



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 26-10-2021 r.

Marcin Wiącek

VII.564.94.2021.AMB

**Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości**

ePUAP

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo Pana Sebastiana Kalety, Sekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, z dnia 29 września br. (data wpływu do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich: 30 września br.), informujące o projekcie ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych z dnia 28 września 2021 r. (dalej też jako: projekt), uprzejmie przekazuję opinię do tego projektu.

Rozwój społeczeństwa informacyjnego, prócz swych niewątpliwych zalet, może mieć także niepożądane i szkodliwe skutki w postaci szerzenia mowy nienawiści, podżegania czy pochwalania popełniania przestępstw, a także dezinformacji. W tym stanie rzeczy za pożądane uznać należy czynione wysiłki zmierzające do wprowadzenia skutecznych i prawnie wiążących rozwiązań służących przeciwdziałaniu takim zjawiskom. Jednocześnie jednak, mając na uwadze charakter wymagającej regulacji takiej problematyki, za celowe należy uznać uregulowanie jej na poziomie ponadnarodowym. Wysiłki w celu przyjęcia takiego europejskiego standardu ochrony podjęła Komisja Europejska, która w ubiegłym roku przedstawiła projekty dwóch aktów: *Digital Service Act* i *Digital Market Act*¹. Mając na uwadze przedmiot projektowanych unijnych regulacji oraz fakt, że ochrona użytkowników

¹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2347, data dostępu: 19.10.2021 r.

portali internetowych będzie skuteczniejsza przy przyjęciu jednolitych europejskich standardów w tym zakresie, za celowe uważam rozważenie odłożenia prac nad projektem krajowej ustawy do czasu ukończenia prac na forum Unii Europejskiej.

1. Cel wprowadzonych rozwiązań

Projektodawca, jako cel ustawy, określa stworzenie warunków dla wpierania wolności wypowiedzi, zapewnienie prawa do prawdziwej informacji, poprawę stopnia ochrony wolności i praw człowieka w udostępnianych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej internetowych serwisach społecznościowych, posiadających co najmniej milion zarejestrowanych użytkowników oraz przestrzeganie przez internetowe serwisy społecznościowe wolności do wyrażania poglądów, pozyskiwania informacji, rozpowszechniania informacji, wyrażania przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych oraz wolności komunikowania się. Jednocześnie nie jest jasne, w jaki sposób interpretować należy nieostre pojęcia, jakimi są możliwość wyrażania przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych oraz w jakiej relacji pozostają one do innych wolności określonych w projektowanym przepisie. Warto dodać, że w preambule projektu ustawy, jako podlegającą ochronie na gruncie projektowanej ustawy wartość, wskazano wolność słowa.

Analiza przepisów projektowanej ustawy prowadzi do wniosku, że **sposobem urzeczywistnienia powyższych celów będzie przede wszystkim zwalczanie treści o charakterze bezprawnym**, tj. treści naruszających dobra osobiste, dezinformację, treści o charakterze przestępnym, a także treści, które naruszają dobre obyczaje, w szczególności rozpowszechniają lub pochwalają przemoc, cierpienie lub poniżenie. Podstawowe znaczenie w walce z tego rodzaju treściami będzie miał nowy organ administracji publicznej, tj. Rada Wolności Mediów.

W ocenie Rzecznika definicja treści o charakterze bezprawnym jest niewystarczająca w zakresie, w jakim nie wskazuje, że treści bezprawne stanowią także te, które naruszają konstytucyjny zakaz dyskryminacji (por. art. 32 ust. 2 Konstytucji RP), w szczególności ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, religię lub wyznanie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Projekt nie przewiduje także wprowadzenia ustawowej definicji mowy nienawiści. W opinii RPO inspiracją dla ustawowej definicji mowy nienawiści

powinna być definicja zaproponowana przez Komitet Rady Ministrów Rady Europy w rekomendacji nr R 97 (20) z dnia 30 października 1997 r. w kwestii wypowiedzi szerzących nienawiść². Zgodnie z tą rekomendacją, za mowę nienawiści powinna zostać uznana każda forma wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, włączając w to nietolerancję wyrażaną w formie agresywnego nacjonalizmu lub etnocentryzmu, dyskryminacji lub wrogości wobec mniejszości lub osób wywodzących się ze społeczności imigrantów.

Mając na uwadze projektowaną definicję serwisu społecznościowego zastosowaniem ustawy objęte zostaną nie tylko portale społecznościowe, takie jak Facebook czy Twitter, ale również portale informacyjne umożliwiające komentowanie publikowanych artykułów czy komunikatory internetowe. Warunkiem stosowania projektowanej ustawy do tych podmiotów będzie fakt posiadania przez nich co najmniej miliona zarejestrowanych w kraju użytkowników. Nie jest jednak jasne, w jaki sposób weryfikowany będzie ten fakt mając na uwadze m.in. oraz częstsze korzystanie przez użytkowników z usług VPN.

Już wyżej zarysowane cele przyświecające projektodawcy mogą budzić pewne wątpliwości. Pragnę bowiem zauważyć, że wyrażona w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP wolność słowa składa się z trzech aspektów, tj. wolności wyrażania swoich poglądów, wolności pozyskiwania informacji i wolności rozpowszechniania informacji. Ochroną konstytucyjną objęte jest głoszenie w sferze życia prywatnego i publicznego opinii, a więc treści niepoddających się ocenie na zasadzie prawdy i fałszu. Ochronie prawnej podlegają także opinie głoszone w sposób anonimowy przez użytkowników mediów społecznościowych. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, potwierdzonym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „pojęcie „pogląd” powinno być rozumiane jak najszerzej, nie tylko jako wyrażanie osobistych ocen co do faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia, lecz również jako prezentowanie opinii, przypuszczeń i prognoz, a w szczególności również informowanie o faktach, tak rzeczywistych, jak i domniemywanych” (wyrok TK z dnia 5 maja o sygn. akt P 2/03). Wolność pozyskiwania informacji oznacza zaś możliwość samodzielnego poszukiwania przez jednostkę informacji, a jej rozpowszechnianie ma pozwalać zarówno na udostępnienie zebranych danych konkretnym jednostkom, jak

² Zob. <https://rm.coe.int/1680505d5b>

i „podawanie [informacji] do wiadomości publicznej, kierowanie do niezindywidualizowanych adresatów, w szczególności (ale nie tylko) poprzez środki społecznego przekazu” (P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, wyd. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, art. 54.).

Należy podkreślić, że konstytucyjnie gwarantowana wolność wypowiedzi nie jest oczywiście nieograniczona i podlega ograniczeniom na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W tym kontekście zasadne jest odwołanie się także do art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC). Stanowi on o prawie do wolności wyrażania opinii, które obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Jednakże ustęp 2 art. 10 EKPC określa przesłanki, które mogą być powodem ograniczenia wolności słowa. Są to: bezpieczeństwo państwa, integralność terytorialna lub bezpieczeństwo publiczne, zapobieganie zakłóceniu porządku lub przestępstwu, ochrona zdrowia i moralności, ochrona dobrego imienia i praw innych osób oraz zapobieganie ujawnieniu informacji poufnych lub zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej. Każdorazowo ingerencja państwa musi być proporcjonalna i niezbędna.

W tym kontekście za celowe uważam wprowadzenie rozwiązań umożliwiających usuwanie czy blokowanie treści niezgodnych z prawem. W szczególności za ważne uznaję wprowadzenie mechanizmów służących walce z internetową, istniejącą w sferze cyfrowej, mową nienawiści. Zjawisko to, jak wskazano w opracowaniu sporządzonym na potrzeby działalności UNESCO, wyróżnia specyfika miejsca publikowania treści. W odróżnieniu od podobnych wypowiedzi funkcjonujących poza Internetem, treści zamieszczane *online* są bardzo trwałe (zlikwidowanie takiej wypowiedzi oznacza zwykle wyłącznie zmianę jej lokalizacji internetowej), często mają charakter transgraniczny (*cross-jurisdictional*) i – anonimowy. To właśnie te okoliczności powodują, że mowa nienawiści, obecna w Internecie, jest zjawiskiem wyjątkowo trudnym do zwalczenia³.

Co więcej, skutki wypowiedzi zamieszczonych w Internecie, stanowiących mowę nienawiści, mogą wykroczyć poza krzywdę samej jednostki. Otóż międzynarodowe organy, odpowiedzialne za zapobieganie konfliktom na tle narodowym i rasowym, zwracają uwagę

³ I. Gagliardone, D. Gal, T. Alves, G. Martinez, *Countering online hate speech*, UNESCO 2015, s. 13, <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002332/233231e.pdf>

na to, że „rasistowskie, ksenofobiczne, antysemickie oraz innego rodzaju nienawistne treści, obecne w Internecie, mogą stanowić pożywkę dla poważnych zbrodni nienawiści”⁴. Z kolei Specjalna Sprawozdawczyni Rady Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych do spraw mniejszości w raporcie ze stycznia 2015 r. informuje o wciąż rosnącej liczbie skarg, kierowanych do tego organu, a dotyczących wypowiedzi – także zamieszczonych online – podlegających do nienawiści, rozniecających napięcia, skutkujących często poważnymi przestępstwami. Podkreśla ona, że o ile nie każda wypowiedź o charakterze mowy nienawiści prowadzi do poważnych zbrodni, to w zasadzie prawie każda zbrodnia nienawiści poprzedzona jest wcześniejszą stygmatyzacją i dehumanizacją określonych osób i podżeganiem do przestępstw na tle religijnym czy rasowym – czyli jest następstwem mowy nienawiści⁵. W dokumencie tym wskazuje się na ogromną rolę Internetu w rozprzestrzenianiu wypowiedzi nienawistnych i dyskryminujących: treść zamieszczona np. w mediach społecznościowych może być rozpowszechniona w skali niespotykanej w przypadku mediów tradycyjnych⁶.

Niezależnie zatem od zalet swobodnego obiegu wiedzy, opinii i poglądów, konieczne jest znalezienie sposobu na powstrzymanie bądź przynajmniej znaczne zmniejszenie skali zjawiska mowy nienawiści w Internecie.

O ile podjęcie działań wychodzących naprzeciw tym problemom uznać należy za celowe, o tyle wątpliwości budzi proporcjonalność przewidzianych w projektowanej ustawie rozwiązań służących ingerencji w treści, które nie stanowią przestępstw. Proponowane rozwiązanie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia wolności słowa poprzez arbitralną ingerencję organu, jakim ma być Rada Wolności Słowa (zastrzeżenia dotyczące funkcjonowania tego organu opisano poniżej), która prowadzi do odgórnego stymulowania obszarów dopuszczalnej dyskusji w Internecie. Co więcej, użycie nieostrych pojęć w definicji treści bezprawnych sprzyjać będzie dowolności decyzji Rady w określaniu granic wolności słowa, m. in. w portalach społecznościowych.

⁴ Stanowisko ekspertów Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE: *Incitement to Hatred vs. Freedom of Expression: Challenges of combating hate crimes motivated by hate on the Internet* - Report of the OSCE-ODIHR Expert Meeting, marzec 2010 r., <http://www.osce.org/odihr/68750?download=true>

⁵ *Report of the Special Rapporteur on minority issues*, Rita Izsák, January 2015, Human Rights Council, 28 Session, <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Minorities/SRMinorities/Pages/Annual.aspx>, p. 25, 26, 42.

⁶ *Ibidem*, s. 74 – 79.

Nie negując dopuszczalności ingerencji państwa w stosunku do treści stanowiących przestępstwo, należy też podkreślić, że to w pierwszej kolejności od dojrzałości użytkowników Internetu winna zależeć jakość debaty toczonej na tym forum i rzetelność przekazywanych informacji, nie zaś od arbitralnej ingerencji państwa, czy podmiotów trzecich.

2. Rada Wolności Słowa

W projektowanej ustawie organem „stojącym na straży przestrzegania przez internetowe serwisy społecznościowe wolności do wyrażania poglądów, pozyskiwania informacji, rozpowszechniania informacji, wyrażania przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych oraz wolności komunikowania się” jest Rada Wolności Słowa (dalej jako: Rada). Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy Rada ma być niezależnym i wyspecjalizowanym organem państwowym gwarantującym szybkość, sprawność i celowość postępowania w zakresie rozpatrywania skarg na rozstrzygnięcia w wewnętrznych postępowaniach kontrolnych.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich ustawowe ukształtowanie składu osobowego Rady nie będzie – wbrew deklaracjom projektodawcy – sprzyjało wyłanianiu jej członków w drodze porozumienia między poszczególnymi ugrupowaniami reprezentowanymi w Sejmie RP. Członkowie Rady mają być bowiem co prawda powoływani na 6-letnią kadencję przez Sejm RP większością 3/4 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, niemniej w sytuacji nieuzyskania wymaganej większości w pierwszym głosowaniu wystarczającą będzie zwykła większość głosów posłów. W praktyce więc może się okazać, że jedynie aktualna w danej chwili większość parlamentarna będzie miała wpływ na cały skład osobowy Rady. Pluralizm Rady, jeśli ma być zapewniony, musi być więc zagwarantowany przez takie rozwiązania prawne, które pozwolą na wybór jej członków według kryterium fachowości i z udziałem większości ugrupowań. Margines swobody ustawodawcy w tym zakresie jest szeroki, jednak obecnie proponowane rozwiązania prawne nie zapewniają poszanowania nawet tych minimalnych standardów.

W kontekście założenia o wyspecjalizowanym charakterze Rady wątpliwości mogą także budzić wymagania stawiane członkom Rady, którzy winni posiadać wyższe wykształcenie prawnicze lub niezbędną wiedzę w zakresie językoznawstwa lub nowych technologii. Tak ukształtowane wymagania nie gwarantują profesjonalizmu Rady, w szczególności nie jest wykluczone, że w jej składzie ostatecznie nie znajdzie się ani jedna osoba posiadająca wiedzę w zakresie standardów dotyczących ochrony wolności słowa, przeciwdziałania mowie nienawiści, ochrony prywatności czy nowych technologii. Powyższe może podawać w wątpliwość, czy Rada będzie kompetentna do wykonywania swoich zadań. Warto też podkreślić, że tak określone wymagania pozwalają na zbyt dużą swobodę w zakresie wyboru członków Rady przez Sejm RP. W opinii Rzecznika do rozważenia pozostaje wybór członków Rady np. za zgodą Senatu RP bądź wybór 2 członków Rady przez Senat RP, kwalifikowaną większością głosów. Ponadto, zdaniem RPO, należałoby rozważyć okres karencji, po którym czynni politycy mogliby ubiegać się o członkostwo w Radzie, w tym należałoby wykluczyć z takiego członkostwa w Radzie członków partii politycznych i objąć ich stosowną karencją.

Mając na uwadze fakt, że w założeniu Rada ma stać na straży jednej z fundamentalnych w demokratycznym społeczeństwie wolności, jaką jest wolność słowa, za zasadny uznać należy postulat Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka zgłoszony do poprzedniej wersji projektu ustawy, aby w celu zapewnienia większego społecznego poparcia dla kandydatów w procedurze wyboru członków Rady uwzględnić możliwość zgłaszania kandydatów przez organizacje pozarządowe⁷.

Ponadto projektodawca przewidział wyłączenia w zakresie możliwości zasiadania w Radzie dla określonych podmiotów (art. 6 ust. 3 projektowanej ustawy), m. in. posłów i senatorów. Wyłączenie to, które można odczytywać jako zmierzające do odpolitycznienia składu Rady, nie ma jednak charakteru pełnego (w wyliczeniu nie uwzględniono np. członków Rady Ministrów), co może rodzić wątpliwości dotyczące arbitralności przyjętego wyliczenia. Co więcej, projektodawca nie zdecydował się na wprowadzenie innego rodzaju celowych wyłączeń, zmierzających np. do wykluczenia możliwości zasiadania w Radzie osób, których interesy mogą pozostawać w konflikcie ze sprawowaną funkcją.

⁷ Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do projektu ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych, 19.02.2021 r., https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2021/02/wolnosc_slowa_fin.pdf

Wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich budzi także rozwiązanie dotyczące wyłączenia członków Rady od udziału w postępowaniu w sprawie (art. 10 projektu ustawy). Warto zauważyć, że projektodawca nie wskazał, w jakich okolicznościach członkowie Rady i jej przewodniczący podlegają wyłączeniu. Co więcej, udziałowi w wydaniu postanowienia przez członków Rady w przedmiocie wyłączenia przewodniczącego nie stoi na przeszkodzie fakt, że okoliczności uzasadniające wyłączenie przewodniczącego będą tożsame z okolicznościami dotyczącymi członków Rady. Z kolei o wyłączeniu członków Rady postanawia jednoosobowo jej przewodniczący. Te rozwiązania, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, nie gwarantują stronom postępowania przed Radą prawa do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny organ, a nawet mogą prowadzić do faktycznego wpływania na decyzje Rady poprzez arbitralne wykluczanie jej członków od udziału w rozpoznawaniu spraw.

Mając na uwadze doniosłość spraw, którymi zajmować się ma Rada, w ocenie Rzecznika, zasadnym wydaje się także wprowadzenie zasady, zgodnie z którą posiedzenia Rady – odmiennie niż stanowi o tym art. 11 ust. 1 projektu ustawy – winny być jawne, chyba że jawnemu rozpoznaniu stałyby na przeszkodzie szczególne względy. Transparentności działań Rady, a także możliwości weryfikacji przyjmowanych w trakcie rozpoznawania przez Radę spraw standardów sprzyjałoby także publikowanie, odpowiednio zanonimizowanych, decyzji i postanowień Rady.

3. Obowiązki usługodawców

Projektowana ustawa przewiduje szereg obowiązków, jakie nakładane mają być na usługodawcę. Podstawowym obowiązkiem ma być ustanowienie w języku polskim skutecznych i zrozumiałych wewnętrznych postępowań kontrolnych. Usługodawca ma mieć 48 godzin na rozpatrzenie reklamacji użytkowników dotyczących rozpowszechniania treści o charakterze bezprawnym, ograniczenia dostępu do treści lub ograniczenia dostępu do profilu użytkownika, a po tym czasie użytkownik może skierować sprawę do Rady Wolności Słowa. Co więcej, niewypełnienie obowiązku rozpatrzenia reklamacji w terminie może skutkować nałożeniem kary pieniężnej w wysokości od 50.000 do 50.000.000 złotych.

Dostrzegając fakt, że projektodawca wyznaczając termin rozpatrzenia reklamacji przez podmiot kierował się w pierwszym rzędzie koniecznością zapewnienia szybkiej procedury przeciwdziałającej bezprawnemu ograniczeniu wolności słowa, należy wskazać, że nie zawsze niedochowanie przez usługodawcę ustawowego terminu będzie wynikiem nienależytej staranności. Z uwagi na liczbę skarg i ograniczone możliwości usługodawcy może się okazać, że wywiązanie się z powyższego obowiązku będzie niemożliwe z przyczyn od usługodawcy niezależnych. W tym stanie wątpliwym wydaje się wprowadzenie tak drastycznych konsekwencji dla niewywiązania się z terminowego rozpatrzenia reklamacji.

Ponadto należy wskazać, że zgodnie z projektem osoby prowadzące wewnętrzne postępowanie kontrolne mają mieć zapewnioną przez usługodawcę możliwość odbywania szkoleń, których zakres programowy określić ma Minister Sprawiedliwości. Niezapewnienie takiego szkolenia może skutkować nałożeniem na usługodawcę wysokiej kary pieniężnej. W tym kontekście podzielić należy obawę dotyczącą tego, czy istotny wpływ Ministerstwa na kształt standardów nie będzie w praktyce oznaczać próby wywierania przez nie wpływu na sposób rozpatrywania reklamacji przez usługodawców⁸.

Jednym z najczęściej zalecanych środków walki z internetową mową nienawiści jest tworzenie kodeksów dobrych praktyk przez dostawców usług internetowych oraz organizacje pozarządowe, handlowe, zawodowe lub konsumenckie. Zgodnie z art. 16 dyrektywy nr 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz.U.U.E.L.2000.178.1, dalej: dyrektywa o handlu elektronicznym), państwo ma obowiązek wspierania takich działań, a żeby zapewnić odpowiednią jakość powstających kodeksów, może też przedkładać ich projekty, do zaopiniowania, Komisji Europejskiej. O potrzebie tworzenia kodeksów dobrych praktyk wspomina również Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) w zaleceniu nr 6 dotyczącym ogólnej polityki ECRI w sprawie walki z rozpowszechnianiem materiałów rasistowskich, ksenofobicznych i antysemitycznych przez Internet, które zostało przyjęte w dniu 15 grudnia 2000 r. . Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej ONZ (CERD) w Komentarzu ogólnym nr 35 w sprawie zwalczania rasistowskiej mowy nienawiści

⁸ *Ibidem.*

(CERD/C/GC/35), stanowiącym oficjalną wykładnię Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwartej do podpisu w Nowym Jorku w dniu 7 marca 1966 r. (Dz.U. z 1969 r. Nr. 25, poz. 187), również zalecił opracowywanie kodeksów postępowania oraz wskazał, że zachęcanie do tworzenia takich dokumentów jest elementem obowiązku wynikającego z art. 7 ww. Konwencji, czyli obowiązku podejmowania niezwłocznych i skutecznych środków w celu zwalczania przesądów prowadzących do dyskryminacji rasowej oraz popierania wzajemnego zrozumienia, tolerancji i przyjaźni. Należy z niepokojem stwierdzić, że projektowane między narodami i grupami rasowymi lub etnicznymi. W tym samym dokumencie Komitet zaznaczył, że zakres opracowywanych kodeksów postępowania powinien być zgodny, między innymi, ze zobowiązaniami wynikającymi z Programu Działań, który przyjęty został podczas Światowej Konferencji Przeciw Rasizmowi, Dyskryminacji Rasowej, Ksenofobii i Pochodnym Formom Nietolerancji, zorganizowanej w Durbanie w dniach 31 sierpnia - 7 września 2001 roku. W pkt 144 Programu Działań, Konferencja zaleciła państwom, by we współpracy z sektorem prywatnym, w tym także branżą internetową, opracowały kodeks postępowania etycznego, do dobrowolnego stosowania oraz przyjęły środki samoregulujące, zmierzające do zwalczania rasizmu, dyskryminacji rasowej, ksenofobii i związanej z nimi nietolerancji. Mimo potrzeby wprowadzenia takich rozwiązań należy stwierdzić, że w opiniowanym projekcie brak jest rozwiązań zachęcających do tworzenia kodeksów dobrych praktyk lub nakładających na usługodawców takie obowiązki.

Wspomniana wyżej dyrektywa o handlu elektronicznym wskazuje także w art. 19 na konieczność powoływania punktów kontaktowych, których zadaniem będzie czuwanie nad egzekwowaniem obowiązków dostawców usług internetowych wynikających z dyrektywy, także w zakresie przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się mowy nienawiści. Również Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) zaleca rządów państw tworzących Radę Europy, aby rozważyły utworzenie krajowego organu doradczego, który mógłby działać jako stałe centrum monitorujące, organ mediujący oraz partner w tworzeniu kodeksów dobrych praktyk. Należy jednak ocenić, że w projektowanej ustawie brak rozwiązań mający prowadzić do utworzenia takiego organu.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 dyrektywy o handlu elektronicznym, w stosunku do usługodawców świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego państwa członkowskie

mogą ustanowić obowiązek niezwłocznego powiadamiania właściwych władz publicznych o rzekomych bezprawnych działaniach podjętych przez usługobiorców lub przekazanych przez nich informacjach. Państwa mogą też nałożyć na usługodawców obowiązek przekazywania władzom, na ich żądanie, informacji pozwalających na ustalenie tożsamości usługobiorców. W kontekście mowy nienawiści, która niewątpliwie stanowi przejaw bezprawnego działania, celowe zatem jest wprowadzenie po stronie usługodawców obowiązku zawiadamiania organów ścigania o każdym podejrzeniu wystąpienia tego typu treści oraz ich należytego zabezpieczenia, jako materiału dowodowego na potrzeby ewentualnego postępowania karnego. Wprowadzenie takiego obowiązku, i to pod groźbą sankcji administracyjnej, byłoby istotnym dopełnieniem procedury *notice and takedown*, która w obecnych warunkach sprowadza się w zasadzie do usunięcia przez administratora bezprawnych treści. Taki obowiązek nie wynika wprost z projektowanej ustawy.

Procedura *notice and takedown*, uregulowana w art. 14 dyrektywy o handlu elektronicznym, wymaga udoskonalenia, w szczególności poprzez doprecyzowanie pojęcia wiarygodnej wiadomości, zobowiązanie dostawców usług internetowych do wprowadzenia możliwie najprostszycy w obsłudze formularzy umożliwiających zgłaszanie on-line bezprawnych treści, a także doprecyzowanie terminów przewidzianych na usunięcie takich treści z sieci. Dostawcy usług internetowych powinni też mieć zapewnioną możliwość usuwania nienawistnych wpisów z własnej inicjatywy lub z inicjatywy organizacji pozarządowych. Takie rozwiązania nie znalazły się jednak w projekcie.

Przy określaniu terminu, w którym dostawcy byliby zobowiązani do usuwania bezprawnych treści, należy odnieść się do opracowanego przez Komisję Europejską Kodeksu postępowania dotyczącego nielegalnego nawoływania do nienawiści. Zgodnie z tym Kodeksem, większość treści stanowiących mowę nienawiści powinna być usuwana w ciągu doby od zgłoszenia. W Kodeksie postępowania dotyczącego nielegalnego nawoływania do nienawiści Komisja Europejska rekomenduje, aby państwa członkowskie zapewniły publiczny dostęp do reprezentatywnej sieci partnerów - organizacji społeczeństwa obywatelskiego, które cechują się największym doświadczeniem w przeciwdziałaniu mowie nienawiści i dysponują wiedzą ekspercką, pozwalającą na szybkie identyfikowanie bezprawnych treści. Partnerzy tacy zyskiwaliby status „zaufanych podmiotów zgłaszających”. Należy ocenić, że autorzy projektu nie uwzględnili w projektowanych

przepisach roli partnerów – organizacji pozarządowych, które mogłyby pełnić istotną rolę w eliminowaniu nienawistnych treści z przestrzeni internetowej i stanowiących wydatną pomoc dla usługodawców.

4. Postępowanie przed Radą

Zgodnie z projektem użytkownik niezadowolony ze sposobu rozpatrzenia w wewnętrznym postępowaniu kontrolnym reklamacji może wnieść skargę do Rady w terminie 7 dni od otrzymania informacji o sposobie rozpatrzenia reklamacji bądź bezskutecznym upływie terminu do jej rozpatrzenia.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że kontrola Rady sprowadzać się ma do oceny, czy treści lub profil użytkownika mają charakter bezprawny w rozumieniu ustawy. Rada będzie więc uprawniona nie tylko do oceny, czy publikowane treści winny być zablokowane jako realizujące znamiona czynu zabronionego, ale także będzie uprawniona do weryfikacji, czy treści te naruszają, np. dobre obyczaje, czy też stanowią dezinformację. Wobec nieostrości pojęć, jakimi posługuje się projektodawca, takie ukształtowanie kompetencji Rady stanowi daleko idącą ingerencję w wolność słowa i umożliwi w praktyce swobodne określanie granic tej wolności w przestrzeni Internetu wedle aktualnych zapatrywań Rady.

Przedmiot skargi został zawężony jedynie do sytuacji ograniczenia dostępu do treści i ograniczenia dostępu do profilu użytkownika. Kontroli Rady nie będzie zaś podlegać rozpowszechnianie treści o charakterze bezprawnym. W szczególności użytkownik, który uważa, że rozpowszechniane w Internecie treści mają charakter mowy nienawiści względem określonej mniejszości nie będzie miał możliwości zgłoszenia tego rodzaju naruszenia Radzie.

Warto też zauważyć, że w postępowaniu przed Radą przymiotu strony nie będzie miała osoba pokrzywdzona działaniem użytkownika, np. ofiara mowy nienawiści, a tym samym jej interesy nie będą reprezentowane w tymże postępowaniu. W ocenie Rzecznika takie ograniczenie podmiotowe nie znajduje uzasadnienia, w szczególności mając na uwadze fakt, że stanowisko takiej osoby może mieć istotne znaczenie dla oceny sprawy.

Zgodnie z projektem ustawy postępowanie dowodowe przed Radą jest istotnie ograniczone, tj. Rada uwzględnia tylko te dowody zgłoszone przez użytkownika, które przekazał wraz ze skargą, dowody przekazane przez przedstawiciela w kraju usługodawcy oraz dowody możliwe do ustalenia na podstawie posiadanych przez Radę danych. Dowody zgłoszone przez użytkownika po złożeniu skargi co do zasady ulegają pominięciu. Pominięciu podlegają także te dowody, które prowadziłyby do przedłużenia postępowania.

W projekcie wskazano także termin na przekazanie przez przedstawiciela w kraju usługodawcy materiałów zgromadzonych w wewnętrznym postępowaniu kontrolnym, który wynosi 24 godziny od zawiadomienia o wniesionej skardze. Mając na uwadze potencjalne bardzo duże zainteresowanie korzystaniem przez użytkowników z nowej ścieżki ochrony swoich praw, termin ten może być nierealny do dotrzymania.

Jednocześnie należy zauważyć, że przewidziane w art. 30 ust. 1 projektu wyłączenia w zakresie odpowiedniego stosowania przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.) pozbawiają strony postępowania prawa do czynnego udziału w sprawie. Taki tryb procedowania przed Radą, zgodnie z założeniami projektu, ma wpłynąć na znaczne przyspieszenie postępowań. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich odbędzie się to jednak kosztem poszanowania praw stron postępowania i z pominięciem w postępowaniach istotnych dowodów koniecznych dla dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy. Tym samym w postępowaniu przed Radą nie dojdzie do urzeczywistnienia innej, podstawowej zasady postępowania administracyjnego, tj. zasady prawdy obiektywnej.

Warto też zaznaczyć, że przepisy regulujące postępowanie przed Radą wykluczają możliwość ponownego ograniczenia dostępu do treści, które były przedmiotem badania przed Radą. W konsekwencji nawet pojawienie się nowych okoliczności wskazujących na zasadność zablokowania określonych treści nie pozwoli usługodawcy na ograniczenie dostępu do nich. Ponadto niewywiązanie się przez usługodawcę w terminie z obowiązku wykonania decyzji Rady podjętej w tym doraźnym trybie będzie mogło mieć poważne konsekwencje finansowe dla tego podmiotu.

Niezadowolona z rozstrzygnięcia strona będzie miała prawo złożenia skargi do sądu administracyjnego. W związku z wyłączeniem przewidzianym w art. 30 ust. 2 projektu

wykluczona będzie możliwość wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji, nawet jeśli jej wykonanie będzie mogło nieść za sobą nieodwracalne skutki dla strony.

W ocenie Rzecznika wątpliwości może budzić także sam fakt powierzenia sądom administracyjnym kontroli na decyzjami Rady. Co do zasady kontrola decyzji przez sądy administracyjne sprowadzać się będzie bowiem jedynie do weryfikacji ich legalności. Mając na uwadze zakres przedmiotowy działań Rady tego rodzaju kontrola może być niewystarczająca dla zapewnienia poszanowania wolności słowa. W tym kontekście właściwszym wydaje się powierzenie kontroli sądowej sądom cywilnym. Bez względu na przyjęte rozwiązania osobną kwestią pozostaje problem długotrwałości postępowań sądowych, które mogą prowadzić do tego, że wyrok sądu zapadnie w sytuacji, gdy nie będzie miał on już właściwie żadnego znaczenia dla stron.

5. Ślepy pozew

Rzecznik co do zasady pozytywnie ocenia proponowane w projekcie rozwiązania prawne dotyczące tzw. ślepego pozwu, jako wychodzące naprzeciw sygnalizowanym przez niego trudnościom, z jakimi spotykają się osoby chcące dochodzić ochrony swoich praw, które zostały naruszone przez anonimowych użytkowników platform internetowych. W ostatnim czasie poważne zastrzeżenia dotyczące możliwości skutecznej ochrony przed mową nienawiści (hejtem) w Internecie zgłasza Rzecznikowi środowisko lekarzy, którego przedstawiciele narażeni są na krzywdzące i pozbawione podstawy krytyczne komentarze użytkowników zamieszczane m.in. w mediach społecznościowych. W załączeniu pozwalam sobie przekazać list Rzecznika Praw Lekarzy Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie z dnia 14 października 2021 r. skierowany do Biura RPO.

Jak wskazał Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu z dnia 17 maja 2016 r. (znak: IV.510.70.2016) instytucja ślepego pozwu, który umożliwia dochodzenie roszczeń od osoby o nieznanym tożsamości, której dane ustalane są na początku procesu, stanowiłaby element systemowego zwalczania mowy nienawiści w Internecie. Odwołując się do standardów amerykańskich w piśmie tym zauważono, że istota tego rozwiązania prawnego pozostaje stała: strona powodowa musi wykazać aktywność dowodową już na etapie

wnoszenia pozwu, przy czym dowód ten dotyczy nie tylko naruszenia prawa przez pozwanego, ale i próby kontaktu powoda z tą osobą. Jednak nawet spełnienie przez powoda wszystkich powyższych wymogów nie obliguje sądu do ujawnienia tożsamości anonimowego autora wypowiedzi: sąd waży interes powoda w ujawnieniu tożsamości pozwanego oraz interes pozwanego w zachowaniu anonimowości, w ramach korzystania z wolności (także anonimowej) wypowiedzi.

Na gruncie projektowanej ustawy owo ważenie interesu powoda i pozwanego odbywać się ma poprzez dokonywaną przez sąd ocenę, czy żądanie pozwu nie narusza zasad współżycia społecznego lub służy obejściu przepisów o ochronie danych osobowych. Tym samym wnioskowanie przez powoda zobowiązania usługodawcy do wskazania danych pozwanego nie powinno skutkować automatycznym wnioskowaniem przez sąd o udostępnienie tych danych.

W opiniowanym projekcie ustawy ustawodawca nie obliguje jednak powoda do wykazania, że podjął próbę podjęcia próby kontaktu z osobą, która naruszyła jej dobra osobiste, a próba ta okazała się nieskuteczna. W tym zakresie Rzecznik za celowe uznaje rozważenie przyjęcia rozwiązań podobnych do tych, które przewidywał poprzedni projekt ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych z dnia 22 stycznia br., zgodnie z którym powód winien dołączyć do pozwu oświadczenie, że podjął próbę powiadomienia pozwanego o zamiarze wytoczenia przeciwko pozwanemu powództwa albo oświadczenie, że powiadomienie takie nie było możliwe, wraz z podaniem przyczyny. Można także rozważyć, czy wprowadzenie warunku uprawdopodobnienia prób kontaktu – a nie poprzestanie wyłącznie na oświadczeniu powoda – nie byłoby rozwiązaniem lepszym, zmniejszającym ryzyko nadużycia instytucji ślepego pozwu.

6. Zmiany w Kodeksie wyborczym

Opiniowany projekt zawiera także propozycję w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. – *Kodeks wyborczy* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1319). Po wejściu w życie projektowanej ustawy dopuszczalnym stałoby się wniesienie do sądu okręgowego przez kandydata bądź pełnomocnika wyborczego zainteresowanego komitetu wyborczego wniosku o wydanie

orzeczenia zakazującego usługodawcy rozpowszechniania treści o charakterze bezprawnym, wytworzonych w celu rozmyślnego naruszenia uczciwości wyborów. Regulacja ta nawiązuje się do mającego szeroki zakres znaczeniowy pojęcia „treści o charakterze bezprawnym”, którego definicja – jak wspomniano wyżej – odwołuje się do szeregu pojęć o charakterze nieostrym. Sprawowanie kontroli w trybie wyborczym w tak szerokim zakresie budzi istotne wątpliwości Rzecznika. Regulacja ta, mająca na celu eliminację nieuprawnionych wpływów na wynik wyborów, w praktyce może prowadzić do podejmowania kroków prawnych względem osób, których działalność w rzeczywistości nakierowana jest na urzeczywistnienie wolności wyborów. W ocenie RPO wystarczającym narzędziem służącym zapewnieniu prawidłowości przebiegu kampanii wyborczej byłoby wprowadzenie kontroli rozpowszechniania drogą elektroniczną treści nieprawdziwych. Tego rodzaju kontrola już obecnie jest możliwa względem informacji prezentowanych w materiałach wyborczych (art. 111 § 1 Kodeksu wyborczego).

7. Retencja danych

Zgodnie z art. 40 pkt 2 projektu w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2020 r. poz. 344) dodaje się art. 18a, zgodnie z którym „Usługodawca jest obowiązany na własny koszt przechowywać dane, o których mowa w art. 18 ust. 1-5, generowane lub przetwarzane w trakcie prowadzonej przez niego działalności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przez okres 12 miesięcy, licząc od dnia połączenia”. Zgodnie z uzasadnieniem projektu brak takiej regulacji dotyczącej retencji danych powoduje obecnie, że obowiązek udostępniania organom państwa usprawnionym na podstawie odrębnych przepisów danych na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań ogranicza się jedynie do tych danych, które znajdują się w posiadaniu usługodawcy w dniu zgłoszenia przez organ takiego żądania. W ocenie Rzecznika wprowadzenie tego rodzaju generalnego obowiązku retencji danych pozostaje w sprzeczności z prawem unijnym i może prowadzić do dalszych naruszeń prawa do prywatności.

Rzecznik Praw Obywatelskich już w przeszłości wielokrotnie podnosił w swoich wystąpieniach problematykę niezgodności z prawem unijnym istniejącego już obecnie na

gruncie ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne* (Dz. U. z 2021 r. poz. 576) uogólnionego obowiązku zatrzymywania danych telekomunikacyjnych. Rzecznik powoływał się wówczas na mające doniosłe znaczenie dla tej problematyki orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

W tym miejscu warto przypomnieć, że wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 grudnia 2016 r. w tzw. sprawie *Tele2*⁹ nie tylko stanowi rozwinięcie też zaprezentowanych przez TSUE sprawie *DRI*, w której Trybunał stwierdził nieważność tzw. dyrektywy retencyjnej¹⁰, ale także ma istotne znaczenie dla wykładni będących przedmiotem tego konkretnego postępowania przepisów dyrektywy 2002/58/WE (tzw. dyrektywy o e-privacy)¹¹, przepisów Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP UE)¹², a przede wszystkim dla wykładni przepisów krajowych tych państw członkowskich UE, które po wyroku w sprawie *DRI* utrzymały obowiązki nałożone na operatorów telekomunikacyjnych.

Po wyroku TSUE w sprawie *DRI* pojawiły się wątpliwości co do tego, czy uznanie dyrektywy retencyjnej za nieważną oznacza powrót do możliwości samodzielnego regulowania tych zagadnień przez państwa członkowskie Unii. Słusznie wskazywano jednak, że państwa członkowskie nie mają w tym zakresie dowolności, bowiem muszą stosować wymogi wynikające z KPP UE, a łącznikiem uzasadniającym jej stosowanie jest właśnie art. 15 dyrektywy o e-privacy. Przepis ten pozostaje bowiem podstawowym w zakresie

⁹ Wyrok TSUE z 21.12.2016 r. w sprawach połączonych C-203/15 i C-698/15 *Tele2 Sverige AB przeciwko Post- och telestyrelsen* oraz *Secretary of State for the Home Department przeciwko Tom Watson, Peter Brice, Geoffrey Lewis*, EU:C:2016:970, dalej jako: wyrok w sprawie *Tele2*.

¹⁰ Dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE, Dz. Urz. UE L 105 z 2006 r., s. 54, dalej jako: dyrektywa retencyjna.

¹¹ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej), Dz. Urz. WE L 201 z 2002 r., s. 37 ze zm.; dalej jako: dyrektywa o e-privacy.

¹² Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389; zob. M. Wróblewski, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, [w:] „System Prawa Unii Europejskiej. Tom I. Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej”, red. S. Biernat, Warszawa 2020, s. 725 - 775.

dopuszczalnych wyjątków od zasady poufności komunikacji w obszarze zharmonizowanym przez ten akt¹³.

TSUE w wyroku w sprawie *Tele2* rozwiął te wątpliwości i uznał, że dyrektywa o e-prywatności jest tym łącznikiem, który uzasadnia ocenę prawa krajowego w świetle przepisów KPP UE (art. 51 ust. 1 KPP UE). TSUE wyjaśnił, że wyjątki przewidziane w art. 15 ust. 1 dyrektywy o e-prywatności są dopuszczalne, jednak muszą być interpretowane tak wąsko, by nie uchylić reguły podstawowej¹⁴. Przepisy krajowe, które takie wyjątki wprowadzają, muszą być zgodne z art. 7 i 8 KPP, ale także z art. 11 KPP, a wszelkie ograniczenia muszą spełniać wymóg niezbędności i proporcjonalności, co potwierdza także punkt 11 preambuły do dyrektywy o e-prywatności¹⁵. TSUE przypomniał też swoje wcześniejsze orzecznictwo, zgodnie z którym odstępstwa od prawa do prywatności muszą pozostawać w granicach tego, co jest „absolutnie konieczne”.

Odnosnie do samego procesu retencji danych w kontekście prawa do prywatności TSUE wskazał wyraźnie, że zatrzymywane dane umożliwiają wyciągnięcie bardzo szczegółowych wniosków dotyczących życia prywatnego osób, których dane zostały zatrzymane i dane te nie mają wcale mniejszego znaczenia niż treść komunikatu¹⁶. Ingerencję, będącą wynikiem stosowania przepisów krajowych przewidujących zatrzymywanie danych o ruchu i lokalizacji należy zatem uznać za szczególnie poważną. Prowadzić bowiem może do powstania wrażenia o podleganiu „ciągłej obserwacji” obywateli. Tym samym, jedynym uzasadnieniem dla tego rodzaju ingerencji może być walka z poważną przestępczością. Chociaż dyrektywa o e-prywatności w art. 15 wskazuje na zwalczanie przestępczości jako cel uzasadniony, TSUE – powołując się na wyrok w sprawie *DRI* – uznał, że wyłącznie walka z poważną przestępczością taką ingerencję może uzasadniać. Nawet konieczność walki z terroryzmem, zdaniem TSUE, nie uzasadnia sama w sobie, by uznać, że ustawodawstwo krajowe przewidujące uogólnione zatrzymywanie danych jest niezbędne¹⁷.

¹³ Por. M. Taborowski, *Skutki wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdzającego nieważność dyrektywy retencyjnej*, opracowanie opublikowane na stronie Fundacji Helsińskiej http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/04/skutki_wyroku_TSUE_MTaborowski-3.pdf (pobrano 18.10.2021 r.). Zob. także komentarz prof. S. Peersa, *Are national data retention laws within the scope of the Charter?*, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/04/are-national-data-retention-laws-within.html>

¹⁴ Pkt 89 wyroku w sprawie *Tele2*.

¹⁵ Pkt 95 wyroku w sprawie *Tele2*.

¹⁶ Pkt 99 wyroku w sprawie *Tele2*.

¹⁷ Pkt 103 wyroku w sprawie *Tele2*.

TSUE wyjaśnił jednak, że **dopuszczalne jest ustanowienie obowiązku indywidualnego zatrzymywania danych w celu zwalczania poważnej przestępczości pod warunkiem, że takie zatrzymywanie nie będzie wykraczać poza to, co jest absolutnie konieczne jeśli chodzi o zakres danych, stosowane środki łączności, podmioty zaangażowane w tej proces, jak i przyjęty okres przechowywania tych danych**¹⁸. Przepisy to regulujące muszą być jednoznaczne i szczegółowe, ale także muszą przewidywać gwarancje wystarczające do tego, by chronić przed ryzykiem nadużycia¹⁹. Przepisy te muszą wskazywać obiektywne okoliczności i warunki, w których środek w zakresie zatrzymywania danych może być zastosowany w celach prewencyjnych w sposób, których gwarantuje, że jego zakres będzie ograniczał się rzeczywiście do tego, co absolutnie konieczne²⁰.

Kierunek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości UE wyrażony w sprawach *DRI* i *Tele2* został potwierdzony także w najnowszym orzecznictwie TSUE²¹.

Mimo uchylenia dyrektywy retencyjnej polski ustawodawca po wyroku w sprawie *DRI* nie podjął odpowiednich działań zmierzających do zmiany stanu prawnego. Co więcej, w opiniowanym projekcie ustawy rozszerza się zakres retencji danych. Tym samym projektowane rozwiązanie ocenić należy jako prowadzące do pogłębienia niezgodności polskich regulacji prawnych dotyczących retencji danych ze standardami unijnymi.

8. Kary

Projektodawca przewidział wysokie administracyjne kary pieniężne dla usługodawcy i jego przedstawiciela w kraju. Projektodawca zbiorczo określił niewykonanie jakich obowiązków będzie skutkowało możliwością nałożenia kary, zaznaczając jednocześnie, jakie okoliczności winna brać pod uwagę wymierzająca kary Rada Wolności Słowa. Wśród nich znalazły się trudne do zobiektywizowania kryteria, takie jak „stopień naruszenia interesu

¹⁸ Pkt 108 wyroku w sprawie *Tele2*.

¹⁹ Pkt 109 wyroku w sprawie *Tele2*.

²⁰ Punkt 110 wyroku w sprawie *Tele2*.

²¹ Wyrok TSUE z 6.10.2020 r. w sprawie C-623/17 *Privacy International przeciwko Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Secretary of State for the Home Department, Government Communications Headquarters, Security Service, Secret Intelligence Service*, ECLI:EU:C:2020:790; wyrok TSUE z dnia 6 października 2020 r. w połączonych sprawach C-511/18, C-512/18 i C-520/18 *La Quadrature du Net i in. przeciwko Premier ministre i in.*, ECLI:EU:C:2020:791; zob. głosę A. Grzelak i K. S. Zielińskiej, *Między prawem do prywatności i ochrony danych osobowych a zapewnieniem bezpieczeństwa publicznego i walką z przestępczością. Problemu retencji danych ciąg dalszy. Głosa do wyroku TS z dnia 6 października 2020 r., C-623/17, C-511/18, C-512/18 oraz C-520/18*, „Europejski Przegląd Sądowy”, sierpień 2021, s. 28 – 36.

prywatnego, w tym wpływ na realizację prawa do wolności słowa” czy „stopień naruszenia interesu publicznego”. W konsekwencji Rada będzie dysponowała dużym marginesem uznania w zakresie wysokości nakładanych kar.

Nałożenie kary, nawet w najniższej przewidzianej wysokości (50.000 zł), może okazać się nieadekwatne do charakteru naruszonych obowiązków (np. niewywiązania się z obowiązku udziału w szkoleniach organizowanych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej). Tymczasem projektodawca nie przewidział możliwości odstąpienia od nałożenia kary. Co więcej, strona będzie ponosić odpowiedzialność także w sytuacji, gdy niewywiązanie się z obowiązku wynikać będzie z działania siły wyższej. W ocenie Rzecznika takie rozwiązania uznać należy za nadmierne w kontekście celu, jakiemu mają służyć.

9. Wnioski

Mając na uwadze powyższe należy uznać, że projekt ustawy w sposób właściwy kształtuje cel i opracowane w nim niektóre rozwiązania są zasadne (takie jak np. koncepcja ślepego pozwu). Niestety, nie wszystkie rozwiązania przyczyniają się do realizacji zakładanego celu i wiążą się z nimi wątpliwości dotyczące poszanowania podstawowych praw obywateli. W mojej opinii konieczne jest dodatkowo rozważenie odłożenia prac nad projektem krajowej ustawy do czasu ukończenia prac na forum Unii Europejskiej

Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o *Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.), uprzejmie przedkładam niniejszą opinię z prośbą o wzięcie jej pod uwagę podczas dalszych prac legislacyjnych. Proszę o poinformowanie mnie o sposobie wykorzystania niniejszych uwag.

Łączę wyrazy szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

Załącznik 1