

Sz.P. Marta Cienkowska
Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15
00-071 Warszawa

APEL

w sprawie usunięcia kolizji między prawem do bycia zapomnianym a wolnością słowa oraz prawem do informacji

Reprezentując apelujemy o pilne podjęcie prac legislacyjnych mających na celu usunięcie kolizji między prawem do bycia zapomnianym a wolnością słowa oraz prawem do informacji.

W obecnym stanie prawnym do działalności polegającej na redagowaniu, przygotowywaniu, tworzeniu lub publikowaniu materiałów prasowych w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe, a także do wypowiedzi w ramach działalności literackiej lub artystycznej nie stosuje się przepisów art. 5-9, art. 11, art. 13-16, art. 18-22, art. 27, art. 28 ust. 2-10 oraz art. 30 rozporządzenia 2016/679 – RODO (art. 2 ustawy o ochronie danych osobowych z dnia 10 maja 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1000) tj. z dnia 30 sierpnia 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1781)

W/w regulacja pomija art. 17 RODO, który stanowi że:

1. Osoba, której dane dotyczą, ma prawo żądania od administratora niezwłocznego usunięcia dotyczących jej danych osobowych, a administrator ma obowiązek bez zbędnej zwłoki usunąć dane osobowe, jeżeli zachodzi jedna z następujących okoliczności:

- a) dane osobowe nie są już niezbędne do celów, w których zostały zebrane lub w inny sposób przetwarzane;
- b) osoba, której dane dotyczą, cofnęła zgodę, na której opiera się przetwarzanie zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. a) lub art. 9 ust. 2 lit. a), i nie ma innej podstawy prawnej przetwarzania;
- c) osoba, której dane dotyczą, wnosi sprzeciw na mocy art. 21 ust. 1 wobec przetwarzania i nie występują nadrzędne prawnie uzasadnione podstawy przetwarzania lub osoba, której dane dotyczą, wnosi sprzeciw na mocy art. 21 ust. 2 wobec przetwarzania;
- d) dane osobowe były przetwarzane niezgodnie z prawem;
- e) dane osobowe muszą zostać usunięte w celu wywiązania się z obowiązku prawnego przewidzianego w prawie Unii lub prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator;
- f) dane osobowe zostały zebrane w związku z oferowaniem usług społeczeństwa informacyjnego, o których mowa w art. 8 ust. 1.

2. Jeżeli administrator upublicznił dane osobowe, a na mocy ust. 1 ma obowiązek usunąć te dane osobowe, to - biorąc pod uwagę dostępną technologię i koszt realizacji - podejmuje rozsądne działania, w tym środki techniczne, by poinformować administratorów przetwarzających te dane

osobowe,

że osoba, której dane dotyczą, żąda, by administratorzy ci usunęli wszelkie łącza do tych danych, kopie tych danych osobowych lub ich replikacje.

3. Ust. 1 i 2 nie mają zastosowania, w zakresie w jakim przetwarzanie jest niezbędne:

- a) do korzystania z prawa do wolności wypowiedzi i informacji;
- b) do wywiązania się z prawnego obowiązku wymagającego przetwarzania na mocy prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, któremu podlega administrator, lub do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi;
- c) z uwagi na względy interesu publicznego w dziedzinie zdrowia publicznego zgodnie z art. 9 ust. 2 lit. h) oraz i) i art. 9 ust. 3;
- d) do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych zgodnie z art. 89 ust. 1, o ile prawdopodobne jest, że prawo, o którym mowa w ust. 1, uniemożliwi lub poważnie utrudni realizację celów takiego przetwarzania; lub
- e) do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń.

Kwestia ochrony danych osobowych w działalności mediów jest przedmiotem regulacji art. 85 RODO, a działalność prasowa podlega regulacji ustawy z 1984 r. – Prawo prasowe i tam ukształtowane są odmienne konstrukcje mające służyć ochronie osób, których dane są przetwarzane. Sensem regulacji zawartej w art. 85 RODO jest pogodzenie prawa do ochrony danych osobowych oraz wolności wypowiedzi i informacji. Treść motywu 153 preambuły RODO, w którym odwołano się wprost do art. 11 Karty Podstawowej Praw UE stanowi m.in. o tym, że każdy ma prawo do wolności wypowiedzi, precyzując, że prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji. Skoro wolność wypowiedzi obejmuje powyższe nie można spośród informacji wykluczać takich, które dotyczą informacji o podmiocie danych, a zatem danych osobowych osoby. Z żadnego przepisu nie wynika, że wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji nie może dotyczyć informacji o jednostce, co do czasu złożenia żądania realizacji prawa do bycia zapomnianym nie rodzi wątpliwości interpretacyjnych. Problem prawidłowego współstosowania przepisów zaczyna istnieć w przypadku wniesienia przez podmiot danych takiego żądania. Media zmuszone są wtedy do każdorazowego ważenia prawa do usunięcia danych z wolnością wypowiedzi, co rodzi ryzyko zarówno nadmiernej ingerencji w działalność dziennikarską, jak i powstania swoistej „cenzury represyjnej” wobec uprzednio opublikowanych materiałów prasowych. Dzieje się tak dlatego, że zakres wyłączeń zawartych w przepisie art. 2 ustawy o ochronie danych osobowych nie obejmuje art. 17 RODO, tj. prawa do bycia zapomnianym. Z literalnego brzmienia przepisów wynika, że prawo do bycia zapomnianym nie znajdzie zastosowania na zasadzie art. 17 ust. 3 lit. a RODO, jeżeli przetwarzanie danych jest niezbędne do korzystania z prawa do wolności wypowiedzi i informacji. Jednakże

w praktyce oznacza to, że ocena, czy przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne do korzystania z prawa do wolności wypowiedzi i informacji, powinna więc być dokonywana indywidualnie w konkretnych przypadkach - także w konkretnych przypadkach przetwarzania danych dla potrzeb dziennikarskich.

adresatem żądania usunięcia danych z materiału prasowego o charakterze archiwalnym wystosowanego wobec artykułu

Na skutek tego żądania podjęła działania, których celem było wyważenie wolności wypowiedzi i prawa do poszanowania życia prywatnego - prywatności informacyjnej, posilkując się przykładami z orzecznictwa dotyczącymi tzw. klauzul limitacyjnych (orzeczenia Von Hannover (nr 1 i 2) v. Niemcom, Oberschlick v. Austrii, GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus v. Szwajcarii, Times Newspapers Ltd No 1 i 2 v UK, Kucharczyk v. Polsce)

Analiza dorobku orzeczniczego prowadzi jednak do wniosku, że zastosowanie zawartych w nich wytycznych w praktyce nie gwarantuje pewnego rezultatu poszanowania obu praw i pozwala na zbyt szeroką swobodę decyzyjną. Brak wytycznych co do usunięcia danych tworzy niepewność prawną podmiotów prowadzących czasopisma internetowe i może spowodować, że zostanie naruszona integralność utworów, z których te dane wcale nie musiałyby usunięte zgodnie z RODO.

W przypadku materiałów archiwalnych żądanie prawa do bycia zapomnianym dodatkowo się komplikuje z uwagi na możliwość zastosowania wyjątku niezbędności przetwarzania danych do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych zgodnie z art. 89 ust. 1, o ile prawdopodobne jest, że prawo, o którym mowa w ust. 1, uniemożliwi lub poważnie utrudni realizację celów takiego przetwarzania; a wartość archiwalna prasy zostanie ograniczona. Interpretacja tego wyjątku w przypadku materiałów prasowych nie jest prosta, bo definicja interesu publicznego nie jest jednoznaczna.

Prawo do bycia zapomnianym nabiera zatem szczególnego znaczenia w odniesieniu do informacji upublicznych, w tym archiwalnych, gdyż to wtedy najlepiej realizowany są: cel ochrony danych osobowych, jakim jest zagwarantowanie osobom fizycznym kontroli nad nimi oraz uzasadniony interes potencjalnie zainteresowanych uzyskaniem dostępu do informacji internautów. W tym miejscu dochodzi do dostrzegalnego konfliktu prawa ochrony danych osobowych z interesem społecznym, wyrażającym się w prawie do nieskrępowanego dostępu do informacji. To może prowadzić

do traktowania prawa do bycia zapomnianym jako cenzura Internetu. Takie sytuacje generują ryzyko naruszenia prawa i mogą narażać media na negatywne konsekwencje prawne.

Dzieje się tak dlatego, że brakuje jasnych rekomendacji odnoszących się np. do sytuacji, w których rzetelna informacja z przeszłości wymaga modyfikacji takiego materiału z uwagi np. na ingerencję w prawo do prywatności. Nie ma jednoznacznych wytycznych jak rozumieć w tym kontekście zmniejszenie publicznego znaczenia publikacji wraz z upływem czasu. To oznacza, że w kwestii zarządzania archiwalnymi publikacjami w sieci trzeba dokonywać interpretacji ogólnych przepisów prawa prasowego, prawa cywilnego (np. odnoszących się do ochrony dóbr osobistych) czy prawa ochrony danych osobowych, które mogą być wykorzystywane w kontekście sporów dotyczących tych zasobów.

Bezspornym jest, że prawa człowieka i prawo prasowe stoją w opozycji do prawa do zapomnienia z RODO i trzeba znaleźć w tym balans. Można przyjąć, że balans ten ma np. zakładać, że nie publikujemy nowych rzeczy o osobie, która zniknęła z życia publicznego tylko zatrzymujemy to co archiwalne - usuwanie archiwum w orzecznictwie prawa prasowego traktowane jest jak cenzura prasowa, coś niedopuszczalnego. Aby skutecznie chronić wolność prasy oraz archiwalne materiały o istotnym znaczeniu publicznym przed nieuzasadnionym usuwaniem, konieczne jest wyraźne zagwarantowanie, że prawo do bycia zapomnianym nie będzie stosowane do treści prasowych.

Dlatego też zwracamy się, z rekomendacją podjęcia prac prowadzących np. do wprowadzenia do art. 2 u.o.d.o. wyłączenia stosowania art. 17 RODO dla działalności prasowej, co zapewni pełną zgodność prawa krajowego z celem art. 85 RODO, jakim jest zachowanie równowagi między ochroną danych osobowych a wolnością wypowiedzi i informacji.

W sprawach dotyczących publikacji prasowych ochrona życia prywatnego musi być równoważona, między innymi, wymogami dotyczącymi swobody wypowiedzi. Wolność wypowiedzi jest jednym z najważniejszych fundamentów demokratycznego społeczeństwa, a w tym kontekście szczególną wagę mają gwarancje zapewniane prasie. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału trzeba pamiętać o tym, że stosowanie artykułu 10 KPP szczególnie ostrożnie należy rozważać w sytuacjach, gdy środki lub sankcje nakładane na prasę mogą ją zniechęcić do udziału w debatach dotyczących kwestii będących przedmiotem uzasadnionego zainteresowania społecznego.

Mamy świadomość, że zakres zdefiniowanego przez ustawodawcę krajowego ograniczenia stosowania RODO zawarty w art. 2 ustawy o ochronie danych osobowych jest szeroki, ale nie obejmuje prawa określonego w art. 17 RODO, w którym co prawda istnieje skuteczna możliwość powołania się na jego wyłączenie w zakresie, w jakim przetwarzanie jest niezbędne do korzystania z praw do wolności wypowiedzi i informacji przez podmioty uprawnione (ust. 3 lit a), ale bez wyraźnych wytycznych co do oceny konkretnych sytuacji przez pryzmat tego, czy rzeczywiście nie dochodzi do naruszenia praw i wolności osoby, której dane dotyczą (są przetwarzane).

Zgodnie z odnoszącym się do art. 85 motywem 153 preambuły do rozporządzenia 2016/679 «przetwarzanie danych osobowych jedynie do celów dziennikarskich lub do celów wypowiedzi akademickiej, artystycznej lub literackiej powinno podlegać wyjątkom lub odstępstwom od niektórych przepisów niniejszego rozporządzenia, jeżeli jest to niezbędne, by pogodzić prawo do ochrony danych osobowych z prawem do wolności wypowiedzi i informacji.

Powoływanie się na art. 85 rozporządzenia 2016/679 i skorzystanie z przewidzianej w nim swobody regulacyjnej oznacza dążenie do znalezienia punktu równowagi pomiędzy tym interesem a prawami podstawowymi, które przysługują tej osobie na podstawie art. 7 i 8 KPP. Równowaga ta może, w szczególnych przypadkach, zależeć od charakteru rozpatrywanych informacji i od tego, jak istotne są one dla prywatności osoby której dane dotyczą, oraz dla publicznego interesu w dysponowaniu tą informacją, który może wynikać np. ze znaczącego wkład archiwów w proces przechowywania i udostępniania wiadomości i informacji. Archiwa są ważnym źródłem edukacji i wiedzy historycznej, a te prowadzone w formie internetowej są łatwo dostępne dla szerokiego ogółu i generalnie są bezpłatne.

Prawo do ochrony danych osobowych nie jest prawem bezwzględnym, lecz należy je postrzegać – jak wyjaśniono w motywie czwartym rozporządzenia – w kontekście jego funkcji społecznej i wyważyć względem innych praw podstawowych w myśl zasady proporcjonalności. To daje przestrzeń na działania, których celem jest wypracowanie standardów obowiązujących w sytuacjach kolizji omawianych norm prawnych. Brak jasnych wytycznych prowadzi do prewencyjnego usuwania danych, nawet w przypadkach, gdy istnieją poważne wątpliwości i potencjalne zagrożenia szeroko pojętych, uzasadnionych interesów prasy. W związku z tym konieczne jest stworzenie bardziej precyzyjnych standardów oceny zasadności żądań usunięcia danych, które uwzględniałyby kontekst publikacji, jej charakter oraz status osoby, której dane dotyczą. Takie rozwiązania mogłyby przyczynić się do zachowania równowagi pomiędzy ochroną prywatności a wolnością prasy, o co niniejszym wnosimy.