

Sokół Doradztwo Prawne  
ul. Bartosika 4/6  
03-982 Warszawa

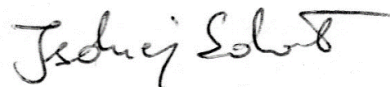
eRecruitment Solutions sp. z o.o.  
ul. Prosta 68  
00-838 Warszawa

Szanowni Państwo,

w nawiązaniu do Państwa inicjatywy dotyczącej przygotowania dokumentu stanowiącego Kodeks Ochrony Danych Osobowych w Rekrutacji poniżej przedstawiamy własne uwagi i spostrzeżenia.

Jednocześnie chcieliśmy przekazać wyrazy uznania – przedstawiony do konsultacji dokument stanowi najbardziej kompleksowe, a przede wszystkim poprawne merytorycznie zestawienie czynności przetwarzania, które występują w obszarze HR w związku z rekrutacją.

Z poważaniem,



Jędrzej Sokół

## Uwagi natury ogólnej<sup>1</sup>:

1. W licznych miejscach Kodeks nie rozstrzyga kluczowych kwestii np. który dokładnie przepis stanowi podstawę prawną przetwarzania danych. W naszej ocenie, ponieważ dokument będzie następnie przedstawiony do zatwierdzenia przez organ nadzorczy, powinien być precyzyjny i rozstrzygający możliwie wszelkie wątpliwości. Takie podejście do przygotowania treści Kodeksu jest w naszej ocenie uzasadnione również treścią art. 40 ust. 2 RODO, zgodnie z którym opracowanie kodeksów powinno następować w celu doprecyzowania stosowania RODO. Ponadto sektor usług HR, przez lata wytworzył liczne odstępstwa i modyfikacje relacji APT/ADP – Pracodawca, stąd wynika dodatkowo biznesowa potrzeba klarownych stanowisk, na które można powołać się w negocjacjach z potencjalnym klientem.
2. Podkreśleniami wyróżniamy treść Kodeksu, podlegającą zasadniczej ocenie i w związku, z którą składamy swoje propozycje. W niektórych miejscach wskazujemy „obszar” kodeksu, jako że odnosimy wrażenie, że zmian wymagają założenia leżące u podstaw zredagowane tekstu, a sam tekst ma charakter wtórny (wynikowy) do tych założeń.
3. Opisanie w Rozdziale 2 Modeli Rekrutacji (pkt. 12 Rekrutacja - praca delegowana na terenie UE) w istocie przepływu danych (i ich przetwarzania) pomiędzy państwami członkowskimi UE może<sup>2</sup> spowodować konsultacje na poziomie europejskim, co wpłynie na wydłużenie czasu zatwierdzenia kodeksu przez polski organ nadzoru. Ta sytuacja wydaje się niepożądana z perspektywy interesu podmiotów świadczących usługi HR. Jednocześnie pierwszą zmianą (uzupełnieniem) Kodeksu mogłoby być rozszerzenie rozważań o ten rodzaj rekrutacji pracowników dzięki czemu uniknie się zbędnej w obecnej sytuacji rynkowej zwłoki przy zachowaniu niemalże całkowitej regulacji kwestii praktycznych zajmujących znaczną część dyskusji nt. przetwarzania danych potencjalnego pracownika.

---

<sup>1</sup> Zastosowane w treści pisma pojęcia, mają tożsame znaczenie z pojęciami ujętymi w projekcie Kodeksu, chyba że wyraźnie z treści wynika co innego.

<sup>2</sup> stosownie do brzmienia art. 40 ust. 7 RODO

## Uwagi do tekstu Kodeksu:

Rozdział 1 Zastosowane pojęcia

pkt 1.2 ppkt. 8)

### Treść komentarza:

Obcokrajowiec – osoba nieposiadająca polskiego obywatelstwa

### Proponowane zmiany:

objaśnienie terminu pasuje do definicji „Cudzoziemca” opisanej w art. 2 ust. 2 Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (t.j. Dz.U. 2018 r., poz. 2094). Rekomendujemy zmianę nazewnictwa, celem wykluczenia wątpliwości prawnych, tj. „*Cudzoziemiec – osoba nieposiadająca polskiego obywatelstwa*”.

Rozdział 1 Zastosowane pojęcia

pkt 1.2 ppkt 10

### Treść komentarza:

Podmioty powiązane – pojęcie obejmuje grupę przedsiębiorstw w rozumieniu art. 4 pkt 19 RODO oraz inne rodzaje powiązań np. franczyza, które z punktu widzenia osoby, której dane dotyczą, występują jako grupa przedsiębiorstw

### Proponowane zmiany:

Zastosowany katalog otwarty pozostawia wiele wątpliwości, a podany jeden przykład jest w naszej ocenie zbyt wąski dla pełnego zrozumienia intencji autorów. Zgadzamy się, że należy rozszerzyć pojęcie wynikające z RODO, rekomendujemy jednak wskazanie, że „*inne rodzaje powiązań, które w szczególności tworzą podmioty współpracujące, choćby bez wzajemnej umowy, w ramach jednego projektu<sup>3</sup>, lub podmioty nie powiązane kapitałowo i osobowo wspólnie realizujące cele gospodarcze (partnerzy).*” W naszej ocenie w ten sposób przesłanka „innych powiązań” zostanie bardziej zobiektywizowana.

Rozdział 1 Zastosowane pojęcia

pkt 1.2 ppkt 11 / ppkt 20

### Treść komentarza:

Wykorzystanie pojęcia „Procesor”

### Proponowane zmiany:

Przed wszystkim w naszej ocenie występuje kolizja terminu „Procesor” z art. 4 ust. 8 RODO. Rekomendujemy stosowanie terminu „Podmiot Przetwarzający”, względnie w skrótovej wersji "Przetwarzający" (w konsekwencji "podprocesor" będzie „dalszym podmiotem przetwarzającym"/"dalszym przetwarzającym").

W naszej ocenie termin „Procesor” jest terminem nieodpowiednim, nie wynika z żadnego aktu prawnego, a dodatkowo jest terminem ugruntowanym w poprzednim stanie prawnym przez praktykę – był to jednak czas gdy nie było stworzonej definicji legalnej „podmiotów

---

<sup>3</sup> obsługa jednej lokalizacji przez kilka APT

działających w imieniu administratora”. Ze względu na powyższe oraz mając na uwadze spójność tworzonego dokumentu z RODO wydaje się zasadna zmiana terminologii.

Niezależnie od oceny wyżej wymienionych argumentów chcieliśmy wskazać na obecnie występujący brak konsekwencji: ppkt. 11 traktuje o procesorze, dalszym procesorze oraz podprocesorze, a wcześniej ppkt. 5 (Kandydat) posługuje się pojęciem „podmiot przetwarzający”.

Bez względu na podjętą decyzję co do stosowania jednego lub drugiego zwrotu, mając na uwadze wewnętrzną spójność dokumentu należy wyeliminować rozbieżności stosowanego nazewnictwa.

Rozdział 1 Zastosowane pojęcia

pkt 1.2 ppkt. 12 / ppkt. 13

**Treść komentarza:**

Odniesienie się wyłącznie do pojęcia Pracodawcy/Pracownika wynikającego z Kodeksu Pracy.

**Proponowane Zmiany:**

Rynek usług HR dostosowuje się do oczekiwań klientów i/lub kandydatów. Z praktycznego punktu widzenia nawiązanie z kandydatem relacji cywilnoprawnej nie ma wpływu na poprzedzające zawarcie umowy czynności. Niejednokrotnie kandydaci biorący udział w tej samej rekrutacji otrzymują finalnie propozycje zawarcia różnych umów (o pracę/cywilnoprawnej).

W naszej ocenie Kodeks powinien objąć również osoby przyjęte do organizacji w oparciu o umowę zlecenia, dzieła czy B2B. Rynek usług HR wymaga zapewnienia personelu również w ramach ww. relacji, a selekcja odpowiednich osób wymaga przetwarzania danych osobowych. Nie jest to jednocześnie marginalne zjawisko, dlatego zarówno w interesie APT/ADP jak i samych osób, których dane dotyczą warto w modelu rekrutacji określić kryteria zgodnego z RODO przetwarzania danych osobowych kandydatów do zawarcia umów cywilnoprawnych.

Rozdział 1 Zastosowane pojęcia

pkt 1.2 ppkt 27

**Treść komentarza:**

Umowa powierzenia – umowa, o której mowa w art. 28 RODO regulująca Powierzenie.

**Proponowane Zmiany:**

„Umowa powierzenia – umowa, lub instrument prawny, o którym mowa w art. 28 RODO regulujące Powierzenie”

Dla porządku warto wskazać, że art. 28 RODO traktuje również o instrumencie prawnym (powierzenie nie musi być zawierane wyłącznie w formie umowy), w celu zachowania uniwersalności rekomendujemy wymienienie obydwu przypadków "powierzenia".

Nie rekomendujemy zwrotu "instytucja", o której mowa w art. 28 RODO, gdyż termin "instytucja" nie jest w ocenie Sokół Doradztwo Prawne intuicyjny dla osób bez wykształcenia prawniczego.

## Rozdział 2 Modele Rekrutacji

### pkt 1 Rekrutacja Zwykła

#### **Treść komentarza:**

Przez członków personelu Pracodawcy należy rozumieć podmioty, o których mowa w art. 29 oraz art. 32 ust. 4 RODO tj. każdą osobę fizyczną działającą z upoważnienia Administratora, która ma dostęp do danych osobowych i przetwarza je wyłącznie na polecenie Administratora.

#### **Proponowane Zmiany:**

W celu ułatwienia odbioru Kodeksu, który jest kierowany również do osób niemających dużego doświadczenia w dziedzinie ochrony danych osobowych. Proponujemy ująć wskazany akapit bardziej opisowo "...należy rozumieć: załogę bez względu na podstawę zatrudnienia, a więc pracowników, zleceńbiorców, wykonujących dzieło i współpracujących w oparciu o umowę B2B". Natomiast istniejące fachowe rozwinięcie przywołujące RODO, warto przenieść do odnośnika dolnego.

## Rozdział 2 Modele Rekrutacji

### pkt 1 Rekrutacja Zwykła

#### **Treść komentarza:**

Tabela->kolumna „podstawa prawna”

Wskazywanie jako podstawy prawnej przetwarzania danych zwykłych wynikających z uprawnienia określonego w Kodeksie Pracy (zwłaszcza art. 22<sup>1</sup>) art. 6 ust. 1 lit c tj. „wypełnienie obowiązku prawnego ciążącego na administratorze”.

#### **Proponowane Zmiany:**

Wprowadzenie przez RODO art. 6 ust. 1 lit c) stanowi swojego rodzaju novum w stosunku do uchylonego art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. Obecnie zgodne z przepisami jest przetwarzanie danych gdy wynika z „obowiązku prawnego” (przy czym nieistotne jest, czy obowiązek zawiera nakaz przetwarzania danych, czy obliguje tylko do zachowań, z którymi związane jest przetwarzanie danych). Zdaniem Sokół Doradztwo Prawne w kontekście przepisów Kodeksu Pracy, na tej podstawie pracodawca może przetwarzać dane osobowe w ramach komisji badających wypadki przy pracy (pracodawca jest bowiem obligowany do powołania stosownej komisji), jednak przepisy związane z rekrutacją (z przetwarzaniem danych kandydata) nie mają charakteru normy nakazującej dlatego stanowią raczej „prawnie uzasadniony interes” administratora (art. 6 ust. 1 lit. f) RODO)<sup>4</sup>.

## Rozdział 2 Modele Rekrutacji

### pkt 1 Rekrutacja Zwykła

#### **Treść komentarza:**

Tabela->kolumna „okres retencji (przechowywania)”

---

<sup>4</sup> por. Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych Komentarz, P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, CH Beck Warszawa 2018 s. 296.

Wskazywanie okresu 10 miesięcy jako okresu przez, który zgodnie z RODO można przechowywać dane kandydata do celów rekrutacji na określone stanowisko i w celu przyszłych rekrutacji.

**Treść Proponowanej zmiany:**

Okres przechowywania w tych celach należy bardziej uelastyczyć. Wskazane 10 miesięcy liczone jest od momentu przesłania CV, gdy sam proces rekrutacji może trwać 5 miesięcy, i jednocześnie po 6 miesięcznym okresie próbnym, umowa zawarta z wybranym kandydatem może nie zostać przedłużona. W takim stanie faktycznym administrator utraci możliwość zwrócenia się do innego kandydata z ofertą stanowiska na które aplikował. Jednocześnie mniejsze podmioty świadczące usługi HR, albo podmioty działające na konkurencyjnych rynkach pracowniczych mają wyraźną potrzebę biznesową oraz praktyczną przechowywać dane dłużej. I co do zasady jest to spójne z oczekiwaniami kandydatów z lokalnych rynków. W przypadku aktualnej „zgody na przyszłe rekrutacje”, czas ten może przekraczać 10 miesięcy i nadal być zgodny z RODO. Rekomendujemy wskazanie górnej granicy 2 lat, z doświadczenia Sokół Doradztwo Prawne wynika, że w tym okresie liczne dane kandydata ulegają dezaktualizacji, w związku z czym przyznając prymat zasadom przetwarzania określonym w art. 5 nad, samymi podstawami przetwarzania, które administrator formalnie może nadal posiadać, po tym czasie należałoby dane kandydata usunąć, lub potwierdzić jego dalszą chęć pozostawania w bazie administratora.

Alternatywnie:

Proponujemy ewentualnie rozdzielnie okresów rekomendowanych na przetwarzanie danych pozyskiwanych w związku z prowadzoną rekrutacją:

- dla danych przetwarzanych tylko w celu udziału w rekrutacji na określone stanowisko – 1 rok od momentu otrzymania CV (okres jest optymalny z uwagi na czas trwania samego procesu rekrutacyjnego oraz czasu przewidzianego jako okres próbny dla wybranych kandydatów);
- dla danych odnośnie, których została wyrażona zgoda na udział w przyszłych procesach rekrutacyjnych – 2 lata liczone od chwili pozyskania danych (lub do chwili wycofania zgody) – okres ten jest optymalny z uwagi na zachowanie aktualności pozyskanych danych oraz zainteresowanie kandydatów danym stanowiskiem.

Rozdział 2 Modele Rekrutacji

pkt 1 Rekrutacja Zwyczajna

**Treść komentarza:**

Tabela 2 (Cel – obecna Rekrutacja (zgodnie z projektem zmian w Kodeksie pracy – z dnia 22.10.2018 r.) ->kolumna „dane wrażliwe”

**Proponowana Zmiana:**

Kodeks nie definiuje pojęcia „danych wrażliwych”. Jednocześnie wśród przykładów tego rodzaju danych wskazywane są dane określone w art. 10 RODO tj. dotyczące wyroków skazujących, co do których istnieje spór w doktrynie czy stanowią one dane szczególnie chronione, czy stanowią dane zwykłe, podlegające wyłącznie zwiększonym rygorom przetwarzania. W ocenie Sokół Doradztwo Prawne należy rozbudować słownik o termin „dane wrażliwe” – a także rozwijając go wskazać, czy obejmuje on dane o skazaniach czy nie. Jesteśmy zdania, że w celu uproszczenia, można zbiorczo określić dane określone w art. 9 RODO i dane określone w art. 10 RODO jako „dane wrażliwe”.

#### **Treść komentarza:**

Tabela 2 (Cel – obecna Rekrutacja (zgodnie z projektem zmian w Kodeksie pracy – z dnia 22.10.2018 r.) -> wiersz „Niewskazane w KP i przepisach szczególnych, ale podane przez kandydata (np. zdjęcie na CV, informacja o hobby)”

#### **Proponowana Zmiana:**

Przy tej okazji warto rozstrzygnąć czy przez samo zachowanie można przyjąć zgodę wyraźną. Teoretycznie „zgoda wyraźna” stanowi bardziej dokładne, bardziej świadome oświadczenie osoby, której dane dotyczą. RODO nie przewiduje jednak definicji legalnej tego pojęcia, możliwa zatem jest jego korzystna wykładania w ramach stosowania RODO. Pozyskanie danych szczególnych kategorii jest istotnym problemem w obszarze usług HR. Kandydaci (rekrutowani) powszechnie w swoich dokumentach aplikacyjnych wskazują przynależność partyjną, stopień niepełnosprawności, poglądy polityczne czy religijne, a nawet orientację seksualną. Traktowanie „zgody wyraźnej” jako dodatkowego oświadczenia, albo oświadczenia nadającego się ze względów procesowych do późniejszego wykorzystania nastęrcza wielu trudności praktycznych. Z kolei fakt, że kandydat nieproszony o dzielenie się tymi informacjami przekazuje je czy to potencjalnemu pracodawcy, czy to APT oznacza, że zależy mu na przetwarzaniu przez odbiorcę tego rodzaju danych. W swoim przekonaniu zyska na zamieszczonej informacji status odpowiedniej osoby do zatrudniania/podjęcia współpracy. Kodeks stanowi dobry punkt wyjścia aby argumentować, że w kontekście dokumentów aplikacyjnych oraz w relacji Kandydat – potencjalny pracodawca, sama czynność przekazania danych szczególnych kategorii stanowi właśnie przykład „zgody wyraźnej”.

## Rozdział 2 Modele Rekrutacji

### pkt 2 Rekrutacja-dostawca usług online

#### **Treść komentarza:**

Pracodawca powinien także zobowiązać Dostawcę usług online w odpowiedniej umowie, że ma obowiązek komunikować Kandydatowi swoją rolę jako Procesora w ramach Rekrutacji.

#### **Proponowana Zmiana:**

Tego rodzaju rekomendacja nie wynika z RODO. Dodatkowo może wprowadzać w konsternację Kandydata, czy Rekrutowanego, gdyż przeciętny potencjalny pracownik nie musi znać i rozumieć roli Podmiotu Przetwarzającego w procesie przetwarzania danych. Rekomendujemy wskazanie takiego wymogu jako fakultatywnego. „Pracodawca może



*zobowiązać Dostawcę usług online w odpowiedniej umowie, do komunikowania Kandydatowi swoją rolę jako Procesora w ramach Rekrutacji”.*

## Rozdział 2 Modele Rekrutacji

### pkt 6 Rekrutacja z polecenia pracownika

#### **Treść komentarza:**

Pracodawca powinien pozyskiwać minimalny zakres danych Kandydata od polecającego Pracownika. Pracodawca powinien starać się pozyskiwać dane osobowe bezpośrednio od Kandydata. Pracodawca powinien weryfikować czy polecana osoba wyraziła zgodę na udostępnienie (przez osobę polecającą) jego danych do Pracodawcy (np. na podstawie przygotowanego wcześniej formularza) oraz powinien spełnić niezwłocznie obowiązek informacyjny względem Kandydata.

#### **Proponowana Zmiana:**

Należy wyraźnie stwierdzić, że pracodawca posiada prawnie uzasadniony interes w przetwarzaniu danych osobowych polecanego kandydata (dobór odpowiednich kadr, konieczność prowadzenia przedsiębiorstwa z pomocą wykwalifikowanej kadry). Jednocześnie w tym miejscu warto skorzystać z art. 14 ust. 3 RODO, który umożliwia przesunięcie w czasie spełnienia obowiązku informacyjnego. Oczywiście jeśli organ nadzoru stwierdzi prawdopodobieństwo naruszenia praw i wolności osób polecanych obecna rekomendacja będzie doskonałą odpowiedzią na ew. wątpliwości organu. Jednak na etapie tworzenia Kodeksu, warto przyjąć rozwiązanie praktyczne - korzystne dla sektora. Zwłaszcza, że obiektywnie jest to działanie pozytywne (a co najmniej neutralne) dla praw i wolności osoby polecanej. Proponowany tekst: *„Pracodawca posiada prawnie uzasadniony interes w przetwarzaniu danych osoby polecanej, w takiej formie w jakiej je otrzymał. Należy pamiętać, że obowiązek informacyjny wobec osoby rekomendowanej należy spełnić przy pierwszym kontakcie nie później niż w terminie 30 dni. W przypadku otrzymania sygnału, że zgoda nie została udzielona, albo innych zastrzeżeń co do podjętego kontaktu, dane osobowe należy usunąć”.*

## Rozdział 2 Modele Rekrutacji

### pkt 13 Pracodawca outsourcingujący → Odbiorca usługi outsourcingu pracowniczego

#### **Treść komentarza:**

Istotne jest dodanie informacji o modelu już w ogłoszeniu o pracę. Dzięki temu Kandydat może oczekiwać, że jego dane będą przekazane do Odbiorcy usługi outsourcingu pracowniczego już na etapie Rekrutacji. Wówczas podstawą prawną do udostępnienia danych pomiędzy Pracodawcą outsourcingującym, a Odbiorcą usługi outsourcingu pracowniczego może być prawnie uzasadniony interes obydwu Administratorów (art. 6 ust. 1 lit. f RODO).

#### **Proponowana Zmiana:**

W tym modelu może dochodzić również do udostępnienia danych osobowych Rekrutowanego, który nie ma wiedzy o ogłoszeniu wystawionym przez APT, nie mniej nie powinien być faktem udostępnienia „zaskoczony”. Proponujemy dopisać na końcu ostatni akapit: *„W kontekście Rekrutowanego skierowanego przez APT do tego modelu rekrutacji przyjmuje się, że wszystkie*



wymagane informacje i podstawy prawne do udostępnienia zostały zrealizowane. Odbiorca usługi outsourcing obowiązuje przy pierwszym kontakcie nie później niż w terminie 30 dni przedstawić przynajmniej – swoją tożsamość, cele przetwarzania, uprawnienia przysługujące Rekrutowanemu oraz przyjęty sposób komunikacji dotyczącej przetwarzania danych.”

## Rozdział 2 Modele Rekrutacji

pkt 14 Rekrutacja przyszła/spontaniczna

### **Treść komentarza:**

Zbieranie jak największej liczby Kandydatów do bazy danych Kandydatów.

### **Proponowane Zmiany:**

Wyraźne wskazanie, że powyższy model nie dotyczy modelu opisanego w punkcie 3 rozdziału tj. że chodzi o sytuację zbierania danych, bez zawierania stosownej umowy w tym celu.

„Zbieranie jak największej liczby Kandydatów do bazy danych Kandydatów, z wyłączeniem sytuacji, gdy ADP/APT tworzą własną bazę kandydatów na podstawie umowy (sytuacje opisane w modelu 3 niniejszego rozdziału)”