

Der Schutz der Privatsphäre des Arbeitnehmers gegen die Interessen des Arbeitgebers

The employee's privacy protection versus the employer's interests

Wroclaw, 14. September 2004

Christopher Kuner
 Chair, ICC Data Protection Task Force
 Hunton & Williams, Brussels

1

- „Der Schutz der Privatsphäre des Arbeitnehmers gegen die Interessen des Arbeitgebers““?
- Datenschutz am Arbeitsplatz wird oft als “Klassenkampf” angesehen
- Wir müssen von künstlichen ideologischen Streiten wegkommen

-
- Is the protection of employees’ privacy really opposed to the employers’ interests?
 - Privacy protection at the workplace is often viewed as an ideological struggle
 - We have to get past artificial ideological disputes

2

- Beispiel: Die Überwachung der Internet-Kommunikation am Arbeitsplatz

-
- Example: monitoring of Internet communication at the workplace

3

- Viele Interessen sind identisch
- Arbeitgeber müssen die Sicherheit der Netzwerke gewährleisten und haben ein Interesse an zufriedenen Arbeitnehmern
- Arbeitnehmer haben ein Interesse an einem gesunden Betrieb und einem sicheren Arbeitsplatz

-
- Many interests are identical
 - Employers must ensure the security of their networks and have an interest in a content workforce
 - Employees have an interest in a healthy employer and a secure job

4

- Die meisten Rechtsgrundlagen zur Arbeitnehmerüberwachung passen nicht
 - Einwilligung kann widerrufen werden
 - Arbeitsvertragsrechtliche Einschränkungen können die Rechte von Dritten nicht beeinflussen

-
- Most legal bases for employee monitoring don’t really work well
 - Consent can be withdrawn
 - Contractual limitations don’t take into account the rights of third parties

5

- Interessenabwägung kann die Interessen aller Parteien berücksichtigen
 - Interessenabwägung wird im EU-Datenschutzrecht vorgesehen (Artikel 7(f) der Richtlinie 95/46)
 - z.B. § 1(2) österreichisches DSG

-
- Balancing of interests can take the interests of all parties into account
 - Balancing of interests is foreseen in EU data protection law (Article 7(f) of Directive 95/46)
 - E.g., § 1(2) Austrian Data Protection Act

6

- Stufenweise Kontrollverdichtung als Ergebnis der Interessenabwägung
 - Von den Gerichten schon anerkannt (z.B. Urteil des österreichischen OGH v. 13.6.2002)
-
- Incremental control system as an implementation of the balancing of interests
 - Has already been recognized by the courts (e.g., Austrian Supreme Court decision of June 13 2002)

- Verschiedene Datenarten können vom Arbeitgeber verarbeitet werden
 - Verkehrsdaten, Inhaltsdaten
 - Auf die Datenarten kommt es nicht an, sondern auf den Verwendungszweck
 - Legitimität, Verhältnismäßigkeit, Datensparsamkeit sollen beachtet werden
-
- Different types of data can be the subject of surveillance measures by employer
 - Traffic data, content data
 - Key is not the type of data, but the purpose of processing
 - Principles of legitimacy, proportionality, and data minimisation should be observed

- 1. Stufe: Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des betrieblichen IT-Systems (z.B.: Virenscreening usw.)
 - Überwachung sollte in solchen Fällen erlaubt sein
 - Wird bereits im Strafrecht anerkannt (z.B. Artikel 119 österreichischen StGB)
 - Automatisierte Maßnahmen soweit wie möglich
- First step: measures to ensure the technical functionality of the company network (e.g. scanning for viruses etc.)
 - Monitoring should be permitted in such cases
 - Already permitted under criminal law (e.g., Art. 119 Austrian Criminal Code)
 - Use automated monitoring as much as possible

- Überwachung bei dieser 1. Stufe entspricht den „OECD Guidelines for the Security of Information Systems“ vom 25.7.2002, die mehr Aufmerksamkeit auf Sicherheit der IT-Netzwerke fordern
- Monitoring at this first stage is in line with the OECD Guidelines for the Security of Information Systems of July 25, 2002, which call for greater awareness of security for IT networks

- 2. Stufe: signifikante Abweichungen vom normalen IT-Gebrauch
 - z.B.: zuviel Zeit beim Surfen
 - Auch hier soll Überwachung beim begründeten Verdacht möglich sein, aufgrund Treuepflicht des Arbeitnehmers
- Second stage: data indicating significant deviations from normal IT usage
 - E.g., employee spends a lot of time surfing the net
 - Monitoring should be possible here too upon reasonable suspicion, based on the employee's duty of loyalty

- 3. Stufe: begründeter Verdacht einer Dienstpflichtverletzung oder einer strafrechtlich relevanten Handlung
 - Soweit Zugriff zur Aufklärung notwendig ist, sollte Datenschutz prinzipiell kein Einwand sein
 - Garantien müssen gewährleistet werden (nur wenn absolut notwendig, Einbeziehung des Datenschutzbeauftragten usw.)
- Third stage: suspicion of a substantial breach of duties or of an illegal act
 - If access is truly necessary, then data protection shouldn't be used as an excuse in such cases
 - Should only be done in accordance with protections for the affected employee (only when absolutely necessary, consultation of CPO, etc.)

- Bei allen Stufen: Legitimität, Verhältnismäßigkeit, Datensparsamkeit müssen immer beachtet werden!
-
- For all stages: legitimacy, proportionality, and data minimisation should always be observed!

- Stufenweise Kontrollverdichtung der Arbeitnehmerüberwachung wurde bereits in der Praxis beim Europarat umgesetzt
 - „Instruction on the use of the Council of Europe’s Information System“ vom 28.10.2003
-
- An incremental approach to employee monitoring is already being used by the Council of Europe
 - “Instruction on the use of the Council of Europe’s Information System” of October 28, 2003

- „Policy Statement der Internationalen Handelskammer (ICC) zum Arbeitnehmerdatenschutz“ vom 4.12.2003
 - Rechte der Arbeitnehmer nach nationalem Recht müssen immer beachtet werden
 - Bedingungen der Überwachung müssen transparent sein
-
- “ICC Policy Statement on Employee Privacy” of December 4, 2003
 - Rights of employees under local law must be taken into account
 - Conditions under which monitoring takes place must be transparent

- Ergebnis:
 - stufenweise Kontrollverdichtung ist möglich
 - Legitimität, Verhältnismäßigkeit, Datensparsamkeit müssen beachtet werden
 - eine angemessene Interessenabwägung dient sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer
-
- Conclusions:
 - An incremental approach to employee monitoring is possible
 - Legitimacy, proportionality, and data minimisation should be observed
 - An appropriate balance of interests serves the interests of both employer and employee

Fragen/Questions:

ckuner@hunton.com