

## Zbieranie dodatkowych danych osobowych (m.in. z PIT, RMUA i orzeczeń sądowych) przy rekrutacji do przedszkoli jest sprzeczne z prawem

Konferencja prasowa Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Warszawa 25 sierpnia 2010 r.

1. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych otrzymuje sukcesywnie **skargi kierowane przez rodziców dzieci uczestniczących w procesie rekrutacji do przedszkoli** prowadzonych w wielu gminach na terenie całego kraju. Rodziców w szczególności sposób niepokoi tendencja rad gmin oraz prezydentów, burmistrzów i wójtów do kształtowania zakresu kryteriów rekrutacyjnych do przedszkoli w sposób nie wynikający wprost z ustawy o systemie oświaty oraz wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych. Rozszerzanie listy kryteriów pociąga za sobą nadmierną ingerencję w prywatność rodziny dziecka; nakłada na rodziców dodatkowe obowiązki informacyjne oraz konieczność przekazania przedszkolom lub urzędnikom gminnym kopii dokumentów, które -zdaniem rodziców- zawierają dane niepotrzebne gminom w procesie rekrutacji. Wiele z przekazywanych dokumentów zawiera zdaniem skarżących wrażliwe dane osobowe, co do których rodzice nie mają pewności w jaki sposób będą one wykorzystywane i na ile są one zabezpieczone przed nieuprawnionym dostępem.

Zasady zbierania danych osobowych w procesie rekrutacji do przedszkoli stały się również przedmiotem troski **Rzecznika Praw Dziecka**, który zwrócił się do Generalnego Inspektora z zapytaniem, **czy praktyka żądania przez władze gminy i dyrektorów przedszkoli, by na potrzeby przyjęcia dziecka do przedszkola rodzice przedkładali różnego rodzaju dokumenty, m.in. zaświadczenie ZUS RMUA (na potwierdzenie zatrudnienia) oraz roczne rozliczenie podatkowe PIT (potwierdzające miejsce zamieszkania i opłacania podatku dochodowego) jest zgodna z obowiązującym prawem.**

W związku ze skierowanym pytaniem oraz skargami Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych rozpoczął szeroki przegląd regulacji prawa miejscowego oraz praktyk stosowanych na poziomie gmin i miast.

Już pierwsze efekty tych działań nakazują uznanie, że mamy do czynienia z problemem systemowym, który nie może zostać rozwiązany wyłącznie poprzez działania samego Generalnego Inspektora. Jest to bowiem **powszechne działanie rażąco niezgodne z obowiązującym w Polsce prawem**, co z jednej strony wskazuje na szerokie przyzwolenie na spotykane praktyki z drugiej zaś strony sugeruje nieskuteczność istniejącej regulacji.

2. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych nie ma wątpliwości, iż praktyka pozyskiwania przez władze gminy i dyrektorów przedszkoli na potrzeby przyjęcia dziecka do przedszkola dokumentów takich jak zaświadczenie:

- ZUS RMUA (na potwierdzenie zatrudnienia) lub
- kopię deklaracji PIT (na potwierdzenie miejsca zamieszkania i opłacania podatku dochodowego)

**może być uznana za niezgodną z obowiązującym prawem i niedopuszczalną.**

Uważam jednak, że problem jest znacznie szerszy i poważniejszy, bowiem w ocenianych przypadkach mieliśmy do czynienia również z **żądaniem przekazywania kopii zaświadczeń zawierających dane medyczne dzieci i rodziców (danych o stanie zdrowia) oraz orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnych.** Nie ma wątpliwości, że dane takie mają charakter danych wrażliwych w rozumieniu art. 27 ustawy o ochronie danych osobowych, podlegających szczególnemu reżimowi w zakresie zbierania, przetwarzania i zabezpieczania przed nieuprawnionym dostępem. We wszystkich wymienionych przypadkach -zdaniem Generalnego Inspektora -postępowanie takie jako nie wynikające z przepisów o randze ustawy jest sprzeczne z obowiązującym prawem.

3. By przedstawić całościowo tą problematykę należy rozważyć kilka podstawowych zasad rządzących uprawnieniami do regulowania kwestii ochrony danych osobowych na różnych szczeblach hierarchii aktów prawnych ustanawianych na mocy Konstytucji RP oraz odnieść te rozważania do szczególnego rodzaju regulacji jakim jest ochrona danych osobowych. Nie należy wszakże zapominać o powodach ekonomicznych, społecznych i praktycznych skłaniających gminy do nadużywania swoich uprawnień.

**Jest oczywiste, że działania gmin nie są spowodowane złą wolą ani chęcią zaszkodzenia obywatelom (tak rodzicom jak i potencjalnym przedszkolakom). Gminy próbują zracjonalizować sposób wykonania zadania publicznego złożonego na ich barki tak, by do przedszkoli w pierwszej kolejności przyjęte zostały dzieci najbardziej tego potrzebujące i by ulżyć sytuacji socjalnej i ekonomicznej najbardziej potrzebujących rodziców.** Niestety w tym przypadku mamy do czynienia z klasycznym przykładem „dobrych chęci”, którymi „piekło jest wybrukowane”.

Praktyka taka bowiem jest niezgodna z zasadami rządzącymi:

- prawem gminy do regulowania zadań własnych,
- zasadami ustalania kryteriów przy przyjmowaniu do przedszkoli wynikającymi z prawa oświatowego,

- podziałem zadań pomiędzy administracją samorządową a administracją rządową,
- szczególnymi zasadami ochrony danych osobowych – w szczególności zasadą legalności, celowości i adekwatności przetwarzania tego rodzaju danych.

Poza zakresem tych rozważań pozostawiamy na chwilę przygotowanie gmin i samych przedszkoli do zabezpieczania danych rekrutacyjnych przed nieuprawnionym dostępem, jako że w obecnej chwili Biuro Generalnego Inspektora nie posiada wystarczających informacji, a nie chce dokonywać nieuprawnionej generalizacji.

4. 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 tu pod uwagę są ustawa o ochronie danych osobowych oraz ustawa o systemie oświaty. **Z pewnością regulacja w nich zawarta 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).**

5. Obecne rozwiązanie prawne, w którym 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 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 określoną w art. 6 ustawy. Wedle 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.

Nawet przyjmując, że norma ta jest społecznie słuszna oraz przyjmując, że zostałyby ona 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. Podkreślam, **taka praktyka jest sprzeczna 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.**

6. Najczęściej przyjmowanym rozwiązaniem praktycznym stosowanym w takim przypadku przez gminy jest powoływanie się na zgodę rodzica na przetwarzanie takich danych. Niestety i ta podstawa prawna nie może zostać uznana za poprawną. Nie pomaga w tym przypadku umieszczanie na formularzach klauzul dotyczących przetwarzania danych osobowych w brzmieniu:

*„Zgodnie z art. 23 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.) wyrażam zgodę na przetwarzanie danych osobowych zawartych w niniejszym formularzu w celu przyjęcia dziecka do przedszkola w roku szkolnym 2010/2011. Administratorami danych są dyrektorzy przedszkoli wskazanych w II części formularza. Mam świadomość przysługującego mi prawa wglądu do treści danych oraz ich poprawiania. Dane podaje dobrowolnie”.*

**Nie znajduje bowiem potwierdzenia fakt dobrowolnego przekazania danych osobowych do przetwarzania.** Klauzula taka 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. Na rynku konkurencyjnym bowiem fakt taki wpływać może na swobodny wybór oferty pomiędzy konkurującymi przedsiębiorcami. Ewentualne formalne lub nieformalne porozumienia pomiędzy uczestnikami gry rynkowej w zakresie proponowanych warunków umownych podlegają zaś kontroli na zasadach przewidzianych w prawie konkurencji.

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.

7. Wszystkie podane wyżej przykłady odnoszą się do danych potwierdzających kryteria wynikające z rozporządzenia wydanego na podstawie ustawy. Najlepszym sposobem usunięcia wspomnianych wcześniej wątpliwości konstytucyjnych byłoby zezwolenie – choćby ewentualne – na zbieranie takich danych wydane przez ustawodawcę w formie ustawy.

Znacznie trudniejsza sytuacja dotyczy dodatkowych kryteriów ustalanych w drodze aktów prawa miejscowego (uchwał rad gminy czy miasta). **Generalny Inspektor uznaje, że gminy i miasta nie mają prawa do regulowania w uchwałach kryteriów ograniczających zasadę powszechnej dostępności do przedszkola publicznego określoną w art. 6 ustawy. Tym bardziej nie mają prawa do gromadzenia i przetwarzania danych osobowych (w tym danych wrażliwych) służących weryfikacji spełniania danego kryterium.**

8. Skrajnym przypadkiem jest żądanie, by na potrzeby przyjęcia dziecka do przedszkola rodzice przedkładali dyrektorowi przedszkola lub urzędnikom różnego rodzaju dokumentów takich jak zaświadczenie ZUS RMUA (na potwierdzenie zatrudnienia) oraz roczne rozliczenie podatkowe PIT (potwierdzające miejsce zamieszkania i opłacania podatku dochodowego). Poza brakiem odpowiedniej podstawy prawnej do przetwarzania danych z tych dokumentów mamy tu bowiem do czynienia z naruszeniem zasad celowości i adekwatności zbieranych danych.

Urzędy skarbowe nie są jednostkami organizacyjnymi gminy. Mimo świadomości, że zasady zbierania podatku dochodowego od osób fizycznych w znaczącym stopniu wpływają na uzyskiwane przez gminę środki z budżetu centralnego, próba sugerowania, że właściwość miejscowa urzędu skarbowego świadczy o przynależności do danej wspólnoty gminnej nie znajduje żadnych podstaw i jest jawnie sprzeczna z rozwiązaniami przyjętymi w ustawodawstwie podatkowym. **Ta sama logika musiałaby wskazywać, że uchwała gminy może określić, że prawo głosowania w najbliższych wyborach samorządowych uzyskuje się po przedstawieniu gminie lub komisji wyborczej deklaracji PIT.** Podobne uwagi dotyczą przedstawiania zaświadczeń ZUS RMUA na potwierdzenie zatrudnienia, które również nie mogą być używane dla realizacji przez gminy zadania własnego.

Jest przy okazji oczywiste, że dane zawarte w deklaracji PIT znacząco wykraczają poza zakres ustalony w jakichkolwiek przepisach dotyczących rekrutacji do przedszkoli, a jednocześnie rodzą pokusę do kierowania się przy działaniach rekrutacyjnych kryteriami

dochodowymi lub np. sposobem rozdysponowania 1 % podatku przeznaczonego na działania organizacji pożytku publicznego.

9. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych – poza przekazaniem odpowiedzi na pytania Rzecznika Praw Dziecka – zwrócił się z pismem do Ministra Edukacji Narodowej w sprawie konieczności uregulowania ustawowego zasad przetwarzania danych osobowych przy naborze do przedszkoli. Niezależnie od tego Generalny Inspektor zasugerował Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji, by w przypadku kontynuowania praktyki ustalania kryteriów przyjęć oraz zasad przetwarzania danych osobowych w uchwałach rad gminy wojewodowie korzystali ze swych uprawnień nadzorczych i zapobiegali wejściu w życie odpowiednich przepisów prawa miejscowego. Rekrutacja na rok szkolny 2011-2012 rozpocznie się w większości gmin w marcu i kwietniu. Ustawodawca oraz samorządy mają więc 7-8 miesięcy na przygotowanie nowych przepisów w tym zakresie. Generalny Inspektor zapowiada, że zasady prowadzenia rekrutacji w kolejnym roku szkolnym, będą uważnie śledzone przez Biuro GODO, a Generalny Inspektor nie będzie się wahał w podejmowaniu decyzji dotyczących skarg obywateli oraz wyników kontroli prowadzonej przez Biuro.