



011106260

Data wpływu: 2019-09-04

Nr: PP. 143186.2019

Przyjęt: Elżbieta Morąg  
Kancelaria Urzędu Miasta  
Załączników: 1



## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 sierpnia 2019 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach

w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia WSA Barbara Brandys-Kmieciak
Sędziowie	Sędzia WSA Małgorzata Jużków (spr.) Sędzia WSA Marzanna Sałuda
Protokolant	Starszy referent Małgorzata Wasik

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2019 r.

sprawy ze skargi Gminy Częstochowa

na rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Śląskiego

z dnia 28 lutego 2019 r. nr NPII.4131.1.131.2019

w przedmiocie szkół i placówek oświatowo-wychowawczych

1. uchyla zaskarżone rozstrzygnięcie nadzorcze;
2. zasądza od Wojewody Śląskiego na rzecz strony skarżącej kwotę 480 zł (słownie: czterysta osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

*Na oryginalne właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem*

SPECJALISTA

Agnieszka Górecka





## UZASADNIENIE

Zaskarżonym rozstrzygnięciem nadzorczym z 28 kwietnia 2019 r. nr NPII.4131.1.131.2019 Wojewoda Śląski, działając na podstawie art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 994 ze zm., w skrócie usg) stwierdził nieważność Uchwały nr 59.V.2019 Rady Miasta Częstochowa (dalej Rada) z 24 stycznia 2019 r. w sprawie zmiany Uchwały nr 502.XXXVI.2017 z 23 lutego 2017 r. w sprawie określenia kryteriów wraz z liczbą punktów oraz dokumentów niezbędnych do ich potwierdzenia w postępowaniu rekrutacyjnym do publicznych przedszkoli, oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych, dla których organem prowadzącym jest Miasto Częstochowa, w całości – jako niezgodnej z art. 131 ust. 4 i 6 ustawy z 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 996 ze zm., w skrócie Prawo oświatowe), z art. 32 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 438) oraz art. 9 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie w sprawie ochrony danych, Dz. Urz. UE.L nr 119, str. 1) i art. 23 ust. 2 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1318 ze zm., w skrócie ustawa o prawach pacjenta).

Rozstrzygnięcie zapadło w poniższym stanie faktycznym i prawnym.

24 stycznia 2019 r. Rada Miasta Częstochowy podjęła wskazaną wyżej uchwałę, którą doręczyła organowi nadzoru 29 stycznia 2019 r. W punkcie 2 załącznika do uchwały Rada Miasta Częstochowa postanowiła przyznać, podczas rekrutacji do publicznego przedszkola na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego, 20 punktów "dziecku poddanemu obowiązkowym szczepieniom ochronnym określonym w Rozporządzeniu ministra w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych lub dziecku, u którego lekarskie badanie kwalifikacyjne daje podstawy do długotrwałego odroczenia obowiązkowego szczepienia ochronnego", po przedstawieniu oświadczenia o odbyciu obowiązkowych szczepień lub długotrwałym odroczeniu.

20 lutego 2017 r. Wojewoda Śląski wszczął postępowanie nadzorcze w sprawie stwierdzenia nieważności przedmiotowej uchwały, o czym powiadomił Radę i pouczył o prawie złożenia wyjaśnień.

Zaskarżonym rozstrzygnięciem nadzorczym Wojewoda Śląski, co wskazano wyżej stwierdził nieważność uchwały zmieniającej w całości.

W uzasadnieniu organ nadzoru wskazał, że przepisy art. 131 Prawa oświatowego regulują zasady przyjmowania kandydatów do publicznego przedszkola lub publicznej innej formy wychowania przedszkolnego. Proces rekrutacji odbywa się co do zasady w dwóch etapach. W pierwszym etapie brane są pod uwagę łącznie kryteria wskazane w ust. 2, których jest siedem i mają jednakową wartość (ust. 3). W przypadku równorzędnych wyników uzyskanych na pierwszym etapie postępowania rekrutacyjnego lub jeżeli po zakończeniu tego etapu w danym przedszkolu lub innej formie wychowania przedszkolnego, dana jednostka nadal dysponuje wolnymi miejscami, na które można przyjąć kolejnych kandydatów, przeprowadzany jest drugi etap rekrutacji. W jego trakcie brane są pod uwagę kryteria ustalone w uchwale przez organ prowadzący, z uwzględnieniem zapewnienia jak najpełniejszej realizacji potrzeb dziecka i jego rodziny, zwłaszcza potrzeb rodziny, w której rodzice albo rodzic samotnie wychowujący kandydata muszą pogodzić obowiązki zawodowe z obowiązkami rodzinnymi, oraz lokalnych potrzeb społecznych. Jednocześnie organ prowadzący określa dokumenty niezbędne do potwierdzenia tych kryteriów (ust. 4), wśród których może być kryterium dochodowe (ust.5, ust. 9 i ust. 10). Kryteriów nie może być więcej niż 6 i każde może mieć różną wartość (ust. 6). Kandydaci zamieszkali poza obszarem danej gminy mogą być przyjmowani, gdy gmina dysponuje wolnymi miejscami, a jeżeli jest ich więcej przeprowadza postępowanie rekrutacyjne (ust.7), analogicznie w przypadku dzieci nieposiadających orzeczenia o potrzebie kształcenia specjalnego (ust.8).

Zatem, generalnie gmina - jako organ prowadzący - posiada pewną dowolność w ustalaniu kryteriów rekrutacyjnych do przedszkoli publicznych. W związku z tym może ona swobodnie ustalić, jacy kandydaci (charakteryzujący się jakimi cechami) i w jakich przypadkach, będą korzystali z pierwszeństwa przyjęcia do przedszkoli publicznych. Niemniej jednak, w całej tej dowolności organ prowadzący nie może pomijać powyżej wskazanych przesłanek ustawowych.

W opinii organu nadzoru kryterium określone w pkt 2 załącznika do przedmiotowej uchwały w żaden sposób nie spełnia przesłanek ustawowych. Trudno bowiem uznać, że oświadczenie o odbyciu obowiązkowych szczepień przez dziecko lub ich długotrwałe odroczenie ma na celu uwzględnienie potrzeb dziecka ubiegającego się o miejsce w przedszkolu, czy też potrzeb jego rodziny. Kwestia ta nie może być też rozpatrywana w kategorii lokalnych potrzeb społecznych.

Organ nadzoru podkreślił, że zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 151, dalej ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń) - osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane do poddawania się szczepieniom ochronnym, zgodnie z art. 17 ust. 1 i ust. 10 pkt 1 tej ustawy. W przypadku uchylenia się od tego obowiązku odpowiednie organy zastosują procedurę egzekucyjną przewidzianą przepisami prawa. Z tego też powodu Rada Miasta Częstochowy nie ma żadnych podstaw prawnych do stanowienia przepisów powszechnie obowiązujących na terenie tej gminy, dotyczących i związanych z obowiązkiem poddawania się szczepieniom ochronnym.

Wojewoda zwrócił uwagę, że kryterium dotyczące szczepień obowiązkowych wprowadzone przez Radę będzie miało zastosowanie dopiero w drugim etapie postępowania rekrutacyjnego, gdyż przesłanki wskazane w art. 131 ust. 2 Prawa oświatowego nie uwzględniają tego obowiązku. Uchwalona przez Radę regulacja nie gwarantuje, że do przedszkoli zostaną przyjęte wyłącznie zaszczepione dzieci. A zatem - w przekonaniu organu nadzoru - przedmiotowa uchwała w sposób nieuzasadniony różnicuje dzieci ubiegające się o miejsce w przedszkolu, w kontekście realizacji ustawowego obowiązku poddania się szczepieniom ochronnym, co powinno być potraktowane jako naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa wynikającej z art. 32 Konstytucji RP.

Oceniając przedmiotową uchwałę organ nadzoru zauważył, że wpisów potwierdzających wykonanie szczepienia ochronnego dokonuje się w dokumentacji medycznej osoby szczepionej (art. 17 ust. 8 pkt 1 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń, zaś zgodnie z art. 9 ust. 1 rozporządzenia 2016/67927 "zabrania się przetwarzania danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzanie danych genetycznych,

danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osobowych". Przewidziano również wyłączenia od powyższej zasady w ust. 2 tego przepisu, ale żadne nie przewiduje możliwości stanowienia uchwałą o konieczności podania informacji o odbytym szczepieniu na etapie rekrutacji do przedszkola. Tylko przepis szczególny innej ustawy może zezwolić na przetwarzanie takich danych i stworzyć pełne gwarancje ich ochrony.

Organ nadzoru zauważył, że zakaz przetwarzania danych wrażliwych, jakimi niewątpliwie są informacje o odbytych obowiązkowych szczepieniach dziecka, stanowi przejaw konstytucyjnej zasady ochrony prywatności (art. 51 Konstytucji RP) a działania, mające na celu uzyskanie tych danych w sposób nieuprawniony, będą naruszać tą zasadę.

Jednocześnie organ nadzoru zwrócił uwagę na treść art. 23 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta, zgodnie z którym dane zawarte w dokumentacji medycznej podlegają ochronie określonej zarówno w tej ustawie jak również w przepisach odrębnych. Zatem wszelkie dane zawarte w dokumentacji medycznej podlegają ścisłej ochronie jako dane wrażliwe i udostępniane mogą być tylko w enumeratywnie wymienionych przypadkach, określonych aktem rangi ustawowej, np. art. 26 ust. 3 ustawy o prawach pacjenta. Nie istnieje możliwość wyłączenia ochrony tych danych aktem prawa miejscowego. Zatem konieczność przedstawienia oświadczeń o odbytych obowiązkowych szczepieniach przez dzieci, jako jedno z kryteriów obowiązujących na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego do publicznych przedszkoli, w żadnym wypadku nie wypełnia ustawowych przesłanek dających możliwość wyłączenia ochrony tych danych wrażliwych. Gromadzenie przez przedszkola/odziały przedszkolne danych o szczepieniach kandydatów oznaczałoby tworzenie bazy danych wrażliwych, do przetwarzania których podmioty te nie są uprawnione. Bez znaczenia jest wymagana forma potwierdzenia szczepienia obowiązkowego (zaświadczenie lekarskie czy oświadczenie rodzica).

Zdaniem Wojewody, kryterium to ma w istocie na celu wyegzekwowanie obowiązku poddania dzieci szczepieniom, a więc obowiązku wynikającego z innej ustawy niż Prawo oświatowe służącej realizacji innych celów. Innymi słowy rekrutacja do przedszkoli nie może zastępować narzędzi służących do wyegzekwowania ustawowego obowiązku szczepienia dzieci (wyrok WSA w Gliwicach z 26.0.2015 r.,

sygn. akt IV SA/GL 748/15). Zwłaszcza, gdy zgodnie z przepisem art. 171 Konstytucji RP oraz przepisem art. 85 usg nadzór nad wykonywaniem zadań gminy sprawowany jest na podstawie kryterium legalności, a zatem nie analizowano celowości wprowadzenia, jako jednego z kryteriów obowiązujących na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego do publicznych przedszkoli, oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych, konieczności odbycia przez dziecko obowiązkowych szczepień ochronnych.

W ocenie organu nadzoru stwierdzenie nieważności uchwały jedynie w części spowoduje istotną zmianę merytoryczną przedmiotowej uchwały i tym samym wypaczy wolę uchwałodawcy. W związku z tym konieczne i w pełni uzasadnione jest stwierdzenie nieważności przedmiotowej uchwały w całości.

Nie zgadzając się z rozstrzygnięciem organu nadzoru Gmina Częstochowa wniosła skargę do WSA w Gliwicach. Wniosła o uchylenie rozstrzygnięcia nadzorczego z 28 lutego 2019 r. i zasądzenie kosztów postępowania sądowego.

Aktowi nadzoru zarzuciła naruszenie prawa materialnego, polegające na błędnej wykładni art. 9 rozporządzenia 2016/679, jak również art. 131 ust. 4 Prawa oświatowego, przez przyjęcie, że wprowadzenie punktowego kryterium przyjęcia dziecka do przedszkola związanego z przedłożeniem oświadczenia w przedmiocie szczepień ochronnych dziecka, stanowi naruszenie powyższych przepisów.

W uzasadnieniu skarżąca podkreśliła, że tą uchwałą realizuje zadanie zapewnienia bezpieczeństwa zdrowia i właściwej opieki pielęgnacyjnej mieszkańcom Miasta (w szczególności dzieciom), co jest dobrem wyższym niż zapewnienie potrzeb dziecka i jego rodziny. Wobec powszechnej tendencji ignorowania ustawowego obowiązku szczepień dzieci Rada wprowadziła preferencje przestrzegania obowiązujących przepisów w procesie rekrutacji do przedszkoli. Kryterium to nie eliminuje z postępowania rekrutacyjnego dzieci nieszczepionych, lecz determinuje szansę w zakresie wyboru przedszkola a wymóg złożenia oświadczenia rodzica nie stoi w kolizji z zasadami udostępniania dokumentacji medycznej. Uchwała nie narusza ustawy o ochronie danych osobowych, gdyż informacja o szczepieniu chroni zdrowie pozostałych kandydatów przed samowolną decyzją rodziców innego kandydata (bez przeciwwskazań medycznych).

W odpowiedzi na skargę Wojewoda Śląski wniósł o jej oddalenie, jako bezzasadnej, gdyż Gmina nie wykazała w sposób dostateczny niezgodności kwestionowanego rozstrzygnięcia z przepisami prawa. Nie wykazała na czym miało naruszenie prawa czy interesu prawnego Gminy polegać. Podkreślił jednocześnie, że rola organu nadzoru ogranicza się jedynie do badania legalności uchwały Rady Miasta Częstochowy, a nie celowości podejmowanych przez Gminę działań. Ocena słuszności uchwały w oderwaniu od kryterium legalności przekraczałaby zakres sprawowanego nadzoru i naruszenia zasady legalizmu określonej w art. 7 Konstytucji RP.

Na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2019 r. Sąd dopuścił do udziału w postępowaniu sądowym Stowarzyszenie Demokratyczna RP, które złożyło wniosek w tej kwestii uzasadniając przystąpienie do sprawy realizacją celów statutowych (art. 2 pkt 7). Prezes Stowarzyszenia podkreśliła, że kryterium wymogu szczepień nie ma największej liczby punktów, nie jest więc decydujące jak w uchwale warszawskiej, której nie uchylono. Głównym kryterium jest w pkt 1 kryterium ustawowe (22 pkt) preferujące rodziców pracujących, uczących się lub samotnych. Wskazano na wzrost liczby dzieci nieszczepionych, których w roku 2017 było 311 a w roku 2018 już 1345, co stanowi olbrzymie zagrożenie nie tylko dla tych dzieci ale również dzieci, które nie mogą być szczepione ze względów zdrowotnych. Nadto przedszkole publiczne nie jest przymusowe a informacja o szczepieniu jest mniej wrażliwa niż o stopniu niepełnosprawności.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach zważył, co następuje:

Skarga okazała się zasadna.

Zgodnie z art. 1 § 1 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 2107), sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości między innymi przez kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej (art. 1 § 2 tej ustawy).

Stosownie do art. 3 § 1 w związku z art. 3 § 2 pkt 5 i 6 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1302 - w skrócie "ppsa"), zakres kontroli administracji publicznej



obejmuje również orzekanie w sprawie skarg na akty prawa miejscowego jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej oraz inne akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej. Kryterium legalności umożliwia sądowi administracyjnemu uwzględniającemu skargę na uchwałę lub akt, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 5 i 6 ppsa, stwierdzenie nieważności tej uchwały lub aktu w całości lub w części albo stwierdzenie, że zostały wydane z naruszeniem prawa, jeżeli przepis szczególny wyłącza stwierdzenie ich nieważności (art. 147 § 1 ppsa). Przy tym, stosownie zapisu art. 134 § 1 ppsa – rozstrzygając w granicach sprawy, sąd nie jest jednak związany zarzutami i wnioskami skargi, ani powołaną w niej podstawą prawną.

Przesłanki nieważności uchwały lub zarządzenia organu gminy ustala art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, według którego uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. W przypadku nieistotnego naruszenia prawa organ nadzoru nie stwierdza nieważności, ograniczając się do wskazania, że uchwałę lub zarządzenie wydano z naruszeniem prawa (art. 91 ust. 4). Zatem tylko i wyłącznie, podstawą rozstrzygnięcia nadzorczego stwierdzającego nieważność uchwały lub zarządzenia organu gminy jest istotne naruszenie prawa rozumiane w doktrynie i orzecznictwie sądów administracyjnych, jako naruszenie przez organ gminy podejmujący uchwałę lub zarządzenie przepisów o właściwości, podjęcie takiego aktu bez podstawy prawnej czy wadliwe zastosowanie normy prawnej będącej podstawą prawną podjęcia aktu. O nieważności uchwały lub zarządzenia w całości lub w części orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia mu uchwały w trybie określonym w art. 90 usg.

Z uwagi na to, że w rozpatrywanej sprawie nie upłynął powyższy termin, organ nadzoru był uprawniony do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wskazać należy, że zaskarżonym rozstrzygnięciem nadzorczym Wojewoda Śląski zakwestionował Uchwałę nr 59.V.2019 z 24 stycznia 2019 r. Rady Miasta Częstochowy w sprawie zmiany Uchwały nr 502.XXXVI.2017 z 23 lutego 2017 r. w sprawie określenia kryteriów wraz z liczbą punktów oraz dokumentów niezbędnych do ich potwierdzenia w postępowaniu rekrutacyjnym do publicznych przedszkoli, oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych, dla których organem

prowadzącym jest Miasto Częstochowa, a ujętych w formie załącznika. Uchwała jest prawem miejscowym ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Województwa Śląskiego.

W punkcie 2 załącznika do zakwestionowanej uchwały Rada Miasta Częstochowy postanowiła przyznać, podczas rekrutacji do publicznego przedszkola na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego 20 punktów "dziecku poddanemu obowiązkowym szczepieniom ochronnym określonym w Rozporządzeniu ministra w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych lub dziecku, u którego lekarskie badanie kwalifikacyjne daje podstawy do długotrwałego odroczenia obowiązkowego szczepienia ochronnego", po przedstawieniu oświadczenia o odbyciu obowiązkowych szczepień lub długotrwałym odroczeniu.

W ocenie organu nadzoru dane dotyczące szczepień jako dane wrażliwe w rozumieniu art. 9 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony danych osób fizycznych, które ma zastosowanie wprost zabrania przetwarzania danych wrażliwych, w tym dotyczących zdrowia. Nie przewiduje również wyłączenia od powyższej zasady możliwości stanowienia uchwałą o konieczności podania takich danych na etapie rekrutacji do przedszkola (ust. 2).

Należy wskazać, że materialnoprawną podstawą do działania rady gminy w zakresie określenia kryteriów obowiązujących na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego do publicznych przedszkoli i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych stanowi ustawa Prawo oświatowe. Z ustawy tej wynika, że: „Oświata w Rzeczypospolitej Polskiej stanowi wspólne dobro całego społeczeństwa; kieruje się zasadami zawartymi w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także wskazaniem zawartymi w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencji o Prawach Dziecka.” System oświaty obejmuje przedszkola, w tym z oddziałami integracyjnymi lub specjalnymi, przedszkola integracyjne i specjalne oraz inne formy wychowania przedszkolnego (art. 2 pkt 1). Nauczyciel/dyrektor przedszkola w swoich działaniach dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych ma obowiązek kierowania się dobrem uczniów, troską o ich zdrowie, postawę moralną i obywatelską, z poszanowaniem godności osobistej ucznia (art. 5).

Rekrutację przeprowadza się w oparciu o zasadę powszechnej dostępności (art. 13 ust. 1 pkt 3). Wychowanie przedszkolne obejmuje, co do zasady dzieci w

wieku od lat 3 do 7 (art. 31), z tym że dziecko w wieku lat 6 jest obowiązane odbyć roczne przygotowanie przedszkolne (art. 3 ust. 4) a pozostałe mają prawo z niego korzystać (art. 31 ust.6). Zapewnienie realizacji powyższego warunku oraz prawa stanowi zadanie własne gminy (art. 31 ust. 8, 10 i 11).

Przyjmowanie dzieci do publicznych przedszkoli regulują art. 130 i następane Prawa oświatowego. Do przedszkola publicznego przyjmowane są dzieci zamieszkałe na terenie danej gminy (art. 131 ust. 1). W przypadku większej liczby kandydatów przeprowadza się postępowanie rekrutacyjne (art. 131 ust. 2) wg wskazanych w tym przepisie 7 kryteriów, jak wielodzietność rodziny kandydata; niepełnosprawność kandydata; niepełnosprawność jednego z rodziców kandydata; niepełnosprawność obojga rodziców kandydata; niepełnosprawność rodzeństwa kandydata; samotne wychowywanie kandydata w rodzinie; objęcie kandydata pieczęcią zastępczą, które mają jednakową wartość (ust. 3). Nabór może mieć również drugi etap (ust. 4), dla którego kryteria ustala autonomicznie gmina, nie więcej niż 6 (ust. 6), mogących mieć różną wartość, „z uwzględnieniem zapewnienia jak najpełniejszej realizacji potrzeb dziecka i jego rodziny, zwłaszcza potrzeb rodziny, w której rodzice lub rodzic samotnie wychowujący kandydata muszą pogodzić obowiązki zawodowe z obowiązkami rodzinnymi, oraz lokalnymi potrzebami społecznymi”. Do przedszkola w razie wolnych miejsc mogą być przyjęcia kandydaci spoza gminy (art. 131 ust. 7).

Przyjęcie następuje na wniosek opisany w art. 149 ust. 1 pkt 1-6 Prawa oświatowego oraz art. 150 ust. 1 pkt 1-6 tej ustawy. Zawiera on m.in. imię, nazwisko, datę urodzenia oraz numer PESEL kandydata, a w przypadku braku numeru PESEL - serię i numer paszportu lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość; imiona i nazwiska rodziców kandydata, a w przypadku kandydata pełnoletniego - imiona rodziców; adres miejsca zamieszkania rodziców i kandydata, a w przypadku kandydata pełnoletniego - adres miejsca zamieszkania kandydata; adres poczty elektronicznej i numery telefonów rodziców kandydata, a w przypadku kandydata pełnoletniego - adres poczty elektronicznej i numer telefonu kandydata, o ile je posiadają; wskazanie kolejności wybranych publicznych przedszkoli. Ustawodawca wskazał również dokumenty jakie winny być do niego załączone na potwierdzenie spełnienia przyjętych kryteriów naboru i jaką mają czy mogą mieć formę (oświadczenia, zaświadczenia, dokumenty lub ich kopie). Wniosek zawiera

dane osobowe, które są gromadzone wyłącznie dla potrzeb postępowania rekrutacyjnego prowadzonego przez komisję rekrutacyjną na zasadach określonych w art. 160 Prawa oświatowego. Do publicznej wiadomości podawane są tylko wyniki postępowania rekrutacyjnego (art. 158 ust. 1). Powyższe dowodzi, że ustawodawca przewidział ochronę danych wrażliwych zawartych we wniosku i zezwolił na ich przetwarzanie dla celów postępowania rekrutacyjnego. Jest to regulacja szczególna, która wyłącza stosowanie przepisów ustawy o ochronie danych i wskazanego rozporządzenia.

W tym miejscu należy wskazać, że zakwestionowany załącznik obejmuje 6 kryteriów, z których wskazane w pkt 1 dotyczy rodziny kandydata - rodzice pracujący, studiujący czy samotnie wychowujący dziecko ocenione na 22 pkt. W pkt 2 wskazano potwierdzenie poddania dziecka obowiązkowemu szczepieniu – 20 pkt. Kolejne kryteria zostały wycenione na pkt 10 (rodzeństwo kontynuuje wychowanie w przedszkolu, zamieszkanie w dzielnicy lokalizacji przedszkola – 6 pkt, rodzeństwo kandyduje lub uczęszczało do przedszkola – pkt 3, kandydat uczęszczał do żłobka miejskiego lub innego przedszkola miejskiego – 2 pkt). Tym samym punkty możliwe do uzyskania za złożenie oświadczenia o spełnieniu obowiązku ustawowego, wynikającego z ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tj. Dz. U. 2019, poz. 1239 ) nie przesądzają o przyjęciu dziecka do przedszkola. Daje możliwość pozyskania 20 pkt na 63 możliwych przy spełnieniu wcześniejszym kryteriów z etapu I rekrutacji.

Podkreślić należy, że wskazana ustawa określa w art. 1 pkt 1-3 zasady i tryb zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, w tym zasady i tryb rozpoznawania i monitorowania sytuacji epidemiologicznej oraz podejmowania działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych w celu unieszkodliwienia źródeł zakażenia, przecięcia dróg szerzenia się zakażeń i chorób zakaźnych oraz uodpornienia osób podatnych na zakażenie; zadania organów administracji publicznej w zakresie zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi; uprawnienia i obowiązki świadczeniodawców oraz osób przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Stanowi w art. 5 ust. 1 lit. b, że „Osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane na zasadach określonych w ustawie do poddawania się (...) szczepieniom ochronnym, (...). W

przypadku osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych odpowiedzialność za wypełnienie obowiązków, o których mowa w ust. 1, ponosi osoba, która sprawuje prawną pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną, albo opiekun faktyczny w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2017 r. poz. 1318 i 1524) (art.5 ust. 2). Osoby, określone na podstawie art. 17 ust. 10 pkt 2, są obowiązane do poddawania się szczepieniom ochronnym przeciw chorobom zakaźnym określonym na podstawie ust. 10 pkt 1, zwanym dalej "obowiązkowymi szczepieniami ochronnymi" (ust. 1). Obowiązek szczepienia jest egzekwowany w trybie egzekucji administracyjnej i art. 115 Kodeksu wykroczeń.

Jest to zatem regulacja szczególna skierowana do wszystkich mieszkańców terytorium Polski, która powoduje, że przyjęcie kryterium potwierdzenia spełnienia tego obowiązku nie jest kryterium dyskryminującym. Wręcz przeciwnie upewnia organ prowadzący, że wybór kandydata do przedszkola prowadzony jest z jednorodnej grupy kandydatów. Nie zmusza też do czynienia tego czego prawo mu nie nakazuje (art. 31 pkt 2 Konstytucji) ani nie pozbawia prawa do opieki przedszkolnej.

W ocenie Sądu, uchwała uwzględniająca w procesie rekrutacji do przedszkoli kryterium poddania obowiązkowym szczepieniom nie jest dyskryminującym dzieci, których rodzice nie złożyli stosownego oświadczenia. Jest to ich wybór sprzeczny z prawem i rodzacy określone konsekwencje ustawowe. Nie może jednak być promowany przez organy władzy, a takim jest gmina. Ustalając zaś wskazane w załączniku kryteria organ nie naruszył wskazań z art. 131 ust. 4 Prawa oświatowego (uwzględnienia zapewnienia najpełniejszej realizacji potrzeb dziecka i jego rodziny ...). Jak wskazano wyżej Prawo oświatowe gwarantuje realizację systemu oświaty z zachowaniem zasady powszechnej dostępności, troski o zdrowie i kierowanie się zasadami zawartymi w Konstytucji RP. Akt ten stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2). Wolność człowieka podlega ochronie prawnej. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. 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 te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 1-3). Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.(art. 32 ust. 1-2). Nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody (art. 39). Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Ograniczenie tego prawa może określić ustawa. Każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa.(art. 51 ust. 1-5). Nadto każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa. Władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku. Władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska. Władze publiczne popierają rozwój kultury fizycznej, zwłaszcza wśród dzieci i młodzieży (art. 68 ust. 1-5). Każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 83).

Sąd przywołał powyższe przepisy celem wskazania, że przepisy Konstytucji należy interpretować nie jako pojedyncze artykuły ale całościowo. Konstytucja określa bowiem prawa i obowiązki i nielogiczne wydaje się przy ocenie spornego w sprawie kryterium odwoływanie się wyłącznie do praw obywateli i obowiązków państwa z pominięciem obowiązków obywateli. Dodatkowo w sytuacji gdy Konstytucja gwarantuje ochronę zdrowia obywateli i w tym celu państwo wprowadza obowiązek ustawowy szczepień ochronnych oraz ogranicza wolność obywateli dla jej realizacji. Odstępując od wykonania tego obowiązku obywatel naraża się nie tylko na

konsekwencje prawne wynikające z regulacji ustawowych wprowadzonych w tym celu ale także świadomie ogranicza swoje prawa w innym zakresie wykluczając się z grupy, która ten obowiązek spełnia. Tylko tożsame potraktowanie podmiotów znajdujących się w różnej sytuacji prawnej uzasadnia domniemanie istnienia nierówności w prawie i nie każda nierówność stanowi przejaw dyskryminacji. Taka sytuacja występuje w niniejszej sprawie. Cechy dyskryminacyjne to cechy osobiste, indywidualne adresatów normy, jak płeć, pochodzenie społeczne, kolor skóry, na które nie mają wpływu i są od nich niezależne. Kwestia szczepienia do nich nie należy, gdyż wynika z obowiązku ustawowego a odmowa jego wykonania z przyczyn innych niż wskazane w ustawie wprowadza zróżnicowanie kandydatów wbrew woli ustawodawcy i nie ma charakteru racjonalnego. Nie jest też bezpodstawnym nierównym traktowaniem podmiotów podobnych, gdyż wszyscy są równi wobec prawa również w sferze obowiązków ustawowych. Dobór tego kryterium jest zatem sugerowany przez Konstytucję jak i ustawę. Z komentarza do art. 32 Konstytucji (Garlicki L. Zubik M., Konstytucja RP, str. 16, Wydanie sejmowe 2016 r., str. 5), że kluczowy charakter dla rozważania zasady równości ma zawsze ustalenie (dobór cechy istotnej), bo przesądza ona o uznaniu porównywanych podmiotów za podobne lub odmienne. Uznanie owego podobieństwa pozwala na podjęcie badania, czy podmioty podobne są traktowane podobnie/identycznie przez przepisy prawa. Dopiero stwierdzenie, że prawo nie traktuje podmiotów podobnych w sposób podobny (a więc wprowadza zróżnicowanie), prowadzi do postawienia pytania czy takie zróżnicowanie jest dopuszczalne w świetle zasady równości. Tylko tożsame traktowanie podmiotów znajdujących się w różnej sytuacji prawnej uzasadnia domniemanie istnienia nierówności w prawie (por. wyrok TK z 11.07.2000 r. K 30/99, z 18.01.2000 r. K 17/99, z 5.11.1997 r. K 22/97 czy z 9.05.2005 r. SK 14/04, publ. na stronie inter. TK)

W przedmiotowej sprawie sytuacja taka nie występuje. Równość wobec prawa wymaga by władze publiczne traktowały wszystkich adresatów norm prawnych jednakowo. Osoby odmawiające poddania się szczepieniu same się różnicują i nie mogą wymagać by były traktowane na równi z tymi, którzy przestrzegają obowiązków ustawowych i pozostałych wymogów konstytucji. Nie mogą też zarzucać, że są dyskryminowane a przestrzegające obowiązków faworyzowane. Nie mogą też mówić o ograniczaniu lub uniemożliwianiu korzystania z ich praw, wymaganiu realizowania

nieznanych prawu obowiązków. W takiej sytuacji zróżnicowanie jest uzasadnione, gdyż wynika z Konstytucji oraz ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. W istocie przyjęte przez gminę kryterium dotyczące wykazania obowiązku szczepienia jest realizacją konstytucyjnej zasady przestrzegania prawa (art. 82) a prawo wyboru potwierdzenia spełnienia tego obowiązku w formie oświadczenia nie stoi w sprzeczności z zasadą prywatności z art. 51 pkt 1 Konstytucji. Nie stanowi też nakazu ujawnienia czy wyłączenia ochrony danych aktem prawa miejscowego, gdyż gwarantuje ją art. 160 ustawy Prawo oświatowe.

W tym miejscu trzeba zauważyć, że ustawa nakazująca obowiązkowe szczepienia chroniona jest objęta domniemaniem zgodności z konstytucją, które nie zostało podważone. Wychodząc z założenia konstytucyjnego, iż wszyscy są równi wobec prawa, trzeba stwierdzić, że dotyczy to także sytuacji kiedy wypełniają oni ciężące na nich obowiązki ustawowe. Niewypełnienie takich obowiązków nie może uprzywilejowywać kogokolwiek w stosunku do tych, którzy ustawowe obowiązki wypełniają, gdyż to właśnie prowadziłoby do nierówności. Na marginesie należy stwierdzić, że granice skargi nie pozwalają na rozważania dotyczące konstytucyjności przepisów dotyczących obowiązkowych szczepień a organ nadzorczy obowiązku tego nie neguje.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że rada gminy nie może zawierać w uchwale będącej aktem prawa miejscowego, dowolnych, arbitralnych zapisów, gdyż jest zobowiązana do działania na podstawie i w granicach prawa, co wynika z zasady legalizmu określonej w art. 7 i 194 Konstytucji RP i jak wskazano wyżej obowiązków tych nie naruszyła. Określiła kryteria naboru kandydatów wraz z punktacją i zrealizowała obowiązek wynikający z art. 134 ust. 4 Prawa oświatowego w celu wykonania zadania własnego wynikającego z art. 31 tej ustawy. Wbrew twierdzeniom organu nadzoru nie naruszyła przy tym wskazanych przepisów Konstytucji ani innych ustaw.

Zdaniem Sądu, co już podkreślono wyżej, uchwała nie narusza ustawy o ochronie prawa pacjentów, która adresowana jest do osób wykonujących różne świadczenia na rzecz pacjentów ani ustawy z 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2018, poz. 1000, tzw. RODO) czy wskazanego art. 9



rozporządzenia 2016/679. RODO stosuje się do ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych w zakresie określonym w art. 2 i art. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016, str. 1, zwanego "rozporządzeniem 2016/679" – ogólna ochrona danych), w którym zabrania się przetwarzania danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby.

W przedmiotowej sprawie chodziłoby więc o dane dotyczące zdrowia dziecka czy przestrzegania obowiązków ustawowych, przyjmując że zdrowia i ze zaświadczenie/oświadczenie o szczepieniach jest taką informacją, to zgodnie z ust. 2 pkt a art. 9 rozporządzenia zakaz ich gromadzenia i przetwarzania nie ma zastosowania. Oświadczenie ma na celu potwierdzenie wykonania obowiązku ustawowego i weryfikację przynależności kandydata do grupy kandydatów podobnych. Nadto Gmina daje opiekunowi prawnemu prawo wyboru w złożeniu oświadczenia a ograniczenie prawa do ochronnych danych wrażliwych nie ma charakteru bezwzględnie, co potwierdza art. 160 Prawa oświatowego. Może zostać ograniczone przez samego zainteresowanego lub organ władzy, gdy jest to niezbędne i proporcjonalne i nie narusza istoty praw podstawowych (art. 23 rozporządzenia). Należy też wskazać, że powyższy przepis nie koliduje z prawami wynikającymi z ustawy o ochronie praw pacjenta na które również wskazuje organ nadzoru. Regulacje te się wzajemnie nie wykluczają ale uzupełniają, co potwierdza art. 2 tej ustawy „Przestrzeganie praw pacjenta określonych w ustawie jest obowiązkiem organów władzy publicznej właściwych w zakresie ochrony zdrowia, Narodowego Funduszu Zdrowia, podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, osób wykonujących zawód medyczny oraz innych osób uczestniczących w udzielaniu świadczeń zdrowotnych.” Ustawa nie ma zastosowania do udzielania informacji przez samego pacjenta. W przedmiotowej sprawie za podstawę prawną wyłączenie

zastosowania rozporządzenia wskazać należy art. 9 ust. 2 lit. i rozporządzenia, który wyłącza z kategorii danych osobowych przetwarzanie danych niezbędnych ze względów związanych z interesem publicznym w dziedzinie zdrowia publicznego (...), które przewidują odpowiednie środki ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą, w szczególności tajemnice zawodową. Niezależnie od tego czy środki te wprowadza prawo Unii czy prawo krajowe. Interesem publicznym jest tym samym nie tylko objęcie dziecka wychowaniem przedszkolnym ale także zapobieganie epidemiom chorób zakaźnych a w konsekwencji realizacji potrzeb dziecka w zakresie ochrony jego zdrowia i zdrowia innych dzieci w przedszkolu.

Należało zatem uznać za nietrafne stanowisko organu nadzoru, że nie można przyjąć, aby żądanie przedstawienia danych o poddaniu dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym w czasie trwania rekrutacji i stanowienie o takim obowiązku w akcie prawa miejscowego nie zostało określone na podstawie i w granicach prawa.

Wskazać też należy, że w niniejszej sprawie organ nadzoru stwierdził nieważność całej uchwały, która wprowadziła 6 kryteriów dodatkowych, mimo że pozostałych 5. nie kwestionował. W takim przypadku uzasadnienie wydanego rozstrzygnięcia powinno wskazywać na sprzeczność z prawem w istotnym zakresie wszystkich, a nie tylko niektórych postanowień uchwały. Tymczasem organ skupił się wyłącznie na kryterium ujętym w pkt 2 załącznika. Uzasadniając zakres rozstrzygnięcia nadzorczego wyjaśnił, że stwierdzenie nieważności uchwały w części spowoduje jej istotną zmianę merytoryczną i wypaczy wolę gminy, co zdaniem Sądu jest niewystarczające w sytuacji, gdy kwestionowane kryterium było wyceniane na 20 punktów z 63 możliwych do uzyskania z uwzględnieniem pozostałych.

W tej sytuacji organ nadzoru, w ocenie Sądu nie wykazał, z jakich przyczyn uznał, że wskazywane przez niego wady uchwały należy uznać za istotne naruszenie prawa, dające podstawę do stwierdzenia jej nieważności, i to w całości. W konsekwencji brak było podstaw faktycznych i prawnych do stwierdzenia nieważności spornej uchwały Rady Miasta Częstochowy.

Mając na uwadze powyższe Sąd, na podstawie art. 148 ppsa, uwzględnił skargę, uchylając zaskarżone rozstrzygnięcie nadzorcze.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 200 w zw. z art. 205 § 2 ppsa.



*Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem*

**SPECJALISTA**

*Agnieszka Górecka*

