

Z GODO o profilowaniu bezrobotnych

Artykuł
03.08.2015



Jędrzej Niklas: W trakcie procesu legislacyjnego poprzedni Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych przedstawiał szereg uwag dotyczących przepisów na temat profilowania, m.in. wskazywał na ich niezgodność z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. Jakich gwarancji dla poszanowania praw jednostki Państwa zdaniem zabrakło przy konstruowaniu tych przepisów?

dr Edyta Bielak-Jomaa, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych: W naszej opinii nie stworzono odpowiednich podstaw prawnych na potrzeby profilowania bezrobotnych. Podczas prac legislacyjnych GODO wskazywał, że prawa do ochrony prywatności i ochrony danych osobowych są prawami osobistymi gwarantowanymi przez art. 47 i 51 Konstytucji RP, zaś zgodnie z jej art. 31 ograniczenie w zakresie korzystania z tych praw (a tworzenie profilu nim jest) wymaga

regulacji rangi ustawowej – tym bardziej że na potrzeby profilowania bezrobotnych wykorzystywane są tzw. dane szczególnie chronione, np. orzeczenie o stopniu niepełnosprawności. Przetwarzanie tego typu danych, aby było legalne, może odbywać się jedynie na podstawie ustawy, a nie rozporządzenia. Taka ustawa powinna też stwarzać pełne gwarancje ochrony danych szczególnie chronionych. Mimo to sposób ustalania profilu pomocy dla bezrobotnego oraz postępowanie w ramach profili pomocy zostały określone w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej, a więc w akcie prawnym niższego rzędu.

Kolejnym zastrzeżeniem GODO jest brak rozwiązania przewidującego możliwość wnioskowania przez osobę bezrobotną o zmianę pierwotnie ustalonego profilu pomocy, co z kolei uniemożliwia skorzystanie z praw zagwarantowanych przez art. 51 ust. 4 Konstytucji RP. Stanowi on, że „Każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą”.

Nie negując zasadności stosowania profilowania bezrobotnych jako instrumentu wspomagającego ich aktywizację na rynku pracy, pamiętać trzeba, że na poziomie europejskim, zarówno na forum UE, jak i Rady Europy, wskazuje się na potrzebę zapewnienia szczególnej ochrony danych osobowych w procesie profilowania. Komitet Ministrów Rady Europy przyjął w 2010 r. rekomendację w sprawie ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych podczas tworzenia profili. Również projekt nowego unijnego rozporządzenia dotyczącego ochrony danych osobowych, nad

którym prace dobiegają końca, przewiduje objęcie profilowania specjalnym reżimem prawnym. Ważne jest bowiem, by stworzyć gwarancje, że podczas profilowania nie dojdzie do naruszenia praw człowieka.

Uważa Pani, że w przypadku profilowania osób bezrobotnych mamy do czynienia z profilowaniem usługi (jak mówi resort pracy) – czy jednak osoby? Co więcej: czy taki profil staje się daną osobową?

Według mnie z ostatecznie przyjętych przepisów wynika, że profilowanie bezrobotnych oznacza zarówno profilowanie usługi (przypisywanie ogólnego profilu do wcześniej scharakteryzowanej osoby), jak i profilowanie osoby (tworzenie charakterystyki osobowej).

Jeśli weźmie się pod uwagę wspomnianą wcześniej rekomendację Rady Europy, to zgodnie z zawartą w tym dokumencie definicją „profil” oznacza „zestaw danych charakteryzujący kategorię osób, który ma zostać zastosowany w odniesieniu do danej osoby”, zaś „tworzenie profili” oznacza „automatyczną technikę przetwarzania danych polegającą na przypisaniu danej osobie »profilu«, w celu podejmowania dotyczących jej decyzji bądź analizy lub przewidywania jej preferencji, zachowań i postaw”.

Są to dokładnie te czynności, które zawarte zostały w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy i w rozporządzeniu mającym ją wykonywać. Powiatowy urząd pracy dokonuje bowiem analizy sytuacji bezrobotnego i jego szans na rynku pracy, biorąc pod uwagę jego oddalenie od rynku pracy i gotowość do wejścia lub powrotu na ten rynek. Na tej podstawie przypisuje bezrobotnemu odpowiedni profil pomocy. Wszystko, co dotyczy osoby zidentyfikowanej lub identyfikowalnej (w tym np. przyznana komuś ocena punktowa), jest daną osobową.

Jednym z głównych problemów dotyczących profilowania jest brak przejrzystości – przede wszystkim nie wiadomo, w jaki sposób podejmowane jest ostateczne rozstrzygnięcie. Czy Pani zdaniem osoby bezrobotne powinny mieć dostęp do informacji o procedurze wyznaczania profilu? Czy takie uprawnienie można wywieść z ustawy o ochronie danych osobowych, np. z przepisów o prawie do uzyskania informacji o zakresie i sposobie przetwarzania danych?

Rozporządzenie w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego wymienia w § 2 czynniki brane pod uwagę przy ustalaniu profilu pomocy, ale nie wskazuje, jaka jest droga dochodzenia do wyniku profilowania, na jakich zasadach podejmowane są rozstrzygnięcia prowadzące do przypisania danej osobie konkretnego profilu. Wątpliwości co do tego nie usuwa zawarte w § 3 rozporządzenia stwierdzenie o źródle i sposobie pozyskania informacji do profilowania, tj. karcie rejestracyjnej bezrobotnego oraz wywiadzie prowadzonym z nim przez pracownika powiatowego urzędu pracy. Rozporządzenie nie daje odpowiedzi na pytanie o istotę samego procesu profilowania. Brak jest określenia mechanizmu, za pomocą którego profilowanie jest realizowane. Część wytycznych zamieszczono zaś wręcz w *Podręczniku dla pracowników powiatowych urzędów pracy*.

W jakim zakresie do przypadku profilowania bezrobotnych można powoływać się na art. 26a ustawy o ochronie danych osobowych (dotyczący automatycznego podejmowania decyzji)? Czy przepis ten jest często stosowany w praktyce GODO?

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych w praktyce rzadko powołuje się na art. 26a ustawy o ochronie danych osobowych, lecz w jednej ze spraw dotyczącej pewnego banku skorzystał z tego przepisu. W toku kontroli inspektorzy GODO ustalili bowiem, że działający w banku system informatyczny, w którym przetwarzano dane osobowe klientów, był wyposażony w mechanizmy pozwalające na zestawienie zadanych cech statystycznych i demograficznych w jeden wynik w postaci punktacyjnej (*scoring*), a liczba punktów decydowała o warunkach przyznania kredytu lub o odmowie jego przyznania. GODO w wydanej w tej sprawie decyzji nakazał zaprzestanie podejmowania decyzji o odmowie przyznania pożyczki wyłącznie na podstawie operacji na danych osobowych dokonywanych w systemie informatycznym. Stanowisko GODO zostało podtrzymane przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który w wyroku z 24 listopada 2005 r. uznał, że „W świetle postanowień art. 26a ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych niedopuszczalne jest ostateczne rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy osoby, której dane dotyczą, jeżeli treść rozstrzygnięcia jest wyłącznie wynikiem operacji na danych osobowych prowadzonych w systemie informatycznym”. W tym kontekście warto rozważyć, w jakim zakresie art. 26a ustawy o ochronie danych osobowych można stosować do profilowania bezrobotnych.

Innym problemem jest możliwość zmiany ustalonego profilu. Przepisy mówią, że można to zrobić, gdy zaszła zmiana w sytuacji życiowej bezrobotnego. Tymczasem wiemy, że praktyka bywa bardzo różna, a interpretacja regulacji niejednolita. Jak z punktu widzenia ochrony danych osobowych powinniśmy traktować zmianę profilu?

Rozwiązanie zawarte w § 9 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej przewiduje, że powiatowy urząd pracy może ponownie ustalić profil pomocy, jeżeli w trakcie realizacji postępowania przewidzianego w ramach Indywidualnego planu działania nastąpi zmiana czynników utrudniających bezrobotnemu wejście bądź powrót na rynek pracy lub czynników wskazujących na potrzebę i chęć bezrobotnego podjęcia pracy.

Rozwiązanie to zakłada jednak fakultatywność ponownego ustalenia przez organ publiczny profilu w sytuacji, gdy osoba bezrobotna, której profil dotyczy, uzna potrzebę zmiany. Zatem nawet jeśli osoba z uzasadnionych względów będzie wnioskowała o zmianę profilu, to powiatowy urząd pracy w żadnym stopniu nie jest tym wnioskiem związany. Poza tym w rozporządzeniu brak jest rozwiązania przewidującego możliwość wnioskowania przez osobę bezrobotną o zmianę pierwotnie ustalonego profilu, co stanowi jeszcze bardziej jaskrawy dowód pozbawienia jej wpływu na rozstrzygnięcie, na podstawie którego organy publiczne podejmują wobec niej decyzje. Dodać natomiast trzeba, że profilowanie – będące automatyczną techniką przetwarzania danych – obarczone jest wysokim ryzykiem błędu, a więc w przepisach prawa tym bardziej powinna być zapewniona możliwość odpowiedniej korekty na żądanie osoby, której dane dotyczą.

Obowiązujące przepisy uniemożliwiają zatem skorzystanie z praw gwarantowanych przez art. 51 ust. 4 Konstytucji RP oraz z uprawnień w zakresie kontroli procesu przetwarzania danych, przewidzianych w art. 32–35 ustawy o ochronie danych osobowych, zgodnie z którymi każdej osobie przysługuje prawo do kontroli przetwarzania dotyczących jej danych. Są także sprzeczne z zasadą merytorycznej poprawności danych, o której mowa w art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych, a także z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP, który stanowi, że „Każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą”. Dlatego GODO podczas prac legislacyjnych wskazywał na konieczność ich zmiany.

Jakie zmiany w aktach prawnych dotyczących profilowania bezrobotnych mogłaby Pani zarekomendować?

Katalogi czynników utrudniających bezrobotnemu wejście lub powrót na rynek pracy i oceniających gotowość do wejścia lub powrotu na rynek pracy powinny wynikać – tak jak wskazuje na to art. 51 ust. 5 Konstytucji RP – z aktu rangi ustawowej, a nie z rozporządzenia. Każdy z tych katalogów powinien być katalogiem zamkniętym, a nie ułatwia sprawy stwierdzenie, że dane te będą uzupełniane przez powiatowy urząd pracy „w trakcie wywiadu prowadzonego z bezrobotnym przez pracownika powiatowego urzędu pracy”. Ponadto w ustawie należałoby określić, jak długo przechowywane będą dane wykorzystane do oceny osoby oraz sam wynik operacji, która została na tych danych przeprowadzona.

Czy do GIODO docierały skargi dotyczące profilowania osób bezrobotnych?

Dotychczas do GIODO nie wpłynęły żadne skargi dotyczące profilowania bezrobotnych przez urzędy pracy. Generalny Inspektor nie prowadził i nie prowadzi też żadnych postępowań w tym zakresie.

Czy zamierza Pani podjąć jakieś dodatkowe działania w tej sprawie – wystąpienia, kontrole?

Proces profilowania bezrobotnych należy do zagadnień, które Generalny Inspektor powinien i będzie wnikliwie monitorować. Od poczynionych ustaleń będą zależały ewentualne dalsze działania w tej sprawie.