



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

VII.501.166.2019.KŁ

Pan
Wiesław Łyszczek
Główny Inspektor Pracy
ul. Barska 28/30
02-315 Warszawa

Do Rzecznika Praw Obywatelskich dotarły niepokojące sygnały dotyczące technologii stosowanych przez PKO Bank Polski dla oceny pracowników. Zgodnie z doniesieniami prasowymi: „Specjalny sensor, ustawiony np. na biurku pracownika, wyposażony jest w zaawansowany algorytm odpowiedzialny za liczenie uśmiechów doradcy podczas rozmowy z klientem. Pracownik banku ma być motywowany do uśmiechania się poprzez system nagród, bo im więcej się w pracy uśmiecha, tym bardziej zadowolony jest klient”¹.

Należy zwrócić uwagę, że prywatność jednostki jest wartością chronioną konstytucyjnie. Artykuł 47 Konstytucji RP zawiera ogólne gwarancje ochrony prywatności, a art. 51 Konstytucji RP odnosi się bezpośrednio do aspektów ochrony prywatności związanych z przetwarzaniem informacji o jednostce. Ochrona prywatności wynika również z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Rozważając doniosłość prawnej ochrony prawa do prywatności i autonomii informacyjnej jednostki zwraca się uwagę na jej związki z godnością (art. 30 Konstytucji RP).

¹ S. Czubkowska, *Uśmiech za 5 mln zł. Algorytm ocenia, czy pracownik PKO BP wystarczająco się cieszy*, „Gazeta Wyborcza” z 27 września 2019 r. <<http://wyborcza.pl/7,156282,25239406,usmiech-za-5-mln-zl-algorytm-ocenia-czy-pracownik-pko-bp-wystarczajaco.html>>

Jak zauważył M. Wyrzykowski, „jakikolwiek działania władzy publicznej w zakresie dotyczącym danych osobowych – działania ustawodawcze, administracyjne czy kontrolne – muszą uwzględniać istotę godności człowieka”. Podobnie wypowiadała się *I. Lipowicz*, podkreślając, że: „godność człowieka jako naczelną wartość państwa prawa leży u podstaw ochrony danych osobowych. O ile tortury, poniżające traktowanie, odarcie z intymności to podręcznikowe przykłady naruszenia fizyczności, jego godności w wymiarze fizycznym i psychicznym, o tyle naruszenie prawa do prywatności, intymności to ingerencja w psychikę, która może być trwalszą i boleśniejszą dyskryminacją niż fizyczne tortury. Wystawienie na widok publiczny, przekazanie informacji, naruszenie swoistej «aury informacyjnej» może być subiektywnie, ale i obiektywnie poniżające, może prowadzić do trwałego pokrzywdzenia strony”². Poszanowanie godności jednostki jest również podstawową zasadą prawa pracy. Zgodnie z art. 11¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.; dalej: Kodeks pracy) pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika. **W mojej ocenie, jako Rzecznika Praw Obywatelskich, praktyki związane z ciągłą obserwacją i nagradzaniem pracownika za uśmiech powinny być ocenione pod kątem wkroczenia w prywatność i godność jednostki. Szczególnie przypadku, jeśli uznamy ten system za zakładający zmianę naturalnych cech i zachowań pracownika.**

Przechodząc do kwestii monitoringu pracowników należy stwierdzić, że jak inne konstytucyjnie chronione wartości, prywatność może podlegać ograniczeniom na określonych w Konstytucji RP zasadach. Zasady te zawiera art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ograniczenia te muszą być więc określone w ustawie, nie mogą naruszać istoty prawa do prywatności oraz muszą być konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla ochrony wartości (bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej czy też wolności i praw innych osób) wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ważnym kryterium oceny dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń jest spełnienie wymogu ich proporcjonalności.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podnosi się, że brzmienie art. 51 Konstytucji RP wskazuje na to, że ustawodawca konstytucyjny, zdając sobie sprawę z nieuchronności przetwarzania informacji o jednostkach w życiu współczesnych

² *I. Lipowicz, Konstytucyjne podstawy ochrony danych, [w:] Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia, red. P. Fajgielski, Lublin 2008, s. 46.*

społeczeństw przewidział konkretyzację prawa do prywatności w aspektach proceduralnych na poziomie ustawowym (zob. wyrok z 14 lipca 2015 r., sygn. K 2/13). Przykładem takiej konkretyzacji są przepisy kodeksu pracy które przewidują ukształtowanie ochrony danych pracownika z uwzględnieniem asymetrii w jego relacjach z pracodawcą.

W polskim orzecznictwie utrwalił się pogląd, zgodnie z którym brak równowagi w relacji pracodawca pracownik stawia pod znakiem zapytania dobrowolność wyrażeniu zgody na pobieranie i przetworzenie danych osobowych. Z tego względu ustawodawca ograniczył przepisem art. 22¹ Kodeksu pracy katalog danych, których pracodawca może żądać od pracownika. W takiej sytuacji zbieranie danych w oparciu o przesłankę zgody stanowi obejście tego przepisu (wyrok NSA z 1 grudnia 2009 r. sygn. I OSK 249/09). Mimo zmiany reżimu prawnego ochrony danych osobowych należy uznać pogląd dotyczący konieczności szczególnej ochrony danych pracownika w relacji pracownik – pracodawca za aktualny.

Warto pamiętać, że działalność zawodowa jednostki posiada swój prywatny wymiar (zob. wyrok ETPCz z dnia 3 kwietnia 2007 r. w sprawie 62617/00, Copland przeciwko Wielkiej Brytanii, ETPCz z dnia 25 czerwca 1997 r. w sprawie 20605/92 Halford przeciwko Wielkiej Brytanii). Ingerencja w tę sferę wymaga wyraźnej podstawy prawnej i musi realizować konkretne, określone w prawie cele.

Zgodnie z art. 22² Kodeksu pracy korzystanie przez pracodawcę z monitoringu jest dopuszczalne kiedy 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. Przepis ten nie przewiduje celów dla których monitoring został wprowadzony w omawianym przypadku.

Należy przy tym zauważyć, że po wejściu w życie nowych przepisów dotyczących ochrony danych osobowych, a w szczególności 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.U UE L. 119.1 ze sprost., dalej jako: RODO), dane biometryczne zostały zaliczone do kategorii danych objętych szczególną ochroną. Artykuł 9 RODO wprowadza generalny zakaz przetwarzania danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej oraz wskazuje

wyjątki od tego zakazu. Dane biometryczne oznaczają przy tym: „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” (art. 4 pkt 14 RODO). Przyjmuje się, że wymienione w definicji cech fizyczne i fizjologiczne mogą obejmować m.in. linie papilarne, wygląd siatkówki lub tęczówki oka, owal twarzy, kształt małżowiny usznej, geometrię ręki, układ naczyń krwionośnych dłoni, głos i jego barwę³. Cechy behawioralne to np. charakter pisma, dynamika pisania i sposób poruszania się. Należy wobec tego traktować wspomniane dane przetwarzane w banku (odwzorowania twarzy) jako dane objęte szczególną ochroną. Trzeba wskazać, że wraz z rozwojem nowych technologii dane biometryczne mogą ujawniać coraz więcej informacji (np. techniki rozpoznawania twarzy stosuje się do monitoringu pacjentów i na skutek tej analizy, przy obecnej wiedzy, coraz częściej możliwe jest uzyskanie danych o stanie zdrowia). Warto więc z dużą ostrożnością podchodzić do zbierania takich danych, biorąc pod uwagę również etyczne aspekty stosowania omawianych technologii.

Mając na względzie powyższe, działając na podstawie art. 12 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2018 r. poz. 2179 ze zm.) zwracam się z uprzejmą prośbą o zbadanie tej sprawy przez inspekcję pracy. Uprzejmie proszę o poinformowanie mnie o wynikach przeprowadzonego postępowania.

³ Zob. B. Fischer, komentarz do art. 4 ust. 14, [w:] Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych, red. M. Sakowska-Baryła, s. 124-125 i cytowana tam literatura.