



Gródek, 21 sierpnia 2023 r.

Stowarzyszenie Umarłych Statutów

KRS: 0000830651

kontakt@umarlestatuty.pl

ePUAP: /_SUS/domyslna

Znak sprawy: PL-4/2023

**Szanowny Pan
Andrzej Duda
Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej**
Kancelaria Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 10
00-902 Warszawa

Szanowny Panie Prezydencie,

w imieniu Stowarzyszenia Umarłych Statutów – organizacji pozarządowej zajmującej się prawami ucznia i stojącej na straży przestrzegania prawa w szkołach, do której celów statutowych należy także m.in. monitorowanie procesów legislacyjnych w zakresie prawa oświatowego, niniejszym zwracam się do Pana Prezydenta z uprzejmą prośbą

**o przekazanie Sejmowi do ponownego rozpatrzenia
ustawy z dnia 17 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy o zdrowiu
publicznym oraz niektórych innych ustaw,**

jako że przepisy art. 2-5 tej ustawy zostały uchwalone z naruszeniem konstytucyjnej zasady trzech czytań, z celowym pominięciem wysłuchania publicznego, mają wejść w życie praktycznie bez żadnej *vacatio legis*, a dodatkowo naruszają przepisy Konstytucji RP i Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. (RODO), jako że umożliwiają władzy publicznej pozyskiwanie innych niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym danych osobowych obywateli, a tym samym stanowią nieproporcjonalną ingerencję w prawa i wolności człowieka.

UZASADNIENIE

1. Sejm RP w dniu 17 sierpnia 2023 r. uchwalił ustawę o zmianie ustawy o zdrowiu publicznym oraz niektórych innych ustaw. Zasadniczym przedmiotem regulacji tej ustawy są przepisy zakazujące sprzedaży napojów energetyzujących (napojów z dodatkiem kofeiny lub tauryny) osobom poniżej 18 r.ż. W ustawie jednak znalazły się także przepisy zmieniające ustawę o sporcie, ustawę – Prawo oświatowe i ustawę o systemie informacji oświatowej, które tworzą podstawy prawne do funkcjonowania prowadzonej przez ministra właściwego ds. kultury fizycznej i sportu ewidencji „Sportowe talenty”, a w szkołach wprowadzają obowiązkowe testy sprawnościowe.

W ocenie naszego Stowarzyszenia przepisy odnoszące się do ewidencji „Sportowe talenty” nie mogą wejść w życie w kształcie, w jakim je obecnie uchwalono, a to z kilku powodów.

2. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na sposób, w jaki poszerzono zakres procedowanej w Sejmie RP ustawy o zmianie ustawy o zdrowiu publicznym o przepisy dotyczące ewidencji „Sportowe talenty”. Trzeba bowiem mieć na względzie, że przepisy te pierwotnie znalazły się w projekcie ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie (druk sejmowy nr 3282). Projekt ten jest obecnie rozpatrywany przez Sejm, a na 12 września br. zaplanowano wysłuchanie publiczne.

Nieoczekiwanie jednak w dniu 12 lipca 2023 r., w toku prac sejmowej Komisji Zdrowia, która obradowała nad projektem ustawy o zmianie ustawy o zdrowiu publicznym (druk sejmowy nr 3258), poseł Kamil Bortniczuk zgłosił do tego projektu poprawkę. Poprawka dotyczyła poszerzenia zakresu przedmiotowego projektu o przepisy dotyczące ewidencji „Sportowe talenty”. Co ważne, poprawkę tę zgłoszono **po zakończeniu pierwszego czytania projektu.**

Obecni na posiedzeniu legislatorzy wskazali, że **zgłoszenie poprawki jest bardzo istotnym obejściem zasady trzech czytań i poprawka powinna być elementem odrębnej inicjatywy ustawodawczej**. Pomimo tych uwag Komisja Zdrowia przyjęła poprawkę zgłoszoną przez posła Kamila Bortniczuka. Błędu tego nie zniwelowano ani w toku dalszych prac nad projektem w Sejmie, ani podczas procedowania ustawy w Senacie.

Wskazać przy tym należy, że poprawka zgłoszona przez posła Kamila Bortniczuka wykraczała poza materię przedłożonego Sejmowi projektu ustawy. Próżno doszukiwać się bowiem najwątleszych chociażby związków zgłoszonej poprawki z bazowym projektem. Zresztą sam poseł Kamil Bortniczuk wskazał, że poprawkę zgłasza dlatego, że w związku ze skierowaniem projektu ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie do wysłuchania publicznego, przepisy dotyczące ewidencji „Sportowe talenty” nie wejdą w życie przed 1 września 2023 r. Poprawka – co sam podkreślił poseł Kamil Bortniczuk – miała na celu „przeniesienie” przepisów o ewidencji „Sportowe talenty” do projektu ustawy, który ma szansę być uchwalonym wcześniej niż projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie.

Takie postępowanie należy ocenić jednoznacznie negatywnie, jako **naruszające konstytucyjną zasadę trzech czytań** (art. 119 ust. 1 Konstytucji RP). Wadą tą obarczone są art. 2, art. 3, art. 4, art. 5 i art. 6 w zakresie, w jakim określa wejście w życie art. 2-art. 5 ustawy z dnia 17 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy o zdrowiu publicznym oraz niektórych innych ustaw. W istocie bowiem poprawka zgłoszona przez posła Kamila Bortniczuka **stanowiła surogat inicjatywy ustawodawczej i jako taka była niedopuszczalna** (w istocie nie była to poprawka, o której mowa w art. 119 ust. 2 Konstytucji RP).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazywano, że poprawki zgłaszane w toku procesu legislacyjnego **nie mogą prowadzić „do zatarcia odrębności między inicjatywą ustawodawczą i poprawkami**, a w konsekwencji – do

obchodzenia wymagań, które Konstytucja przewiduje dla inicjatywy ustawodawczej” (wyrok TK z 18.11.2014 r., K 23/12, OTK-A 2014, nr 10, poz. 113; zob. też: wyrok TK z 16.04.2009 r., P 11/08, OTK-A 2009, nr 4, poz. 49). Trybunał podnosił także, że „konkretne poprawki odnoszące się do projektu muszą pozostawać w odpowiednim powiązaniu z jego treścią, muszą zmierzać do modyfikacji treści projektu, a nie do stworzenia nowego projektu” (wyrok TK z 24.03.2004 r., K 37/03, OTK-A 2004, nr 3, poz. 21).

Powyższe pozwala zatem na konstatację, że art. 2-5 i art. 6 w zakresie, w jakim określa wejście w życie art. 2-art. 5 ustawy z dnia 17 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy o zdrowiu publicznym oraz niektórych innych ustaw są **niezgodne z Konstytucją RP**.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że zastosowany sposób procedowania nad przepisami o ewidencji „Sportowe talenty” spowodował, że podmioty zainteresowane konsultacjami tych przepisów zostały pozbawione możliwości wyrażenia swojej opinii i zgłoszenia w tym przedmiocie uwag. Jak już bowiem wyżej wskazano, projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie, który zawierał przepisy o ewidencji „Sportowe talenty”, został skierowany do wysłuchania publicznego w dniu 12 września br. Jak się okazuje, wysłuchanie to będzie w tym zakresie bezprzedmiotowe, bo przepisy, nad którymi miano debatować, już weszły w życie. **Nie sposób nie zauważyć, że konsekwencją zgłoszonej przez posła Kamila Bortniczuka poprawki stało się pozbawienie obywateli prawa do zgłoszenia uwag do przepisów dotyczących ewidencji „Sportowe talenty”.**

Nadmienić przy tym należy, że konsekwencją tak pospiesznego procedowania nad przepisami o ewidencji „Sportowe talenty” jest wejście ich w życie praktycznie bez *vacatio legis*. Przepisy zaczną bowiem obowiązywać od 1 września 2023 r. Jest to o tyle istotne, że interesariusze projektu przepisów o ewidencji „Sportowe talenty” mogli oczekiwać, że skoro projekt ustawy zawierający te regulacje znajduje się wciąż na etapie prac sejmowych, a 12 września br. odbędzie się wysłuchanie

publiczne tego projektu, to przepisy o ewidencji „Sportowe talenty” nie wejdą w życie od początku najbliższego roku szkolnego. Stanie się jednak inaczej.

3. Przepisy nowelizujące ustawę o sporcie, ustawę – Prawo oświatowe i ustawę o systemie informacji oświatowej, wprowadzające ewidencję „Sportowe talenty” i obowiązkowe testy sprawności fizycznej w szkołach nie tylko zostały uchwalone w nieprawidłowej procedurze, ale dodatkowo są w swej istocie sprzeczne z przepisami Konstytucji RP oraz Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. (RODO).

Zgodnie z nowo uchwalonymi przepisami zostanie utworzona ewidencja „Sportowe talenty”, którą będzie prowadził minister właściwy do spraw kultury fizycznej i sportu. Minister będzie mógł pozyskiwać dane o uczniach z Systemu Informacji Oświatowej. W ewidencji będą gromadzone takie dane uczniów jak:

- imię, nazwisko oraz numer PESEL,
- rok urodzenia, wiek, płeć, masa ciała, wzrost,
- wyniki uzyskane z testów sprawnościowych (wraz z datą testów),
- typ szkoły, nazwa i adres siedziby szkoły, klasa i oddział.

Zanonimizowane dane **będą mogły zostać udostępnione klubowi sportowemu oraz związkowi sportowemu**, a także podmiotom publicznym w celu niezbędnym do realizacji zadań publicznych oraz innym podmiotom w celu niezbędnym do realizacji zadań naukowo-badawczych, dydaktycznych, oświatowych lub statystycznych. Dodatkowo kluby i związki sportowe będą mogły zgłosić zainteresowanie wynikiem uzyskanym przez ucznia z testów sprawnościowych, a szkoła takie zgłoszenie wraz z danymi kontaktowymi klubu lub związku będzie przekazywała pełnoletniemu uczniowi lub rodzicom ucznia niepełnoletniego. **Będzie się to odbywało bez zgody ucznia pełnoletniego lub rodziców ucznia niepełnoletniego – nie będzie można zastrzec, że nie chce otrzymywać się danych kontaktowych do klubów i związków sportowych zainteresowanych danym uczniem.** Co więcej, przepisy przewidują, że uczniowie lub rodzice niepełnoletnich

uczniów będą musieli przekazywać szkole raz w ciągu roku szkolnego dane obejmujące masę ciała i wzrost ucznia.

Dane ucznia będą przechowywane w systemie przez 5 lat od dnia zakończenia przez ucznia nauki w szkole, w której uzyskał wynik z testów sprawnościowych, a w zakresie danych dotyczących wieku, płci, masy ciała, wzrostu i wyników z testów sprawnościowych – **będą przechowywane wieczyście.**

Zakres i cel przetwarzania danych osobowych budzi wątpliwości. Nie można nie odnieść wrażenia, że głównym celem stworzenia i prowadzenia ewidencji „Sportowe talenty” jest umożliwienie klubom i związkom sportowym pozyskiwania informacji o potencjalnych zawodnikach i umożliwienie im kontaktu z nimi za pośrednictwem szkół. Wątpliwe jest, by władza publiczna realizując taki cel mogła tak głęboko ingerować w prawa i wolności jednostki, jak ma to miejsce w omawianym przypadku. Wskazać należy, że art. 51 Konstytucji RP określa, że **władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.** Wskazywane przez pomysłodawców jako mające uzasadniać gromadzenie tych danych takie wartości jak dbałość o kondycję fizyczną społeczeństwa czy przeciwdziałanie otyłości są tak naprawdę iluzorycznymi powodami wdrożenia ewidencji „Sportowe talenty”. **W tej sprawie nie została zatem spełniona konstytucyjna przesłanka uprawniająca władzę publiczną do pozyskiwania i gromadzenia informacji o obywatelach.**

Warto też dostrzec to, jak nowe przepisy będą naruszały prawo do ochrony prywatności, chronione na gruncie art. 47 Konstytucji RP. Uczniowie będą bowiem zobowiązani do przekazywania informacji o swoim wzroście i swojej wadze (w przypadku uczniów niepełnoletnich to rodzice tych uczniów będą musieli przekazać dane o swoim dziecku). Dane do ewidencji „Sportowe talenty” będzie wprowadzała szkoła. Spowoduje to, że dane dotyczące uczniów będą musiały być przez nich udostępnione szkole. W ocenie naszego Stowarzyszenia obowiązek taki

jest niezgodny z Konstytucją i w sposób **nieproporcjonalny, czyli wbrew art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, narusza prawo do ochrony prywatności.**

Ponadto podnieść należy, że ustawowe przepisy dotyczące zbierania danych osobowych uczniów, gromadzenia ich w ewidencji „Sportowe talenty”, a następnie przetwarzania są niezgodne z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. (RODO). Zgodnie bowiem z regulacjami RODO, dane osobowe mogą być **zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach (art. 5 ust. 1 lit. b RODO)** – a, jak już wyżej wskazano, trudno w nowo uchwalonych przepisach znaleźć prawnie uzasadniony cel zbierania danych osobowych uczniów. Organy władzy publicznej nie mogą w sposób dowolny określać celów zbierania danych osobowych obywateli. Dodatkowo, dane osobowe muszą być **adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane (art. 5 ust. 1 lit. c RODO)**. Przepisy dotyczące ewidencji „Sportowe talenty” nie spełniają tego wymogu minimalizacji zakresu danych – jeśliby bowiem przyjąć, że prawnie dopuszczalnym celem zbierania takich danych jest ochrona zdrowia publicznego, to trudno uzasadniać tym celem gromadzenie danych odnoszących się do wyników testów sprawnościowych uczniów oraz umożliwienie przeglądania takich danych przez kluby i związki sportowe. Tym trudniej jeszcze jest uzasadnić wprowadzenie **mechanizmów umożliwiających klubom i związkom sportowym kontaktowanie się za pośrednictwem szkoły z uczniem, którego wyniki „interesują” dany klub czy związek sportowy.**

Powyższe uwagi tym bardziej powinny budzić zastrzeżenia co do przepisów o ewidencji „Sportowe talenty”, jako że gromadzone w tej ewidencji dane można na gruncie RODO klasyfikować jako **dane dotyczące zdrowia, a więc dane wrażliwe.** Zgodnie z art. 9 ust. 1 RODO przetwarzanie danych z tej kategorii jest co do zasady zabronione. Dopuszczono przy tym przetwarzanie takich danych wówczas, gdy jest to **niezbędne ze względów związanych z ważnym interesem publicznym** i które są **proporcjonalne do wyznaczonego celu (art. 9 ust. 2 lit. g RODO)**. Jak już wyżej

argumentowano, przesłanka ta w odniesieniu do danych, które mają być gromadzone w ewidencji „Sportowe talenty” nie jest spełniona.

4. Tytułem zwieńczenia dotychczasowych rozważań należałoby zastanowić się nad celowością implementacji wspomnianych rozwiązań. Obecnie nie ma zgody co do znaczenia i wpływu testów sprawnościowych na doświadczenia uczniów dotyczące lekcji wychowania fizycznego. Niemniej jednak w literaturze przedmiotu podkreśla się, że doświadczenia związane z testami sprawnościowymi w niewielkim stopniu przyczyniają się do promowania pozytywnych odczuć związanych z lekcjami wychowania fizycznego oraz z samą w sobie aktywnością fizyczną (tak: K.L. Simonton, K. Mercier & A.C. Garn (2019): *Do fitness test performances predict students' attitudes and emotions toward physical education?*, Physical Education and Sport Pedagogy, s. 3). Badania wykazują, że testy sprawnościowe często przyczyniają się do kształtowania negatywnych postaw wobec lekcji wychowania fizycznego (tak: H. Dismore, R. Bailey (2010): *It's Been a Bit of a Rocky Start: Attitudes Toward Physical Education Following Transition*, Physical Education and Sport Pedagogy 15, s. 175–191), prowadzą do odczuwania przez uczniów zmniejszonej motywacji do uczestnictwa w lekcjach wychowania fizycznego po uzyskaniu słabych wyników z testów sprawnościowych (tak: L. Cale and J. Harris. (2009): *Fitness Testing in Physical Education- a Misdirected Effort in Promoting Healthy Lifestyles and Physical Activity*, Physical Education & Sport Pedagogy 14, s. 89–108), a także – niekiedy – do poczucia upokorzenia w przypadku porażki przed rówieśnikami (tak: L. Alfrey and M. Gard. (2014): *A Crack where the Light Gets In: A Study of Health and Physical Education Teachers' Perspectives on Fitness Testing as a Context for Learning About Health*, Asia-Pacific Journal of Health, Sport and Physical Education 5, s. 3–18; L. Cale and J. Harris. (2009): *Fitness Testing in Physical Education – a Misdirected Effort in Promoting Healthy Lifestyles and Physical Activity*, Physical Education & Sport Pedagogy 14, s. 89–108). Badania wykazują także, że testy sprawnościowe organizowane w dużych grupach, w których często dochodzi do ujawnienia wyników poszczególnych uczniów, mogą negatywnie wpływać nie tylko na nastawienie uczniów, lecz także na wiarygodność dokonywanego pomiaru (tak: K.L. Simonton,

K. Mercier & A.C. Garn (2019): *Do fitness test performances predict students' attitudes and emotions toward physical education?*, Physical Education and Sport Pedagogy, s. 3).

Nie można przy tym oczywiście ignorować argumentów zwolenników przeprowadzania testów sprawnościowych, niemniej jednak **nawet zwolennicy takiej formy pomiaru sprawności fizycznej uczniów zaznaczają, że w samych w sobie testach sprawnościowych naczelnym priorytetem powinno być stworzenie dla ucznia przestrzeni do wyznaczania indywidualnych celów w rozwoju.** Jako przykład można podać zalecenia trojga badaczy: S. Silverman, X. D. Keating oraz S.R. Philips, którzy w jednym ze swoich opracowań wydali trójpunktowe rekomendacje dla nauczycieli wychowania fizycznego odnośnie do przeprowadzania testów sprawnościowych. Zgodnie ze wspomnianymi rekomendacjami nauczyciele powinni (1) zapewnić uczniom warunki do zapoznania się z warunkami testu do tego stopnia, aby uczniowie mogli rozpoznać ich faktyczną wartość; (2) pracować z uczniami nad stworzeniem osobistych celów w zakresie sprawności fizycznej oraz (3) śledzić indywidualne postępy poszczególnych uczniów w czasie (tak: S. Silverman, X.D. Keating and S.R. Phillips (2008): *A Lasting Impression: A Pedagogical Perspective on Youth Fitness Testing*, Measurement in Physical Education and Exercise Science 12, s. 146–166).

Proponowane przepisy zdają się służyć kumulowaniu danych statystycznych dotyczących sprawności fizycznej uczniów, zupełnie nie uwzględniając możliwości indywidualnego rozwoju przez każdego z uczestników zajęć. Ze względu na szybki czas procedowania omawianej nowelizacji nie sposób także uznać, że uczniowie podchodzący do pierwszych testów sprawnościowych będą z nimi zapoznani w stopniu wystarczającym do rozpoznania ich wartości pomiarowej. Z takiego samego powodu można poddać pod wątpliwość możliwość przygotowania przez nauczycieli metodologicznie poprawnego testu sprawnościowego w tak krótkim czasie. Wreszcie, nie sposób uznać za właściwe możliwości kumulatywnego zestawiania i udostępniania ww. danych jakimkolwiek podmiotom, ze względu na

ryzyko wytworzenia u uczniów odczuć i postaw, o których mowa we wspomnianych wcześniej badaniach.

5. Wobec powyższego nasze Stowarzyszenie zwraca się do Pana Prezydenta z prośbą o **zawetowanie ustawy z dnia 17 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy o zdrowiu publicznym oraz niektórych innych ustaw.**

Mamy świadomość, że uchwalona ustawa wprowadza oczekiwane przez część społeczeństwa zmiany w zakresie sprzedaży dzieciom i młodzieży napojów energetyzujących (napojów z dodatkiem kofeiny lub tauryny). Niemniej jednak nie może to uzasadniać wprowadzenia w życie przepisów dotyczących ewidencji „Sportowe talenty” uchwalonych w niekonstytucyjny sposób, a nadto naruszających przepisy Konstytucji RP i RODO. Jedynym podmiotem odpowiedzialnym za ww. naruszenia jest Sejm RP. Nieprawidłowe procedowanie przez Sejm RP projektów ustaw nie może być sankcjonowane w żadnym wypadku, również wtedy, gdy wadliwie procedowana była tylko część przepisów danej ustawy.

Lukasz Korzeniowski

PREZES ZARZĄDU
Łukasz Korzeniowski