

**Opinia prawna
sporządzona na zlecenie Fundacji Panoptykon**

I. Przedmiot opinii.

Przedmiotem niniejszej opinii jest ocena prawna projektowanych przepisów o monitoringu, zawartych w projekcie ustawy o jakości w opiece zdrowotnej i bezpieczeństwie pacjenta (projekt w wersji z dnia 22 lipca 2021 r., dalej zwany projektem).

II. Wnioski.

2.1.

Proponowana regulacja doprowadzi do niekontrolowanego w żaden sposób stosowania monitoringu wizyjnego w podmiotach wykonujących działalność leczniczą, co samo w sobie powinno zostać uznane za systemowe naruszenie prawa pacjenta do poszanowania jego godności i intymności, gwarantowanego przez art. 30 Konstytucji RP. Rezultatem przyjęcia proponowanych zmian będzie także brak jakiejkolwiek spójności w skali kraju w zasadach stosowania monitoringu wizyjnego w podmiotach wykonujących działalność leczniczą.

2.2.

Przyjęcie propozycji zawartych w projekcie spowoduje, że systemowo brak będzie podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych na potrzeby monitoringu wizyjnego w podmiotach wykonujących działalność leczniczą. W rezultacie propozycje już na tym etapie pozostają niezgodnie z przepisami RODO, które wprowadzają bardzo wysokie standardy w zakresie ochrony danych osobowych dotyczących zdrowia.

III. Projektowany stan prawny.

Zgodnie z proponowanym art. 63 projektu, w ustawie o działalności leczniczej proponuje się wprowadzenie następujących zmian:

Art. 63. W ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2021 r. poz. 71) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 23a ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Kierownik podmiotu wykonującego działalność leczniczą może określić w regulaminie organizacyjnym sposób obserwacji pomieszczeń:

- 1) ogólnodostępnych, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa pacjentów lub pracowników pomieszczeń,*
- 2) w których są udzielane świadczenia zdrowotne oraz pobytu pacjentów, w szczególności pokoi łóżkowych, pomieszczeń higieniczno-sanitarnych, przebieralni, szatni, jeżeli jest to konieczne w procesie ich leczenia lub dla zapewnienia im bezpieczeństwa*

– za pomocą urządzeń umożliwiających rejestrację obrazu (monitoring).”;

Proponowane zmiany mają wejść w życie z dniem 1 stycznia 2022 r.

Przepis ma zastąpić obecnie obowiązujący art. 23a ustawy o działalności leczniczej, który stanowi, że:

1. Kierownik podmiotu wykonującego działalność leczniczą może określić w regulaminie organizacyjnym sposób obserwacji pomieszczeń:

- 1) ogólnodostępnych, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa pacjentów lub pracowników pomieszczeń,*
 - 2) w których są udzielane świadczenia zdrowotne oraz pobytu pacjentów, w szczególności pokoi łóżkowych, pomieszczeń higieniczno-sanitarnych, przebieralni, szatni, jeżeli wynika to z przepisów odrębnych*
- za pomocą urządzeń umożliwiających rejestrację obrazu (monitoring).*

Jednocześnie bez zmian mają pozostać ust. 2 i 3 w art. 23a ustawy o działalności leczniczej, zgodnie z którymi:

2. Nagrania obrazu uzyskane w wyniku monitoringu, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, zawierające dane osobowe, podmiot wykonujący działalność leczniczą przetwarza wyłącznie do celów, dla których zostały zebrane, i przechowuje przez okres nie dłuższy niż 3 miesiące od dnia nagrania.

3. Po upływie okresu, o którym mowa w ust. 2, uzyskane w wyniku monitoringu nagrania obrazu zawierające dane osobowe podlegają zniszczeniu, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej.

IV. Analiza prawna.

4.1.

Analiza obecnie obowiązujących przepisów dotyczących stosowania monitoringu przez podmioty wykonujące działalność leczniczą oraz przepisów projektu prowadzi do wniosku, że istota proponowanych zmian polega na rezygnacji z zasady, zgodnie z którą monitoring prowadzony może być wyłącznie na podstawie przepisów prawa, a o stosowaniu monitoringu będzie każdorazowo decydował kierownik podmiotu wykonującego działalność leczniczą.

Wniosek taki wynika z tego, że obecnie obowiązującą konstrukcją, zgodnie z którą monitoring może być stosowany:

- a) w pomieszczeniach ogólnodostępnych, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa pacjentów lub pracowników pomieszczeń oraz
- b) w pomieszczeniach, w których są udzielane świadczenia zdrowotne oraz pobytu pacjentów, w szczególności pokoi łóżkowych, pomieszczeń higieniczno-sanitarnych, przebieralni, szatni, jeżeli wynika to z przepisów odrębnych,

proponuje się zastąpić konstrukcją, zgodnie z którą monitoring będzie mógł być stosowany:

- a) w pomieszczeniach ogólnodostępnych, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa pacjentów lub pracowników pomieszczeń oraz
- b) w pomieszczeniach, w których są udzielane świadczenia zdrowotne oraz pobytu pacjentów, w szczególności pokoi łóżkowych, pomieszczeń higieniczno-sanitarnych, przebieralni, szatni, jeżeli jest to konieczne w procesie ich leczenia lub dla zapewnienia im bezpieczeństwa.

Co istotne, proponowana zmiana nie została w żaden sposób uzasadniona w uzasadnieniu projektu – na temat zmian zasad monitoringu brak jest nawet jednego słowa w jego treści.

4.2.

Jak podkreśla się w literaturze, największym ryzykiem w stosowaniu monitoringu wizyjnego w podmiotach leczniczych jest naruszenie dwóch obszarów regulacji prawa – praw pacjenta i zasad ochrony danych osobowych (D. Kołodziejska-Koza w: A. Sieradzka (red.), *Monitoring w placówkach medycznych z uwzględnieniem wytycznych Europejskiej Rady Ochrony Danych*, Warszawa 2020, str. 114). Stąd dalsze rozważania dotyczące projektu będą prowadzone właśnie w tych kierunkach: poszanowania praw pacjenta i zgodności z zasadami ochrony danych osobowych.

4.2.1.

Zgodnie z art. 30 Konstytucji RP, godność człowieka ma charakter przyrodzony i niezbywalny, jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Obowiązek ten został – w odniesieniu do pacjentów – skonkretyzowany w przepisach zawartych w rozdziale 6 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. W szczególności, art. 20 ust. 1 tejże ustawy stanowi, że pacjent ma prawo do poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych.

Intymność to sfera czy "zakres faktów dotyczących jednostki i jej przeżyć, który w zasadzie nie jest przez nią ujawniany nawet osobom najbliższym i którego odsłonięcie przed kimkolwiek wywołuje zawsze uczucie zakłopotania i udręki" (A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego. Zagadnienia konstrukcyjne*, „Studia Cywilistyczne”, t. XX, str. 33). Z perspektywy pacjenta prawo do poszanowania intymności oznacza konkretne obowiązki po stronie podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych – z prawa do intymności wyprowadzać należy obowiązki podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych. Przykładowo świadczenie zdrowotne powinno być udzielone w odizolowanym pomieszczeniu, tak aby uniemożliwić oglądanie czy podsłuchanie pacjenta (Ł. Caban, w: M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Warszawa 2016, str. 692). W sposób oczywisty prawo do poszanowania intymności pacjenta koliduje z każdą formą stosowania monitoringu wizyjnego, w szczególności, jeżeli monitoring ma być stosowany w pomieszczeniach, w

których udzielane są świadczenia zdrowotne, ale także gdy dotyczy on pomieszczeń higieniczno-sanitarnych, przebieralni, czy szatni. Stąd w obowiązującym stanie prawnym w sposób wyczerpujący – i w istocie, dość ograniczony – uregulowano przypadki stosowania monitoringu poza pomieszczeniami ogólnodostępnymi. Są to następujące sytuacje:

- a) stosowanie monitoringu na oddziale psychiatrycznym, na zespole porodowym i na oddziałach dziecięcych, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 26 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą,
- b) stosowanie monitoringu w salach nadzoru poznieczuleniewego lub stanowiskach nadzoru poznieczuleniewego w oddziałach anestezjologii i intensywnej terapii, oddziałach anestezjologii i intensywnej terapii dla dzieci albo oddziałach anestezjologii i oddziałach anestezjologii dla dzieci, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 16 grudnia 2016 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii.

Przyjęcie propozycji zawartej w projekcie oznacza, że o stosowaniu monitoringu wizyjnego poza pomieszczeniami ogólnodostępnymi będzie decydował jednoosobowo kierownik podmiotu wykonującego działalność leczniczą. W obecnym stanie prawnym kierownik podmiotu wykonującego działalność leczniczą może bowiem wyłącznie podjąć decyzję o sposobie obserwacji pomieszczeń, a więc np. o umiejscowieniu kamer, ale sama dopuszczalność stosowania kamer, a często i inne kwestie mające wpływ na poszanowanie sfery godności i intymności pacjentów¹, są regulowane w przepisach odrębnych. Zgodnie natomiast z projektem, już sama decyzja o zastosowaniu monitoringu poza pomieszczeniami ogólnodostępnymi będzie dyskrecyjną decyzją kierownika podmiotu wykonującego działalność leczniczą. Co prawda będzie on mógł podjąć taką decyzję wyłącznie wtedy, jeżeli jest to konieczne w procesie ich leczenia lub dla zapewnienia im bezpieczeństwa, ale proponowany sposób regulacji oznacza, że podjęcie decyzji o stosowaniu konkretnych rozwiązań z zakresu monitoringu wizyjnego w podmiocie nie będzie podlegało żadnej kontroli. Regulacja kwestii monitoringu ma bowiem nastąpić w regulaminie organizacyjnym podmiotu wykonującego działalność leczniczą, a tenże nie podlega zatwierdzeniu przez żaden podmiot zewnętrzny, w szczególności mający za zadanie ochronę praw pacjentów. Proponowana regulacja doprowadzi więc do niekontrolowanego w żaden sposób stosowania monitoringu wizyjnego w podmiotach wykonujących działalność leczniczą, co samo w sobie powinno zostać uznane za systemowe naruszenie prawa pacjenta do poszanowania jego godności i intymności. Co więcej, rezultatem przyjęcia proponowanych zmian będzie brak jakiegokolwiek spójności w skali kraju w zasadach stosowania monitoringu wizyjnego w podmiotach wykonujących działalność leczniczą – każdy kierownik takiego podmiotu będzie mógł samodzielnie podjąć decyzję o jego zastosowaniu poza pomieszczeniami ogólnodostępnymi i jak należy założyć, będą to decyzje różne w różnych podmiotach.

W ocenie Autora niniejszej opinii już sam fakt otwarcia monitoringu wizyjnego poza pomieszczeniami ogólnodostępnymi na dowolność stosowania tego rozwiązania przez kierowników podmiotów wykonujących działalność leczniczą powinien przesądzić o

¹ Tytułem przykładu, zgodnie z komunikatem Rzecznika Praw Pacjenta dotyczącym stosowania monitoringu wizyjnego w podmiotach leczniczych, przy monitorowaniu pacjentów na oddziale psychiatrycznym obraz z monitoringu pomieszczeń, takich jak np. toaleta, musi być przekazywany w sposób uniemożliwiający ukazywanie intymnych części ciała, a także nie może ukazywać pacjenta w trakcie wykonywanych czynności fizjologicznych (<https://www.rpp.gov.pl/dla-pacjenta/abc-praw-pacjenta/monitoring-wizyjny-w-szpitalach-i-innych-placowkach-medycznych/>).

niezgodności rozwiązania proponowanego w projekcie z art. 30 Konstytucji RP. Jest to tym bardziej istotne, że już obecnie, a więc w czasie, gdy przypadki stosowania monitoringu poza pomieszczeniami ogólnodostępnymi określone zostały w przepisach odrębnych, istnieje systemowy problem z zapewnieniem przestrzegania prawa pacjenta do intymności i godności, na co zwróciła uwagę Najwyższa Izba Kontroli w informacji o wynikach kontroli „Ochrona intymności i godności pacjentów w szpitalach” (<https://www.nik.gov.pl/plik/id,16805,vp,19361.pdf>). Nie budzi więc żadnych wątpliwości, że w razie przyjęcia propozycji zawartej w projekcie, ta ochrona intymności i godności pacjenta stanie się jeszcze bardziej iluzoryczna. Powstaje więc pytanie o to, czy taki właśnie cel przyświecał autorom projektu – niestety, nie znamy na nie odpowiedzi, ponieważ proponowane zmiany zasad stosowania monitoringu nie zostały w żaden sposób uzasadnione w projekcie.

4.2.2.

Jak wskazuje się w literaturze (M. Sakowska-Baryła w: M. Sakowska-Baryła (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, str. 125), już sam fakt korzystania przez pacjenta ze świadczeń udzielanych przez konkretny podmiot wykonujący działalność leczniczą stanowi dane dotyczące zdrowia w rozumieniu art. 4 pkt 15 rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 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 o ochronie danych, dalej jako RODO). Nie ulega więc wątpliwości, że z punktu widzenia przepisów RODO, monitoring wizyjny stosowany w podmiotach udzielających świadczeń zdrowotnych będzie prowadził do przetwarzania danych osobowych dotyczących zdrowia, a więc danych należących do tzw. szczególnych kategorii danych osobowych – istotą rozwiązań z zakresu monitoringu wizyjnego jest bowiem utrwalanie rozpoznawalnych podobizn osób fizycznych², a więc ich danych osobowych, które w kontekście udzielania świadczeń zdrowotnych nabierają cech danych dotyczących zdrowia. Z punktu widzenia przepisów RODO powstaje więc pytanie o to, jakie takie przetwarzanie danych osobowych rodzi obowiązki po stronie administratorów danych, a więc podmiotów leczniczych.

Podstawowym obowiązkiem związanym z przetwarzaniem danych osobowych jest obowiązek legitymowania się podstawą prawną przetwarzania danych. Oznacza on, że dopuszczalnym jest wykonywanie jakichkolwiek operacji na danych osobowych – począwszy od ich zbierania – wyłącznie w warunkach określonych przez art. 5, 6, 9 i 10 RODO. Art. 5 wprowadza ogólne zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych, art. 6 dotyczy tzw. danych zwykłych, art. 9 szczególnych kategorii danych osobowych, a art. 10 danych dotyczących skazań. Jako że, jak ustalono wyżej, w wyniku stosowania monitoringu przez podmioty wykonujące działalność leczniczą wiąże się z przetwarzaniem szczególnych kategorii danych osobowych, podstawy przetwarzania danych osobowych na potrzeby stosowania monitoringu należy szukać w art. 9 RODO. Co warto podkreślić, przepis ten wprowadza zakaz przetwarzania danych należących do szczególnych kategorii, chyba że przepis szczególny ten zakaz uchyli.

W literaturze wskazuje się, że w podmiotach leczniczych dane o zdrowiu przetwarzane są w oparciu o art. 9 ust. 2 lit. h RODO, który pozwala na przetwarzanie danych, gdy jest ono niezbędne do celów profilaktyki zdrowotnej lub medycyny pracy, do oceny zdolności

² Owa rozpoznawalność może występować w kontekście rozpoznawalności konkretnych osób np. przez personel medyczny, czy pomocniczy, ale także w kontekście rozpoznawalności o charakterze uniwersalnym, jeżeli np. monitorowany będzie proces rejestracji pacjenta, powiązany z okazywaniem jego dokumentu tożsamości.

pracownika do pracy, diagnozy medycznej, zapewnienia opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego, leczenia lub zarządzania systemami i usługami opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego lub zgodnie z umową z pracownikiem służby zdrowia i z zastrzeżeniem warunków i zabezpieczeń, o których mowa przepisach. Przepis ten uzasadnia także dopuszczalność montowania kamer monitoringu wizyjnego w miejscach, w których niezbędny jest nadzór nad pacjentami ze względu na ich stan zdrowia (D. Kołodziejska-Koza, *op. cit.*, str. 120). Wynika z tego przepisu, że dla stwierdzenia dopuszczalności przetwarzania szczególnych kategorii danych w oparciu o omawianą przesłankę nie wystarczy wykazanie realizacji jednego z wymienionych w tym przepisie celów, potrzeba jeszcze istnienia szczególnego przepisu prawa – unijnego bądź krajowego – na podstawie których przetwarzanie tego rodzaju danych jest dopuszczalne (zob. P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, str. 213). Rolę takiego przepisu pełnią obecnie przepisy szczególne, do których odsyła obowiązujący art. 23a ustawy o działalności leczniczej – nie budzi więc wątpliwości, że obecnie istnieje podstawa prawna do przetwarzania danych osobowych w wyniku stosowania monitoringu wizyjnego w podmiotach wykonujących działalność leczniczą. Jako że regulamin organizacyjny z pewnością nie może być uznany za źródło prawa, przyjęcie propozycji zawartej w projekcie spowoduje zmianę modelu regulacji i rezygnację z przepisów sektorowych w tym zakresie – oznacza to, że w razie przyjęcia propozycji zawartych w projekcie zniknie podstawa przetwarzania danych osobowych dotyczących zdrowia na potrzeby stosowania monitoringu wizyjnego w podmiotach wykonujących działalność leczniczą. A to z kolei oznacza, że jedyną podstawą dla przetwarzania danych osobowych w tym zakresie może być ... zgoda pacjenta, co wynika z prawomocnego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 grudnia 2016 r. (VII SA/Wa 2109/16), w którym Sąd ocenił dopuszczalność stosowania monitoringu poza przypadkami wymienionymi w przepisach prawa. Byłaby to sytuacja o tyle trudna do wyobrażenia, że w zasadzie całkowicie nieprawdopodobna – jak np. zapewnić dobrowolność zgody pacjenta na stosowanie monitoringu w sytuacji, gdy pacjent chce skorzystać ze świadczeń udzielanych przez ten podmiot, który monitoring stosuje? Stąd – z powodów systemowych, związanych ze specyfiką zgody na przetwarzanie danych osobowych – należy wyeliminować zgodę jako podstawę przetwarzania danych osobowych na potrzeby monitoringu w podmiotach wykonujących działalność leczniczą. A to z kolei oznacza, że przyjęcie propozycji zawartych w projekcie spowoduje, że brak będzie podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych na potrzeby monitoringu wizyjnego w podmiotach wykonujących działalność leczniczą. Oznacza to, że taki monitoring – systemowo, przez proponowany sposób regulacji – będzie niezgodny z przepisami RODO, a więc niedopuszczalny.

Niezależnie od powyższych rozważań, które w istocie prowadzą do wniosków o charakterze terminalnym dla projektu, należy podkreślić, że przetwarzanie danych osobowych na potrzeby monitoringu wizyjnego w podmiotach wykonujących działalność leczniczą w typowych sytuacjach wymagać będzie przeprowadzenia tzw. oceny skutków dla ochrony danych osobowych, jako że takie przetwarzanie danych osobowych będzie prowadziło do przetwarzania na dużą skalę szczególnych kategorii danych osobowych, czyli danych dotyczących zdrowia. Ocena skutków dla ochrony danych jest procesem pozwalającym opisać przetwarzanie oraz ocenić jego konieczność i proporcjonalność, a także mającym wspomóc zarządzanie ryzykiem naruszenia praw i wolności osób fizycznych wynikającym z przetwarzania danych osobowych poprzez ocenę ryzyka i określenie środków pozwalających zaradzić tym czynnikom ryzyka. Oceny skutków dla ochrony danych są ważnym narzędziem rozliczalności, ponieważ ułatwiają administratorom nie tylko przestrzeganie wymogów

określonych w RODO, ale także wykazanie, że podjęto odpowiednie środki w celu zapewnienia przestrzegania przepisów RODO (P. Barta, M. Kawecki, P. Litwiński w: P. Litwiński (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, Warszawa 2021, str. 346 – 347). Jeżeli ocena nie zostanie wykonana na etapie legislacyjnym, wówczas każdy z administratorów danych – a więc każdy podmiot leczniczy stosujący monitoring – powinien wykonać ją sam, a w jeżeli ocena skutków wskaże, że przetwarzanie powodowałoby wysokie ryzyko, gdyby administrator nie zastosował środków w celu zminimalizowania tego ryzyka, to przed rozpoczęciem przetwarzania administrator konsultuje się z Prezesem Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Ocena nie jest jednak wymagana, jeżeli przeprowadzi się ją na etapie legislacyjnym (art. 35 ust. 10 RODO) – w uzasadnieniu projektu takowej oceny jednak brak. Powstaje pytanie, dlaczego autorzy projektu odstąpili od tej możliwości, skoro proponują tak istotne zmiany w zasadach stosowania monitoringu wizyjnego w podmiotach wykonujących działalność leczniczą; na to pytanie nie znamy jednak odpowiedzi.

dr Paweł Litwiński

dr Paweł Litwiński

ADWOKAT