

NOWE PRZEPISY O PRZETWARZANIU DANYCH OSOBOWYCH W OBSZARZE ZATRUDNIENIA

Od 25 maja 2018 r. zaczną obowiązywać wymogi Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (2016/679) dotyczącego ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych ("RODO"). Za naruszenie przepisów o przetwarzaniu danych osobowych przewiduje ono dotkliwe kary pieniężne – nawet 20 mln euro lub 4% całkowitego rocznego światowego obrotu przedsiębiorstwa. W celu dostosowania polskiego prawa do wymagań RODO, Ministerstwo Cyfryzacji przygotowało projekty szeregu regulacji, w tym zmian w Kodeksie Pracy.

Wydaje się, że intencją Ministerstwa Cyfryzacji była pewna liberalizacja obecnych polskich przepisów dotyczących przetwarzania danych pracowników i kandydatów do pracy, które są od lat poddawane szerokiej krytyce jako jedne z najbardziej restrykcyjnych na świecie. Niektóre proponowane zmiany wywołują jednak efekt odwrotny, wprowadzając istotne ograniczenia, bardziej restrykcyjne zarówno od obecnych przepisów, jak i wymogów RODO. Rozwiązania te nie przystają do obecnej praktyki rynkowej i nie uwzględniają racjonalnych potrzeb pracodawców stosujących korporacyjne polityki *compliance* w zakresie weryfikacji personelu.

Zagadnienia

- Status nowych regulacji
- Obowiązek żądania danych podstawowych
- Przetwarzanie adresów e-mail lub numerów telefonu tylko za zgodą pracownika
- Brak liberalizacji przepisów w zakresie żądania i przetwarzania danych o niekaralności
- Podstawa przetwarzania danych
- Zamknięty katalog podstaw przetwarzania danych osobowych w obszarze zatrudnienia
- Zgoda pracownika
- Jak przygotować się do nowych przepisów?

STATUS NOWYCH REGULACJI

Planowana nowelizacja Kodeksu pracy ("KP") ma zostać uchwalona w ramach kompleksowych zmian, które obejmują projekt nowej ustawy o ochronie danych osobowych oraz projekt ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych. Projekty te są obecnie dopiero na wstępnym etapie prac legislacyjnych i są obecnie przedmiotem konsultacji publicznych. Przewidujemy, że do uchwalenia nowych przepisów przez Sejm dojdzie nie wcześniej niż w pierwszym kwartale 2018 r.

OBOWIĄZEK ŻĄDANIA DANYCH PODSTAWOWYCH

Zmianie ma ulec przepis regulujący zasady żądania przez pracodawcę danych osobowych pracowników i kandydatów na pracowników. Po wprowadzeniu tej zmiany pracodawca będzie miał nie prawo, a obowiązek żądania od osób ubiegających się o zatrudnienie danych wskazanych w tym przepisie. Sam zakres danych nie ulegnie znaczącej zmianie w stosunku do

stanu obecnego. Główna różnica polega na dodaniu do katalogu adresu e-mail lub numeru telefonu.

Nałożenie na pracodawcę obowiązku żądania danych, zamiast przyznania mu takiego prawa, jest niezrozumiałe. Jakkolwiek pracodawcy w zdecydowanej większości żądają tych danych w praktyce, można wyobrazić sobie sytuację, w której posiadanie wszystkich odpowiednich danych nie będzie dla pracodawcy niezbędne. Proponowana nowelizacja nie przewiduje jednak żadnych sankcji za uchybienie temu obowiązkowi.

PRZETWARZANIE ADRESÓW E-MAIL LUB NUMERÓW TELEFONU TYLKO ZA ZGODĄ PRACOWNIKA

Przetwarzanie prywatnego adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej oraz numeru telefonu, po nawiązaniu stosunku pracy ma być możliwe tylko po uzyskaniu zgody pracownika. Odmowa zgody na przetwarzanie tych danych może jednak powodować istotne problemy praktyczne dla pracodawcy, szczególnie wtedy, gdy będzie to dotyczyło pracowników, którzy nie są wyposażeni w służbowy telefon i adres e-mail. Przykładowo, w razie odmowy zgody na przetwarzanie powyższych danych pracodawca nie będzie miał możliwości skontaktowania się z pracownikiem w celu odwołania go z urlopu lub polecenia mu stawienia się do pracy w godzinach nadliczbowych (np. w celu usuwania awarii). Wymóg zgody na przetwarzanie danych kontaktowych pracowników jest więc nieracjonalny.

BRAK LIBERALIZACJI PRZEPISÓW W ZAKRESIE ŻĄDANIA I PRZETWARZANIA DANYCH O NIEKARALNOŚCI

W projektowanych przepisach przewiduje się stosunkowo szeroką liberalizację obecnych regulacji w zakresie żądania od kandydatów do pracy i pracowników informacji o karalności dla całego sektora finansowego i podmiotów świadczących usługi na rzecz sektora finansowego. Kwestia ta jest szczegółowo omówiona w naszym osobnym opracowaniu.

Co istotne, projektowane zmiany do Kodeksu pracy nie przewidują takiej liberalizacji w odniesieniu do całej rzeszy pozostałych pracodawców. Dalej więc żądanie danych o niekaralności będzie dopuszczalne tylko w wyjątkowych przypadkach, np. w odniesieniu do członków zarządów (i tylko za określone przestępstwa). Natomiast pracodawca będący przykładowo spółką z sektora produkcyjnego nie będzie mógł żądać takich danych nie tylko od szeregowych pracowników, ale także od np. kandydata na stanowisko dyrektora finansowego, który ma nie być członkiem zarządu. O ile można zastanawiać się, czy fakt skazania za pewne przestępstwa nie może pozostać wyłącznie w sferze prywatnej pracownika, o tyle pracodawca powinien mieć możliwość dowiedzenia się, że jego pracownik lub kandydat do pracy na takie stanowisko został skazany za oszustwo czy też przestępstwa dotyczące rachunkowości i czy nie ciąży na nim zakaz wykonywania zawodu. Rozważenia też wymaga, czy pracodawca – mimo domniemania niewinności – w pewnych przypadkach nie powinien móc jednak dowiedzieć się o trwających przeciwko kandydatowi lub pracownikowi postępowaniach karnych.

Tak więc wszyscy pracodawcy spoza sektora finansowego i usług na rzecz sektora finansowego, którzy będą przetwarzać dane o niekaralności po 25 maja 2018 r. mogą być narażeni na wielomilionowe sankcje określone w RODO.

PODSTAWA PRZETWARZANIA DANYCH

Przetwarzanie danych osobowych bez uzasadnionych podstaw będzie niezgodne z prawem i może narażać pracodawców na wysokie grzywny.

W chwili obecnej Kodeks Pracy zawiera odwołanie do obowiązujących przepisów o ochronie danych osobowych. Odwołanie to można interpretować jako umożliwiające pracodawcom przetwarzanie również dodatkowych danych (oprócz danych określonych szczegółowo w Kodeksie Pracy), zgodnie z ogólnymi zasadami przetwarzania danych osobowych, a więc np. pod warunkiem istnienia uzasadnionego interesu po stronie pracodawcy. Taka interpretacja nie była co prawda w pełni ugruntowana i w orzecznictwie zidentyfikowano szereg określonych wyjątków, niemniej jednak była ona powszechnie stosowana w praktyce w celu uzasadnienia podstaw przetwarzania danych faktycznie przetwarzanych przez pracodawców. Zgodnie z projektem zmian do Kodeksu Pracy, odwołanie to ma zostać wyraźnie wykreślone, a przetwarzanie danych w oparciu o istnienie uzasadnionego interesu nie będzie możliwe.

ZAMKNIĘTY KATALOG PODSTAW PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH W OBSZARZE ZATRUDNIENIA

Nowe brzmienie Kodeksu Pracy ma zawierać zamknięty katalog podstaw przetwarzania danych pracowników i kandydatów do pracy. Takie przetwarzanie ma być więc dopuszczalne w następujących przypadkach:

- w odniesieniu do danych, których pracodawca ma obowiązek zażądać na podstawie art. 221 KP (patrz wyżej);
- w odniesieniu do danych, które dotyczą stosunku pracy i gdy pracownik lub kandydat do pracy wyrazi na to zgodę;
- gdy obowiązek podania konkretnych danych wynika z odrębnych przepisów; lub
- gdy przetwarzanie danych jest niezbędne do wypełniania obowiązku pracodawcy nałożonego przepisem prawa.

Brak wskazania przesłanki uzasadnionego interesu w powyższym katalogu podstaw w zakresie przetwarzania danych prowadzi do powstania szeregu problemów dla pracodawców.

Po pierwsze, przesłanka uzasadnionego interesu jest wskazana w ogólnym katalogu podstaw przetwarzania danych zawartym w RODO. Wg. ostatniej opinii unijnej Grupy Roboczej ds. Danych Osobowych, uzasadniony interes wciąż powinien być jedną z zasadniczych podstaw przetwarzania danych w obszarze zatrudnienia, a opieranie się na zgodzie kandydata lub pracownika powinno być stosowane wyjątkowo.

Po drugie, uzasadniony cel (a według terminologii RODO – usprawiedliwiony interes) jest obecnie główną podstawą przetwarzania danych w zakresie odpowiedzialnego doboru kadr i wykrywania nieprawidłowości np. w obszarze konfliktu interesów, korupcji czy sprzeniewierzenia środków pracodawcy. Brak

dopuszczalności przetwarzania danych w oparciu o tę przesłankę przez pracodawców poważnie utrudni, a w niektórych przypadkach uniemożliwi np. realizację polityk compliance, background screeningu lub monitoringu.

Przykładowo, obecnie pracodawca, który na skutek wewnętrznego dochodzenia w sprawie potencjalnych nieprawidłowości w zakresie udzielania nierynkowych rabatów na rzecz jednego z klientów, powziął informację o powiązaniach z takim klientem (np. własnościowych, rodzinnych lub towarzyskich) pracownika udzielającego tych rabatów, mógł przetwarzać takie dane na podstawie uzasadnionego interesu. W razie uchwalenia projektowanych zmian, jedyną podstawą legalnego ich przetwarzania może być uzyskanie na to dobrowolnej zgody pracownika, co będzie klóciło się z celem, dla którego dane te są przetwarzane. Dodatkowo, w podobnych przypadkach może być trudno mówić o dobrowolności zgody.

ZGODA PRACOWNIKA

Dobrym rozwiązaniem w projektowanych zmianach do Kodeksu Pracy jest potwierdzenie, że pracodawcy będą mogli przetwarzać dane osobowe w oparciu o zgodę kandydata do pracy lub pracownika. Obecnie jest to co prawda często praktykowane i dopuszczalne pod pewnymi warunkami, ale sądy administracyjne, naszym zdaniem bezzasadnie, kwestionowały często taką możliwość.

Niemniej jednak, przetwarzanie danych w oparciu o tę podstawę będzie obwarowane szczegółowymi warunkami. Projekt zakłada, że pracownik będzie mógł wyrazić zgodę na piśmie lub w postaci elektronicznej. RODO wprowadzi też dodatkowe kryteria oceny skuteczności zgody. Przykładowo:

- Zapytanie o zgodę musi być przedstawione w zrozumiałej, przystępnej formie, jasnym i prostym językiem i nie może wynikać z domyślnych ustawień, a udzielenie zgody musi nastąpić aktywnie, a nie przez zaniechanie sprzeciwu wobec domyślnych ustawień; oraz
- Osoba, która wyraziła zgodę, musi mieć możliwość jej cofnięcia w dowolnym momencie.

Przede wszystkim, zgoda musi być w pełni dobrowolna, a pracodawca będzie musiał wykazać, że z odmową jej wyrażenia nie wiążą się żadne negatywne konsekwencje. W szczególności, brak zgody nie może wpływać na odmowę zatrudnienia lub rozwiązanie umowy o pracę.

Planowane zmiany wyłączają możliwość przetwarzania danych o życiu seksualnym, orientacji seksualnej, nałogach i stanie zdrowia. Takie dane pracodawca będzie mógł móc przetwarzać tylko wtedy, jeśli obowiązek ich podania będzie wynikał z konkretnego przepisu prawa lub będzie to konieczne dla realizacji obowiązku pracodawcy wynikającego z przepisów prawa.

Krytycznie natomiast należy odnieść się do zawężenia w projekcie zmian możliwości przetwarzania na podstawie zgody tylko do tych danych, które dotyczą stosunku pracy. Jest to pojęcie bardzo nieostre i istnieje ryzyko, że będzie ono bardzo wąsko interpretowane przez organy i sądy.

JAK PRZYGOTOWAĆ SIĘ DO NOWYCH PRZEPISÓW?

RODO zmienia filozofię podejścia do ochrony danych osobowych wymuszając na administratorach danych, w tym pracodawcach, głęboką refleksję co do tego, jakie dane przetwarzają, na jakiej podstawie i jakie procedury wewnętrzne powinni wdrożyć, żeby przetwarzać dane zgodnie z prawem. RODO będzie stosowane od dnia 25 maja 2018 roku niezależnie od tego, czy zostaną uchwalone akty krajowe i jaki będzie ich ostateczny kształt.

Obecny projekt zmian do Kodeksu Pracy jest niedopracowany i wymaga szeregu modyfikacji. Z naszych informacji wynika jednak, że po stronie Ministerstwa Cyfryzacji jest wola, aby ostatecznie przyjęte regulacje były efektem racjonalnego kompromisu pomiędzy potrzebą ochrony prywatności pracownika i potrzebami pracodawców. Będziemy brali aktywny udział w konsultacjach tych zmian i liczymy, że przyniosą one pozytywny efekt dla kształtu nowych regulacji.

Uchwalenie nowych przepisów jeszcze potrwa, ale już dzisiaj pracodawcy powinni zacząć przygotowania do wdrożenia RODO w obszarze zatrudnienia. Proces ten może być czasochłonny i wymaga precyzyjnego zaplanowania. W niektórych organizacjach może też wymagać wdrożenia jeszcze przed 25 maja 2018 roku zmian do systemów informatycznych.

KONTAKT

Marcin Bartnicki
Partner

T +48 22 627 11 77
E marcin.bartnicki
@cliffordchance.com

Tomasz Derda
Counsel

T +48 22 627 11 77
E tomasz.derda
@cliffordchance.com

Krzysztof Hajdamowicz
Counsel

T +48 22 627 11 77
E krzysztof.hajdamowicz
@cliffordchance.com

Grzegorz Nowaczek
Associate

T +48 22 627 11 77
E grzegorz.nowaczek
@cliffordchance.com

Niniejszy Client Briefing nie omawia wszystkich aspektów przedstawianych zagadnień i nie stanowi porady prawnej ani porady innego rodzaju

www.cliffordchance.com

Norway House, ul. Lwowska 19, 00-660
Warsaw, Poland

© Clifford Chance 2017

Clifford Chance, Janicka, Krużewski,
Namotkiewicz i wspólnicy spółka
komandytowa

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok •
Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest •
Casablanca • Dubai • Düsseldorf • Frankfurt •
Hong Kong • Istanbul • London • Luxembourg •
Madrid • Milan • Moscow • Munich • New
York • Paris • Perth • Prague • Rome • São
Paulo • Seoul • Shanghai • Singapore •
Sydney • Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement
with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm
in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship
with Redcliffe Partners in Ukraine.