Dane biometryczne jako instrument kontroli czasu pracy a ochrona prywatności pracownika

Elwira Musiałowicz

Wprowadzenie

Czas stanowi jeden z elementów stosunku pracy. Jego przestrzeganie to podstawowy obowiązek pracownika (art. 100 § 2 pkt 1 Kodeksu pracy[1], dalej: k.p.) oraz pracodawcy. Do uprawnień pracodawcy należy kontrola przestrzegania czasu pracy przez pracownika. L. Florek w książce „Czas pracy" stwierdził, iż *„Zgodnie z art. 149 § 1 k.p. pracodawca prowadzi ewidencję czasu pracy pracownika (...). Podstawową formą kontroli w tym zakresie jest zobowiązanie zatrudnionych osób do potwierdzania przybycia i obecności w pracy przez podpisanie listy obecności, zgłoszenie się u wyznaczonej osoby, podbicie karty zegarowej, zalogowanie się w systemie informatycznym. Dopiero wyniki tak prowadzonej kontroli dają się przełożyć na informacje o faktycznie przepracowanym przez daną osobę czasie."*[2] Rozwijająca się wciąż technika rozszerza wachlarz możliwości pracodawcy co do metod dokonywania kontroli. Poważne wątpliwości budzi wykorzystywanie w tym celu danych biometrycznych pracownika. W systemie prawnym brakuje jasnego określenia kwestii dotyczącej kontrolowania pracownika przy użyciu tychże danych. Niniejszy artykuł podejmuje próbę odpowiedzi na kilka z wielu pytań dotyczących tego problemu.

Charakterystyka danych biometrycznych

Ustawa o ochronie danych osobowych[3] nie definiuje pojęcia danych biometrycznych, ustanawia natomiast definicję danych osobowych. W myśl art. 6 powyższej ustawy za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Zwrot „wszelkie informacje" oznacza, że każda informacja może być zakwalifikowana jako dane osobowe. Ustawę tę stosuje się wyłącznie do osób fizycznych. Według autora M. Wujczyka: *„Osoba możliwa do zidentyfikowania jest osobą, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio. Oznacza to, że informacjami pozwalającymi określić tożsamość osoby fizycznej będą również takie informacje, które w połączeniu z innymi danymi umożliwią zidentyfikowanie jednostki."*[4]

[1] Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz. U. 2013, poz. 1028.
[2] L. Florek, *Czas pracy,* Warszawa 2010, s. 81.
[3] Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926 ze zm.
[4] M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012, s.187-188.

Ustawa o dokumentach paszportowych[5] zawiera definicję legalną pojęcia danych biometrycznych. Według ustawodawcy przez to pojęcie należy rozumieć wizerunek twarzy i odciski palców umieszczone w dokumentach paszportowych w formie elektronicznej. Jednakże jest to definicja stworzona tylko na potrzeby tejże ustawy i nie można jej zastosować do rozważań na temat kontroli czasu pracy przy pomocy danych biometrycznych. L. Florek wskazał przykłady danych biometrycznych. Za dane biometryczne uznaje się: „wzór linii papilarnych, barwę głosu, indywidualne cechy tęczówki oka, geometrię ust, dłoni lub twarzy".[6]

Zestawiając z sobą definicję zawartą w ustawie o ochronie danych osobowych oraz przykłady danych biometrycznych można stwierdzić, że dane biometryczne stanowią kategorię, rodzaj danych osobowych. Są to informacje, które umożliwiają identyfikację osoby, dotyczą jej indywidualnych cech. W związku z tym mają do nich zastosowanie przepisy ustawy o ochronie danych osobowych.

Zgoda pracownika na przetwarzanie danych biometrycznych

Zgodnie z art. 7 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych przez przetwarzanie danych rozumie się *jakiekolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych.* Art. 23 ustawy o ochronie danych osobowych wskazuje na przesłanki przetwarzania „zwykłych" danych osobowych. Uważa się za nie*: zgodę podmiotu danych; niezbędność danych do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa, co oznacza konieczność istnienia podstawy prawnej przetwarzania; potrzeba przetwarzania danych do realizacji umowy, gdy podmiotem danych jest jej strona; niezbędność danych do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego, niezbędność przetwarzania danych dla wypełniania prawnie usprawiedliwionych celów, realizowanych przez administratora danych*.[7]

Odnosząc wskazane przepisy ustawy o ochronie danych osobowych do danych biometrycznych należy uznać przesłanki przetwarzania danych „zwykłych" jako czynniki umożliwiające również przetwarzanie danych biometrycznych. Potwierdza to postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2000 r. I PKN 672/99 wskazując, iż: *Przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (...) mają zastosowanie wobec danych dotyczących zatrudniania tylko w zakresie nieuregulowanym przepisami prawa pracy.*[8]

---

[5] Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych, Dz. U. 2013, Nr 268.
[6] L. Florek, op. cit., s. 82.
[7] E. Kulesza, (w:) *Kontrola pracownika Możliwości techniczne i dylematy prawne*, pod red. Z. Górala, Warszawa 2010, s. 83-84.
[8] Postanowienie SN z dnia 16 marca 2000 r., OSNAPiUS 2001, nr 15, poz. 490.

Zgodnie z ustawą wyrażenie zgody przez pracownika na przetwarzanie jego danych jest wystarczające do otrzymania przez pracodawcę niezbędnych danych. Należy jednak pamiętać, że relacji na linii pracodawca – pracownik nie cechuje równorzędność podmiotów. Cechą stosunku pracy jest podporządkowanie pracownika pracodawcy, zatem skoro pracodawca to podmiot nadrzędny w stosunku pracy, rodzą się poważne wątpliwości dotyczące dobrowolności pisemnej zgody pracownika na przetwarzanie jego danych osobowych. Podporządkowanie pracownicze oznacza m.in. wykonywanie poleceń służbowych. Wręczenie pracownikowi zgody na możliwość pozyskiwania przez pracodawcę danych biometrycznych pracownika może zostać zakwalifikowane jako wydanie polecenia służbowego. Zgoda wyrażona przez pracownika nie może stanowić podstawy pozyskania danych biometrycznych przez pracodawcę, gdyż powinna zostać wyrażona swobodnie, czego absolutnie nie gwarantuje podporządkowanie pracownika pracodawcy w stosunku pracy. Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w orzeczeniach I OSK 249/09[9] oraz I OSK 1476/10[10].

W orzeczeniu I OSK 249/09 NSA przychylił się do poglądu wyrażonego przez Grupę Roboczą[11], która stwierdziła, że: *„Można posłużyć się zgodą, jeśli odnosi się ona do przypadku, w którym pracownik ma całkowitą swobodę jej udzielenia i może odmówić udzielenia takiej zgody bez poniesienia szkody”.* Jako przyczynę takiego stanowiska NSA podaje fakt istnienia nierównorzędności podmiotów stosunku pracy. Dodatkowo wyrażenie zgody przez pracownika na pobranie innych danych niż określone w art. 22^1 k.p. spowodowałoby zachwianie zasady adekwatności przetwarzania danych.

Wyrok NSA o sygnaturze I OSK 1476/10 podobnie jak wspomniany powyżej, z powodu zależności pracownika od pracodawcy stawia pod znakiem zapytania dobrowolność wyrażenia zgody na przetwarzanie dodatkowych danych, jakimi są dane biometryczne.

Art. 22^1 § 1 k.p. wskazuje do żądania jakich danych jest uprzywilejowany pracodawca od osób ubiegających się o zatrudnienie. Art. 22^1 § 2 wskazuje jakich danych ma prawo żądać pracodawca od pracownika, natomiast art. 22^1 § 4 określa, że pracodawca może żądać podania innych danych niż wynikające z § 1 i 2, jeżeli obowiązek ich podania wynika z odrębnych przepisów. Zgodnie z art. 22^1 k.p. pracodawca może domagać się od pracownika podania takich danych osobowych jak:

1) imię (imiona) i nazwisko,
2) imiona rodziców,

[9] Wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2009 r., LEX nr 553777.

[10] Wyrok NSA z dnia 6 września 2011 r., CBOIS, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/.

[11] Grupa Robocza stanowi organ konsultacyjny składający się z przedstawicieli organów ochrony danych osobowych. Jej zadaniem jest czuwanie nad stosowaniem przez jej państwa członkowskie środków ochrony danych osobowych. Organ ten powstał na podstawie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 95/46/WE z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony danych osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz. Urz. UEL z 23.11.1995 r.)

3) data urodzenia,
4) miejsce zamieszkania (adres do korespondencji),
5) wykształcenie,
6) przebieg dotychczasowego wykształcenia,
7) numer PESEL pracownika nadany przez Rządowe Centrum Informatyczne Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (RCI PESEL),
8) inne niż powyższe dane osobowe pracownika. A także imiona i nazwiska oraz daty urodzenia dzieci pracownika, jeżeli podanie takich danych jest konieczne ze względu na korzystanie przez pracownika ze szczególnych uprawnień przewidzianych w prawie pracy. Pracodawca może żądać podania również innych danych osobowych niż wyżej wymienione, jeżeli obowiązek ich podania wynika z odrębnych przepisów.

Pracodawca może żądać od pracownika innych danych osobowych, jeśli obowiązek ich zakomunikowania wynika z odrębnych przepisów. Na gruncie aktów powszechnie obowiązujących, ani kodeks pracy ani ustawa o ochronie danych osobowych, nie wskazują na konieczność przetwarzania danych biometrycznych, z tego też powodu powstają sprzeczności co do możliwości ich przetwarzania.

Przetwarzanie danych a ochrona prywatności pracownika

Rozważając kwestię wykorzystywania danych przez pracodawcę należy odnieść się do zasad przetwarzania danych osobowych pracownika. Zasady te są one zawarte w art. 26 ustawy o ochronie danych osobowych, który stanowi, że pracodawca przetwarzając dane osobowe jest zobowiązany przestrzegać zasad legalności, poprawności, adekwatności, celowości oraz ograniczenia czasowego.

Zasada legalności ma charakter bezwzględny, co oznacza, że nie istnieją od niej wyjątki. Nakazuje ona administratorom danych osobowych, aby przetwarzanie danych następowało zgodnie z prawem. Zasada ograniczenia czasowego nakazuje aby dane nie były przechowywane dłużej niż wymaga tego cel ich pozyskania. Zasada celowości sygnalizuje by pracodawca zbierał tylko te dane, które są niezbędne dla realizacji jasno określonych celów. Zasada poprawności nakłada na administratora danych obowiązek sprawdzania, czy dane którymi dysponuje nie uległy dezaktualizacji. Jeżeli zdarzenie takie miało miejsce, administrator powinien wskazać daty aktualizacji danych, aby w przyszłości zapobiec tego typu sytuacji. Najistotniejszą wśród wszystkich zasad jest zasada adekwatności. Pojęcie adekwatności jest trudne do zdefiniowania. Próbę jego wyjaśnienia podjął Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 12 maja 2005 r. II SA/Wa 2499/05 uznał, że: *„Adekwatność powinna być rozumiana jako równowaga między prawem osoby do*

dysponowania jej danymi, a interesem administratora danych, który może żądać danych tylko w zakresie niezbędnym do wypełnienia celu, w jakim są one przetwarzane."[12]

Odnosząc się do przytoczonej swoistej definicji pojęcia „adekwatny" można uznać, że adekwatność przetwarzania danych powinna być oceniana w każdym przypadku indywidualnie. Zapewne każdy pracodawca mógłby przywołać szereg powodów, które skłoniły go do przetwarzania dodatkowych danych, w tym danych biometrycznych, od pracownika. Oceniając sytuację każdego zakładu pracy indywidualnie można zminimalizować ryzyko, że pracodawca będzie przetwarzał dane, w których posiadanie w ogóle nie powinien wejść. Każda branża posiada cechy, które ją wyróżniają i użycie danych biometrycznych do kontroli czasu pracy pracowników nie jest w każdej z nich konieczne, czasami wydaje się zbędne. Wykorzystywanie danych biometrycznych do kontroli czasu pracy pracownika stanowi zbytnią ingerencję w sferę prywatności. Wyrażenie zgody na taki proceder otworzyłoby przed pracodawcą drzwi do pozyskiwania, wykorzystywania i przetwarzania wszelkich informacji na temat pracowników.

Zmiany w obowiązującym systemie prawnym. Zagwarantowanie pracodawcy wprost możliwości domagania się danych biometrycznych od pracownika

Słusznym jest stwierdzenie, że ustawodawca powinien dokonać zmian w obowiązującym prawie. W pierwszej kolejności, należałoby znowelizować ustawę o ochronie danych w zakresie w jakim nie definiuje ona pojęcia danych biometrycznych. Pojęcie to powinno zostać skonstruowane w formie katalogu otwartego zawierającego szczegółowe wyliczenie danych uważane za biometryczne.–Warto zaznaczyć, że pojęcie „inne dane osobowe" użyte w art. 22^1 § 4 k.p. stanowi pojęcie ogólne. Brak jego sprecyzowania pozwala sklasyfikować pod tę kategorie pokaźną liczbę danych. Zarówno nowelizacja ustawy o ochronie danych osobowych jak i sprecyzowanie pojęcia „innych danych osobowych" pozwoliłaby uniknąć sporów dotyczących wyjaśnienia czym są dane biometryczne oraz jakie odrębne przepisy mają zastosowanie do uregulowań dotyczących danych pracownika zawartych w k.p.

Zdaniem autorki przetwarzanie danych biometrycznych w celu kontroli czasu pracy pracownika godzi w wyrażone w art. 51 Konstytucji RP prawo do prywatności. Według zawartego w powyższym przepisie uregulowania nikt nie może być obowiązany do ujawniania informacji, które go dotyczą inaczej niż na podstawie ustawy. W obowiązujących aktach prawnych nie istnieje wyrażony wprost zapis, który obliguje pracodawców do przetwarzania danych biometrycznych a pracowników do obowiązkowego ich udostępniania. Rozwiązanie takie stanowiłoby ingerencję

[12] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 maja 2005 r., niepubl.

w prawo do prywatności, a nawet naruszenie konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do prywatności. Pozyskiwanie niektórych danych może doprowadzić do tego, że pracodawca będzie w posiadaniu informacji dotyczących np. przydatności indywidualnie wskazanej osoby do wykonywania określonego rodzaju zadań, co może zdyskwalifikować tę osobę jako pracownika na określone stanowisko i doprowadzić do zwolnień pracowników u których wykryto niepożądaną cechę. Z etycznego punktu widzenia zdarzenie takie doprowadzi do napiętnowania osób, u których wykryto wyżej wspomnianą cechę. Cechą taką może być np. odporność pracownika na stres. To, że człowiek z natury posiada inne cechy, ma różny stopień wytrzymałości, podatności na stres czy szereg innych czynników nie oznacza, że będzie źle wykonywał przydzielone mu zadania. Zgodnie z powyższym zagwarantowanie w akcie prawnym wprost pracodawcy możliwości domagania się od pracownika danych biometrycznych jest nieuzasadnione.

Podsumowanie

Przestrzeganie czasu pracy jest podstawowym obowiązkiem zarówno pracodawcy, jak i pracownika. Rozwijająca się technika dostarcza pracodawcy nowych możliwości kontroli czasu pracy pracownika. Pojawiły się możliwości przetwarzania danych biometrycznych. Przetwarzanie danych ma się odbywać po uzyskaniu zgody pracownika. Zagadnienie swobody wyrażenia zgody przez pracownika budzi kontrowersje. Przytoczone orzecznictwo jednoznacznie wskazuje, że w stosunku pracy nie można mówić o swobodzie wyrażenia zgody przez pracownika.

Przy przetwarzaniu danych osobowych należy kierować się zasadami wyrażonymi w ustawie o ochronie danych osobowych Jednakże wydaje się, że wykorzystywanie danych biometrycznych do kontroli czasu pracy pracownika stanowi zbytnią ingerencję w sferę jego prywatności. Przetwarzanie tego typu danych godzi w zagwarantowane konstytucyjnie prawo do prywatności oraz równość wszystkich wobec prawa. Zapisanie w akcie prawnym możliwości domagania się przez pracodawcę od pracownika danych biometrycznych nie znajduje uzasadnienia.

Streszczenie

Artykuł podejmuje próbę odpowiedzi na pytania dotyczące zagadnienia kontroli czasu pracy pracownika przy użyciu danych biometrycznych. Czym są dane biometryczne? Czy czynnikiem wystarczającym do ich przetwarzania może być zgoda pracownika? Czy przetwarzanie tych danych nie stanowi zbyt dużej ingerencji w prywatność pracownika? Czy należy dokonać zmian w obowiązującym porządku prawnym i zagwarantować pracodawcy możliwość domagania się danych biometrycznych od pracownika? Autorka prezentuje pogląd, iż zagwarantowanie w akcie prawnym wprost możliwości domagania się przez pracodawcę danych biometrycznych od pracownika jest nieuzasadnione.

Summary

The article an attempt to answer to questions concerning the issue of employee working hours of the employee working hours control using biometric data. What is biometric data? Can the acceptance of the employee be a sufficient factor for data processing? Is data processing big interference in the privacy of the employee? Should the employer have the right to requise biometric data from the employee? The author is expressing the view that guaranteeing in legal act chance the possibility of demanding biometric data by employer from employee is unjustified.