

Roczniki Administracji i Prawa nr XVIII(1), s. 335-353

Artykuł przeglądowy

Review article

Data wpływu/Received: **18.03.2018**

Data recenzji/Accepted: **24.04.2018**

Data publikacji/Published: **30.06.2018**

Źródła finansowania publikacji: **środki własne Autora**

DOI: 10.5604/01.3001.0012.6007

Authors' Contribution:

(A) **Study Design (projekt badania)**

(B) **Data Collection (zbieranie danych)**

(C) Statistical Analysis (analiza statystyczna)

(D) **Data Interpretation (interpretacja danych)**

(E) Manuscript Preparation (redagowanie opracowania)

(F) Literature Search (badania literaturowe)

Weronika Kupny*

OCHRONA PRYWATNOŚCI W MIEJSCU PRACY W ERZE DYNAMICZNIE ROZWIJAJĄCYCH SIĘ TECHNOLOGII – DZIŚ I JUTRO

I

Z danych osobowych płynie szereg ochronnych praw dla osób fizycznych od chwili urodzenia aż do chwili śmierci. Dotyczy to praw, które często są realizowane wraz z brakiem wiedzy administratorów – przetwarzających, wykorzystujących swoją pozycję rynkową albo fakt pewnych ułomności prawnych i jako instytucje zaufania publicznego nadużywają prawa gromadzenia danych osobowych.

* mgr; doktorantka w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Życie prywatne to życie osobiste i rodzinne, możliwość wyrażania własnych myśli i opinii czy przynależność do określonej grupy wyznaniowej lub religijnej. Prywatność w taki sposób opisana znacznie różni się od prywatności, z którą spotykamy się w miejscu pracy. Ta z reguły jest bardzo mocno ograniczona, bowiem wynika to z charakteru i organizacji pracy¹. Na naszych oczach kruszeją granice prywatności. W dobie cyfryzacji i coraz powszechniejszego wykorzystywania *Big Data* technologicznie możliwe jest większe wykorzystywanie danych osobowych przez pracodawców, co zmienia charakter wykonywanej pracy². Przedsiębiorcy coraz częściej sięgają po mobilne i cyfrowe urządzenia pomagające im unowocześnić prowadzony model zarządzania. Umożliwiają one bowiem łatwe i szybkie zaznajomienie się z możliwościami komunikacji. Oferują pracodawcy wiele dodatkowych „udogodnień”, jak np. możliwość zlokalizowania miejsca pobytu pracownika, kontrolowania i monitorowania aktywności pracownika czy jego skrzynki służbowej. Z drugiej strony urządzenia te pozwalają na zabezpieczenie dostępu do chronionych pomieszczeń i urządzeń czy na wykrycie wszelkiego rodzaju naruszeń obowiązku zachowania w tajemnicy informacji biznesowych, stanowiących część kapitału przedsiębiorcy³. Rozwiązania te często wydają się działaniem niezgodnym z prawem. Pracodawcy decydujący się na stosowanie technologii zapominają o konieczności przestrzegania zasady legalności i adekwatności⁴.

W historii ochrony danych osobowych w Polsce rok 2017 był okresem szczególnym, bowiem to nie tylko czas jubileuszu 20-lecia prawa do ochrony danych osobowych, ale również okres coraz intensywniejszych przygotowań naszego kraju do rozpoczęcia stosowania ogólnego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 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 (RODO)⁵. Zgodnie z art. 288 ust. 2 i 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁶ rozporządzenie ma zasięg ogólny, wiąże w całości i bezpośrednio, jest stosowane w krajach członkowskich. Dla Polski oznacza to konieczność dostosowania obowiązujących przepisów ustawy o ochronie danych osobowych⁷. Ministerstwo Cyfryzacji opublikowało projekt nowej ustawy o ochronie

¹ T. Liszcz, *Ochrona prywatności pracownika w relacjach z pracodawcą*, MOPR 2007, nr 1, s. 9.

² M. Gersdorf, *Nowe techniki gromadzenia i przetwarzania danych osobowych pracowników a ochrona ich prywatności*, http://26konferencja.giodo.gov.pl/data/resources/GersdorfM_paper.pdf [dostęp: 29.01.2018].

³ D. Dörre-Kolasa, *Monitoring w miejscu pracy a prawo do prywatności*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 9, s. 10-12.

⁴ M. Barański, M. Giermak, *Przetwarzanie danych osobowych w kontekście zatrudnienia pracowniczego (uwagi de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 9, s. 90-91.

⁵ Dz. Urz. UE L 119, s. 1.

⁶ Dz.U. UE 2016 C 2002, s. 47-389

⁷ Dz.U. z 2016 r., poz. 922.

danych osobowych⁸, liczącej ponad 170 stron i wprowadzającej zmiany w ponad 130 ustawach branżowych. Największą rewolucją projekt ustawy objął prawo pracy.

Zagadnienia te będą przedmiotem mojego artykułu. Konfrontacji poddam aktualnie stosowane technologie w zatrudnieniu w odniesieniu do niejednoznacznych unormowań prawnych niegwarantujących pracownikowi, że granica jego prawa do prywatności jest odpowiednio chroniona. Artykuł będzie się składał również z porównania obecnych przepisów o ochronie danych osobowych z przepisami RODO. A więc na ile słuszny i zasługujący na ochronę interes pracodawcy uzasadnia stosowanie nowoczesnych technologii i stawia pracownikowi wymagania dotyczące spraw zaliczanych do pozazawodowej sfery prywatnej pracownika.

II

Czy kiedykolwiek spróbowaliśmy dokonać analizy, w świetle obowiązujących przepisów, w jaki sposób zarządzamy własnymi danymi osobowymi? Dane osobowe przynależne jednostce są niezwykle cenną własnością. Często z własnością identyfikujemy samochód, dom, mieszkanie czy komputer, a zapominamy, że każdy z nas jest właścicielem bardzo cennego towaru. To coś nazywa się prywatnością. Prawo do prywatności jest wyspecjalizowaną postacią ochrony danych osobowych. Za ojczyznę prawa do prywatności powszechnie uważa się USA. Dwaj amerykańscy profesorowie prawa – Samuel D. Warren i Louis D. Brandeis – uznali, że prawo do prywatności to prawo do bycia pozostawionym w spokoju, uprawnienie do wyłączności, odrębności, tajemnicy i samotności (*the right to be let alone*)⁹.

O tym, jak bardzo ważne jest to prawo, przekonuje nas szereg regulacji międzynarodowych, europejskich i prawa krajowego. Rozpocznę od regulacji europejskich, z których najistotniejszą jest art. 16 Traktatu o funkcjonowaniu UE, który to artykuł wskazuje, że elementarnym prawem każdej osoby w ramach Unii Europejskiej jest prawo do ochrony danych osobowych, a zatem jest to prawo podmiotowe przynależne każdemu człowiekowi. Prawo to wpisuje się w prawo do prywatności. Prawo do prywatności jest zagwarantowane także w konwencji praw człowieka¹⁰ czy w deklaracji praw człowieka¹¹ i szeregu innych konwencji¹².

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹³ również wskazuje na prawo do ochrony prywatności. Znajduje ono ukoronowanie w art. 47 i 51 ustawy zasadniczej. Pierwszy z nich

⁸ Dz.U. 2016.922

⁹ S.D. Warren, L. Brandeis, *The Right to Privacy*, *Harvard Law Review*, vol. IV, December 1890, s.193-220.

¹⁰ Art. 8 Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r., zmieniona następnie rotokółami 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, ze zm.

¹¹ Art. 12. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10.12.1948 r.,

¹² Art. 16 i 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ z 16.12.1966 r., Dz.U. z 1997 r. nr 38, poz. 167; art. 1 Konwencji nr 108 Rady Europy z 28.01.1981 r. Dz.U nr 5, poz. 24, ze zm.; art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 16. 12.1966 r.

¹³ Dz.U nr 78, poz. 483, ze zm.

wskazuje na zagwarantowanie każdej osobie, polskiemu obywatelowi, prawa do ochrony prywatności, tajemnicy korespondencji, życia osobistego, poszanowania czci i godności człowieka. Prawo do ochrony danych osobowych jest emanacją w art. 51 ustawy zasadniczej, który wskazuje, że każdy ma prawo do poszanowania swojej autonomii i nie może ona być co do zasady naruszana, chyba że przepis ustawy stanowi inaczej. Musi to być jednocześnie przepis kształtowany z poszanowaniem odpowiednich wartości. Ten zakres ograniczenia prawa do prywatności musi być niezbędny w demokratycznym państwie prawa. Zagadnienie wolności i zakresu ograniczania prawa do prywatności jest przedmiotem wielu dyskusji, ale jednocześnie stanowi jedno z wyzwań współczesnego społeczeństwa¹⁴.

Drugim bardzo istotnym aktem w dziedzinie ochrony prywatności, kompleksowo regulującym zagadnienia ochrony danych osobowych, jest wspomniana już ustawa o ochronie danych osobowych. Jej uchwalenie w 1997 r. było przejawem postępującej demokracji życia publicznego w Polsce i troski o ochronę prywatności jednostki. Ustawa ta konkretyzuje konstytucyjnie zagwarantowane każdemu prawo do decydowania o tym, komu, w jakim zakresie i w jakim celu przekazywane są jego dane osobowe. Wyposażyła ona osoby, których dane są wykorzystywane, w środki służące realizacji tego prawa, jak również powołała organ – Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych – który stoi na straży przysługującego każdemu prawa do ochrony swoich danych.

Ustawa jest implementacją dyrektywy 95/46 Parlamentu Europejskiego i Rady 95/46 WE z 24.10.1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych¹⁵. W perspektywie czasu harmonizacja dotychczasowych przepisów o ochronie danych osobowych okazała się, z punktu widzenia prawodawcy europejskiego, niewystarczająca. Dyskusja o konieczności zmiany przepisów o ochronie danych osobowych trwała od kilku lat, a od 2012 rozpoczęła się debata, jakie brzmienie będą miały przepisy rozporządzenia. Rzeczywistość w roku 1995, kiedy powstawała dyrektywa unijna, i rzeczywistość dzisiejsza to dwie różne rzeczywistości, a już na pewno nowe rzeczywistości wirtualne. Mamy świat nowoczesnych technologii, mamy świat przede wszystkim Internetu. Dyrektywa nie była w stanie odpowiedzieć na wiele pytań dotyczących prawideł ochrony danych osobowych w kontekście właśnie użycia nowoczesnych narzędzi komunikacyjnych, nowoczesnych rozwiązań technicznych, informatycznych, ale też organizacyjnych. Zmieniła się organizacja pracy, zmieniły się modele zarządzania. To wszystko generuje różnego rodzaju ryzyko, które jeszcze w 1995 nie było do przewidzenia. Nastąpiła konieczność stworzenia regulacji, która będzie zapewniać wyższy stopień ochrony, w szczególności prowadzenie przepisów o odpowiedzialności za naruszenie ochrony danych osobowych, jak również przepisów dotyczących kar¹⁶.

¹⁴ M. Siwicki, *Ochrona osób fizycznych w związku z przetwarzaniem i swobodnym przepływem danych osobowych (uwagi w związku z projektem rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 3, s. 80.

¹⁵ Dz. Urz. UE L 281, s. 31.

¹⁶ M. Barański, M. Giermak, *Przetwarzanie...*, s. 95-96.

Komisja Europejska rozpoczęła prace legislacyjne nad wprowadzeniem nowych regulacji prawnych, co zostało osiągnięte dzięki powołaniu do życia RODO. Dyrektywa zachowa w wielu elementach i w świetle wielu zasad i celów z niej płynących swoją aktualność w przepisach rozporządzenia. RODO już obowiązuje, ale będzie stosowane i egzekwowane dopiero od 25.05.2018 r. Od tego dnia społeczeństwo otrzyma rozporządzenie, które stanowi jedną z najbardziej istotnych regulacji gwarancyjnych dla poszanowania praw i wolności osób, których dane są przetwarzane nie tylko na terytorium Unii Europejskiej¹⁷.

III

Problematyka ochrony danych osobowych osób ubiegających się o pracę i pracowników została uregulowana w art. 22¹ Kodeksu pracy¹⁸. Celem przepisu było ustanowienie wyraźnych granic w przetwarzaniu danych osobowych pracownika. W artykule znajduje się zamknięty katalog danych, których pracodawca może żądać od kandydata do pracy i pracownika. W § 1 enumeratywnie wyliczono dane, które podmiot zamierzający zatrudnić może żądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie. Wyróżnić tu należy trzy grupy: dane identyfikujące osobę, jak imię (imiona) i nazwisko, imiona rodziców, datę urodzenia, dane adresowe, w tym adres do korespondencji, oraz dane dotyczące wykształcenia i przebiegu dotychczasowego doświadczenia zawodowego. Obowiązuje przepisy nie wskazują żadnych przeciwwskazań w zakresie przedłożenia dodatkowych dokumentów, np. potwierdzających umiejętności i osiągnięcia zawodowe¹⁹. Natomiast jeżeli chodzi o zatrudnionych już pracowników, art. 22¹ k.p. oprócz danych wymienionych w § 1, uprawnia pracodawcę do żądania numeru PESEL, innych danych pracownika, jak również imion, nazwisk i dat urodzenia dzieci pracownika. jeżeli podanie ich jest konieczne ze względu na korzystanie przez pracownika ze szczególnych uprawnień przewidzianych w przepisach²⁰. Ostatnią grupę danych, do żądania których uprawniony jest pracodawca, stanowią dane wynikające z przepisów szczególnych mające rangę ustawy, takie jak dane o karalności czy o obywatelstwie. Domaganie się przed podmiot zatrudniający danych niewymienionych w art. 22¹ § 1-2 k.p. oraz w przepisach szczególnych jest niedopuszczalne i stanowi naruszenie przepisów prawa²¹.

W związku z wdrażaniem rozporządzenia prowadzone są prace nad wprowadzeniem nowej treści art. 22¹ k.p.²² Nowelizacja ustawy z tego zakresu przewiduje przede

¹⁷ M. Siwicki, *Ochrona osób...*, s. 80-90.

¹⁸ Dz.U. 2018.917.

¹⁹ G. Spytek-Bandurska, *Wybrane problemy pracodawców ze stosowaniem przepisów o ochronie danych osobowych*, [w:] T. Nyka, A. Nerka (red.), *Granice ochrony danych osobowych w stosunku prac*, Warszawa 2009, s. 38.

²⁰ K. Jaśkowski, *Uwagi do art. 221k.p.*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, Warszawa 2018, s. 424-425.

²¹ A. Sobczyk, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.

²² Projekt ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych z 28.03.2017 r., <https://www.gov.pl/cyfrizacja/projekt-ustawy-o-ochronie-danych-osobowych> [dostęp: 20.05.2018].

wszystkim wzmocnienie pozycji pracodawcy. Obecnie miał on jedynie „prawo żądania” uzyskania od potencjalnego pracownika danych osobowych. Ewolucji ulegnie również zakres ich przetwarzania przez pracodawcę. Brzmienie nowych przepisów określa katalog trzech grup danych osobowych, które pracodawca będzie mógł żądać od kandydata do pracy oraz pracownika. Pozyskując informacje o kandydacie czy pracowniku, pracodawca zobowiązany jest spełnić przesłankę zawartą w art. 6 ust. 1 lit. c RODO, czyli przesłankę niezbędności wypełnienia obowiązku prawnego. Pierwszą grupę danych stanowią dane obligatoryjne, niezbędne, pozyskiwane przez pracodawcę w kontekście podejmowania działań przed zawarciem umowy o pracę, a także po jej zawarciu²³.

Projekt nowego art. 22¹ § 1 k.p. różni się od obecnego artykułu tym, że pracodawca nie może żądać od osoby ubiegającej się o pracę podania imion rodziców. Dokonano również modyfikacji danych kontaktowych, zastępując je adresem do korespondencji, adresem poczty elektronicznej albo numerem telefonu. W pozostałym zakresie dane nie uległy zmianie. W odniesieniu do danych osoby już zatrudnionej ustawodawca proponuje nowy katalog. Oprócz danych określonych w § 1 pracodawca ma możliwość uzyskania dodatkowych danych, takich jak: adres zamieszkania, numer PESEL, a w przypadku jego braku – rodzaj i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość, inne dane osobowe, w tym również dane osobowe dzieci pracownika i innych członków jego najbliższej rodziny, a także takich danych, które ze względu na obowiązujące przepisy dają możliwość skorzystania przez pracownika z różnych uprawnień. Jako przykład wskazać należy uprawnienie do skorzystania z obniżonej normy czasu pracy dla pracownika niepełnosprawnego, który nabył prawo orzeczeniem o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym lub znacznym, czy uprawnienie rodzicielskie i możliwość skorzystania z urlopu macierzyńskiego w wyniku przedłożenia aktu urodzenia dziecka.

Ustawodawca wprowadza dwa wyjątki. Pierwszy wskazuje na możliwość uzyskania adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej czy numeru telefonu po spełnieniu dwóch przesłanek. Otóż będzie to możliwe tylko po nawiązaniu stosunku pracy i tylko wtedy, gdy pracownik wyrazi na to zgodę. Drugi wyjątek dotyczy ogółu danych osobowych, o których mowa w § 1-3. Przetwarzanie tych danych będzie możliwe, jeżeli będzie to niezbędne do realizacji stosunku pracy²⁴.

Do trzeciej grupy danych zalicza się dane wrażliwe, które pracodawca będzie mógł wyjątkowo przetwarzać. W świetle motywu 51 preambuły do RODO dane wrażliwe to dane osobowe, które z racji swego charakteru są szczególnie wrażliwe w świetle podstawowych praw i wolności, wymagają szczególnej ochrony, gdyż kontekst ich przetwarzania może powodować poważne ryzyko dla podstawowych praw i wolności²⁵.

²³ M. Barański, M. Giermak, *Przetwarzanie...*, s. 90-99.

²⁴ I. Baranowska, *Ochrona danych osobowych kandydatów do pracy i pracowników po wejściu w życie RODO. Komentarz praktyczny*, LEX/el. 2018.

²⁵ P. Litwiński, *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018. Legalis/el.

Implementacje powyższego znajdziemy w projekcie nowego art. 22³ k.p. Dopuszczalność przetwarzania danych sensytywnych będzie możliwa, jeżeli ich pozyskiwanie będzie niezbędne do wypełniania obowiązku pracodawcy nałożonego przepisem prawa. Warto również wskazać, że definicja danych wrażliwych według RODO została zmieniona w stosunku do tego co dotychczas uchwalono i co obowiązywało²⁶. W świetle art. 9 ust. 1 RODO włączono nowe kategorie danych: dane genetyczne i dane biometryczne. Rozdzielono od danych wrażliwych dane dotyczące wyroków skazujących oraz naruszeń prawa. Wcześniej znajdowały się w definicji danych wrażliwych, teraz są osobno uregulowane²⁷.

IV

Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy udostępnianie danych pracownika odbywa się w formie zgody. Pod podjęciem zgody rozumie się oświadczenie woli lub wyraźne działanie wyrażone w sposób dobrowolny, konkretny, świadomy, jednoznaczny potwierdzające, dające przyzwolenie na przetwarzanie danych danej jednostki oraz odwołalne. Zgoda może być podstawą przetwarzania zarówno danych zwykłych, jak i danych wrażliwych²⁸. Mimo to w praktyce możliwość przetwarzania danych na jej podstawie jako przesłanki legalizującej działanie podmiotu zatrudniającego budzi liczne kontrowersje. Czynnikiem dominującym w uznaniu zgody za wyrażoną wbrew przepisom jest okoliczność faktycznego podporządkowania pracownika pracodawcy i nierówności stron. Pracownik mając więc świadomość ewentualnych negatywnych następstw odmowy udzielania zgody na przetwarzanie danych osobowych, takiej zgody nie udzieli²⁹. Naczelny Sąd Administracyjny wielokrotnie kwestionował dobrowolność zgody jako podstawę do żądania danych ponad zakres wskazany w art. 22¹ k.p.³⁰ Sąd w wielu wyrokach kwestionował dobrowolność zgody, wskazując, że skoro do podstawowych cech stosunku pracy należy podporządkowanie, pracodawca mógłby z łatwością wymusić na pracowniku jej wyrażenie i mogłaby ona tracić w ten sposób przymiot pełnej swobodności i braku negatywnych skutków jej odmowy. Jednocześnie warto przypomnieć, że obecny kodeks pracy dopuszcza przetwarzanie danych o charakterze szczególnym na podstawie zgody.

Do tej pory ze względu na możliwość wymuszenia zgody w stosunku pracy przez pracodawcę poddawano w wątpliwość jej istnienie. Wraz z wejściem w życie nowych przepisów statuuje się instytucję zgody. Wśród ogólnych zasad przetwarzania danych

²⁶ E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, *Ogólne rozporządzenie o ochrony danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018.

²⁷ P. Litwiński, *Rozporządzenie UE...*

²⁸ A. Sobczyk, *Kodeks pracy...*

²⁹ K. Jaśkowski, *Uwagi do...*, s. 424-425.

³⁰ M. Wujczyk, *Podstawy prawne przetwarzania danych osobowych kandydatów do pracy i pracowników, ze szczególnym uwzględnieniem zgody jako przesłanki uchylającej zakaz przetwarzania danych. Z problematyki wykładni art. 22¹ k.p.*, [w:] D. Dörre-Kolasa (red.), *Ochrona danych osobowych pracowników w świetle rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*, s. 40-51.

RODO wymienia zgodę podmiotu danych – w art. 6 ust. 1 pkt a w odniesieniu do danych zwykłych i w art. 7 ust. 2 pkt a w odniesieniu do szczególnych kategorii danych osobowych. Ponadto zgodnie z motywem 155 RODO państwa członkowskie mogą wprowadzić szczegółowe regulacje dotyczące przetwarzania danych osobowych pracowników w kontekście zatrudnienia, w szczególności warunki, w oparciu o które można przetwarzać dane osobowe za zgodą pracownika³¹.

Polski ustawodawca skorzystał z możliwości przyjęcia szczegółowych krajowych regulacji odnoszących się do zgody pracownika. Propozycja zmian do kodeksu pracy, zawarta w projekcie przepisów wprowadzających nową ustawę o ochronie danych osobowych, legalizuje przetwarzanie przez pracodawcę innych danych osobowych niż wymienione w katalogu zawartym w art. 22¹ § 1-2 k.p. Projekt przepisu wskazuje, że przetwarzanie przez pracodawcę innych danych osobowych jest dopuszczalne za zgodą osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika, i tylko wtedy, gdy jest to dla nich korzystne³². Zgodę zatem dopuszczono, ale nie do końca wiadomo, w jakim zakresie. Nie istnieje bowiem żadna legalna definicja korzystności. Obydwie frazy są niejasne i wymagają doprecyzowania, chociażby przez wskazanie przykładowego katalogu czynności wchodzących w ich zakres³³. Na gruncie projektu nowych krajowych regulacji zgodą będzie można się posłużyć także w innych przypadkach, które zostały wprost wskazane w przepisach. Ponadto projekt nowelizacji kodeksu pracy przewiduje również możliwość uzyskania zgody od pracownika w przypadku przetwarzania danych biometrycznych – znowu jeżeli dotyczą one stosunku pracy. Projekt nowego art. 22² § 3 k.p. wskazuje, że brak zgody lub jej wycofanie nie może powodować żadnych negatywnych konsekwencji dla osoby ubiegającej się o pracę lub pracownika³⁴. Tym samym ustawodawca stara się wprowadzić gwarancję jej dobrowolności. Oznacza to chociażby w kontekście testów psychologicznych, iż w przypadku gdy kandydat na pracownika odmówi udzielenia zgody na udział w takiej czynności, nie powinno to oddziaływać negatywnie na dalszy proces zatrudnienia. Należy również pamiętać, że zgodnie z RODO klauzula zgody powinna zostać przedstawiona w zrozumiałej i łatwo dostępnej formie, napisana jasnym i prostym językiem, niewymuszona, opcjonalna, nie wyrażona pod wpływem groźby czy błędu. Oświadczenie o wyrażeniu zgody powinno wskazywać podmiot przetwarzający oraz obejmować cel i zakres, dla których dane mają być przetwarzane. Podmiot, którego dane dotyczą, powinien zostać powiadomiony o możliwości wycofania zgody³⁵.

³¹ P. Litwiński, *Rozporządzenie UE...*

³² I. Baranowska, *Ochrona danych osobowych...*

³³ <http://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/1080631,rodo-zgoda-pracownika-na-przetwarzanie-danych.html?ref=purchaseCompleted> [dostęp: 20.05.2018].

³⁴ M. Krzysztofek, *Zgoda pracownika jako podstawa przetwarzania danych biometrycznych w RODO i w projekcie Przepisów wprowadzających ustawę o ochronie danych osobowych*, IAP 2017, nr 4, s. 10-11.

³⁵ M. Krzysztofek, *Zgoda pracownika...*, s. 14.

V

Mimo że w Kodeksie pracy czy ustawach odrębnych brak regulacji w zakresie wykorzystywania nowoczesnych technologii w procesie pracy, pracodawcy powszechnie stosują je. Mowa tu o takich środkach nadzoru jak biometryczny dostęp do pomieszczeń, monitoring aktywności pracownika, geolokalizacja, kontrolowanie skrzynki służbowej czy stosowanie testów psychologicznych czy wariografu. Wykorzystywanie nowych instrumentów technicznych i socjotechnicznych cieszy się dużym zainteresowaniem ze strony pracodawcy³⁶. Pracodawcy dla zabezpieczenia swoich interesów usiłują wykorzystywać wszelkie zdobycze nowoczesności, powołując się na swobodę gospodarczą, równość stron stosunku pracy, konieczność dbania o właściwy dobór kadr i właściwą karierę zawodową pracowników³⁷. Pracodawcy podkreślają również, że to oni ponoszą ryzyko biznesowe związane z niewłaściwym doбором pracownika. Opierając się na tej potrzebie, pracodawcy niejednokrotnie poszukują informacji na temat swoich pracowników na portalach społecznościowych (Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn). Wydaje się, że takie działania nie sposób zaliczyć do aktywności, które aktualnie uzasadniałby Kodeks pracy czy ustawa o ochronie danych osobowych. W doktrynie pojawiły się jednak liczne głosy, że należy skupić się nie tylko nad zagwarantowaniem pracownikowi prawa do prywatności, ale również uwzględnić interesy pracodawcy w kontekście proponowanych przez rynek nowoczesnych technologii. Zarówno ustawodawca, jak i organy zajmujące się prowadzeniem działań na rzecz ochrony prywatności powinny dołożyć wszelkich starań, aby zrationalizować obecne dążenia pracodawców do pozyskania jak największej ilości informacji o pracowniku do takiego poziomu, w którym ingerencja w prywatność nie zachwieje przypisanej człowiekowi godności, a jednocześnie pozwoli pracodawcom na świadomy dobór kadry pracowniczej.

Poligraf (wariograf). Jest to urządzenie rejestrujące parametry fizjologiczne, takie jak oddech, ciśnienie krwi czy przewodnictwo elektryczne skóry, które ulegają zmianom pod wpływem pobudzenia emocjonalnego. W literaturze podkreśla się, że istotą omawianych badań jest celowe wywoływanie negatywnego pobudzenia emocjonalnego i rejestrowanie reakcji stanowiących fizjologiczny komponent strachu lub podobnych do niego stanów emocjonalnych³⁸. W Polsce dopuszczalność wykorzystywania wariografu i to w sytuacjach wyjątkowych przewiduje Kodeks postępowania karnego³⁹. Zgodnie z art. 192a k.p.k wariograf można stosować w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów. Natomiast na mocy art. 199a k.p.k., jeżeli takie badanie jest przeprowadzane na osobie już oskarżonej, za jej zgodą, może być dowodem w postępowaniu karnym. Dowód z opinii biegłego przeprowadzającego badanie za pomocą wariografu uznaje się w postępowaniu karnym za do-

³⁶ D. Dörre-Kolasa, *Monitoring w...*, s. 10-12.

³⁷ M. Gersdorf, *Nowe techniki...*

³⁸ M. Kulicki, *Kryminalistyka wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994, s. 460.

³⁹ Dz.U.2017.1904.

wód o charakterze pomocniczym, niemogącym zastępować samodzielnych dowodów⁴⁰. W literaturze podkreśla się, że istotą omawianych badań jest celowe wywoływanie negatywnego pobudzenia emocjonalnego i rejestrowanie reakcji stanowiących fizjologiczny komponent strachu lub podobnych do niego stanów emocjonalnych⁴¹.

Jak wygląda sytuacja stosowania wariografu w zatrudnieniu? Mimo że nie ma przepisów prawnych, które jednoznacznie zabraniałyby stosowania wariografu w miejscu pracy, bardzo często urządzenie to jest używane przez podmioty zatrudniające. Wykorzystywanie tego nowoczesnego urządzenia budzi w nauce prawa duże kontrowersje. W doktrynie podkreśla się, że stosowanie badań poligraficznych jest sprzeczne z Konstytucją RP i bezprawne, gdyż narusza dobra osobiste badanego, a w szczególności jego wolność i sferę życia prywatnego⁴². Zgoda zainteresowanego w takim przypadku nie uchyla bezprawności testów wariograficznych ze względu na ich charakter i brak usprawiedliwionego interesu pracodawcy. Pozyskiwanie informacji o kandydacie przy użyciu wariografu w czasie rozmowy wstępnej dokonywane jest w sytuacji konfliktu interesów i dóbr. Ponadto jako uzasadnienie takiego stanowiska przedstawiciele nauki podkreślają, że wykorzystanie wariografu narusza zasadę proporcjonalności, gdyż nie jest on jedyną metodą pozyskiwania informacji o potencjalnym pracowniku⁴³. Wykorzystanie wariografu w stosunkach pracy może być legalne tylko w razie ustanowienia niebudzących wątpliwości norm, które uczyniłyby interes pracodawcy w pozyskiwaniu informacji o kandydacie usprawiedliwionym, a kandydat na pracownika wyraziłby zgodę na takie badanie⁴⁴. W doktrynie pojawił się także odmienny pogląd. Zgodnie z nim przepis art. 22¹ k.p. nie ogranicza możliwości przeprowadzania badań poligraficznych kandydatów na pracowników za ich zgodą. Zakazanie wykorzystania wariografu podczas rozmów wstępnych – zdaniem tej części przedstawicieli nauki – wpłynęłoby na znaczne zmniejszenie liczby zatrudnianych pracowników. Mogłoby też doprowadzić do zastosowania przez pracodawców innych środków pokontrolnych, często dyskusyjnych pod względem poszanowania godności pracowników⁴⁵.

Poglądy, zgodnie z którymi badania poligraficzne wobec pracowników powinny być zakazane przez przepisy prawa pracy, są zbyt daleko idące. Konieczne jest jedynie ustanowienie właściwych zasad prawnych usprawiedliwiających stosowanie wariogra-

⁴⁰ M. Gołaszewski, *Badania poligraficzne w polskim procesie karnym po Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r.*, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 13/15, II Studia i Analizy, s. 139-150.

⁴¹ J. Warylewski, *Dopuszczalność stosowania poligrafii w świetle nowej procedury karnej*, „Palestra” 2000, z. 5-6, s. 79.

⁴² A. Drozd, *O dopuszczalności wykorzystywania wariografu w stosunkach pracy*, PiZS 2003, nr 4, s. 13 i nast.

⁴³ J. Pietruszka, *O dopuszczalności i silnie prewencyjnym oddziaływaniu badań poligraficznych w stosunkach pracy*, MOPR 2006, nr 4, s. 14 i nast.

⁴⁴ R. Jaworski, *Badania poligraficzne a prawa pracownicze*, [w:] T. Wyka, A. Nerka (red.), *Granice ochrony danych osobowych w stosunkach pracy*, Warszawa 2009, s. 135 i nast.

⁴⁵ J. Pietruszka, R. Rogalski, *Nie odbierać prawa do obrony – artykuł dyskusyjny o poligrafie*, PiZS 2004/11/15 t.2, s.15-21.

fu w zatrudnieniu. Proponowany zakaz stosowania wariografu wobec pracowników (kandydatów) winien być sformułowany jasno i konkretnie, nie dając podstaw do interpretacji tych przepisów. Podobnie należy postąpić z metodyką stosowania wariografu i przeprowadzania testów za jego pośrednictwem. Forma i sposób prowadzonych badań wymagają stworzenia specjalnych warunków, aby nie naruszały one praw badanego i nie wkraczały w sferę życia osobistego⁴⁶.

Badania behawioralne. Jednym z kluczowych elementów procesu zarządzania zasobami ludzkimi jest ocenianie pracowników⁴⁷. Badania tego typu z pewnością mogą stanowić alternatywę dla wariografu, gdyż unikają stresującej atmosfery, która sprzyja badaniu poligraficznemu. Jednakże naruszenie prywatności osoby ubiegającej się o pracę czy pracownika również może mieć miejsce przy przeprowadzaniu różnego rodzaju badań za pomocą testów badających osobowość pracownika. Pracodawcy decydują się na tego rodzaju rozwiązania na każdym etapie zatrudnienia: selekcji, rekrutacji czy w trakcie zatrudnienia⁴⁸. Decyzja o poddaniu osobie obowiązкови wzięcia udziału w badaniu wynikać może z dwóch przyczyn: z wymogów przepisów prawa lub z własnej inicjatywy pracodawcy. W pierwszym przypadku ustawowy wymóg przeprowadzenia badań psychologicznych bądź testów umiejętności przewidują niektóre przepisy prawne⁴⁹. Psychometryczna ocena kandydatów w pełni znajduje uzasadnienie w obowiązujących przepisach prawa, jeżeli mamy do czynienia z naborem do zawodów niebezpiecznych czy wynikających z rodzaju pracy lub warunków pracy, jak np. operator lotniska, makler giełdowy czy sędzia. W pozostałym zakresie testy psychologiczne powinny być ograniczone. Testy powinny być bowiem przeprowadzane tylko w zakresie niezbędnym, przy rekrutacji na stanowiska, gdzie cechy osobowościowe odgrywają istotną rolę⁵⁰. Nie powinny one nakazywać pracownikowi zamieszczania informacji, które mogą posiadać znamiona potencjalnie dyskryminujące czy uwłaczające. Kandydat winien być poinformowany, jakie cechy osobowości oraz zakres umiejętności mają być sprawdzone, a także o wynikach i sposobie ich udostępniania. Podmiot zatrudniający zobowiązany jest uzyskać pisemną zgodę osoby na przeprowadzenie badań⁵¹.

⁴⁶ H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007, s. 415 i nast.

⁴⁷ Z. Ciekanowski, *Proces oceniania pracowników w nowoczesnej organizacji*, Nauki Humanistyczne i Społeczne na rzecz bezpieczeństwa,...

⁴⁸ R. Jezierski, *Przetwarzanie danych osobowych podczas czynności sprawdzających kandydata: background screening, testy psychologiczne, dane o karalności, rekomendacje*, [w:] D. Dörre-Kolasa (red.), *Ochrona danych osobowych pracowników w świetle rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*, s. 60-75.

⁴⁹ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 18.4.2012r. w sprawie postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby w policji (Dz.U. z 2012 r., poz. 432), rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 19.9.2014 r. w sprawie badań lekarskich i psychologicznych kandydatów do objęcia urzędu sędziego (Dz.U. z 2014 r., poz. 1293), ustawa z dnia 12.10.1990r. o straży granicznej (Dz.U. z 2017 r., poz. 2365).

⁵⁰ H. Szewczyk, *Ochrona...*, s. 420 i nast.

⁵¹ D. Dörre-Kolasa, *Współczesne przykłady naruszeń obowiązku pracodawcy szanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika-art.111 k.p.*, Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej rocznik 2001/2002, s. 227.

Choć przepisy regulujące kwestię dopuszczalności stosowania „profilowania” nie znalazły się w projekcie Kodeksu pracy, wprowadza je RODO⁵². Profilowanie oznacza dobrowolną formę zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych polegające na wykorzystywaniu danych osobowych należących do oceny czynników osobowych określonej osoby fizycznej, do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy, takich jak sytuacja ekonomiczna, stan zdrowia, osobiste preferencje, krąg zainteresowań, zachowanie, lokalizacja czy przemieszczanie się⁵³. W przypadku odmowy udzielenia zgody osoby kandydującej na udział w takiej czynności nie powinno to rzutować na proces zatrudnienia u określonego pracodawcy. Zgodnie z projektem nowego art. 22² § 1 k.p. przetwarzanie przez pracodawcę innych danych osobowych niż wymienione powyżej jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy dotyczą one stosunku pracy i kandydat do pracy wyrazi na to zgodę w oświadczeniu złożonym w postaci papierowej lub elektronicznej. Oczywiście zgoda musi być dobrowolna, czyli pracodawca będzie musiał cały czas wykazywać, że brak wyrażenia zgody nie pociągnie negatywnych konsekwencji dla kandydata.

Dane biometryczne. Nową formą kontrolowania aktywności pracownika jest przetwarzanie danych biometrycznych pracownika. Są to dane osobowe, które wynikają ze specjalnego przetwarzania technicznego, dotyczą cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej oraz umożliwiają lub potwierdzają jednoznaczną identyfikację tej osoby, takich jak wizerunek twarzy lub dane daktyloskopijne⁵⁴.

W obecnych przepisach brak jest legalnej definicji danych biometrycznych. W rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych mają one charakter danych zwykłych, z wyjątkiem danych o kodzie genetycznym, które są uważane za dane sensytywne. W ustawodawstwie krajowym do przetwarzania danych biometrycznych uprawnione są organy państwowe wykonujące zadania publiczne, a także organy paszportowe. Natomiast w stosunku pracy polem do wykorzystywania biometrii przez pracodawców jest kontrola dostępu do chronionych obszarów, pomieszczeń oraz autoryzacja użytkowników korzystających z określonych danych, programów czy urządzeń. W takich okolicznościach powodem zbierania danych biometrycznych jest uzasadniony interes pracodawcy i bezpieczeństwo przedsiębiorstwa. Mimo to wielu pracodawców wykorzystuje dane biometryczne do ewidencjonowania czasu pracy pracowników⁵⁵. Odczyt linii papilarnych przez system informatyczny w celu ewidencji czasu pracy pracowników niewątpliwie jest rozwiązaniem łatwym, ale niekoniecznie zgodnego z literą prawa. Jak zauważa A. Drozd, zasada adekwatności nakazuje, by cel przetwarzania danych przez administratora

⁵² E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, *Ogólne rozporządzenie...*

⁵³ M. Barański, M. Giermak, *Przetwarzanie danych...*, s. 92.

⁵⁴ M. Korga, *Dane biometryczne i ich wykorzystywanie na gruncie stosunku pracy*, MOPR 2011, nr 12, s. 19.

⁵⁵ Ł. Guza, *Wariograf w firmie zakazany*, „Gazeta Prawna” z 12.8.2010 r., nr 156.

był proporcjonalny do uciążliwości wobec dysponenta danych, spowodowanych przez przetwarzanie jego danych w określonych okolicznościach⁵⁶.

Zagadnienie to było przedmiotem analizy Naczelnego Sądu Administracyjnego i GODO. NSA uznał, że „wykorzystywanie danych biometrycznych do kontroli czasu pracy pracowników jest nieproporcjonalne do zamierzonego celu ich przetwarzania”⁵⁷. W odniesieniu do przetwarzania informacji biometrycznych pracowników jednoznacznie stwierdzić należy, że wśród szeroko pojętej interpretacji przepisów prawa pracy nie istnieje jasny przepis, zgodnie z którym pracodawca uprawniony jest do żądania od pracownika podania danych biometrycznych. GIO-DO w decyzji z 15.12.2009 r. jednoznacznie stwierdził, że „czas pracy pracownika może być przez pracodawcę kontrolowany za pomocą innych środków, mniej ingerujących w prywatność osoby zatrudnionej”. Dodał również, że „złożenie przez pracownika oświadczenia, którego treścią jest wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych w postaci linii papilarnych, nie stanowi przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych pracowników”⁵⁸.

Rozporządzenie kształtuje nowy rodzaj danych wrażliwych. Od 25.05.2018 r. będą nimi dane biometryczne. Zgodnie z zapisami RODO przetwarzanie danych wrażliwych jest zabronione. Rewolucyjnym i długo oczekiwanym zapisem jest art. 22² § 2 k.p., który odnosi się do danych biometrycznych. W myśl propozycji ustawodawcy przetwarzanie danych biometrycznych pracownika będzie dopuszczalne, jeżeli pracownik wyrazi na to zgodę, i wtedy gdy podanie takich danych będzie niezbędne ze względu na kontrolę dostępu do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie może narazić pracodawcę na szkodę, lub kontrolę dostępu do pomieszczeń wymagających szczególnej ochrony⁵⁹. Zatem będzie można zbierać dane biometryczne, ale nie tak jak planowano na początku, że wszelkie dane dla wszelkich celów, lecz tylko dla celu zabezpieczenia pewnych informacji i przestrzeni. Nie dla kontroli czasu pracy. Pracodawcy, którzy mają i stosują takie systemy, już od 25.05.2018 r. nie będą mogli tego robić. Będzie to działanie niezgodnie z rozporządzeniem, a po uchwaleniu projektu ustawy z 28.03.2018 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych, z Kodeksem pracy. Pracodawca, chcąc przetwarzać dane biometryczne, powinien w pierwszej kolejności zbadać, czy dane, które chce pozyskiwać, mieszczą się w przepisach Kodeksu pracy. Jeżeli nie, to czy obowiązek ich podania wynika z przepisów szczególnych, lub czy jest to niezbędne do wypełnienia obowiązku przez pracodawcę. Dopiero w przypadku braku podstawy w tym zakresie pracodawca powinien weryfikować możliwość pozyskiwania

⁵⁶ A. Drozd, *Prawo podmiotu zatrudniającego do pozyskiwania informacji o kandydacie na pracownika*, Warszawa 2014, s. 120; 123-124.

⁵⁷ Wyrok NSA z 1.12.2009 r., I OSK 249/09, LEX nr 785755.

⁵⁸ Decyzja nr DIS/DEC-1261/46988/09; <https://giodo.gov.pl/pl/289/3336> [dostęp: 24.05.2018].

⁵⁹ I. Baranowska, *Ochrona danych osobowych...*

danych osobowych w oparciu o zgodę pracownika. Co więcej, zgoda ta nie może być jednak dorozumiana, musi być złożona w formie pisemnej.

Monitoring aktywności pracownika. Szczególną formą kontrolowania zachowań pracownika jest stosowanie monitoringu. Poprzez monitoring rozumie się czynności przewidziane w celu gromadzenia informacji o pracownikach, poddając ich obserwacji bezpośredniej lub z użyciem urządzeń elektronicznych⁶⁰. Do form kontrolowania pracownika w miejscu pracy możemy zaliczyć: monitorowanie za pośrednictwem kamer z rejestracją głosu, kontrolowanie wykazów połączeń telefonicznych, kontrolowanie aktywności pracownika w Internecie, podsłuchiwanie i nagrywanie rozmów telefonicznych oraz geolokalizacja⁶¹. Najczęściej poddawani monitoringowi są pracownicy, których narzędziem pracy jest komputer czy telefon, bowiem właśnie za pomocą systemów informatycznych umieszczonych w tych urządzeniach najłatwiej i najpoważniej zaszkodzić pracodawcy⁶².

Korzystanie przez pracodawcę z monitoringu za pomocą kamer w celu chronienia pracodawcy przed zagrożeniami zewnętrznymi, a także zabezpieczenia się przed ewentualnymi działaniami pracowników, które mogą wyrządzić szkodę pracodawcy lub osobom trzecim, jak również kontrolowanie wykonywania pracy przez pracowników, wydaje się dopuszczalne i zgodne z obowiązującymi przepisami prawa⁶³. Przepisy Kodeksu pracy stanowią, że pracodawca ma obowiązek organizować pracę w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy, jak również osiąganie przez pracowników, przy wykorzystywaniu ich uzdolnień i kwalifikacji, wysokiej wydajności i należytej jakości pracy oraz dbać o dobro zakładu pracy i chronić jego mienie. Ponadto pracodawca ponosi odpowiedzialność wobec osób trzecich za szkodę wyrządzoną przez pracowników przy wykonywaniu obowiązków służbowych. Jednakże biorąc powyższe pod uwagę, należy wskazać, że warunkiem stosowania tego rodzaju kontroli jest to, że pracodawca zadba, aby dobra osobiste pracowników nie zostały naruszone oraz aby w jak najmniejszym stopniu ingerować w prywatność pracowników, a także pod warunkiem że środki stosowane przez pracodawcę będą adekwatne do celów, którym mają służyć. Monitorowanie przez pracodawcę miejsca pracy za pomocą kamer nie wymaga uzyskania od pracowników zgody na takie działanie⁶⁴.

Projekt ustawy przewiduje również nowe rozwiązania dotyczące monitoringu w miejscu pracy. W Kodeksie pracy będą wprowadzone regulacje, których na próżno szukalibyśmy w dotychczas obowiązującej ustawie, bowiem monitoring w Polsce nie jest nigdzie uregulowany, nie ma ustawy mówiącej o zasadach przeprowadzania monitoringu. Coraz

⁶⁰ A. Lach, *Monitorowanie pracownika w miejscu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 10, s. 264.

⁶¹ H. Szewczyk, *Ochrona...*, s. 422 i nast.

⁶² D. Dörre-Kolasa, *Monitoring w miejscu pracy...*, s. 10-12.

⁶³ P. Litwiński, *Monitoring pracownika w miejscu pracy a ochrona danych osobowych*, MOPR 2008, nr 2, s. 6.

⁶⁴ A. Lach, *Przetwarzanie danych osobowych pracownika w związku ze stosowaniem monitoringu*, [w:] T. Wyka, A. Nerka, *Granice ochrony danych osobowych w stosunkach pracy*, Warszawa 2009, s. 141-146.

więcej urządzeń ma zainstalowanych dodatkowy element – analizę głosu. Kodeks pracy może nie jest najlepszym miejscem na całościowe uregulowanie przepisowo monitoringu, ale przynajmniej jest dobrym miejscem na całościowe uregulowanie monitoringu w miejscu pracy i stworzenia dzięki temu dla pracodawcy narzędzia do ochrony i dla kontroli osób i mienia⁶⁵. Projekt nowego art. 22⁴ § 1 k.p. będzie umożliwiał kontrolę zachowań pracownika. Zgodnie z jego treścią pracodawca będzie mógł wprowadzić szczególny nadzór nad terenem zakładu pracy lub terenem wokół zakładu pracy w postaci środków technicznych umożliwiających rejestrację obrazu, jeżeli będzie to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa pracowników, ochrony mienia, kontroli produkcji lub zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Jak wskazano w uzasadnieniu do tego projektu, pracodawca, gromadząc dane osobowe pozyskane z monitoringu, będzie przetwarzał dane osobowe pracowników do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora. Ustawodawca ma wprowadzić wyjątki. Monitoring będzie wyłączony z pomieszczeń socjalnych, toalet czy przebieralni, tam gdzie toczy się życie społeczne pracowników. W projekcie nowych przepisów wprost zostały uregulowane zasady stosowania monitoringu. Pracodawca zobowiązany będzie do wydania regulacji wskazujących cel, zakres i sposób zastosowania monitoringu, co może nastąpić w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie pracy albo w obwieszczeniu, jeżeli pracodawca nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do ustalenia regulaminu pracy. Ponadto pracodawca zobowiązany będzie do poinformowania wszystkich pracowników o stosowaniu monitoringu w sposób przyjęty u danego pracodawcy nie później niż 2 tygodnie przed jego uruchomieniem. Nowo zatrudniani pracownicy będą informowani o nim przed dopuszczeniem do pracy. Ostatnim obowiązkiem pracodawcy będzie oznaczenie pomieszczeń monitorowanych w sposób widoczny i czytelny, za pośrednictwem znaków bądź dźwięków, nie później niż jeden dzień przed uruchomieniem monitoringu⁶⁶. Przepisy nowego art. 22⁴ k.p. regulują również kwestię okresu przechowywania danych uzyskanych za pomocą monitoringu. Przechowywanie nagrania zgodnie z ustawą nie może przekraczać 3 miesięcy. Wyjątkiem jest nagranie, które może stanowić lub już stanowi dowód w postępowaniu. W takim przypadku okres przetwarzania ulega przedłużeniu do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Po upływie wskazanych powyżej okresów nagranie z monitoringu podlega zniszczeniu⁶⁷.

W projekcie ustawy pojawiła się również regulacja dotycząca możliwości kontrolowania poczty elektronicznej pracownika. Zagadnienie to już dziś jest przedmiotem wielu opinii wydawanych przez GODO. Na podstawie tych opinii pracodawcy stosują nowoczesne technologie do kontrolowania poczty elektronicznej pracowników. Pracodawca będzie mógł wprowadzić kontrolę służbowej poczty elektronicznej pracownika, jeżeli bę-

⁶⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych, s. 6.

⁶⁶ E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, *Ogólne rozporządzenie...*

⁶⁷ P. Litwiński, *Monitoring pracownika...*, s. 6.

dzie to niezbędne do zapewnienia organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy oraz właściwego użytkowania udostępnionych pracownikowi narzędzi pracy. Obowiązki informacyjne pracodawcy będą tożsame z obowiązkami, jakie będą na pracodawcę nałożone w przypadku wprowadzenia monitoringu wizyjnego. Monitoring poczty elektronicznej nie będzie mógł jednak naruszać tajemnicy korespondencji oraz innych dóbr osobistych pracownika⁶⁸. Ustawodawca nie przewidział regulacji prawnych do sytuacji, gdy pracodawca będzie zezwalał na korzystanie z poczty elektronicznej do celów prywatnych, czy odwrotnie – skrzynki prywatnej do celów służbowych. Z pewnością taka kontrola musi być ograniczona za pośrednictwem odpowiednich narzędzi, które umożliwią wyodrębnienie części służbowej, nie naruszając w ten sposób prawa do prywatności i tajemnicy korespondencji.

VI

Przyjęty zakres przedmiotowego opracowania z całą pewnością nie pozwala w sposób pełny odnieść się do problemu związanego z ochroną danych osobowych. Problematyka ochrony danych w zatrudnieniu wciąż budzi wiele kontrowersji. Ścierają się tu przeciwstawne interesy dwóch grup: grupy pracowników oczekujących od współczesnego państwa ochrony sfery życia prywatnego i wszelkich swoich danych oraz grupy pracodawców dążących do kontrolowania pracowników.

Rozwój cywilizacyjny wymaga, aby na prawo pracy, w szczególności na prawo do prywatności jednostki w kontekście zatrudnienia spoglądać inaczej, uwzględniając te inne warunki, w których musi być ono respektowane. Należy również wskazać, że omawiane zagadnienie stanowi doskonały przykład na wskazany w literaturze przedmiotu związek prawa pracy z nauką i z techniką, wpływ owej nauki i nowych rozwiązań technicznych na dynamiczny rozwój norm ochronnych prawa pracy i ich wykładni⁶⁹. Nowoczesne techniki nadzoru stanowią drastyczną ingerencję w sferę prywatności pracownika i rodzą zagrożenia, z których istnienia nie tylko pracownik, lecz także współczesne społeczeństwo nie zdaje sobie sprawy. Techniki te otwierają przedsiębiorcom możliwości analizy danych na każdym etapie i w każdej sferze życia. Ostatnie lata to również wzrost wielu zagrożeń dla prawidłowego przetwarzania i ochrony danych osobowych. Mają miejsce coraz częstsze włamania do systemów informatycznych czy wyciek danych.

Ustawa o ochronie danych osobowych, która wprowadza do kodeksu pracy przepisy dotyczące stosowania nowoczesnych technologii (monitoringu wizyjnego, monitoringu elektronicznej poczty służbowej, biometrii) została przyjęta przez Senat 16 maja 2018 r. Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679 czeka na przyjęcie przez rząd. Jak wskazuje minister cyfryzacji, projekt ten będzie dalej procedowany w zakresie

⁶⁸ I. Baranowska, *Ochrona danych osobowych...*

⁶⁹ M. Gersdorf, *Nowe techniki...*

nieobjętym zmianą wprowadzaną ustawą o ochronie danych osobowych. Jednocześnie każdy pracodawca przed zastosowaniem nowoczesnych technologii będzie musiał pamiętać o stosowaniu art. 35 rozporządzenia, który obliguje administratora do dokonania oceny skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych przed rozpoczęciem przetwarzania w przypadku, w którym dany rodzaj przetwarzania (w szczególności z użyciem nowych technologii) ze względu na swój charakter, zakres, kontekst i cele z dużym prawdopodobieństwem może powodować wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych. Śmiało można powiedzieć, że RODO to nie jest rewolucja, to ewolucja.

Bibliografia

- Baranowska I., *Ochrona danych osobowych kandydatów do pracy i pracowników po wejściu w życie RODO. Komentarz praktyczny*, LEX/el. 2018.
- Barański M., Giermak M., *Przetwarzanie danych osobowych w kontekście zatrudnienia pracowniczego (uwagi de lege ferenda)*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 9.
- Bielak-Jomaa E., Lubasz D., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Ciekanowski Z., *Proces oceniania pracowników w nowoczesnej organizacji*, Nauki Humanistyczne i Społeczne na rzecz bezpieczeństwa. http://yadda.icm.edu.pl/yadda/element/bwmeta1.element.baztech-article-BGPK-3625-4017/c/httpwww_bg_utp_edu_plartbt-p3201203_12ciekanowski.pdf [dostęp: 21.05.2018].
- Dörre-Kolasa D., *Monitoring w miejscu pracy a prawo do prywatności*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2004, nr 9.
- Dörre-Kolasa D., *Współczesne przykłady naruszeń obowiązku pracodawcy szanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika – art. 111 k.p.*, *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej* rocznik 2001/2002.
- Drozd A., *O dopuszczalności wykorzystania wariografu w stosunkach pracy*, *PiZS* 2003, nr 4.
- Drozd A., *Prawo podmiotu zatrudniającego do pozyskiwania informacji o kandydacie na pracownika*, Warszawa 2004..
- Gersdorf M., *Nowe techniki gromadzenia i przetwarzania danych osobowych pracowników, a ochrona ich prywatności*, http://26konferencja.giodo.gov.pl/data/resources/GersdorfM_paper.pdf [dostęp: 29.01.2018].
- Gołaszewski M., *Badania poligraficzne w polskim procesie karnym po Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2015 r.*, *Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego* 13/15, II Studia i Analizy.
- Guza Ł., *Wariograf w firmie zakazany*, „Gazeta Prawna” z 12.8.2010 r., nr 156.
- Jaśkowski K., *Uwagi do art. 22¹ k.p.*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX 2018.
- Jaworski R., *Badania poligraficzne a prawa pracownicze*, [w:] T. Wyka, A. Nerka (red.), *Granice ochrony danych osobowych w stosunkach pracy*, Warszawa 2009.

Jezierski R., *Przetwarzanie danych osobowych podczas czynności sprawdzających kandydata: background screening, testy psychologiczne, dane o karalności, rekomendacje*, [w:] D. Dörre-Kolasa (red.), *Ochrona danych osobowych pracowników w świetle rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*.

Korga M., *Dane biometryczne i ich wykorzystywanie na gruncie stosunku pracy*, MOPR 2011, nr 12.

Krzysztofek M., *Zgoda pracownika jako podstawa przetwarzania danych biometrycznych w RODO i w projekcie Przepisów wprowadzających ustawę o ochronie danych osobowych*, IAP 2017, nr 4.

Kulicki M., *Kryminalistyka wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, WUMK Toruń 1994.

Lach A., *Przetwarzanie danych osobowych pracownika w związku ze stosowaniem monitoringu*, [w:] T. Wyka, A. Nerka (red.), *Granice ochrony danych osobowych w stosunkach pracy*, Warszawa 2009.

Liszczyński T., *Ochrona prywatności pracownika w relacjach z pracodawcą*, MOPR 2007, nr 1.

Litwiński P., *Monitoring pracownika w miejscu pracy a ochrona danych osobowych*, MOPR 2008, nr 2.

P. Litwiński, *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018. Legalis/el.

Pietruszka J., *O dopuszczalności i silnie prewencyjnym oddziaływaniu badań poligraficznych w stosunkach pracy*, MOPR 2006, nr 4.

Pietruszka J., Rogalski R., *Nie odbierać prawa do obrony – artykuł dyskusyjny o poligrafie*, PiZS 2004, nr 11.

Siwicki M., *Ochrona osób fizycznych w związku z przetwarzaniem i swobodnym przepływem danych osobowych (uwagi w związku z projektem rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady, „Państwo i Prawo” 2016, nr 3*.

Sobczyk A., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.

Spytek-Bandurska G., *Wybrane problemy pracodawców ze stosowaniem przepisów o ochronie danych osobowych*, [w:] T. Wyka, A. Nerka (red.), *Granice ochrony danych osobowych w stosunku prac*, Warszawa 2009.

Szewczyk H., *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007.

Warren S.D., Brandeis L., *The Right to Privacy*, “Harvard Law Review”, vol. IV, December 1890.

Warylewski J., *Dopuszczalność stosowania poligrafii w świetle nowej procedury karnej*, „Palestra” 2000, z. 5-6.

Wujczyk M., *Podstawy prawne przetwarzania danych osobowych kandydatów do pracy i pracowników, ze szczególnym uwzględnieniem zgody jako przesłanki uchylającej zakaz przetwarzania danych. Z problematyki wykładni art. 22¹ k.p.*, [w:] D. Dörre-Kolasa (red.), *Ochrona danych osobowych pracowników w świetle rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1.12.2009 r., I OSK 249/09, LEX nr 785755.

Streszczenie: Ochrona prawa do prywatności zaliczana jest do podstawowych praw człowieka i jako prawo fundamentalne jest częścią większości współczesnych ustawodawstw. Systemy prawne rozbudowują w znaczącym zakresie instrumenty prawa ochrony prywatności, ale jednocześnie znajdują powody, aby w tę sferę mocno ingerować. Z pewnością dynamiczny rozwój nowoczesnych technologii nie ułatwia prawodawcy znalezienie kompleksowego rozwiązania. Artykuł podejmuje tematykę ochrony prywatności w stosunku pracy na przestrzeni innowacyjności, rozwoju technologii. W niniejszym opracowaniu autor dokonał porównania wpływu używania nowoczesnych technologii w miejscu pracy dziś – w świetle obowiązujących przepisów i jutro – wobec uchwalonego rozporządzenia (UE) 2016/679 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych oraz zniesienia dyrektywy 95/46 / WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

Słowa kluczowe: przetwarzanie danych osobowych, prawo do prywatności, ochrona danych osobowych, ogólne rozporządzenie o ochronie danych, zatrudnienie pracownicze

PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVACY AT WORK IN THE PERIOD OF DYNAMICALLY DEVELOPING TECHNOLOGIES – TODAY AND TOMORROW

Summary: The protection of the right to privacy is one of the basic human rights and as a fundamental subject in most modern laws. Legal systems extend the privacy protection instruments to a significant extent, but at the same time they find reasons to strongly interfere in this area. Certainly, the dynamic development of modern technologies does not help the legislator to find a comprehensive solution. The article deals with the subject of privacy protection in the employment relationship on the area of innovation, technology development. In this study, the author also compares the impact of the use of modern technologies in the workplace today – in the light of the applicable regulations and tomorrow – taking into account enactment of Regulation (EU) 2016/679 of European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

Keywords: processing of personal data, the right to privacy, protection of personal data, General Data Protection Regulation, employment relationship