

Warszawa, dnia 5 sierpnia 2016 r.

## **Informacja nt. ochrony wizerunku i danych osobowych pracowników**

W związku z licznymi pytaniami nurtującymi naszych Klientów oraz środowisko prawnicze, nasza Kancelaria postanowiła zająć stanowisko w zakresie granic ochrony wizerunku i danych osobowych pracowników, a w szczególności:

1. wykorzystywania wizerunku pracowników w materiałach zamieszczanych przez pracodawcę w Internecie oraz w Intranecie;
2. nagrywania rozmów pracowników z klientami, w szczególności pracowników call center, działów sprzedaży i serwisu, na potrzeby wewnętrzne firmy (np. do omawiania wyników pracy).

Powyższe zagadnienia są niezwykle kontrowersyjne.

Powszechnie obowiązujące przepisy prawa nie regulują ich wprost, brakuje również rozbudowanego, kazuistycznego orzecznictwa SN i stanowiska GODO (Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych) w tego typu sprawach. Sprawy nie ułatwia także fakt, iż brak jest jednolitości wśród przedstawicieli doktryny, którzy znacząco różnią się w ocenie prawnej tych zagadnień.

### **Ad.1. Wykorzystywanie wizerunku pracowników**

Wykorzystywanie zdjęć (wizerunków) osób fizycznych regulują, co do zasady, trzy ustawy:

- *Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny,*
- *Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych*
- *Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych*

Dodatkowo, w zakresie ochrony danych osobowych pracownika, pewne kwestie uregulowane są także w *Ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy art. 23 ust. 1 pkt 2.*

#### **1.1. Internet**

W celu odpowiedzi na pytanie o możliwość publikacji wizerunku pracownika na firmowej stronie internetowej pracodawcy w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie jakie dane pracownik powinien ujawnić pracodawcy (jakie dane są ściśle powiązane z wykonywaniem pracy przez pracownika), czy wśród nich znajduje się wizerunek pracownika, a następnie jakie warunki muszą być spełnione, by pracodawca mógł opublikować zdjęcie uzyskane od pracownika.

Zakres danych, jakich pracodawca może żądać od pracownika, bez konieczności uzyskania jego zgody, określa *art. 22<sup>1</sup> §1 i §2 Kodeksu pracy*. Należą do nich:

- imię (imiona) i nazwisko,
- imiona rodziców,
- data urodzenia,
- miejsce zamieszkania (adres do korespondencji),
- wykształcenie,
- przebieg dotychczasowego zatrudnienia,
- inne dane osobowe pracownika, a także imiona i nazwiska oraz daty urodzenia dzieci, jeżeli podanie takich danych jest konieczne ze względu na korzystanie przez pracownika ze szczególnych uprawnień przewidzianych w prawie pracy
- numer PESEL.

Dodatkowo pracodawca jest uprawniony również do uzyskania od pracownika innych danych osobowych niż wyżej określone, jeżeli obowiązek ich podania wynika z odrębnych przepisów oraz (*art. 22<sup>1</sup> §4 Kodeksu pracy*).

Wśród wymienionych w *art. 22<sup>1</sup> §1 i §2 Kodeksu pracy* informacji o pracowniku brak wizerunku (zdjęcia pracownika). Wobec tego aby pracodawca mógł je legalnie pozyskać (np. w celu umieszczenia na firmowej stronie internetowej lub np. na imiennym identyfikatorze), powinien uzyskać na to zgodę pracownika, zgodnie z *art. 23 ust. 1 pkt 1 Ustawy o ochronie danych osobowych*. Warto w tym miejscu dogadać również, iż zdaniem części doktryny (tej najbardziej radykalnej) nawet zgoda pracownika nie przesądza o legalności wykorzystania wizerunku pracownika (autorzy ci uważają, że z założenia zgoda ta nie jest dobrowolna, a wymuszona przez pracodawcę, wobec czego nie spełnia wymogów z *Ustawy o ochronie danych osobowych*).

Co do zasady na przetwarzanie danych osobowych (przy czym zgodnie z *art. 7 pkt 2 Ustawy o ochronie danych osobowych* „przez *“przetwarzanie danych“* rozumie się *jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych*”) pracownika przez pracodawcę, innych niż wymienione w *art. 22<sup>1</sup> §1 i §2 Kodeksu pracy*, konieczna jest zgoda pracownika (*art. 23 ust. 1 pkt 1 Ustawy o ochronie danych osobowych*).

W przepisach nie przewidziano formy wyrażenia takiej zgody, ale najbezpieczniejsze dla pracodawców jest uzyskanie takiej zgody w formie pisemnej. *Art. 7 pkt 5 Ustawy o ochronie danych osobowych* wymaga oświadczenia woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie. Powinna być jasna, konkretna, nie domniemana lub dorozumiana. Musi być udzielona dobrowolnie (nie pod przymusem lub presją pracodawcy) i może być odwołana w każdym czasie.

Zgodnie z Wyrokiem NSA z 11.04.2003 r. II SA 3942/02: „Zgoda na przetwarzanie danych osobowych na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, lecz winna odnosić się do skonkretyzowanego stanu faktycznego, obejmując tylko określone dane oraz sprecyzowany sposób i cel ich przetwarzania.”

Tak również:

- Wyrok NSA z 4.04.2003, II SA 2135/02: „Zgoda na przetwarzanie danych osobowych musi być wyraźna. Nie spełnia tego wymagania podpisanie oświadczenia o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych, stanowiącego dodatkowy element innego zobowiązania nie zawierającego informacji o celach i zakresie przetwarzania tych danych.”
- Wyrok SA w Krakowie z 27.11.2012 r. , I ACa 1089/12: „Zezwolenie na wykorzystanie wizerunku może być udzielone w dowolnej formie, byleby oświadczenie było jasne i niewątpliwe. Osoba udzielająca zezwolenia musi mieć zatem świadomość, w jaki sposób, w jakich warunkach jej wizerunek zostanie wykorzystany.”

Podobne stanowisko zajął również GODO w Decyzji z dnia 30.04.2004 r. GI- DEC-DIS-105/04/208: „Zgoda na przetwarzanie danych osobowych w celach marketingowych powinna być odrębnym oświadczeniem woli, z treści którego wynikałaby zgoda na przetwarzanie w tym właśnie celu.”

Umieszczenie zdjęcia pracownika na stronie internetowej bez jego uprzedniej wyraźnej zgody, może zostać uznane za bezprawne przetwarzanie jego danych osobowych (penalizowane w art. 49 Ustawy o ochronie danych osobowych).

Zgoda pracownika na wykorzystanie jego wizerunku przez pracodawcę ma uzasadnienie również w innych, niż Ustawa o ochronie danych osobowych, przepisach prawa. Wizerunek człowieka, jako jego dobro osobiste, jest chroniony także przepisami Kodeksu cywilnego (w szczególności art. 23 i 24). W kontekście tych przepisów wymóg uzyskania zgody pracownika na publikację jego wizerunku na stronie internetowej pracodawcy uznać należy za w pełni uzasadniony.

Ochronę wizerunku każdej osoby fizycznej zapewnia także art. 81 ust. 1 Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, który stanowi, iż rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. Zgoda nie jest wymaga wyłącznie od:

- osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych;
- osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza.

W braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest wymagane również wtedy, gdy osoba, której wizerunek opublikowano, otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie.

## **1.2. Intranet**

W przypadku zamieszczenia zdjęć pracownika w Intranecie (sieci wewnętrznej pracodawcy), która, w przeciwieństwie do Internetu, ma ograniczony katalog adresatów i jest ściśle związana z zatrudnieniem - zgoda pracownika na zamieszczenie jego wizerunku, w naszej ocenie, nie jest konieczna. Nie stanowi to bowiem „rozpowszechniania wizerunku” w rozumieniu *Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*. Zamieszczenie wizerunku pracownika w Intranecie uzasadnione jest również celem pracodawcy – usprawnieniem komunikacji, efektywności wymiany informacji w firmie, integracją pracowników, lepszą organizacją pracy itp.

W piśmiennictwie postuluje się jednak, by zapisy dotyczące publikacji wizerunku pracownika w Intranecie znalazły się w regulaminie pracy lub innych wewnętrznych regulacjach obowiązujących u danego pracodawcy.

Co do możliwości wykorzystywania wizerunku (najczęściej fotografii) pracowników w Intranecie (wewnętrznej sieci firmowej) zajął również stanowisko GIODO.

W jego ocenie GIODO, przy wykorzystywaniu zdjęcia w sieci wewnętrznej pracodawcy (Intranecie) informacje o osobie, zawarte w jej wizerunku, nie wymagają tak silnej ochrony jak wtedy, gdy użycie fotografii następuje w sieci publicznej. Wykonanie zdjęcia pracownika wyłącznie na użytek firmowy i wykorzystywanie go w sieci wewnętrznej dla usprawnienia komunikacji w stosunkach służbowych można uznać za usprawiedliwiony cel pracodawcy i do wykorzystania zdjęcia podwładnego na taki użytek pracodawca nie musi pozyskiwać zgody pracownika.

Co do zasady, stanowisko GIODO nie ma charakteru wiążącego dla pracodawców, ale może stanowić istotną wskazówkę interpretacyjną w odniesieniu do rozumienia i stosowania przepisów o ochronie danych osobowych.

Warto również mieć na uwadze, iż gdyby do Intranetu miały mieć jednak dostęp osoby trzecie (np. klienci spółki) – należałoby uzyskać odrębne zgody pracowników na publikację ich wizerunku w tej sieci.

### ***Reasumując,***

Zamieszczanie zdjęć pracowników na firmowej stronie internetowej pracodawcy (czy na ulotkach reklamowych) wraz z ich stanowiskami, numerami telefonów i adresami poczty elektronicznej uznać należy za rozpowszechnianie wizerunku pracownika, które dla swej legalności wymaga uzyskania odrębnej zgody pracownika, chyba że zawarta pomiędzy stronami umowa o pracę (lub inna umowa, np. umowa zlecenia) precyzuje tę kwestię.

Analogicznie wygląda sytuacja w przypadku stopki adresowej w służbowej poczcie elektronicznej, w której również praktykowane jest zamieszczanie zdjęcia nadawcy.

Inaczej jest w przypadku zbierania i publikowania zdjęć pracowników w Intranecie. Jest to dopuszczalne, bez konieczności uzyskiwania dodatkowej zgody tych pracowników, w szczególności jeśli taki zapis znajdzie się w regulaminie pracy (co sugerujemy uczynić).

## **Ad.2 Rejestracja rozmów pracowników**

Kodeks Pracy zasadniczo nie reguluje kwestii nagrywania wizerunku czy rozmów pracowników. Nie oznacza to jednak, że pracodawca ma w tym zakresie pełną swobodę. Sprawy te mogą regulować wewnętrzne regulaminy, których zapisy nie mogą naruszać prawa pracownika do prywatności, praw człowieka i podstawowych swobód obywatelskich oraz dóbr osobistych. Bezsprzecznie potajemne nagrywanie pracowników, w szczególności podsłuchiwanie rozmów, które przeprowadza pracownik za pomocą prywatnego telefonu, jest naruszeniem jego dóbr osobistych, nawet jeśli odbywa je w czasie pracy.

Co do zasady pracodawca nie ma również prawa podsłuchiwać prywatnej rozmowy pracownika z telefonu służbowego. Może jednak zaznaczyć w regulaminie pracy, że rozmowy telefoniczne przeprowadzane ze służbowej komórki będą nagrywane. W takim przypadku, jeśli pracownik będzie poinformowany o rejestrowaniu takich rozmów, działanie pracodawcy polegające na nagrywaniu wszystkich rozmów z telefonów służbowych, będzie legalne.

W przypadku, gdy rejestrowanie rozmów pracowników ma na celu ocenę efektywności wykonywania przez nich pracy lub kontrolę niewłaściwych ich zachowań względem klientów, w związku z brakiem przepisów określających ramy prowadzonej w ten sposób kontroli, w naszej ocenie nie można wymagać, aby pracodawca każdorazowo – oprócz poinformowania pracowników o wprowadzeniu rejestracji rozmów – miał obowiązek uzyskiwać ich zgodę na tę rejestrację.

W naszej ocenie pracodawca ma prawo monitorować pracę swoich pracowników poprzez nagrywanie ich rozmów z klientami, w szczególności dotyczy to call center, działów sprzedaży i serwisu – na użytek wewnętrzny, w celu późniejszej oceny ich pracy. Wynika to przede wszystkim z uprawnień kontrolnych pracodawcy.

O rejestracji rozmów telefonicznych pracodawca powinien jednak uprzednio poinformować pracowników (o nagrywaniu rozmów musi być też poinformowany klient). Informacja taka może być zawarta np. w regulaminie pracy lub przyjąć formę ogłoszenia, dostępnego dla wszystkich pracowników (w formie ogólnie przyjętej u danego pracodawcy). Z ostrożności, wobec rozbieżności poglądów i ocen w tym zakresie, zasadnym wydaje się posiadanie przez pracodawcę dowodu poinformowania każdego z pracowników o rejestrowaniu jego rozmów np. w postaci oświadczenia o zapoznaniu się z ogłoszeniem o rejestracji lub w treści regulaminu pracy, zawierającego stosowne zapisy w tym zakresie.

Inaczej wygląda sytuacja osób nie będących pracownikami. Na rejestrowanie i odsłuchiwanie ich rozmów z klientami konieczne jest uzyskanie wyraźniej zgody tych osób (w formie osobnego oświadczenia woli), chyba, że zawarta między stronami umowa zawiera stosowne postanowienia w tym zakresie.

Nagrywanie wizerunku i głosu pracowników/współpracowników przez nieupoważnione podmioty, bez ich zgody / poinformowania, byłoby bezprawnym naruszeniem dobra osobistego w myśl *art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego*.

**Reasumując,**

W naszej ocenie do nagrywania rozmów pracowników na wewnętrzny użytek pracodawcy nie jest wymagana zgoda pracowników, ale konieczne jest uprzednie poinformowanie o tym pracowników (dla celów dowodowych warto mieć jakiś dokument w formie pisemnej poświadczający uzyskanie takiej informacji przez pracownika). Pracodawca powinien jednak zapewnić pracownikowi możliwość wypowiedzenia się co do nagrywanych materiałów.

Zgoda jest wymagana w przypadku chęci upublicznienia takiego nagrania.

Na rejestrowanie i odsłuchiwanie rozmów z klientami osób nie będących pracownikami spółki konieczne jest uzyskanie wcześniejszej pisemnej zgody tych osób.

..... .

Na marginesie wspomnieć należy, iż przepisy z zakresu ochrony danych osobowych ulegną w najbliższym czasie, znaczącej zmianie. W dniu 4 maja 2016 w Dzienniku Urzędowym UE L 119 zostały opublikowane oficjalne teksty następujących aktów prawnych składających się na reformę ochrony danych:

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

*Rozporządzenie to weszło w życie 20 dnia po publikacji w Dzienniku Urzędowym UE Wiaże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Powinno być stosowane od dnia 25 maja 2018 r.*

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW

*Dyrektywa ta weszła w życie pierwszego dnia po opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, ale jej przepisy podlegają krajowej implementacji.*

*Zgodnie z art. 63 Dyrektywy Państwa członkowskie UE do dnia 6 maja 2018 r. przyjmują i publikują przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania tej dyrektywy, a od dnia 6 maja 2018 r. stosują te przepisy.*

Karolina Kwiecień

*radca prawny*