



**GENERALNY INSPEKTOR  
OCHRONY DANYCH  
OSOBOWYCH**

*dr Wojciech R. Wiewiórowski*

DOLiS - 035-3651/M/MM/60239

Warszawa, dnia 9 *prudnie* 2011 r.

Pan

Jan Vincent-Rostowski

Minister Finansów

ul. Świętokrzyska 12

00-916 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 może występować do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo o wydanie bądź zmianę aktów prawnych w sprawach dotyczących ochrony danych osobowych, uprzejmie proszę Pana Ministra o podjęcie prac legislacyjnych mających na celu zmianę przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535, ze zm. ) dotyczących zwolnienia z podatku VAT usług w zakresie opieki medycznej, tj. zmienionych z dniem 1 stycznia 2011 r. przepisów art. 43 ust. 1 pkt 18-20 tej ustawy. Stosowanie tych przepisów przez podatników - podmioty wykonujące działalność leczniczą, skutkuje w wielu przypadkach koniecznością istotnego i nieuzasadnionego ingerowania w sferę prywatności pacjentów, chronionej m.in. przez ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, ze zm.) oraz ustawę z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 ze zm.), w szczególności przepisów jej rozdziału IV i VI ustawy.

Z dniem 1 stycznia 2011 r. zaczęły obowiązywać nowe regulacje ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54 poz. 535; dalej jako - ustawa o VAT). Wprowadzone zostały dość znaczące zmiany w zakresie odnoszącym się do zwolnień

podatkowych. Uchylono bowiem załącznik nr 4 do ustawy o VAT, a w zamian za to rozszerzono (głównie o pozycje ujęte do tej pory w załączniku) wyliczenie z art. 43 ust. 1. Zwolnienie dotyczące usług medycznych obecnie uregulowane jest przepisami art. 43 ust. 1 pkt 18-20 ustawy o VAT. Oprócz zmiany systematyki wskazanych regulacji w akcie prawnym, nastąpiła również faktyczna zmiana zakresu przedmiotowego i podmiotowego omawianych zwolnień. Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 18-20 ustawy o VAT zwolnione z podatku są: usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane przez zakłady opieki zdrowotnej, usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, świadczone przez: a) lekarzy i lekarzy dentystów, b) pielęgniarki i położne, c) osoby wykonujące zawody medyczne, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. Nr 112 poz. 654), d) psychologów, - usługi transportu sanitarnego.

Do organu ochrony danych osobowych zgłaszane są wątpliwości i zastrzeżenia dotyczące przede wszystkim konsekwencji wprowadzonych zmian polegających na konieczności ingerowania w prywatność pacjentów. Szczególne wątpliwości powstają w przypadku m.in. usług laboratoryjnych, rehabilitacyjnych wykonywanych bez skierowania lekarskiego, zabiegów chirurgicznych z zakresu medycyny estetycznej (niektóre operacje plastyczne wpływają na poprawę zdrowia lub ratują przed jego utratą), usług genetycznych i innych. W jednej z zasygnalizowanych organowi ochrony danych osobowych spraw wskazano na problem konieczności pozyskiwania od pacjentów dodatkowych informacji dotyczących celu wykonywania badań laboratoryjnych. Po wprowadzeniu zmiany art. 43 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług pojawiła się konieczność zweryfikowania, które z rodzajów badań, jakie wykonują podmioty świadczące usługi w tym zakresie, służą profilaktyce zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. Pojawił się zatem problem natury prawnej, czy dopuszczalne w kontekście ochrony ich danych osobowych i ochrony praw pacjenta jest zadawanie pacjentom, którzy zgłaszają się na badanie, pytania, w jakim konkretnie celu wykonywane jest to badanie. Istnieje wątpliwość, czy takie działanie jest zgodne z przepisami statuującymi prawo do poszanowania intymności i godności, wynikające m.in. z art. 20 i następnych ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. Nr 52, poz. 417). Ponadto wielu pacjentów wykonuje badania pragnąc pozostać anonimowym, z przyczyn, których nie ocenia się, ponieważ jest to indywidualna sprawa każdego z nich. Bez wątpienia natomiast podmioty świadczące usługi medyczne, a także osoby wykonujące zawody medyczne wykonujące działalność leczniczą zobowiązane są do przestrzegania praw pacjenta do poszanowania jego intymności i prywatności, a także przestrzegania zasad wynikających z przepisów o ochronie danych osobowych. Istotne wątpliwości budzi nie tylko



dopuszczalność pozyskiwania dodatkowych informacji dotyczących celu wykonywania badania dla potrzeb podatkowych, ale również konieczność dalszego przetwarzania i udostępniania pozyskanych danych osobowych dla wywiązania się z obowiązków wynikających z ustawy o podatku od towarów i usług.

W kontekście omawianego problemu należy mieć na uwadze nie tylko konieczność poszanowania prawa intymności i godności pacjenta, określonego w art. 20 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, ale również istnienie tajemnicy zawodowej w art. 13 i 14 tej ustawy. Przepisy te stanowią, 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. Art. 14 tej ustawy zobowiązuje osoby wykonujące zawód medyczny do zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem.

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 przepisach ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku praw pacjenta gwarancje ochrony prywatności pacjentów są niewątpliwie niezbędne i uzasadnione i muszą być respektowane również przy realizacji zadań i obowiązków podatkowych. Podkreślenia wymaga, że w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP 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. Przepis ten statuuje tzw. zasadę proporcjonalności. Godząc się na 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.

Przepisy ustawy o podatku od towarów i usług dotyczące zwolnienia z podatku VAT usług w zakresie opieki medycznej, tj. art. 43 ust. 1 pkt 18-20 tej ustawy, w ich obecnym brzmieniu stwarzają zatem problem ingerencji w prywatność osób fizycznych korzystających z usług medycznych w związku z realizacją obowiązków podatkowych.

W tym stanie rzeczy w mojej ocenie zachodzi potrzeba dokonania rzetelnej analizy przedstawionego problemu i opracowania rozwiązania służącego jego rozwiązaniu. Rozwiązanie to mogłoby polegać np. na ścisłym wskazaniu przez ustawodawcę, jakie rodzaje usług w zakresie opieki medycznej podlegają zwolnieniu z podatku VAT. W konsekwencji wyeliminowana zostałaby potrzeba pozyskiwania od pacjentów informacji dotyczących celu skorzystania przez nich z określonej usługi medycznej.

Występuję zatem o podjęcie stosownych prac nad zmianą ww. przepisów prawa. Deklaruję jednocześnie chęć współpracy i udziału w omawianym procesie, jako że stosownie do art. 12 pkt 5 i 6 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 wnioski, 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.