



Warszawa, 5 stycznia 2018 r.

**Uwagi Fundacji Panoptykon¹
w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii²**

Projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: **projekt ustawy**) przewiduje wprowadzenie art. 24c, zgodnie z którym Generalny Inspektor Sanitarny prowadził będzie rejestr domen internetowych, do którego wpisywane będą adresy stron internetowych wykorzystywanych do oferowania lub wprowadzania do obrotu środków zastępczych. Sam wpis do rejestru będzie dokonywany przez Generalnego Inspektora Sanitarnego bez uprzedniej zgody sądu – podmioty, których domeny zostaną wpisane do rejestru, będą mogły jedynie złożyć sprzeciw w tej sprawie. Projekt ustawy nakłada na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązek blokowania dostępu do stron wpisanych do rejestru w terminie 48 godzin. Regulacje te zostały ukształtowane na wzór przepisów tzw. ustawy hazardowej³.

Zaproponowane rozwiązanie budzi poważne zastrzeżenia. Uważamy, że **stoi ono w sprzeczności z chronionymi przez Konstytucję RP prawami i wolnościami obywatelskimi, takimi jak wolność słowa, wyrażania swoich poglądów i pozyskiwania informacji (art. 54 Konstytucji) oraz prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 Konstytucji).**

1. Zgodność z Konstytucją RP i prawem międzynarodowym

Wprowadzenie mechanizmu blokowania rodzi poważne ryzyko dla konstytucyjnie chronionej wolności słowa, która obejmuje nie tylko możliwość swobodnego otrzymywania i przekazywania informacji, ale także jej aktywne poszukiwanie i zdobywanie⁴ za pomocą jakichkolwiek środków. Wolność słowa dotyczy nie tylko powszechnie rozumianej możliwości wyrażania swoich podglądów, ale także dostępu do wszelkiego rodzaju przekazów informacji, również tych charakterystycznych dla Internetu, obejmując tym samym takie formy wypowiedzi jak strony internetowe czy aplikacje mobilne. Blokowanie treści w Internecie uniemożliwia użytkownikom zapoznanie się z nimi. Tym samym, blokowanie stanowi ograniczenie wolności dostępu do informacji i w konsekwencji musi spełniać warunki wynikające z Konstytucji i prawa międzynarodowego.

Konstytucja RP wprowadza w art. 54 ust. 2 zakaz cenzury prewencyjnej, która – zgodnie z uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z 2 marca 1994 r. – rozumiana jest jako „przyznanie organom państwowym kompetencji do kontrolowania treści wypowiedzi przed ich przekazaniem do odbiorcy, a także do uzależniania przekazania wypowiedzi odbiorcom od uprzedniej zgody organu państwowego. Państwo może ustanawiać mechanizmy następczej odpowiedzialności za nadużycie wolności słowa, natomiast **ingerencja uprzednia może być**

¹ Stanowisko przygotowane przez Karolinę Iwańską.

² Projekt z dnia 13 listopada 2017 r.

³ Ustawa z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. 2016 poz. 471 t.j. z późn. zm.).

⁴ R. Wieruszewski (red.), Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz, Warszawa 2012, s. 468.

dopuszczona tylko wyjątkowo, jako uboczny efekt innych, legitymowanych konstytucyjnie działań państwa”⁵.

Dopuszczalność wprowadzenia ograniczeń dla wolności słowa powinna być także oceniana przez pryzmat art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, którego ust. 2 określa dopuszczalny zakres ograniczeń. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: **ETPCz**) wskazuje, że stosowanie środków prewencyjnych polegających na blokowaniu stron internetowych jest dopuszczalne jedynie wyjątkowo, ponieważ zagrożenia z nimi związane są na tyle poważne, że działania władz krajowych wymagają wyjątkowo restrykcyjnej kontroli⁶, a blokada stron internetowych musi być stosowana z rozwagą⁷. ETPCz podkreślił również, że wszelkie ograniczenia wolności słowa muszą być oparte na określonej podstawie prawnej, jasno regulującej zakres tych ograniczeń, jak i podlegać muszą kontroli sądowej w celu ochrony przed nadużyciami⁸. Również Konstytucja RP wprowadza w art. 31 ust. 3 wymóg, aby jakiegokolwiek ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności były ustanawiane tylko wtedy, gdy są one **konieczne** w demokratycznym państwie prawnym dla ochrony określonych wartości. Tym samym, zarówno na gruncie Konstytucji, jak i Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, istnieje możliwość ograniczenia wolności słowa poprzez blokowanie treści w Internecie. **Ograniczenia te muszą być jednak stosowane absolutnie wyjątkowo oraz muszą być konieczne dla osiągnięcia celu, który uzasadnia ograniczenie praw podstawowych, a jednocześnie muszą podlegać realnej kontroli sądowej.**

W naszej ocenie, zaproponowane rozwiązanie jest niezgodne z opisanymi wyżej zasadami.

2. Skuteczność mechanizmu blokowania stron

Projektodawca wskazuje w uzasadnieniu, że celem nowelizacji ustawy jest pilne ograniczenie zjawiska wytwarzania i wprowadzania do obrotu środków zastępczych i nowych substancji psychoaktywnych. Cel ten jest niewątpliwie bardzo istotny z punktu widzenia zdrowia publicznego. Jednakże w świetle powyższego celu **projektodawca w żaden sposób nie wykazuje niezbędności i proporcjonalności mechanizmu blokowania, co stoi w sprzeczności z wymogami konstytucyjnymi i międzynarodowymi.**

Aby mechanizm ograniczenia podstawowych praw i wolności był zgodny z ustawą zasadniczą, musiałby charakteryzować się wyjątkową skutecznością. Również z punktu widzenia celu projektu, jakim jest ochrona najwyższych wartości, czyli życia i zdrowia obywateli, projektodawca musi sięgać wyłącznie po takie rozwiązania, które zapewnią maksymalną efektywność. **Blokowanie jest tymczasem narzędziem wyjątkowo nieskutecznym i łatwym do omięcia, co potwierdzają liczne opracowania⁹, a w dodatku wiąże się z ryzykiem szkody dla użytkowników.**

⁵ Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 marca 1994 r. dotycząca ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni przepisów art. 21 ust. 2 pkt 6 w związku z art. 18 ust. 1 i 2 oraz art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 22 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji.

⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 listopada 1991 r. w sprawie Observer i Guardian przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga 13585/88 i 13166/87.

⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 19 stycznia 2016 r. w sprawie Kalda przeciwko Estonii, skarga 17429/10.

⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 grudnia 2012 r. w sprawie Yildirim przeciwko Turcji, skarga 3111/10; Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 grudnia 2015 r. w sprawie Cengiz i in. przeciwko Turcji, skarga 48226/10 i 14027/11.

⁹ Por. np. *Internet Society Perspectives on Internet Content Blocking: An Overview*, marzec 2017, dostępny

Projekt ustawy przewiduje, że blokowanie stron internetowych odbywać się będzie na poziomie adresów DNS. Takie rozwiązanie wymaga sprawdzenia każdego zapytania, jakie przekazuje operator. Należy zauważyć, że blokowanie na poziomie DNS może być skuteczne tylko wtedy, gdy operator ma pełną kontrolę nad połączeniem sieciowym użytkownika końcowego, co często nie ma miejsca. **Ponadto, blokowanie takie łatwo jest ominąć, tak przez użytkownika końcowego (zmiana serwera DNS, użycie sieci Tor lub połączenia VPN), jak i przez dostawcę treści (zmiana adresu DNS).** W kontekście projektowanej ustawy warto zauważyć, że osoby zainteresowane nabywaniem tzw. dopalaczy w Internecie (głównie osoby młode) są z dużym prawdopodobieństwem bardziej zaawansowane technicznie niż przeciętni obywatele i założenie VPN nie stanowi dla nich problemu. **Tym samym lista sklepów internetowych, publicznie dostępna na stronie internetowej Głównego Inspektora Sanitarnego, może paradoksalnie spowodować efekt odwrotny od zamierzonego – dostarczyć tym osobom gotową listę sklepów, których inaczej musieliby szukać innymi kanałami.**

Przy ocenie skuteczności mechanizmu blokowania warto zwrócić uwagę na efekty, jakie przyniósł wprowadzony na mocy ustawy hazardowej Rejestr Domen Służących do Oferowania Gier Hazardowych Niezgodnie z Ustawą o Grach Hazardowych. Eksperci zauważają, że choć dochody z podatków pochodzących od legalnych bukmacherów wzrosły, to rejestr nie spowodował wysokiej skuteczności walki z nielegalnym hazardem, ponieważ strony zastępujące te wpisane do rejestru zakładane są niezwykle szybko i w dużej ilości, co uniemożliwia urzędnikom Ministerstwa Finansów sprawne wpisywanie ich do rejestru¹⁰. Projektodawca nie powinien ponadto ignorować faktu, że rejestrowi wprowadzanemu na mocy ustawy o grach hazardowych przyświecały inne cele niż rejestrowi w opiniowanym projekcie – w przypadku ustawy hazardowej była to likwidacja szarej strefy w branży gier hazardowych i zwiększenie wpływów do budżetu państwa, z kolei w przypadku opiniowanego projektu jest to ochrona życia i zdrowia obywateli. O ile nieszczelność blokady mogła nie stać na drodze częściowemu zaspokojeniu interesów ekonomicznych państwa, o tyle w przypadku ochrony najwyższych wartości, jakimi są życie i zdrowie obywateli, nieskuteczność tego mechanizmu powoduje, że traci on rację bytu.

3. Alternatywne środki

Projektodawca nie uzasadnia, dlaczego blokowanie stron jest konieczną metodą walki z dostępnością środków zastępczych w świetle już istniejących, skuteczniejszych mechanizmów zapewniających wyższy stopień poszanowania praw i wolności obywatelskich. Wytwarzanie lub wprowadzanie do obrotu środków zastępczych będzie już obwarowane – zgodnie z projektowanym art. 52a – sankcją w postaci kary pieniężnej w wysokości od 20 000 zł do 1 000 000 zł. Ponadto, środki zastępcze to nie jedyna kategoria towarów, którymi obrót w Polsce jest zakazany lub ograniczony – są to również m.in. inne substancje niedozwolone, organy ludzkie czy broń palna. Egzekwowanie zakazów lub ograniczeń w stosunku do tych towarów nie odbywa się jednak poprzez blokowanie adresów stron, na których towary te są oferowane, ale poprzez wykorzystanie właściwych metod operacyjnych. Projektodawca powinien w miejsce

pod adresem: <https://www.internetsociety.org/resources/doc/2017/internet-content-blocking/> oraz B. Danaher, M. Smith, R. Telang, *The Effect of Piracy Website Blocking on Consumer Behavior*, listopad 2015, dostępny pod adresem: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2612063.

¹⁰ Por. np. Marcin Lis, *Ustawa hazardowa sukcesem PiS? Podatki rosną, ale szara strefa to wciąż ponad połowa rynku*, money.pl, 19 grudnia 2017 r., artykuł dostępny pod adresem: <https://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/arttykul/ustawa-hazardowa-legalni-bukmacherzy-graj,189,0,2394301.html>.

blokowania zaproponować inne, skuteczniejsze metody walki z dostępnością środków zastępczych, np. poprzez stworzenie przepisów o ściślejszej współpracy Generalnego Inspektora Sanitarnego z odpowiednimi służbami.

Jednocześnie projektodawca nie uwzględnia już istniejących środków prawnych, które pozwalają doprowadzić nie tylko do utrudnienia dostępu, ale do usunięcia nielegalnych treści z Internetu (co stanowi zdecydowanie wyższy standard), a mianowicie **tzw. mechanizmu *notice-and-takedown* przewidzianego w art. 14 ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną**. Przepis ten pozwala domagać się od dostawcy usług hostingu (w tym przypadku hostingu domen) usunięcia treści bezprawnych. Brak reakcji dostawcy usług powoduje, że naraża się on na bezpośrednią odpowiedzialność za nielegalne treści, w związku z czym prawdopodobieństwo skuteczności zgłoszenia wystosowanego przez Generalnego Inspektora Sanitarnego jest bardzo wysokie. Usunięcie treści jest ponadto rozwiązaniem trwałym i skutecznym, w przeciwieństwie do blokowania, które polega wyłącznie na utrudnieniu dostępu do danej strony poprzez filtrowanie zapytań i jest łatwe do obejścia.

4. Arbitralność oraz brak uprzedniej kontroli sądowej

Z wprowadzeniem mechanizmu blokowania nieodłącznie wiąże się ryzyko pomyłek i arbitralności przy dokonywaniu wpisu do rejestru. Zgodnie z projektem ustawy, wpisu dokonywać ma Generalny Inspektor Sanitarny. Naszym zdaniem rozwiązanie to jest niedopuszczalne. Sytuacja, gdy tego typu decyzje są podejmowane przez organ administracyjny, potęguje ryzyko arbitralności. Gdy dochodzi do tak restrykcyjnego naruszenia wolności słowa jak przy proponowanym mechanizmie blokowania, każdorazowo decyzja ta powinna być oceniana merytorycznie przez sąd po zapoznaniu się z materiałem dowodowym.

Kontrola sądowa dopiero na etapie złożenia do sądu administracyjnego skargi na decyzję Generalnego Inspektora Sanitarnego wydaną na skutek sprzeciwu od wpisu domeny do rejestru, jest niewystarczająca. Jedynie uprzednia kontrola sądowa jest w stanie ograniczyć ryzyko omyłkowego wpisania do rejestru adresu domeny, która nie narusza prawa oraz realizuje przytoczone we wstępie konstytucyjne i międzynarodowe wymogi wprowadzenia restrykcyjnej kontroli nad przypadkami ograniczania praw i wolności obywateli.

W związku z powyższymi uwagami, Fundacja Panoptykon uznaje, że **proponowany mechanizm blokowania stron internetowych jest niezgodny ze standardami konstytucyjnymi i międzynarodowymi poprzez swoją nieproporcjonalność, nieskuteczność i brak przydatności do osiągnięcia projektowanego celu, a w dodatku powoduje realne ryzyko dla chronionych Konstytucją i prawem międzynarodowym wolności i praw obywatelskich, w szczególności wolności słowa**. Wyjątkowo niepokojąca jest ponadto zauważalna tendencja do wprowadzania mechanizmu blokowania w kolejnych obszarach działania państwa, co – przy braku uprzedniej kontroli sądowej – prowadzi może do wprowadzenia rozrastającej się cenzury prewencyjnej w Internecie, niedopuszczalnej w demokratycznym państwie prawa.