

Warszawa, 21 czerwca 2016 r.

Uwagi Fundacji Panoptykon dotyczący projektu ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych i innych ustaw¹

Projekt ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych i innych ustaw (dalej: **projekt ustawy**) przewiduje, że Minister Finansów będzie prowadzić Rejestr Niedozwolonych Stron (dalej: **Rejestr**), do którego wpisywane będą adresy stron internetowych zawierających treści umożliwiające urządzenie legalnych gier hazardowych bez zezwolenia. Sam wpis do Rejestru będzie dokonywany przez Ministra Finansów – bez uprzedniej zgody sądu. Projekt ustawy nakłada na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązek blokowania dostępu do stron wpisanych do Rejestru.

Zaproponowane rozwiązanie wzbudza nasze poważne zastrzeżenia. **Uważamy, że stoi ono w sprzeczności z podstawowymi zasadami obowiązującymi w państwie prawa oraz chronionymi przez Konstytucję RP prawami i wolnościami obywatelskimi jak wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania informacji (art. 54 Konstytucji RP) oraz prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 Konstytucji RP).**

W tym kontekście nasz sprzeciw wzbudza również tryb prac nad projektem ustawy. Podnoszone w nim kwestie mają istotne znaczenie dla wolności jednostek i zasad korzystania z Internetu. Pomimo wagi regulowanych w projekcie ustawy zagadnień Projektodawca nie ogłosił szerokich konsultacji społecznych. Decyzja ta może zaskakiwać biorąc pod uwagę przebieg prac legislacyjnych prowadzonych w 2009 roku². Ministerstwo Finansów proponowało wówczas stworzenie Rejestru Stron i Usług Niedozwolonych, który był pomysłem analogicznym do tego przewidzianego w projekcie ustawy. Publiczna dyskusja nad tym rozwiązaniem miała burzliwy przebieg i wzięło w niej udział wiele środowisk oraz organizacji. **Może więc dziwić, że przy procedowanym projekcie ustawy Projektodawca – bogatszy o doświadczenia swoich poprzedników – nie zamierza przeprowadzić pogłębionej debaty dotyczącej wolności komunikacji w Internecie oraz konieczności usuwania materiałów nielegalnych.**

Wprowadzenie mechanizmu blokowania stron w Internecie jest rozwiązaniem stwarzającym poważne ryzyka dla wolności słowa. Należy na wstępie zauważyć, że sama wolność słowa oznacza nie tylko możliwość swobodnego otrzymywania i przekazywania informacji, ale również jej aktywne poszukiwanie i zdobywanie³. Co więcej, Konstytucja RP w art. 54 ust. 2 wprowadza zakaz cenzury prewencyjnej. Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 2 marca 1994 roku wskazał natomiast, że „jednym z elementów istoty wolności słowa jest wolność od

¹ Opinia opracowana przez Jędrzeja Niklasa.

² Np. Polskie Radio, Porozmawiają o rejestrze niedozwolonych stron, 2010

<http://www.polskieradio.pl/5/3/Artykul/197078,Porozmawiaja-o-rejestrze-niedozwolonych-stron>

³ R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 468.

cenzury prewencyjnej, rozumianej jako przyznanie organom państwowym kompetencji do kontrolowania treści wypowiedzi przed ich przekazaniem odbiorcy, a także do uzależniania przekazania wypowiedzi odbiorcom od uprzedniej zgody organu państwowego. Państwo może ustanawiać mechanizmy następcej odpowiedzialności za nadużycie wolności słowa, natomiast ingerencja uprzednia może być dopuszczona tylko wyjątkowo, jako uboczny efekt innych, legitymowanych konstytucyjnie działań państwa np. ścigania przestępstw czy zapewnienia prawidłowego działania wymiaru sprawiedliwości”⁴.

Kwestia środków prewencyjnych ograniczających dostęp do określonych informacji (ang. *prior restraints*, fr. *restriction préalable*) była również przedmiotem rozważań Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W wyroku *Observer i Guardian przeciwko Wielkiej Brytanii* Trybunał uznał, że art. 10 Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Podstawowych Wolnościach nie wyklucza stosowania takich środków. Niemniej zagrożenia z nimi związane, są na tyle poważne, że działania władz krajowych wymagają wyjątkowo restrykcyjnej kontroli⁵.

Blokowanie jest środkiem, który ma uniemożliwić dostęp do określonej treści końcowemu użytkownikowi Internetu. Jest to mechanizm skomplikowany, a w wymiarze technicznym może być realizowany na różne sposoby i na różnych poziomach (blokowanie wykonywane przez operatorów sieci telekomunikacyjnych, blokowanie wykonywane przez właścicieli konkretny stron itp.). Blokowanie dostępu do określonych treści stoi w sprzeczności z wolnością słowa i nosi znamiona wspomnianego powyżej środka prewencyjnego. Mechanizm ten jest krytykowany przez organizacje międzynarodowe zajmujące się ochroną praw człowieka. Specjalny sprawozdawca ONZ wskazał m.in., że „blokowanie oraz technologie filtrujące [treść w Internecie – Fundacja Panoptikon] stanowią często naruszenie obowiązku ochrony prawa do wolności wypowiedzi”⁶. Z kolei Komitet Ministrów Rada Europy wezwał państwa, by powstrzymały się od stosowania różnych wymogów czy koncesji w tym blokowania oraz filtrowania w kontekście dostępu do treści w Internecie⁷.

Wolność słowa nie ma oczywiście charakteru absolutnego. Natomiast jej ograniczenie powinno zostać przeanalizowane przez pryzmat zgodności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (warunki dla dopuszczalności ograniczania praw i wolności), szczególnie w kontekście zasady niezbędności i proporcjonalności. Poniżej prezentujemy szczegółowe uwagi dotyczące zgodności proponowanych rozwiązań z powyższą zasadą.

1. Skuteczność mechanizmu blokowania stron i usług

Projektodawca w uzasadnieniu wskazuje, że blokowanie określonych stron i usług ma umożliwić zmniejszenie „szarej strefy” w zakresie gier hazardowych oraz ograniczyć proceder nieodprowadzania podatków przez nielegalnych operatorów gier hazardowych. Trudno polemizować z tym celem, pojawia się jednak wątpliwość, czy blokowanie jest konieczne do jego realizacji. Z jednej strony dostępne badania wskazują, że blokady treści w Internecie mogą być z

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ Rada Praw Człowieka ONZ, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, UN Doc. A/HRC/17/27, 2011, pkt 31.

⁷ Komitet Ministrów Rady Europy, Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet, 2007.

łatwością omijane przez użytkowników (np. za pomocą sieci TOR, serwerów proxy czy zastosowanie systemu peer-to-peer)⁸. Projektodawca musi zdawać sobie sprawę z tego problemu, ponieważ art. 15f ust. 3 pkt 1 projektu ustawy mówi wprost jedynie o „utrudnianiu dostępu do niedozwolonych stron i usług”. Istnieje zasadnicza różnica jakościowa między wyrażeniem „utrudniać” a np. „uniemożliwiać” (termin ten jest używany m.in. w art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną). O ile to drugie oznacza skuteczne zahamowanie pewnych działań, o tyle to pierwsze wyrażenie sprowadza się do stwarzania przeszkód, bez względu na to, czy będą one skuteczne czy nie. Projektodawca wie zapewne, że samo blokowanie jest więc jedynie trudnością, a nie skutecznym remedium na problem dostępności nielegalnych treści w Internecie. Biorąc więc pod uwagę wyznacznik efektywności trudno uznać, że proponowane rozwiązanie jest środkiem efektywnym w walce z nielegalnym hazardem.

2. Alternatywne środki

Uzasadnienie projektu ustawy w żadnym miejscu nie odnosi się do istniejących już mechanizmów walki z nielegalnymi treściami w Internecie. Tymczasem efekt w postaci „utrudnienia” lub wręcz „uniemożliwienia” (co przecież stanowi wyższy standard) dostępu do treści niedozwolonych można osiągnąć już za pomocą istniejących instrumentów prawnych. Art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną mówi o możliwości zwrócenia się do usługodawcy oraz podmiotów udostępniających zasoby informatyczne o usunięcie danych o bezprawnych charakterze. Strony nielegalnych operatorów gier hazardowych bez żadnych wątpliwości podpadają pod tę kategorię. Oczywiście, obiektywną trudność stanowi usuwanie nielegalnych treści znajdujących się na zagranicznych serwerach. W tym kontekście władze powinny podejmować jednak współpracę międzynarodową. Dobrym przykładem współpracy są wspólne działania władz różnych państw oraz przedsiębiorstw w ramach walki z obrazami seksualnego wykorzystywania dzieci.⁹

Warto również nadmienić, że przepisy projektu ustawy w żaden sposób nie uwzględniają wymogów proporcjonalności. Minister Finansów, zanim dokona wpisu do Rejestru, nie będzie musiał nawet skorzystać z opisanej powyżej procedury wynikającej z ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Projektodawca przyjmuje więc niejako „na wejściu”, że środek najbardziej restrykcyjny dla praw obywatelskich, jakim jest blokowanie, jest jedynie skutecznym w tym przypadku.

3. Infrastruktura filtrująca, zakres blokowanych stron

Projekt ustawy nie określa w sposób jednoznaczny sposobu, w jaki operatorzy telekomunikacyjni mieliby doprowadzić do zablokowania adresów elektronicznych wpisanych do Rejestru. Najbardziej prawdopodobnym rozwiązaniem wydaje się tutaj blokowanie na poziomie adresów DNS. Rozwiązanie to jednak wymaga „sprawdzenia” każdego zapytania, jakie przekazuje operator. Stworzenie takiego mechanizmu filtrującego treść w Internecie na poziomie operatorów telekomunikacyjnych stanowi fundamentalne zagrożenie dla wolności słowa oraz prawa do prywatności.

⁸ C. Callanan et. al, *Internet blocking balancing cybercrime responses in democratic societies*, 2009, s. 17-19.

⁹ Internet Watch Foundation, Raport roczny 2015, <https://www.iwf.org.uk/assets/media/annual-reports/IWF%202015%20Annual%20Report%20Final%20for%20web.pdf>

Rodzi się również pytanie, „co” dokładnie będzie blokowane. Usługi oferujące nielegalne gry hazardowe mogą znajdować się tylko na konkretnej podstronie witryny internetowej podmiotu je organizującego. Czy w takiej sytuacji zablokowana zostanie tylko ta konkretna podstrona czy jednak cała strona podmiotu organizującego nielegalną grę. W tym pierwszym przypadku powraca pytanie o skuteczność metody blokowania, ponieważ podstrony mogą być z łatwością zmieniane. W drugim zaś istnieje poważne ryzyko zablokowania w pełni legalnych treści.

Oprócz blokowania na poziomie DNS istnieje również możliwość blokowania konkretnego adresu IP, co może mieć istotne znaczenie w kontekście korzystania z zainstalowanych na komputerze aplikacji umożliwiających grę w nielegalne gry hazardowe. W takim jednak przypadku istnieje również realne ryzyko, że zablokowaniu mogą ulec strony, które znajdują się pod tym samym adresem IP (co jest zjawiskiem często spotykanym), a nie oferują one treści niedozwolonych. Związane jest to z systemowym problemem dotyczącym blokowania które podatne jest na dwa rodzaje błędów: tzw. błędy pierwszego rodzaju (ang. *false positive*) polegające na blokowaniu treści dozwolonych oraz błędy drugiego rodzaju (ang. *false negative*) gdy treści, który powinny być zablokowane tej blokadzie się wymykają¹⁰.

Ryzyko wystąpienia błędów w zakresie blokowania stron z dozwoloną treścią, może rodzić również problem odszkodowań względem Skarbu Państwa. Niestety, Projektodawca – na poziomie uzasadnia projektu ustawy, jak i oceny skutków regulacji – w ogóle nie odnosi się do tej kwestii.

Biorąc pod uwagę konieczność stworzenia całej maszyny filtrującej niedozwolone treści – której obecnie polscy operatorzy nie posiadają – istnieje poważne ryzyko, że mechanizm ten może być nadużywany. Obawa ta jest potęgowana przez fakt, iż zakres definicji blokowanych stron jest bardzo szeroki. Projekt ustawy wskazuje, że wpisom do Rejestru podlegać będą „adresy elektroniczne pozwalające na identyfikację stron internetowych lub innych usług zawierających treści umożliwiające urządzenie gier hazardowych bez zezwolenia udzielonego zgodnie z przepisami ustawy lub uczestniczenie w tych grach, nazwę podmiotu zarządzającego gry hazardowe bez zezwolenia oraz nazwę oferowanej gry hazardowej”. Definicja ta może obejmować więc nie tylko strony zawierające treści bezpośrednio umożliwiające wzięcie udziału w nielegalnej grze hazardowej, ale również takie, które po prostu zawierają informacje o stronach umożliwiających urządzenie gier hazardowych (w tym np. media, fora internetowe). Wprowadzeniu tak restrykcyjnego środka, jakim jest blokowanie treści powinno przynajmniej towarzyszyć precyzyjne określenie jego zakresu. Jest to niezbędne do minimalizacji ryzyka nadużyć.

Nie jest też jasne jak będzie odbywał się dobór stron, które mają zostać wpisane do Rejestru. Po stronie organów administracji publicznej będzie to wymagało stałego monitorowania pojawiających się w Internecie usług i stron oferujących nielegalny hazard. Związane jest to z ogromnymi wyzwaniem organizacyjnymi. Natomiast nie jest w ogóle jasne, jak to monitorowanie będzie wyglądało i czy np. będzie mogło przybierać automatyczną formę. Projektodawca powinien przynajmniej na poziomie uzasadnienia czy oceny skutków regulacji odnieść się do tej kwestii.

¹⁰ Ibidem, s. 10.

4. Ryzyko nadmiernego gromadzenia danych

Art. 89 ust. 1 pkt 8 projektu ustawy wskazuje, że przedsiębiorca telekomunikacyjny, który nie dopełni obowiązku zablokowania określonych treści może zostać ukarany grzywną administracyjną. Sytuacja, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny ma tak zakreślony obowiązek ramy odpowiedzialności może prowadzić do nadmiernego gromadzenia danych o zachowaniu konkretnych użytkowników w Internecie tj. historii połączeń użytkownika z konkretnymi adresami stron czy usług. Wynika to z tego, że przedsiębiorca będzie miał uzasadniony interes w zbieraniu tego typu informacji dla celów dowodów, by wykazać, że prowadzone przez niego działania są zgodne z prawem i efektywne. W tym kontekście należy również zaznaczyć, że dostęp do tego typu informacji na mocy art. 20c ustawy o Policji będzie miała Policja oraz – na podstawie analogicznych przepisów – inne służby.

5. Arbitralność oraz brak gwarancji ochrony

Zgodnie z projektem ustawy wpis do Rejestru dokonywać ma Minister Finansów. **Naszym zdaniem rozwiązanie to jest niedopuszczalne. Sytuacja gdy tego typu decyzje są podejmowane przez organ administracyjny stwarza ogromne zagrożenie dla arbitralności. Gdy dochodzi do tak restrykcyjnego naruszenia wolności słowa jak przy proponowanym mechanizmie blokowania, każdorazowo decyzja ta powinna być oceniana merytorycznie przez sąd.**

Przewidziana w projekcie ustawy „kontrola sądowa” ma charakter iluzoryczny. Minister Finansów będzie zobowiązany raz na pół roku do przesłania do Sądu Okręgowego w Warszawie (dalej: **Sąd**) sprawozdania obejmującego informacje o wpisach i wykreśleniach z Rejestru oraz uzasadnieniach umieszczenia, zmiany lub wykreślenia z Rejestru. Projekt ustawy nie określa jednak, jakie mogą być konsekwencje kontroli podejmowanej przez Sąd, w tym czy może on wzruszyć decyzję o wpisaniu do Rejestru.

Skonstruowana w projekcie ustawy kontrola następcza ma jedynie fakultatywny charakter, co może w efekcie prowadzić do tego, że Sąd nie będzie podejmował realnych czynności kontrolnych. Co więcej, kontrola prowadzona po 6 miesiącach od wpisania do Rejestru będzie mniej efektywna, a jednocześnie bardziej czasochłonna niż kontrola prowadzona przed lub bezpośrednio po dokonaniu wpisu. Taka następcza kontrola nie daje więc właściwie żadnych gwarancji ochrony wymaganych w tak poważnym przypadku jakim jest blokowanie.

Zwracamy również uwagę, że projekt ustawy nie przewiduje, żadnej możliwości odwołania się od decyzji Ministra Finansów o wpisaniu adresu do Rejestru. Projektodawca nie określił, czy wpis ma charakter decyzji administracyjnej, na którą przysługuje odwołanie. Świadczy to o tym, że projektodawca nie dostrzega lub ignoruje to, jak poważną materię – z punktu widzenia praw i wolności – ma zamiar regulować.

Brak realnej procedury kontrolnej w tym kontekście jest szczególnie rażący, ponieważ w przypadku analizowanego projektu ustawy nie mamy do czynienia z zagadnieniami wymagającymi podejmowania pilnych działań np. służących ratowaniu życia czy zdrowia ludzkiego, które mogłyby uzasadnić ograniczenie aktywnej i domyślnej roli sądu. Przyjęta niedawno przez parlament ustawa o działaniach antyterrorystycznych wprowadza procedurę zablokowania przez usługodawcę świadczącego usługi drogą elektroniczną dostępności danych mających związek ze zdarzeniem terrorystycznym (por. dodany do ustawy o ABW art. 32c). Postanowienie o zablokowaniu wydawane jest przez sąd na wniosek szefa ABW, złożony po

uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego. Przepisy określają również m.in. okres zablokowania informacji, dokładną treść wniosku składanego przez szefa ABW oraz szereg innych proceduralnych gwarancji. Ustawa zakłada ponadto, że jedynie w przypadkach niecierpiących zwłoki, szef ABW wydaje, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, zarządzenie o blokadzie określonej treści. Przy czym nawet w takiej sytuacji ustawa o działaniach antyterrorystycznych zakłada następczą kontrolę sądu, który może w ciągu pięciu dni nie udzielić zgody na zablokowanie strony. W tym kontekście opiniowany projekt jest niezwykle lakoniczny, a gwarancje proceduralne mają pozorny charakter.

Mając na uwadze powyższe, Fundacja Panoptykon uznaje, że proponowane rozwiązanie nie przyczyni się do realizacji celów określonych przez Projektodawcę a jednocześnie istnieje realne ryzyko naruszenia podstawowym praw i wolności obywatelskich. **Uważamy, że blokowanie treści w Internecie - *in genere* - jest środkiem niebezpiecznym i nieskutecznym, a w konsekwencji niedopuszczalnym w demokratycznym państwie prawa.**