

## ПРАВО НА ЗАБУТТЯ І СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ: ОСОБЛИВОСТІ БАЛАНСУВАННЯ

Визнання права на забуття (також – право бути забутим; далі – ПНЗ) є питанням, яке упродовж останнього десятиліття викликає активні дискусії у юридичному середовищі. Щодо нього висловлюють кардинально протилежні думки, зокрема й у межах західної цивілізації. Більшість американських експертів принципово не погоджуються із домінуючим у цій сфері підходом у Європейському Союзі, хоча напевно це можна пояснити істотними культурними відмінностями між людьми і народами. Швидше йдеться про політичні та ідеологічні чинники.

ПНЗ часто звинувачують у тому, що воно може знищити свободу вираження поглядів, спричинити переписування історії та придушити відкриту дискусію, яка так потрібна для прозорості, демократичного управління і прогресу. Тому дуже важливо дослідити, як це право узгоджується з конкуруючими правами та інтересами, і передусім – чи можливо його адекватно збалансувати зі свободою вираження.

### Концепція права на забуття

Сьогодні ПНЗ не є загальновизнаним правом, а швидше теоретичною конструкцією із не до кінця визначеним змістом. Сам цей термін рідко вживають у нормативних чи правозастосовних актах, навіть якщо враховувати держави, де таке право закріплене і його можна реалізувати. Крім того, у різних правових системах існує різноманіття термінів, які позначають право особи вимагати видалення інформації про неї. Тому спочатку потрібно встановити, що конкретно ми розуміємо під правом на забуття.

---

\* Сухорольський П. М. – кандидат юридичних наук, доцент, Національний університет «Львівська політехніка».

У теперішніх умовах за відсутності універсальних чи регіональних міжнародних договорів та внутрішнього українського законодавства, які б чітко закріпили ПНЗ, спірними залишаються межі і нормативний зміст цього права. Навіть у відповідній статті Загального регламенту ЄС про захист даних (далі – GDPR) термін ПНЗ подано у дужках і взято в лапки та вжито як додатковий до традиційнішого права на стирання даних<sup>1</sup>. З такого формулювання незрозуміло, чи законодавець вважає обидва права синонімами, чи одне входить у інше як складовий елемент, чи це два різні права, які можуть частково перетинатися<sup>2</sup>. Окрім права на стирання, ПНЗ доводиться співставляти і з правом на приватність (правом на недоторканність приватного життя), правом на захист честі і гідності та деякими іншими правами, які передбачені законодавством окремих держав. Зважаючи на ці обставини, у тлумаченні ПНЗ будемо відштовхуватися від його назви (хоча сама вона також викликає багато критики з різних сторін<sup>3</sup>).

ПНЗ зазвичай означає можливість для особи вимагати видалення певної інформації, яка її стосується, з публічно доступних ресурсів чи баз даних і обов'язок розпорядника цих ресурсів видалити таку інформацію. Із назви зрозуміло, що таке стирання інформації потрібне для того, щоб особу «забули», тобто перестали сприймати й оцінювати крізь призму її вчинків та подій, які відбулися у минулому<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (GDPR). *Official Journal of the European Union* (2016/L-119/I) 4 May. Art. 17.

<sup>2</sup> На користь останнього варіанта свідчать окремі положення преамбули GDPR (зокрема, п. 156), де обидва права подано окремо у переліку, а також ранній проект цього регламенту 2012 р., у назві ст. 17 якого право на стирання і право на забуття подані окремо (Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), COM/2012/011 final – 2012/0011 (COD), 25 January. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0011&from=EN>).

<sup>3</sup> Markou C. The 'Right to Be Forgotten': Ten Reasons Why It Should Be Forgotten / Reforming European Data Protection Law. Springer, 2015. P. 203–226; Bernal P. The EU, the US and Right to be Forgotten / Reloading Data Protection. Springer, 2014. P. 75.

<sup>4</sup> Як правило, йдеться про справжні події, факти, а не про брехню чи невинувато образливі оціночні судження, оскільки з останніми можна боротися за допо-

Головна ідея у тому, що суспільство має пробачити людині її минулі помилки і дозволити розпочати життя з чистого аркуша. Останнє якраз дуже важливе для успішного виправлення та ресоціалізації колишніх злочинців, тому не дивно, що саме з цього розпочинається історія концепції ПНЗ<sup>1</sup> (варто відзначити, що у цьому випадку йдеться не лише про приватний інтерес особи, яка відбула покарання, але й про публічний інтерес зменшення рецидивів злочинів).

Говорячи про забуття, помилково вважати, що забути інформацію мають конкретні особи<sup>2</sup>, адже неможливо змусити людину стерти з пам'яті певні події. Навіть якщо мати на увазі осіб, з якими суб'єкт ПНЗ вступатиме у правовідносини у майбутньому (роботодавців, клієнтів, партнерів), то вони практично у всіх релевантних випадках нічого раніше і не знали про інформацію, яку потрібно видалити, тому, очевидно, і не здатні її забути. Отже, забути має суспільство загалом, і це означає, що інформація має перестати циркулювати і впливати на поверхню у медіасередовищі (в окремих випадках для цього дані також мають бути виключені зі спеціалізованих баз даних). Як правило, на неї не повинні наштовхуватися випадково чи просто шукаючи відомості про людину. Водночас це рідко означає повне видалення інформації – вона залишається доступною для тих, хто знає, що саме шукати (зокрема, в книжках, газетах, архівах, непублічних базах даних). Усі забезпечені законом можливості людини, які підпадають під описані вище умови, будемо вважати правом на забуття (незалежно від того, які саме терміни використовують у межах різних правових систем, у тому числі: право на знищення даних, право на

---

могою інших правових засобів. Хоча це не виключає можливість скористатися інструментами, призначеними для реалізації ПНЗ, і для видалення неправдивих відомостей, образливих висловлювань чи інтернет-посилань на них.

<sup>1</sup> Литвиненко А. Реалізація права на забуття в контексті знищення персональних даних осіб щодо їхньої судимості чи підозри в скоєнні ними злочинів: практика Європейського суду з прав людини та судів США. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 379–389.

<sup>2</sup> Цей аргумент нерідко використовують для критики ПНЗ. Наприклад, у роботі К. Марку стверджується, що ПНЗ не потрібно визнавати, оскільки «ти не можеш подати позов до суду на когось через те, що він не забув» (Markou C. The 'Right to Be Forgotten': Ten Reasons Why It Should Be Forgotten / *Reforming European Data Protection Law*. Springer, 2015. P. 212).

приватність, право на інформаційне самовизначення, право на гідність і автономність чи інші).

### **Основи балансування права на забуття з конкуруючими правами та інтересами**

Керуючись різноманітними опитуваннями громадської думки<sup>1</sup>, можна стверджувати, що велика частина людей хотіли б мати більше можливостей керувати інформацією про себе, яка доступна широкому загалу. Багато хто з них вважає, що вони *мають на це право*. Дівчина, що не отримала диплом вчителя через фотографію в Інтернеті, на якій вона розпиває спиртні напої<sup>2</sup>; чоловік, якому відмовили у роботі через образливі коментарі, написані багато років тому; людина, яку піддають стигматизації за зайняття проституцією «у минулому житті»; лікар, який став учасником скандалу і після цього не може знайти пацієнтів, – усі вони переконані, що їхні права порушені. Після закріплення ПНЗ у законодавстві ЄС лише до компанії *Google* за п'ять років звернулося більше ніж пів мільйона людей, і майже половина їхніх запитів на видалення Інтернет-посилань у пошуковій системі (а точніше – 44,5%) були задоволені. За перші роки кількість нових унікальних заявників з ЄС, які звертаються до *Google*, дещо зменшилася, але у 2017–2019 рр. цей показник стабілізувався і залишався на рівні близько 6800 осіб на місяць<sup>3</sup>.

На протилежному боці знаходяться не менш важливі права та інтереси суспільства, бізнесу, медіа, роботодавців, клієнтів, партнерів тощо. За умови законодавчого закріплення ПНЗ у широкому розумінні<sup>4</sup> потрібно здійснювати його балансування з цими правами та інтер-

---

<sup>1</sup> Kwak C. Why Do People Want to be Forgotten? A study on Factors of the Right to be Forgotten. PACIS 2017 Proceedings. 2017. 277. 6 p.; Bode L., Jones M. L. Ready to forget: American attitudes toward the right to be forgotten. *The Information Society*. 2017. Vol. 33. Is. 2. P. 76–85.

<sup>2</sup> Markou C. The 'Right to Be Forgotten': Ten Reasons Why It Should Be Forgotten / Reforming European Data Protection Law. Springer, 2015. P. 203.

<sup>3</sup> Bertram T. et al. Five Years of the Right to be Forgotten. Proceedings of the 2019 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security. 2019. 14 p.

<sup>4</sup> У вузьких випадках, коли йдеться виключно про видалення інформації з конкретних баз даних, особливо державних, можна чітко прописати у законі усі необхідні деталі щодо стирання даних (наприклад, термін, після спливу якого інформація

есами. Необхідність такого балансування, як правило, зрозуміла з формулювань правових актів, де закріплене ПНЗ. Зокрема у GDPR зазначено, що суб'єкт даних має право вимагати у контролера видалення персональних даних, а контролер має обов'язок видалити ці дані, якщо «суб'єкт даних заперечує проти опрацювання... і немає жодних переважуючих<sup>1</sup> легітимних підстав для опрацювання»<sup>2</sup>. У ст. 21.1 щодо цього самого сказано, що «контролер не повинен далі продовжувати опрацювання даних, якщо він не доведе наявність суттєвих легітимних підстав для опрацювання, які переважають інтереси, права та свободи суб'єкта даних...». Отже, необхідність зважування інтересів у цьому випадку не викликає сумнівів. У ст. 17 GDPR також міститься перелік таких легітимних підстав, які можуть протистояти ПНЗ. Зокрема, дані можна не видаляти, якщо це потрібно для реалізації свободи вираження та інформації, для дотримання встановленого законом розпорядження чи здійснення офіційних повноважень, для охорони суспільного здоров'я, для досягнення цілей наукового, історичного дослідження чи статистичних цілей, для формування, здійснення або захисту правових претензій<sup>3</sup>. У випадку видалення інформації з пошукових систем в Інтернеті (що є найпоширенішим способом реалізації ПНЗ сьогодні), головну увагу з поданого переліку привертають втручання саме у свободу вираження поглядів.

Для кращого розуміння особливостей балансування скористаємося теорією і моделлю визначного сучасного теоретика права Роберта Алексі. Найпростіша з його формул балансування для характеристики кожного з двох конкуруючих правових принципів у конкретній справі використовує дві змінні: (а) *абстрактну вагу* та (б) *рівень (інтенсивність) втручання*<sup>4</sup>. Правовими принципами тут вважають конституційні права та інші базові суспільні інтереси, закріплені на найвищому правовому рівні. У нашому випадку це свобода вираження поглядів – з одного боку,

про судимість стає недоступною, або умови, після виконання яких підозрюваний вилучається з бази) і тим самим звести до мінімуму необхідність зважування.

<sup>1</sup> Англ. *overriding*; в укр. перекладі Регламенту – «першочергових».

<sup>2</sup> GDPR. Art. 17.1(c).

<sup>3</sup> GDPR. Art. 17.3(a) – (e).

<sup>4</sup> Alexy R. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*. 2003. 16(4). P. 446.

та ті права людини, які стоять за ПНЗ, – з іншого. Визначення абстрактної ваги та інтенсивності втручання в обидва конкуруючі принципи у кожній конкретній ситуації дає змогу з'ясувати, яке рішення необхідно прийняти. Оцінюючи ретроспективно вже прийняті рішення за допомогою підходу Р. Алексі, ми можемо краще зрозуміти, які правові ідеї та переконання були покладені в їхню основу.

### Визначення абстрактної ваги

Абстрактна вага характеризує суспільне значення правового принципу (наприклад, одного з прав людини) у співставленні з іншими правовими принципами безвідносно до конкретної ситуації<sup>1</sup>. Її можна визначити, аналізуючи основоположні акти – конституції, міжнародні договори, ключові судові рішення. Щодо свободи вираження, то мало хто сумнівається, що вона має найбільшу абстрактну вагу, принаймні у суспільствах, які належать до західної цивілізації. Загалом, забезпечення прав людини на Заході вважають головною метою існування держави, а свобода вираження входить у ядро будь-яких переліків основоположних прав. Якщо вдаватися у деталі, то ще більшу вагу можна приписати хіба що абсолютним правам, яких взагалі не можна обмежувати, на зразок права не бути підданим тортурам, але це не стосується нашого випадку. Виправдано припустити, що однакову вагу зі свободою вираження мають найважливіші суспільні інтереси, з метою захисту яких її можна обмежити<sup>2</sup>, а також інші права, що входять до ядра громадянських та політичних прав людини.

Встановити вагу ПНЗ набагато важче. Це можна зробити, лише дослідивши корені і природу цього права у конкретній правовій системі. Існує два найпоширеніші варіанти розуміння походження і сутності ПНЗ – його вважають або (I) сучасним розширенням права на приватність (включаючи різні його інтерпретації, а також суміжні права)<sup>3</sup>, або (II) елементом відносно нового права людини на захист персональних даних.

---

<sup>1</sup> Alexy R. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*. 2003. 16(4). P. 440.

<sup>2</sup> Наприклад, зазначені у ст. 10.2 ЄКПЛ.

<sup>3</sup> Bunn A. The curious case of the right to be forgotten. *Computer Law & Security Review*. 2015. 31(3). P. 340.

I. Найчастіше про ПНЗ говорять у контексті права на приватність. Наприклад, у Франції ПНЗ історично виникло зі спроб осіб, які тимчасово перетворилися на об'єкт уваги громадськості, позбутися її, коли з часом така увага стала для них тягарем<sup>1</sup>. У Німеччині конституційними основами ПНЗ вважають право на приватність, нове право на інформаційне самовизначення, а також свободу особистого розвитку та право на гідність<sup>2</sup>. У своєму звіті представники компанії *Google* не сумніваються, що ПНЗ є питанням особистої приватності, та підкреслюють усю складність процесу зважування права на приватність у такому вигляді з публічними інтересами<sup>3</sup>.

Усвідомлюючи все це, дуже легко пояснити відмінності у ставленні до ПНЗ між Європою та США – їхнім корінням є принципово різне ставлення до права на приватність. З домінантної американської точки зору ПНЗ є нічим іншим, як неадекватно і надмірно розширеною приватністю, яка поширилася на публічні простори і створює невинуваті перешкоди для правомірної діяльності у сфері опрацювання даних<sup>4</sup>. У Європі ж право на недоторканність приватного життя має такий рівень правового захисту, як і свобода вираження поглядів. Це, зокрема, зрозуміло з Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де обидва права знаходяться майже поруч. До того ж наповнення статей, у яких вони закріплені, є дуже схожим<sup>5</sup>. Як вказує Р. Ларсон, людську гідність, а особливо гідність у формі приватності, історично в Європі захищали більше, аніж свободу вираження<sup>6</sup>. Отже, у випадку, якщо ПНЗ прямо виводять

<sup>1</sup> Bunn A. The curious case of the right to be forgotten. *Computer Law & Security Review*. 2015. 31(3). P. 338.

<sup>2</sup> Kodde C. Germany's 'Right to be forgotten' – between the freedom of expression and the right to informational self-determination. *International Review of Law, Computers & Technology*. 2016. 30 (1–2). P. 19.

<sup>3</sup> Bertram T. et al. Five Years of the Right to be Forgotten. Proceedings of the 2019 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security. 2019. P. 1.

<sup>4</sup> Larson R. Forgetting the First Amendment: How Obscurity-Based Privacy and a Right to Be Forgotten Are Incompatible with Free Speech. *Communication Law and Policy*. 2013. 18:1. P. 91–120.

<sup>5</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Статті 8, 10.

<sup>6</sup> Larson R. Forgetting the First Amendment: How Obscurity-Based Privacy and a Right to Be Forgotten Are Incompatible with Free Speech. *Communication Law and Policy*. 2013. 18:1. P. 106.

із права на недоторканність приватного життя, то його абстрактна вага у європейських правових системах може бути такою самою, як і вага свободи вираження.

Хоча у США право на приватність і базується на Четвертій поправці до Конституції, його зазвичай вважають порівняно новим правом. Теорії про те, що Четверту поправку необхідно тлумачити широко, враховуючи зміну зовнішніх реалій та появу нових загроз, не отримали загального визнання. Тому домінантною залишається позиція, що надавати нововинайденому праву на інформаційну приватність найвищий рівень правового захисту, який характерний для свободи вираження, зовсім невиправдано. Звідси тягнеться коріння усіх розмірковувань про те, що ПНЗ повністю несумісне з ідеями американського конституціоналізму і саме «повинне бути забутим»<sup>1</sup>. Хоча тут не варто ігнорувати також і ідеологічні аспекти, які стосуються викривлення реальності з метою захисту інтересів великого бізнесу під прикриттям фундаментальних для Америки цінностей<sup>2</sup>. Отже, можна дійти висновку, що у межах сучасної правової системи США абстрактну вагу ПНЗ вважатимуть набагато меншою, аніж вагу свободи вираження.

Загалом, теорія, що сучасне ПНЗ є розширенням приватності, достатньо обґрунтована, її легко зрозуміти і пояснити на конкретних прикладах. Можна вважати, що особа, яка вимагає видалення даних, що стали доступними широкому загалу внаслідок певної події, намагається повернути приватність у сфери, які раніше були поза увагою громадськості. З іншого боку, далеко не всі випадки, що стосуються ПНЗ, легко вписати у концепцію приватності. Навіть якщо зігнорувати обставину, що найчастіше йдеться про публічні, а не про приватні простори, усе ж залишається відчуття, що окремі приклади реалізації ПНЗ доволі складно віднести до категорії під назвою «приватність». Лікарська помилка, професійна недбалість, образливі пу-

---

<sup>1</sup> Markou C. The 'Right to Be Forgotten': Ten Reasons Why It Should Be Forgotten / *Reforming European Data Protection Law*. Springer, 2015. P. 203–226.

<sup>2</sup> Shahin S. Right to Be Forgotten: How National Identity, Political Orientation, and Capitalist Ideology Structured a Trans-Atlantic Debate on Information Access and Control. *Journalism & Mass Communication Quarterly*. 2016, Vol. 93(2). P. 360–382; Bernal P. The EU, the US and Right to be Forgotten / *Reloading Data Protection*. Springer, 2014. P. 73.



блічні висловлювання, вчинення насильницьких злочинів – навряд чи все це безпосередньо стосується права, яке дозволяє вести приватне життя на свій розсуд без зовнішнього втручання.

II. Виправити ситуацію з невпинно зростаючою приватністю<sup>1</sup>, яка не має чітких меж та постійно потребує нових обґрунтувань і норм для свого захисту, частково допомагає визнання права на захист персональних даних новим окремим правом людини, яке покликане, окрім приватності, захищати цілу низку індивідуальних та суспільних інтересів. Зокрема у Хартії основоположних прав ЄС право на захист персональних даних є окремим правом поряд із правом на повагу до приватного та сімейного життя<sup>2</sup>. Так само обидва права окремо закріплені у конституціях низки держав, які були прийняті у 2000-ні рр.<sup>3</sup> Чітке розмежування цих прав дозволяє австралійській дослідниці А. Бунн навіть стверджувати, що у своєму рішенні у справі Маріо Костеха Гонсалеса проти компанії *Google*<sup>4</sup> (з якого, власне, і розпочалася історія ПНЗ у ЄС) Суд ЄС насправді не визнав ПНЗ (бо це право традиційно в Європі є продовженням права на приватність), а просто своєрідно розтлумачив положення Директиви 95/46/ЄС про право на стирання як один із елементів права на захист персональних даних<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Щодо цього прихильники широких інтерпретацій приватності стверджуватимуть, що зростає аж ніяк не сама приватність, а загрози для неї, зокрема ті, що зумовлені розвитком нових технологій. Це пояснює, чому постійно збільшується кількість правових норм, покликаних захистити приватність. З іншого боку, така позиція не дає відповіді на питання, чому приватність має стосуватися публічних просторів, або чому індивіди, які настільки переймаються приватністю, самі викладають у публічний доступ найдрібніші деталі свого приватного життя – починаючи з того, що вони їли на обід, і закінчуючи словесними баталіями з близькими чи взагалі незнайомими для них людьми.

<sup>2</sup> Хартія основоположних прав Європейського Союзу. Статті 7, 8.

<sup>3</sup> Сухорольський П. Право на захист персональних даних як нове фундаментальне право людини в інформаційному суспільстві. *Wyzwania społeczeństwa informacyjnego. Polskie i ukraińskie doświadczenia*. Lublin : Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2018. С. 20.

<sup>4</sup> *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, Judgment of the Court of Justice of the European Union in Case C-131/12, 13 May 2014. URL: <http://curia.europa.eu>.

<sup>5</sup> Bunn A. The curious case of the right to be forgotten. *Computer Law & Security Review*. 2015. 31(3). P. 336–350.

Відзначимо, що незважаючи на назву ст. 17 GDPR, помилково ототожнювати право на стирання даних і право на забуття. Останнє розвивалося окремо за межами правового інституту захисту персональних даних і лише в останнє десятиліття (починаючи зі справи Гонсалеса та прийняття GDPR) було частково інтегроване у цей інститут. Водночас право на стирання існувало з самого початку історії правового захисту персональних даних і означало можливість знищення даних з ініціативи суб'єкта даних у окремих випадках. Зокрема, у Конвенції Ради Європи № 108 закріплене право суб'єкта даних вимагати видалення даних, якщо порушені основоположні принципи Конвенції<sup>1</sup>. У Рекомендації ОЕСР сказано про можливість оскарження суб'єктом опрацювання даних та, як наслідок, видалення цих даних<sup>2</sup>. Закон України «Про захист персональних даних» дозволяє суб'єкту вимагати знищення даних, якщо їх обробляють незаконно чи вони є недостовірними, а також відкликати згоду на опрацювання персональних даних<sup>3</sup> (що можна розцінювати як передумову їхнього видалення). У Законі про приватність споживачів американського штату Каліфорнія закріплене право споживача вимагати у надавача послуг видалення персональних даних, які отримані від самого споживача (тут же міститься і норма, яка зобов'язує проводити балансування цього права зі свободою слова та іншими правами)<sup>4</sup>. Усі вказані випадки є варіантами закріплення права на стирання даних, але не стосуються ПНЗ у загальноприйнятому його розумінні.

У межах GDPR зроблено спробу поєднати традиційне право на стирання з концепцією ПНЗ, але це зовсім не означає, що всі вимоги щодо видалення даних з боку суб'єкта даних вписуються в ідею забуття суспільством колишніх вчинків індивіда. Більшість із них стосуються інформації, яка ніколи не була відома широкому загалу, і тому суспільству немає чого забувати. Наприклад, коли людина вимагає

---

<sup>1</sup> Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних 1981 р. Ст. 8.

<sup>2</sup> Керівні принципи про захист приватності та транскордонні потоки персональних даних. Рекомендація Ради ОЕСР від 23.09.1980. П. 13.

<sup>3</sup> Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. Ст. 8, пп. 6, 11.

<sup>4</sup> California Consumer Privacy Act of 2018: Assembly Bill No. 375. Sec. 1798.105.

знищення даних, які використовує система для видачі персоналізованої реклами, тоді це не можна вважати реалізацією ПНЗ, незважаючи на причини (вона може соромитися того, що купляє та чим цікавиться, і боїться, що ця інформація стане відомою іншим, або їй просто не подобається бути об'єктом ринкових маніпуляцій).

Отже, у випадку, якщо ПНЗ вважати елементом нового права людини на захист персональних даних, його вага буде безпосередньо залежати від цього «материнського» права. Однак саме право на захист персональних даних потрібно розглядати цілісно, як таке, що служить забезпеченню різних інтересів (подібно до того, як захищаючи свободу вираження конкретної людини ми розуміємо, що йдеться про інтерес і цієї особи, і загальний інтерес демократичного суспільства). Окрім гарантування приватності і можливостей для вільного розвитку людини та її ідентичності, такими інтересами можна вважати забезпечення прозорості процесів у суспільстві та балансів влади<sup>1</sup>. Усі вони вагомі і значущі, тому можна сподіватися, що з часом у Європі утвердиться загальний консенсус щодо права на захист персональних даних як одного з основних прав людини, що має абстрактну вагу нарівні з ключовими громадянськими та політичними правами. Комплексне розуміння права на захист персональних даних – необхідна передумова для адекватного його балансування з конкуруючими правами та інтересами, а саме – для визначення інтенсивності втручання у це право у кожному конкретному випадку.

### **Інтенсивність втручання у право на забуття та свободу вираження**

Ключове значення для прийняття рішення у справах, що стосуються ПНЗ та свободи вираження, має визначення інтенсивності втручання у ці права. Для цього враховують різні чинники, зокрема: статус заявника, зміст інформації, джерело інформації, час, який минув із моменту оприлюднення інформації, тощо. Потрібно одно-

---

<sup>1</sup> Сухорольський П. Право на захист персональних даних як нове фундаментальне право людини в інформаційному суспільстві. *Wyzwania społeczeństwa informacyjnego. Polskie i ukraińskie doświadczenia*. Lublin : Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2018. С. 21.

часно визначити рівень втручання і в право на свободу вираження, і в права, що належать суб'єкту, який вимагає видалення інформації. Щодо першого оцінюють, якою може бути шкода для свободи вираження, якщо інформація (включаючи посилання на неї у пошукових системах) буде все ж видалена у відповідь на звернення заінтересованої особи.

Спершу розглянемо варіант стирання посилань на інформацію у пошукових системах в Інтернеті, оскільки це найтипівіший випадок, у якому виявляється конфлікт ПНЗ та свободи вираження. Видалення посилань навряд чи заподіє шкоду для свободи вираження самої компанії, якій належить пошукова система. Отже, йдеться про шкоду для свободи вираження загалом. Після прийняття рішення Судом ЄС у справі Маріо Костеха Гонсалеса представники компанії *Google* неодноразово заявляли, що це великий удар по свободі слова. Керівник їхньої юридичної служби у своїй газетній статті охарактеризував нове право, сформульоване Судом, такими словами: «Це майже те саме, що сказати, що книжка може залишитися у бібліотеці, але її не можна включати у бібліотечний каталог»<sup>1</sup>.

Насправді ж компанії на зразок *Google* тоді більше переймалися свободою власної підприємницької діяльності, ніж свободою вираження. Показово, що в інших випадках, де свобода вираження зіштовхується не з приватністю, а з правами інтелектуальної власності<sup>2</sup>, мовою ненависті чи інтересами національної безпеки, Інтернет-платформи, зазвичай, швидко і без вагань (інколи навіть без будь-яких рішень державної влади або керуючись вказівками авторитарних режимів), видаляють інформацію, посилання і цілі облікові записи. Події навколо виборів президента США 2020 р. ще раз підтвердили цю тезу. У випадку ж із ПНЗ великі американські Інтернет-компанії, по-перше, не погоджувалися з тим, що обмеження безперешкодного збирання і використання ними даних можна обґрунтувати таким «маловагомим» чинником, як приватність, а по-друге, вони побоюва-

---

<sup>1</sup> Payne D. Google, doctors, and the «right to be forgotten». *BMJ: British Medical Journal*. 2015. 350:h27.

<sup>2</sup> Bernal P. The EU, the US and Right to be Forgotten / Reloading Data Protection. Springer, 2014. P. 73.

лися труднощів і затрат, пов'язаних із упровадженням систем опрацювання звернень великої кількості людей (як показав час, ці труднощі не були аж такими неподоланими).

У будь-якому разі, залишається головним питання – наскільки великою є шкода для свободи вираження у суспільстві від того, що оператор пошукової системи видалить низку посилань на певну інформацію. У цьому випадку чинниками, які посилюють інтенсивність втручання у свободу вираження, як правило, вважають: 1) публічний статус особи, якої стосується інформація, зокрема, якщо вона обіймає високу посаду в органах влади або бере активну участь у політичній діяльності; 2) важливість інформації для широкого загалу – враховують, чи стосується вона вчинення насильницьких злочинів, порушень прав людини, чи затребувана з боку суспільства і важлива для історії, чи актуальна сьогодні. У своєму звіті *Google* зазначає, що враховує під час прийняття рішення також і те, яким є джерело інформації. Якщо її розмістив державний орган, то він, очевидно, вирішив, що ці відомості мають певне значення для суспільства<sup>1</sup>. Ключовим чинником, який значно зменшує шкоду для свободи вираження у випадку видалення посилань, є те, що сама інформація залишається доступною у своєму першоджерелі, тобто на сайтах ЗМІ, соціальних мереж, розпорядників баз даних тощо. І шукати цю інформацію на таких сайтах (враховуючи і факт, що там часто є власні внутрішні пошукові системи) – зовсім не те саме, що шукати книгу у бібліотеці без каталогу. Кожне більш-менш серйозне розслідування у таких випадках має привести до встановлення правди.

Що ж стосується видалення безпосередньо самої інформації з баз даних (володільцями яких не є ЗМІ чи організації громадянського суспільства, що виконують функції суспільного контролера<sup>2</sup>), то тут втручання у свободу вираження найчастіше є незначним, якщо тільки не йдеться про державні бази даних відкритого доступу, щодо яких

<sup>1</sup> Bertram T. et al. Five Years of the Right to be Forgotten. Proceedings of the 2019 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security. 2019. P. 2.

<sup>2</sup> У цьому разі сам володільць бази даних реалізовує свою свободу вираження і ПНЗ не зможе її переважити, зважаючи на формулювання статей 17.1(с) і 17.3(а) GDPR. Проте у державах за межами ЄС за умови відсутності аналогічних гарантій для свободи вираження право на забуття все ж може стати інструментом, який використовують проти демократичних свобод.

є величезний інтерес суспільства, наприклад створені для боротьби з корупцією у державних органах. Проте умови видалення інформації з таких баз, як правило, чітко встановлені спеціалізованими нормами. Крім того, тут, імовірно, доречніше говорити про конфлікт не зі свободою вираження, а з правом на доступ до публічної інформації та іншими правами й інтересами. Саму свободу вираження рідко тлумачать як право, якому відповідає позитивний обов'язок держави чи іншого розпорядника надавати конкретну інформацію, тим більше ту, що стосується фізичної особи<sup>1</sup>. Інакше кажучи, з самого права на свободу вираження важко вивести обов'язок конкретного суб'єкта зберігати і надавати певну інформацію про фізичну особу, яка міститься у базі даних. Тому (за умови якщо володілець бази даних сам не є суб'єктом, що реалізує у цьому випадку власне право на свободу вираження) видалення цієї інформації з бази, зазвичай, не можна вважати значним втручанням у це право.

З боку індивіда, що звертається з вимогою про видалення даних, необхідно також оцінити інтенсивність втручання у його права. Чинниками, які мають тут значення, є: 1) статус особи – чи не є вона неповнолітньою<sup>2</sup>, чи не стала жертвою протиправних дій у минулому; 2) зміст інформації – чи не стосується чутливих, інтимних питань, наскільки вона перешкоджає чи може перешкодити індивіду здійснювати законну діяльність, виконувати професійні обов'язки, будувати стосунки з оточуючими тощо. Загалом, можна припустити, що якщо особа звернулася із заявою про видалення інформації, то вона вже вважає, що інформація може їй зашкодити. У такому разі, якщо відсутні зазначені вище обставини, які свідчать про суспільне значення цієї інформації (і якщо не порушуються інші вагомні інтереси), то формулювання ст. 17.1(c) GDPR потрібно тлумачити як таке, що вказує на необхідність видалення інформації.

---

<sup>1</sup> Сухорольський П. Міжнародні стандарти забезпечення свободи вираження поглядів в умовах утвердження концепції позитивних обов'язків держави. *Український часопис міжнародного права*. 2015. № 1. С. 146–155.

<sup>2</sup> Навіть у США, з усім їхнім несприйняттям концепції ПНЗ, у Каліфорнії ще з 2015 р. неповнолітні мають право стирати розміщену ними в Інтернеті інформацію (California Code. Chapter 22.1. Privacy Rights for California Minors in the Digital World. § 22581).

Окремо варто розглянути чинник часу, який часто є значущим для прийняття рішення про стирання інформації. Наприклад, коли розглядають питання про видалення інформації про судимість, ключовою умовою є термін, який пройшов із моменту вчинення злочину чи відбуття покарання. Рішення про видалення означає констатацію того, що значення цієї інформації для суспільства чи окремих людей через багато років значно зменшилося. Для особи, якої стосується інформація, її значення так само, ймовірно, зменшилося, але не настільки, як для суспільства, що й схилило з часом результат зважування інтересів на користь цієї особи.

Час був вагомим аргументом й у справі Гонсалеса, який стверджував, що його минулі невдачі не повинні псувати йому життя аж через 12 років. Оцінюючи вплив часу, можна врахувати, що у нашому світі зацікавлення швидко змінюються, і особа, яка не так давно була на піку популярності, через кілька місяців може мало кого цікавити<sup>1</sup>. Тобто інтерес суспільства до такої інформації швидко згасає, але інтерес самої особи щодо приховування цієї інформації, особливо якщо вона стосується чутливих питань, може майже не змінюватися. Ба більше, він може навіть зрости під впливом особистих обставин чи у важкі періоди життя.

Проте помилково вважати, що з часом значення інформації, яку повинні забути, для свободи вираження лише зменшується<sup>2</sup>. Особи, які не беруть участі у політичній діяльності сьогодні, можуть завтра нею зайнятися, попередньо підчистивши Інтернет за допомогою компаній, які надають послуги репутаційного менеджменту. Ці компанії використовують і можливості ПНЗ для виконання своєї роботи<sup>3</sup>. Іншим аспектом є значення інформації для історії – тут час є чинником, який або не впливає, або посилює суспільне значення інформації. Наприклад, у справі *Editions Plon v. France* Європейський суд з прав

<sup>1</sup> Korenhof P. et al. Timing the Right to Be Forgotten: A Study into «Time» as a Factor in Deciding About Retention or Erasure of Data / Reforming European Data Protection Law. Springer, 2015. P. 191.

<sup>2</sup> Sartor G. The right to be forgotten: balancing interests in the flux of time. *International journal of law and information technology*. 2016. 24.1. P. 85.

<sup>3</sup> Bertram T. et al. Five Years of the Right to be Forgotten. Proceedings of the 2019 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security. 2019. P. 5.

людини став на сторону свободи вираження у ситуації, де спадкоємці колишнього президента Франції Ф. Міттерана вимагали заборонити книжку, написану його лікарем<sup>1</sup>. Головним аргументом Суду було те, що з часом суспільний інтерес до обговорення історичних питань, пов'язаних з особою президента, став переважати інтереси приватності та конфіденційності медичних даних<sup>2</sup>.

## Висновки

Незважаючи на те, що захист свободи вираження був ключовим аргументом противників ПНЗ, які стверджували, що визнання такого права в ЄС щодо відносин в Інтернеті призведе до катастрофічних наслідків, сьогодні немає вагомих підстав вважати, що ці припущення підтвердилися. Якісні правові норми, що закріплюють і встановлюють межі ПНЗ, разом із адекватними механізмами балансування інтересів у змозі гарантувати мінімальну шкоду для свободи вираження. Рішення щодо видалення інформації в Інтернеті для реалізації ПНЗ приймають приватні компанії, і немає підстав стверджувати, що це якимось чином не виправдано посилило позиції чи спроможності публічної влади. Якщо ж говорити про зловживання самих Інтернет-компаній, то для цього їм взагалі не потрібне ПНЗ.

Авторитарна влада, ймовірно, може використовувати аргумент ПНЗ для не виправданих обмежень свободи вираження, але це право аж ніяк не є її головним засобом. Та й без нього в її розпорядженні є багато дієвіших інструментів придушення свободи. Впливові у суспільстві особи, звісно, можуть намагатися за допомогою ПНЗ приховати від широкого загалу свої темні справи, але це не найпростіший для них спосіб. По-перше, щодо них найімовірніше спрацює так званий «ефект Стрейзанд», коли намагання приховати інформацію призводить лише до її максимального розголошення<sup>3</sup>. По-друге, маючи у розпорядженні значні фінансові та інші ресурси, набагато

<sup>1</sup> Korenhof P. et al. Timing the Right to Be Forgotten: A Study into «Time» as a Factor in Deciding About Retention or Erasure of Data / Reforming European Data Protection Law. Springer, 2015. P. 181.

<sup>2</sup> Editions Plon v. France, no. 58148/00, ECHR 2004. § 53.

<sup>3</sup> Xue M. et al. The right to be forgotten in the media: A data-driven study. *Proceedings on Privacy Enhancing Technologies*. 2016. 4. P. 389–402.



ефективніше застосовувати зовсім інші стратегії репутаційного менеджменту, зокрема заливати медіапростір позитивною інформацією про особу, таким чином витісняючи негативну на периферію<sup>1</sup>.

Утім, ризики для свободи вираження у зв'язку з визнанням ПНЗ все ж залишаються. Ситуація у світі швидко змінюється, і відомості, які сьогодні здавалися несуттєвими, завтра можуть мати величезне значення для суспільства чи конкретних людей. Приватні особи здатні несподівано стати політиками і президентами, виправдані судом індивіди можуть виявитися злочинцями, а лікарі не застраховані від повторних лікарських помилок. Проте, з іншого боку, знаходяться вагомі інтереси приватних осіб, які також не можна ігнорувати, тим більше в умовах, коли ці особи почуваються все більш незахисними і невірними у світі, керованому великими техно-економічними системами, які *нічого не забувають*.

Можливість адекватно збалансувати ПНЗ зі свободою вираження зовсім не означає відсутність багатьох інших теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із цим новим правом (наприклад, щодо його теоретичного обґрунтування, назви і змісту, визначення його місця у системі прав людини, узгодження з технологічними розробками в галузі штучного інтелекту і великих даних, забезпечення прозорості прийняття рішень тощо). Успішне розв'язання цих проблем необхідне як для гарантування прав, пов'язаних із приватністю і захистом персональних даних у новому цифровому оточенні, так і для зведення до мінімуму ймовірності завдання непоправної шкоди для свободи вираження.

---

<sup>1</sup> Esposito E. Algorithmic memory and the right to be forgotten on the web. *Big Data & Society*. 2017. 4(1). P. 6.

## Зміст

<b>Передмова</b> .....	4
<i>Калітенко О. М.</i> Право на забуття: історія, сучасність, перспективи.....	6
<i>Кіріяк О. В.</i> Право на забуття: як не забути про головне .....	15
<i>Кодинець А. О.</i> Право на забуття у системі інформаційних прав .....	25
<i>Литвищенко А. А.</i> Реалізація права на забуття в контексті знищення персональних даних осіб щодо їхньої судимості чи підозри в скоєнні ними злочинів: практика Європейського суду з прав людини та судів США .....	38
<i>Отраднава О. О.</i> Право на забуття: погляд крізь призму класичного делікту.....	62
<i>Попович Т. П.</i> Право на забуття: змістовні аспекти.....	72
<i>Посикалюк О. О.</i> Баланс між правом бути забутим та свободою слова: практика Суду ЄС та ЄСПЛ.....	86
<i>Радейко Р. І.</i> Право на приватність у соціальних мережах.....	103
<i>Разметаєва Ю. С.</i> Право бути забутим: витоки та перспективи .....	115
<i>Спасибо-Фатєєва І. В.; Філатова-Білоус Н. Ю.</i> Критичний аналіз права на забуття з погляду економічного аналізу права.....	132
<i>Сухорольський П. М.</i> Право на забуття і свобода вираження поглядів: особливості балансування.....	146
<i>Тополевський Р. Б.</i> Право на забуття в системі інформаційних прав .....	163

УДК 347.152:347.121.2  
П68

**Право на забуття** : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : П68 ЕКУС, 2021. – 172 с.

ISBN 978-617-7934-12-6

У збірці зібрані статті науковців та фахівців з тематики права на забуття. Автори, спираючись на практику ЄСПЛ та доктрину, намагалися розкрити поняття права на забуття як воно розуміється та чи здатне воно реалізуватися в сучасних реаліях.

**УДК 347.152:347.121.2**

© Спасибо-Фатєєва І. В.,  
Разметасва Ю. С. та ін.,  
2021

© Вид-во «ЕКУС», 2021

ISBN 978-617-7934-12-6