



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

RPO - 726328 - I/13/KMŁ

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 55) 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Warszawa, dnia

31. X. 2013

Pan

Bartosz Arłukowicz

Minister Zdrowia

Szanowny Panie Ministrze

Pragnę podziękować za wyjaśnienia przedstawione w odpowiedzi z dnia 24 czerwca br. (sygn. pisma MZ-ZP-078-26581-Z/JM/13) na moje wystąpienie z dnia 9 maja 2013 r. w sprawie katalogu danych o osobach zgłaszających się na leczenie, które mają być gromadzone na podstawie przepisu art. 24b ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2012 r., poz 124 ze zm.) oraz na podstawie projektowanego rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie zakresu i trybu współpracy podmiotów leczniczych prowadzących leczenie lub rehabilitację osób używających środków odurzających lub substancji psychotropowych z Krajowym Biurem do Spraw Przeciwdziałania Narkomanii w zakresie gromadzenia i przekazywania informacji na temat osób zgłaszających się do leczenia z powodu używania środków odurzających lub substancji psychotropowych.

Nie ulega wątpliwości, że konstytucyjne wolności i prawa mogą podlegać ograniczeniom. W odpowiedzi przekazanej Rzecznikowi Praw Obywatelskich zostało słusznie podkreślone, że wprowadzenie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności lub praw wymaga wskazania przez ustawodawcę jakie wartości konstytucyjne będą realizowane przez wprowadzoną regulację. Art. 31 ust. 3 Konstytucji

RP określa katalog wartości konstytucyjnych których realizacja dopuszcza wspomniane ograniczenia. Należą do nich: bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie i moralność publiczna, jak również wolności i prawa innych osób.

W wymienionej na wstępie odpowiedzi przedstawiona została teza, że „zakres spraw uregulowany w art. 24b ust. 2 ww. ustawy niewątpliwie przyczynia się do skuteczności funkcjonowania Krajowego Biura do spraw Przeciwdziałania Narkomanii, w tym jego współpracy z Europejskim Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii”. W takim wypadku należy uznać, że wprowadzone tą ustawą ograniczenia prawa do prywatności i autonomii informacyjnej jednostki mają służyć realizacji celów związanych ze zdrowiem publicznym.

Należy jednak zauważyć, że **poza określeniem „wartości opozycyjnej” muszą być zachowane pozostałe przesłanki ustanawiania ograniczeń wolności i praw określone w art. 31 ust 3 Konstytucji RP.** Są to: wymóg, by ograniczenia były ustanowione w ustawie, zasada proporcjonalności, wymóg uwzględniania zasad państwa demokratycznego, zakaz naruszania istoty danego prawa (zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 78)

Moje zastrzeżenia odnoszą się do proporcjonalności wprowadzonych ograniczeń. Zasada proporcjonalności, zwana także zakazem nadmiernej ingerencji, jest powszechnie rozumiana jako konieczność zachowania odpowiedniej proporcji pomiędzy środkiem, jakim jest ograniczenie danego prawa lub wolności, a celem, rozumianym jako szeroko pojęty interes publiczny. Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny, „istotą (...) zakazu nadmiernej ingerencji jest uznanie, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie. W tym ogólnym ujęciu zakaz nadmiernej ingerencji pełni funkcję ochronną w stosunku do wszystkich praw i wolności jednostki (choć, oczywiście, kryteria „nadmierności” muszą być relatywizowane, m.in. z uwagi na charakter poszczególnych praw i wolności). Jego adresatem jest państwo, które winno działać wobec jednostki w sposób wyznaczony rzeczywistą potrzebą. Zakaz ten staje się więc jednym z przejawów zasady zaufania obywatela do państwa, a tym samym - jednym z wymagań,

jakie demokratyczne państwo prawne nakłada na swoje organy" (orzeczenie z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94).

Proporcjonalność jest przez Trybunał Konstytucyjny rozumiana jako suma trzech zasad składowych: zasady przydatności, zasady konieczności oraz zasady proporcjonalności *sensu stricte* (zob. wyrok z 11 kwietnia 2000 r., sygn. K 15/98). Trybunał w swoim orzecznictwie wielokrotnie odnosił się tak rozumianej zasady proporcjonalności.

Zgodnie z wykładnią przedstawioną w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 listopada 2009 r., (sygn. P 61/08) „zasada przydatności polega na przeprowadzeniu testu racjonalności instrumentalnej, tzn. do ustalenia, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków. Przyjmuje się, że warunków tych nie spełniają tylko takie przepisy, które utrudniają osiągnięcie celów lub nie wykazują żadnego związku z tymi celami (są irrelewantne)". W omawianej sytuacji, na podstawie przekazanych wyjaśnień można *prima facie* przyjąć, że przedmiotowa regulacja jest przydatna dla osiągnięcia celów związanych ze zdrowiem publicznym, a konkretnie z monitorowaniem problemu narkomanii w Polsce.

W tym samym wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „aplikacja zasady konieczności wymaga przeprowadzenia bardziej złożonego rozumowania. Należy bowiem udowodnić, że badane przepisy są niezbędne dla ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (pięciu dóbr ogólnospołecznych lub indywidualnych „wolności i praw innych osób”), a ponadto, że spośród środków skutecznie chroniących te wartości zostały wybrane środki najmniej uciążliwe. Stosowanie tej zasady wymaga więc rozważenia możliwych do zastosowania środków alternatywnych i określenia ich skuteczności."

Wreszcie Trybunał zauważa, że „najtrudniejszym elementem testu proporcjonalności jest sprawdzenie, czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zakaz nadmiernej ingerencji, zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu). Należy więc dokonać swoistego rachunku aksjologicznego, sprawdzając - mówiąc w pewnym uproszczeniu - czy zalety badanej regulacji przeważają nad jej wadami. Ta ocena powinna uwzględniać specyfikę wartości chronionych przez zaskarżoną regulację (wymienionych w art. 31 ust. 3

Konstytucji) i praw, które w jej rezultacie doznają ograniczenia, a także aksjologię Konstytucji jako całości" (sygn. P 61/08).

O ile więc omawiana regulacja spełnia kryterium przydatności, to co do kryterium konieczności i proporcjonalności *sensu stricto* ocena nie jest tak oczywista. Wynika to z charakteru danych, jakie są przechowywane. Jak wspominałam w poprzednim piśmie, zakłady opieki zdrowotnej prowadzące leczenie lub rehabilitację osób uzależnionych są zobowiązane do przekazywania Krajowemu Biuru do Spraw Przeciwdziałania Narkomanii zestawu danych opatrzonego identyfikatorem składającym się z 2 pierwszych liter imienia, 2 pierwszych liter nazwiska, daty urodzenia oraz zakodowanej informacji o płci pacjenta (art. 24b ust. 2 pkt 1 wspomnianej ustawy). Poza tym w zakres przekazywanych danych wchodzi m.in.: charakterystyka sytuacji społeczno-demograficznej osoby, zawierająca dane dotyczące miejsca zamieszkania, wykształcenia oraz obywatelstwa (ust. 2 pkt 2); historia używania środków odurzających lub substancji psychotropowych, zawierająca wiek inicjacji używania poszczególnych substancji oraz wiek rozpoczęcia używania problemowego (ust. 2 pkt 4); informacje o zachowaniach ryzykownych mogących przyczynić się do zakażenia HIV, HCV oraz status serologiczny HIV, HCV (ust. 2 pkt 5) oraz historia leczenia, w tym informacje o kontynuacji i zakończeniu leczenia (ust. 2 pkt 6). Należy podkreślić, że większość tych danych stanowi dane o stanie zdrowia oraz nałogach, czyli dane szczególnie wrażliwe.

Dane o stanie zdrowia dotyczą jednej z najbardziej intymnych sfer życia jednostki, co potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 maja 1998 r. (sygn. akt U 5/97). Jako uzasadnienie konieczności szczególnej ochrony tych danych powołuje się w nauce dwa rodzaje argumentów.

Po pierwsze, **niewłaściwe przetwarzanie danych o stanie zdrowia może doprowadzić do naruszeń praw i wolności jednostki, a w szczególności niesie ze sobą ryzyko dyskryminacji.** Ze względu na wartość ekonomiczną i potencjał predyktywności stanowią one obiekt zainteresowania podmiotów takich jak pracodawcy czy ubezpieczyciele. W związku z tym prawdopodobne jest, że ujawnienie takich danych może doprowadzić na przykład do pogorszenia sytuacji jednostki na rynku pracy czy trudności z uzyskaniem

ubezpieczenia. Jest to tym bardziej aktualne w odniesieniu do informacji odnoszących się do leczenia lub rehabilitacji osób uzależnionych.

Po drugie, podnosi się, że **luźne podejście do ochrony danych o stanie zdrowia może powodować bezpośrednie skutki dla zdrowia publicznego**. Zdając sobie sprawę z potencjalnych zagrożeń, opisanych w poprzednim akapicie, jednostki mogą zaniechać ujawniania lekarzom istotnych dla leczenia, ale stygmatyzujące w odbiorze społecznym, faktów o swoim stanie zdrowia czy nawet całkiem zrezygnować z szukania specjalistycznej pomocy. Takie zachowania w grupie osób chorych na stygmatyzujące i łatwo przenoszone choroby mogą w efekcie doprowadzić do pogorszenia ich zdrowia, zdrowia osób z którymi pozostają w kontakcie, a w efekcie doprowadzić do pogorszenia zdrowia populacji (zob. H. Nissenbaum, *Privacy in Context*, California 2010, s. 172). Warto podkreślić, że w grupie osób uzależnionych takie zagrożenie wydaje się szczególnie duże.

Powyższe zastrzeżenia nie miałyby racji bytu, gdyby zbierane dane zostały poddane anonimizacji. Jednak w tym wypadku istotną kwestią jest sposób ich kodowania. Jak zauważono w odpowiedzi z dnia 24 czerwca 2013 r., identyfikator budowany w sposób wskazany w art. 24b ust. 2 pkt 1 wspomnianej ustawy jest wykorzystywany w Polsce od lat 50 w ramach systemu zbierania danych statystycznych w obszarze psychiatrii. W mojej ocenie, o ile do niedawna określanie wspomnianego identyfikatora jako uniemożliwiającego identyfikację osoby było uprawnione, to obecnie taka ocena nie jest tak jednoznaczna.

We współczesnym społeczeństwie zbiera się coraz więcej informacji o obywatelach. Informacje te nie są przechowywane jedynie w zamkniętych bazach, ale często jednostka zostawia swoisty „cyfrowy ślad” w Internecie (np. portale społecznościowe, wypowiedzi na forach). Informacje te zazwyczaj pozostają dostępne przez długi okres. Jednocześnie rozwijają się narzędzia analityczne pozwalające na profilowanie tych danych w celu uzyskania rozmaitych informacji. Najbardziej popularnym zastosowaniem tych narzędzi jest reklama behawioralna, ale są one również wykorzystywane do oceny ryzyka, np. przez ubezpieczycieli czy banki. Operacje wykorzystujące tak zwane „Big Data” polegają na zbieraniu tysięcy informacji, pozornie pozbawionych związku i przepuszczaniu ich przez programy tworzący model, który może zostać wykorzystany w różnych celach: zarówno dla przewidywania zachowań konsumenckich, jak do coraz szybszej i bardziej precyzyjnej

identyfikacji jednostki (zob. W. Brzeziński, *Vademecum: Jak żyć z wielkimi Braćmi*, Tygodnik Powszechny nr 41/2013, s. 6). Biorąc pod uwagę powyższe, **należy dokładnie przeanalizować zagrożenie możliwością identyfikacji jednostki na podstawie informacji zawartych w identyfikatorze. Jest to tym bardziej istotne, jeśli - jak wnioskuję z uzyskanej odpowiedzi - jego zastosowanie ma o wiele szerszy wymiar. W takim wypadku być może potrzebne będą zmiany systemowe dla zabezpieczenia prywatności pacjentów.**

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 roku o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 z późn. zm.), zwracam się z uprzejmą prośbą o ponowne rozważenie podjęcia działań legislacyjnych zmierzających do uwzględnienia powyższych uwag Rzecznika odnoszących się do konieczności zapewnienia ochrony prywatności osób uzależnionych.

Z powrotem
Teresa Jipowicz