



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

VII.501.277.2014.KM

**Trybunał Konstytucyjny
w Warszawie**

**Wniosek
Rzecznika Praw Obywatelskich**

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. *o Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.)

wnoszę o stwierdzenie niezgodności:

1. art. 33 ust. 2b ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* (Dz. U. z 2016 r., poz. 645; dalej jako: ustawa o promocji zatrudnienia) w zakresie, w jakim pomija wprowadzenie adekwatnego środka zaskarżenia czynności ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy, z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 13 w zw. z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej jako: EKPC);
2. art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia z art. 47 oraz art. 51 ust. 1 i 5 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji;
3. § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 maja 2014 r. *w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego* (Dz. U. poz. 631, dalej jako: rozporządzenie) z art. 47 oraz art. 51 ust. 1 i 5 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uzasadnienie

I

W ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy ustawą z dnia 14 marca 2014 r. *o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. poz. 598; dalej jako ustawa o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia) wprowadzone zostały nowe przepisy dotyczące zarządzania pomocą kierowaną do osób bezrobotnych. Nowa koncepcja opiera się o proces profilowania, czyli przyporządkowywania osób bezrobotnych do jednego z trzech profili i, co za tym idzie, rozróżniania na tej podstawie form pomocy skierowanych do konkretnej osoby. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, takie podejście zasługuje na aprobatę, bowiem istnieje pilna konieczność podjęcia działań zmierzających do efektywniejszego zarządzania pomocą kierowaną do bezrobotnych. Jednakże, wprowadzona procedura budzi wątpliwości co do zgodności ze standardem konstytucyjnym, które były sygnalizowane Ministrowi Praw i Polityki Społecznej przez Rzecznika Praw Obywatelskich (wystąpienia z dnia 19 grudnia 2014 r. oraz z dnia 23 marca 2015 r., znak sprawy VII.501.277.2014.KMŁ), a także przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, który zgłaszał swoje zastrzeżenia w trakcie procesu legislacyjnego.

Definicja profilowania została zamieszczona w nowym rozporządzeniu 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 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)* – Dz. Urz. UE z 2016 r. L 191, s. 1, które będzie miało zastosowanie od dnia 25 maja 2018 r. Zgodnie z art. 4 pkt 1 rozporządzenia, profilowanie oznacza dowolną formę zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, które polega na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby fizycznej, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się. Profilowanie, jak wskazuje Agencja Praw Postawowych Unii Europejskiej (*Towards More Effective Policing. Understanding and preventing discriminatory ethnic profiling: A guide*, European Union Agency for Fundamental Rights 2010, s. 8), oznacza metodę kategoryzowania osób na podstawie różnych cech – niezmiennych (np. płeć, wzrost) lub zmiennych (zwyczaj, preferencje i inne zachowania). Autorzy publikacji wskazują, że profilowanie przebiega w trzech etapach. Początkowo, zbierane są informacje, a następnie prowadzone są prace nad skorelowaniem stosownych zmiennych i stworzeniem nowej kategorii informacji. Na ostatnim etapie, informacje są interpretowane w celu stworzenia

założenia odnoszącego się do sposobu zachowania osób, ten etap nazywany jest również wnioskowaniem lub profilowaniem (*tamże*, s. 8-9).

Pomimo tego, że rezultatem profilowania jest stworzenie jakościowo nowej informacji o osobie, to proces tworzenia tej informacji polega na zbieraniu takich informacji o osobie, z których część lub wszystkie mogą zawierać się w kategorii danych osobowych, których przetwarzanie podlega ochronie w oparciu o szereg przepisów prawa. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych* (Dz. U. z 2016 r., poz. 922; dalej jako: u.o.d.o.) w rozumieniu ustawy za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Powyższa definicja odpowiada definicji zawartej w art. 4 pkt 1 ogólnego rozporządzenia unijnego o ochronie danych. Definicja zawarta w u.o.d.o. jest także zbieżna z definicją zawartą w obowiązującej nadal dyrektywie 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. *w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych* (Dz. Urz. WE z 1995 r. L 281, s. 31 ze zm.), a także w art. 2 lit. a Konwencji nr 108 Rady Europy, sporządzonej w Strasburgu dnia 28 stycznia 1981 r. *o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych* (Dz. U. z 2003 r., Nr 3, poz. 25) – por. J. Barta, P. Fajgielski, M. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych*, Warszawa 2015, s. 303.

W przepisach prawa została zamieszczona również definicja pojęcia „przetwarzanie danych osobowych”. Zgodnie z art. 7 pkt 2 u.o.d.o., przez przetwarzanie danych rozumie się jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych. Do tak określonej definicji przetwarzania danych należy zaliczyć proces zwany profilowaniem, który polega na, w pierwszej kolejności, gromadzeniu danych, a następnie na ich opracowaniu w celu stworzenia jakościowo nowej informacji o osobie.

Konkludując, profilowanie, będące procesem prowadzonym na istniejących danych osobowych, prowadzącym do zakwalifikowania danej osoby do jakiejś konkretnej kategorii, będzie działaniem polegającym na przetwarzaniu danych osobowych. Z tego względu profilowanie, jako proces polegający na przetwarzaniu danych osobowych jest materiałą zastrzeżoną dla ustawy. Wynika to zarówno z konieczności zachowania ustawowej formy dla ograniczeń prawa do prywatności i autonomii informacyjnej jednostki (art. 47 oraz art. 51 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), jak i prawa jednostki do nieudostępnienia informacji jej dotyczących, chyba że taki obowiązek wynika z ustawy (art. 51 ust. 1 Konstytucji RP). W rezultacie, ocena profilowania bezrobotnych, uregulowana opisanymi w niniejszym wniosku przepisami prawa, z uwagi na zakres danych zbieranych w trakcie procedury, musi podlegać ocenie pod kątem zgodności ze standardem konstytucyjnym.

Ponadto, z uwagi na przeniesienie części regulacji dotyczącej profilowania osób bezrobotnych do aktu prawnego rangi rozporządzenia, przedmiotowe przepisy budzą również wątpliwości pod kątem zgodności z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. W ustawie nie została także przewidziana możliwość zakwestionowania przyporządkowania bezrobotnego do konkretnego profilu, mimo że prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wynika wprost z 78 ustawy zasadniczej. Te okoliczności doprowadziły Rzecznika do podjęcia decyzji o konieczności skierowania niniejszego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego.

II

Przywołanie treści kwestionowanych przepisów wraz z wykładnią (art. 33 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym – Dz. U. poz. 1157; dalej jako: ustawa o TK)

Formy wsparcia osób bezrobotnych w Polsce zostały uregulowane w ustawie o promocji zatrudnienia. Zjawisko bezrobocia stanowi wielkie wyzwanie nie tylko dla ekonomistów, ale także dla ustawodawcy, którego zadaniem jest dostarczenie prawnych instrumentów dla prowadzonej polityki rynku pracy (por. *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Praktyczny komentarz* [red.] Z. Góral, LEX 2011, nr 8488). Ustawodawca, stawiając sobie za cel skuteczniejsze reglamentowanie różnych form wsparcia osób bezrobotnych zdecydował się na wprowadzenie zmian w ustawie o promocji zatrudnienia, polegających na ustanowieniu mechanizmu profilowania pomocy dla osób bezrobotnych, mającego na celu umożliwienie zastosowania najbardziej adekwatnych form pomocy, które umożliwią osobie bezrobotnej powrót na rynek pracy.

Przepis art. 33 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia nakłada na powiatowe urzędy pracy obowiązek rejestracji bezrobotnych i poszukujących pracy i prowadzenia rejestru tych osób. Ustęp 2 tego przepisu przewiduje, że rejestracja bezrobotnych i poszukujących pracy następuje po przedstawieniu przez te osoby dokumentów niezbędnych do ustalenia ich statusu i uprawnień. Zgodnie z dodaną ustawą o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia ust. 2b tego przepisu, urząd pracy, udzielając bezrobotnemu pomocy, niezwłocznie po rejestracji ustala dla bezrobotnego profil pomocy, oznaczający właściwy ze względu na potrzeby bezrobotnego zakres form pomocy określonych w ustawie. Na podstawie dyspozycji art. 33 ust. 2c, dodanego ustawą o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia, zostały wprowadzone trzy profile pomocy oraz przypisane do tych profili stosowane formy pomocy:

- profil pomocy I: pośrednictwo pracy, także w uzasadnionych przypadkach poradnictwo zawodowe lub formy pomocy, o których mowa w art. 40 ust. 1 i 3a, art.

45, art. 46 ust. 1 pkt 2, art. 60b, art. 61e pkt 2 oraz art. 66k-66n ustawy o promocji zatrudnienia;

- profil pomocy II: usługi i instrumenty rynku pracy, działania aktywizacyjne zlecone przez urząd pracy oraz inne formy pomocy z wyłączeniem Programu Aktywizacja i Integracja, o którym mowa w art. 62a ustawy o promocji zatrudnienia;
- profil pomocy III: Program Aktywizacja i Integracja, o którym mowa w art. 62a ustawy o promocji zatrudnienia, działania aktywizacyjne zlecone przez urząd pracy, programy specjalne, skierowanie do zatrudnienia wspieranego u pracodawcy lub podjęcia pracy w spółdzielni socjalnej zakładanej przez osoby prawne oraz w uzasadnionych przypadkach poradnictwo zawodowe.

Profilowanie jest obowiązkowe, a zgodnie z art. 33 ust. 4 pkt 1a ustawy o promocji zatrudnienia w wypadku, gdy bezrobotny nie wyraził zgody na ustalenie profilu pomocy, zostaje pozbawiony przez starostę statusu bezrobotnego na określony okres. Przepis art. 33 ust. 5 tej ustawy zawiera delegację ustawową dla ministra właściwego do spraw pracy do określenia, w drodze rozporządzenia, trybu rejestracji i sposobu prowadzenia rejestru bezrobotnych i poszukujących pracy, zakresu informacji niezbędnych do rejestracji oraz informacji gromadzonych o osobach zarejestrowanych, a także dokumentów niezbędnych do ustalenia statusu i uprawnień rejestrowanych osób oraz treści oświadczenia o prawdziwości danych składanego przez bezrobotnego lub poszukującego pracy pod rygorem odpowiedzialności karnej, mając na względzie pozyskanie wszystkich koniecznych informacji mających wpływ na uprawnienia rejestrowanych osób. Dodatkowa delegacja ustawowa dotycząca profilowania została przewidziana w art. 34a ust. 3c ustawy – zgodnie z tym przepisem minister właściwy do spraw pracy określi, w drodze rozporządzenia, sposób ustalania profilu pomocy oraz postępowanie w ramach profili pomocy, mając na uwadze zwiększenie szans bezrobotnego na rynku pracy.

Zgodnie z art. 33 ust. 2c ustawy o promocji zatrudnienia, powiatowy urząd pracy, udzielając bezrobotnemu pomocy, niezwłocznie po rejestracji, o której mowa w ust. 2, ustala dla bezrobotnego profil pomocy, oznaczający właściwy ze względu na potrzeby bezrobotnego zakres form pomocy określony w ustawie. Przepisy nie przewidują, jaki środek zaskarżenia przysługuje obywatelowi, niezadowolonemu z przypisania go do jednej z trzech kategorii profili pomocy, przewidzianych w art. 33 ust. 2c ustawy o promocji zatrudnienia. Nie jest również jasne, czy takie ustalenie profilu stanowi inną niż decyzje administracyjne i postanowienia czynność z zakresu administracji publicznej, dotyczącą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, a więc czy do czynności tej ma zastosowanie art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz. U. z 2016 r., poz. 718 ze zm., dalej jako P.p.s.a.), a w konsekwencji także, czy na czynność ustalenia profilu służy skarga do sądu administracyjnego. Kwestie te rozstrzygnie w przyszłości orzecznictwo sądów

administracyjnych. Jednak nawet gdyby przyjąć, że na przyporządkowanie do profilu, jako inną czynność z zakresu administracji, służy skarga do sądu administracyjnego, to wówczas zastosowanie znajdzie art. 52 § 3 P.p.s.a. stanowiący, że jeżeli ustawa nie przewiduje środków zaskarżenia w sprawie będącej przedmiotem skargi, skargę na akty lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4, można wnieść po uprzednim wezwaniu na piśmie właściwego organu – w terminie czternastu dni od dnia, w którym skarżący dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o wydaniu aktu lub podjęciu innej czynności – do usunięcia naruszenia prawa. W tym przypadku skargę do sądu administracyjnego wnosi się w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia odpowiedzi organu na wezwanie do usunięcia naruszenia prawa, a jeżeli organ nie udzielił odpowiedzi na wezwanie, w terminie sześćdziesięciu dni od dnia wniesienia wezwania do usunięcia naruszenia prawa (art. 53 § 2 P.p.s.a.).

Na podstawie art. 34a ust. 3c zostało wydane rozporządzenie w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego. Zgodnie z § 2 ust. 1 tego rozporządzenia, ustalając profil pomocy dla bezrobotnego, zwanego dalej „profilem pomocy”, powiatowy urząd pracy dokonuje analizy sytuacji bezrobotnego i jego szans na rynku pracy, biorąc pod uwagę oddalenie bezrobotnego od rynku pracy i jego gotowość do wejścia lub powrotu na rynek pracy. Zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia, określając oddalenie od miejsca pracy, urząd pracy bierze pod uwagę wskazane w przepisie czynniki utrudniające bezrobotnemu wejście lub powrót na rynek pracy. Katalog informacji o osobie bezrobotnej, zbierany na potrzeby zbadania tych przesłanek, został zamieszczony w § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia. Gromadzonymi danymi są: wiek, płeć, wykształcenie, umiejętności, uprawnienia i doświadczenie zawodowe, stopień niepełnosprawności określony posiadaniem orzeczeniem o niepełnosprawności, czas pozostawania bez pracy, miejsce zamieszkania pod względem oddalenia od potencjalnych miejsc pracy i dostępność do nowoczesnych form komunikowania się z powiatowym urzędem i pracodawcami (oddalenie od rynku pracy); zaangażowanie w samodzielne poszukiwanie pracy gotowość do dostosowania się do wymagań rynku pracy, dyspozycyjność, powody skłaniające do podjęcia pracy, powody rejestracji w powiatowym urzędzie, dotychczasową oraz aktualną gotowość do współpracy z powiatowym urzędem pracy, innymi instytucjami lub pracodawcami (gotowość do wejścia lub powrotu na rynek pracy). Bez wątpienia, wskazane dane stanowią dane osobowe, których przetwarzanie musi spełniać odpowiedni standard konstytucyjny. Ponadto, część wymienionych w przepisie informacji stanowi dane wrażliwe, odnoszące się do najbardziej intymnych sfer życia człowieka.

Zgodnie z § 3 rozporządzenia w sprawie profilowania, informacje niezbędne do określenia oddalenia bezrobotnego od rynku pracy oraz jego gotowość do wejścia lub powrotu na rynek pracy powiatowy urząd uzyskuje z danych dostępnych w karcie rejestracyjnej bezrobotnego, o której mowa w przepisach w sprawie rejestracji bezrobotnych

i poszukujących pracy oraz w trakcie wywiadu prowadzonego z bezrobotnym przez pracownika powiatowego urzędu pracy. Przetwarzając powyższe informacje, urząd pracy ustala profil pomocy, na podstawie § 4 rozporządzenia, z wykorzystaniem udostępnianych przez ministra właściwego do spraw pracy systemów teleinformatycznych, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 8 ustawy o promocji zatrudnienia.

Zgodnie z § 9 rozporządzenia, urząd pracy może ponownie ustalić profil pomocy, jeżeli w trakcie realizacji działań przewidzianych w ramach indywidualnego planu działania, nastąpi zmiana sytuacji bezrobotnego w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 2 lub 3, uznana przez urząd lub bezrobotnego za uzasadnioną przyczynę do ustalenia nowego profilu pomocy.

Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej wydało dodatkowy instrument określający ramy profilowania – *Profilowanie pomocy dla osób bezrobotnych – Podręcznik dla pracowników powiatowych urzędów pracy*. Podręcznik nie jest dokumentem prawnie wiążącym, jednak, w przeciwieństwie do przepisów ustawy i rozporządzenia, zawiera przewodnik i instrukcje dla pracowników urzędów do wykorzystania w trakcie profilowania i użytkowania aplikacji komputerowej do profilowania. Ministerstwo udostępniło również pracownikom urzędów pracy program komputerowy używany do profilowania – „Syriusz”.

III

Niezgodność art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w zakresie, w jakim pomija wprowadzenie adekwatnego środka zaskarżenia czynności ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy, z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 13 w zw. z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

1. Przywołanie treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią (art. 33 ust. 3 pkt 2 ustawy o TK)

Zgodnie z art. 78 Konstytucji, każda ze stron ma prawo zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Dodatkowo, art. 78 Konstytucji wprowadza możliwość ustanowienia w drodze ustawy wyjątków od tej zasady oraz ograniczeń. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, Konstytucja nie precyzuje charakteru tych wyjątków, nie

wskazuje bowiem ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne. Nie znaczy to jednak, że ustawodawca ma pełną, niczym nieskrępowaną swobodę ustalania takich wyjątków. W pierwszym rzędzie należy liczyć się z tym, iż nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych (por. wyrok TK z dnia 12 czerwca 2002 r. o sygn. akt P 13/01). Ponadto, nie mogą powodować przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się *de facto* wyjątkiem od istniejącej w różnych regulacjach procesowych reguły postępowania jednoinstancyjnego.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 grudnia 2008 r. o sygn. akt P 57/07 wskazał, że ustanowiony przez ustawodawcę środek zaskarżenia musi być efektywny, czyli stwarzać realną możliwość oceny pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia i dokonania jego uchylecia lub zmiany (por. też wyrok z dnia 18 września 2014 r. o sygn. akt K 44/12). Trybunał podkreślił, że mimo zakresowej obszerności pojęcia „zaskarżenia” użytego w art. 78 Konstytucji, możliwe jest dokonywanie pewnej konkretyzacji, polegającej na wskazaniu tych elementów koniecznych danego środka prawnego, które pozwoliłyby na każdorazową ocenę, czy w wystarczającym stopniu służy on realizacji konstytucyjnego prawa strony (por. wyrok TK z dnia 16 listopada 1999 r. o sygn. akt SK 11/99).

Należy także zwrócić uwagę na wymogi ustanowione w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Na prawo do sądu, wynikające z tego przepisu, składają się prawo dostępu do sądu (prawo uruchomienia procedury), prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury (zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności) oraz prawo do wyroku sądowego (prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia) – por. wyroki TK: z dnia 9 czerwca 1998 r. o sygn. akt K 28/97, z dnia 16 marca 1999 r. o sygn. akt SK 19/98, z dnia 10 maja 2000 r. o sygn. akt K 21/99. Dodatkowym elementem składającym się na prawo do sądu jest także, jak wynika z orzeczenia TK z dnia 24 października 2007 r. o sygn. akt SK 7/06, prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy. Jak wskazał Trybunał w powołanym wyżej wyroku o sygn. akt K 44/12, wymóg efektywności kontroli rozstrzygnięć zapadłych w danej sprawie należy rozpatrywać w perspektywie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu – zarzut nieefektywności procedury kontroli decyzji organów musi być postrzegany na tle materialnych wymagań wyrażonych w tym przepisie.

Brak odpowiedniego środka zaskarżenia budzi także wątpliwości co do zgodności z art. 13 w zw. z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Zgodnie z art. 13 EKPC, każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe. Powyższy przepis ma charakter akcesoryjny, co oznacza, że zarzut jego

naruszenia musi zawsze pojawiać się na tle zarzutu naruszenia jednego z materialnych postanowień Konwencji. Przepis nie gwarantuje więc prawa do środka odwoławczego w tych wszystkich sytuacjach, gdy rozstrzygnięcie władcze nie dotyczy sfery objętej prawami i wolnościami chronionymi przez Konwencję (por. P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1-18*, [red.] L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 725).

W przedmiotowej sprawie naruszenie art. 13 jest związane z prawem ustanowionym w art. 8 EKPC, zgodnie z którym każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. W kontekście przetwarzania danych osobowych, kwestia zgodności z art. 8 Konwencji pojawiała się w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka najczęściej w sprawach dotyczących gromadzenia informacji przez organy ścigania. W orzecznictwie ETPC ukształtował się pogląd, że zbieranie, przechowywanie i używanie prywatnych informacji o osobie jako takie prowadzi do ingerencji w chronione Konwencją „życie prywatne” (wyrok ETPC z dnia 26 marca 1987 r. w sprawie *Leander p. Szwecji* o nr 9248/81 oraz wyrok z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie *Gaskin p. Wielkiej Brytanii* o nr 10454/83; por także: D. Korff, *Study on the protection of the rights and interests of legal persons with regard to the processing of personal data relating to such persons*, Commission of the European Communities, Study contract ETD/97/B5-9500/78, s. 9-11 oraz J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych*, Warszawa 2015, s. 35-36). Z kolei w orzeczeniu w sprawie *M.S. p. Szwecji* (wyrok z dnia 21 sierpnia 1997 r., nr sprawy 20873/92) Trybunał potwierdził, że ochrona danych osobowych ma znaczenie fundamentalne dla korzystania przez obywatela ze służącego mu prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, o którym mówi art. 8 EKPC (zob. także orzeczenie z dnia 25 lutego 1997 r. w sprawie *Z. p. Finlandii* o nr 22009/93). Trybunał podkreśla, że dla pojawienia się ingerencji w „życie prywatne” wystarczy sam fakt gromadzenia danych o danej osobie, a nie ma już znaczenia sposób późniejszego wykorzystywania tych informacji, stopień ich delikatności czy negatywny wpływ na życie lub interesy zainteresowanego (zob. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1-18*, [red.] L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 510).

Trybunał wprawdzie wielokrotnie podkreślał, że art. 8 nie zawiera żadnego wyraźnego warunku proceduralnego, ale proces prowadzący do podjęcia decyzji w oparciu o zgromadzone dane musi być rzetelny, z odpowiednim poszanowaniem interesów jednostki chronionych w tym artykule (tak: M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 674). Zdaniem ETPC, podstawą decyzji muszą być wyczerpujące i sprawdzalne dane dotyczące wszystkich aspektów sprawy, a **osobom zainteresowanym należy zapewnić możliwość odwołania się**

do sądu od każdej decyzji, działania lub zaniechania, jeżeli w toku postępowania ich interesy lub uwagi nie zostały wystarczająco uwzględnione (*tamże*, s. 674).

2. Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu konstytucyjności (art. 33 ust. 3 pkt 3 ustawy o TK)

W ocenie Rzecznika, zaskarżony przepis art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia, w zakresie, w jakim pomija wprowadzenie adekwatnego środka zaskarżenia czynności ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy, narusza wskazany wzorzec kontroli, a brak ten podlega kognicji Trybunału jako pominięcie ustawodawcze. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zaniechanie ustawodawcze (tzw. luka w prawie) polega na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych (por. orzeczenie TK z dnia 3 grudnia 1996 r. o sygn. akt K 25/95). W przyjętym przez Trybunał ujęciu kognicji tego sądu, brak jest kompetencji do orzekania o zaniechaniu ustawodawcy, czyli wtedy, gdy określone zagadnienie zostało pozostawione w całości poza regulacją prawną. Z kolei pominięcie ustawodawcze polega na przyjęciu uregulowania niepełnego – w akcie prawnym wydanym i obowiązującym prawodawca reguluje jakieś zagadnienie w sposób niepełny, fragmentaryczny. W takim wypadku, dopuszczalna jest kontrola regulacji niepełnej, mającej z punktu widzenia zasad konstytucyjnych zbyt wąski zakres zastosowania lub z uwagi na cel i przedmiot regulacji pomijającej treści istotne (tak TK w wyroku z dnia 13 czerwca 2011 r. o sygn. akt SK 41/09). Jak zauważył Trybunał, „zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować” (wyrok o sygn. akt K 25/95). Wskazany wyżej podział na niepodlegające kontroli Trybunału zaniechanie prawodawcze, a badane przez sąd konstytucyjny uregulowanie niepełne znalazł odzwierciedlenie w wielu orzeczeniach TK (np. wyrok z dnia 6 maja 1998 r. o sygn. akt K 37/97, wyrok z dnia 24 października 2001 r. o sygn. akt SK 22/01, wyrok z dnia 19 maja 2003 r. o sygn. akt K 39/01, czy wyrok z dnia 9 grudnia 2008 r. o sygn. akt SK 43/07).

Z uwagi na wymóg uregulowania adekwatnej procedury zaskarżenia rozstrzygnięć organów państwowych oraz związane z tym wymogiem konstytucyjne prawo do sądu, brak w ustawie o promocji zatrudnienia uregulowania odpowiedniej procedury, musi zostać uznany za brak będący pominięciem ustawodawczym, a tym samym za brak podlegający kognicji Trybunału. Brak uregulowania środka zaskarżenia narusza w ocenie Rzecznika art. 45 i 78 Konstytucji oraz art. 13 w zw. z art. 8 EKPC, z których wynika wymóg uregulowania takiej procedury.

3. Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności (art. 33 ust. 3 pkt 4 ustawy o TK)

Przypisanie do określonego profilu ma fundamentalne znaczenie dla uzyskania pomocy przez osobę bezrobotną. Jak już zostało wskazane, dla każdego z profili zostały przewidziane formy udzielanej pomocy. Oznacza to, że przynależność do danego profilu może zamknąć osobie bezrobotnej możliwość skorzystania z określonej formy pomocy, mimo oferowania danej formy przez urząd. Należy bowiem podkreślić, że nie wszystkie instrumenty przewidziane w ustawie są dostępne w każdym urzędzie pracy, a ta dostępność jest zależna głównie od dysponowania środkami finansowymi, niezbędnymi do jej realizowania przez urząd. Do Rzecznika zwracali się obywatele, którzy ze względu na przypisanie do profilu nie mogli skorzystać z danej formy pomocy. Przykładowo, jedna ze skarżących nie mogła skorzystać z pomocy w postaci stażu, mimo że została wskazana przez pracodawcę jako odpowiednia osoba do jego odbycia. Jednakże skarżąca ta nie była przypisana do profilu II, a wyłącznie w ramach tej kategorii możliwe jest skorzystanie z formy pomocy w postaci stażu. W innej sprawie, bezrobotny, przyporządkowany do profilu III, nie mógł skorzystać z oferowanych szkoleń, gdyż zostały przewidziane wyłącznie dla osób przypisanych do profilu II.

Tak poważne konsekwencje czynności, jaką jest przypisanie do profilu, powoduje, że konieczne jest zagwarantowanie realizacji praw konstytucyjnych, w tym prawa do odpowiedniego środka zaskarżenia. Brak takiej regulacji prowadzi w ocenie Rzecznika do naruszenia wskazanego wzorca kontroli, wynikającego zarówno z Konstytucji, jak i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Z tego względu, art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia, w zakresie, w jakim pomija wprowadzenie adekwatnego środka zaskarżenia czynności ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy, prowadzi do naruszenia art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 13 w zw. z art. 8 EKPC.

Należy zwrócić uwagę, że nie jest przesądzone, iż środek zaskarżenia od przypisania do profilu nie został ustanowiony. Taka procedura nie została przewidziana w ustawie o promocji zatrudnienia, ale możliwe jest wyprowadzenie takiego środka z ogólnych przepisów postępowania administracyjnego. Przepisy procedury sądownoadministracyjnej, które obowiązywałyby w przypadku skargi na czynność przypisania do profilu, nie przewidują jednak terminów, w jakich musi zostać rozstrzygnięta sprawa, a praktyka pokazuje, że od wpłynięcia skargi do wydania rozstrzygnięcia w wojewódzkich sądach administracyjnych mija od 1 roku do 2 lat. W przypadku otrzymania pomocy przez osobę bezrobotną, taki okres wydaje się stanowczo za długi i może powodować trwałe wyłączenie z rynku pracy. Ewentualna weryfikacja przypisania do profilu przez sąd administracyjny

byłaby także utrudniona z uwagi na brak wydawania w tym zakresie decyzji administracyjnych, a w konsekwencji brak uzasadniania takiego przypisania, które mogłoby zostać skontrolowane przez sąd.

Ten środek, gdyby uznać, że skarga do sądu administracyjnego w tak określonym przypadku przysługuje, nie spełniałaby w konsekwencji wymogu środka zaskarżenia określonego w art. 78 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny uznaje bowiem, co zostało wskazane przy określaniu wykładni tego przepisu we wcześniejszej części wniosku, że środek zaskarżenia musi być efektywny. Zastosowanie więc w przedmiotowym przypadku ogólnych przepisów sądownoadministracyjnych nie gwarantowałoby osobie bezrobotnej uzyskania rozstrzygnięcia w odpowiednim terminie.

Podobna ocena musi zostać dokonana z perspektywy art. 13 EKPC. Z tego przepisu nie wynika, że wystarczające jest, aby środek zaskarżenia w ogóle istniał – taki środek musi być ponadto „skuteczny”. Oznacza to konieczność spełnienia dwóch przesłanek: „adekwatności” (środek musi umożliwiać rozpatrzenie przez właściwy organ „istoty” skargi) oraz „efektywności” (środek musi zapewniać odpowiednie naprawienie naruszenia). Bez wątpienia, w ocenie Rzecznika, w przypadku przypisania do profilu osoby bezrobotnej istotny jest termin otrzymania ostatecznego rozstrzygnięcia. Spełnienie wymogów wskazanego przepisu Konwencji wymaga więc uregulowania odpowiedniej procedury weryfikacji decyzji o przypisaniu do profilu, tak aby decyzja ostateczna zapadła w krótkim terminie, a odpowiednia dla danej osoby pomoc mogła zostać wdrożona w jak najkrótszym terminie, pozwalającym na sprawny powrót na rynek pracy.

IV

Niezgodność art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia z art. 47 oraz 51 ust. 1 i 5 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 92 Konstytucji.

1. Przywołanie treści wzorca kontroli wraz z wykładnią (art. 33 ust. 3 pkt 2 ustawy o TK)

Zgodnie z art. 47 Konstytucji, każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym. Konstytucyjny standard w odniesieniu do ochrony danych osobowych uzupełnia przepis art. 51 Konstytucji, zgodnie z którym nikt nie może być obowiązany inaczej niż na

podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby (ust. 1), zaś władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (ust. 2). Konstytucyjne prawo do nieujawniania informacji o sobie zostało skorelowane z zasadą nieprzetwarzania przez władze publiczne informacji o obywatelach innych niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Konstytucja gwarantuje również prawo jednostki do dostępu do dotyczących jej urzędowych dokumentów i zbiorów danych (art. 51 ust. 3), jak również prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (ust. 4 przedmiotowego przepisu). Art. 51 w ust. 5 zawiera także formalną gwarancję, zgodnie z którą zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji ma określać ustawa.

Prawo do ochrony danych osobowych może być postrzegane jako wyspecjalizowana konstrukcja służąca ochronie tych samych wartości, które chroni art. 47 Konstytucji. Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny, „warto (...) zwrócić uwagę na to, że współczesne rozumienie sfery życia prywatnego w odniesieniu do danych osobowych prowadzi do objęcia ochroną każdej informacji osobowej bez względu na jej zawartość treściową – mogą to być zarówno takie informacje, które narażają osobę na uczucie wstydu czy skrupowania, ale i takie, które mają zawartość całkowicie indyferentną z punktu widzenia moralności czy obyczaju. Przedmiotem ochrony są bowiem na tle nowoczesnych ujęć prywatności wartości akcentujące możliwość prowadzenia swych spraw, decydowania o swym życiu i o rodzajach więzi personalnych z innymi z maksymalną swobodą, a zarazem z najmniejszym stopniem ingerencji świata zewnętrznego w tę sferę, która jest domeną własnej aktywności jednostki. Ów wspólny <<korzeń aksjologiczny>> prawa do życia prywatnego oraz do ochrony danych osobowych decyduje w dużym stopniu o potrzebie poszukiwania wspólnego uzasadnienia dla uznania za dopuszczalną ingerencji zewnętrznej w świat <<odosobnienia jednostki>>. Celowość przyjęcia takiego kierunku wykładni powstaje również na tle regulacji konstytucyjnych” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 listopada 2002 r. o sygn. akt SK 40/01).

Z kolei w wyroku z dnia 20 listopada 2002 r. o sygn. akt K 41/02 Trybunał podkreślił doniosłość prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji) w systemie konstytucyjnej ochrony praw i wolności. Uwidacznia ją m.in. okoliczność, że prawo to jest – zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji – nienaruszalne nawet w ustawach ograniczających inne prawa, wydawanych w stanie wojennym i wyjątkowym. Oznacza to, że nawet tak wyjątkowe warunki nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego, bez narażania się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności. Co więcej, jak podniósł Trybunał Konstytucyjny w przywołanym wyroku, istnienie w art. 51 ust. 2 Konstytucji odrębnej regulacji dotyczącej proporcjonalności wkraczania w prywatność jednostki należy tłumaczyć tym, że naruszenie autonomii

informacyjnej poprzez żądanie niekoniecznych, lecz wygodnych dla władzy publicznej informacji o jednostce, jest typowym dla czasów współczesnych instrumentem, po który władza publiczna chętnie sięga i dzięki któremu uzyskuje potwierdzenie swej pozycji wobec jednostki. „Normatywne wyodrębnienie, ustanowienie w art. 51 ust. 2 Konstytucji odrębnego zakazu – ułatwia dostrzeżenie takiego wkroczenia i upraszcza przedmiot dowodu, iż takie wkroczenie nastąpiło. Przedmiotem dowodu staje się wtedy bowiem tylko to, czy pozyskiwanie informacji było konieczne, czy tylko «wygodne» lub «użyteczne» dla władzy”(powołany wcześniej wyrok Trybunału Konstytucyjnego o sygn. akt K 41/02).

Naruszenie autonomii informacyjnej może nastąpić, jak stanowi wskazany już wyżej art. 51 ust. 2 Konstytucji, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie prawnym, a to, na co standardy państwa prawa w tym zakresie zezwalają, określa art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Zdanie drugie przepisu stanowi, że ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Powyższy przepis, zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie i doktrynie stanowiskiem, wprowadza zasadę proporcjonalności w zakresie ograniczeń przez władze w korzystaniu z wszelkich konstytucyjnych wolności i praw – także tych wynikających z art. 47 i 51 Konstytucji. W konsekwencji, analiza relacji art. 51 ust. 2 i 31 ust. 3 Konstytucji uzasadnia przyjęcie, że naruszenie autonomii informacyjnej przez niedozwolone pozyskiwanie informacji o obywatelach, powinno odpowiadać wymaganiom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zgodnie z art. 51 ust. 1 Konstytucji, nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Przepis ten wyraża więc, podobnie jak ogólna klauzula ograniczająca wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zasadę wyłączności ustawowej w zakresie regulacji prawnych dotyczących praw człowieka. Jak wskazuje K. Wojtyczek, funkcja ustawy nie sprowadza się wyłącznie do urzeczywistnienia suwerenności narodu – ustawa pełni funkcje gwarancyjną wobec praw człowieka, zabezpieczając przed nadmierną ingerencją ze strony państwa (por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 107-108). W rezultacie, dla procesów związanych z pozyskiwaniem danych osobowych ustrojodawca przewidział wyłączność ustawy. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 19 maja 1998 r. o sygn. akt U 5/97 wskazał, że w specyficznej materii, którą stanowi unormowanie wolności i praw człowieka i obywatela, przewidziane konieczne lub choćby tylko dozwolone przez Konstytucję unormowanie ustawowe cechować musi zupełność. W ocenie Trybunału w żadnym wypadku, w sytuacji sporu pomiędzy jednostką a organem władzy publicznej o zakres czy sposób korzystania

z wolności i praw, podstawa prawna rozstrzygnięcia tego sporu nie może być oderwana od unormowania konstytucyjnego, ani mieć rangi niższej niż ustawa.

W ocenie Rzecznika, przedmiotowa delegacja ustawowa powinna zostać poddana kontroli także z punktu widzenia zgodności z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Z powyższego przepisu wynika, że rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Zgodnie ze zdaniem 2 tego przepisu, upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie stanął na stanowisku, że ustawowe upoważnienie do wydania aktu wykonawczego nie może mieć charakteru blankietowego (por. orzeczenie TK z dnia 19 października 1988 r. o sygn. akt Uw 4/88). Zdaniem Trybunału, upoważnienie nie może pozostawiać organowi zbyt daleko idącej swobody w kształtowaniu merytorycznej treści rozporządzenia, a upoważnienie musi zostać tak sformułowane, aby materie uregulowane w rozporządzeniu służyły realizacji celów wyrażonych w ustawie. Jak podkreślił Trybunał w wyroku z dnia 25 maja 1998 r. o sygn. akt U 19/97 niedopuszczalne jest, by prawodawczym decyzjom organów władzy wykonawczej pozostawiać kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej. Przepis upoważnienia powinien zostać zredagowany w taki sposób, aby wyznaczone zostało minimum unormowań, jakie się mają znaleźć w akcie wykonawczym.

2. Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu konstytucyjności (art. 33 ust. 3 pkt 3 ustawy o TK)

Powołany wyżej przepis art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia przewiduje delegację dla ministra właściwego do spraw pracy do określenia, w drodze rozporządzenia, „sposobu ustalania profilu pomocy oraz postępowania w ramach profili pomocy, mając na uwadze zwiększenie szans bezrobotnego na rynku pracy”. Sposób ustalenia profilu pomocy to proces polegający na zebraniu określonych danych o jednostce, a następnie przypisanie tym danym odpowiedniej wagi i doprowadzenie w rezultacie do przypisania danej osoby do jednego z profili pomocy wymienionych w art. 33 ust. 2c ustawy o promocji zatrudnienia. Ustalenie profilu pomocy stanowi więc zestaw działań wykonywanych na danych osobowych osoby bezrobotnej. W ocenie Rzecznika, przekazanie do aktu prawnego niższej rangi niż ustawa kwestii przetwarzania danych osobowych prowadzącego do ustalenia profilu osoby bezrobotnej stanowi naruszenie formalnoprawnej gwarancji ustanowionej w art. 51 ust. 5 Konstytucji. Jak już bowiem zostało wskazane, przepis ten wymaga

wprowadzania zasad i trybu gromadzenia danych osobowych w ustawie. Ponadto, charakter blankietowej delegacji ustawowej narusza dyspozycję art. 92 ust. 1 Konstytucji.

3. Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności (art. 33 ust. 3 pkt 4 ustawy o TK)

Regulacja konstytucyjna oznacza, że ustawodawca nie tylko musi uwzględnić wymóg formy ustawowej przy regulacji pozyskiwania danych, ale także nie może przekazać do uregulowania, w drodze rozporządzenia, zasad i trybu gromadzenia i udostępniania informacji o jednostce. Ustawodawca przewidział bowiem dla wszystkich tych procesów wyłączność ustawy. W wyroku o sygn. U 5/97 Trybunał wskazał, że w odniesieniu do sfery wolności i praw człowieka zastrzeżenie wyłącznie ustawowej rangi unormowania ich ograniczeń należy pojmować dosłownie, z wykluczeniem dopuszczalności subdelegacji.

Sposób ustalania profilu pomocy, a w szczególności katalog danych osobowych przetwarzanych w ramach tego procesu powinien zostać ustalony w ustawie, a nie w rozporządzeniu. Z samej regulacji ustawowej nie sposób bowiem wywnioskować, nawet w ogólnym zarysie, jak procedura ustalenia profilu powinna zostać ukształtowana. Ustawodawca pozostawił więc swobodę do uregulowania tych kwestii w akcie wykonawczym do ustawy. To od decyzji organu wykonawczego zależy więc, czy uzna, że dla ustalenia profilu pomocy wystarczające są informacje o np. stażu pracy osoby bezrobotnej i okresu pozostawania bez pracy, czy niezbędne będą również inne dane osobowe. Ta niedookreśloność pojęcia „sposób ustalenia” profilu pomocy jest wystarczająca dla stwierdzenia niekonstytucyjności art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia. Okoliczność, że procedura profilowania jako czynność musi polegać na przetworzeniu jakiejś ilości informacji o osobie, prowadzi do wniosku, że zaskarżony przepis stanowi ograniczenie prawa do prywatności i autonomii informacyjnej osób bezrobotnych. Tym samym, przepis nie spełnia warunku dopuszczalności ograniczeń praw i wolności, wynikającego z art. 51 ust. 5 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji – wymogu pełnego określenia w ustawie, na czym dokładnie ograniczenie ma polegać.

Zgodnie z art. 51 ust. 1 Konstytucji, nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Przepis ten wyraża więc, podobnie jak ogólna klauzula ograniczająca wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zasadę wyłączności ustawowej w zakresie regulacji prawnych dotyczących praw człowieka. Jak wskazuje K. Wojtyczek, funkcja ustawy nie sprowadza się wyłącznie do urzeczywistnienia suwerenności narodu – ustawa pełni funkcję gwarancyjną wobec praw człowieka, zabezpieczając przed nadmierną ingerencją ze strony państwa (por.

K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 107-108). W rezultacie, dla procesów związanych z pozyskiwaniem danych osobowych ustrojodawca przewidział wyłączność ustawy. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 19 maja 1998 r. o sygn. akt U 5/97 wskazał, że w specyficznej materii, którą stanowi unormowanie wolności i praw człowieka i obywatela, przewidziane konieczne lub choćby tylko dozwolone przez Konstytucję unormowanie ustawowe cechować musi zupełność. W ocenie Trybunału w żadnym wypadku, w sytuacji sporu pomiędzy jednostką a organem władzy publicznej o zakres, czy sposób korzystania z wolności i praw, podstawa prawna rozstrzygnięcia tego sporu nie może być oderwana od unormowania konstytucyjnego, ani mieć rangi niższej niż ustawa.

Zawarta w zaskarżonym przepisie formuła „sposób ustalenia profilu”, z uwagi na powyższe, powinna zostać uznana za niespełniającą wymogu szczegółowości upoważnienia. W związku z tym, zdaniem Rzecznika, niezbędne jest uznanie zaskarżonego przepisu za niezgodnego z konstytucyjnym zakazem wprowadzania delegacji ustawowej o charakterze blankietowym. Całościowe przekazanie uregulowania sposobu ustalania profilu do rozporządzenia jest sprzeczne z wymogiem określenia bezpośrednio w treści ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji, co jest szczególnie doniosłe w wypadku, gdy dane normy dotyczą praw i wolności jednostek – w tym wypadku prawa do prywatności oraz autonomii informacyjnej. Za naruszenie art. 92 ust. 1 Konstytucji musi być uznane takie ukształtowanie upoważnienia ustawowego, które pozostawia organowi upoważnionemu do wydania aktu możliwość dowolnego, niczym nieograniczonego, wyboru sposobu regulacji. Celem wytycznych zawartych w upoważnieniu jest bowiem co najmniej ramowe wskazanie treści, jakie ustawodawca pozostawia do uregulowania w rozporządzeniu. Z tego względu, ocena, czy wytyczne spełniają wymogi, musi zostać przeprowadzona odrębnie dla każdej sprawy. Jak wskazuje Trybunał, kontrola zgodności upoważnienia z Konstytucją wymaga zbadania, czy w ustawie w ogóle zostały przewidziane wytyczne i czy pozostają one w zgodzie z zasadą wyłączności ustawy i konstytucyjnym wymogiem, by pewne kwestie były uregulowane w całości w ustawie (por. wyrok TK z dnia 17 października 200 r. o sygn. akt K 16/99, wyrok z dnia 16 lipca 2009 r. o sygn. akt K 36/08 czy wyrok z dnia 31 marca 2009 r. o sygn. akt K 28/08). Trybunał wskazał również, że szczegółowość wytycznych powinna zależeć od materii regulowanej przez ustawę, a zakres upoważnienia musi być tym węższy i tym bardziej szczegółowe powinny być wytyczne, im większy jest wpływ materii ustawowej na sferę praw i wolności jednostki (por. wyrok TK z dnia 26 października 1999 r. o sygn. akt K 12/99, wyrok TK z dnia 29 maja 2002 r. o sygn. akt P 1/01 oraz wyrok TK z dnia 9 maja 2006 r. o sygn. akt P 4/05).

Wytyczne co do treści aktu wykonawczego, jak wynika m.in. z orzeczenia TK z dnia 14 grudnia 1999 r. o sygn. akt K 10/99 oraz z dnia 29 listopada 2004 r. o sygn. akt K 7/04, nie muszą zostać wyrażone w danym przepisie, zawierającym delegację ustawową, a mogą

wynikać z treści innych przepisów ustawy. Jak wynika z art. 92 ust. 1 Konstytucji, rozporządzenia są wydawane w celu wykonania ustawy. Z tego względu, akt wykonawczy musi być materialnie i funkcjonalnie powiązany z ustawą. Odnosząc powyższe uwagi do zaskarżonego przepisu należy wskazać, że nie zawiera on żadnych wytycznych co do zakresu gromadzonych danych niezbędnych w procedurze profilowania osób bezrobotnych. W szczególności, z uwagi na regulowaną materię, która dotyczy postępowania organów państwowych z danymi osobowymi obywateli, delegacja ustawowa nie przewiduje żadnych reguł dotyczących okresu przechowywania danych bezrobotnego na potrzeby profilowania oraz samego wyniku operacji, która na tych danych została przeprowadzona. Nie określa także możliwości żądania usunięcia danych osobowych, czy ich poprawienia, nie ma także zawartych w upoważnieniu zasad dotyczących usuwania zgromadzonych danych. Także analiza pozostałych przepisów ustawy nie pozwala na zrekonstruowanie zasad przetwarzania danych i wpływu poszczególnych informacji na przypisanie do konkretnego profilu, a w szczególności na zrekonstruowanie katalogu gromadzonych informacji o osobie profilowanej. Ustawodawca wskazuje jedynie, że sposób ustalania profilu ma „zwiększać szanse bezrobotnego na rynku pracy”.

Trybunał Konstytucyjny szczególnie zwraca uwagę na określanie przedmiotu rozporządzenia za pomocą zwrotów „rozporządzenie ma określać zasady” i „tryb” wykonania jakiegoś obowiązku lub kompetencji organu (por. K. Działocha, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, tom II, rozdział III, s. 20). W powołanym wcześniej orzeczeniu o sygn. akt U 7/98 Trybunał uznał formułę „sposób, tryb oraz warunki techniczne” za wyraz braku wyraźnego upoważnienia ustawy do normowania materii odesłanej do rozporządzenia.

W związku z powyższym, art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia, przekazując kwestię uregulowania sposobu ustalania profilu do rozporządzenia, prowadzi do naruszenia wskazanego wzorca kontroli z powodu nierespektowania wymogu ustawowego uregulowania kwestii związanych z przetwarzaniem danych osobowych. Podsumowując, Rzecznik wnosi o stwierdzenie niezgodności art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia z art. 47 oraz 51 ust. 1, 2 i 5 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

V

Niezgodność § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego z art. 47 oraz art. 51 ust. 1 i 5 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

1. Przywołanie treści wzorca kontroli wraz z wykładnią (art. 33 ust. 3 pkt 2 ustawy o TK)

Konstytucyjny standard prawa do prywatności i związana z nim autonomia informacyjna jednostki wynikający z art. 47 oraz 51 Konstytucji oraz wykładnia tych przepisów została powołana we wcześniejszej części wniosku.

2. Określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu konstytucyjności (art. 33 ust. 3 pkt 3 ustawy o TK)

Z powołanego wzorca kontroli wynika, że wszelkie regulacje dotyczące przetwarzania danych osobowych powinny mieć rangę ustawową. Mimo tego, w oparciu o – zdaniem Rzecznika – blankietowe upoważnienie ustawowe, dopiero w rozporządzeniu w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego, wydanym na podstawie art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia, zostały uregulowane szczegóły dotyczące przetwarzania danych w ramach profilowania pomocy dla bezrobotnych. Bez wątpienia, wskazane w § 2 pkt 2 rozporządzenia dane stanowią dane osobowe, a opisana procedura tworzenia profilu jest niewątpliwie przetwarzaniem danych osobowych w rozumieniu art. 7 pkt 2 u.o.d.o. Przetwarzanie danych, w szczególności danych wrażliwych (a taki charakter ma część wskazanych w § 2 danych), odnoszących się do najbardziej intymnych sfer życia człowieka, musi spełniać odpowiedni standard konstytucyjny.

3. Wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności (art. 33 ust. 3 pkt 4)

Wyżej powołany konstytucyjny standard prawa do prywatności i związana z nim autonomia informacyjna jednostki przewiduje, że wszelkie regulacje dotyczące przetwarzania danych osobowych powinny mieć rangę ustawową. Mimo tego, w oparciu o – zdaniem Rzecznika – blankietowe upoważnienie ustawowe, dopiero w rozporządzeniu w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego, wydanym na podstawie art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia, zostały uregulowane szczegóły dotyczące przetwarzania danych w ramach profilowania pomocy dla bezrobotnych. Należy zwrócić uwagę, że w § 2 ust. 1 rozporządzenia przewiduje się, że w ramach ustalania profilu urząd pracy dokonuje analizy sytuacji bezrobotnego biorąc pod uwagę dwie przesłanki: oddalenie bezrobotnego od rynku pracy oraz jego gotowość do wejścia lub powrotu na rynek pracy. Katalog informacji o osobie bezrobotnej, zbierany na potrzeby zbadania tych przesłanek, został zamieszczony w §2 ust. 2 i 3 rozporządzenia. Gromadzonymi danymi są: wiek, płeć,

wykształcenie, umiejętności, uprawnienia i doświadczenie zawodowe, stopień niepełnosprawności określony posiadaniem orzeczenia o niepełnosprawności, czas pozostawania bez pracy, miejsce zamieszkania pod względem oddalenia od potencjalnych miejsc pracy i dostępność do nowoczesnych form komunikowania się z powiatowym urzędem i pracodawcami (oddalenie od rynku pracy); zaangażowanie w samodzielne poszukiwanie pracy gotowość do dostosowania się do wymagań rynku pracy, dyspozycyjność, powody skłaniające do podjęcia pracy, powody rejestracji w powiatowym urzędzie, dotychczasową oraz aktualną gotowość do współpracy z powiatowym urzędem pracy, innymi instytucjami lub pracodawcami (gotowość do wejścia lub powrotu na rynek pracy). Bez wątplenia, wskazane dane stanowią dane osobowe, których przetwarzanie musi spełniać odpowiedni standard konstytucyjny. Ponadto, część wymienionych w przepisie informacji stanowi dane wrażliwe, odnoszące się do najbardziej intymnych sfer życia człowieka.

Opisana procedura tworzenia profilu jest niewątpliwie przetwarzaniem danych osobowych w rozumieniu art. 7 pkt 2 u.o.d.o. W rezultacie, ocena powyższych uregulowań, musi zostać dokonana z uwzględnieniem konstytucyjnego standardu ochrony danych osobowych, określonego w art. 47 oraz 51 Konstytucji. Przepis art. 51 ust. 1 Konstytucji przewiduje, że nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby, a zgodnie z ust. 5 tego artykułu, zasady i tryb gromadzenia oraz udostępnienia informacji określa ustawa. We wcześniejszej części wniosku został szeroko opisany standard konstytucyjny, w szczególności w odniesieniu do wyłączności regulacji ustawowej w odniesieniu do przepisów regulujących przetwarzanie danych osobowych. W ocenie Rzecznika, ustawodawca musi uwzględnić formę ustawową przy regulacji pozyskiwania danych i nie może przekazać do uregulowania, w drodze rozporządzenia, zasad i trybu gromadzenia informacji o jednostce. Wbrew temu nakazowi, katalog danych osobowych zbieranych w trakcie procedury profilowania został wskazany w § 2 pkt 2 i 3 rozporządzenia, a nie w akcie prawnym rangi ustawy.

Wprowadzenie więc w zaskarżonych przepisach rozporządzenia, zamiast konstytucyjnie wymaganej formy ustawy, katalogu przetwarzanych danych o obywatelach, musi prowadzić do stwierdzenia ich niezgodności z Konstytucją. Z tego względu, w ocenie Rzecznika niezbędne jest stwierdzenie, że § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego jest niezgodny z art. 47 w zw. z 51 ust. 1 i 5 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z uwagi na wyżej przedstawione argumenty oraz konieczność ochrony praw i wolności obywatelskich, wnoszę jak we wstępie.