

EKSPERT POPON RADZI

**Informator pracodawcy osób
niepełnosprawnych**

**Wdrożenie RODO w zakresie zatrudnienia
osób z niepełnosprawnością**



Warszawa 2018

POLSKA ORGANIZACJA PRACODAWCÓW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

Niniejsze opracowanie ma na celu wyjaśnić, w syntetycznej formie, nowe wymogi prawne, jakie nakłada na pracodawców osób niepełnosprawnych Rozporządzenie Parlamentu Unii Europejskiej i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku. Zgodnie z założeniami rozporządzenia, służyć to będzie zapewnieniu ochrony prywatności nas wszystkich.

Opracowanie to nie odnosi się do całego zakresu wymagań RODO a jedynie kwestii zatrudnienia, w szczególności osób z niepełnosprawnością.

Opracowanie, oprócz Rozporządzenia 2016/679, opiera się również na ustawach regulujące kwestie ochrony danych osobowych, z których, na dzień publikacji Informatora, część może nie być aktem obowiązującym. W znaczącej części uwzględnia zapisy projektowanej Ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679¹.

¹ Należy podkreślić, że na tym etapie są to przepisy projektowane, ostateczny kształt będzie wynikał z prac Rady Ministrów i Parlamentu. Szczególne znaczenie ma to w kontekście projektowanego przepisu art. 2b ustawy o rehabilitacji (..) - w niniejszym informatorze przyjęto, że przepis ten wejdzie w życie w brzmieniu z procesu uzgodnień rządowego procesu legislacyjnego.

POPON na bieżąco monitoruje proces legislacyjny w tym zakresie. Szczegółowe i aktualne informacje znajdują Państwo w serwisach internetowych POPON.

POLSKA ORGANIZACJA PRACODAWCÓW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

1. Ochrona danych osobowych niepełnosprawnych w zatrudnieniu

Zasady dostępu do danych osobowych pracownika w znaczącej mierze wynika z rozporządzenia 2016/679. Istotne kwestie proceduralne wprowadzają przepisy Kodeksu pracy² (w szczególności art. 21 ind. 1-5) oraz Ustawy o rehabilitacji³ (w szczególności projektowanego art. 2b).

Dane osób zatrudnionych

Pracodawca, w trakcie trwania zatrudnienia, zakłada dla każdego pracownika teczkę oraz tworzy ewidencję pracowników. Są to zbiory danych, do których informacje winien pozyskać ponownie po zakończeniu procesu rekrutacji. Przejęcie danych z formularza rekrutacyjnego do ewidencji zatrudnienia jest dopuszczalne tylko w przypadku złożenia przez kandydata jednoznacznego oświadczenia o zgodzie na wykorzystanie danych zgromadzonych w procesie rekrutacji do dalszego przetwarzania w toku zatrudnienia.

Tworząc zbiory danych, niezbędnych do realizacji zatrudnienia w świetle obowiązujących przepisów, nie występuje do pracowników o wyrażenie zgody na ich przetwarzanie, chyba że są to dane, które ustawa wskazuje, jako wymagające zgody.

Dane osobowe nie wymagające zgody pracownika na ich przetwarzanie:

- imiona i nazwisko,
- data urodzenia,
- dane kontaktowe,
- wykształcenie,
- przebieg dotychczasowego zatrudnienia,
- adres zamieszkania,
- numer PESEL,
- inne dane osobowe pracownika, jego dzieci i rodziny, jeżeli podanie ich jest konieczne ze względu na korzystanie przez pracownika ze szczególnych uprawnień przewidzianych w prawie pracy.

Pracownik nie może zgłosić sprzeciwu, co do faktu przetwarzania wymienionych wyżej danych, gdyż wiązałoby się to z utratą możliwości utrzymania zatrudnienia.

² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (Dz.U. z 2016, poz. 1666 ze zm.),

³ Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 roku o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2016, poz. 2046 ze zm.),

POLSKA ORGANIZACJA PRACODAWCÓW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

Inne dane, jakie gromadzić będzie pracodawca, będą możliwe przy spełnieniu jednocześnie dwóch warunków:

- gdy zgodę na ich przetwarzanie wyrazi pracownik,
- gdy przetwarzanie tych danych będzie dla pracownika korzystne.

Brak zgody na przetwarzanie takich danych lub jej wycofanie, **nie może być podstawą niekorzystnego traktowania pracownika**, a także nie może powodować wobec nich jakichkolwiek negatywnych konsekwencji, zwłaszcza nie może stanowić przyczyny uzasadniającej odmowę zatrudnienia, wypowiedzenie umowy o pracę lub jej rozwiązanie bez wypowiedzenia przez pracodawcę.

Dane o niepełnosprawności

Informacje o niepełnosprawności pracownika, w tym o stopniu niepełnosprawności, jej rodzaju, jak również o zakresie obowiązywania orzeczenia o niepełnosprawności, są danymi o stanie zdrowia pracownika. Ich przetwarzanie jest dopuszczalne tylko wtedy, **gdy jest to niezbędne do wypełniania obowiązku pracodawcy nałożonego przepisem prawa**. Nie jest wystarczające wyrażenie zgody przez pracownika w tej kwestii.

Odnośnie niepełnosprawności, ustawa o rehabilitacji⁴ przewiduje, że dane te pracodawca może przetwarzać w procesie zatrudnienia, lecz **jedynie w zakresie celów określonych w ustawie**.

Uwaga!

Przedstawienie pracodawcy informacji o niepełnosprawności jest dobrowolne. Oznacza to, że pracodawca przetwarzając te dane nie tylko może robić to w granicach określonych ustawowo, ale przede wszystkim, musi uzyskać na to zgodę pracownika. Zgodnie z rozporządzeniem 2016/679, musi to być „**wyraźna zgoda**”. Nie jest więc w tych okolicznościach wystarczające przedłożenie pracodawcy orzeczenia o niepełnosprawności, ani przesłanie go w formie mailowej, ze wskazaniem, że może je przetwarzać. Pracownik winien złożyć **pisemne oświadczenie**, wskazując na dobrowolne wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych znajdujących się w orzeczeniu o niepełnosprawności, w tym danych o stopniu i rodzaju niepełnosprawności.

⁴ zgodnie z propozycją MRPIPS do zmian przepisów w zakresie wdrażania RODO na dzień 16 maja 2018

POLSKA ORGANIZACJA PRACODAWCÓW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

Każdy pracownik winien ponadto, w chwili gromadzenia danych jego dotyczących poinformowany w zakresie:

- tożsamości administratora, jego danych kontaktowych i ewentualnie danych IOD;
- celów przetwarzania danych;
- jeżeli przetwarzanie w celu ochrony prawnie uzasadnionych interesów wskazanie ich,
- informacji o odbiorcach danych;
- ewentualnej informacji o zamiarze przekazania do organizacji międzynarodowej, państwa trzeciego;
- okresu, przez który dane osobowe będą przechowywane, a gdy nie jest to możliwe, kryteria ustalania tego okresu;
- informacji o prawie do żądania od administratora dostępu do danych osobowych dotyczących osoby, której dane dotyczą, ich sprostowania, usunięcia lub ograniczenia przetwarzania lub o prawie do wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania, a także o prawie do przenoszenia danych;
- jeżeli przetwarzanie odbywa się na podstawie zgody lub wyraźnej zgody – informacji o prawie do cofnięcia zgody w dowolnym momencie bez wpływu na zgodność z prawem przetwarzania, którego dokonano na podstawie zgody przed jej cofnięciem;
- informacji o prawie wniesienia skargi do organu nadzorczego;
- informacji, czy podanie danych osobowych jest wymogiem ustawowym lub umownym lub warunkiem zawarcia umowy oraz czy osoba, której dane dotyczą, jest zobowiązana do ich podania i jakie są ewentualne konsekwencje niepodania danych;
- informacje o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji.

Pracodawca będzie przetwarzać dane o niepełnosprawności na podstawie art. 2b⁵ ustawy o rehabilitacji.

Sporne natomiast pozostaje, czy pracownik może cofnąć zgodę na dalsze przetwarzanie danych o niepełnosprawności. Formalnie bowiem przetwarzanie tych informacji o pracowniku zależy od jego zgody. Nie jest jednak możliwe, aby pracodawca usunął te dane. Wciąż bowiem musi wykazać, w odniesieniu do okresów przeszłych, na jakiej podstawie rozliczał czas pracy, udzielał szczególnych świadczeń, korzystał ze zwolnienia we wpłatach na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych lub dofinansowań do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych.

Również przyjmując, że żądanie pracownika miałoby dotyczyć przetwarzania w związku z przyszłymi okresami, ograniczenie zakresu przetwarzania wydaje się niemożliwe. Ustawa o rehabilitacji nie przewiduje bowiem takiej okoliczności, w której pracodawca zaniechałby należnych pracownikowi świadczeń, w związku z cofnięciem zgody na przetwarzanie danych

⁵ zgodnie z propozycją MRPIPS do zmian przepisów w zakresie wdrażania RODO na dzień 16 maja 2018

POLSKA ORGANIZACJA PRACODAWCÓW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

o niepełnosprawności. Nie przewidziano również takiej sytuacji w konstrukcji prawnej wielu instrumentów pomocowych, jak choćby pomocy na wyposażenie nowotworzonego stanowiska dla osoby niepełnosprawnej. Zatrudniana w ramach wsparcia osoba nie utraciłaby zatrudnienia, ani nie przestałaby być osobą niepełnosprawną. Wobec obowiązku utrzymania w zatrudnieniu na tym stanowisku osoby niepełnosprawnej przez trzy lata, nieuregulowana pozostałaby kwestia ewentualnego zwrotu pomocy. Jednocześnie, w tych okolicznościach, pozbawianie pracodawców prawa do korzystania ze zwolnienia we wpłatach na PFRON lub dofinansowań do wynagrodzeń, byłoby niezasadne.

Powyższe zagadnienia będą przedmiotem interpretacji przepisów, o które będzie na bieżąco występował POPON do właściwych w tym zakresie instytucji.

2. Formalne wdrożenie RODO w zakładzie zatrudniającym osoby niepełnosprawne

Wdrożenie wymagań rozporządzenia 2016/679 powinno być poprzedzone gruntowną oceną zakresu danych, jakie u konkretnego pracodawcy są przetwarzane oraz w jakich procesach (czynnościach) ma to miejsce. Na tej podstawie, przy uwzględnieniu obecnych zasad ich przetwarzania, każdy pracodawca indywidualnie powinien dokonać oceny ryzyka utraty lub ujawnienia danych osobowych. To natomiast jest podstawą podejmowania dalszych działań, jakie powinien podjąć w celu ich ochrony. Oprócz podstawowych zabezpieczeń, szkoleń załogi, czy zmian w organizacji pracy, na podstawie wniosków z przeprowadzonej analizy winien rozważyć konieczność powołania Inspektora Ochrony Danych – nawet jeśli nie jest to konieczne, czy przeprowadzenie konsultacji z organem nadzorczym – gdy ryzyko przetwarzania danych jest bardzo wysokie.

Istnieje jednak pewien zakres czynności, o charakterze formalnym, które podjęte być muszą przez pracodawców osób niepełnosprawnych. Wymienić wśród nich należy:

- stworzenie rejestru czynności przetwarzania,
- udzielenie osobom przetwarzającym dane osobowe w zakładzie stosownych upoważnień,
- odebranie od tych osób właściwych oświadczeń o poufności,
- stworzenie rejestru upoważnień,
- poinformowanie pracowników o przetwarzaniu danych osobowych, wykraczających poza zakres wskazany w art. 22 ind.1 ust. 1-2 K.p., oraz o celu tego przetwarzania.

POLSKA ORGANIZACJA PRACODAWCÓW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

Rejestr czynności przetwarzania może być prowadzony w formie elektronicznej. Powinny w nim być zaewidencjonowane takie informacje jak:

- tożsamość administratora, jego dane kontaktowe i ewentualnie dane IOD,
- cele przetwarzania danych,
- opis kategorii osób, których dane dotyczą,
- informacje o odbiorcach danych,
- ewentualna informacja o zamiarze przekazania do organizacji zagranicznej/międzynarodowej,
- planowane daty usunięcia danych – jeśli to możliwe,
- opis organizacyjnych i technicznych środków bezpieczeństwa.

Pracodawca, który przekazuje dane osobowe podmiotom trzecim, takim jak na przykład biuro rachunkowe lub zakładowi opieki zdrowotnej, świadczącej usługi z zakresu doraźnej lub specjalistycznej opieki medycznej, powinien z każdym takim podmiotem zawrzeć **umowę o przetwarzaniu danych osobowych**⁶. Umowa o przetwarzaniu danych osobowych zawiera:

- wskazanie jakie dane wyłącznie mogą być przetwarzane,
- zapewnienie, że osoby upoważnione do przetwarzania danych osobowych zobowiązały się do zachowania tajemnicy lub by podlegały odpowiedniemu ustawowemu obowiązkowi zachowania tajemnicy,
- zapewnienie o podejmowaniu wszelkich środków w celu ochrony danych,
- określenie zasad przekazywania danych kolejnemu podmiotowi przetwarzającemu,
- zapewnienie przestrzegania praw osób, której dane dotyczą,
- zapewnienie o wspieraniu administratora w realizacji obowiązków wynikających ADI,
- zobowiązanie do usunięcia danych po zakończeniu realizacji umowy (z odpowiednimi zastrzeżeniami),
- zapewnienie administratorowi dostępu do informacji niezbędnych do realizacji obowiązków.

3. Rekrutacja pracowników z niepełnosprawnością

Rekrutacja pracowników, w zakresie przetwarzania danych osobowych, jest w zasadniczym zakresie uregulowana w prawie pracy.

Dane osobowe nie wymagające zgody pracownika na ich przetwarzanie:

- imiona i nazwisko,
- data urodzenia,
- dane kontaktowe,

⁶ W celu realizacji usług POPON dysponować będzie stosownymi umowami w tym zakresie

POLSKA ORGANIZACJA PRACODAWCÓW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

- wykształcenie,
- przebieg dotychczasowego zatrudnienia,

Kandydat nie może zgłosić sprzeciwu, co do faktu przetwarzania wymienionych wyżej danych, gdyż wiązałoby się to z utratą możliwości przeprowadzenia rekrutacji.

Pracodawca, który w toku rekrutacji chce pozyskać inne dane, musi spełnić następujące warunki:

- uzyskać zgodę na ich przetwarzanie,
- przetwarzanie tych danych możliwe tylko na warunkach dla pracownika korzystnych.

Mając na uwadze wymagania w zakresie korzystania z dofinansowań do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych, pracodawca powinien uzyskać formalną informację o niepełnosprawności pracownika najpóźniej w dniu podpisania umowy o pracę. Pracodawca powinien więc zabiegać o ujawnienie orzeczenia w toku rekrutacji. Po 25 maja 2018 roku powinien to uczynić w formie pisemnego oświadczenia wskazując na dobrowolne wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych znajdujących się w orzeczeniu o niepełnosprawności, w tym danych o stopniu i rodzaju niepełnosprawności, w celach określonych w ustawie o rehabilitacji w związku z rekrutacją i ewentualnym zatrudnieniem.

4. Prowadzenie ewidencji osób z niepełnosprawnością oraz zbioru orzeczeń

Kolejnym istotnym aspektem związanym z zatrudnieniem osób z niepełnosprawnością jest prowadzenie ewidencji pracowników. Te, które wykazują niepełnosprawność, powinny być stosownie zabezpieczone. Jeśli ewidencjonowane są elektronicznie, powinny znajdować się jedynie w komputerach osób, które uzyskały stosowne upoważnienie administratora. Powinny przy tym być zabezpieczone hasłami, zaś dyski na których dane te są gromadzone, powinny być szyfrowane za pomocą profesjonalnej wersji systemu operacyjnego lub oprogramowania specjalistycznego.

Należy podkreślić, że pracodawca nie powinien tworzyć ewidencji i spisów, które nie są niezbędne ze względu na wymogi prawne. Wszelkie dodatkowe ewidencje robocze powinny być usunięte.

Również sposób gromadzenia kopii złożonych przez pracowników orzeczeń o niepełnosprawności wymaga szczególnego traktowania. Należy rozważyć, czy **zasadne gromadzenie orzeczeń o niepełnosprawności w teczках pracowników**. Zakres osób

POLSKA ORGANIZACJA PRACODAWCÓW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

mających dostęp do teczek pracowników jest co do zasady znacznie szerszy, niż osób, które są upoważnione do przetwarzania danych o stanie zdrowia pracowników. Teczka zawierająca orzeczenia o niepełnosprawności powinna być więc zabezpieczona w sposób szczególny dodatkowymi zabezpieczeniami technicznymi. Taką formą zabezpieczenia może być **zdigitalizowanie kopii orzeczeń i ich zakodowanie**.

5. Realizacja czynności administracyjnych z uwzględnieniem informacji o niepełnosprawności

Dużym problemem w codziennej działalności zakładu jest obsługa czynności administracyjnych, takich jak:

- rozliczanie płac pracowników,
- rozliczanie składek na ubezpieczenia społeczne,
- komunikowanie informacji pracownikom w związku z ich niepełnosprawnością,
- udzielanie świadczeń związanych z niepełnosprawnością, w szczególności z zakładowego funduszu rehabilitacji osób niepełnosprawnych,
- weryfikowanie przystosowania stanowisk pracy do wymagań niepełnosprawności,
- kierowanie na badania lekarskie, itp.

Każda taka czynność, jest w praktyce czynnością przetwarzania danych osobowych o stanie zdrowia pracownika a przy tym stwarza możliwości do łatwego upublicznienia informacji o niepełnosprawności pracownika. Jako takie jest dozwolone przy zachowaniu nadzwyczajnych warunków. Obowiązkiem pracodawcy jest przeanalizowanie sposobu, w jaki procesy te realizowane są w jego zakładzie pracy i wypracowanie odpowiednich procedur ich realizacji z poszanowaniem tajemnicy danych:

- w jaki sposób gromadzone są listy płac i kto ma do nich dostęp,
- w jaki sposób gromadzone są deklaracje ZUS i kto ma do nich dostęp,
- w jaki sposób zabezpieczone są dane dostępowe (login, hasło) do programu Płatnik,
- w jaki sposób gromadzone są wydruki z SODiR i kto ma do nich dostęp,
- w jaki sposób zabezpieczone są dane dostępowe (login, hasło, klucz) do SODiR,
- kto jest zgłoszony jako pełnomocnik do PFRON w zakresie ubiegania się o SOD,
- jakie informacje są dostępne w programie kadrowym w zakładzie i kto ma do niego dostęp,
- w jaki sposób informowani są pracownicy o przysługujących im świadczeniach,
- w jaki sposób gromadzone są w zakładzie wnioski o pomoc indywidualną,
- w jaki sposób gromadzone są w zakładzie indywidualne programy rehabilitacji,
- jakie osoby uczestniczą w wypłacie świadczeń z zfron,
- jakie osoby mają dostęp do rachunku bankowego zfron,

POLSKA ORGANIZACJA PRACODAWCÓW OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

- jak przebiega proces kierowania pracownikami na badania lekarskie,
- kto ma dostęp do zaświadczeń lekarskich o stanie zdrowia pracowników.

Pracodawca powinien także rozważyć, czy nie dochodzi do sytuacji, w której osoby niepowołane miałyby dostęp do informacji o stanie zdrowia pracownika. Jeśli nie jest możliwe ograniczenie dostępu tym osobom, konieczne jest upoważnienie ich do przetwarzania tych danych i odebranie stosownych oświadczeń o poufności. Jeśli czynności w wymienionych obszarach są realizowane przez podmioty zewnętrzne, pracodawca powinien zawrzeć umowę o przetwarzaniu danych osobowych.

6. Obowiązek informacyjny pracodawcy – szkolenia pracowników

Na pracodawcach osób niepełnosprawnych ciąży szczególny obowiązek w zakresie informowania pracowników o prawach i obowiązkach związanych z przetwarzaniem danych osobowych. Dotyczy to nie tylko informowania pracowników o ich prawach. Przede wszystkim odnosi się do informowania pracowników, którzy uczestniczą w przetwarzaniu o odpowiedzialności, jaka ciąży na pracodawcy oraz na nich samych. Brak świadomości ryzyka i zagrożeń jakie powoduje nieodpowiedzialne przetwarzanie danych może narazić zakład na upadłość a ich samych na odpowiedzialność karną.

Jednocześnie zaniechanie obowiązku informacyjnego pracodawcy, a więc zaniechanie szkoleń w zakresie bezpiecznego przetwarzania danych osobowych, nie tylko zwiększa ryzyko zaistnienia nieprawidłowości, ale przede wszystkim przenosi całą odpowiedzialność za nie na pracodawcę. W tym kontekście prowadzenie szkoleń bezpiecznego przetwarzania danych przez pracowników jest nieformalnym obowiązkiem pracodawcy.

Autor: POPON