



Warszawa, 07-07-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

VII.550.1.2023.JK

Pan

Jan Grabiec

Posel na Sejm RP

**Przewodniczący Komisji Cyfryzacji,
Innowacyjności i Nowoczesnych
Technologii**

Sejm RP

ePUAP

Szanowny Panie Przewodniczący,

działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2023 r. poz. 1058) przedstawiam uprzejmie opinię Rzecznika Praw Obywatelskich do rządowego projektu ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie (druk sejmowy nr 3282; dalej: projekt ustawy) z prośbą o wzięcie jej pod uwagę przy rozpatrywaniu projektu ustawy.

Projektowana ustawa ma istotne znaczenie, z punktu widzenia celu, któremu ma służyć i co do zasady – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – jej

przyjęcie przyczyni się do ochrony istotnych wartości konstytucyjnych, w szczególności psychiki i zdrowia dzieci i młodzieży. Rzecznik pragnie podkreślić, że niniejsza inicjatywa była oczekiwana i potrzebna od dłuższego czasu.

Niemniej jednak treść niektórych przepisów projektu ustawy budzi wątpliwości z punktu widzenia wynikającej z art. 2 Konstytucji RP zasady określoności prawa oraz określonego w art. 47 Konstytucji RP prawa do ochrony życia prywatnego.

Dlatego też, z uwagi na oba powyższe względy, Rzecznik Praw Obywatelskich postanowił przedstawić Wysokiej Komisji opinię w przedmiocie projektu ustawy.

1.1. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że projektodawca nakłada na przedsiębiorców będących dostawcami usługi dostępu do sieci Internet podstawowe zadania niezbędne dla realizacji celu ustawy, nie określając podstawowych elementów niezbędnych do określenia zakresu obowiązków ciążących na przedsiębiorcach, wprowadzając jedocześnie system kontroli i kary finansowe dla przedsiębiorców oraz osób zarządzających przedsiębiorstwami.

Tymczasem, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, wymaganie określoności przepisów prawa odnosi się przede wszystkim do relacji między państwem a innymi podmiotami, które będąc adresatami danej regulacji, mają prawo oczekiwać, że będzie ona czytelna i przejrzysta¹. Konieczność określoności

¹ Zob. wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r., sygn. akt SK 26/02 (OTK ZU 3/A/2005, poz. 29).

przepisów prawa w największym stopniu dotyczy przepisów nakładających określone obowiązki lub sankcje².

Treść art. 3 projektu ustawy przewiduje nałożenie na przedsiębiorców – dostawców Internetu – obowiązków polegających na udostępnieniu usługi ograniczenia dostępu do treści pornograficznych. Brak wykonania obowiązków z tym związanych, określonych w art. 3 i art. 4 projektu, wiąże się z możliwością przeprowadzenia kontroli (art. 11) i nałożenia przez organ administracji kary na przedsiębiorcę (art. 15 ust. 1 pkt 1, art. 16 – art. 19) oraz na osobę zarządzającą przedsiębiorstwem (art. 20). Jednocześnie projektodawca nie określa w treści przepisów najważniejszych elementów niezbędnych dla zrekonstruowania zakresu obowiązku ciążącego na przedsiębiorcy. W szczególności brak jest określenia zakresu znaczeniowego „treści pornograficzne”. Pewna próba zdefiniowania tego pojęcia znajduje się w uzasadnieniu projektu, natomiast w treści samej ustawy brak jest takiej definicji. Treść art. 9 ust. 2 pkt 2 projektu przewiduje, że przedsiębiorca przedkłada ministrowi coroczny raport zawierający „sposób identyfikacji treści pornograficznych” (zob. też art. 7 ust. 2 pkt 2 projektu). Należy zauważyć, że organ administracji również będzie musiał ustalić zakres znaczenia pojęcia „treści pornograficzne” w toku kontroli i ewentualnego nałożenia kary, skoro kara związana jest z niewypełnieniem albo nienależytym wypełnieniem przez przedsiębiorcę obowiązku zapewnienia możliwości skorzystania z usługi ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w Internecie. Przepisy określające obowiązki dla przedsiębiorców powinny być formułowane w sposób precyzyjny i jasny. Przedsiębiorca nie może prowadzić działalności w niepewności co do tego, czy ustalony przez niego zakres znaczeniowy pojęcia będącego podstawą nałożonego na niego obowiązku będzie zbieżny z przyjętym w późniejszym czasie w toku kontroli rozumieniem tego pojęcia przez organ

² Zob. wyrok TK z dnia 19 września 2006 r. sygn. akt K 7/05 (OTK ZU 8/A/2006, poz. 107) oraz wyrok TK z dnia 9 października 2007 r., sygn. akt SK 70/06 (OTK ZU 9/A/2007, poz. 103).

administracji. Tym samym, projektowana ustawa, w zakresie w jakim przerzuca na przedsiębiorcę ustalanie zakresu znaczeniowego pojęcia „treści pornograficzne” nie spełnia wymogów wynikających z zasady określoności przepisów prawa mającej swoją podstawę w art. 2 Konstytucji RP.

Projektodawca **nie określa również środków technicznych i organizacyjnych, jakie ma stosować przedsiębiorca w celu świadczenia usługi ograniczenia dostępu** do treści pornograficznych, wskazując jedynie, że środki te mają być „odpowiednie” (zob. art. 3 ust. 2 projektu). Powyższe uwagi odnoszące się do braku definicji pojęcia „treści pornograficzne” wiążą się z brakiem regulacji dotyczącej środków, które mają stosować przedsiębiorcy w celu realizacji obowiązków wynikających z projektowanej ustawy.

1.2. W ocenie Rzecznika, z uwagi na okoliczność, iż usługa ma być nieodpłatna, projektowana regulacja w pewnym sensie może powodować faworyzowanie dużych dostawców Internetu posiadających zaplecze organizacyjne i techniczne, a także prawne, niezbędne dla podjęcia realizacji obowiązków nałożonych tą ustawą. Innymi słowy, mniejsi przedsiębiorcy mogą nie posiadać wystarczających środków niezbędnych dla wykonania obowiązków określonych w ustawie.

Brak określenia podstawowych elementów niezbędnych dla określenia zakresu obowiązków nakładanych na przedsiębiorców rodzi również ryzyko co do rozbieżności w zakresie praktyki oferowanej usługi ograniczenia dostępu do treści pornograficznych, a tym samym odnośnie do efektywności realizacji celów projektowanej ustawy.

Ocena, czy określona praktyka danego przedsiębiorcy spełnia wymagania została pozostawiona decyzji ministra, któremu pozostawiono szeroki zakres uznaniowości w zakresie przeprowadzania kontroli i nakładania kar na

przedsiębiorców, na co dodatkowy wpływ ma wskazany powyżej brak określenia w treści projektu podstawowych elementów obowiązków nakładanych na przedsiębiorców.

1.3. Powyższe uwagi, dotyczące braku określenia podstawowych elementów nakładanych przez projektowaną ustawę na przedsiębiorców, odnoszą się również do treści **art. 10 projektu ustawy, który nakłada obowiązki na inną – szerszą – grupę przedsiębiorców**. Mianowicie, przepis ten przewiduje, że przedsiębiorca umożliwiający korzystanie z publicznej sieci telekomunikacyjnej za pośrednictwem lokalnej sieci radiowej, dla którego jest to działalność dodatkowa w stosunku do wykonywanej działalności głównej, ogranicza użytkownikom lokalnej sieci radiowej dostęp do stron internetowych zawierających treści pornograficzne. Ustawodawca przewidział wyłączenie tego obowiązku w przypadku, gdy „jest to technicznie niewykonalne lub gdy użytkownik końcowy jest osobą pełnoletnią, której wiek został zweryfikowany przez tego przedsiębiorcę”. Projekt ustawy nie przewiduje przy tym, żadnych wskazówek, w jakich sytuacjach można uznać, że ograniczenie dostępu do treści pornograficznych nie było technicznie wykonalne (według stanu technicznego na jaki dzień, przy zastosowaniu jakich środków technicznych itp.). Należy przy tym zauważyć, że projektodawca powinien wiedzieć/ustalić, czy wskazane ograniczenie jest możliwe do wprowadzenia czy też nie, zamiast przerzucać ocenę tej okoliczności będącej podstawą wykonywania obowiązku na przedsiębiorcę. Co więcej, w przypadku obowiązku określonego w art. 10 projektu ustawy mamy do czynienia z przedsiębiorcami, którzy nie specjalizują się w branży telekomunikacyjnej, co oznacza tym bardziej, że z punktu widzenia art. 2 Konstytucji RP – przepisy powinny być sformułowane w sposób jasny i precyzyjny, umożliwiający ustalenie zakresu obowiązku ciążącego na tych przedsiębiorcach. Często będą to mikroprzedsiębiorcy, którzy nie posiadają środków i zaplecza dla ustalenia zakresu znaczeniowego art. 10

projektowanej ustawy oraz prawidłowego wyłączenia obowiązku przewidzianego w tym przepisie.

Co istotne, również i na tę grupę przedsiębiorców minister może nałożyć karę za niewłaściwe wykonywanie obowiązku (art. 22 projektu ustawy). **Biorąc pod uwagę zagrożenie karą i brak określoności kwestionowanej regulacji istnieje ryzyko, że opiniowany projekt zamiast przyczynić się do ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w Internecie może spowodować, ograniczenie dostępu do Internetu w ogóle.** Można przypuszczać, że z uwagi na niejasny i nieprecyzyjny charakter projektowanych przepisów, w szczególności mikroprzedsiębiorcy i mali przedsiębiorcy, w ogóle zrezygnują z udostępniania Internetu nie chcąc ryzykować kontroli i kar nakładanych przez organ administracji.

2.1. Z punktu widzenia prawa do ochrony życia prywatnego, szczególnie w aspekcie prawa do ochrony danych osobowych, zastrzeżenia budzi art. 3 projektu, który nie określa jakie środki techniczne i organizacyjne dostawcy Internetu oraz podmioty, o których mowa w art. 3 projektu powinni wdrożyć w celu wywiązania się z nakładanych na nich obowiązków w związku z udostępnieniem usługi ograniczenia dostępu do treści pornograficznych.

Należy zauważyć, że aktualnie dostępne są różne systemy mające na celu monitorowanie zachowań w sieci, których możliwości technologiczne są szerokie i zróżnicowane. Brak sprecyzowanych kryteriów co do wdrażanych środków może w praktyce prowadzić do ingerencji w sposób nieproporcjonalny w życie prywatne obywateli, a z drugiej strony do ewentualnej nieskuteczności realizacji celów ustawy związanych z ochroną praw osób małoletnich.

2.2. Wątpliwości budzi również niejasny zakres zastosowania **art. 10 projektu ustawy** w kwestii określenia podmiotów, których dotyczy ten przepis. Projektodawca posłużył się wyrażeniem „przedsiębiorcy”, tymczasem stosownie do treści art. 2 projektowanej ustawy ma ono mieć zastosowanie również do jednostek sektora finansów publicznych prowadzących działalność edukacyjną. Wątpliwości te mogą wynikać ze zmiany wprowadzonej w tym przepisie w związku z opinią Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych w tym zakresie³. Pierwotne brzmienie art. 10 projektu ustawy zostało zmienione i aktualnie odnosi się do przedsiębiorców (a nie ogólnie tak jak w pierwotnej wersji - do podmiotów), jednakże w uzasadnieniu art. 10 projektu ustawy jest mowa o podmiotach. Natomiast brak jest innego przepisu w treści projektu, który dotyczyłby obowiązków wynikających z tego przepisu nakładanych na podmioty sektora finansów publicznych⁴. Co ważne, wątpliwości Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych dotyczyły art. 10 ust. 1 projektu ustawy, w kontekście

³ Zob. projekt w rządowym procesie legislacyjnym - nr UD451.

⁴ Należy zauważyć, że projekt nie podlegał opiniowaniu w całości. Pierwotny projekt przewidywał 21 artykułów. Na etapie opiniowania PUODO zgłaszała uwagi do art. 9,10,11 projektu, które zostały uwzględniane

weryfikacji wieku użytkownika i przetwarzania danych wrażliwych, które mogą dotyczyć seksualności lub orientacji seksualnej osoby⁵.

2.3. Ponadto wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich budzi treść art. 30 projektu ustawy (dodający art. 36d ust. 4 pkt 4 do ustawy o sporcie), który przewiduje wykorzystanie nr PESEL do celów zawodowych przy składaniu wniosku o dane dostępne do ewidencji „sportowe talenty”. Przedmiotowa ewidencja została wprowadzona opiniowanym projektem.

Z poważaniem

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

Do wiadomości:

Pan Mikołaj Pawlak

Rzecznik Praw Dziecka

⁵ Jak wskazano w opinii PUODO „z projektowanego przepisu nie wynika w jaki sposób podmioty umożliwiające korzystanie z publicznej sieci telekomunikacyjnej będą weryfikować wiek użytkowników i czy będą przy tej okazji przetwarzane dane osobowe tych użytkowników. Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z art. 4 pkt 1 rozporządzenia 2016/6794 identyfikatory internetowe są zaliczane do danych osobowych. Dodatkowo należy podkreślić, że weryfikowanie wieku użytkowników, o ile będzie wiązało się z przetwarzaniem ich danych osobowych, może wiązać się z przetwarzaniem szczególnych kategorii danych, o których mowa w art. 9 ust. 1 rozporządzenia 2016/6795 tj. dotyczących seksualności lub orientacji seksualnej osoby. Wyjaśnienie powyższej kwestii jest konieczne z punktu widzenia zasady zgodności z prawem, rzetelności i przejrzystości, zasady ograniczenia celu oraz zasady minimalizacji danych.

W odpowiedzi wskazano, że „realizując obowiązki określone w ustawie, przedsiębiorcy będą weryfikować jedynie wiek użytkownika, a nie odwiedzane strony. Nie ma zatem ryzyka przetwarzania danych wrażliwych. Weryfikacja wieku może sprowadzać się do okazania dokumentu tożsamości lub stosowania innych mechanizmów, na potrzeby których może dojść do przetwarzania danych jednakże tylko i wyłącznie w zakresie niezbędnym do tej weryfikacji”.

ePUAP

Pan Adam Abramowicz

Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców

ePUAP

Pan Jan Nowak

Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych

ePUAP