

38/A/2018

WYROK

z dnia 6 czerwca 2018 r.

Sygn. akt K 53/16*

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Zbigniew Jędrzejewski – przewodniczący

Grzegorz Jędrejek

Leon Kieres – sprawozdawca

Piotr Tuleja

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), na posiedzeniu niejawnym w dniu 6 czerwca 2018 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

- 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, ze zm.) 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 związku z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.),
- 2) art. 34a ust. 3c ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 47 oraz art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 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) z art. 47 oraz art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

o r z e k a:

I

1. Art. 33 ust. 2b ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2017 r. poz. 1065, 1292, 1321, 1428, 1543, 2371 i 2494 oraz z 2018 r. poz. 107, 138, 650, 730 i 858) w zakresie, w jakim nie przewiduje odrębnego środka zaskarżenia czynności ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 34a ust. 3c ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

II

* Sentencja została ogłoszona dnia 14 czerwca 2018 r. w Dz. U. poz. 1149.

Przepis wymieniony w części I w punkcie 2 traci moc obowiązującą z upływem 12 (dwunastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. Art. 33 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 645, ze zm.; dalej: ustawa o promocji zatrudnienia) przewiduje m.in., że „Rejestracja bezrobotnych i poszukujących pracy następuje po przedstawieniu przez te osoby dokumentów niezbędnych do ustalenia ich statusu i uprawnień” (ust. 2), a „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 określonych w ustawie” (ust. 2b). W myśl art. 34a ust. 3c tej ustawy, „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”.

Wydane na tej podstawie rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 maja 2014 r. w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego (Dz. U. poz. 631; dalej: rozporządzenie w sprawie profilowania) wskazuje, że:

- „Przy ustalaniu profilu 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” (§ 2 ust. 1);
- „Określając oddalenie bezrobotnego od rynku pracy, powiatowy urząd pracy bierze pod uwagę czynniki utrudniające bezrobotnemu wejście lub powrót na rynek pracy: wiek, płeć, poziom wykształcenia, 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 pracy i pracodawcami” (§ 2 ust. 2);
- „Określając gotowość do wejścia lub powrotu na rynek pracy, powiatowy urząd pracy bierze pod uwagę czynniki wskazujące na potrzebę i chęć bezrobotnego do podjęcia 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 pracy, dotychczasową oraz aktualną gotowość do współpracy z powiatowym urzędem pracy, innymi instytucjami rynku pracy lub pracodawcami” (§ 2 ust. 3).

2. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub wnioskodawca) we wniosku z 7 grudnia 2016 r. (data wpływu do Trybunału Konstytucyjnego: 8 grudnia 2016 r.) wniósł o stwierdzenie niezgodności:

- art. 33 ust. 2b ustawy 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 związku z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja),
- art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia z art. 47 oraz art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji,
- § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profilowania z art. 47 oraz art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.1. Uzasadnienie zarzutów wobec art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia, Rzecznik rozpoczął od stwierdzenia, że brak w tym przepisie adekwatnych środków zaskarżenia stanowi pominięcie prawodawcze, podlegające kognicji Trybunału.

W jego opinii, przypisanie do określonego profilu „ma fundamentalne znaczenie dla uzyskania pomocy przez osobę bezrobotną”, ponieważ (co potwierdzają skargi obywateli składane do Rzecznika) przynależność do danego profilu „może zamknąć osobie bezrobotnej możliwość skorzystania z określonej formy pomocy, mimo oferowania danej formy przez urząd”. „Tak poważne konsekwencje czynności, jaką jest przypisanie do profilu, powodują, że konieczne jest zagwarantowanie realizacji praw konstytucyjnych, w tym prawa do odpowiedniego środka zaskarżenia”.

Zdaniem Rzecznika, możliwe jest wyprowadzenie środka zaskarżenia od przypisania do profilu pomocy z „ogólnych przepisów postępowania administracyjnego”, jednak nie jest to wystarczające dla ochrony praw bezrobotnych. Przypisanie do profilu nie następuje w formie decyzji administracyjnej i nie wymaga uzasadnienia, które mogłoby zostać skontrolowane przez sąd administracyjny. Ustawa nie przewiduje także maksymalnych terminów rozpoznania ewentualnych skarg. W opinii wnioskodawcy, tego typu środek zaskarżenia nie spełniałby więc wymogów określonych w art. 78 Konstytucji i art. 13 Konwencji.

2.2. Oceniając art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia, Rzecznik uznał, że zasady pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania informacji o jednostce muszą być uregulowane w ustawie.

Zdaniem Rzecznika, delegacja zawarta w zaskarżonym przepisie ma charakter blankietowy, co narusza art. 92 ust. 1 Konstytucji. „Z samej regulacji ustawowej nie sposób bowiem wywnioskować, nawet w ogólnym zarysie, jak procedura ustalenia profilu powinna zostać ukształtowana”. Art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia nie zawiera żadnych wytycznych co do zakresu gromadzonych danych niezbędnych w procedurze profilowania bezrobotnych, nie przewiduje również żadnych reguł dotyczących przechowywania tych danych, ich usuwania czy poprawiania. Wytycznych tych nie można także zrekonstruować z pozostałych przepisów ustawy o promocji zatrudnienia.

2.3. Odnosząc się zaś do § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profilowania, Rzecznik powtórzył, że „wszelkie regulacje dotyczące przetwarzania danych osobowych powinny mieć rangę ustawową”.

3. Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej (dalej: Minister) w piśmie z 14 lutego 2017 r. zajął stanowisko, że:

- art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia jest zgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 13 w związku z art. 8 Konwencji,
- art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia jest zgodny z art. 47 oraz art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji,
- § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profilowania jest zgodny z art. 47 oraz art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3.1. Uzasadniając konstytucyjność art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia, Minister wielokrotnie podkreślił, że profilowanie służy poprawie efektywności pomocy bezrobotnym i wydatkowania przeznaczonych na ten cel środków publicznych.

Minister stwierdził, że mechanizm profilowania nie ogranicza praw bezrobotnych. Przyznał jednak równocześnie, że obowiązujące przepisy „nie przewidują wyrażenia przez bezrobotnego braku akceptacji dla ustalonego przez niego profilu pomocy, a tym samym środka zaskarżenia co do zakresu realizowanej na jego rzecz pomocy”. Korzystanie z pomocy określonej przez ustawę o promocji zatrudnienia jest jednak dobrowolne i bezrobotny może na etapie ustalania profilu pomocy z tej pomocy zrezygnować. Co więcej, „Bezrobotny na każdym etapie współpracy z powiatowym urzędem pracy, również na etapie ustalania profilu pomocy, ma prawo do informacji dotyczącej czynników, na podstawie których dokonana zostanie analiza jego sytuacji i szanse na rynku pracy”. Ponadto rozporządzenie w sprawie profilowania umożliwia bezrobotnym na każdym etapie pozostawania w rejestrze na „wystąpienie z wnioskiem do powiatowego urzędu pracy o ponowne ustalenie profilu pomocy”.

W opinii Ministra, „[P]rofil pomocy, ustalony w trakcie rozmowy z bezrobotnym, i będący rezultatem dokonania subsumpcji udzielonych przez bezrobotnego odpowiedzi do określonego wzorca odpowiedzi, nie konstituuje «sprawy» w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji”. „Procedura sądowa nie wydaje się zdatna i adekwatna do weryfikacji prawidłowości przeprowadzonego wywiadu z bezrobotnym i ustalonego na jego podstawie profilu pomocy”. Wprowadzenie procedury odwoławczej prowadziłoby do sytuacji, w której organ odwoławczy „zobowiązany byłby dokonać oceny nieutralnej w postaci audio-wizualnej rozmowy pracownika urzędu pracy z bezrobotnym i dokonać stosownego rozstrzygnięcia. Prowadziłoby to do sytuacji, w której organ odwoławczy musiałby *de facto* sam ustalić procedurę ustalenia profilu pomocy (...) ze względu na jawny charakter procedury odwoławczej, narażona byłaby prywatność osób bezrobotnych, która podczas ustalania profilu pomocy w urzędzie pracy chroniona jest [przez] § 2 ust. 3 rozporządzenia” Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 maja 2014 r. w sprawie szczegółowych warunków realizacji oraz trybu i sposobów prowadzenia usług rynku pracy (Dz. U. poz. 667).

3.2. Odnosząc się do zarzutów wobec art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia, Minister stwierdził, że zawarta w tym przepisie delegacja nie ma charakteru blankietowego i nie pozostawia Ministrowi zbyt szerokiej swobody decyzyjnej.

Minister wskazał, że większość informacji niezbędnych do profilowania była już wcześniej przetwarzana przez powiatowe urzędy pracy, a różnica między stanem wcześniejszym i aktualnym polega na tym, że obecnie dane te są gromadzone we wszystkich powiatowych urzędach pracy w ustrukturyzowany sposób – za pomocą *Kwestionariusza do profilowania pomocy dla osób bezrobotnych*, składającego się z 24 pytań, i od 2011 r. funkcjonującego w wersji elektronicznej jako część programu Syriusz^{Std}. Ponadto w trakcie profilowania pracownicy urzędów korzystają z podręcznika *Profilowanie pomocy dla osób bezrobotnych* (dalej: podręcznik), który wyjaśnia m.in. sposób prowadzenia wywiadu z bezrobotnym, reagowania na udzielane przez niego odpowiedzi, udzielanie pomocy w wypadku problemów ze sformulowaniem odpowiedzi, rozstrzygnięcie wątpliwości.

W ocenie Ministra, „żadne z pytań zadawanych w trakcie ustalania profilu pomocy nie narusza prawa bezrobotnego do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym”.

W końcowej części stanowiska Minister podkreślił, że „mimo braku w przepisach ustawy o promocji zatrudnienia szczegółowego katalogu danych osobowych osób bezrobotnych przetwarzanych w celu ustalenia profilu pomocy”, przetwarzanie tych danych jest niezbędne dla wykonania uprawnień i obowiązków przyznanych powiatowemu urzędowi pracy.

4. Marszałek Sejmu, w imieniu Sejmu, w piśmie z 24 marca 2017 r. zajął stanowisko, że:

- art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia w zakresie, w jakim nie przewiduje środka zaskarżenia czynności ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy, jest zgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 13 w związku z art. 8 Konwencji;
- art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia jest niezgodny z art. 92 ust. 1 w związku z art. 47 oraz art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Marszałek Sejmu wskazał, że – ze względu na rolę procesową Sejmu w postępowaniu przed Trybunałem – stanowisko Sejmu ogranicza się wyłącznie do oceny zaskarżonych przepisów ustawowych i nie odnosi się do rozporządzenia w sprawie profilowania.

4.1. W ramach analizy formalnoprawnej wniosku, Marszałek Sejmu zgodził się, że postulowane przez Rzecznika uzupełnienie art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia można *prima facie* interpretować jako pominięcie ustawodawcze. Zastrzegł jednak, że nie ma potrzeby wskazywać, że środek odwoławczy powinien mieć charakter adekwatny i skuteczny – są to bowiem oczywiste cechy każdego konstytucyjnie wymaganego środka odwoławczego.

4.2. Oceniając zarzuty wobec art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia, Marszałek Sejmu uznał, że „czynność profilowania, choć doniosła merytorycznie w procesie ustalenia pomocy osobie bezrobotnej, nie stanowi formy ostatecznego rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach obywatela”. Jest to czynność techniczna, polegająca na rozmowie z bezrobotnym, a jej rezultatem nie jest decyzja administracyjna. Wobec tego profilowanie nie przybiera formy ostatecznego rozstrzygnięcia, o którym mowa w art. 78 Konstytucji, a jako ocena stanu faktycznego nie konstytuuje też sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W ocenie Marszałka Sejmu, „[w]prowadzenie samodzielnego środka zaskarżenia wobec tego rodzaju czynności wydaje się nie tylko przedwczesne, ale i co do zasady niecelowe”, ponieważ trudno wskazać, na czym miałyby polegać np. kontrola legalności profilowania. Równocześnie zaś Marszałek Sejmu podkreślił, że weryfikacja procedury profilowania stanowi element postępowania wyjaśniającego prowadzonego w związku z pozbawieniem danej osoby statusu bezrobotnego, co może mieć miejsce m.in. ze względu na niewyrażenie zgody na ustalenie profilu pomocy (por. art. 33 ust. 4 pkt 1a ustawy o promocji zatrudnienia). „Decyzja w przedmiocie pozbawienia statusu bezrobotnego podlega kontroli instancyjnej, którą – zgodnie z art. 10 ust. 7 u.p.z. – sprawuje wojewoda, oraz sądowej, której dokonują sądy administracyjne. W sytuacji gdy podstawę normatywną decyzji stanowi art. 33 ust. 4 pkt 1a lub art. 33 ust. 4 pkt 3 u.p.z., koniecznym elementem oceny, czy postępowanie wyjaśniające zostało przeprowadzone właściwie, jest odniesienie się do przebiegu i wyniku profilowania pomocy bezrobotnego”. Jako dowód Marszałek Sejmu wskazał wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 23 października 2015 r., sygn. akt SA/Po 440/15.

Marszałek Sejmu zwrócił również uwagę, że osoba pozostająca bez pracy, która nie wyraża zgody na ustalenie profilu pomocy, a jednocześnie jest zainteresowana pomocą urzędu pracy w znalezieniu pracy, może zarejestrować się w urzędzie pracy jako osoba poszukująca

pracy i korzystać z pomocy urzędu określonej w ustawie o promocji zatrudnienia, m.in. z zakresu pośrednictwa pracy.

4.3. Odnosząc się do art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia, Marszałek Sejmu uznał, że „ustawa nie określa ani doboru narzędzi, ani też metod wykorzystywanych przez urząd pracy przy określaniu profilu pomocy bezrobotnych”. W jego opinii, przepis ten „nie ogranicza ani nie ukierunkowuje organu wydającego rozporządzenie”. Wystarczającą wytyczną nie jest w szczególności zawarte w nim sformułowanie „mając na uwadze zwiększenie szans bezrobotnego na rynku pracy” – „określenie to stanowi bowiem wyłącznie powtórzenie ogólnego celu całej ustawy”. W rezultacie ustalenie zakresu przetwarzanych danych osobowych bezrobotnego zostało pozostawione do uznania rozporządzeniodawcy. W opinii Marszałka Sejmu, „[O]koliczności te mogą negatywnie rzutować na sytuację prawną osoby bezrobotnej, w szczególności na poziom dopuszczalnej ingerencji organów władzy publicznej w jej prawo do prywatności”.

W końcowej części stanowiska Marszałek Sejmu stwierdził, że „Sejm uznaje profilowanie za niezbędne z punktu widzenia celowości, skuteczności i efektywności pomocy kierowanej do osób bezrobotnych. Rozważając jednak argumenty wskazane we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, dostrzega konieczność uzupełnienia regulacji ustawowej o szczegółowe wytyczne ograniczające swobodę rozporządzeniodawcy w regulowaniu pozyskiwania i przetwarzania danych osobowych bezrobotnych”.

5. Prokurator Generalny w piśmie z 4 września 2017 r. wniósł o stwierdzenie, że:

- art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia w zakresie, w jakim nie przewiduje środka zaskarżenia czynności ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy, jest zgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 13 w związku z art. 8 Konwencji,
- art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Jego zdaniem, postępowanie w pozostałym zakresie powinno zostać umorzone ze względu na zbędność wydania orzeczenia.

5.1. Na wstępie Prokurator Generalny podkreślił, że prawo bezrobotnego do konkretnych form pomocy ze strony państwa nie jest prawem konstytucyjnym. Art. 65 ust. 5 Konstytucji wskazuje jedynie pewne przykładowe (obowiązkowe) metody walki z bezrobociem, nie wyczerpuje jednak katalogu środków, z których może korzystać ustawodawca.

5.2. Odnosząc się już bezpośrednio do oceny art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia, Prokurator Generalny stwierdził, że ustalenie profilu pomocy jest czynnością techniczną i nie stanowi „ostatecznego rozstrzygnięcia o przyznaniu bezrobotnemu konkretnych świadczeń”. Nie można go uznać za decyzję lub orzeczenie (rozstrzygnięcie) w rozumieniu art. 78 Konstytucji i (w rezultacie) za sprawę w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia jest zatem zgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Prokurator Generalny uznał, że art. 13 w związku z art. 8 Konwencji nie są adekwatnymi wzorcami oceny analizowanego przepisu. Nie dotyczy on procedury ustalania profilu pomocy, a w szczególności nie określa, czy i jaki zakres danych osobowych jest zbierany i przetwarzany przez urząd pracy w celu ustalenia profilu (materia ta w całości uregulowana została w rozporządzeniu). Art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia nie jest więc niezgodny z art. 13 w związku z art. 8 Konwencji.

5.3. Prokurator Generalny podzielił natomiast zarzuty wnioskodawcy odnośnie do art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia.

W jego opinii, przepis ten zawiera tylko jedną wytyczną do rozporządzenia – określa cel, który powinien być zrealizowany (zwiększenie szans bezrobotnego na rynku pracy). Pewne dalsze wskazówki można wyprowadzić też z art. 33 ust. 2b *in fine* ustawy o promocji zatrudnienia, w świetle którego profil pomocy oznacza „właściwy ze względu na potrzeby bezrobotnego zakres form pomocy określonych w ustawie”. „Ustawa o promocji zatrudnienia nie zawiera jednak regulacji określającej kryteria (metody), według jakich powinno następować przypisanie osoby o konkretnych potrzebach do danego profilu pomocy. W art. 33 ust. 2c tej ustawy określono bowiem jedynie zakres pomocy przewidzianej dla poszczególnych profili, a równie istotne kwestie, dotyczące zasad kwalifikowania bezrobotnego do danego profilu, na podstawie art. 34a ust. 3c ustawy, przekazano do swobodnego uregulowania w akcie wykonawczym”.

Prokurator Generalny podkreślił, że „nie można zanegować merytorycznej konieczności zebrania i przetworzenia szeregu informacji dotyczących osoby bezrobotnej, w tym tzw. danych wrażliwych. Ustawa o promocji zatrudnienia nie określa jednak kompleksowego zakresu informacji o osobie, jakie powinny być zebrane i przetwarzane przez powiatowy urząd pracy, w celu ustalenia profilu pomocy”. „Pierwotną i zasadniczą przyczyną wadliwości zaskarżonego art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia jest więc naruszenie art. 92 ust. 1 Konstytucji poprzez dokonanie nieprawidłowego podziału regulowanej materii między ustawę a rozporządzenie”. Zarzuty wnioskodawcy na tle pozostałych wzorców kontroli mają charakter wtórny i mieszczą się w całości w zakresie tego samego problemu konstytucyjnego, wobec czego ich rozstrzygnięcie jest zbędne.

5.4. Zdaniem Prokuratora Generalnego, niekonstytucyjność art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia przesądza o ocenie rozporządzenia w sprawie profilowania. Akt wykonawczy wydany na podstawie niekonstytucyjnego upoważnienia traci bowiem status źródła powszechnie obowiązującego prawa niezależnie od jego treści. Odrębna kontrola zaskarżonych przepisów rozporządzenia w sprawie profilowania jest więc zbędna.

6. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych (dalej: GIODO) w piśmie z 26 stycznia 2018 r. (data wpływu do Trybunału Konstytucyjnego: 30 stycznia 2018 r.) na prośbę Trybunału Konstytucyjnego zajął stanowisko w sprawie.

GIODO uznał, że ustawa o promocji zatrudnienia i rozporządzenie w sprawie profilowania „dotknięte są wadą polegającą na uregulowaniu zasadniczych kwestii dotyczących profilowania bezrobotnych w rozporządzeniu, nie zaś w ustawie”, co narusza art. 47 oraz art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Zwrócił uwagę, że na poziomie aktu wykonawczego delegowano określenie m.in. katalogu danych, w oparciu o które budowany jest profil bezrobotnego, sposób ustalania tego profilu i jego zmiany. Równocześnie brak jest jakiegokolwiek regulacji okresu przechowywania danych bezrobotnego oraz wyniku profilowania, możliwości żądania przez bezrobotnego usunięcia lub zmiany przyznanego mu profilu czy dostępu do danych na jego temat.

Dodatkowo GIODO zwrócił uwagę na kilka szczegółowych wad normatywnego kształtu profilowania.

Po pierwsze, wykorzystywanie danych o niepełnosprawności podczas profilowania nastąpiło wbrew zasadom przewidzianym w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 922, ze zm.; dalej: ustawa o ochronie danych). Tego typu informacje dotyczą stanu zdrowia, a więc należą do danych wrażliwych, których przetwarzanie jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy „przepis szczególnie innej ustawy zezwala na

przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony” (art. 27 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie danych);

Po drugie, wątpliwości budzi także konstrukcja zgody bezrobotnego na profilowanie. Jej niewyrażenie skutkuje pozbawieniem danej osoby statusu bezrobotnego (por. art. 33 ust. 4 pkt 1a ustawy o promocji zatrudnienia), nie jest ona więc dobrowolna. Ponadto art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych wskazuje, że zgoda na przetwarzanie danych „nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści”.

Po trzecie, GIODO zgłosił także zastrzeżenia do procedury profilowania, która – jego zdaniem – jest unormowana w sposób nieprzejrzysty i w dokumentach wewnętrznych, pozbawionych charakteru aktu powszechnie obowiązującego prawa i niepodawanych do wiadomości publicznej. Może to prowadzić do naruszenia zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającej z art. 2 Konstytucji.

Po czwarte, ustawodawca nie wykluczył możliwości, że decyzja o przydzieleniu konkretnego profilu będzie wynikiem wyłącznie automatycznego przetwarzania danych. Zgodnie zaś z art. 26a ustawy o ochronie danych osobowych, jest to dopuszczalne tylko wyjątkowo, „jeżeli rozstrzygnięcie zostało podjęte podczas zawierania lub wykonywania umowy i uwzględnia wnioski osoby, której dane dotyczą, albo jeżeli zezwalają na to przepisy prawa, które przewidują również środki ochrony uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą”. Środków takich brak jest w ustawie o promocji zatrudnienia, co należy ocenić krytycznie także z punktu widzenia art. 78 Konstytucji. W tym zakresie przepisy dotyczące profilowania są także nie do pogodzenia z zasadami automatycznego przetwarzania danych, wyrażonymi w art. 22 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 (Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016 s. 1), które od 25 maja 2018 r. będzie bezpośrednio stosowane w polskim porządku prawnym i w zasadniczej części zastąpi obowiązującą obecnie ustawę.

II

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) Trybunał może rozpoznać skargę konstytucyjną na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Podstawy prawne orzekania.

1.1. Niniejsza sprawa została zainicjowana wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik lub wnioskodawca) z 7 grudnia 2016 r. (data wpływu do Trybunału Konstytucyjnego – 8 grudnia 2016 r.), kiedy obowiązywała ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157; dalej: u.TK z 2016 r.). Późniejsze zmiany prawne, a zwłaszcza wejście w życie (obecnie obowiązującej) ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej:

u.o.t.p.TK), zobowiązywały Trybunał Konstytucyjny do ustalenia podstaw orzekania w niniejszej sprawie.

1.2. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074, ze zm.), do postępowań przed Trybunałem wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy o organizacji TK (tj. przed 3 stycznia 2017 r.) stosuje się przepisy tej ustawy, a czynności procesowe dokonane w postępowaniach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy o organizacji TK pozostają w mocy.

Wyrażona w tym przepisie zasada miała pełne zastosowanie w niniejszej sprawie. Podstawą procedowania w sprawie analizowanego wniosku była więc ustawa o organizacji TK.

2. Przedmiot i wzorzec kontroli.

2.1. Z *petitum* wniosku Rzecznika wynikało, że kwestionował on zgodność:

- art. 33 ust. 2b ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2017 r. poz. 1065, ze zm.; dalej: ustawa o promocji zatrudnienia) w zakresie, w jakim pomija wprowadzenie adekwatnego środka zaskarżenia czynności ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy (dalej: profilowanie bezrobotnych), z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 13 w związku z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 61, ze zm.; dalej: Konwencja),
- art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia z art. 47 oraz art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji,
- § 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: rozporządzenie w sprawie profilowania) z art. 47 oraz art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.2. Merytoryczna ocena przepisów zakwestionowanych przez Rzecznika została poprzedzona analizą formalnoprawną wniosku pod względem wymogów stawianych pismom inicjującym postępowanie przed Trybunałem, wynikających z ustawy o organizacji TK.

Trybunał Konstytucyjny nie miał wątpliwości, że analizowany wniosek zawierał wszystkie elementy wymagane przez art. 47 ust. 1 pkt 1-5 ustawy o organizacji TK, tj. oznaczenie wnioskodawcy, podstawę prawną złożenia wniosku, oznaczenie rodzaju pisma procesowego oraz wskazanie przedmiotu i wzorców kontroli. Pewne zastrzeżenia wzbudziło natomiast uzasadnienie wniosku (por. art. 47 ust. 1 pkt 6 i ust. 2 ustawy o organizacji TK oraz analiza tego wymogu m.in. w wyroku z 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78, cz. III, pkt 1.3 uzasadnienia), które powinno zawierać m.in. „wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie [każdego] zarzutu niekonstytucyjności” (por. art. 47 ust. 2 pkt 4 ustawy o organizacji TK).

2.3. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wnioskodawca zasygnalizował dwa problemy konstytucyjne, związane z profilowaniem bezrobotnych.

2.3.1. Pierwszy postawiony przez niego zarzut dotyczył braku środka odwoławczego od ustalonego profilu pomocy i został skierowany do art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia, który nakłada na urzędy pracy obowiązek profilowania bezrobotnych.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że podstawowym punktem odniesienia do tego zastrzeżenia wnioskodawcy były przepisy Konstytucji (tj. art. 45 ust. 1 i art. 78, ujęte przez Rzecznika w odwrotnej kolejności jako jeden wzorzec związkowy), a nie Konwencji (tj. art. 13 w związku z art. 8 Konwencji). Z uzasadnienia wniosku wynikało bowiem, że konwencyjne wymogi dotyczące skutecznego środka ochrony przed naruszeniami prawa do prywatności przywołane zostały przede wszystkim w celu uzupełnienia argumentacji o wymóg zapewnienia rzeczywistej (a nie tylko formalnej) skuteczności środka zaskarżenia (por. zwłaszcza cz. III, pkt 3 uzasadnienia wniosku Rzecznika *in fine*).

Trybunał Konstytucyjny uznał, że nie było to konieczne dla osiągnięcia założonego przez wnioskodawcę kierunku kontroli art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że efektywność jest immanentną cechą tak środków odwoławczych, jak i prawa do sądu już w świetle przepisów konstytucyjnych (por. szczegółowa analiza art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji niżej). Na zasadzie *falsa demonstratio non nocet* należało więc potraktować powołanie w *petitum* wniosku art. 13 w związku z art. 8 Konwencji jako zapowiedź jednego z argumentów uzasadnienia.

2.3.2. Drugi podniesiony przez wnioskodawcę problem konstytucyjny miał charakter formalno-legislacyjny i – w świetle uzasadnienia wniosku – obejmował dwa zarzuty.

Pierwszy dotyczył naruszenia zasady wyłączności ustawy przez art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia i – w konsekwencji – wykonujący go § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profilowania.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że najbardziej adekwatnymi wzorcami kontroli tego zarzutu były: art. 92 ust. 1 Konstytucji (jako źródło ogólnych zasad podziału materii między ustawę i rozporządzenia) oraz art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (doprecyzowujący te zasady w sferze prawa do autonomii informacyjnej jednostki). Wnioskodawca zdecydował się przy tym na ograniczenie zakresu zastosowania art. 92 ust. 1 Konstytucji tylko do art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia (nie odniósł go natomiast do kwestionowanych przepisów rozporządzenia), co jest dla Trybunału Konstytucyjnego wiążące (por. zasada skargowości, wyrażona w art. 67 ustawy o organizacji TK).

Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł równocześnie podstaw, aby podzielić wniosek Rzecznika o kontrolę zaskarżonych przepisów dodatkowo z punktu widzenia dopuszczalnych ograniczeń prawa do prywatności (por. art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji). W kontekście niniejszej sprawy art. 51 Konstytucji był bowiem wzorcem o większym stopniu szczególności niż art. 47 Konstytucji – w orzecznictwie Trybunału nazywano go „wyspecjalizowaną konstrukcją, która służy ochronie tych samych wartości” co art. 47 Konstytucji (zob. wyrok z 14 lipca 2015 r., sygn. K 2/13, OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 100, cz. III, pkt 2.1 uzasadnienia) albo wprost konkretyzacją tego prawa „w aspektach proceduralnych” (zob. wyrok z 19 maja 1998 r., sygn. U 5/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 46, cz. III, pkt 1 uzasadnienia). Zasadą w postępowaniu przed Trybunałem jest zaś możliwie najbardziej precyzyjna kontrola zaskarżonych przepisów z punktu widzenia tych wzorców kontroli, które najściślej wiążą się z kwestionowanymi regulacjami (por. wyrok z 25 maja 1998 r., sygn. U 19/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 47, cz. III, pkt 5 uzasadnienia; teza utrwalona i rozwijana w późniejszym orzecznictwie).

Wobec powyższego, postępowanie w zakresie zbadania zgodności art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia i § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profilowania z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji należało umorzyć na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji TK ze względu na zbędność wydania wyroku.

Drugim zastrzeżeniem formalno-legislacyjnym w tej grupie był zarzut braku wytycznych merytorycznych do wydania rozporządzenia, skierowany do art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia. W opinii Trybunału Konstytucyjnego, nie ulega wątpliwości, że nale-

zało go łączyć z art. 92 ust. 1 Konstytucji (ten wzorzec kontroli był więc relewantny dla rozstrzygnięcia obydwu zastrzeżeń wnioskodawcy co do zaskarżonej delegacji ustawowej).

2.4. W świetle powyższych ustaleń, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że do rozpoznania kwalifikują się zarzuty niezgodności:

- art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia w zakresie, w jakim nie przewiduje środka zaskarżenia czynności ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy, z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji,
- art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia z art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji;
- § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profilowania z art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. Gromadzenie i przetwarzanie danych o osobach bezrobotnych przez urzędy pracy – rejestracja i profilowanie bezrobotnych (uwagi ogólne).

3.1. Bezrobocie, definiowane jako pozostawanie bez pracy pomimo gotowości i możliwości jej podjęcia (por. węższa definicja ustawowa w art. 2 pkt 2 ustawy o promocji zatrudnienia), jest w Polsce poważnym problemem ekonomicznym i społecznym. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego stopa bezrobocia rejestrowanego w ciągu ostatnich 20 lat wahała się od 20,7% (luty 2003 r.) do 6,5% (listopad 2017 r. – Główny Urząd Statystyczny, *Stopa bezrobocia rejestrowanego w latach 1990-2017*, <http://stat.gov.pl>. Pod koniec 2017 r. zarejestrowanych było 1067,7 tys. bezrobotnych (Główny Urząd Statystyczny, *Informacja o liczbie bezrobotnych zarejestrowanych oraz stopie bezrobocia według województw, podregionów i powiatów według stanu w końcu listopada 2017 r.*, <http://stat.gov.pl/>).

Mając na uwadze powyższe dane, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wniosek Rzecznika dotyczy stosunkowo licznej grupy osób fizycznych (adresatów zaskarżonych przepisów), znajdujących się na ogół w trudnej sytuacji osobistej i materialnej (w tym osób słabo wykształconych, niezaradnych i często pozbawionych już prawa do zasiłku dla bezrobotnych). Wydane w ramach niniejszego postępowania orzeczenie będzie więc miało znaczącą skalę oddziaływania społecznego.

3.2. Dane o bezrobotnych uzyskiwane w czasie ich rejestracji w urzędach pracy – ewolucja przepisów w latach 1989-2018. Po 1989 r. zasady pomocy bezrobotnym były regulowane przez cztery ustawy i liczne wydane na ich podstawie akty wykonawcze. Katalog danych o bezrobotnych, gromadzonych i przetwarzanych przez urzędy pracy, był określony w rozporządzeniach i w całym okresie ulegał stosunkowo niewielkim zmianom.

3.2.1. Pierwotnie zakres tych informacji w ogóle nie był unormowany w aktach prawa powszechnego. Art. 9 ustawy z dnia 29 grudnia 1989 r. o zatrudnieniu (Dz. U. Nr 75, poz. 446, ze zm.), obowiązującej od 31 grudnia 1989 r. do 30 listopada 1991 r., mówił wprawdzie, że „organy zatrudnienia stopnia podstawowego prowadzą rejestr bezrobotnych”, ale nie zawierał ani katalogu tych danych, ani też upoważnienia ustawowego do jego określenia w aktach podustawowych.

3.2.2. Upoważnienie takie zamieszczono dopiero w art. 31 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 października 1991 r. o zatrudnieniu i bezrobociu (Dz. U. Nr 106, poz. 457, ze zm.), obowiązującej od 1 grudnia 1991 r. do 31 grudnia 1994 r. Przepis ten przewidywał, że określenie, w drodze rozporządzenia, „szczegółowych zasad” „prowadzenia rejestracji i ewidencji bezrobotnych oraz poszukujących pracy” jest zadaniem Ministra Pracy i Polityki Socjalnej (bez żadnych wytycznych merytorycznych).

W wykonującym to upoważnienie rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 17 grudnia 1991 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia pośrednictwa pracy, orientacji i poradnictwa zawodowego, rejestracji i ewidencji bezrobotnych oraz poszukujących pracy, a także przyznawania świadczeń określonych w przepisach o zatrudnieniu i bezrobociu (Dz. U. Nr 122, poz. 541, ze zm.; dalej: rozporządzenie z 1991 r.), obowiązującym od 27 grudnia 1991 r. do 30 czerwca 1995 r., jako załącznik nr 2 zamieszczono wzór „Karty rejestracyjnej bezrobotnego – poszukującego pracy”. Wpisywane do niej informacje zostały podzielone na sześć grup (dane osobowe, przebieg pracy zawodowej, oczekiwania wobec przyszłej pracy, sytuacja rodzinna i materialna osoby rejestrowanej, stawiennictwo w urzędzie pracy i propozycje przedłożone osobie zarejestrowanej, pobierane świadczenia z funduszu pracy); karta zawierała ponadto krótką instrukcję i oświadczenia bezrobotnego. Analiza wzoru karty prowadzi do wniosku, że wraz ze zgłoszeniem się do urzędu, bezrobotny ujawniał informacje dotyczące:

- swoich danych osobowych (daty urodzenia, imion i nazwisk, płci, stanu cywilnego, adresu zamieszkania i adresu do korespondencji),
- dotyczących go ewidencji (numeru ubezpieczenia społecznego, dokumentu tożsamości);
- kwalifikacji zawodowych (poziomu wykształcenia, nazwy i daty ukończonej szkoły, wyuczonego zawodu, specjalnych uprawnień zawodowych, znajomości języków, stażu pracy),
- ewentualnych uprawnień inwalidzkich (ich przyczyn i związanych z tym ograniczeń w zakresie zdolności do pracy),
- przebiegu pracy zawodowej w trzech poprzednich miejscach pracy (nazwa i adres zakładu pracy, okres zatrudnienia, sposób rozwiązania umowy o pracę, łącznie z ewentualną przyczyną zwolnienia, wykonywany zawód i stanowisko),
- wcześniejszych prób poszukiwania pracy i ich skuteczności,
- informacji o sytuacji rodzinnej, służącej przede wszystkim do przyznania zasiłku rodzinnego (imiona i nazwiska członków rodziny, stopień pokrewieństwa, daty urodzenia, miejsca pracy lub nauki, wysokości zarobków lub innych dochodów współmałżonka, miesięcznego dochodu na jednego członka rodziny),
- posiadania gospodarstwa rolnego, ogrodniczego lub hodowlanego (także przez współmałżonka).

W pozostałym zakresie karta rejestracyjna zawierała informacje dotyczące preferencji bezrobotnego co do przyszłej pracy oraz dokumentowała pomoc udzielaną mu przez urząd pracy już po rejestracji.

Omówione regulacje (a zwłaszcza forma i treść karty rejestracyjnej) stały się wzorcem dla kolejnych rozwiązań obowiązujących do 2012 r.

3.2.3. W myśl art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu (Dz. U. z 1995 r. Nr 1, poz. 1, ze zm.), obowiązującej od 1 stycznia 1995 r. do 31 maja 2004 r., „szczegółowe zasady” prowadzenia rejestracji i ewidencji bezrobotnych oraz innych osób poszukujących pracy miały zostać określone w drodze rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw pracy. Podobnie jak poprzednio, ustawa nie zawierała żadnych wytycznych merytorycznych, ograniczających swobodę regulacyjną ministra.

Powyższe upoważnienie zostało zrealizowane w dwóch następujących po sobie aktach wykonawczych:

- rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 16 czerwca 1995 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia rejestracji i ewidencji bezrobotnych oraz innych osób poszukujących pracy (Dz. U. Nr 73, poz. 363), obowiązującym od 13 lipca 1995 r. do 1 kwietnia 1997 r.,

– rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 28 lutego 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia rejestracji i ewidencji bezrobotnych oraz innych osób poszukujących pracy (Dz. U. Nr 25, poz. 131, ze zm.), obowiązującym od 2 kwietnia 1997 r. do 24 grudnia 2004 r. (a więc utrzymanym w mocy przez kilka miesięcy po wejściu w życie ustawy o promocji zatrudnienia).

Obydwa w załączniku nr 1 zawierały wzory kart rejestracyjnych o bardzo podobnej formie, jak w rozporządzeniu z 1991 r. Nowością było zastąpienie numeru ubezpieczenia społecznego numerem PESEL, uszczegółowienie informacji dotyczących pochodzenia (nowe rubryki: nazwisko rodowe, imię matki i miejsce urodzenia), wprowadzenie deklaracji ogólnej co do zawodu wykonywanego (a nie tylko wyuczonego), poszerzenie możliwości opisu dotychczasowego przebiegu pracy zawodowej (bez ograniczeń co do liczby pracodawców i formy zatrudnienia) oraz rezygnacja z deklaracji co do wcześniejszych samodzielnych prób poszukiwania pracy. W związku z wprowadzeniem odrębnej procedury uzyskiwania zasiłków rodzinnych, z karty rejestracyjnej zniknęły także szczegółowe informacje o sytuacji rodzinnej (pozostawiono tylko informacje o stanie cywilnym i dodano ogólną rubrykę „liczba dzieci na utrzymaniu”) oraz posiadaniu gospodarstwa rolnego.

3.2.4. Uchwalenie ustawy o promocji zatrudnienia nie przyniosło w analizowanym zakresie większego przełomu, choć po raz pierwszy pojawiły się w nim pewne wskazówki co do katalogu pozyskiwanych danych. W art. 33 ust. 5 tej ustawy zawarto mianowicie upoważnienie dla ministra właściwego do spraw pracy do określenia w rozporządzeniu „trybu rejestracji i sposobu prowadzenia rejestru bezrobotnych i poszukujących pracy, wzoru karty rejestracyjnej, a także dokumentów niezbędnych do ustalenia statusu bezrobotnego i uprawnień rejestrowanych osób”, wskazując, że powinien on mieć na względzie pozyskanie „wszystkich koniecznych informacji mających wpływ na uprawnienia rejestrowanych osób”. Przepis ten został znowelizowany przez art. 1 pkt 14 lit. d ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 6, poz. 33, ze zm.). W rezultacie od 1 lutego 2009 r. upoważnienie do określenia przez ministra wzoru karty rejestracyjnej zastąpiono delegacją do ustalenia „zakresu informacji niezbędnych do rejestracji oraz informacji gromadzonych o osobach zarejestrowanych”, a dodatkowo nałożono na niego obowiązek określenia treści „oświadczenia o prawdziwości danych składanego przez bezrobotnego lub poszukującego pracy pod rygorem odpowiedzialności karnej”. Zawarta w tym przepisie wytyczna merytoryczna (względny konieczności) nie została zmieniona.

Upoważnienie to zostało wykonane przez dwa kolejne akty wykonawcze:

- rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 26 listopada 2004 r. w sprawie rejestracji bezrobotnych i poszukujących pracy (Dz. U. Nr 262, poz. 2607, ze zm.; dalej: rozporządzenie z 2004 r.), obowiązujące od 25 grudnia 2004 r. do 10 grudnia 2012 r.,
- rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 listopada 2012 r. w sprawie rejestracji bezrobotnych i poszukujących pracy (Dz. U. poz. 1299; dalej: rozporządzenie w sprawie rejestracji) – obowiązujące od 11 grudnia 2012 r.

Pierwsze z nich powielало, z niewielkimi zmianami, rozwiązania stosowane wcześniej. W załączniku nr 1 do rozporządzenia z 2004 r. zamieszczono wzór karty rejestracyjnej, zbliżony do dotychczasowego. Zmiany polegały na dodaniu obowiązku podania numeru NIP, numeru rachunku bankowego i obywatelstwa oraz zastąpieniu „adresu zamieszkania” „adresem zameldowania”.

Drugie uwzględniało już zmiany związane z informatyzacją procesu rejestracji bezrobotnych, w tym zwłaszcza możliwość zarejestrowania się on-line za pośrednictwem formularza elektronicznego, dostępnego m.in. na stronach internetowych resortu pracy (por. § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rejestracji). Szczegółowy zakres danych przekazywanych pracow-

nikowi powiatowego urzędu pracy w trakcie rejestracji został wymieniony w § 5 ust. 6 rozporządzenia w sprawie rejestracji. Katalog ten obejmował:

- imię albo imiona i nazwisko oraz płeć,
- obywatelstwo albo obywatelstwa,
- numer PESEL,
- imiona rodziców,
- datę i miejsce urodzenia,
- nazwisko rodowe,
- stan cywilny oraz informację o pozostawaniu albo niepozostawaniu małżonka w rejestrze bezrobotnych i poszukujących pracy,
- liczbę dzieci na utrzymaniu,
- adres zameldowania na pobyt stały lub czasowy oraz adres do korespondencji,
- wykształcenie,
- ukończone szkoły,
- zawody wyuczone, zawody wykonywane, kwalifikacje wyodrębnione w zawodach oraz zawodów, w którym osoba ta chciałaby pracować i ma ku temu odpowiednie kompetencje i kwalifikacje potwierdzone stosownymi dokumentami lub udokumentowaną ciągłość pracy w okresie minimum 6 miesięcy,
- poziom znajomości języków obcych,
- posiadane uprawnienia zawodowe,
- rodzaj i stopień niepełnosprawności, jeżeli dotyczy,
- okresy zatrudnienia z podaniem nazwy pracodawcy, zajmowanego stanowiska pracy, wymiaru czasu pracy i podstawy wykonywania pracy,
- okresy wykonywania innej pracy zarobkowej i opłacania składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności,
- inne okresy zaliczane do okresu uprawniającego do zasiłku dla bezrobotnych, o których mowa w ustawie,
- sposoby rozwiązania stosunku albo stosunków pracy (stosunku albo stosunków służbowych) w ostatnich 6 miesiącach przed dniem rejestracji w zakresie koniecznym do ustalenia uprawnień do zasiłku dla bezrobotnych,
- kierunki szkoleń, którymi bezrobotny jest zainteresowany, oraz ewentualne zainteresowanie podjęciem zatrudnienia w krajach Europejskiego Obszaru Gospodarczego (ten element jest już – jak się wydaje – elementem wywiadu co do oczekiwań bezrobotnego, a nie ustalenia jego sytuacji faktycznej),
- fakty niezbędne do ustalenia możliwości przyznania statusu bezrobotnego, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o promocji zatrudnienia,
- numer rachunku bankowego, jeżeli bezrobotny go posiada.

W porównaniu z poprzednim stanem prawnym, nieznacznie zmienił się zakres pozyskiwanych informacji – zrezygnowano z żądania numeru NIP i wprowadzono obowiązek złożenia oświadczenia o pozostawaniu albo niepozostawaniu małżonka w rejestrze bezrobotnych i poszukujących pracy. Rewolucyjne było za to odejście od analogowej formy gromadzenia i przetwarzania tych informacji.

3.3. Kolejnym etapem ewolucji unormowań z zakresu gromadzenia i przetwarzania informacji o bezrobotnych było wejście w życie 27 maja 2014 r. ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 598, ze zm.; dalej: ustawa nowelizująca), która zmieniła sposób udzielania pomocy bezrobotnym.

3.3.1. Dotychczas pracownicy urzędów pracy ustalali właściwe w danym wypadku instrumenty w sposób zindywidualizowany, wybierając pojedyncze dostępne formy pomocy i korzystając z danych zgromadzonych w kartach rejestracyjnych. Większość bezrobotnych była uznawana za osoby w szczególnej sytuacji na rynku pracy w rozumieniu art. 49 ustawy o promocji zatrudnienia, co otwierało im dostęp praktycznie do wszystkich form pomocy, bez względu na to, czy w danym wypadku mogło to realnie zwiększyć ich szanse na zatrudnienie. Zasady kwalifikowania bezrobotnych do poszczególnych form pomocy stosowane przez poszczególne urzędy pracy nie były ściśle unormowane prawnie i w dużej mierze zależały od lokalnych warunków.

System ten został uznany za nieefektywny i przestarzały (por. uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, druk sejmowy nr 1949/VII kadencja Sejmu s. 11-13). Bazując na doświadczeniach międzynarodowych i rekomendacjach ekspertów, zdecydowano się więc wprowadzić nowy model pomocy bezrobotnym. Formy pomocy zostały ustawowo podzielone na trzy grupy (tzw. profile), które są przyporządkowywane („ustalane”) bezrobotnym „niezwłocznie” po rejestracji (por. art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia). Po przypisaniu do danego profilu, bezrobotni mają dostęp wyłącznie do takich form pomocy, jakie są w ramach niego przewidziane.

W ramach profilu I bezrobotni mogą skorzystać z pośrednictwa pracy, a także „w uzasadnionych przypadkach” (m.in. pod warunkiem spełnienia dodatkowych wymogów dotyczących wieku czy okoliczności pozostawania bez pracy lub jej podjęcia): poradnictwa zawodowego, szkoleń, dofinansowania uzyskania uprawnień zawodowych, zwrotu kosztów przejazdu lub zamieszkania, bezzwrotnej dotacji lub pożyczki na podjęcie działalności gospodarczej, świadczenia aktywizacyjnego, bonów szkoleniowych, stażowych, zatrudnieniowych lub bonów na zasiedlenie (por. art. 33 ust. 2c pkt 1 ustawy o promocji zatrudnienia oraz zawarte tam dalsze odesłania).

Profil II przewiduje korzystanie przez bezrobotnego z usług i instrumentów rynku pracy (tj. pośrednictwa pracy, poradnictwa zawodowego, szkoleń, finansowania kosztów przejazdu, zakwaterowania, doposażenia miejsca pracy, dofinansowania składek na ubezpieczenie społeczne, dodatków aktywizacyjnych, transportu zbiorowego na targi i giełdy pracy – por. art. 35 ust. 1 i art. 44 ustawy o promocji zatrudnienia), działań aktywizacyjnych zleconych przez urząd pracy oraz innych form pomocy, z wyłączeniem Programu Aktywizacja i Integracja (por. art. 33 ust. 2c pkt 2 ustawy o promocji zatrudnienia).

Profil III obejmuje Program Aktywizacja i Integracja, realizowany przez urzędy pracy samodzielnie lub we współpracy z ośrodkami pomocy społecznej, polegający „w szczególności” na grupowym poradnictwie specjalistycznym, warsztatach trenerskich i grupach wsparcia (por. art. 62a ustawy o promocji zatrudnienia), a także „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” (por. art. 33 ust. 2c pkt 3 ustawy o promocji zatrudnienia).

3.3.2. Zgodnie z zaskarżonym art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia, „sposób ustalania profilu pomocy oraz postępowanie w ramach profili pomocy” miały zostać ustalone w rozporządzeniu przez ministra właściwego do spraw pracy, z uwzględnieniem „zwiększenia szans bezrobotnego na rynku pracy”.

Wydane na tej podstawie rozporządzenie w sprawie profilowania wskazuje, że powiatowy urząd pracy ustala profil pomocy z uwzględnieniem dwóch zmiennych – oddalenia bezrobotnego od rynku pracy i jego gotowości wejścia (lub powrotu) na rynek pracy (por. § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie profilowania). Katalog czynników branżowych pod uwagę w procesie określania tych zmiennych jest unormowany w § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profi-

lowania. „Określając oddalenie bezrobotnego od rynku pracy, powiatowy urząd pracy bierze pod uwagę czynniki utrudniające bezrobotnemu wejście lub powrót na rynek pracy: wiek, płeć, poziom wykształcenia, 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 pracy i pracodawcami” (§ 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie profilowania). „Określając gotowość do wejścia lub powrotu na rynek pracy, powiatowy urząd pracy bierze pod uwagę czynniki wskazujące na potrzebę i chęć bezrobotnego do podjęcia 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 pracy, dotychczasową oraz aktualną gotowość do współpracy z powiatowym urzędem pracy, innymi instytucjami rynku pracy lub pracodawcami” (§ 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie profilowania).

W § 3 rozporządzenia wskazano, że powiatowy urząd pracy uzyskuje informacje niezbędne do określenia profilu pomocy z dwóch źródeł – omówionej wyżej karty rejestracyjnej oraz „wywiadu” z bezrobotnym, przeprowadzonego przez pracownika urzędu pracy.

Zakres i struktura informacji gromadzonych podczas tego wywiadu oraz ich znaczenie dla określenia profilu pomocy nie zostały uregulowane w rozporządzeniu. Wynikają one natomiast z *Kwestionariusza do profilowania pomocy dla osób bezrobotnych* (dalej: kwestionariusz), funkcjonującego jako część stosowanego we wszystkich urzędach pracy programu komputerowego Syriusz^{Std}. Ponadto w trakcie profilowania pracownicy urzędów korzystają z podręcznika *Profilowanie pomocy dla osób bezrobotnych* (dalej: podręcznik), który wyjaśnia m.in. sposób prowadzenia wywiadu z bezrobotnym, reagowania na udzielane przez niego odpowiedzi, udzielanie pomocy w wypadku problemów ze sformułowaniem odpowiedzi, rozstrzyganie wątpliwości.

Treść kwestionariusza i podręcznika nie są udostępniane przez administrację publiczną na oficjalnych stronach internetowych – uznano, że mogłoby to spowodować tzw. uczenie się odpowiedzi przez bezrobotnych i groziłoby zafałszowaniem uzyskiwanych wyników (por. odpowiedź Sekretarza Stanu w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej J. Męciny z 19 sierpnia 2014 r. na interpelację nr 27951/VII kadencja Sejmu). Zostały one natomiast opublikowane w internecie przez Fundację Panoptykon (<https://panoptykon.org/>; por. także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego – dalej: WSA – w Warszawie z 5 kwietnia 2016 r., sygn. akt II SAB/Wa 1012/15, Lex nr 2259666).

Kwestionariusz składa się z dwóch części i liczy łącznie 24 pytania, z których 21 to pytania jednokrotnego wyboru (por. podręcznik, s. 9 i 32). Część I zawiera informacje dotyczące wieku, płci, poziomu wykształcenia, doświadczenia zawodowego w ciągu ostatnich 5 lat, znajomości języków obcych, stopnia niepełnosprawności, czasu pozostawania bez pracy i dotychczasowej współpracy z urzędem pracy (odmowy przyjęcia propozycji pomocy). Część II zawiera informacje dotyczące aktualnych, udokumentowanych uprawnień zawodowych, umiejętności zawodowych, rodzaju miejsca zamieszkania pod względem oddalenia od potencjalnych miejsc pracy, możliwości dojazdu do pracy, przyczyn utrudniających podjęcie pracy, oceny możliwości samodzielnego znalezienia pracy, powodów rejestracji, sposobów szukania pracy, przygotowywania dokumentów aplikacyjnych, działań możliwych do podjęcia w celu zwiększenia szans na podjęcie pracy, wyboru między bezrobociem a podjęciem pracy za minimalne wynagrodzenie, deklarowanej częstotliwości kontaktów z urzędem pracy, pozadochodowych motywacji do podjęcia pracy, dyspozycyjności, zależności między ubezpieczeniem zdrowotnym a decyzją o rejestracji, możliwości kontaktu z urzędem pracy i potencjalnymi pracodawcami. Dwanaście pierwszych pytań służy do określenia oddalenia od rynku

pracy, jedenaście ostatnich determinuje gotowość do powrotu na rynek pracy, a pytanie trzynaste, dotyczące przyczyn utrudniających podjęcie pracy, mierzy obydwie te zmienne (por. podręcznik, s. 33).

Odpowiedzi na pierwsze osiem z 24 pytań są wprowadzane do kwestionariusza automatycznie przez system komputerowy na podstawie danych podanych przez bezrobotnego w trakcie rejestracji (osobistej lub elektronicznej, por. wyżej). Pozostałe odpowiedzi są wpisywane przez pracownika urzędu pracy w trakcie wywiadu z bezrobotnym (przy czym w dwóch wypadkach następuje to z wykorzystaniem informacji z rejestracji, które zostają uzupełnione i ocenione przez pracownika urzędu na podstawie rozmowy z bezrobotnym). Bezrobotny odpowiada na pytania zawarte w kwestionariuszu w sposób swobodny, a jego wypowiedzi są przyporządkowywane przez urzędnika (tzw. doradcę klienta) do zamkniętej listy przewidzianych w systemie odpowiedzi – jednej (najczęściej) lub kilku (jeżeli charakter pytania na to pozwala). Urzędnik musi więc interpretować odpowiedzi i zachowania bezrobotnego, w wypadku niektórych pytań może sam zaznaczać właściwe odpowiedzi (np. jeżeli chodzi o oddalenie miejsca zamieszkania od potencjalnych pracodawców) albo decydować, której z odpowiedzi przyznać pierwszeństwo (np. gdy bezrobotny wskazał kilka, a system dopuszcza tylko jedną najważniejszą – por. podręcznik, s. 40 i 43).

Odpowiedzi (a niekiedy – ich kombinacje) są następnie przeliczane przez system komputerowy na punkty (od 0 do 8) w dwóch wspomnianych kategoriach (oddalenie od rynku pracy i gotowość powrotu na rynek pracy). Najwyżej punktowane (a więc powodujące uruchomienie najbardziej intensywnych form pomocy) są: niski poziom wykształcenia, brak samodzielnego poszukiwania pracy, długotrwałe bezrobocie i rejestracja w urzędzie pracy z powodu ubiegania się o wsparcie z pomocy społecznej. Uzyskany wynik wskazuje tzw. potencjał zatrudnieniowy danej osoby, który jest odwrotnie proporcjonalny do uzyskanej sumy punktów (im jest ona niższa, tym większa szansa na znalezienie pracy przez daną osobę). Jego rezultatem jest przypisanie do danego profilu pomocy – osoby o największym potencjale zatrudnieniowym trafiają do profilu I, osoby o średnim oddaleniu od rynku pracy i średniej gotowości do podjęcia pracy – do profilu II, a osoby najgorzej rokujące, wymagające największego wsparcia, zagrożone wykluczeniem społecznym albo pracujące w „szarej strefie” i niezainteresowane podjęciem pracy – do profilu III. Z danych Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej wynika, że w ciągu pierwszych dwóch lat profilowania około 70% bezrobotnych zaliczanych było do profilu II, około 30% do profilu III, a do profilu I trafiali tylko nieliczni i grupa ta stopniowo maleje (dane za okres od 31 maja 2014 r. do 31 maja 2016 r., Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Analiza rozwiązań wprowadzonych ustawą z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 589)*, Warszawa 2016, www.mpips.gov.pl, s. 19-20).

Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez Ministra, kwestionariusz ma charakter tylko „pomocniczy i instrukcyjny”, ale jest on obowiązkowo stosowany we wszystkich urzędach pracy (por. § 4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 maja 2014 r. w sprawie szczegółowych warunków realizacji oraz trybu i sposobów prowadzenia usług rynku pracy, Dz. U. poz. 667; dalej: rozporządzenie w sprawie usług). Punktacja obliczona przez system informatyczny nie jest wiążąca dla pracownika urzędu pracy, który może podjąć decyzję o ustaleniu innego profilu pomocy niż domyślny. Wymaga to jednak szczegółowego uzasadnienia, które jest wpisywane do dokumentacji (por. podręcznik, s. 47-48). Brak jest całościowych i aktualnych informacji na temat skali i procedury stosowania tego typu odstępstw. Z danych z 35 urzędów pracy przebadanych w 2015 r. przez Fundację Panoptykon wynika, że w niektórych urzędach pracy zmian dokonywano stosunkowo często i z inicjatywy pracownika urzędu pracy, w innych – prawie nigdy albo tylko na pisemny wniosek bezrobot-

nego, a istotne różnice występowały także między urzędami zajmującymi się porównywalną liczbą bezrobotnych (por. J. Niklas, *Profilowanie bezrobotnych od strony statystyk*, 10 lutego 2015 r., <https://panoptykon.org>).

3.3.3. Omówiony mechanizm profilowania spotkał się z krytyką organizacji pozarządowych i ekspertów, którzy wskazywali, że grozi on przedmiotowym traktowaniem i dyskryminacją zwłaszcza osób w najmniej korzystnej sytuacji na rynku pracy, a także nie zapewnia bezrobotnym dostatecznych gwarancji poszanowania zasady równości i autonomii informacyjnej (por. Z. Góral, uwagi do art. 33, [w:] *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz*, red. Z. Góral, Warszawa 2016, s. 318-319, A. Drabek, *Profilowanie pomocy dla bezrobotnych jako nowy sposób na walkę z bezrobociem?*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” nr 4/2014, s. 31-32; opinie i artykuły zamieszczone na stronie internetowej Fundacji Panoptykon – <https://panoptykon.org>). Także pracownicy urzędów pracy wyrażali wobec niego krytyczne stanowisko – w ankietach przeprowadzonych przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej we wszystkich urzędach pracy, prawie 45% ankietowanych uznało, że profilowanie nie przyczynia się do lepszego kierowania pomocy do bezrobotnych, prawie 35% uznało je za instrument przydatny, a ponad 20% w ogóle nie potrafiło go pod tym względem ocenić (por. Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Analiza rozwiązań...*, s. 17). Jednym z podnoszonych w nich problemów był brak możliwości wyrażenia zgody przez bezrobotnego na ustalenie profilu pomocy – dla połowy ankietowanych urzędów byłoby to rozwiązanie zbędne, a prawie tyle samo uznało jego wprowadzenie za potrzebne (por. tamże).

3.3.4. Ze względu m.in. na powyższe uwagi, wielokrotnie zapowiadane były prace nad nowelizacją przepisów dotyczących profilowania, umożliwiające większą elastyczność procedur (por. odpowiedź Sekretarza Stanu w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej z 16 listopada 2016 r. na interpelację nr 6990/VIII kadencja Sejmu; podobnie: odpowiedź z 29 stycznia 2014 r. na interpelację nr 23496/VII kadencja Sejmu). Projekt odpowiednich przepisów nie został jednak dotychczas opublikowany w bazie Rządowego Centrum Legislacji.

4. Ocena art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia (brak możliwości zaskarżenia ustalonego profilu pomocy).

4.1. W opinii Rzecznika, ze względu na znaczenie przypisania do profilu zakresu pomocy dostępnego dla bezrobotnych, czynność ta powinna być zaskarżalna. Ewentualne błędy podczas profilowania mają bowiem bezpośrednie przełożenie na dostępność poszczególnych form pomocy.

Wnioskodawca nie wskazał przy tym, jaką formę środka zaskarżenia uznałby za właściwą, a w szczególności nie wypowiedział się na temat tego, czy postuluje jakąś postać odwołania administracyjnego czy też bezpośrednio kontrolę sądową profilowania. W uzasadnieniu wniosku zaznaczył natomiast, że nie można wykluczyć wyprowadzenia zasad kontroli profilowania z ogólnych reguł postępowania administracyjnego. Ewentualna weryfikacja czynności ustalenia profilu pomocy przez sądy administracyjne nie byłaby jednak – jego zdaniem – wystarczająca.

4.2. Wzorcami kontroli powyższych zarzutów wnioskodawca uczynił art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przepisy te brzmią następująco:
– „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarzania określa ustawa” (art. 78 Konstytucji);

– „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd” (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

4.2.1. Zakres i rodzaj gwarancji konstytucyjnych, płynących z powyższych unormowań, były wielokrotnie przedmiotem analiz Trybunału Konstytucyjnego, przy czym nie ukształtował się jednolity sposób rozumienia relacji między nimi. W niektórych sprawach art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji były ujmowane jako równoległe wzorce samodzielne (por. np. wyrok z 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 1), w innych konstruowano na ich podstawie jeden wzorzec kontroli, przypisując jednemu z omawianych przepisów charakter podstawowy, a drugi traktując jako wzorzec uzupełniający – tak jak uczynił to w niniejszym wniosku Rzecznik (por. np. wyroki z: 11 maja 2016 r., sygn. SK 16/14, OTK ZU A/2016, poz. 21 i 15 listopada 2016 r., sygn. SK 46/15, OTK ZU A/2016, poz. 87).

Problem ten został – jak się wydaje – rozstrzygnięty w wyroku pełnego składu z 13 marca 2013 r., sygn. K 25/10 (OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 27, cz. III, pkt 3.4.10 uzasadnienia), w którym Trybunał, podsumowując swoje dotychczasowe orzecznictwo, stwierdził, że: „Zakres stosowania pojęcia «środek zaskarżenia» użytego w art. 78 Konstytucji obejmuje nie tylko postępowanie o charakterze administracyjnym, w którym rozstrzygnięcie o prawach strony następuje w postępowaniu odzwierciedlającym relacje administracyjnoprawne między podmiotem wydającym decyzje («decydującym») a stroną (zob. wyrok z 13 czerwca 2006 r., sygn. SK 54/04, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 64), ale również inne postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozpatrzenia indywidualnych spraw jednostki i innych podmiotów prawa prywatnego (zob. wyrok TK z 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29). Może być to także ponowne rozpatrzenie sprawy przez ten sam organ, który wydał decyzję (zob. wyrok TK z 15 grudnia 2008 r., sygn. P 57/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 178). Zawsze są to jednak środki w ramach administracyjnego toku instancji. Wykładnia konstytucyjnego pojęcia «zaskarżenie» ma więc merytoryczne granice. Trybunał w swoim orzecznictwie wskazywał, że należy zdecydowanie odrzucić taką interpretację treści prawa, o którym mowa w art. 78 Konstytucji, która prowadziłaby do uznania, iż «materialnie równoważnym» korelatem środka odwoławczego od decyzji administracyjnej jest skarga do sądu administracyjnego. Chodzi o odmiennność zakresu i kryteriów kontroli realizowanej w ramach postępowania odwoławczego *sensu largo* oraz przez sąd administracyjny, jak i o odmiennność podejmowanych przez te organy rozstrzygnięć (por. wyrok TK z 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03). Ze względu na tę odmiennność nie można objąć ochroną wynikającą z art. 78 Konstytucji tzw. postępowań hybrydowych, w których przysługujący stronie środek prawny, zwany odwołaniem, kierowany jest bezpośrednio do sądu powszechnego. W postępowaniu przed sądem powszechnym sąd rozpatruje sprawę w pierwszej instancji, dopiero w tym postępowaniu sąd rozstrzyga spór prawny, w którym wydający decyzję administracyjną jest stroną (zob. wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01). Taki środek nie podlega już gwarancjom zaskarżalności rozstrzygnięć administracyjnych, ale jest objęty gwarancjami prawa do sądu, w szczególności w aspekcie prawa dostępu do sądu i uruchomienia właściwego postępowania. W konsekwencji skoro wszelkie środki prawne w ramach konstytucyjnego pojęcia «zaskarżenie» przysługują w ramach struktury administracyjnej, wyłącznie w ramach administracyjnego toku instancji funkcjonuje wężiej ujęte odwołanie administracyjne”.

Uwzględniając powyższe ustalenia, a także brak jednoznacznego stanowiska wnioskodawcy co do kształtu koniecznego – według niego – modelu procedury odwoławczej, Trybunał Konstytucyjny zdecydował się na oddzielne rozpoznanie zarzutu braku możliwości kontroli czynności profilowania na tle art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

W obydwu wypadkach wymagało to ustalenia, czy profilowanie ze względu na swój charakter i znaczenie dla bezrobotnych (por. analiza w kolejnym punkcie) powinno być wery-

fikowane przez organy administracji lub sądy. Wobec tego analiza wzorców kontroli na potrzeby niniejszej sprawy została ograniczona do rozważań na temat zakresu przedmiotowego art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji oraz zasad wprowadzania ewentualnych wyjątków od przewidzianych w nich gwarancji.

4.2.2. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, prawo do sądu przysługuje „w sprawie”.

Trybunał Konstytucyjny zaznaczał w swoim orzecznictwie, że ustalając treść pojęcia „sprawa” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, należy wziąć pod uwagę kilka okoliczności.

Po pierwsze, punktem wyjścia zawsze powinno być założenie, że intencją ustrojodawcy było objęcie prawem do sądu możliwe szerokiego zakresu spraw. Taką interpretację art. 45 ust. 1 Konstytucji wzmacnia także art. 2 Konstytucji, z którego wynika zakaz zawężającej wykładni prawa do sądu (por. np. wyrok z 8 kwietnia 2014 r., sygn. SK 22/11, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 37, cz. III, pkt 3.1 uzasadnienia; teza wielokrotnie powtarzana).

Po drugie, „Ustalając treść pojęcia «sprawy» należy wziąć pod uwagę art. 175 ust. 1 Konstytucji, który dotyczy sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości. Istotą sprawowania wymiaru sprawiedliwości jest rozstrzyganie sporów o prawo (zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne, zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 146). Orzecznictwo TK stoi na stanowisku, że ustalenie znaczenia «sprawy» na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji wymaga uwzględnienia szerszego kontekstu normatywnego. Pojęcie sprawy jest autonomiczne i nie można go objaśniać jedynie przez odniesienie do pojęcia sprawy funkcjonującego w prawie karnym, cywilnym lub administracyjnym. Wąskie ujęcie funkcji wymiaru sprawiedliwości – przez pryzmat przepisów rangi ustawowej – determinowałoby bowiem zakres gwarancji konstytucyjnych i mogłoby skutecznie zablokować urzeczywistnienie prawa do sądu” (wyrok pełnego składu z 22 czerwca 2015 r., sygn. SK 29/13, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 83, cz. III, pkt 7.5 uzasadnienia).

W rezultacie Trybunał przyjmował, że „sprawami” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji są niewątpliwie spory między osobami fizycznymi i prawnymi, wynikające ze stosunków cywilnoprawnych, administracyjnoprawnych oraz sprawy dotyczące rozstrzygnięcia o zarzutach karnych, ale nie jest to katalog wyczerpujący (por. np. wyrok z 14 marca 2005 r., sygn. K 35/04, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 23, cz. V, pkt 1 uzasadnienia). Innymi słowy, pojęcie „sprawy” obejmuje wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej danego podmiotu w relacji z innymi równorzędnymi podmiotami lub w relacji z władzą publiczną, a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku (por. np. wyrok z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108, cz. III, pkt 3.1 uzasadnienia i powołane tam wcześniejsze orzeczenie; teza wielokrotnie powtarzana).

W doktrynie zwraca się dodatkowo uwagę, że pojęcie „sprawy” obejmuje nie tylko „spory”, które w drodze sądowej mają być rozstrzygnięte, ale także „ubieganie się o ochronę prawną” (por. P. Sarnecki, uwagi do art. 45, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016), zwłaszcza w sytuacji odczuwania przez jednostkę niepewności czy obawy naruszenia jej praw w przyszłości (por. P. Sarnecki, uwagi do art. 45, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom III*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2). Podobnie ujęto to w orzecznictwie Trybunału: „Jednostka ma prawo zwrócić się do sądu także wówczas, gdy potrzebuje definitywnego ustalenia swojego statusu prawnego i potwierdzenia przebywania pod opieką prawa” (por. np. wyrok z 30 października 2012 r., sygn. SK 8/12, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 111, cz. III, pkt 3 uzasadnienia).

Określenie, czy dane zagadnienie jest „sprawą” w rozumieniu Konstytucji i czy w związku z tym powinno być poddane kontroli sądowej wywoływało w praktyce duże trudności (por. np. ewolucja orzecznictwa Trybunału w odniesieniu do samoistności skargi na prze-

wlekłość postępowania, omówiona w uzasadnieniu wyroku z 22 października 2015 r., sygn. SK 28/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 149 – cz. III, pkt 4.2.1, praw pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, omówiona w uzasadnieniu wyroku z 19 maja 2015 r., sygn. SK 1/14, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 64 – cz. III, pkt 3.3 albo kosztów postępowania – omówiona w wyroku z 15 listopada 2016 r., sygn. SK 46/15, cz. III, pkt 4.1 uzasadnienia).

Ostatecznie ukształtował się pogląd, że oddzielnej „sprawy” w znaczeniu konstytucyjnym nie stanowią m.in.:

- skarga na przewlekłość postępowania sądowego (por. powołany wyrok o sygn. SK 28/14, cz. III, pkt 4.2.1 i 4.5 uzasadnienia);
- sprawy „wewnątrzorganizacyjne” (w tym dyscyplinarne) prowadzone w stowarzyszeniach, jeżeli ich skutkiem jest tylko pozbawienie lub ograniczenie przywilejów wynikających z przynależności do stowarzyszenia (por. wyrok z 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119, cz. III, pkt 3.7.2 uzasadnienia);
- spory, w które nie jest uwikłany choćby jeden podmiot prawa prywatnego, a więc m.in. spory wewnątrz aparatu państwowego, dotyczące stosunków nadrzędności i podporządkowania między organami państwowymi oraz spraw podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w organach państwowych, choć tylko w takim zakresie, w jakim sprawa podległości służbowej należy do sfery wewnętrznej administracji publicznej (por. wyrok z 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50, cz. III, pkt 1 uzasadnienia; teza wielokrotnie powtarzana w późniejszych orzeczeniach);
- czynność techniczna, polegająca na unieważnieniu arkusza egzaminacyjnego na egzaminie maturalnym z powodu niesamodzielnności rozwiązania go stwierdzonej *ex post* oraz generalnie proces oceniania egzaminów maturalnych „rozumiany jako ustalanie stanu faktycznego” (por. powołany już wyrok pełnego składu TK o sygn. SK 29/13, cz. III, pkt 7.8 i 7.5 uzasadnienia);
- kwestionowanie uchwał organów samorządu terytorialnego przez osoby, które nie wykażą się konkretnym, materialnoprawnym interesem prawnym (por. wyrok z 16 września 2008 r., sygn. SK 76/06, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 121, cz. III, pkt 3 uzasadnienia).

W świetle Konstytucji, prawo do sądu wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji może podlegać ograniczeniom na zasadach przewidzianych w dwóch przepisach ustawy zasadniczej (por. np. wyroki z: 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109, cz. III, pkt 3 uzasadnienia; 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63, cz. III, pkt 5 uzasadnienia; 18 lipca 2012 r., sygn. K 14/12, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 82, cz. III, pkt 4.4.1 uzasadnienia).

Po pierwsze, do tego prawa odnosi się ogólna klauzula dopuszczalności ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych, zawarta w art. 31 ust. 3 Konstytucji („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. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”).

Po drugie, ocena dopuszczalności ograniczeń prawa do sądu wymaga dodatkowo uwzględnienia art. 77 ust. 2 Konstytucji („Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że ustawa zasadnicza wprowadza domniemanie drogi sądowej, wobec czego wszelkie ograniczenia sądowej ochrony interesów jednostki wynikać muszą z przepisów ustawy zasadniczej i są dopuszczalne w absolutnie niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie wartości konstytucyjnej kolidujące z prawem do sądu nie jest możliwe w inny sposób (por. wyrok z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, cz. III, pkt 1 uzasadnienia; teza wielokrotnie powtarzana w późniejszym orzecznictwie).

4.2.3. Zgodnie z art. 78 Konstytucji, zaskarżeniu powinny podlegać „orzeczenia i decyzje wydane w pierwszej instancji” (zdanie pierwsze), a ewentualne wyjątki od tej zasady może określać ustawa (zdanie drugie).

Na tle powyższego przepisu w doktrynie wskazuje się, że obejmuje on wszelkie władcze rozstrzygnięcia indywidualne, kształtujące lub określające prawa, obowiązki i status prawny stron postępowania, bez względu na ich nazwę (por. A. Błaś, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 149) oraz to, czy zostały one wydane przez organy władzy publicznej, czy też podmioty prywatne wyposażone we władztwo publiczne w określonym zakresie (por. M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, *Konstytucyjny status proceduralny jednostki jako adresata działań organów administracji*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, Tom 2, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 280). Chodzi tutaj tylko i wyłącznie o pierwsze merytoryczne orzeczenia w sprawie (pojęcie instancji nie odnosi się więc w tym wypadku do struktury organów władzy). Poza zakresem art. 78 Konstytucji pozostają natomiast w szczególności czynności materialno-techniczne organów władzy publicznej oraz akty normatywne wywołujące skutki *ex lege* (M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, *Konstytucyjny status...*, s. 283).

Prawo do zaskarżenia nie ma charakteru absolutnego – dopuszczalność wprowadzania wyjątków przewiduje wprost art. 78 zdanie drugie Konstytucji. Podsumowując dotychczasowe orzecznictwo, w powołanym wyżej wyroku o sygn. SK 28/14, Trybunał stwierdził, że „Wyjątki te muszą być umotywowane zasadą proporcjonalności, wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji (por. wyrok TK z 22 października 2013 r., sygn. SK 14/13, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 100). Przewidziana w Konstytucji możliwość wprowadzenia wyjątków od zasady zaskarżalności orzeczeń lub decyzji wydanych w pierwszej instancji nie oznacza bowiem dowolności czy też pełnej, niczym nieskrępowanej swobody ustawodawcy w tym zakresie, chociaż Konstytucja nie wskazuje ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego dopuszczalnych wyjątków (por. wyroki TK z: 1 lutego 2005 r., sygn. SK 62/03 i 13 czerwca 2006 r., sygn. SK 54/04, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 64). Odstępstwo od reguły wynikającej z art. 78 Konstytucji winno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania możliwości wniesienia środka odwoławczego (por. wyroki TK z: 18 października 2004 r., sygn. P 8/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 92 i 5 lipca 2005 r., sygn. SK 26/04). Wyjątki powinny być ustanowione na podstawie istotnego materialnego lub proceduralnego kryterium, pozwalającego w sposób jasny i przekonujący uzasadnić odstępstwo od zasady sformułowanej w art. 78 Konstytucji. Jednocześnie nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych (por. wyroki TK z: 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42 i 13 czerwca 2006 r., sygn. SK 54/04)”.

Aprobując te ustalenia, Trybunał Konstytucyjny wziął jeszcze pod uwagę, że art. 78 zdanie drugie Konstytucji bezwzględnie wymaga dla wprowadzenia ewentualnych wyjątków od zasady zaskarżalności formy ustawy, co koresponduje z art. 31 ust. 3 Konstytucji, przewidującym analogiczny obowiązek w razie ograniczania praw i wolności konstytucyjnych.

Dopuszczalność wprowadzania wyjątków od prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji była przez Trybunał badana *ad casum*. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że wyjątki te mogą dotyczyć w szczególności spraw wпадkowych (pozostających poza głównym nurtem postępowania), które nie mają charakteru samoistnego i są badane w ramach kontroli ostatecznej decyzji w sprawie. Na przykład, w wyroku z 18 września 2014 r., sygn. K 44/12 (OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 92), Trybunał Konstytucyjny uznał, że brak odrębnego środka zaskarżenia na wezwanie do zmiany miejsca lub czasu zgromadzenia jest zgodny z art. 78 Konstytucji, ponieważ wezwanie nie kształtuje ostatecznie sytuacji prawnej organizatora zgromadzenia (czyni to dopiero decyzja o zakazie zgromadzenia, która jest za-

skarżalna). Uzasadniając to rozstrzygnięcie, Trybunał stwierdził m.in., że „wywodzone z art. 78 Konstytucji (...) prawo do skutecznego środka odwoławczego dotyczy tylko tych orzeczeń bądź decyzji, które rozstrzygają merytorycznie o wolnościach i prawach jednostki. Prawo do zaskarżenia nie może być utożsamiane z możliwością kwestionowania każdej czynności podejmowanej przez organ władzy publicznej w ramach toczącego się postępowania” (wyrok o sygn. K 44/12, cz. III, pkt 9.5 uzasadnienia).

4.3. Ocena zgodności art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 1 Konstytucji wymaga dokonania wstępnych ustaleń na dwóch płaszczyznach – charakteru prawnego profilowania oraz adekwatności przewidzianych dla niego gwarancji proceduralnych, chroniących bezrobotnego przed arbitralnością lub błędami. Konieczne jest także wyjaśnienie, czy czynność ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy konstytuuje „sprawę” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

4.3.1. Normatywny opis profilowania jest nader lakoniczny. Z ustawy o promocji zatrudnienia i rozporządzenia w sprawie profilowania wynika jedynie, że profilowanie:

- jest dokonywane przez powiatowy urząd pracy (por. art. 9 ust. 1 pkt 4a i art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia);
- dotyczy osób, które mają już status bezrobotnego (por. art. 33 ust. 4 pkt 1a ustawy o promocji zatrudnienia; nabycie tego statusu następuje z mocą wsteczną od dnia rejestracji, co jest stwierdzane deklaratoryjną decyzją administracyjną o charakterze związanym, bez możliwości zastosowania uznania administracyjnego – por. art. 9 ust. 1 pkt 14 lit. a ustawy o promocji zatrudnienia oraz wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego – dalej: NSA – z: 10 kwietnia 2015 r., sygn. akt I OSK 2652/13, Lex nr 2153724; 2 września 2016 r., sygn. akt I OSK 227/15, Lex nr 2143006 i 26 lipca 2017 r., sygn. akt I OSK 2450/16, Lex nr 2394515);
- powinno się odbyć „niezwłocznie po rejestracji” bezrobotnego (por. art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia);
- polega na przydzieleniu bezrobotnemu jednego z trzech ściśle określonych pakietów form pomocy, zwanych profilami, „właściwego ze względu na jego potrzeby” (por. art. 33 ust. 2b i 2c ustawy o promocji zatrudnienia), stosownie do sytuacji bezrobotnego na rynku pracy w dwóch wymiarach: oddalenia od rynku pracy oraz gotowości powrotu na ten rynek (uwarunkowania te i ich determinanty określa ogólnie cytowany już § 2 rozporządzenia w sprawie profilowania; treść konkretnych zadawanych bezrobotnemu pytań i sposób ich punktowania są ustalone w kwestionariuszu oraz podręczniku – por. wyżej);
- informacje do ustalenia profilu pochodzą z karty rejestracyjnej bezrobotnego oraz „wywiadu prowadzonego z bezrobotnym przez pracownika urzędu pracy” (por. § 3 rozporządzenia w sprawie profilowania) i są przetwarzane przy użyciu „systemów teleinformatycznych” (por. § 4 rozporządzenia w sprawie profilowania).

4.3.2. Analizując charakter prawny profilowania, Trybunał Konstytucyjny wziął pod uwagę jego związku z rejestracją bezrobotnego. Czynności te różnią się wprawdzie w pewnym zakresie pod względem zakresu danych, metod ich pozyskiwania oraz analizy, ale służą temu samemu celowi – zebraniu informacji, na podstawie których bezrobotny otrzyma pomoc od urzędu pracy. Wobec tego Trybunał Konstytucyjny uznał, że analiza prawnego statusu rejestracji może być pomocna przy ocenie charakteru profilowania.

Charakter rejestracji wywoływał wątpliwości w doktrynie na tle przepisów zarówno historycznych, jak i obowiązujących obecnie. Pojawiały się w niej zapatrywania, że rejestracja jako warunek *sine qua non* bycia osobą „urzędowo bezrobotną” powinna być traktowana jako decyzja administracyjna (np. W. Sanetra, *Zatrudnienie i bezrobocie. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1993, s. 50, 51 i 61, W. Sanetra, glosa do wyroku NSA w Gdańsku z 14 lipca 1994

r., sygn. akt SAB/Gd 31/94, „Orzecznictwo Sądów Polskich” nr 2/1996, poz. 24; jak się wydaje, pogląd ten wyrażał jednak postulat *de lege ferenda* autora, a nie dokonaną przez niego diagnozę obowiązujących przepisów). Częściej prezentowane jednak było stanowisko, że jest to czynność o charakterze technicznym (materialno-technicznym, wykonawczym), polegająca na włączeniu karty rejestracyjnej do ewidencji bezrobotnych (por. A. Kosut, *Komentarz do ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu*, Gdańsk 1996, s. 47-48; J. Borkowski, glosa do wyroku NSA w Poznaniu z 16 lutego 1995 r., sygn. akt SA/Po 3923/94, „Orzecznictwo Sądów Polskich” nr 11/1996, poz. 205, Lex nr 5843; stanowisko to zdaje się podzielać także: Z. Góral, uwagi do art. 33, [w:] *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz*, red. Z. Góral, Warszawa 2016, s. 314).

W orzecznictwie sądów administracyjnych konsekwentnie prezentowane było to ostatnie podejście – podkreślano m.in. że „Rejestracja osoby zgłaszającej się w charakterze poszukującej pracy jest czynnością materialno-techniczną, która nie wymaga wydania równocześnie decyzji o odmowie uznania za osobę bezrobotną” (por. wyrok WSA w Warszawie z 15 grudnia 2005 r., sygn. akt II SA/Wa 1974/05, Lex nr 187395) i „Jakkolwiek więc akt rejestracji jest czynnością administracyjnoprawną i nie przyjmuje formy decyzji administracyjnej, to jednak należy przypisać mu walor konstytutywności w tym sensie, że dopiero od tego momentu dana osoba może być formalnie i w świetle prawa uznawana za «osobę bezrobotną»” (wyrok WSA w Rzeszowie z 22 sierpnia 2017 r., sygn. akt II SA/Rz 480/17, Lex nr 2371419; por. także – z orzecznictwa wcześniejszego – np. wyroki: NSA we Wrocławiu z 9 czerwca 1992 r., sygn. akt SA/Wr 534/92, Lex nr 10387, NSA w Gdańsku z 14 lipca 1994 r., sygn. akt SAB/Gd 31/94, Lex nr 23925 i NSA w Poznaniu z 16 lutego 1995 r., sygn. akt SA/Po 3923/94, Lex nr 25632).

4.3.3. Charakter prawny profilowania w rozumieniu ustawy o promocji zatrudnienia nie był dotychczas analizowany w literaturze czy orzecznictwie. Marszałek Sejmu, Minister oraz Prokurator Generalny na potrzeby niniejszej sprawy uznali, że jest ono czynnością materialno-techniczną.

Trybunał Konstytucyjny nie zgodził się z tym stanowiskiem i uznał, że profilowanie – traktowane jako całość – ma bardziej złożony charakter. Czynnością materialno-techniczną jest tylko jego pierwsza faza (stanowiąca w istocie pogłębienie rejestracji, tyle że z wykorzystaniem bardziej zaawansowanych metod i środków), polegająca na gromadzeniu informacji o zawodowej, osobistej i prawnej sytuacji faktycznej bezrobotnego. Natomiast przeliczenie tych danych na punkty i przydzielenie na ich podstawie jednego z trzech profili polega już na istotnym przetworzeniu tych informacji (ich ocenie i uogólnieniu do ustawowej kategorii konkretnego profilu). Ze względu na obecność tego elementu (o podstawowym znaczeniu dla bezrobotnych) profilowanie należy uznać za czynność administracji *sui generis*.

Uczestnicy postępowania trafnie natomiast uznali, że ustalenie profilu nie następuje w drodze decyzji administracyjnej. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że – oprócz rejestracji i okazania niezbędnych dokumentów – jest ono natomiast jednym z warunków formalnych wydawania przez starostę (lub upoważnionego przez niego pracownika – por. art. 9 ust. 7 ustawy o promocji zatrudnienia) różnych decyzji administracyjnych dotyczących bezrobotnego. Profilowanie ma w szczególności znaczenie dla utrzymania w mocy decyzji o „uznaniu danej osoby za bezrobotną” (por. art. 9 ust. 1 pkt 14 lit. a ustawy o promocji zatrudnienia), ponieważ niewyrażenie zgody na ustalenie profilu pomocy jest jedną z przesłanek wydania decyzji o „pozbawieniu statusu bezrobotnego” (por. art. 9 ust. 1 pkt 14 lit. a ustawy o promocji zatrudnienia; w art. 33 ust. 4ca tej ustawy przedmiot tego typu decyzji jest określony inaczej – decyzje o „utracie statusu bezrobotnego”). Profilowanie może też poprzedzać wydanie decyzji o „odmowie uznania danej osoby za bezrobotną” (por. art. 9 ust. 1 pkt 14 lit. a ustawy o promo-

cji zatrudnienia), chyba że niespełnienie przesłanek ustawowych umożliwiających uznanie za bezrobotnego wyszło na jaw wcześniej (już na etapie rejestracji).

Trybunał Konstytucyjny zwrócił także uwagę, że profilowanie (tak samo jak poprzedzająca je rejestracja) – jest czynnością powszechną w tym sensie, że podlega jej każdy bezrobotny (por. przepisy przejściowe w art. 15 ustawy nowelizującej), i obowiązkową, ponieważ stanowi warunek *sine qua non* skorzystania z pomocy przewidzianej w ustawie o promocji zatrudnienia dla bezrobotnych (por. informacja na temat obowiązków bezrobotnego – [www.http://psz.praca.gov.pl/dla-bezrobotnych-i-poszukujacych-pracy/abc-bezrobotnego-i-poszukujacego-pracy/prawa-i-obowiazki-osoby-bezrobotnej](http://psz.praca.gov.pl/dla-bezrobotnych-i-poszukujacych-pracy/abc-bezrobotnego-i-poszukujacego-pracy/prawa-i-obowiazki-osoby-bezrobotnej)). Poddanie się profilowaniu nie jest natomiast wymagane od osób, które rejestrują się jako „osoby poszukujące pracy”. Osoby zarejestrowane w tym charakterze nie mają jednak prawa do zasiłku dla bezrobotnych i ubezpieczenia zdrowotnego, a urzędy pracy udzielają im pomocy w węższym zakresie niż bezrobotnym (por. art. 61aa ustawy o promocji zatrudnienia).

4.3.4. Jeżeli chodzi o gwarancje proceduralne podczas profilowania, to analizowane akty *expressis verbis* poza prawem do informacji o „zawartości” przydzielonego profilu, tj. dostępnych formach pomocy (por. § 6 rozporządzenia w sprawie profilowania), nie przewidują żadnych innych konkretnych instrumentów. W § 9 rozporządzenia w sprawie profilowania wskazano wprowadzić sytuacje obligatoryjnego i fakultatywnego ponownego ustalenia profilu pomocy (odpowiednio – ze względu na brak aktywizacji bezrobotnego w założonym w rozporządzeniu czasie lub zmiany sytuacji bezrobotnego na rynku pracy), lecz przepis ten nie przesądza, czy może to nastąpić także z inicjatywy bezrobotnego oraz ewentualnie jakie powinny być jej forma i skutki prawne. W podręczniku omówione są tylko sytuacje, w których wątpliwości co do adekwatności ustalonego automatycznie profilu będzie miał pracownik urzędu pracy (bo „osoba bezrobotna odpowiadała nieszczerze na zadawane pytania” – por. podręcznik, s. 47-48).

Także przykładowe wprowadzenie do wywiadu z bezrobotnym, zawarte w podręczniku, nie przewiduje pouczenia o prawach związanych z profilowaniem. Zaleca się tam, aby doradca klienta powiedział bezrobotnemu, że „w ramach nowego sposobu pracy z osobami bezrobotnymi” rozmowa z nim będzie się odbywała z wykorzystaniem elektronicznego kwestionariusza, a po jej zakończeniu doradca omówi „uzyskany wynik”, czyli ustalony profil (por. podręcznik, s. 33).

Szczególnych standardów profilowania brak także w cytowanym już rozporządzeniu w sprawie usług. W toku tej czynności przestrzegane powinny być ogólne zasady świadczenia usług rynku pracy, przewidziane w tym akcie, takie jak niezwłoczność, indywidualizacja i równe traktowanie, poufność oraz prawo dostępu do wymienionych w nich internetowych baz danych z zakresu rynku pracy (por. § 2 ust. 1 i 3 oraz § 3 tego rozporządzenia).

Ze stanowiska przedstawionego w niniejszej sprawie przez Ministra wynika natomiast, że w praktyce dopuszczono możliwość złożenia przez bezrobotnego wniosku o ponowne ustalenie profilu pomocy. Podobny pogląd był też wielokrotnie wyrażany podczas odpowiedzi na interpelacje poselskie w VII kadencji Sejmu (por. zwłaszcza interpelacje nr 23496, 23842, 28619, 29140, 29620, 30624 i 30639). Przyznawano w nich, że ustawa o promocji zatrudnienia nie przewiduje żadnego (a w szczególności – sądowego) trybu kontroli rozstrzygnięć w sprawie ustalenia profilu pomocy, lecz bezrobotny ma prawo złożyć wnioski o ponowne ustalenie profilu (nie wskazywano jednak podstawy prawnej takiego działania). Podkreślano w tym kontekście, że korzystanie przez bezrobotnych z pomocy urzędu pracy jest dobrowolne, a zastrzeżenia w tym zakresie podnoszone w toku prac legislacyjnych nad ustawą nowelizującą nie zostały podzielone przez parlamentarzystów. Wskazywano również, że skoro „ustalenie profilu pomocy nie odbywa się w trybie decyzji administracyjnej, (...) nie może być w tym przypadku stosowany art. 78 Konstytucji” (por. odpowiedź Sekretarza Stanu w

Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej z 14 listopada 2014 r. na interpelację nr 29140/VII kadencja Sejmu). Uwagi i wątpliwości co do dopuszczalności składania przez bezrobotnych wniosków o ponowne ustalenie profilu pomocy były także zgłaszane przez urzędy pracy (por. Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Analiza rozwiązań...*, s. 19).

4.3.5. Zakres ewentualnych gwarancji proceduralnych podczas profilowania bezrobotnych nie był także przedmiotem systematycznych analiz w orzecznictwie administracyjnym. Opublikowane zostały dotychczas tylko dwa orzeczenia, które pośrednio dotyczą tego problemu.

WSA w Poznaniu w prawomocnym wyroku z 23 października 2015 r., sygn. akt II SA/Po 440/15 (Lex nr 1976921), przy okazji badania skargi na decyzję organu drugiej instancji w przedmiocie pozbawienia statusu bezrobotnego z powodu odmowy sporządzenia Indywidualnego Planu Działania, odniósł się do podniesionych przez skarżącego zarzutów dotyczących profilowania. Skarżący twierdził m.in., że jego odpowiedzi były dowolnie dopasowywane do opcji dostępnych w systemie przez doradcę klienta, a następnie został on „zmuszony” do zaakceptowania wypełnionego w ten sposób kwestionariusza pod groźbą utraty prawa do pomocy urzędu pracy (co – jego zdaniem – stanowiło bezprawny „szantaż”). W rezultacie odmówił dalszej współpracy i złożył następujące oświadczenie: „Bardzo chętnie przyjmę pomoc w przypadku, gdy zostanę sprofilowany w sposób niebudzący wątpliwości. Powyższy profil nie dotyczy mojej osoby, ponieważ odpowiedzi nie są moje lecz pracownika”. WSA w Poznaniu uznał, że zarzuty skarżącego nie zasługują na uwzględnienie, ustalając – m.in. na podstawie wydruku kwestionariusza skarżącego z systemu Syriusz oraz nagrania z wywiadu profilującego – że organ drugiej instancji prawidłowo utrzymał w mocy decyzję o pozbawieniu statusu bezrobotnego, skoro to skarżący uporczywie odmawiał odpowiedzi na pytania i utrudniał profilowanie.

Ten sam sąd (z udziałem jednego z sędziów wydających omówiony wyżej wyrok) w prawomocnym wyroku z 29 września 2016 r., sygn. akt II SA/Po 395/16 (Lex nr 2249449), wypowiedział się na temat obowiązku ponownego ustalenia profilu pomocy (por. § 9 ust. 1 rozporządzenia w sprawie profilowania). Skarżąca w tej sprawie ubiegała się o stypendium na dalszą naukę na podstawie art. 55 ustawy o promocji zatrudnienia, którego jej odmówiono ze względu na zakwalifikowanie cztery miesiące wcześniej do III (a nie – II) profilu pomocy, nieobejmującego tej formy wsparcia. Sąd uchylił decyzje organów obu instancji, wskazując m.in., że „profilowanie osób bezrobotnych nie może mieć charakteru zautomatyzowanego i nie powinno następować wyłącznie w drodze jednorazowej ankiety przeprowadzanej przez organy administracji publicznej. Celem omawianego profilowania jest bowiem znalezienie form pomocy, które będą najbardziej odpowiednie do sytuacji życiowej bezrobotnego, a przez to także najbardziej efektywne. Z tej perspektywy działanie organów administracji publicznej nie może sprowadzać się jedynie do mechanicznego zastosowania systemu informatycznego, o jakim mowa w § 3 powołanego rozporządzenia. Organy administracji publicznej powinny bowiem także czuwać nad aktualnością ustalonego profilu i dokonywać na podstawie § 9 ust. 1 rozporządzenia aktualizacji wcześniejszego profilu, jeżeli jest to uzasadnione sytuacją bezrobotnego”. Brak aktualizacji profilu skarżącej WSA w Poznaniu ocenił jako naruszenie obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy przez organy administracji (por. art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, ze zm.; dalej: k.p.a.). W rezultacie uchylił decyzje organów obu instancji i zalecił, aby – rozpoznając ponownie sprawę skarżącej – ustaliły one ponownie profil pomocy, „przy czym profilowanie – jak już wyżej wskazano – nie powinno opierać się wyłącznie na zestandaryzowanej ankiecie, ale winno polegać na kompleksowej ocenie indywidualnych potrzeb i możliwości skarżącej”, a następnie rozważyły „raz jeszcze, czy możliwe jest udzielenie skarżącej stypendium w związku z podjęciem nauki w szkole policealnej”.

4.4. W świetle powyższych ustaleń Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że choć samo profilowanie nie jest zaskarżalne, to organy administracji i sądy administracyjne uwzględniają zarzuty dotyczące tej czynności (jej przebiegu i wyników) w ramach kontroli decyzji administracyjnych dotyczących bezrobotnych (w omówionych wyrokach – odpowiednio – o pozbawieniu statusu bezrobotnego i o odmowie przyznania stypendium). Dodatkowo, resort pracy konsekwentnie prezentował stanowisko, że organy administracji są także zobowiązane do rozpatrzenia wniosków o zmianę profilu składanych przez bezrobotnych (deklaracja ta nie ma jednak potwierdzenia w opublikowanym orzecznictwie).

Okoliczności te miały istotne znaczenie dla oceny konstytucyjności art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia, ponieważ w oczywisty sposób pozwoliły na oddalenie najbardziej idących zarzutów wnioskodawcy. Nie jest bowiem prawdą, że bezrobotni nie mają żadnej możliwości ochrony swoich praw w razie zastrzeżeń co do sposobu przeprowadzenia profilowania albo niezadowolenia z jego wyników. Przysługujące im możliwości są jednak albo odruczone w czasie (dostępne dopiero w wypadku wydania na podstawie profilowania decyzji administracyjnej) albo nieskodyfikowane (brak jest wyraźnej podstawy prawnej dla wniosków bezrobotnego o składanie wniosku o zmianę profilu – jedynym przepisem dotyczącym tego mechanizmu jest § 9 rozporządzenia w sprawie profilowania, ale przepis ten jest adresowany do organów, a nie do bezrobotnego).

Wobec tego Trybunał Konstytucyjny musiał ocenić, czy takie ułomne mechanizmy kontroli profilowania są wystarczające z punktu widzenia art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji, czy też – jak twierdzi wnioskodawca – wskazane przepisy ustawy zasadniczej nakazują wprowadzenie odrębnych środków zaskarżenia czynności profilowania.

Trybunał Konstytucyjny wziął pod uwagę następujące argumenty:

Po pierwsze, „konstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie, jak i wreszcie konsekwencji oddziaływania innych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zaś konstytucyjnej zasady prawa do sądu” (wyrok z 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158, cz. III, pkt 2 uzasadnienia; teza wielokrotnie powtarzana). Co do zasady „Mnożenie instancji i środków prawnych nie jest najskuteczniejszym sposobem zapewniania przestrzegania prawa przez organy władzy publicznej” (wyrok z 1 kwietnia 2008 r., sygn. SK 77/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 39, cz. III, pkt 1 uzasadnienia; także ta teza była wielokrotnie powtarzana w późniejszych orzeczeniach). W warunkach niniejszej sprawy oznacza to, że ocena konstytucyjności zaskarżonego rozwiązania wymaga uwzględnienia jego kontekstu i funkcji. Nie można bowiem *a priori* uznać, że omówione wyżej pośrednie formy kontroli przebiegu, wyniku i skutków profilowania są niekonstytucyjne.

Po drugie, prawo do uzyskania przez osoby pozostające bez pracy pomocy urzędu pracy nie ma charakteru prawa konstytucyjnego, więc (co do zasady) może być chronione w mniej intensywny sposób. Konstytucja przewiduje tylko jedno prawo podmiotowe bezrobotnych – prawo do zabezpieczenia społecznego, a i ono podlega istotnym ograniczeniom (por. art. 67 ust. 2 Konstytucji oraz – *inter alia* – wyrok z 6 października 2015 r., sygn. SK 19/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 141, cz. III, pkt 3.1 uzasadnienia). Wprawdzie art. 65 ust. 5 Konstytucji nakłada na władze publiczne obowiązek prowadzenia polityki „zmierzącej do pełnego, produktywnego zatrudnienia poprzez realizowanie programów zwalczania bezrobocia, w tym organizowania i wspierania poradnictwa zawodowego i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych”, ale przepis ten nie jest źródłem prawa podmioto-

wego (por. inaczej – art. 29 Karty praw podstawowych, Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1, ze zm., który przewiduje prawo do bezpłatnego pośrednictwa pracy). Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego są w tym zakresie zgodne, należy więc uznać, że wykładnia wskazanego przepisu nie budzi wątpliwości (por. np. L. Garlicki (red.), S. Jarosz-Żukowska, uwagi do art. 65, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, Lex nr 10640 i wskazana tam literatura oraz wyroki z: 13 marca 2000 r., sygn. K 1/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 59, cz. III, pkt 4 uzasadnienia; 24 lutego 2004 r., sygn. K 54/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 10, cz. III, pkt 3 uzasadnienia; 10 stycznia 2005 r., sygn. K 31/03, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 1, cz. III, pkt 4 uzasadnienia i 21 marca 2005 r., sygn. P 5/04, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 26, cz. III, pkt 2 uzasadnienia). Nie oznacza to oczywiście, że art. 65 ust. 5 Konstytucji ma znaczenie tylko dekoracyjne – wynika z niego bowiem m.in., że władze publiczne mają stosunkowo dużą swobodę wyboru środków zwalczania bezrobocia, ale wskazane w nim metody (wymienione wyżej) są obowiązkowe, a więc władze publiczne powinny je stosować w pierwszej kolejności (por. L. Garlicki (red.), S. Jarosz-Żukowska, uwagi do art. 65, *op. cit.*, oraz powołany wyrok o sygn. K 54/02, cz. III, pkt 3 uzasadnienia). Nie sposób jednak wysnuwać z tego przepisu wniosku, że każdy bezrobotny może na tej podstawie żądać dostępu do konkretnej formy pomocy czy ich zestawu (zwanego w art. 33 ust. 2c ustawy o promocji zatrudnienia profilem). Równocześnie nie można też tracić z pola widzenia, że profilowanie – tak jak każde działanie organów administracji wobec jednostki – powinno być rzetelne i sprawne, odbywać się na podstawie i w granicach prawa oraz z poszanowaniem zasady równości i praw podmiotowych, w tym m.in. prawa do prywatności i do autonomii informacyjnej (por. preambuła, art. 2, art. 7, art. 32 ust. 1, art. 47 i art. 51 Konstytucji). Kwestia realizacji tych standardów tylko jednak częściowo jest przedmiotem niniejszego postępowania i to w aspekcie materialnoprawnym, a nie proceduralnym (por. niżej).

Po trzecie, w świetle dokonanych ustaleń dotyczących charakteru czynności ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy, profilowanie nie jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie jest też „orzeczeniem lub decyzją wydaną w pierwszej instancji” w rozumieniu art. 78 Konstytucji. Gromadzenie danych, wpisywanie ich do kwestionariusza, a także ich przetwarzanie oraz ustalanie w oparciu o nie profilu nie przesądza w sposób władczy o sytuacji prawnej danego podmiotu ani w relacji z innymi równorzędnymi podmiotami, ani w relacji z władzą publiczną. Dlatego też postępowania, które łączą się z ustaleniem profilu nie mogą być uznane za konstytuujące „sprawę” w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jest ono prawną formą działania administracji *sui generis*, polegającą na diagnozowaniu sytuacji bezrobotnego i wyborze pakietu najbardziej odpowiednich dla danej osoby form pomocy (por. wyżej). Z omówionego już stanowiska doktryny i orzecznictwa Trybunału wynika, że pierwszy etap profilowania (tj. gromadzenie i dokumentowanie informacji o bezrobotnym) jako czynność materialno-techniczna nie musi być objęty gwarancjami wynikającymi z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji (por. zwłaszcza M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, *Konstytucyjny status...*, s. 283 oraz cytowany już wyrok pełnego składu TK o sygn. SK 29/13, cz. III, pkt 7.8 i 7.5 uzasadnienia). Druga faza tej czynności (tj. przeliczenie informacji o bezrobotnym na punkty i ustalenie na tej podstawie odpowiedniego profilu) stanowi jedynie kolejne przybliżenie do udzielenia konkretnej formy pomocy – wyklucza instrumenty nieuwzględnione w danym profilu, ale równocześnie nie otwiera drogi do bezwarunkowego żądania każdego ze środków w nim przewidzianych. Profilowanie nie jest więc równoznaczne z ostatecznym władczym rozstrzygnięciem o prawach lub obowiązkach jednostek, a tylko stwarza warunki do wydania takich rozstrzygnięć jako jedna z okoliczności branych pod uwagę przez urząd pracy.

Po czwarte, nawet gdyby chcieć zakwalifikować profilowanie jako odrębne rozstrzygnięcie (np. w zakresie, w jakim zamyka ono drogę do niektórych form pomocy), można by

mu przyznać status co najwyżej rozstrzygnięcia wпадkowego (pobocznego). Z punktu widzenia Konstytucji tego typu akty mogą zaś być weryfikowane na późniejszym etapie postępowania w ramach kontroli rozstrzygnięć kończących postępowanie (por. np. wyrok z 18 kwietnia 2005 r., sygn. SK 6/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 36, cz. III, pkt 3 uzasadnienia – w kontekście niezaskarżalności postanowienia sądu w sprawie wysokości wstępnego wynagrodzenia syndyka; wyrok z 12 kwietnia 2012 r., sygn. SK 21/11, OTK ZU nr 4/A/2012, poz. 38, cz. III, pkt 3.2 uzasadnienia – w kontekście niezaskarżalności postanowienia sądu w sprawie oddalenia wniosku o wyłączenie komornika). Dotyczy to także postępowania administracyjnego, o czym świadczy chociażby wyrok z 7 marca 2005 r., sygn. P 8/03 (OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 20), w którym Trybunał Konstytucyjny uznał, że brak odrębnego środka odwoławczego od postanowienia o odmowie wyłączenia pracownika od udziału w postępowaniu administracyjnym jest zgodny m.in. z art. 45 ust. 1 Konstytucji, skoro postanowienie to może być skontrolowane wraz z decyzją administracyjną rozstrzygającą sprawę główną. W uzasadnieniu tego wyroku zwrócono m.in. uwagę, że prawo do żądania wyłączenia urzędnika nie jest „bezpośrednim prawem konstytucyjnym”, wobec czego ustawodawca dysponuje stosunkowo dużą swobodą wyboru rozwiązań w tym zakresie, a kontrolowany mechanizm sprzyja szybkości i sprawności postępowania, nie pozostawiając jednostki bez możliwości podważenia obiektywności postępowania na jego późniejszych etapach (por. cz. III, pkt 3 uzasadnienia tego wyroku). Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że te same argumenty w niniejszej sprawie można było odpowiednio zastosować do profilowania, skoro jego przebieg i wynik mogą być weryfikowane w toku kontroli decyzji dotyczących statusu bezrobotnego lub odmowy przyznania oczekiwanych przez niego form pomocy (por. omówione wyżej orzeczenia WSA w Poznaniu).

Ze wskazanych powodów Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia w zakresie, w jakim nie przewiduje odrębnego środka zaskarżenia czynności ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji. Ustawodawca w ramach przysługującej mu swobody regulacyjnej mógł przyznać pierwszeństwo efektywności i sprawności działania administracji kosztem prawa do kwestionowania wszystkich czynności poprzedzających wydanie konkretnych rozstrzygnięć dotyczących bezrobotnego. Miał prawo założyć, że wprowadzenie wyższego standardu ochrony praw bezrobotnego w postaci wielostopniowej zaskarżalności będzie powodowało znaczne przedłużenie postępowań w urzędach pracy i zwiększenie ich kosztów. Odroczenie w czasie kontroli profilowania do momentu wydania decyzji administracyjnych o pozbawieniu statusu bezrobotnego albo odmowie przyznania danych form pomocy jest w tym kontekście rozwiązaniem racjonalnym i właściwie wyważającym interes indywidualny bezrobotnego oraz interes publiczny.

4.5. Na zakończenie tej części rozważań Trybunał uznał, że należało jeszcze krótko odpowiedzieć na podnoszone zwłaszcza przez wnioskodawcę i Ministra wątpliwości, czy profilowanie może być skutecznie weryfikowane przez organy administracji wyższej instancji i sądy administracyjne. Kwestia ta nie stanowiła wprawdzie przedmiotu zaskarżenia (był nim bowiem rozpoznany wyżej ogólniejszy zarzut braku odrębnych środków odwoławczych, bez przesądzenia ich formy), ale z uwagi na szacunek dla wkładu uczestników postępowania w rozstrzygnięcie sprawy wymagała przynajmniej krótkiego komentarza.

Po pierwsze, wszyscy uczestnicy postępowania uznali, że postępowanie przed sądami administracyjnymi (m.in. ograniczenie kontroli do legalności decyzji w sprawie bezrobotnego, wąski zakres postępowania dowodowego) w porównaniu na przykład z procedurą cywilną wydaje się niedostosowane do dokonywania korekt w ustaleniach faktycznych (a na tym właśnie polega profilowanie). Tego typu mankamenty zostały już szeroko omówione przez Try-

bunał w kontekście sądowej weryfikacji wyników egzaminów maturalnych (por. przytoczony już wyrok o sygn. SK 29/13). Uzupełniając rozważania zawarte w tym wyroku, Trybunał Konstytucyjny zwrócił dodatkowo uwagę, że zaskarżenie decyzji starosty w sprawie pozbawienia statusu bezrobotnego czy też odmowy przyznania konkretnego środka pomocy bezrobotnym do sądu administracyjnego jest poprzedzone odwołaniem do wojewody. W tym zakresie zaś istnieje możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego na zasadach przewidzianych w k.p.a. (por. zwłaszcza art. 75 § 1 k.p.a.: „Jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny”). Nie można więc zgodzić się z opinią Ministra (podzielaną też częściowo przez Sejm), że pełna instancyjna weryfikacja profilowania jest w praktyce niewykonalna – świadczą o tym dobitnie chociażby omówione wyżej wyroki WSA w Poznaniu.

Po drugie, wnioskodawca wskazał, że postępowanie sądownoadministracyjne jest długotrwałe i z tego powodu nie może zapewnić skutecznej ochrony bezrobotnym. Zdaniem Trybunału, ocena tego argumentu jest bardziej skomplikowana. Jeżeli uznać, że zarzut ten odnosi się do stosowania prawa przez sądy, to kwestia ta nie mieści się w kognicji Trybunału Konstytucyjnego (por. np. wyrok z 20 maja 2008 r., sygn. P 18/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 61, cz. III, pkt 3.1 uzasadnienia; teza wielokrotnie powtarzana). Jeżeli natomiast miałby się odnosić do normatywnego kształtu postępowania sądownoadministracyjnego, to należałoby go potraktować jako niedostatecznie uzasadniony. „Sąd administracyjny powinien podejmować czynności zmierzające do szybkiego załatwienia sprawy i dążyć do jej rozstrzygnięcia na pierwszym posiedzeniu” (por. art. 7 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2017 r. poz. 1369, ze zm.), a bezrobotny może także skorzystać ze skargi na przewlekłość (por. ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, Dz. U. z 2018 r. poz. 75). Trybunałowi Konstytucyjnemu są oczywiście znane rzadkie regulacje wyznaczające sądom konkretne terminy rozpoznania spraw czy przeprowadzania poszczególnych czynności (por. np. art. 737 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2018 r. poz. 155, ze zm. – rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia), ale co do zasady terminy te mają tylko charakter instrukcyjny. Zasadność ich wprowadzenia w postępowaniu ze skarg bezrobotnych przeciwko staroście należałoby więc pozostawić do uznania ustawodawcy.

Na tle obu omówionych wyżej wątpliwości, trzeba przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie krytycznie oceniał postulaty domagania się przez podmioty inicjujące postępowanie drogi do sądu powszechnego zamiast do sądu administracyjnego i to nawet w sprawach, które nie dotyczą kontroli działalności administracji publicznej, a więc nie mają ewidentnie administracyjnego charakteru. Ustawodawca dysponuje bowiem pewną swobodą podziału spraw między poszczególne rodzaje sądów (por. szerokie omówienie tego zagadnienia w wyroku z 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, cz. III, pkt 4.2 i 4.3 uzasadnienia).

Po trzecie, Minister uznał, że w ewentualnej procedurze odwoławczej mogłoby dochodzić do naruszenia prywatności bezrobotnych, która podczas ustalania profilu pomocy w urzędzie pracy chroniona jest przez § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie usług („Usługi rynku pracy wymagające kontaktów indywidualnych świadczy się w warunkach zapewniających poufność rozmów”). Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że teza ta jest co najmniej kontrowersyjna. Pomijając już omówione wyżej zastrzeżenia GIODO do procedury postępowania z danymi bezrobotnych w urzędach pracy, należy przypomnieć, że organy administracji publicznej mają obowiązek działać wyłącznie w granicach i na podstawie prawa (por. art. 7 Konstytucji oraz art. 6 k.p.a.). W obydwu instancjach obowiązuje więc nakaz przestrzegania

m.in. art. 47 i art. 51 Konstytucji, gwarantujących prawo do prywatności i autonomii informacyjnej, a także ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 922, ze zm.).

5. Ocena art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia i § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profilowania (pozaustawowe określenie zakresu i trybu przetwarzania danych osobowych podczas profilowania bezrobotnych).

5.1. W opinii Rzecznika, delegacja zawarta w art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia miała charakter blankietowy. Przepis ten nie zawierał żadnych wytycznych co do zakresu gromadzonych danych niezbędnych w procedurze profilowania bezrobotnych; wytycznych tych nie można było także zrekonstruować z pozostałych przepisów ustawy o promocji zatrudnienia.

Ponadto art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia naruszał zasadę, że „wszelkie regulacje dotyczące przetwarzania danych osobowych powinny mieć rangę ustawową”. Według wnioskodawcy, tą samą wadą obciążony był § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profilowania.

5.2. Analiza wzorców kontroli. Trybunał Konstytucyjny ustalił, że wzorcami kontroli zaskarżonego przepisu w kontekście tych zarzutów powinny być (odpowiednio): art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji.

5.2.1. Art. 92 ust. 1 Konstytucji („Rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu”) wyznacza ogólny konstytucyjny standard relacji między ustawą i wydanym na jej podstawie rozporządzeniem.

Upoważnienie powinno mieć zatem charakter szczegółowy pod względem podmiotowym (określać organ właściwy do wydania rozporządzenia), przedmiotowym (określać zakres spraw przekazanych do uregulowania) oraz treściowym (określać wytyczne dotyczące treści aktu).

Z bogatego orzecznictwa w tym zakresie istotne dla niniejszej sprawy były przede wszystkim wyroki i postanowienia dotyczące dwóch aspektów art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Pierwszym z nich był zakres materii, która może być przekazana do regulacji w rozporządzeniu.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie stwierdzał, że powinna ona „być określona poprzez wskazanie spraw rodzajowo jednorodnych z tymi, które reguluje ustawa, lecz które nie mają zasadniczego znaczenia z punktu widzenia założeń ustawy i dlatego nie zostały unormowane w niej wyczerpująco, a są niezbędne do realizacji norm ustawy” (teza orzeczenia z 22 kwietnia 1987 r., sygn. K 1/87, OTK w 1987 r., poz. 3, cz. V, pkt 2 uzasadnienia).

„Możliwe jest też sformułowanie ogólniejszej zasady konstytucyjnej: im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym pełniejsza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych. Przy czym minimum treściowe wytycznych nie ma charakteru stałego, a wyznaczane musi być *a casu ad casum*, stosownie do regulowanej materii i jej związku z sytuacją jednostki” (wyrok z 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3, cz. III, pkt 2.2 uzasadnienia).

W żadnym jednak wypadku „Ustawodawca nie może przekazywać do unormowania w drodze rozporządzenia spraw o istotnym znaczeniu dla urzeczywistnienia wolności i praw

człowieka i obywatela zagwarantowanych w Konstytucji. Wymienione sprawy muszą być regulowane bezpośrednio w ustawie” (wyrok z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142, cz. III, pkt 3 uzasadnienia; wszystkie przytoczone tezy były wielokrotnie powtarzane w kolejnych orzeczeniach).

Drugim relewantnym dla niniejszej sprawy elementem art. 92 ust. 1 Konstytucji była kwestia odpowiedniego ujęcia wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego.

Konstytucja nie definiuje pojęcia tych wytycznych ani nie wskazuje ich innych cech poza tym, że powinny one się odnosić do „treści” aktu wykonawczego, co było celowym zabiegiem ustrojodawcy (por. np. omówienie stanowiska członków Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w wyroku z 26 października 1999 r., sygn. K 12/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 120, cz. III, pkt 2 uzasadnienia). W orzecznictwie i doktrynie powszechnie przyjmuje się, że wytyczne są odrębnym elementem konstrukcyjnym upoważnienia do wydania rozporządzenia niż jego przedmiot i muszą się odnosić do *meritum* regulacji, a nie np. procedury jego wydania (niezbędnych opinii czy uzgodnień). Są to „wskazania i jednocześnie ograniczenia kształtowania treści rozporządzenia; celu, który ma zostać zrealizowany w akcie wykonawczym; wskazówek co do kierunku merytorycznych rozwiązań, które mają znaleźć w nim wyraz” (por. wyrok z 3 kwietnia 2012 r., sygn. K 12/11, OTK ZU nr 4/A/2012, poz. 37, cz. III, pkt 2.4 uzasadnienia). Zbliżone rozumienie wytycznych przyjęła także Rada Legislacyjna (por. *Stanowisko Rady Legislacyjnej w sprawie „konstruowania” upoważnień do wydawania rozporządzeń*, „Przegląd Legislacyjny” nr 3-4/1998, s. 187). Znalazło ono także swój wyraz w § 66 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283), który wskazuje, że „Wytyczne dotyczące treści rozporządzenia są wskazówkami wyznaczającymi treść rozporządzenia lub sposób ukształtowania jego treści. W wytycznych można wskazać w szczególności: 1) rozstrzygnięcia, których nie wolno przewidzieć w rozporządzeniu; 2) granice, w jakich muszą zmieścić się rozstrzygnięcia rozporządzenia; 3) wymagania, jakim mają odpowiadać rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu; 4) cele, jakie mają zostać osiągnięte przez rozporządzenie; 5) okoliczności, jakie należy uwzględnić, tworząc rozporządzenie”.

Wytyczne mogą mieć różną postać redakcyjną. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 stycznia 2013 r., sygn. K 38/12 (OTK ZU nr 1/A/2013, poz. 1): „Po pierwsze, dopuszczalne jest ich ujęcie zarówno w sposób «negatywny» (poprzez ustalenie, których możliwych do zastosowania rozwiązań ustawodawca nie akceptuje w akcie wykonawczym), jak i w sposób «pozytywny» (na przykład poprzez wskazanie celów lub funkcji normowanej instytucji albo innych kryteriów, którymi powinien się kierować twórca rozporządzenia (...)). Po drugie, oprócz typowej konstrukcji przepisu upoważniającego, kompleksowo regulującego treść przewidywanego rozporządzenia, możliwe jest także sformułowanie go w sposób lakoniczny, a zamieszczenie wytycznych w innych przepisach ustawy upoważniającej”; taki sposób normowania nie jest jednak zalecany i budzi zastrzeżenia w doktrynie (por. cz. III, pkt 3.2 uzasadnienia cytowanego wyroku).

Minimalny stopień szczegółowości wytycznych zależy od regulowanej materii: „w niektórych dziedzinach (np. prawo karne, czy – mówiąc szerzej – regulacje represyjne) zarysowuje się bezwzględna wyłączność ustawy, nakazująca normowanie w samej ustawie właściwie wszystkich elementów definiujących stronę podmiotową czy przedmiotową czynów karalnych (...). W innych dziedzinach prawa ustawa może pozostawiać więcej miejsca dla regulacji wykonawczych. Nigdy jednak nie może to prowadzić do nadania regulacji ustawowej charakteru blankietowego” (wyrok z 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06, cz. III, pkt 2.2 uzasadnienia).

Zważywszy na stosunkowo dużą swobodę ustawodawcy, kontrola wytycznych sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny ogranicza się w zasadzie do dwóch zagadnień: „Po

pierwsze, do ustalenia, czy w ustawie zawarto w ogóle jakieś wytyczne (...) Po drugie, do ustalenia, czy sposób zredagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z ogólnymi zasadami wyłączności ustawy i nakazami, by pewne kwestie były regulowane w całości w ustawie” (por. wspomniany wyrok o sygn. K 12/99, cz. III, pkt 2 uzasadnienia; teza wielokrotnie potwierdzana w późniejszym orzecznictwie). W orzeczeniu TK z 22 września 1997 r., sygn. K 25/97 (OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 35) wskazano, że niedopuszczalne konstytucyjnie jest takie sformułowanie upoważnienia, które w istocie „upoważnia nie do wydania rozporządzenia «w celu wykonania ustawy» (...), lecz do samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień (...), co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich unormowań ani wskazówek”. Taki akt przestaje być aktem wykonawczym do ustawy i nabiera charakteru samoistnego.

Powyższe zasady były także odpowiednio stosowane przez Trybunał Konstytucyjny podczas oceny rozporządzeń wydawanych przez ministra właściwego do spraw pracy (por. zwłaszcza wyrok z 31 marca 2009 r., sygn. K 28/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 28, cz. III, pkt 2 uzasadnienia – dotyczący upoważnienia do wydania rozporządzenia w sprawie podnoszenia kwalifikacji zawodowych). Stały się także podstawą uznania niekonstytucyjności upoważnienia ustawowego do wydania rozporządzenia w sprawie „sposobu, trybu oraz warunków technicznych gromadzenia, przetwarzania, udostępniania i usuwania” obrazów i danych pochodzących z fotoradarów (por. wyrok z 14 lipca 2015 r., sygn. K 2/13, OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 100, cz. III, pkt 2.1 uzasadnienia, dotyczący fotoradarów), które – podobnie jak profilowanie – stanowią ingerencję w prawo do prywatności i autonomii informacyjnej jednostki.

5.2.2. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, warunkiem dopuszczalności ograniczeń wszystkich praw i wolności konstytucyjnych (a więc także prawa do autonomii informacyjnej, wynikającego z art. 51 ust. 1 Konstytucji) jest m.in. zachowanie formy ustawy.

Istotę zasady wyłączności ustawowej na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny wyjaśniał w następujący sposób: „Uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności od ich ustanowienia «tylko w ustawie» jest czymś więcej niż jedynie przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla normowania sytuacji prawnej jednostek, stanowiącej klasyczny element idei państwa prawnego. Jest to także sformułowanie wymogu odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego. Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane «tylko» w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń” (wyrok z 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3, cz. III, pkt 6.B).

5.2.3. Art. 51 ust. 1 i 5 Konstytucji również stanowi źródło omówionej zasady wyłączności ustawy, ale odnosi ją konkretnie do prawa do autonomii informacyjnej. Wskazuje on, że „Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby” (ust. 1); „Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa” (ust. 5).

Art. 51 ust. 1 i 5 Konstytucji nie należy traktować jako powtórzeń ogólnych zasad z art. 31 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji. Przepisy te mają większy zakres szczegółowości i przewidują wyższy poziom gwarancji, ponieważ wyraźnie wskazują obszary, w których zasada wyłączności ustawowej powinna być przestrzegana szczególnie rygorystycznie (por. podobne rozumienie nakazu unormowania w ustawie „zasad i trybu” pozbawiania lub ograniczenia wolności w ujęciu art. 41 ust. 1 Konstytucji w wyroku pełnego składu Trybunału z 10

marca 2010 r., sygn. U 5/07, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 20, cz. III, pkt 3.2 uzasadnienia, dotyczącym środków przymusu stosowanych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne). W ustawie powinny więc być uregulowane następujące zagadnienia:

- zobowiązanie do ujawniania informacji o swojej osobie (składanie oświadczeń co do swojego statusu prawnego i faktycznego organom władzy publicznej, a w niektórych wypadkach – także podmiotom prywatnym; należy przyjąć, że w ustawie powinno się znaleźć co najmniej dokładne określenie podmiotów zobowiązanych, okoliczności powstania obowiązku ujawniania informacji oraz zakresu tych informacji, a także zasad ich przechowywania, poprawiania, udostępniania i usuwania);
- „zasady” gromadzenia i udostępniania informacji („bezpośrednie materialnoprawne podstawy” tych czynności, przy czym pod pojęciem „gromadzenie” należy rozumieć nie tylko zbieranie informacji, ale także ich przetwarzanie – por. wyrok z 19 lutego 2002 r., sygn. U 3/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 3, cz. III, pkt 2 uzasadnienia, dotyczący recept oraz wspomniany wyrok o sygn. K 2/13, cz. III, pkt 2.1 uzasadnienia, dotyczący fotoradarów);
- „tryb” gromadzenia i udostępniania informacji (procedura postępowania podmiotu, który tymi informacjami dysponuje – por. powołane wyżej wyroki o sygn. U 3/01 i K 2/13).

W tym obszarze zastrzeżenie wyłączności ustawy należy pojmować dosłownie, z wykluczeniem możliwości ich subdelegacji (por. takie ujęcie zasady wyłączności ustawy w sferze wszystkich wolności i praw człowieka w wyroku z 19 maja 1998 r., sygn. U 5/97, cz. III, pkt 5 uzasadnienia; którego tezy były wielokrotnie powtarzane).

W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że art. 51 ust. 1 i 5 Konstytucji nie należy absolutyzować, wywodząc z tych przepisów nakaz bezwzględnie pełnego unormowania ustawowego ograniczeń autonomii informacyjnej bez możliwości posłużenia się także rozporządzeniami. „Ustawodawca może (...) przekazać do unormowania w drodze rozporządzenia niektóre sprawy szczegółowe i techniczne związane z przetwarzaniem danych osobowych” (wyrok z 18 grudnia 2014 r., sygn. K 33/13, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 120, cz. III, pkt 4.6 uzasadnienia, dotyczący rejestrów medycznych, powtarzający częściowo ustalenia wyroku o sygn. U 3/01).

Art. 51 ust. 5 Konstytucji w omówionym wyżej rozumieniu był podstawą zdyskwalifikowania przez Trybunał Konstytucyjny wspomnianego już upoważnienia ustawowego do wydania rozporządzenia w sprawie „sposobu, trybu oraz warunków technicznych gromadzenia, przetwarzania, udostępniania i usuwania” obrazów i danych pochodzących z fotoradarów (por. wyrok o sygn. K 2/13, cz. III, pkt 2.1 uzasadnienia).

5.2.4. Uwzględniając tę interpretację wzorców kontroli, na potrzeby niniejszej sprawy Trybunał Konstytucyjny przyjął, że rygoryzm zasady wyłączności ustawy w odniesieniu do ograniczeń prawa do autonomii informacyjnej podlega gradacji. W największym stopniu zasada ta dotyczy zagadnień wymienionych w art. 51 ust. 1 i 5 Konstytucji (tu normowanie za pomocą aktów wykonawczych jakichkolwiek kwestii merytorycznych jest niedopuszczalne, a ewentualne regulowanie w nich kwestii technicznych powinno być traktowane z dużą dozą ostrożności).

Trybunał Konstytucyjny uznał równocześnie, że tak rozumiana zasada wyłączności ustawowej powinna także być brana pod uwagę przy ocenie, czy wytyczne do wydania aktów wykonawczych ingerujących w prawo do autonomii informacyjnej mają dostateczny stopień szczegółowości. Najprościej zależność tę można ująć w następujący sposób: im silniejsze domniemanie obowiązku regulacji ustawowej, tym ważniejsze jest precyzyjne ukierunkowanie rozporządzeniodawcy, aby nie wkroczył w materię zarezerwowaną dla ustawy.

5.3. Zakwestionowany w kontekście powyższych wzorców kontroli art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia brzmiał następująco: „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”.

5.3.1. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepis ten niewątpliwie regulował cztery kwestie:

- podmiot upoważniony do wydania aktu wykonawczego (minister właściwy do spraw pracy);
- formę aktu wykonawczego (rozporządzenie);
- przedmiot aktu wykonawczego („sposób ustalania profilu pomocy” oraz „postępowanie w ramach profili pomocy”);
- okoliczność wymagającą uwzględnienia podczas wydania aktu wykonawczego („zwiększenie szans bezrobotnego na rynku pracy”).

Zastrzeżenia wnioskodawcy co do zbyt szerokiego zakresu przedmiotowego rozporządzenia i braku ustawowych wytycznych do jego wydania należało przyporządkować do dwóch ostatnich elementów art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia, a więc tylko one będą przedmiotem dalszych rozważań.

5.3.2. Ustawa o promocji zatrudnienia nie zawierała definicji ani „sposobu ustalania profilu pomocy”, ani „postępowania w ramach profili pomocy”. Pojęcia te nie były także przedmiotem analiz doktryny lub orzecznictwa. Pierwszym etapem ustalania ich znaczenia przez Trybunał Konstytucyjny była więc analiza prac legislacyjnych, które doprowadziły do ich uchwalenia (por. druk sejmowy nr 1949/VII kadencja Sejmu).

Na podstawie dostępnej dokumentacji trybu legislacyjnego Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że właściwa forma regulacji profilowania wywoływała pewne spory. Rozważane wówczas dylematy nie dotyczyły jednak bezpośrednio kwestii podniesionych w niniejszej sprawie przez wnioskodawcę, ale koncentrowały się wokół właściwego poziomu normowania profili pomocy (katalogu środków dostępnych w ramach tych profili dla bezrobotnych).

W pierwotnym projekcie ustawy nowelizującej przewidywano dodanie do ustawy o promocji zatrudnienia jedynie ogólnej zasady ustalania dla bezrobotnego profilu pomocy niezwłocznie po rejestracji, z uwzględnieniem dwóch zmiennych: oddalenia bezrobotnego od rynku pracy i jego gotowości do powrotu na rynek pracy (por. brzmienie art. 33 ust. 2a ustawy o promocji zatrudnienia proponowane w art. 1 pkt 24 lit. a projektu ustawy nowelizującej, druk sejmowy nr 1949/VII kadencja Sejmu). Formy pomocy dostępne w ramach poszczególnych profili miały zaś zostać unormowane w § 6 rozporządzenia w sprawie profilowania (załączonym do projektu ustawy nowelizującej, druk sejmowy nr 1949/VII kadencja Sejmu).

Ogólność tej regulacji wywołała zastrzeżenia GIODO (por. posiedzenie stałej Podkomisji sejmowej do spraw rynku pracy 9 stycznia 2014 r., godz. 10.50 – 11.20, nagranie, www.sejm.gov.pl) oraz ekspertów sejmowych (por. zwłaszcza I. Galińska-Raczy, *Opinia prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1949)* z 7 stycznia 2014 r., s. 3-4; a także: W. Zgliczyński, *Opinia dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1949)* z 10 stycznia 2014 r., s. 8-9).

Przedstawiciel resortu pracy skwitował je stwierdzeniem, że przewidywane rozwiązania dotyczą profilowania usług, a nie osób, a przetwarzane dane są tymi samymi, które urzędy pracy zbierały także przed wprowadzeniem profilowania, wobec czego projektowane rozwiązania są dopuszczalne (por. wypowiedź Sekretarza Stanu w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej J. Męciny podczas posiedzenia stałej Podkomisji sejmowej do spraw rynku pracy 9 stycznia 2014 r., godz. 11.13-11.17, nagranie, www.sejm.gov.pl; podobnie na późniejszym etapie postępowania: *Sprawozdanie Stenograficzne z 63. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 12 marca 2014 r. (pierwszy dzień obrad)*, VII kadencja Sejmu, s. 26).

Podczas drugiego czytania projektu ustawy zdecydowano się jednak częściowo uwzględnić omówione uwagi i przenieść definicję poszczególnych profili pomocy (tj. katalog przewidzianych w ich ramach form pomocy) z projektowanego rozporządzenia do art. 33 ust. 2c ustawy (por. *Sprawozdanie stałej Podkomisji sejmowej do spraw rynku pracy z 6 lutego 2014 r.*, VII kadencja Sejmu, s. 20). Uznano bowiem, że „Określenie profili [powinno być: profilu] stanowi (...) jedno z praw osób bezrobotnych i tym samym powinno być uregulowane na poziomie przepisów ustawy” (wypowiedź przewodniczącej podkomisji I. K. Mrzygłodzkiej podczas referowania wyników jej prac, *Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Polityki Społecznej i Rodziny [nr 151] z dnia 20 lutego 2014 r. VII kadencja*, s. 5).

Trybunał Konstytucyjny odnotował ponadto, że w pierwotnym projekcie ustawy nowelizującej przewidywano szersze brzmienie upoważnienia ustawowego (por. art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia w brzmieniu projektowanym w art. 1 pkt 26 lit. b ustawy nowelizującej, druk sejmowy nr 1949/VII kadencja Sejmu). Miało ono mieć następującą treść: „Minister właściwy do spraw pracy określi, w drodze rozporządzenia, tryb ustalania profilu pomocy oraz sposób postępowania w ramach określonego profilu pomocy, mając na uwadze zwiększenie szans bezrobotnego na rynku pracy, jego oddalenie od rynku pracy oraz gotowość do powrotu na rynek pracy, a także racjonalne wydatkowanie środków publicznych”. Kończącą część tego przepisu wykreślono podczas prac po pierwszym czytaniu projektu ustawy (por. *Sprawozdanie stałej Podkomisji sejmowej do spraw rynku pracy z 6 lutego 2014 r.*, VII kadencja Sejmu, s. 23), uzasadniając to koniecznością dopasowania do omówionych wyżej poprawek (por. wypowiedź przewodniczącej podkomisji I. K. Mrzygłodzkiej, *Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Polityki Społecznej i Rodziny (nr 151) z dnia 20 lutego 2014 r. VII kadencja*, s. 5).

Trybunał Konstytucyjny zwrócił także uwagę, że załączony do projektu ustawy nowelizującej projekt rozporządzenia w sprawie profilowania (por. druk sejmowy nr 1949/VII kadencja Sejmu) stracił aktualność jeszcze przed drugim czytaniem projektu tej ustawy.

Dokument przedłożony posłom 18 listopada 2013 r. znacznie różnił się od wersji przekazanej do konsultacji społecznych i uzgodnień międzyresortowych 31 grudnia 2013 r. (por. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/197293/katalog/197300#197300>). Ta właśnie druga wersja stała się podstawą dalszych prac i po niewielkich poprawkach została zaakceptowana przez ministra jako tekst ostateczny rozporządzenia w sprawie profilowania. Wydawała się ona z kilkumiesięcznym wyprzedzeniem uwzględniać omówione wyżej, zgłoszone po pierwszym czytaniu poprawki do art. 33 ustawy o promocji zatrudnienia, które w momencie udostępnienia tego projektu nie zostały jeszcze zaopiniowane przez organy Sejmu, ani tym bardziej – przyjęte przez Sejm (podkomisja zajmowała się zmianami w tym przepisie 9 stycznia i 6 lutego 2014 r., komisja – 20 lutego 2014 r., a drugie czytanie projektu ustawy odbyło się 12 marca 2014 r. – por. powołane wyżej dokumenty sejmowe).

Trybunał Konstytucyjny uznał, że wobec tego posłowie, decydując o kształcie art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia, mogli nie mieć świadomości, w jaki sposób zawarte w tym przepisie upoważnienie do wydania aktu wykonawczego zostanie zrealizowane (chyba że samodzielnie zdobyli dostęp do nowej wersji rozporządzenia, na co brak było jednak dowodów w dokumentacji procesu legislacyjnego). Okoliczność ta mogła zaważyć na wyniku prac legislacyjnych.

5.3.3. Skoro znaczenie pojęć użytych w art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia nie było analizowane w żadnych źródłach, Trybunał Konstytucyjny na potrzeby niniejszej sprawy dokonał w tym zakresie własnych ustaleń, kierując się przede wszystkim wykładnią językową wskazanych sformułowań.

Po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny uznał, że pod pojęciem „sposób ustalania profilu” niewątpliwie ustawodawca musiał rozumieć procedurę i technikę ustalania cech bezrobot-

nego i ich oceny z punktu widzenia możliwych do zastosowania środków pomocy – a więc zespół czynności podejmowanych po rejestracji, których rezultatem miało być przydzielenie bezrobotnemu jednego z trzech profili.

Minister właściwy do spraw pracy, kierując się zapewne potrzebą wypełnienia luk ustawowych, odczytał zamiary ustawodawcy jednak szerzej. Choć upoważnienie ustawowe powinno być interpretowane ściśle (por. np. wyrok z 8 grudnia 1998 r., sygn. U 7/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 118, cz. III, pkt 2 uzasadnienia; zasada ukształtowała się jeszcze przed wejściem w życie obecnej Konstytucji i ma charakter utrwalony), uznał on, że został także upoważniony do określenia w rozporządzeniu merytorycznego kształtu profilowania (bez tego procedurze brak byłoby bowiem niezbędnego materialnoprawnego punktu odniesienia). W rezultacie, w rozporządzeniu w sprawie profilowania wydanym na podstawie art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia unormowane zostały kryteria profilowania (jednak tylko w ogólnym zarysie – por. § 2 i uwagi niżej), sposób uzyskania informacji niezbędnych do profilowania (karta rejestracyjna i wywiad z bezrobotnym – § 3) oraz technika ich wykorzystania (przetworzenie przez ministerialny system informatyczny – § 4).

Po drugie, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, także wyrażenie „postępowanie w ramach profili pomocy”, zawarte w art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia, nie było jednoznaczne. Wydaje się, że ustawodawca planował przy jego pomocy przekazać do rozporządzenia zespół czynności podejmowanych w stosunku do bezrobotnego już po ustaleniu wobec niego profilu pomocy.

W wariacie najszerszym, mogłoby tu chodzić o wszystkie czynności podejmowane wobec bezrobotnego po jego sprofilowaniu – od momentu ustalenia profilu (co jest obowiązkowe) każde prowadzone wobec niego postępowanie związane z jego statusem bezrobotnego jest bowiem „postępowaniem w ramach profili pomocy”. W wariacie węższym, sformułowanie to zawierałoby delegację do normowania tylko kwestii bezpośrednio związanych z posiadaniem przez bezrobotnego konkretnego profilu – dotyczących na przykład czasu jego stosowania, zasad aktualizacji, sposobu utrwalania w dokumentacji urzędowej, wniosków bezrobotnego o jego udostępnienie, poprawienie lub usunięcie.

W obydwu wypadkach mogłoby oczywiście chodzić tylko o takie postępowanie, które nie było kompletnie uregulowane przez ustawę. Wykluczone było więc na przykład unormowanie w rozporządzeniu zasad wydawania przez starostę decyzji o pozbawieniu statusu bezrobotnego (por. art. 9 ustawy o promocji zatrudnienia), która – w większości innych sytuacji niż odmowa poddanie się profilowaniu (por. art. 9 ust. 1 pkt 14 lit. a ustawy o promocji zatrudnienia) – też jest czynnością podejmowaną w stosunku do osób z przydzielonym profilem, a więc „w ramach profilu pomocy” w ustalonym wyżej szerszym zakresie.

Minister właściwy do spraw pracy przyjął – jak się wydaje – drugą z przedstawionych wykładni (węższą). W rozporządzeniu w sprawie profilowania uregulował zasady dokumentowania profilowania w karcie rejestracyjnej (por. § 5), zakres informacji udzielanych bezrobotnemu w związku z ustalonym profilem (por. § 6), czas korzystania z pomocy urzędu pracy w ramach poszczególnych profili (por. § 7), zasady kontaktu z bezrobotnym (por. § 8) oraz obowiązkowe i fakultatywne przesłanki ponownego ustalenia profilu (por. § 9).

Po trzecie, w pojęciu „zwiększenia szans bezrobotnego na rynku pracy” w rozumieniu art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia, Trybunał Konstytucyjny dopatrywał się odniesienia bezpośrednio do skuteczności planowanego rozporządzenia. Wyrażone było w nim zobowiązanie starannego działania, a nie zobowiązanie rezultatu – ustawodawca nie nałożył na ministra właściwego do spraw pracy obowiązku takiego ukształtowania treści aktu wykonawczego, aby doprowadziło to do zatrudnienia bezrobotnego (samo profilowanie jako czynność wewnętrzna urzędu pracy nie mogłoby zresztą chyba przynieść takiego rezultatu). Postawił przed nim skromniejszy cel – zobligował do takiego ukształtowania rozporządzenia,

aby przyczyniało się ono dowolnymi metodami do zwiększenia szans bezrobotnego na rynku pracy (to zresztą było przedmiotem zarzutów Rzecznika, rozpoznanych niżej). Mając na uwadze, że profilowanie jest instrumentem skierowanym do bezrobotnego, oznaczałoby to możliwość wyboru w rozporządzeniu każdego modelu „sposobu ustalania profilu pomocy” i „postępowania w ramach profili pomocy”, który zwiększałby prawdopodobieństwo zatrudnienia bezrobotnego. Poza zakresem rozporządzenia byłyby natomiast rozwiązania polegające na zwiększaniu szans bezrobotnego od strony rynku pracy (poprzez działania adresowane do pracodawców albo instrumenty systemowe).

5.4. Oceniając art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia z punktu widzenia zarzutu naruszenia zasady wyłączności ustawowej, Trybunał Konstytucyjny wziął pod uwagę następujące argumenty:

5.4.1. Profilowanie niewątpliwie oznacza „gromadzenie informacji” o jednostkach w rozumieniu art. 51 ust. 1 i 5 Konstytucji. Jak ustalono wyżej, obejmuje ono zbieranie (pozy-skiwanie) danych, ich przetwarzanie przez system komputerowy i utrwalanie w tym systemie w celu wykorzystania na kolejnych etapach pracy z bezrobotnym (por. omówiona wykładnia pojęcia „gromadzenie informacji” w wyrokach o sygn. U 3/01 i K 2/13). W sferze tej powinna więc obowiązywać zasada wyłączności ustawowej w ustalonym wyżej rozumieniu – bez-względnie w ustawie powinny znaleźć się kompletne regulacje dotyczące „zasad” i „trybu” przeprowadzenia profilowania (por. art. 51 ust. 5 Konstytucji), a pozostałe aspekty tej czynności mogą być dzielone między ustawę i rozporządzenie na wspomnianych wyżej zasadach wynikających z art. 31 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Tymczasem normowanie profilowania w ustawie o promocji zatrudnienia jest bardzo fragmentaryczne – wynika z niej jedynie, jakie podmioty biorą udział w tej czynności (bezrobotny i pracownik urzędu pracy), kiedy jest ona dokonywana (niezwłocznie po rejestracji) oraz jaki jest jej wynik (możliwość skorzystania z form pomocy, przewidzianych w ramach przydzielonego profilu – por. zwłaszcza art. 33 ust. 2b ustawy o promocji zatrudnienia oraz szczegółowy opis czynności profilowania wyżej). Ustawa w żaden sposób nie reguluje natomiast zakresu danych zbieranych w trakcie profilowania (a więc „zasad” zbierania informacji w rozumieniu art. 51 ust. 5 Konstytucji) ani też reguł ich uzyskiwania, przetwarzania (przeliczania na punkty, których suma determinuje przypisanie do profilu, możliwości ręcznego ustalenia innego profilu niż przydzielony przez system), poprawiania czy udostępniania (a więc „trybu” zbierania informacji w rozumieniu art. 51 ust. 5 Konstytucji). Cały ten zastrzeżony obszar normowania na mocy art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia został bowiem przekazany do unormowania w rozporządzeniu. Przewidziano w nim uregulowanie „sposobu ustalania profilu pomocy” (rzeczywistego merytorycznego i techniczno-organizacyjnego kształtu tej czynności) oraz „postępowania w ramach profili pomocy” (bliżej nieokreślonych w ustawie czynności podejmowanych w stosunku do bezrobotnego już po ustaleniu profilu pomocy). W rezultacie rzeczywistą podstawą udostępnienia przez bezrobotnego informacji urzędowi pracy nie jest ustawa (jak tego wymaga art. 51 ust. 1 Konstytucji), lecz rozporządzenie. Dopiero z aktu podustawowego dowiadywał się on (i to tylko w ogólnym zarysie – por. niżej), jakie informacje dotyczące jego osoby urząd pracy będzie pozyskiwał, przetwarzał i przechowywał.

5.4.2. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że konstytucyjności art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia nie można skutecznie bronić obiektywną koniecznością pozyskiwania danych bezrobotnych przez urzędy pracy w celu świadczenia im efektywnej pomocy oraz wie-oletnią tradycją takiego działania (por. stanowisko Ministra).

Przed wszystkim Minister nie nadał tym argumentom w ogóle wymiaru prawnego, a tym bardziej – konstytucyjnego. W opinii Trybunału Konstytucyjnego, luźno nawiązywały

one do wyrażonego w preambule do Konstytucji nakazu rzetelnego i sprawnego działania instytucji publicznych oraz względnej stabilności przepisów prawa, stanowiącej fundament zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (por. art. 2 Konstytucji). Nie odnosiły się natomiast bezpośrednio do wzorców kontroli w niniejszej sprawie i nie mogły przeważyć szali oceny konstytucyjności zaskarżonego przepisu.

Pierwszy z nich miał także z natury ograniczoną przydatność w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Trybunał może wprowadzić badać kontrolowane ograniczenia praw i wolności z punktu widzenia ich niezbędności, ale tylko na zasadach przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten zawiera zamknięty katalog wartości, które mogą uzasadniać ingerencję w status jednostki. Brak jest w nim potrzeby działania przez organy państwa w sposób efektywny, więc wartość ta nie może samoistnie uzasadniać ograniczenia prawa do autonomii informacyjnej. Ustawodawca musi więc poszukiwać takich rozwiązań, które zapewniałyby odpowiedni sposób działania urzędów pracy (a w szczególności osiąganie przez nie wyników, tj. zmniejszenia bezrobocia, możliwie najmniejszymi kosztami), bez naruszenia zasady wyłączności ustawowej i wykonawczego charakteru rozporządzeń. W zakresie wykraczającym poza art. 31 ust. 3 Konstytucji „Trybunał nie jest (...) powołany do oceny trafności, skuteczności i racjonalności decyzji ustawodawcy” (orzeczenie z 23 czerwca 1997 r., sygn. K 3/97, OTK ZU nr 2/1997, poz. 22, cz. III, pkt 4 uzasadnienia; teza wielokrotnie powtarzana w późniejszym orzecznictwie).

Argument odnoszący się do utrwalonych zwyczajów w zakresie przetwarzania danych bezrobotnych był dodatkowo tylko częściowo prawdziwy. Z przeprowadzonej wyżej analizy rozwiązań stosowanych przez urzędy pracy wynikało, że względnie stały w latach 1989-2018 był katalog danych pozyskiwanych w czasie rejestracji bezrobotnych, które w ramach profilowania są wykorzystywane przede wszystkim do ustalenia oddalenia bezrobotnego od rynku pracy (por. cytowane wyżej § 5 ust. 6 rozporządzenia w sprawie rejestracji oraz § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie profilowania). Natomiast czynniki brane pod uwagę przy określeniu drugiego istotnego dla profilowania parametru, tj. gotowości do wejścia lub powrotu na rynek pracy, stanowiły już w większości *novum* (por. § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie profilowania). Nawet zresztą gdyby było inaczej, okres obowiązywania zaskarżonych norm prawnych nie ma żadnego znaczenia dla oceny ich konstytucyjności. Może tylko ewentualnie uzasadniać potrzebę odpowiedniego ukształtowania skutków orzeczenia Trybunału (np. zastosowania instytucji odroczenia utraty mocy obowiązującej przez niekonstytucyjny przepis – por. art. 190 ust. 3 Konstytucji).

5.4.3. Ze wskazanych powodów Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia jest niezgodny z art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji przez to, że narusza zasadę wyłączności ustawowej.

5.4.4. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł, że w praktyce powyższy problem miał jeszcze większy wymiar niż analizowany w ramach niniejszego postępowania.

Po pierwsze, bardzo istotne elementy profilowania, w tym w szczególności zasady oceny poszczególnych aspektów sytuacji faktycznej bezrobotnego (przeliczenia udzielonych przez niego odpowiedzi na punkty) oraz możliwość ustalenia przez urzędnika innego profilu niż domyślnie przypisany przez system komputerowy, zostały uregulowane samoistnie w omówionych wyżej narzędziach do profilowania (kwestionariuszu i podręczniku). Narzędzia te zostały przygotowane przez resort pracy i są obowiązkowo stosowane we wszystkich urzędach pracy, choć formalnie nie mają charakteru aktów powszechnie obowiązującego prawa. Nie są one także publicznie udostępniane przez organy administracji (uzyskanie ich tekstów przez Fundację Panoptykon wymagało wkroczenia na drogę sądową, por. szczegółowo wyżej). Jest to o tyle ważne, że kwestionariusz nie powtarza dosłownie katalogu czynników branych pod uwagę podczas profilowania, zawartego w § 2 rozporządzenia w sprawie profilowa-

nia, ale je rozwija lub doprecyzowuje, a więc wprowadza do nich modyfikacje. Zawiera on na przykład pytanie o znajomość języków obcych (podczas gdy w rozporządzeniu jest mowa generalnie o „umiejętnościach” i „uprawnieniach zawodowych”), pytanie o wybór między pracą za minimalne wynagrodzenie lub pozostawaniem bez pracy (podczas gdy rozporządzenie nakazuje ogólnie ustalenie powodów skłaniających do podjęcia pracy) czy nieznanie rozporządzeniu ograniczenia czasowe niektórych informacji (np. doświadczenie zawodowe bezrobotnego i historia współpracy z urzędem pracy odnotowywane są tylko za ostatnie 5 lat). W praktyce więc bezrobotny uzyskuje konkretne informacje o zakresie oczekiwanych od niego informacji dopiero w trakcie przeprowadzania wobec niego czynności profilowania, a źródłem tych informacji nie są akty powszechnie obowiązującego prawa.

Po drugie, niektóre elementy profilowania w ogóle nie zostały skodyfikowane w żadnym akcie prawnym czy dokumencie wewnętrznym. Dotyczy to w szczególności prawa do złożenia przez bezrobotnego wniosku o zmianę profilu, które – według informacji Ministra – jest w praktyce wyprawdane z § 9 rozporządzenia w sprawie profilowania i uwzględniane przez urzędy pracy (por. wyżej). Istnienie takiego prawa, a także szczegółowe warunki jego realizacji są z punktu widzenia bezrobotnego fundamentalne. Choć można się zgodzić, że nie zawsze potrafi on obiektywnie stwierdzić, jakie środki pomocy byłyby w jego wypadku skuteczne i możliwe do uzyskania, jest to najprostsza i najtańsza droga do wyeliminowania ewentualnych błędów lub pomyłek. Praktyka wykazała, że bezrobotni mają zastrzeżenia zwłaszcza do braku kontroli nad tym, jak ich swobodne wypowiedzi podczas wywiadu są zaznaczane w systemie komputerowym, który przewiduje zamknięty katalog odpowiedzi (por. omówione wyżej orzecznictwo). Tylko ujęcie wniosków o zmianę profilu w ramy prawne pozwoli też na ograniczenie uznaniowości w tej sferze i równe traktowanie bezrobotnych przez poszczególne urzędy pracy.

5.5. Ocena zarzutu braku wytycznych merytorycznych do wydania rozporządzenia. Choć powyższe ustalenia determinują wynik kontroli art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia i skutkują jego eliminacją z systemu prawa, Trybunał Konstytucyjny uznał za niezbędne rozpoznanie także drugiego zarzutu, dotyczącego braku dostatecznych wytycznych do wydania rozporządzenia w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji. Kwestia ta będzie bowiem miała istotne znaczenie dla konstytucyjności ewentualnej nowelizacji zaskarżonego przepisu i wydanego na jego podstawie rozporządzenia.

5.5.1. Trybunał Konstytucyjny nie miał wątpliwości, że zamiarem ustawodawcy było spełnienie powyższego wymogu poprzez zobowiązanie ministra w art. 34a ust. 3c *in fine* ustawy o promocji zatrudnienia do wzięcia pod uwagę podczas wydawania rozporządzenia potrzeby „zwiększenia szans bezrobotnego na rynku pracy”. Sformułowania tego nie można bowiem zakwalifikować jako żadnego innego elementu konstytucyjnego aktu wykonawczego, a sposób jego redakcji wskazuje na intencję ukierunkowania adresata tego przepisu.

5.5.2. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nakaz uwzględnienia potrzeby „zwiększenia szans bezrobotnego na rynku pracy” nie spełniał jednak warunków stawianych wytycznym dotyczącym treści rozporządzenia w art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Przed wszystkim wyrażenie „zwiększenie szans bezrobotnego na rynku pracy” stanowiło w istocie parafrazę *ratio legis* analizowanej ustawy, którym jest m.in. promocja zatrudnienia i aktywizacja zawodowa osób pozostających bez pracy (por. art. 1 ust. 1). Profilowanie miało być w założeniu narzędziem realizacji tego celu – ustawodawca liczył na to, że pozwoli ono na lepsze rozpoznanie potrzeb i możliwości każdego bezrobotnego oraz dobranie najskuteczniejszych w jego wypadku metod wsparcia. Równocześnie jednak miało ono także przyczynić się do zwiększenia efektywności wydatkowania środków publicznych – przypisanie do profilu z założenia wyklucza bowiem stosowanie innych form pomocy niż w nim

przewidziane, uznanych przez ustawodawcę *a priori* za nieskuteczne w wypadku danej grupy bezrobotnych. Zamiar ten wyraźnie ujawniono w pierwotnym projekcie zaskarżonego przepisu (por. omówiony wyżej przebieg prac legislacyjnych dotyczących ustawy nowelizującej). Analizowane sformułowanie przedstawia więc tylko część intencji ustawodawcy, podczas gdy rozporządzeniodawca – aby prawidłowo wydać akt wykonawczy – powinien mieć świadomość ich całokształtu.

Co ważniejsze, klauzula „zwiększanie szans bezrobotnego na rynku pracy” ze względu na swoją ogólnikowość w praktyce nie ograniczała w żaden sposób ministra w wyborze szczegółowych rozwiązań. Każdy właściwie wariant regulacji mógł uznać za dopuszczalny, ponieważ wskazane sformułowanie nie odwoływało się do żadnych mierzalnych wskaźników (np. podjęcia w określonym czasie zatrudnienia przez osoby wcześniej niepracujące) czy metod (np. zwiększania kwalifikacji, mobilności albo dyspozycyjności bezrobotnych). Art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia ani nie nakazywał wprowadzenia żadnych konkretnych norm, ani też nie zakazywał zastosowania innych. Nie wyrażał on w zasadzie jakichkolwiek konkretniejszych preferencji ustawodawcy, które mogłyby stanowić wskazówki dla ministra właściwego do spraw pracy.

Po pierwsze, na jego podstawie nie dało się rozstrzygnąć, jaki wariant „sposobu ustalania profilu pomocy” powinien być się znaleźć w rozporządzeniu. Nie pozwalał on stwierdzić, czy zamiarem ustawodawcy było stosowanie kwestionariusza wypełnianego przez urzędnika w trakcie rozmowy z bezrobotnym i dowodów z dokumentów, skoro możliwe były także inne techniki zbierania i weryfikacji informacji (np. sprawdziany umiejętności, testy psychologiczne, badania lekarskie) – może bardziej kosztowne, ale dające wiarygodne wyniki (część z nich jest zresztą stosowana na późniejszych etapach pracy z bezrobotnym – por. rozporządzenie w sprawie usług).

Po drugie, tym bardziej trudno było ustalić, czy wskazaną dyrektywę „zwiększania szans bezrobotnego na rynku pracy” realizuje pytanie o płeć, wiek i stopień niepełnosprawności (por. pytanie 1, 2 i 6 kwestionariusza) i czy minister mógłby dodać do nich dane na temat wyglądu zewnętrznego, pochodzenia, rasy czy religii (istotne dla wielu pracodawców i w niektórych wypadkach co najmniej w takim samym stopniu determinujące szanse na zatrudnienie).

Po trzecie, analizowana klauzula była równie nieprzydatna do przewidzenia oczekiwanego przez ustawodawcę zakresu i sposobu unormowania w rozporządzeniu „postępowania w ramach profili pomocy”. Nie wynikało z niej w szczególności, jakie rozwiązania proceduralne (np. obowiązek informacyjny, zasady aktualizacji, przechowywania, poprawiania i udostępniania danych o bezrobotnych) powinny towarzyszyć profilowaniu, a tym bardziej – jaki powinien być ich kształt (terminy, mechanizmy kontrolne, sankcje).

5.5.3. Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł równocześnie możliwości rekonstrukcji wytycznych co do uregulowania w rozporządzeniu „sposobu ustalania profilu pomocy” oraz „postępowania w ramach profili pomocy” z innych przepisów ustawy o promocji zatrudnienia. Jak ustalono wyżej, określa ona tylko i wyłącznie podmioty biorące udział w profilowaniu, termin przeprowadzenia tej czynności i jej wyniki, w żadnym jednak stopniu nie determinuje metod i środków dochodzenia do tych wyników (kryteriów i procedury profilowania). Kształt profilowania ustalony jest więc w praktyce samoistnie w rozporządzeniu oraz narzędziach stosowanych przez urzędy pracy (por. wyżej).

5.5.4. Również żaden z uczestników postępowania nie podjął próby udowodnienia, że ustawa o promocji zatrudnienia zawiera dostateczne wytyczne do wydania aktu wykonawczego. Stanowisko takie wyraził jedynie Minister, ale bez jakiegokolwiek uzasadnienia.

5.5.5. W świetle powyższych ustaleń, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji również z

powodu braku wytycznych merytorycznych co do treści przewidzianego w nim rozporządzenia.

5.6. Umorzenie postępowania w odniesieniu do § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profilowania. Wnioskodawca zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego także o kontrolę § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profilowania, zarzucając mu naruszenie omówionej zasady wyłączności ustawy.

Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału jednoznacznie wynika, że – w razie uznania upoważnienia ustawowego za niezgodne z Konstytucją – „upada” niezbędna konstytucyjna podstawa do wydania aktu wykonawczego, który (bez względu na swoją treść) w całości staje się w ten sposób niezgodny z Konstytucją i „musi utracić status źródła powszechnie obowiązującego prawa” (por. np. wyrok z 19 lipca 2011 r., sygn. P 9/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 59, cz. III, pkt 4 uzasadnienia). Taki skutek orzeczenia o przepisie upoważniającym występuje zarówno wówczas, gdy wydane na jego podstawie rozporządzenie zostało odrębnie zakwestionowane, jak i wtedy, gdy nie stanowiło ono przedmiotu zaskarżenia. Omawiana zależność ma więc charakter obiektywny i nie zawsze musi znajdować wyraz w sentencji orzeczenia Trybunału. W rezultacie w tego typu sytuacjach postępowanie w zakresie badania konstytucyjności aktu wykonawczego jest umarzane ze względu na zbędność orzekania (por. np. wyroki z: 5 grudnia 2007 r., sygn. K 36/06, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 154, cz. III, pkt 8 uzasadnienia; 17 maja 2012 r., sygn. K 10/11, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 51, cz. III, pkt 8 uzasadnienia i 26 marca 2013 r., sygn. K 11/12, OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 28, cz. III, pkt 2.1.3 uzasadnienia), a w ogóle nie było dopuszczalne, gdy nie żądał tego podmiot inicjujący postępowanie (por. zasada skargowości – art. 67 ust. 1 ustawy o organizacji TK).

Wobec powyższego, uwzględniając wynik kontroli art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia, Trybunał Konstytucyjny na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji TK umorzył postępowanie odnośnie do zbadania konstytucyjności § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profilowania ze względu na zbędność wydania wyroku.

6. Skutki orzeczenia.

Trybunał Konstytucyjny podzielił zastrzeżenia wnioskodawcy jedynie w odniesieniu do art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia, co – jak wskazano wyżej – przesądziło także o losie wydanego na tej podstawie rozporządzenia w sprawie profilowania.

Mając jednak na uwadze potrzebę zachowania ciągłości pomocy świadczonej bezrobotnym przez urzędy pracy, termin utraty mocy obowiązującej przez art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia została odroczony o 12 miesięcy. Pozwoli to ustawodawcy na przygotowanie i wprowadzenie nowych ram prawnych profilowania, z uwzględnieniem wymogów wynikających z art. 51 ust. 1 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Do czasu nowelizacji, co powinno nastąpić nie później niż w terminie wskazanym w sentencji wyroku Trybunału, obecnie obowiązujące przepisy ustawy o promocji zatrudnienia i rozporządzenia w sprawie profilowania mogą być nadal stosowane, a wydane na ich podstawie decyzje w sprawach indywidualnych pozostają w mocy.

Z powyższych powodów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak na wstępie.