Praktyka ignoruje przepisy. A nowe regulacje nie pozwalają na zbyt wiele

To ostatni dzwonek, by pracodawcy zastanowili się, czy rzeczywiście są uprawnieni do przeprowadzania kontroli trzeźwości w każdym przypadku i – być może – zrewidowali wieloletnie praktyki w zakładach pracy, jeśli nie są one zgodne z przepisami

Justyna Tyc
radca prawny, senior associate w praktyce prawa pracy kancelarii Domański Zakrzewski Palinka

Katarzyna Kulesza
paralegal w praktyce prawa pracy w kancelarii Domański Zakrzewski Palinka

Poranek w pracy dla wielu polskich pracowników zaczyna się od badania trzeźwości. Bywa, że badanie dotyczy tylko tych, których stan wskazuje na spożycie alkoholu, ale bywa i tak, że typuje się do niego pracowników w drodze losowania bądź sprawdza się wszystkich bez wyjątku.

Przeprowadzając badania trzeźwości, pracodawcy kierują się najczęściej ogólnym obowiązkiem dbałości o bezpieczeństwo i higienę pracy. Dopuszczanie do pracy nietrzeźwych pracowników stanowi ryzyko pracodawcy związane przede wszystkim z wypadkami przy pracy. Uszczegółowienie tego obowiązku zawarte jest w art. 17 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (z 26 października 1982 r., Dz.U. z 2018 r. poz. 2137), zgodnie z którym kierownik zakładu pracy lub osoba przez niego upoważniona mają obowiązek niedopuszczenia do pracy pracownika, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że stawił się on do pracy po spożyciu alkoholu albo spożywał alkohol w czasie pracy.

Jak stanowi jednak art. 17 ust. 3 ww. ustawy, samo badanie może być przeprowadzone wyłącznie przez uprawniony organ, którym jest w tym przypadku policja lub straż miejska. Z powyższych regulacji wynikają zatem dwa podstawowe wnioski:

1) badanie trzeźwości powinno się przeprowadzać wyłącznie w odniesieniu do pracowników, których zachowanie może wskazywać na stan po spożyciu alkoholu;
2) pracodawca nie może w takiej sytuacji samodzielnie przeprowadzić badania, ale powinien wezwać uprawniony do tego organ.

Nielegalne działania

Nasze doświadczenia pokazują, że praktyka weryfikowania trzeźwości pracowników nie zawsze idzie w parze z przepisami.

Po pierwsze – pracodawcy sami dokonują badania stanu trzeźwości (kierownik, przełożony, osoba odpowiedzialna za stan bhp) lub za pośrednictwem wynajętej firmy ochroniarskiej. Wynika to ze „starych" uregulowań prawnych. Otóż do 30 czerwca 2011 r. w przytoczonym wcześniej art. 17 ust. 3 ustawy nie było mowy o tym, kto ma badania trzeźwości przeprowadzać. Obowiązkiem pracodawcy było wyłącznie zapewnienie wykonania takiego badania na żądanie pracownika, zatem najczęściej przeprowadzali je sami pracodawcy za pomocą zakupionych przez siebie alkomatów. Jednak od 1 lipca 2011 r., na skutek nowelizacji ustawy, badanie powinien przeprowadzać wyłącznie uprawniony organ. Zatem przepis się zmienił, ale praktyka pracodawców w tym zakresie pozostała niezmienna.

Mając na uwadze cel przeprowadzania badań, który bez wątpienia jest ważny i usprawiedliwiony, nawet doktryna co do możliwości przeprowadzania badań przez pracodawców pozostaje podzielona. Obecnie możemy spotkać stanowiska wykluczające taką praktykę – z uwagi na literalne brzmienie ustawy – oraz takie, że pracodawca może samodzielnie przeprowadzać badania, ale tylko i wyłącznie za zgodą pracownika. Jeśli pracownik odmówi poddania się badaniu, pracodawca powinien wezwać uprawniony organ.

Po drugie – pracodawcy często nie różnicują pracowników i badają wszystkich lub losowo przez siebie wybranych, bez względu na zewnętrzne oznaki stanu nietrzeźwości. Jednym z rozwiązań jest umieszczanie przed wejściem do zakładu pracy automatów z wbudowanymi alkomatami. Jeśli ktoś nie dmuchnie w alkomat, nie dostanie się na teren zakładu pracy (bez względu na stan). Z kolei typowanie przypadkowych pracowników do badania odbywa się najczęściej z użyciem specjalnie przystosowanej bramki, zatrzymującej losowo osoby przed wejściem na teren zakładu pracy, do których następnie podchodzi np. pracownik ochrony i wymaga poddania się badaniu alkomatem. Już sama odmowa (!) pracownika, a nie stwierdzony stan nietrzeźwości, skutkuje często karą porządkową, a nawet rozwiązaniem umowy w trybie dyscyplinarnym. Nie są też zrozumiałością traktujące o takich konsekwencjach orzeczenia regulaminów pracy. Losowe typowanie pracowników do badania trzeźwości nie znajduje usprawiedliwienia ani na gruncie obowiązujących przepisów prawnych, ani też na gruncie przepisów przed nowelizacją ustawy w 2011 r.

Pracodawca stosując praktykę badań opisaną powyżej, powinien się liczyć z możliwymi negatywnymi konsekwencjami. Jeśli np. rozwiąże umowę o pracę z pracownikiem z powodu odmowy poddania się przez zatrudnionego badaniu alkomatem albo dlatego, że alkomat wskazał stan nietrzeźwości, to powinien się liczyć z tym, że pracownik może odwołać się od wypowiedzenia do sądu pracy – z dużą szansą wygranej. Sąd Najwyższy w niedawno wydanym wyroku z 4 grudnia 2018 r. (syn. akt I PK 194/17) wskazał, że badanie testerem trzeźwości przeprowadzone nawet za zgodą pracownika może być skuteczne przez tego pracownika zakwestionowane, bo walor dowodowy przysługuje wyłącznie badaniu przeprowadzonemu przez uprawniony organ. Za taki organ nie można uznać pracowników wewnętrznych służb ochrony. Sąd podkreślił, że badanie na obecność alkoholu dokonywane przez pracodawcę odbywa się bez podstawy prawnej. Nawet jeśli pracownik wyraził zgodę na badanie, to przeprowadzenie go przez pracodawcę ma wyłącznie takie znaczenie, że wynik wskazuje na potwierdzenie lub wykluczenie podejrzeń pracodawcy. Jednak w takim przypadku pracodawca powinien zawsze wezwać uprawniony organ do przeprowadzenia badania formalnego, które będzie miało walor dowodowy. Co więcej, wezwania organu uprawnionego, zdaniem sądu, nie może zastąpić wysłanie pracownika np. na komisariat. Reasumując – sąd wyraził jasne stanowisko, że krąg podmiotów uprawnionych do badania stanu trzeźwości pracownika został określony w ustawie i wyklucza się z niego pracodawcę. Badanie może przeprowadzić wyłącznie uprawniony organ.

W związku z powyższym wyciąganie jakichkolwiek konsekwencji służbowych – np. kary porządkowej, zwolnienia dyscyplinarnego – względem pracownika, którego badanie pracodawca przeprowadził samodzielnie lub wytypował pracownika losowo (brak podstawy prawnej do takiego działania), może być skuteczne przez pracownika podważone. To, na czym opiera się pracodawca (wynik badania lub fakt odmowy poddania się badaniu), nie ma bowiem waloru dowodowego. Nie dysponując żadnym innym dowodem, przedsiębiorca tym samym naraża się na nieudowodnienie przyczyny nałożenia kary lub zwolnienia, co ostatecznie może skutkować przegraniem procesu z pracownikiem.

Ponadto praktyka niezgodna z przepisami może być również kwestionowana przez PIP, aczkolwiek z naszych doświadczeń wynika, że inspektorzy sami nie wiedzą, jak do problemu wykonywania badań przez pracodawców podejść. Z jednej bowiem strony zrozumiały i ważny jest cel takiej praktyki (problem z nietrzeźwymi pracownikami w miejscu pracy jest ciągle dość powszechny), natomiast z drugiej strony przepisy są tak ukształtowane, że zrealizowanie celu pracodawcom nie ułatwiają. W związku z tym, że praktyka wykonywania badań przez pracodawców jest tak powszechna, można uznać, że PIP z nią nie walczy. Organ widocznie nadał priorytet ważności celu, jakiemu ona służy (wyeliminowanie wypadków przy pracy), niż samej poprawności działania zgodnie z przepisami (zwłaszcza, że sama doktryna w tym zakresie jest podzielona).

Ochrona danych osobowych pod znakiem zapytania

Ochrona danych osobowych nie jest z pewnością pierwszym skojarzeniem, jakie nasuwa się pracodawcom w kontekście badania trzeźwości. Jednakże w naszej ocenie w wyniku badania może dochodzić do pozyskiwania i przetwarzania danych osobowych pracownika dotyczących jego stanu zdrowia (RODO stosuje szeroką definicję stanu zdrowia) czy nałogów. Jeżeli badanie przeprowadzi uprawniony organ, to pracodawca powinien otrzymać informację o stężeniu alkoholu we krwi i będzie dalej je przetwarzał, np. w celu nałożenia i uzasadnienia kary porządkowej, czy dokonania wypowiedzenia umowy o pracę. Te same dane będą przetwarzane w przypadku, gdy pracodawca sam przprowadzi badanie (abstrahując od braku takiego uprawnienia).

Dane o stanie zdrowia kwalifikujemy jako dane wrażliwe, stanowiące kategorię danych podlegających szczególnej ochronie, jak stanowi art. 9 RODO. W chwili obecnej postawą przetwarzania tego rodzaju danych jest art. 9 ust. 2 RODO (np. zgoda pracownika, obowiązek pracodawcy), zatem pracodawcy nie mają problemu z uzasadnieniem przetwarzania tych danych. Jednak zgodnie z nowymi regulacjami sądeksu pracy, które już za kilkanaście dni wejdą w życie (na mocy ustawy z 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania RODO, która czeka obecnie na publikację w Dzienniku Ustaw i wejdzie w życie po 14 dniach od ogłoszenia), podstawą przetwarzania danych o stanie zdrowia pracownika będzie wyłącznie konieczność spełnienia obowiązku prawnego spoczywającego na pracodawcy (22[1] par. 4 k.p.) lub zgoda pracownika, ale udzielona wyłącznie z inicjatywy samego zatrudnionego (22[1] par. 1 k.p.).

O obowiązku prawnym pracodawcy możemy zatem mówić jedynie w przypadku uzasadnionego podejrzenia nietrzeźwości konkretnej osoby i jedynie w sytuacji, gdy badanie przeprowadzi uprawniony organ, a następnie udostępni jego wyniki pracodawcy do dalszego przetwarzania. Zatem tylko w takim przypadku możemy za całą pewnością stwierdzić, że nie dojdzie do naruszenia danych osobowych pracownika.

Żaden przepis nie nakazuje i nie uprawnia jednak do sprawdzania trzeźwości wszystkich pracowników przed przystąpieniem do pracy lub w trakcie jej wykonywania oraz nie zezwala pracodawcy na przeprowadzenie badania samodzielnie. Z kolei zgoda pracownika na badanie i pozyskanie informacji w wyniku przeprowadzonego badania będzie w tym przypadku pozbawiona znaczenia prawnego, ponieważ inicjatywa badania wychodzi od pracodawcy. W związku z tym pod znakiem zapytania pozostaje legalność badania z punktu widzenia przepisów o ochronie danych osobowych, gdyż nie ma podstawy do przetwarzania tego rodzaju danych.

Zatem na rozwiązanie problemu w najbliższym czasie pracodawcy raczej nie mają co liczyć. W związku z tym przeprowadzając badania samodzielnie lub na losowo wybranych pracownikach, narażają się na zarzuty przetwarzania danych o stanie zdrowia pracowników niezgodnie z przepisami RODO, a co za tym idzie – na możliwość nałożenia na nich kar finansowych. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca powinien pochylić się nad problemem wykonywania badań przez pracodawców i taką praktykę im umożliwić. Wówczas podstawą przetwarzania danych byłby wprost określony przepis prawa i problem rozwiązałby się samoistnie.

Zagrożone dobra osobiste

Jednym z podstawowych obowiązków pracodawcy jest szanowanie godności i innych dóbr osobistych pracowników (art. 11[1] k.p.). W tym kontekście należy również ocenić praktykę pracodawców polegającą na dokonywaniu badania na losowo wybranych pracownikach (zwłaszcza bez ich zgody) pod groźbą ukarania karą porządkową lub rozwiązania umowy o pracę za odmowę poddania się badaniu. Jak to zostało wskazane wcześniej, pracodawca nie jest uprawniony do samodzielnego przeprowadzania badania trzeźwości, a na pewno już nie na losowo wybranych pracownikach. Działanie pracodawcy wbrew przepisom nosi znamiona bezprawnego. Oznacza to zatem, że bezpodstawne badanie trzeźwości pracownika może być przez niego odebrane jako naruszenie jego godności i może rodzić ryzyko roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych. Ryzyko jest tym większe, gdy pracownik jest zmuszany do poddania się badaniu pod groźbą zastosowania konsekwencji służbowych.

Co i kiedy jest dopuszczalne

Przepisy nie przekreślają jednak całkowicie możliwości weryfikowania trzeźwości pracowników, pod warunkiem że spełnione zostaną wszystkie przesłanki dopuszczalności takich badań.

Nie rekomendujemy więc stosowania losowego wyboru pracowników do badań ani badania wszystkich pracowników, ale wzywanie policji lub straży miejskiej przy podejrzeniu nietrzeźwości pracownika (przy czym podejrzenie nie musi okazać się prawdziwe, ale zawsze oparte na obiektywnych przesłankach, np. chwiejny krok).

Tam gdzie, pomimo wskazanej powyżej ryzyka, pracodawcy chcą i będą przeprowadzać badania samodzielnie, rekomendujmy rewizję dotychczasowej praktyki wykonywania badań i zadbanie o odpowiednie regulacje, np. w regulaminie pracy. Aby minimalizować ryzyko, pracodawca powinien rozważyć stosowanie następującego rozwiązania:

1) badanie będzie przeprowadzane wyłącznie w wyniku uzasadnionego podejrzenia;
2) badania wstępnego będzie dokonywał pracodawca za pomocą alkomatu lub innego testera z własnej inicjatywy lub na żądanie pracownika;
3) pracownik ma prawo odmówić poddania się badaniu wykonywanym przez pracodawcę bez żadnych negatywnych konsekwencji (np. kary, zwolnienia);
4) w przypadku odmowy lub gdy przeprowadzone badanie wykaże stan po spożyciu alkoholu pracodawca wzywa uprawniony organ (policję, straż miejską), która wykona badanie.

Choć powyższe propozycje nie wykluczają całkowicie ryzyka związanego z przeprowadzaniem badań samodzielnie, to w dużym stopniu mogą je minimalizować. To rozwiązania dla tych pracodawców, którzy nad ryzyko możliwego zarzutu działania niezgodnie z przepisami, przedłożą chęć utrzymania dotychczasowej praktyki w zakładach pracy.