

RODO i zmiany w kodeksie pracy zablokują losowe badania alkometrem



Karolina Topolska

karolina.topolska@infor.pl



PATRYCJA OTTO

patrycja.otto@infor.pl

Pracodawcy od lat sprawdzają trzeźwość pracowników na własną rękę. A ostatnio robią to coraz częściej. Wynika to oczywiście z dbałości o bezpieczeństwo w zakładzie pracy i niewątpliwie wpływ na to ma większa świadomość przedsiębiorców co do konsekwencji, jakie niesie ze sobą wystąpienie wypadku przy pracy (zwłaszcza osób zarządzających i kierujących pracownikami). Stąd w ostatnich latach modne stały się kontrole losowe, prowadzone np. z wykorzystaniem instalowanych na wejściu do zakładu pracy inteligentnych bramek wyłapujących pracowników do badania, czy z użyciem automatów z wbudowanymi alkometrami.

Mogłoby się wydawać, że gdy chodzi o kontrolowanie trzeźwości pracowników, to w tej materii zostało już powiedziane wszystko. I pewnie wielu pracodawców po lekturze naszego tekstu będzie zaskoczonych tym, że w istocie... nie mają do nich prawa. To znaczy nie mogą przeprowadzać tego typu badań samodzielnie, a powinni wezwać np. policję. Przynajmniej według jednej, jak się wydaje dominującej, interpretacji (prezentowanej także przez Sad Najwyższy). Co więcej, dmuchanie w alkometrami mogą zarządzić tylko wtedy, gdy obiektywnie istnieją przesłanki, by sądzić, że pracownik jest pod wpływem. Czyli już samo to dyskwalifikuje kontrole losowe czy też sprawdzanie wszystkich pod rząd. Ale na tym nie koniec. Prawdziwe zatręśnienie wątpliwości co do legalności kontrolowania przez pracodawcę trzeźwości zatrudnionych pojawia się przez RODO (które trzeba u nas stosować od 25 maja ub.r.) oraz najnowsze przepisy kodeksu pracy (które wejdą w życie na przełomie kwietnia i maja). Zdaniem niektórych, zbierając dane osobowe dotyczące trzeźwości, dziś jeszcze można próbować opierać się na zgodzie pracownika. Ale po zmianach w k.p. będzie to wykluczone, bo badanie alkometrem będzie mógł zainicjować tylko on sam. A złudna jest nadzieja, że wszyscy będą na tyle odpowiedzialni, by dobrowolnie się im poddać.



Nie wolno sprawdzać na chybił trafił

Firmy są między młotem a kowadłem. Z jednej strony losowe kontrole trzeźwości są im potrzebne, by zapewnić bezpieczeństwo. Z drugiej eksperci nie pozostawiają złudzeń – wyrywkowe sprawdzanie, czy pracownicy są na gazie, jest niezgodne z RODO i nowymi przepisami kodeksu pracy

Dziś trudno o sektor, w którym prewencyjnie nie sprawdza się stanu trzeźwości pracowników. Kontrole z użyciem alkometru, zwłaszcza losowe, stały się już właściwie rutyną w wielu branżach.

Ale to wkrótce może ulec radykalnej zmianie. Być może wyrywkowe kontrole będą musiały zniknąć z uwagi na nowe przepisy kodeksu pracy odnoszące się do ochrony danych osobowych. Wprowadzi je ustawa z 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania RODO (w chwili zamknięcia wydania czekała na publikację w Dzienniku Ustaw; wejdzie w życie po 14 dniach od ogłoszenia). Ich skutek może być bowiem taki, że inicjatorem kontroli trzeźwości będzie mógł być tylko pracownik.

Intensyfikacja w branżach

Firmy przyznają, że problem jest niebagatelny, bo kontroli trzeźwości jest w polskich przedsiębiorstwach coraz więcej (choć warto już w tym miejscu zauważyć, że nie zawsze są zgodne z obowiązującym prawem). Większa niż niegdyś skala badań występuje np. w branży budowlanej. – Nie są one już okresowe, a permanentne. Co więcej, przechodzi je każdy, nie tylko szeregowi pracownicy, ale też osoby na stanowiskach kierowniczych – wskazuje Dariusz Blocher, prezes Budimeksu.

W firmie PORR przyjęto nawet średnią miesięczną w zakresie ich częstotliwości. Wynosi pięć razy średnia liczba zatrudnionych pracowników na budowie. To oznacza, że jeśli jest ich 300, to w skali miesiąca pomiar trzeźwości ma miejsce 1500 razy.

– To nie dzieje się bez przyczyny. Notujemy wzrost liczby pracowników pod wpływem alkoholu. W ciągu dwóch lat aż trzykrotnie. Dziś w skali roku, na skutek kontroli, ujawniamy ich 30–40 – zaznacza Michał Grzesiak z PORR.

Z kolei w Unibep na dużych inwestycjach kontrole mają miejsce jeden, dwa razy w tygodniu. Tak było w przypadku budowy Galerii Północnej w Warszawie. – Taka prewencja ma sens. Kiedyś nietrzeźwi pracownicy byli prawdziwą plagą. Dziś to rzadkość, bo badania alkometrem działają odstraszająco. To przekłada się na wypadkowość. Obecnie jeśli dochodzi do zdarzenia, to z reguły jego przyczyną nie jest alkohol – tłumaczy Leszek Gołębiecki, prezes zarządu Unibep.

Dariusz Blocher dodaje, że co roku w jego firmie ujawnianych jest 10–15 osób pod wpływem

alkoholu na ponad 30 tys. zatrudnionych. To zatem jednostkowe przypadki, ale – jak zaznacza – tak jest dzięki stosowanej prewencji.

Kontrole trzeźwości przeprowadzane są również w firmach produkcyjnych. Na przykład w Lafarge, spółce plasującej się w gronie czołowych producentów cementu, kruszywy i betonu. – Przeprowadzamy je prewencyjnie, dbając o bezpieczeństwo pracowników. W Lafarge w Polsce mamy bardzo wiele lokalizacji o różnej wielkości i strukturze, w których pracuje od kilku do kilkuset osób. W związku z tym liczba i częstotliwość kontroli trzeźwości jest często sprawą indywidualną i zależy od kierownika lokalizacji. Jednak zawsze, bez względu na wielkość placówki, są one przeprowadzane cyklicznie – zaznacza Magdalena Grońska, dyrektor ds. bezpieczeństwa, ochrony zdrowia i zrównoważonego rozwoju Lafarge w Polsce.

– W skali roku liczba badań pracowników pod kątem tego, czy są po spożyciu alkoholu, zwiększyła się w naszej firmie o 30 proc. Jak dotąd w ich trakcie nie ujawniliśmy osób nietrzeźwych – mówi z kolei Wiesław Włodarski, prezes FoodCare, spółki specjalizującej się w produkcji napojów.

Kontroli jest też więcej w firmie Akwawit, zajmującej się wytwarzaniem wysokoprocentowych alkoholi.

– Pracujemy z produktami, które mogą kuścisć. Dlatego badanie trzeźwości to konieczność – dodaje Grzegorz Ślak, prezes spółki Akwawit.

Przyczyny wzmożonej weryfikacji

Pracodawcy nie ukrywają, że jednym z powodów prewencyjnego sprawdzania stanu trzeźwości jest napływ pracowników ze Wschodu. Ci, będąc z dala od rodziny, w czasie wolnym często piją. Ma to miejsce zwłaszcza w weekendy.

– Poniedziałki są najgorsze. Wówczas jest największe ryzyko tego, że któryś z pracowników stawi się do pracy nietrzeźwy – dodaje Dariusz Blocher.

Firmy podkreślają, że większa częstotliwość badań alkometrem to też efekt próśb samych zatrudnionych.

– Pracownicy mają świadomość tego, że choć alkohol spożywali dzień wcześniej, to następnego dnia wciąż mogą być pod jego wpływem. Chcąc wykluczyć taką sytuację, dobrowolnie poddają się testom. Nie chcą narażać życia swojego i swoich kolegów na niebezpieczeństwo – mówią jednogłośnie pracodawcy. Dodają przy tym, że kontrole nasilają również ze względu na wymogi stawiane im podczas przetargów organizowanych przez samorządy. Te często wymagają, by przy lokalnej inwestycji zatrudniani byli pracownicy z regionu. Z jednej strony cel jest szczytny: ograniczanie bezrobocia w mieście czy powiecie. Z drugiej jednak do pracy przychodzi różne osoby, w tym również takie, które mają problem alkoholowy.

Wreszcie, jak zaznaczają przedsiębiorcy, na częstotliwość kontroli wpływa większa dostępność do urządzeń potwierdzających trzeźwość, coraz lepsza ich jakość, a także z roku na rok korzystniejsza cena. Poza tym firmy twierdzą, że robią to, bo tego wymagają od nich przepi-

Praktyka ignoruje przepisy. A nowe regulacje nie pozwalają na zbyt wiele

To ostatni dzwonek, by pracodawcy zastanowili się, czy rzeczywiście są uprawnieni do przeprowadzania kontroli trzeźwości w każdym przypadku i – być może – zrewidowali wieloletnie praktyki w zakładach pracy, jeśli nie są one zgodne z przepisami



Justyna Tyc
radca prawny, senior associate
w praktyce prawa pracy kancelarii
Domański Zakrzewski Palinka



Katarzyna Kulesza
paralegal w praktyce prawa pracy
w kancelarii Domański
Zakrzewski Palinka

Poranek w pracy dla wielu polskich pracowników zaczyna się od badania trzeźwości. Bywa, że badanie dotyczy tylko tych, których stan wskazuje na spożycie alkoholu, ale bywa i tak, że typuje się do niego pracowników w drodze losowania bądź sprawdza się wszystkich bez wyjątku.

Przeprowadzając badania trzeźwości, pracodawcy kierują się najczęściej ogólnym obowiązkiem dbałości o bezpieczeństwo i higienę pracy. Dopuszczanie do pracy nietrzeźwych pracowników stanowi ryzyko pracodawcy związane przede wszystkim z wypadkami przy pracy. Uszczegółowienie tego obowiązku zawarte jest w art. 17 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (z 26 października 1982 r., Dz.U. z 2018 r. poz. 2137), zgodnie z którym kierownik zakładu pracy lub osoba przez niego upoważniona mają obowiązek niedopuszczenia do pracy pracownika, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że stanął się on do pracy po spożyciu alkoholu albo spożywał alkohol w czasie pracy.

Jak stanowi jednak art. 17 ust. 3 ww. ustawy, samo badanie może być przeprowadzone wyłącznie przez uprawniony organ, którym jest w tym przypadku policja lub straż miejska. Z powyższych regulacji wynikają zatem dwa podstawowe wnioski:

- 1) badanie trzeźwości powinno się przeprowadzać wyłącznie w odniesieniu do pracowników, których zachowanie może wskazywać na stan po spożyciu alkoholu;
- 2) pracodawca nie może w takiej sytuacji samodzielnie przeprowadzić badania, ale powinien wezwać uprawniony do tego organ.

Nielegalne działania

Nasze doświadczenia pokazują, że praktyka weryfikowania trzeźwości pracowników nie zawsze idzie w parze z przepisami.

Po pierwsze – pracodawcy sami dokonują badania stanu trzeźwości (kierownik, przełożony, osoba odpowiedzialna za stan bhp) lub za pośrednictwem wynajętej firmy ochroniarskiej. Wynika to ze „starych” uregulowań prawnych. Otóż do 30 czerwca 2011 r. w przytoczonym wcześniej art. 17 ust. 3 ustawy nie było mowy o tym, kto ma badania trzeźwości przeprowadzać. Obowiązkiem pracodawcy było wyłącznie zapewnienie wykonania takiego badania na życzenie pracownika, zatem najczęściej przeprowadzali je sami pracodawcy za pomocą zakupionych przez siebie alkomatów. Jednak od 1 lipca 2011 r., na skutek nowelizacji ustawy, badanie powinien przeprowadzać wyłącznie uprawniony organ. Zatem przepis się zmienił, ale praktyka pracodawców w tym zakresie pozostała niezmienna.

Mając na uwadze cel przeprowadzania badań, który bez wątpienia jest ważny i usprawiedliwiony, nawet doktryna co do możliwości przeprowadzania badań przez pracodawców pozostaje podzielona. Obecnie możemy spotkać stanowiska wykluczające taką praktykę – z uwagi na literalne brzmienie ustawy – oraz takie, że pracodawca może samodzielnie prze-

prowadzać badania, ale tylko i wyłącznie za zgodą pracownika. Jeśli pracownik odmówi poddania się badaniu, pracodawca powinien wezwać uprawniony organ.

Po drugie – pracodawcy często nie różnicują pracowników i badają wszystkich lub losowo przez siebie wybranych, bez względu na zewnętrzne oznaki stanu nietrzeźwości. Jednym z rozwiązań jest umieszczanie przed wejściem do zakładu pracy automatów z wbudowanymi alkomatami. Jeśli ktoś nie dmuchnie w alkomat, nie dostanie się na teren zakładu pracy (bez względu na stan). Z kolei typowanie przypadkowych pracowników do badania odbywa się najczęściej z użyciem specjalnie przystosowanej bramki, zatrzymującej losowo osoby przed wejściem na teren zakładu pracy, do których następnie podchodzi np. pracownik ochrony i wymaga poddania się badaniu alkomatem. Już sama odmowa (!) pracownika, a nie stwierdzony stan nietrzeźwości, skutkuje często karą porządkową, a nawet rozwiązaniem umowy w trybie dyscyplinarnym. Nie są też rzadkością traktujące o takich konsekwencjach postanowienia regulaminów pracy. Losowe typowanie pracowników do badania trzeźwości nie znajduje usprawiedliwienia ani na gruncie obowiązujących przepisów prawnych, ani też na gruncie przepisów przed nowelizacją ustawy w 2011 r.

Pracodawca stosując praktykę badań opisaną powyżej, powinien się liczyć z możliwymi negatywnymi konsekwencjami. Jeśli np. rozwiąże umowę o pracę z pracownikiem z powodu odmowy poddania się przez zatrudnionego badaniu alkomatem albo dlatego, że alkomat wskazał stan nietrzeźwości, to powinien się liczyć z tym, że pracownik może odwołać się od wypowiedzenia do sądu pracy – z dużą szansą wygranej. Sąd Najwyższy w niedawno wydanym wyroku z 4 grudnia 2018 r. (syn. akt I PK 194/17) wskazał, że badanie testerem trzeźwości przeprowadzone nawet za zgodą pracownika może być skutecznie przez tego pracownika zakwestionowane, bo walor dowodowy przysługujący wyłącznie badaniu przeprowadzonemu przez uprawniony organ. Za taki organ nie można uznać pracowników wewnętrznych służb ochrony. Sąd podkreślił, że badanie na obecność alkoholu dokonywane przez pracodawcę odbywa się bez podstawy prawnej. Nawet jeśli pracownik wyraził zgodę na badanie, to przeprowadzenie go przez pracodawcę ma wyłącznie takie znaczenie, że wynik wskazuje na potwierdzenie lub wykluczenie podejrzeń pracodawcy. Jednak w takim przypadku pracodawca powinien zawsze wezwać uprawnione organy do przeprowadzenia badania formalnego, które będzie miało walor dowodowy. Co więcej, wezwania organu uprawnionego, zdaniem sądu, nie może zastąpić wysłanie pracownika np. na komisariat. Reasumując – sąd wyraził jasne stanowisko, że krąg podmiotów uprawnionych do badania stanu trzeźwości pracownika został określony w ustawie i wyklucza się z niego pracodawcę. Badanie może przeprowadzić wyłącznie uprawniony organ.

W związku z powyższym wyciąganie jakichkolwiek konsekwencji służbowych – np. kary porządkowej, zwolnienia dyscyplinarnego – względem pracownika, którego badanie pracodawca przeprowadził samodzielnie lub wytypował pracownika losowo (brak podstawy prawnej do takiego działania), może być skutecznie przez pracownika podważone. To, na czym opiera się pracodawca (wynik badania lub fakt odmowy poddania się badaniu), nie ma bowiem waloru dowodowego. Nie dysponując żadnym innym dowodem, przedsiębiorca tym samym naraża się na nieudowodnienie przyczyny nałożenia kary

lub zwolnienia, co ostatecznie może skutkować przegraniem procesu z pracownikiem.

Ponadto praktyka niezgodna z przepisami może być również kwestionowana przez PIP, aczkolwiek z naszych doświadczeń wynika, że inspektorzy sami nie wiedzą, jak do problemu wykonywania badań przez pracodawców podejść. Z jednej bowiem strony zrozumieli i ważny jest cel takiej praktyki (problem z nietrzeźwymi pracownikami w miejscu pracy jest ciągle dość powszechny), natomiast z drugiej strony przepisy są tak ukształtowane, że zrealizowanie celu pracodawcom nie ułatwiają. W związku z tym, że praktyka wykonywania badań przez pracodawców jest tak powszechna, można uznać, że PIP z nią nie walczy. Organ widocznie nadał prymat doniosłości celu, jakiemu ona służy (wyeliminowanie wypadków przy pracy), niż samej poprawności działania zgodnie z przepisami (zwłaszcza, że sama doktryna w tym zakresie jest podzielona).

Ochrona danych osobowych pod znakiem zapytania

Ochrona danych osobowych nie jest z pewnością pierwszym skojarzeniem, jakie nasuwa się pracodawcom w kontekście badania trzeźwości. Jednakże w naszej ocenie w wyniku badania może dochodzić do pozyskiwania i przetwarzania danych osobowych pracownika dotyczących jego stanu zdrowia (RODO stosuje szeroką definicję stanu zdrowia) czy nałogów. Jeżeli badanie przeprowadzi uprawniony organ, to pracodawca poweźmie informacje o stężeniu alkoholu we krwi i będzie dalej je przetwarzał, np. w celu nałożenia i uzasadnienia kary porządkowej, czy dokonania wypowiedzenia umowy o pracę. Te same dane będą przetwarzane w przypadku, gdy pracodawca sam przeprowadzi badanie (abstrahując od braku takiego uprawnienia).

Dane o stanie zdrowia kwalifikujemy jako dane wrażliwe, stanowiące kategorię danych podlegających szczególnej ochronie, jak stanowi art. 9 RODO. W chwili obecnej postawą przetwarzania tego rodzaju danych jest art. 9 ust. 2 RODO (np. zgoda pracownika, obowiązek pracodawcy), zatem pracodawcy nie mają problemu z uzasadnieniem przetwarzania tych danych. Jednak zgodnie z nowymi regulacjami kodeksu pracy, które już za kilkanaście dni wejdą w życie (na mocy ustawy z 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania RODO, która czeka obecnie na publikację w Dzienniku Ustaw i wejdzie w życie po 14 dniach od ogłoszenia), podstawą przetwarzania danych o stanie zdrowia pracownika będzie wyłącznie konieczność spełnienia obowiązku prawnego spoczywającego na pracodawcy (22¹ par. 4 k.p.) lub zgoda pracownika, ale udzielona wyłącznie z inicjatywy samego zatrudnionego (22^{1b} par. 1 k.p.).

O obowiązku prawnym pracodawcy możemy zatem mówić jedynie w przypadku uzasadnionego podejrzenia nietrzeźwości konkretnej osoby i jedynie w sytuacji, gdy badanie przeprowadzi uprawniony organ, a następnie udostępni jego wyniki pracodawcy do dalszego przetwarzania. Zatem tylko w takim przypadku możemy za całą pewnością stwierdzić, że nie dojdzie do naruszenia danych osobowych pracownika.

Żaden przepis nie nakazuje i nie uprawnia jednak do sprawdzania trzeźwości wszystkich pracowników przed przystąpieniem do pracy lub w trakcie jej wykonywania oraz nie zezwala pracodawcy na przeprowadzenie badania samodzielnie. Z kolei zgoda pracownika na badanie i pozyskanie informacji w wyniku przeprowadzonego badania będzie w tym przypadku pozbawiona znaczenia prawnego, ponieważ inicjatywa badania wychodzi od pracodawcy. W związku z tym pod znakiem zapytania pozostaje legalność badania z punktu widzenia przepisów o ochronie danych osobowych, gdyż nie

ma podstawy do przetwarzania tego rodzaju danych.

Zatem na rozwiązanie problemu w najbliższym czasie pracodawcy raczej nie mają co liczyć. W związku z tym przeprowadzając badania samodzielnie lub na losowo wybranych pracownikach, narażają się na zarzuty przetwarzania danych o stanie zdrowia pracowników niezgodnie z przepisami RODO, a co za tym idzie – na możliwość nałożenia na nich kar finansowych. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca powinien pochylić się nad problemem wykonywania badań przez pracodawców i taką praktykę im umożliwić. Wówczas podstawą przetwarzania danych byłby wprost określony przepis prawa i problem rozwiązałby się samoistnie.

Zagrożone dobra osobiste

Jednym z podstawowych obowiązków pracodawcy jest szanowanie godności i innych dóbr osobistych pracowników (art. 11¹ k.p.). W tym kontekście należy również ocenić praktykę pracodawców polegającą na dokonywaniu badania na losowo wybranych pracownikach (zwłaszcza bez ich zgody) pod groźbą ukarania karą porządkową lub rozwiązania umowy o pracę za odmowę poddania się badaniu. Jak to zostało wskazane wcześniej, pracodawca nie jest uprawniony do samodzielnego przeprowadzania badania trzeźwości, a na pewno już nie na losowo wybranych pracownikach. Działanie pracodawcy wbrew przepisom nosi znamiona bezprawnego. Oznacza to zatem, że bezpodstawne badanie trzeźwości pracownika może być przez niego odebrane jako naruszenie jego godności i może rodzić ryzyko roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych. Ryzyko jest tym większe, gdy pracownik jest zmuszany do poddania się badaniu pod groźbą zastosowania konsekwencji służbowych.

Co i kiedy jest dopuszczalne

Przepisy nie przekreślają jednak całkowicie możliwości weryfikowania trzeźwości pracowników, pod warunkiem że spełnione zostaną wszystkie przesłanki dopuszczalności takich badań.

Nie rekomendujemy więc stosowania losowego wyboru pracowników do badań ani badania wszystkich pracowników, ale wzywaniem policji lub straży miejskiej przy podejrzeniu nietrzeźwości pracownika (przy czym podejrzenie nie musi okazać się prawdziwe, ale zawsze oparte na obiektywnych przesłankach, np. chwiejny krok).

Tam gdzie, pomimo wskazanej powyżej ryzyka, pracodawcy chcą i będą przeprowadzać badania samodzielnie, rekomendujemy rewizję dotychczasowej praktyki wykonywania badań i zadbanie o odpowiednie regulacje, np. w regulaminie pracy. Aby minimalizować ryzyko, pracodawca powinien rozważyć stosowanie następującego rozwiązania:

- 1) badanie będzie przeprowadzane wyłącznie w wyniku uzasadnionego podejrzenia;
- 2) badania wstępne będzie dokonywał pracodawca za pomocą alkomatu lub innego testera z własnej inicjatywy lub na życzenie pracownika;
- 3) pracownik ma prawo odmówić poddania się badaniu wykonywanym przez pracodawcę bez żadnych negatywnych konsekwencji (np. kary, zwolnienia);
- 4) w przypadku odmowy lub gdy przeprowadzone badanie wykaże stan po spożyciu alkoholu pracodawca wzywa uprawniony organ (policję, straż miejską), która wykona badanie.

Choć powyższe propozycje nie wykluczają całkowicie ryzyka związaneego z przeprowadzaniem badań samodzielnie, to w dużym stopniu mogą je minimalizować. To rozwiązania dla tych pracodawców, którzy nad ryzyko możliwego zarzutu działania niezgodnie z przepisami, przedłożą chęć utrzymania dotychczasowej praktyki w zakładach pracy. ©

sy prawa – pijanego pracownika nie mogą bowiem dopuścić do pracy.

Kto kogo sprawdza i jak często

Niezależnie od branży przeważają kontrole losowe. Rzadko kiedy testom na trzeźwość są poddawani wszyscy pracownicy. Jak wynika z naszych rozmów z pracodawcami, tak się dzieje tylko w małych zakładach produkcyjnych czy na niewielkich budowach – liczących maksymalnie kilkadziesiąt osób. Tak więc kontrole z reguły obejmują wybrane osoby, najczęściej wytypowanych przez kierowników zakładu czy pracowników ochrony. Pracodawcy mówią, że do badania wyznaczani są przede wszystkim ci pracownicy, których zachowanie jest podejrzane albo od których czuć alkohol. Dodają jednak, że coraz częściej zdarza się, że poddawane są mu zupełnie przypadkowe osoby. Jeśli chodzi o sposób i częstotliwość kontroli, to są one różne – każda firma wypracowuje swoje własne zasady. Przykładowo, w zakładach produkujących alkohol kontrola pracownika ma miejsce zazwyczaj trzy razy dziennie. – Na wejściu do fabryki, w trakcie pracy i po zakończeniu zmiany. Nasz wrocławski zakład liczy 300 osób, w związku z czym pomiarami trzeźwości poddawane są z reguły losowo wybrane osoby – podkreśla Grzegorz Ślak.

Natomiast w innych zakładach produkcyjnych i na budowach kontrole odbywają się na wejściu, czyli przy przechodzeniu pracowników przez bramkę, a jeśli nie jest to możliwe, to w trakcie dnia roboczego. Ten drugi przypadek jest praktykowany m.in. na budowach liniowych, np. rurociągu. Jeśli alkomat wykryje promile we krwi, zawiadamiana jest policja, która potwierdzi prawidłowość badania. Nie jest to jednak regułą. Bywa, że policja w ogóle nie jest wzywana, a jeśli już, to ma to miejsce tylko wtedy, gdy doszło do wypadku. W firmach budowlanych, w których pracują podwykonawcy, bywa też tak, że w przypadku ujawnienia osoby nietrzeźwej zatrudnionej w firmie podwykonawczej wzywany jest przedstawiciel takiej firmy i w jego obecności dokonywany jest drugi pomiar.

– U nas alkomaty mają dziś wszyscy pracownicy ochrony. Dawniej byli w nie wyposażeni tylko pracownicy bhp. Kontrole mają miejsce przy wejściu na budowę oraz w czasie dnia pracy – mówi Dariusz Blocher.

– W przypadku pracowników drużyn trakcyjnych i konduktorskich oraz innych pracowników zatrudnionych na posterunkach bezpośrednio związanych z bezpieczeństwem ruchu kolejowego badania na obecność alkoholu w wydychanym powietrzu przeprowadza się każdorazowo podczas zgłoszenia się pracownika na służbę – informuje z kolei Jolanta Maliszewska z biura rzecznika prasowego Koleje Mazowieckie – KM. I dodaje, że doraźne kontrole przeprowadza bezpośredni przełożony, osoba dopuszczająca pracownika do pracy lub zespół kontrolujący.

– Kwestie dotyczące bezpieczeństwa traktujemy bardzo poważnie. Dlatego każdorazowo przy wykonywaniu badania trzeźwości oprócz osoby wykonującej test i badanego obecna jest także dodatkowa osoba jako świadek. Tego typu kontrola i może być wykonana przez pracownika bhp, każdą osobę odpowiedzialną za prowadzenie zmiany, jak również pracownika firmy ochroniarskiej, jeżeli ma to określone w obowiązkach. W przypadku gdy pracownik nie współpracuje i nie wyraża zgody na przeprowadzenie badania na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu, powiadamy policję w celu ustalenia stanu trzeźwości na podstawie obowiązujących procedur – mówi Magdalena Grońska.

Firmy przekonują, że jeśli mogą, to starają się na czas kontroli separować pracownika od reszty załogi. Nie zawsze jest to jednak możliwe. A jeśli już wzywana jest policja, to zawsze w ustronne miejsce. Innego zdania są jednak związkowcy (patrz ramka 2).

Zgodnie z przepisami, czyli jak

Jak podkreślają eksperci, badanie trzeźwości pracownika przez pracodawcę już obecnie jest problematyczne. A wkrótce – w związku ze wspomnianymi na wstępie zmianami w kodeksie pracy – wątpliwości będzie jeszcze więcej. Po pierwsze, zgodnie z przepisami ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2018 r. poz. 2137 ze zm.), takie badanie powinno zawsze być wykonywane przez uprawniony organ, np. policję. Już samo to stawia obecnie pod znakiem zapytania praktyki wielu firm.

– Z art. 17 ust. 3 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi wynika, że na żądanie kierownika zakładu pracy,

osoby przez niego upoważnionej, a także pracownika badanie stanu trzeźwości zatrudnionego przeprowadza uprawniony organ powołany do ochrony porządku publicznego. Zachodzi więc wątpliwość, czy kontroli trzeźwości może dokonać sam pracodawca z wykorzystaniem swojego alkomatu. Choć jest to temat, który wywołuje kontrowersje, w doktrynie dopuszcza się jednak przeprowadzenie takiej kontroli za zgodą pracownika, co oczywiście nie wyklucza możliwości żądania kontroli przeprowadzonej przez uprawniony organ, w warunkach art. 17 ust. 3 ww. ustawy, np. przez policję – tłumaczy Patrycja Kozik, radca prawny w GKK Gumularz Kozik Kancelaria.

Część ekspertów prezentuje jednak twarde stanowisko, że wobec wyraźnego brzmienia przepisów pracodawca nie powinien przeprowadzać kontroli trzeźwości samodzielnie (zob. „Praktyka ignoruje przepisy. A nowe regulacje nie pozwalają na zbyt wiele” oraz opinie: dr Dominiki Dörre-Kolasy i Piotra Liwszica).

Kolejny problem, na który zwraca uwagę m.in. Barbara Kaszycka, nadinspektor pracy Okręgowego Inspektoratu Pracy w Kielcach, wynika stąd, że kontrola może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że dany pracownik stawiał się do pracy w stanie po użyciu alkoholu albo spożył alkohol w czasie pracy. Mówiąc wprost – badanie powinno odbywać się tylko w uzasadnionych przypadkach.

– Ryzykowne jest typowanie do badania na chybił trafił. Przebadany pracownik, zwłaszcza gdy kontrola trzeźwości miała miejsce w obecności innych, może zarzucić pracodawcy, że wystawił go na pośmiewisko lub że została naruszona jego godność osobista. A to może być podstawą do ubiegania się o zadośćuczynienie – dodaje. W jej ocenie mamy tu więc problem wynikający z pewnego konfliktu warto-

Ramka 1

Jak firmy powiadamiają pracowników i jak reagują na incydenty

Ekspertki doradzają, by zapis o konieczności poddawania się badaniom trzeźwości uwzględnić w regulaminie pracy zakładu. Pracodawcy nie kryją, że korzystają z takiego rozwiązania. Przykładowo, w spółce Koleje Mazowieckie – KM funkcjonuje instrukcja określająca działania na rzecz zachowania trzeźwości oraz właściwej dyspozycji psychofizycznej pracownika w pracy, która szczegółowo wyjaśnia zasady postępowania co do prowadzenia badań trzeźwości i zdolności psychofizycznej pracowników.

– Pracowników informujemy podczas szkoleń, że będą poddawani kontrolom trzeźwości. Tłumaczymy przy okazji, dlaczego badania są przeprowadzane, że ich celem nie jest piętnowanie, a zwiększenie bezpieczeństwa w firmie – podkreśla Michał Grzesiak z PORR.

– W Lafarge mamy pięć głównych zasad związanych z bezpieczeństwem i ochroną zdrowia. Wywieszane są one w każdym naszym zakładzie i biurze w widocznym miejscu. Jedną z nich jest zakaz pracy pod wpływem alkoholu i substancji odurzających. Badania trzeźwości pracowników są więc regularnie wykonywane w naszych lokalizacjach od wielu lat – wyjaśnia Magdalena Grońska. – W przypadku gdy badanie wykazało obecność alkoholu lub środków odurzających, pracownik nie zostaje dopuszczony do wykonywania obowiązków służbowych oraz sporządza się stosowny protokół na okoliczność zdarzenia. Wobec pracownika prowadzi się postępowanie wyjaśniające – uzupełnia.

– Jeśli alkohol zostanie ujawniony u pracownika przechodzącego przez bramkę wejściową na budowę, to osoba taka zostaje cofnięta i odesłana do domu. Sposób jej ukarania zależy od tego, czy jest to pracownik własny firmy, czy naszego podwykonawcy. Jeśli własny, to taki przypadek może skończyć się ostrzeżeniem, naganą do akt lub zwolnieniem, jeśli było to kolejne tego rodzaju zdarzenie. A jeśli firmy podwykonawczej, to generalny wykonawca najczęściej wypisuje na jej rzecz mandat – tłumaczy z kolei Leszek Gołębiecki z Unibep.

W przedsiębiorstwach budowlanych stawka takiego mandatu zależy od umowy zawartej między kontrahentami. Najczęściej jest to

Ramka 2

Oparcie w związkach zawodowych

Związkowcy nie kwestionują tego, że pracownicy są zobowiązani przychodzić do pracy trzeźwi, a do tego bezwzględnie nie powinni spożywać alkoholu na terenie zakładu. Podkreślają jednak, że wykonywanie testów powinno odbywać się w cywilizowany sposób. A to oznacza, że pomiar trzeźwości powinien mieć miejsce tylko w określonych przypadkach. – Czyli np. wtedy, gdy pracodawca ma uzasadnione podejrzenie, że jego pracownik jest po spożyciu lub jeśli zostało to w jakiś sposób uregulowane w zakładzie pracy – wyjaśnia Waldemar Bartosz, szef Solidarności w województwie świętokrzyskim. I dodaje, że niedopuszczalne takie są przypadki, jak ten, który swego czasu miał miejsce na terenie jednego z zakładów w województwie. – Pracodawca pewnego dnia uznał, że przed wyjściem z pracy wszyscy pracownicy zostaną sprawdzeni pod kątem trzeźwości. Reasumując, zarządził test ad hoc. To miało swoje konsekwencje. Pracownicy zostali pozbawieni możliwości opuszczenia firmy, bo bramy wyjściowe zostały zamknięte. Dla niektórych to była trudna sytuacja, bo wiązała się z tym, że

500–1000 zł. Generalni wykonawcy przyznają jednak, że prowadzą również czarne listy pracowników, na które trafiają osoby nietrzeźwe. Skutek jest taki, że nie mają one już wstępu na plac budowy. Podobne procedury obowiązują osoby, które pod wpływem alkoholu zostaną ujawnione już na terenie budowy, choć wobec nich wyciągane są nieraz surowsze konsekwencje. Z reguły nie ma dla nich taryfy ulgowej, szczególnie gdy zachodzi podejrzenie, że spożywały alkohol w miejscu pracy (np. gdy świadczą o tym opróżnione butelki). Bywa więc, że tacy pracownicy są od razu zwalniani.

Barbara Kaszycka, nadinspektor pracy Okręgowego Inspektoratu Pracy w Kielcach, podpowiada, aby w takich sytuacjach, nawet jeśli badanie alkomatem wykaże alkohol w wydychanym przez pracownika powietrzu, z jego zwolnieniem wstrzymać się do czasu przyjazdu organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego, np. policji. – Szczególnie, że urzędnicy bywają zawodni. Lepiej w związku z tym, by stan pracownika został potwierdzony przed podjęciem ostatecznych kroków. Ryzyko ubiegania się takiej osoby o odszkodowanie w sądzie pracy w takiej sytuacji jest mniejsze. Chyba że pracownik przyzna się po badaniu alkomatem, że spożywał alkohol i wolałby uniknąć wzywania policji – zauważa.

Prawnicy przestrzegają, by pamiętać też o tym, że każdy pracownik ma prawo odmówić badania alkomatem. Co w takiej sytuacji może zrobić pracodawca? Jeśli ma uzasadnione podejrzenie, że dana osoba jednak jest nietrzeźwa, może wezwać policję. – Pracownik może jednak odmówić poddania się badaniu również policji. Wówczas zostaje jedno: sporządzenie szczegółowej notatki służbowej, w której dokładnie należy opisać, dlaczego się podejrzewa, że pracownik jest pod wpływem alkoholu, czyli np. że cechuje go bełkotliwa mowa, dziwne chód. Po sporządzeniu notatki pracodawca decyduje, co dalej. Może zastosować karę upomnienia, nagany, pieniężną lub zwolnienie dyscyplinarne. Musi się jednak zawsze liczyć z tym, że pracownik może dochodzić swoich praw przed sądem – podkreśla Barbara Kaszycka. ©

nie mogli przyjąć leków na czas. Uznaliśmy, jako związek, że w ten sposób doszło do pozbawienia wolności. Szczególnie, że pomiar trwał w sumie kilka godzin. Została też wezwana policja, po tym jak część osób zwróciła uwagę, że pomiar nie ma żadnej wartości, bo jest prowadzony przy zastosowaniu alkomatu bez atestu. Złożyliśmy w tej sprawie zawiadomienie do prokuratury. Niestety nie zostało uznane – opisuje Waldemar Bartosz. Związki zawodowe przyznają, że niemal codziennie napływają skargi od pracowników na warunki i jakość przeprowadzanych kontroli trzeźwości. Jakie zastrzeżenia mają badani? Po pierwsze, uskarżają się, że są sprawdzani na oczach reszty załogi. Jeśli już są zabrani do osobnego pomieszczenia, to ma ono szklane ściany lub duże przeszkłone drzwi, przez które i tak dobrze widać, co się dzieje. Po drugie, pracownicy zwracają uwagę, że w alkomatach nie wymienia się ustników. Wreszcie, tak jak w opisanej wyżej sytuacji, pracownicy skarżą się na same urzędnicy, które według nich nie dają wiarygodnego odczytu. ©

w wyniku badania stanu trzeźwości – takie jak informacja o zawartości alkoholu w jego organizmie – należy zakwalifikować jako dane szczególnej kategorii z uwagi na to, że dotyczą one zdrowia osoby badanej. Tymczasem RODO przewiduje szerokie rozumienie danych osobowych dotyczących zdrowia – a za takie uznaje się wszystkie dane o stanie zdrowia osoby, której dane dotyczą, ujawniające informacje o przeszłym, obecnym lub przyszłym stanie zdrowia fizycznego lub psychicznego tej osoby.

– „Szczegółność” tych danych wyraża się w ich wzmocnionej ochronie, polegającej na generalnym zakazie ich przetwarzania ustanowionym w art. 9 ust. 1 RODO. Zakaz ten nie ma jednak charakteru bezwzględnie. Artykuł 9 ust. 2 RODO przewiduje bowiem okoliczności, w których dopuszczalne jest przetwarzanie danych osobowych zaliczonych do tej kategorii. Zostały one ujęte w formie katalogu zamkniętego, a zatem wszelkie inne niż wskazane w treści powyższej regulacji przesłanki nie uchylają zakazu – podkreśla dr Dominika Dörre-Kolasa. Prawniczką wskazuje, że jako przesłankę uchylającą zakaz przetwarzania danych dotyczących zdrowia pracownika w przypadku informacji o zawartości alkoholu w organizmie można by w pierwszej kolejności rozważyć zgodę osoby badanej (to jedna z przesłanek z art. 9 ust. 2 RODO). Z rozmów z firmami wynika, że w praktyce często na tej podstawie opierają swoje działania. Choć już dziś jest kontrowersyjne, mogą być bowiem wątpliwości co do dobrowolności tej zgody (zob. opinia Piotra Liwszica).

– Natomiast oczekująca właśnie na publikację w Dzienniku Ustaw nowelizacja kodeksu pracy w zasadzie pozbawi pracodawców możliwości opierania się na zgodzie jako podstawie do przetwarzania danych osobowych dotyczących zdrowia pracownika. Zgodnie z nowym art. 22^{1b}, który wprowadzi ww. ustawa z 21 lutego 2019 r., zgoda pracownika może stanowić podstawę przetwarzania przez pracodawcę tzw. danych osobowych szczególnej kategorii wyłącznie w przypadku, gdy ich przekazanie następuje z inicjatywy osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika. Pracodawca nie będzie mógł zatem być inicjatorem uzyskania takich informacji o pracownikach – zauważa mecenas Dörre-Kolasa. Podobnego zdania są Justyna Tyc i Katarzyna Kulesza z kancelarii Domański Zakrzewski Palinka (zob. „Praktyka ignoruje przepisy. A nowe regulacje nie pozwalają na zbyt wiele”).

– Dla firm wiąże się to z końcem popularnych obecnie losowych kontroli. Takie badanie może być bowiem przez pracownika zakwestionowane jako przeprowadzone bez postawy prawnej, a informacje w ten sposób uzyskane mogą zostać uznane za przetwarzane w sposób sprzeczny z RODO – wskazuje dr Dominika Dörre-Kolasa. – Jedyną możliwą przesłanką stanie się spełnienie obowiązku wynikającego z przepisu prawa. Przetwarzanie danych osobowych dotyczących zdrowia jest bowiem prawnie dopuszczalne wówczas, gdy jest niezbędne do wypełnienia obowiązków i wykonywania szczególnych praw przez administratora lub osobę, której dane dotyczą, w dziedzinie prawa pracy, o ile jest to prawnie dozwolone (art. 9 ust. 2 pkt b RODO). Co więcej, w nowym brzmieniu art. 22¹ k.p. w par. 4 przewiduje się, że pracodawca żąda podania innych danych osobowych niż określone w tym przepisie, gdy jest to niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa – wyjaśnia dr Dominika Dörre-Kolasa. I dodaje, że w ten sposób ustawodawca odbiera pracodawcy możliwość doprowadzenia do stanu bezpieczeństwa w zakładzie pracy.

Aby rozwiązać wszystkie powyższe wątpliwości, być może potrzebne byłyby zmiany przepisów albo chociażby opinia prezesa UODO. – Należy mieć na względzie, że ochrona danych osobowych nie ma charakteru absolutnego i powinna ustępować, jeśli zachodzi kolizja z wartościami nadrzędnymi, jak życie i zdrowie pracowników. Dlatego przepisy prawa powinny umożliwiać pracodawcy przeprowadzanie losowych kontroli, bez udziału policji, ale w uzasadnionych przypadkach, w szczególności ze względu na charakter pracodawcy – przekonuje dr Dominika Dörre-Kolasa.

Co ciekawe, już obecnie są przypadki, w których pracownik nie może odmówić badania alkometrem. Dzieje się tak w chwili wypadku na terenie zakładu pracy, w którym dany pracownik brał udział. Jeśli poszkodowany odmówi badania, może nie otrzymać świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego. Przewiduje to art. 21 ustawy z 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1376 ze zm.). Jeśli więc uznać najbardziej rygorystyczną interpretację, zakazującą kontroli trzeźwości za zgodą pracownika (teraz czy wkrótce), to powyższy przypadek byłby jednym z nielicznych, gdy takie badanie jest dopuszczalne.

Współpraca Karolina Topolska © P

OPINIE EKSPERTÓW

Badanie może przeprowadzić tylko organ powołany do ochrony porządku publicznego



DR DOMINIKA DÖRRE-KOLASA

radca prawny, partner w Kancelarii Raczkowski Paruch

Na skutek zawartego w art. 17 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi odesłania ustawowego do badania stanu trzeźwości stosuje się przepisy rozporządzenia ministra zdrowia i ministra spraw wewnętrznych i administracji z 28 grudnia 2018 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie (Dz.U. poz. 2472). Rozporządzenie to w szczególności bardzo precyzyjnie określa zawartość protokołu z przeprowadzonego badania. Dla pracodawców stosujących praktykę losowych badań trzeźwości przeprowadzanych przez pracowników firm ochroniarskich, jak również wyznaczonych do tego pracowników czy przedstawicieli służby bhp, z powołanych powyżej przepisów wynikają bardzo istotne wnioski:

RODO nie zawsze wchodzi w grę. A jeśli już, to niekoniecznie mamy do czynienia z danymi wrażliwymi



PATRYCJA KOZIK

radca prawny z GKK Gumularz Kozik Kancelaria

W kontekście kontroli trzeźwości istotna jest kwestia przetwarzania danych osobowych pracowników. Zastosowanie w tym zakresie znajdują przepisy RODO. Należy mieć na względzie, że zgodnie z art. 2 ust. 1 RODO rozporządzenie to ma zastosowanie do przetwarzania danych osobowych w sposób całkowicie lub częściowo zautomatyzowany oraz do przetwarzania w sposób inny niż zautomatyzowany danych osobowych stanowiących część zbioru danych lub mających stanowić część zbioru danych. W związku z tym można argumentować, że samo przeprowadzenie badania alkometrem nie będzie podlegało RODO, a podlegać mu mogą dopiero wyniki badania utrwalone np. w protokole spisany z przeprowadzonych badań, w którym pracodawca odnotuje stan trzeźwości weryfikowanych pracowników. Jeżeli pracodawca nie utrwali wyników badania – zgodnie z powyższą argumentacją – RODO nie znajdzie zastosowania, a pracodawca powinien spełnić jedynie wymogi wynikające z przepisów ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

Co innego, jeżeli pracodawca będzie chciał te wyniki utrwalić, co dla celów dowodowych ma miejsce najczęściej. W takiej sytuacji powinien on spełnić wymogi RODO, czyli zapewnić odpowiednią podstawę przetwarzania, spełnić obowiązek informacyjny itp. Jeśli chodzi o podstawę przetwarzania, wskazać należy, że w przypadku kontroli trzeźwości dokonywanej bezpośrednio przez pracodawcę (a nie uprawniony organ powołany do ochrony porządku publicznego) zgoda na przeprowadzenie takiego badania nie jest równoznaczna z wyrażeniem zgody na przetwarzanie danych w tym zakresie – stanowi ona jedynie upoważnienie do ingerencji w dobra osobiste pracownika. W konsekwencji pracodawca, niezależnie od zgody na samo przeprowadzenie badania, powinien zapewnić podstawę do przetwarzania danych osobowych pracownika w tym zakresie. Nie jest to zadaniem łatwym z uwagi na kontrowersje w zakresie tego, czy informacje uzyskane

musi zaistnieć uzasadnione podejrzenie, że pracownik stawiał się do pracy w stanie po użyciu alkoholu albo spożywał alkohol w czasie pracy. Podejrzenie to nie może opierać się wyłącznie na subiektywnym przekonaniu o nietrzeźwości pracownika. Musi wynikać z obiektywnych przesłanek, takich jak: zaburzenia motoryczne, zataczanie się, bełkotliwa mowa, nieadekwatne reakcje czy też woń alkoholu; pracodawca ma obowiązek niedopuszczenia takiego pracownika do pracy; pracodawca ma obowiązek zażądać przeprowadzenia badania; pracownik ma obowiązek poddania się takiemu badaniu; badanie stanu trzeźwości pracownika przeprowadza uprawniony organ powołany do ochrony porządku publicznego. W ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi brak jest jednak definicji pojęcia „uprawnionego organu powołanego do ochrony porządku publicznego”. Organami takimi są niewątpliwie policja oraz straż miejska; do organów uprawnionych do przeprowadzenia badania stanu trzeźwości pracownika nie można już obecnie zaliczyć wewnętrznych służb ochrony, o których mowa w przepisach ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. z 2018 r. poz. 2142 ze zm.).

© P

w wyniku takiego badania stanowią dane osobowe szczególnych kategorii (stan zdrowia), czyli dane osobowe wrażliwe czy dane osobowe zwykłe. Mówiąc inaczej, podstawa przetwarzania danych będzie się różnić w zależności od tego, czy przyjmujemy, że dochodzi w ten sposób do przetwarzania danych zwykłych czy wrażliwych. W poprzednim stanie prawnym dane o nalogach były wyodrębnione od danych dotyczących stanu zdrowia i wprost wskazane jako dane zaliczające się do kategorii danych wrażliwych. Na gruncie RODO w katalogu danych wrażliwych nie ma danych o nalogach. Ponadto okoliczność, że dany pracownik pozostaje pod wpływem alkoholu, nie przesądza w większości przypadków o nalogu (chorobie alkoholowej). Przemawiałoby to za przyjęciem, że dane o trzeźwości pracownika nie stanowią danych osobowych szczególnej kategorii i umożliwiałoby przyjęcie, że podstawa przetwarzania mogłaby być np. uzasadniony interes pracodawcy – jako administratora – wskazany w art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Jeżeli pracownik godzi się na przeprowadzenie badania, pracodawca ma uzasadniony interes w odnotowaniu jego wyników, by nie narazić się na zarzuty ze strony pracownika, np. w zakresie bezpodstawności takiego badania. Co więcej, może być to także w interesie samego pracownika, który chce wykazać swoją trzeźwość. Niemniej jednak niektórzy wyrażają pogląd, że w świetle motywu 35 preambuły do RODO, który dane dotyczące zdrowia ujmuje bardzo szeroko (danie o stanie fizjologicznym, niezależnie od ich źródła), pracodawca dokonując badania alkometrem, będzie przetwarzał dane osobowe wrażliwe. Przyjęcie takiej interpretacji wymagałoby odebrania od pracownika wyrażonej zgody na przetwarzanie danych osobowych. Nie jest to jednak korzystne dla pracodawcy, gdyż zgoda może być w każdej chwili wycofana, a jej wycofanie nie może rodzić dla pracownika żadnych negatywnych konsekwencji. Pracodawca może zostać zatem pozbawiony dowodów. Oczywiście mowa tu wyłącznie o przypadku, gdy badanie jest przeprowadzane przez pracodawcę, a nie uprawnione organy. W sytuacji gdy to one będą przeprowadzały badanie (w tym z inicjatywą pracodawcy), podstawą do przetwarzania danych w tym zakresie będą przepisy prawa. Jeżeli pracodawca ma wątpliwość odnośnie dopuszczalności swojego postępowania, zawsze w takiej sytuacji powinien skorzystać z możliwości przewidzianej w art. 17 ust. 3 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i wezwać policję, która skontroluje trzeźwość pracownika.

© P

Pracodawca nie może kontrolować samodzielnie. A zgoda jako podstawa przetwarzania też jest wątpliwa



PIOTR LIWSZIC

specjalista ds. ochrony danych w ODO24

Ustawodawca nie wprowadził możliwości dokonania badania stanu trzeźwości przez pracodawcę lub osobę przez niego upoważnioną nawet za zgodą pracownika, co odnajduje potwierdzenie w orzecznictwie. Przykładowo, Sąd Najwyższy w wyroku z 4 grudnia 2018 r. (sygn. akt I PK 194/17) wskazał, że: „(...) pracodawca ani też żadna upoważniona przez niego osoba nie mogli wykonać takiego badania. (...) W każdej sytuacji podmiotem uprawnionym do przeprowadzenia badania trzeźwości jest organ powołany do ochrony porządku publicznego. Wykonanie badania stanu trzeźwości przez pracodawcę lub osobę przez niego upoważnioną może być potraktowane nawet jako obejście art. 17 ust. 3 ustawy o wychowaniu w trzeźwości, choćby pracownik wyraził na to zgodę”. W zakresie danych osobowych, powstałych podczas badania stanu trzeźwości przez uprawniony organ, nie dochodzi do ich powierzenia temu organowi. Organ ten przeprowadza takie badanie w zakresie swoich celów. Dalsze przetwarzanie danych osobowych może być jednak niezbędne do postępowania prowadzonego przez ten organ w zakresie możliwości popełnienia przestępstwa, np. prowadzenia

pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości (art. 178a kodeksu karnego) czy też wykroczenia, np. podjęcia się przez pracownika czynności zawodowych lub służbowych w stanie po użyciu alkoholu (art. 70 par. 2 kodeksu wykroczeń).

Nadto można zadać sobie pytanie dotyczące podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych powstałych w wyniku przeprowadzenia takiego badania przez pracodawcę (pomijając wcześniejsze rozważania o braku podstawy do takiego działania). Z oczywistych powodów nie będzie podstawą przetwarzania danych osobowych zgoda takiego pracownika, bo można stwierdzić z dużą dozą pewności, że nie zostanie ona przez niego wyrażona, a jeśli już, to z obiektywnych przyczyn może nie spełniać wymagań gedy wskazanych w RODO (zgoda oznacza dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych – por. art. 4 pkt 11 RODO). Można podjąć rozważania, czy taką podstawą może być niezbędność przetwarzania w zakresie wynikającym z prawnie uzasadnionego interesu realizowanego przez pracodawcę, tj. podstawą wskazaną w art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Jednakże w mojej opinii nie można przyjąć takiej podstawy przetwarzania danych osobowych, albowiem wskazana podstawa prawna przewiduje wyjątek wskazujący sytuację, w której nadrzędny charakter wobec interesów pracodawcy mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, a więc badania pracownika.

© P