

EUROPEJSKI INSPEKTOR OCHRONY DANYCH

Streszczenie opinii Europejskiego Inspektora Ochrony Danych w sprawie wniosku dotyczącego tymczasowego odstępstwa od dyrektywy 2002/58/WE do celów zwalczania niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych w internecie

(Pełny tekst niniejszej opinii jest dostępny w wersji angielskiej, francuskiej i niemieckiej na stronie internetowej EIOD www.edps.europa.eu)

(2021/C 102/04)

Dnia 10 września 2020 roku Komisja opublikowała wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie tymczasowego odstępstwa od niektórych przepisów dyrektywy 2002/58/WE o prywatności i łączności elektronicznej w odniesieniu do wykorzystywania technologii przez dostawców usług łączności interpersonalnej niewykorzystujących numerów do przetwarzania danych osobowych i innych danych do celów zwalczania niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych w internecie. Odstępstwo dotyczy art. 5 ust. 1 oraz art. 6 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych w związku ze świadczeniem usług łączności interpersonalnej niewykorzystujących numerów, które jest niezbędne do zastosowania technologii wyłącznie w celu usuwania materiałów przedstawiających niegodziwe traktowanie dzieci w celach seksualnych oraz wykrywania niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych w internecie lub zgłaszania tych praktyk odpowiednim organom.

W niniejszej opinii EIOD przedstawia zalecenia dotyczące wniosku w odpowiedzi na formalne konsultacje przeprowadzone przez Komisję zgodnie z art. 42 rozporządzenia (UE) 2018/1725.

Zauważa on w szczególności, że środki przewidziane we wniosku stanowią naruszenie prawa podstawowego do życia prywatnego i ochrony danych wszystkich użytkowników wysoce popularnych usług komunikacji elektronicznej, takich jak platformy i aplikacje komunikatorów internetowych. Poufność komunikacji jest filarem prawa podstawowego do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Nawet dobrowolne środki stosowane przez firmy prywatne stanowią naruszenie tych praw, jeśli środki tego rodzaju pociągają za sobą monitorowanie i analizę treści komunikatów i przetwarzanie danych osobowych.

EIOD pragnie podkreślić, że omawiane kwestie nie dotyczą wyłącznie zwalczania niegodziwego traktowania dzieci, lecz wszelkich inicjatyw ukierunkowanych na współpracę sektora prywatnego z organami ścigania. Jeżeli wniosek zostanie przyjęty, będzie stanowić precedens dla przyszłego prawodawstwa w tej dziedzinie. EIOD uważa zatem, że zasadnicze znaczenie ma to, by wniosek nie został przyjęty, nawet w formie tymczasowego odstępstwa, dopóki nie zostaną uwzględnione wszystkie niezbędne zabezpieczenia określone w niniejszej opinii.

W szczególności, ze względu na pewność prawa, EIOD uważa, że konieczne jest wyjaśnienie, czy sam wniosek ma stanowić podstawę prawną przetwarzania w rozumieniu RODO. Jeżeli nie, EIOD zaleca wyraźne wyjaśnienie we wniosku, która podstawa prawna na mocy RODO miałaby zastosowanie w tym konkretnym przypadku. W tym względzie EIOD podkreśla, że wytyczne organów ochrony danych nie mogą zastępować zgodności z wymogiem legalności. Nie wystarczy stwierdzić, że tymczasowe odstępstwo jest „bez uszczerbku” dla RODO i nakazać przeprowadzenie wcześniejszych konsultacji z organami ochrony danych. Współprawodawca musi wziąć na siebie odpowiedzialność i zapewnić zgodność proponowanego odstępstwa z wymogami art. 15 ust. 1, zgodnie z wykładnią TSUE.

Aby spełnić wymóg proporcjonalności, prawodawstwo musi określać jasne i precyzyjne zasady dotyczące zakresu i stosowania danych środków oraz ustanawiać minimalne zabezpieczenia, tak aby osoby, których dane osobowe zostały naruszone, dysponowały wystarczającymi gwarancjami skutecznej ochrony danych przed ryzykiem nadużyć.

Ponadto EIOD jest zdania, że zaproponowany pięcioletni okres nie wydaje się proporcjonalny, ze względu na brak a) uprzedniego wykazania proporcjonalności planowanego środka oraz b) włączenia wystarczających zabezpieczeń do tekstu aktu prawnego. Uznaje, że okres stosowania jakichkolwiek środków przejściowych nie powinien przekraczać 2 lat.

I. WPROWADZENIE

1.1. Kontekst

1. Dnia 24 lipca 2020 r. Komisja przyjęła komunikat „Strategia UE na rzecz skuteczniejszej walki z niegodziwym traktowaniem dzieci w celach seksualnych” ⁽¹⁾. W komunikacie zaznacza się, że w grudniu 2020 r. zakres dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) ⁽²⁾ zostanie rozszerzony w wyniku ustanowienia kodeksu łączności elektronicznej ⁽³⁾. Kodeks łączności elektronicznej rozszerza zakres dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej na usługi OTT umożliwiające komunikację międzyludzką, takie jak usługi przekazywania wiadomości i poczta elektroniczna. Zgodnie z komunikatem uniemożliwiłyby to niektórym przedsiębiorstwom (w sytuacji braku krajowych środków ustawodawczych przyjętych zgodnie z art. 15 ust. 1 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej) dalsze stosowanie własnych środków w zakresie dobrowolnego wykrywania, usuwania i zgłaszania niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych w internecie ⁽⁴⁾.
2. W dniu 10 września 2020 r. Komisja opublikowała ⁽⁵⁾ wniosek dotyczący rozporządzenia tymczasowego w sprawie przetwarzania danych osobowych i innych danych do celów zwalczania niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych, w którym przewidziano tymczasowe odstępstwo od art. 5 ust. 1 i art. 6 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej („wniosek”). Komisja uważa, że takie odstępstwo jest konieczne, aby umożliwić kontynuowanie obecnych dobrowolnych działań po grudniu 2020 r. Odstępstwo dotyczyłoby przetwarzania danych osobowych w związku ze świadczeniem „usług łączności interpersonalnej niewykorzystujących numerów” ⁽⁶⁾ (np. telefonię internetową (VoIP), usługi komunikatorów internetowych i poczty elektronicznej w przeglądarce internetowej), absolutnie niezbędnych do korzystania z technologii wyłącznie w celu usunięcia materiałów prezentujących seksualne wykorzystywanie dzieci oraz wykrywania lub zgłaszania niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych w internecie organom ścigania i organizacjom działającym w interesie publicznym przeciwko niegodziwemu traktowaniu dzieci w celach seksualnych. W wniosku wymieniono szereg warunków stosowania odstępstwa, które zostaną przeanalizowane w dalszej części niniejszej opinii.
3. Komisja przeprowadziła formalne konsultacje z EIOD w dniu 16 września 2020 r. W dniu 30 września Komisja rozpoczęła konsultacje społeczne, zachęcając do zgłaszania uwag na temat swojego wniosku.

1.2. Związek z dyrektywą 2011/93/UE

4. UE przyjęła wcześniej kompleksowy instrument prawny w celu zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, mianowicie dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE („dyrektywa w sprawie niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych”) ⁽⁷⁾.
5. Dyrektywa w sprawie niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych ustanawia minimalne normy dotyczące definicji przestępstw i sankcji w dziedzinie niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz materiałów prezentujących seksualne wykorzystywanie dzieci. Zobowiązuje ona państwa członkowskie do zapewnienia, aby następujące czyny umyślne, popełnione bezprawnie ⁽⁸⁾, podlegały karze:
 - umyślne i świadome uzyskiwanie dostępu, za pośrednictwem technologii informacyjno-komunikacyjnych, do pornografii dziecięcej,
 - dystrybucja, rozpowszechnianie lub przesyłanie pornografii dziecięcej,
 - oferowanie, dostarczanie lub udostępnianie pornografii dziecięcej ⁽⁹⁾.
6. Dyrektywa w sprawie niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych zobowiązuje również państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych środków w celu zapewnienia karalności niektórych czynów stanowiących nagabywanie dzieci w celach seksualnych, w tym za pomocą technologii informacyjno-komunikacyjnych.
7. Dyrektywa w sprawie niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia środków niezbędnych do zapewnienia szybkiego usunięcia stron internetowych zawierających lub rozpowszechniających pornografię dziecięcą utrzymywanych na ich terytorium oraz by dążyć do zapewnienia usunięcia takich stron utrzymywanych poza ich terytorium, a także w celu zajęcia i konfiskaty narzędzi i dochodów pochodzących z takich przestępstw ⁽¹⁰⁾. Ponadto państwa członkowskie mogą podejmować środki służące blokowaniu stron internetowych zawierających lub rozpowszechniających pornografię dziecięcą wśród użytkowników internetu na swym terytorium ⁽¹¹⁾.

8. W 2010 r. EIOD wydał opinię z inicjatywy własnej w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej⁽¹⁾. Opinia ta zawiera uwagi i zalecenia, które mają również znaczenie dla wniosku dotyczącego rozporządzenia tymczasowego. W stosownych przypadkach EIOD powtarza swoją opinię z 2010 r. lub odwołuje się do niej.

III. WNIOSKI

52. Środki przewidziane we wniosku stanowiłyby ingerencję w podstawowe prawa do poszanowania życia prywatnego i ochrony danych wszystkich użytkowników bardzo popularnych usług łączności elektronicznej, takich jak platformy i aplikacje do przesyłania wiadomości natychmiastowych. Nawet dobrowolne środki podejmowane przez przedsiębiorstwa prywatne stanowią ingerencję w te prawa, jeżeli środki te obejmują monitorowanie i analizę treści komunikatów i przetwarzania danych osobowych.
53. Omawiane kwestie nie dotyczą konkretnie walki z niegodziwym traktowaniem dzieci, lecz wszelkich inicjatyw mających na celu współpracę sektora prywatnego na potrzeby egzekwowania prawa. Jeżeli wniosek zostanie przyjęty, będzie stanowić precedens dla przyszłego prawodawstwa w tej dziedzinie. EIOD uważa zatem, że zasadnicze znaczenie ma to, by wniosek nie został przyjęty, nawet w formie tymczasowego odstępstwa, dopóki nie zostaną uwzględnione wszystkie niezbędne zabezpieczenia określone w niniejszej opinii.
54. Ze względu na pewność prawa EIOD uważa, że konieczne jest wyjaśnienie, czy sam wniosek ma stanowić podstawę prawną przetwarzania w rozumieniu RODO. Jeżeli nie, EIOD zaleca wyraźne wyjaśnienie we wniosku, która podstawa prawna na mocy RODO miałyby zastosowanie w tym konkretnym przypadku. W tym względzie EIOD podkreśla, że wytyczne organów ochrony danych nie mogą zastępować zgodności z wymogiem legalności. Nie wystarczy stwierdzić, że tymczasowe odstępstwo jest „bez uszczerbku” dla RODO i nakazać przeprowadzenie wcześniejszych konsultacji z organami ochrony danych. Współprawodawca musi wziąć na siebie odpowiedzialność i zapewnić zgodność proponowanego odstępstwa z wymogami art. 15 ust. 1, zgodnie z wykładnią TSUE.
55. Aby spełnić wymóg proporcjonalności, prawodawstwo musi określać jasne i precyzyjne zasady dotyczące zakresu i stosowania danych środków oraz ustanawiać minimalne zabezpieczenia, tak aby osoby, których dane osobowe zostały naruszone, dysponowały wystarczającymi gwarancjami skutecznej ochrony danych przed ryzykiem nadużyć.
56. Brak precyzyjnej identyfikacji środków będących przedmiotem odstępstwa może podważyć pewność prawa.
57. EIOD uważa również, że zaproponowany okres pięciu lat nie wydaje się proporcjonalny ze względu na brak a) uprzedniego wykazania proporcjonalności planowanego środka oraz b) włączenia wystarczających zabezpieczeń do tekstu aktu prawnego. Uważa on, że ważność jakichkolwiek środków przejściowych nie powinna przekraczać 2 lat.

Bruksela, dnia 10 listopada 2020 r.

Wojciech WIEWIÓROWSKI

⁽¹⁾ COM(2020) 607 final, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-security/20200724_com-2020-607-commission-communication_en.pdf

⁽²⁾ 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.U. L 201, z 31.07.2002, s. 37).

⁽³⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (wersja przekształcona), Dz.U. L 321, z 17.12.2018, s. 36

⁽⁴⁾ COM(2020) 607 final, s. 4. W komunikacie stwierdza się, że ponieważ dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej nie zawiera podstawy prawnej *dobrowolnego* przetwarzania treści i danych o ruchu na potrzeby wykrywania niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych, dostawcy mogą stosować takie środki tylko wtedy, gdy opierają się na krajowym środku ustawodawczym, który spełnia wymogi art. 15 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej dotyczące ograniczenia prawa do poufności. W przypadku braku takich środków ustawodawczych, środki służące wykrywaniu niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych przyjmowane przez dostawców, którzy przetwarzają treść lub dane o ruchu, nie miałyby podstawy prawnej.

⁽⁵⁾ COM(2020) 568 final, 2020/0259 (COD). Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie tymczasowego odstępstwa od niektórych przepisów dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wykorzystywania technologii przez dostawców usług łączności interpersonalnej niewykorzystujących numerów do przetwarzania danych osobowych i innych danych do celów zwalczania niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych w internecie, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/interim-regulation-processing-personal-and-other-data-purpose-combatting-child-sexual-abuse>

⁽⁶⁾ Art. 2 ust. 5 dyrektywy ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej definiuje „usługę łączności interpersonalnej” jako usługę zazwyczaj świadczoną za wynagrodzeniem, która umożliwia bezpośrednią interpersonalną i interaktywną wymianę informacji za pośrednictwem sieci łączności elektronicznej między skończoną liczbą osób, w ramach której osoby inicjujące połączenie lub uczestniczące w nim decydują o jego odbiorcy lub odbiorcach, natomiast nie obejmuje ona usług, które umożliwiają interpersonalną i interaktywną komunikację wyłącznie jako podrzędną funkcję dodatkową, która jest nieodłącznie związana z inną usługą. „Usługa

łączności interpersonalnej niewykorzystująca numerów” oznacza usługę łączności interpersonalnej, która nie łączy się z publicznie nadanymi zasobami numeracyjnymi, mianowicie numerem lub numerami z krajowych lub międzynarodowych planów numeracji, ani nie umożliwia połączenia z numerem lub numerami z krajowych lub międzynarodowych planów numeracji (art. 2 ust. 7 dyrektywy ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej).

- (7) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.U. L 335, z 17.12.2011, s. 1).
- (8) Określenie „bezprawnie” pozwala państwom członkowskim na obronę zachowania odnoszącego się do materiałów pornograficznych mających na przykład cel medyczny, naukowy lub podobny. Umożliwia również działalność prowadzoną w ramach krajowych kompetencji prawnych, taką jak legalne posiadanie pornografii dziecięcej przez władze w celu prowadzenia postępowań karnych lub zapobiegania przestępstwom, wykrywania ich czy prowadzenia dochodzeń. Ponadto nie wyklucza okoliczności wyłączających bezprawność lub podobnych odnośnych zasad, które uwalniają daną osobę od odpowiedzialności w pewnych okolicznościach, na przykład gdy specjalne linie telefoniczne lub serwisy internetowe prowadzą działalność w zakresie zgłaszania takich przypadków. Motyw 25 dyrektywy 2011/93/UE.
- (9) Art. 5 ust. 3, 4 i 5 dyrektywy 2011/93/UE.
- (10) Art. 11 i art. 25 ust. 1 dyrektywy 2011/93/UE.
- (11) Art. 25 ust. 2 dyrektywy 2011/93/UE.
- (12) Opinia Europejskiego Inspektora Ochrony Danych na temat wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, uchylającej decyzję ramową 2004/68/WSiSW, 10 maja 2010 r., https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/10-05-10_child_abuse_pl.pdf
-