



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Wojciech R. Wiewiórowski

Warszawa, dnia 10 lutego 2012 r.

DOLiS-035-2099/10/MM

Pani

Krystyna Szumilas

Minister Edukacji Narodowej

Al. Szucha 25

00-918 Warszawa

odpowiadając na pismo Pani Minister z dnia 9 stycznia 2012 r. (znak: DZSE-3-ER-045-1/12) dotyczące zmiany przepisów ustawowych w celu wprowadzenia jednolitych dla wszystkich gmin zasad pozyskiwania danych osobowych przez przedszkola i szkoły w procesie rekrutacji dzieci w celu eliminacji nadmiernej i zbędnej ingerencji w prywatność osób biorących udział w tym procesie, chciałbym w pierwszej kolejności uprzejmie podziękować za wykazane przez Panią Minister zrozumienie dla potrzeby i wagi dokonania powyższych zmian.

Jednocześnie jestem zobowiązany wskazać, że kwestia określenia jednolitych zasad pozyskiwania danych w związku z rekrutacją dzieci do szkół i przedszkoli oraz pozyskiwania przez gminy prowadzące przedszkola od rodziców danych mających charakter danych wrażliwych w zasadzie jest konsekwencją braku właściwej regulacji kwestii kolejności przyjmowania dzieci do przedszkola. Obecnie bowiem art. 22 ustawy o systemie oświaty, 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. Przedstawianie przez rodziców kierownictwu przedszkoli rozmaitych dokumentów wynika zatem z potrzeby potwierdzania kryteriów określonych w § 2 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 20 lutego 2004 r. w sprawie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół publicznych oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych (Dz. U. Nr 26, poz. 232, ze zm.). Dokumentami tymi mogą być w praktyce np. orzeczenia wydane w postępowaniu sądowym lub orzeczenia o niepełnosprawności, a zatem dokumenty zawierające dane wrażliwe.

Pamiętać należy, że ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, ze zm.) zapewnia danym „szczególnie chronionym” wysoki reżim ochrony, dopuszczając ich przetwarzanie jedynie w przypadkach enumeratywnie wyliczonych w art. 27 ust. 2 ustawy. Przy czym wobec jednoznacznej dyspozycji art. 27 ust. 2 pkt 2 tej ustawy, gdyby podstawę dla przetwarzania danych sensytywnych miałby stanowić przepis ustawy musiałby on spełniać określone w tym punkcie kryteria. Zgodnie bowiem z art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy, przetwarzanie danych szczególnie chronionych jest dopuszczalne, gdy przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony. W celu zapewnienia takich gwarancji normy ustawowe powinny określać zakres danych, podmioty uprawnione do ich przetwarzania oraz szczegółowe zasady postępowania z danymi, ich udostępniania oraz czasu ich przechowania. Rozporządzenie natomiast może jedynie konkretyzować regulacje ustawowe, nie zaś stanowić samoistną podstawę dla przetwarzania danych tzw. szczególnie chronionych.

Wszelkie działania ograniczające prawo ochrony życia prywatnego, ochrony danych osobowych, zaliczonych do konstytucyjnych wolności i praw osobistych człowieka i obywatela (art. 47 i 51 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), powinny znajdować ustawową podstawę. Prawo do ochrony prawnej życia prywatnego zostało zagwarantowane w art. 47 Konstytucji RP, zaś poszczególne uprawnienia, składające się na treść tego prawa – w innych przepisach konstytucyjnych. W myśl art. 51 ust. 1 Konstytucji RP, nikt nie może być

obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Przepis ten nie określa w sposób jednoznaczny podmiotu zobowiązanego do realizacji prawa w nim zagwarantowanego. Oznacza to, że wymieniony przepis konstytucyjny dotyczy wszelkich przypadków, w których jednostka zobowiązana zostaje do ujawniania informacji o sobie innym podmiotom.

W procesie projektowania nowych przepisów dotyczących zasad przyjmowania dzieci do szkół i przedszkoli, w tym również ewentualnych kryteriów uprzywilejowania w tym zakresie oraz sposobu ich weryfikowania, niewątpliwie należy również uwzględnić wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP art. 31 „zasadę proporcjonalności”. Zgodnie z tym przepisem 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 nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Zatem godząc się limitowanie konstytucyjnych praw i wolności, ustawodawca precyzuje jednakże warunki dopuszczalności tego rodzaju ograniczeń. Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wielokrotnie wskazywał, że art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej precyzyjnie określa przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw jednostki. Należą do nich: a) ustawowa forma ograniczeń, b) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wartości wskazanych enumeratywnie w art. 31 ust. 3 Konstytucji, c) istnienie konieczności ograniczeń, przy braku innych środków skutecznie służących temu celowi, d) zakaz naruszania istoty danej wolności lub prawa (wyrok TK z dnia 15 grudnia 2004 r. K. 2/2004 OTK ZU 2004/11A poz. 117; por. też np. wyrok TK z dnia 29 czerwca 2001 r. K. 23/2000 OTK ZU 2001/5 poz. 124, wyrok z dnia 12 stycznia 2000 r. P. 11/98 OTK ZU 2000/1 poz. 3). Także w wyroku z dnia 20 listopada 2002 r. o sygn. K. 41/2002 Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż wkroczenie w prywatność jednostki jest działaniem konstytucyjnym, o ile jest konieczne dla osiągnięcia wskazanych w cytowanym wyżej przepisie celów, które jedynie są władne uzasadnić naruszenie praw i wolności jednostki i przy tym jest środkiem najmniej dotkliwym dla osoby, której wolność lub prawo doznaje ograniczenia. Nie można także, wymieniając liczne w powyższej materii orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, pominąć wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. (sygn. K. 32/2004), w którym stwierdzono, iż ustawodawca, konstruując przepis, który ingeruje głęboko w sferę prywatności jednostki, musi uwzględnić tak zasady przyzwoitej legislacji (w tym zasadę dookreśloności i konkretności), jak i rozważyć proporcjonalność zastosowanego

środka. Nie wystarczy, aby zamierzone środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie, albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów. Środki te, jak dalej stwierdził Trybunał, powinny być godne państwa określanego, jako demokratyczne i prawne. Pamiętać przy tym należy, że wskazane środki o tyle tylko mogą być uznane za usprawiedliwione, o ile ich własnym celem jest obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Minimalnym wymogiem konstytucyjnym jest to, aby przeszły one test „konieczności w demokratycznym państwie prawnym”. Nie wystarczy zatem sama celowość, pożyteczność, czy łatwość posługiwania się tym środkiem.

W obecnym stanie prawnym przepisy ustawy o systemie oświaty nie zawierają upoważnienia do różnicowania statusu dzieci przyjmowanych do szkół i przedszkoli oraz ich rodzin, jak również nie zawierają wskazówek, jakie dane mają ten status potwierdzać. Taki stan prawny narusza przede wszystkim ustawową zasadę powszechnej dostępności do przedszkoli i z tego podstawowego względu wymaga pilnej zmiany. Rozważenie i dokonanie koniecznych zmian w zakresie wprowadzenia ewentualnych preferencji dla niektórych grup jest kwestią pozostającą poza zakresem zadań i uprawnień organu ochrony danych osobowych i w odniesieniu do tych zagadnień nie jestem upoważniony do zajmowania stanowiska.

W odniesieniu natomiast do potwierdzania spełniania ewentualnych wyznaczonych w ustawie kryteriów, jednym z możliwych i - w mojej ocenie - uzasadnionym rozwiązaniem może być wprowadzenie przepisu ustawowego upoważniającego właściwe podmioty do badania spełniania wyznaczonych przepisem ustawowym kryteriów w ramach określonego postępowania dowodowego zachowującego cechy procedury administracyjnej. Przyjęcie takiego rozwiązania pozwoliłoby na uwzględnienie różnorodności kryteriów kolejności przyjmowania do przedszkola oraz umożliwiłoby rzetelne badanie każdego indywidualnego przypadku. Z pewnością w pewnym zakresie jako wzór posłużyć by mogły odpowiednie regulacje ustawy o szkolnictwie wyższym (Dz. U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.) dotyczące przyjęć na studia akademickie, w tym art. 169 oraz art. 207 tej ustawy.

Na zakończenie powołując się na kompetencje z art. 12 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm), deklaruję swój aktywny udział podczas planowanych prac legislacyjnych w tym zakresie.