



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Wojciech R. Wiewiórowski

DOLiS-035-2099/10

Pan

Donald Tusk

Prezes Rady Ministrów

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

Al. Ujazdowskie 1/3

00-583 Warszawa

zwracam się do Pana Premiera z prośbą o podjęcie skutecznej interwencji w celu stworzenia właściwych regulacji prawnych, które określą w sposób jednolity dla wszystkich gmin zasady pozyskiwania danych osobowych przez przedszkola i szkoły w procesie rekrutacji dzieci i młodzieży do tych placówek oraz wyeliminują problem nadmiernej i niejednokrotnie zbędnej ingerencji w prywatność osób uczestniczących w tym procesie.

Powyższy problem ujawnił się na tle wielokrotnie sygnalizowanych organowi ochrony danych osobowych wątpliwości rodziców uczestniczących w procesie rekrutacji ich dzieci do przedszkoli i szkół na terenie całego kraju. Szczególne zastrzeżenia budzi pozyskiwanie danych rodziców i dzieci w niejednakowym w poszczególnych gminach i w zbyt szerokim zakresie, co często pociąga za sobą 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. W wielu przypadkach 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. 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. Niewątpliwie również 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 zasady i tryb gromadzenia informacji dotyczących osób fizycznych 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.

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 zostałaaby 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 tę 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 niektóre kategorie danych uznawane są za szczególnie chronione (wrażliwe) mowa o nich w art. 27 ust. 1 wymieniającym te kategorie, są nimi m.in. dane o 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. W przedmiotowej sprawie słuszny jest postulat, aby przepis taki określał precyzyjnie zakres (rodzaj informacji), których można wymagać od rodziców dzieci rekrutujących do przedszkoli. Rozporządzenie natomiast może jedynie konkretyzować regulacje ustawowe, nie zaś stanowić samoistną podstawę dla ich przetwarzania.

Ponieważ w obecnym stanie prawnym brak jest jednoznacznego przepisu określającego zakres danych, które mogą być pozyskiwane przez szkoły i przedszkola od rodziców dzieci, gromadzenie tych danych często 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. Powstaje jednak 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, zgodnie bowiem z definicją zgody ma ona być oświadczeniem woli., którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego kto składa oświadczenie; zgoda nie może

być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści. Sytuacja taka nie ma jednak 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, a zatem trudno mówić o równorzędnej pozycji rodziców ubiegających się o przyjęcie do przedszkola swojego dziecka i personelu przedszkola decydującego o przyjęciu dziecka.

Mając na uwadze wadliwość istniejącego stanu prawnego oraz konieczność wyeliminowania występujących w praktyce nadużyć w zakresie ingerowania w prywatność osób ubiegających się o przyjęcie swoich dzieci do przedszkoli, w sierpniu 2010 r. zwróciłem się do Ministra Edukacji Narodowej z prośbą o zainicjowanie prac legislacyjnych mających na celu rozwiązanie powyższego problemu, licząc na zrozumienie dla wagi istniejącego problemu i potrzeby wprowadzenia zmian w przepisach prawa jeszcze przed rozpoczęciem rekrutacji wiosną 2011 r. W swoim wystąpieniu wskazałem na wadliwość stanu prawnego w tym zakresie oraz konieczność stworzenia takich rozwiązań na poziomie ustawy, które zapewnią poszanowanie prawa do prywatności osobom biorących udział w rekrutacji do szkół i przedszkoli.

Po kilku miesiącach oczekiwania na zajęcie stanowiska lub podjęcie działań w tej sprawie otrzymałem od Ministra Edukacji Narodowej odpowiedź, w odmówiono podjęcia postulowanych prac legislacyjnych (w załączeniu przekazuję kopię pisma z dnia 4 lutego 2011 r.). W uzasadnieniu tego stanowiska wskazano przede wszystkim, że zadanie zakładania i prowadzenia m.in. publicznych przedszkoli jest zadaniem własnym gminy. Ponadto, że *„Ministerstwo Edukacji nie sprawuje nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego prowadzących szkoły, przedszkola i inne placówki oświatowe. Zgodnie z Konstytucją RP oraz przepisami ustaw samorządowych, jednostki samorządu terytorialnego działają samodzielnie i na podstawie własnego budżetu. Dodatkowo poinformowano, „że Minister Edukacji Narodowej nie posiada narzędzi do sprawowania kontroli nad sposobem sprawowania władzy przez podmioty samorządowe, ale również nie może odpowiadać za nadużycia, w tym także za nadużycia popełniane ze strony rodziców, wykorzystujących okazje do osiągnięcia nieuprawnionych korzyści. Takim nadużyciem jest niestety, składanie nieprawdziwych oświadczeń, w których informują, że są np. osobami samotnie*

wychowującymi dziećmi, mimo iż tak nie jest.” Wskazano ponadto, że w Ministerstwie Edukacji Narodowej prowadzone są obecnie zaawansowane prace dotyczące zmiany rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej w sprawie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół publicznych oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych.

Z rozczarowaniem stwierdzam, że stanowisko przedstawione przez Ministra Edukacji Narodowej zupełnie pomija rzeczywiste źródła istniejącego problemu oraz argumenty natury prawnej, jakie przedstawiłem w swoim wystąpieniu, m.in. w odniesieniu do aktów prawa miejscowego oraz rangi aktów wykonawczych, jakimi są rozporządzenia. Mając na uwadze powyższe uprzejmie proszę Pana Premiera z prośbą o docenienie wagi przedstawionego problemu i podjęcie działań zmierzających do zmiany istniejących przepisów. Nadmieniam, że niniejsza sprawa jest przedmiotem szczególnego zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka.

Załącznik:

kopia pisma Ministerstwa Edukacji Narodowej (kart 3)