



**STANOWISKO FUNDACJI PANOPTYKON
DOTYCZĄCE PROJEKTU ROZPORZĄDZENIA O PROFILOWANIU POMOCY DLA
BEZROBOTNEGO¹**

W nawiązaniu do pisma z 31 grudnia 2013 roku (znak: DRP-VIII-02101-16-19-IS/13) poniżej przedstawiamy uwagi Fundacji Panoptykon do projektu rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego (dalej: **projekt rozporządzenia**)². Ze względu na trwające w Sejmie prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1949, dalej: **projekt ustawy**), poniższe uwagi odnoszą się do nie tylko do materii znajdującej się w projekcie rozporządzenia, ale również w projekcie ustawy.

1. Uwagi ogólne

Zgodnie z projektem rozporządzenia dla każdego bezrobotnego powiatowy urząd pracy będzie tworzył tzw. profil pomocy, biorąc pod uwagę dwie zmienne: oddalenie od rynku pracy oraz gotowość do wejścia na rynek pracy. Przy tworzeniu profilu brane będą pod uwagę dane osobowe, których otwarty katalog został wymieniony w § 2 ust. 2 i 3 projektu rozporządzenia.

Profilowanie według rekomendacji Komitetu Ministrów państw członkowskich Rady Europy **stanowi swoisty proces przetwarzania danych osobowych**³. Obecnie jest ono szeroko wykorzystywane m.in. przez sektor bankowy, reklamowy czy ubezpieczeniowy. Profilowanie wiąże się jednak z licznymi ryzykami, zwłaszcza stygmatyzacji oraz dyskryminacji. Co więcej, profilowanie opiera się na korelacjach statystycznych, które ze swojej natury opierają się na pewnych uogólnieniach. W związku z tym działania władz publicznych oparte na profilowaniu muszą zakładać pewien margines błędu. W tym miejscu należy zasygnalizować, że zaproponowana przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej (dalej: MPiPS) w projekcie ustawy konstrukcja profilowania pomocy społecznej może pociągać za sobą negatywne konsekwencje, przede wszystkim dla osób zakwalifikowanych do grupy najbardziej oddalonej od rynku pracy, a w efekcie może być obciążona ryzykiem stygmatyzacji⁴.

Zgodnie z unormowaniami zawartymi w Konstytucji RP (art. 51 ust. 2) **każdorazowe przetwarzanie danych osobowych przez organy władzy publicznej stanowi ingerencję**

¹ Stanowisko opracowane przez Jędrzeja Niklasa.

² Projekt rozporządzenia w wersji z 30 grudnia 2013 r.

³ Rekomendacja Komitetu Ministrów państw członkowskich Rady Europy, w sprawie ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych podczas tworzenia profili, CM/Rec (2010) 13.

⁴ Szerzej o społecznych konsekwencjach profilowania pomocy dla bezrobotnych: K. Sztandard-Sztanderska, *Nie zrzucamy całej winy na nieefektywne urzędy pracy i fikcyjnych bezrobotnych. Uwagi o niepożądanym konsekwencjach nowelizacji ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*, 2013 r., dostępne pod adresem: www.eapn.org.pl/wp-content/uploads/2013/10/Ekspertyza_3.pdf (data ostatniego wejścia: 13 stycznia 2014 r.).

w autonomię informacyjną jednostki i jako takie musi zostać poddane ocenie niezbędności oraz sprostać wymogom dotyczącym ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich (art. 51 ust 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3). Na podstawie tych przepisów ograniczenia dotyczące praw i wolności obywatelskich mogą być wprowadzane tylko i wyłącznie na mocy ustawy.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19 lutego 2002 r. (sygn. U 3/01) wskazał, że z art 51. ust. 5 Konstytucji RP wynika zasada wyłączności ustawy jako podstawy gromadzenia i udostępniania informacji o obywatelach. Z kolei w wyroku z dnia 19 maja 1998 r. (sygn. U 5/97) Trybunał Konstytucyjny uznał, że „w tej specyficznej materii, którą stanowi unormowanie wolności i praw człowieka i obywatela, przewidziane koniecznie lub choćby tylko dozwolone przez Konstytucję unormowanie ustawowe cechować musi zupełność”. **Zważywszy na powyższe, to przepisy rangi ustawowej powinny określić w precyzyjny sposób warunki przetwarzania danych o obywatelach.** Celem rozporządzenia powinno być natomiast **tylko i wyłącznie uszczegółowienie materii zawartej w przepisach ustawy.** Potwierdza to wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 maja 2010 r. (sygn. U 4/09), w którym Trybunał stwierdził, że rozporządzenie nie jest aktem normatywnym samoistnym, ponieważ jego zadaniem jest wykonywanie ustawy, nie zaś jej uzupełnianie, modyfikowanie czy powtarzanie jej postanowień.

W naszej opinii projekt rozporządzenia oraz projekt ustawy nie spełniają wymaganych przez Konstytucję RP wymogów. Kluczowe kwestie związane z profilowaniem pomocy dla bezrobotnego, które powinny zostać rozstrzygnięte na poziomie ustawy, zostały pozostawione do regulacji na poziomie rozporządzenia. Uważamy, że **takie zagadnienia, jak katalog danych składających się na profil, ich transfer oraz pozyskiwanie z baz danych, okres retencji profilu czy zasady jego zmiany, powinny znaleźć się w projekcie ustawy.** Tymczasem wiele z tych kwestii nie zostało nawet precyzyjnie określonych w projekcie rozporządzenia (por. uwagi szczegółowe). W tym miejscu należy zaznaczyć, że w niedawnym wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zbadania zgodności z Konstytucją niektórych przepisów ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia⁵ Rzecznik Praw Obywatelskich zauważyła, że „przetwarzanie przez władze publiczne danych osobowych w demokratycznym państwie prawnym wymaga przeprowadzenia procedury legislacyjnej właściwej dla ustawy, wraz z wszystkimi gwarancjami związanymi ze specyfiką procesu demokratycznego. (...) Demokratyczną legitymizację działań państwa zapewnia zasada wyłączności ustawy”⁶. Rzecznik w swoim wniosku podkreśliła m.in. że zakres przetwarzanych przez Ministra Zdrowia danych musi być uregulowany na poziomie ustawy, w innym wypadku przepis ten nie spełnia bowiem wymogów zawartych w Konstytucji RP.

Bez względu na przedstawione powyżej argumenty przemawiające za koniecznością całościowego uregulowania na poziomie ustawowym kwestii związanych z profilowaniem pomocy dla bezrobotnego, należy zauważyć, że projekt ustawy rodzi również inne wątpliwości związane z konstrukcją prawną tworzenia profilu pomocy. Zgodnie z art. 33 ust. 4 pkt 1a projektu ustawy, podstawą dla utworzenia profilu pomocy jest zgoda wyrażona przez bezrobotnego. Taka konstrukcja pozostaje w sprzeczności z ugruntowaną w doktrynie prawnej definicją zgody na przetwarzanie danych i warunków, jakie musi spełniać takie oświadczenie woli. W sytuacji ewidentnej nierówności między obywatelem a władzą publiczną, zgoda nie może być uznana za wyrażoną swobodnie i dobrowolnie. Ta wada oświadczenia woli wystąpi w

⁵ Ustawa z 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (Dz.U. 2011 nr 113 poz. 657).

⁶ Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego, sygn. K 33/13.

szczegółności w sytuacji, gdy brak wyrażenia zgody na określenie profilu pomocy będzie zagrożony sankcją w postaci pozbawienia statusu bezrobotnego. W przypadku, gdy od statusu bezrobotnego uzależniona jest możliwość uzyskania ubezpieczenia zdrowotnego czy zasiłku, nie sposób uznać, że zgoda jest wyrażona w sposób swobodny.

Z uwagi na powyższe argumenty, przyjęcie rozwiązania opartego na fikcji zgody bezrobotnego stanowiłoby ewidentne naruszenie prawa do prywatności i ochrony danych osobowych. Jak uznał, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 listopada 2002 r. (syg. K 41/02) : „(...) art. 51 ust. 2 Konstytucji chroni obywateli polskich, wprowadzając dla władz publicznych zakaz wkraczania w autonomię informacyjną jednostki w sposób zbędny z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawa. Ani więc względy celowości, ani wygody władzy nie uzasadniają naruszenia autonomii informacyjnej”.

Podsumowując, uważamy, że tworzenie profili pomocy nie może opierać się na zgodzie osoby poszukującej pracy. Pod warunkiem, że ustawodawca uzasadni niezbędną i adekwatną takiego przetwarzania danych, mechanizm profilowania powinien być oparty na precyzyjnie wskazanych w ustawie przesłankach. .

2. Uwagi szczegółowe

Poniżej przedstawiamy szczegółowe uwagi do kwestii zawartych w projekcie rozporządzenia. Jednocześnie zwracamy uwagę (co zostało szczegółowo wyjaśnione powyżej), że wszystkie z poniższych zagadnień powinny zostać uregulowane na poziomie ustawy.

a) Otwarty katalog danych

Projekt rozporządzenia w § 2 ust 2 i 3 określa zakres danych składających się na dwie zmienne „oddalenie od rynku pracy” oraz „gotowość powrotu na rynek pracy”. Na podstawie obydwu zmiennych zostanie ustalony profil pomocy. Niestety, projekt rozporządzenia wymienia tylko przykładowe informacje, od których może być uzależniony profil pomocy. Zgodnie z § 3 projektu rozporządzenia informacje potrzebne do określenia profilu będą gromadzone dzięki karcie rejestracyjnej bezrobotnego oraz za pomocą wywiadu przeprowadzonego przez pracownika powiatowego urzędu pracy. Zakres informacji umieszczanych na karcie rejestracyjnej bezrobotnego został określony w odpowiednich przepisach, natomiast wspomniany w projekcie rozporządzenia wywiad prowadzony przez pracownika powiatowego urzędu pracy pozwala, by proces tworzenia profilu, a więc i przetwarzania danych, opierał się na praktycznie nieograniczonej ilości informacji o bezrobotnym. **Taka konstrukcja w żaden sposób nie spełnia wymogu precyzyjnego i wyczerpującego wskazania w przepisach prawnych katalogu przetwarzanych przez władze publiczną danych.**

b) Dane wrażliwe

Korespondencja Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej z Generalnym Inspektorem Ochrony Danych Osobowych⁷ oraz wystąpienia przedstawicieli MPiPS w trakcie posiedzenia sejmowej podkomisji stałej ds. rynku pracy 8 stycznia 2014 r. wskazują, że profilowanie pomocy dla bezrobotnego nie będzie opierać się o tzw. dane wrażliwe, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych. Pomimo tych zapewnień, przepisy projektu ustawy i projektu rozporządzenia nie stwarzają odpowiednich gwarancji wyłączenia danych wrażliwych z katalogu danych wykorzystywanych do profilowania.

⁷ M.in. odpowiedź Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej na uwagi Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z 2 września 2013 r., znak: DRP-VIII-02100-3-499-SS/12/13.

Zgodnie z § 3 projektu rozporządzenia, informacje składające się na profil pomocy będą pozyskiwane z karty rejestracyjnej bezrobotnego. Rozporządzenie w sprawie rejestracji bezrobotnych i poszukujących pracy⁸ określa katalog informacji zawartych na tzw. kartach rejestracyjnych. Zgodnie z § 5 ust. 6 pkt 12 tego rozporządzenia, jedną z pozyskiwanych od bezrobotnego informacji jest rodzaj i stopień niepełnosprawności, która stanowi daną wrażliwą. **Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, iż projekt rozporządzenia nie wprowadza zamkniętego katalogu danych składających się na profil pomocy, nie ma podstaw do przyjęcia, że przy profilowaniu pomocy dla bezrobotnego nie będą brane pod uwagę informacje o wrażliwym charakterze.** Te obawy potwierdza fakt, że przy przeprowadzonych do tej pory przez MPiPS pilotażowych projektach profilowania bezrobotnych wykorzystywano dane o niepełnosprawności czy karalności⁹. Ta praktyka pozwala sądzić, że MPiPS dostrzega walory tych informacji przy tworzeniu profili pomocy.

Zasygnalizowana powyżej niejasność potwierdza potrzebę precyzyjnego określenia katalogu danych, które będą przetwarzane na potrzeby tworzenia profili. Celowe byłoby również wprowadzenie do projektu ustawy przepisu zabraniającego wykorzystywania danych wrażliwych do profilowania.

c) **Transparentność tworzenia profilu**

Zarysowane powyżej problemy związane z otwartym katalogiem danych przetwarzanych podczas profilowania wskazują, że sam proces ustalenia profilu będzie mało przejrzysty z punktu widzenia osoby korzystającej z pomocy urzędu pracy. Żaden z przepisów projektu rozporządzenia nie daje osobom profilowanym prawa do zapoznania się z logiką stojącą za procesem profilowania, czyli dowiedzenia się, w jaki sposób określone informacje będą wpływały na ustalenie konkretnego profilu pomocy.

Zgodnie z § 4 projektu rozporządzenia, urzędy pracy będą ustalać profil pomocy w oparciu o narzędzia rekomendowane przez ministra właściwego ds. pracy. Oznacza to, że urzędy pracy będą miały dowolność w stosowaniu narzędzi informatycznych umożliwiających tworzenie profili pomocy, co również zmniejsza przejrzystość samego procesu profilowania.

Ponieważ ustalenie konkretnego profilu będzie wpływało na działania urzędu pracy podejmowane wobec bezrobotnego, projektodawca powinien przyjąć rozwiązania zwiększające transparentność całego procesu.

d) **Zmiana profilu**

Projekt rozporządzenia wskazuje w § 9, że w czasie realizacji Indywidualnego Planu Działania, na skutek zmiany w sytuacji bezrobotnego, z inicjatywy urzędu pracy lub samego bezrobotnego, może zostać stworzony nowy profil pomocy. Uważamy, że to rozwiązanie jest niewystarczające. Profilowanie jest procesem przetwarzania danych, opartym na korelacjach statystycznych, z którymi nieodzownie wiąże się ryzyko popełnienia błędu. Mimo to projekt rozporządzenia nie dopuszcza sytuacji, w której bezrobotny będzie mógł wnioskować o zmianę profilu pomocy, gdy uzna, że urząd pracy popełnił błąd już na etapie samego tworzenia profilu pomocy.

Ustalenie profilu pomocy jest władczym działaniem organu państwa, wpływającym na sytuację bezrobotnego. Konieczne jest zatem wprowadzenie możliwości

⁸ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 listopada 2012 r. w sprawie rejestracji bezrobotnych i poszukujących pracy (Dz. U. z dnia 26 listopada 2012 r.).

⁹ Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, ABC profilowania pomocy dla osób bezrobotnych. Podręcznik dla pracowników powiatowych urzędów pracy, 2013 r.

zakwestionowania przez obywatela decyzji urzędu pracy o przyznaniu mu konkretnego profilu.

Uważamy, że zarówno projekt rozporządzenia, jak i projekt ustawy, w istotny sposób ograniczają autonomię informacyjną osób bezrobotnych nie stwarzając przy tym odpowiednich gwarancji ochrony prywatności. W przypadku stworzenia nowego mechanizmu przetwarzania danych – szczególnie tak podatnego na błędy i nadużycia jak profilowanie – projektodawca musi zadbać o większą precyzję i wyższy standard ochrony praw obywateli. W obecnym kształcie zarówno projekt ustawy, jak i projekt rozporządzenia budzą fundamentalne zastrzeżenia co do zgodności z Konstytucją RP.