

Warszawa, 12 października 2017 r.

Pani
Anna Streżyńska
Minister Cyfryzacji

ul. Królewska 27
00-060 Warszawa

Szanowna Pani Minister!

Dziękuję za skierowanie także do Izby Wydawców Prasy zaproszenia do konsultacji ws. projektu ustawy o ochronie danych osobowych. Ustawa ta ma ogromne znaczenie dla środowiska dziennikarzy i wydawców, gdyż niektóre zawarte w niej przepisy dotyczą fundamentalnych zasad działania prasy.

Poniżej przedstawiamy nasze szczegółowe uwagi i propozycje. Odnoszą się one do treści art. 2 projektu ustawy, określającego w ust. 1 zasady wyłączeń dla działalności dziennikarskiej oraz literackiej lub artystycznej.

Przepis ten – tzw. wyjątek dziennikarski – ma, jak już wspomniano, zasadnicze znaczenie dla warunków, a wręcz możliwości funkcjonowania prasy i realizacji jej funkcji w demokratycznym państwie. Właściwa implementacja wyjątku dziennikarskiego jest niezbędna dla zachowania wolności słowa, która to wartość jest co najmniej równoważna, a w szczególnych przypadkach (co potwierdzają orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości) wyższa nad ochronę prywatności. Niewłaściwie – zbyt wąsko – sformułowany przepis odnoszący się do wyjątku dziennikarskiego może w skrajnych przypadkach utrudniać lub wręcz uniemożliwiać wykonywanie zadań prasy, a ponadto prowadzić do wypaczenia intencji przyświecających autorom projektu ustawy o ochronie danych osobowych oraz rozporządzenia Parlamentu i Rady (UE) z 27 kwietnia 2016 r.

Proponowany art. 2 ust. 1 ustawy zastąpi obowiązujący obecnie art. 3a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, zgodnie z którym

Art. 3a

1. Ustawy nie stosuje się do:[...]

2. Ustawy, z wyjątkiem przepisów art. 14-19 i art. 36 ust. 1, nie stosuje się również do prasowej działalności dziennikarskiej w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz.U. poz. 24, z późn. zm.2)) oraz do działalności literackiej lub artystycznej, chyba że wolność wyrażania swoich poglądów i rozpowszechniania informacji istotnie narusza prawa i wolności osoby, której dane dotyczą.

W tym miejscu należy również podkreślić, że odpowiedni przepis Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.4.2016 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 (dalej jako RODO) stanowi w art. 85, że:

1. Państwa członkowskie przyjmują przepisy pozwalające pogodzić prawo do ochrony danych osobowych na mocy niniejszego rozporządzenia z wolnością wypowiedzi i informacji, w tym do przetwarzania dla potrzeb dziennikarskich oraz do celów wypowiedzi akademickiej, artystycznej lub literackiej.
2. Dla przetwarzania do celów dziennikarskich lub do celów wypowiedzi akademickiej, artystycznej lub literackiej państwa członkowskie określają odstępstwa lub wyjątki od rozdziału II (Zasady), rozdziału III (Prawa osoby, której dane dotyczą), rozdziału IV (Administrator i podmiot przetwarzający), rozdziału V (Przekazywanie danych osobowych do państw trzecich lub organizacji międzynarodowych), rozdziału VI (Niezależne organy nadzorcze), rozdziału VII (Współpraca i spójność) oraz rozdziału IX (Szczególne sytuacje związane z przetwarzaniem danych), jeżeli są one niezbędne, by pogodzić prawo do ochrony danych osobowych z wolnością wypowiedzi i informacji.
3. Każde państwo członkowskie zawiadamia Komisję o przepisach, które przyjęło zgodnie z ust. 2, a następnie niezwłocznie o wszelkich późniejszych aktach zmieniających lub zmianach ich dotyczących.

Rzeczpospolita Polska ma więc bardzo znaczną swobodę w uregulowaniu wyjątku dziennikarskiego, tak pod względem podmiotowym (kto będzie mógł z niego skorzystać), jak i pod względem przedmiotowym (jaki będzie jego zakres).

W przedstawionym do konsultacji projekcie ustawy proponuje się zapis następujący:

Art. 2.1. Do działalności polegającej na redagowaniu, przygotowaniu, tworzeniu lub publikowaniu materiałów prasowych w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. poz. 24, z późn. zm.2)) a także do działalności literackiej lub artystycznej nie stosuje się przepisów art. 5 – 9, 11, 13 - 16, 18 -22, 27, 28 ust. 2 – 10 i art. 30 rozporządzenia 2016/679.

Zakres podmiotowy wyjątku dziennikarskiego został więc określony przez odwołanie się do:

- a) czynności redagowania, przygotowania lub tworzenia materiałów prasowych,
- b) czynności publikowania materiałów prasowych, co rozumieć należy jako ich rozpowszechnianie przy użyciu dowolnej techniki przekazu.

Co istotne, każda ze wskazanych wyżej czynności odnosi się do pojęcia materiału prasowego, tj. opublikowanego lub przekazanego do opublikowania w prasie tekstu albo obrazu o charakterze informacyjnym, publicystycznym, dokumentalnym lub innym, niezależnie od środków przekazu, rodzaju, formy, przeznaczenia czy autorstwa (art. 7 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo prasowe). **Proponowany wyjątek dziennikarski nie obejmuje więc tak fundamentalnej z punktu widzenia wykonywania zawodu dziennikarza czynności, jaką jest czynność zbierania informacji.**

Z drugiej strony, proponowany wyjątek dziennikarski nie odnosi się w żaden sposób do pojęcia dziennikarza. Takie ujęcie jest zdecydowanie niewłaściwe, a także nie realizuje zakładanego w uzasadnieniu podejścia, zgodnie z którym „[p]rzetwarzanie danych osobowych jedynie do celów dziennikarskich (...) powinno podlegać wyjątkom lub odstępstwom od niektórych przepisów” RODO

(s. 7 uzasadnienia). Tymczasem, odwołanie się do pojęcia „materiału prasowego” jest – wobec definicji tego pojęcia - zbyt szerokie. Zgodnie z proponowanym w ustawie brzmieniem, każdy, kto przygotowuje, redaguje lub tworzy jakikolwiek tekst lub obraz przekazany do opublikowania w prasie (materiał prasowy), byłby objęty przedmiotowym wyjątkiem. Byłby to zatem np. fotograf amator, który jedno ze swoich zdjęć wysłał do gazety czy czytelnik, który wysłał list do redakcji z prośbą o jego opublikowanie w odpowiedniej rubryce itp. Łatwo wyobrazić sobie sytuację, w której osoba w ogóle niezwiązana z profesją dziennikarską mogłaby przetwarzać dane do różnych celów i powołując się np. na fakt (rzekomego) pisanie listu do redakcji (a więc zgodnie z ww. definicją – materiału prasowego) legitymizować swoją działalność. Rekapitulując – każdy mógłby powoływać się na ten wyjątek, który tym samym stałby się bezprzedmiotowy. Z tych powodów **niezbędne jest odwołanie się do pojęcia dziennikarza**.

Istota wyjątku dziennikarskiego sprowadza się do wyłączenia pewnych obowiązków wynikających z RODO w stosunku do podmiotów objętych tym wyjątkiem. Zgodnie z projektem, zakres przedmiotowy wyjątku dziennikarskiego obejmuje wyłączenie następujących przepisów RODO:

- art. 5 – zasady przetwarzania danych osobowych,
- art. 6 – przesłanki legalności przetwarzania danych osobowych,
- art. 7 – warunki wyrażania zgody przez osobę, której dane dotyczą,
- art. 8 - warunki wyrażania zgody przez dziecko w przypadku usług społeczeństwa informacyjnego,
- art. 9 – przetwarzanie szczególnych kategorii danych,
- art. 11 – przetwarzanie danych osobowych osoby nie wymagającej identyfikacji,
- art. 14 – obowiązek podawania informacji w przypadku pozyskiwania danych nie od osoby, której dane dotyczą,
- art. 15 ust. 1 i 2 – prawo dostępu przysługujące osobie, której dane dotyczą,
- art. 16 – prawo do sprostowania danych,
- art. 18 – prawo do ograniczenia przetwarzania na wniosek osoby, której dane dotyczą,
- art. 19 – obowiązek powiadomienia odbiorcy danych o sprostowaniu, lub usunięciu danych osobowych lub o ograniczeniu przetwarzania,
- art. 20 – prawo do przenoszenia danych,
- art. 21 – prawo do sprzeciwu,
- art. 22 – zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych sprawach, w tym profilowanie.

Analiza zaproponowanego brzmienia przepisu oraz art. 85 ust. 2 RODO prowadzi do wniosku, że w projekcie nie ukształtowano wyjątku dziennikarskiego w maksymalnie możliwym zakresie, przewidzianym przepisami RODO – do dziennikarzy mają się bowiem w szczególności stosować następujące obowiązki:

- art. 17 – prawo do bycia zapomnianym,
- całość przepisów dotyczących bezpieczeństwa danych osobowych,
- całość przepisów dotyczących uprawnień nowego organu nadzorczego (następca prawny GIODO).

W odniesieniu do prawa do bycia zapomnianym, prawo to nie znajduje zastosowania m.in. wtedy, gdy przetwarzanie danych jest niezbędne do korzystania z wolności wypowiedzi i informacji (art. 17 ust. 3 pkt a) RODO). Problem polega jednak na tym, że niewyłączenie tego obowiązku w całości na zasadzie wyjątku dziennikarskiego może powodować wątpliwości, kiedy przetwarzanie danych jest niezbędne dla wykonywania zawodu dziennikarza i czy korzystanie z „wolności wypowiedzi i informacji” jest zawsze tożsame z redagowaniem, przygotowywaniem, tworzeniem lub publikowaniem

materiałów prasowych. To z kolei może powodować, że będą się pojawiały w tym zakresie skargi do organu nadzorczego lub do sądu, co może skutecznie ograniczać wolność prasy. **Zakresem wyjątku dziennikarskiego należy więc objąć art. 17 RODO jako taki.**

Stosowanie przepisów dotyczących zabezpieczenia danych osobowych do podmiotów objętych wyjątkiem dziennikarskim co do zasady nie budzi wątpliwości, tym bardziej, że taki właśnie stan prawny istniał na gruncie obecnie obowiązujących przepisów. Zasadnicze wątpliwości budzi natomiast brak jakiegokolwiek ograniczenia kompetencji organu nadzorczego w odniesieniu do prasy. Organ nadzorczy będzie bowiem wyposażony w bardzo rozbudowane kompetencje, w tym w uprawnienie do wydania tzw. postanowienia zabezpieczającego, nakazującego ograniczenie przetwarzania danych osobowych (art. 53 projektu). Takie postanowienie nie będzie zaskarżalne. Uwzględniając więc dotychczasowe doświadczenia związane z czasem trwania postępowań przed GIODO – średni czas trwania postępowania administracyjnego przed GIODO, do wydania decyzji, wyniósł dla spraw rozpatrywanych przez NSA w 2015 r. 295 dni – trzeba liczyć się z tym, że postanowienie organu nadzorczego może wstrzymać możliwość przetwarzania danych osobowych przez prasę np. na kanwie nieprawidłowo zabezpieczonych danych, czy wątpliwości dotyczących prawa do bycia zapomnianym, np. na okres 1 roku. Taka regulacja stanowiłaby bardzo poważne zagrożenie dla wolności prasy w Polsce, więc **uprawnienia nowego organu nadzorczego w stosunku do prasy powinny być ograniczone (na co wszak pozwala RODO).**

Szanowna Pani Minister!

Powyższa analiza prowadzi do jednoznacznego wniosku, że proponowane ujęcie tzw. wyjątku dziennikarskiego, które zakłada stosowanie do prasy prawa do bycia zapomnianym oraz pełnego zakresu uprawnień nowego organu nadzorczego, może prowadzić do istotnego ograniczenia wolności prasy w Polsce.

Jednocześnie proponowane zapisy dotyczące zakresu wyjątku dziennikarskiego z jednej strony pomijają istotną część pracy dziennikarskiej, a z drugiej strony prowadzą do rozszerzenia wyjątku – wbrew intencjom ustawodawcy – na szereg osób nie będących w istocie dziennikarzami.

Dla uniknięcia tych skutków proponujemy, aby art. 2 ust. 1 projektu nadać następujące brzmienie:

Art. 2.1. Do działalności polegającej na zbieraniu informacji, redagowaniu, przygotowaniu, tworzeniu lub publikowaniu materiałów prasowych przez dziennikarzy w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz. U. poz. 24, z późn. zm.2)) a także do działalności literackiej lub artystycznej nie stosuje się przepisów art. 5 - 9, 11, 13 - 22, 27, 28 ust. 2 - 10 i art. 30 rozporządzenia 2016/679, a także art. 53 ustawy.

Przekazujemy te uwagi i propozycję z przekonaniem, iż spotkają się ze zrozumieniem ze strony Pani Minister, a ich uwzględnienie umożliwi właściwe funkcjonowanie prasy, łącząc je z odpowiednim poszanowaniem ochrony danych osobowych.

Z wyrazami szacunku


Wiesław Podkański
Prezes Izby Wydawców Prasy