



O MOŻLIWOŚCI NADUŻYCIA LUB NARUSZENIA PRAW PACJENTA W ZWIĄZKU Z KORZYSTANIEM Z TELEPORAD – ASPEKTY PRAWNE I POSTULATY DE LEGE FERENDA



On the possibility of abuse or violation of patient rights in connection with the use of teleconsultations – legal aspects and *de lege ferenda* demands

Małgorzata Sekula-Lelena¹, Katarzyna Brzostek²

1. Katedra Prawa i Postępowania Cywilnego, Uczelnia Łazarskiego, Polska
2. Katedra Postępowania Cywilnego, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polska

Streszczenie

Wstęp: Telemedycyna może zwiększać bezpieczeństwo pacjenta i ułatwiać dostęp do świadczeń zdrowotnych oraz poprawiać ich jakość. Z drugiej strony korzystanie z narzędzi, jakie daje, może – przy niewłaściwym ich zastosowaniu – rodzić szereg zagrożeń, choćby w obszarze ochrony prywatności czy zachowania odpowiednich standardów jakości świadczonych e-konsultacji. Jakkolwiek bowiem teleporady to generalnie bardzo wygodne narzędzie, dzięki któremu pacjent w dogodnym dla siebie miejscu, na odległość, bez potrzeby przychodzenia do gabinetu lekarskiego, może uzyskać konsultację medyczną, jednak (niestety) mimo wielu ułatwień, świadczenie usług medycznych w formie telemedycyny może też sprzyjać sytuacjom związanym z naruszaniem praw pacjentów przez lekarza lub nadużyciem tych praw przez samego pacjenta. Niniejsze opracowanie ma na celu zidentyfikowanie najważniejszych przejawów tego rodzaju zagrożeń (ograniczonych do nadużyć ze strony pacjenta i naruszeń ze strony lekarza) związanych ze świadczeniem usług medycznych w formie teleporady oraz obszarów, w których do tych zagrożeń może dochodzić. Zawarto w nim także postulaty, jak należy zorganizować proces udzielania tego typu porad oraz jak informować pacjenta o zasadach ich udzielania. **Materiał i metody:** W pracy wykorzystano metodę dogmatyczno-prawną. Polegała ona na wnikliwej analizie obowiązującej literatury oraz aktów prawnych. W pracy odnaleźć można szereg odniesień do przepisów proceduralnych oraz praktyki w badanym zakresie. **Wyniki:** Ochrona zdrowia wymaga od ustawodawcy stworzenia mechanizmów adekwatnych do zmian, jakie wywołuje postęp naukowy, a jednocześnie zapewniających bezpieczeństwo pacjentom. W tym wymiarze teleporadę należy traktować jako narzędzie mające przede wszystkim charakter wspomagający „klasyczne” leczenie. **Wnioski:** Konieczne jest podjęcie prac legislacyjnych mających na celu bardziej szczegółową implementację telemedycyny do systemu ochrony zdrowia. W aktualnym stanie prawnym brak szczegółowych procedur dotyczących udzielania teleporad medycznych stwarza liczne zagrożenia dla pacjenta i może być przyczyną wielu błędów w procesie ich właściwej diagnostyki. Zasadnym wydaje się postulat *de lege ferenda*, uszczegółowienia dziedzin, które mogą być objęte świadczeniem telemedycznym.

Abstract

Introduction: Telemedicine can increase the patient's safety and comfort, as well as facilitate access to medical services and improve their quality. On the other hand, the use of tools offered by telemedicine may, if used incorrectly, give rise to a number of threats. Teleconsultations are generally a very convenient tool, thanks to which a patient can obtain a medical consultation in a convenient place, remotely, without the need to come to the doctor's office, nevertheless despite many facilitations, the provision of medical services in the form of telemedicine can also situations related to violation of patients' rights by a doctor or abuse of these rights by the patient himself. This study aims to identify the most important manifestations of this type of threats (limited to abuses by the patient and violations by the doctor) related to the provision of medical in the form of teleconsultation and areas where these risks may occur. **Material and methods:** The work uses the dogmatic-legal method. The work contains a number of references to procedural regulations and practice in the researched area. **Results:** Health protection requires the legislator to create mechanisms adequate to the changes caused by scientific progress, and at the same time ensuring patient safety. In this dimension, teleconsultation should be treated as a tool primarily supporting "classic" treatment. **Conclusion:** It is necessary to undertake legislative work aimed at a more detailed implementation of telemedicine in the health care system. In the current legal status, the lack of detailed procedures for providing medical teleconsultation poses numerous risks to the patient and may be the cause of numerous errors in the process of their proper diagnosis. It seems reasonable to postulate *de lege ferenda*, specifying in detail the areas that may be covered by telemedical services.

Słowa kluczowe: pacjent, naruszenie prawa, teleporada, nadużycie prawa, prawo pacjenta

Keywords: patient, break the law, teleconsultation, abuse of law, patient's right

DOI 10.53301/lw/176497

Praca wpłynęła do Redakcji: 29.08.2023

Zaakceptowano do druku: 07.12.2023

Wstęp

Postęp wiedzy medycznej, a także intensywny rozwój technologiczny, powszechny dostęp do urządzeń mobilnych oraz nowe kanały komunikacyjne tworzą unikalne możliwości dla rozwoju nowych metod świadczenia usług zdrowotnych. Wpływ technologii na usługi medyczne będzie ulegał pogłębieniu i intensyfikacji. Niewątpliwie tego rodzaju zjawiska społeczne sprzyjają również rozwojowi telemedycyny.

Zapewnienie przez placówki podstawowej opieki zdrowotnej (POZ) możliwości korzystania z teleporad było obowiązkowe od 1 stycznia 2020 r. Jednak ogłoszenie stanu epidemii i konieczność zagwarantowania bezpiecznego dla pacjenta i personelu medycznego mechanizmu udzielania świadczeń zdrowotnych spowodowały, że w marcu 2020 r. w POZ wdrożono tę formę porad lekarskich na szeroką skalę. Tym samym teleporady w POZ stały się jednym z działań zapobiegających rozpowszechnianiu się SARS-CoV-2 przez:

- ograniczenie kontaktu pacjentów oczekujących na wizyty w placówkach POZ;
- izolację osób, które mogłyby zarażać wirusem inne osoby;
- rozwianie obaw, jeśli sytuacja pacjenta okaże się niegroźna dla jego zdrowia;
- skrócenie czasu oczekiwania na wizyty osobiste u lekarza [1].

Według legalnej definicji, zawartej w § 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach POZ [2], teleporadą jest świadczenie zdrowotne udzielane na odległość przy użyciu systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Jest to więc konsultacja pacjenta i lekarza na odległość, stanowiąca świadczenie zdrowotne realizowane za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, w szczególności z użyciem systemu audio, wideo, telefonu bądź innych rozwiązań online.

Nie ulega wątpliwości, że telemedycyna może zwiększać bezpieczeństwo i komfort pacjenta, a także ułatwiać dostęp do świadczeń zdrowotnych oraz poprawiać ich jakość. Do podstawowych zalet teleporady można też zaliczyć choćby skrócenie czasu oczekiwania na realizację konsultacji lekarskiej – przy niewielkim wysiłku i bez konieczności wychodzenia przez pacjenta z domu.

Z drugiej strony korzystanie z narzędzi, jakie daje telemedycyna, może – przy niewłaściwym ich zastosowaniu – rodzić szereg zagrożeń, choćby w obszarze ochrony prywatności czy zachowania odpowiednich standardów jakości świadczonych e-konsultacji. Jakkolwiek bowiem teleporady to generalnie bardzo wygodne narzędzie,

Autor do korespondencji:

Małgorzata Sekula-Leleno

Katedra Prawa i Postępowania Cywilnego, Uczelnia Łazarskiego, ul. Świeradowska 43, 02-662 Warszawa
e-mail: malgorzata.sekula-leleno@lazarski.pl

dzięki któremu pacjent w dogodnym dla siebie miejscu, na odległość, bez potrzeby przychodzenia do gabinetu lekarskiego może uzyskać konsultację medyczną, jednak mimo wielu ułatwień, świadczenie usług medycznych w formie telemedycyny może też sprzyjać sytuacjom związanym z naruszeniem praw pacjentów przez lekarza lub nadużyciem tych praw przez samego pacjenta – i to niejednokrotnie w większym stopniu niż w przypadku porad odbywających się w formie bezpośredniej wizyty lekarskiej.

Wymusza to refleksję nad problematyką zarówno potencjalnych naruszeń praw pacjenta w ramach udzielanych teleporad, jak również możliwych w tym obszarze przejawów nadużycia praw podmiotowych ze strony pacjenta [3]. W zakresie objętym analizą powyższej problematyki jako podstawową metodę badawczą wykorzystano metodę prawno-dogmatyczną, która zakłada badanie obowiązującego materiału normatywnego i jest właściwa do przeprowadzenia analizy przepisów prawnych oraz orzecznictwa. Ponadto, w przeprowadzonej analizie wykorzystano także metody teoretyczne – prawne oraz w niewielkim zakresie także metodę analizy systemowej.

Standard organizacyjny teleporady

Współczesne systemy opieki zdrowotnej określają standardy udzielania świadczeń zdrowotnych rozumiane jako wzorce postępowania podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, wyznaczone aktualnym poziomem wiedzy medycznej.

Można przyjąć, że standard to zbiór zasad postępowania i dobrych praktyk, których przestrzeganie ma prowadzić do udzielania świadczeń telemedycznych w sposób zgodny z aktualnym stanem wiedzy, należytą starannością, przepisami prawa oraz poszanowaniem praw i interesów pacjenta.

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, art. 68 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. nakłada przy tym na władzę publiczną, zwłaszcza na ustawodawcę, obowiązek określenia zasad realizowania prawa do ochrony zdrowia, a to łączy się z koniecznością określenia warunków i zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych [4].

W celu zapewnienia odpowiedniej jakości świadczeń zdrowotnych udzielanych w formie teleporady Minister Zdrowia 12 sierpnia 2020 r. wydał rozporządzenie w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach POZ, uzupełnione o Wytoczne konsultanta krajowego w dziedzinie medycyny rodzinnej dotyczące teleporad w POZ udzielanych w czasie epidemii wywołanej wirusem SARS-CoV-2. Zawarte w nim przepisy dotyczą m.in. kwestii ustalenia przez lekarza udzielającego tele-

porady, czy jest ona wystarczająca dla rozwiązania problemu zdrowotnego pacjenta lub czy zachodzi potrzeba poinformowania pacjenta o konieczności udzielenia świadczenia zdrowotnego bezpośrednio, a także przeprowadzenia teleporady w warunkach gwarantujących poufność. Rozporządzenie reguluje również zagadnienie przekazywania informacji dotyczącej stanu zdrowia pacjenta, tak by przepływ dokumentacji w formie elektronicznej był chroniony przed nieuprawnionym wykorzystaniem, ujawnieniem lub dostępem.

Szczegółowe omówienie wszystkich zagadnień związanych ze standardami udzielania teleporad wykracza poza ramy niniejszego opracowania, niemniej najważniejsze kwestie w tym obszarze zostaną przytoczone w dalszej części artykułu.

Pojęcie praw pacjenta oraz ich nadużycia i naruszenia

Określenia „prawo pacjenta” i „prawa pacjenta” oznaczają zbiory powiązanych funkcjonalnie uprawnień osoby, której udzielane są świadczenia zdrowotne, uznane przez porządek prawny i chroniące przede wszystkim dobra niemajątkowe. Pozostają one w ścisłym związku z podstawowymi dobrami osobistymi człowieka, takimi jak: godność, życie, integralność fizyczna i psychiczna, zdrowie i wolność. Prawa pacjenta stanowią jednocześnie istotny element treści stosunków prawnych łączących go z podmiotami udzielającymi świadczeń zdrowotnych. Katalog praw pacjenta jest przy tym szeroki [5].

Jeżeli chodzi o zagadnienie nadużycia prawa, jest ono szeroko podejmowane w literaturze przedmiotu [6]. Stanowiąc punkt wyjścia wielu dyskusji, stało się także przyczynkiem do podjęcia analizy w zakresie problematyki dotyczącej teleporad.

Narzędzie w postaci teleporady pozwoliło zapewnić pacjentom ciągłość opieki i jednocześnie w tym zakresie pacjenci zyskali też nowe prawa. Posiadanie jednak określonego prawa nie oznacza, że można z niego korzystać w sposób całkowicie dowolny. Przede wszystkim nie można go wykorzystywać do celów niezgodnych z jego treścią, ale nie tylko. Jak stanowi art. 5 Kodeksu cywilnego (k.c.) [7] nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Wykonywanie prawa podmiotowego w sposób sprzeczny z tymi kryteriami jest bezprawne i z tego względu nie korzysta z ochrony jurysdykcyjnej.

W judykaturze ugruntowany jest pogląd, że art. 5 k.c. – zawierający klauzulę generalną odsyłającą do zasad współżycia społecznego – reguluje problematykę nadużycia prawa w znaczeniu podmiotowym [8]. Rozwiązanie przyjęte w art. 5 k.c. jest przejawem tzw. wewnętrznej koncepcji nadużycia prawa podmiotowego. Zakłada ona, że wykonywanie prawa polega na czynieniu z niego użytku, który nie pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Oznacza to tym samym, że wykonywanie danego prawa musi mieścić się wewnątrz zbioru aprobowanych społecznie form korzystania z prawa podmiotowego. Natomiast wszystkie pozostałe (tzn. nieaprobowane, naganne) przejawy czynienia użytku

z prawa podmiotowego, nie mogą być uważane za jego wykonywanie, a w konsekwencji nie korzystają z ochrony właściwej prawom podmiotowym [9]. Nadużycie prawa polega więc na działaniu tylko pozornie zgodnym z treścią uprawnień przysługujących danej osobie [10].

Ocena poczynań postrzeganych jako przejaw nadużycia prawa musi przy tym odnosić się do konkretnych przypadków i musi być w związku z tym rozstrzygana indywidualnie. W tym zakresie niezbędne jest też odwołanie się do reguł pozaprawnych. Przy ocenie zachowania uprawnionego pod uwagę brane powinny być bowiem nie tylko zasady współżycia społecznego, ale i normy prawne, odnoszące się do danej sytuacji. W konsekwencji nadużycie prawa można zatem postrzegać jako przekroczenie pewnych granic ze sfery etycznej, społeczno-gospodarczej, których często nie da się dokładnie sprecyzować w prawie.

Oczywiście należy mieć też na uwadze, że regulacja z art. 5 k.c. nie jest samodzielną podstawą nabycia prawa, nie może być także uważana za generalny sposób eliminacji z obrotu cywilnoprawnego pewnych zachowań aksjologicznie ocenianych negatywnie [11]. Ugruntowany jest pogląd, że za pomocą konstrukcji zakazu nadużycia prawa podmiotowego nie można uzasadnić powstania prawa podmiotowego w stosunku do drugiej strony [12].

Jednocześnie w nauce prawa cywilnego przyjmuje się, że zakres zastosowania art. 5 k.c. jest bardzo szeroki i obejmuje wszystkie kategorie stosunków cywilnoprawnych ze wszystkich działów prawa cywilnego [13]. Z wykładni art. 5 k.c. nie wynika bowiem, aby jego stosowanie było w jakimś określonym rodzaju spraw cywilnych wyłączone. W wyroku z 3 października 2000 r., I CKN 287/00, Sąd Najwyższy stwierdził, że treść art. 5 k.c. daje możliwość dokonania oceny zgodności z zasadami współżycia społecznego wykonywania każdego prawa podmiotowego [14].

W kontekście powyższego wydaje się, że stosowanie przyjętego w art. 5 k.c. modelu oceny zachowania uprawnionego w stosunkach z zakresu prawa medycznego nie jest wykluczone. Tym samym również zachowanie pacjenta może podlegać ocenie przez pryzmat art. 5 k.c. i badaniu, czy w konkretnych relacjach z lekarzem stanowi ono adekwatną – niesprzeczną z zasadami współżycia społecznego – reakcję.

O naruszeniu praw pacjenta możemy zaś mówić w każdym przypadku, kiedy lekarz dopuszcza się naruszenia prawa do właściwego standardu opieki medycznej, w tym także w przypadku teleporady, i to niezależnie od tego, czy tego rodzaju zachowanie lekarza doprowadziło w danej sytuacji do ewentualnego negatywnego skutku dla pacjenta, choćby w postaci pogorszenia jego stanu zdrowia.

W tym kontekście należy wyraźnie zaznaczyć, że stosownie do art. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (u.p.p.) [15] w związku z art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej [16] lekarz – jako osoba wykonująca zawód medyczny, a zatem osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych – zobowiązany jest ustawowo do przestrzegania praw pacjenta. Powinność poszanowania

praw pacjenta nakłada na lekarza również Kodeks Etyki Lekarskiej, przyjęty uchwałą Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej.

Należy zatem podkreślić, że generalnie w przypadku świadczenia usług zdrowotnych w ramach telemedycyny zasady udzielania świadczeń oraz zakres obowiązków lekarza pozostają bez zmian w stosunku do udzielania świadczeń medycznych w formie osobistego kontaktu z pacjentem. Oznacza to, że również przy udzielaniu świadczeń telemedycznych lekarz powinien pamiętać o podstawowych powinnościach, w tym w szczególności postępować zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, jak również zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością.

Stanowi o tym wprost art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (u.z.l.) [17], w myśl którego lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością.

Bez wątplenia zatem również przy udzielaniu teleporady istnieje potrzeba działania lekarza z należytą starannością oraz zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej. Przy czym w licznych wypowiedziach judykatury odnoszących się do zakresu wymaganej staranności od lekarza profesjonalisty podnosi się jednocześnie, że wymagania wysokiej staranności, jakiej oczekuje się od lekarzy, nie mogą przekładać się na przypisywanie im obowiązków praktycznie niemożliwych do wykonania. Z pewnego rodzaju czynnościami medycznymi nieodłącznie wiąże się bowiem zwiększone ryzyko powstania szkody, którego niejednokrotnie nie da się wyłączyć ani uniknąć, nawet przy zachowaniu maksymalnej staranności.

Niezależnie od prawnych podstaw świadczenia usług medycznych i charakteru relacji lekarz–pacjent obowiązek lekarza wobec pacjenta pozostaje przy tym obowiązkiem starannego działania, a nie rezultatu.

Warto również zaznaczyć, że obowiązkowi lekarza dotyczącemu postępowania zgodnie z aktualną wiedzą medyczną odpowiada uprawnienie pacjenta do uzyskania świadczenia zdrowotnego odpowiedniej jakości.

Przejawy potencjalnych naruszeń praw pacjenta i możliwych nadużyć prawa ze strony pacjentów w związku z realizacją teleporady

Zagrożenia związane z wyborem miejsca udzielania teleporady

Punktem wyjścia do analizy możliwych zagrożeń związanych z realizacją teleporady jest wskazanie na podstawowe prawa pacjenta, jakimi są m.in. prawo do informacji o stanie zdrowia, którego treść, zgodnie z art. 9 u.p.p. oraz art. 31 u.z.l., obejmuje prawo do informacji o stanie zdrowia, o rozpoznaniu, o proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, o dających się przewidzieć następstwach zastosowania wyżej wymienionych metod albo ich zaniechania, o wynikach lecze-

nia, a także o rokowaniu [18]. Ponadto, zgodnie z art. 20 ust. 1 u.p.p., pacjent ma prawo do poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych. Pacjent ma prawo, aby przy udzielaniu świadczenia zdrowotnego była obecna osoba bliska. To pacjent decyduje o obecności osoby bliskiej, przy czym może, ale nie musi z tego prawa skorzystać. Prawa pacjenta do poszanowania intymności i godności osobistej stanowią generalną podstawę dobrych stosunków międzyludzkich i są gwarancją realizacji pozostałych praw pacjenta [19].

Z perspektywy zatem nauki prawa oraz możliwych zagrożeń w tym zakresie należy stwierdzić, że ochrona prywatności jest konieczna dla zachowania prawidłowej relacji między lekarzem a pacjentem, co służy ochronie zdrowia w indywidualnych przypadkach, jest też istotne dla ochrony zdrowia publicznego. Konieczność ochrony relacji lekarza z pacjentem opiera się na uznaniu zaufania za konieczny warunek skutecznego leczenia. Zaufanie to przesądza o skłonności do dzielenia się przez pacjenta pełnymi i prawdziwymi informacjami przy okazji wywiadu towarzyszącego udzielaniu świadczeń medycznych. Należy jednocześnie mieć na uwadze, że informacje te niejednokrotnie mogą mieć bardzo intymny charakter [13]. Obecnie lekarz powinien zdawać sobie sprawę z niebezpieczeństwa związanego z wykonywaniem zawodu, jakim jest powstanie „sytuacji zależności” między nim a pacjentem. Istotne znaczenie w tym zakresie mają postanowienia Kodeksu Etyki Lekarskiej, który w art. 14 niejako zapobiegając w pewnym sensie możliwym nadużyciom w tym zakresie, stanowi, że „Lekarz nie może wykorzystywać swego wpływu na pacjenta w innym celu niż leczniczy”.

Niewątpliwie już tylko z punktu widzenia poszanowania powołanych praw pacjenta (ale nie tylko) istotne znaczenie należy przypisać wyborowi miejsca, w którym udzielane jest świadczenie zdrowotne w postaci teleporady. Dotyczy to zarówno miejsca, w którym znajduje się lekarz udzielający teleporady, jak i miejsca, w którym przebywa pacjent korzystający z tego rodzaju konsultacji. W obu sytuacjach może bowiem dojść do naruszenia praw pacjenta bądź do nadużycia prawa ze strony pacjenta.

W tym zakresie należy podkreślić, że obowiązujące przepisy prawa nie precyzują bowiem ani miejsca, w którym ma przebywać pacjent w czasie teleporady, ani miejsca, gdzie osoba udzielająca świadczeń medycznych w trybie teleporady ma tych świadczeń udzielać. Trzeba także zauważyć, że ani przepisy ustawy o działalności leczniczej, dopuszczając udzielanie świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, ani zasady określone choćby przez Narodowy Fundusz Zdrowia w odniesieniu do udzielania teleporad, ani wreszcie wytyczne Ministra Zdrowia dotyczące standardu organizacyjnego teleporady, nie narzucają sposobu organizacji tego rodzaju świadczenia medycznego w tym aspekcie. Z racji samej istoty teleporady oczywistym jest jedynie to, że lekarz udzielający tego rodzaju konsultacji powinien znajdować się w innym miejscu niż pacjent.

Powyższe nakazuje przyjmując, że miejsce, w którym powinien przebywać lekarz, udzielając teleporad, uwarunko-

wane będzie każdorazowo ustaleniami poczynionymi pomiędzy lekarzem a poradnią, w ramach której takowe teleporady mają być udzielane.

Generalnie nie ma zatem przeszkód prawnych, aby teleporady były udzielane przez lekarza poza poradnią, o ile lekarz udzielający teleporad będzie miał dostęp do bazy danych, obejmującej wszelkie informacje niezbędne do udzielania świadczeń zdrowotnych, a przy tym zapewnione zostaną warunki sprzyjające dbałości o prawa pacjenta do prywatności, a także do intymności i zachowania jego godności [13]. Jeśli tego rodzaju wymogi nie zostaną zapewnione, istnieje ryzyko, że informacje udzielane podczas teleporady czy dane z dokumentacji medycznej zostaną ujawnione osobom postronnym. Przy braku spełnienia powyższych warunków zachodzi również niebezpieczeństwo, że rozmowa z pacjentem nie będzie miała charakteru swobodnej i nieskrępowanej.

Bez wątplenia również pacjent – chcąc, by jego prawa do prywatności i godności zostały zapewnione w trakcie teleporady – powinien znajdować się w miejscu, w którym będzie mógł odbyć konsultację medyczną z lekarzem w warunkach zapewniających pełną poufność przekazywanych informacji.

Mając powyższe na uwadze, za właściwe należy przyjąć takie rozwiązanie, w którym osoba udzielająca świadczeń w trakcie teleporady znajduje się w gabinecie lekarskim lub w innym miejscu, w którym jednakowoż zagwarantowane jest, że informacje udzielane podczas teleporady czy dokumentacja medyczna nie dotrą do osób postronnych, a przy tym zapewnione będą warunki do swobodnej, nieskrępowanej rozmowy z pacjentem, bez jakichkolwiek zakłóceń. Z drugiej strony, pacjent w trakcie teleporady powinien znajdować się w miejscu, w którym będzie mógł odbyć konsultację medyczną z poszanowaniem prawa do prywatności i godności, w ramach swobodnej konwersacji z lekarzem, niezakłóconej czynnikami zewnętrznymi. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w każdym przypadku teleporada musi być udzielona w warunkach poufności, a stosowane rozwiązania, służące transmisji dokumentów elektronicznych w postaci graficznej i tekstowej, powinny zapewniać ich integralność oraz ochronę przed zniszczeniem, utraceniem, zmodyfikowaniem, nieuprawnionym ujawnieniem lub nieuprawnionym dostępem.

Należy również zasygnalizować, że jakkolwiek oczywiste jest, że lekarz nie ma wpływu na to, czy pacjent korzystający z teleporady faktycznie przebywa w warunkach zapewniających poufność rozmowy, niemniej wydaje się celowym sformułowanie postulatów w stosunku do lekarzy, by podczas teleporady zwracali oni szczególną uwagę na to, czy otoczenie, w jakim przebywa pacjent, sprzyja dbałości o wymienione wyżej prawa pacjenta z uwagi właśnie na potencjalne zagrożenia jego praw tym zakresie.

Trzeba jednak też zdawać sobie sprawę z tego, że niewątpliwie w obecnym stanie prawnym realizacja powyższego zadania przez lekarza nie jest zadaniem łatwym. Aktualnie lekarz nie dysponuje bowiem w istocie żadnymi narzędziami prawnymi, które pozwoliłyby mu na kontrolę, w jakim miejscu – podczas teleporady – znajduje się pacjent. Niełatwym, a niekiedy wręcz niemożliwym zadaniem wydaje się także zweryfikowanie przez lekarza, czy pacjent w trakcie

rozmowy (np. telefonicznej) nie przebywa w towarzystwie innych osób, często postronnych, i to nawet pomimo wyraźnego pouczenia o takim obowiązku pacjenta. Wszak pacjent – pomimo pouczenia w tym zakresie – może taką informację zbagatelizować, zaś lekarz udzielający teleporady nie ma żadnych instrumentów prawnych umożliwiających sprawdzenie, w jakim miejscu tak naprawdę znajduje się pacjent w trakcie e-konsultacji [20].

Zagrożenia związane z kwalifikacją pacjentów do teleporady

Szerokie pole do potencjalnych naruszeń praw pacjentów oraz nadużyć ze strony samych pacjentów zdają się stwarzać również obecnie obowiązujące zasady kwalifikacji pacjentów do teleporad. Z samych już tylko doniesień medialnych można bowiem dowiedzieć się o sytuacjach, w których lekarze niejako „wymuszają” wręcz na swoich pacjentach – wbrew ich wyraźnej woli – przeprowadzanie wizyt w formie teleporad, odmawiając tym samym kontaktu bezpośredniego w gabinecie lekarskim oraz *a contrario*, wskazując na potrzebę przeprowadzenia bezpośredniej konsultacji z pacjentem w sytuacji, gdy wystarczającą w danym przypadku byłaby wizyta w formie teleporady. Z drugiej strony, w ostatnim czasie powszechnie dyskutowany był również problem swoistego rodzaju „wyłudzeń” przez pacjentów – w drodze teleporad – e-recept i e-zwolnień lekarskich.

Powyższe oczywiście wymusza refleksję, czy teleporadę należy traktować jako konieczność, czy tylko możliwość [20], a także, czy teleporada to *de facto* wybór lekarza czy pacjenta.

Obowiązujące obecnie rozwiązania prawne w zakresie teleporad nie dookreślają wprost, na kim w istocie spoczywa wyraźny obowiązek kwalifikacji pacjenta do teleporady. Z jednej bowiem strony w świetle § 3 powołanego rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach POZ ustawodawca przyznał pacjentowi prawo do wyboru najwygodniejszej dla niego formy kontaktu z lekarzem. Może on bowiem nie zgodzić się na teleporadę. Z drugiej strony jednak, zarówno art. 42 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, jak i art. 3 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej przyznają generalnie prawo wyboru sposobu realizacji świadczeń zdrowotnych lekarzom.

Tym samym zarówno ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry, jak i ustawa o działalności leczniczej z jednej strony przyznają generalnie lekarzom prawo wyboru sposobu realizacji świadczeń zdrowotnych, z drugiej zaś nie wskazują żadnych ograniczeń co do wykorzystania systemu teleporady, co także może stać się źródłem zagrożeń dla praw pacjentów. Przy czym w § 3 pkt 1a powołanego rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach POZ, ustawodawca wprowadził prawne ograniczenia co do zasad korzystania z teleporady. Przepis ten przewiduje mianowicie, że lekarz jest zobowiązany do realizacji świadczenia w formie bezpośredniego kontaktu z pacjentem (a co za tym idzie również do odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego w formie e-porady, tj. na odległość) w pięciu przypadkach. Dotyczy to sytuacji, kiedy:

- generalnie pacjent lub jego opiekun ustawowy nie wyraził zgody na realizację świadczenia w formie teleporady (z wyłączeniem sytuacji dotyczących w szczególności wydania zaświadczenia);
- pacjentem jest dziecko, które nie ukończyło 6. roku życia (za wyjątkiem sytuacji porad kontrolnych w trakcie leczenia, ustalonego w wyniku osobistego badania pacjenta, których udzielenie jest możliwe bez badania fizykalnego);
- zachodzi podejrzenie u pacjenta choroby nowotworowej;
- doszło do pogorszenia stanu zdrowia lub zmiany objawów u pacjenta, który cierpi na przewlekłą chorobę;
- jest to pierwsza wizyta u lekarza, który został wskazany w tzw. deklaracji wyboru.

Na tle przywołanych wyżej przepisów nie ulega wątpliwości, że rozwiązania prawne w zakresie teleporad nie dookreślają standardów ich udzielania oraz nie wskazują wprost (czego – jak się wydaje – należałoby wymagać od racjonalnego ustawodawcy), na kim w istocie spoczywa wyraźny obowiązek kwalifikacji pacjenta do teleporady, co w dalszej kolejności może dawać podstawę do formułowania na tym tle kolejnych potencjalnych zagrożeń praw pacjentów.

W kontekście powyższego powstaje zatem pytanie, jak daleko lekarz powinien zachować autonomię zawodową przy podejmowaniu decyzji, czy w danym przypadku właściwa jest konsultacja telemedyczna, czy osobista. Tym bardziej, że w literaturze przedmiotu podnosi się, że wszelkiego rodzaju zalecenia lub wytyczne towarzystw naukowych, nawet objęte przepisami aktów wykonawczych, nie mogą być traktowane jako bezwzględnie wiążące w konkretnym przypadku [21].

Analizując powyższy problem, należy opowiedzieć się za uznaniem, że to lekarza w pierwszej kolejności powinien obciążać obowiązek oceny, przy uwzględnieniu oczywiście całokształtu okoliczności faktycznych danego przypadku (w szczególności analizy dostępnych danych medycznych, w tym dokumentacji medycznej pacjenta), czy w danej sytuacji możliwe jest udzielenie teleporady oraz czy świadczenie telemedyczne to rozwiązanie odpowiednie (optymalne) dla danego przypadku zdrowotnego i zgodne z aktualną wiedzą medyczną, rozumianą jako dostępna na chwilę obecną wiedza o najlepszych metodach leczenia oraz najlepszych środkach leczniczych i technicznych temu służących [22]. Bez wątplenia to bowiem lekarz – z racji swojego profesjonalizmu i posiadanej wiedzy medycznej – jest w stanie lepiej ocenić, jaki schemat postępowania w przypadku udzielanych świadczeń konkretnemu pacjentowi powinien być wybrany. Tym samym to lekarz w pierwszej kolejności powinien podejmować decyzję, czy możliwe i uzasadnione w danym przypadku jest udzielenie świadczenia zdrowotnego na odległość (za pomocą systemów teleinformatycznych), czy też sytuacja pacjenta wymaga konsultacji medycznej podczas osobistej wizyty w gabinecie lekarskim.

By uniknąć ewentualnych naruszeń praw pacjenta decyzja lekarza o wyborze właściwej formy konsultacji medycznej powinna być podjęta z należytą starannością i aktualnym stanem wiedzy, jak wymaga tego choćby

Kodeks Etyki Lekarskiej. Oznacza to, że wybór lekarza w tym zakresie powinien każdorazowo uwzględnić szczególną sytuację osobistą pacjenta oraz w celu dochowania należytej staranności dostosować sposób udzielania tych świadczeń do konkretnego pacjenta.

Aktualna wiedza medyczna to wiedza o sposobach postępowania medycznego, które zostały uznane na podstawie wyników poprawnie przeprowadzonych badań naukowych, za rozwiązania optymalne z punktu widzenia bilansu korzyści i ryzyka w związku z ich stosowaniem w danym wskazaniu klinicznym. Ma ona charakter obiektywny, co oznacza, że nie zależy od subiektywnych przekonań profesjonalisty medycznego lub pacjenta [23].

Przy czym trafnie wskazuje również Widłak, że chociaż aktualność wiedzy medycznej ma charakter zobiektywizowany, to jednak „przy niezwykle dynamicznym rozwoju współczesnej medycyny, od dawna nie jest możliwe oczekiwanie od jednej osoby dysponowania pełną aktualną wiedzą medyczną w zakresie całej medycyny, a coraz częściej już nawet w ramach poszczególnych, zwłaszcza szerszych specjalizacji lekarskich”, a nadto „lekarz może znaleźć się w sytuacji, w której zmierzy się z ograniczeniami przedmiotowymi dla zastosowania aktualnej wiedzy medycznej w postaci np. braku odpowiedniego sprzętu medycznego czy też dostępu do najnowszych leków lub sposobów terapii nawet mimo posiadanej wiedzy i umiejętności ich stosowania” [24]. Ponadto, w literaturze przedmiotu trafnie podkreślono, że nakaz kierowania się wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej „nie oznacza wymogu wszechwiedzy lekarskiej” [25].

Bez wątpienia, z racji profesjonalizmu lekarza, ocena, jaki schemat postępowania w przypadku udzielanych świadczeń konkretnemu pacjentowi należy wybrać, powinna być pozostawiona decyzji lekarza, z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku. Tym samym to lekarz w pierwszej kolejności powinien podejmować decyzję, czy możliwe i uzasadnione w danym przypadku jest udzielenie świadczenia zdrowotnego za pomocą systemów teleinformatycznych.

Nie ma przy tym wątpliwości, że dla lekarza nie jest łatwą sprawą rozstrzygnięcie, czy w konkretnej sytuacji klinicznej pacjenta bardziej właściwym sposobem postępowania będzie wdrożenie nowatorskiej metody diagnostyki/leczenia, czy tradycyjnej. Dlatego spośród istniejących kilku metod lekarz powinien dokonać wyboru najwłaściwszej z nich, uwzględniając przede wszystkim przeciwwskazania medyczne do zastosowania określonej metody terapeutycznej oraz występowanie chorób współistniejących. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w niepublikowanym wyroku z 5 lutego 1957 r., IK 1011/530: „Leczenie nie może być ograniczone panującymi metodami i sposobami, już to ze względu na indywidualny charakter przypadków, już to z uwagi na rozwój lecznictwa” [26]. Nie bez znaczenia jest też doświadczenie lekarza w stosowaniu danej metody leczenia [27].

Niewątpliwie również lekarz, udzielając świadczeń medycznych – w tym podejmując decyzję o wyborze właściwej formy konsultacji medycznej – powinien każdorazowo uwzględnić szczególną sytuację osobistą pacjenta

oraz, w celu dochowania należytej staranności, dostosować sposób udzielania tych świadczeń do konkretnego pacjenta.

Trafnie wskazuje się również w wytycznych Naczelnej Rady Lekarskiej zawartych w uchwale Nr 89/20/P-VIII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 24 lipca 2020 r. w sprawie przyjęcia wytycznych dla udzielania świadczeń telemedycznych, że relacja pacjent–lekarz powinna opierać się na skutecznej komunikacji i wzajemnym zaufaniu. Proces opieki medycznej może być sprawowany z wykorzystaniem różnych rozwiązań organizacyjnych i technicznych, które umożliwiają skuteczne prowadzenie pacjenta i zapewniają ciągłość leczenia. Telemedycyna jest dla medycyny, a nie zamiast medycyny. Ma ona wzmocnić, uzupełnić tradycyjne możliwości udzielania świadczeń, a nie je zastąpić. Osobisty kontakt powinien być najważniejszym i optymalnym sposobem relacji pacjent–lekarz. Pozwala bowiem nie tylko na zminimalizowanie ryzyka naruszeń praw pacjenta, ale również ewentualnych nadużyć praw z jego strony.

W kontekście powyższego powstają również kolejne wątpliwości, mianowicie jak daleko powinna sięgać autonomia pacjenta przy podejmowaniu decyzji o wyborze rodzaju świadczenia zdrowotnego, z którego chce skorzystać, tj. konsultacji medycznej podczas osobistej wizyty w gabinecie lekarskim czy konsultacji na odległość.

Niewątpliwie pacjent, z uwagi na brak profesjonalnej wiedzy medycznej, nie jest w stanie obiektywnie ocenić, czy i jaki rodzaj świadczenia zdrowotnego jest mu potrzebny. Zatem aby pacjent miał możliwość podjęcia świadomej decyzji w zakresie zgody lub odmowy zgody na wybrany przez lekarza sposób diagnozowania lub leczenia, powinien uzyskać informację medyczną. Jak słusznie podkreśla się w nauce prawa, „elementem niezbędnym prawnej skuteczności zgody jest uprzednie poinformowanie chorego oraz innych osób decydujących o poddaniu go świadczeniom zdrowotnym [28]. Tylko bowiem wówczas, gdy posiada on odpowiednią wiedzę o swej sytuacji, potencjalnej alternatywie postępowania oraz następstwach ewentualnego rozstrzygnięcia, może udzielić tzw. uświadomionej zgody. Innymi słowy, obowiązek lekarza przekazania informacji medycznej umożliwia realizację idei autonomii pacjenta. Takie stanowisko konsekwentnie przyjmuje też orzecznictwo, w którym podkreśla się, że: „Jednym z przejawów autonomii jednostki i swobody dokonywanych przez nią wyborów jest prawo do decydowania o samym sobie, w tym do wyboru metody leczenia” [29]. Bez wątplenia i w tym zakresie może dochodzić do nadużywania przez pacjentów ich praw.

Zagrożenia związane z wyborem systemu łączności przy realizacji teleporady

Kolejnym, niezmiernie istotnym aspektem analizy niniejszego opracowania jest kwestia wyboru środka komunikacji przy realizacji świadczenia w formie teleporady, bowiem i tutaj może dochodzić do naruszeń praw pacjenta bądź nadużywania prawa ze strony pacjentów. Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie standardu organizacyjnego teleporady niestety nie wyjaśnia tego zagadnienia ani nie dookreśla tego jakże istotnego elementu organizacji teleporady, jakim jest system łącz-

ności. Pozwala to uznać, że przy realizacji świadczenia w formie teleporady w istocie dopuszczalne jest korzystanie z wszelkiego rodzaju połączeń telefonicznych lub aplikacji do połączeń wideo czy nawet komunikatorów elektronicznych, a zatem z wszelkich rozwiązań uwzględniających rozwój technik cyfrowych, i w tym zakresie może to stanowić kolejną sferę zagrożeń praw pacjentów. Bazując na wytycznych Naczelnej Rady Lekarskiej zawartych w powołanej wyżej Uchwale z dnia 24 lipca 2020 r., można wysnuć wnioski o możliwości udzielania porad telefonicznych z użyciem zwykłych telefonów i linii telefonicznych, a porad online (wideo, czat, e-mail) – z użyciem bezpiecznych połączeń internetowych w ramach zabezpieczonych platform telemedycznych, aplikacji lub systemów do komunikacji. Muszą one jednak, jak trafnie się podkreśla, spełniać warunki nie tylko bezpiecznego połączenia, ale również bezpiecznej weryfikacji tożsamości itp., zgodnie z ogólnymi, obowiązującymi standardami w systemach łączności.

Ocena, czy aplikacja bądź system do komunikacji spełnia wymogi dotyczące bezpiecznego połączenia jest szczególnie istotna w przypadku bezpłatnych, ogólnodostępnych komunikatorów, które mogą nie gwarantować odpowiednich standardów bezpieczeństwa i poufności. Z powyższych względów celowe wydaje się sformułowanie postulatów, by przed rozpoczęciem korzystania z komunikatora lekarz weryfikował, czy sprzęt służący do udzielenia teleporady zapewnia standardy bezpieczeństwa i poufności.

Trzeba mieć też na uwadze, że korzystanie z komunikatorów, które nie są zoptymalizowane pod względem świadczenia usług medycznych (np. Messenger), może generować ryzyko naruszenia zasad bezpieczeństwa udzielanej teleporady. Lekarz w ramach teleporady nie powinien również korzystać z otwartej poczty elektronicznej ani kontaktować się z pacjentem używając prywatnego konta e-mail lub prywatnego numeru telefonu. Jeżeli lekarz korzysta z urządzenia, do którego dostęp mają osoby trzecie, przed rozpoczęciem teleporady powinien upewnić się, że korzysta z własnego konta w systemie. Wykorzystanie konta wspólnego (bądź konta osoby trzeciej) generuje ryzyko naruszenia tajemnicy lekarskiej oraz poufności rozmowy z pacjentem.

Wydaje się, że optymalnym rozwiązaniem, uwzględniając konieczność zachowania przez lekarza należytej staranności, powinno być korzystanie z wideoporady, która zapewnia możliwość jednoczesnej transmisji dźwięku i obrazu. Takie rozwiązanie pozwala bowiem nie tylko na bieżącą analizę zachowania pacjenta, lecz także na ocenę jego słownej relacji oraz ocenę jego mimiki podczas udzielanej porady. Pozwala także w większym stopniu zapobiec sytuacjom ewentualnych nadużyć swoich praw w tym zakresie przez pacjentów (pacjentowi w takiej sytuacji trudniej bowiem ukryć przed lekarzem swój faktyczny stan fizyczny zdrowia). Z drugiej strony pozwala też w większym stopniu uchronić pacjenta przed ewentualnym naruszeniem jego praw (choćby do otrzymania informacji o stanie swojego zdrowia czy do prywatności) ze strony lekarza (pacjent w takiej sytuacji również ma bowiem możliwość obserwacji lekarza, jego reakcji, jego przygotowania, jak też otoczenia, w którym lekarz się znajduje) [20].

Zagrożenia związane z identyfikacją pacjenta

Również zagadnienie dotyczące weryfikacji tożsamości pacjenta i lekarza jest istotnym elementem udzielenia świadczenia zdrowotnego – rzutuje bowiem na zapewnienie poufności teleporady, bezpieczeństwo świadczenia, możliwość dokonania wpisu w dokumentacji medycznej oraz zachowanie prawa do prywatności pacjenta. Odpowiednia weryfikacja tożsamości pacjenta wpływa także na możliwość potwierdzenia jego praw do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Nie ulega wątpliwości, że przy realizacji teleporady w obszarze identyfikacji pacjenta i lekarza może dochodzić do potencjalnych naruszeń praw pacjenta oraz ewentualnych nadużyć w tym zakresie. Jest oczywiste, że w przypadku świadczenia usług medycznych w formie teleporady istnieje większe ryzyko zajścia zjawiska „kradzieży tożsamości” (podszywania się pod inną osobę) niż w przypadku konsultacji osobistej w gabinecie lekarskim. Nie można więc wykluczyć sytuacji, w których teleporada będzie udzielona przez osobę w istocie niebędącą lekarzem (względnie przez innego lekarza niż spodziewał się pacjent), w szczególności gdy jest ona udzielana jedynie przez telefon czy online – przez internet. Z drugiej zaś strony nie można wykluczyć sytuacji, że lekarz będzie udzielał teleporady nie tej osobie, której (zgodnie z dokumentacją) powinien.

Polski ustawodawca wydaje się nie dostrzegać doniosłości omawianego zagadnienia dotyczącego weryfikacji tożsamości pacjenta i lekarza przy udzielaniu teleporady. Brakuje bowiem rozwiązań ustawowych w tym zakresie. Jedynie w powołanych wytycznych Naczelnej Rady Lekarskiej przewidziano, że lekarz powinien we własnym zakresie ocenić, czy osoba, z którą nawiązano połączenie, jest na pewno pacjentem, któremu miała zostać udzielona teleporada. Nie sprecyzowano już jednak, jak tego rodzaju weryfikacja ze strony lekarza powinna wyglądać. Nie ma również żadnych rozwiązań, które pozwalałyby pacjentowi dokonać weryfikacji, czy osoba udzielająca mu teleporady jest faktycznie lekarzem.

W praktyce, w aktualnym stanie prawnym, kwestia identyfikacji generalnie rozwiązywana jest przez placówki służby zdrowia w zależności od formy świadczonej teleporady: za pośrednictwem portalu internetowego lub telefonu. Niewątpliwie jednak zasadna wydaje się konkluzja, że tego rodzaju mechanizm nie jest wystarczający i wymagane jest przyjęcie przez ustawodawcę narzędzi zmierzających do zminimalizowania ryzyka „kradzieży tożsamości” w tym obszarze. Inną kwestią jest zaś to, że bez wątpienia nie będzie to zadaniem łatwym.

Zagrożenia w kwestii ochrony danych osobowych

W zakresie analizy dotyczącej zobrazowania możliwych naruszeń praw pacjenta należy też zwrócić uwagę na kwestie ochrony danych osobowych. W toku udzielania teleporady w ramach prowadzonej rozmowy dochodzi bowiem do sytuacji przetwarzania bardzo dużej ilości danych osobowych, w tym wrażliwych danych medycznych. Powyższe rodzi pytanie o ewentualną dopuszczalność nagrywania tego typu rozmów. Wydaje się, że ewentual-

ne nagrywanie rozmów powinno być w tym wypadku realizowane w ramach określonej podstawy prawnej oraz – co szczególnie ważne – powinno mieć, w ramach obowiązujących przepisów prawa dotyczących danych osobowych (RODO), zdefiniowany cel.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a rozporządzenia 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, tj. ogólnego rozporządzenia o ochronie danych, Dz. Urz. UE. L. z 2016 r., Nr 119 str. 1 ze zm., dane osobowe muszą być przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dotyczą. Ponadto, zgodnie z art 5 ust. 1 lit. f rozporządzenia 2016/679, dane osobowe muszą być przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych.

W praktyce można spotkać się ze stanowiskiem, że podstawą prawną przetwarzania danych jest zgoda pacjenta. O ile można się zgodzić z takim stanowiskiem w zakresie korzystania przez pacjenta z telefonu w ramach czynności związanych np. z umawianiem się do lekarza i zapisywaniem, ustalaniem terminu wizyty itp., o tyle już na etapie realizacji samego świadczenia opieki zdrowotnej w postaci teleporady warunkowanie jego udzielenia zgodą pacjenta może zarówno wywoływać wątpliwości pod względem dobrowolności zgody, jak też (co wydaje się jeszcze ważniejsze) stanowić źródło uznania próby ograniczenia dostępu do świadczenia. Trudno jest również wskazać właściwy cel nagrywania teleporady.

Podsumowanie

Ochrona zdrowia to wrażliwa materia, która wymaga od ustawodawcy stworzenia mechanizmów adekwatnych do zmian, jakie wywołuje postęp naukowy, a jednocześnie zapewniających bezpieczeństwo pacjentom.

Bez wątpienia rozwój telemedycyny nie jest przy tym w stanie zastąpić pierwotnej formy świadczenia usług, jaką jest osobisty kontakt lekarza z pacjentem. W tym wymiarze teleporadę należy traktować jako narzędzie mające przede wszystkim charakter wspomagający „klasyczne” leczenie.

Niewątpliwie jednak konieczne jest podjęcie prac legislacyjnych mających na celu bardziej szczegółową implementację telemedycyny do systemu ochrony zdrowia. W aktualnym stanie prawnym brak szczegółowych procedur (wytycznych) dotyczących udzielania teleporad medycznych stwarza bowiem liczne zagrożenia dla pacjenta i może być przyczyną licznych błędów w procesie ich właściwej diagnostyki. Przekonują o tym choćby informacje zawarte w raporcie pochodzącym z grudnia 2022 r., a przygotowanym przez Rzecznika Praw Pacjenta i dotyczącym prowadzonych przez niego w latach 2019–2021 postępowań wyjaśniających w sprawach indywidualnych [30]. Z dokumentu tego wyływa wniosek

(dość niepokojący trzeba przyznać), że skala zgłaszanych i jednocześnie stwierdzanych przypadków naruszeń praw pacjentów od 2017 r. ma tendencję wzrostową. Z danych raportu wynika przy tym, że w badanym okresie, w zakończonych przez Rzecznika postępowaniach wyjaśniających w ramach POZ, aż w 93% przypadków doszło do stwierdzenia naruszenia praw pacjenta. Z raportu tego wynika również, że w ramach realizacji świadczeń na odległość (teleporad) w analizowanym okresie stwierdzone nieprawidłowości dotyczyły przede wszystkim: braku kontaktu telefonicznego z placówką, braku informacji o standardzie teleporady, braku możliwości skorzystania z teleporady, jak również braku należytej staranności podczas teleporad.

Zważywszy na powyższe, należy mieć na uwadze, że wraz z rozwojem technologicznym pacjenci są narażeni na większe ryzyko braku profesjonalizmu, a w związku z tym może wystąpić zjawisko nadużywania zaufania pacjentów. Dlatego niewątpliwie zasadnym wydaje się postulat *de lege ferenda*, by w jak najszybszym czasie uszczegółowić dziedzinę, które mogą być objęte świadczeniem telemedycznym, a także warunki kwalifikacji pacjentów do takiej diagnostyki oraz sposobu jej prowadzenia.

Piśmiennictwo

- Ministerstwo Zdrowia, Narodowy Fundusz Zdrowia. Raport z badania satysfakcji pacjentów korzystających z teleporad u lekarza podstawowej opieki zdrowotnej w okresie epidemii COVID-19. Warszawa, Narodowy Fundusz Zdrowia, 2020. <https://www.gov.pl/attachment/a702e12b-8b16-44f1-92b5-73aaef6c165c>
- Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1194)
- Biadun D. Teleporady w POZ – jak prawidłowo realizować obowiązek? LEX/el, 2020
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r. sygn. akt K 14/03 (Dz.U. 2004, Nr 5, poz. 37)
- Bosek L. Prawa pacjenta. In: Safjan M, Bosek L, ed. System prawa medycznego. T. 1: Instytucje prawa medycznego. Warszawa, C.H. Beck, 2018: 361–383
- Radwański Z. Ochrona praw podmiotowych. In: Radwański Z, ed. System prawa prywatnego. T. 2. Prawo cywilne – część ogólna. Warszawa, C.H. Beck, 2019: 845–874
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2022 poz. 1360)
- Wyrok Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2023 r., II CSKP 881/22. LEX nr 3582391
- Wyrok Sądu Najwyższego z 13 lutego 2002 r., IV CKN 725/00. LEX nr 1171169
- Wyrok Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2021 r., V CSKP 34/21. LEX nr 3220134
- Pyziak-Szafnicka M. Prawo podmiotowe. In: Safjan M, ed. System prawa prywatnego. T. 1. Prawo cywilne – część ogólna. wyd. 2, Warszawa, C.H. Beck, 2012: 876–933
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z 23 października 2020 r., I CSK 692/18. LEX nr 3068787
- Karkowska D. Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Warszawa, Wolters Kluwer, 2016
- Wyrok Sądu Najwyższego z 3 października 2000 r., I CKN 287/00 (OSNC 2001/3/43)
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. 2023 poz. 1545)
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (t.j. Dz.U. 2023 poz. 991)
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz.U. 2023 poz. 1516)
- Bielak-Jomaa E, Cwikiel M. Prawo pacjenta do informacji. In: Karkowska D, ed. Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz. Warszawa, Wolters Kluwer, 2021: 445
- Kopff A. Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego. Zagadnienia konstrukcyjne. Studia Cywilistyczne, 1972; 20: 32–33
- Łazarska A, Niemczyk S. Standardy prawno-medyczne udzielania teleporad a dobro pacjenta – wyzwania i zagrożenia. In: Chmielnicki P, Minich D, ed. Prawo jako projekt przyszłości. Warszawa, Wolters Kluwer, 2022: 227–255
- Ogiegło L, ed. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz. Warszawa, C.H. Beck, 2010
- Górski A. Wykonywanie zawodu lekarza a prawo karne. Warszawa, Wolters Kluwer, 2019
- Czaplińska M, Sakowska-Baryła M. Telemedycyna i teleporady w dobie pandemii – aspekty prawne i organizacyjne. Mon Praw, 2022; 12: 645–652
- Widłak T. Interpretacja klauzuli „aktualna wiedza medyczna” w polskim prawie – zarys zagadnień epistemologicznych i metodologicznych. Gdan Stud Praw, 2017; 38: 603–613
- Sadowska M. Zapobieganie błędom medycznym w praktyce. Warszawa, Wolters Kluwer, 2019
- Tymiński R. Informacja lekarska w praktyce. Kraków, Medycyna Praktyczna, 2012
- Sośniak M. Cywilna odpowiedzialność lekarza. Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze, 1989
- Łakomic K. Konstytucyjna ochrona prywatności. Dane dotyczące zdrowia. Warszawa, Wolters Kluwer, 2020
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 27 października 2005 r., III CK 155/05 (OSNC 2006/7–8/137)
- Rzecznik Praw Pacjenta. Postępowania wyjaśniające prowadzone przez Rzecznika Praw Pacjenta w sprawach indywidualnych w latach 2019–2021. Warszawa, Rzecznik Praw Pacjenta, 2022. <https://www.gov.pl/attachment/3798e171-9ea8-40fc-860e-25f8d6398845>