

Monitoring poczty elektronicznej pracownika — refleksje na tle nowych regulacji prawnych

Employee email monitoring — reflections on the new regulations

dr Magdalena Kuba

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Pracy
Akademia Leona Koźmińskiego, Kolegium Prawa, Zakład Prawa Pracy
ORCID: 0000-0002-9090-473
e-mail: mkuba@wpia.uni.lodz.pl

Streszczenie Ustawą z 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (DzU poz. 1000) wprowadzono do kodeksu pracy nowe przepisy, art. 22² i 22³, określające zasady poddawania pracowników monitoringowi. Mają one pionierski charakter, ponieważ jak dotąd kwestia ta nie była, co do zasady, przedmiotem zainteresowania polskiego ustawodawcy. Szczególną uwagę poświęcono kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika. Artykuł zawiera analizę unormowań dotyczących tej formy monitoringu. Autorka zwraca uwagę zwłaszcza na te regulacje, które mogą budzić wątpliwości w praktyce.

Słowa kluczowe: monitoring, kontrola, tajemnica korespondencji, poczta elektroniczna.

Summary The Personal Data Protection Act of 10 May 2018 (J.L. of 2018 Item 1000) introduced new provisions to the Labour Code, art. 22² and 22³, specifying the rules on employee monitoring. These regulations are groundbreaking, as so far the issue has not been, in principle, the subject of interest of the Polish legislator. Particular attention was paid to the employee's official email control, although there are some objections to the adopted regulations. The article contains an analysis of regulations regarding the mentioned form of monitoring.

Keywords: monitoring, control, secrecy of correspondence, email.

JEL: K31

Uwagi wprowadzające

Monitoring poczty elektronicznej pracownika, podobnie jak kontrola innych obszarów komunikacji, której uczestnikiem jest pracownik, budzi szereg wątpliwości. Koncentrują się one wokół problematyki zakresu podmiotowego prawa do ochrony tajemnicy komunikowania się. Spornym zagadnieniem jest w szczególności ustalenie stron komunikacji służbowej, a tym samym podmiotów uprawnionych do dostępu do niej. Uczestnikami takiej komunikacji są pracownik i jego rozmówca, przy czym pracownik prowadzi komunikację z upoważnienia pracodawcy. Wydaje się zatem oczywiste, że pracodawca powinien mieć dostęp do wszelkiej komunikacji pracownika, jeśli tylko ma ona charakter służbowy.

Przypomnieć jednak należy, że tajemnica komunikowania się stanowi dobro chronione na mocy art. 49 Kon-

stytucji RP. Jak wskazuje się w doktrynie, ochrona tajemnicy komunikowania się oznacza zabezpieczenie przed nieuprawnionym dostępem, a także przed każdą ingerencją w sam proces komunikowania się (Banaszak, 2009, s. 254). W świetle art. 49 Konstytucji ograniczenie wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się nastąpić może wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie i w sposób w niej określony. Powołanie przepisów dotyczących kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika było zatem niezwykle istotne. W kontekście przytoczonych regulacji konstytucyjnych trzeba bowiem stwierdzić, że niezbędna jest wyraźna podstawa uprawniająca pracodawcę do monitorowania komunikacji prowadzonej przez pracownika. Ustawodawca zdecydował jednak o unormowaniu *expressis verbis* wyłącznie kontroli poczty elektronicznej. Nie jest jasne, dlaczego dokonano wyboru właśnie tego obszaru komunikacji, skoro równie proble-

matyczny jest m.in. monitoring rozmów telefonicznych, stosowany w wielu zakładach pracy. Wprawdzie zgodnie z art. 22³ § 4 k.p. przepisy te mają zastosowanie także do innych form monitoringu, jednak można mieć pewne zastrzeżenia, czy takie unormowanie spełnia przesłanki z art. 49 Konstytucji.

Przedmiotowe regulacje, obowiązujące od 25 maja 2018 r., stanowią rezultat prac legislacyjnych służących dostosowaniu przepisów prawa polskiego do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 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, dalej: rozporządzenie 2016/679). W myśl art. 88 ust. 1 tego rozporządzenia państwa członkowskie mogły przyjąć bardziej szczegółowe przepisy dotyczące przetwarzania danych osobowych pracowników w związku z zatrudnieniem, w szczególności do celów rekrutacji, realizacji umowy o pracę, zarządzania, planowania i organizacji pracy, równości i różnorodności w miejscu pracy, bezpieczeństwa i higieny pracy, ochrony własności pracodawcy lub klienta, wykonywania obowiązków i praw oraz korzystania ze świadczeń związanych z zatrudnieniem, a także do celów zakończenia stosunku pracy. Miałoby to służyć zapewnieniu pracownikom ochrony ich praw i wolności. Powyższą funkcję spełnia bez wątpienia przepis art. 22¹ k.p. ustanawiający model zamkniętego katalogu danych osobowych, jakich pracodawca żąda¹ od kandydata do pracy lub pracownika.

Zgodnie z art. 88 ust. 2 rozporządzenia 2016/679 regulacje sektorowe muszą obejmować odpowiednie i szczegółowe środki zapewniające pracownikowi poszanowanie jego 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. Kwestia poddawania pracownika kontroli należy zatem do zagadnień, które powinny być przedmiotem przepisów sektorowych, jeśli tylko prawodawca krajowy zdecydował o ich przyjęciu. Pozytywnie należy więc ocenić okoliczność włączenia przedmiotowego zagadnienia do materii objętej przepisami kodeksu pracy.

Pojęcie i przesłanki monitoringu służbowej poczty elektronicznej pracownika

Na gruncie nowo wprowadzonych przepisów art. 22² i 22³ k.p. ustawodawca nie definiuje pojęcia „monitoring”. Posługuje się natomiast, jak należy sądzić zamiennie, terminami: „monitoring”, „kontrola” oraz „nadzór”. Zdaniem Międzynarodowej Organizacji Pracy pojęcie „monitoring” obejmuje stosowanie takich narzędzi kontroli, jak: komputery, kamery, sprzęt wideo, aparaty dźwiękowe, telefony i inne środki komunikacji, oraz różnych metod

ustalania tożsamości i położenia, a także innych form nadzoru (Międzynarodowa Organizacja Pracy, 1997, pkt 3.3). Zaproponowane przez MOP ujęcie monitoringu jest zatem bardzo obszerne i obejmuje w zasadzie wszystkie formy kontroli. Z kolei według definicji zawartej w *Słowniku języka polskiego* (www.sjp.pwn.pl) monitoring to proces stałej obserwacji, kontroli lub nadzoru. Jak się wydaje, intencją prawodawcy nie było używanie wspomnianych terminów w ich odmiennym znaczeniu. Świadczy o tym treść art. 22³ § 1 k.p., w którym zamiennie stosuje się zwroty: kontrola służbowej poczty elektronicznej pracownika oraz monitoring poczty elektronicznej. Podobnie, w art. 22² § 1 k.p. jest mowa o nadzorze nad terenem zakładu pracy (lub terenem wokół zakładu pracy) za pomocą środków technicznych umożliwiających rejestrację obrazu, co jednocześnie określa się jako monitoring. Nie jest to zatem ujęcie nadzoru w jego administracyjnym znaczeniu obejmującym, poza kontrolą (monitoringiem), możliwość władcze oddziaływania na przedmiot kontroli. Należy więc założyć, że pojęcia „monitoring”, „kontrola” oraz „nadzór” są w tym przypadku używane zamiennie.

O ile jednak w art. 22² § 1 k.p. wskazuje się na narzędzia monitoringu, a mianowicie środki techniczne umożliwiające rejestrację obrazu, o tyle przepis art. 22³ § 1 k.p. odnoszący się do kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika nie określa środków monitoringu. Na tym tle wyłaniają się wątpliwości, czy chodzi tutaj o monitoring realizowany przy użyciu środków technicznych (np. stosownego oprogramowania), czy również o kontrolę wykonywaną bezpośrednio przez konkretną osobą, np. przełożonego, polegającą, przykładowo, na przeglądaniu zawartości skrzynki mailowej podwładnego. Należy w tym miejscu przypomnieć, że prawodawca unijny, odsyłając do krajowych regulacji sektorowych, posłużył się pojęciem „systemy monitorujące w miejscu pracy”. Zakres tego z kolei terminu jest z całą pewnością węższy w porównaniu z pojęciem monitoringu. Jak należy sądzić, oznacza on raczej zespół środków funkcjonujących według określonych reguł, podejmowanych w celu wykonania czynności kontrolnych w miejscu pracy.

Ustawodawca dokonał selekcji przesłanek uzasadniających wprowadzenie przez pracodawcę monitoringu. Trzeba przy tym podkreślić, że poddawanie pracownika kontroli prowadzi do pozyskiwania przez pracodawcę informacji dotyczących osoby pracownika, w rezultacie stanowi więc przetwarzanie danych osobowych w rozumieniu art. 4 pkt 2 rozporządzenia 2016/679, do którego znajdują zastosowanie zasady przetwarzania danych osobowych. Należy do nich określona w art. 5 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2016/679 reguła celowości. W świetle powyższej regulacji dane osobowe muszą być zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach. Cele te zostały wskazane *explicite* w art. 22² § 1 i art. 22³ § 1 k.p.

W przypadku monitoringu służbowej poczty elektronicznej pracownika przewiduje się, że musi być on niezbędny dla zapewnienia organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy oraz właściwego użytkowania udostępnionych pracownikowi narzędzi pracy

(art. 22³ § 1 k.p.). Druga ze wskazanych okoliczności nie budzi istotniejszych zastrzeżeń. Poczta elektroniczna stanowi narzędzie pracy, podobnie jak udostępniany przez pracodawcę sprzęt (np. komputer) służący do korzystania z niej. Niewłaściwe użytkowanie przez pracownika tych narzędzi może zatem zostać zweryfikowane w drodze kontroli poczty elektronicznej, choć należy zauważyć, że dla osiągnięcia tego celu bardziej odpowiednie wydaje się zastosowanie innych form monitoringu, m.in. kontroli sposobu korzystania z komputera służbowego czy też z dostępu do Internetu, bez konieczności ingerowania w zawartość elektronicznej skrzynki pocztowej. Należy zaznaczyć, że istotne znaczenie ma w tym przypadku także kolejna zasada przetwarzania danych osobowych, a mianowicie reguła adekwatności. Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2016/679 przetwarzane dane osobowe mają być adekwatne, stosowne i ograniczone do tego, co niezbędne dla osiągnięcia celów przetwarzania. Nie zawsze więc pozyskiwanie informacji dotyczących służbowej poczty elektronicznej pracownika będzie konieczne. Jeśli wskazane w art. 22³ § 1 k.p. cele mogą zostać zrealizowane przy użyciu mniej dotkliwych metod kontroli pracownika bądź ich osiągnięcie nie wymaga podejmowania jakichkolwiek czynności kontrolnych, monitoring służbowej poczty elektronicznej pracownika należy uznać za niedopuszczalny. Jak zresztą stanowi wprost przepis art. 22³ § 1 k.p., zastosowanie przedmiotowej formy monitoringu ma być niezbędne dla zapewnienia właściwego użytkowania udostępnionych pracownikowi narzędzi pracy.

Pierwsza z wymienionych w art. 22³ § 1 k.p. przesłanek, tj. zapewnienie organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy, stanowi również okoliczność, która w ocenie ustawodawcy może usprawiedliwiać objęcie kontrolą obszaru służbowej poczty elektronicznej pracownika. Trzeba zauważyć, że cel ten jest wprawdzie związany ze sferą wykonywania praw i obowiązków stron stosunku pracy, i w tym kontekście znajduje on obiektywne uzasadnienie, niemniej wskazana forma monitoringu nie wydaje się być adekwatnym środkiem zapewniania organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy (chyba że poczta elektroniczna to jedyne narzędzie, za pomocą którego pracownik świadczy pracę). Zgodnie z art. 22³ § 1 k.p. kontrola służbowej poczty elektronicznej pracownika ma być natomiast niezbędna dla realizacji powyższego celu. Tymczasem weryfikacja prawidłowego wykorzystania czasu pracy przez pracownika jest możliwa przede wszystkim przez zastosowanie innych środków monitoringu, np. oprogramowania służącego do kontrolowania stron internetowych użytkowanych przez pracownika w godzinach pracy. Treść korespondencji mailowej nie wydaje się mieć istotniejszego znaczenia dla ustalenia prawidłowego wykorzystania czasu pracy przez pracownika, a jednocześnie taki poziom ingerencji należy ocenić jako nieadekwatny do przedmiotowego celu.

Zaskakujący jest fakt, że ustawodawca nie uwzględnił w katalogu przesłanek monitoringu służbowej poczty elektronicznej pracownika okoliczności dotyczącej ochrony informacji, których ujawnienie mogłoby narazić praco-

dawcę na szkodę. Nie ma bowiem wątpliwości, że właśnie obszar komunikacji pracownika jest w tym kontekście szczególnie istotny. Udostępnione przez pracodawcę narzędzia komunikacji służbowej, m.in. poczta elektroniczna, służą jako środek przekazu informacji. Stwarza to pracownikowi sposobność do nieuprawnionego ujawnienia informacji objętych zakresem tajemnicy pracodawcy, tajemnicy przedsiębiorstwa bądź innych tajemnic prawnie chronionych. Należy podzielić pogląd M. Derlacz-Wawrowskiej, w świetle którego pracodawca powierzając pracownikowi dostęp do poufnych informacji musi mieć zagwarantowaną możliwość kontroli sposobu wykorzystania przez pracownika tych informacji (Derlacz-Wawrowska, 2015, s. 70). Monitorowanie przedmiotowego obszaru wydaje się być zatem uzasadnione, zwłaszcza ze względu na bezpieczeństwo informacji. Taki cel nie został jednak wskazany w treści art. 22³ § 1 k.p. Co ciekawe, ustawodawca przewidział dopuszczalność wprowadzenia monitoringu przy użyciu środków technicznych umożliwiających rejestrację obrazu wówczas, gdy jest to niezbędne dla zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę (art. 22² § 1 k.p.). W mojej ocenie kamery bądź inne środki rejestracji obrazu nie należą do najbardziej odpowiednich narzędzi kontroli pod kątem ochrony informacji. Jak zresztą wynika z treści powyższej regulacji, chodzi tutaj o szczególny nadzór nad terenem zakładu pracy lub terenem wokół zakładu pracy i w tym kontekście ma on służyć zapewnianiu bezpieczeństwa pracowników lub ochronie mienia, nie zaś ochronie informacji. Mimo to tę ostatnią przesłankę uwzględniono jako okoliczność uzasadniającą stosowanie monitoringu przy użyciu kamer, pomijając ją natomiast w katalogu przesłanek kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika. W związku z tym należy, moim zdaniem, postulować zrewidowanie treści nowo wprowadzonych przepisów kodeksu pracy, tak by odpowiadały one określonej w art. 5 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2016/679 zasadzie adekwatności.

Jawność monitoringu jako warunek dopuszczalności kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika

Sformułowaniu przesłanek kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika towarzyszyło ustanowienie *expressis verbis* wymogu jawności monitoringu, dotychczas wyprowadzanego z treści różnych regulacji prawnych². Było to przede wszystkim podyktowane przepisami rozporządzenia 2016/679, zwłaszcza ustanowioną w art. 5 ust. 1 lit. a zasadą przejrzystości (transparentności). W myśl tej reguły przetwarzanie danych osobowych ma się odbywać w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą. Realizacji tej zasady mają służyć spoczywające na administratorze danych osobowych obowiązki informacyjne (art. 13 i 14 rozporządzenia 2016/679). Co więcej, w art. 88 ust. 2 rozporządzenia 2016/679 wprost wskazuje się, że regulacje sektorowe dotyczące ochrony danych osobowych pracownika muszą obejmować takie za-

gadnienia, jak m.in. przejrzystość przetwarzania i systemy monitorujące w miejscu pracy. Przejrzystość przetwarzania jest szczególnie istotna właśnie w kontekście stosowania przez pracodawcę różnych środków monitoringu. Nowoczesne technologie umożliwiają bowiem śledzenie zachowania pracownika bez jego wiedzy. Oznacza to, iż pracownik może faktycznie nie mieć świadomości, że jest lub może zostać poddany kontroli. Ukryty monitoring zagraża autonomii informacyjnej pracownika, ponieważ pracownik zostaje w takich okolicznościach pozbawiony możliwości decydowania o zakresie ujawnianych o sobie informacji. Nie ulega zatem wątpliwości, iż przestrzeganie zasady przejrzystości w związku ze stosowaniem systemów monitorujących w miejscu pracy jest niezbędne ze względu na konieczność poszanowania praw i wolności kontrolowanych pracowników.

Zasady informowania pracowników o monitoringu służbowej poczty elektronicznej określa art. 22² § 6–10 w związku z art. 22³ § 3 k.p. W świetle powyższych regulacji pracodawca ma obowiązek powiadomić pracowników o planowanym dopiero uruchomieniu monitoringu, a zatem obowiązek informacyjny ma charakter uprzedni. Pracownik powinien mieć wiedzę na temat ewentualnej kontroli zanim rozpocznie pracę przy użyciu narzędzia objętego monitoringiem. Trzeba przy tym podkreślić, że na jawność monitoringu w miejscu pracy od dawna zwracała uwagę zarówno Międzynarodowa Organizacja Pracy (1997, pkt. 6.14), jak i Grupa robocza artykułu 29 do spraw ochrony danych (Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 8/2001 on the Processing of Personal Data in the Employment Context, Adopted on 13th September 2001, Art. 48 WP, s. 25). Ponadto Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazywał, że wykonywanie przez pracodawcę czynności kontrolnych bez wiedzy kontrolowanego pracownika stanowi naruszenie prawa do ochrony życia prywatnego i korespondencji, gwarantowanego na mocy art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (DzU z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.) (m.in. wyrok ETPCz z 3 kwietnia 2007 r. w sprawie Copland przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 62617/00).

Dopełnienie przez pracodawcę obowiązku powiadomienia pracowników o wprowadzeniu kontroli służbowej poczty elektronicznej analogicznie jak w przypadku innych form monitoringu ma się odbywać wielopłaszczyznowo. Wymagane jest bowiem powołanie stosownych regulacji wewnątrzzakładowych, przygotowanie komunikatu zbiorowego oraz informacji indywidualnej, a także oznaczenie narzędzi objętych kontrolą. Niezależnie od tego ma zostać zrealizowany obowiązek informacyjny określony w art. 13 rozporządzenia 2016/679 (art. 22² § 10 w związku z art. 22³ § 3 k.p.), którego celem jest dostarczenie podmiotowi danych, w tym przypadku monitorowanemu pracownikowi, informacji na temat przetwarzania danych dotyczących jego osoby (m.in. o celu i podstawie prawnej przetwarzania danych osobowych). Niewykonanie tej powinności zagrożone jest administracyjną karą pieniężną na mocy art. 83 ust. 5 lit. d rozporządzenia 2016/679.

Zgodnie z art. 22² § 6 k.p. w związku z art. 22³ § 3 k.p. postanowienia dotyczące monitoringu służbowej poczty elektronicznej pracownika mają zostać włączone do treści układu zbiorowego pracy lub regulaminu pracy, a jeśli pracodawca nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do wprowadzenia regulaminu pracy, mają one zostać zamieszczone w wydanym przez pracodawcę obwieszczeniu. Pozytywnie należy ocenić okoliczność, iż ustawodawca uznał kwestię monitorowania pracowników za materię stanowiącą przedmiot regulaminu pracy. Niewątpliwie jest ona związana z problematyką organizacji pracy i porządku w zakładzie pracy. W regulaminie pracy postanawia się niejednokrotnie o zasadach użytkowania mienia służbowego, wprowadzając przykładowo zakaz korzystania ze służbowej poczty elektronicznej do celów prywatnych. Zagadnienie to jest funkcjonalnie powiązane z kontrolą przestrzegania ustalonych w regulaminie pracy zasad (m.in. powyższego zakazu).

Przedmiotem postanowień układu zbiorowego pracy, regulaminu pracy lub obwieszczenia mają być kwestie dotyczące celu (celów), zakresu i sposobu zastosowania monitoringu. Cele kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika zostały wskazane w art. 22³ § 1 k.p., w związku z tym mogą one zostać jedynie doprecyzowane w drodze regulacji wewnątrzzakładowych. Należy w szczególności podkreślić, że niedopuszczalne jest poszerzanie katalogu przesłanek monitoringu wymienionych *explicite* w kodeksie pracy.

Kolejna kwestia, która powinna zostać ustalona przed uruchomieniem monitoringu, to zakres kontroli. Pracodawca powinien wskazać, jakie dane będą pozyskiwane w wyniku monitorowania służbowej poczty elektronicznej pracownika. Może on ograniczyć się jedynie do informacji na temat nadawców i adresatów wiadomości (przychodzących i wychodzących), terminów podejmowanej komunikacji oraz tematów wiadomości. Należy podkreślić, że zakres gromadzonych w tym przypadku danych osobowych powinien być minimalny — w świetle określonej w art. 5 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2016/679 reguły adekwatności (minimalizacji danych). Ponadto, w myśl art. 22³ § 1 k.p., niezbędna ma być nie tylko okoliczność objęcia kontrolą obszaru służbowej poczty elektronicznej pracownika, ale ta niezbędność odnosi się również do zakresu monitoringu. Nie zawsze bowiem konieczne będzie ingerowanie w treść wiadomości. Co więcej, jeśli wiadomość zostanie oznaczona jako prywatna, przeglądanie zawartości takiej komunikacji trzeba uznać za niedopuszczalne. Bez wątplenia zakres monitoringu jest istotnym elementem transparentności kontroli pracownika. Należy zatem uznać, że pracownik nie został właściwie poinformowany na temat monitoringu, jeśli wprawdzie zdaje sobie sprawę z możliwości podjęcia przez pracodawcę czynności kontrolnych, jednak nie orientuje się, jaki może być zakres tych czynności.

Wreszcie, wskazane w art. 22² § 6 k.p. ustalenia mają obejmować również sposób monitoringu. Trzeba w związku z tym określić, jakie środki zostaną podjęte w celu kontrolowania służbowej poczty elektronicznej pracownika. Może to być przykładowo odpowiednie oprogramo-

wanie (tzw. szpiegujące), którego instalacja umożliwi śledzenie komunikacji prowadzonej przez pracownika przy użyciu służbowej poczty elektronicznej. Pracodawca powinien ustalić procedurę realizowania czynności kontrolnych, wskazując nie tylko narzędzia kontroli, ale również okoliczności, w jakich monitoring będzie uruchamiany. Jednocześnie trzeba określić częstotliwość podejmowania działań w tym zakresie, rozstrzygając, czy kontrola ma mieć charakter systematyczny, czy raczej incydentalny. Nie przesądzając tej kwestii w sposób bezwzględny, należałoby się jednak opowiedzieć za kontrolą dokonywaną okazjonalnie. Monitoring prowadzony w sposób ciągły jest bardziej dotkliwy dla pracownika. Uwzględniając więc sformułowany w kodeksie pracy wymóg niezbędności kontroli, należy przyjąć, że monitoring służbowej poczty elektronicznej pracownika powinien być na ogół realizowany w sposób krótkotrwały.

Przyjęcie ustaleń w przedmiocie celów, zakresu i sposobu zastosowania monitoringu oraz włączenie ich do treści układu zbiorowego pracy, regulaminu pracy lub obwieszczenia nie czynią jeszcze zadość ustanowionemu w kodeksie pracy wymogowi jawności monitoringu. Konieczne jest również poinformowanie pracowników o planowanym wprowadzeniu kontroli służbowej poczty elektronicznej. W świetle art. 22² § 7 k.p. w związku z art. 22³ § 3 k.p. pracodawca zobowiązany jest poinformować o tym pracowników nie później niż dwa tygodnie przed uruchomieniem monitoringu. Ustawodawca nie określa formy realizacji powyższego obowiązku, wskazując jedynie, że pracownicy mają zostać powiadomieni o monitoringu w sposób przyjęty u danego pracodawcy. Ma to być zatem komunikat skierowany do ogółu pracowników, który może zostać zamieszczony np. na tablicy ogłoszeń lub w sieci wewnętrznej dostępnej dla pracowników. Zakres przedmiotowy takiego komunikatu jest węższy niż treść ustaleń wprowadzonych do układu zbiorowego pracy, regulaminu pracy lub obwieszczenia. Ogranicza się on w zasadzie do informacji na temat uruchomienia danej formy monitoringu.

Niezależnie od wypełnienia powyższego obowiązku pracodawca ma również przekazać pracownikowi pewne informacje na piśmie i ma to uczynić przed dopuszczeniem pracownika do pracy (art. 22² § 8 k.p.). Treść powyższej regulacji nasuwa pewne wątpliwości. Zwrot „przed dopuszczeniem pracownika do pracy” sugerowałby, że chodzi wyłącznie o nowo zatrudnionego pracownika. Nie jest jednak jasne, czy wskazana powinność nie znajduje zastosowania także w stosunku do pracownika świadczącego już pracę, w sytuacji gdy pracodawca wprowadza określoną formę monitoringu i dopuszcza pracownika do pracy przy użyciu narzędzia, które będzie dopiero podlegać monitoringowi. Zakres informacji jest w tym wypadku tożsamy z treścią postanowień układu zbiorowego pracy, regulaminu pracy lub obwieszczenia, i obejmuje cel (cele), zakres oraz sposób zastosowania monitoringu. Na marginesie należy zauważyć, że w przypadku pracodawcy, który jest zobowiązany do wprowadzenia regulaminu pracy i ustalenia w nim kwestii dotyczących monitoringu, nowo zatrudniony pracownik będzie w zasa-

dzie podwójnie informowany przez pracodawcę o celu (celach), zakresie i sposobie zastosowania monitoringu, po pierwsze, przez zapoznanie pracownika z treścią regulaminu pracy (art. 104³ § 2 k.p.), po drugie, przez przekazanie mu informacji odnoszącej się bezpośrednio do problematyki monitoringu.

Środkiem realizacji wymogu transparentności monitoringu służbowej poczty elektronicznej pracownika jest także właściwe oznaczenie narzędzi podlegających kontroli. W myśl art. 22² § 9 k.p. w związku z art. 22³ § 3 k.p. pracodawca ma to uczynić w sposób widoczny i czytelny, za pomocą odpowiednich znaków lub ogłoszeń dźwiękowych. Jak sądzę, w kontekście omawianej formy monitoringu nie jest wystarczające oznaczenie komputera, telefonu bądź innego urządzenia służącego do obsługi służbowej poczty elektronicznej. Informacja o tym, że komputer podlega monitoringowi, nie musi bowiem oznaczać, iż kontrolowana będzie także poczta elektroniczna. Jeśli więc oznakowanie narzędzia umożliwiającego obsługę poczty elektronicznej nie zawiera wyraźnej informacji o monitoringu poczty elektronicznej, należy zamieścić stosowne oznaczenie — graficzne lub dźwiękowe — bezpośrednio na poczcie elektronicznej.

Zawarta w kodeksie pracy regulacja nakładająca na pracodawcę obowiązek informowania pracowników o monitoringu z całą pewnością odpowiada zasadzie przejrzystości z art. 5 ust. 1 lit. a rozporządzenia 2016/679. Wydaje się nawet, że niektóre z elementów powyższej powinności są zbędne. Chodzi zwłaszcza o kwestię przekazania pracownikowi pisemnej informacji o celu (celach), zakresie i sposobie monitoringu. Pracownik uzyskuje przecież wiedzę na ten temat w inny sposób. Niekwestionowaną wartością tej regulacji jest natomiast uczynienie jawności monitoringu podstawowym standardem realizacji czynności kontrolnych w miejscu pracy.

Granice monitoringu poczty elektronicznej pracownika

Unormowanie problematyki monitoringu w miejscu pracy, w tym także kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika, stanowi potwierdzenie tezy o istnieniu prawa pracodawcy do kontroli pracownika. Źródła tego prawa należy upatrywać w kierownictwie pracodawcy. Na mocy art. 22 § 1 k.p. pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy, a więc także pod jego kontrolą. Biorąc pod uwagę przyjmowane w doktrynie klasyfikacje uprawnień kierowniczych pracodawcy trzeba stwierdzić, że prawo do kontroli pracownika należy do kompetencji dyrektywnych pracodawcy realizowanych przez wydawane pracownikom polecenia (Kuba, 2014, s. 73 i n.). Jednocześnie wypada zauważyć, że zakres uprawnień kontrolnych pracodawcy nie jest nieograniczony. Determinuje go w szczególności spoczywający na pracodawcy obowiązek poszanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika (art. 11¹ k.p.). Tak też jest w przypadku monitoringu poczty elektronicznej pracownika.

Przede wszystkim trzeba podkreślić, że ustawodawca dopuszcza możliwość kontrolowania jedynie służbowej poczty elektronicznej pracownika. Wprowadzenie do kodeksu pracy przepisu art. 22³ rozwiązało zatem wątpliwości na tle dopuszczalności monitorowania prywatnej poczty pracownika. Upřednio rozważano bowiem możliwość podjęcia przez pracodawcę czynności kontrolnych w przypadku, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że pracownik, korzystając z prywatnej poczty elektronicznej, popełnia określone naruszenie, np. przesyła osobie trzeciej informacje, których ujawnienie mogłoby zaszkodzić pracodawcy (Dörre-Nowak, 2009, s. 134; Wujczyk, 2012, s. 314). *Ratio legis* tej regulacji wydaje się być jasne. Ustanowienie wyraźnej podstawy prawnej dla pracodawcy do kontrolowania służbowej poczty elektronicznej pracownika przesądza, moim zdaniem, o braku dopuszczalności monitorowania prywatnej poczty elektronicznej pracownika. Nie zmienia tego treść art. 22³ § 4 k.p., w świetle którego unormowania dotyczące kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika stosuje się odpowiednio do innych form monitoringu. Zgodnie bowiem z art. 49 Konstytucji ograniczenie ochrony tajemnicy komunikowania się może nastąpić wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie i w sposób w niej określony. Pracodawca musiałby zatem dysponować wyraźną podstawą upoważniającą go do kontrolowania prywatnej poczty pracownika.

Jednocześnie w art. 22³ § 2 k.p. wskazuje się *explicite*, że monitoring poczty elektronicznej nie może naruszać tajemnicy korespondencji i innych dóbr osobistych pracownika. Mając na względzie powyższe zastrzeżenie, jak i art. 49 Konstytucji należy stanowczo stwierdzić, że zastosowanie tej formy monitoringu nie może służyć kontrolowaniu prywatnej korespondencji pracownika³. Oznacza to zatem, że jeśli w służbowej skrzynce mailowej pracownika znajdzie się wiadomość o prywatnym charakterze, nie powinna być ona przedmiotem kontroli. Okoliczność, iż pracownik wysłał taką wiadomość ze służbowego adresu mailowego, nie przesądza przecież o tym, że nie zawiera ona treści prywatnych. Zarówno temat wiadomości, jak i oznaczenie stron korespondencji mogą sugerować, że jest to komunikacja prywatna. Wówczas treść takiej wiadomości nie powinna być przez pracodawcę kontrolowana. W odmiennym przypadku dojdzie do naruszenia przez pracodawcę tajemnicy korespondencji pracownika. Jak zauważa A.M. Świątkowski, nie jest możliwe wyraźne oddzielenie wymiany informacji i pozyskiwania wiadomości przez pracowników w celach bezpośrednio związanych ze świadczeniem pracy oraz w zamiarach towarzyskich (Świątkowski, 2011, s. 268). Podzielając powyższy pogląd, wypada dodać, iż nawet jeśli temat wiadomości i oznaczenie stron komunikacji wskazują na służbowy charakter korespondencji, nie jest wykluczone, że wiadomość zawiera treści prywatne.

Dla ograniczenia ryzyka uzyskania nieuprawnionego dostępu do prywatnej korespondencji pracownika stosuje się niekiedy specjalne oznaczenia dla wiadomości prywatnych, np. FYI (*for your information*). Grupa robocza arty-

kułu 29 ds. ochrony danych zaproponowała natomiast rozważenie przez pracodawców możliwości zapewnienia pracownikom dwóch osobnych kont pocztowych — służbowego i prywatnego (Article 29 Data Protection Working Party, Working document on the surveillance of electronic communications in the workplace, Adopted on 29 May 2002, Art. 55 WP, s. 5). W moim przekonaniu mniej problematyczne byłoby jednak wprowadzenie zakazu korzystania ze służbowej poczty elektronicznej do celów prywatnych, aniżeli stosowanie rozwiązań umożliwiających użytkowanie narzędzi pracy w sprawach pozasłużbowych i następnie wykonywanie kontroli. Trzeba przy tym zaznaczyć, iż wprowadzenie nawet do regulaminu pracy tego typu zakazu nie jest tożsame z tym, że pracodawca planuje kontrolować przestrzeganie przez pracownika tego zakazu. Obecna treść przepisów kodeksu pracy nie pozostawia w tym zakresie wątpliwości, bowiem o planowanym uruchomieniu monitoringu pracownicy muszą być w sposób jednoznaczny poinformowani. Z kolei dzięki posiadaniu wiedzy na temat monitoringu pracownik ma możliwość podjęcia stosownych środków w celu ochrony swojej prywatności, np. może się powstrzymać od prowadzenia korespondencji prywatnej przy użyciu konta służbowego.

Stosując monitoring służbowej poczty elektronicznej, pracodawca powinien respektować konieczność poszanowania wszelkich dóbr osobistych pracownika. Tajemnica korespondencji czy, szerzej, prywatność to dobra osobiste szczególnie zagrożone prowadzeniem czynności kontrolnych w obszarze procesów komunikacji⁴. Zastosowanie określonych środków wskazanej formy monitoringu może skutkować naruszeniem także innych dóbr osobistych pracownika. Przykładowo, zbyt duża częstotliwość kontrolowania służbowej poczty elektronicznej pracownika może być przez niego postrzegana jako okoliczność świadcząca o braku zaufania pracodawcy do pracownika, co może wywołać u niego poczucie poniżenia, a nawet — jako czynnik stresogenny — zagrażać jego zdrowiu. Sposób i zakres monitoringu służbowej poczty elektronicznej pracownika muszą być zatem tak ustalone, by uwzględniały ochronę jego dóbr osobistych. Granice monitoringu poczty elektronicznej pracownika wyznaczają wreszcie wskazane przez ustawodawcę cele. Określone w art. 22³ § 1 k.p. przesłanki monitoringu istotnie bowiem ograniczają swobodę pracodawcy w podejmowaniu czynności kontrolnych, zwłaszcza że dopuszczalność ich zastosowania jest warunkowana zachowaniem kryterium niezbędności. Wprawdzie regulacja ta budzi pewne zastrzeżenia, niemniej ma ona fundamentalne znaczenie w kontekście ochrony praw i wolności kontrolowanego pracownika.

Uwagi końcowe

Unormowania dotyczące kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika nie są pozbawione wad. Do najistotniejszych z nich należy zaliczyć brak jasności co do znaczenia pojęcia monitoringu oraz niewłaściwy dobór okoliczności stanowiących przesłanki wskazanej formy

monitoringu. Z całą pewnością potrzeba uregulowania zasad poddawania pracowników monitoringowi była szczególnie pilna w kontekście kontroli procesów komunikacji, których uczestnikiem jest pracownik. Ustanowione w art. 49 Konstytucji RP gwarancje ochrony tajemnicy komunikowania się sprawiają, że omawiana forma monitoringu była, na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów prawnych, wysoce problematyczna. Należy jednak postulować weryfikację przyjętych regulacji. Założenie, w świetle którego dwa wskazane w art. 22³ § 1 k.p. cele mają na tyle uniwersalny charakter, że uzasadniają stosowanie wielu różnych form monitoringu, wymaga rewizji. Co więcej, okoliczności te nieszczególnie przystają do specyfiki obszaru służbowej poczty elektronicznej pracownika, co musi budzić zastrzeżenia z punktu widzenia kryterium adekwatności, tym bardziej że użyty w treści powyższej regulacji spójnik „oraz” oznaczałby w rezultacie konieczność jednoczesnego wystąpienia obydwu wskazanych okoliczności. Z drugiej zaś strony pracodawca w dalszym ciągu nie jest uprawniony do kontrolowania służbowej poczty elektronicznej pracownika w celu zapewnienia ochrony informacji czy też choćby w związku z potrzebą uzyskania do niej dostępu w razie nieobecności pracownika. Pozostaje więc mieć nadzieję, że ustawodawca dokona modyfikacji przedmiotowych regulacji, uwzględniając wątpliwości wyłaniające się na tle ich analizy.

¹ Przepis art. 22¹ k.p. w nowym brzmieniu obowiązuje od 4 maja 2019 r. Został zmieniony na mocy ustawy z 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 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), DzU poz. 730.

² Chodzi tu w szczególności o przepisy obowiązujące do 24 maja 2018 r. ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (DzU z 2019 r. poz. 1781 ze zm.) nakładające na administratora danych osobowych, w tym także pracodawcę, obowiązki informacyjne.

³ Na marginesie trzeba zauważyć, że pojęcia: tajemnica korespondencji (kodeks pracy) i tajemnica komunikowania się (Konstytucja RP) są ze sobą utożsamiane (Winczorek, 2008, s. 117–118).

⁴ W doktrynie wskazuje się, że tajemnica korespondencji jako dobro osobiste o charakterze niesamoistnym i akcesoryjnym stanowi jeden z aspektów prawa do prywatności (Sokołowski, 2009, s. 115).

Bibliografia

- Banaszak, B. (2009). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Derlacz-Wawrowska, M. (2015). *Ochrona informacji poufnych pracodawcy w indywidualnym i zbiorowym prawie pracy*. Warszawa: Instytut Pracy i Spraw Socjalnych.
- Dörre-Nowak, D. (2009). Ochrona tajemnicy korespondencji elektronicznej pracownika a uprawnienia kierownicze i kontrolne pracodawcy. W: A. M. Świątkowski (red.), *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Referaty i wystąpienia zgłoszone na XVII Zjazd Katedr/Zakładów Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*. Kraków 7–9 maja 2009 r. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kuba, M. (2014). *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Międzynarodowa Organizacja Pracy (1997). *Protection of workers' personal data. An ILO code of practice*. Genewa: Międzynarodowa Organizacja Pracy.
- Sokołowski, T. (2009). Komentarz do art. 23 k. c. W:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Świątkowski, A. M. (2011). Ochrona prywatności w stosunkach pracy a prawo pracodawcy kontrolowania sposobów korzystania przez pracowników z zakładowych urządzeń elektronicznej komunikacji. W: Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*. Warszawa: Difin.
- Winczorek, P. (2008). *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*. Warszawa: LIBER.
- Wujczyk, M. (2012). *Prawo pracownika do ochrony prywatności*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Praca i Zabezpieczenie Społeczne

ZNAJDZIESZ

NAS

TU

www.pizs.pl
tel. 795 145 873
ul. Podwale 17
00-252 Warszawa