



**GENERALNY INSPEKTOR  
OCHRONY DANYCH  
OSOBOWYCH**

*Michał Serzycki*

**DOLiS – 035 – 416 / 09**

**Warszawa, dnia     stycznia 2010 r.**

**Pani**

**Jolanta Fedak**

**Minister Pracy i Polityki Społecznej**

**Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej**

**ul. Nowogrodzka 1/3/5**

**00-513 Warszawa**

zwracam się do Pani Minister z prośbą o rozważenie propozycji podjęcia prac legislacyjnych nad zmianą przepisów regulujących przetwarzanie danych osobowych pracowników (kandydatów do pracy) przez pracodawców.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 47 proklamowała prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia. Autonomię informacyjną jednostki gwarantuje natomiast przede wszystkim art. 51 Konstytucji RP. W myśl tego artykułu, nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Przepis ten nie określa w sposób jednoznaczny podmiotu zobowiązanego do realizacji prawa w nim zagwarantowanego. Oznacza to, że wymieniony przepis konstytucyjny dotyczy wszelkich przypadków, w których jednostka zobowiązana zostaje do ujawniania informacji o sobie innym podmiotom, a więc także podmiotom prywatnym. Jednocześnie zwrócić należy uwagę na przesłanki dopuszczalności wkroczenia w sferę konstytucyjnych praw i wolności obywateli przewidziane w art. 31 Konstytucji RP. Zasada proporcjonalności wyrażona w tym przepisie stanowi, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Ponadto w wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. (sygn. K. 32/2004), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „konieczność w demokratycznym państwie prawnym to zastosowanie środków niezbędnych (koniecznych) w tym sensie, że będą one chronić określone wartości w sposób lub

stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków, a jednocześnie winny to być środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo lub wolność ograniczają”.

Odnosząc się natomiast do przepisów regulujących kwestie stosunku pracy, wskazać należy, iż zakres danych osobowych pracowników, który mogą przetwarzać pracodawcy w związku z zatrudnieniem, określony w art. 22<sup>1</sup> ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, z późn. zm.), jest nieadekwatny do potrzeb jakie obecnie dyktuje rynek pracy w związku z rozwojem cywilizacyjnym. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż obowiązujące przepisy prawa znacznie ograniczają możliwości pracodawców, jak również nie gwarantują pracownikom (osobom, których dane dotyczą) odpowiedniej ochrony, albowiem stwarzają poważne trudności interpretacyjne, co w konsekwencji doprowadza do bagatelizowania, a nawet obchodzenia tych przepisów w ich praktycznym zastosowaniu.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, z późn. zm.) wprawdzie znajduje zastosowanie w przypadkach nieuregulowanych w przepisach Kodeksu pracy (art. 22<sup>1</sup> § 5), jednakże nie dotyczy to kwestii zakresu danych osobowych pracowników (kandydatów do pracy), jakie może przetwarzać pracodawca, który został uregulowany w tych przepisach. Przepisy ustawy o ochronie danych osobowych, będąc przepisami ogólnymi, nie normują kwestii, które związane są bezpośrednio z działalnością pracodawców oraz prawami pracowników, a tym samym nie regulują kompleksowo przedmiotowego zagadnienia. Bez wątpienia jednak stanowią ogólne zasady przetwarzania danych osobowych, których winien przestrzegać każdy pracodawca.

Z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie danych osobowych istotne jest, aby administrator danych legitymował się jedną z przesłanek legalności przetwarzania, w tym pozyskiwania danych osobowych, które dla danych tzw. zwykłych (jak np. imię, nazwisko, adres zamieszkania) określone zostały w art. 23 ust. 1, zaś danych tzw. szczególnie chronionych w art. 27 ust. 2 ustawy. Katalog danych szczególnie chronionych wskazany został przez ustawodawcę w art. 27 ust. 1 ustawy. Przetwarzanie danych osobowych zwykłych jest dopuszczalne m.in. wtedy, gdy jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa (art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy), natomiast danych szczególnie chronionych m.in. wówczas, gdy przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą i stwarza pełne gwarancje ich ochrony (art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy). Ponadto, jedną z podstawowych zasad przetwarzania danych osobowych jest zasada adekwatności, wyrażona w art. 26 ust. 1 pkt 3 cytowanej ustawy, zgodnie, z którą administrator danych powinien przetwarzać w zgodzie z obowiązującym prawem tylko takiego rodzaju dane i tylko o takiej treści, które są niezbędne ze względu na cel zbierania danych. W myśl powołanego przepisu administrator jest obowiązany zapewnić, aby dane te były merytorycznie poprawne i adekwatne w stosunku do celu przetwarzania. Adekwatność danych w stosunku do celu ich przetwarzania powinna być natomiast

rozumiana jako równowaga pomiędzy dobrem osoby, której dane dotyczą a interesem administratora danych. Oznacza to, że administrator danych nie może przetwarzać danych w zakresie szerszym niż niezbędny dla osiągnięcia zamierzonego celu, jak również danych o większym, niż uzasadniony tym celem stopniu szczegółowości.

Odnosząc się bezpośrednio do zakresu danych osobowych pracowników (kandydatów do pracy), do których przetwarzania upoważniony jest, na mocy przepisów prawa pracy, pracodawca podnieść należy, że jest on aktualnie ograniczony, co powoduje, że pracodawcy zmuszeni do dokonywania obiektywnej oceny pracownika (kandydatów do pracy), zamiast ww. przepisów prawa, stosują przesłankę zgody na rozszerzenie zakresu i zalegalizowanie w ten sposób pozyskiwania informacji dla oceny osób kandydujących do pracy, jak i samych pracowników. Wprawdzie zgoda na przetwarzanie danych osobowych jest jednym z dopuszczalnych warunków przetwarzania danych osobowych (art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy), niemniej jednak przedmiotowa zgoda w wielu przypadkach jest jednak wymuszana. Związane jest to z charakterem relacji, jakie zachodzą pomiędzy pracodawcą a pracownikiem (kandydatem do pracy). Należy podkreślić, że konsekwencją uznania zgody za przesłankę pozwalającą na zbieranie danych pracowników, jest konieczność dokonania oceny, czy została ona wyrażona w sposób dobrowolny. Jak podkreśla się w literaturze, brak równowagi między pozycją pracodawcy a pracownika niweczy tę swobodę. „Wydaje się, że dopuszczenie przetwarzania danych na podstawie zgody, w sytuacji, gdy przepisy ograniczają zakres przetwarzania danych, pozbawia sensu wspomniane ograniczenie, w szczególności wówczas, gdy osoba, której dane dotyczą, pozostaje w układzie podległości względem podmiotu, któremu zgoda ma być udzielona” (Paweł Fajgielski, Zgoda na przetwarzanie danych w: Grzegorz Sibiga, Xawery Konarski (red.), Ochrona danych osobowych. Aktualne problemy i nowe wyzwania, Oficyna a Wolters Kluwer business). W relacji zachodzącej między pracownikiem (kandydatem do pracy) a pracodawcą występują okoliczności wpływające na brak omawianej równowagi, które sprzyjają wymuszaniu zgody, a tym samym pozbawiają ją przymiotu dobrowolności.

Poza powyższym warto zwrócić uwagę, iż Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 grudnia 2009 r. (sygn. akt I OSK 249/09), dotyczącym pozyskiwania przez pracodawców danych biometrycznych (linii papilarnych) w celu kontroli czasu pracy, na podstawie zgody udzielanej przez pracowników, wskazał m.in., że „(...) brak równowagi w relacji pracodawca pracownik stawia pod znakiem zapytania dobrowolność wyrażenia zgody na pobieranie i przetworzenie danych osobowych (biometrycznych). Z tego względu ustawodawca ograniczył przepisem art. 22<sup>1</sup> Kodeksu Pracy katalog danych, których pracodawca może żądać od pracownika. Uznanie faktu wyrażenia zgody na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych, jako okoliczności legalizującej pobranie od pracownika innych danych niż wskazane w art. 22<sup>1</sup> Kodeksu pracy, stanowiłoby obejście tego przepisu”.

Biorąc zatem pod uwagę powyższe za uzasadnioną uznaję konieczność zmiany obowiązujących przepisów prawa pracy, tak aby zarówno rozszerzyć katalog danych, jakie mogą przetwarzać pracodawcy o swoich pracownikach (kandydatach do pracy), jak również zapewnić ustawowo gwarancje ochrony praw pracowników, by nie dochodziło do nadmiernego pozyskiwania informacji, nieadekwatnych dla potrzeb zatrudnienia na określonym stanowisku. Powyższe wynika także z postulatów zebranych przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w ramach podejmowanych przez ten organ działań mających na celu identyfikację problemów związanych z ochroną danych w prawie pracy.

W opinii środowiska bezpośrednio zainteresowanego kwestiami związanymi ze stosunkiem pracy, do problemów zasługujących na rozważenie w kontekście omawianych zmian należy m.in. przetwarzanie **danych o karalności** osób kandydujących do pracy. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż w aktualnym stanie prawnym niewiele przepisów ustaw szczególnych przewiduje możliwości żądania przez pracodawcę od kandydata do pracy informacji o jego karalności. Tymczasem, o ile takie informacje o pracowniku mają istotne znaczenie, w związku z podjęciem decyzji o dopuszczeniu do np. pracy z dziećmi, bądź pracy na stanowisku, z którym wiąże się duża odpowiedzialność materialna, to przetwarzanie danych o karalności kandydata na określone stanowisko powinno się odbywać na podstawie przepisu ustawowego.

Ponadto, podnoszony jest postulat dotyczący kompleksowego uregulowania kwestii przeprowadzania przez pracodawców szeroko rozumianych **testów psychologicznych** i psychometrycznych, które pozwalałyby na precyzyjny dobór pracowników oraz efektywne wykorzystywanie ich umiejętności. Dla przetwarzania takich danych o kandydacie do pracy, czy pracowniku również istnieć powinna stosowna podstawa prawna. Ewentualne przepisy wykonawcze powinny precyzować metody, cele realizacji oraz sposób przeprowadzania przez pracodawcę badań.

Zasadnym jest również rozważenie zmian w zakresie możliwości uzyskiwania przez **pracodawców informacji o pracowniku z jego poprzednich miejsc pracy, jak również prawo do gromadzenia danych, zawartych w opiniach, tzw. referencjach.** Obecnie brak jest norm prawnych regulujących kwestie dostępu pracodawców do informacji o kandydatach do pracy w ich byłych lub aktualnych miejscach pracy. Także i to zagadnienie wymaga uregulowania, a w szczególności wprowadzenia przepisów, określających zasady i tryb dostępu do przedmiotowych danych.

Inną kwestią wymagającą doprecyzowania w przepisach powszechnie obowiązujących jest pozyskiwanie przez pracodawców danych osobowych **w zakresie przynależności związkowej w związku z procesem rekrutacyjnym,** czy też imiennych list członków organizacji związkowych organizujących akcje protestacyjne. Problematyczna bowiem jest interpretacja obowiązujących przepisów w odniesieniu do chwili, w której pracodawca może pozyskać informację

o przynależności związkowej danego pracownika oraz czasu przetwarzania tej danej, a także w odniesieniu do tego czy mają to być informacje indywidualnie pozyskiwane, czy też zbiorowo, tzn. w postaci listy pracowników określającej ich przynależność związkową.

Poza powyższymi postulatami niezbędne jest uregulowanie kwestii przetwarzania przez pracodawców **danych biometrycznych pracowników**. W związku z rozwojem nowoczesnych technologii, coraz więcej pracodawców wprowadza systemy ewidencji czasu pracy w oparciu o dane biometryczne pracowników. W obowiązującym stanie prawnym brak jest przepisów, na podstawie których, pracodawca mógłby żądać od pracowników ich danych biometrycznych, do których należą m.in. linie papilarne, obraz tęczówki oka. W tym miejscu podnieść należy, iż zagadnienie to nabiera szczególnie istotnej wagi w obliczu sięgania przez pracodawców do tak głębokiej ingerencji w prywatność pracowników, niezależnie od celu, dla którego miałyby być pozyskiwane dane biometryczne, np. w celu ewidencjonowania czasu pracy, który to cel może być osiągnięty w inny sposób lub za pomocą innych technik, np. poprzez wprowadzenie kart magnetycznych. Przetwarzanie takiej kategorii danych przez pracodawców powinno być dopuszczalne, ale w ściśle określonych sytuacjach, np. gdy jest to związane z dostępem pracowników do tajemnicy państwowej.

Jednocześnie, należałoby zwrócić uwagę na potrzebę kompleksowego uregulowania **przetwarzania informacji o pracownikach, w związku z monitorowaniem zawartości skrzynek poczty elektronicznej i komputerów, którymi posługują się pracownicy, kontrolę ich rozmów telefonicznych, miejsca pobytu pracownika za pomocą urządzeń nawigacji satelitarnej** oraz czasu i zakresu danych osobowych, jakie muszą być ujawnione przez pracodawcę pracownikowi, którego dane są przetwarzane, w związku z **zasadami wewnętrznego systemu informowania o nieprawidłowościach (tzw. whistle-blowing scheme)**. W odniesieniu do ostatniej kwestii problematycznym jest również określenie momentu, w którym należy poinformować osobę, wobec której zachodzi podejrzenie o nieprawidłowości lub popełnieniu przestępstwa o przetwarzaniu jej danych. Zbyt wczesne bowiem udzielenie informacji osobie zainteresowanej może doprowadzić do negatywnego wpływu na ewentualne czynności wyjaśniające.

Powyżej przedstawione zagadnienia, dotyczące zmian w obowiązujących przepisach prawa pracy, były również postulatami stawianymi na konferencji naukowej: „Granice ochrony danych osobowych w stosunkach pracy” zorganizowanej przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych oraz Katedrę Prawa Prywatnego Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego. W trakcie tej konferencji zwrócono ponadto uwagę na kwestię przetwarzania przez pracodawcę danych osobowych w zakresie stanu zdrowia pracownika. Wprawdzie uznano, że szeroko rozumiane prawo pracy, wzmocnione ustawą o ochronie danych osobowych, która w zakresie w nim nieuregulowanym znajduje zastosowanie do danych osobowych dotyczących pracowników, dostatecznie określa granice ochrony danych dotyczących stanu zdrowia pracowników, to jednak

stwierdzono, iż przepisy prawa pracy powinny bardziej jednoznacznie niż dotychczas definiować te dane, cel ich pozyskiwania, przesłanki dopuszczające przetwarzanie tych danych przez pracodawcę i lekarzy profilaktyków oraz bardziej rygorystycznie ustalać zasady gromadzenia dokumentacji związanej z ustalaniem stanu zdrowia pracowników.

Ze względu na to, iż wyżej przedstawione problemy, wymagające odpowiedniego rozwiązania, nie stanowią zamkniętego kręgu postulatów, koniecznym wydaje się podjęcie stosownej debaty, która umożliwi przeprowadzenie kompleksowej analizy, ze strony naukowej jak i praktycznej, kwestii przetwarzania danych osobowych pracowników i osób kandydujących do pracy przez pracodawców.

Jednocześnie zwrócić należy uwagę, iż niezmiernie ważnym, w procesie podejmowania prac legislacyjnych stanowiących odpowiedź na ww. postulaty, będzie zidentyfikowanie celów przyświecających pracodawcom, w związku z przetwarzaniem przez nich informacji o pracownikach. Ponadto, wskazanym jest, by zmiana przepisów nie prowadziła do uprzywilejowania jednej ze stron stosunku pracy. Należy precyzyjnie wyważyć zarówno interesy pracodawców, jak i samych pracowników, by nie dochodziło do dysproporcji pomiędzy uprawnieniami pracodawców, a konstytucyjnym prawem do prywatności pracowników.

Uzasadnionym byłoby także dokonanie przeglądu obowiązujących przepisów prawa pracy, tak aby zweryfikować, czy i jakie przepisy wymagają nowelizacji, ewentualnie czy i w odniesieniu do jakich kwestii uzasadnione byłoby stworzenie zupełnie nowych rozwiązań prawnych (czy to w Kodeksie pracy, czy w przepisach o randze ustawowej [„branżowych”] lub rozporządzeniach odnoszących się do poruszonych niniejszym pismem kwestii).

Przekazując w załączeniu kopie opinii zebranych przez Generalnego Inspektora, zawierających opisane powyżej postulaty, jednocześnie deklaruję gotowość ewentualnej współpracy w powyższym zakresie, by nowe przepisy nie stały w sprzeczności z obowiązującymi przepisami ustawy o ochronie danych osobowych.

**Załączniki:**

- kopia pisma Business Centre Club,
- kopia pisma NSZZ Solidarność,
- kopia pisma Forum Związków Zawodowych,
- kopia pisma Konfederacji Pracodawców Polskich,
- kopia pisma Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych „Lewiatan”,
- kopia pisma Fundacji Dzieci Niczyje,
- kopia pisma Krajowej Izby Gospodarczej.