



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Edyta Bielak-Jomaa

Warszawa, dnia 13 maja 2016 r.

DOLiS – 033 – 148/16

Pan

Stanisław Szwed

Sekretarz Stanu

Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej

ul. Nowogrodzka 1/3/5

00-513 Warszawa

w odpowiedzi na pismo z dnia [...] kwietnia 2016 r. – uprzejmie informuję, że do **projektu ustawy o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy**, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych – z punktu widzenia przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2135, z późn. zm.) – zgłasza następujące uwagi.

- I. Art. 2 pkt 15 projektu przewiduje prowadzenie w systemie informatycznym przez wojewodów, powiatowe urzędy pracy i ministra właściwego do spraw pracy rejestrów w sprawach wykonywania pracy przez cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (nowy art. 90b ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy). Zgodnie z projektowanym art. 90b ust. 3, minister właściwy do spraw pracy tworzy i prowadzi w systemie teleinformatycznym rejestr centralny obejmujący dane przetwarzane w rejestrach, o których mowa w ust. 1. **Niepokojący z punktu widzenia ochrony danych osobowych jest fakt, iż w uzasadnieniu do projektu w żaden sposób nie odniesiono się do tej kwestii – nie wykazano celowości i niezbędności planowanego rozwiązania (mimo iż z treści projektowanego art. 90b ust. 2 wprost wynika, iż w rejestrach miałyby być gromadzone dane osobowe).**

W uzasadnieniu do projektu jako cel nowelizacji wskazano wdrożenie do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/36/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu zatrudnienia w charakterze pracownika sezonowego. Implementowane przepisy nie nakładają jednak na Polskę jako państwo członkowskie UE konieczności utworzenia rejestrów, o których mowa w projektowanym art. 90b ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Podjęmowanie przez cudzoziemców pracy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie powinno wiązać się ze zwiększeniem uprawnień nadzorczych wobec tych osób i odbywać się kosztem ich prawa do prywatności. Przyjęcie proponowanego rozwiązania wiąże się dodatkowo z ryzykiem dyskryminacji.

W tym kontekście podkreślenia wymaga, iż każde przetwarzanie danych osobowych powinno być planowane z uwzględnieniem koncepcji ochrony prywatności w fazie projektowania (*privacy by design*). Idea *privacy by design* zrodziła się jako sposób spojrzenia na budowanie systemów teleinformatycznych. Polega ona na tym, by od samego początku tworzenia jakiegoś systemu, na każdym etapie, rozważać wpływ tworzonych rozwiązań na sferę prywatności i nie tyle odpowiadać na pojawiające problemy, co już wcześniej przewidywać najważniejsze z nich i im przeciwdziałać. Zasada ochrony prywatności w fazie projektowania została zawarta również w przepisach 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 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), które będzie bezpośrednio stosowane w Polsce od dnia 25 maja 2018 r. Ponadto, jak wynika z rozporządzenia, jeśli operacje przetwarzania stwarzają szczególne ryzyko dla praw i wolności podmiotów danych z racji swego charakteru, zakresu lub celów, administrator lub podmiot przetwarzający przeprowadzają w imieniu administratora danych ocenę skutków przewidywanych operacji przetwarzania w zakresie ochrony danych osobowych (tzw. *privacy impact assessment*). W ramach takiej oceny należy między innymi rozważyć, czy za pośrednictwem rejestru nie będzie dochodziło do profilowania osób czy też pewnych zjawisk lub zachowań.

Obecny kształt projektowanego przepisu nie może zyskać akceptacji Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. W pierwszej kolejności niezbędna jest analiza zasadności gromadzenia danych osobowych we wskazanych

rejestrach, w szczególności z uwagi na zasadę adekwatności, o której mowa w art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych. Adekwatność danych w stosunku do celów, dla jakich są przetwarzane oznacza, iż swym rodzajem i swą treścią dane osobowe nie mogą wykraczać poza potrzeby wynikające z celu zbierania. Administrator danych może zatem przetwarzać jedynie takie dane, które są niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu. Dane osobowe nie mogą być zbierane na zapas, „na wszelki wypadek”, tj. bez wykazania celowości ich pozyskania i niezbędności dla realizacji zadań administratora danych.

Ponadto wskazać należy, iż zgodnie z art. 47 Konstytucji RP prawo do prywatności przysługuje każdemu, nie tylko obywatelom, a ograniczenia w jego stosowaniu mogą być, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, 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. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

W przypadku należytego uzasadnienia przez projektodawcę niezbędności i celowości projektowanych rozwiązań, należy zwrócić uwagę na następujące kwestie.

Przede wszystkim, przepisy rangi ustawowej powinny regulować zasadnicze kwestie dotyczące prowadzenia rejestru, w szczególności zaś: katalog danych znajdujących się w rejestrze, okres przechowywania tych danych, zasady udostępniania informacji z rejestru, krąg podmiotów mających dostęp do danych. Potwierdza to stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, wyrażone w postanowieniu z dnia 31 stycznia 2007 r. (sygnatura S 1/2007), „zasadnicza regulacja pewnej kwestii nie może być domeną przepisów wykonawczych, wydawanych przez organy nienależące do władzy ustawodawczej. Nie jest bowiem dopuszczalne, aby prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej”. Wymóg umieszczenia bezpośrednio w ustawie wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowany ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy korzystania przez obywateli z ich praw i wolności (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 1998 r., sygnatura U 19/97). Podobnie orzekł Trybunał w wyroku z dnia 18 grudnia 2014 r. (sygnatura K 33/13), dotyczącym tworzenia rejestrów danych medycznych na podstawie rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw zdrowia.

Pojawia się także wątpliwość dotycząca sposobu zasilania rejestru centralnego oraz zakresu i formy przekazywanych danych – kwestią wymagającą

do precyzowania jest przede wszystkim to, z jaką częstotliwością dane miałyby być przekazywane do centralnego rejestru i w jaki sposób aktualizowane, a także w jakiej formie dokonywane będą sprostowania nieprawdziwych informacji, tzn. czy będą one usuwane czy nadpisywane (jest to istotne z punktu widzenia zapewnienia prawdziwości gromadzonych danych).

Ponadto w opinii Generalnego Inspektora rozważenia wymaga, na ile niezbędna jest konstrukcja zezwalająca na udostępnianie innym podmiotom zgromadzonych w rejestrze centralnym informacji, o czym mowa w projektowanym art. 90b ust. 4 i 5 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

Co więcej, o ile takie rozwiązanie zostanie uznane przez projektodawcę za niezbędne, zasięganie informacji powinno być odpowiednio przewidziane w przepisach normujących zadania podmiotów określonych w projektowanym art. 90b ust. 5. Dodatkowo wskazuję, iż określenie „w zakresie niezbędnym do realizacji ich ustawowych zadań” jest zbyt szerokie i stwarza pole do potencjalnych nadużyć.

- II. Niezależnie od tego, że implementowane przepisy nie nakładają na Polskę jako państwo członkowskie UE konieczności utworzenia rejestrów, o których mowa w projektowanym art. 90b ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz mając na uwadze podjęcie prac legislacyjnych nad przepisami ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, przypomnieć należy o zastrzeżeniach, jakie Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wielokrotnie zgłaszał w odniesieniu do braku właściwych rozwiązań dotyczących funkcjonowania rejestrów centralnych administrowanych przez ministra właściwego do spraw pracy (zasad ich zasilania, retencji danych, udostępniania danych z rejestru). W lipcu 2014 roku Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej przedstawiło do zaopiniowania Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych dokument „*Projekt założeń projektu ustawy o przetwarzaniu danych osobowych gromadzonych w rejestrach publicznych służb zatrudnienia (psz)*” (pismo z dnia [...] lipca 2014 roku – znak: DI-III-073-1-2-JK/14). Organ do spraw ochrony danych osobowych wyraził – zasadniczo – pozytywną opinię w odniesieniu do treści tego dokumentu podnosząc, że zaproponowane w nim rozwiązania stanowią próbę uporządkowania zasad przetwarzania danych przez publiczne służby zatrudnienia. Co więcej – zaprezentowany w dokumencie „Projekt założeń projektu ustawy o przetwarzaniu danych osobowych gromadzonych w rejestrach publicznych służb zatrudnienia (psz)” zakres projektowanej regulacji pokrywał się z listą zagadnień budzących wątpliwości organu do spraw ochrony danych osobowych podczas prac

legislacyjnych dotyczących projektu ustawy o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw. Niestety po upływie blisko dwóch lat od przedłożenia organowi do spraw ochrony danych osobowych dokumentu „Projekt założeń projektu ustawy o przetwarzaniu danych osobowych gromadzonych w rejestrach publicznych służb zatrudnienia (psz)” Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych nie otrzymał żadnych informacji na temat stanu prac legislacyjnych obejmujących ten dokument.

- III. Dodatkowo, mając na uwadze podjęcie prac legislacyjnych nad przepisami ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych uprzejmie zauważa, że aktualne pozostają również zastrzeżenia, jakie zgłaszał wobec przepisów ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 149, z późn. zm.) w zakresie, w jakim dotyczą one problematyki profilowania osób bezrobotnych. Uwagi organu do spraw ochrony danych osobowych prezentowane były zarówno podczas prac legislacyjnych dotyczących rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw, uchwalonego następnie przez Parlament i podpisanego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej jako ustawa z dnia 14 marca 2014 roku o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 598), jak i przypomniane ostatnio w piśmie z dnia [...] grudnia 2015 r. (znak: DOLiS-072-37/15), skierowanym do Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, Pani Elżbiety Rafalskiej.

W związku z powyższym, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych ponownie apeluje o podjęcie prac legislacyjnych, które doprowadzą do stworzenia odpowiednich ram prawnych dla profilowania bezrobotnych, deklarując jednocześnie gotowość do współpracy w tym procesie. Tę gotowość organ wyraża również w odniesieniu do prac nad opiniowanym projektem.