



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 14 czerwca 2018 r.

Pozycja 36

POSTANOWIENIE z dnia 6 czerwca 2018 r. Sygn. akt S 3/18

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Zbigniew Jędrzejewski – przewodniczący
Grzegorz Jędrejek
Leon Kieres – sprawozdawca
Piotr Tuleja
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,

w związku z wyrokiem z 6 czerwca 2018 r. (sygn. akt K 53/16),

p o s t a n a w i a:

w trybie art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) przedstawić Sejmowi, Senatowi oraz Ministrowi Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej uwagi o stwierdzonych lukach prawnych dotyczących procedury ustalania przez urzędy pracy profilu pomocy dla bezrobotnych na podstawie art. 33 ust. 2b ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2017 r. poz. 1065, ze zm.), których usunięcie jest niezbędne do zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

1. W wyroku z 6 czerwca 2018 r., sygn. K 53/16, Trybunał Konstytucyjny dokonał oceny dwóch przepisów ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2017 r. poz. 1065, ze zm.; dalej: ustawa o promocji zatrudnienia), dotyczących ustalania profilu pomocy dla bezrobotnych (dalej: profilowanie). Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

- art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia w zakresie, w jakim nie przewiduje odrębnego środka zaskarżenia czynności ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji;
- art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia jest niezgodny z art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

2. W toku rozpatrywania powyższej sprawy ujawniły się liczne wady procedury profilowania, które z powodów formalnych nie mogły być przedmiotem wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Ze względu na społeczne znaczenie problemu bezrobocia i fakt, że zjawisko to dotyczy osób wymagających najczęściej szczególnej pomocy państwa, Trybunał zdecydował się zwrócić na nie uwagę ustawodawcy, korzystając z instytucji sygnalizacji, przewidzianej w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072).

3. Trybunał Konstytucyjny na marginesie sprawy o sygn. K 53/16 powziął istotne wątpliwości, czy obecnie obowiązujące przepisy w dostateczny sposób chronią dane osobowe bezrobotnych poddanych procedurze profilowania.

Powyższe zagadnienie ma wymiar nie tylko konstytucyjny (częściowo zbadany we wspomnianym orzeczeniu), ale dotyczy także relacji między ustawą o promocji zatrudnienia i innymi równorzędnymi aktami prawnymi, w tym zwłaszcza ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 922, ze zm.; dalej: ustawa o ochronie danych). Powinno ono także być rozpatrywane z uwzględnieniem obowiązującego Polsce prawa międzynarodowego i unijnego, a w szczególności:

- Konwencji nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, sporządzonej w Strasburgu 28 stycznia 1981 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 3, poz. 26, ze zm.; dalej: Konwencja nr 108), ratyfikowanej przez Polskę 24 kwietnia 2002 r., oraz

- rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016, s. 1; dalej: RODO), które od 25 maja 2018 r. jest bezpośrednio stosowane w polskim porządku prawnym.

W opinii Trybunału Konstytucyjnego, przepisy dotyczące profilowania bezrobotnych nie są spójne ze standardami wynikającymi z powyższych aktów prawnych. Ograniczając się do wskazania obszarów wymagających szczególnie pilnej interwencji ustawodawcy, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na następujące problemy:

4. Po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny zauważył, że przepisy dotyczące profilowania nie przewidują wyraźnej zgody bezrobotnego na ujawnienie przez niego danych o swojej osobie. Ustawodawca przyjął – jak się wydaje – że przyzwolenie takie jest wyrażane *per facta concludentia* w samym akcie zgłoszenia się po pomoc do urzędu pracy (co jest dobrowolne). Tymczasem, zgodnie z art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych, zgoda na przetwarzanie danych osobowych „nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści”.

Wskazana wada analizowanych przepisów jest szczególnie rażąca w odniesieniu do przetwarzania podczas profilowania danych o niepełnosprawności (por. § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 maja 2014 r. w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego, Dz. U. poz. 631; dalej: rozporządzenie w sprawie profilowania, oraz wykonujące jego postanowienia pytanie 6 w *Kwestionariuszu do profilowania pomocy dla osób bezrobotnych*, dalej: kwestionariusz). Tego typu informacje dotyczą stanu zdrowia, a więc należą do danych wrażliwych, których przetwarzanie jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy „przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony” (art. 27 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie danych).

Równocześnie zaś niewyrażenie zgody na profilowanie jest zagrożone bardzo surową sankcją w postaci obligatoryjnego skreślenia z rejestru bezrobotnych (por. art. 33 ust. 4 pkt 1a

ustawy o promocji zatrudnienia). Niezależnie od wątpliwości, czy rygoryzm takiego rozwiązania jest uzasadniony, należy go ocenić jako niewspółmierny do aktualnie bardzo niskiego stopnia ochrony praw osób bezrobotnych podczas profilowania. Nie można bowiem zaaprobować rozwiązań, które traktują jednostkę przedmiotowo (m.in. nie gwarantując pełnej i rzetelnej informacji o procedurach, którym są one poddawane), a równocześnie bardzo surowo kazać za odmowę podporządkowania się takim rozwiązaniom.

5. Po drugie, Trybunał Konstytucyjny dostrzegł również, że analizowane regulacje nie zawierają przepisów dotyczących czasu przechowywania danych pochodzących z profilowania oraz zasad i procedur realizacji przez bezrobotnego praw wynikających z przekazania przez niego danych osobowych urzędowi pracy (takich jak prawo do wglądu i poprawiania tych informacji czy żądania ich usunięcia). Bezrobotny jest profilowany bez pełnej świadomości zakresu oczekiwanych od niego informacji (por. zalecane ogólnikowe wprowadzenie do wywiadu profilującego w stosowanej przez urzędników instrukcji *Profilowanie pomocy dla osób bezrobotnych* – dalej: podręcznik – s. 33) i procedur postępowania z tymi danymi. O tym, jakie informacje o nim urząd pracy uznaje za potrzebne dla udzielenia mu pomocy, dowiaduje się on dopiero podczas czynności profilowania. Nie wynika to z żadnych aktów powszechnie obowiązującego prawa, lecz jest determinowane przez narzędzia stosowane przez urzędy pracy, niejawne dla bezrobotnych (zwłaszcza wspomniany kwestionariusz).

W tym kontekście negatywnie należy ocenić w szczególności brak ram prawnych składania przez bezrobotnego wniosków o zmianę przydzielonego profilu. Trybunał Konstytucyjny ustalił, że jedynym przepisem dotyczącym tego mechanizmu jest § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia w sprawie profilowania:

– „Powiatowy urząd pracy może ponownie ustalić profil pomocy, jeżeli w trakcie realizacji działań przewidzianych w ramach IPD nastąpi zmiana sytuacji bezrobotnego w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 2 lub 3, uznana przez powiatowy urząd pracy lub bezrobotnego za uzasadnioną przyczynę do ustalenia nowego profilu pomocy” (ust. 1);

– „Jeżeli w wyniku realizacji IPD nie udało się doprowadzić bezrobotnego do podjęcia pracy w okresie, o którym mowa w § 7, powiatowy urząd pracy dokonuje analizy realizacji IPD i ponownie ustala profil pomocy” (ust. 2).

Z jego brzmienia nie wynika jednak, czy aktualizacja profilu może nastąpić tylko z urzędu, czy również na wniosek zainteresowanego (jak argumentuje Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej). Brak wyraźnych regulacji w tym zakresie łączy się z ryzykiem arbitralności i może powodować różne traktowanie bezrobotnych przez poszczególne urzędy pracy. Tymczasem możliwość żądania przez osobę fizyczną, aby informacje o niej posiadane przez organy władzy publicznej były zgodne ze stanem faktycznym (i uwzględniały jego zmiany), należy do istoty konstytucyjnego prawa do autonomii informacyjnej (por. art. 51 ust. 1 Konstytucji).

6. Po trzecie, przepisy dotyczące profilowania nie przesadzają też, czy ustalenie profilu ma się odbywać w sposób całkowicie zautomatyzowany (a więc jest procedurą opartą wyłącznie na komputerowym algorytmie, którego wynik jest wiążący), czy też dopuszczalna jest ręczna korekta ustaleń systemu komputerowego przez pracownika urzędu pracy. Obowiązkiwanie drugiego z tych modeli wynika dopiero ze stosowanych podczas profilowania narzędzi, które dopuszczają ustalenie innego profilu niż obliczony przez system komputerowy, jednak pod warunkiem szczegółowego uzasadnienia takiego odstępstwa (por. podręcznik, s. 47-48).

W opinii Trybunału Konstytucyjnego, ten aspekt profilowania wymaga w sposób konieczny regulacji ustawowej. Jeżeli bowiem ustalenie profilu miałoby być wynikiem zautomatyzowanego przetwarzania danych, konieczne byłoby wprowadzenie dodatkowych środ-

ków ochrony praw bezrobotnych. Zgodnie z art. 26a ustawy o ochronie danych, „ostateczne rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy osoby, której dane dotyczą, jeżeli jego treść jest wyłącznie wynikiem operacji na danych osobowych, prowadzonych w systemie informatycznym” jest dopuszczalne m.in. pod warunkiem istnienia odpowiednich środków ochrony praw tego podmiotu. Podobnie problem ten ujęte prawo europejskie i międzynarodowe. W myśl art. 22 ust. 2 i 3 RODO, podejmowanie decyzji indywidualnych na podstawie zautomatyzowanego przetwarzania danych (w tym profilowania) w każdym wypadku wymaga istnienia „właściwych środków ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą”, które powinny obejmować w większości wypadków „co najmniej prawo do uzyskania interwencji ludzkiej ze strony administratora, do wyrażenia własnego stanowiska i do zakwestionowania tej decyzji”. Obowiązek zapewnienia możliwości złożenia skargi w sprawach związanych z automatycznym przetwarzaniem danych jest także przewidziany w art. 8 lit. d Konwencji nr 108.

7. Trybunał Konstytucyjny ma świadomość, że znaczna część powyższych wad normatywnego kształtu profilowania została już zidentyfikowana m.in. przez urzędy pracy, niezależnych ekspertów, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych i organizacje społeczne (zwłaszcza Fundację Panoptykon). Są one także znane resortowi pracy, właściwemu do zainicjowania odpowiednich prac legislacyjnych (por. Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Analiza rozwiązań wprowadzonych ustawą z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. poz. 589), Warszawa 2016, www.mpips.gov.pl, s. 16-17).

Pozwala to mieć nadzieję, że potrzeba ich rozwiązania zostanie wzięta pod uwagę przez ustawodawcę podczas zapowiadanej przez przedstawicieli resortu pracy nowelizacji przepisów dotyczących profilowania (por. np. U. Mirowska-Łoskot, M. Topolewska, *Urzędy pracy znowu do reformy. Do zmiany profilowanie bezrobotnych*, „Gazeta Prawna” z 18 maja 2016 r. oraz M. Topolewska, *Rewolucja w urzędach pracy. Koniec obowiązkowego profilowania bezrobotnych*, „Gazeta Prawna” z 25 stycznia 2017 r., <http://praca.gazetaprawna.pl>).

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.