



**GENERALNY INSPEKTOR  
OCHRONY DANYCH  
OSOBOWYCH**

*dr Wojciech R. Wiewiórowski*

**Warszawa, dnia 23 sierpnia 2011 r.**

**DOLiS – 035-2464/11/MM**

**Pani  
Ewa Kopacz  
Minister Zdrowia  
Ministerstwo Zdrowia  
ul. Miodowa 15  
00-952 Warszawa**

**WYSTĄPIENIE**

na podstawie art. 19a ust. 2 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.), zgodnie z którym Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych może występować do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo o wydanie bądź zmianę aktów prawnych w sprawach dotyczących ochrony danych osobowych, zwracam się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o podjęcie prac legislacyjnych mających na celu wprowadzenie podstaw prawnych dla zlecenia informatycznej obsługi procesu przetwarzania danych osobowych przez administratorów danych przetwarzających dane osobowe pacjentów w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym wyspecjalizowanym w tym zakresie podmiotom.

Problem braku odpowiedniej podstawy prawnej korzystania przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych ze specjalistycznych usług w modelu tzw. outsourcingu wzbudza w praktyce wiele wątpliwości i jest przedmiotem wielu zapytań kierowanych do organu ochrony danych osobowych. Ze względu na szczególny charakter kategorii danych, do jakiej należą dane o stanie zdrowia 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 wysoki reżim ich ochrony. Zgodnie z art. 27 ustawy

przetwarzanie powyższych danych jest co do zasady zabronione. Zasada ta doznaje wyjątków 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 z art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy, przetwarzanie danych szczególnie chronionych, do jakich należą dane o stanie zdrowia, 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 obecnym stanie prawnym dopuszczalność przekazywania przez podmioty sektora ochrony zdrowia danych osobowych pacjentów wyspecjalizowanym podmiotom w celu obsługi procesu przetwarzania danych w systemach informatycznych budzi zastrzeżenia przede wszystkim ze względu na istnienie tajemnicy zawodowej określonej w art. 13 i 14 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 z późn. zm.). Przepis ten stanowi, że pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego. Zgodnie z art. 14 w celu realizacji prawa, o którym mowa w art. 13, osoby wykonujące zawód medyczny są obowiązane zachować w tajemnicy informacje związane z pacjentem, w szczególności ze stanem zdrowia pacjenta. Ustęp 2 powołanego przepisu określając zamknięty katalog wyjątków od powyższej zasady stanowi, że ust. 1 nie stosuje się, w przypadku gdy: 1) tak stanowią przepisy odrębnych ustaw; 2) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób; 3) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy; 4) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń. Osoby wykonujące zawód medyczny, udzielające świadczeń zdrowotnych, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w ust. 2 pkt 1-3, są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta (ust. 3). Wskazać również należy, że obowiązek zachowania w tajemnicy związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu wynika również m.in. z przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jednolity: Dz. U. 2008 r. Nr 136 poz. 857, ze zm.), ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jednolity: Dz. U. 2009 r. Nr 151 poz. 1217, ze zm.), ustawy z dnia 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera (tekst jednolity: Dz. U. 2004 r. Nr 53 poz. 531, ze zm. )

Przyjęte w przytoczonych przepisach gwarancje ochrony prywatności pacjentów są niewątpliwie niezbędne i uzasadnione. Jednakże powyższy sposób ukształtowania ochrony prywatności pacjentów nie uwzględnia niezwykle istotnego problemu, jakim jest obsługa procesu

przetwarzania danych w systemach informatycznych czy specjalistycznego sprzętu diagnostycznego rejestrującego dane osobowe na rzecz podmiotów świadczących usługi zdrowotne. Delegowanie powyższych zadań na zewnątrz pozwalające m.in. na korzystanie ze specjalistycznej wiedzy przy znacznej redukcji kosztów jest szczególnie powszechne wśród małych i średnich podmiotów świadczących usługi lecznicze.

Aby przekazywanie danych osobowych przez administratorów danych przetwarzających dane osobowe pacjentów w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym wyspecjalizowanym w tym zakresie podmiotom było zgodne z prawem konieczne jest istnienie odpowiedniej dla takiego działania podstawy prawnej.

Ustawa o ochronie danych osobowych przewiduje możliwość powierzenia przetwarzania danych osobowych w art. 31. W przepisach ustawy nie ma przy tym żadnych zastrzeżeń co do możliwości powierzenia do przetwarzania także danych szczególnie chronionych, do których zalicza się dane o stanie zdrowia.. Zgodnie z art. 31 ustawy o ochronie danych osobowych administrator danych może powierzyć innemu podmiotowi, w drodze umowy zawartej na piśmie, przetwarzanie danych. Podmiot ten może przetwarzać dane „wyłącznie w celu i zakresie przewidzianym w umowie (art. 31 ust. 2). Umowa taka musi określać zakres i cel przetwarzania danych, które zostały powierzone. Podmiot, któremu przetwarzanie danych zostało powierzone na mocy art. 31 ustawy o ochronie danych osobowych, jest obowiązany przed rozpoczęciem przetwarzania danych podjąć środki zabezpieczające zbiór danych, o których mowa w art. 36 – 39, oraz spełnić wymagania określone w przepisach, o których mowa w art. 39a ustawy tj. przepisach rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych (Dz. U. Nr 100, poz. 1024). Podkreślenia wymaga, iż w zakresie przestrzegania tych przepisów podmiot ten ponosi odpowiedzialność jak administrator danych (art. 31 ust. 3). Ponadto, jest on związany w swej działalności zakresem i celem przetwarzania w przedmiotowej umowie wyznaczonym. Może zatem przetwarzać dane wyłącznie w takim zakresie i celu, jaki został przewidziany w jej treści. Przedmiotem powierzenia przetwarzania danych osobowych może być przy tym zarówno kompleksowa obsługa procesu przetwarzania danych dla określonego celu, jak i jedynie tylko niektóre operacje na danych, jak np. ich przechowywanie czy usuwanie. Należy mieć również świadomość, że umowa powierzenia przetwarzania danych jest często prawną podstawą dostępu do danych osobowych dla zapewnienia konserwacji i naprawy oprogramowania i sprzętu informatycznego lub diagnostycznego.

Stosowanie instytucji powierzenia danych określonej w ustawie o ochronie danych osobowych może jednak budzić wątpliwości w odniesieniu do informacji, w tym danych osobowych, objętych zakresem ustawowych tajemnic wynikających z przepisów dotyczących wykonywania zawodów medycznych. Wynika to ze wzajemnego stosunku przepisów ustawy o ochronie danych osobowych i ustaw do niej szczególnych, który oceniać należy na gruncie art. 5 ustawy o ochronie danych osobowych. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli przepisy odrębnych ustaw, które odnoszą się do przetwarzania danych, przewidują dalej idącą ich ochronę, niż wynika to z ustawy o ochronie danych osobowych, stosuje się przepisy tych ustaw. Podkreślenia wymaga, że powierzenie przetwarzania danych osobowych następuje bez konieczności uzyskiwania zgody osób, których dane dotyczą. Jednakże w razie związania tajemnicą zawodową każdy przypadek posłużenia się podwykonawcą w związku z przetwarzaniem danych wymaga istnienia przepisu rangi ustawy, który na takie działanie wprost zezwala.

Warto w tym miejscu nadmienić, że analogiczna relacja zachodzi pomiędzy przepisami ustawy o ochronie danych osobowych a innymi regulacjami sektorowymi uwzględniającymi szczególne zagrożenia dla sfery prywatności i wprowadzającymi tajemnice zawodowe, np. ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity: Dz. U. 2002 r. Nr 72 poz. 665, ze zm.), ustawie z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. Nr 11, poz. 66), ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800, ze zm.). Przy czym na gruncie wymienionych przepisów przewidziano możliwość przekazywania danych niezbędnych do prowadzenia odpowiednio: działalności bankowej, ubezpieczeniowej czy telekomunikacyjnej innym podmiotom przez podmioty prowadzące ww. rodzaje działalności oraz jednocześnie rozciągnięto na powyższe podmioty współpracujące obowiązek zachowania ustawowej tajemnicy.

Wracając do obowiązku zachowania tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny wskazać należy, że uchwalone w ostatnim czasie: ustawa o działalności leczniczej, mającą zastąpić ustawę z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jednolity: Dz. U. 2007 r. Nr 14 poz. 89) oraz ustawa o systemie informacji w ochronie zdrowia, nie przewidują rozwiązań dotyczących omawianego problemu.

Do powierzenia zadań publicznych oraz zapewnienia dostępu do danych zgromadzonych w rejestrach publicznych w zakresie zadań realizowanych m.in. przez samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej odnoszą się przepisy ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. Nr 64, poz. 565, ze zm.). Jak wskazuje art. 2 ust 1 z zastrzeżeniem ust. 2-4, przepisy ustawy stosuje się do realizujących zadania publiczne określone przez ustawy: m.in. samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej (pkt 4) - zwanych dalej „*podmiotami publicznymi*”. Ustęp 2 cytowanego artykułu stanowi, że przepis art. 13 ust. 2 pkt 1 ustawy stosuje się również do podmiotu, któremu podmiot publiczny

powierzył lub zlecił realizację zadania publicznego, jeżeli w związku z realizacją tego zadania istnieje obowiązek przekazywania informacji do lub od podmiotów niebędących organami administracji rządowej. Natomiast zgodnie ze wspomnianym art. 15 cytowanej ustawy podmiot prowadzący rejestr publiczny (przez który stosownie którym stosownie do art. 3 pkt 5 jest rejestr, ewidencję, wykaz, listę, spis albo inną formę ewidencji, służące do realizacji zadań publicznych, prowadzone przez podmiot publiczny na podstawie odrębnych przepisów ustawowych) zapewnia podmiotowi publicznemu albo podmiotowi niebędącemu podmiotem publicznym, realizującym zadania publiczne na podstawie odrębnych przepisów albo na skutek powierzenia lub zlecenia przez podmiot publiczny ich realizacji, nieodpłatny dostęp do danych zgromadzonych w prowadzonym rejestrze, w zakresie niezbędnym do realizacji tych zadań. Dane, o których mowa w ust. 1, powinny być udostępniane za pomocą środków komunikacji elektronicznej i mogą być wykorzystane wyłącznie do realizacji zadań publicznych (ust. 2).

Jednakże również w odniesieniu do powyższych regulacji aktualne pozostają uwagi dotyczące wzajemnego stosunku przytoczonych przepisów do przepisów art. 13 i 14 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 z późn. zm.). W moim przekonaniu żaden z przepisów ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne nie odnosi się bowiem w sposób bezpośredni do informacji dotyczących pacjentów objętych tajemnicą na podstawie przepisów szczególnych. W konsekwencji należy uznać, że przepisy te nie stanowią wyjątku od zasady przyjętej w art. 14 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tj. zasady zobowiązującej do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające pacjentowi świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego. Stwierdzić bowiem należy, że prawidłowo skonstruowana podstawa prawna dla przekazywania danych pacjenta objętych tajemnicą zawodową powinna w sposób wyraźny określać krąg podmiotów uprawnionych do dostępu do informacji objętych tajemnicą, a ponadto cel i zakres tego udostępnienia. Ponadto, niezbędne jest wprowadzenie dodatkowego przepisu rozciągającego obowiązek zachowania powyższej tajemnicy na podmioty, którym informacje te będą powierzane. Jedynie w ten sposób zapewnione zostałyby gwarancje ochrony prywatności pacjentów i zachowania tajemnicy informacji uzyskiwanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego.

Występuję zatem o podjęcie w tym zakresie prac legislacyjnych deklarując jednocześnie chęć współpracy i udziału w tym procesie, jako że stosownie do art. 12 ustawy o ochronie danych osobowych, organ do spraw ochrony danych osobowych ma nie tylko prawo, ale i obowiązek opiniować projekty aktów prawnych jak również inicjować doskonalenie przepisów obecnie obowiązujących, dotyczących ochrony danych osobowych.

Nadmieniam, że zgodnie z art. 19a ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych, podmiot, do którego zostało skierowane wystąpienie lub wniosek, o których mowa w ust. 1 i 2, jest obowiązany ustosunkować się do tego wystąpienia lub wniosku na piśmie w terminie **30 dni** od daty jego otrzymania.

Informuję przy tym, że treść niniejszego wystąpienia wraz z udzieloną odpowiedzią opublikowana będzie na stronie internetowej Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.