

Dr hab. Bernard Łukańko, prof. INP PAN

Polska Akademia Nauk
ORCID: 0000-0002-3637-5395
e-mail: b.lukanko@inp.pan.pl

„Bardziej szczegółowe przepisy” dotyczące przetwarzania danych osobowych w rozumieniu art. 88 RODO – glosa do wyroku TSUE z dnia 30 marca 2023 r., C-34/21 (Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Hessischen Kultusministerium)

"More specific rules" of personal data protection in Article 88 GDPR – comments to the CJEU judgment of 30 March 2023, C-34/21 (Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Hessischen Kultusministerium)

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest analiza argumentacji zawartej w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 30 marca 2023 r., C-34/21 (Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Hessischen Kultusministerium), który stanowi pierwsze orzeczenie Trybunału zawierające wykładnię art. 88 ust. 1 i 2 RODO, będącego skierowaną do państw członkowskich tzw. klauzulą upoważniającą, związaną z przetwarzaniem danych osobowych w kontekście zatrudnienia. Rozważania odnoszą się do analizowanego przez TSUE zakresu podmiotowego i przedmiotowego, a przede wszystkim do oceny zaproponowanego kierunku wykładni pojęcia „bardziej szczegółowe przepisy”, które mogą zostać przyjęte przez państwa członkowskie.

Słowa kluczowe

przetwarzanie danych osobowych, pytanie prejudycjalne, pracownik, urzędnik

JEL: K31, K33

Abstract

The paper analyses the reasoning provided in the judgment of the Court of Justice of the European Union of 30 March 2023, C-34/21 (Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Hessischen Kultusministerium), which is the first ruling of this court containing an interpretation of Article 88(1) and (2) of GDPR, being the so-called "data processing agreement clause" addressed to Member States in relation to the processing of personal data in the context of employment. The author's considerations cover both the personal and material scope analysed by the CJEU and, primarily, an assessment of the proposed line of interpretation of the concept of "more specific rules" that may be adopted by Member States.

Keywords

processing of personal data, question for a preliminary ruling, employee, official

Wstęp

Ochrona danych osobowych w kontekście zatrudnienia, a więc nie jedynie w ramach trwającego stosunku pracy, ale także na etapie działań zmierzających do jego nawiązania oraz po jego ustaniu, stanowi jeden z istotnych praktycznych przykładów zastosowania 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) OJ L 119, 4.5.2016, p. 1–88 (dalej jako RODO lub ogólne rozporządzenie). Specyfika przetwarzania danych osobowych w tym zakresie, konieczność poszerzenia ochrony pracownika – słabszej strony stosunku pracy, spowodowały, że prawodawca unijny zawarł w art. 88 RODO tzw. klauzulę upoważniającą, pozwalającą na przyjęcie przez państwa członkowskie UE „bardziej szczegółowych przepisów” dotyczących przetwarzania danych osobowych.

Niniejsze opracowanie stanowi głos do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 30 marca 2023 r., C-34/21 (Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Hessischen Kultusministerium), który stanowi pierwszy judykat¹ tego Trybunału zawierający wykładnię art. 88 ogólnego rozporządzenia, w tym w szczególności precyzujący treść zawartego w art. 88 ust. 1 RODO pojęcia „bardziej szczegółowe przepisy”, które mogą zostać przyjęte przez państwa członkowskie.

RODO jest wprowadzone rozporządzeniem unijnym, co oznacza, że zgodnie z art. 288 TFUE „ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich”, a jego celem jest harmonizacja regulacji ochrony danych osobowych, co wyraźnie podkreślono w motywach 9 i 10, wskazując na wady dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (OJ L 281, 23.11.1995, p. 31–50), prowadzące do fragmentaryzacji ochrony i na potrzebę zapewnienia przez nowy akt prawny „równorzędnego we wszystkich państwach członkowskich stopnia ochrony praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem (...) danych”. Tym niemniej prawodawca unijny mając świadomość różnic pomiędzy systemami prawnymi i specyfiką wybranych materii przewidział w ogólnym rozporządzeniu całe spektrum zróżnicowanych tzw. klauzul upoważniających² nakazujących lub uprawniających państwa członkowskie do doprecyzowania wybranych unormowań ogólnego rozporządzenia³.

Jedną z takich regulacji jest właśnie art. 88 RODO⁴. Ustęp 1 tego przepisu stanowi, że: „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”. Wymogi odnośnie do treści przepisów państw członkowskich określono w ust. 2 tego artykułu: „Przepisy te muszą obejmować odpowiednie i szczegółowe 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”, natomiast ust. 3 przewiduje obowiązek notyfikacji przepisów krajowych Komisji Europejskiej.

Znaczenie omawianego wyroku TSUE wykracza poza aspekt postępowania, w którym sąd wystąpił z pytaniem prejudycjalnym⁵, bowiem dokonana przez TSUE analiza jest dogłębną, szeroką i pomocną ustawodawcom oraz judykaturze⁶ we wszystkich państwach członkowskich, które skorzystały z możliwości⁷, jaką daje art. 88 RODO. Wyjaśnia on wiele kwestii dotyczących wymogów odnośnie do regulacji krajowych, w tym np. odmawia trafności wyrażanym w piśmiennictwie stanowiskom⁸, że dopuszczalne jest określenie w przepisach krajowych niższego niż w RODO standardu ochrony⁹ lub też jedynie wyższego standardu (Pauly, 2021, art. 88 DSGVO (RODO), nb. 4), wskazując na swobodę prawodawcy krajowego i jednoznacznie określając jej granice¹⁰.

Stan faktyczny sprawy, w której sąd krajowy wystąpił z pytaniem prejudycjalnym

Problem wymagający wykładni prawa unijnego dokonanej przez TSUE wyłonił się na gruncie sporu pomiędzy Radą Główną Nauczycielstwa przy Ministrze Kultury Kraju Związkowego Hesja w Niemczech¹¹ a Ministrem Kultury Kraju Związkowego Hesja, dotyczącego zgodności z prawem transmisji *on-line* zajęć lekcyjnych w trakcie pandemii wirusa SARS-COV-2. W dwóch aktach prawnych minister kultury określił dopuszczalność udziału w lekcjach *on-line* uczniów jedynie za zgodą wyrażoną przez rodziców lub przez samych pełnoletnich uczniów, natomiast nie zawarł podobnego rozwiązania w odniesieniu do nauczycieli. Przyjęto, że ich zgoda nie jest potrzebna, a podstawę przetwarzania stanowi przepis prawa krajowego – § 23 ust. 1 ustawy Kraju Związkowego Hesja o ochronie danych i wolności informacji¹², stanowiący, że „Dla celów związanych ze stosunkiem

pracy można przetwarzać dane osobowe pracowników, jeżeli jest to niezbędne dla podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku pracy lub po nawiązaniu stosunku pracy dla jego wykonania, zakończenia lub rozwiązania, a także dla realizacji wewnętrznych służbowych środków o charakterze planistycznym, organizacyjnym, socjalnym i kadrowym (...). Rada Główna Nauczycielstwa przy Ministrze Kultury Kraju Związkowego Hesja wniosła skargę do Sądu Administracyjnego w Wiesbaden, który postanowieniem z 21 grudnia 2020 r., sygn. 23 K 1360/20. WI. PV¹³, wystąpił z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE. Pytania te brzmiały: „1) Czy wykładni art. 88 ust. 1 [RODO] należy dokonywać w ten sposób, że przepis prawa, aby stanowił bardziej szczegółowy przepis mający zapewnić ochronę praw i wolności w przypadku przetwarzania danych osobowych pracowników w związku z zatrudnieniem w rozumieniu art. 88 ust. 1 [RODO], musi spełniać wymogi stawiane wobec takich przepisów w art. 88 ust. 2 tego rozporządzenia? i 2) Czy można mimo wszystko nadal stosować normę krajową, jeżeli w sposób oczywisty nie spełnia ona wymogów wynikających z art. 88 ust. 2 [RODO]?”.

Stanowisko TSUE

W pierwszej części swoich rozważań, jeszcze przed udzieleniem odpowiedzi na pytania prejudycjalne, TSUE¹⁴ rozważył kwestię, czy nauczyciele, którzy na gruncie prawa niemieckiego i praktyki jego stosowania w znakomitej większości są urzędnikami, stanowią grupę, której może dotyczyć art. 88 RODO, odnoszący się do przetwarzania danych osobowych w kontekście zatrudnienia. Trybunał zauważył (pkt 40–41 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21), że RODO nie definiuje pojęć „pracownik” i „zatrudnienie” i nie odsyła w tym zakresie do prawa państw członkowskich. Dlatego też, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecnictwa, pojęcia tego rodzaju należy wyklądać autonomicznie (wyrok TSUE z 2 czerwca 2022 r. Ligebehandlingsnavnet C-587/20, pkt 25) i nadać im „zwykłe znaczenie” z „języka potocznego, z uwzględnieniem kontekstu, w którym zostały użyte, i celów uregulowania, którego część stanowią” (pkt 41 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21). Trybunał przyjął, że „pracownik oznacza osobę, która świadczy pracę w ramach stosunku podporządkowania wobec pracodawcy, a zatem pod jego nadzorem” (pkt 42 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21) a „cechą charakterystyczną »zatrudnienia« jest okoliczność, że dana osoba wykonuje przez pewien okres na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem świadczenia, za które otrzymuje wynagrodzenie” (pkt 43 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21). Trybunał zauważył, że z perspektywy art. 88 ust. 1 RODO obojętnym jest, czy dana osoba pracuje w sektorze prywatnym, czy publicznym, a także czy osoba ta jest pracownikiem, czy też urzędnikiem. Odmienne rozumienie wymienionych pojęć, ze względu na zróżnicowane rozwiązania obowiązujące w poszczególnych państwach członkowskich UE oraz potrzebę jednolitej i autonomicznej wykładni

art. 88 ust. 1 RODO nie byłoby trafne (pkt 56 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21). W konkluzji uwag wstępnych TSUE przyjął, że przetwarzanie danych osobowych nauczycieli przy transmisji *on-line* prowadzonych przez nich lekcji „jest objęte materialnym i przedmiotowym zakresem stosowania art. 88 RODO” (pkt 56 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21).

W odpowiedzi na pierwsze z pytań prejudycjalnych TSUE wskazał, że art. 88 RODO „należy interpretować w ten sposób, że uregulowanie krajowe nie może stanowić »bardziej szczegółowego przepisu« w rozumieniu ust. 1 tego artykułu, jeżeli nie spełnia warunków określonych w ust. 2 tego artykułu”.

W odniesieniu do drugiego z pytań prejudycjalnych TSUE przyjął, że „należy odstąpić od stosowania przepisów krajowych przyjętych w celu zapewnienia ochrony praw i wolności pracowników w zakresie przetwarzania ich danych osobowych w związku z zatrudnieniem, jeżeli przepisy te nie spełniają warunków i ograniczeń określonych w tym art. 88 ust. 1 i 2, chyba że przepisy te stanowią podstawę prawną, o której mowa w art. 6 ust. 3 tego rozporządzenia, zgodną z przewidzianymi w nim wymogami”. Trybunał pozostawił sądowi występującemu z pytaniem prejudycjalnym, jako właściwemu do wykładni prawa krajowego, rozstrzygnięcie, czy przepisy krajowe będące podstawą przetwarzania analizowane w postępowaniu przed sądem krajowym spełniają wymogi art. 88 RODO.

Ocena stanowiska zajętego przez TSUE

Głosowane orzeczenie jest niezwykle istotne nie tylko dla sądu niemieckiego, który wystąpił z pytaniem prejudycjalnym. Jest ono cenne dla całej dogmatyki RODO, bowiem odnosi się do wykładni specyficznego rozwiązania jakim są tzw. klauzule upoważniające¹⁵. TSUE wskazuje na ogólne wymogi w zakresie formułowania przez prawodawców krajowych unormowań państw członkowskich¹⁶. Podkreśla, że przepisy te winny uwzględniać regulację art. 1 ust. 2 RODO i kierować się motywem 10 RODO, tj. służyć zagwarantowaniu wysokiego poziomu ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych, czyli realizować cel zawarty w art. 8 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, powiązany z prawem do poszanowania życia prywatnego – art. 7 KPP (pkt 54 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21). TSUE jednoznacznie zaznaczył, że korzystając z określonej klauzuli upoważniającej państwa członkowskie „powinny stanowić prawo w taki sposób, aby nie naruszać treści ani celów tego rozporządzenia” (pkt 59 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21). Stanowisko to zasługuje na aprobatę, bowiem państwo członkowskie przyjmując przepisy krajowe w ramach klauzuli upoważniającej działa „na warunkach i w granicach przewidzianych w przepisach RODO” (pkt 59 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21).

Wyrok TSUE zawiera bardzo ważne rozważania dotyczące wykładni art. 88 RODO, a wyrażone w nim sta-

nowisko co do zasady zasługuje na aprobatę. Trybunał Sprawiedliwości nie tylko określił w wyroku wymogi odnośnie do pojęcia „bardziej szczegółowych przepisów” krajowych w rozumieniu art. 88 RODO, ale wskazał ponadto na pewne aspekty natury ogólnej, kluczowe dla prawidłowego zrozumenia i stosowania klauzuli upoważniającej art. 88 RODO. Nawiązując do swojego wcześniejszego orzecznictwa (wyroki TSUE: z 9 lipca 2020 r., *Land Hessen*, C-272/19, pkt 68; z 22 czerwca 2021 r., *Latvijas Republikas Saeima* (Punkty karne), C-439/19, EU:C:2021:504, pkt 61, 62) wskazał, że materialny zakres stosowania ogólnego rozporządzenia jest bardzo szeroki, a wyjątki od niego – zawarte w art. 2 ust. 2 RODO należy interpretować ściśle. Dlatego z faktu, że zgodnie z art. 165 ust. 1 TfUE wynika, że za treść nauczania i organizację systemów edukacyjnych odpowiedzialne są państwa członkowskie, nie oznacza, że wystąpi w odniesieniu do przetwarzania danych przy prowadzeniu lekcji *on-line* wyjątek określony w art. 2 ust. 2 a) tzn. „działalność nieobjęta zakresem prawa Unii”. Wyjątek ten ma wąski zakres, co dodatkowo podkreśla motyw 16 RODO wymieniający jeden tylko przykład – działalność z zakresu bezpieczeństwa narodowego. Dodatkowo TSUE podkreśla w swoim orzecznictwie, że wyjątek ten należy interpretować także w zw. z art. 2 ust. 2 lit. b RODO dotyczącym działań związanych ze wspólną polityką zagraniczną i bezpieczeństwa UE (wyrok TSUE z 22 czerwca 2021 r. *Latvijas Republikas Saeima* (Punkty Karne), C-439/19, pkt 63).

Nawet jednak omawiane wyjątki interpretowane muszą być restrykcyjnie – odnoszą się one tylko do przetwarzania danych przez jednostki państwowe, a nie prywatne (Bäcker, 2022, art. 2 nb. 9c). W odniesieniu do zagadnień związanych z edukacją, z art. 165 TfUE płynie wniosek, że mimo kluczowej odpowiedzialności państw członkowskich możliwe są regulacje prawa unijnego, czego najlepszym wyrazem jest użycie zwrotu „wspieranie i uzupełnianie działalności” a także „popieranie rozwoju kształcenia na odległość”. Dlatego zasadnie TSUE wykluczył zastosowanie w/w wyjątku do regulacji dotyczącej przetwarzania danych osobowych w kontekście zatrudnienia, której dotyczy art. 88 RODO.

Kolejnym niezwykle ważnym stwierdzeniem zawartym w analizowanym orzeczeniu jest szerokie rozumienie art. 88 RODO z perspektywy rodzajów stosunków prawnych objętych tym przepisem. Jest to, jak wskazuje trafnie Trybunał, nie tylko „klasyczna” umowa o pracę, ale także stosunek prawny regulujący zatrudnienie urzędnika państwowego. Kluczowe jest bowiem zapewnienie efektywności prawa unijnego, a jedynie typowa dla tego prawa autonomiczna wykładnia pojęć¹⁷ – mimo braku definicji pracownika w art. 4 RODO – zapobiega wykluczeniu pewnych grup osób. TSUE podkreślił zasadnie, że nawet użycie w art. 88 ust. 1 RODO pojęcia „wykonania umowy o pracę” nie oznacza, że przepis ten dotyczy tylko przetwarzania danych osobowych związanych z tą umową. Pojęcie to oznacza bowiem jedynie jeden z celów przetwarzania a prawodawca unijny nie nadał katalogowi tych celów charakteru zamkniętego,

posługując się pojęciem „w szczególności”. Podobnie zasadne jest przyjęcie przez TSUE, że art. 88 RODO odnosi się zarówno do zatrudnionych w sektorze publicznym, jak i prywatnym.

TSUE w analizowanym orzeczeniu zasadnie podkreślił, że decyzja o skorzystaniu z prawa do regulacji krajowej w zakresie ochrony danych osobowych w kontekście zatrudnienia jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem państwa członkowskiego (pkt 58 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21). Uprawnienie to państwa członkowskie realizować mogą np. w drodze aktu prawnego rangi ustawy, ale mogą też upoważnić do niego w prawie krajowym¹⁸ strony układów taryfowych (zbiorowych) (Wünschelbaum, 2023b, s. 544)¹⁹. W piśmiennictwie wskazuje się, że prawodawca unijny uznał regulacje RODO za wystarczające dla zapewnienia właściwego standardu ochrony danych osobowych, dlatego art. 88 RODO statuuje jedynie opcję wdrożenia przepisów krajowych a nie taki obowiązek (por. Riesenhuber, 2022, art. 88 DSGVO (RODO), nb. 45). Możliwe jest przy tym wdrożenie krajowej kompleksowej regulacji ochrony danych osobowych w kontekście zatrudnienia, jak i rozwiązań fragmentarycznych dotyczących np. ochrony danych osobowych jedynie na etapie zawierania umowy (por. Riesenhuber, 2022, art. 88 DSGVO (RODO), nb. 46.). W razie braku przepisów krajowych opartych na art. 88 RODO przetwarzanie danych osobowych w kontekście zatrudnienia podlega regulacjom RODO (Nerka, 2018, uwaga 1). Taki model regulacyjny przyjęto np. w Austrii.

Istotą głosowanego orzeczenia jest precyzyjne określenie warunków, które spełniać muszą „bardziej szczegółowe” przepisy ustanowione w art. 88 ust. 1 RODO. Przede wszystkim powinny one mieć „treść normatywną dla regulowanej dziedziny i odrębną od przepisów ogólnych (...) rozporządzenia” (pkt 61 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21). Wymóg ten wydaje się oczywisty, bowiem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE w prawie krajowym nie można powtarzać treści unijnego rozporządzenia (wyrok TSUE z 10 października 1973 r. *Fratelli Variola S.p.A. przeciwko Amministrazione italiana delle Finanze*, sygn. 34/73, pkt 11). Wykładni tej nie stoi na przeszkodzie motyw 8 RODO²⁰ zezwalający – jedynie w celu zapewnienia spójności i jasności unormowania krajowego – na włączenie fragmentów tekstu RODO do krajowego aktu prawnego. Tym niemniej przepisy krajowe, co do których państwa członkowskie dysponują marginesem swobody, co do ich zakresu w odniesieniu do rodzajów czynności przetwarzania (pkt 63 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21), a o których mowa w art. 88 ust. 1 RODO, nie mogą być powtórzeniem treści RODO a muszą, w swojej całości mieć treść odmienną. Regulacja krajowa, która oparta jest na art. 88 RODO musi służyć ochronie praw i wolności pracowników w zakresie przetwarzania danych osobowych (pkt 62 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21), a nie np. ograniczeniu tych praw w celu uproszczenia działań pracodawcy²¹. Przepisy te, jak wskazuje TSUE, „powinny obejmować odpowiednie i szczegółowe środki zapewniające osobie, której dane dotyczą poszanowanie jej

godności, prawnie uzasadnionych interesów i praw podstawowych” – muszą zatem spełniać wymogi określone w art. 88 ust. 2 RODO²². TSUE wskazał na swobodę państw członkowskich (w tym swobodę stron układów taryfowych (zbiorowych)) w regulowaniu treści przepisów (unormowań) krajowych, akcentując jednak zarazem, że jej granicą jest treść art. 88 ust. 2 RODO, a także treść przepisów takich jak art. 5, 6, czy 9 RODO oraz gwarancja praw osób, których dane są przetwarzane – art. 12 i nast. RODO²³.

Przyjęty przez TSUE sposób wykładni art. 88 RODO nawiązuje do wyrażanego w piśmiennictwie, ale odosobnionego poglądu, który zakładał, że wymogi art. 88 ust. 2 RODO są jedyną granicą kształtowania regulacji krajowych, które mogą zapewniać standard ochrony niższy niż standard RODO (Taeger & Rose, 2016, s. 830). Trybunał przyjął bowiem *implicite*, że przepisy krajowe mogą – przy zachowaniu w/w ograniczeń – podwyższać, uzupełniać, albo punktowo nawet obniżyć²⁴ standard RODO, co oznacza, że państwu członkowskiemu przysługuje duży zakres swobody regulacyjnej. Wydaje się, że takie rozumienie granic przepisów krajowych nie jest trafne. Oczywiście zasadne jest przyjęcie, że przepisy krajowe muszą spełniać wymogi art. 88 ust. 2 RODO. Nie jest to jednak jedyne kryterium określające dopuszczalny zakres regulacji. Istotne jest przywołane już powyżej stwierdzenie, że przepisy te muszą służyć „ochronie praw i wolności pracowników w zakresie przetwarzania ich danych osobowych” i zapewniać „poszanowanie ich godności, prawnie uzasadnionych interesów i praw podstawowych”. W tej sytuacji wydaje się, że trudno jest wyobrazić sobie takie dopuszczalne regulacje krajowe o niższym standardzie ochrony niż RODO. Niedopuszczalne byłoby np. wyłączenie prawa do wycofania zgody na przetwarzanie danych – art. 7 ust. 3 zd. 1 RODO. Trzeba też dodać, że w odniesieniu do wybranych kategorii danych osobowych prawodawca unijny wyraźnie wykluczył możliwość obniżenia w prawie krajowym standardu – por. np. art. 9 ust. 4 RODO dotyczący przetwarzania danych genetycznych, biometrycznych i danych dotyczących zdrowia.

Rozwiązanie zaproponowane przez TSUE budzi wątpliwości wobec braku jasnego wskazania, że standard przepisów krajowych nie może obniżać poziomu określonego przez RODO. Wprawdzie ocena kiedy dany przepis gwarantuje niższy standard nie zawsze musi być oczywista, bowiem w kompleksie unormowań należy oceniać znaczenie konkretnej regulacji jako części systemu ochrony danych osobowych a nie tylko samo brzmienie przepisu. Tym niemniej wydaje się, że prawodawca krajowy nie może obniżać standardu RODO²⁵, natomiast dopuszczalne jest zarówno „doprecyzowanie”, jak i „skonkretyzowanie” regulacji RODO (przy utrzymaniu tego standardu). Wbrew pogładowi części doktryny²⁶ dopuszczalne są regulacje podwyższające standard RODO²⁷. Za takim rozwiązaniem przemawia fakt, że zawierający klauzulę upoważniającą art. 88 RODO nie jest przepisem zapewniającym harmonizację pełną (Düwell & Brink, 2016, s. 666). Warto też wskazać, że

TSUE zaznaczył wyraźnie, że „gdy państwa członkowskie korzystają z przyznanego im w takiej klauzuli upoważniającej uprawnienia, powinny one korzystać z przysługującego im zakresu uznania na warunkach i w granicach przewidzianych w przepisach RODO, wobec czego powinny stanowić prawo w taki sposób, aby nie naruszać treści ani celów tego rozporządzenia” (pkt 59 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21). Motyw 10 RODO (który został przywołany w uzasadnieniu wyroku, zob. pkt 54 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21) wyraźnie wskazuje, że celem jest zapewnienie „wysokiego i spójnego stopnia ochrony”.

W analizowanym orzeczeniu TSUE podkreślił jeszcze jedną – jak się wydaje oczywistą, ale zarazem kluczową kwestię – przypomniał, że zawarty w art. 6 RODO katalog przypadków, w których przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem jest zamknięty i wyczerpujący (pkt 70 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21).

W odniesieniu do drugiego z pytań prejudycjalnych TSUE, który nie jest właściwy do wykładni prawa krajowego, pozostawił wprawdzie sądowi krajowemu rozstrzygnięcie, czy przepisy krajowe wymienione w treści pytania prejudycjalnego spełniają wymogi art. 88 RODO (pkt 80 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21), zawarł jednak uwagi, z których wynika, że warunek ten prawdopodobnie nie został spełniony. W takim przypadku zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego przepis krajowy winien być pominięty a podstawa przetwarzania wynikać musi z samego RODO (pkt 84 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21). Zarazem jednak TSUE zwrócił uwagę sądowi krajowemu, że sporne regulacje krajowe, które nie będą przepisami szczególnymi w rozumieniu art. 88 ust. 1 RODO, mogą stanowić podstawę przetwarzania, o której mowa w art. 6 ust. 1 lit. c) lub e) RODO²⁸, o ile spełnione są wymogi art. 6 ust. 3 RODO (w związku z motywem 45 RODO). W takim przypadku, gdy dany przepis będzie podstawą przetwarzania nie można odstąpić od stosowania przepisów krajowych (pkt 88 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21). W piśmiennictwie niemieckim akcentuje się problemy płynące z wyroku TSUE w postaci zasygnalizowanej niezgodności analizowanych w sprawie przepisów niemieckich, kraju związkowego Hesja i Federacji (w tym § 26 ust. 1 federalnej ustawy o ochronie danych osobowych²⁹) i podkreśla się np., że przetwarzanie danych osobowych w celu przygotowania oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o pracę nie może być oparte na art. 6 ust. 1 lit b) RODO (gdyż przepis ten dotyczy przetwarzania niezbędnego do wykonania umowy oraz do podjęcia działań przed zawarciem umowy, w tym wypadku jedynie na żądanie osoby, której dane dotyczą), nie może być też oparte o art. 6 ust. 1 lit. c, bo wypowiedzenie umowy jest prawem, a nie obowiązkiem (Wünschelbaum, 2023b, s. 545). W konsekwencji niezbędne będzie sięgnięcie do podstawy wymienionej w art. 6 ust. 1 lit. f – prawnie uzasadnionego interesu administratora-pracodawcy (Wünschelbaum, 2023b, s. 545). Ta jedna przykładowa wątpliwość potwierdza trafność przyjętego przez Konferencję Niezależnych Organów Nadzorczych

RFN już³⁰ w maju 2022 r. stanowiska o potrzebie uchwalenia na poziomie federalnym kompleksowej regulacji ochrony danych osobowych w kontekście zatrudnienia³¹. Pierwszy w Niemczech projekt ustawy o ochronie danych osobowych w stosunkach pracowniczych powstał już wiele lat przed uchwaleniem RODO, bowiem w roku 2010³², ale z racji braku politycznego konsensusu nie został uchwalony (Wybitul, 2013, s. 99). Projekt ustawy zaproponowany przez związki zawodowe w 2022 r.³³ także nie zyskał poparcia rządzącej w RFN koalicji, mimo że niezależny powołany przy Ministerstwie Pracy i Spraw Socjalnych zespół wskazał na celowość przyjęcia ustawy regulującej ochronę danych osobowych w zatrudnieniu³⁴. Sytuacja uległa zmianie po wydaniu przez TSUE wyroku będącego przedmiotem niniejszego opracowania. Ta okoliczność, w połączeniu z dynamicznym rozwojem sztucznej inteligencji zaowocowała rozpoczęciem pilnych prac, których efektem ma być projekt ustawy, który zostanie wniesiony do Bundestagu prawdopodobnie jeszcze w 2023 r.³⁵ Za koniecznością kompleksowej regulacji przetwarzania danych osobowych w kontekście zatrudnienia przemawia także nowe, budzące istotne wątpliwości orzecznictwo, w którym nie podzielono stanowiska organu nadzorczego w odniesieniu do konieczności wdrożenia zakazu przetwarzania danych w postaci stałej elektronicznej kontroli efektywności pracy pracowników centrum logistycznego opartej na systemie skanerów ręcznych³⁶. Konieczność ochrony pracowników przed nieprzerwaną kontrolą i ochrona ich danych osobowych przed naruszeniem zasady minimalizacji art. 5 lit c RODO wymagają, wobec aprobaty orzecznictwa w stosunku do praktyki pracodawcy wskazanej w przywołanym wyroku, interwencji ustawodawcy polegającej na wprowadzeniu ograniczeń kontroli. Warto w tym miejscu zauważyć, że TSUE w analizowanym wyroku, w odniesieniu do przepisów krajowych opartych na art. 88 RODO wskazał, że prawodawca krajowy powinien przy ich tworzeniu zwrócić „szczególną uwagę (...) na przejrzystość przetwarzania, przekazywanie danych osobowych w ramach grupy przedsiębiorstw lub grupy przedsiębiorstw prowadzących wspólną działalność gospodarczą oraz na systemy monitorujące w miejscu pracy”.

Stanowisko TSUE a rozwiązania prawa polskiego – wybrane zagadnienia

Omawiany wyrok TSUE ma znaczenie także dla polskiego prawodawcy i orzecznictwa sądów polskich. Wprawdzie dokładna ocena regulacji Kodeksu pracy dotyczących ochrony danych osobowych, w świetle wymogów analizowanego orzeczenia nie jest przedmiotem niniejszej glosy, tym niemniej warto zauważyć, że nie wszystkie przepisy k.p. w tym zakresie wydają się spełniać wymienione wymogi. Charakter „bardziej szczegółowych przepisów” w rozumieniu art. 88 ust. 1 RODO spełniających wymóg art. 88 ust. 2 RODO niewątpliwie spełniają np. art. 22¹ § 1 i 2 k.p. ograniczające katalog danych³⁷, których udostępnienia przez pracownika żądać może³⁸ pracodawca³⁹, ale już nie art. 22¹ § 4 k.p.⁴⁰, który nie bę-

dzie przepisem szczegółowym w stosunku do art. 6 ust. 1 lit b i c RODO. Przepis ten (zawierający jedynie odsłanie do dalszej regulacji prawa krajowego) nie stanowi także samodzielnej podstawy przetwarzania, co jednoznacznie wynika z art. 6 ust. 3 RODO. Art. 22¹ § 4 k.p. jest przepisem, który powtarza warunki zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych zawarte w art. 6 ust. 1 RODO i tym samym nie stanowi „bardziej szczegółowych przepisów” w rozumieniu art. 88 ust. 1 RODO (por. pkt 71 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21). Wydaje się, że krytycznie należy ocenić natomiast dopuszczenie w art. 22^{1a} k.p. zgody jako przesłanki przetwarzania, przy czym trzeba pamiętać, że z motywu 155 RODO wynika, że prawodawca unijny podstawę taką dopuszcza⁴¹. Jednak w stosunku pracy cechującym się podporządkowaniem wątpliwe jest spełnienie przesłanki dobrowolności zgody – art. 7 ust. 4 RODO. Dlatego bardziej przekonujące wydaje się rozwiązanie przyjmowane w dawniejszym orzecznictwie uznającym przetwarzanie danych osobowych pracownika za niedopuszczalne⁴².

Z perspektywy praktyki polskiej⁴³, w której duże znaczenie mają umowy cywilnoprawne⁴⁴ jako podstawa zatrudnienia⁴⁵, ważne jest stwierdzenie Trybunału Sprawiedliwości, że „z zawartego w art. 88 ust. 1 RODO odniesienia do »wykonania umowy o pracę« nie można wywodzić, że zatrudnienie (...), które nie jest oparte na umowie o pracę, jest wyłączone z zakresu stosowania tego przepisu”. Wydaje się, choć nie zostało to powiedziane w sposób wyraźny, że taka wykładnia dokonana przez TSUE nie wyklucza zastosowania regulacji art. 88 RODO do umów cywilnoprawnych⁴⁶, o ile spełniony jest wymóg wykonywania pracy przez pewien czas na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem, za wynagrodzeniem (pkt 43 wyroku TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21). Za takim rozwiązaniem przemawia przyjęty w orzecznictwie sposób wykładni prawa unijnego, który „wymaga uwzględnienia nie tylko jego brzmienia, ale także kontekstu, w jaki się ono wpisuje, oraz celów realizowanych przez akt, którego jest on częścią” (wyrok TSUE z 15 marca 2022 r., C-302/20, *Autorité des marchés financiers*, pkt 63). Pominiecie osób zatrudnionych na umowach cywilnoprawnych pozbawiałoby te osoby ochrony przez przepisy krajowe oparte na art. 88 RODO. Zauważyć trzeba, że prawodawca polski, odmiennie niż np. w odniesieniu do wymogów dotyczących BHP (por. art. 304¹ k.p.) i badania trzeźwości (art. 22^{1c} k.p.) nie rozszerzył zakresu obowiązywania art. 22¹ i nast. k.p. na przypadki wykonywania pracy w oparciu o stosunki cywilnoprawne. Także w piśmiennictwie przyjmuje się szeroki zakres stosowania art. 88 RODO, obejmując nim nie tylko pracowników, urzędników i sędziów, ale także praktykantów, a nawet – co może budzić jednak wątpliwości – osób pełniących swoje funkcje honorowo (Riesenhuber, 2022, art. 88 RODO, nb. 31). Aktualnie kwestia objęcia osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych przez przepisy prawa polskiego oparte na art. 88 RODO stanowi jedynie postulat *de lege ferenda*. Wprawdzie regulacje takie jak art. 22 § 1¹ i art. 22 § 1² k.p. mają na celu ochronę osób wykonujących pracę przed nad-

używaniem umów cywilnoprawnych, to jednak unormowania te nie rozwiązują wszystkich problemów dotyczących ochrony danych osobowych osób wykonujących pracę. Trzeba bowiem pamiętać, że regulacje k.p. dotyczące ochrony danych osobowych odnoszą się nie tylko do pracowników, ale także – jak wskazuje art. 22¹ k.p. do „osób ubiegających się o zatrudnienie”. Umowa o pracę lub umowa cywilnoprawna może być zawarta także w drodze negocjacji – art. 72 k.c. (w przypadku umowy o pracę w zw. z art. 300 k.p.), (wyrok SN z 21 grudnia 1976 r., I PR 98/76, Sl. Prac. 1977, Nr 11, s. 30; wyrok SN z 11 października 2000 r., III CKN 273/00, Legalis) i w ich toku strony mogą uzgodnić warunki, w tym rodzaj umowy. W konsekwencji już obecnie zasadne wydaje się stosowanie przepisów k.p. dotyczących przetwarzania danych osobowych także wobec osób ubiegających się o zatrudnienie cywilnoprawne, które z woli stron lub na podstawie np. art. 22 § 1¹ k.p. może stać się ostatecznie zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę. Za takim działaniem przyszłego pracodawcy przemawia także np. potrzeba uniknięcia odpowiedzialności za nielegalne (dokonane co najmniej w zamiarze ewentualnym) przetwarzanie danych osobowych w rozumieniu art. 107 ustawy o ochronie danych osobowych⁴⁷.

Wnioski końcowe

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 30 marca 2023 r., C-34/21, dokonujący wykładni kluczowego aspektu art. 88 ust. 1 w zw. z art. 88 ust. 2 RODO w postaci pojęcia „bardziej szczegółowych przepisów”, zawiera obszerne rozważania dotyczące charakteru i struktury tego przepisu, wymogów stawianych regulacjom prawa krajowego dotyczącym ochrony danych osobowych w kontekście zatrudnienia. TSUE opowiedział się za szeroką wykładnią zakresu art. 88 ust. 1 RODO, który nie ogranicza się tylko do umowy o pracę, a w sposób wyraźny objął nim także stosunki oparte na prawie publicznym, w tym urzędników państwowych. Wydaje się, że argumenty za-

warte w orzeczeniu pozwalają przyjąć, że przepis ten dotyczy także zatrudnienia niepracowniczego opartego na umowach cywilnoprawnych.

W piśmiennictwie niemieckim wskazuje się na fundamentalny charakter omawianego orzeczenia dla niemieckiej praktyki (Schild, 2023, s. 394)⁴⁸. Stanowisko TSUE wykazuje bowiem np. wadliwość poglądu Federalnego Sądu Pracy⁴⁹ (sądu ostatniej, trzeciej instancji), który w odniesieniu do § 26 ust. 1 federalnej ustawy o ochronie danych osobowych, powołując się na doktrynę *acte clair* wskazał na brak potrzeby wykładni art. 88 RODO i wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym zgodnie z art. 267 TfUE (postanowienie Federalnego Sądu Pracy z 7 maja 2019 r., 1 ABR 53–17, pkt 56). Wyrok TSUE niewątpliwie powinien spowodować rewizję stanowiska Federalnego Sądu Pracy dotyczącą wykładni § 26 ust. 1 federalnej ustawy o ochronie danych osobowych jako podstawy przetwarzania danych.

Wydaje się, iż przyjęcie przez TSUE w analizowanym wyroku, że kryteria art. 88 ust. 2 RODO to jedyne ograniczenie ustawodawcy krajowego w określaniu treści „bardziej szczegółowych przepisów” w rozumieniu art. 88 ust. 1 RODO, nie jest trafne. Obok tych kryteriów należy też przyjąć, że regulacje krajowe nie mogą obniżać standardu RODO. Przepisy krajowe mogą go natomiast utrzymywać (konkretyzując lub precyzując) lub podnosić. Zawarcie w art. 88 klauzuli upoważniającej dla państw członkowskich ogranicza skutek harmonizacyjny tego przepisu, czyniąc z niego – jako opcję – rodzaj rozwiązania zbliżonego do dyrektywy⁵⁰.

Z omawianego orzeczenia, płyną także wnioski dla polskiego ustawodawcy i polskiej judykatury. Wybrane regulacje Kodeksu pracy, jak np. art. 22¹ § 4 k.p. nie spełnią określonych w wyroku wymogów do uznania ich za przepisy szczególne w rozumieniu RODO. Z drugiej strony prawodawca krajowy winien rozważyć rozszerzenie stosowania art. 22¹ k.p. na niepracownicze formy zatrudnienia w postaci umów cywilnoprawnych, co w świetle regulacji takiej jak art. 22^{1h} k.p. nie będzie rozwiązaniem precedensowym.

Przypisy/Notes

¹ Por. pkt 2 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie C-34/21, w której wskazano, że sprawa ta jest pierwszą, w której Trybunał Sprawiedliwości dokona wykładni art. 88 RODO.

² Szeroko na temat klauzul upoważniających RODO Müller, 2022, s. 89 i n.

³ Por. szerzej na temat przyczyn wprowadzenia klauzul upoważniających opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C-34/21, pkt 44.

⁴ Przepis art. 88 RODO interpretować należy w świetle motywu 155 RODO. Dodać trzeba, że przepis ten nie miał odpowiednika na gruncie poprzedniego unijnego aktu prawnego regulującego ochronę danych – dyrektywy 95/46/WE (por. Pötters, 2022, art. 88 DSGVO (RODO), nb. 1) a jego ostateczne brzmienie było przedmiotem sporów w toku prac nad tekstem rozporządzenia (por. szczegółowo Tiedemann, 2022, art. 88 DSGVO (RODO), nb. 3; Monreal, 2022, s. 361 i n.). Szeroko w piśmiennictwie polskim na temat ochrony danych osobowych w kontekście zatrudnienia Dörre-Kolasa, 2020.

⁵ Na temat znaczenia wyroku prejudycjalnego dotyczącego wykładni prawa unijnego dla innych postępowań sądowych por. Hermann & Rosenfeldt, 2019, nb. 442 i n.; Schima, 2015, s. 114. W praktyce Sądu Najwyższego uwzględnianie orzeczeń TSUE dotyczących pytań prejudycjalnych w innych sprawach jest powszechne – por. np. wyrok SN z 4 lutego 2010 r., III PK 51/09.

⁶ Na temat dotychczasowego dorobku orzeczniczego odnoszącego się do przetwarzania danych osobowych w zatrudnieniu por. Barański, 2022, s. 46 i n.

⁷ Por. wykaz notyfikacji poszczególnych państw członkowskich – https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu/eu-member-states-notifications-european-commission-under-gdpr_en

- ⁸ Por. przegląd stanowisk wyrażanych w piśmiennictwie: Jakob, 2023, art. 88. nb. 20 i n.
- ⁹ Tak np. Franzen, 2020, s. 1595; Jerchel & Schubert, 2016, s. 769.
- ¹⁰ Na temat krytyki tego stanowiska – por. pkt IV opracowania.
- ¹¹ W wersji wyroku w języku polskim błędnie użyto nazwy Ministra Edukacji (Bildungsminister). Do kompetencji Ministerstwa Kultury należą także kwestie oświaty. Na poziomie Federacji nazwa ministerstwa brzmi Bundesministerium für Bildung und Forschung; w części krajów związkowych ministerstwo to nosi nazwę Ministerstwo Oświaty (Ministerium für Bildung), np. Nadrenia-Palatynat <https://bm.rlp.de>
- ¹² Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz vom 3. Mai 2018 (ustawa kraju związkowego Hesja o ochronie danych i wolności informacji z 3 maja 2018 r.).
- ¹³ <https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/bshe/document/LARE210000164>
- ¹⁴ Wyrok TSUE z 30 marca 2023 r., C-34/21 oraz opinia Rzecznika Generalnego wydane w tej sprawie są powszechnie dostępne w bazie www.curia.eu, dlatego w niniejszym punkcie opracowania ograniczono się do bardzo skrótego zarysowania treści orzeczenia.
- ¹⁵ Szeroko na ten temat por. teksty zawarte w pracy Kugelman & Łukańko, 2022 oraz monografię Weiß, 2022.
- ¹⁶ Odmienne Hornung, 2023, s. 309, który wskazuje, że Trybunał Sprawiedliwości nie wskazał konkretnie jaki poziom konkretności i jakie środki ochronne dla pracownika mają mieć przepisy krajowe, aby spełnić wymogi art. 88 RODO, co w konsekwencji zmusza prawodawców krajowych do eksperymentowania, z widocznym ryzykiem kolejnego pytania prejudycjalnego.
- ¹⁷ Por. np. wyrok TSUE z 2 czerwca 2022 r., C-587/20, *Lingebehandlingsnaevnet*, pkt 25–26; wyrok TSUE z 16 lipca 2020 r., C-658/18, UX pkt 88, wyrok TSUE z 12 stycznia 2023 r., C-356/21, J.K., dotyczące wykładni pojęcia „pracownik” na gruncie różnych dyrektyw unijnych.
- ¹⁸ W piśmiennictwie podkreśla się, że z art. 9 ust. 2 lit. b RODO wynika jednoznaczny unijny obowiązek oparcia porozumienia zbiorowego określającego obowiązki o szczególnie prawa w dziedzinie prawa pracy na przepisie prawa państwa członkowskiego – por. Kuba, 2018, art. 88, uwaga 4.
- ¹⁹ Trzeba przy tym pamiętać, że obowiązek notyfikacyjny (art. 88 ust. 3 RODO) spoczywa na państwie członkowskim i ograniczony jest do regulacji w formie ustawy lub rozporządzenia a nie odnosi się do układów taryfowych (zbiorowych) w razie przekazania opcji regulacyjnej stronom tych układów. W tym miejscu trzeba także zasygnalizować wątpliwości doktryny polskiej wskazujące na mogący wynikać z art. 51 Konstytucji RP zakaz pozyskiwania danych osobowych pracownika w oparciu o akty prawa wewnątrzpaństwowego – por. Kamińska-Pietnoczko, 2020, s. 21 i n., wraz z przywołanymi tam zróżnicowanymi stanowiskami doktryny.
- ²⁰ W piśmiennictwie jest uznawane za wątpliwe, czy motyw 8 odnosi się do art. 88 RODO – mowa jest w nim bowiem o przepisach dopuszczających doprecyzowanie lub zawężenie – por. Selk, 2018, art. 88, nb. 73.
- ²¹ Tak też Litwiński, 2021, art. 88 RODO, uwaga 3, Legalis. Jak trafnie wskazuje Fajgielski (2022), art. 88, uwaga 6: „Wymogi te można odczytywać jako konieczność wzmocnienia uprawnień pracowniczych w kontekście przetwarzania ich danych osobowych przez pracodawców”.
- ²² Podobny pogląd wyraził w tej sprawie Rzecznik Generalny w swojej opinii w sprawie C-34/21, pkt 27.
- ²³ Tak też Wünschelbaum, 2023b, s. 543.
- ²⁴ Por. jednak argumenty przeciwko temu stanowisku w dalszej części opracowania.
- ²⁵ Tak pogląd dominujący – por. np. Pauly, 2021, art. 88 DSGVO (RODO), nb. 4; Selk, 2018, art. 88 DSGVO (RODO) nb. 75; Pötters, 2022, art. 88 DSGVO (RODO), nb. 20 i 21.
- ²⁶ Por. Selk, 2018, art. 88, nb. 76; Maschmann, 2020, art. 88 DSGVO (RODO), nb. 40.
- ²⁷ Tak też np. Kuhnke, 2023, art. 88 DSGVO (RODO), nb. 6; Pauly, 2021, art. 88 DSGVO (RODO), nb. 4.
- ²⁸ W piśmiennictwie trafnie poszukuje się podstawy także w art. 6 ust. 1 lit b RODO – Benkert, 2023, s. 274, przy czym podstawa ta nie dotyczy wszystkich czynności przetwarzania.
- ²⁹ Przepis ten brzmi: „Dla celów związanych ze stosunkiem pracy można przetwarzać dane osobowe pracowników, jeżeli jest to niezbędne dla podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku pracy lub po nawiązaniu stosunku pracy dla jego wykonania, rozwiązania lub wykonywania praw i obowiązków rad pracowniczych, wynikających z ustawy lub układu zbiorowego pracy, porozumienia zakładowego w sektorze prywatnym albo porozumienia zakładowego w sektorze publicznym (porozumienia zbiorowego) [...]”.
- ³⁰ W piśmiennictwie na potrzeby regulacyjne w związku z RODO wskazywano już w 2016 r. – por. np. Kort, 2016, s. 555 i nast.
- ³¹ https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/DSK/DSKEntschiessungen/DSK_20220429-Beschäftigtendatenschutz.pdf?__blob=publicationFile&v=1
- ³² Por. obszerne analizy projektu: Tinnefeld & Petri & Brink, 2010, s. 727 i nast.; Tinnefeld & Petri & Brink, 2011, s. 427 i nast.
- ³³ <https://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/recht/+ +co + +d8c37b52-88e2-11ec-acce-001a4a160123>
- ³⁴ https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Arbeitsrecht/ergebnisse-beirat-beschaefigtendatenschutz.pdf;jsessionid=61C5587131844636A28FEDC072B66348.delivery2-replication?__blob=publicationFile&v=3
- ³⁵ Por. Schemmel, 2023, 01164. Por. także Eckpunkt Papier der Bundesregierung für ein Beschäftigtendatenschutzgesetz, 2023, 457188. <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/plaene-fuer-besseren-schutz-von-arbeitnehmern-vor-ueberwachung>; <https://www.zeit.de/arbeit/2023-04/nancy-faesser-hubertus-heil-ueberwachung-arbeitnehmer>
- ³⁶ Wyrok Sądu Administracyjnego w Hanowerze z 9 lutego 2023 – 10 A 6199/20; na konieczność interwencji ustawodawcy wskazuje Schemmel, 2023, 01164; zob. także krytyczne omówienie tego orzeczenia Kranig, 2023, s. 360.
- ³⁷ Katalog ten w odniesieniu do osoby ubiegającej się o zatrudnienie jest wąski (odmienne, bez dalszego uzasadnienia SN z wyroku z 17 października 2018, II PK 178/17) i obejmuje jedynie dane niezbędne, a ponadto pozostawia kandydatowi np. swobodę określenia zakresu przekazywanych danych kontaktowych (takich jak adres, e-mail, numer telefonu itp.). Minimalizacja zakresu danych, których żąda pracodawca, wynika też z art. 22¹ § 2 k.p. – podanie danych dotyczących kwalifikacji i dotychczasowego zatrudnienia (często kluczowych dla decyzji o zatrudnieniu) jest uzasadnione tylko, gdy „jest to niezbędne dla wykonywania pracy określonego rodzaju lub na określonym stanowisku”. Katalog danych, których pracodawca żąda od pracownika także nie jest obszerny – wymienione w przepisie dane są niezbędne do realizacji obowiązków pracodawcy wynikających z przepisów

prawa. Brak wśród tych danych np. fotografii pracownika, która może pod dalszymi warunkami (por. motyw 51 RODO) należeć do danych biometrycznych. Zasadnie prawodawca polski ograniczył także prawo do przetwarzania danych zawartych w dokumentach potwierdzających dane wymienione w art. 22¹ § 1 i 3 – art. 22¹ § 5 zd. 2 k.p.

Dalsze ograniczenia zakresu danych płyną z regulacji samego ogólnego rozporządzenia – dotyczy to np. punktów karnych kierowcy za wykroczenia w ruchu drogowym – por. wyrok TSUE z 22 czerwca 2021 r., C-439/19, *Latvijas Republikas Saeima*, które mogą być przetwarzane jedynie po spełnieniu warunków art. 10 RODO (por. wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Dreźnie z 30 listopada 2021 r., 4 U 1158/21).

³⁸ W piśmiennictwie, na gruncie aktualnego brzmienia art. 22¹ § 1 k.p. („pracodawca żąda”), pozostaje sporne, czy przepis ten statuuje obowiązek żądania danych wymienionych w § 1 (tak Jarguz 2020, art. 221, uwaga 5), czy też reguluje jedynie prawo do żądania tych danych (tak Suknarowska-Drzewiecka 2020, art. 221, uwaga 7).

³⁹ Tak też Kamińska-Pietnoczko, 2018, s. 15; podobnie, jak się wydaje, Frąckowiak & Świeboda, 2018, s. 8.

⁴⁰ Wprowadzony przez art. 4 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), Dz.U. 2019 poz. 730.

⁴¹ Na temat rozwiązań rozważanych w trakcie prac nad projektem RODO por. Pauly, 2021, art. 88 DSGVO (RODO), nb. 9.

⁴² Por. np. wyrok NSA z 6 września 2011 r., I OSK 1476/10, w którym wskazano: „Naczelny Sąd Administracyjny (...) stwierdza, że wyrażona na życzenie pracodawcy pisemna zgoda pracownika na pobranie i przetworzenie jego danych osobowych w opisanym zakresie narusza prawa pracownika i swobodę wyrażenia przez niego woli. Za tak sformułowanym stanowiskiem przemawia zależność pracownika od pracodawcy. Generalnie więc brak równowagi w relacji pracodawca-pracownik stawia pod znakiem zapytania dobrowolność w wyrażeniu zgody na pobieranie i przetworzenie danych osobowych (biometrycznych). Z tego względu ustawodawca ograniczył przepisem art. 22¹ ustawy z dnia 26 marca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.) katalog danych, których pracodawca może żądać od pracownika. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, z którym skład orzekający w tej sprawie się identyfikuje, uznanie faktu wyrażenia przez pracownika zgody na przetwarzanie jego danych (art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych) za okoliczność legalizującą pobranie od pracownika innych danych niż wskazane w art. 22¹ Kodeksu pracy stanowiłoby naruszenie tego przepisu Kodeksu pracy (porównaj wyrok NSA z 1 grudnia 2009 r. sygn. akt I OSK 249/09 – publikowany ONSA i WSA 2011/2/39).” Odmienny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 5 sierpnia 2008 r., I PK 37/08, w którym wskazano: „Pracodawca może też pozyskiwać dane osobowe pracownika w inny sposób niż przez »żądanie« (realizację obowiązku pracowniczego), na przykład za zgodą pracownika, nawet z jego inicjatywy”.

⁴³ Por. szczegółową analizę Kowala, 2021, s. 36, w której nie przesądzono kierunku prawidłowej wykładni art. 88 RODO – wskazując (s. 39) na potrzebę rozstrzygnięcia problemu przez TSUE.

⁴⁴ Por. na temat „cywilnoprawnego zatrudnienia niepracowniczego” Baran, 2022, s. 42; Piotrowski, 2012, nb. 192 i n.

⁴⁵ Wydaje się, że regulacje art. 22 § 1¹ i § 1² k.p. mogą mieć wpływ na zmniejszenie znaczenia zatrudnienia opartego na umowach cywilnoprawnych. Kwestia ta nie jest przedmiotem niniejszego opracowania.

⁴⁶ Zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2017 r., I PK 25/16, odnoszący się do wykładni zakresu art. 22¹ § 1 pkt 6 k.p.

⁴⁷ Por. także wyrok SN z 5 sierpnia 2008, I PK 37/08, OSNAPiUS 2010, Nr 1–2, poz. 4 w którym wskazano, że polecenie pracodawcy nakładające na pracownika obowiązek przekazania danych osobowych niewymienionych w art. 22¹ § 1 i 2 k.p. i w przepisach odrębnych jest niezgodne z prawem.

⁴⁸ Odmienne Kaufmann, 2023, s. 205, w ocenie którego pominięcie regulacji krajowej jest nieproblematyczne wobec obowiązku RODO.

⁴⁹ Niem. *Bundesarbeitsgericht*.

Bibliografia/References

- Baran, K.W. (2022). W: K.W. Baran (Red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, (s. 37–49). Wolters Kluwer.
- Barański, M. (2022). Ochrona danych osobowych pracowników w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Sprawiedliwości. *Państwo i Prawo*, 1, 46–65.
- Bäcker, M. (2022). W: H.A. Wolff, S. Brink, *Datenschutzrecht. DS-GVO, BDSG, Grundlagen. Bereichsspezifischer Datenschutz. Kommentar*, (art. 88 DSGVO). C.H. Beck.
- Benkert, D. (2023). *Vereinbarkeit von deutschem Beschäftigtendatenschutz und DS-GVO*, *Neue Juristische Wochenschrift-Spezial*, s. 274.
- Döre-Kolasa, D. (Red.). (2020). *Ochrona danych osobowych w zatrudnieniu*. C.H. Beck.
- Düwell, F.J., Brink, S. (2016). *Die EU-Datenschutz-Grundverordnung und der Beschäftigtendatenschutz*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 665–668.
- Eckpunktepapier der Bundesregierung für ein Beschäftigtendatenschutzgesetz. (2023). *Multimedia und Recht-Aktuell*, 457188, BECK-Online.
- Fajgielski, P. (2022). Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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). W: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Franzen, M. (2020). *Das Verhältnis des Auskunftsanspruchs nach DS-GVO zu personalaktenrechtlichen Einsichtsrechten*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1593–1597.
- Frąckowiak, M., Świeboda, T. (2018). Ochrona danych osobowych pracownika w perspektywie RODO i przepisów dotyczących monitoringu wizyjnego stosowanego przez pracodawcę. *Monitor Prawa Pracy*, nr 7, 8–14.
- Hermann, Ch., Rosenfeldt, H. (2019). *Europäisches Prozessrecht*. C.H. Beck.
- Hornung, G. (2023). Beschäftigtendatenschutz vor dem EuGH: Hornberger Schießen? *Zeitschrift für Datenschutz*, 309–310.
- Jakob, Ch. (2023). W B. Freund, B. Schmidt, S. Heep, A.-K. Roschek (Red.), *Praxis-Kommentar DSGVO*. Dfv
- Jarguz, J. (2020). W: A. Sobczyk (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. C.H. Beck
- Jerchel, K., Schubert, J.M. (2016). *Beschäftigtendatenschutz – Neustart nach europäischer Art. Datenschutz und Datensicherheit*, s. 769.

- Kamińska-Pietnoczko, A. (2018). Wpływ RODO na zasady przetwarzania danych osobowych zawiązanych z zatrudnieniem – w oczekiwaniu na nowelizację Kodeksu pracy. *Monitor Prawa Pracy*, (6), Legalis.
- Kamińska-Pietnoczko, A. (2020). Przetwarzanie zdjęcia pracownika przez pracodawcę. *Monitor Prawa Pracy*, (10), s. 21 i n., Legalis.
- Kaufmann, M. (2023). Nationale Vorschriften des Beschäftigtendatenschutzes sind keine "spezifischere Vorschrift", wenn sie die Vorgaben des Art. 88 II DSGVO nicht erfüllen. *Arbeitsrecht Aktuell*, 205.
- Kort, M. (2016). Die Zukunft des deutschen Beschäftigtendatenschutzes Erfüllung der Vorgaben der DS-GVO. *Zeitschrift für Datenschutz*, 555–560.
- Kowal, J. (2021). Wybrane aspekty ochrony prywatności osób zatrudnionych a forma zatrudnienia – uwagi na tle polskich regulacji. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (4), 36–43. DOI 10.33226/0032-6186.2021.4.6
- Kranig, T. (2023). Erhebung von Quantitäts- und Qualitätsdaten der Beschäftigten. *Zeitschrift für Datenschutz*, 360–365.
- Kuba, M. (2018). W: E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, RODO. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, LEX/El.
- Kugelmann, D., Łukańko, B. (Red.). (2022). *Nationale Spielräume im Datenschutzrecht. Polnische und deutsche Perspektiven zur Nutzung von Öffnungsklauseln der DS-GVO*, Nomos.
- Kuhnke, M. (2023). W: K.-U. Plath (Red.), *DSGVO/BDSG/TTDSG*, (art. 88 DSGVO). Otto Schmidt.
- Litwiński, P. (2021). W: P. Litwiński (Red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, (art. 88 RODO). C.H. Beck, Legalis.
- Maschmann, F. (2020). W: J. Kühling, B. Buchner (Red.), *Datenschutz-Grundverordnung. Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar*, (art. 88 DSGVO). C.H. Beck.
- Monreal, M. (2022). Der europarechtliche Rahmen für das mitgliedstaatliche Beschäftigtendatenschutzrecht. Die optionale Spezifizierungsklausel des Art. 88 DS-GVO, *Zeitschrift für Datenschutz*, 359–364.
- Müller, M. (2022). Umfang der Vollharmonisierung des Datenschutzrechts durch die DSGVO – Vor- und Nachteile der Öffnungsklauseln. W D. Kugelmann, B. Łukańko (Red.), *Nationale Spielräume im Datenschutzrecht. Polnische und deutsche Perspektiven zur Nutzung von Öffnungsklauseln der DS-GVO*, (s. 89–106). Nomos.
- Nerka, A. (2018). W: M. Sakowska-Baryła (Red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, (uwaga 1, Legalis). C.H. Beck.
- Pauly, D.A. (2021). W B.P. Paal, D.A. Pauly (Red.), *Datenschutz-Grundverordnung. Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar*, (art. 88). C.H. Beck.
- Piotrowski, M. (2012). W: Z. Niedbała (Red.), *Prawo pracy* (s. 104–130). LexisNexis.
- Pötters, S. (2022). W: P. Gola, D. Heckmann (Red.), *Datenschutz-Grundverordnung VO (EU) 2016/679 Bundesdatenschutzgesetz. Kommentar*, (art. 88 DSGVO). C.H. Beck.
- Riesenhuber, K. (2022). W: H.-A. Wolff, S. Brink (Red.), *Datenschutzrecht. DS-GVO, BDSG, Grundlagen. Bereichsspezifischer Datenschutz. Kommentar*, (art. 88 DSGVO). C.H. Beck.
- Selk, R. (2018). W: E. Ehmann, M. Selmayr (Red.), *DS-GVO. Datenschutzgrundverordnung*, (art. 88). C.H. Beck LexisNexis.
- Schima, B. (2015). *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH*. C.H. Beck Manz.
- Schild, H.-H. (2023). Livestream-Unterricht an Schulen ohne Einwilligung der Lehrkräfte, *Zeitschrift für Datenschutz*, 391–396.
- Schemmel, F. (2023). Neuer Anlauf Beschäftigtendatenschutzgesetz – was lange währt, wird endlich gut?, *Zeitschrift für Datenschutz – Aktuell*, 01164, BECK-Online.
- Suknarowska-Drzewiecka, E. (2020). W: K. Walczak (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. C.H. BECK.
- Taeger, J., Rose, E. (2016). Zum Stand des deutschen und europäischen Beschäftigtendatenschutzes. *Betriebs Berater*, 819–831.
- Tiedemann, J. (2022). W: G. Sydow, N. Marsch, *DS-GVO/BDSG. Datenschutz-Grundverordnung. Bundesdatenschutzgesetz. Handkommentar*, (art. 88 DSGVO). Nomos.
- Tinnefeld, M.-T., Petri, T., Brink, S. (2010). Aktuelle Fragen um ein Beschäftigtendatenschutzgesetz. Eine erste Analyse und Bewertung. *Multimedia und Recht*, 727–735.
- Tinnefeld, M.-T., Petri, T., Brink, S. (2011). Aktuelle Fragen zur Reform des Beschäftigtendatenschutzes – Ein Update. *Multimedia und Recht*, 427–432.
- Weiß, M. (2022). *Öffnungsklauseln in der DSGVO und nationale Verwirklichung im BDSG*, "Vollharmonisierung light". Nomos.
- Wolff, H.A., Brink, S. (2022). W: H.A. Wolff, S. Brink, *Datenschutzrecht. DS-GVO, BDSG, Grundlagen. Bereichsspezifischer Datenschutz. Kommentar*, (Einleitung zur DS-GVO). C.H. Beck.
- Wybitul, T. (2013). Wie geht es weiter mit dem Beschäftigtendatenschutz? Überblick über die vorgeschlagenen Neuregelungen und Empfehlungen zur raschen Umsetzung. *Zeitschrift für Datenschutz*, 99–103.
- Wünschelbaum, M. (2023a). Eckpunktepapier der Bundesregierung für ein Beschäftigtendatenschutzgesetz. *Multimedia und Recht-Aktuell*, 457188, BECK-Online.
- Wünschelbaum M. (2023b). Tabula rasa im Beschäftigtendatenschutz? – EuGH setzt neue Maßstäbe: Rechtsfolgen und Handlungsoptionen. Besprechung von EuGH Urt. v. 30.3.2023 – C-34/21. NZA, 487. *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 542–547.

Bernard Łukańko, dr hab. prof. INP PAN, profesor instytutu w Instytucie Nauk Prawnych PAN, Kierownik Centrum Polsko-Niemieckich Studiów Prawnoporównawczych. Prowadzi badania w zakresie prawa europejskiego, prawa ochrony danych osobowych i prawnej ochrony prywatności.

Bernard Łukańko, dr hab. prof. INP PAN, Institute Professor at the Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences, Head of the Centre for Polish-German Comparative Legal Studies. He conducts research on European law, personal data protection law and legal protection of privacy.