



**GENERALNY INSPEKTOR  
OCHRONY DANYCH  
OSOBOWYCH**

*dr Wojciech R. Wiewiórowski*

**DOLiS –035-3760/11**

**Warszawa, dnia      lipca 2012 r.**

**Pan**

**Władysław Kosiniak-Kamysz**

**Minister Pracy i Polityki Społecznej**

**ul. Nowogrodzka 1/3/5**

**00-513 Warszawa**

**WYSTĄPIENIE**

na podstawie art. 19a ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t. j. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, z późn. zm.), zgodnie z którym Generalny Inspektor może występować do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo o wydanie bądź zmianę aktów prawnych w sprawach dotyczących ochrony danych osobowych, uprzejmie proszę Pana Ministra o podjęcie prac legislacyjnych mających na celu zmianę przepisów dotyczących orzekania o niepełnosprawności zawartych w:

1. rozporządzeniu Ministerstwa Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności (Dz. U. Nr 139, poz. 1328),
2. rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie ustalenia wzorów deklaracji składanych Zarządowi Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych przez pracodawców zobowiązanych do wpłat na ten Fundusz (Dz. U. Nr 44, poz. 231)
3. art. 21 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. Nr 123, poz. 776 z późn. zm.).

Stosowanie powyższych przepisów skutkuje koniecznością istotnego i nieuzasadnionego ingerowania w sferę prywatności osób niepełnosprawnych chronionej przepisami prawa, w tym przede wszystkim Konstytucji RP oraz ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, ze zm.).

Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych zasygnalizowano problem konieczności ujawniania przez osoby niepełnosprawne informacji o stanie zdrowia (w szczególności informacji o określonych schorzeniach) pracodawcom. Taka konieczność nie tylko nie ułatwia tym osobom dostępu do otwartego rynku pracy, ale powoduje ich dyskryminację w stosunkach pracy. By móc skorzystać z uprawnień przysługujących osobie niepełnosprawnej na rynku pracy, jest ona zobowiązana przedstawić pracodawcy orzeczenie o niepełnosprawności i w ten sposób umożliwić pracodawcy (potencjalnemu pracodawcy) dostęp do danych o stanie zdrowia. Pracodawca po przedstawieniu przez osobę niepełnosprawną orzeczenia o niepełnosprawności uzyskuje faktyczny dostęp do danych wrażliwych (art. 27 ust 1 ustawy o ochronie danych osobowych) dotyczących pracownika. Ustalenie znaczenia symbolu choroby nie nastręcza żadnych trudności w oparciu o przepisy *rozporządzenia Ministerstwa Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności* (Dz. U. Nr 139, poz. 1328).

Kwestionowany jest również art. 21 ust. 4 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, zgodnie z którym „Wskaźnik o którym mowa w ust. 2, może zostać obniżony w razie zatrudnienia osób niepełnosprawnych ze schorzeniami szczególnie utrudniającymi wykonywanie pracy”. Ust. 7 tego artykułu zawiera delegację dla ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego, w porozumieniu z Ministrem Zdrowia i Opieki Społecznej do wydania rozporządzenia określającego w drodze rozporządzenia rodzaje schorzeń uzasadniających obniżenie wskaźnika, o którym mowa w ust 2 oraz sposób jego obniżania. Natomiast art. 49 ust. 2 cytowanej ustawy stanowi: „Pracodawcy dokonują wpłat, o których mowa w ust. 1, w terminie do dnia 20 następnego miesiąca po miesiącu, w którym zaistniały okoliczności powodujące powstanie obowiązku wpłat, składając równocześnie Zarządowi Funduszu deklaracje miesięczne i roczne poprzez teletransmisje danych w formie dokumentu elektronicznego według wzoru ustalonego, w drodze rozporządzenia, przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego”. Na podstawie powyższej delegacji ustawowej zostało wydane rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie ustalenia wzorów deklaracji składanych Zarządowi Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych przez pracodawców zobowiązanych do wpłat na ten Fundusz. Rozporządzenie określa wzory deklaracji: DEK-I-0, DEK-I-a oraz DEK-I-b, które zawierają pozycje oznaczone następująco: „w tym osób niepełnosprawnych w stopniu:”, „znaczny” lub „umiarkowany” oraz **„ze szczególnymi schorzeniami”**. Przy tej adnotacji znajduje się odnośnik nr 9, którego objaśnienie wskazuje na *rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 18 września 1998 r. w sprawie rodzajów schorzeń uzasadniających obniżenie wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych oraz sposobu jego obniżania*. Do wyżej wspomnianych wzorów deklaracji zostały opracowane wyjaśnienia Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych

zamieszczone na stronach <http://www.pfron.org.pl/porta1/pl/134/22Q/?poz=2>. Wyjaśnienia do deklaracji DEK-I-0 zawierają przy pozycjach 18 i 20 następujące objaśnienia: „Rodzaje schorzeń i zasady obniżania wskaźnika zatrudniania osób niepełnosprawnych reguluje rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 września 1998 r. w sprawie rodzajów schorzeń uzasadniających obniżenie wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych oraz sposób jego obniżenia (Dz. U. Nr 124, poz. 820, z późn. zm.). Do schorzeń tych zalicza się: chorobę Parkinsona, stwardnienie rozsiane, paraplegię, tetraplegię, hemiplegię, znaczne upośledzenie widzenia (ślepotę) oraz niedowidzenie, głuchotę i głuchoniemotę, nosicielstwo wirusa HIV oraz chorobę AIDS, epilepsję, przewlekłe choroby psychiczne, upośledzenie umysłowe, miastenię, późne powikłania cukrzycy. Uwaga: **Pracodawca winien uzyskać od pracownika zaświadczenie od lekarza specjalisty potwierdzające posiadanie szczególnego schorzenia.** Dodatkowo deklaracje DEK-I-b, które składają państwowe i niepaństwowe szkoły wyższe, wyższe szkoły zawodowe, publiczne i niepubliczne szkoły, zakłady kształcenia nauczycieli oraz placówki opiekuńczo-wychowawcze i resocjalizacyjne, zawierają pozycje oznaczone: „wychowankowie, uczniowie, studenci, słuchacze” i podobne adnotacje: „ze schorzeniami szczególnymi”. Wyjaśnienia do tych deklaracji zawierają oprócz uwagi identycznej jak w objaśnieniach do deklaracji DEK-I-0 odnoszącej się do pracowników, uwagę następującej treści: „Jednostka winna uzyskać - od wychowanka, ucznia, studenta lub słuchacza, który ukończył 16 rok życia - orzeczenie o stopniu niepełnosprawności oraz zaświadczenie od lekarza specjalisty potwierdzające posiadanie szczególnego schorzenia.”

Udostępnianie pracodawcy tych danych budzić może wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do prywatności, ochrony danych osobowych prawa do zachowania tajemnicy pacjenta, a w konsekwencji skutkować dyskryminacją osoby niepełnosprawnej na rynku pracy.

Generalny Inspektor jest ponadto informowany, że pracodawcy nie powinni uzyskiwać od pracowników danych o stanie zdrowia, z wyjątkiem orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku (§ 1 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika - Dz. U. Nr 62, poz. 286).. Podnosi się również, że zaświadczenie od lekarza specjalisty potwierdzające posiadanie szczególnego schorzenia nie daje pracownikowi żadnych dodatkowych uprawnień w zakresie stosunku pracy i w związku z tym obowiązek jego przedstawienia nie znajduje również podstawy w § 1 ust. 2 wskazanego rozporządzenia. Wskazywane jest, że mechanizm obniżania ustawowego wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych nie tylko nie stanowi zachęty do zatrudniania osób ze szczególnymi schorzeniami, ale stanowi zbędną i silną barierę utrudniającą zatrudnianie takich osób. W wielu

przypadkach bowiem wiedza pracodawcy o rodzaju choroby, w tym zwłaszcza o szczególnych schorzeniach, nie tylko nie jest niezbędna dla zapewnienia szczególnych warunków pracy, ale prowadzi - ze względu na funkcjonujące w świadomości pracodawców obawy i uprzedzenia - do skutku przeciwnego czyli do dyskryminacji tych osób. Dotyczy to w szczególności osób ze schorzeniami ukrytymi takimi jak: choroba Parkinsona, stwardnienie rozsiane, nosicielstwo wirusa HIV oraz choroba AIDS, epilepsja, przewlekłe choroby psychiczne, upośledzenie umysłowe, miastenia oraz późne powikłania cukrzycy, ponieważ choroby takie jak paraplegia, tetraplegia, hemiplegia, znaczne upośledzenie widzenia oraz niedowidzenie, głuchota i głuchoniemota są widoczne przy pierwszym kontakcie.

Sprawa niniejsza była już przedstawiana Ministrowi Pracy i Polityki Socjalnej Pani Jolancie Fedak za pośrednictwem Rzecznika Praw Obywatelskich w styczniu 2008 r. (pismo z dnia 17 stycznia 2008 r. RPO/573544-X/07/AR). W odpowiedzi na to pismo Pani Minister Fedak (pismo z dnia 22 lutego 2008 r. BON-IV-0712-1-ZW/08) wskazała, że *„zatrudnieniu osób niepełnosprawnych na otwartym rynku pracy, sprzyjają działania wspierające tworzenie nowych miejsc pracy oraz tworzenie systemu zachęt dla pracodawców. Nie bez znaczenia pozostają działania o charakterze systemowym dotyczące kwoty zatrudnienia, czyli wskaźnika zatrudnienia zwalniającego z obowiązku wpłat na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych”*. Pani Minister wskazała również, że istotą tego wsparcia stanowi zachęcenie pracodawców do zatrudniania osób, ze wskazanymi w rozporządzeniu schorzeniami poprzez obniżenie wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych stanowiącego podstawę obliczenia wysokości miesięcznej wpłaty na PFRON.

W ocenie organu ochrony danych osobowych należy **jednak ponownie rzetelnie rozważyć**, czy dla realizacji celów ustawodawcy związanych z aktywizacją zawodową osób niepełnosprawnych, tj. umożliwienia, czy ułatwienia podjęcia i utrzymania zatrudnienia przez osoby niepełnosprawne konieczne jest ujawnianie informacji o przyczynach niepełnosprawności, i czy nie jest to wymóg naruszający konstytucyjnie gwarantowane prawa tych osób. Powstaje bowiem słuszne pytanie, czy dla osiągnięcia powyższych celów nie jest możliwe wypracowanie innych rozwiązań niezwiązanych z tak daleko idącą ingerencją w prywatność jednostki. Analizy wymaga, czy w stosunkach zatrudnienia nie byłoby wystarczające np. posługiwanie się zaświadczeniami lekarskimi nie zawierającymi szczegółowych informacji o przyczynach niepełnosprawności, a jedynie o stopniu tej niepełnosprawności lub o istnieniu określonej kategorii schorzeń. **Problem ujawniania informacji o przyczynach niepełnosprawności (informacji o szczególnych schorzeniach lub schorzeniach szczególnie utrudniających wykonywanie pracy) jest złożony i należy go rozpatrywać z uwzględnieniem kolizyjnego charakteru kilku szeroko pojmowanych praw i interesów. Niewątpliwie należy do nich korzystające z konstytucyjnej**

**ochrony i przysługujące każdemu prawo do prywatności oraz prawo do ochrony danych osobowych obywateli.**

Obecnie istniejący w przedmiotowym zakresie stan prawny budzi zasadnicze wątpliwości co do zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, przepisami statuującymi tajemnicę informacji związanych z pacjentem (określoną przede wszystkim w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 z późn. zm.), jak również przepisami o ochronie danych osobowych, jak również normami prawa pracy ustalającymi zakres danych, jakich może żądać pracodawca/potencjalny pracodawca.

Konstytucja RP stanowi, że nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby (art. 51 ust. 1). Zasady i tryb gromadzenia informacji dotyczących osób fizycznych może być regulowany jedynie w szczególnym rodzaju aktu powszechnie obowiązującego, jakim jest ustawa (art. 51 ust. 2 Konstytucji RP). Zgodnie 51 ust. 5 Konstytucji RP zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji dotyczących osoby powinna określać ustawa. 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 (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Art. 31 Konstytucji statuuje tzw. zasadę proporcjonalności. Godząc się na limitowanie konstytucyjnych praw i wolności, ustawodawca precyzuje warunki dopuszczalności tego rodzaju ograniczeń. Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wielokrotnie wskazywał, że art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej precyzyjnie określa przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw jednostki. Należą do nich: a) ustawowa forma ograniczeń, b) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wartości wskazanych enumeratywnie w art. 31 ust. 3 Konstytucji, c) istnienie konieczności ograniczeń, przy braku innych środków skutecznie służących temu celowi, d) zakaz naruszania istoty danej wolności lub prawa (wyrok TK z dnia 15 grudnia 2004 r. K. 2/2004 OTK ZU 2004/11A poz. 117; por. też np. wyrok TK z dnia 29 czerwca 2001 r. K. 23/2000 OTK ZU 2001/5 poz. 124, wyrok z dnia 12 stycznia 2000 r. P. 11/98 OTK ZU 2000/1 poz. 3).

Także w wyroku z dnia 20 listopada 2002 r. o sygn. K. 41/2002 Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż wkroczenie w prywatność jednostki jest działaniem konstytucyjnym, o ile jest konieczne dla osiągnięcia wskazanych w cytowanym wyżej przepisie celów, które jedynie są władne uzasadnić naruszenie praw i wolności jednostki i przy tym jest środkiem najmniej dotkliwym dla osoby, której wolność lub prawo doznaje ograniczenia.

Nie można także, wymieniając liczne w powyższej materii orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, pominąć wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. (sygn. K. 32/2004), w którym

stwierdzono, iż ustawodawca, konstruując przepis, który ingeruje głęboko w sferę prywatności jednostki, musi uwzględnić tak zasady przyzwoitej legislacji (w tym zasadę dookreśloności i konkretności), jak i rozważyć proporcjonalność zastosowanego środka. Nie wystarczy, aby zamierzone środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie, albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów. Środki te, jak dalej stwierdził Trybunał, powinny być godne państwa określanego, jako demokratyczne i prawne. Pamiętać przy tym należy, że wskazane środki o tyle tylko mogą być uznane za usprawiedliwione, o ile ich własnym celem jest obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Minimalnym wymogiem konstytucyjnym jest to, aby przeszły one test „konieczności w demokratycznym państwie prawnym”. Nie wystarczy zatem sama celowość, pożyteczność, czy łatwość posługiwania się tym środkiem.

Ustawa o ochronie danych osobowych danym o stanie zdrowia, a więc danym należącym do kategorii „szczególnie chronionych” zapewnia specjalny reżim ochrony. Zgodnie z art. 27 ustawy przetwarzanie powyższych danych jest co do zasady zabronione. Zasada ta doznaje wyjątków jedynie w przypadkach enumeratywnie wyliczonych w art. 27 ust. 2 ustawy. Przy czym wobec jednoznacznej dyspozycji art. 27 ust. 2 pkt 2 tej ustawy, gdyby podstawę dla przetwarzania danych sensytywnych miałby stanowić przepis ustawy musiałby on spełniać określone w tym punkcie kryteria. **Zgodnie z art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy, przetwarzanie danych szczególnie chronionych, do jakich należą dane o stanie zdrowia, jest dopuszczalne, gdy przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony.** W celu zapewnienia takich gwarancji normy ustawowe powinny określać zakres danych, podmioty uprawnione do ich przetwarzania oraz szczegółowe zasady postępowania z danymi, ich udostępniania oraz czasu ich przechowania. Regulacje takie mogą być wprowadzone jedynie wówczas, gdy jest to niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Należy również pamiętać, że rozporządzenie może jedynie konkretyzować regulacje ustawowe, nie zaś stanowić samoistną podstawę dla przetwarzania danych tzw. szczególnie chronionych.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych występuje zatem o podjęcie stosownych prac nad zmianą ww. przepisów prawa, deklarując jednocześnie chęć współpracy i udziału w omawianym procesie, jako że stosownie do art. 12 pkt 5 i 6i art. 19a ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych, organ do spraw ochrony danych osobowych ma nie tylko prawo, ale i obowiązek opiniować projekty aktów prawnych jak również inicjować doskonalenie przepisów obecnie obowiązujących, dotyczących ochrony danych osobowych.

Nadmieniam, że zgodnie z art. 19a ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych, podmiot, do którego zostało skierowane wystąpienie lub wniosek, o których mowa w ust. 1 i 2, jest obowiązany ustosunkować się do tego wystąpienia lub wniosku na piśmie **w terminie 30 dni od daty jego otrzymania.**

Informuję przy tym, że treść niniejszego wystąpienia wraz z udzieloną odpowiedzią opublikowana będzie na stronie internetowej Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.