

Warszawa, dnia 20.05.2020 r.

iSecure Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
ul. Sienna 72A/214
00-833 Warszawa

Związek Firm Ochrony Danych Osobowych
ul. Hoża 86/410
00-682 Warszawa

**Stanowisko w zakresie mierzenia temperatury
w celu zapobiegania rozprzestrzenianiu się COVID -19**

Mimo trwającego już ponad dwa miesiące stanu drastycznego ograniczenia działalności biznesowej spowodowanej koronawirusem, nie widać końca pandemii COVID-19. Polska zdecydowała się na stopniowe „odmrażanie” gospodarki, ale z zachowaniem sanitarnego rygoru, dlatego też wielu przedsiębiorców wprowadziło lub zamierza wprowadzić środki bezpieczeństwa w postaci mierzenia temperatury pracowników oraz ewentualnie innych osób pojawiających się w zakładzie pracy (klientów, dostawców). Biorąc pod uwagę, że jednym z podstawowych objawów zakażenia koronawirusem jest gorączka¹, wydaje się, że mierzenie temperatury jest oczywistą metodą służącą zapewnieniu bezpiecznych warunków pracy i zapobieganiu zakażeniom.

Świadcząc na rzecz przedsiębiorców usługi doradztwa z zakresu ochrony danych osobowych i analizując aktualnie obowiązujący stan prawny, w tym wytyczne wydawane przez różnego rodzaju organy administracji, obserwujemy istotny problem praktyczny. **Wprowadzone dotychczas regulacje prawne oraz wydane wytyczne i stanowiska nie zawierają bowiem jednolitych, niebudzących wątpliwości zasad postępowania w omawianym zakresie, a czasem wręcz zalecenia różnych podmiotów są po prostu sprzeczne.** Stan prawnej niepewności istotnie zwiększa ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej, jak również potencjalne zagrożenie dla ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą.

Obecnie stan prawny kształtują następujące przepisy, wytyczne i stanowiska w zakresie dopuszczalności działań podejmowanych w celu zapobiegania rozprzestrzenianiu się COVID-19:

1. Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. 2020 poz. 374 z późn. zm.; „specustawa”) – wprowadzono możliwość wydawania przez określone organy administracji decyzji, zaleceń lub wytycznych dotyczących stosowania wobec pracowników szczególnych czynności kontrolnych lub

¹ Źródło: Światowa Organizacja Zdrowia (WHO): <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-coronaviruses>

zapobiegawczych, które mogą wiązać się z przetwarzaniem danych osobowych (np. mierzenie temperatury pracownikom). Artykuł 17 specustawy wprowadził **możliwość wydawania pracodawcom przez Głównego Inspektora Sanitarnego („GIS”) lub upoważnionego przez niego państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego decyzji nakładających obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych oraz żądać od nich informacji w tym zakresie, a także wydawania zaleceń i wytycznych określających sposób postępowania w trakcie realizacji zadań.** Ponadto istnieje możliwość wydania przez ministra właściwego do spraw zdrowia lub przez Prezesa Rady Ministrów, z własnej inicjatywy lub na wniosek wojewody, poleceń obowiązujących np. przedsiębiorców.

Wiążący charakter decyzji administracyjnej wydanej w sprawie indywidualnej nie budzi wątpliwości, jednak w praktyce **uzyskanie jej przez pracodawcę może okazać się niemożliwe.** Klienci sygnalizują nam, że organy sanitarne są skłonne wydać decyzję **dopiero w razie stwierdzenia w zakładzie pracy przypadku zakażenia koronawirusem,** co oznacza, że odrzucają mierzenie temperatury jako środek zapobiegawczy. W naszej opinii taka praktyka jest sprzeczna z celem jaki ma osiągnąć specustawa. **Zapewnienie bezpiecznych warunków pracy jest kwestią priorytetową i wymaga bezzwłocznych działań.** Wydłużona droga administracyjna prowadząca do wydania decyzji może spowodować, że podjęte środki okażą się spóźnione. Należy również podkreślić fakt, że wydana w takim trybie decyzja obejmuje jedynie konkretny podmiot, a na jednoznaczne rozstrzygnięcie we wskazanym zakresie oczekuje praktycznie każdy przedsiębiorca zatrudniający pracowników.

2. Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych² („PUODO”) opublikowane dnia 05.05.2020 r., z którego wynika, że:
 - a) dokonywanie pomiaru temperatury ciała danej osoby, czy też gromadzenie danych dotyczących jej stanu zdrowia, a następnie utrwalanie, przekazywanie i gromadzenie tych informacji, będzie stanowiło przetwarzanie danych osobowych;
 - b) **przepisy o ochronie danych osobowych nie sprzeciwiają się przetwarzaniu danych pracowników i gości w zakresie np. mierzenia temperatury czy wdrażania kwestionariusza z objawami chorobowymi;**
 - c) zgodnie z art. 9 ust. 2 lit. i RODO szczególne kategorie danych (dotyczące zdrowia) można przetwarzać, gdy jest to niezbędne ze względów związanych z interesem publicznym w dziedzinie zdrowia publicznego, takich jak ochrona przed poważnymi transgranicznymi zagrożeniami zdrowotnymi, jeżeli wynika to z przepisów prawa. Zdaniem PUODO za przepisy prawa można uznać **rozwiązania wskazywane przez Głównego Inspektora Sanitarnego na podstawie art. 17 specustawy (zarówno w drodze decyzji, jak i wytycznych czy zaleceń).** PUODO uznaje, że mierzenie temperatury pracownikom i tzw. gościom wchodzącym na teren zakładu pracy czy też pozyskiwanie od pracowników oświadczeń dotyczących ich stanu zdrowia, **może mieć**

² <https://uodo.gov.pl/pl/138/1516>

zastosowanie jeśli inspektor sanitarny uzna, że przyjęcie takich rozwiązań jest niezbędne. Na zakład pracy nałożony zostanie wówczas obowiązek w postaci decyzji o dokonywaniu pomiaru temperatury czy też zbieraniu oświadczeń pracowników dotyczących ich stanu zdrowia. Służby sanitarne mogą również podjąć decyzję o konieczności dokonywania pomiarów temperatury ciała interesantów, którzy wchodzą do budynku w celu załatwienia sprawy. **PUODO twierdzi, że środki prawne w postaci decyzji, wytycznych oraz zaleceń będą stanowiły podstawę prawną do przetwarzania danych osobowych dotyczących stanu zdrowia;**

- d) PUODO zwraca uwagę, że podstawy legalizującej omawiane działanie **nie może stanowić zgoda pracowników** z uwagi wyraźny brak równowagi między osobą, której dane dotyczą, a administratorem;
 - e) Pracodawca **nie może także nakazać pracownikom i tzw. gościom wchodzącym na teren zakładu pracy dokonywania pomiaru temperatury.** W każdym przypadku musi wykazać podstawę prawną, która dawałaby takie uprawnienie;
 - f) PUODO podkreśla również, że **przepisy prawa nie regulują, jaka wysokość temperatury daje podstawę do stwierdzenia, że pracownik jest chory** bądź zarażony wirusem COVID-19. Dlatego też **to służby sanitarne**, zdaniem PUODO, a nie pracodawca, podejmując określone działania **wskazują w konkretnych przypadkach na przyjmowanie właściwych rozwiązań.**
3. Wytyczne przeciwepidemiczne GIS z dnia 13 maja 2020 r. dla gabinetów świadczących usługi kosmetyczne i estetyczne w trakcie epidemii SARS-CoV-2³ - zaleca się w nich m.in. **pomiar i rejestrowanie temperatury ciała pracowników** za pomocą **termometru bezdotykowego** przed rozpoczęciem pracy, **za zgodą pracowników.** We wskazanych wytycznych **brak szczegółowych zasad dotyczących pomiaru temperatury.** Wytyczne te, w świetle wypowiedzi PUODO przytoczonej w pkt. 2. Powyżej, **powinny – jak się wydaje – stanowić podstawę prawną uzasadniającą przetwarzanie szczególnych kategorii danych.** Jednocześnie wytyczne GIS **nie wskazują np. jaka wysokość temperatury uzasadniałaby podejrzenie**, że pracownik jest zakażony koronawirusem i należałoby go nie dopuścić do pracy. Co więcej, **wytyczne GIS wskazują, że temperatura może być mierzona pracownikom za ich zgodą, podczas gdy PUODO uważa, że zgoda nie może stanowić podstawy przetwarzania danych osobowych w tym przypadku.**
4. Wytyczne przeciwepidemiczne GIS z dnia 13 maja 2020 r. dla funkcjonowania salonów fryzjerskich w trakcie epidemii SARS-CoV-2⁴ - zawierają analogiczne zalecenia jak w przypadku gabinetów świadczących usługi kosmetyczne i estetyczne, tj. **zaleca się mierzenie temperatury za zgodą pracowników, bez wskazania jaka wysokość temperatury uzasadniałaby podejrzenie, że pracownik jest zakażony koronawirusem.**

³ <https://gis.gov.pl/aktualnosci/wytyczne-przeciwepidemiczne-glownego-inspektora-sanitarnego-z-dnia-13-maja-2020-r-dla-gabinetow-swiadczaczych-uslugi-kosmetyczne-i-estetyczne-w-trakcie-epidemii-sars-cov-2/>

⁴ <https://gis.gov.pl/aktualnosci/wytyczne-przeciwepidemiczne-glownego-inspektora-sanitarnego-z-dnia-13-maja-2020-r-dla-funkcjonowania-salonow-fryzjerskich-w-trakcie-epidemii-sars-cov-2/>

5. Wytyczne przeciwepidemiczne Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 13 maja 2020 r. dla funkcjonowania gastronomii w trakcie epidemii SARS-CoV-2⁵ oraz wytyczne zamieszczone na stronach poszczególnych ministerstw we współpracy z GIS⁶. **Wśród zaleceń wydanych dla przedsiębiorców, branży gastronomicznej czy hotelarskiej nie znalazło się mierzenie temperatury pracownikom ani innym osobom.**
6. Wytyczne dla zakładów produkcyjnych, które pojawiły się jakiś czas temu na stronie GIS oraz na stronie Ministerstwa Rozwoju, jednak dość szybko zniknęły z obu miejsc publikacji. W naszej ocenie nie można ich więc traktować jako obowiązujących zaleceń, chociaż w porównaniu do pozostałych dotychczas wydanych wytycznych, przedmiotowy dokument zawierał najbardziej szczegółowe zalecenia. W szczególności **zalecano wdrożenie bezdotykowego mierzenia temperatury u pracowników i gości przy wejściu do zakładu.** Mierzenie temperatury miało odbywać się, w miarę możliwości, poza budynkiem zakładowym, a pracownicy stojąc w kolejce mieli zachować przynajmniej 1,5-metrowy odstęp. W przypadku stwierdzenia podwyższonej temperatury (**powyżej 38 stopni C**) lub wyraźnych oznak choroby jak uporczywy kaszel, złe samopoczucie, trudności w oddychaniu, dana osoba nie mogła zostać wpuszczona na teren zakładu.

Rozwiązania mające na celu zapobieganie rozprzestrzenianiu się COVID-19 przyjęto również w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Regulacja obejmująca wszystkich pracodawców w zakresie mierzenia temperatury w miejscu pracy została przyjęta we Włoszech. Włoskie organizacje pracodawców podpisały z rządem i innymi partnerami społecznymi protokół⁷, stanowiący punkt odniesienia dla przedsiębiorstw w zakresie środków gwarantujących odpowiedni poziom ochrony w miejscu pracy, biorąc pod uwagę jednocześnie potrzebę przyspieszenia wznowienia działalności gospodarczej z zachowaniem pełnego bezpieczeństwa. Brak wdrożenia środków zapobiegawczych i ochronnych przewidzianych w przedmiotowym protokole decyduje o zawieszeniu działalności do czasu przywrócenia warunków bezpieczeństwa. Z protokołu wynika, że **przy wejściu do firmy pracownicy mogą zostać poddani pomiarowi temperatury ciała zgodnie z obowiązującymi zasadami prywatności.** Jeśli temperatura jest **wyższa niż 37,5 ° C, dostęp do miejsca pracy nie będzie dozwolony.** Jednocześnie w odniesieniu do powyższych zaleceń włoski urząd ochrony danych osobowych (Garante) wskazał, że mierzenie temperatury w czasie rzeczywistym, którego wynik jest wiązany z konkretną osobą, stanowi przetwarzanie danych osobowych⁸. Zdaniem włoskiego organu nadzorczego nie jest dopuszczalne rejestrowanie wyniku dokonanego pomiaru temperatury. Możliwe jest jedynie odnotowanie przekroczenia progu temperatury wskazanej w przyjętych przepisach. Ponadto możliwe jest odnotowanie powyższych okoliczności, gdy jest to konieczne w celu udokumentowania odmowy dopuszczenia do pracy, z uwzględnieniem zasady minimalizacji danych.

Z analizy stanowisk innych organów nadzorczych z zakresu ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej wynika, że większość z nich uznaje informację o temperaturze ciała za informację o

⁵ <https://gis.gov.pl/aktualnosci/wytyczne-przeciwepidemiczne-glownego-inspektora-sanitarnego-z-dnia-13-maja-2020-r-dla-funkcjonowania-gastronomii-w-trakcie-epidemii-sars-cov-2/>

⁶ <https://gis.gov.pl/aktualnosci/wytyczne-zamieszczone-na-stronach-poszczegolnych-ministerstw-we-wspolpracy-z-gis/>

⁷ <https://www.lavoro.gov.it/notizie/Documents/Protocollo-24-aprile-2020-condiviso-misure-di-contrasto%20Covid-19.pdf>

⁸ <https://www.garanteprivacy.it/temi/coronavirus/faq#English>

zdrowiu, a więc dane osobowe szczególnych kategorii. Podkreśla się w związku z tym, że konieczne jest **ustalenie przez odpowiednie organy (np. ministerstwo zdrowia), na ile mierzenie temperatury jest skutecznym środkiem zapobiegania rozprzestrzenianiu się COVID-19 i jaki wynik pomiaru mógłby uzasadniać podejrzenie zakażenia koronawirusem.** Jak podkreśla hiszpański organ nadzoru (AEPD)⁹, **praktyki związane z mierzeniem temperatury nie powinny być wdrażane indywidualnie przez poszczególne podmioty, aby nie prowadziły one do dyskryminacji. Powinny zostać w tym zakresie wydane jednolite wytyczne dla wszystkich podmiotów, z uwzględnieniem stanowiska ministerstwa zdrowia.**

Większość organów nadzorczych w UE **nie widzi również możliwości przetwarzania tego typu danych osobowych na podstawie zgód osób, którym mają być dokonywane pomiary temperatury.** Wśród podstaw prawnych mogących uzasadniać przetwarzanie danych osobowych pozyskanych w związku z pomiarem temperatury np. AEPD wskazuje potencjalnie art. 9 ust. 2 lit. b lub i RODO, jednak w powiązaniu z odpowiednimi przepisami prawa, zawierającymi odpowiednie gwarancje ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą. Istotną kwestią poruszoną przez AEPD jest także **konieczność określenia wymagań technicznych urządzeń, które mają być stosowane w celu dokonywania pomiarów temperatury.** W tym miejscu należy odnotować, że polskie organy wspominają jedynie ewentualnie o bezdotykowych termometrach, nie odnosząc się wprost do tego, czy możliwe byłoby stosowanie np. kamer termowizyjnych, które aktualnie stanowią coraz popularniejsze narzędzie dokonywania pomiarów. AEPD wskazuje na **potrzebę ustalenia, jakie wskaźniki urządzeń przesądzałyby o adekwatności dokonywanych pomiarów, aby do mierzenia temperatury były wykorzystywane narzędzia o odpowiednich, zatwierdzonych parametrach.** Poszczególne urządzenia mogą się bowiem różnić poziomem czułości i precyzji dokonywanych pomiarów. **Korzystanie przez pracodawców z urządzeń niepodlegających jednolitym wytycznym może prowadzić do niewłaściwych pomiarów, a w konsekwencji albo do dyskryminacji pracowników, albo do niewykrywania realnego zagrożenia.**

Mając na uwadze:

- a) przywołaną wyżej niespójność, a momentami wręcz sprzeczność wydanych w Polsce przepisów i wytycznych dotyczących stosowania szczególnych środków bezpieczeństwa mających na celu zapobieganie rozprzestrzenianiu się COVID-19,
- b) problemy pracodawców związane ze stosowaniem ww. przepisów i wytycznych oraz brak pewności prawnej co do możliwości mierzenia temperatury pracownikom i innym osobom przebywającym na terenie zakładu pracy, jak również zasad, na jakich ewentualnie mierzenie temperatury powinno się odbywać, a także
- c) regulacje prawne i stanowiska organów w innych państwach Unii Europejskiej,

dostrzegamy pilną potrzebę przyjęcia jednolitych dla wszystkich pracodawców, niebudzących wątpliwości regulacji prawnych, w których zostanie wskazane czy i na jakich zasadach mogą oni stosować środki bezpieczeństwa w postaci mierzenia temperatury pracownikom oraz innym

⁹ <https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/comunicado-aepd-temperatura-establecimientos>

osobom przebywającym na terenie zakładu pracy. Przyjęcie jednolitych przepisów usunie stan niepewności, jakiego doświadczają aktualnie pracodawcy, chcący z jednej strony zapewnić bezpieczne warunki pracy swoim pracownikom, chroniąc ich zdrowie oraz życie, a z drugiej strony dążąc do tego, aby ich działania były zgodne z przepisami dotyczącymi ochrony danych osobowych. Jednocześnie przyjęcie takich regulacji **zabezpieczy poszanowanie praw i wolności osób, wobec których środki te mają być stosowane.** Aktualne rozbieżności w stanowiskach i wytycznych przedstawianych przez PUODO oraz GIS, chociażby w zakresie dopuszczalnych podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych w postaci informacji o temperaturze ciała, pozwalają wnioskować, że zalecane aktualnie środki bezpieczeństwa mogą prowadzić do naruszenia podstawowych praw i wolności osób, których dane osobowe są przetwarzane.

Chcielibyśmy jednocześnie zainicjować wśród specjalistów z zakresu ochrony danych osobowych i prawa pracy dyskusję na temat pożądanego kształtu regulacji, która określiłaby zasady stosowania przez pracodawców szczególnych środków bezpieczeństwa w celu zapobieżenia rozprzestrzenianiu się COVID-19, a w szczególności mierzenia temperatury. Uważamy, że takie przepisy prawa powinny stanowić wyraźną podstawę prawną dla przetwarzania danych osobowych przez pracodawców oraz regulować co najmniej:

- dopuszczalne formy mierzenia temperatury (termometry bezdotykowe, kamery termowizyjne), w tym wymagania, jakim powinny odpowiadać narzędzia wykorzystywane do pomiarów, a także, czy konieczne jest ewentualne powtarzanie pomiarów w razie stwierdzenia podwyższonej temperatury;
- ustalenie, czy i w jakiej formie zapisy pomiarów mogą być rejestrowane;
- próg temperatury, przekroczenie którego może uzasadniać niedopuszczenie do pracy lub odsunięcie określonej osoby od pracy;
- określenie ewentualnie innych działań, jakie powinny zostać podjęte wobec pracownika w razie stwierdzenia u niego podwyższonej temperatury;
- dopuszczalność i zasady mierzenia temperatury innym osobom przebywającym na terenie zakładu pracy;
- rozstrzygnięcie, czy mierzeniu temperatury mogą podlegać także klienci punktów usługowych, gastronomicznych i innych przedsiębiorstw prowadzących lokal przeznaczony do obsługi osób, a także tryb badania i konsekwencje, jakie ma pociągać za sobą wykrycie podwyższonej temperatury.