



Közösségi hálózatok és a munkavállalók magánélethez való joga munkaviszony létesítése előtt: összehasonlító elemzés és megjegyzések*

Edít KAJTÁR** – Bruno MESTRE***

1. Problémafelvetés

Nézzünk szembe a ténnyel: mindannyian megtettük! A közösségi hálózatok és weboldalak bármelyik rendszeres felhasználója legalább egyszer használta már a szolgáltatást mások észrevétlen megfigyelésére; lehet egy szerelem, egy (nem) kedvelt osztálytárs, a szomszéd, bárki, aki felkelti a kíváncsiságunkat. Herbert ezt a jelenséget „elektronikus kukkolásnak” nevezi.¹ Az ilyen magatartás morálisan megkérdőjelezhető, ám az esetek többségében ártalmatlan – hacsak a személy nem dönt úgy, hogy a megszerzett információkat meghatározott célra fel is használja. A helyzet más aspektusban tűnik fel azonban akkor, amikor valaki az információkat egy munkaviszonnyal összefüggésben keresi.²

A foglalkoztatás mindenki életében nagyon fontos terület, valószínűleg ez az egyén számára az a tevékenység, amely az egyik legnagyobb tétet jelenti. Ha valaki úgy dönt, hogy a munkavégzéshez kapcsolódó információkat kutat fel másról, az ritkán eredhet kíváncsiságból vagy egyéb „ártalmatlan okból”. Bármely adat, amelyet valakiről a foglalkoztatással összefüggésben szereznek meg, használható és valószínűleg fel is használják vele kapcsolatban a munkaviszony

* A tanulmány az Országos Tudományos Kutatási Alapprogramok (OTKA)–OTKA, PD 109163 és OTKA K 109457 pályázat támogatásával jött létre. Fordította: dr. Hrecska Renáta, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Doktori Iskola, III. évfolyam, dr.h.renata@gmail.com.

** Ph.D., Egyetemi tanársegéd – WU Wien, Welthandelsplatz 1, 1020 Bécs Ausztria, edit.kajtar@wu.ac.at

*** Ph.D. munkajogból a firenzei European University Institute-ban. Korábbi óraadó tanár Munkajog és Európai Unió jog területén az Instituto Politécnico do Cávado e do Ave and Universida de Lusófona do Porto (IPCA)-nál. Jelenleg bírói tisztséget tölt be.

¹ William A. HERBERT: Workplace Consequences of Electronic Exhibitionism and Voyeurism. *IEEE Technology and Society Magazine*, vol. 30, no. 3, (2011) 25–34.

² Michael JONES – Adam SCHUCKMAN – Kelly WATSON: The Ethics of Pre-Employment Screening through the Use of the Internet. In: *The Ethical Imperative in the Context of Evolving Technologies*. Ethica Publishing, 1996. <<http://www.ethicapublishing.com/3contents.htm>>.

során, illetve a munkaviszony létesítése előtt. Különösen nagy jelentőséggel bír az utóbb említett, az alkalmazást megelőző fázisban, amikor valaki az adott pozícióhoz tartozó kiválasztási folyamatban vesz részt. A munkaszerződések bizalmi jellegű megállapodások és az, hogy a jelölt egy adott állásra megfelel-e, ritkán múlik kizárólag az önéletrajzban bemutatott képesítéseken, és a kísérőlevélből kirajzolódó benyomáson; az egyén által keltett személyes benyomások a legjelentősebbek egy foglalkoztatási jogviszonyban. Ebből következően a „kísértés”, hogy megismerjük a pályázónak a közösségi hálózaton szabadon közzétett „igazi arcát”, erőssé válhat.³

Ez a helyzet különösen érdekes az Amerikai Egyesült Államokban, ahol a megalapozatlan alkalmazás jogi felelősséget keletkeztet, ebből következően a munkáltatók elővigyázatosak, és igyekeznek a pályázó valódi karakterét megismerni döntésük előtt. A piac olyan cégek működésének adott táptalajt, amelyek arra specializálódnak, hogy megbízásuk esetén az adott személyek háttérét kizárólagosan az interneten fellelhető információk alapján ellenőrizzék. Az ilyen gyakorlatok potenciális veszélyforrása ellenére nagyon kevés bírósági eljárás indult velük szemben, mert a szabályozás rögtön bizonyos lehetőségeket teremt ezen gyakorlat számára. Intenzív egyeztetés folyt a jogi keretekről és egy ideális szabályozásról, amelyek képesek lennének megvédeni az üzleti érdekeket anélkül, hogy különösebben érintenék a munkavállalók magánszféra védelméhez fűződő jogait.

E tanulmány célja, hogy összehasonlító elemzést nyújtson a személyes adatoknak a foglalkoztatást megelőző fázisban történő védelméről. Összehasonlítjuk az USA-beli, a brazil, és az európai uniós helyzetet. Néhány gondolatot megfogalmazunk a kommunikáció digitális csatornáira nézve, és megvizsgáljuk a lehetséges veszélyeket az adatvédelem és az anti-diszkrimináció szemszögéből.

2. Közösségi hálózatok és a munkába állást megelőző eljárás – összetett probléma

Mindenekelőtt hasznos elhelyeznünk a közösségi hálózatok a munkába állást megelőző fázisban történő használatának gyakorlatát. A kérdés jóval összetettebb, mint az első ránézésre tűnik, hiszen a pályázó magánszférához való megkérdőjelezhetetlen joga ellenére elképzelhető olyan, az előzetes kiválasztáshoz fűződő jogos üzleti érdek, amely összeütközésbe kerülhet a jelölt érdekeivel. Először a „közösségi hálózat” lehetséges definícióját kell megadnunk, különös hangsúlyt helyezve arra, hogy a célzott közönség nem fedi azt a felhasználói kört, amely ténylegesen hozzáfér a közzétett információkhoz. Másodszor vázoljuk a legtöbbször megfigyelhető gyakorlatot a jelentkezők interneten fellelhető személyes adataival kapcsolatban; harmadszor pedig megkíséreljük néhány lehetséges indokát adni e módszerek alkalmazásának.

Széles választékban állnak rendelkezésünkre a közösségi hálózat különböző definíciói, de a leg hangsúlyosabb elemek három pontban foglalhatók össze: olyan web-alapú szolgáltatásokról van szó,

³ Franz MARHOLD: *Datenschutz und Arbeitsrecht*. Wien, Signum-Verlag, 1986. 2. Ld. még: Edit Kajtár: The Dark Side of Facebook: Employee Misconduct on Social Networking Sites. *Revista de Dereito Público*, 2015. Megjelenés alatt.

amelyek (1) lehetővé teszik a felhasználó számára, hogy önállóan állítson össze tetszőleges profilt saját maga azonosítására, (2) a létrehozott profilt integrálja egy kötött rendszerbe, létrehozva egy listát a kapcsolatokat megosztani képes felhasználókból, (3) majd feltérképezi és összeköti ezeket a kapcsolatokat a rendszeren belül. A felhasználó kiválaszthatja, hogy mely információkat hoz nyilvánosságra, és milyen személyi csoportnak legyen ezekhez hozzáférése. Némely profil olyan felhasználók számára is látható, akik nem tagjai a közösségi hálózatnak – erre akkor van lehetőség, ha egyszerű keresőmotor hozzáférhet a profilhoz. Más felhasználói profilok csak olyanok számára érhetőek el, akik hasonló felhasználói fiókkal rendelkeznek, de előfordulhat az is, hogy a profilt kizárólag egy meghatározott személyi kör érheti el.⁴

A hálózatok széles választéka létezik, amelyeket a felhasználók érdeklődése szerint szerveznek. A Facebook elsősorban személyes felhasználásra készült; a LinkedIn olyan közösségi hálózat, amelyet szakmai szempontból hasznosíthat a felhasználó; az Instagram, a Vine, a Reddit és a Tumblr leginkább olyan közösségi oldalakként határozhatók meg, amelyek lehetővé teszik a felhasználók számára, hogy saját maguk által szerkesztett fotókat, rövid videókat osszanak meg és közös érdeklődési témákban fórumokat indítsanak más felhasználók bevonásával (akár olyan szenzitív témák, mint a szexualitás, depresszió, válás, házasság, gyermeknevelés, párkapcsolati tanácsadás stb.).⁵

A közösségi oldalak felhasználói kilépnek a valódi személyes kapcsolataikból és elhelyezkednek egy virtuális közösségi térben; információk megosztásán keresztül mutatkoznak be; összekapcsolódnak és kommunikálnak egymással. A közösségi háló olyan jelenség, amelyet a spanyol szociológus és kibernetikus kultúra-kutató Manuel Castells „*globális hálózati társadalomnak*” nevez – egy társadalomnak, ahol a vezérelv az *online tartózkodás*.⁶ A közösségi hálózatok sok tekintetben különböznek a fizikai helyszínektől: közvetettek és potenciálisan az egész világot bevonják, kereshetőek, a kapcsolatfelvételek rögzíthetők vagy másolhatók, és ezeknek az oldalaknak nagyszámú láthatatlan közönsége van, olyan felhasználói, akik nincsenek aktívan jelen adott párbeszédéknél.⁷ Ezen oldalak népszerűsége a társadalmi funkcióikban rejlik. A Facebook és más közösségi hálók a felhasználók alapvető emberi igényeit elégítik ki az adott fórummal, ahol társadalmi identitást alkothatnak, kapcsolatokat építhetnek, és kapcsolati tőkét halmozhatnak föl.⁸

⁴ Ld. https://en.wikipedia.org/wiki/Social_network; also Robert SPRAGUE: Invasion of the Social Networks. Blurring the Line between Personal Life and the Employment Relationship. *University of Louisville Law Review*, vol. 50, no. 1, (2011) 50.; Jason M. TENENBAUM: Posting Yourself Out of a Posting: Using Social Networks to Screen Job Applicants in America and Germany. (Hofstra University School of Law) *Social Science Research Network (Blog)*, March 12, 2012 <www.SSRN.com>

⁵ Karolin ANDRÉEWITZ: Die Privatnutzung von Social Networks am Arbeitsplatz. Die Regelung der Privatnutzung von Social Networks aus arbeitsrechtlicher Perspektive sowie Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten des Arbeitgebers. *Arbeits- und SozialrechtsKartei*, 2015., 52–57., 54.

⁶ Manuel CASTELLS: *The Information Age: Economy, Society and Culture*. Vol. 1. *The Rise of the Network Society*. Chichester, Blackwell, 2010. 406.

⁷ Danah M. BOYD – Nicole B. ELLISON: Social Network Sites. Definition, History, and Scholarship. *Journal of Computer-Mediated Communication*, vol. 13., no. 1, (2007) 210.

⁸ James GRIMMELMAN: Saving Facebook. *Iowa Law Review*, 2009. 1206. Ld. még: Edit KAJTÁR: Till Facebook Do Us Part? Social Networking Sites and the Employment Relationship. *Acta Juridica Hungarica: Hungarian Journal of Legal Studies*, vol. 56., 2015/2. 268–280.

Az egyik legfontosabb tényező a közösségi hálózatok „célzott közönsége” és az „aktuális közönség” közötti különbségtétel. A felhasználók egy elképzelt közönséggel osztanak meg információkat, nem feltétlenül a valóságos felhasználói csoporttal. Amikor a főiskolai hallgatók Facebook-oldalukon megosztott témáit vizsgálták, Tenenbaum azt találta, hogy a hallgatók tudatosan törekedtek egy meghatározott kép kialakítására, és azok, akik ún. problémás információkat közöltek, egy meghatározott közönség érdeklődését kívánták felkelteni;⁹ a személyes lapon megosztott információ ritkán egyezik meg azzal, amit egy üzleti célú oldalon találhatunk, mert a *célzott közönség* nem egyezik meg. Ez természetesen csupán saját személyiségünk kiterjesztése: nem ugyanazok vagyunk a barátainkkal és szeretteinkkel, a munkában, vagy akár egyedüllétünkben; eltérő dimenziói vannak a személyiségünknek, amelyek különböző összefüggésekben nyilvánulnak meg. A közösségi hálózatok egyszerűen ezeknek a különféle jellemvonásainknak a kivetülései.

Számos módon nyerhet hozzáférést egy munkáltató olyan információhoz, amelyet a jelentkező egy közösségi oldalon tett közzé. Ezeket a legkevésbé toladótól a leginkább zavaróig vesszük sorra:

- a) *Képernyős információk*: ez a módszer avatkozik be a legcsekélyebb mértékben a célszemély magánéletébe, hiszen egyszerűen a névre történő keresésről és a bárki által szabadon hozzáférhető információk elemzéséről van szó;
- b) *Adatvédelmi beállítások kikerülése*: ez a módszer egy fokkal továbbmegy, hiszen olyan információkat keresünk így, amely az adott személy saját profiljához köthető; a munkáltató bejelöli ismerősnek a célszemélyt, vagy egyéb úton hozzáférést nyer az oldalon megosztott információkhoz; ez az út problémásabb, mert ha az adatokat harmadik féltől elzárták, akkor ez azt jelenti, hogy ezek a harmadik személyek nem képezték a célközönség részét;
- c) *Vállfölkötti kémkedés*: a harmadik, legaggályosabb módszerrel megfigyelik a célszemélyt, amint belép az adott oldalra és követik az általa megtekintett oldalakat; ez az út nem csupán a jelölt által megosztott tartalomhoz enged hozzáférést, de a munkáltató betekintést nyerhet a jelentkező társadalmi kapcsolataiba is;
- d) *Bejelentkezési azonosítókhoz való hozzáférés*: több mint aggályos, hogy a munkáltató megszerzi a bejelentkezési azonosítókat, majd saját maga ellenőrzi a közösségi hálózaton megosztott adatokat.¹⁰

Számos oka lehet annak, hogy a munkáltatók utánanézzenek bizonyos információknak a leendő munkavállalójukkal kapcsolatban, és ezek közül néhány nem is áll szükségszerűen szemben a munkavállaló érdekeivel. A következő bekezdésben összefoglaljuk a leggyakoribb indokokat, amelyek ezekhez a munka előtti „tesztekhez” kapcsolódnak.

⁹ TENENBAUM (2012) i. m. uo.

¹⁰ Susan PARK: Employee Internet Privacy: A Proposed Act That Balances Legitimate Employer Rights and Employee Privacy. *American Business Law Journal*, vol. 51, no. 4, (2014) 51., 779–841.

A leendő munkáltatók így szeretnék jobban megismerni a pályázókat. A munkaszerződések személyes kötelmek (ami azt jelenti, hogy a megállapodás a felek közötti bizalmi kapcsolaton alapul),¹¹ és az egyén személyisége nagyon fontos része a munkakapcsolatnak. Egy jelentkező esélyei az álláshely betöltésére – szerencsére – ritkán függenek kizárólag a különböző bizonyítványokban foglalt formális képzettségtől és attól a képtől, amelyet a leendő munkáltató a bemutatkozó levélből kiolvashat. Figyelembe véve, hogy a személyes profilban elérhető információt a pályázó önként teszi közzé, ez az adatösszesség talán egy tisztább képet tud festeni az önéletrajz mögött álló személyiségről. Mondhatjuk, hogy „talán”, minden attól függ, hogy milyen információkról is van szó tulajdonképpen, és hogy ki ezeknek a célközönsége. Egy olyan Facebook-profil, amelynek célközönsége elsősorban a közeli barátokra, régi osztálytársakra, és rokonokra korlátozódik, nem feltétlenül ad megfelelően pontos képet a jelentkező szakmai magatartásáról.

Másodsorban, a közösségi hálózaton keresztül szerzett információ segíthet harcolni a statisztikai diszkrimináció ellen. Ez a hátrányos megkülönböztetés egy olyan típusa, amely során az egyén egyes tulajdonságai alapján történő bizonyos csoportokba való besorolás alapján előfeltevésekkel próbálják a hiányzó információkat kipótolni.¹² Európában a romákról/cigányokról feltételezik, hogy alacsony képzettségűek és szociálisan elmaradott háttérrel rendelkeznek; ugyanez létezik az Amerikai Egyesült Államokban az afro-amerikaiakkal és a spanyolokkal szemben (*megjegyzés: a szerzők NEM osztják ezeket a nézeteket*). Bár általában a romákat/cigányokat, afro-amerikaiakat és spanyolokat a történelem során ismételtén sújtotta társadalmi integráció, az oktatással és az iskolázottsággal kapcsolatos problémák, elítélendő, indokolatlan ezen csoportok kollektív megítélése. A feltérképezés eszköz lehet az ilyen típusú diszkriminációval szemben azzal, hogy megengedi a döntéshozónak, hogy érdemben ítélje meg a jelentkezőt, ne az adott csoportba való besorolásból adódó feltételezések alapján. Ugyanakkor, amikor az egyén etnikai hovatartozásával kapcsolatos információk megszerzését követően kerül sor valamilyen diszkriminatív munkáltatói döntésre, azt igen nehéz bizonyítani a foglalkoztatást megelőző fázisban.

Végezetül, de nem utolsó sorban az USA gyakorlatában a munkaviszony keletkezését megelőző szűrőeljárást indokolhatja a gondatlan munkaerő-toborzással megvalósuló felelősség is. Ez a felelősségi alakzat közvetlen vagy mögöttes helytállásra kötelezi a munkáltatót a munkavállalója károkozó magatartásáért, ha a munkavállaló (a károkozó) olyan hírnévvel vagy múlttal rendelkezik, amely felveti a munkáltatótól kapott jogkörrel való visszaélést, feltéve, ha ez a körülmény egy átvilágítás során könnyen felfedezhető lett volna a munkáltató számára; ez különösen fontos lehet például

¹¹ Júlio GOMES: *Direito Do Trabalho*. Coimbra, 2007. 81–94; I. R. Macneil: Contracting Worlds and Essential Contract Theory. *Social and Legal Studies*, 9, (2000) 431–438.

¹² Lior Jacob STRAHILEVITZ: Privacy versus Antidiscrimination. *Public Law and Legal Theory Working Paper University of Chicago Law School*, 2009.

munkahelyi szexuális zaklatás és testi sértés esetén.¹³ Európai kontextusban a munkáltató felelős a munkavállalói tetteiért, függetlenül a kiválasztási döntéstől. A hanyag toborzás tényállása nem alkalmazható, tekintettel arra, hogy a felelősség objektív. Úgy tűnik, hogy a háttérben futtatott ellenőrzés tökéletesen megfelel a felelősség alóli kimentésre és a biztonságos munkakörülmények garantálására. Mindazonáltal az éremnek továbbra is két oldala van: egy korábbi zaklatás tényének létezése nem jelenti azt, hogy a szituáció ismét megtörténik; szexuális tartalom megosztása egy közösségi oldal személyes profiljában nem teszi az adott személyt automatikusan szexuális zaklatóvá és nem jelent potenciális veszélyt a munkavállalókra nézve.

A fenti bekezdések a helyzet összetettségét szerették volna ábrázolni. Széles választéka van a közösségi hálózatoknak, összhangban a felhasználók érdeklődésével, különböző szintű adatbiztonsággal. A felhasználók különféle tartalmakat tesznek közzé meghatározott célcsoportoknak szánva üzeneteiket. Sokféle megoldással férhetünk hozzá e tartalmakhoz, és végezetül számos indok létezik arra, hogy a munkáltatóknak miért áll jogos érdekében, hogy megszerezzék a közzétett információkat – amelyek közül néhányal vissza is élhetnek. A következő sorokban az ilyen gyakorlatokra hozott szabályozásokat mutatjuk be.

3. Szabályozási alternatívák – összehasonlító áttekintés

A fenti gyakorlatokkal kapcsolatos egyik legmeglepőbb körülmény a peres ügyek hiánya. Ez nem jelenti természetesen azt, hogy csupán néhány munkáltató ellenőrzi a jelentkezőit közösségi hálózati oldalakon, illetve azt sem, hogy a személyes profilhoz való hozzáférés csupán néhány esetre korlátozódna. Sokkal inkább az ellenkezője igaz: Tenenbaum jelentése szerint az amerikai munkáltatók körülbelül 45%-a ismerte el, hogy a háttérben ellenőrzésnek vetik alá pályázóikat a közösségi hálózatokon keresztül.¹⁴ Mindazonáltal az esetek kis része jutott el a bíróságra; Sprague határozottan megerősítette, hogy a témában nincs publikált eset.¹⁵ A pereskedés hiánya az USA-ban talán annak köszönhető, hogy az állami jogalkotás gyorsan reagált, számos jogszabályt hozva a helyzetre. Ez erős ellentétben áll a brazil körülményekkel, ahol a nyilvántartás szerint számos ügy indult a munkavállalók háttérben történő ellenőrzésének jogszerűségét megkérdőjelezendő. Emellett tekintélyes vita folyik a közösségi hálózatok átvilágításra való alkalmazhatóságát illetően. Európában néhány kivétellel (lásd alább) a kérdés lényegesen kevesebb figyelmet kapott. A következőkben rövid áttekintést kívánunk nyújtani a kérdésre adott jogalkotói válaszról.

¹³ Stephen F. BEFORT: Pre-Employment Screening and Investigation: Navigating Between a Rock and a Hard Place. *Hofstra Labor and Employment Law Journal*, 14, (1997)365–422.

¹⁴ TENENBAUM (2012) i. m. uo.

¹⁵ SPRAGUE (2011) i. m. uo.

Levinson jelentése szerint nagyon érdekes reakciók születtek a munkaviszony létesítését megelőző, a fentiekben vázolt átvilágítási gyakorlatokra, mert nem a munkajog, nem az adatbiztonsági vagy adatvédelmi joganyag foglalkozik vele, hanem a hagyományos kötelmi jog.¹⁶ Levinson leírja, hogy egy (híres) közösségi médiával foglalkozó vállalat a jogokat és felelőségeket elismerő nyilatkozatában figyelmeztetett, hogy harmadik személyekkel – különösen a munkáltatókkal – szembeni jogi lépéseket eredményezhet, ha megosztanak vagy megszerznek egy jelszót. A kötelmi jog szerint ez a szerződésszegéshez vezető lépés (más néven károkozó hatás), az a helyzet, amikor egy harmadik fél arra indítja a szerződésben álló valamelyik felet, hogy ne teljesítse a szerződésben foglaltakat és ossza meg a bejelentkezési azonosítókat, ezzel lehetővé téve, hogy a harmadik fél megfigyelje mind a felhasználó által közzétett információkat, mind pedig annak olyan ismerősei által megosztott adatokat, akikhez maga is hozzáfér.

Ez nagyon érdekes reakció, mert egyszerre egyszerű és mégis összetett. Egyszerű, mert pusztán egy, a szerződésbe helyezett klauzulát jelent, amely szerint a felhasználó nem oszthatja meg a bejelentkezési azonosítóit harmadik féllel, különösen amikor egy állásra pályázik; összetett, mert nem minden jogrendszer ismeri el a szerződésszegésre irányuló hatást – és még amelyek el is ismerik, ott is vitatott ez a jogintézmény (különösen a kontinentális Európában).

Úgy tűnik, az Amerikai Egyesült Államokban az alapvető tagállami reakciót állami szinten találhatjuk. A munkáltatói gyakorlatokat kísérő komoly publicitás hatására több szerző szerint is hamar reagált a törvényhozás, számos jogszabályt alkotva, amelyben tiltják e gyakorlatokat. Susan Park szerint 2014 közepére 17 USA tagállam fogadott el olyan törvényt, amely megtiltja egyes, a munkaviszony keletkezését megelőző átvilágítási gyakorlatokat. További 27 tagállam egyéb jogszabályokkal kezeli a kérdést.¹⁷

Ugyanez a szerző megjegyzi azt is, hogy bár a problémák talán azonosak, a szabályozás széles körben eltér. Susan Park rámutat például a „személyes internetes felhasználói fiók” Utah és Michigan állambeli definíciója közötti különbségre. Utah jogalkotása úgy határozza meg ezt, mint „*olyan dolog, amelyet egy internet-alapú kötött rendszeren keresztül hoznak létre, és a felhasználó fiókinformációinak, profiljának, közleményeinek, kommunikációjának vagy tárolt adatainak megtekintéséhez, létrehozásához, felhasználásához vagy szerkesztéséhez szükséges egy felhasználói parancs vagy egy elektronikus eszközön tárolt hozzáférési információ.*” Michigan állam joga szerint ez egy „*online fiók, amelyet a munkavállaló vagy jelentkező kizárólag személyes, a munkaviszonnyal vagy a munkáltató bármely üzleti céljával összefüggésben nem álló kommunikációhoz használ.*” Az első meghatározás jelentősen szélesebb, minthogy mind a személyes, mind a szakmai felhasználói fiókokat magában

¹⁶ Ariana R. LEVINSON: Social Media, Privacy, and the Employment Relationship: The American Experience. *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, 2013/2, 15–31.; Ariana R. LEVINSON: Carpe Diem: Privacy Protection in Employment Act. *University of Louisville School of Law Research Paper Series*, 2009.

¹⁷ PARK (2014) i. m. uo.

foglalja (mint a Facebook-ot és a LinkedIn-t), míg a második leszűkíti a hatályát a személyes fiókokra (mint amilyen a Facebook). Ugyanez igaz a tiltott magatartásokra: a szerző szerint, bár gyakorlatilag minden törvény megtiltja a munkáltató számára, hogy megszerezze a munkavállaló belépési azonosítóit, nem minden törvény tiltja a „vállfölkötti kémkedést” vagy a személyes oldalhoz való hozzáférés kérését (például a biztonsági beállítások megváltoztatásával vagy a leendő munkáltató a felhasználó ismerőseként történő felvételét).¹⁸ Robert Sprague nagyon érdekes, szisztematikus vizsgálatot végzett a különböző törvények alapján, megkeresve mindegyikben az alapvető törvényi tilalmakat, a fogalom-meghatározásokat, a kivételeket és az érintett pályázók jogorvoslati lehetőségeit.¹⁹

Sok szerző állítja, hogy szövetségi szinten az amerikai jog nagyon gyenge védelmet biztosít az állásokra jelentkezők számára annak köszönhetően, hogy a munkavállalókat különböző időben és körülmények között meghozott jogszabályok védik, amelyek nem foglalkoznak direkt módon ezekkel a gyakorlatokkal. Az alkalmazandó szövetségi jogintézmények lehetnek (1) a diszkriminációs törvények, (2) a digitális kommunikáció tárolásáról szóló törvény, (3) a tisztességes hitelinformációról szóló törvény, (4) a Nemzeti Munkaügyi Kapcsolatok Bizottsága (NMKB) és a (6) common law adatvédelmi ügyei.

Ami a diszkriminációs törvényeket illeti, a jelöltek főként a polgári törvénykönyv VII. címében, a fogyatékkal élő amerikaiakról szóló törvényben, a kor alapján történő, foglalkoztatási diszkriminációról szóló törvényben, a csődreformról szóló törvényben és a genetikai információkon alapuló hátrányos megkülönböztetésről szóló törvényben találhatnak menedéket.²⁰ Ezzel együtt a védelem törekeny és nehézségekkel teli. Először is a munkavállalót terheli annak bemutatása, hogy valamely védett csoporthoz tartozik; másodsor, a munkavállalónak kell bizonyítania, hogy védett tulajdonsága okán nem részesítették megfelelő bánásmódban, vagy a munkáltató gyakorlatának eltérő hatása van az adott védett tulajdonságra nézve. Figyelembe véve, hogy ezen gyakorlatok az internet anonimitása mögé rejtőzhetnek, vagy egyenlően minden jelentkezőre vonatkoznak, a pályázó adott esetben nehezen tudja bizonyítani, hogy valamely védett tulajdonsága miatt utasították vissza.

A digitális kommunikáció tárolásáról szóló törvény (DKT) szintén biztosít némi védelmet. Ez a törvény az elektronikus kommunikáció adatvédelmi törvényének (1986) II. címeként lépett életbe, és a harmadik fél internetszolgáltatók által „tárolt vezetékes és elektronikus kommunikáció és tranzakciós tételek” önkéntes és kényszerített közzétételével foglalkozik; a közösségi hálózatok tökéletesen beleillenek ebben a leírásba. A New Jersey Szövetségi Bíróságon folyt *Pietrylo v. Hillstone Rest.*

¹⁸ PARK (2014) i. m. uo.

¹⁹ Robert SPRAGUE: No Surfing Allowed: A Review and Analysis of Legislation Prohibiting Employers from Demanding Access to Employees' and Job Applicants' Social Media Accounts. *Albany Law Journal of Science and Technology*, vol. 24, no. 3, (2014) 481–513.

²⁰ Mivel az Amerikai Egyesült Államokban hiányzik a koherens antidiszkriminációs jogszabály, amit az Egyesült Királyságban vagy Németországban megtalálhatunk, ezek a legfontosabb vonatkozó törvények.

*Group*²¹ esetben a bíróság úgy döntött, hogy a munkáltató felelős a DKT megsértéséért, amikor két munkavállalójától megszerezte az egyik közösségi oldalhoz (Myspace) tartozó bejelentkezési azonosítókat, ahol a munkavállalók megosztották a sérelmeiket egy jelszóval védett felületen, amelyhez kizárólag azok a felhasználók férhettek hozzá, akik rendelkeztek azonosítóval. Mindettől függetlenül a törvény által biztosított védelmet próbára teszi az a tény, hogy elavult (hiszen 1986-ban született), összetett és nem egyértelmű. Susan Park azt állítja például, hogy a bíróságok különbözőképpen foglaltak állást a törvény alkalmazhatóságáról a munkavállalók között, illetve munkavállaló és harmadik fél között küldött e-mailek tekintetében; és bár általánosan elfogadott, hogy ellenzi a jelszavak begyűjtésének munkáltatói gyakorlatát, vita tárgyát képezi, hogy a jogszabály hatálya alá tartoznak-e olyan problémás gyakorlatok is, mint amilyen a vállfölkötti kémkedés vagy az adatvédelmi beállítások megváltoztatása.²² Másfelől Sanchez Abril és munkatársai szerint a DKT nem alkalmazható, amikor a munkavállaló teszi az általános közönség számára nyilvánossá az adott digitális információt; ebbe a körbe tartozhatnak a nem védett profiloldalak olyan közösségi oldalakon, amelyekhez a hálózat bármely felhasználója hozzáférhet vagy egyszerű internetes kereséssel elérhetők.²³

A tisztességes hitelinformációról szóló törvény (THT) egy szövetségi szintű jogforrás, amely a fogyasztói információk – beleértve a hitelinformációk – gyűjtéséről, terjesztéséről és felhasználásáról rendelkezik. A THT értelmében a munkáltatóknak meghatározott eljárást kell követniük, amikor fogyasztói tájékoztatási szerveket használnak fel fogyasztói információk szerzésére vagy fogyasztói szokások kutatási anyagaihoz munkavállalókról és/vagy jelentkezőkről „foglalkoztatási célból”. Az érintett anyagok tartalmazhatnak hitelbírálókat, gépjárműadatokat és vezetési előzményeket, büntetőjogi háttér-információkat, illetve további adatokat. Különösen a törvény 613. §-a követeli meg, hogy ha egy ilyen hivatal információkkal látja el a munkáltatót, akkor az érintett fogyasztót tájékoztatnia kell a nyilvános adat közléséről, az adatokat igénylő személy nevével és címével. Emellett szigorú eljárási szabályoknak kell megfelelnie, amelyek a fogyasztó elhelyezkedési lehetőségeire adott esetben negatív hatással bíró információk kiadásának teljes és naprakész nyilvántartását írják elő.

Tenenbaum szerint a törvény nagyon gyenge védelmet biztosít, mert csak a fogyasztói nyilvántartást vezető hatóságokra alkalmazandó, azaz amikor a munkáltató egy harmadik felet kér meg, hogy állítsa össze az információs anyagot; nem alkalmazandó olyan kutatásokra, amelyet a munkáltató maga folytat le, illetve olyan helyzetekben, amikor a munkáltató a jelentkező engedélyét kéri háttér-információ megszerzéséhez.

²¹ Pietrylo v. Hillstone Rest. Group, Ügyszám: 06-5754 (FSH); lásd <http://www.dmlp.org/threats/hillstone-restaurant-group-v-pietrylo#description>. Az esetről több információért és a döntés másolatáért: <http://www.employerlawreport.com/files/2013/09/PIETRYLO-v-HILLSIDE-RESTAURANT.pdf> (hozzáférés: 2015/08/21).

²² PARK (2014) i. m. uo.

²³ Patricia SANCHEZ ABRIL – Avner LEVIN – Alissa DEL RIEGO: Blurred Boundaries: Social Media Privacy and the Twenty-First-Century Employee. *American Business Law Journal*, vol. 49, no. 1, (2013) 63–124.

Az NMKB szintén igen csekély védelmet biztosít a munkavállalók számára. Először, csak megállapodással érintett területeken érvényesülhet; másodszer pedig, bár a Bizottság három, a közösségi médiát érintő jelentést adott közre, eddig nem sikerült olyan jelentést készíteni, amely a foglalkoztatást megelőző szakaszban alkalmazott közösségi média-gyakorlatokról számolna be. Ez a hiányosság alá támasztja, hogy még ez a specializált szerv sem biztos a toborzási rendszerben, ami rámutat a kérdés érzékeny mivoltára.²⁴

A munkavállalók számára némi segítséget jelenthet a common law magánélethez való joga, amelyet a kártérítési joganyag „betolakodás” néven ismer. Ez a kárfajta akkor merül fel, amikor az elkövető szándékosan behatol fizikai, elektronikus vagy egyéb módon egy adott személy magánszférájába, nyugalmába, személyes ügyeibe vagy érdekkörébe. Teszi mindezt saját fizikai érzékeinek, elektronikus eszközök, lehallgató szerkezetek igénybevételével, vagy más egyéb nyomozati, vizsgálati módszerrel, illetőleg egy adott személy magánügyeire irányuló kutakodással, és a behatolás egyébként súlyosan veszélyezteti adott személy érdekeit.

Ami a magánéletből fakadó igényeket illeti, vitatható, hogy mennyire várhatja el egy pályázó a közösségi oldalának rejtve maradását. Példának okáért, Philip Gordon szerint egyetlen bíróság sem értelmezte a magánéletbe történő betolakodást olyan szélesen, hogy az védene egy olyan felhasználót, akinek ötszáz ismerőse van a Facebook-on, és így várja a közösségi oldaltól, hogy az védelmezze a tevékenységét. Ez a kártérítési forma feltételez egy „magánjellegű tény”, amely adatfeltörés tárgya lehet. A bíróságok nagy része úgy tartja, hogy ha a kereset tárgya néhány ember számára is ismert volt nem jogi vagy szerződéses kötelezettségből eredően, akkor a szóban forgó tény nem magánjellegű, így a betolakodásra alapított keresetek nem állják meg a helyüket.²⁵ Ugyanez a szerző hivatkozik a *Nader kontra General Motors Corporation* ügyre, amelyben az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága úgy tekintette, hogy nem sértették meg a felperes magánélethez fűződő jogát amikor a vállalat kikérdezte a jelentkező ismerőseit egy önálló nyomozásban, azt remélve, hogy felfedeznek olyan információkat, amelyeket a pályázó megosztott a barátaival. A jelentkező nem várhatta, hogy a magánélethez való jog védelme kiterjed a harmadik személyekkel szabadon megosztott információkra is. Ugyanez vonatkozik arra is, amikor a Facebook-on ismerősök százaival osztunk meg önszántunkból adatokat.

Brazília érdekes eset, mert az USA-val ellentétben, bár sok bíróság foglalkozott már ilyen esetekkel, a joggyakorlat még mindig igen megosztott a kérdésben. Annak ellenére, hogy néhány esetet a sajtó élénk érdeklődése kísért, a bíróságok még nem jutottak közös álláspontra. A Brazil Legfelsőbb Munkaügyi Bíróság (Tribunal Superior do Trabalho) a *Barbosa Comercial Lta* ügyben²⁶ kimondta,

²⁴ <https://www.nlr.gov/news-outreach/fact-sheets/nlr-and-social-media> (hozzáférés: 2015/08/21).

²⁵ Philip L. GORDON – Amber M. SPATARO – William J. SIMMONS: *Social Media Password Protection and Privacy – The Patchwork of State Laws and How It Affects Employers*. Littler Workplace Policy Institute, May 3, 2013.

²⁶ N TST-RR-38100-27.2003.5.20.0005 számú eljárás.

hogy nem volt diszkriminatív, és nem sértette a brazil alkotmányban rögzített emberi méltóságot, hogy a munkáltatók előzetes értékelésnek vetették alá az adott pozícióra jelentkezőket úgy, hogy rendőrségi nyilvántartásokat kértek ki. A Brazil Legfelsőbb Munkaügyi Bíróság úgy ítélte meg, hogy mivel ezek a nyilvántartások bárki számára elérhetőek, a pályázó nem várhatja el megalapozottan, hogy ezek az adatok titkosak maradnak, illetve nem hivatkozhat erkölcsi kárra, mert a leendő munkáltató nyilvánosan elérhető adatokat hívott le. Ugyanez a bíróság hozzátette, hogy a gyakorlat nem volt diszkriminatív, mert tökéletesen méltányolható, ha egy cég többet kíván tudni egy munkavállaló személyes életmódjáról annak érdekében, hogy jobban megítélhesse alkalmasságát egy adott állás betöltésére.

Mindazonáltal ez az ítélet nem hozott teljes békét és élesen szemben áll néhány korábbi precedenssel. Például egy 2008-as ítéletében a Brazil Legfelsőbb Munkaügyi Bíróság úgy döntött, hogy a munkáltatók követelhetnek információkat adott pályázó korábbi elítéléseiről, még ha ez az adat irreleváns is az adott munka szempontjából; ugyanakkor nem követelhetnek információkat a jelentkező hitelképességéről.²⁷ Ugyanezen érveléssel áll egy sorban a Brazil Legfelsőbb Munkaügyi Bíróság korábbi két döntése 2009 és 2012 között, amelyek szerint a munkáltatók nem kérhetnek információt a jelentkezők hitelképességéről úgy, hogy közben a jelentkező magánszférához való jogának sérelmével meglapozzák a munkaerőtoborzási döntésüket.²⁸

Ezek az ítéletek rávilágítanak arra, hogy Braziliában a kérdést főként a bíróságok vitatták meg, de a bíróknak még határozott következtetésre kell jutniuk a nyilvánosan hozzáférhető adatok vonatkozásában vizsgálendő magánszférához való jogot illetően. Bár nincs olyan eset, amely a közösségi oldalakon jelen lévő információ toborzási eljárás közbeni felhasználásáról szólna, a fentebb bemutatott kapcsolódó ügyek alapot szolgáltatathatnának ahhoz, hogy a munkáltató a döntését olyan információkra alapíthassa, amelyek nyilvánosan hozzáférhetőek. Ezzel szemben, a munkaszerződés teljesítése során ellenőrzött közösségi hálózatok tekintetében jóval aktívabb volt a bíróság és a jogelmelet. Christiane de Mello hivatkozik és elemez számos esetet, amelyekben a bíróságok megengedték a munkáltatóknak, hogy olyan információkra támaszkodhassanak, amelyek nyílt hozzáférésűek a közösségi hálózatokon. Amennyiben az adat nem nyilvános, úgy a magánszférához való jog védelme alatt áll. Ez a kérdés még mindig figyelemreméltó viták tárgya.²⁹

²⁷ ED-RR - 9892100-27.2004.5.09.0014, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Ítélet kelte: 21/05/2008, 7^a Turma, Közzététel ideje: 30/05/2008;

²⁸ TRT-PR-30471-2009-084-09-00-3-ACO-27089-2011 – 2A. Turma; Relator: Rosalie Michael Bacila Batista; Közzétéve: 2011. 07. 08.; TRT-PR-05811-2007-594-09-00-4-ACO-00278-2009 - 2A. Turma; Relator: Ana Carolina Zaina; Közzétéve: 2009. 01. 20.

²⁹ Cristiane MELLO: *Direito de crítica do empregado nas redes sociais e repercussão no contrato de trabalho (São Paulo)*. 2014., kézirat.

4. Európa: nemzeti, nemzetközi, regionális és Uniós szabályok által alakított gyakorlat³⁰

Európai kontextusban a munkaviszony létesítését megelőző Google-nyomozás jogi megítélését az adatvédelem olyan szabályai alakítják, amelyek a 95/46/EK irányelvben,³¹ az OECD magánélet védelméről szóló irányelveiben (továbbiakban OECD irányelv), az ENSZ iránymutatásaiban;³² az Európa Tanács 108-as számú egyezményében (továbbiakban ET egyezmény), valamint az állami munkaügyi és adatvédelmi rendelkezésekben szerepelnek. Alább a legfontosabb elvek alkalmazását vizsgáljuk: igazságos és jogszerű eljárás (mint átfogó alapelv); adatsökkentés és adatgazdálkodás; engedély; cél; közvetlen gyűjtés; hozzáférés; alaposság és korlátozás.

Az igazságos és jogszerű eljárás átfogó kettős alapelve az ENSZ iránymutatások, első számú alapvetése. Ez úgyszintén megtalálható az ET egyezmény 5(a) cikkében és a 95/46/EK irányelv 6(1)(a) cikkében. Ez olyan kritikus alapvetés, amely számos különös alkövetelményben is megnyilvánul. Magában foglalja a tisztességes és jogszerű alapokat, de nem korlátozódik kizárólag ezekre. A 95/46/EK irányelv 7. cikke hat potenciális lehetőséget sorol fel; személyes adat csak a következő esetekben használható fel:

- a) az adat alanyának egyértelmű hozzájárulása vagy a felhasználás szükségessége alapján;
- b) az adat alanyával kötött szerződés teljesítése érdekében;
- c) a döntéshozó jogi kötelezettségének való megfelelés érdekében;
- d) az adat alanya létfontosságú érdekeinek védelmében;
- e) közérdekű feladat teljesítése érdekében; vagy
- f) a döntéshozó jogos érdekei miatt folytatott összevető vizsgálat okán, az adat alanyának jogaival és érdekeivel szemben.

Természetesen, a jogszabályi háttértől függetlenül, az adatnyerésnek mindig meg kell felelnie a szükségesség, arányosság, célszerűség elvének és minden ebben a tanulmányban a továbbiakban tárgyalandó általános követelménynek. A hat lehetséges okból az a), b) és f) megbízható „jelölteknek” tűnnek ahhoz, hogy indokolják a foglalkoztatást megelőző vizsgáldást. A 7(a) cikkből kiindulva nagyon kétséges az alap, hiszen a beleegyezés mindig megkérdőjelezhető a felek egyenlőtlen erőviszonyai okán. Bár önmagában véve – véleményünk szerint – egy elégtelen indokolás, amely beleegyezést ér el, megfelel más adatvédelmi alapelveknek, mint amilyen az átláthatóság. A 7(a) cikk jogi alapot szolgáltat olyan helyzetekben, amikor „az adatgyűjtés szükséges egy olyan szerződés teljesítéséhez,

³⁰ A fejezet alapja nagyrésztben: Edit KAJTÁR: Think it Over! Pre-Employment Search on Social Networking Sites. *Pravni Vjesnik*, 2016. Megjelenés alatt.

³¹ Az Európai Parlament és a Tanács 95/46/EK irányelve a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, HL L 281, 23/11/1995.

³² Iránymutatás a számítógépes személyes adatállományokról (elfogadta a Közgyűlés az 1990. december 14-én kelt 45/95 számú döntésével).

amelyben félként szerepel az adat alanya, vagy az adat alanyának kérésére szerződéskötést megelőzően”. Ez a cikk lefedi a szerződéskötést megelőző kapcsolatot azzal, hogy a megtett lépéseket az adat alanya kezdeményezi, nem pedig a döntéshozó vagy bármely harmadik személy kezdeményezésére kerül gyűjtésre vagy felhasználásra. Habár a részletes online háttérellenőrzéseket kevésbé tekintjük olyan szükséges lépésnek, amely az adat alanyának kérésére valósul meg. A LinkedIn és hasonló oldalak kivételek, hiszen ezeken a felhasználók eleve szakmai okokból vannak jelen, hogy magukról munkavégzéssel összefüggő információkat biztosítsanak a jövőbeli vásárlók, ügyfelek és munkáltatók részére. Ezzel együtt, még ezekben az esetekben is szükséges az információ hitelességét igazolni.

A munkáltató megpróbálhat hivatkozni a 7(f) cikkre is. A legjobb lehetőség kiválasztása jogos érdek. A körültekintő választás azért is fontos, mert a munkáltató felelős a munkavállalók által a munkaviszonnyal összefüggésben okozott károkért. Hogy elkerülhessék a mögöttes felelősséget és a „gondatlan toborzás” pereket, a jövőbeli munkáltatónak megalapozottan meg kell vizsgálnia a jelentkező háttérét, releváns információkat kell gyűjtenie, hitelesítenie kell a szükséges dokumentumokat stb. Bár mindezt a pályázó jogaival és érdekeivel (szólásszabadság, magánszféra védelme stb.) összevetésben teheti meg. Említést érdemel még az is, hogy kevésbé tolakodó eszközök is rendelkezésre állnak a jelentkező által elmondottak ellenőrzésére. A munkáltató (a jelentkező hozzájárulása esetén) ajánlást kérhet a korábbi munkáltatótól vagy nyilvános adatbázisokban kereshet információkat (szaknévsorban például).

Az adatcsökkentés és adatgazdálkodás elvét illetően (ezt nevezik a különböző adatvédelmi eszközök a szükségesség elvének, mértékletességnek vagy arányosságnak) az adatnyerő rendszereket úgy kell tervezni és kiválasztani, hogy a lehető legkevesebb személyes adatot gyűjtse össze és használja fel (lásd például a 95/46/EK irányelv 6(1)(c) és 7. cikkeit, vagy az ET egyezmény 5(c) cikkét). Ezt az elvet sérti a Facebook gyakorlata, hiszen felhasználóiról a nagyrészt nem munka-orientált információk tárházát vonultatja fel.

A személyes adatok gyűjtése, feldolgozása és felhasználása csak akkor fogadható el, ha kimondottan megengedi valamely jogi szabályozás, vagy ha az adat alanya előzetesen kifejezett hozzájárulását adta. Általánosságban elmondható, hogy jogi előírás nem létezik (kivéve a munkavállalók bizonyos speciális csoportjainak vonatkozásában) és az engedély szintűgy hiányzik. A célhoz kötöttség elvének értelmében az adat feldolgozásának vagy felhasználásának célját a gyűjtés idejében meg kell határozni és a személyes adat csak ennek a célnak megfelelően dolgozható vagy használható fel (lásd az OECD irányelv 9. szakaszát; az ENSZ iránymutatás 3. elvét; az ET egyezmény 5(b) cikkét és a 95/46/EK irányelv 6(1)(b) cikkét). Esetünkben a cél leginkább a lehető legjobb jelentkező kiválasztása, illetve az önéletrajzban írt adatok hitelesítése lehet.

A közvetlen gyűjtés elvét illetően a személyes adatot az adat alanyától kell megszerezni, hacsak nem ismer kivételt a törvény, vagy az adat alanyától való gyűjtés aránytalan nehézséggel járna és az adat alanyának jogos érdekeit nem sérti. Esetünkben a személyes adat nem a jelentkezőktől kerül

begyűjtésre, és minthogy a közvetlen gyűjtés nem járna aránytalan sérelemmel, a kivételt nem alkalmazzuk erre a helyzetre: ebből következően az elvet sérti a gyakorlat.

A jelentkezőknek jogában áll tudni, hogy milyen információkat gyűjtenek róluk össze, ezt milyen okból teszik, és hogyan fogják felhasználni. A hozzáférhetőség és nyíltság elve sérül, mert az adat alanya nem biztos, hogy hozzáférhet az őt érintő Google-keresés nyomán feltárt információkhoz. A pontosság elve (adatminőség és valóság) az OECD irányelv 8. szakaszában, az ET egyezmény 5(d) cikkében és a 95/46/EK irányelv 6(1)(d) cikkében található meg. Valakinek a lehetséges foglalkoztatóságát egy online profil alapján megítélni hibás eredményekhez vezethet. A profilok nem szükségszerűen nyújtanak teljes és naprakész képet az egyénről. Amint a francia esetben is láthatjuk, a foglalkoztatást megelőző vizsgálatok gyakran felszínesek és így könnyen vezethetnek spekulációkhoz. A pontosság elve alapján elvárt a hibás személyes adat kijavítása, bár mivel a jelentkező nincs tudatában a keresés eredményének, nem is képes a munkáltatótól követelni a korrekciót. Végezetül a korlátozás elve megkövetelné a munkáltatótól, hogy törölje az internetről megszerzett adatokat, amikor azokra már nincs szükség az eredeti célból (például betöltötték az állást). Ez a gyakorlatban általában nem szokott megtörténni.

Állami szinten a foglalkoztatást megelőző Google-vizsgálódás értékelése az adott ország adatvédelmi fejlettségétől függ. A francia polgári törvénykönyv 9. cikke (No. 70-643, 1970. július 17.) mindenki számára garantálja a magánélet tiszteletben tartásának jogát. A munka törvénykönyve L.120-2 cikke (No. 92-1446, 1992. december 31.) annyiban engedi a személyek egyéni vagy kollektív jogainak korlátozását, amennyiben az a munka természetéből adódik és összességében arányosnak tekinthető. Franciaország volt az egyik első EU-tagállam, amely elfogadott adatvédelmi törvényt (az adatfeldolgozásról szóló 78-17-és számú törvény; 1978. január 6.). Jóllehet a felsorolt törvények közül egyik sem említi a közösségi oldalak használatát. Ugyanakkor a munkavállalók vagy jelentkezők személyes adatainak közösségi oldalakon keresztül történő letöltése és feldolgozása általános jogi rendelkezésekkel szigorúan korlátozott.

Történelmi okokból Németország rendelkezik az egyik legszigorúbb adatvédelmi rendszerrel. A magánszférához való jogot az Alkotmány védi, és a Szövetségi Adatvédelmi Törvény³³ a munkáltató számára néhány speciális, munkaviszonyból eredő célra korlátozza a munkavállalói adatok felhasználását. Az általános szabály szerint a személyes adatok gyűjtése, felhasználása és ellenőrzése tiltott, hacsak a munkavállaló kifejezetten hozzá nem járul írásban, vagy azt a törvény kimondottan megengedi. A magánkommunikáció jogosulatlan ellenőrzése büntetőjogi következményt is maga után vonhat.³⁴ A törvény nem engedi a munkáltatóknak, hogy kikérjék a munkavállalóktól a közösségi média-fiókjaik részleteit. Az esetjog szerint a munkavállaló személyes körülményei csak annyiban

³³ Bundesdatenschutzgesetz – BDSG.

³⁴ Büntető Törvénykönyv 206. és 202. cikk – StGB.

hozhatók nyilvánosságra, amennyiben azt a munkáltató munkavisztonnyal összefüggő jogos és indokolt érdekei megkívánják.³⁵ A munkáltató arra irányuló lehetősége, hogy megszüntetéssel kapcsolatban felhasználhassa a közösségi oldalokról megszerzett munkavállalói adatokat, a nála irányadó internet-felhasználási előírásoktól függ.³⁶

Finnországban az adatvédelmi ombudsman kimondta, hogy a munkáltatók nem használhatják a Google-hoz hasonló internetes keresőmotorokat háttérinformációk gyűjtéséhez a jelentkezőkről. “A magánélet és a foglalkoztatás kapcsolatáról szóló törvény szerint a munkáltatók csak olyan személyes adatokba tekinthetnek be, amelyet a munkavállalók bocsátanak rendelkezésre, és ez ugyanúgy vonatkozik az állást megpályázókra is.”³⁷

A reakció sokkal visszafogottabb volt például az Egyesült Királyságban. Az ország Információbiztosi Hivatala által kiadott foglalkoztatási gyakorlatról szóló kódex azt javasolta a munkáltatóknak, hogy „nyilatkozatban tegyék világossá, mely információk kereshetők és kitől”, valamint „magyarázzák el az információk természetét és forrását, amelyeket a jelentkezőtől közvetlenül megszerzett adatok mellett hívnak le.”³⁸

Magyarországon növekvő érdeklődés övezi a tudományos közösségen belül a közösségi média és a foglalkoztatási jog kapcsolatát.³⁹ Mivel nincs speciális szabályozás a területen, ezért az általános elvek, illetve a szerződésből fakadó jogok és kötelezettségek igazítják el a feleket. A személyes adatok védelmének joga munkajogi kontextusban, hasonlóan több más országhoz, csupán kullog a technológia után.

Portugáliában a helyzetet kezeli a munka törvénykönyve 16(2) és 17. cikke. Az első rendelkezés magában foglalja a munkavállaló magánszférához való jogát, és kimondja, hogy ez lefed minden típusú magáninformációhoz való hozzáférést, különösen a családi, szerelmi, szexuális élettel, egészséggel, vallási és politikai nézetekkel összefüggésben. Bár csak „munkavállalókat” említ, alkalmazható

³⁵ Falk HAGEDORN: *Privacy in the Workplace. National report on Germany*. June, 2011. < http://pawproject.eu/en/sites/default/files/page/web_national_report_germany_en.pdf > 33–34.; Peter GOLA: Von Personalakten- und Beschäftigtendaten. *Recht der Datenverarbeitung*, vol. 27., no. 2., (2011) 66–68.; Jan Tibor LELLEY – Florian MÜLLER: Ist § 32 Abs. 6 Satz 3 BDSG-E verfassungsmäßig? *Recht der Datenverarbeitung*, vol. 27., no. 2., (2011) 59–66.

³⁶ Erika COLLINS – Suzanne HORNE: Social Media and International Employment. In: Erika Collins (ed.): *The Employment Law Review*. 5th ed. London, Law Business Research Ltd., 2014. 18.; Hans-Joachim REINHARD: Information Technology and Workers' Privacy: the German Law. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2001-2002/2. 384.

³⁷ William McGEVERAN: Finnish Employers Cannot Google Applicants. *Information Law, (blog)* 15 November 2006. < <http://blogs.law.harvard.edu/infolaw/2006/11/15/finnish-employers-cannot-google-applicants/#more-187> Hozzáférés: 2014. 08. 09.

³⁸ INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE: *Data Protection. The Employment Practices Code 2011* < https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1064/the_employment_practices_code.pdf > Hozzáférés: 2015. 01. 28.

³⁹ Ld. többek között: PÓK László: A közösség hálójában – Közösségi oldalak munkajogi vonatkozásai. *Infokommunikáció és Jog*, 48, 2012. 10–17.; HORVÁTH Linda – GELÁNYI Anikó: Lájkolni vagy nem lájkolni? A közösségi oldalak használatának munkajogi kérdései. *Infokommunikáció és Jog*, 43, 2011. 60–66.; NÉMETH Janka: Az internet nem felejt – közösségi média-használatra alapított munkáltatói és munkavállalói felmondások. *Infokommunikáció és Jog*, 55., 2013. 96–98., 96.; Gergely László SZŐKE (szerk.): *Privacy in the Workplace: Data Protection Law and Self-regulation in Germany and Hungary*. Budapest, HVG-Orac, 2012.; BÖRÖCZ István: A munkahelyi érdek-összeütközés rendhagyó formája: munkavállalók megfigyelése pró és kontra. *Infokommunikáció és Jog*, 55, 2013. 99–101. For an overview on the national data protection law at workplace see e.g. ARANY TÓTH Mariann: *A munkavállalók személyes adatainak védelme a magyar munkajogban*. Szeged, 2008.; HAJDÚ József: *A munkavállalók személyiségi jogainak védelme. Az adatvédelem alapkérdései*. Szeged Pólay Elemér Alapítvány, 2005.; JÓRI András (szerk.): *Adatvédelem és információszabadság a gyakorlatban*. Budapest, CompLex, 2010.

a rendelkezés a jelentkezőkre is. A második rendelkezés adott pozícióra jelentkezőkre vonatkozik és kimondja, hogy a munkáltató akkor igényelhet a pályázó magánéletét érintő adatot, ha az adott információ elkerülhetetlenül lényeges az adott pozícióra való alkalmasság megítélése szempontjából, és a munkáltató írásbeli indokolást fűz hozzá. Az írásbeli indokolási kötelezettség hatékony eszköz minden, az ebben a tanulmányban részletezett, rejtett, közösségi oldalon folytatott keresésnek.⁴⁰

A fentebb említett reakciók szakértő testületektől erednek; jóllehet találhatunk kemény jogi válaszokat is a helyzet adta kérdésre. Egy törvényjavaslat "Arbeitnehmerdatenschutz" címmel 2010. augusztus 25-én látott napvilágot Németországban. A javaslat megtiltana a munkáltatóknak, hogy személyes közösségi média-oldalakat használjanak a jelentkezők átvilágítására, de engedélyezte az üzlet-orientált hálózatok alkalmazását a háttérelőrzésekhez. A Belügyminisztérium magyarázata szerint a munkáltatók egy internetes keresés során főszabály szerint egy jelentkezőről minden nyilvános forrásból megpróbálnak adatokat gyűjteni (például internetes hírvírságokból). Az online közösségi hálózatokat a munkáltató nem alkalmazhatja információszerezésre, ameddig azokat magán-célra használják (például Facebook, schülerVZ, StudiVZ vagy StayFriends). Jóllehet, a munkáltató hasznosíthatja azokat a közösségi hálózatokat, amelyek a felhasználóknak szakmai bemutatkozási lehetőséget nyújtanak (például Xing, LinkedIn).⁴¹ Az egyetértés hiánya miatt a javaslatot 2013-ban elutasították.

A Google-keresés nem csupán magánjellegű kérdéseket vet fel, de diszkriminációs gyakorlathoz is vezethet. Az EU-s szabályozás és a nemzeti szintű munkaügyi és adatvédelmi jog értelmében a munkáltatók személyes információt kérhetnek a jelentkezőről, ha ez az adat lényeges az adott munkakör betöltése szempontjából. A fő probléma a Google-kereséssel kapcsolatban az, hogy a munkáltató olyan információkat is összegyűjt, amelyekhez egy interjú során nem lenne joga. Ehhez hozzáadódik, hogy mindez a jelentkező tudta nélkül történik. A Google használata nagyon könnyen vezethet diszkriminációhoz és etikátlan gyakorlathoz, jelentkezőket utasíthatnak el azért, mert az általuk posztolt tartalmat nem megfelelőnek ítéli a munkáltató, vagy csak nem illik bele a cég imázsába.

Egy közelmúltbeli, az Université de Paris Sud szakemberei által vezetett, 2012 márciusától 2013 márciusáig tartó egy éves gyakorlati felmérés során kutatók több mint nyolcszáz jelentkezést nyújtottak be könyvelői pozícióra Párizsban. Úgy állították be a pályázók Facebook-fiókjait, hogy manipulálták a származásukat (születési hely és beszélt nyelvek). A kísérletben az volt a csavar, hogy csupán a Facebook-profilt állították be, a pályázati anyaghoz nem nyúltak annak érdekében, hogy megfigyelhető legyen a foglalkoztatást megelőző átvilágítás hatása a leendő munkáltatóktól kapott visszahívásokat tekintve. A tesztjelentkező harmaddal kevesebb megkeresést kapott, mint a kont-

⁴⁰ Julio GOMES: *Direito do Trabalho*. Coimbra, 2007. 265 ff. Ld. még José João ABRANTES: Algumas notas sobre o direito do trabalhador à reserva da vida privada. In: F. AMARAL ET AL. (ed.): *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*. Almedina, Coimbra, 2008. Vol. II, 241–248.

⁴¹ Ld. § 32 Absatz 6 BDSG <<http://www.arbeitnehmerdatenschutz.de/Gesetz/32-BDSG-Datenerhebung-vor-Beschaefigtungsverhaeltnis.html>> Hozzáférés: 2015. 01. 29.

rollszemély. A kísérlet ideje alatt módosították a profilokat, így a jelentkező által beszélt nyelv csak egy további gomb megnyomásával vált elérhetővé. Az eredmény meglepő volt. A későbbi hónapok során a két jelentkezőtípus közötti eltérés csökkent és gyakorlatilag eltűnt, azt mutatva, hogy a leendő munkáltatók felvételi döntésüket azokra az információkra alapozták, amelyek a felhasználói profil kezdőlapján voltak láthatók.⁴²

5. Összefoglalás

Az egyetlen biztos következtetés, a dolgok jelenlegi állása szerint az, hogy bizonytalan talajon járunk. Szinte mindenki egyetért abban, hogy nagyon nagy szükség van szabályozásra; jóllehet senki nem tudja, melyik irányba kellene elindulnia a jogalkotónak és az igazságszolgáltatásnak. A korábbiakban vázolt megközelítések, illetve az elért jogi megoldások közötti különbségek jól mutatják, milyen érzékeny téma is ez.

Az Amerikai Egyesült Államokban a reakció főként jogalkotói szinten jelenik meg. Látható trend a jogi keretek megjelenésének igénye, ami a közösségi média adatvédelmi kérdéseit munkajogi kontextusban kontrollálja; a jogászok figyelmeztetnek a megnövekedett számú „hiba az alkalmazásban” típusú keresetek elterjedésére. Amennyiben bizonyítható, hogy a munkáltatók közösségi médiát használnak a jelentkezők védett jellemzőinek megismerésére (mint a családi állapot, vallási hovatartozás, etnikai hovatartozás, szexuális identitás, politikai nézet vagy származás) és a felvételi döntést ezektől teszi függővé.⁴³

Ez a helyzet élesen szemben áll a brazil gyakorlattal, ahol a reakciókat főként a bíróságok szintjén figyelhetjük meg, és ahol a bíróságok azt vitatják meg, hogy a munkavállalók magánszférához való joga mennyire foglaltatik benne a brazil alkotmányban, illetve hogy a polgári törvénykönyv akadályozhatja a munkáltatókat abban, hogy nyilvánosan hozzáférhető információkat keressenek a jelentkezőkről. Bár némi konszenzus mutatkozik arra vonatkozóan, hogy a közsférában, ahol a tisztviselők megítélésének kifogástalannak kell lennie, megtehessek ezt, tekintélyes vita zajlik abban a kérdésben, hogy a foglalkoztatás egyéb területein milyen mértékig lehet azonos okokból lefolytatni ezeket a vizsgálódásokat.

Európában a foglalkoztatás előtti, közösségi oldalakon való tájékozódás bevett szokás, bár nagyrészt a jog szürke zónájában foglal helyet a kérdés. A jelenlegi elterjedt gyakorlat (például szabályozatlan és határok nélküli ellenőrzés) szembe megy a jogszerű adathasználat alapelveivel. Két okból sem valószínű, hogy változni fog a helyzet. Először is, a munkáltatókat túlságosan csábítják a már

⁴² Matthieu MANANT – Serge PAJAK – Nicolas SOULIÉ: Online Social Networks and Hiring A Field Experiment on the French Labor Market. *Social Science Research Network (Blog)* October 28, 2014<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2458468> Hozzáférés: 2015. 08. 30.

⁴³ Renee L. WARING – F. Robert BUCHANAN: Social Networking Web Sites: The Legal and Ethical Aspects of Pre-Employment Screening and Employee Surveillance. *Journal of Human Resources Education*, vol. 4., no. 2. (2010) 14–23., 19.

említett előnyök. Továbbá amíg a felhasználók nem veszik figyelembe, hogy a jövőbeli munkáltatójuk megnézi a bejegyzéseiket és képeiket a Facebook-on vagy a Twitteren, pontosan ők teszik lehetővé a nyilvánosság számára, beleértve a munkáltatókat, hogy profiljukon keresztül információkhoz férhessenek hozzá. Az önkifejezés vágya, információ-megosztás, hálózatépítés, stb. domináns mozgatórugók egy profil kialakításánál, míg az ellentétes igény, a munka és magánélet világos különválasztása, a zavartalan magánélet igénye később vagy túl későn merül fel. A foglalkoztatáshoz kapcsolódó, közösségi oldalakon folytatott keresgélések a jog szürke zónájában maradnak. Kívánatos megoldás egy ésszerű és egyértelmű irány kialakítása ezen a területen.

Természetesen a foglalkoztatást megelőző Google-keresés általános tiltása (lásd a fentebb említett finn példát) egyértelmű váltást eredményezne. A közösségi média természetéből kiindulva kiemelő, hogy ezek az oldalak bármiféle előzetes kontroll nélkül üzemelnek, ebből következően lehetőséget adnak a nagyon sokszínű és szüretlen véleménynyilvánításra. A háttérellenőrzések lehetősége ronthatná az online kommunikáció minőségét, hosszú távon arra kényszerítené a felhasználókat, hogy duplikált profilokat hozzanak létre és folyamatosan cenzúrázzák online aktivitásukat abból a félelemből, hogy a jövőbeli munkáltatójuk nehogy elítélje őket. A szabályozatlan ellenőrzési gyakorlat elfogadása egy elterjedt és egyébként hasznos médiumot hozhat létre, amelyet azonban veszélyes lesz használni.⁴⁴ Mégis egy teljes tiltás bevezetése a foglalkoztatást megelőző szűrésekre nem kivitelezhető főként a keresés láthatatlansága és a munkáltató számára kínált hasznok miatt (ez egy gyors, olcsó és könnyű útja az információszerzésnek, beleértve a problémás területeket). Sokkal valószínűbb az Egyesült Királyság Információbiztosi Hivatalának megoldása, amely szerint tájékoztatni kell a jelentkezőket a háttérellenőrzésekről és azon dokumentumokról, amelyeket megvizsgálhatnak. A lehetséges pereket segít megelőzni az írásbeli tájékoztatás amiben közlik, hogy mely információkat és oldalakat vizsgálják meg a döntés meghozatala előtt, ki fogja levezetni a vizsgálatot és milyen eredményeket tartanak meg. Mielőtt rákattint a munkáltató a „keresés” gombra, szintén tanácsos megkérdeznie önmagától, hogy vajon a keresés megfelel-e az adatlehívás általános követelményeinek vagy sem. Megbízható vajon? Elérhetőek más, kevésbé betolakodó eszközök? A jelentkező (és később a munkavállaló) főként azzal védheti magát a magánéletébe történő behatolásoktól, hogy óvatosan oszt meg információkat online felületeken, és körültekintően választja meg adatvédelmi beállításait. Ez természetesen előfeltételez bizonyos fokú tudatosságot az adott személy digitális lábnyomát illetően.

Ami a kedvezőtlen hatásokat illeti, a legnagyobb aggodalom a bizonyítékokat övezi. Még akkor is, ha a hátrányos megkülönböztetés eseteiben a bizonyítási teher megfordul, a foglalkoztatási diszkriminációt sokszor nehéz bizonyítani. Bár sajnos a jelöltek ritkán vannak abban a helyzetben, hogy egyértelmű legyen ügyük kimenetele, az USA-ból ismert sikeres esetek optimizmusra adhatnak okot.

⁴⁴ Leigh A. CLARK – Serry J. ROBERTS: Employer's Use of Social Networking Sites: A Socially Irresponsible Practice. *Journal of Business Ethics*, no. 4. (2010) 507.

Összefoglaló gondolatként elmondhatjuk, hogy bár az *európai helyzet* nagy eltéréseket mutat annak köszönhetően, hogy az állami szintű szabályozások viszonylag széles skálán mozognak az irányelv rendelkezéseinek megfelelően, azért egyetértés van abban, hogy szükség van szabályozásra a legfontosabb aspektusok rendezéséhez. Ezek a kérdések – véleményünk szerint – a következők lehetnek: (1) általános tilalom a foglalkoztatási célú közösségi média-keresésre; (2) néhány kivétel az általános tilalom alól; (3) egy külső kontroll működtetése, ahol a munkavállalók panaszt is tehetnek. Ezt a lehetséges szabályozást egy „modell törvényben” lehetne megfogalmazni, amelyet a tagállamok implementálhatnának saját belső jogukba. Ezt követné egy jelentés arról, hogy milyen megoldások születtek a tagállamokban. Jóllehet, ez egy egyszerű javaslat egy jelenleg is zajló, viszonylag bizonytalan talajon álló vitához.