Prawo do wizerunku pacjenta

The right to the image of the patient

Monika Kolęda[A–F]

Uniwersytet Medyczny we Wrocławiu, Wrocław, Polska

A – koncepcja i projekt badania, B – gromadzenie i/lub zestawianie danych, C – analiza i interpretacja danych,
D – napisanie artykułu, E – krytyczne zrecenzowanie artykułu, F – zatwierdzenie ostatecznej wersji artykułu

Pielęgniarstwo i Zdrowie Publiczne, ISSN 2082-9876 (print), ISSN 2451-1870 (online) *Piel Zdr Publ.* 2019;9(2):113–124

Adres do korespondencji
Monika Kolęda
e-mail: monika.koleda@umed.wroc.pl

Zewnętrzne źródła finansowania
Brak

Konflikt interesów
Nie występuje

Praca wpłynęła do Redakcji: 20.02.2019 r.
Po recenzji: 22.02.2019 r.
Zaakceptowano do druku: 18.03.2019 r.

Streszczenie

Zdjęcia pacjentów są ważnym elementem dokumentacji medycznej. Są wykorzystywane w dydaktyce, w celach naukowych, publikacjach naukowych, specjalistycznych bazach danych, a także w działalności marketingowo-edukacyjnej. Bardzo często takie zdjęcia możemy spotkać na stronach internetowych specjalistycznych gabinetów medycznych i w mediach społecznościowych, w takich serwisach jak Facebook czy Instagram. Rozwój kanałów komunikacyjnych współczesnego świata w połączeniu z coraz większą dostępnością do Internetu powoduje, iż pojawiają się postulaty ochrony wizerunku pacjenta, który nie zawsze jest właściwie chroniony, m.in. z powodu braku odrębnych przepisów. Przegląd wybranych orzeczeń i poglądów doktryny przedstawia różnice, jakie istnieją w definicjach wizerunku człowieka. Brak definicji legalnej wizerunku jest nie bez znaczenia dla braku jednoznacznych wytycznych pojmowania wizerunku pacjenta. Wprowadzenie odpowiednich przepisów lub rekomendacji, które określą, kiedy i na jakich warunkach można publikować wizerunek pacjenta, pozwoliłyby jednoznacznie rozstrzygnąć, czy dana forma przedstawienia pacjenta jest jego wizerunkiem czy nie oraz pomogłyby uniknąć sytuacji wątpliwych i ograniczyć ewentualne przyszłe roszczenia i pytania prawne.

Słowa kluczowe: wizerunek, prawo do wizerunku, ochrona wizerunku, wizerunek pacjenta, dobra osobiste

Cytowanie
Kolęda M. Prawo do wizerunku pacjenta. *Piel Zdr Publ.* 2019;9(2):113–124. doi:10.17219/pzp/105812

DOI
10.17219/pzp/105812

Copyright
© 2019 by Wroclaw Medical University
This is an article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 3.0 Unported (CC BY 3.0) (https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/)

Abstract

Photos of patients are an important element of medical documentation. They are used in didactics, for scientific purposes, in scientific publications, in specialist databases, as well as for marketing and educational purposes. Very often, such photos can be found on the websites of specialized medical offices and social media, on such websites as Facebook or Instagram. The development of the communication channels of the modern world, combined with the increasing availability of the Internet, leads to postulates to safeguard the patient image, which is not always adequately legally protected, among others, due to the absence of separate regulations. An overview of selected rulings and doctrines shows the differences that exist in the definitions of a human image. The lack of a legal definition of image results in the lack of clear guidelines on how to understand the patient image. By introducing appropriate regulations or recommendations that would determine what exactly the patient image is, as well as when and under what conditions the patient image can be published, it would be possible to avoid uncertain situations and limit possible future claims and legal issues.

Key words: image, image rights, image protection, patient image, personal rights

Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie problematyki wykorzystywania wizerunku pacjenta, głównie w edukacji i opiece klinicznej. Aby go zrealizować, poddano analizie kwestie prawne dotyczące zakresu prawa do ochrony wizerunku pacjenta. Autorka w poniższym artykule nie rozpatruje nieuprawnionego użycia wizerunku pacjenta pod kątem rozporządzenia o ochronie danych osobowych (RODO).[1]

Zdjęcia pacjentów są ważnym elementem dokumentacji medycznej. W obecnym porządku prawnym brakuje wyczerpującej definicji pojęcia dokumentacji medycznej. Fotografia pacjenta nie została wprost wymieniona w żadnym akcie prawnym jako element dokumentacji medycznej.

Artykuł 25 *Ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*[2] określa, co co najmniej powinna zawierać dokumentacja medyczna. Powyższa regulacja stanowi pewne minimum wymagań stawianych przez ustawodawcę. Sformułowanie „co najmniej" nie wyłącza umieszczenia zdjęć pacjenta w dokumentacji medycznej.

Własną definicję dokumentacji medycznej zaproponował Kubiak, który wskazał, że „dokumentacja medyczna jest zbiorem danych opisujących stan zdrowia pacjenta oraz zakres udzielanych mu świadczeń".[3] Myślę, że na podstawie powyższej definicji fotografia pacjenta może być uznana za dokumentację medyczną.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden przepis z *Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, tj. pkt 4 art. 26, który stanowi, że dokumentacja medyczna może być udostępniona szkole wyższej lub instytutowi badawczemu do wykorzystania w celach naukowych, bez ujawniania nazwiska i innych danych umożliwiających identyfikację osoby, której dokumentacja dotyczy.

Zdjęcia pacjentów są używane do dokumentowania zachodzących zmian w czasie rozwoju choroby lub procesu jej leczenia. Często przesyła się je za pośrednictwem Internetu w celu ustalenia rozpoznania podczas interdyscyplinarnych konsultacji z lekarzami specjalistami – są używane w telemedycynie. Fotografie te są chętnie wykorzystywane w dydaktyce, gdyż umożliwiają ukazanie charakterystycznych objawów chorobowych, których słowny opis bywa niewystarczający. Są przedstawiane również w celach naukowych, np. podczas konferencji, prelekcji, wykładów, a także w publikacjach naukowych, np. jako prezentacja przypadków klinicznych. Wreszcie są umieszczane w specjalistycznych bazach danych. Na końcu należy jeszcze wspomnieć o ich stosowaniu w celach marketingowo-edukacyjnych jako zdjęć z serii „przed" i „po", które obrazują początkowy stan pacjenta oraz wyniki leczenia lub zabiegu. Bardzo często takie zdjęcia możemy spotkać na stronach internetowych specjalistycznych gabinetów medycznych i w mediach społecznościowych, w takich serwisach jak Facebook czy Instagram.

Należy w tym miejscu postawić istotne pytanie, w ilu przypadkach pacjenci świadomie wyrazili zgodę na wykorzystanie ich wizerunku. Czy zawsze będzie wymagana zgoda pacjenta na publikację jego wizerunku i czy wprowadzenie wymogu tej zgody nie będzie skutkować ograniczeniem prawa do informacji i szerzenia wiedzy naukowej? Aby udzielić odpowiedzi na powyższe pytania, należy wpierw zdefiniować pojęcie wizerunku.

Definicja wizerunku

Zgodnie z definicją *Uniwersalnego słownika języka polskiego* Wydawnictwa Naukowego PWN wyraz „wizerunek" wywodzi się od niemieckiego *Visierung* i oznacza czyjąś podobiznę, wyobrażenie czegoś, portret, obraz. W przenośni jest to „sposób, w jaki dana osoba jest widziana, przedstawiana".[4]

Ponieważ nie istnieje normatywna definicja wizerunku, wielokrotnie w doktrynie podejmowano próby jej stworzenia. Nie udało się dotychczas przyjąć jednej powszechnie aprobowanej definicji tego pojęcia, wciąż jest ona przedmiotem sporów w doktrynie.

Jedną z pierwszych definicji wizerunku stworzył Ritterman, który wskazał, że „wizerunek danej osoby obejmuje głowę, jak i całą postać indywidualizującą tę osobę jako jednostkę fizyczną".[5]

W okresie powojennym Grzybowski zaproponował odejście od terminu „wizerunek" na rzecz określenia „obraz fizyczny". Autor zaznacza, że w literaturze prawniczej i tekstach przepisów prawa używa się określeń: obraz fizyczny, wizerunek, portret, rysy twarzy itd.[6] Stwierdził, że: „nie chodzi tu tylko o rysy twarzy, lecz o wszelkie takie cechy fizyczne, które indywidualizują pewną osobę, pozwalają ją rozpoznać, np. charakterystyczna budowa ciała".[6]

Z Grzybowskim zgadza się Błeszyński, twierdząc, że mianem wizerunku można określić zarówno całą postać, jak i poszczególne jej elementy, musi być jednak zachowana przesłanka zdolności indywidualizacji wizerunku.[7]

Do poglądu Grzybowskiego krytycznie odniósł się Stefaniuk, który wizerunek określił jako wartość niematerialną, więc jego ścisłe zdefiniowanie uznał za niemożliwe. Podjął on próbę wyróżnienia pewnych cech charakterystycznych wizerunku: „są to takie cechy twarzy i całej postaci, które pozwalają zidentyfikować jakąś osobę jako określoną jednostkę fizyczną. Z charakterystycznym, sobie tylko właściwym wyglądem, obrazem fizycznym, osoba ta łączy uczucia składające się na jej życie psychiczne, do którego ochrony przez ochronę wizerunku ustawodawca zmierza".[8]

Wojnicka wizerunek definiuje jako „dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osoby wśród innych ludzi".[9]

Szeroko na temat wizerunku wypowiadają się Barta i Markiewicz. Autorzy terminowi „wizerunek" nadają znaczenie „wytworu niematerialnego, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby".[10] W innej publikacji powyżej przywołani autorzy zauważają, że zakresem prawa do wizerunku objęta jest cała postać, a nie tylko to, co dla wyglądu człowieka najbardziej charakterystyczne, czyli twarz. W ramach pojęcia wizerunek należy uwzględnić zarówno naturalne cechy człowieka, jak i to, co zostało do nich dodane, np. fryzura, makijaż, ubiór, okulary, rekwizyt, o ile tylko wraz z innymi cechami są one dla tej osoby charakterystyczne. Autorzy podkreślają, że dana osoba może być odróżniona poprzez typowy dla niej kolor oczu, fryzurę, makijaż i charakterystyczne rekwizyty, np. laskę.[11] Barta i Markiewicz w swych rozważaniach posuwają się jeszcze dalej, przywołując postać Charliego Chaplina. Na jego przykładzie wysuwają wniosek, że na wizerunek może się także składać specyficzny sposób poruszania, zachowania i gestykulacji.[11]

Tę opinię podziela również Sieńczyło-Chlabicz, która opowiada się za szerokim ujęciem terminu „wizerunek". Autorka twierdzi, że jest on najczęściej kojarzony z cechami zewnętrznymi danej osoby, a zwłaszcza z jej twarzą. Nie powinien być jednak zawężany do cech anatomicznych danego człowieka.[12] Stwierdza, że w zakresie pojęcia wizerunku może się mieścić także charakterystyczny dla danej osoby zwrot, którego zwykła ona używać. Jako przykład autorka podaje rozstrzyganą w Stanach Zjednoczonych sprawę *Carson v. Here's Johnny Portable Toilets*,[13] w której sąd uznał, że zwrot używany przez Johnny'ego Carsona w prowadzonym przez niego programie talk-show jest elementem jego chronionej „tożsamości".[12] Sprawa dotyczyła użycia wyrażenia „oto Johnny" (ang. „*here's Johnny*") przez Johnny Portable Toilets jako elementu reklamowego w swojej działalności handlowej sprzedającej i wynajmującej przenośne toalety.

Święcka i Święcki pojęcie wizerunku definiują jako „dobro osobiste, na które składają się cechy pozwalające odróżnić czy scharakteryzować daną osobę. Ustalenie czyjegoś wizerunku następuje natomiast na materialnym nośniku, takim jak fotografia, rzeźba, film, obraz".[14]

Błeszyński w glosie do wyroku Sądu Najwyższego z 27.02.2003 r. twierdzi, że „wizerunek jest bowiem zespołem charakterystycznych cech fizycznych osoby, pozwalających na uzyskanie wyobrażenia o jej wyglądzie. Synonimem terminu »wizerunek« jest podobizna osoby fizycznej, bez względu na sposób jej ukazania (np. w postaci fotografii lub utworu plastycznego). Czym innym natomiast jest wskazanie pewnych cech pozwalających na wywołanie skojarzenia z określoną osobą (np. karykatura)".[15]

Z kolei Grzeszak uważa, że wizerunkiem jest: „skonkretyzowane ustalenie obrazu fizycznego człowieka, zdatne do zwielokrotnienia i do rozpowszechnienia".[16] Podobnie twierdzi Matlak, którego zdaniem wizerunek jest ustaleniem obrazu fizycznego zdatnym do zwielokrotnienia i do rozpowszechnienia. Autor zauważa ponadto, że rozpowszechnieniu podlega zawsze określony wizerunek, który możemy „przypisać" danej osobie w konkretnej chwili życia. Wynika z tego, że człowiek ma wiele wizerunków – różnych w zależności od momentu życia, dlatego niewystarczająca jest ogólnie wyrażona zgoda umożliwiająca korzystanie z czyjegoś wizerunku. Zgoda ta powinna bowiem zawierać także oznaczenie momentu życia, w którym wizerunek był utrwalony. To zastrzeżenie pomoże zapobiec wykorzystywaniu wizerunków z minionych lat w ramach zezwolenia udzielonego przez uprawnionego.[17] Uwagi autora mają znaczenie praktyczne w kontekście tytułowego zagadnienia. Wyrażenie przez pacjenta zgody na rozpowszechnianie konkretnego, określonego wizerunku (np. fotografii po operacji plastycznej) powoduje, że zgoda ta dotyczy tylko tego wizerunku, nie zaś innych, późniejszych bądź wcześniejszych podobizn tej samej osoby (np. tego samego pacjenta przed operacją plastyczną lub wiele lat po niej).

Konkludując, należy uznać, że termin wizerunek był i jest rozumiany bardzo szeroko: mogą to być cechy twarzy, ale także całej postaci, charakterystyczna budowa ciała, specyficzny rodzaj poruszania się – chód, głos, zwrot, ale także charakterystyczne rekwizyty, fryzura i makijaż, na podstawie których można kogoś rozpoznać.

Należy wskazać, że zgodnie z powyższym wizerunek pacjenta powinno się postrzegać również szeroko. Wszystkie elementy wskazane wyżej mogą bowiem dotyczyć także wizerunku pacjenta.

Podsumowując tę część wywodu, należy uznać, że analiza poglądów doktryny i orzecznictwa sądowego prowadzi do konstatacji, iż wraz z rozwojem nowych możliwości komunikowania się i nowych technologii można zauważyć kształtującą się w praktyce tendencję do szerszego ujmowania wizerunku, która polega na obejmowaniu tym terminem nowych elementów w celu zapewnienia im ochrony prawnej, np. charakterystycznych wyrażeń, głosu, „masek scenicznych".

Rozpoznawalność jako wyznacznik wizerunku

Koniecznym warunkiem ochrony wizerunku i kryterium rozstrzygania, czy doszło do jego naruszenia, jest przesłanka rozpoznawalności danej osoby. Rozpoznawalność oznacza możliwość identyfikacji osoby przedstawionej na wizerunku przez osoby trzecie.

Prawo autorskie nie określa cech umożliwiających identyfikację ani nie podaje grupy mogącej dokonać identyfikacji. Wydaje się, że można wyróżnić dwa aspekty rozpoznawalności. Pierwszy dotyczy wymogu zdefiniowania kręgu osób mogących dokonać identyfikacji osoby, której wizerunek został ustalony, drugi natomiast sposobu jej przedstawienia, czyli grupy cech fizycznych umożliwiających identyfikację jednostki.

Orzecznictwo i doktryna nie przedstawiają jednolitego stanowiska odnośnie do powyższych zagadnień. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy przyjął, iż liczba osób mogących dokonać identyfikacji ustalonego wizerunku musi być to na tyle duża, aby można było mówić o „uniwersalnej rozpoznawalności".[18]

Odmienne stanowisko prezentują Barta et al., którzy uważają, że wystarczająca jest możliwość identyfikacji przez osoby z kręgu znajomych czy współpracowników.[19] Podobnie uważa Sieńczyło-Chlabicz, która – powołując się na niemiecką judykaturę (na gruncie paragrafu 22 Kunsturheberrechtsgesetz uznaje się, że w zupełności jest wystarczające rozpoznanie dokonane przez ograniczoną grupę ludzi należących do tego samego kręgu, co osoba przedstawiona[20]) – opowiada się za hipotetyczną rozpoznawalnością jako wystarczającą do udzielenia osobie uprawnionej ochrony wizerunku.[12]

W podobnym tonie jest utrzymane orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie. W wyroku wydanym 26.11.2003 r. stwierdzono: „z art. 81 u.p.a.p.p. [Ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych] nie wynika, aby do naruszenia dóbr osobistych osoby, której wizerunek rozpowszechniono mogło dojść tylko wtedy, gdy wizerunek ten jest rozpoznawalny dla ogółu odbiorców. Gdyby tak było, to ochrona przewidziana w art. 23 w związku z art. 24 k.c. [Kodeksu cywilnego] i art. 81 prawa autorskiego przysługiwałaby wyłącznie osobom publicznym oraz takim, których twarz jest powszechnie znana". Artykuł 81 prawa autorskiego takich ograniczeń nie zawiera. Wręcz przeciwnie, właśnie rozpowszechnianie wizerunku osób powszechnie znanych nie wymaga zgody zainteresowanego, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nie funkcji publicznych (art. 81 ust. 2 pkt 1 prawa autorskiego).[21]

Przytoczone orzeczenie wskazuje, że o rozpoznawalności wizerunku mówi się nie tylko wówczas, gdy wizerunek ten jest rozpoznawalny dla ogółu odbiorców. Można zatem domniemywać, że krąg odbiorów może być ograniczony i że wystarczające jest, aby dana osoba została rozpoznana przez krąg swoich znajomych, współpracowników, niekoniecznie muszą to być osoby trzecie. Nie ma bowiem wątpliwości, że krąg osób konieczny do przyjęcia „rozpoznawalności" nie może ograniczać się tylko do osoby przedstawionej.

Kolejna wątpliwość dotyczy elementów tożsamości uprawnionego, które pozwalają uznać, że doszło do identyfikacji. Zdaniem Barty et al. „rozpoznawalność" nie musi być utożsamiania z podaniem danych personalnych identyfikujących określoną osobę, wystarczające jest samo skojarzenie przedstawionej postaci z konkretną osobą.[22] Może dojść do rozpoznania wizerunku poprzez połączenie go z odpowiednimi treściami, które pozwolą na identyfikację.

Powyższe zagadnienie było przedmiotem analizy Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Sąd uznał, że publikacja zdjęć, które nie stanowią wizerunku (podobizny) danej osoby, ale w powiązaniu z treścią artykułu umożliwiają jej rozpoznanie (identyfikację), stanowi naruszenie dóbr osobistych. Zgodnie z powyższym orzeczeniem należałoby uznać, że może dojść do naruszenia dóbr osobistych pacjenta, którego zanonimizowany wizerunek zostanie opublikowany wraz ze szczegółowym opisem przypadku. Z drugiej strony może to spowodować ograniczenie możliwości przedstawiania konkretnych przypadków medycznych, a co za tym idzie, także prawa do informacji i szerzenia wiedzy naukowej.[23]

Oczywiście dotyczy to sytuacji, kiedy pacjent nie wyraził zgody na opublikowanie jego wizerunku. Zdaniem autorki w kolizyjnej sytuacji nie ma jednego słusznego rozwiązania, nie zawsze będzie można przyznać priorytet ochronie jednostki i takie sprawy należy rozpatrywać indywidualne.

Wizerunek pacjenta

Wydaje się, że wszystkie powyżej przedstawione definicje odnoszące się do wizerunku mogą mieć zastosowanie również do wizerunku pacjenta.

Podejmując się próby przedstawienia wizerunku pacjenta w sposób bardziej szczegółowy, należy wpierw zaprezentować sposoby, za pomocą których pacjent bywa przedstawiany.

Rozwój nowych technologii i aparatury medycznej pozwala dzisiaj bardzo szczegółowo oglądać i przedstawić

człowieka z zewnątrz, ale również badać i utrwalać jego wnętrze tak, jakby było ono całkowicie przezroczyste.

Pacjent jest przedstawiany za pomocą zdjęć fotograficznych lub obrazów medycznych. Wydaje się, że o ile zdjęcia fotograficzne raczej nie wymagają dodatkowego wyjaśnienia, to obrazy medyczne nie wszystkim są powszechnie znane.

Obrazowanie medyczne jest wykonywane specjalistyczną aparaturą medyczną za pomocą różnego rodzaju oddziaływań fizycznych, jest to np. konwencjonalna diagnostyka rentgenowska, cyfrowe obrazowanie rentgenowskie (RTG), tomografia komputerowa, ultrasonografia (USG), medycyna nuklearna, obrazowanie funkcjonalne, mikroskopia, obrazowanie fotoakustyczne i inne.

Dzięki zastosowaniu obrazowania medycznego możemy uzyskać obraz, który bardzo szczegółowo przedstawia charakterystyczne cechy danego człowieka. Na podstawie tak powstałych obrazów będzie możliwa identyfikacja pacjenta lub osoby zmarłej. Zdjęcia pantomograficzne są wykorzystywane w celu identyfikacji zwłok (oczywiście należy pamiętać, że prawo do ochrony wizerunku, podobnie jak innych dóbr osobistych, przysługuje tylko osobom żyjącym i gaśnie z chwilą śmierci; powszechnie przyjmuje się, że ochronie podlega też pamięć o zmarłych oraz prawo do kultu zmarłych – warto zauważyć, że wizerunek osób zmarłych może jednak podlegać ochronie – lecz nie jako dobro osobiste zmarłego, tylko jako jedno z dóbr osobistych żyjących członków rodziny). Panoramiczne zdjęcie RTG zębów, kości szczęki, żuchwy oraz stawów skroniowo-żuchwowych i zatok szczękowych to tylko jeden z wielu obrazów medycznych, za pomocą których jest możliwa identyfikacja. Oczywiście należy zauważyć, że na podstawie obrazów medycznych identyfikacja jest hipotetycznie możliwa, ale raczej przez specjalistę, a nie laika.

Możemy jednak postawić pytanie, czy jeżeli na podstawie takich obrazów będzie możliwa identyfikacja, to czy pacjent może domagać się ochrony tak przedstawionego wizerunku i czy można w ogóle mówić w tym wypadku o jego wizerunku?

Choć wydaje się, że można by było się pokusić o odpowiedź twierdzącą, biorąc pod uwagę wcześniej wspomniane założenie, że warunkiem koniecznym ochrony wizerunku jest przesłanka rozpoznawalności danej osoby, to autorka skłania się raczej do niekwalifikowania takich obrazów medycznych jako wizerunku pacjenta. Identyfikacja w takich przypadkach jest co prawda możliwa, raczej tylko przez specjalistów, ale uznanie takich przedstawień za wizerunek byłoby ograniczeniem prawa do informacji i szerzenia wiedzy naukowej.

Należy zastanowić się również nad sytuacją, kiedy obraz medyczny pacjenta przedstawiono wraz ze szczegółowym opisem przypadku, który może być pomocny w dokonaniu identyfikacji, już nie tylko przez specjalistę. Czy sama możliwość dokonania identyfikacji pacjenta jest wystarczająca, by mówić o ochronie wizerunku? Z takim problemem zetknęli się autorzy opublikowanego artykułu w czasopiśmie „British Journal of Psychiatry".[24] Szerzej ten wątek został opisany w pracy *GMC finds doctors not guilty in consent case.*[25]

We wspomnianym artykule opisano w szczegółowy sposób ludzi dotkniętych bulimią. Skarżąca (ang. *complainant*), która została opisana w powyższej pracy, nazwana podczas przesłuchania panną C., stwierdziła, że w artykule przedstawiono wiele szczegółów, które opisują jej konkretny przypadek, i że na ich podstawie można dokonać identyfikacji. Powiedziała, że udzieliła co prawda ustnej zgody na wykorzystanie tych informacji, lecz sądziła, że jej tożsamość zostanie zabezpieczona we właściwy sposób. Panna C. została bowiem rozpoznana przez swoją przyjaciółkę po tym, jak część artykułu naukowego wykorzystano w lokalnej gazecie „Aberdeen Press and Journal".

Wszyscy autorzy artykułu wyrazili żal z powodu jej krzywdy i przyznali, że na podstawie opisu przedstawionego w artykule bliscy przyjaciele i pracownicy służby zdrowia, którzy się nią opiekowali, mogli dokonać identyfikacji. Podkreślili jednak fakt, że to właśnie opisane szczegóły osobowości są bardzo istotne w badaniu przypadków psychiatrycznych. Profesor Gerald Russell, powołany ekspert ds. zaburzeń odżywiania, powiedział, że jego zdaniem wszystkie szczegóły zawarte w artykule, które dotyczyły panny C., były istotne i konieczne. Stwierdził również, że w tamtych czasach (lata 1991–1993) nie było zwyczaju ubiegać się o zgodę pacjenta przed publikacją. Wiedział, że zasady te zmieniły się bardzo w ciągu ostatnich 5 lat i że obecnie powinno się uzyskać zgodę pacjenta jeszcze przed publikacją artykułu.[25]

Ostatecznie autorzy omawianego artykułu nie zostali uznani przez Generalną Radę Lekarską (The General Medical Council – GMC) za winnych poważnego wykroczenia zawodowego. Fakt ten rozpoczął jednak dyskusję w środowisku medycznym na temat sposobu i formy uzyskania świadomej zgody pacjenta.

GMC jest organem publicznym, który prowadzi oficjalny rejestr lekarzy w Wielkiej Brytanii. Jego głównym obowiązkiem jest ochrona, promowanie i utrzymywanie zdrowia i bezpieczeństwa publicznego poprzez kontrolowanie wpisu do rejestru oraz zawieszenie lub usunięcie członków, gdy jest to konieczne. Określa również standardy dla szkół medycznych w Wielkiej Brytanii.

W związku z powyższym wydaje się, że roszczenia osób poszkodowanych mogą nie wynikać już tylko z nieuprawnionego opublikowania ich wizerunku przedstawionego na fotografii, ale również z niewłaściwego wykorzystania innych informacji medycznych, jak chociażby wspomniany opis przypadku, który umożliwi identyfikację. Należy pamiętać, że nawet jeśli szczegółowy opis przypadku nie będzie rozumiany jako wizerunek pacjenta, to może dojść do naruszenia prawa do prywatności. Ochrona tego dobra jest przewidziana w podstawowych konwencjach międzynarodowych.[26–28]

Bez wątpienia najłatwiej jest zidentyfikować przedstawioną osobę na podstawie fotografii, dlatego dalsze roz-

ważania będą koncentrowały się wokół wizerunku pacjenta w tym kontekście.

Jak wspomniano na wstępie, zdjęcia pacjentów są wykorzystywane w różny sposób, m.in. używane w opracowaniach naukowych, dydaktyce, dokumentacji szpitalnej pacjenta, specjalistycznych bazach danych czy telemedycynie.

Wykonywanie zdjęć klinicznych jest powszechną praktyką w niektórych specjalizacjach, np. dermatologii, okulistyce, stomatologii, ortopedii, onkologii czy chirurgii plastycznej, i może stanowić ważną część dokumentacji medycznej. Sposób przedstawienia pacjentów na fotografiach zależy przede wszystkim od specyfiki dyscypliny naukowej.

W dermatologii np. fotografia jest obiektywnym sposobem porównywania postępu leczenia choroby skóry. Zdjęcia je obrazujące stanowią integralną część dokumentacji medycznej pacjenta i często są dostępne dla lekarzy podczas wizyty (ryc. 1, 2).

Ryc. 1. Przykładowe zdjęcia wykorzystywane w dermatologii dokumentujące zmiany skórne (wykorzystano za zgodą autora publikacji[29])

Fig. 1. Sample photos used in dermatology documenting skin lesions (used with the permission of the author of the publication[29])

W okulistyce pojawiają się zdjęcia przedstawiające narząd wzroku bądź całą twarz, w chirurgii plastycznej (medycynie estetycznej) spotykamy fotografie korygowanych elementów ciała, np.: twarzy, piersi, brzucha, ud czy oczu. Fotografie pacjentów będących pod opieką stomatologów przedstawiają całą twarz lub są to zdjęcia zewnątrz- i wewnątrzustne.

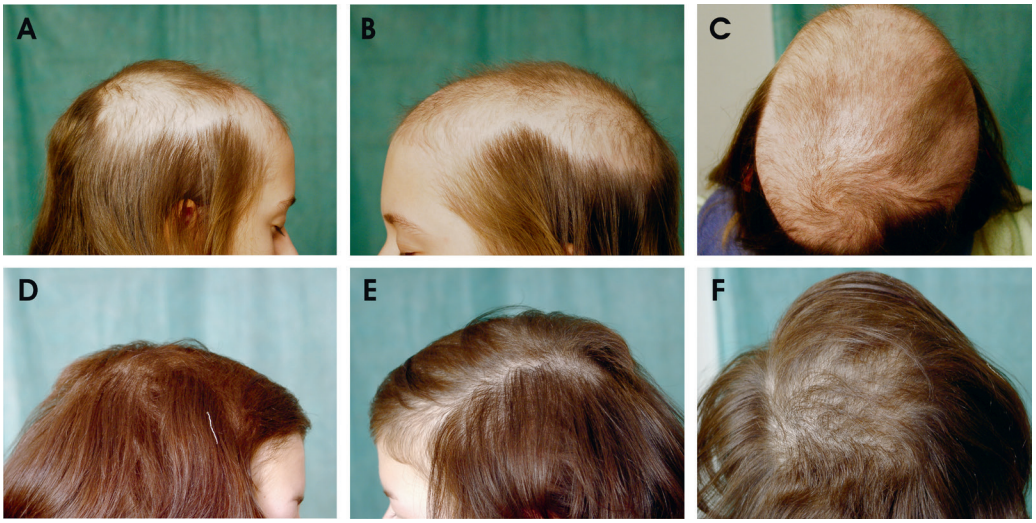
W literaturze medycznej można znaleźć szczegółowe wytyczne wykonywania fotografii medycznych. Persichetti et al. przedstawiają sposoby fotografowania twarzy pacjenta w chirurgii estetycznej. Zwracają uwagę na to, aby pacjent przygotowany do zdjęcia miał włosy umieszczone za uszami.[30] Zaleca się, aby biżuteria, okulary i aparaty słuchowe zostały usunięte. Makijaż również nie jest dozwolony, szczególnie w przypadku zabiegów rewitalizacji skóry. Wszystkie ubrania, które zakłócają czytelność obszaru, powinny być zdjęte. Inne wytyczne dotyczące prawidłowego wykonania fotografii pacjenta z problemem okulistycznym omówiono w artykule *Principles and practice of external digital photography in ophthalmology*.[31]

Fotografie pacjentów dzielą się na takie, za pomocą których można dokonać identyfikacji i takie, na podstawie których identyfikacja jest mało prawdopodobna oraz na te, które przedstawiają wizerunek pacjenta lub go nie przedstawiają.

Wykorzystanie wizerunku pacjenta

Dzisiejsze czasy umożliwiają ludziom kontaktowanie się ze światem o każdej porze. Dzięki Internetowi mamy nieograniczone możliwości dostępu do ważnych informacji czy dokumentów. W ciągu kilku sekund możemy odnaleźć interesujące nas zagadnienia.

Wraz z rozwojem nowych technologii i możliwością przekazywania informacji na odległość ochrona wizerunku pacjenta zaczęła nabierać innego niż tradycyjnie pojmowanego znaczenia. Należy zauważyć, że uzyskanie



Ryc. 2. Zobrazowanie procesu leczenia (wykorzystano za zgodą autora publikacji[29])

Fig. 2. Depiction of the process of the treatment (used with the permission of the author of the publication[29])

zgody pacjenta na publikację jego wizerunku czy obrazów medycznych, np. w czasopismach medycznych, nie było dotąd powszechną praktyką.

Nawet kiedy zgoda była wyrażona, często dotyczyła tylko określonej sytuacji i konkretnego pola eksploatacji, np. drukowanego czasopisma czy książki. Rozpowszechnianie czasopisma w wersji papierowej zakłada jego udostępnianie określonemu, ograniczonemu kręgowi osób. Inaczej jednak będzie wyglądało jego rozpowszechnianie w wersji elektronicznej przez Internet w otwartym dostępie (OD, ang. *open access* – OA). Można zatem domniemywać, że pacjent, który pierwotnie wyraził zgodę na wykorzystanie swojego wizerunku w konkretnej sytuacji, np. w celu wykonania dokumentacji medycznej lub wykorzystania w publikacji naukowej o ograniczonym dostępie, może się nie zgodzić na inne publiczne rozpowszechnianie. Niestety, chory bardzo często nawet nie wie, że jego wizerunek jest w ten sposób wykorzystywany.

W przekonaniu autorki niezwykle istotną rolę w tej kwestii odgrywa proces digitalizacji i pojawienie się Internetu oraz promowanie polityki OD. Z punktu widzenia problematyki niniejszej pracy warto więc zwrócić na to uwagę. Wiele publikacji, różnego rodzaju dokumentów funkcjonujących dotąd jedynie w wersji drukowanej o ograniczonym zasięgu, po przerobieniu na wersję cyfrową zmienia swój sposób rozpowszechniania i zakres eksploatacji, staje się powszechnie dostępna przez Internet.

Nie ulega wątpliwości, że pojawienie się Internetu stworzyło zupełnie nowe możliwości w dziedzinie środków powszechnego komunikowania się. Powstała globalna płaszczyzna natychmiastowego przekazu informacji, nie tylko tekstowych, ale również obrazowych.[32]

Jak zauważa Matlak, cyfrowy sposób magazynowania charakteryzuje się bardzo niewielką ich „zewnętrzną objętością", co pozwala na ich łatwe przekazywane. Wykorzystanie Internetu do przesyłania tego typu „cyfrowych wersji" utworów powoduje, że praktycznie w tym samym momencie setki milionów osób na całym świecie mają możliwość zapoznawania się z nimi.[33]

Proces digitalizacji jest wykorzystywany coraz częściej, gdyż zdecydowanie obniża koszty sporządzania kopii utworów przy jednoczesnym zachowaniu ich identycznej jakości w porównaniu z oryginałem.[34] Pozwala na rozpowszechnianie na nieznaną dotąd skalę wszelkiego rodzaju doniesień naukowych czy obrazów cyfrowych.

Należy zauważyć, że dostępność do materiałów wprowadzonych do sieci jest różnoraka. Niekiedy są one przeznaczone i dostępne dla każdego zainteresowanego, bez żadnych barier technicznych, jak np. w czasopismach naukowych publikowanych w systemie OD, innym razem udostępniane są tylko ograniczonemu kręgu odbiorów lub odbiorcy indywidualnemu.[34]

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na OD do publikacji naukowych i otwartą naukę, gdyż zyskują one coraz większe znaczenie w kontekście polityki naukowej na świecie. Obecnie otwartą naukę wspiera wiele instytucji, m.in. Organizacja Narodów Zjednoczonych, Komisja Europejska czy Europejska Rada ds. Badań Naukowych. Coraz częściej możemy się spotkać z praktyką, że instytucje finansujące badania zobowiązują pracowników czy grantobiorców do udostępniania wyników badań zgodnie z regułami OD. Należy zauważyć, że Narodowe Centrum Nauki (NCN) znalazło się wśród sygnatariuszy tzw. Planu S. Zakłada on, że od 1.01.2020 r. naukowcy realizujący granty finansowane przez narodowe agencje, m.in. NCN, będą mieli obowiązek publikować wyniki swoich prac w czasopismach naukowych o otwartym, bezpłatnym i natychmiastowym dostępie.[35]

Dnia 23.10.2015 r. Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego przyjęło politykę OD zawartą w dokumencie pt. *Kierunki rozwoju otwartego dostępu do publikacji i wyników badań naukowych w Polsce*.[36]

W *Deklaracji budapesztańskiej* w lutym 2002 r. otwarty dostęp został zdefiniowany następująco: to pozbawiony ograniczeń dostęp do publikacji i innych zasobów znajdujących się online. Publikacje w otwartym dostępie to publikacje cyfrowe umieszczone w Internecie, dostępne bez opłaty i bez zabezpieczeń technicznych (otwarty dostęp gratis) i pozbawione zbędnych ograniczeń prawnoautorskich i licencyjnych (otwarty dostęp libre).[37]

Zgodnie z zaleceniami ministerialnymi oraz aby ułatwić dostęp do publikacji naukowych, dotrzeć do szerszego grona odbiorów, wydawcy dokonują transformacji czasopism z wersji klasycznej – drukowanej na elektroniczną, która umożliwia nieograniczony dostęp do prezentowanych treści. Często działania takie są wspierane finansowo przez różnego rodzaju dotacje rządowe. Przykładem takiego wsparcia jest program „Działalność upowszechniająca naukę" (DUN), z którego środki przeznaczane są na realizację zadań wspierających rozwój polskiej nauki przez upowszechnianie, promocję i popularyzację wyników działalności badawczo-rozwojowej, innowacyjnej i wynalazczej, w tym w skali międzynarodowej, a także zadań związanych z utrzymaniem.

Oprócz opracowań udostępnionych przez samych wydawców, należy wspomnieć jeszcze o bazach indeksujących czasopisma naukowe, gromadzące w swych zasobach odpowiednie metadane, za pomocą których zainteresowana osoba może łatwo dotrzeć do pełnych treści. Dostęp do tych baz może być płatny lub bezpłatny. Najbardziej znana medyczna baza danych Medline zawiera ponad 26 mln rekordów bibliotecznych z 5639 wybranych publikacji dotyczących biomedycyny i zdrowia od 1950 r. do teraz.[38] Szerzej zagadnienie baz medycznych i ich wykorzystania przez lekarzy w szpitalach, przychodniach i gabinetach lekarskich omawiają Kus et al.[39]

Warto zwrócić jeszcze uwagę na jeden z największych zbiorów graficznych dostępnych szerokiemu gronu odbiorców, zasobów Grafiki Google (Google Images). Baza ta została uruchomiona w 2001 r. pod angielską nazwą Google Image Search i już w pierwszym roku zawierała

ok. 250 mln zdjęć.[40] Szacuje się, że obecnie ma ponad 1 bln zaindeksowanych obrazów.[41]

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na artykuł opublikowany w 2018 r. w „Journal of Medical Internet Research",[42] w którym celem autorskiego badania była m.in. ocena dostępności medycznych zdjęć pacjentów z opublikowanych artykułów w czasopismach naukowych w wynikach wyszukiwania w Google Images. Autorzy zauważyli, że zdjęcia wykorzystane w artykułach, które są opublikowane w otwartym dostępie, np. przez specjalistyczne platformy oraz repozytoriów instytucjonalnych, częściej można odnaleźć w Google Images. Przykładami takich platform są Researchgate.net i Academia.edu. Researchgate.net to międzynarodowy, bezpłatny serwis społecznościowy, skierowany do naukowców wszystkich dyscyplin. Użytkownicy tworzą na nim prywatne profile, na których mają możliwość opublikowania własnych prac naukowych, wykładów, referatów i artykułów. Academia.edu to amerykański serwis z ok. 7 mln użytkowników, który należy do największych na świecie w kategorii naukowej. Jest skierowany do naukowców ze wszystkich dziedzin nauki. Badacze umieszczają tam dane bibliograficzne swoich tekstów lub gotowe do ściągnięcia pliki.

Warto zaznaczyć, że badano m.in. zdjęcia osób transseksualnych i cisseksualnych. Autorzy zidentyfikowali 94 artykuły ze zdjęciami medycznymi (łącznie 605 zdjęć). Spośród 94 publikacji 35 (37%) zawierało co najmniej jedno zdjęcie medyczne, które znaleziono w Google Images. Istotny jest również fakt, że prawie wszystkie szukane przez powyższych autorów zdjęcia przedstawiały intymne elementy ciała (genitalia, piersi).

Rozsądnie się wydaje założyć, że raczej jest mało prawdopodobne, aby pacjenci ci zgodzili się na udostępnianie swoich intymnych zdjęć przez ogólnodostępną wyszukiwarkę Google. Często już sam proces wykonywania zdjęć miejsc intymnych, takich jak piersi i narządy płciowe, może wywołać u pacjenta stres psychiczny. Zarówno dla osób transseksualnych, jak i cisseksualnych ważny jest aspekt poszanowania ich prywatności i intymności, gdyż opublikowanie takich zdjęć może ich narazić na dodatkowe stygmatyzowanie i dodatkowy stres.

Bardzo ważne jest zatem, aby po wykonaniu zdjęcia pacjentowi, na podstawie którego może być zidentyfikowany, poinformować go o wszystkich możliwych formach publikacji, polach eksploatacji oraz, jeśli nie ma możliwości odpowiedniego zabezpieczenia zdjęcia, o ewentualnym braku kontroli nad jego rozpowszechnianiem.

Na zakończenie tej części wywodów należy zauważyć, że proces digitalizacji, brak odpowiednich regulacji co do sposobu indeksowania zdjęć, m.in. do bazy Google Images, i ich późniejsze udostępnianie online mogą stać się źródłem pytań i wątpliwości prawnych związanych z prawem do ochrony wizerunku oraz są poważnym zagrożeniem poszanowania intymności i godności pacjentów.

Zgoda – podstawa wykorzystywania

Zgodnie z art. 81 ust. 1 prawa autorskiego rozpowszechnianie wizerunku wymaga zgody osoby na nim przedstawionej. Zgoda na wykorzystanie wizerunku to oświadczenie woli, w którym jedna ze stron zgadza się na wykorzystanie wizerunku utrwalonego na określonym materiale w oznaczonym celu. Osoba wyrażająca zgodę musi wiedzieć, gdzie i jak jej wizerunek zostanie wykorzystany. Oznacza to, że pacjent, który wyraził zgodę na wykonanie zdjęcia w celu dokumentacji medycznej, wcale nie musi jej przekazać na inne pola eksploatacji.

Jak zaznaczył w swym wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie, zgoda na rozpowszechnienie wizerunku musi być niewątpliwa, zatem osoba jej udzielająca powinna mieć pełną świadomość nie tylko formy przedstawienia jej wizerunku, ale także miejsca i czasu publikacji, zestawienia z innymi wizerunkami i towarzyszącego jej komentarza.[43]

Wydaje się zatem, że w celu uniknięcia ewentualnych naruszeń jest konieczne wcześniejsze uzyskanie zgody na wykorzystanie obrazów i zdjęć pacjenta na określonych polach eksploatacji. Hood et al. wyrażają opinię, że zawsze należy uzyskać zgodę pacjentów na wszelkie zdjęcia medyczne i ich późniejsze wykorzystanie, niezależnie od tego, czy można na ich podstawie zidentyfikować pacjenta.[44]

Ponieważ autorzy publikacji wykorzystujący w publikacjach naukowych zdjęcia pacjentów nie zawsze wiedzieli, które obrazy wymagają takiej zgody, Międzynarodowy Komitet Redaktorów Czasopism Medycznych (International Committee of Medical Journal Editors – ICMJE) w 1991 r. wydał rekomendacje odnośnie do ochrony praw pacjenta do prywatności.[45] W wydanych rekomendacjach pojawił się wymóg uzyskania świadomej zgody pacjenta. ICMJE zaproponował, aby wprowadzić odpowiednie zapisy w instrukcjach czasopisma dla autorów. Według tych wytycznych taka zgoda powinna być również wskazana w opublikowanym artykule. W praktyce wygląda to tak, że każde czasopismo samo określa, w jaki sposób ta zgoda ma być wskazana.

W 2001 r. brytyjski Departament Zdrowia i Opieki Społecznej (Department of Health and Social Care) wydał poradnik dotyczący uzyskiwania zgody na badanie lub leczenie, który zawiera również wskazówki dotyczące świadomej zgody pacjenta na wykonanie i wykorzystanie fotografii. W ślad za tym działaniem wiele angielskich szpitali wprowadziło własne formularze zgody na wykonywanie i wykorzystywanie fotografii klinicznej lub nagrań wideo.

Na przykład Royal Liverpool and Broadgreen University Hospitals opracowały własny formularz zgody, w którym pacjent może konkretnie wskazać, na co wyraża zgodę. Wymieniono w nim następujące pola eksploatacji: zgoda na wykonanie zdjęć/nagrań klinicznych wyłącznie do dokumentacji medycznej, do celów dydaktycznych w kontekście opieki zdrowotnej, w celu edukacji

pacjentów, którzy przechodzą przez podobny proces leczenia w szpitalu lub zgoda na publikację zdjęć klinicznych w celu, który należy wskazać.[46]

W 2001 r. Instytut Ilustratorów Medycznych (Institute of Medical Illustrators – IMI) opracował wytyczne dotyczące uzyskania świadomej zgody pacjenta na wykonanie fotografii klinicznej. Wytyczne te mogą być w całości wykorzystywane przez inne instytucje lub być zmieniane zgodnie z indywidualnymi potrzebami. Zostały one udostępnione na stronie internetowej IMI.[47]

W 2011 r. (aktualizacja w 2013 r.) GMC wprowadziła swoje wytyczne dotyczące tworzenia i używania nagrań wizualnych i dźwiękowych pacjentów.[48] Wytyczne zawierają 8 kluczowych zasad postępowania i wyjaśniają, kiedy potrzebna jest zgoda pacjenta. Wskazują również, kiedy zgoda jest domniemana i nie trzeba jej uzyskiwać oddzielnie. Takie sytuacje to np.: wykonywanie zdjęć lub nagrań w ramach opieki nad pacjentem, leczenia albo na potrzeby śledztwa lub dochodzenia, pozyskiwanie obrazów wewnętrznych narządów lub struktur, slajdów patologicznych, obrazów laparoskopowych i endoskopowych, nagrań funkcji narządowych, obrazów USG i RTG. Na podstawie tych informacji można wysunąć wniosek, że obrazy medyczne nie są postrzegane przez GMC jako wizerunek pacjenta.

Anonimizacja i pseudonimizacja

Powszechną praktyką stosowaną w różnego rodzaju opracowaniach naukowych przed opublikowaniem wizerunku pacjenta jest anonimizacja lub pseudonimizacja danych pacjenta. Anonimizacja oznacza nieodwracalne uniemożliwienie identyfikacji określonej osoby. Inaczej mówiąc, po dokonaniu anonimizacji nie jest możliwe ustalenie, jakiej osoby fizycznej dotyczy dany dokument, zdjęcie czy informacja. Pseudonimizacja oznacza przetworzenie danych w taki sposób, aby nie można już było ich przypisać konkretnej osobie, której dane dotyczą, bez użycia dodatkowych informacji. Pseudonimizacja może polegać na zamianie posiadanych danych (np. imienia i nazwiska) na określony kod, który można rozszyfrować wyłącznie na podstawie przechowywanych oddzielnie informacji. Pseudonimizacja jest procesem całkowicie odwracalnym.[49]

Anonimizacji lub pseudonimizacji dokonuje się poprzez usunięcie wszelkich danych osobowych oraz wykonaniu retuszu zdjęć tak, aby uniemożliwić identyfikację przedstawionej osoby. Niestety czasami nawet po tych zabiegach prawdopodobna jest identyfikacja przedstawionej osoby. Na przykład w psychiatrii historie przypadków są z konieczności przedstawione w sposób bardzo szczegółowy. Nawet dane szczególnie chronione, jak płeć lub pochodzenie etniczne,[50] mogą być bardzo istotne dla konkretnego przypadku. Usunięcie tych danych w celu zapewnienia skutecznej anonimizacji może znacznie obniżyć wartość badanego przypadku jako narzędzia dydaktycznego lub badawczego. Zdarza się, że autorzy wskazują, które dane zostały zmienione, ale może to czasami wręcz pomóc w identyfikacji. Dodatkowo już sama afiliacja autora może być wskazówką do ustalenia miejsca geograficznego pochodzenia pacjenta.

Podstawowe graficzne sposoby dokonania pseudonimizacji zdjęć przedstawiono we wzmiankowanym już artykule Hood et al.[44] Jak wskazują autorzy, najczęściej spotykanym sposobem jest: zasłonięcie oczu za pomocą czarnej opaski, częściowe wypikselowanie lub blurowanie obrazu albo częściowe jego rozmycie. Graficzne sposoby pseudonimizacji przedstawia ryc. 3.

Niestety w wielu przypadkach powyżej przedstawione sposoby pseudonimizacji mogą być uznane za niewystarczający, gdyż na ich podstawie będzie możliwa identyfikacja. Mogą na to mieć wpływ różne czynniki, np. wspomniany wcześniej obszerny opis przypadku lub charakterystyczna wada rozwojowa, nieprawidłowości w budowie poszczególnych części ciała, nietypowe zmiany barwnikowe, blizny czy tatuaże. W takich przypadkach zawsze powinno się uzyskać zgodę pacjenta.

A B C D

Ryc. 3. Zdjęcie twarzy: A – bez anonimizacji; B – z tradycyjnym maskowaniem (czarna opaska na oczach); z cyfrowym przetworzeniem (C – rozmycie; D – wypikselowanie)[51]

Fig. 3. Face photo: A – without anonymization; B – with traditional masking (black blindfold on eyes); with digital processing (C – blurred; D – pixelated)[51]

Wykorzystanie wizerunku pacjenta w praktykach wydawniczych

Zgodnie z nowymi wytycznymi[45] wiele światowych czasopism określiło nowe procedury uzyskiwania zgody pacjenta dotyczące publikacji obrazów medycznych. Czasopisma medyczne wprowadziły formularze, które zawierają zgodę na opublikowanie wizerunku pacjenta. Praktyka ich stosowania przez wydawców bywa różna, a wprowadzone formularze nie są wystandaryzowane. Czasopismo „The Lancet" nie wymaga, aby formularz zgody był przesłany do wydawnictwa, wskazuje, aby był przechowywany u autora. Formularz tego wydawcy zawiera nieodwołalną zgodę na to, aby całość lub część przesłanego materiału mogła pojawić się we wszystkich edycjach czasopism „The Lancet", a także we wszelkich innych utworach lub produktach, w dowolnej formie lub medium.[52]

Pacjent w formularzu potwierdza, że rozumie, iż jego nazwisko nie zostanie opublikowane wraz z materiałem oraz że wie, iż jest możliwe, że ktoś, np. członkowie rodziny lub pracownicy służby zdrowia, którzy się nim opiekowali, mogą go rozpoznać na podstawie obrazu i/lub towarzyszącego mu tekstu. W powyższym formularzu użyto niedoprecyzowanego sformułowania, że „The Lancet" postara się zapewnić jego anonimowość. Wydawnictwo określa pola eksploatacji publikacji w drukowanych i elektronicznych wydaniach czasopism, na stronach internetowych, w sublicencjonowanych wersjach (w tym edycjach obcojęzycznych) oraz w innych utworach lub produktach. Pełną wersję formularza można pobrać na stronie internetowej czasopisma.

Brytyjskie czasopismo medyczne „British Medical Journal" (BMJ) również wprowadziło szczegółowe zapisy uzyskiwania zgody pacjenta na publikację obrazów medycznych w instrukcjach dla autorów.[53] Formularz zgody BMJ, podobnie jak „The Lancet", określa pola eksploatacji. Dodatkowo pojawia się w nim informacja o możliwości wykorzystania w całości lub w części w innych publikacjach i produktach opublikowanych przez BMJ i/lub u innych wydawców. Zgoda obejmuje publikacje w języku angielskim oraz w tłumaczeniu, w formie drukowanej, w formatach cyfrowych i w innych dowolnych formatach, które mogą być używane przez BMJ lub u innych wydawców teraz i w przyszłości. BMJ przestrzega, że artykuł może pojawić się w lokalnych wydaniach czasopism lub innych publikacjach w Wielkiej Brytanii i za granicą. Informuje też o tym, że pacjent może odwołać swoją zgodę tylko przed opublikowaniem artykułu, po jego ukazaniu się ma już takiej możliwości. Pojawia się również informacja o tym, że praca może być powiązana z mediami społecznościowymi oraz wykorzystywana w działaniach promocyjnych, a także o tym, że po opublikowaniu artykuł zostanie umieszczony na stronie internetowej BMJ i może być również dostępny na innych stronach internetowych. Zapis taki zabezpiecza wydawcę przed ewentualnymi roszczeniami w przypadku umieszczenia fotografii np. w Google Images.

Warto jeszcze w tym miejscu wspomnieć, że czasopismo BMJ nie wymaga zgody na opublikowanie takich obrazów medycznych, jak: zdjęcia RTG, obrazy laparoskopowe, obrazy USG, slajdy patologiczne lub obrazy nieistotnych części ciała (niestety nie zostały doprecyzowane, jakie to są części) lub pliki multimedialne (np. wideo, audio), o ile zostaną one zanonimizowane przez usunięcie wszelkich oznak identyfikujących oraz pod warunkiem, że nie towarzyszy im tekst, który mógłby ujawnić tożsamości pacjenta.

Reasumując, można stwierdzić, że wydanie rekomendacji przez ICMJE pomogło zwiększyć świadomość autorów i wydawców oraz uwidoczniło, że zdjęcia pacjentów wymagają takiej samej zgody i gwarancji poufności, jakie odnoszą się do innej części dokumentacji medycznej. Należy jeszcze zaznaczyć, że w wydanych rekomendacjach nie ma odniesienia wprost do wizerunku pacjenta, nie została w nich przedstawiona jego definicja.

Polskie praktyki

W polskich czasopismach medycznych nie stosuje się jednolitych wytycznych odnośnie do zgody pacjenta. Najczęściej można znaleźć ogólne informacje na ten temat w instrukcjach dla autorów.

Na stronie internetowej czasopisma „Polish Archives of Internal Medicine" prosi się autorów o potwierdzenie, „że uzyskano pozwolenie na korzystanie z materiałów chronionych prawami autorskimi z innych źródeł (w tym z Internetu)" oraz że wszyscy uczestnicy badania wyrazili pisemną świadomą zgodę na udział. Wydawca zwraca uwagę, aby wszystkie dane osobowe pacjentów były poufne.[54]

Czasopismo „Archives of Medical Science" ma zapisy mówiące, że dokumenty opisujące eksperymenty na ludziach muszą zawierać stwierdzenie, że zostały przeprowadzone za ich świadomą zgodą oraz za zgodą właściwej komisji etycznej. W przypadku fotografii osób możliwych do zidentyfikowania należy mieć pisemną zgodę.[55]

Czasopismo „Acta Angiologica" wymaga dostarczenia pisemnej zgody pacjenta przed publikacją, jeśli będzie możliwa jego identyfikacja na podstawie opisu przypadku, ilustracji lub artykułu itp.[56] Czasopisma „Arterial Hypertension"[57] oraz „e-Dentico"[58] mają podobnie brzmiące zapisy, mówiące, że do zdjęć przedstawiających osoby, które można zidentyfikować, trzeba dołączyć pisemną zgodę na publikację zdjęć. W wytycznych „Advances in Respiratory Medicine" można przeczytać, że do obowiązków autora należy zabezpieczenie danych osobowych pacjentów, a takie dane, jak: imię, nazwisko, data urodzenia lub inne, które mogą umożliwić identyfikację podmiotu, muszą być usunięte z tekstu, wyników pacjentów lub innych udostępnionych plików.[59]

Wielu wydawców nie ma szczegółowych zapisów na ten temat. Część z nich wprowadza tylko ogólne informa-

cje dotyczące zdjęć, które mogą być chronione prawem autorskim.

Praktyki polskich wydawców naukowych bywają różne. Nie ma spójnego działania z tego zakresu. Autorka uważa, że przyczyną takiego stanu rzeczy jest brak wiedzy o ochronie wizerunku oraz brak wytycznych regulujących tę kwestię.

Wnioski

Pojawienie się Internetu ułatwiło dostęp do wielu publikacji naukowych także osobom wcześniej nieuprawnionym. Proces digitalizacji i udostępnianie treści online stało się źródłem wątpliwości prawnych związanych z prawem do ochrony wizerunku pacjenta, a często nawet naruszeń prawa. Pacjentowi, jak każdej osobie fizycznej, przysługuje prawo do ochrony dobra osobistego, jakim jest jego wizerunek. Brak regulacji określających, kiedy należy uzyskać świadomą zgodę pacjenta na publikację jego wizerunku, może skutkować wieloma naruszeniami.

Dokonany w niniejszym artykule przegląd wybranych orzeczeń i poglądów doktryny przedstawia różnice, jakie istnieją w definicjach wizerunku człowieka. Brak definicji legalnej wizerunku człowieka jest nie bez znaczenia w kontekście braku jednoznacznych wytycznych pojmowania wizerunku pacjenta.

Aby uniknąć wątpliwych sytuacji, w których nie jesteśmy w stanie jednoznacznie określić, czy dane przedstawienie pacjenta jest jego wizerunkiem czy też nie, należy uzyskać zgodę pacjenta. Staje się to bezwzględnym wymogiem formalnym przyjęcia danego artykułu do publikacji. Pozwala też ograniczyć ewentualne przyszłe roszczenia i pytania prawne.

W krajach anglosaskich ogromny wpływ na zwiększenie świadomości autorów i wydawców odnośnie do publikowania wizerunku pacjenta miało m.in. wprowadzenie rekomendacji przez ICMJE oraz GMC.

W polskim systemie prawnym brakuje takich wytycznych. Brak konkretnych norm prawnych lub rekomendacji powoduje, że wizerunek pacjenta bywa bezprawnie wykorzystywany. Autorka proponuje, aby do przepisów stanowiących o ochronie praw pacjenta (karta praw pacjenta) lub dotyczących ogólnych zasad etyki lekarskiej wprowadzić odpowiednie zapisy lub rekomendacje, które określą, kiedy i na jakich warunkach można publikować wizerunek pacjenta. Wydaje się, że wprowadzenie odpowiednich zapisów zaproponowanych przez m.in. przez ICMJE do polskiego Kodeksu Etyki Lekarskiej przez Polską Izbę Lekarską mogłoby pomóc rozwiązać ten problem.

ORCID iD

Monika Kolęda https://orcid.org/0000-0001-5629-1968

Piśmiennictwo

1. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 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). DzUrz UE L119.
2. Ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Tj DzU z 2017 r., poz 1318.
3. Kubiak R. *Prawo medyczne*. Warszawa, Polska: CH Beck; 2010: 245–246.
4. Dubisz S. *Uniwersalny słownik języka polskiego*. T. 5. Warszawa, Polska: Wydawnictwo Naukowe PWN; 2003:133.
5. Ritterman S. *Komentarz od ustawy o prawie autorskim*. Kraków, Polska: Księgarnia Leona Frommera; 1937:120.
6. Grzybowski S. *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*. Warszawa, Polska: Wydawnictwo Prawnicze; 1957:95.
7. Błeszyński J. *Prawo autorskie*. Warszawa, Polska: Państwowe Wydawnictwo Naukowe; 1988:155.
8. Stefaniuk K. Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnienie podobizny. *PiP*. 1970;1:62–67.
9. Wojnicka E. Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace z Prawa Własności Intelektualnej*. 1990;56:107.
10. Barta J, Markiewicz R. Ochrona wizerunku, adresata korespondencji i tajemnicy źródeł informacji. W: Barta J, Czajkowska-Dąbrowska M, Ćwiąkalski Z, Markiewicz R, Traple E. *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*. Wyd. 4. Kraków, Polska: Kantor Wydawniczy Zakamycze; 2005:626–644.
11. Barta J, Markiewicz R. Wokół prawa do wizerunku. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace z Prawa Własności Intelektualnej*. 2002;80:11–31.
12. Sieńczyło-Chlabicz J. Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*. 2003;8:17–24.
13. *Carson v Here's Johnny Portable Toilets, Inc*. 698 F.2d 831 (6th Cir. 1983).
14. Święcka K, Święcki J. *Prawo autorskie i prawa pokrewne – komentarz. Wybór międzynarodowych aktów prawnych*. Warszawa, Polska: Kodeks; 2004:140.
15. Błeszyński J. Glosa do wyroku z 27.02.2003 r. IV CKN 1819/00. OSP 2004, nr 6, poz 75.
16. Grzeszak T. Reklama a ochrona dóbr osobistych (naruszenie praw osobistych wykorzystanych w reklamie żyjących osób fizycznych). *Przegląd Prawa Handlowego*. 2000;2:17–13.
17. Matlak A. Cywilnoprawna ochrona wizerunku. *Kwartalnik Prawa Prywatnego*. 2004;2:320.
18. Wyrok Sądu Najwyższego z 27.02.03 r. IV CKN 1819, OSP 2004, nr 6, poz 75.
19. Barta J, Matlak A, Markiewicz R, red. *Prawo mediów*. Warszawa, Polska: LexisNexis; 2005:452.
20. Paragraf 22. Kunsturheberrechtsgesetz.
21. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie 26.11.2003 r. VI ACa 348/03.
22. Barta J, Markiewicz R, Matlak A, red. *Prawo mediów*. Wyd 2. Warszawa, Polska: Lexis Nexis; 2008:464–483.
23. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16.04.2010 r. I ACa 1100/09.
24. Parkin JR, Eagles JM. Blood-letting in bulimia nervosa. *Br J Psychiatry*. 1993;162:246–248.
25. Court C. *GMC finds doctors not guilty in consent case*. *BMJ*. 1995;311:1245. doi:10.1136/bmj.311.7015.1245
26. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. DzU z 1993 r. Nr 61, poz 284 ze zm.
27. Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych. DzU Nr 38, poz 167.
28. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. DzU Nr 78, poz 483 ze zm.
29. Szepietowski J, Pacan P, Reich A, Grzesiak M. *Psychodermatologia*. Wrocław, Polska: Wydawnictwo Uniwersytetu Medycznego; 2012:38,89.
30. Persichetti P, Simone P, Langella M, Marangi GF, Carusi C. Digital photography in plastic surgery: How to achieve reasonable standardization outside a photographic studio. *Aesthet Plast Surg*. 2007;31(2):194–200. doi:10.1007/s00266-006-0125-5
31. Mukherjee B, Nair AG. Principles and practice of external digital photography in ophthalmology. *Indian J Ophthalmol*. 2012;60(2): 119–125. doi:10.4103%2F0301-4738.94053

32. Barta J, Markiewicz R. Media a Internet – postęp techniczny w mediach. W: *Prawo mediów*. Warszawa, Polska: Lexis Nexis; 2001;A/1–A174.
33. Matlak A. *Prawo autorskie w społeczeństwie informacyjnym*. Kraków, Polska: Kantor Wydawniczy Zakamycze; 2004:12.
34. Stanisławska-Kloc S. Przedmiot prawa autorskiego. W: Barta J, Markiewicz R, red. *Prawo autorskie a postęp techniczny*. Kraków, Polska: Universitas; 1999:19.
35. Else H. Radical open-access plan could spell end to journal subscriptions. *Nature*. 2018;561(7721):17–18. doi:10.1038/d41586-018-06178-7
36. Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Kierunki rozwoju otwartego dostępu do publikacji i wyników badań naukowych w Polsce. 2015. https://www.gov.pl/documents/1068557/1069061/20180413_Kierunki_rozwoju_OD_wersja_ostateczna.pdf. Dostęp 3.01.2019.
37. Budapest Open Access Initiative. Budapeszteńska inicjatywa otwartego dostępu do wiedzy po dziesięciu latach: ustawienie domyślne – otwartość. https://www.budapestopenaccessinitiative.org/boai-10-translations/polish. Dostęp 8.01.1019.
38. Wikipedia. Hasło *Medline*. https://en.wikipedia.org/wiki/MEDLINE#cite_note-7. Dostęp 26.03.2019.
39. Kus K, Hain M, Nowakowska E, et al. Medyczne bazy danych wykorzystywane dla optymalizacji leczenia stwardnienia rozsianego (SM) przez lekarzy w Polsce – badanie pilotażowe. *Now Lek*. 2012;81(2):113–121. http://www.nowinylekarskie.ump.edu.pl/uploads/2012/2/113_2_81_2012.pdf. Dostęp 8.01.1019.
40. Zipern A. A quick way to search for images on the web. *New York Times*. http://www.nytimes.com/2001/07/12/technology/news-watch-a-quick-way-to-search-for-images-on-the-web.html. Opublikowano 12.07.2001. Dostęp 8.12.2018.
41. Dhenakaran S, Sambanthan K. Web crawler: An overview. *Int J Eng Res Appl*. 2011;2(1):265–267. http://www.csjournals.com/IJCSC/PDF2-1/Article_49.pdf. Dostęp 8.12.2018.
42. Marshall Z, Brunger F, Welch V, Asghari S, Kaposy C. Open availability of patient medical photographs in Google Images search results: Cross-sectional study of transgender research. *J Med Internet Res*. 2018;20(2):e70. doi:10.2196/jmir.8787
43. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12.02.1998 r. I ACa 1044/97.
44. Hood CA, Hope T, Dove P. Videos, photographs, and patient consent. *BMJ*. 1998;316:1009. doi:10.1136/bmj.316.7136.1009
45. International Committee of Medical Journal Editors. Protection of patients' rights to privacy. *BMJ*. 1995;311:1272. doi:10.1136/bmj.311.7015.1272
46. The Royal Liverpool and Broadgreen University Hospitals. Patient Information: Consenting to Clinical Photography or Video recording. https://www.rlbuht.nhs.uk/media/2188/consent-to-clinica-photography-form-v202.pdf. Dostęp 14.02.2019.
47. Institute of Medical Illustrators. http://www.imi.org.uk/. Dostęp 13.12.2018.
48. General Medical Council. Making and using visual and audio recordings of patients. https://www.gmc-uk.org/ethical-guidance/ethical-guidance-for-doctors/making-and-using-visual-and-audio-recordings-of-patients. Dostęp 1.06.2018.
49. LexDigital. Co to jest anonimizacja i pseudonimizacja? https://lexdigital.pl/co-to-jest-anonimizacja-i-pseudonimizacja. Dostęp 13.02.2019.
50. Ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych. DzU z 2018 r., poz 1000.
51. Robben S. https://www.pexels.com/photo/face-facial-hair-fine-looking-guy-614810/. Dostęp 14.02.2019.
52. The Lancet. Conset Form. http://www.thelancet.com/pb/assets/raw/Lancet/authors/lancet-consent-form.pdf. Dostęp 3.06.2018.
53. The BMJ. Patient consent and confidentiality. https://www.bmj.com/about-bmj/resources-authors/forms-policies-and-checklists/patient-confidentiality. Dostęp 17.05.2018.
54. Polish Archives of Internal Medicine – Polskie Archiwum Medycyny Wewnętrznej. Information for authors. http://pamw.pl/en/information-for-authors. Dostęp 14.02.2019.
55. Archives of Medical Science. https://www.termedia.pl/Journal/Archives_of_Medical_Science-19/For-authors. Dostęp 14.02.2019.
56. Acta Angiologica. Author guidelines. https://journals.viamedica.pl/acta_angiologica/about/submissions#authorGuidelines. Dostęp 1.06.2018.
57. Arterial Hypertension. Author guidelines. https://journals.viamedica.pl/arterial_hypertension/about/submissions#authorGuidelines. Dostęp 1.06.2018.
58. e-Dentico. Regulamin publikacji prac naukowych oraz procedura recenzowania w „e-Dentico". http://www.edentico.pl/artykul/156901-regulamin-publikacji-prac-naukowych-w-e-dentico/?ms=38&mss=41. Dostęp 1.06.2018.
59. Advances in Respiratory Medicine. Author guidelines. https://journals.viamedica.pl/advances_in_respiratory_medicine/about/submissions#authorGuidelines. Dostęp 1.06.2018.