

DARIUSZ WASIAK

ORCID: 0000-0001-6057-7475

Wyższa Szkoła Bankowa we Wrocławiu

PREWENCYJNY MONITORING TRZEŻWOŚCI PRACOWNIKÓW. ZARYS PROBLEMATYKI

Abstrakt: Jak wskazuje projektodawca ustawy z dnia 7 czerwca 2022 roku o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, podstawowym celem podjęcia próby zmodyfikowania obecnego systemu prawa pracy, jak i jego pochodnych (w szczególności w zakresie wykonywania umów innych niż w oparciu o prawo pracy) była potrzeba stworzenia podstaw prawnych dla pracodawcy do wprowadzenia i przeprowadzania przez niego prewencyjnej kontroli pracowników na obecność alkoholu lub środków działających podobnie do alkoholu w ich organizmach. Mowa tu o prewencji, która rozciąga się również na możliwość rozszerzenia zakresu monitorowania prywatnych zachowań pracowników, w tym wykonujących zadania w ramach umowy zlecenia lub o dzieło, w sferze objętej regulacją ustawy z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Dlatego też nowe uprawnienie może być realizowane wyłącznie po uprzednim wykazaniu przez pracodawcę niezbędności takich działań oraz zapewnieniu skutecznej ochrony określonym dobrom, jak i po efektywnym dopełnieniu obowiązków informacyjnych w tym zakresie. Realizacja danych uprawnień nie może bowiem w żadnym razie rodzić jakichkolwiek naruszeń godności oraz innych dóbr osobistych poddanego kontroli pracownika (w szerokim ujęciu), w tym również jego prawa na gruncie regulacji ochrony danych osobowych.

Słowa kluczowe: kontrola, trzeźwość, monitoring, prewencja, środki odurzające, prawo pracy, niezbędność, ochrona, dobra osobiste, prawo ochrony danych osobowych, bezpieczeństwo

UWAGI WPROWADZAJĄCE

W polskim porządku prawnym, pomimo wielu, niekiedy skrajnie spornych wykładniczo poglądów i stanowisk doktryny, w tym przy udziale kancelarii prawnych¹, do dnia wejścia (planowanych na pierwszy kwartał 2023 roku) w życie zmian² nakreślonych projektem ustawy z dnia 7 czerwca 2022 roku o zmianie usta-

¹ Na przykład Rycak Kancelaria Prawa Pracy i HR, która głosiła, że pracodawcy mogą podawać pracowników prewencyjnym badaniom na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu.

² Na potrzeby poczynionych tutaj rozważań przyjmuję, że projekt ustawy wejdzie w prezen-towanym poniżej zakresie — Senat nie nakreślił zmian, które mogłyby zostać przyjęte przez Sejm.

wy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw³, funkcjonowały systemowo ukształtowane normy umożliwiające pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p.⁴ monitorowanie trzeźwości pracowników, czyli osób, o których mowa w art. 2 k.p.⁵ Możliwości te są jednak wciąż znacząco ograniczone i, co gorsza, obciążone błędami systemowymi. Powyższe wynika wprost z obecnego brzmienia treści art. 17 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁶, który w zderzeniu między innymi z art. 207 § 1 k.p.⁷ w związku z art. 22³ k.p.⁸, jak i art. 9 ust. 1–2 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych 2016/679 — dalej RODO⁹ — wprowadził zamęt wykładniczy.

Niemniej stoję na stanowisku, że dotychczas podejmowane przez pracodawców działania prewencyjne wobec pracowników w zakresie realizowania kontroli na obecność alkoholu lub środków działających podobnie do alkoholu w ich organizmach, które oparte są wyłącznie na treściach zawartych na przykład w regulaminie pracy, o którym mowa w art. 104 k.p.¹⁰, są realizowane z naruszeniem obowiązującego systemu prawnego.

³ Dalej jako projekt ustawy. Szerzej: Projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks pracy i niektórych innych ustaw, Serwis Rzeczypospolitej Polskiej, 7.06.2022, <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy--kodeks-pracy-oraz-niektorych-innych-ustaw2> (dostęp: 10.12.2022).

⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm.), dalej jako kodeks pracy. Artykuł 3 k.p. stanowi, że: „Pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników”.

⁵ Artykuł 2 k.p. stanowi, że: „Pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę”.

⁶ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1119 ze zm.), dalej jako ustawa o wychowaniu w trzeźwości. Artykuł 17 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości stanowi, że: „Kierownik zakładu pracy lub osoba przez niego upoważniona mają obowiązek niedopuszczenia do pracy pracownika, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że stawiał się on do pracy w stanie po użyciu alkoholu albo spożywał alkohol w czasie pracy. Okoliczności stanowiące podstawę decyzji powinny być podane pracownikowi do wiadomości”.

⁷ Artykuł 207 § 1 k.p. stanowi, że: „Pracodawca ponosi odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy. Na zakres odpowiedzialności pracodawcy nie wpływają obowiązki pracowników w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy oraz powierzenie wykonywania zadań służby bezpieczeństwa i higieny pracy specjalistom spoza zakładu pracy, o których mowa w art. 237¹¹ § 2”.

⁸ Artykuł 22³ § 4 k.p. stanowi, że: „Przepisy § 1–3 stosuje się odpowiednio do innych form monitoringu niż określone w § 1, jeśli ich zastosowanie jest konieczne do realizacji celów określonych w § 1”.

⁹ Artykuł 9 ust. 1–2 RODO stanowi, że: „1. Zabrania się przetwarzania danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby. 2. Ust. 1 nie ma zastosowania, jeżeli spełniony jest jeden z poniższych warunków [...]”.

¹⁰ Artykuł 104 § 1 prawa pracy stanowi, że: „Regulamin pracy ustala organizację i porządek w procesie pracy oraz związane z tym prawa i obowiązki pracodawcy i pracowników”.

Dlatego też przyjmuję, że wprowadzenie do polskiego systemu prawnego dopuszczalności realizowania przez pracodawcę prewencyjnych kontroli — badań pracowników pod kątem zawartości alkoholu lub środków działających podobnie do alkoholu jest procesem prowadzącym do jego uszczelnienia przepisów, w szczególności w zakresie prawa pracy. Z tych względów należy również przyjąć, że podjęte działania ustawodawcze rozszerzają także uprawnienie pracodawcy do monitorowania pracowników pod kątem ich stanu trzeźwości.

W tym bowiem zakresie istotę kontroli prewencyjnej należy utożsamiać z prowadzonym monitoringiem, którego celem jest niedopuszczenie do zagrożeń mogących być następstwem alkoholu lub środków działających podobnie do alkoholu. Stąd też zakres możliwości dotychczasowego monitoringu, bazującego wyłącznie na wynikach obserwacji zachowań pracownika lub grup pracowników (przy zaangażowaniu ludzkich zmysłów), rozszerza się o sztywny miernik informacyjny, który jest niewątpliwie wypadkową nowego uprawnienia pracodawcy, jak i ewentualnej choroby pracownika, predyspozycji, indywidualnie sprofilowanego modelu spędzania wolnego czasu, czy też innych okoliczności i składowych, które mogły doprowadzić lub wpłynąć na poziom zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu poddanego kontroli pracownika w ramach podjętej wobec niego kontroli prewencyjnej.

1. SYSTEMOWE ZALEŻNOŚCI

Istotą jeszcze nieprzyjętego projektu ustawy nie było tylko — jak podnosi projektodawca — uposażenie pracodawcy w uprawnienie do prewencyjnej kontroli swoich pracowników pod kątem zawartości alkoholu lub środków działających podobnie do alkoholu w ich organizmach. Nowe uprawnienie w zasadzie wyszło także poza system prawa pracy. Jego kształt prezentowany w projekcie ustawy uposaża pracodawcę w możliwość podejmowania przez niego działań prewencyjnych także wobec pracowników zewnętrznych. Co ważne, również wobec osób wykonujących zadanie u pracodawcy nie tylko w oparciu o prawo pracy u innego pracodawcy, ale również współpracujących w ramach relacji zleceniodawca–zleceniobiorca lub zamawiający–wykonawca. Projekt ustawy dopuszcza bowiem przeprowadzanie takich badań prewencyjnych również wobec osób, które realizują określone zadanie oparciu o umowę zlecenia lub umowę o dzieło.

Stąd też takie ujęcie zmian systemowych w projekcie ustawy należy uznać za istotne przede wszystkim z punktu widzenia samego pracodawcy, w szczególności takiego, który realizuje swoje zadania (misje biznesowe) nie tylko w oparciu o pracowników mu podległych, ale i innych — zewnętrznych. Patrząc bowiem pragmatycznie, każdy pracodawca jest obecnie bez mała bezsilny, w szczególności wobec pracowników zewnętrznych dopóty, dopóki nie wystąpi „alkoholowe”

naruszenie obowiązków wynikających z umów cywilnych czy też umów pracowniczych. Pracownicy ci nie są bowiem wprost ujęci w modelu kierunkowym możliwości bezpośredniego na nich oddziaływania przez pracodawcę poza zakresem zawartych umów biznesowych, w ramach których dojdzie między innymi do wyrządzenia szkody na rzecz pracodawcy, w tym w następstwie stanu po spożyciu alkoholu lub innego środka.

Powyższe zjawisko problemowe osadzone jest przede wszystkim w zakresie odniesień zawartych w art. 17 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi i jego konotacji systemowych z prawem pracy, czy też RODO, które niestety torują drogę do rozszerzania się wykazywanej w ten sposób luki prawnej¹¹. W jej ramach zrodziły się bowiem różne konstrukcje interpretacyjne tegoż przepisu. Na pozór wydaje się, że przepis ten stanowi czytelny przekaz ustawodawcy. Wskazuje jednak jasno, że tylko

kierownik zakładu pracy lub osoba przez niego upoważniona mają obowiązek niedopuszczenia do pracy pracownika, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że stanął się on do pracy w stanie po użyciu alkoholu albo spożywał alkohol w czasie pracy. Okoliczności stanowiące podstawę decyzji powinny być podane pracownikowi do wiadomości.

Niestety w następstwie nie tyle samej luki, co raczej nadinterpretacji przepisów, nadal dochodzi do licznych, znacząco rozszerzających i niestety błędnych interpretacji przepisów, między innymi art. 52 § 2 pkt 1¹², art. 108¹³, art. 207 § 1¹⁴ k.p., w następstwie których wyrażano stanowiska wskazujące na dopuszczalność prewencyjnego badania pracowników pod kątem zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu. Co więcej, stanowiska takie mogły wskazywać także na dopuszczalność prowadzenia takich badań w okolicznościach mogących naruszać godność i inne dobra pracownika.

Dlatego też stanowiska, które wskazywały na dopuszczalność prowadzenia badań prewencyjnych przez pracodawcę należy uznać nie tylko za błędne, ale i obciążone wysokim ryzykiem dokonania porad, których zakres oddziaływał niekorzystnie na pracodawcę. Nie zabezpieczały one bowiem interesu pracodawcy,

¹¹ Z założenia niecelowe działanie ustawodawcy.

¹² Ustawowo nakreślona możliwość rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w razie ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych.

¹³ Ustawowo nakreślona możliwość nałożenia kary porządkowej, w tym pieniężnej, na pracownika za nieprzestrzeganie przez niego ustalonej organizacji i porządku w procesie pracy, przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisów przeciwpożarowych, a także przyjętego sposobu potwierdzania przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieobecności w pracy.

¹⁴ Ustawowo nakreślony zakres obowiązków narzuconych na pracodawcę, za które ponosi odpowiedzialność. Do obowiązków tych ustawodawca zaliczył zapewnienie bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy, w tym ochronę zdrowia i życia pracowników przez zapewnienie im bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki.

gdyż dopuszczały do działań pracodawcy z naruszeniem obowiązującego prawa¹⁵. Stanowiska te, w zderzeniu z wykładnią przepisów wskazujących na możliwe uzasadnienie dla takich badań, które ustawodawca zawarł w art. 17 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, wykluczają obecnie (do czasu wejścia w życie projektowanych zmian) model interpretacyjny zezwalający na prewencyjne badanie pracowników pod kątem ustalenia zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu¹⁶. Żaden dotychczasowy przepis (do czasu przyjęcia projektu) nie dopuszcza możliwości prowadzenia badań prewencyjnych pracowników pod kątem zawartości alkoholu lub środków działających podobnie do alkoholu¹⁷. Dlatego też każde dotychczasowe zachowanie pracodawcy, które było nacechowane wyłącznie działaniami prewencyjnymi, czyli działaniami podejmowanymi między innymi bez uprzedniego posiadania informacji uzasadniających możliwość ich podjęcia w zgodzie z ustawą o wychowaniu w trzeźwości, należy uznać na naruszenie obowiązujący w tym (obecnym) czasie, norm prawnych.

Nie można bowiem odczytywać na przykład wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 1987 roku¹⁸ — *nota bene* mowa tu o wyroku, który stanowi podwalinę dla późniejszej linii orzeczniczej w okresie poprzedzających nowe uprawnienia nakreślone projektem ustawy — jako przesłanki przyzwalającej na realizowanie przez pracodawcę prewencyjnych kontroli w postaci badań pracowników pod kątem zawartości alkoholu. Samo przywołanie przez sąd w jego orzeczeniu, że wynikający z przepisów prawa oraz zasad współżycia społecznego obowiązek pracownika zachowania trzeźwości w czasie pracy należy do podstawowych obowiązków pracownika i ciąży na nim nie tylko wówczas, gdy wykonuje pracę w siedzibie pracodawcy, ale również gdy przebywa on w innym miejscu w czasie przeznaczonym na wykonywanie pracy, nie stanowi podstawy do uznania, że orzeczenie to uposaża pracodawcę w możliwość, jak i podstawę prawną do realizowania prewencyjnych badań, których celem jest ustalenie poziomu alkoholu w wydychanym powietrzu. Odmienne odczytywanie stać może w sprzeczności z treścią przepisów, a dokładniej przesłanek, po spełnieniu których takie badanie można przeprowadzić bez naruszania ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, jak i k.p.

¹⁵ Można tutaj zaryzykować tezę, że w przypadku posiadania takiej opinii przez pracodawcę może on dochodzić od osoby ją sporządzającą zwrotu poniesionych kosztów za jej opracowanie, jak i żądania pokrycia swoich kosztów w przypadku sporów z pracownikiem lub innymi osobami, które doznały uszczerbku na dobrach w następstwie stosowania rozwiązań zawartych w takiej opinii.

¹⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1119 ze zm.

¹⁷ Pomijam tutaj działania w zakresie prowadzenia prewencyjnych badań na zawartość alkoholu realizowane przez Policję przez dekadę, pomimo braku wyraźnych podstaw ku temu. Obecnie luka została już uszczelniona.

¹⁸ Wyrok SN z 23 lipca 1987 r., I PRN 36/87, OSNC 1989, nr 2, poz. 32.

2. PRZESŁANKI MONITOROWANIA

Nie ulega wątpliwości, że nawet obowiązujące przepisy uzbrajają pracodawcę w sposobność obserwacji — monitorowania zachowań pracowników pod kątem weryfikacji ich zachowań, także w ramach funkcji kontrolnej, którą zobowiązany jest realizować każdy pracodawca względem swoim pracowników. Chodzi o weryfikację stanu, który mógłby wskazywać, że określony pracownik lub grupa pracowników dopuściła się spożycia alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu. Wynika to wprost z przywołanego już art. 17 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, jak i przepisów prawa pracy.

Na ogół podstawy prawnej do takiego działania, a właściwie podstawy do przetwarzania danych przez pracodawcę, należy upatrywać w minimalnym zakresie nie tyle nakazu prawnego, co mogłoby wynikać z treści prawa pracy, ale w prawnie uzasadnionym interesie pracodawcy, o którym mowa w art. 6 ust. 1 lit. f RODO, którego źródłem jest art. 22³ § 4 k.p.¹⁹ w związku z art. 17 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

Oczywiście „interes” ten musi zostać zawsze uprzednio przez pracodawcę wykazany i wewnętrznie uregulowany, a zasady zagrożeń dla dóbr adekwatne do realnie występujących zagrożeń. Problem jednak zawsze pozostawał w realiach możliwości stosowania art. 9 ust. 1–2 RODO w przypadku ujawnienia pracownika, który może być „po spożyciu” według obserwacji pracodawcy. Tutaj zasadnym jednak było i jest nadal, aby podstaw prawnych upatrywać w pierwszej kolejności w art. 6 RODO — jako dbałości o bezpieczeństwo pracownika, którego identyfikacja następuje dopiero po uzasadnionej obserwacji. A zatem obserwacja ustanowiona powinna być na „dbałość” o bezpieczeństwo pracownika, a dopiero na kolejnym etapie na działania oparte na niezbędności potwierdzenia ustaleń w ramach działania w zasięgu art. 9 ust. 1–2 RODO.

Istotnym założeniem jest również to, że forma monitorowania określonych zachowań nie mogła/nie może być w mojej ocenie oparta na monitoringu wizyjnym²⁰, a wyłącznie na obserwacji prowadzonej przez (na przykład) przedstawicieli firmy ochroniarskiej czy przełożonych lub sprawności narzędzi, których poprawne działanie uzależnione jest od pełnej predyspozycji pracownika.

Oczywiście powyższe formy monitorowania powinny zostać przed ich wprowadzeniem uprzednio ocenione na podstawie wyników przeprowadzonej wstęp-

¹⁹ Art. 22³ § 4 k.p. stanowi, że: „Przepisy § 1–3 stosuje się odpowiednio do innych form monitoringu niż określone w § 1, jeśli ich zastosowanie jest konieczne do realizacji celów określonych w § 1”, czyli gdy jest to „niezbędne do zapewnienia organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy oraz właściwe użytkowanie udostępnionych pracownikowi narzędzi pracy”.

²⁰ Oczywiście ewentualne nagrania z monitoringu mogą stanowić część materiału dowodowego na etapie ewentualnej późniejszej weryfikacji lub dowodzenia zaistniałego zdarzenia.

nej analizy²¹ oraz późniejszej oceny skutków, o których mowa w art. 35 RODO²² i opisane w dostępnych regulaminach lub instrukcjach przeznaczonych dla pracowników, z którymi pracodawca zobowiązany jest zapoznać pracownika²³. Wyniki z obiektywnie i poprawnie zrealizowanego testu wagi w rozumieniu art. 35 RODO rzutować będą na dopuszczalność, jak i niezbędność prowadzenia powyższych działań.

Stąd też dokonanie przez pracodawcę lub jego przedstawicieli²⁴ oceny zachowań pracownika lub grup pracowników w oparciu o dane zebrane na podstawie ludzkich zmysłów, jak i przy wsparciu urządzeń wspomagających wykonywanie powierzonej pracy, w rozumieniu między innymi art. 215²⁵ i art. 216 k.p.²⁶ należy uznać za elementy realizowanego monitoringu trzeźwości pracowników.

3. USZCZELNIENIE SYSTEMU

Projektodawca podnosi, że zaprojektowane przez niego zmiany zorientowane są na:

1. określenie podstaw prawnych umożliwiających pracodawcy realizację prewencyjnych kontroli trzeźwości pracowników lub kontroli na obecność środków działających podobnie do alkoholu w ich organizmach, o ile pracodawca

²¹ W rozumieniu art. 24, art. 25 i art. 32 RODO, szerzej: *Ochrona danych osobowych pracowników w świetle rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*, red. D. Dörre-Kolasa, Warszawa 2017.

²² Artykuł 35 ust. 1 RODO stanowi, że: „Jeżeli dany rodzaj przetwarzania — w szczególności z użyciem nowych technologii — ze względu na swój charakter, zakres, kontekst i cele z dużym prawdopodobieństwem może powodować wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych, administrator przed rozpoczęciem przetwarzania dokonuje oceny skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych. Dla podobnych operacji przetwarzania danych wiążących się z podobnym wysokim ryzykiem można przeprowadzić pojedynczą ocenę”. Szerzej: *Dokumentacja ochrony danych osobowych ze wzorami*, red. M. Jagielski, Warszawa 2019.

²³ Artykuł 22³ § 3 kodeksu pracy stanowi, że: „Przepisy art. 22² § 6–10 stosuje się odpowiednio”.

²⁴ Na przykład firma ochrony, której powierzono zadania związane z zapewnieniem ochrony mienia pracodawcy.

²⁵ Artykuł 215 § 1 k.p. stanowi, że: „Pracodawca jest obowiązany zapewnić, aby stosowane maszyny i inne urządzenia techniczne: 1) zapewniały bezpieczne i higieniczne warunki pracy, w szczególności zabezpieczały pracownika przed urazami, działaniem niebezpiecznych substancji chemicznych, porażeniem prądem elektrycznym, nadmiernym hałasem, działaniem drgań mechanicznych i promieniowania oraz szkodliwym i niebezpiecznym działaniem innych czynników środowiska pracy”.

²⁶ Artykuł 216 k.p. stanowi, że: „§ 1. Pracodawca wyposaża w odpowiednie zabezpieczenia maszyny i inne urządzenia techniczne, które nie spełniają wymagań określonych w art. 215. § 2. W przypadku gdy konstrukcja zabezpieczenia jest uzależniona od warunków lokalnych, wyposażenie maszyny lub innego urządzenia technicznego w odpowiednie zabezpieczenia należy do obowiązków pracodawcy”.

jest w stanie wykazać niezbędność ich przeprowadzania w związku z ochrony określonych dóbr;

2. określenie zasad przeprowadzania takich kontroli, co uczynił zarysowo w projekcie rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie badań na obecność alkoholu lub środków działających podobnie do alkoholu w organizmie pracownika²⁷;

a) utrzymanie regulacji obecnie obowiązującej w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że pracownik stawiał się do pracy w stanie po użyciu alkoholu lub spożywał alkohol w czasie pracy,

b) wprowadzenie regulacji nakładającej na pracodawcę taki obowiązek w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że pracownik stawiał się do pracy w stanie po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu lub zażywał taki środek w czasie pracy,

c) wprowadzenie regulacji nakładającej na pracodawcę taki obowiązek w przypadku, gdy prewencyjna kontrola trzeźwości wykaże obecność alkoholu w organizmie pracownika lub prewencyjna kontrola na obecność środka działającego podobnie do alkoholu wykaże obecność takiego środka w organizmie pracownika;

3. określenie podstaw do przeprowadzania badania w celu ustalenia obecności alkoholu, wskazującej na stan po użyciu alkoholu albo stan nietrzeźwości, lub środka działającego podobnie do alkoholu w organizmie pracownika przez uprawniony organ powołany do ochrony porządku publicznego;

4. wprowadzenie możliwości odpowiedniego zastosowania wskazanych powyżej rozwiązań do pracodawców organizujących pracę wykonywaną przez osoby fizyczne na innej podstawie niż stosunek pracy oraz osoby prowadzące na własny rachunek działalność gospodarczą;

5. uzupełnienie katalogu przesłanek uzasadniających nałożenie na pracownika kary upomnienia, kary nagany lub kary pieniężnej o przypadki stawienia się do pracy w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu lub zażywanie takiego środka w czasie pracy²⁸.

Realizacja wymienionych powyżej celów nie tylko uszczelni system prawny w zakresie szeroko rozumianego prawa pracy, ale jak to już podkreślono, wyeliminuje, przynajmniej częściowo ryzyka generowane przez niewłaściwe stosowanie prawa ochrony danych osobowych, które nadal pozostaje podstawowym elementem możliwości prowadzenia prewencyjnych kontroli trzeźwości.

Nie można przy tym zarazem lekceważyć tego, że:

- możliwość nie jest tożsama z nakazem wykorzystywania uprawnień;
- wykazanie przez pracodawcę niezbędności korzystania z uprawnienia zawiera w sobie między innymi proporcjonalność i możliwość osadzoną w art. 35 RODO;
- pracodawca ma obowiązek dokonania selekcji pracowników;

²⁷ Projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks pracy...

²⁸ *Ibidem*.

- zaistnieje niezbędność przeglądu upoważnień;
- zaistnieje niezbędność przeprowadzenia szkoleń;
- zaistnieje niezbędność przejrzenia umów cywilnych, systemów IT, jak i RCP oraz form przechowywania dokumentów;
- brak wykazania niezbędności wykorzystywania uprawnień jest tożsamy z brakiem możliwości działania na podstawie nowego uprawnienia;
- zaistnieje niezbędność zawarcia nowego uprawnienia w zakresie jego stosowania w regulaminie pracy;
- zaistnieje niezbędność zapewnienia działania w sposób zapewniający ochronę dóbr poddanych kontroli;
- firma ochrony działająca u pracodawcy może, ale nie musi prowadzić takich badań;

Wprawdzie nowe uprawnienie będzie mogło być stosowane zarówno wobec uprzednio wyselekcjonowanych pracowników, określonego pracodawcy (niezależnie od rodzaju umowy), jak i tak zwanych pracowników zewnętrznych (w ramach outsourcingu), to jednak nie wtedy, gdy dany pracodawca lub pracownik będzie chciał korzystać z przysługującego mu uprawnienia do ustalenia stanu faktycznego w zakresie poziomu zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu, lecz dopiero wtedy, kiedy będzie on mógł je zastosować i wykorzystywać.

4. WNIOSKI

Usunięcie dotychczasowego problemu wynikającego z braku bezpośredniej normy, która umożliwia prowadzenie przez pracodawców działań zapobiegawczych zorientowanych na niedopuszczenie do podjęcia pracy przez ich pracowników już po przeprowadzeniu uprzednich (prewencyjnych) badań pod kątem ustalenia zawartości alkoholu lub środków działających podobnie do alkoholu w organizmach poddanych badaniu pracowników może stanowić pewne remedium na obecną bolączkę pracodawców. Z zastrzeżeniem, że przyjęcie zmian w zaprojektowanym zakresie najprawdopodobniej usunie w cień problemy, które były generowane właśnie z uwagi na brak wyraźnej podstawy prawnej do powyższych działań. Wydaje się, że dokonane zmiany powinny zminimalizować dotychczas występujące (liczne) nieprawidłowości i naruszenia, w tym na kanwie prawa ochrony danych osobowych, jak i praw i wolności, których źródłem potwierdzających jest zarówno Konstytucja RP oraz przepisy prawa cywilnego²⁹.

Z samej już bowiem obowiązującej jeszcze treści art. 17 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi wynika jasno, że badaniu na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu może zostać poddany

²⁹ W szczególności art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1971 r. — Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).

wyłącznie pracownik lub grupa pracowników, wobec których kierownik zakładu pracy lub osoba przez niego upoważniona podjęła uzasadnione podejrzenie, że stawili się oni do pracy w stanie po spożyciu alkoholu albo spożywali alkohol w czasie pracy³⁰. Innymi słowy, należy przyjąć, że podstawą inicjującą możliwość przeprowadzenia takiego badania, jak i przetwarzania danych osobowych określonych pracowników stanowi (do czasu przyjęcia projektowanych zmian) wymóg niezbędności uprzedniego dokonania ustalenia, czy pracodawca lub osoba przez niego upoważniona dysponuje informacjami lub danymi, które uzasadniałyby podejrzenie, że pracownicy stawili się do pracy w stanie po spożyciu alkoholu albo spożywali alkohol w czasie pracy.

Paradoksalnie takie wstępne uzasadnienie pracodawca może uzyskać w ramach obserwacji (monitoringu) zachowań pracowników, tak przed przekroczeniem przez nich linii wejścia na teren zakładu pracy, jak i już na terenie samego zakładu lub w innym miejscu wykonywania przez nich pracy.

Nie można jednak przy tym zapominać, że badanie pod kątem ustalenia stanu trzeźwości pracownika może (do czasu przyjęcia projektowanych zmian) przeprowadzać wyłącznie uprawniony organ powołany do ochrony porządku publicznego na wyraźne żądanie kierownika zakładu pracy lub osoby przez niego upoważnionej lub też samego pracownika na jego żądanie.

Przy czym warto tutaj podkreślić, że pracodawca powinien uprzednio poinformować takiego pracownika, chociażby w ramach organizowanych wewnętrznych szkoleń³¹, w zakresie obowiązujących zasad ich przeprowadzania, z ujęciem istoty dobrowolności poddaniu się takim badaniom³².

Ponadto wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2000 roku wskazuje na model realizacji obowiązków pracodawcy w stosunku do pracownika, gdy ten stawi się do pracy w stanie nietrzeźwości, czyli w stanie, który wyklucza możliwość świadczenia przez niego pracy, jak i pozostawania przez niego w gotowości do jej świadczenia, a także nakreśla możliwy zakres działań pracodawcy³³.

³⁰ Artykuł 17 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości stanowi, że: „Kierownik zakładu pracy lub osoba przez niego upoważniona mają obowiązek niedopuszczenia do pracy pracownika, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że stawił się on do pracy w stanie po użyciu alkoholu albo spożywał alkohol w czasie pracy. Okoliczności stanowiące podstawę decyzji powinny być podane pracownikowi do wiadomości”.

³¹ Również przy uwzględnieniu obowiązków wynikających z treści art. 211 k.p.

³² Artykuł 17 ust. 3 ustawy o wychowaniu w trzeźwości stanowi, że: „Na żądanie kierownika zakładu pracy, osoby przez niego upoważnionej, a także na żądanie pracownika, o którym mowa w ust. 1, badanie stanu trzeźwości pracownika przeprowadza uprawniony organ powołany do ochrony porządku publicznego. Zabiegu pobrania krwi dokonuje osoba posiadająca odpowiednie kwalifikacje zawodowe. Do badania stanu trzeźwości stosuje się przepisy, wydane na podstawie art. 47 ust. 2”.

³³ Wyrok SN z 11 kwietnia 2000 r., I PKN 586/99, OSNP 2001, nr 18, poz. 556.

Należy przy tym pamiętać, że ukształtowane obecnie prawo ochrony danych osobowych³⁴, jako jeden z głównych „uczestników” każdego procesu, w ramach którego dochodzi do niezbędności wskazania przez pracodawcę podstaw przetwarzania danych osobowych wskazuje, że bez jego uwzględnienia dochodziło i dochodzić może nadal do naruszeń praw pracowników i innych osób.

Reasumując, projekt zmian ustawowych jest wyrazem praktycznych i niewątpliwie oczekiwanych zmian w zakresie uszczelnienia systemu, które dostrzec możemy między innymi w nowej odsłonie treści art. 17 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³⁵. Obecne brzmienie tego przepisu należy bowiem uznać za nieefektywne. Jednakże zakładany przez projektodawcę efekt regulacji, mający zostać zobrazowany znaczącym spadkiem liczby przypadków, w których pracownicy wykonywaliby powierzone im przez pracodawcę zadania znajdując się w stanie po użyciu substancji, czy też środków, które negatywnie wpływają na jego sprawność psychofizyczną będzie znacząco mniejsze, jest formułowany raczej na wyrost. Tym samym założenia projektodawcy, że wprowadzone zmiany nie tylko uszczelnia system, ale i wpłyną na zwiększenie bezpieczeństwa pracowników, innych osób, jak i ochronę mienia, również są zbyt zachłanne, aczkolwiek słusznie zorientowane na ten cel.

Warto przy tym zauważyć, że nowe uprawnienie rozciąga się również na możliwość badania między innymi w miejscu zamieszkania, które objęte jest ochroną wynikającą z treści art. 193 kodeksu karnego³⁶, co już tworzy podwaliny do skrajnych interpretacji z uwagi na zderzenie się prawa do prywatności z prawem pracy w szerokim ujęciu. Pomimo tego, że nowe uprawnienie konotuje z zaprojektowanymi możliwościami realizowania przez pracownika pracy w sposób zdalny, jak i stanowiskiem sądu, że realizowanie przez pracownika obowiązku pozostawiania w trzeźwości polega na przykład na pozostawianiu przez niego w gotowości do wykonywania pracy w stanie trzeźwości przez cały okres, w ramach którego pracodawca może oczekiwać (wymagać) świadczenia pracy³⁷.

³⁴ Stanowisko wynika z wykładni treści art. 9 ust. 1 RODO, który ustanawia główną zasadę przetwarzania danych wrażliwych, jakimi niewątpliwie są informacje pozyskiwane w ramach takich badań. Przy czym należy pamiętać, że aby móc przetwarzać dane wrażliwe, każdy pracodawca musi wykazać się w pierwszej kolejności podstawą przetwarzania danych zwykłych, które nakreślone są w treści art. 6 RODO.

³⁵ Zaprojektowany art. 17 ustawy o wychowaniu w trzeźwości zawarty w projekcie ustawy stanowi, że: „1. Przedsiębiorca niebędący pracodawcą organizujący pracę wykonywaną przez osoby fizyczne na innej podstawie niż stosunek pracy albo osoby fizyczne prowadzące na własny rachunek działalność gospodarczą może przeprowadzać kontrolę trzeźwości tych osób oraz kontrolę na obecność w ich organizmach środków działających podobnie do alkoholu. 2. W przypadkach, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio art. 22^{1c}–22^{1f} ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320, z 2021 r. poz. 1162 oraz z 2022 r. poz. 655 i ...) oraz przepisy wydane na podstawie art. 22^{1g} tej ustawy”.

³⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.)

³⁷ Wyrok SN z 23 lipca 1987 r., I PRN 36/87...

PREVENTIVE MONITORING OF EMPLOYEE SOBRIETY: OUTLINE OF THE ISSUES

As stated by the drafters of the Act on Amendments to the Labor Code and Certain Other Acts of June 7, 2022, the primary purpose of the attempt to modify the current labor law system, as well as its derivatives (particularly in the performance of contracts other than under labor law) was the need to create a legal basis for the employer to introduce and carry out preventive monitoring of employees for the presence of alcohol or alcohol-like agents in their bodies. Preventive measure extend to the possibility of expanding the scope of monitoring the private behavior of employees, including those performing tasks under a civil law contract, in the sphere covered by the Act on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism of October 26 1982. Therefore, the new entitlement can only be exercised after the employer has first demonstrated the necessity of such actions and the effective protection of certain goods, as well as the effective fulfillment of information obligations in this regard. Indeed, the exercise of the rights in question may not, under any circumstances, give rise to any violations of the dignity and other personal rights of the employee (in the broad sense) subjected to control, including his/her rights under data protection law.

Keywords: control, sobriety, monitoring, prevention, intoxicants, labor law, necessity, protection, personal rights, data protection law, security

BIBLIOGRAFIA

- Dokumentacja ochrony danych osobowych ze wzorami*, red. D. Jagielski, Warszawa 2019.
Ochrona danych osobowych pracowników w świetle rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679, red. D. Dörre-Kolasa, Warszawa 2017.