.). Sąd Rejonowy zwrócił uwagę na powszechnie znany fakt, dotyczący wprowadzenia w marcu 2020 r. stanu epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 i związane z tym narażenie na zakażenie wirusem pracowników i pacjentów szpitali. Powołując M. N. na stanowisko dyrektora Szpitala, organ założycielski zobowiązał kierownika jednostki do podjęcia działań w celu zahamowania rozwoju epidemii w szpitalu, czego skutkiem było m.in. wydanie rygorystycznych zarządzeń, dotyczących ruchów pacjentów i personelu szpitala, polegających na ograniczeniu komunikacji społecznej wśród pracowników, skrupulatnym testowaniu przesiewowym, w wyniku których każdy pracownik był zobowiązany do wykonania testu przesiewowego zgodnie z harmonogramem ustalonym przez zespół kontroli zakażeń, funkcjonujący w każdym szpitalu. Sąd I instancji zaznaczył, że testowaniu podlegali wszyscy pacjenci przyjmowani do szpitala a testy przesiewowe wykonywano także u pracowników administracji, którzy wracali z urlopów. Działania te doprowadziły do wygaszenia wszystkich ognisk w szpitalu tak, że szpital mógł rozpocząć normalną działalność i leczyć inne choroby, do czego jest powołany. W tym zakresie zostały wydane zarządzenia nr (...) Dyrektora Szpitala (...) w S. (...) z dnia 17 lipca 2020 r. w sprawie obowiązku zmiany postępowania związanego z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem SARS-CoV-2 oraz zarządzenie nr (...) Dyrektora Szpitala (...) w S. (...) z dnia 29 lipca 2020 r. w sprawie wykonywania badań przesiewowych - testów PCR w kierunku zakażenia SARS- CoV-2; ich celem była ochrona zarówno pracowników, jak i współpracowników oraz pacjentów pozwanego przed zakażeniem wirusem SARS-CoV-2. Sąd Rejonowy stwierdził, że celem wydania zarządzenia z dnia 17.07.2020r. było zwalczenie wszystkich ognisk zakażeń w szpitalu a zamierzony cel został osiągnięty. Regularnym testom w zakresie obecności wirusa SARS-CoV- 2 poddawali się wszyscy pracownicy i współpracownicy pozwanego. Co do zasady pracownicy chętnie poddawali się tym badaniom a nawet z obawy o zakażenie i zachorowanie niektórzy z nich domagali się nawet dodatkowych badań poza harmonogramem. Sąd I instancji zwrócił uwagę, że powódka była jedynym pracownikiem szpitala, który odmówił poddania się badaniu, które polegało na pobraniu wymazu z nosa – gardzieli. Było ono wykonywane poprzez włożenie specjalnej giętkiej pałeczki do nozdrzy po to, aby pobrać wymaz z tylnej ściany gardła i z nozdrzy tylnych, nie dochodziło przy tym do przerwania tkanek i związanego z tym krwawienia. Dyrektor pozwanego był kilkakrotnie zawiadamiany pisemnie przez pielęgniarkę oddziałową i pielęgniarkę naczelną o tym, że powódka odmówiła poddania się testom. Po otrzymaniu dwu – trzykrotnych pisemnych wyjaśnień powódki

kierownik jednostki nie znalazł argumentów, uzasadniających taką odmowę, zwłaszcza że powódka pracowała na intensywnej terapii, gdzie przebywają pacjenci w stanie zagrożenia życia, szczególnie narażeni na zakażenie. Sąd orzekający zwrócił uwagę, że powódka miała ok. osiem razy pobierany test do chwili odmowy dalszego poddawania się testowaniu. Przyczyną odmowy dalszego poddawania się testom, polegającym na pobieraniu próbki z nosa poprzez włożenie patyczka głęboko do otworu nosowego a następnie do gardła była forma pobierania wymazu, która kiedyś wywołała krwawienie z nosa jak też obawa ewentualnej ponownej izolacji, czy też kwarantanny w przypadku ponownego pozytywnego wyniku testu. Wykonany u powódki test po powrocie z dwutygodniowego urlopu dał wynik pozytywny, co spowodowało poddanie jej izolacji. W okresie od lipca do grudnia 2020 r. na 21 458 pobrań wymazów w pozwanym szpitalu uzyskano 1 403 wyniki pozytywne. Przechodząc do opisu zachowań powódki, bezpośrednio skutkujących nałożeniem kary porządkowej Sąd I instancji ustalił, że 19 sierpnia 2020r. powódka odmówiła pobrania wymazu w kierunku koronawirusa SARS-CoV-2 zgodnie z harmonogramem Oddziału. Następnego dnia H. Z. złożyła pismo, w którym wskazała, że nie wyraża zgody na pobranie wymazów w kierunku koronawirusa SARS - CoV -2. Pismo to przewodniczący Zespołu (...) Z. P. złożył do Dyrektora Szpitala w dniu 27 sierpnia 2020r. W dniu 1 września 2020r. rozmowę z powódką na okoliczność przyczyn odmowy poddania się wymazom przeprowadziła Z-ca Naczelnej Pielęgniarki A. A.. Powódka poinformowała ją, że jest świadoma konsekwencji swojej decyzji i że jest gotowa nawet zrezygnować z pracy, ale nie wyraża zgody na pobranie wymazu w kierunku COVID-19. W piśmie z dnia 8 września 2020r. Naczelna Pielęgniarka Szpitala K. W. (1) zwróciła się do ówczesnego Dyrektora Szpitala M. N.o wyciągnięcie konsekwencji służbowych wobec powódki. Zachowanie powódki oceniła jako nieodpowiedzialne, mogące skutkować poważnymi konsekwencjami zarówno dla pacjentów, pracowników, jak i całego szpitala. Pismem z dnia 18 września 2020r. Dyrektor Szpitala poinformował powódkę, że ponowna odmowa pobrania wymazu lub odmowa poddania się badaniu w kierunku COVID – 19 zostanie zakwalifikowana jako naruszenie obowiązków pracowniczych skutkujących nałożeniem kary porządkowej lub rozwiązaniem umowy o pracę bez zachowania terminu wypowiedzenia, w trybie art. 52 k.p. W piśmie z dnia 21 września 2020r. powódka podtrzymała swoje stanowisko w sprawie odmowy pobrania wymazu w kierunku Covid-19. Pismem z dnia 28 września 2020 r. pracodawca nałożył na powódkę karę nagany. W dokumencie wskazano, że karę porządkową nakłada „na podstawie art. 108 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320) z powodu naruszenia przez powódkę przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy obowiązujących na terenie Szpitala (...) w S. polegających na odmowie pobierania wymazów w celu wykonania badania w kierunku COVID-19”. W uzasadnieniu wskazano, że zgodnie z obowiązującym na terenie Szpitala (...) w S., zarządzeniem Dyrektora Szpitala w sprawie wykonywania testów PCR w kierunku zakażenia SARS-CoV-2, wszyscy pracownicy podlegają cyklicznym badaniom przesiewowym w kierunku SARS-CoV-2. W dniu 20 sierpnia 2020 r. powódka nie wyraziła zgody na pobranie wymazów w kierunku SARS-CoV-2 (pismo z dnia 20 sierpnia 2020 r.) a w piśmie przekazanym przez powódkę w dniu 22 września 2020 r. podtrzymała swoją decyzję. Odmowa pobrania wymazów stanowi naruszenie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy obowiązujących na terenie Szpitala (...) w S..” W piśmie zawarto pouczenie co do możliwości i terminu wniesienia sprzeciwu i odwołania do sądu pracy. Pismo doręczono powódce w dniu 30 września 2020r. Pismem z dnia 6 października 2020r. powódka wniosła sprzeciw od nałożonej kary, który został odrzucony pismem z dnia 13 października 2020r.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że powództwo H. Z. podlega oddaleniu w całości, jako niezasadne i nieudowodnione. Sąd meriti przytoczył treść art. 108 § 1 k.p., stanowiącego że za nieprzestrzeżenie przez pracownika ustalonej organizacji i porządku w procesie pracy, przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisów przeciwpożarowych, a także przyjętego sposobu potwierdzania przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieobecności w pracy, pracodawca może stosować karę upomnienia lub karę nagany. Sąd orzekający stwierdził, że kara nagany została nałożona na powódkę zgodnie z wymogami formalnymi przewidzianymi w Kodeksie pracy oraz w ustawowym terminie. Zgodnie z art. 109 § 1 k.p., kara nie może być zastosowana po upływie 2 tygodni od powzięcia wiadomości o naruszeniu obowiązku pracowniczego i po upływie 3 miesięcy od dopuszczenia się tego naruszenia. Terminy te zostały zachowane przez pracodawcę, albowiem zaniechanie, którego dopuściła się powódka było zaniechaniem ciągłym, które trwało od 19 sierpnia 2020r. co najmniej do dnia nałożenia kary nagany.

Sąd I instancji zauważył, że o pierwszej sytuacji związanej z odmową wykonania wymazu w kierunku SARS-CoV-2 pozwany pracodawca faktycznie powziął wiedzę w dniu 19 sierpnia 2020r., kiedy to zawiadomiono go o

odmowie wykonania tego testu przez powódkę. Następnie z powódką wielokrotnie przeprowadzono rozmowy i wzywano na piśmie do wykonania wymazu. W tym czasie inni pracownicy byli poddawani kolejnym testom, a powódka nadal odmawiała wykonania badania. Ostatecznie w dniu 21 września 2020r. na piśmie podtrzymała swoją decyzję o niewyrażeniu zgody na pobranie wymazu w kierunku COVID - 19. Zdaniem Sądu Rejonowego, to od tej właśnie daty zaczął biec termin na nałożenie kary porządkowej, tym bardziej, że powódka wymaz mogła wykonać w każdym czasie, a tym samym zastosować się do zarządzenia swojego pracodawcy – Dyrektora Szpitala. Konsekwentne podtrzymywanie przez powódkę swojej decyzji o odmowie poddawania się testom w kierunku Sars-Cov-2 spowodowało w efekcie nałożenie pismem z dnia 28 września 2020r. kary nagany z powodu naruszenia przez powódkę przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy obowiązujących na terenie pozwanego Szpitala, polegających „na odmowie pobierania wymazów” w celu wykonania badania w kierunku COVID-19. Sąd meriti podkreślił, że zarówno użycie liczby mnogiej jak i brak wskazanej daty świadczą o tym, że kara nie dotyczyła pierwszego zdarzenia, tj. odmowy wykonania testu w dniu 19 sierpnia 2020r. Mimo że ta data pojawia się wprawdzie w uzasadnieniu nałożonej kary, to jednak z treści uzasadnienia wynika jasno, że chodzi o datę pierwszego poddania się wymazowi, a nie że jednostkowe zdarzenie z tej daty jest przyczyną nałożenia kary. Uzasadnia to przyjęcie założenia, że kara została nałożona na pracownika w terminie przewidzianym w art. 109 §1 k.p. Pracodawca dopełnił także wymogu wysłuchania pracownika przed nałożeniem kary nagany, zaś zaprzeczenie tego faktu przez powódkę nie jest skuteczne, albowiem pozwany udowodnił to dokumentami (notatką sporządzoną przez A. A.) jak i zeznaniami świadka K. W. (1), naczelniej pielęgniarki, że powódka była kilkakrotnie wysłuchiwana. Sąd I instancji odwołując się do stanowiska piśmiennictwa podkreślił, że wymierzanie kar porządkowych zależy wyłącznie od swobodnej decyzji pracodawcy. Pociągnięcie pracownika do odpowiedzialności porządkowej może nastąpić w przypadku, gdy jego zachowanie wypełnia określone przesłanki, a więc gdy pracownik narusza obowiązki w zakresie porządku pracy (obiektywna strona zachowania - bezprawność), i to w sposób subiektywnie naganny (psychiczna strona zachowania - wina). Jako bezprawne naruszenie obowiązków pracowniczych, z zakresu szeroko pojętego porządku pracy, kwalifikowane są zachowania, do których zalicza się „nieprzestrzeganie przez pracownika ustalonej organizacji i porządku”. Każde uchybienie w stosunku do organizacyjno-porządkowych powinności pracownika zaliczyć należy zatem do zachowań rodzących odpowiedzialność porządkową (Kodeks pracy. Komentarz, red. dr hab. Krzysztof Walczak). W ocenie Sądu Rejonowego w przypadku powódki spełnione zostały wszelkie przesłanki konieczne do zastosowania kary porządkowej nagany. W sprawie nie było sporne, że powódka odmawiała poddania się wymazom w kierunku SARS-CoV-2, bowiem powódka tego nie kwestionowała. Zdaniem Sądu waga naruszenia, jakiego dopuściła się powódka oraz jego możliwe konsekwencje były poważne, gdyż od osoby pracującej na tak odpowiedzialnym stanowisku pracy jak powódka pozwany pracodawca mógł wymagać zastosowania się do obowiązujących wszystkich pracowników Szpitala i pacjentów obowiązków, których celem było zapobieżenie rozprzestrzeniania się epidemii koronawirusa. Sąd meriti zaznaczył, że pozwany Szpital jako jednostka wykonująca działalność leczniczą zobowiązany jest do zapewnienia osobom w nim przebywającym optymalnych, bezpiecznych dla ich zdrowia i życia warunków pobytu, co było zadaniem szczególnie trudnym w okresie trwającej pandemii SARS-CoV-2. Pracodawca miał zatem racjonalne przesłanki do uznania, że w okresie epidemii dla zapewnienia ochrony zdrowia i życia pracowników i pacjentów, badanie na obecność wirusa pozwoli na wypełnienie nałożonych na niego jako pracodawcę i Szpital obowiązków. W tym zakresie w formie pisemnych zarządzeń określono obowiązki, do których stosowali się wszyscy pracownicy, za wyjątkiem powódki. Wśród współpracowników powódki dominowała negatywna ocena zachowania powódki i związana z tym obawa pracy w jej otoczeniu. Zdaniem Sądu nie można też abstrahować od faktu, że licznym ograniczeniom i obowiązkom poddani zostali wszyscy obywatele i w zdecydowanej większości się do nich stosowali, co doprowadziło do znacznego wyhamowania epidemii, a tym samym uratowania życia i zdrowia wielu tysięcy ludzi. Dlatego też, zdaniem Sądu, nałożona kara jest adekwatna do przewinienia powódki, z pewnością nie jest nadmierna i mieści się w katalogu kar porządkowych przewidzianych w Kodeksie pracy. Mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 k.p.c.) Sąd zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację od całości wyroku Sądu Rejonowego w Sieradzu wniosła powódka, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucając naruszenie:

- art. 109 § 1 i § 2 k.p. przyjęcie przez Sąd, że pracodawca zachował terminy do nałożenia kary nagany w sytuacji, kiedy kolejne odmowy pracownika poddania się testowi powinny być traktowane jako podstawa do wymierzenia kolejnych kar porządkowych;

- art. 108 k.p. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że powódka nie przestrzegała przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy co uzasadniało ukaraniem jej karą nagany w sytuacji, kiedy pracodawca nie może bez zgody pracownika przeprowadzać zabiegu leczniczego w postaci pobrania wymazu;

- art. 32, 39, 47 Konstytucji RP, art. 16 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 5 oraz art. 15 Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie, art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, art. 32 § 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry poprzez przyjęcie, że pracodawca miał prawo ukarać pracownika karą nagany za odmowę poddania się badaniu w sytuacji, kiedy z ww. przepisów jasno wynika, że przeprowadzanie wszelkich zabiegów medycznych może odbywać się tylko i wyłącznie za dobrowolną i świadomą zgodą pacjenta.

Opierając się o przytoczone zarzuty naruszenia prawa materialnego pełnomocnik powódki wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie kary porządkowej zgodnie z żądaniem pozwu oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego, wg norm przepisanych.

Zdaniem apelującego, ferując orzeczenie oddalające powództwo Sąd I instancji dowolnie ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a przede wszystkim nie wskazał podstawy prawnej, zgodnie z którą pracodawca może nałożyć na pracownika obowiązek poddania się testom na COVID -19. W ocenie pełnomocnika powódki, Sąd Rejonowy koncentrując się na formalnych przesłankach nałożenia na powódkę kary nagany jednocześnie bardzo ogólnikowo uzasadnił zgodność z prawem takiego postępowania pracodawcy, nie wskazując podstawy prawnej do ukarania powódki karą porządkową zaznaczając jedynie, że ograniczeniom zostali poddani wszyscy obywatele i w zdecydowanej w większości się do nich stosowali. Apelujący ponownie zaakcentował, że wszystkie zarządzenia i regulaminy wprowadzane przez pracodawcę muszą nie tylko mieć podstawę prawną w obowiązujących przepisach prawa ale również nie mogą też naruszać przepisów powszechnie obowiązujących, a co za tym idzie skutecznym uzasadnieniem ich obowiązywania nie jest stosowanie się do nich przez ogół pracowników. Pełnomocnik powódki podkreślił, wszelkie zabiegi czy badania mogą odbywać się za zgodą pacjenta / pracownika, co wynika z szeregu aktów prawnych, w tym z Konstytucji RP, która w art. 32 stanowi, iż: 1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny; w myśl art. 39 Konstytucji RP nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody, art. 47 statuuje prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Apelujący przytoczył również art. 16 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, w myśl którego pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9, tj. informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu, w zakresie udzielanych przez tę osobę świadczeń zdrowotnych oraz zgodnie z posiadanymi przez nią uprawnieniami. W dalszym ciągu uzasadnienia apelacji pełnomocnik powódki zacytował normy prawa międzynarodowego, w tym:

- art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych „Nikt nie będzie poddawany torturom lub okrutnemu, nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu. W szczególności nikt nie będzie poddawany, bez swej zgody swobodnie wyrażonej, doświadczeniom lekarskim lub naukowym”,

- art. 5 „Nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby zainteresowanej. Przed dokonaniem interwencji osoba zainteresowana otrzyma odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, jak również jej konsekwencjach i ryzyku. Osoba zainteresowana może w każdej chwili swobodnie wycofać zgodę” oraz art. 15 - Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie „Badania naukowe w dziedzinie biologii i

medycyny prowadzone są w sposób swobodny, z zastrzeżeniem postanowień niniejszej konwencji i innych przepisów zapewniających ochronę osoby ludzkiej”.

W ocenie apelującego, stosowane przez pracodawców środki, mające wymusić na pracownikach poddanie się testom na obecność wirusa są również sprzeczne z ustawą o zawodzie lekarza oraz Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka - jej art., 8, stanowiącym, iż:

1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób, jak też z treścią art. 32§1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, który jednoznacznie wskazuje, iż lekarz może prowadzić badanie (...) po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Zdaniem pełnomocnika powódki nie może być skuteczne powoływanie się przez pozwanego pracodawcę na art. 94 pkt 4 w zw. z art. 207 § 2 k.p., zgodnie z którymi pracodawca jest obowiązany zapewniać bezpieczne i higieniczne warunki pracy oraz chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki, gdyż określona w tych przepisach zasada nie uprawnia do kierowania pracowników na obowiązkowe testy czy szczepienia. To, że pracodawca ma obowiązek zapewnić pracownikom bezpieczne i higieniczne warunki pracy, a więc musi zadbać o przestrzeganie przepisów BHP nie oznacza, że może wydać polecenie służbowe nakazujące zrobienie testów na koronawirusa, co dodatkowo nie jest zgodne z przepisami o ochronie danych osobowych. Nawet dobrowolne uczestnictwo pracownika w zorganizowanych przez pracodawcę testach nie obliguje pracownika do przekazania przełożonym informacji na temat wyniku testu, gdyż są to dane osobowe dotyczące zdrowia, należące do danych szczególnych kategorii, które co do zasady pracodawca może przetwarzać wyłącznie za zgodą samego pracownika. Apelujący zaznaczył, że zakres przedmiotowy art. 94 pkt 4 k.p. i art. 207 § 2 k.p. nie może usprawiedliwiać każdego działania pracodawcy, zmierzającego do zapobiegania rozprzestrzenianiu się wirusa. Działania takie muszą bowiem pozostawać zgodne również z innymi przepisami prawa pracy - w tym dotyczącymi dóbr osobistych pracowników i ich prawa do prywatności, jak również przepisami o ochronie danych osobowych, w szczególności mając na uwadze, że mamy do czynienia z danymi szczególnej kategorii, tj. dotyczącymi zdrowia pracownika. Apelujący zwrócił również uwagę na zasady przetwarzania danych dot. zdrowia pracownika, zawarte w art. 22<sup>(1b)</sup> k.p., wedle których pracodawca może przetwarzać dane dot. zdrowia pracownika wyłącznie, gdy przekazanie tych danych osobowych następuje z inicjatywy samego pracownika. Zgodnie zaś ze stanowiskiem Urzędu Ochrony Danych Osobowych (UODO), w warunkach organizacji testów w zakładzie pracy odbywałoby się to z inicjatywy pracodawcy, co wyłącza możliwość zastosowania tego przepisu jako podstawy prawnej testowania pracowników. Jednocześnie - w zakresie powyższej zgody - Prezes UODO wskazuje, że „podstawa legalizująca przetwarzanie przez pracodawcę danych o stanie zdrowia pracownika oparta jedynie na przesłance zgody budzi wątpliwości organu nadzorczego z punktu widzenia przepisów nie tylko RODO, ale także przepisów prawa pracy”. Pełnomocnik powódki wskazał, że przepisy prawa pracy w sposób wyczerpujący wymieniają rodzaje badań, na jakie pracodawca może skierować pracownika, zaliczając do nich wstępne, okresowe i kontrolne profilaktyczne badania z zakresu medycyny pracy. Jednocześnie obowiązujące regulacje nie pozwalają pracodawcy na zobligowanie pracownika do wykonania testu na obecność koronawirusa, przez co odmowa wykonania testu na obecność SARS-CoV-2 nie może być przyczyną zwolnienia jak również żadnych innych konsekwencji ze strony pracodawcy. Pełnomocnik powódki przytoczył także opinię Rzecznika Praw Pacjenta, iż „zasadą jest, że diagnozowanie i leczenie następuje za świadomą zgodą pacjenta. Są jednak od tego wyjątki, podyktowane ważnym interesem społecznym i ochroną zdrowia publicznego. Jednym z nich jest obowiązek poddania się badaniom sanitarno-epidemiologicznym (w tym również postępowaniu mającym na celu pobranie lub dostarczenie materiału do tych badań), w sytuacji podejrzenia zakażenia. Nie można odmówić wykonania badania (testu) na obecność koronawirusa. Pacjent powinien współpracować ze służbami sanitarnymi. Ma on prawo do informacji o swoim stanie zdrowia oraz podejmowanych czynnościach medycznych.” Nałożenie tego rodzaju

obowiązku jest jednak w kompetencji organów administracji, w szczególności inspekcji sanitarnej, nie zaś pracodawcy. Na brak umocowania pracodawcy do obowiązkowego przetestowania pracowników wskazuje także Rzecznik Praw Obywatelskich, udzielając opinii, iż „Wykonanie testu byłoby obowiązkowe wyłącznie, jeśli zostałyby zlecone przez lekarza POZ bądź sanepid w związku ze stanem zdrowia pracownika przebywającego na kwarantannie”. W sytuacji, kiedy pracodawca, który ma wątpliwości co do stanu zdrowia danego pracownika, może skierować go na badanie do lekarza medycyny pracy i dopiero ten lekarz powinien - jeżeli uzna to za zasadne - zainicjować postępowanie, związane z wykonaniem testu. Pracodawca może także zawiadomić Państwowego Inspektora Sanitarnego o potencjalnym ryzyku choroby u danego pracownika, co może doprowadzić do zainicjowania weryfikacji stanu zdrowia takiej osoby, przy czym w takim przypadku pracodawca może narażać się na ryzyko nierównego traktowania pracownika w zatrudnieniu. Pracodawca ma prawo skierować pracownika na badania, jeżeli ma podejrzenia co do jego stanu zdrowia, ale jedyne co powinno go interesować to wynik końcowy, czyli to, czy pracownik jest zdolny lub niezdolny do wykonywania pracy. Pracodawca nie powinien mieć natomiast dostępu do samych wyników testów. Pełnomocnik powódki podkreślił, że źródłem kwestionowanego uprawnienia pracodawcy w żadnym razie nie mogą być wytyczne Ministerstwa Zdrowia. Pełnomocnik powódki uznał za trafną opinię prawną dostępną na platformie LEX sporządzoną przez M. A. - specjalistę z zakresu BHP kierującego komórką organizacyjną BHP w jednym z największych polskich szpitali, w której stwierdził, że „pracodawca może umożliwić pracownikom skorzystanie z finansowanych przez niego testów na obecność wirusa SARS-CoV-2 (koronawirusa), natomiast nie może go zmusić do poddania się takim testom oraz udostępnienia pracodawcy ich wyników.” Uwzględniając, że sytuacja związana z chorobą COVID-19 jest sytuacją nową, to jednak nie może ona derogować zasady, w myśl której nakładanie na obywateli/pracowników szczególnych obowiązków, w tym poddania się testom, winno mieć podstawę prawną i jasne umocowanie w przepisach, czego w przedmiotowej sytuacji zabrakło. Pełnomocnik powódki zakwestionował także stwierdzenie Sądu, że zaniechanie którego dopuściła się powódka miało charakter ciągły. W rzeczywistości pracodawca o odmowie poddania się testowi dowiedział się z pisma pielęgniarki oddziałowej z 19 sierpnia 2020 roku co oznacza, że od tego dnia pracodawcy zaczął biec 2 tygodniowy termin na nałożenie kary porządkowej. Jednak w tym okresie pracodawca nie podjął żadnych czynności. Zdaniem apelującego nie można dzielić odmowy powódki na pierwszą, kolejne czy ostateczne. Jeżeli w ocenie pozwanego naruszenie obowiązków pracowniczych nastąpiło 19 sierpnia 2020 roku i to zdarzenie zostało wskazane jako podstawa wymierzenia kary nagany, to kolejne odmowy muszą być traktowane jako podstawa do wymierzenia kolejnych kar porządkowych. W piśmie z 18 września 2020 roku pracodawca nie wezwał ponownie powódki do wykonania testu, a jedynie poinformował o tym, że „ponowna odmowa pobrania wymazu zostanie zakwalifikowana jako naruszenie obowiązków pracowniczych skutkujących nałożeniem kary porządkowej”.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik pozwanego wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Zaznaczając, że wyrok Sądu I instancji jest prawidłowy i jako taki winien się ostać, pełnomocnik pozwanego przypomniał, że w trakcie trwającej epidemii wirusa SARS-CoV- 2 zakład pracy powódki- Szpital (...) w S.- stanowił podstawowe ogniwo zabezpieczenia państwa przed szerszym się epidemią. Pracownicy i pacjenci takich jednostek jak szpital pozwanego byli najmocniej wyeksponowani są na zakażenie wirusem w trakcie trwającej epidemii, a z powodu złego stanu zdrowia dla wielu z nich zakażenie wiąże się z pogorszeniem stanu zdrowia, a nawet utratą życia. W trakcie trwającej epidemii, zwłaszcza w trakcie tzw. fali, wszyscy pracownicy pozwanego znajdowali się w kręgu podejrzenia zakażenia wirusem SARS-CoV-2, skoro personel medyczny na co dzień obcuje z osobami mającymi różne objawy chorobowe. W sytuacji bezobjawowego przebiegu zakażenia wirusem SARS- CoV-2 pracodawca miał uzasadnione podstawy do przypuszczania, iż personel medyczny mógł zakażać się w każdej chwili ww. wirusem podczas udzielania świadczeń medycznych. W realiach panujących w pozwanym zakładzie pracy, związanych m.in. z istniejącym tam ogniskiem zakażenia, regularnym testom obrazującym zakażenie wirusem SARS-CoV- 2 bądź brak takiego zakażenia, poddawali się wszyscy pracownicy i współpracownicy pozwanego a nikt poza powódką nie sprzeciwiał się tej praktyce.

Przechodząc do zarzutów apelacji, dotyczących naruszenia przez pracodawcę przepisów, regulujących tryb i termin zastosowania kary porządkowej, określonych w art. 109 § 1 i § 2 k.p., pełnomocnik pozwanego uznał, że nie sposób zakwestionować stanowiska Sądu meriti, iż zaniechanie, którego dopuściła się powódka było zaniechaniem ciągłym,

które trwało od 19 sierpnia 2020 roku do co najmniej dnia nałożenia kary nagany. Zatem w sytuacjach, kiedy zachowanie powódki miało charakter ciągły, to wskazany termin należy liczyć od wystąpienia ostatniego zachowania.

W ocenie pełnomocnika pozwanego, mimo że bezsprzecznie wynik stwierdzający zakażenie wirusem zakwalifikować należy jako dane osobowe i to dane dotyczące stanu zdrowia, to jednak podstawą przetwarzania tych danych w niniejszej sprawie może być zapewnienie pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, a także zapobieganie rozprzestrzenianiu się epidemii (art. 9 ust. 2 lit. b oraz lit. „i” RODO). Oceniając zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 22<sup>(1b)</sup> § 1 k.p., należy sięgnąć do motywu 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE [ogólne rozporządzenie o ochronie danych]( RODO): w brzmieniu:

„Motyw 4

(4) Przetwarzanie danych osobowych należy zorganizować w taki sposób, aby służyło ludzkości. Prawo do ochrony danych osobowych nie jest prawem bezwzględny; należy je postrzegać w kontekście jego funkcji społecznej i wyważyć względem innych praw podstawowych w myśl zasady proporcjonalności. Niniejsze rozporządzenie nie narusza praw podstawowych, wolności i zasad uznanych w Karcie praw podstawowych - zapisanych w Traktatach - w szczególności prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu oraz komunikowania się, ochrony danych osobowych, wolności myśli, sumienia i religii, wolności wypowiedzi i informacji, wolności prowadzenia działalności gospodarczej, prawa do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu oraz różnorodności kulturowej, religijnej i językowej”.

Ponieważ art. 22<sup>(1b)</sup> został wprowadzony do Kodeksu pracy właśnie na skutek wprowadzenia do porządku prawnego ww. rozporządzenia, należy czytać go łącznie z treścią ww. motywu 4. Zdaniem pełnomocnika pozwanego, kierując się wykładnią celowościową przepisów Kodeksu pracy oraz RODO oraz opierając się na przepisach dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy, pomimo tego, że brakuje przepisu pozwalającego wprost na takie działania, należy uznać, że wprowadzenie w życie przez pracodawcę powódki zarządzenia nr (...) Dyrektora Szpitala (...) z dnia 17 lipca 2020 r. w sprawie obowiązku zmiany postępowania związanego z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem SARS-CoV-2 oraz nr (...) Dyrektora Szpitala (...) z dnia 29 lipca 2020 roku w sprawie wykonywania badań przesiewowych- testów PCR w kierunku zakażenia SARS-CoV-2, było środkiem niezbędnym i proporcjonalnym, podejmowanym w związku z koniecznością zapewnienia wszystkim pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Pełnomocnik pozwanego podkreślił, że prawo do prywatności nie przedstawia wartości wyższej od zdrowia i życia, zaś zgodnie z motywem 4 RODO przetwarzanie danych osobowych należy zorganizować w taki sposób, aby służyło ludzkości. Prawo do ochrony danych osobowych nie jest prawem bezwzględny, należy je postrzegać w kontekście jego funkcji społecznej i wyważyć względem innych praw podstawowych w myśl zasady proporcjonalności. Zdaniem pełnomocnika pozwanego, dla oceny zachowania powódki w aspekcie bezpieczeństwa i zdrowia publicznego, ma zastosowania stanowisko NSA, wyrażone w orzeczeniu opartym na kanwie obowiązkowych szczepień, gdzie przyjęto, że w sprawie obowiązkowych szczepień dochodzi do zderzenia się dwóch interesów: indywidualnego i ogólnospołecznego. Konieczne jest więc odniesienie się do zasady proporcjonalności - jednej z zasad demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 17 października 2018 r., II OSK 2524/16, LEX nr 2574179.). Co do samej zasady, dotyczącej prawa do omowy poddania się testowi, pełnomocnik pozwanego zacytował treść komunikatu ze strony internetowej Rzecznika Praw Pacjenta, stanowiącego odpowiedź na pytanie: „Czy mogę odmówić wykonania testu na obecność koronawirusa? W której podano, iż zasadą jest, że diagnozowanie i leczenie następuje za świadomą zgodą pacjenta. Są jednak od tego wyjątki, podyktowane ważnym interesem społecznym i ochroną zdrowia publicznego. Jednym z nich jest obowiązek poddania się badaniom sanitarno-epidemiologicznym (w tym również postępowaniu mającemu na celu pobranie lub dostarczenie materiału do tych badań), w sytuacji podejrzenia zakażenia. Nie można odmówić wykonania badania (testu) na obecność koronawirusa. Pacjent powinien współpracować ze służbami sanitarnymi. Ma on jednak prawo do informacji o swoim stanie zdrowia oraz podejmowanych czynnościach medycznych.” (...).



Odpierając zarzuty apelacji, zawierające odniesienie do art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 ( Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), pełnomocnik pozwanej zwrócił uwagę na brzmienie ust. 2, mającego zastosowanie w realiach niniejszej sprawy: „2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”. W ocenie pozwanej podniesione w apelacji zarzuty winny być zestawione z art. 207 k.p. oraz stanem panującej epidemii, jak również specyficznym miejscem pracy powódki co prowadzi do uznania, że pracodawca ponosi odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy, a także jest zobowiązany chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki, m.in. organizować pracę w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki pracy. Po dokonaniu takiego porównania z całą mocą należy uznać, że zachowanie pracodawcy powódki było proporcjonalne do panującej u pozwanej sytuacji, jakim były: stan epidemii, druga fala zachorowań, a przede wszystkim ognisko epidemiologiczne. W ocenie pozwanej, uwzględnienie powództwa stałoby w sprzeczności także z art. 8 k.p., stanowiącym że „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”. I choć uwzględnienie konstrukcji nadużycia prawa z art. 8 k.p. jest możliwe zupełnie wyjątkowo ze względu na szczególnie istotne usprawiedliwienie etyczne, moralne lub obyczajowe, które powinno być uwzględnione w konkretnych okolicznościach sprawy (por też wyroki SN: z 6 kwietnia 2011 r., II PK 254/2010, LexPolonica nr 3870737; z 21 stycznia 2011, II PK 158/2010, LexPolonica nr 2627192), to w obliczu trwającej od półtora roku epidemii, zachowanie powódki, jako pracownika służby zdrowia, było naganne i niezgodne z zasadami współżycia społecznego i jako takie nie zasługuje na ochronę.

#### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Apelacja powódki zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty należy uznać za trafne. Apelujący podnosił, że pozwany nałożył karę porządkową z przekroczeniem terminu, określonego w art. 109 §2 k.p., gdyż udzielił powódce nagany po upływie dwóch tygodni od dnia, kiedy dowiedział o dokonanej przez powódkę naruszeniu obowiązku pracowniczego. Zdaniem pełnomocnika powódki, skoro pracodawca już 19 sierpnia 2020 r. dowiedział się o odmowie wykonania przed powódkę testu, to kara porządkowa zastosowana 28 września 2020 r. została nałożona z uchybieniem wskazanego wyżej terminu. Zaaprobowanie stanowiska pełnomocnika powódki pociągałoby za sobą konieczność uznania zasadności powództwa bez konieczności badania, czy powódka odmawiając wykonania testu naruszyła przepisy bezpieczeństwa i higieny pracy. Wbrew zapatrywaniom apelującego, zarzucane H. Z. zachowanie nie może być ograniczone wyłącznie do ram czasowych tego jednego dnia, kiedy powódka po raz pierwszy odmówiła poddania się badaniu. Już samo oświadczenie pracodawcy o nałożeniu kary porządkowej odnosi się do pisma powódki z dnia 22 września 2020 r., podtrzymującego jej wcześniejszą decyzję o odmowie poddania się testowi. Zatem w sytuacji, gdyby powódka przynajmniej do dnia 22 września 2020 r. byłaby zmieniła zdanie, decydując się na wykonanie testu, to jej wcześniejsza odmowa nie zostałaby uznawana za przejaw naruszenia obowiązku pracowniczego, podlegającego ukaraniu karą porządkową. Nie jest więc uprawnione założenie pełnomocnika powódki, iż nałożenie kary porządkowej dotyczyło wyłącznie zachowania powódki z 19 sierpnia 2020 r. a jej późniejsze oświadczenia potwierdzające odmowę poddania się testowi miały charakter odrębnych deliktów pracowniczych, które choć mogły, to jednak nie pociągnęły za sobą reakcji pracodawcy w postaci nałożenia kary porządkowej.

W niespornych okolicznościach sprawy, mających znaczenie dla oceny zasadności roszczenia, apelujący trafnie podniósł, że rozstrzygające znaczenie dla uznania, czy zachodziły podstawy do ukarania powódki karą porządkową była ocena, że zarządzenia kierownika jednostki, nakładające na pracowników pozwanej obowiązek poddawania się regularnym testom na obecność wirusa SARS-CoV-2 mogą zostać uznane za źródło obowiązku pracownika w aspekcie ustalenia wiążących zasad bezpieczeństwa i higieny pracy u danego pracodawcy. Rację ma apelujący

twierdząc, że Sąd I instancji jedynie ogólnikowo nakreślił prawne podstawy nałożonego na pracowników pozwanego obowiązku poddawania się testom poprzez przywołanie „zobowiązania pozwanego do zapewnienia osobom w nim przebywającym optymalnych, bezpiecznych dla ich zdrowia i życia warunków pobytu”, „poddawanie licznym ograniczeniom i obowiązkom wszystkich obywateli”, w tym pracowników pozwanego szpitala. Podzielając w całości argumentację strony pozwanej przytoczoną w odpowiedzi na pozew jak i dalszych pismach procesowych, Sąd I instancji zdaje się w pełni akceptować założenie, wedle którego przepisy art. 94 pkt 4 w zw. z art. 207 § 2 k.p. zgodnie z którymi pracodawca jest obowiązany zapewniać bezpieczne i higieniczne warunki pracy oraz chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki, stanowią wystarczającą podstawę prawną do skierowania pracowników na obowiązkowe testy. Pełnomocnik powódki słusznie zwrócił uwagę, że taka interpretacja powołanych przepisów, wykładanych w powiązaniu z sytuacją wywołaną pandemią COVID-19 miałyby charakter dowolny, nieuwzględniający innych regulacji ustawowych, dotyczących choćby swobody poddawania się zabiegom medycznym. Reagując na rozwijającą się pandemię pracodawca wprowadził dla określonych kategorii osób obowiązki, które podlegają przymusowej realizacji, związane m.in. z pobraniem materiału do badań sanitarno-epidemiologicznych [por. art. 5 ust.1 pkt 1 lit.d) i art. 6 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U.2020.1845 t.j.)]. Problematyka związana z obowiązkowym testowaniem określonych grup zawodowych była również przedmiotem prac ustawodawczych, które jednak nie doprowadziły do uchwalenia stosownych przepisów (patrz m.in. interpelacja nr 9434 posłanki A. G. z 05-08-2020 i opisany tam projekt nowelizacji ustawy na stronie internetowej sejmu). Bezsprzecznie pobranie wymazu do przeprowadzenia testu na obecność wirusa stanowi ingerencję w sferę osobistą pracownika i powinno wynikać bądź ze zgody samego zainteresowanego lub też mieć oparcie w normach prawnych, które uprawniają do takiej ingerencji mimo braku takiej zgody. Nie budzi kontrowersji założenie, iż wszelkie sposoby reakcji pracodawcy na stan pandemii w aspekcie nałożenia na pracowników dodatkowych obowiązków, związanych z szeroko rozumianymi zasadami bezpieczeństwa i higieny pracy, nie wymagają regulacji prawodawcy; byłoby to zresztą niewykonalne ze względu na specyfikę poszczególnych branż i grup zawodowych. Nie można jednak – tak jak przyjął to pozwany - zaakceptować założenia, że stan epidemiczny jest okolicznością, która sama w sobie uprawnia pracodawcę do stosowania procedur, które wiążą się z poddaniem się pracownika badaniu medycznemu czy też mającemu charakter diagnostyczny. Bez wątplenia nie można postawić znaku równości między poddaniem się procedurom, polegającym na stosowaniu środków ochrony osobistej, środków dezynfekcyjnych itp. a poddaniem się szeroko rozumianemu zabiegowi medycznemu, jakim jest wykonanie testu na obecność wirusa. Dostrzegając celowość prowadzenia badań przesiewowych personelu medycznego jako środka mającego służyć ograniczeniu rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2 trzeba przy tym pamiętać, że każdy prawny obowiązek nałożony na pracownika, który wiąże się z naruszeniem jego integralności fizycznej czy też stanowi element procedury medycznej, może podlegać sankcjom za jego nieprzestrzeganie jedynie w sytuacji, kiedy wynika z normy prawnej o charakterze powszechnie obowiązującym. W ocenie Sądu Okręgowego nakładanie takich obowiązków wyłącznie w oparciu o decyzję pracodawcy, choćby mającą obiektywne i racjonalne uzasadnienie, nie może źródłem prawnej odpowiedzialności pracownika. Nie można przy tym zaakceptować założenia pozwanego, zaprezentowanego w odpowiedzi na apelację, iż zachowanie powódki, będącej pracownikiem służby zdrowia, winno być ocenione jako naganne i niezgodne z zasadami współżycia społecznego, przez co zgłoszone przez nią roszczenie nie zasługuje na ochronę jako sprzeczne z klauzulą generalną, określoną w art. 8 k.p. Stanowisko to zakłada, iż same tylko względy słuszności mogą być wyłączną podstawą nałożenia na pracownika obowiązku poddania się działaniu, naruszającemu jego integralność cielesną i stanowiącemu procedurę medyczną. W świetle wyżej przedstawionych rozważań takie założenie należy uznać za nieuprawnione. Stwierdzając zatem, iż Sąd I instancji wadliwie zastosował przepisy prawa materialnego w postaci art. 94 pkt 4 i art. 207 § 2 k.p. poprzez przyjęcie, że stanowią one podstawę prawną nałożenia na powódkę obowiązku poddania się testowi na obecność wirusa SARS-CoV-2, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i uchylił nałożoną na powódkę karę porządkową. Na podstawie art. 98 k.p.c. na rzecz powódki zasądzono zwrot kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, których wysokość ustalono odpowiednio na podstawie § 9 ust.1 pkt 3 i § 10 ust.1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265).