



**GENERALNY INSPEKTOR  
OCHRONY DANYCH  
OSOBOWYCH**

*dr Wojciech R. Wiewiórowski*

**Warszawa, dnia 25 sierpnia 2010 r.**

**DOLiS-035-2099/10**

**Pani  
Katarzyna Hall  
Minister Edukacji Narodowej  
ul. J. Ch. Szucha 25  
00 – 918 Warszawa**

w związku z docierającymi do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wieloma sygnałami kierowanymi przez rodziców uczestniczących w procesie rekrutacji ich dzieci do przedszkoli prowadzonych w wielu gminach na terenie całego kraju, dotyczącymi rozszerzania przez rady gmin, prezydentów, burmistrzów i wójtów przy procesie rekrutacji do publicznych szkół, przedszkoli, zakresu pozyskiwanych danych osobowych rodziców (np. dane zawarte w kopii deklaracji podatkowej PIT, aktualnym zaświadczeniu ZUS RMUA, zaświadczenie o niepełnosprawności, orzeczenia sądowe) w sposób nie wynikający wprost z przepisów ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jednolity: Dz. U. 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.) oraz wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych, proszę Panią Minister o rozważenie możliwości zainicjowania przez Ministerstwo Edukacji Narodowej prac legislacyjnych mających na celu unormowanie w przepisach rangi ustawowej zasad pozyskiwania oraz określenie zakresu danych osobowych przetwarzanych przy rekrutacji do publicznych szkół i przedszkoli.

Takie rozszerzenie przez organy samorządu gminnego zakresu pozyskiwanych danych osobowych rodziców w procesie rekrutacji ich dzieci do publicznych szkół, przedszkoli pociąga za sobą niewątpliwie nadmierną ingerencję w prywatność rodziny dziecka; jak również nakłada na rodziców obowiązek przekazania przedszkolom lub urzędnikom gminnym kopii dokumentów, które zawierają dane zbędne gminom w procesie rekrutacji. Niejednokrotnie rodzice obowiązani są do przekazywania kopii zaświadczeń zawierających dane medyczne dzieci i rodziców (dane o stanie zdrowia) oraz orzeczenia wydane w

postępowaniu sądowym lub administracyjnym. Nie ma wątpliwości, że dane takie mają charakter danych wrażliwych w rozumieniu art. 27 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych - t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.), podlegających szczególnemu reżimowi w zakresie zbierania, przetwarzania i zabezpieczania przed nieuprawnionym dostępem. We wszystkich wymienionych przypadkach postępowanie takie, jako nie wynikające z przepisów o randze ustawy, jest sprzeczne z obowiązującym prawem.

Nie ma wątpliwości, że samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, a przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Nie ma również wątpliwości, że źródłem powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego. Tym niemniej sama Konstytucja RP, przyjmując konstrukcję aktu prawa miejscowego, stanowi, że organy samorządu terytorialnego ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów **na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie**. Konstytucja również stanowi, że szczególny rodzaj danych jakie stanowią dane osobowe może być regulowany jedynie w szczególnym rodzaju aktu powszechnie obowiązującego jakim jest ustawa Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być **ustanawiane tylko w ustawie** i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Nikt nie może być obowiązany inaczej niż **na podstawie ustawy** do ujawniania informacji dotyczących jego osoby, a zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa również **ustawa**.

Aktami prawnymi, które w pierwszym rzędzie należy brać pod uwagę są: ustawa o ochronie danych osobowych oraz ustawa o systemie oświaty. Regulacja zawarta w ww. przepisach nie może być rozszerzana poza ramy ustawowe w drodze uchwały rady gminy, czy miasta, lub w drodze zarządzeń burmistrza (a i z takimi przypadkami mamy do czynienia).

Ustawa o systemie oświaty w art. 22, upoważnia ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania do określenia w drodze rozporządzenia warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół i przedszkoli. Takie rozwiązanie prawne rodzi zasadnicze wątpliwości konstytucyjne, jako że wydane na jej podstawie rozporządzenie określa nie tylko warunki i tryb tego działania, ale również statuuje kryteria ograniczające zasadę powszechnej dostępności do przedszkola publicznego, wynikającą z art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie oświaty. Wedle przedmiotowego rozporządzenia do przedszkola i oddziału przedszkolnego zorganizowanego w szkole podstawowej w pierwszej kolejności przyjmowane są dzieci w

wieku 6 lat odbywające roczne przygotowanie przedszkolne. W następnej kolejności przyjmowane są dzieci matek lub ojców samotnie je wychowujących, matek lub ojców, wobec których orzeczono znaczny lub umiarkowany stopień niepełnosprawności bądź całkowitą niezdolność do pracy oraz niezdolność do samodzielnej egzystencji, na podstawie odrębnych przepisów, a także dzieci umieszczone w rodzinach zastępczych.

Przyjmując nawet, że norma ta jest społecznie słuszna oraz, że zostałaby przesunięta na poziom ustawy, a nie rozporządzenia, ustawa nie zawiera, żadnych wskazań w jaki sposób należy potwierdzić spełnianie kryterium „samotnego wychowywania dziecka”, niepełnosprawności czy umieszczenia w rodzinach zastępczych. Gminy – próbując uzupełnić tą niewątpliwą lukę – zbierają i przetwarzają bez podstawy prawnej dane o stanie zdrowia oraz orzeczenia wydane w postępowaniu sądowym, czy administracyjnym. Taką praktykę należy uznać za sprzeczną z prawem, nawet jeśli za podstawę uznaje się akt prawa miejscowego. Zezwolenia – choćby ewentualne – na zbieranie takich danych może zostać wydane tylko przez ustawodawcę w formie ustawy.

Zwrócić uwagę należy, iż na gruncie przepisów ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanie danych wrażliwych może odbywać się jedynie na podstawie art. 27 ust. 2 pkt 1 – 10 ustawy. Stosownie do 27 ust. 2 pkt 2 ustawy, przetwarzanie danych szczególnie chronionych, jest dopuszczalne, jeżeli, **przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony**. Zatem w sytuacji, gdy przedmiotem udostępnienia mają być dane osobowe wrażliwe musi istnieć wyraźny przepis ustawy o tym stanowiący, co więcej stwarzający pełne gwarancje ochrony tych danych.

Obecnie pozyskiwanie przez szkoły, czy też przedszkola danych osobowych rodziców dzieci odbywa się na podstawie zgody osoby, której dane dotyczą, tj. na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 1 lub art. 27 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych, ale powstaje wówczas wątpliwość co do dobrowolności wyrażenia tej zgody, tym bardziej, gdy od wyrażenia zgody zależy dalszy przebieg procesu rekrutacyjnego. Stosownie bowiem do art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, decyzja w sprawie wyrażenia zgody powinna być zatem podjęta swobodnie i mieć charakter samodzielny. Zwrócić uwagę należy, iż klauzula zgody na przetwarzanie danych osobowych jest jak najbardziej dopuszczalna w przypadku przedsiębiorcy, który działając na rynku konkurencyjnym przedstawia klientowi ofertę, której częścią jest żądanie lub propozycja przekazania danych osobowych do przetwarzania w określonym przez przedsiębiorcę zakresie. Sytuacja taka nie ma jednakowoż miejsca w przypadku rekrutacji do przedszkoli publicznych. Po pierwsze prowadzenie usług związanych z opieką i wychowaniem przedszkolnym stanowi realizację przez gminę zadania publicznego, które nie podlega konkurencji pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego. Trudno

bowiem uznać, by rodzice mieli możliwość swobodnego wyboru pomiędzy ofertami różnych gmin. Po drugie niezłożenie takiego oświadczenia powoduje wykluczenie z procedury rekrutacyjnej. Po trzecie w końcu przypisanie dyrektorowi przedszkola publicznego roli administratora danych rodziłoby w przypadku „dobrowolnie” przekazywanych wrażliwych danych osobowych cały szereg obowiązków związanych choćby z rejestracją zbioru i zasadami przetwarzania i zabezpieczania danych wrażliwych. Umożliwiłoby to również dyrektorowi przedszkola samodzielne określanie celu przetwarzania danych.

Istnieje zatem uzasadniona konieczność stworzenia takich rozwiązań na poziomie ustawy, które z jednej strony będą gwarantować osobom biorących udział w rekrutacji do szkół i przedszkoli poszanowanie ich prawa do prywatności, ale także umożliwiać w sposób optymalny realizację zadań własnych gminy.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż przy opracowywaniu przepisów, istotnym jest, aby określenie zakresu danych osobowych pozyskiwanego przy rekrutacji do szkół i przedszkoli pozostawało w zgodzie z zasadami legalności, celowości i adekwatności oraz merytorycznej poprawności przetwarzania danych osobowych, określonymi w art. 26 ustawy o ochronie danych osobowych. Przepis ten stanowi, iż administrator danych przetwarzający dane powinien dołożyć szczególnej staranności w celu ochrony interesów osób, których dane dotyczą, a w szczególności jest obowiązany zapewnić, aby dane te były: przetwarzane zgodnie z prawem, zbierane dla oznaczonych, zgodnych z prawem celów i nie poddawane dalszemu przetwarzaniu niezgodnemu z tymi celami, z zastrzeżeniem ust. 2, merytorycznie poprawne i adekwatne w stosunku do celów, w jakich są przetwarzane.

Wobec powyższego Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych zauważa konieczność dokonania stosownej zmiany przepisów, jednocześnie deklarując chęć współpracy w pracach nad takim projektem z Panią Minister.