



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Edyta Bielak-Jomaa

Warszawa, dnia 14 września 2017 r.

DOLiS-023-399/17

**Pan
Mariusz Haładyj
Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Rozwoju
pl. Trzech Krzyży 3/5
00-507 Warszawa**

w odpowiedzi na pismo z dnia 28 sierpnia 2017 r. (znak: DDR-III-0210-17.3.2017.SS, IK: 435617) dot. **projektu ustawy o zasadach badania niekaralności kandydatów ubiegających się o zatrudnienie w podmiotach sektora finansowego** (dalej zwanego projektem) uprzejmie informuję, że **Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych** – z punktu widzenia przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 922, dalej zwanej ustawą) – **zglasza następujące uwagi.**

Na wstępie należy zauważyć, że opiniowany projekt stanowi modyfikację projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców przekazanego do uzgodnienia pismem z dnia 6 lipca 2016 r. Generalny Inspektor wyraził swoje stanowisko w dniu 20 lipca ub. r.¹ Wtedy to Ministerstwo proponowało zmianę w art. 22¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poza. 1502, z późn. zm.), zgodnie z którą pracodawca, będący podmiotem podlegającym nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2016 r. poz. 174 i 615) miałby prawo żądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie podania informacji w zakresie skazania prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe. Część z tych uwag pozostaje aktualna.



W uzasadnieniu do art. 1 projektu wskazano, iż na podstawie obowiązujących przepisów pracodawca może żądać informacji o niekaralności od osób ubiegających się o zatrudnienie tylko wówczas, gdy wymóg niekaralności wynika z odrębnych przepisów. Nie wydaje się ona być przez projektodawcę kwestionowana. **Należy mieć na uwadze, iż o zastosowaniu zakazu zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności orzekają sądy**, stosując art. 39 oraz art. 41 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 z późn. zm.) oraz art. 22 § 2 pkt 5 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy. (Dz. U. z 2016 r. poz. 2137 z późn. zm.).

Jednocześnie w zdaniu drugim wskazano, iż informacje o niekaralności pracownika mają istotne znaczenie dla firm działających na rynku finansowym. **Przedstawione w uzasadnieniu interesy uczestników rynku nie wydają się przemawiać za zmianą obecnie funkcjonujących zasad, o których mowa powyżej.** Przyjęcie punktu widzenia projektodawcy może prowadzić do wzrostu poziomu przetwarzania tzw. danych wrażliwych w rozumieniu art. 27 ustawy o ochronie danych osobowych. Może także prowadzić do podobnych żądań wysuwanych przez podmioty innych sektorów gospodarki narodowej. W dalszej perspektywie może przełożyć się to na żądanie przedstawiania informacji o niekaralności przez wszystkich kandydatów do pracy. Administratorzy danych będą w takiej sytuacji zobowiązani do czynienia zadość zasadom przetwarzania danych wrażliwych, w tym do podwyższenia poziomu zabezpieczenia kartotek pracowniczych i ich ochrony przed nieupoważnionym dostępem. Wykonywanie tych obowiązków będzie wymagało zwiększonych działań kontrolnych ze strony organu ds. ochrony danych osobowych oraz inspektorów pracy. Także te konsekwencje projektu powinny zostać przez projektodawcę rozważone.

W zakresie art. 2 ust. 3 projektu należy zweryfikować, czy w przepisach regulujących działalność podmiotów w tym przepisie wymienionych nie występują wymogi niekaralności do zajmowania określonych stanowisk. Może to dotyczyć w szczególności osób zatrudnianych zgodnie z przepisami ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1511 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1345 z późn. zm.).

¹ Sygn. DOLiS-033-287/16/BG/64967, <http://giodo.gov.pl/pl/1520258/9521>

Zgodnie z art. 3 projektu pracodawca będący podmiotem sektora finansowego w rozumieniu art. 2 projektu miałby prawo żądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie na terytorium RP udzielenia informacji w zakresie skazania prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwa, o których mowa w pkt 1 – 19 art. 3 projektu. **Po pierwsze, w opinii Generalnego Inspektora wątpliwe jest, czy uprawnienie pracodawcy powinno odnosić się do wszystkich osób ubiegających się o zatrudnienie u tego rodzaju podmiotów.** Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu, „(...) wydaje się niezbędnym, aby pracodawcy sektora finansowego byli uprawnieni do badania niekaralności kandydatów ubiegających się o zatrudnienie w tych podmiotach, w szczególności na stanowiskach związanych z zarządzaniem mieniem pracodawcy lub osób trzecich, dostępem do informacji prawnie chronionych lub wymagających podejmowania decyzji obarczonych wysokim ryzykiem”. Zatem o ile tego rodzaju weryfikacja może być uzasadniona w stosunku do niektórych kategorii pracowników, nie wydaje się ona konieczna w każdym przypadku, gdyż nie zawsze zatrudnienie u podmiotu wiązać się będzie z powierzaniem pracodawcy lub osób trzecich, dostępem do informacji czy podejmowaniem decyzji obarczonych wysokim ryzykiem. W związku z powyższym, **Generalny Inspektor sugeruje uzależnienie możliwości żądania podania informacji w zakresie skazania prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo od funkcji, jaką miałby sprawować potencjalny pracownik i jego planowanego zakresu obowiązków.** Jest to wskazane z uwagi na **zasadę adekwatności**, która stanowi, że administrator powinien przetwarzać tylko takiego rodzaju dane i tylko o takiej treści, które są niezbędne ze względu na cel zbierania danych. Dane osobowe nie mogą być zbierane na zapas, „na wszelki wypadek”, tj. bez wykazania celowości ich pozyskania i niezbędności dla realizacji zadań administratora danych (art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy). Byłoby to konsekwentne uregulowanie zakresu podmiotowego ustawy i mogło zostać zrealizowane w art. 1 projektu wskazując, obok typu umowy mającej połączyć pracodawcę z zatrudnianym (ust. 2), także zakres stanowisk, których żądanie może dotyczyć. **W przypadku nieuregulowania takiej kwestii za nadmierne i naruszające prawo do prywatności kandydatów należy uznać możliwość żądania oświadczenia albo zaświadczenia o niekaralności od wszystkich kandydatów, na jakiegokolwiek stanowisko pracy.**

Po drugie, projektodawca nie wskazał w uzasadnieniu, dlaczego uznaje wszystkie przestępstwa wymienione ust. 1 za konieczne do oceny kandydata przez pracodawcę. Dokonano jedynie wyliczenia typów przestępstw. Celowym wydaje się uzupełnienie uzasadnienia w tym zakresie.

W art. 3 ust. 2 projektu zaproponowano wyrażanie pisemnej zgody na przetwarzanie danych o niekaralności przez potencjalnego pracodawcę. Rozwiązanie to jest nieprawidłowe

z dwóch przyczyn. Po pierwsze, zgodnie z art. 7 pkt 5 ustawy, zgoda jest oświadczeniem woli, (...) może być odwołana w każdym czasie. Zgodnie z art. 4 pkt 11 tzw. **ogólnego rozporządzenia o ochronie danych**², zgoda oznacza dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli. W przypadku gdy osoba stara się o pracę, trudno mówić o dobrowolności takiej zgody w każdej sytuacji. Osoby niezgadzające się na przetwarzanie informacji o niekaralności mogą być automatycznie pomijane w procesach rekrutacyjnych. Po drugie, należy zauważyć, iż zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy poza zgodą osoby, której dane dotyczą, przetwarzanie danych wrażliwych możliwe jest, gdy przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzania takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą i stwarza pełne gwarancje ich ochrony. Z treści projektu wnioskować można, iż oparcie przetwarzania na tej przesłance jest intencją projektodawcy. O ile zatem z norm projektowanej ustawy wynikać będą pełne gwarancje ochrony danych osobowych – jak choćby wyżej wskazane – to te przepisy, a nie zgoda czy oświadczenie stanowiąc będą podstawę prawną przetwarzania danych. Zatem zgoda czy oświadczenia będą zbędne, o ile przetwarzanie danych będzie mieściło się w granicach normatywnych przepisów ustawowych. Powyższe uwagi są niezależne od stanowiska wyrażonego przez Generalnego Inspektora na początku pisma (uwagi do uzasadnienia art. 1 projektu).

W art. 4 projektu przewidziano, iż w pierwszej kolejności pracodawca ma opierać się na oświadczeniu osoby, której informacje dotyczą. Może ono zostać potwierdzone na żądanie przez złożenie informacji z Krajowego Rejestru Karnego. **Może to prowadzić do wymagania za każdym razem zaświadczenia o karalności.** W propozycji brak jest kryteriów, które stanowiłyby chociażby wskazówkę, kiedy możliwe jest żądanie zaświadczenia albo na jakie stanowiska jest to wymagane. Istnieje obawa, że na ograniczenie takiego działania nie wpłynie zwracanie kandydatowi kosztów uzyskania zaświadczenia przez pracodawcę.

W art. 4 ust. 2 projektu wskazano, obok osoby ubiegającej się o zatrudnienie, także osobę zatrudnioną, która jest zobowiązana do przedstawiania informacji ujętych w pkt 1 i 2 tego przepisu.

Projektodawca powinien wyjaśnić, czy tylko w tym zakresie pracodawca będzie miał prawo żądać informacji od osób już zatrudnionych. Konieczne jest uzasadnienie tej propozycji.

W nawiązaniu do art. 7 należy zauważyć, iż w projekcie nie określono, po jakim czasie informacja dotycząca niekaralności jest usuwana, czy też czy i przez jakich okres są one

² Rozporządzenie 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) (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1).

przechowywane w dokumentacji pracowniczej. Jest to niezgodne z **zasadą ograniczenia czasowego ujętą w art. 26 ust. 1 pkt ustawy**, zgodnie z którą administrator ma obowiązek przechowywania danych w postaci umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą, nie dłużej niż to jest niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania. Po osiągnięciu celu (np. wykonaniu zawartej umowy, upływie wskazanego w przepisach prawa okresu przechowywania danych) dane powinny zostać usunięte lub zanonimizowane.

Projektodawca powinien także zweryfikować, czy przepisy ustawy odpowiadać będą art. 10 i innym przepisom w/w ogólnego rozporządzenia o ochronie danych, które będzie mieć zastosowanie do przetwarzania szczególnych kategorii danych, jakimi są informacje o skazaniach od dnia 25 maja 2018 r.