

Redakcja
Andrzej Patulski
Grzegorz Orłowski

KODEKS PRACY

KOMENTARZ DLA PRAKTYKÓW

Autorzy

dr Maciej Chakowski, Marek Chojnowski, Piotr Ciborski
Przemysław Ciszek, dr Iwona Jaroszewska-Ignatowska
Grzegorz Orłowski, dr hab., prof UW Andrzej Patulski
dr Władysław Patulski | dr Magdalena Rycak, Halina Tulwin
Gabriel Vilkas, Piotr Wojciechowski

Stan prawny: 7 września 2019 r.



ODDK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa
Gdańsk 2019

Spis treści

Wykaz skrótów	8
O Autorach	12
Przedmowa	15
USTAWA Z DNIA 26 CZERWCA 1974 ROKU – KODEKS PRACY tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.	17
DZIAŁ PIERWSZY. PRZEPISY OGÓLNE	19
Rozdział I. Przepisy wstępne	21
Rozdział II. Podstawowe zasady prawa pracy	44
Rozdział IIa. Równe traktowanie w zatrudnieniu	71
Rozdział IIb. Nadzór i kontrola przestrzegania prawa pracy	88
Rozdział III. (uchylony)	104
DZIAŁ DRUGI. STOSUNEK PRACY	105
Rozdział I. Przepisy ogólne	107
Rozdział II. Umowa o pracę	183
Oddział 1. Zawarcie umowy o pracę	183
Oddział 2. Przepisy ogólne o rozwiązaniu umowy o pracę	230
Oddział 3. Rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem	241
Oddział 4. Uprawnienia pracownika w razie nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę	291
Oddział 5. Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia	307
Oddział 6. Uprawnienia pracownika w razie niezgodnego z prawem rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia.	328
Oddział 6a. Uprawnienia pracodawcy w razie nieuzasadnionego rozwiązania przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia	337
Oddział 7. Wygaśnięcie umowy o pracę	339
Rozdział IIa. (uchylony)	350
Rozdział IIb. Zatrudnianie pracowników w formie telepracy	350
Rozdział III. Stosunek pracy na podstawie powołania, wyboru, mianowania oraz spółdzielczej umowy o pracę	369
Oddział 1. Stosunek pracy na podstawie powołania	369
Oddział 2. Stosunek pracy na podstawie wyboru	382
Oddział 3. Stosunek pracy na podstawie mianowania	385
Oddział 4. Stosunek pracy na podstawie spółdzielczej umowy o pracę	388
DZIAŁ TRZECI. WYNAGRODZENIE ZA PRACĘ I INNE ŚWIADCZENIA	391
Rozdział I. Ustalanie wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń związanych z pracą	393
Rozdział Ia. Wynagrodzenie za pracę	405
Rozdział II. Ochrona wynagrodzenia za pracę	418

Rozdział III.	Świadczenia przysługujące w okresie czasowej niezdolności do pracy	428
Rozdział IIIa.	Odprawa rentowa lub emerytalna	430
Rozdział IV.	Odprawa pośmiertna	433
DZIAŁ CZWARTY. OBOWIĄZKI PRACODAWCY I PRACOWNIKA		437
Rozdział I.	Obowiązki pracodawcy	439
Rozdział II.	Obowiązki pracownika	491
Rozdział IIa.	Zakaz konkurencji	503
Rozdział III.	Kwalifikacje zawodowe pracowników	519
Rozdział IV.	Regulamin pracy	530
Rozdział V.	Nagrody i wyróżnienia	543
Rozdział VI.	Odpowiedzialność porządkowa pracowników	544
DZIAŁ PIĄTY. ODPOWIEDZIALNOŚĆ MATERIALNA PRACOWNIKÓW		559
Rozdział I.	Odpowiedzialność pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy	561
Rozdział II.	Odpowiedzialność za mienie powierzone pracownikowi	596
DZIAŁ SZÓSTY. CZAS PRACY		623
Rozdział I.	Przepisy ogólne	625
Rozdział II.	Normy i ogólny wymiar czasu pracy	637
Rozdział III.	Okresy odpoczynku	650
Rozdział IV.	Systemy i rozkłady czasu pracy	654
Rozdział V.	Praca w godzinach nadliczbowych	687
Rozdział VI.	Praca w porze nocnej	711
Rozdział VII.	Praca w niedziele i święta	713
DZIAŁ SIÓDMY. URLOPY PRACOWNICZE		723
Rozdział I.	Urlopy wypoczynkowe	725
Rozdział II.	Urlopy bezpłatne	801
DZIAŁ ÓSMY. UPRAWNIENIA PRACOWNIKÓW ZWIĄZANE Z RODZICIELSTWEM		811
DZIAŁ DZIEWIĄTY. ZATRUDNIANIE MŁODOCIANYCH		893
Rozdział I.	Przepisy ogólne	895
Rozdział II.	Zawieranie i rozwiązywanie umów o pracę w celu przygotowania zawodowego	903
Rozdział III.	Dokształcanie	908
Rozdział IIIa.	Zatrudnianie młodocianych w innym celu niż przygotowanie zawodowe	911
Rozdział IV.	Szczególna ochrona zdrowia	915
Rozdział V.	Urlopy wypoczynkowe	921
Rozdział VI.	Rzemieślnicze przygotowanie zawodowe	924

DZIAŁ DZIESIĄTY. BEZPIECZEŃSTWO I HIGIENA PRACY	925
Rozdział I. Podstawowe obowiązki pracodawcy	927
Rozdział II. Prawa i obowiązki pracownika	939
Rozdział III. Obiekty budowlane i pomieszczenia pracy	947
Rozdział IV. Maszyny i inne urządzenia techniczne	950
Rozdział V. Czynniki oraz procesy pracy stwarzające szczególnie zagrożenie dla zdrowia lub życia	955
Rozdział VI. Profilaktyczna ochrona zdrowia	969
Rozdział VII. Wypadki przy pracy i choroby zawodowe	994
Rozdział VIII. Szkolenie	1028
Rozdział IX. Środki ochrony indywidualnej oraz odzież i obuwie robocze	1037
Rozdział X. Służba bezpieczeństwa i higieny pracy	1044
Rozdział XI. Konsultacje w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy oraz komisja bezpieczeństwa i higieny pracy	1047
Rozdział XII. Obowiązki organów sprawujących nadzór nad przedsiębiorstwami lub innymi jednostkami organizacyjnymi państwowymi albo samorządowymi	1053
Rozdział XIII. Przepisy bezpieczeństwa i higieny pracy dotyczące wykonywania prac w różnych gałęziach pracy	1054
DZIAŁ JEDENASTY. UKŁADY ZBIOROWE PRACY	1057
Rozdział I. Przepisy ogólne	1059
Rozdział II. Ponadzakładowy układ zbiorowy pracy	1171
Rozdział III. Zakładowy układ zbiorowy pracy	1201
DZIAŁ DWUNASTY. ROZPATRYWANIE SPORÓW	
O ROSZCZENIA ZE STOSUNKU PRACY	1255
Rozdział I. Przepisy ogólne	1257
Rozdział II. Postępowanie pojednawcze	1260
Rozdział III. Sądy pracy	1275
DZIAŁ TRZYNASTY. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA WYKROCZENIA	
PRZECIWKO PRAWOM PRACOWNIKA	1287
Rozdział II. (uchylony)	1305
DZIAŁ CZTERNASTY. PRZEDAWNIE NIE ROSZCZEŃ	1307
DZIAŁ CZTERNASTY^A. (uchylony)	1319
DZIAŁ PIĘTNASTY. PRZEPISY KOŃCOWE	1321



Przedmowa

Niniejszy komentarz do ustawy – Kodeks pracy jest przeznaczony dla praktyków, a zwłaszcza dla menedżerów oraz przedstawicieli HR, i stanowi próbę udzielenia konkretnych odpowiedzi na różnorodne dylematy, z którymi w codziennej praktyce spotykają się szeroko pojęte strony stosunku pracy, w szczególności pracodawcy. Komentarz jest dziełem zbiorowym autorów z dużym doświadczeniem zarówno praktycznym, jak i teoretycznym, którzy w wyjaśnieniu poszczególnych rozwiązań prawnych uwzględniają również orzecznictwo i glosy do orzeczeń sądowych oraz literaturę prawniczą, a także przykłady z codziennego życia wielu firm.

W *Komentarzu* uwzględniono wszystkie najnowsze zmiany do ustawy – Kodeks pracy, opublikowane do momentu oddania *Komentarza* do druku, oraz najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego. W szczególności zaakcentowano uwagi dotyczące nadal trwającego dostosowywania polskiego prawa pracy do prawa europejskiego.

W związku z powyższymi zagadnieniami szerzej potraktowano wyjaśnienia związane z prawem Unii Europejskiej, wskazując przy tym stosowne przepisy wraz z odpowiednimi dyrektywami UE. Autorzy, reprezentując pogląd, iż polskie prawo pracy jest w znacznej mierze prawem sądowym, dokonali aktualizacji orzecznictwa, zwłaszcza Sądu Najwyższego, które nie jest jedynie „ustami ustawy”, lecz także wypełnia luki prawne, a nawet w odpowiedni sposób wyprzedza przyszłe rozwiązania ustawowe, których proces powstawania (również z przyczyn politycznych) podlega nadmiernemu wydłużeniu. Wskazano także na coraz większy wpływ orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE na interpretację niektórych przepisów kodeksu pracy.

Zarówno Wydawnictwo ODDK, jak i autorzy wyrażają przekonanie, że *Komentarz* przysłuży się poprawnemu wdrażaniu w życie zmieniającego się (permanentnie) prawa pracy i spotka się z przychylnym przyjęciem Czytelników, którzy w codziennej działalności zawodowej muszą zajmować się stosowaniem jego przepisów.

dr hab. Andrzej Patulski, prof. UW

mniej czas pracy, podobnie jak stażysty, nie może przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin tygodniowo. Ponadto zarówno praktykant, jak i stażysta mają prawo do co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku w każdej dobie i 35 godzin nieprzerwanego odpoczynku tygodniowego.

9. Polskie prawo pracy – w przeciwieństwie np. do Holandii, gdzie rozwinęto system *min-max kontrakt*, w którym pracownik ma zagwarantowany minimalny czas pracy i maksymalny jego pułap – nie zna instytucji pracy na wezwanie. Stąd „praca na wezwanie z opłaconym w pełni czasem oczekiwania na nią nie stanowi konstrukcji zatrudnienia pracowniczego w rozumieniu art. 22 § 1 k.p.” (wyrok SN z dnia 19 marca 2013 r. – I PK 223/12, OSNP 2014, nr 1–2, poz. 4).

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) kwalifikacje 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.

§ 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.

§ 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.

Magdalena Rycak

1. Na podstawie art. 88 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 (Dz.Urz. UE L nr 119 z 04.05.2016 r., s. 1 ze zm.), zwanego dalej RODO, państwa członkowskie mogą zawrzeć w swoich przepisach lub w porozumieniach zbiorowych bardziej szczegółowe przepisy mające zapewnić ochronę praw i wolności w przypadku przetwarzania danych osobowych pracowników w związku z zatrudnieniem, w szczególności do celów rekrutacji, wykonania umowy o pracę, w tym wykonania obowiązków określonych przepisami lub porozumieniami zbiorowymi, zarządzania, planowania i organizacji pracy, równości i różnorodności w miejscu pracy, bezpieczeństwa i higieny pracy, ochrony własności pracodawcy lub klienta oraz do celów indywidualnego lub zbiorowego wykonywania praw i korzystania ze świadczeń związanych z zatrudnieniem, a także do celów zakończenia stosunku pracy. Przepisy te muszą obejmować odpowiednie i szczególnie środki zapewniające osobie, której dane dotyczą, poszanowanie jej godności, prawnie uzasadnionych interesów i praw podstawowych, w szczególności pod względem przejrzystości przetwarzania, przekazywania danych osobowych w ramach grupy przedsiębiorstw lub grupy przedsiębiorców prowadzących wspólną działalność gospodarczą oraz systemów monitorujących w miejscu pracy.

2. 4 maja 2019 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania 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) – Dz.U. poz. 730 – zwaną dalej ustawą o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania RODO, które wprowadziły zmiany w zakresie ochrony danych osobowych, m.in. w kodeksie pracy.

3. Regulacje zawarte w art. 22¹–22^{1b} k.p. opierają się na trzech podstawach prawnych przetwarzania danych osobowych wynikających z RODO: konieczności wypełnienia „obowiązku prawnego” ciążącego na administratorze (art. 22¹

k.p.), o którym mowa w art. 6 ust. 1 lit. c RODO oraz zgody (art. 22^{1a} i 22^{1b} k.p.), o której mowa w art. 6 ust. 1 lit. a RODO, a w przypadku danych szczególnie chronionych – w art. 9 ust. 2 lit. a RODO. W pozostałym zakresie zastosowanie znajdują inne przesłanki przetwarzania danych osobowych przewidziane w art. 6 i art. 9 RODO (por. uzasadnienie do ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania RODO, s. 24, zwane dalej uzasadnieniem do ustawy). Przepisy kodeksu pracy mają bezpośrednie zastosowanie do pracodawców i pracowników. Swoim zakresem nie obejmują osób wykonujących pracę na podstawie stosunków cywilnoprawnych (np. umowy zlecenia).

4. Prawodawca unijny w art. 4 pkt 1 RODO wskazał, że przez dane osobowe należy rozumieć wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”); możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora, takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej.

5. Z kolei „przetwarzanie” oznacza operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, taką jak zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie (zob. art. 4 pkt 2 RODO).

6. Pracodawcy przetwarzający dane osobowe pracowników oraz kandydatów na pracowników powinni przede wszystkim stosować się do zasad postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych, o których mowa w art. 5 ust. 1 RODO. Zgodnie z ust. 2 art. 5 RODO administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie tych zasad i musi być w stanie wykazać ich przestrzeganie (zasada rozliczalności).

Dane osobowe muszą być:

- przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą (zasada zgodności z prawem, rzetelności i przejrzystości);
- zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami (zasada ograniczenia celu);

- adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane (zasada minimalizacji danych);
- prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane, a dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, muszą być niezwłocznie usunięte lub sprostowane (zasada prawidłowości);
- przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację osoby, której dotyczą, przez okres nie dłuższy niż jest to niezbędne do celów, w których dane te są przetwarzane (zasada ograniczenia przechowywania);
- przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych (zasada integralności i poufności).

Pracodawca powinien przetwarzać tylko takie dane, które są niezbędne ze względu na cel ich zbierania, jakim jest podjęcie przez niego decyzji o zatrudnieniu nowego pracownika.

7. Dane osobowe nie mogą być zbierane na zapas, „na wszelki wypadek”, tj. bez wykazania zgodnego z prawem celu ich pozyskania i wykazania ich niezbędności dla realizacji tego celu przez administratora.

W komentowanym artykule uregulowane zostały zasady przetwarzania danych osobowych pracowników i kandydatów na pracowników pobieranych na żądanie pracodawcy.

Zgodnie z aktualnie obowiązującym art. 22¹ § 1 k.p. 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) kwalifikacje zawodowe;
- 6) przebieg dotychczasowego zatrudnienia.

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 22¹ § 1 k.p., pracodawca miał prawo żądać od kandydata do pracy danych osobowych w postaci imienia (imion) i nazwiska, imion rodziców, daty urodzenia, miejsca zamieszkania (adresu do korespondencji), wykształcenia oraz przebiegu dotychczasowego zatrudnienia.

8. Pracodawcy stracili uprawnienie w postaci żądania od kandydatów na pracowników danych osobowych dotyczących imion rodziców oraz miejsca za-

mieszkania. W zamian za to mają żądać podania danych kontaktowych oraz danych związanych z kwalifikacjami zawodowymi kandydatów do pracy.

9. Na gruncie obowiązujących przepisów wciąż aktualny jest pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 2017 r. (I PK 25/16), zgodnie z którym pojęcie „zatrudnienie” należy rozumieć szeroko, nie jako jedynie zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, ale również jako zatrudnienie na podstawie umów cywilnoprawnych (umów zlecenia, o dzieło itp.).

10. Pracodawca żąda podania danych osobowych dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych oraz przebiegu dotychczasowego zatrudnienia, gdy jest to niezbędne do wykonywania pracy określonego rodzaju lub na określonym stanowisku. Rozwiązanie to służy realizacji zasady minimalizacji danych osobowych.

Należy przy tym zauważyć, że w odniesieniu do pracowników pracodawca nie ma już takiego wyboru i zgodnie z art. 22¹ § 3 pkt 4 k.p. żąda od pracownika podania dodatkowo danych osobowych obejmujących m.in. wykształcenie i przebieg dotychczasowego zatrudnienia, jeżeli nie istniała podstawa do ich żądania od osoby ubiegającej się o zatrudnienie.

Uwzględniając cel, jaki przyświeca gromadzeniu tych danych, tj. podjęcie przez pracodawcę decyzji o zatrudnieniu pracownika, która będzie się opierała na ocenie jego przydatności do pracy na określonym stanowisku, informacje przekazywane przez pracownika muszą być konkretne, tj. nie mogą ograniczać się jedynie do zdawkowej informacji, że odbył jakieś kursy czy ukończył studia, bez wskazywania, jakie dokładnie (por. *Ochrona danych osobowych w miejscu pracy*. Poradnik dla pracodawców z października 2018 r., LEX/el. 2018, zwany dalej PUODO – poradnik dla pracodawców).

11. Zdaniem Urzędu Ochrony Danych Osobowych potwierdzanie prawdziwości dyplomu ukończenia studiów wyższych, jak i innych danych zawartych w dokumentach przedkładanych przez kandydata w toku rekrutacji, poprzez kierowanie zapytań do podmiotów, które wydały te dokumenty, jest niedopuszczalne. Polski prawodawca co do zasady nie przewiduje w przepisach krajowych uprawnienia pracodawcy do występowania do innych podmiotów w celu potwierdzenia lub sprawdzenia prawdziwości dokumentów i danych w nich zawartych przedłożonych przez kandydatów w toku rekrutacji. Jeżeli pracodawca ma podejrzenia, że przedkładany dokument został sfałszowany, powinien złożyć zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa określonego w art. 270 § k.k. (por. PUODO).

12. Nasz ustawodawca dopuścił w art. 22¹ § 4 k.p. możliwość żądania przez pracodawcę podania innych danych osobowych niż określone w § 1 i 3 art. 22¹ k.p., gdy jest to niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

Należy przy tym zauważyć, że przepis art. 51 ust. 1 Konstytucji RP wprowadza wymóg ustawowej formy dla ograniczeń prawa do prywatności i autonomii informacyjnej jednostki. Autonomia informacyjna oznacza prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, jeśli znajdują się w posiadaniu innych podmiotów (wyroki TK z dnia 19 lutego 2002 r., U 3/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 3; z dnia 20 listopada 2002 r., K 41/02).

Oznacza to, że w naszym systemie prawnym pracodawca, który domaga się podania od kandydata na pracownika jakichkolwiek dodatkowych informacji, powinien wykazać się podstawą ustawową takiego żądania. Należy zauważyć, że w doktrynie prawa pracy wyrażony został również pogląd, że podstawą prawną przetwarzania danych pracownika oprócz ustawy może być też rozporządzenie (zob. np. K. Jaśkowski [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz*, t. I, Warszawa 2009, s. 110), a nawet autonomiczne źródła prawa pracy (zob. np. D. Dörre-Nowak, *Przetwarzanie danych osobowych w związku ze stosunkiem pracy – zagadnienia wybrane*, *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, Kraków 2002, s. 96 oraz M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012, s. 168).

Za przykład mogą tu służyć przepisy przewidujące wymóg niekaralności czy korzystania z pełni praw publicznych na określonych stanowiskach. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 1158) prawo do uzyskania informacji o osobach, których dane osobowe zgromadzone zostały w rejestrze, przysługuje 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.

13. Zawody, do których dostęp ograniczony jest ze względu na wymóg niekaralności, to m.in.:

- nauczyciele (art. 10 ust. 8a ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (Dz.U. z 2018 r. poz. 967 ze zm.),
- straż graniczna (art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2019 r. poz. 147 ze zm.),

- detektywi (art. 29 ust. 1 pkt 4–6 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2163 ze zm.),
- osoby ubiegające się o zatrudnienie w podmiotach sektora finansowego (art. 3 ustawy z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zasadach pozyskiwania informacji o niekaralności osób ubiegających się o zatrudnienie i osób zatrudnionych w podmiotach sektora finansowego (Dz.U. poz. 1130) – w zakresie dotyczącym skazania prawomocnym wyrokiem za przestępstwa wskazane w tej ustawie.

14. Przepisy szczególne regulujące wykonywanie niektórych zawodów wskazują często na przesłankę nieposzlakowanej opinii, która jest terminem nieostrym i stanowi zwrot niedookreślony odwołujący się do przesłanek uznaniowych, o charakterze ocennym. Nie stanowi ona jednak podstawy do tego, aby pracodawca miał prawo przetwarzać dane pracownika o jego niekaralności, ponieważ nie wynika to bezpośrednio z przepisów prawa. Pracodawca nie może przetwarzać danych, o których mowa w art. 10 RODO, nawet za zgodą pracownika (por. PUODO).

15. Od kobiety ubiegającej się o zatrudnienie w dalszym ciągu nie wolno żądać informacji co do stanu ciąży ani poddania się badaniu mającemu na celu ustalenie, czy jest ona w ciąży, z wyjątkiem sytuacji, gdy ubiega się ona o zatrudnienie przy pracy uzbrojonej kobiecie w ciąży (katalog tych prac zawarty został w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie wykazu prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet w ciąży i kobiet karmiących dziecko piersią (Dz.U. poz. 796).

16. Potencjalny pracodawca, który zbiera dane od kandydatów do pracy, jest zobowiązany wypełnić obowiązek informacyjny, o którym mowa w art. 13 RODO, czyli podać jej m.in. następujące informacje:

- swoją tożsamość i dane kontaktowe oraz, gdy ma to zastosowanie, tożsamość i dane kontaktowe swojego przedstawiciela;
- gdy ma to zastosowanie – dane kontaktowe inspektora ochrony danych;
- cele przetwarzania danych osobowych oraz podstawę prawną przetwarzania; pełną nazwę i adres swojej siedziby,
- jeżeli przetwarzanie odbywa się na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f – prawnie uzasadnione interesy realizowane przez administratora lub przez stronę trzecią oraz
- informacje o odbiorcach danych osobowych lub o kategoriach odbiorców, jeżeli istnieją.

17. Pracodawca ma obowiązek poinformować kandydata do pracy o tych okolicznościach w chwili pozyskiwania tych danych w sposób jasny, czytelny i łatwo dostępny dla kandydata. Może to zrobić np. w treści ogłoszenia o pracę lub w informacji zwrotnej bezpośrednio po otrzymaniu od kandydata aplikacji do pracy (por. PUODO).

18. W sytuacji, gdy pracodawca zleca rekrutację agencji zatrudnienia na tej zasadzie, że kandydaci przesyłają swoje dane do agencji, to obowiązek informacyjny wobec tych kandydatów powinna wypełnić agencja, która w takiej sytuacji pełni rolę administratora ich danych. Obowiązek informacyjny pracodawcy, który wcześniej nie ujawnił swojej tożsamości, powstaje w momencie, kiedy dane wybranych przez agencję kandydatów mają być mu przekazane. Wówczas wybrani kandydaci przed przekazaniem danych powinni zostać poinformowani przez agencję o danych potencjalnego pracodawcy oraz wyrazić zgodę na przekazanie ich kandydatur. Pracodawca może otrzymać dane osobowe tylko tych kandydatów, którzy wyrażą stosowną zgodę (por. PUODO).

19. Jeśli kandydat do pracy nie wyraził zgody na przetwarzanie jego danych dla celów przyszłej lub przyszłych rekrutacji na dane stanowisko pracy, to w zasadzie pracodawca powinien trwale usunąć dane osobowe kandydata (np. poprzez zniszczenie bądź odesłanie), z którym nie zdecydował się zawrzeć umowy o pracę, niezwłocznie po zakończeniu procesu rekrutacji, czyli po zawarciu umowy o pracę z pracownikiem na stanowisko, na które prowadzona była rekrutacja, chyba że zachodzą inne przesłanki uprawniające administratora do przetwarzania tych danych. Nie jest dopuszczalne przetwarzanie danych tylko w celu zabezpieczenia się przed ewentualnym przyszłym i niepewnym roszczeniem osoby, której one dotyczą. Nie można też przyjąć, że podczas procesu rekrutacji pomiędzy pracodawcą a kandydatem powstaje jakiś stosunek zobowiązaniowy. Przetwarzanie danych ze względu na ewentualność powstania (bądź też nie) roszczenia, np. z tytułu dyskryminacji na etapie rekrutacji mogłoby zostać uznane za przetwarzanie danych kandydata „na wszelki wypadek” (por. PUODO).

20. W praktyce zdarza się, że kandydat do pracy podaje nieprawdziwe informacje celem wzbudzenia zaufania. *De lege lata*, tego typu działanie można, uwzględniając okoliczności konkretnego przypadku, zakwalifikować jako działanie dające pracodawcy prawo do rozwiązania umowy zawartej pod wpływem podstępny określonego w art. 86 k.c. Zgodnie ze wskazanym przepisem, jeżeli błąd wywołała druga strona podstępnie, uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu może nastąpić także wtedy,

gdy błąd nie był istotny, jak również wtedy, gdy nie dotyczył treści czynności prawnej.

21. Zgodnie z art. 22¹ § 3 k.p. 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.

22. W porównaniu do poprzednio obowiązujących przepisów pracodawcy zyskali podstawę prawną do żądania od pracownika numeru rachunku płatniczego, jeśli pracownik nie złożył wniosku o wypłatę wynagrodzenia do rąk własnych (zgodnie z art. 86 § 3 k.p. wypłata wynagrodzenia jest dokonywana na wskazany przez pracownika rachunek płatniczy, chyba że pracownik złożył w postaci papierowej lub elektronicznej wnioski o wypłatę wynagrodzenia do rąk własnych). Podanie adresu zamieszkania jest obligatoryjne tylko wtedy, gdy kandydat staje się pracownikiem (w stanie prawnym sprzed 4 maja 2019 r. pracodawca miał prawo żądać podania adresu zamieszkania lub adresu do korespondencji od osoby ubiegającej się o zatrudnienie).

Przepis art. 22¹ § 3 pkt 3 k.p. może przy tym budzić wątpliwości w odniesieniu do obowiązku udostępnienia danych osobowych dzieci pracownika i innych członków jego najbliższej rodziny. Podanie tego typu danych jest niezbędne, jeśli pracownik chce korzystać z takich uprawnień, jak prawo do odmowy pracy w godzinach nadliczbowych, w porze nocnej, delegowania poza stałe miejsce pracy (art. 178 § 2 k.p.), zwolnień od pracy na dziecko w wieku do lat 14 (188 k.p.) czy do zasiłków i urlopów. Dodać przy tym należy, że jest to uprawnienie pracownika do korzystania z dodatkowych świadczeń, więc niepodanie danych tego rodzaju nie będzie stanowić naruszenia obowiązków pracowniczych (por. J. Steлина [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 98).

Udostępnienie pracodawcy danych osobowych kandydata oraz pracownika na żądanie pracodawcy następuje w formie oświadczenia osoby, której one dotyczą.

Oznacza to, że bez wyraźnej podstawy ustawowej niedopuszczalne jest np. żądanie przez pracodawcę od kandydatów do pracy i pracowników poddania się badaniom za pomocą poligrafu (wariografu) oraz testów na inteligencję, psychologicznych, psychometrycznych i innych, w przypadku których naruszenie godności i prywatności pracownika jest szczególnie wysokie (por. M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012, s. 325–326).

23. Polecenie pracodawcy nakładające na pracownika obowiązek udzielenia informacji (danych osobowych) niewymienionych w przepisach prawa pracy jest niezgodne z prawem (art. 100 § 1 k.p.) i dlatego odmowa jego wykonania nie może stanowić podstawy rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. Nie może więc dla pracownika wywoływać negatywnych konsekwencji jego zachowanie polegające na odmowie udzielenia informacji, których nie wymaga od niego ustawa (wyrok SN z dnia 5 sierpnia 2008 r., I PK 37/08, OSNP 2010/1–2/4).

24. Granice pozyskiwania danych kandydatów i pracowników wyznacza ponadto zakaz dyskryminacji wynikający z art. 113 k.p., w myśl którego jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy – jest niedopuszczalna.

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) (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016, str. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem 2016/679”.

§ 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 przy-

czynny 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.

Magdalena Rycak

1. Komentowany przepis reguluje zasady przetwarzania innych danych osobowych osoby ubiegającej się o zatrudnienie oraz pracownika na podstawie zgody osoby, której dane dotyczą.

Warto na wstępie przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny przyznaje podstawowe znaczenie woli osoby, której dotyczą informacje i dane. Jak bowiem stwierdził Trybunał, „istota autonomii informacyjnej każdego człowieka sprowadza się do pozostawienia każdej osobie swobody w określeniu sfery dostępności dla innych wiedzy o sobie. Zasadą powszechnie przyjmowaną wedle takiego ujęcia jest ochrona każdej informacji osobowej i przyznanie podstawowego znaczenia przesłance zgody osoby zainteresowanej na udostępnienie informacji” (wyrok TK z dnia 12 listopada 2002 r., K 40/02, OTK-A Nr 6/2002, poz. 81).

Zgoda ta musi odpowiadać wszystkim wymogom przewidzianym zarówno w RODO, jak również w przepisach kodeksu pracy.

2. Przepisy kodeksu pracy nie przesądzają, w jakiej formie ma zostać udzielona zgoda. W tej kwestii zastosowanie znajdzie bezpośrednio art. 7 RODO.

„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).

3. 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. Oceniając, czy zgodę wyrażono dobrowolnie, uwzględnia się m.in. to, czy 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.

4. Brak zgody 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.

Oznacza to, że jeżeli na którymś z etapów rekrutacji pracodawca chciałby przetwarzać inne dane niż te, których obowiązek udostępnienia wynika wprost z przepisów rangi ustawowej, to odmowa któregoś z kandydatów udostępnienia tego typu danych nie może skutkować niedopuszczeniem go do dalszych etapów rekrutacji.

5. Częstym pytaniem, które pracodawcy stawiają w związku z ochroną danych osobowych pracowników, jest to, czy umieszczanie zdjęć pracowników na identyfikatorach wymaga ich zgody. W Poradniku UODO udzielono twierdzącej odpowiedzi na tak postawione pytanie, argumentując, że konieczność uzyskania zgody pracowników na umieszczenie ich zdjęć na identyfikatorach wynika z tego, że wizerunku pracownika nie ma wśród danych wskazanych w kodeksie pracy. Istnieją jednak sytuacje wyjątkowe, gdy wizerunek pracownika jest ściśle związany z wykonywanym przez niego zawodem czy charakterem pracy i wskazywanie wizerunku pracownika przewidują wprost przepisy prawa. Jako przykład podać można pracowników ochrony, co do których – ze względów bezpieczeństwa – powinna być możliwość ich identyfikacji. Wówczas pracodawca nie jest zobowiązany do pozyskiwania zgody w tym właśnie celu (por. PUODO).

6. Innym pytaniem, które pojawia się w praktyce stosowania komentowanych przepisów, jest to, czy do wizerunku zarejestrowanego np. w ramach dni otwartych, spotkań z klientami i wykorzystania go w ramach wewnętrznych publikacji takich, jak intranet, gazetka zakładowa, prezentacja szkoleniowa, konieczna jest zgoda pracownika. Odpowiadając na tak postawione pytanie, w Poradniku Urzędu Ochrony Danych Osobowych (por. PUODO, s. 25) wskazano, że sytuacja umieszczania zdjęć pracownika w intranecie jest sytuacją szczególną, gdyż dostęp do tego wewnętrznego systemu ma ściśle określony krąg osób, tj. pracownicy, którzy znają się nawzajem. Jeśli pracodawca jest podmiotem z sektora prywatnego, można przyjąć, że takie działanie będzie się mieściło w granicach jego usprawiedliwionego celu zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Należy pamiętać, że w niektórych sytuacjach może wystąpić nawet konieczność umożliwienia wizualnej identyfikacji pracownika, wynikająca np. z zakresu jego obowiązków, charakteru wykonywanej pracy czy potrzeb pracodawcy związanych z konkretnym stanowiskiem pracy.

Na upublicznienie w ten sposób wizerunku pracownika nie jest konieczna jego zgoda. Podobnie zgoda ta nie musi być wyrażona na upowszechnienie wi-

zerunku pracownika w prezentacji szkoleniowej, dostępnej wyłącznie podczas szkoleń wewnętrznych w zakładzie pracy.

Gdyby jednak w ocenie pracownika wspomniana praktyka godziła np. w jego dobro, może on skorzystać z unormowań art. 21 ust. 1 RODO regulującego prawo do sprzeciwu z przyczyn związanych ze szczególną sytuacją takiej osoby.

7. Zgodnie z art. 21 ust. 1 RODO osoba, której dane dotyczą, ma prawo w dowolnym momencie wnieść sprzeciw – z przyczyn związanych z jej szczególną sytuacją – wobec przetwarzania dotyczących jej danych osobowych opartego na art. 6 ust. 1 lit. e lub f, w tym profilowania na podstawie tych przepisów. Administratorowi nie wolno już przetwarzać tych danych osobowych, chyba że wykaże on istnienie ważnych prawnie uzasadnionych podstaw do przetwarzania, nadrzędnych wobec interesów, praw i wolności osoby, której dane dotyczą, lub podstaw do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń.

8. Ze szczególną sytuacją uzasadniającą zaprzestanie przetwarzania danych osobowych pracownika możemy mieć np. do czynienia w sytuacji, gdy nagrania z monitoringu ujawniają lub grożą ujawnieniem danych związanych ze sferą intymną pracownika czy też życia rodzinnego, a także np. danych dotyczących jego stanu zdrowia, preferencji seksualnych itp.

9. Zgoda osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika 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.

Wydaje się, że wskazanie w komentowanym przepisie, iż dane za zgodą udostępniane są przez kandydata lub pracownika, czyli że można pobrać je bezpośrednio od nich, uniemożliwia pracodawcom stosowanie praktyki pozyskiwania danych osobowych od osób trzecich (np. byłych pracodawców) – bez wyraźnej podstawy ustawowej.

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.

§ 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

nienie 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.

Magdalena Rycak

1. Komentowany przepis reguluje szczegółowe zasady przetwarzania danych osobowych szczególnej kategorii, o których mowa w art. 9 RODO (dawniej tzw. danych wrażliwych), przez które należy rozumieć dane ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby. Dane genetyczne z kolei to dane osobowe dotyczące odziedziczonych lub nabytych cech genetycznych osoby fizycznej, które ujawniają niepowtarzalne informacje o fizjologii lub zdrowiu tej osoby i które wynikają w szczególności z analizy próbki biologicznej pochodzącej od tej osoby fizycznej (art. 4 pkt 13 RODO).

2. Dane osobowe szczególnej kategorii mogą być przetwarzane na podstawie zgody wyłącznie wtedy, gdy ich przekazanie następuje z inicjatywy osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika (w przeciwieństwie do przetwarzania danych zwykłych, które mogą być pozyskiwane z inicjatywy pracodawcy, pracownika lub osoby ubiegającej się o zatrudnienie).

Zgodnie z art. 9 ust. 2 lit. a RODO zgoda musi być wyraźna, którego to wymogu nie ma w przypadku zgody jako przesłanki przetwarzania zwykłych danych, o których mowa w art. 6 RODO. W związku z tym zgoda, o której mowa w art. 9 RODO oraz przepisach kodeksu pracy, powinna mieć formę wyraźnego działania w postaci np. wyraźnego oświadczenia woli pracowników i nie będzie wystarczającym uznanie, że zgodą jest wyraźne działanie potwierdzające, przyzwalające na przetwarzanie danych osobowych (por. uzasadnienie do ustawy).

Brak zgody 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. Dane osobowe szczególnej kategorii mogą być ponadto przetwarzane na podstawie pozostałych przesłanek dopuszczalności ich przetwarzania, o których mowa w art. 9 ust. 2 lit. b–j RODO, czyli gdy:

- przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązków i wykonywania szczególnych praw przez administratora lub osobę, której dane dotyczą, w dziedzinie prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej, o ile jest to dozwolone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, lub porozumieniem zbiorowym na mocy prawa państwa członkowskiego przewidującymi odpowiednie zabezpieczenia praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą;
- przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej, a osoba, której dane dotyczą, jest fizycznie lub prawnie niezdolna do wyrażenia zgody;
- przetwarzania dokonuje się w ramach uprawnionej działalności prowadzonej z zachowaniem odpowiednich zabezpieczeń przez fundację, stowarzyszenie lub inny niezarobkowy podmiot o celach politycznych, światopoglądowych, religijnych lub związkowych, pod warunkiem że przetwarzanie dotyczy wyłącznie członków lub byłych członków tego podmiotu lub osób utrzymujących z nim stałe kontakty w związku z jego celami oraz że dane osobowe nie są ujawniane poza tym podmiotem bez zgody osób, których dane dotyczą;
- przetwarzanie dotyczy danych osobowych w sposób oczywisty upublicznionych przez osobę, której dane dotyczą;
- przetwarzanie jest niezbędne do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń lub w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy;
- przetwarzanie jest niezbędne ze względów związanych z ważnym interesem publicznym, na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, które są proporcjonalne do wyznaczonego celu, nie naruszają istoty prawa do ochrony danych i przewidują odpowiednie i konkretne środki ochrony praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą;
- przetwarzanie jest niezbędne do celów profilaktyki zdrowotnej lub medycyny pracy, do oceny zdolności pracownika do pracy, diagnozy medycznej, zapewnienia opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego, leczenia lub zarządzania systemami i usługami opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego lub zgodnie z umową z pracownikiem służby zdrowia i z zastrzeżeniem warunków i zabezpieczeń, o których mowa w ust. 3 RODO;
- przetwarzanie jest niezbędne ze względów związanych z interesem publicznym w dziedzinie zdrowia publicznego, takich jak ochrona przed poważnymi transgranicznymi zagrożeniami zdrowotnymi lub zapewnienie wysokich standardów jakości i bezpieczeństwa opieki zdrowotnej oraz produktów lecz-

nicznych lub wyrobów medycznych, na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, które przewidują odpowiednie, konkretne środki ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, w szczególności tajemnicę zawodową oraz

- przetwarzanie jest niezbędne do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych zgodnie z art. 89 ust. 1 RODO, na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, które są proporcjonalne do wyznaczonego celu, nie naruszają istoty prawa do ochrony danych i przewidują odpowiednie, konkretne środki ochrony praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą.

4. W myśl przepisu art. 22^{1a} § 1 k.p. z możliwości przetwarzania danych osobowych osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika na podstawie ich zgody wyłączone zostały dane osobowe, o których mowa w art. 10 RODO, czyli dane osobowe dotyczące wyroków skazujących oraz naruszeń prawa lub powiązanych środków bezpieczeństwa. Tego rodzaju dane osobowe mogą być przetwarzane wyłącznie w przypadku, kiedy przepis prawa przewiduje obowiązek ich żądania przez pracodawcę lub obowiązek ich udostępnienia przez osobę ubiegającą się o zatrudnienie lub pracownika.

5. W odniesieniu do danych biometrycznych ustawodawca wprowadził dodatkową przesłankę ich przetwarzania przez pracodawcę bez zgody pracownika, a mianowicie 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.

6. Zaproponowane przez Grupę Roboczą Artykułu 29 ds. Ochrony Danych pojęcie danych biometrycznych obejmuje: właściwości biologiczne człowieka (*biological properties*), cechy fizjologiczne człowieka (*physiological characteristics*), cechy behawioralne człowieka (*living traits or repeatable actions where those features and/or actions are both unique to that individual*).

7. Zgodnie z art. 4 pkt 14 RODO dane biometryczne 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, takie jak wizerunek twarzy lub dane daktyloskopijne. Nie wszystkie informacje dotyczące cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej będą się zaliczały do danych biometrycznych w rozumieniu RODO, ale jedynie te, które pochodzą z przetwarzania technicznego. Przez „specjalne” przetwarzanie techniczne należy

przy tym rozumieć przetwarzanie informacji dotyczących cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych człowieka za pomocą technik biometrycznych, czyli z zastosowaniem narzędzi, które umożliwiają lub potwierdzają jednoznaczную identyfikację osoby fizycznej (por. M. Kuba [w:] D. Lubasz, E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 276–277).

Przykładowo, najczęściej wykorzystywane w praktyce kategorie danych biometrycznych to cechy tęczówki oka, cechy linii papilarnych palców, geometria twarzy czy rozkład temperatury na twarzy i geometria dłoni. Fotografie twarzy czy sylwetki będą objęte definicją danych biometrycznych tylko wtedy, gdy są przetwarzane specjalnymi metodami technicznymi, umożliwiającymi jednoznaczную identyfikację osoby fizycznej lub potwierdzenie jej tożsamości.

8. Do przetwarzania danych osobowych, o których mowa w art. 9 ust. 1 RODO, mogą być dopuszczone wyłącznie osoby posiadające pisemne upoważnienie do przetwarzania takich danych nadane przez pracodawcę, a osoby dopuszczone do ich przetwarzania są obowiązane do zachowania tajemnicy.

W zmienionym stanie prawnym nadal nie ma prawnej możliwości przetwarzania danych biometrycznych pracowników np. w celu kontroli ich czasu pracy – taką formę kontroli nadal należy uznać za nieproporcjonalną do zamierzonego celu przetwarzania tychże danych (por. wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2009 r., I OSK 249/09).

Art. 22²

§ 1. Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa pracowników lub ochrony mienia lub kontroli produkcji lub zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, pracodawca może wprowadzić szczególny nadzór nad terenem zakładu pracy lub terenem wokół zakładu pracy w postaci środków technicznych umożliwiających rejestrację obrazu (monitoring).

§ 1¹. Monitoring nie obejmuje pomieszczeń udostępnianych zakładowej organizacji związkowej.

§ 2. Monitoring nie obejmuje pomieszczeń sanitarnych, szatni, stołówek oraz palarni, chyba że stosowanie monitoringu w tych pomieszczeniach jest niezbędne do realizacji celu określonego w § 1 i nie naruszy to godności oraz innych dóbr osobistych pracownika, w szczególności poprzez zastosowanie technik uniemożliwiających rozpoznanie przebywających w tych pomieszczeniach osób. Monitoring pomieszczeń sanitarnych wymaga uzyskania uprzedniej zgody zakładowej organizacji związkowej, a jeżeli u pracodawcy nie działa zakładowa organizacja

związkowa – uprzedniej zgody przedstawicieli pracowników wybranych w trybie przyjętym u danego pracodawcy.

§ 3. Nagrania obrazu pracodawca przetwarza wyłącznie do celów, dla których zostały zebrane, i przechowuje przez okres nieprzekraczający 3 miesięcy od dnia nagrania.

§ 4. W przypadku, w którym nagrania obrazu stanowią dowód w postępowaniu prowadzonym na podstawie prawa lub pracodawca powziął wiadomość, iż mogą one stanowić dowód w postępowaniu, termin określony w § 3 ulega przedłużeniu do czasu prawomocnego zakończenia postępowania.

§ 5. Po upływie okresów, o których mowa w § 3 lub 4, uzyskane w wyniku monitoringu nagrania obrazu zawierające dane osobowe podlegają zniszczeniu, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej.

§ 6. Cele, zakres oraz sposób zastosowania monitoringu ustala się 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.

§ 7. Pracodawca informuje pracowników o wprowadzeniu monitoringu, w sposób przyjęty u danego pracodawcy, nie później niż 2 tygodnie przed jego uruchomieniem.

§ 8. Pracodawca przed dopuszczeniem pracownika do pracy przekazuje mu na piśmie informacje, o których mowa w § 6.

§ 9. W przypadku wprowadzenia monitoringu pracodawca oznacza pomieszczenia i teren monitorowany w sposób widoczny i czytelny, za pomocą odpowiednich znaków lub ogłoszeń dźwiękowych, nie później niż jeden dzień przed jego uruchomieniem.

§ 10. Przepis § 9 nie narusza przepisów art. 12 i art. 13 rozporządzenia 2016/679.

Magdalena Rycak

1. Od 25 maja 2018 r. obowiązują przepisy ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. poz. 1000 ze zm.), które m.in. wprowadziły przepisy dotyczące:

- monitoringu wizyjnego,
- monitorowania poczty elektronicznej, a także
- innych niewymienionych wprost form monitoringu, takich jak np. GPS czy monitoring aktywności w sieci itp.

Pracodawcy przetwarzający dane osobowe w związku z monitoringiem powinni przede wszystkim stosować się do zasad postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych, o których mowa w art. 5 ust. 1 RODO. Zgodnie z ust. 2

art. 5 RODO administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie tych zasad i musi być w stanie wykazać ich przestrzeganie (zasada rozliczalności).

Dane osobowe muszą być:

- przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą (zasada zgodności z prawem, rzetelności i przejrzystości);
- zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami (zasada ograniczenia celu);
- adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane (zasada minimalizacji danych);
- prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane, a dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, muszą być niezwłocznie usunięte lub sprostowane (zasada prawidłowości);
- przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację osoby, której dotyczą, przez okres nie dłuższy niż jest to niezbędne do celów, w których dane te są przetwarzane (zasada ograniczenia przechowywania);
- przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych (zasada integralności i poufności).

2. Zgodnie z art. 22² § 1 k.p. pracodawca może wprowadzić szczególny nadzór nad terenem zakładu pracy lub terenem wokół zakładu pracy w postaci środków technicznych umożliwiających rejestrację obrazu (monitoring). Przepisy w sposób enumeratywny wskazują, w jakich celach prowadzenie monitoringu przez pracodawców jest dopuszczalne.

Przesłanką legalizującą taki nadzór jest jego niezbędność dla jednego z poniższych celów lub kilku z nich łącznie:

- zapewnienia bezpieczeństwa pracowników lub
- ochrony mienia, lub
- kontroli produkcji, lub
- zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę.

Analizując pierwszy z wymienionych punktów (zapewnienie bezpieczeństwa pracowników) pod kątem ewentualnego wskazania tego celu przy wykorzystaniu monitoringu dla celów szkoleń z zakresu bhp, należy zaznaczyć, że przepisy nie definiują, na czym dokładnie miałby polegać cel, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa pracowników. Wydaje się, że cel ten można rozumieć także jako

kontrolę bieżącą procesu pracy, tak aby motywować pracowników do przestrzegania przepisów bhp, a także aby zapobiegać w przyszłości wypadkom przy pracy. Szkolenia z zakresu bhp wprawdzie służą głównie zapobieganiu w przyszłości wypadkom przy pracy, ale wydaje się, że jednak wykorzystanie nagrań z monitoringu wizyjnego bez zgody pracowników do celów szkoleniowych z zakresu bhp nie spełnia przesłanki niezbędności do osiągnięcia celu zapewnienia bezpieczeństwa pracownikom. Bezpieczniej z punktu widzenia interesów pracodawcy i pracowników byłoby posiadanie odrębnej zgody pracowników na przetwarzanie nagrań z monitoringu wizyjnego dla celów szkoleniowych, w tym bhp.

3. Alternatywnym rozwiązaniem, gdyby pracodawca z jakichś względów nie mógł dysponować zgodą pracowników na przetwarzanie ich wizerunku z nagrań kamer dla celów szkoleniowych, w tym bhp, mogłoby być dokonanie cyfrowej anonimizacji, czyli uniemożliwienia rozpoznania osób zarejestrowanych na nagraniach w taki sposób, aby uczestnicy szkolenia nie byli w stanie zidentyfikować nagranych pracowników.

Podobne wnioski nasuwają się w kwestii wykorzystania nagrań z monitoringu dla celów innych szkoleń czy też edukacyjnych. W przypadku takich szkoleń pracodawca powinien dysponować zgodą pracowników na wykorzystanie ich wizerunku z nagrań monitoringu wizyjnego dla celów szkoleniowych/edukacyjnych.

4. Ustawą o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania RODO zmieniono brzmienie art. 22² k.p., poprzez wprowadzenie regulacji wyłączającej możliwość monitorowania pomieszczeń zakładowej organizacji związkowej. Tego typu monitoring rodził zbyt duże prawdopodobieństwo naruszenia zasady wolności i niezależności związków zawodowych. Z pewnością więc zakazane jest umieszczenie kamer wewnątrz pomieszczeń związkowych, a także w wejściach do takich pomieszczeń, ponieważ tego typu monitoring (kamery nagrywające wejścia) może naruszać zasadę wolności związkowej i prawo pracowników do nieujawniania informacji o ich przynależności związkowej.

W wyniku zmian wprowadzonych przywołaną powyżej ustawą doprecyzowano, że instalacja monitoringu wizyjnego w pomieszczeniach sanitarnych wymaga dodatkowo – oprócz wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 22² § 2 zdanie pierwsze, uzyskania przez pracodawcę uprzedniej zgody zakładowej organizacji związkowej (a jeżeli u pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa – uprzedniej zgody przedstawicieli pracowników wybranych w trybie przyjętym u danego pracodawcy).

Nagrania obrazu pracodawca przetwarza wyłącznie do celów, dla których zostały zebrane, i przechowuje przez okres nieprzekraczający 3 miesięcy od dnia nagrania. W przypadku, w którym nagrania obrazu stanowią dowód w postępowaniu prowadzonym na podstawie prawa lub pracodawca powziął wiadomość, iż mogą one stanowić dowód w postępowaniu, powyższy termin ulega przedłużeniu do czasu prawomocnego zakończenia postępowania (art. 22² § 3 i 4 k.p.). Po upływie wskazanych okresów uzyskane w wyniku monitoringu nagrania obrazu zawierające dane osobowe podlegają zniszczeniu, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej.

Pracodawca, który wprowadził lub zamierza wprowadzić monitoring wizyjny, ma obowiązek ustalić cele, zakres oraz sposób zastosowania monitoringu w regulaminie pracy lub w układzie zbiorowym pracy. Jeżeli pracodawca nie ma obowiązku ustalenia regulaminu pracy (zatrudnia mniej niż 50 pracowników), powinien poinformować pracowników o celu, zakresie oraz sposobie zastosowania monitoringu w obwieszczeniu.

O monitoringu pracownik musi zostać poinformowany nie później niż 2 tygodnie przed uruchomieniem monitoringu, a nowo zatrudnieni pracownicy muszą zostać poinformowani o nim w chwili dopuszczenia do pracy. Informacja ta ma być przekazywana pracownikowi na piśmie.

Należy przy tym przychylić się do poglądu wyrażonego przez D. Dörre-Kolasę, że „ustawodawcy raczej chodziło nie tyle o informację abstrakcyjną, co adekwatną do rzeczywistej sytuacji pracownika. Nie oznacza to bynajmniej konieczności każdorazowego opracowywania treści informacji, a jedynie na tyle umiejętne jej sformułowanie, aby dla nowo przyjętego pracownika nie budziło wątpliwości, w jakich konkretnie okolicznościach poszczególne formy monitoringu będą mogły się wobec niego aktualizować. W ramach realizacji obowiązku rozliczalności (art. 5 ust. 2 RODO) pracodawcy mogą przypisać stosowane formy monitorowania pracowników do poszczególnych grup pracowników i dokonywać ich okresowej aktualizacji” (por. D. Dörre-Kolasa, *Monitoring pracowników*, <https://sip.lex.pl>, dostęp: 19.06.2019).

5. Zgodnie z art. 22² § 10 k.p. przepis § 9 nie narusza przepisów art. 12 i art. 13 rozporządzenia 2016/679. Pracodawca powinien więc spełnić obowiązek informacyjny, o którym mowa w art. 13 RODO, w sposób zwięzły, przejrzysty, zrozumiały, w łatwo dostępnej formie, jasnym i prostym językiem (art. 12 RODO).

6. W przypadku wprowadzenia monitoringu pracodawca oznacza pomieszczenia i teren monitorowany w sposób widoczny i czytelny, za pomocą odpowiednich znaków lub ogłoszeń dźwiękowych, nie później niż jeden dzień przed

jego uruchomieniem. Wskazanego obowiązku nie wypełnia ogólne oznakowanie na zewnątrz budynku tabliczką „teren monitorowany”, ponieważ taka informacja powinna znaleźć się w każdym monitorowanym pomieszczeniu.

Art. 22³

§ 1. Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy oraz właściwego użytkowania udostępnionych pracownikowi narzędzi pracy, pracodawca może wprowadzić kontrolę służbowej poczty elektronicznej pracownika (monitoring poczty elektronicznej).

§ 2. Monitoring poczty elektronicznej nie może naruszać tajemnicy korespondencji oraz innych dóbr osobistych pracownika.

§ 3. Przepisy art. 22² § 6–10 stosuje się odpowiednio.

§ 4. Przepisy § 1–3 stosuje się odpowiednio do innych form monitoringu niż określone w § 1, jeśli ich zastosowanie jest konieczne do realizacji celów określonych w § 1.

Magdalena Rycak

1. W komentowanym przepisie uregulowane zostały zasady stosowania przez pracodawców monitoringu służbowej poczty elektronicznej pracownika oraz innych form monitoringu.

2. Na wstępie należy zauważyć, że co do zasady wysyłanie wiadomości za pośrednictwem poczty elektronicznej objęte jest tajemnicą korespondencji (por. D. Wałkowska, *Naruszenie prywatności w Internecie przez ingerencję w tajemnicę korespondencji*, ZNUJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2006, z. 93, s. 262–285). Jak słusznie przy tym zauważa M. Wujczyk: „przy monitoringu poczty elektronicznej dochodzi do ścierania się dwóch uprawnień – prawa pracownika do poszanowania tajemnicy korespondencji oraz prawa pracodawcy do kontrolowania wykonywanej przez pracownika pracy” (por. M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012, s. 312).

Właścicielem firmowego adresu (konta) e-mail pracownika jest pracodawca. Informacje o pracowniku, jak jego imię i nazwisko, a także służbowy adres e-mail mogą być wykorzystywane przez pracodawcę – także bez zgody pracownika. Pracodawca nie może być pozbawiony możliwości ujawniania nazwisk pracowników, zajmujących określone stanowiska w ramach instytucji i pozostających w kontakcie z podmiotami zewnętrznymi – kontrahentami, klientami (por. PUODO, s. 15). Pracodawca jest uprawniony do upoważnienia pracownika do posługiwania się adresem e-mail zawierającym imię i nazwisko innego pracow-

nika. Upoważniony pracownik nie może podpisywać wysyłaną z tego adresu e-mail korespondencję imieniem i nazwiskiem innego pracownika.

Pracodawca nie jest przy tym uprawniony do monitorowania prywatnych skrzynek mailowych swoich pracowników, nawet jeśli pracownik posługuje się taką skrzynką do celów służbowych. Pracodawca może jednak wprowadzić zakaz (np. w regulaminie pracy) wysyłania służbowej korespondencji zarówno na tego rodzaju skrzynki, jak i z takich skrzynek.

Przesłankami do zastosowania monitoringu poczty elektronicznej mogą być wyłącznie:

- niezbędność zapewnienia organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy oraz
- niezbędność zapewnienia właściwego użytkowania udostępnionych pracownikowi narzędzi pracy.

Przesłanki te powinny wystąpić przy tym łącznie.

3. Monitoring poczty elektronicznej nie może naruszać tajemnicy korespondencji oraz innych dóbr osobistych pracownika. W praktyce oznacza to, że jeżeli pracodawca w trakcie monitoringu służbowej poczty elektronicznej pracownika nabierze podejrzeń, że dany mail ma charakter prywatny, to nie powinien go otwierać.

4. Warto przy tej okazji wspomnieć wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 5 września 2017 r. w sprawie Barbulescu (Wielka Izba, skarga nr 61496/08 – po przyjęciu do rozpatrzenia na wniosek skarżącego), w którym uznał on, że pracodawca ma prawo sprawdzać, czy pracownik używa służbowej skrzynki mailowej tylko do celów związanych z pracą, i zwolnić pracownika za wykorzystywanie jej do prywatnej korespondencji. Wydany wyrok dotyczył rumuńskiego inżyniera Bogdana Mihai Barbulescu, który w 2007 roku został zwolniony przez firmę w Bukareszcie za złamanie wewnętrznego regulaminu zakazującego wykorzystywania służbowej skrzynki pocztowej do celów prywatnych. Trwająca tydzień elektroniczna kontrola jego adresu mailowego wykazała, że pomiędzy korespondencją z klientami znajdują się tam m.in. listy do jego brata i narzeczonej dotyczące spraw prywatnych, takich jak zdrowie czy życie seksualne. Ponadto w ramach procedury przeciwko inżynierowi wykorzystano zestawienie jego korespondencji mailowej tylko w takim zakresie, w jakim konieczne było udowodnienie, że wykorzystywał on służbowy komputer do celów prywatnych w godzinach pracy, natomiast tożsamość osób, z którymi kontaktował się prywatnie, nie została ujawniona. To – zdaniem Trybunału – świadczy o zachowaniu niezbędnej równowagi między zachowaniem tajemnicy korespondencji a ochroną interesów pracodawcy.

Trybunał w składzie siedmioosobowym uznał, że nie nastąpiło naruszenie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który gwarantuje poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania i korespondencji. Nie jest nadużyciem, że pracodawca chce sprawdzić, czy jego pracownicy wykonują swoje obowiązki zawodowe w godzinach pracy. Pracodawca uzyskał dostęp do skrzynki pocztowej pana Barbulescu, myśląc, że zawiera ona jego korespondencję z klientami.

Trybunał uznał, iż proporcjonalność i gwarancje proceduralne przed arbitralnością są niezbędne. W tym kontekście krajowe organy władzy winny uwzględniać następujące czynniki:

- 1) to, czy pracownik został poinformowany o możliwości podejmowania przez pracodawcę środków monitorowania korespondencji i innej komunikacji, oraz o stosowaniu takich środków. Mimo że w praktyce pracownicy mogą być informowani na różne sposoby, w zależności od konkretnych okoliczności faktycznych sprawy, Trybunał stwierdza, iż aby środki zostały uznane za zgodne z wymogami art. 8 Konwencji, informacja taka winna zazwyczaj jasno wskazywać na charakter monitoringu i być podana z wyprzedzeniem;
- 2) zakres monitorowania przez pracodawcę oraz stopień ingerencji w prywatność pracownika. W tej mierze należy wskazać na różnicę pomiędzy monitorowaniem przepływu komunikacji a monitorowaniem ich treści. Również to, czy całość komunikacji, czy jedynie jej część podlegała monitoringowi, winno zostać wzięte pod uwagę, jak i to, czy monitoring był ograniczony w czasie, jak i liczba osób, które miały dostęp do jego wyników. Te same względy odnoszą się do przestrzennych ograniczeń monitoringu;
- 3) czy pracodawca przedstawił uprawnione powody na uzasadnienie monitoringu komunikacji oraz dostępu do jej faktycznej treści. Jako że monitoring treści komunikacji ze swej istoty jest wyraźnie bardziej inwazyjną metodą, wymaga poważniejszego uzasadnienia;
- 4) czy istniała możliwość ustanowienia systemu monitoringu w oparciu o mniej inwazyjne metody i środki niż bezpośrednia ocena treści komunikacji pracownika. W związku z tym należy dokonać, w świetle konkretnych okoliczności każdej sprawy, oceny tego, czy cel realizowany przez pracodawcę mógł być zostać osiągnięty bez bezpośredniego dostępu do pełnej treści komunikacji pracownika;
- 5) konsekwencje monitoringu dla pracownika poddanego monitoringowi; oraz cel, w jakim pracodawca wykorzystał wyniki monitoringu, a w szczególności to, czy wyniki te zostały wykorzystane dla uzyskania zadeklarowanego celu środka;
- 6) czy pracownikowi zapewniono odpowiednie gwarancje, zwłaszcza gdy czynności monitoringu prowadzonego przez pracodawcę miały charakter inwa-

zyjny. Gwarancje takie winny w szczególności zapewniać, iż pracodawca nie ma dostępu do faktycznej treści przedmiotowej komunikacji, chyba że pracownik został z wyprzedzeniem poinformowany o takiej ewentualności.

5. Przepisy dotyczące monitoringu służbowej poczty elektronicznej mają odpowiednie zastosowanie do innych form monitoringu, takich jak geolokalizacja (przez pojęcie geolokalizacji pracowników należy rozumieć informację określającą położenie geograficzne osoby/przedmiotu; system geolokalizacyjny może działać za pomocą odbiornika GPS czy też za pomocą karty SIM w telefonie komórkowym), aktywności pracownika na stronach internetowych czy też połączeń telefonicznych (billing telefonu służbowego).

Mogą one być także stosowane tylko wtedy, gdy jest to niezbędne do zapewnienia organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy oraz właściwego użytkowania udostępnionych pracownikowi narzędzi pracy.

6. Pracodawca ma prawo kontrolować sposób, w jaki pracownik korzysta ze służbowego telefonu, ale tylko w godzinach pracy i w granicach nienaruszających prawa do prywatności podwładnego. W prawie pracy nie ma generalnego zakazu prowadzenia w czasie pracy prywatnych rozmów przez telefon (por. H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Kraków 2007, s. 422), ale gdyby okazało się, że rozmowy tego typu zabierają pracownikowi zbyt dużo czasu, to pracodawca mógłby nie wliczyć czasu tych rozmów do czasu pracy.

7. Zdaniem SN (por. wyrok SN z dnia 15 maja 1997 r. I PKN 93/97, OSNAPiUS 1998/7, poz. 208) korzystanie przez pracownika z telefonu służbowego w celu udziału w grach towarzyskich, narażające pracodawcę na znaczną szkodę, może być zakwalifikowane jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych.

Należy przy tym podzielić stanowisko wyrażone przez M. Wujczyka, że co do zasady pracodawca nie może wprowadzić całkowitego zakazu prowadzenia prywatnych rozmów telefonicznych w godzinach pracy, a już na pewno w czasie przerw w pracy, czy możliwości odebrania połączeń w sprawach pilnych prywatnych. Tego typu zakaz stanowiłby nadmierną ingerencję w prawo do prywatności pracowników (por. M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012, s. 315).

8. W praktyce mogą też wystąpić problemy z monitorowaniem aktywności pracownika, który posługuje się w pracy własnymi urządzeniami elektronicznymi. W kontekście zatrudnienia zagrożenia dla prywatności towarzyszące korzystaniu z własnego sprzętu w miejscu pracy są najczęściej związane z technologiami monitorowania gromadzącymi identyfikatory, takie jak adresy MAC, lub

z przypadkami uzyskania dostępu do urządzenia pracownika przez pracodawcę pod pretekstem przeprowadzenia skanowania bezpieczeństwa, tj. pod kątem obecności złośliwego oprogramowania. Skanowanie prywatnych urządzeń pracowników może potencjalnie umożliwić uzyskanie dostępu do wszystkich danych przechowywanych na takim urządzeniu, dlatego też należy uważnie monitorować korzystanie z tego rodzaju środków. Na przykład co do zasady nie powinno być możliwości uzyskania dostępu do tych części urządzenia, co do których można przypuszczać, że są wykorzystywane wyłącznie do celów prywatnych (np. do folderu ze zdjęciami wykonanymi za pomocą urządzenia). Monitorowanie może być niezgodne z prawem wówczas, gdy dotyczy osobistego urządzenia pracownika i gdy prowadzi do gromadzenia danych dotyczących także życia prywatnego i rodzinnego pracownika. Aby uniemożliwić monitorowanie prywatnych informacji, należy wdrożyć odpowiednie środki pozwalające odróżnić korzystanie z urządzenia w celach prywatnych od korzystania z niego w celach służbowych. Pracodawcy powinni również wdrażać metody bezpiecznego przenoszenia swoich własnych danych między danym urządzeniem a ich siecią (por. opinia 2/2017 Grupy Roboczej Artykułu 29 na temat przetwarzania danych w miejscu pracy, przyjęta w dniu 8 czerwca 2017 r., s. 18).

9. W sprawie instalacji systemu GPS w samochodach i gromadzeniu za jego pomocą danych o pracowniku wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny (I OSK 1079/2010). Stwierdził on, że ich gromadzenie jest gromadzeniem danych osobowych w rozumieniu powyższej ustawy. Argumentował, że informacją dotyczącą osoby jest zarówno ta odnosząca się do niej wprost, jak i odnosząca się bezpośrednio do przedmiotów czy urządzeń, ale poprzez możliwość powiązania ich z określoną osobą pośrednio stanowi informację także o niej samej.

Zgoda pracownika na zainstalowanie systemu GPS w samochodzie służbowym nie jest wymagana, jeśli przetwarzanie danych jest konieczne do zapewnienia organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy oraz właściwego użytkowania udostępnionych pracownikowi narzędzi pracy. Monitoring może odbywać się tylko w godzinach pracy. Jeśli jednak pracownik ma zgodę pracodawcy do korzystania z samochodu osobowego poza godzinami pracy do celów prywatnych, to wówczas gromadzenie danych z GPS po godzinach pracy dotyczyłoby strefy pracownika niezwiązanej w ogóle z jego obowiązkami pracowniczymi. Pracodawca nie jest uprawniony do pozyskiwania takich danych, chyba że mamy do czynienia z sytuacją wyjątkową, np. z kradzieżą samochodu lub koniecznością ustalenia odpowiedzialności pracownika za uszkodzenie pojazdu (por. PUODO, s. 27).

10. Obowiązki informacyjne pracodawcy w przypadku innych form monitoringu są odpowiednie do obowiązków, które zostały na niego nałożone w przypadku wprowadzenia monitoringu wizyjnego (poza obowiązkiem oznaczenia pomieszczeń i terenu monitorowanego za pomocą odpowiednich znaków lub ogłoszeń dźwiękowych).

Ograniczenie okresu przechowywania nagrań do 3 miesięcy zostało natomiast przewidziane wyłącznie w odniesieniu do monitoringu wizyjnego. Zastosowanie znajdują tu więc ogólne zasady z RODO. Dane osobowe powinny być przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację osoby, której dotyczą, przez okres nie dłuższy niż jest niezbędne do celów, w których dane te są przetwarzane (por. art. 5 ust. 1 lit. e RODO). Administrator ma obowiązek określić z góry czas, przez który planuje przechowywać dane osobowe, a gdy nie jest to możliwe, kryteria ustalania tego okresu (por. art. 13 ust. 2 lit a RODO).

Art. 23

(uchylony)

Art. 23¹

§ 1. W razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy, z zastrzeżeniem przepisów § 5.

§ 2. Za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę, dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie.

§ 3. Jeżeli u pracodawców, o których mowa w § 1, nie działają zakładowe organizacje związkowe, dotychczasowy i nowy pracodawca informują na piśmie swoich pracowników o przewidywanym terminie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, jego przyczynach, prawnych, ekonomicznych oraz socjalnych skutkach dla pracowników, a także zamierzonych działaniach dotyczących warunków zatrudnienia pracowników, w szczególności warunków pracy, płacy i przekwalifikowania; przekazanie informacji powinno nastąpić co najmniej na 30 dni przed przewidywanym terminem przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę.

§ 4. W terminie 2 miesięcy od przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, pracownik może bez wypowiedzenia, za siedmiodniowym uprzedzeniem, rozwiązać stosunek pracy. Rozwiązanie stosunku pracy w tym trybie powoduje dla pracownika skutki, jakie przepisy prawa pracy wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem.