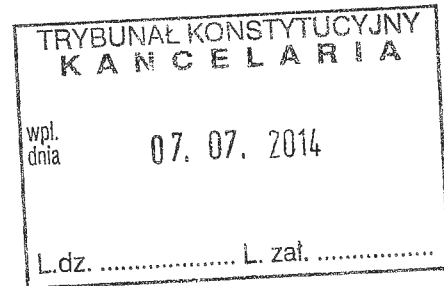




I.501.50.2014.KMŁ

Trybunał Konstytucyjny



Sygn. akt: K 25/13

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

I.

W nawiązaniu do stanowisk Prokuratora Generalnego i Sejmu RP oraz innych pism, które wpłynęły do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 25/13, Rzecznik Praw Obywatelskich uznał za konieczne przekazanie dodatkowych uwag dotyczących niektórych aspektów tej sprawy.

Celem pisma Rzecznika nie jest modyfikacja zakresu lub wzorców zaskarżenia, lecz porozszerzenie argumentacji dotyczącej nieproporcjonalności wprowadzonych przez ustawodawcę ograniczeń prawa do prywatności i autonomii informacyjnej jednostki.

II.

Jak podkreślił w swoim wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich, ze względu na fakt, że przetwarzanie danych o jednostce stanowi ograniczenie jej konstytucyjnych wolności i praw, ocena konstytucyjności każdego wprowadzanego przez ustawodawcę mechanizmu przetwarzania tych danych musi się odbywać przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności.

Procesy przetwarzania danych dotyczących jednostki z jednej strony stanowią naturalny element funkcjonowania społeczeństwa, z drugiej zaś, jako ingerujące w prywatność jednostki muszą podlegać precyzyjnie określonym wymaganiom, jakie formułuje w tym zakresie Konstytucja RP.

W swoim wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich odwołując się do określonego w doktrynie i orzecznictwie rozumienia zasady proporcjonalności jako wymogu przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto* ograniczeń praw i wolności postawił tezę, że przetwarzanie danych w kształcie przedstawionym we wniosku nie spełnia przesłanki przydatności.

Biorąc pod uwagę informacje przedstawione w toku postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym przez Ministra Zdrowia oraz Dyrektora Poltransplantu, Rzecznik uważa za właściwe uznanie wykorzystania części danych za przydatne dla określonych w ustawie celów związanych z ochroną zdrowia publicznego i w związku z tym dostrzega potrzebę rozszerzenia argumentacji dotyczącej nieproporcjonalności wprowadzonych ograniczeń przedstawionej we wniosku.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, „zasada przydatności polega na przeprowadzeniu testu racjonalności instrumentalnej, tzn. do ustalenia, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków. Przyjmuje się, że warunków tych nie spełniają tylko takie przepisy, które utrudniają osiągnięcie celów lub nie wykazują żadnego związku z tymi celami (są irrelewantne)” (wyrok TK z dnia 23 listopada 2009 r., sygn. akt P 61/08).

Jak podnosił we wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich, zgodnie z art. 38 ust. 3 pkt 7 ustawy z dnia 1 lipca 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepieniu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411 ze zm.; dalej: ustawa transplantacyjna) do zadań Centrum Organizacyjno - Koordynacyjnego do Spraw Transplantacji "Poltransplant" (dalej: Poltransplant) należy koordynacja poszukiwania niespokrewnionych dawców szpiku i krwi pępowinowej ze wstępnym przeszukaniem rejestru szpiku i krwi pępowinowej.

Jak wynika z informacji przedstawionych w pismach Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2013 r. oraz Dyrektora Poltransplantu z dnia 5 września 2014 r., a także stanowiskach Sejmu i Prokuratora Generalnego zbieranie części z kwestionowanych danych odgrywa istotną rolę w koordynacji poszukiwania dawców poprzez minimalizację negatywnych skutków dublowania się danych potencjalnych dawców, którzy zarejestrowali się więcej niż jeden raz.

Analizując tę tezę Rzecznik Praw Obywatelskich uznaje za zasadne zbadanie, czy wszystkie dane gromadzone przez Poltransplant są rzeczywiście przydatne w procesie wykrywania dawców zgłoszonych więcej niż jeden raz. O ile argumentacja dotycząca numeru PESEL wydaje się być racjonalnie uzasadniona, to można mieć uzasadnione wątpliwości w jaki sposób pozostałe dane są relewantne dla opisanego celu. Zgodnie z art. 31a ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 139, poz. 993 ze zm.) Numer Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (numer PESEL) jest to 11-cyfrowy, stały symbol numeryczny, jednoznacznie identyfikujący osobę fizyczną, w którym sześć pierwszych cyfr oznacza datę urodzenia (rok, miesiąc, dzień), kolejne cztery - liczbę porządkową i płeć osoby, a ostatnia jest cyfrą kontrolną służącą do komputerowej kontroli poprawności nadanego numeru ewidencyjnego. Jeśli numer PESEL jednoznacznie identyfikuje osobę fizyczną to należy uznać, że jest on wystarczający do sprawdzenia, czy jakaś osoba nie została umieszczona w rejestrze dwa razy. Oznacza to, że pozostałe dane są dla tego celu irrelewantne.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, „powoływanie się na konkretną wartość konstytucyjną uzasadniająca przydatność ograniczeń praw i wolności nie rozstrzyga o konstytucyjności zaskarżonej regulacji. Przydatność ograniczeń nie przekłada się bowiem automatycznie na ich niezbędność w demokratycznym państwie prawnym. Ciężar analizy przesuwają się na kolejne przesłanki testu dozwolonych konstytucyjnie ograniczeń praw i wolności” (wyrok TK z dnia 25 lipca 2013 r., sygn. akt P 56/11).

Kolejną przesłanką badaną podczas oceny proporcjonalności ograniczeń wolności i praw jest przesłanka konieczności. W powołanym wyżej wyroku w sprawie

o sygn. P 61/08 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „aplikacja zasady konieczności wymaga przeprowadzenia (...) złożonego rozumowania. Należy bowiem udowodnić, że badane przepisy są niezbędne dla ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (pięciu dóbr ogólnospołecznych lub indywidualnych „wolności i praw innych osób”), a ponadto, że spośród środków skutecznie chroniących te wartości zostały wybrane środki najmniej uciążliwe. Stosowanie tej zasady wymaga więc rozważenia możliwych do zastosowania środków alternatywnych i określenia ich skuteczności”.

W ocenie Rzecznika istotna jest też ocena jak dalece konieczność weryfikacji dublujących się danych wynikała ze specyfiki procesu harmonizacji działalności podmiotów pozyskujących potencjalnych dawców i stanowiła wynik różnorodnych metod działania tych podmiotów przed ujednoczeniem zasad rekrutacji potencjalnych dawców komórek krwiotwórczych szpiku ustawą z dnia 17 lipca 2009 r. o zmianie ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepieniu komórek, tkanek i narządów oraz o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 141, poz. 1149), a na ile będzie ona stanowiła wyzwanie w przyszłości, po stworzeniu spójnego systemu.

Zakładając, że weryfikacja będzie nadal potrzebna, należy rozważyć czy przepisy wprowadzające scentralizowany model nie mogły wprowadzić innego, równie skutecznego, acz mniej ingerencyjnego, środka weryfikacji dublujących się danych. Nie leży w kompetencji Rzecznika sugerowanie ustawodawcy szczegółowych rozwiązań legislacyjnych, jednak badając konieczność ograniczeń należy rozważyć, czy nie istnieje mniej dolegliwy środek pozwalający na osiągnięcie tego samego celu, opierający się na przykład na:

- 1) wprowadzeniu obowiązków informacyjnych po stronie ośrodków i obligatoryjnego oświadczenia potencjalnego dawcy w trakcie rekrutacji o tym, że zapoznał się z informacjami na temat wpływu wielokrotnego zgłaszania się w różnych ośrodkach na skuteczność i sprawność procesu poszukiwania dawcy. Należy przy tym zaznaczyć, że zgłoszenie się osoby jako potencjalnego dawcy szpiku nie łączy się z uzyskaniem korzyści materialnych, w związku z tym potencjalni dawcy nie mają motywacji finansowej do wielokrotnej rejestracji. Jako osoby działające z pobudek altruistycznych nie można

zakładać, że będą one skłonne do podejmowania działań, które doprowadzą do utrudnień i opóźnienia poszukiwań dawcy przeszczepu;

- 2) stworzeniu systemu doraźnej weryfikacji czy dane się nie dublują (dane identyfikujące nie są zamieszczane w rejestrze, dane uzyskane od ośrodków są niszczone po spełnieniu celu).

Przechodząc do ostatniej przesłanki badanej w procesie oceny proporcjonalności, czyli proporcjonalności *sensu stricto* należy zauważyć, że zgodnie z poglądami Trybunału Konstytucyjnego, „najtrudniejszym elementem testu proporcjonalności jest sprawdzenie, czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zakaz nadmiernej ingerencji, zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu). Należy więc dokonać swoistego rachunku aksjologicznego, sprawdzając – mówiąc w pewnym uproszczeniu – czy zalety badanej regulacji przeważają nad jej wadami. Ta ocena powinna uwzględniać specyfikę wartości chronionych przez zaskarżoną regulację (wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji) i praw, które w jej rezultacie doznają ograniczenia, a także aksjologię Konstytucji jako całości” (wyrok TK z dnia 23 listopada 2009 r., sygn. akt P 61/08).

Jak wskazał TK, we wspomnianym już wyroku P 56/11, „zastosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji jest nierozzerwalnie związane z wewnętrzną hierarchią wartości konstytucyjnych. W orzecznictwie konstytucyjnym przyjmuje się, że im cenniejsze jest dobro ograniczane i wyższy jest stopień tego ograniczenia, tym cenniejsza musi być wartość uzasadniająca ograniczenia”.

Uzupełniając argumentację dotyczącą doniosłości ochrony prywatności i autonomii informacyjnej jednostki przedstawioną we wniosku Rzecznika należy wskazać na bliskie związki prywatności jako wartości z godnością. Jak zauważa M. Wyrzykowski, „jakiegokolwiek działania władzy publicznej w zakresie dotyczącym danych osobowych - działania ustawodawcze, administracyjne czy kontrolne - muszą uwzględniać istotę godności człowieka (M. Wyrzykowski, *Ochrona danych -zagadnienia konstytucyjne* [w:] „Ochrona danych osobowych”, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 1999, s. 30). O ile tortury czy poniżające traktowanie są przykładami naruszenia fizyczności osoby, o tyle naruszenie prywatności człowieka wiąże się z ingerencją w jego psychikę. Wystawienie na widok

publiczny, rozpowszechnienie informacji dotyczących jednostki, naruszenie sfery prywatnej jednostki może być zarówno subiektywnie i obiektywnie poniżające, może prowadzić do nieodwracalnego pogorszenia sytuacji jednostki. Obowiązek ochrony danych osobowych przez państwo jest więc bezpośrednio powiązany z koniecznością ochrony godności jednostek dla umożliwienia im samodzielnego kształtowania swojego życia i rozwoju osobowości, (zob. I. Lipowicz, *Konstytucyjne podstawy ochrony danych osobowych* [w:] „Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia”, red. P. Fajgielski, Lublin 2008, s. 46).

Warto w tym kontekście zwrócić również uwagę na korelację pomiędzy dobrze chronioną autonomią informacyjną a rozwojem demokracji i społeczeństwa obywatelskiego. Tylko obywatel, który nie odczuwa stałego, uzasadnionego lęku, że przejawy jego aktywności i informacje na temat jego życia prywatnego nie zostaną wykorzystane w niekorzystny dla niego sposób i nie wywrą negatywnego wpływu na jego życie zawodowe oraz postrzeganie jego osoby przez podmioty z którymi ma kontakt w życiu społecznym będzie naprawdę wolnym obywatelem skłonny do udziału w procesie demokratycznym, (zob. I. Lipowicz, *ibidem*, s. 48).

Na koniec, odnosząc się do podniesionego w stanowisku Sejmu zarzutu niewskazania mankamentów przyjętego w ustawie rozwiązania w odniesieniu do zabezpieczenia danych, należy podkreślić, że w ocenie Rzecznika gwarancje proceduralne i konstrukcja ograniczenia przesądzają o jego dolegliwości dla jednostki. W wypadku danych o stanie zdrowia o dużym stopniu sensytywności, jeśli uzna się za konieczne przetwarzanie ich wraz z danymi identyfikującymi jednostkę przez jeden podmiot, często przewiduje się stworzenie systemu informatycznego nie łączącego danych medycznych z danymi identyfikacyjnymi. Dane identyfikacyjne są wraz z unikalnym dla rekordu kodem przechowywane na komputerze nie podłączonym do sieci internetowej (zmniejszone ryzyko nieautoryzowanego dostępu do danych). Ten sam kod jest dołączony do danych o stanie zdrowia przechowywanych w odrębnym systemie (w ramach baz danych tego samego podmiotu). W razie konieczności weryfikacji danych pobiera się dane z kodem z systemu zawierającego dane o stanie zdrowia i weryfikuje w systemie zawierającym dane. Takie rozwiązanie nie eliminuje ryzyka dla prywatności, ale znacząco je zmniejsza i jest

wykorzystywane np. w bazach danych genetycznych tworzonych na potrzeby badań naukowych.

Podsumowując, w ocenie Rzecznika, o ile część zaskarżonej regulacji (art. 16 ust. 3 pkt 4 ustawy transplantacyjnej – numer PESEL) spełnia przesłankę przydatności, to co do przesłanek konieczności i proporcjonalności *sensu stricto*, biorąc pod uwagę przedstawione wyżej argumenty, nie można wysunąć tego samego wniosku.

Mając na względzie powyższe, Rzecznik Praw Obywatelskich podtrzymuje swój wniosek w całości.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich