



Prawne i praktyczne dylematy stosowania zgody jako przesłanki przetwarzania danych osobowych w prawie pracy

dr Arleta Nerka
Akademia Leona Koźmińskiego

Dopuszczalność zgody na przetwarzanie danych w prawie pracy (1)

- W prawie pracy mamy do czynienia ze szczególnymi stosunkami w relacjach pracodawca-pracownik, w których pracownik jest słabszą stroną stosunku pracy, poddaną presji ze strony pracodawcy zarówno na skutek organizacyjnego podporządkowania, jak i wielorakiej zależności.
- Stąd prawo pracy pełni przede wszystkim funkcję ochronną, która przejawia się zarówno w treści wielu jego norm, jak i w mechanizmie ich działania.
- Grecki organ ochrony danych osobowych poddał ocenie przetwarzanie danych osobowych pracowników na podstawie zgody i negatywnie ocenił zastosowanie powyższej przesłanki w procesie przetwarzania, w którym występują podmioty o nierównorzędnym statusie – decyzja *Hellenic Data Protection Authority*, (HDPa) z 26 lipca 2019 r., nr 26/19.

Dopuszczalność zgody na przetwarzanie danych w prawie pracy (2)

- Rodo nie wyklucza możliwości oparcia przetwarzania danych osobowych w stosunkach pracy na podstawie zgody.
- Motyw (155): W prawie państwa członkowskiego lub w porozumieniach zbiorowych, w tym zakładowych porozumieniach z przedstawicielami pracowników, **mogą być przewidziane przepisy szczegółowe o przetwarzaniu danych osobowych pracowników w związku z zatrudnieniem, w szczególności warunki, na których dane osobowe w związku z zatrudnieniem można przetwarzać za zgodą pracownika** do celów procedury rekrutacyjnej, wykonywania umowy o pracę, w tym wykonywania obowiązków określonych w przepisach lub w porozumieniach zbiorowych, zarządzania, planowania i organizacji pracy, równości i różnorodności w miejscu pracy, bezpieczeństwa i higieny pracy oraz do celów indywidualnego lub zbiorowego wykonywania praw i korzystania ze świadczeń związanych z zatrudnieniem, a także do celów zakończenia stosunku pracy.
- Podstawy w prawie pracy: **art. 22^{1a} kp, art. 22^{1b} kp**

Zgoda (1)

- „Zgoda” osoby, której dane dotyczą, oznacza dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych (art. 4 pkt 11 rodo).
- **Warunki wyrażenia zgody – art. 7 rodo**

Zgoda (1)

- Zgoda na przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych (sensytywnych) – **wyraźna** – jest wymagana:
 - jako przesłanka legalizacyjna przetwarzania szczególnych kategorii danych (danych wrażliwych) – art. 9 ust. 2 lit. a rodo;
 - przy dopuszczeniu zautomatyzowanego podejmowania decyzji w stosunku do podmiotu danych, w tym profilowania – art. 22 ust. 1 w zw. z ust. 2 lit. c rodo;
 - przy legitymizowaniu transferu danych do państwa trzeciego – art. 49 ust. 1 lit. a rodo.

Zgoda (2)

- Wymagania formalne dotyczące formy i treści oświadczenia dotyczącego zgody albo wyraźnego działania potwierdzającego
- **Problem ciężaru dowodowego uzyskania zgody (art. 7 ust. 1)**
- **Cechy zgody:**
 - Dobrowolność
 - Konkretność
 - Świadomość
 - Jednoznaczność
 - Możliwość odróżnienia oświadczenia o zgodzie od innych informacji zawartych w dokumencie (np. w formularzu)
 - Możliwość łatwego wycofania
 - Zrozumiała i łatwo dostępna forma
 - Jasny i prosty język

Artykuł 7. Warunki wyrażenia zgody

1. Jeżeli przetwarzanie odbywa się na podstawie zgody, **administrator musi być w stanie wykazać**, że osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych.
2. Jeżeli osoba, której dane dotyczą, wyraża zgodę w pisemnym oświadczeniu, które dotyczy także innych kwestii, zapytanie o zgodę musi zostać przedstawione **w sposób pozwalający wyraźnie odróżnić je od pozostałych kwestii**, w zrozumiałej i łatwo dostępnej formie, jasnym i prostym językiem. Część takiego oświadczenia osoby, której dane dotyczą, stanowiąca naruszenie niniejszego rozporządzenia nie jest wiążąca.

Artykuł 7. Warunki wyrażenia zgody

3. Osoba, której dane dotyczą, ma prawo **w dowolnym momencie wycofać zgodę**. Wycofanie zgody nie wpływa na zgodność z prawem przetwarzania, którego dokonano na podstawie zgody przed jej wycofaniem. Osoba, której dane dotyczą, jest o tym informowana, zanim wyrazi zgodę. Wycofanie zgody musi być równie łatwe jak jej wyrażenie.
4. Oceniając, czy zgodę wyrażono **dobrowolnie**, w jak największym stopniu uwzględnia się, czy między innymi od zgody na przetwarzanie danych nie jest uzależnione wykonanie umowy, w tym świadczenie usługi, jeśli przetwarzanie danych osobowych nie jest niezbędne do wykonania tej umowy.

Złożenie zgody

- Wyrażenie zgody zarówno poprzez oświadczenie, jak i wyraźne działanie potwierdzające, jest **oparte na systemie *opt-in***, wymagającym określonej aktywności osoby, której dane dotyczą.
- Niedopuszczalne są zatem wszelkie modele *opt-out* opierające się na bierności, milczeniu, nieuwadze czy też bezwolności, a także ustawienia domyślne, domyślnie zaznaczone okienka zgód itp.
- **Jednoznaczne działanie potwierdzające**, może polegać natomiast na zaznaczeniu okienka wyboru podczas przeglądania strony internetowej, na wyborze ustawień technicznych do korzystania z usług społeczeństwa informacyjnego lub też na innym oświadczeniu bądź zachowaniu, które w danym kontekście jasno wskazuje, że osoba, której dane dotyczą, zaakceptowała proponowane przetwarzanie jej danych osobowych (zob. motyw 32).

Zgoda (3)

- ✓ ocena zdolności do wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych
- ✓ przepisy o ochronie danych osobowych zasadniczo nie określają innych wymogów co do zdolności wyrażenia zgody na przetwarzanie danych
- ✓ ocena zdolności do wyrażenia zgody przez dziecko na przetwarzanie danych w kontekście usług społeczeństwa informacyjnego – prawodawca unijny wskazał granicę wieku

Zgoda (4)

✓ W prawie pracy – problem wyrażenia zgody przez:

✓ Pracownika młodocianego

Art. 190.

§ 1. Młodocianym w rozumieniu kodeksu jest osoba, która **ukończyła 15 lat, a nie przekroczyła 18 lat.**

§ 2. Zabronione jest zatrudnianie osoby, która nie ukończyła 15 lat, z zastrzeżeniem art. 191 § 2¹–2³.

✓ Dziecko

Art. 304⁵. § 1. Wykonywanie pracy lub innych zajęć zarobkowych przez dziecko do ukończenia **przez nie 16 roku życia** jest dozwolone wyłącznie na rzecz podmiotu prowadzącego działalność kulturalną, artystyczną, sportową lub reklamową i wymaga uprzedniej zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna tego dziecka, a także zezwolenia właściwego inspektora pracy.

(...)

Przesłanki przetwarzania danych w prawie pracy

- **Dane zwykłe – art. 6 rodo**

- Niezbędność przetwarzania do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze (art. 6 ust. 1 lit. c rodo)
- Zgoda osoby fizycznej, której dane dotyczą (art. 6 ust. 1 lit. a rodo),
- Uzasadniony interes pracodawcy jako administratora (art. 6 ust. 1 lit. f rodo) – gdy podanie danych nie jest obowiązkiem wynikającym z przepisów prawa, jednak jest konieczne do przeprowadzenia rekrutacji, np. dane dotyczące oczekiwań finansowych kandydata. Skorzystanie z tej przesłanki wymaga każdorazowo przeprowadzenia Testu uzasadnionego interesu.

- **Szczególne kategorie danych osobowych – art. 9 rodo**

Obowiązek żądania danych osobowych przez pracodawcę

„Art. 22¹. § 1. Pracodawca **żąda** od osoby ubiegającej się o zatrudnienie podania danych osobowych obejmujących:

- 1) imię (imiona) i nazwisko;
- 2) datę urodzenia;
- 3) dane kontaktowe wskazane przez taką osobę;
- 4) wykształcenie;
- 5) kwalfikacje zawodowe;
- 6) przebieg dotychczasowego zatrudnienia.

§ 2. Pracodawca **żąda** podania danych osobowych, o których mowa w § 1 pkt 4–6, gdy jest to niezbędne do wykonywania pracy określonego rodzaju lub na określonym stanowisku.

Obowiązek żądania danych osobowych przez pracodawcę

§ 3. Pracodawca **żąda** od pracownika podania dodatkowo danych osobowych obejmujących:

- 1) adres zamieszkania;
- 2) numer PESEL, a w przypadku jego braku – rodzaj i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość;
- 3) inne dane osobowe pracownika, a także dane osobowe dzieci pracownika i innych członków jego najbliższej rodziny, jeżeli podanie takich danych jest konieczne ze względu na korzystanie przez pracownika ze szczególnych uprawnień przewidzianych w prawie pracy;
- 4) wykształcenie i przebieg dotychczasowego zatrudnienia, jeżeli nie istniała podstawa do ich żądania od osoby ubiegającej się o zatrudnienie;
- 5) numer rachunku płatniczego, jeżeli pracownik nie złożył wniosku o wypłatę wynagrodzenia do rąk własnych.

Obowiązek żądania danych osobowych przez pracodawcę

§ 4. Pracodawca **żąda** podania innych danych osobowych niż określone w § 1 i 3, gdy jest to niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

§ 5. Udostępnienie pracodawcy danych osobowych następuje w formie oświadczenia osoby, której dane dotyczą. Pracodawca może żądać udokumentowania danych osobowych osób, o których mowa w § 1 i 3, w zakresie niezbędnym do ich potwierdzenia”.

Art. 22^{1a} kp

„Art. 22^{1a}. § 1. **Zgoda osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika** może stanowić podstawę przetwarzania przez pracodawcę **innych danych osobowych niż wymienione w art. 22¹ § 1 i 3**, z wyjątkiem danych osobowych, o których mowa w art. 10 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (DzUrz UE L 119/1 z 04.05.2016, s. 1, ze zm.), zwanego dalej: rozporządzeniem 2016/679”.

Art. 22^{1a} kp

§ 2. Brak zgody, o której mowa w § 1, lub jej wycofanie, nie może być podstawą niekorzystnego traktowania osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika, a także nie może powodować wobec nich jakichkolwiek negatywnych konsekwencji, zwłaszcza nie może stanowić przyczyny uzasadniającej odmowę zatrudnienia, wypowiedzenie umowy o pracę lub jej rozwiązanie bez wypowiedzenia przez pracodawcę.

3. Przetwarzanie, o którym mowa w § 1, dotyczy danych osobowych udostępnianych przez osobę ubiegającą się o zatrudnienie lub pracownika na wniosek pracodawcy lub danych osobowych przekazanych pracodawcy z inicjatywy osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika.

Informacje o niekaralności

- jako warunek selekcyjny kandydata do pracy w administracji publicznej (służba cywilna, wyższe stanowiska urzędnicze w samorządzie, pracownicy sądów i prokuratur)
- jako warunek dotyczący członków organów i likwidatorów spółki (art. 18 ksh)
- jako warunek selekcyjny przed nawiązaniem z osobą stosunku pracy związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi (art. 12 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym), itd.
- na stanowisko nauczyciela (art. 10 ust. 5 i 8a ustawy – Karta Nauczyciela)

Informacje o niekaralności

- na stanowisko funkcjonariusza Straży Granicznej (art. 31 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej)
- w stosunku do detektywów (art. 29 ust. 2 ustawy o usługach detektywistycznych)
- w stosunku do osób ubiegających się o zatrudnienie w podmiotach sektora finansowego (art. 3 ustawy z dnia z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zasadach pozyskiwania informacji o niekaralności osób ubiegających się o zatrudnienie i osób zatrudnionych w podmiotach sektora finansowego) – w zakresie dotyczącym skazania prawomocnym wyrokiem za przestępstwa wskazane w tej ustawie

Informacje o karalności

- Dane o karalności:
 - **Krajowy Rejestr Karny**
 - **Rejestr Sprawców Przepędstw na Tle Seksualnym**

Art. 6. 1. Ustawy o KRK „Prawo do uzyskania informacji o osobach, których dane osobowe zgromadzone zostały w Rejestrze, przysługuje: (...)

10) pracodawcom, w zakresie niezbędnym dla zatrudnienia pracownika, co do którego z przepisów ustawy wynika wymóg **niekaralności**, **korzystania z pełni praw publicznych**, a także **ustalenia uprawnienia do zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej**”.

Informacje o karalności

- „Nie można zgodzić się ze stanowiskiem (...), iż przepis art. 6 ust. 1 pkt 10 dotyczy **tylko pracownika, który będzie dopiero zatrudniony**. Przepis ten dotyczy również sytuacji związanej z ustaleniem, czy pracownik już zatrudniony spełnia nowe wymagania do zajmowania określonego stanowiska. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie. Z treści art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o zmianie ustawy o pracownikach samorządowych, z którego wynika, że informacje z Krajowego Rejestru Karnego będą wykorzystane do ustalenia czy pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym spełnia określone w ustawie warunki, by nadal zajmować to stanowisko”.

(wyrok WSA w Warszawie z 29 czerwca 2007 r., IV SA/Wa 714/07).

Informacje o karalności

- Biuro Informacyjne Krajowego Rejestru Karnego prowadzi **Rejestr Sprawców Przepędstw na Tle Seksualnym**, regulowany przepisami ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (art. 4 ust. 1 pkt 9 ukrc).

Art. 12. Prawo do uzyskania informacji o osobie ujętej w *Rejestrze*, której dane zostały zgromadzone w *Rejestrze* z dostępem ograniczonym, przysługuje:

(...)

- 5) **organom administracji rządowej, organom samorządu terytorialnego oraz innym organom wykonującym zadania publiczne – w przypadkach gdy jest to uzasadnione potrzebą wykonania nałożonych na nie zadań określonych w ustawie;**

Informacje o karalności

- 6) **pracodawcom** – przed nawiązaniem z osobą stosunku pracy związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małych lub z opieką nad nimi, w zakresie uzyskania informacji, czy dane tej osoby są zgromadzone w tym *Rejestrze*;
- 7) **innym organizatorom** – przed dopuszczeniem osoby do działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małych lub z opieką nad nimi, w zakresie uzyskania informacji, czy dane tej osoby są zgromadzone w tym *Rejestrze*;
- 8) każdej osobie – w zakresie uzyskania informacji, czy jej dane są zgromadzone w tym *Rejestrze*.

Art. 22^{1b} kp

Art. 22^{1b}. § 1. **Zgoda osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika** może stanowić podstawę przetwarzania przez pracodawcę danych osobowych, o których mowa **w art. 9 ust. 1** rozporządzenia 2016/679, wyłącznie w przypadku, gdy przekazanie tych danych osobowych następuje z inicjatywy osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika. Przepis art. 22^{1a} § 2 stosuje się odpowiednio.

Art. 22^{1b} kp

§ 2. Przetwarzanie danych biometrycznych pracownika jest dopuszczalne także wtedy, gdy podanie takich danych jest niezbędne ze względu na kontrolę dostępu do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie może narazić pracodawcę na szkodę, lub dostępu do pomieszczeń wymagających szczególnej ochrony.

§ 3. Do przetwarzania danych osobowych, o których mowa w § 1, mogą być dopuszczone wyłącznie osoby posiadające pisemne upoważnienie do przetwarzania takich danych wydane przez pracodawcę. Osoby dopuszczone do przetwarzania takich danych są obowiązane do zachowania ich w tajemnicy.

Zgoda osoby ubiegającej się o zatrudnienie

- zgoda może być podstawą przetwarzania tych kategorii danych, których podanie nie jest obowiązkowe (tj. innych niż wskazane w art. 22¹ § 1 kp lub przepisach szczególnych)
- zgoda nie może dotyczyć nigdy danych o karalności, tj. kategorii wskazanych w art. 10 rodo
- w przypadku innych niż szczególne kategorie danych, zgoda może zostać wyrażona poprzez działanie potwierdzające (np. przesłanie CV), oczywiście o ile spełnia inne kryteria skuteczności, w szczególności w zakresie dobrowolności
- w przypadku szczególnych kategorii danych (art. 9 ust. 1 rodo) zgoda musi być wyraźna, a przekazanie tych danych osobowych następuje z inicjatywy osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika

Dopuszczalność przetwarzania danych wykraczających poza przepis

- osoba ubiegająca się o zatrudnienie przekazała z własnej inicjatywy więcej danych niż wskazane w Kodeksie pracy (dane zwykłe)
- dane osobowe kandydata, o ile nie należą do szczególnej kategorii danych, są przetwarzane przez potencjalnego pracodawcę na podstawie zgody, która może polegać na oświadczeniu bądź zachowaniu, które w danym kontekście jasno wskazuje, że osoba, której dane dotyczą, zaakceptowała proponowane przetwarzanie jej danych osobowych, np. na przesłaniu pracodawcy życiorysu i listu motywacyjnego

Dopuszczalność przetwarzania danych wykraczających poza przepis

- osoba ubiegająca się o pracę przekazała z własnej inicjatywy dane wrażliwe, np. o swoim stanie zdrowia
- dane takie mogą być przetwarzane na podstawie odrębnej zgody wyrażonej przez osobę ubiegającą się o zatrudnienie albo na podstawie przepisu prawa, który zobowiązuje pracodawcę do ich przetwarzania
- jeśli brak takich podstaw – pracodawca powinien usunąć te dane ze swoich zasobów

Problem niezbędności wyrażenia zgody pracownika na przetwarzanie:

- Danych kontaktowych, np. adres e-mail, numer telefonu
- Wizerunku pracownika
- Informacji o zdrowiu wykraczających poza zakres określony ustawą
- Badanie trzeźwości pracownika
- Danych osobowych dla celów realizacji pracowniczych planów kapitałowych (PPK)
- Potrącanie składki członkowskiej z wynagrodzenia za pracę pracownika
- Danych osobowych w związku z prowadzeniem wewnętrznych procedur wyjaśniających (w związku z odpowiedzialnością porządkową, materialną, postępowaniem antymobbingowym, w związku z ustaleniem przyczyny rozwiązania stosunku pracy itp.)
- Dla celów realizacji zfsś



Dziękuję za uwagę