

Wrocław, dnia 5 lutego 2020 r.

Europejska Rada Ochrony Danych
Rue Montoyer 30, B-1000 Brussels
via: <https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704/reply-form?node=394>

Konsultujący: Olesiński i Wspólnicy sp. k.
ul. Powstańców Śląskich 2-4, XI p.
53-333 Wrocław
e-mail: zuzanna.prandacka-walek@olesinski.com; ludmila.luczak@olesinski.com

Dotyczy: Konsultacje publiczne wytycznych nr 5/2019 w sprawie prawa do bycia zapomnianym w wyszukiwarkach internetowych (dalej: „Wytyczne”)

Szanowni Państwo,

odnosząc się do projektu Wytycznych Europejskiej Rady Ochrony Danych (dalej: „**Rada**”) podanych pod publiczne konsultacje, Olesiński i Wspólnicy sp. k. (dalej: „**Konsultujący**”) jako podmiot świadczący profesjonalnie doradztwo w zakresie ochrony danych osobowych, w tym wspierający funkcjonowanie jego współpracowników jako Inspektorów Ochrony Danych, wyraża aprobatę dla poruszenia problematyki prawa do bycia zapomnianym w Internecie w ramach prac Rady. Konsultujący pozytywnie ocenia w szczególności formułę Wytycznych, ułatwiającą podmiotom danych sformułowanie żądania usunięcia z wyników wyszukiwania treści zawierających ich dane osobowe, w tym wybór odpowiedniej podstawy żądania.


W ocenie Konsultującego Wytyczne mają wysoki walor edukacyjny, zarówno dla podmiotów danych jak i dla organów stosujących Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 (dalej: „**RODO**”). Niemniej, w ocenie Konsultującego rozwinięcie niektórych punktów Wytycznych i nadanie im bardziej praktycznego wymiaru pozwoliłoby również na ich bezpośrednie odniesienie do obowiązków dostawców wyszukiwarek (dalej: „**Dostawcy**”), co – przy powołaniu się na treść Wytycznych przez osoby, których dane dotyczą – mogłoby w rezultacie przełożyć się na zwiększenie liczby pozytywnie rozpatrzonych przez Dostawców żądań podmiotów danych.

Wyrażamy nadzieję, że nasze uwagi pozytywnie wpłyną na ostateczny kształt Wytycznych.

Pozostajemy do dyspozycji.

Z poważaniem,


Zuzanna Prandacka-Walek
adwokat


Ludmiła Łuczak
radca prawny

FORMULARZ UWAG

L.p.	Nr strony dokumentu	Nr akapitu	Treść fragmentu Wytycznych	Zastrzeżenie / uzasadnienie / kierunek proponowanej modyfikacji treści
1.	str. 4	VII	<i>"This paper will be supplemented by an appendix dedicated to the assessment of criteria for handling complaints for refusals of delisting."</i>	<p>W opinii Konsultującego projektowany załącznik do Wytycznych - wykaz kryteriów dotyczących usunięcia z wyników wyszukiwania treści zawierających ich dane osobowe nie powinien ograniczać się jedynie do celu rozpatrywania skarg przez europejskie organy ochrony danych, lecz zawierać również kryteria, jakie Dostawcy powinni brać pod uwagę przy ocenie żądań podmiotów danych.</p> <p>Uznanie wykazu kryteriów za narzędzie skierowane również do Dostawców może pozwolić na szybsze i efektywniejsze rozpatrywanie przez nich żądań podmiotów danych oraz przyczynić się do pewności stosowania prawa UE.</p>
2.	str. 5	VI	<i>"In order for Supervisory Authorities to assess complaints regarding a search engine provider who has refused to erase a particular search result pursuant to Article 17 GDPR, Supervisory Authorities should establish whether the content to which an URL is referring to should be delisted or not. They should thus, in their analysis of the substance of the complaint, take into account the nature of the content made available by the publishers of the third-party websites."</i>	<p>Konsultujący proponuje podkreślenie w treści Wytycznych, że nie tylko organy nadzorcze państw członkowskich, rozpatrując skargi na odmowę skorzystania przez podmiot danych z „prawa do zapomnienia”, ale również Dostawcy powinni indywidualnie analizować każdy zgłoszony przypadek usunięcia, w tym każdy adres URL oraz treść strony internetowej, do której się on odnosi.</p> <p>Z praktyki doradztwa świadczonego przez Konsultującego na rzecz podmiotów danych wynika, że Dostawcy rozpatrują żądania usunięcia z wyników wyszukiwania, dotyczące wielu adresów URL łącznie, przypisując im wspólnie jeden z wyjątków od prawa do usunięcia danych osobowych, przewidzianych w art. 17 ust. 3 RODO.</p>
3.	str. 6	IV	<i>"Consequently, the original retention periods of personal data, when available, should also be considered by Supervisory Authorities when they conduct their analysis of delisting requests pursuant to Article 17.1.a GDPR."</i>	<p>W opinii Konsultującego podkreślenia może wymagać w szczególności wymóg rozpatrywania przez Dostawców żądań podmiotów danych w odniesieniu do okoliczności dotyczących konkretnego przypadku, w tym do istniejących po stronie Dostawcy ważnych prawnie uzasadnionych podstaw do przetwarzania, nadrzędnych wobec interesów, praw i wolności osoby, której dane dotyczą.</p>
4.	str. 8	VII	<i>"This notion shall secondly be interpreted broadly, as the infringement of a legal provision other than the GDPR. Such interpretation must be conducted objectively by Supervisory Authorities, according to national laws or to a court decision. For instance, a delisting request shall be granted in the event where the listing of personal information has been expressly prohibited by a court order."</i>	<p>Treść Wytycznych może przełożyć się pozytywnie na praktykę Dostawców w tej materii, a w rezultacie na zmniejszenie liczby skarg kierowanych do organów nadzorczych w tego typu sprawach.</p>
5.	str. 6	VII	<i>"For that reason, it appears unlikely that a delisting request would be submitted by a data subject on the basis that he or she wishes to withdraw his or her consent because the controller to whom the data</i>	<p>W opinii Konsultującego więcej uwagi może wymagać relacja pomiędzy podstawami usunięcia danych, dotyczącymi „pierwotnego” administratora (tj. operatora strony internetowej) a podstawami odnoszącymi się do</p>

			<p><i>subject gave his or her consent is the web publisher, not the search engine operator that indexes the data. (...) Nonetheless, in the event where a data subject would have withdrawn his or her consent for the use of his or her data on a particular web page, the original publisher of that web page should inform search engine providers who have indexed that data pursuant to Article 17.2 GDPR. The data subject would thus still be entitled to obtain the delisting of personal data concerning him or her but according to Article 17.1.c in such case."</i></p>	<p>administratora „wtórnego” (Dostawcy).</p> <p>W treści Wytocznych kwestia ta jest poruszana lakonicznie, przez co podmioty danych mogą nie mieć pełnej świadomości jakie podstawy usunięcia danych dotyczące „pierwotnego” administratora upoważniają ich do skorzystania z prawa do zapomnienia wobec Dostawcy. Użytecznym mogłoby być zwłaszcza tabelaryczne zestawienie podstaw odnoszących się do operatorów stron internetowych i Dostawców.</p>
6.	str. 8	VIII	<p><i>"Nonetheless, it must be reminded that in case of unlawfulness of the original processing, the data subject remains entitled to request delisting under Article 17.1.c GDPR."</i></p>	
7.	str. 7	III	<p><i>"Pursuant to Article 17.1.c GDPR, a data subject can obtain from the search engine provider the erasure of personal data concerning him or her where he or she objects to the processing according to Article 21.1 GDPR and where there are no overriding legitimate grounds for the processing by the data controller."</i></p>	<p>Konsultujący proponuje również bardziej precyzyjne wskazanie art. 17 ust. 1 lit. c w zw. z art. 21 ust. 1 jako generalnej i najczęstszej podstawy żądania usunięcia przez Dostawcę wyników wyszukiwania.</p> <p>Dodatkowo, zaproponowanie przykładów uzasadnionych interesów jakie realizuje Dostawca przetwarzając dane osobowe w wynikach wyszukiwania oraz sytuacji, w których interesy te nie będą przeważać nad prawami i wolnościami podmiotów danych nadałoby Wytocznym bardziej praktyczny wymiar.</p>
8.	str. 7	VII	<p><i>"The GDPR therefore changes the burden of proof, providing a presumption in favour of the data subject by obliging on the contrary the controller to demonstrate "compelling legitimate grounds for the processing"(Article 21.1). As a result, when a search engine provider receives a request to delist based on the data subject's particular situation, it must now erase the personal data, pursuant to Article 17.1.cGDPR, unless it can demonstrate "overriding legitimate grounds" for the listing of the specific search result, which read in conjunction with Article 21.1 are "compelling legitimate grounds (...) which override the interests, rights and freedoms of the data subject". The search engine provider can establish any "overriding legitimate grounds", including any exemption provided for under Article 17.3 GDPR. Nonetheless, if the search engine</i></p>	<p>Konsultujący proponuje uwypuklenie w tym fragmencie Wytocznych, że ocena Dostawcy powinna odnosić się do dotyczących jego, tj. administratora, ważnych prawnie uzasadnionych podstaw do przetwarzania. Z treści przepisu art. 21 ust. 1 RODO ani z przywołanego fragmentu Wytocznych nie wynika bowiem wprost, że w/w podstawy powinny dotyczyć przetwarzania danych przez administratora. Administrator nie jest uprawniony do wybiórczej oceny czynników leżących jedynie po stronie podmiotu danych, bez uwzględnienia własnych podstaw przetwarzania, mających górować nad tymi czynnikami.</p> <p>Pominięcie tego aspektu prowadzi do (jak wynika z praktyki doradczej Konsultującego) podejmowania się przez Dostawców jednostronnej oceny interesów podmiotu danych, nie zaś dokonywania tzw. testu równowagi interesów administratora i osoby, której dane dotyczą. W rezultacie, w oparciu o tak dokonaną ocenę Dostawcy odmawiają uwzględnienia sprzeciwu wobec przetwarzania powołując się np. na „wpływ na karierę zawodową” podmiotu danych.</p>

			<p><i>provider fails to demonstrate the existence of overriding legitimate grounds, the data subject is entitled to obtain the delisting pursuant to Article 17.1.c GDPR.”</i></p>	<p>Rezultatem uzupełnienia Wytycznych o wskazaną powyżej propozycję może stać się powoływanie się przez Dostawców na faktyczne, leżące po ich stronie podstawy przetwarzania lub – w przypadku ich braku – uwzględnianie sprzeciwów podmiotów danych wobec przetwarzania.</p>
9.	str. 8	V - VII	<p><i>“According to Article 17.1.d GDPR, a data subject may request the erasure of personal data concerning him or her in the instance where his or her personal data have been unlawfully processed. The notion of unlawful processing shall first be interpreted in view of Article 6 GDPR dedicated to lawfulness of processing. Other principles established under the GDPR (such as principles of Article 5 GDPR or of other provisions of Chapter II) may serve such interpretation. This notion shall secondly be interpreted broadly, as the infringement of a legal provision other than the GDPR. Such interpretation must be conducted objectively by Supervisory Authorities, according to national laws or to a court decision. For instance, a delisting request shall be granted in the event where the listing of personal information has been expressly prohibited by a court order.”</i></p>	<p>Konsultujący zgadza się z Radą, że podstawa żądania usunięcia danych jaką jest niezgodność przetwarzania z prawem powinna być rozumiana szeroko, tj. odnosić się również do sytuacji, w których umieszczenie informacji w Internecie jest niezgodne z prawem państwa członkowskiego. W ocenie Konsultującego wartościowe mogłoby okazać się wzbogacenie komentowanego fragmentu Wytycznych o przykłady, pozwalające unaocznnić podmiotom danych oraz Dostawcom przypadki, które mogą zakazywać przetwarzania danych osobowych w wynikach wyszukiwarek na gruncie prawa państwa członkowskiego.</p> <p>Przykładowo, zgodnie z art. 14 ust. 6 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (dalej: „Prawo prasowe”) nie wolno bez zgody osoby zainteresowanej publikować informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia, chyba że wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby. Przez prywatną sferę życia rozumie się „zespół okoliczności związanych z pozazawodową, pozaoficjalną działalnością jednostki, jej zaangażowaniem w życie rodzinne, relacje osobiste z innymi jednostkami”¹.</p> <p>Za informacje, które należy uznać za wchodzące w sferę życia prywatnego podmiotu danych należy uznać np. informację o jego statusie majątkowym. Taką kwalifikację informacji o wynagrodzeniu potwierdził Sąd Najwyższy: „Sprawa niniejsza dotyczy (...) wysokości pobieranego wynagrodzenia, odnośnie której w doktrynie i w orzecznictwie przeważa na ogół pogląd, że stanowi ona również dobro osobiste, jako element prywatnej sfery życia”².</p> <p>Informacje o wynagrodzeniu osoby, której dane dotyczą odnoszą się do jej sfery życia prywatnego i jako takie są przetwarzane niezgodnie z prawem, jeśli podmiot danych nie wyraził zgody na ich publikację (z uwzględnieniem wyjątku, o którym mowa w art. 14 ust. 6 Prawa prasowego tj. prowadzenia przez osobę której dane dotyczą działalności publicznej, rozumianej jako „działalność, w której zawsze obecny jest pewien interes publiczny, działalność związana z szeroko rozumianymi instytucjami życia publicznego i społecznego, zarówno o zasięgu ogólnokrajowym, jak i lokalnym”³.</p>

¹ B. Kosmus, G. Kuczyński (red.), Prawo prasowe. Komentarz. Wyd. 3, Warszawa 2018

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2001 r., sygn. akt V CKN 440/00

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 maja 2018 r., sygn. akt I ACa 164/18