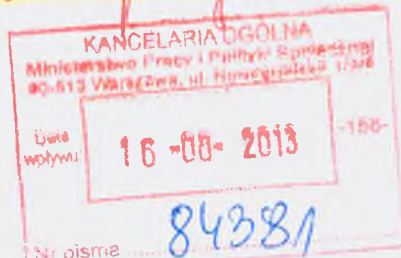


listo just bylo por. Ok 161/5936



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

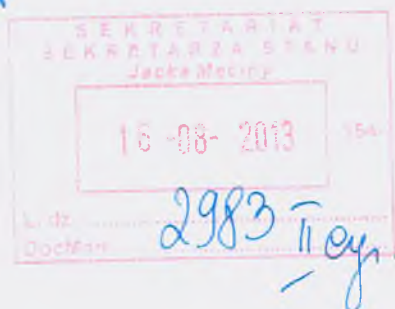
dr Wojciech R. Wiewiórowski



DRP

DOLiS – 033 – 70/13/MK/51620

Warszawa, dnia *13* sierpnia 2013 r.



Pan

Jacek Męcina

Sekretarz Stanu

w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej

ul. Nowogrodzka 1/3/5

00-513 Warszawa

Jacek Męcina
13.08.2013
K. Świątek
13.08

Szanowny Panie Ministrze!

w odpowiedzi na pismo z dnia 31 lipca 2013 r. (data wpływu do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych 5 sierpnia 2013) – znak: DRP-VIII-02100-3-396-IS/12) – przy którym przekazany został projekt **ustawy o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw** (nr UA34 w wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów) oraz w związku z pismem z dnia 2 sierpnia 2013 r. (data wpływu do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych 6 sierpnia 2013 r.) – znak: DRP-VIII-02100-3-419-IS/12 – uprzejmie informuję, że **w przedłożonym projekcie brak jest propozycji rozwiązań dotyczących rejestrów centralnych prowadzonych przez ministra właściwego do spraw pracy, których wprowadzenie na poziomie ustawy zostało zadeklarowane na posiedzeniu stałego Komitetu Rady Ministrów w dniu 27 czerwca 2013 r.**

Pozostawienie przepisów odnoszących się do przedmiotowych rejestrów centralnych w przedłożonej wersji nie może zyskać akceptacji organu do spraw ochrony danych osobowych, ponieważ stanowi ono w znaczącej mierze powtórzenie propozycji przedstawionych w projekcie założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o promocji

zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw, co do których Generalny Inspektor wielokrotnie wypowiadał się, wskazując obszary wymagające dopracowania w celu zapewnienia tej konstrukcji zgodności z fundamentalnymi zasadami przetwarzania danych osobowych w rejestrach centralnych.

1. Po raz kolejny zwrócić uwagę należy, iż z projektu nie wynika, jakie dane osobowe dotyczące bezrobotnych i poszukujących pracy mają być na zasadzie obowiązku gromadzone w rejestrach centralnych. Po pierwsze, analiza proponowanego brzmienia art. 4 ust. 4a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2013 poz. 674, z późn. zm.) wskazuje, że określone tam ogólnie dane, mogą – lecz nie muszą – znaleźć się w rejestrze centralnym.

*[cyt.: „Rejestry centralne, o których mowa w ust. 4 **mogą** zawierać dane osobowe przetwarzane przez publiczne służby zatrudnienia na poziomie województwa lub powiatu (...)”],*

Tym samym, już literalna wykładnia tej propozycji nie daje odpowiedzi na pytanie o precyzyjny zakres informacji o bezrobotnych i poszukujących pracy gromadzonych w rejestrach centralnych.

2. Po drugie, niejednokrotnie wskazywanym w dotychczasowej korespondencji organu do spraw ochrony danych osobowych faktem jest, że istniejące przepisy prawa, na które powołuje się projektodawca w treści art. 4 ust. 4a projektu – tj. ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz akty wykonawcze wydane na jej podstawie – odnoszą się do zbiorów danych osobowych prowadzonych nie na poziomie centralnym, lecz lokalnym, tj. przez upoważnione do tego powiatowe urzędy pracy, prowadzące rejestr bezrobotnych i poszukujących pracy. Przepisy te w żadnej mierze nie stanowią o zawartości centralnych zbiorów danych osobowych, prowadzonych przez ministra właściwego do spraw pracy – będącego wobec tego administratorem przetwarzanych w nim danych osobowych – i odrębnych od zbiorów funkcjonujących na lokalnych szczeblach publicznych służb zatrudnienia, które mają swoich **odrębnych administratorów danych**. Nie regulują one również sposobu zarządzania owym rejestrem centralnym.

Należy zatem, w sposób niebudzący najmniejszych wątpliwości, rozstrzygnąć w projektowanych przepisach: 1) jakie dane gromadzone przez publiczne służby zatrudnienia

mają trafić do rejestru centralnego na zasadzie obowiązku; 2) czy wszystkie dane, czy niektóre oraz czy obejmować mają one również dane szczególnie chronione w rozumieniu art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych; 3) dla realizacji jakich celów miałyby do owego rejestru zostać przekazane; 4) w jaki sposób miałyby być udostępniane z rejestrów centralnych (na wniosek, on-line). Przy przyjęciu, że miałyby być to wszystkie informacje gromadzone przetwarzane przez publiczne służby zatrudnienia, wyłania się również pytanie o uzasadnienie dla dublowania procesu przetwarzania informacji o bezrobotnych i poszukujących, zwłaszcza że obserwuje się tendencję do systematycznego rozszerzania katalogu informacji o osobach korzystających z usług tych służb, np. od grudnia 2012 r. powiatowe urzędy pracy mogą pozyskiwać skany dokumentów (§5 ust. 5 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 listopada 2012 r., tj. Dz. U. z 2012 r. poz. 1299). Przy tworzeniu przepisów, które mają odnosić się do działania publicznych rejestrów centralnych, kwestia prawidłowego wskazania zakresu gromadzonych w nim informacji, i ich pozyskiwania jest kwestią zasadniczą. Tym bardziej, że dane gromadzone w takich rejestrach mają podlegać udostępnianiu, które również powinno wystarczająco precyzyjnie zostać opisane w regulacjach ustawy i dawać jasną odpowiedź na to, wobec jakich konkretnie podmiotów i na jakich zasadach ma ono być realizowane.

3. Ponadto wątpliwość budzi propozycja zawarta w projektowanych art. 4b ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, która odsyła do przepisów o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach w celu zdekodowania norm dotyczących **sposobu postępowania z rejestrami centralnymi i zawartymi w nich danych**. Ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. z 2011 r. Nr 123, poz. 698, z późn. zm.) reguluje m.in. takie zagadnienia, jak postępowanie z materiałami archiwalnymi i inną dokumentacją, działalność gospodarczą w zakresie przechowywania dokumentacji osobowej i płacowej pracodawców o czasowym okresie przechowywania, postępowanie z dokumentacją osobową i płacową w przypadku likwidacji lub upadłości pracodawcy. Nie wydaje się więc znajdować uzasadnienia odwoływanie się do jej regulacji w przypadku, gdy mowa jest o reżimie prawnym dotyczącym funkcjonowania rejestru centralnego, w tym udostępniania z niego informacji czy obsługiwanie go przez określony system informatyczny.

4. Jednocześnie wskazać można na pewien brak spójności w przedłożonej propozycji, polegający na tym, że w proponowanym art. 4b ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach

rynku pracy mowa jest o przetwarzaniu danych osobowych w rejestrach centralnych na zasadach określonych w przepisach o ochronie danych osobowych, która zakłada natomiast przetwarzanie, w tym udostępnianie danych zgodnie z zasadą legalności (czyli np. pozyskiwanie zgody), celowości lub adekwatności (art. 26 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o ochronie danych osobowych). Projektowany art. 4 ust 6 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy tymczasem przewiduje udostępnianie danych – o nieokreślonym, w opinii Generalnego Inspektora, zakresie – podmiotom prowadzącym badania i analizy rynku pracy, w przypadku których nie formułuje się żadnego celu, w jakim dane te miałyby być im udostępniane, ani zakresu tego udostępnienia (inaczej niż w przypadku innych wymienionych w treści tego przepisu podmiotów, gdzie zakres udostępniania jest wyznaczony przez konieczność realizacji zadań na podstawie ustawy lub odrębnych przepisów). Takie ujęcie zaś może budzić wątpliwości z punktu powołanej zasad statuowanych w przepisach o ochronie danych osobowych.

W związku z powyższym, w opinii organu do spraw ochrony danych osobowych, kwestia funkcjonowania rejestrów centralnych prowadzonych przez ministra właściwego do spraw pracy nadal nie została uregulowana w sposób wystarczający i zgodny ze zgłaszanymi do tej pory postulatami, pomimo deklaracji wyrażonej na posiedzeniu stałego Komitetu Rady Ministrów.

5. Ponadto podnieść również należy, że wątpliwości organu do spraw ochrony danych osobowych wyłaniają się na tle pewnych rozwiązań prawnych zawartych w przepisach projektu dotyczących rejestrów lokalnych. Nie do końca oczywiste jest, czy rezygnacja z trybu wnioskowego udostępniania informacji z rejestru bezrobotnych i poszukujących pracy (aktualnie obowiązujący art. 33 ust. 8 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy) i przyjęcie go jako ostatecznego trybu, właściwego do zastosowania jedynie w przypadku braku możliwości udostępnienia, pozyskania lub wymiany informacji (art. 33 ust. 8a projektu), nie wpłynie na zmniejszenie gwarancji ochrony danych osobowych (art. 33 ust. 7 projektu). Co więcej, jednocześnie poszerza się – i tak sformułowany w sposób niedookreślony – katalog podmiotów, którym dane z tego rejestru są udostępniane, włączając do niego *expressis verbis* choćby podmioty prowadzące badania i analizy rynku pracy. Wyłania się dodatkowo pytanie, czy podmiotom tym – wobec braku sformułowanego w projektowanym przepisie ograniczenia co do zakresu udostępnianych danych – powinien zostać przyznany dostęp do wszystkich danych przetwarzanych w rejestrze bezrobotnych i poszukujących pracy,

np. do danych o stanie zdrowia konkretnej osoby, oraz czy może właściwszym rozwiązaniem nie byłoby ustalenie pewnej restrykcji co do owego zakresu (np. do danych statystycznych).

6. Dodatkowo nie do końca uzasadniona wydaje się konstrukcja przyjęta w art. 33 ust. 4 pkt 1a projektu, która przewiduje – dokonywane przez starostę – pozbawienie statusu bezrobotnego osoby, która nie wyraziła zgody na określenie profilu pomocy. Wydaje się, iż tworząc przepisy prawa przyznające obywatelom pewne uprawnienia, należy precyzyjnie wskazać w nich, spełnienia jakich wymogów od nich się oczekuje, czy też określić podmioty, które uczestniczą w procesie nadawania tych uprawnień i informacje, w tym dane osobowe, brane przez nie pod uwagę. Zupełnie odrębną kwestią jest natomiast pozyskiwanie zgody, która ze swojego charakteru powinna mieć charakter niewymuszony i nie wiązać się z negatywnymi konsekwencjami dla obywatela w przypadku jej niewyrażenia. W związku z czym, formułowanie wymogu pozyskiwania zgody w sytuacji braku swobody jej wyrażenia, powodowanego nierównością obywatela i organu administracji publicznej, jawi się jako wątpliwe.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych zgadza się z projektodawcą, że profilowanie osób bezrobotnych może w wydatny sposób przyczynić się do poprawy działania systemu wsparcia w poszukiwaniu pracy. Takie działanie może znacząco poprawić również zarządzanie zasobami informacyjnymi dotyczącymi osób bezrobotnych oraz ofert pracy. W tej sytuacji tworzenie profili osobowych może zostać uznane za uzasadnione, a swoisty monopol służb wskazanych w ustawie w ustalaniu profilu pomocy może być wskazany. Tym nie mniej twórcy reformy muszą zdawać sobie sprawę, że profilowanie jako takie prowadzi do naruszenia prywatności osoby. Proces profilowania prowadzone przez podmioty nie działające na rynku konkurencyjnym prowadzi do wzrastającego zagrożenia dyskryminacją na podstawie danych "niezależnych" od woli osoby poddanej profilowaniu. W sytuacji, gdy - co podkreśla Minister Pracy i Polityki Społecznej - gestorzy baz centralnych nie nadzorują hierarchicznie działań starostów i urzędów pracy pojawia się znaczące zagrożenie wymknięcia się systemu profilowania spod kontroli.

Twórcy projektu podczas posiedzenia Komitetu Rady Ministrów podkreślali, że profilowanie będzie miało ograniczony charakter i czynione jest wyłącznie w celu pomocy osobom profilowanym. Nie negując dobrej woli twórców projektu Generalny Inspektor musi zauważyć, że wyjaśnienia te są zbliżone do opinii rynku marketingu bezpośredniego, banków i ubezpieczycieli z pierwszej połowy lat 90-tych. Należy podejrzewać, że rozwój profilowania

bezrobotnych będzie postępował podobną drogą, jak rozwój profilowania na tamtych rynkach. Wręcz zaskakujące byłoby, gdyby analitycy Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej oraz urzędów pracy nie wykorzystywali rozwiązań *business intelligence* dla profilowania bezrobotnych, jeśli narzędzia te są dostępne. Ta sytuacja - w związku z brzmieniem przepisów art. 31 i 51 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej - powoduje, że sposób tworzenia profili, ich transmisji pomiędzy bazami, retencji i usuwania powinien być dokładnie opisany w ustawie. Z dzisiejszego brzmienia projektu ustawy Generalny Inspektor nie jest w stanie wyprowadzić wiedzy o tych zagadnieniach.

Przypominamy, że Profilowaniem nazywamy dwie grupy czynności podejmowanych przez przetwarzającego dane. W pierwszej zbierane są dane z różnych źródeł, o których wiadomo, że dotyczą tej samej zidentyfikowanej osoby. Jest to więc operacja obejmująca zespół technik *data miningu* dokonywana na zbiorach, w których przetwarzamy dane, co do których mamy silne podstawy by sądzić, że dotyczą one tej samej osoby i są one wystarczająco dobrej jakości, by wspólnie tworzyć wartość dodaną.

W drugim rozumieniu profilowanie odnoszone do pojedynczej osoby polega na wnioskowaniu o cechach nieznanymi dla *data minera* z cech przypisanych już wcześniej danej osobie. Ta metoda obejmuje zazwyczaj tworzenie profili grupowych, w których gromadzone są cechy wielu osób, umożliwiając statystyczne wnioskowanie o występowaniu cechy, której u danej osoby nie znamy, na podstawie przynależności tej osoby do populacji wykazującej te same cechy, które u danej osoby już rozpoznaliśmy.

Metoda uzupełniania zestawu cech osobowych o cechy, których występowania nie jesteśmy pewni, ale których możemy się na podstawie analizy danych statystycznych spodziewać jest szczególnie niebezpieczna z punktu widzenia ochrony prywatności. O ile bowiem w pierwszym z opisanych przypadków mamy do czynienia z zestawianiem cech, które zdaniem przetwarzającego są prawdziwe dla danej osoby, o tyle w drugim przypadku nawet przetwarzający uznaje możliwość istnienia błędu w opisie osoby, ale uznaje – racjonalnie lub nie – że błąd taki może pominąć. Pierwsza z metod ingeruje więc przede wszystkim w autonomię informacyjną osoby powodując, że dane na jej temat zestawiane są ponad standard jaki wynika z prawa i ponad zakres na jaki osoba się zgodziła. Druga z metod zaś prowadzi wprost do tworzenia profili nieprawdziwych, przy których dla oceny przetwarzającego błąd nie jest znaczący. Takie postępowanie rodzi duże zagrożenie naruszenia podstawowych praw i wolności obywateli, a w szczególności prawa rodzi niebezpieczeństwo dyskryminacji ze względu na płeć, pochodzenie etniczne i rasowe,

wyznanie i przekonania, niepełnosprawność, wiek czy orientację seksualną, które zwiększane jest zakładaną przez przetwarzającego niedokładnością danych.

Oba opisane wyżej procesy nie muszą być rozłączne, można nawet zaryzykować stwierdzenie, że drugi z procesów jest z reguły poprzedzany przez pierwszy, jako że wnioskowanie o danych statystycznie prawdziwych jest szczególnie przydatne w sytuacji, gdy danych pewnych jest wiele i gdy można na nich przeprowadzać wielorakie symulacje, co do przynależności osoby do grup wzorcowych.

Można z pewnym uproszczeniem przyjąć, że „profil” oznacza zestaw danych charakteryzujący kategorię osób, który ma zostać zastosowany odniesieniu do danej osoby. „Tworzeniem profili” określamy zaś 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.

Grupa Robocza art. 29 zrzeszająca odpowiedników GIODO z wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej wyróżnia dwa podstawowe podejścia do tworzenia profili użytkowników:

i) Profile predycyjne tworzy się w drodze wnioskowania na podstawie obserwacji indywidualnego i zbiorowego zachowania użytkowników w czasie, w szczególności poprzez monitorowanie odwiedzanych stron oraz reklam, które użytkownik wyświetla, lub na które klika.

ii) Profile jawne tworzy się na podstawie danych osobowych przekazywanych w ramach usługi sieciowej przez same osoby, których dane dotyczą, np. podczas rejestracji. Wspomniane podejścia można łączyć. Ponadto profile predycyjne mogą stać się jawne później, kiedy osoba, której dotyczą dane utworzy dane logowania dla danej strony internetowej.

Przedstawiając powyższe wątpliwości, stwierdzić można, że zastrzeżenia dotyczące funkcjonowania rejestrów na poziomie lokalnym rzutują również na funkcjonowanie powiązanych z nimi rejestrów centralnych. Z kolei bez uregulowania zagadnień fundamentalnych z punktu widzenia działania rejestru o takim charakterze, niemożliwe jest dokonanie kompleksowej analizy całego projektu.

W związku z tym, organ do spraw ochrony danych osobowych zastrzega sobie prawo do zgłaszania dalszych uwag do projektu, a przede wszystkim oczekuje przedstawienia projektu uwzględniającego ustalenia zapadłe na Komitecie Rady Ministrów w przedmiocie

kompleksowego uregulowania zasad funkcjonowania rejestrów centralnych, co miało zostać ostatecznie wypracowane na etapie prac nad projektem ustawy, w wykonaniu przyjętych i rekomendowanych przez tenże Komitet założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw (KRM-24-95-13).

z powołaniem

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
z up. Z - od Generalnego Inspektora



Andrzej Lewiński