

Warszawa, 19 lutego 2021 r.

Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do projektu ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych¹

Media społecznościowe pełnią obecnie rolę źródła informacji, drogi komunikacji, a także debaty o sprawach publicznych. Z drugiej strony mogą być jednak środkiem do kreowania mowy nienawiści, podżegania czy pochwalania popełniania przestępstw. Jakakolwiek regulacja funkcjonowania mediów społecznych musi więc ze swej natury pogodzić poszanowanie wolności słowa, a z drugiej strony sprzyjać zapewnieniu godności wszystkich ludzi.

Obecnie brak jest jasnych i spójnych reguł ingerencji usługodawców prowadzących portale społecznościowych w treści tworzone przez użytkowników. Ingerencja ta może przy tym być postrzegana przez wytwórcę treści oraz jej odbiorców jako element ograniczania ich wolności słowa. Brak jasnych reguł, uznaniowość działania usługodawców, jak również brak kontroli sądowej mogą przy tym stanowić istotny problem społeczny.

Problem ten był od lat przedmiotem dyskusji prowadzonej przez organizacje pozarządowe oraz Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich². W jej ramach Helsińska Fundacja Praw Człowieka postulowała utworzenie ścieżki odwoławczej od decyzji serwisów społecznościowych w razie zablokowania treści lub odmowy blokowania treści przez usługodawcę.

Omawiany projekt w części wychodzi naprzeciw tym oczekiwaniom. Nie gwarantuje jednak w dostateczny sposób, że zaplanowane w nim środki nie będą stosowane arbitralnie, z jednej strony z należywym poszanowaniem wolności słowa, a z drugiej w sposób wykluczający używanie mediów społecznościowych do celów sprzecznych z prawem, w tym szerzenia mowy nienawiści.

Co więcej, w ocenie HFPC mechanizm ten powinien mieć jednak wymiar wspólnotowy i jednolicie regulować tę kwestię we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że na tej płaszczyźnie toczą się już prace legislacyjne. W ich ramach Komisja Europejska przedłożyła w grudniu 2020 r.

¹ Dalej Projekt.

² Zob. np. debata Rzecznika Praw Obywatelskich: Facebook – mowa nienawiści – wolność słowa. Wyzwanie cywilizacyjne i prawnicze czy kryzys wartości? dostęp: <https://www.youtube.com/watch?v=ITSVdFa3cs8> (18.02.2021)

dwa projekty: Digital Service Act i Digital Market Act³, których zadaniem ma być m.in. ochrona użytkowników platform cyfrowych. Przyjęcie krajowych rozwiązań prawnych powinno więc zostać wstrzymane do czasu uregulowania tych kwestii na poziomie prawa UE.

Cel ustawy

Zgodnie z treścią preambuły Projektu ma on na celu wzmocnienie poszukiwania prawdy, funkcjonowania demokratycznego państwa, a także poszanowania zasady wolności wypowiedzi. Analiza treści przedmiotowego Projektu wykazuje jednak, że nie w każdym aspekcie realizuje on zakładane w preambule cele.

Standard strasburski

W swoim orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka zwracał uwagę na to, że możliwość ekspresji w Internecie stanowi bezprecedensową formę wolności wypowiedzi⁴. ETPC podkreśla, „że dzięki swojej dostępności oraz możliwości przechowywania i przekazywania ogromnych ilości informacji Internet stał się obecnie jednym z głównych środków, za pomocą których jednostki wykonują swoje prawo do wolności wypowiedzi i informacji. Internet dostarcza kluczowych narzędzi do partycypacji i debat dotyczących kwestii politycznych i spraw mających publiczne znaczenie, zwiększa dostęp społeczeństwa do wiadomości i ułatwia rozpowszechnianie informacji w ogóle. Artykuł 10 Konwencji gwarantuje "każdemu" wolność otrzymywania i przekazywania informacji i idei. Dotyczy to nie tylko treści informacji, ale także środków ich rozpowszechniania, ponieważ wszelkie ograniczenia nałożone na te ostatnie w sposób konieczny ingerują w tę wolność”.⁵

Orzecznictwo ETPC, a także standardy *soft law* nie dostarczają w tej chwili sugestii na temat tego, jak mógłby wyglądać system kontroli nad działalnością usługodawców prowadzących portale społecznościowe i na ile system taki mógłby pozostawać w zgodzie z przepisami prawa międzynarodowego.

Rada Wolności Słowa

Projekt powołuje do życia Radę Wolności Słowa⁶, będącą organem administracji publicznej 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”. Rada składać ma się z 5 osób powołanych przez Sejm.

³ Komisja Europejska, Europe fit for the Digital Age: Commission proposes new rules for digital platforms, dostęp: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2347 (18 lutego 2021 r.).

⁴ Wyrok Wielkiej Izby z 16 czerwca 2015 r. w sprawie Delfi AS p. Estonii, skarga nr 64569/09, § 110.

⁵ Wyrok ETPC z 23 czerwca 2020 r. w sprawie *OOO Flavus i inni p. Rosji*, skargi nr 12468/15, 23489/15 i 19074/16, § 28

⁶ Dalej Rada.

W ocenie HFPC, projektowana regulacja dotycząca kwalifikacji jakim powinni odpowiadać kandydaci na członków Rady, nie gwarantuje jednak, że w jej skład wejdą osoby dobrze rozumiejące problematykę, którą ma się zajmować Rada. W szczególności za niewystarczające uznać należy zbyt ogólne zawężenie kwalifikacji oczekiwanych od członków Rady. Zgodnie z Projektem osoby te mają się legitymować wykształceniem prawniczym lub „niezbędną wiedzą w zakresie językoznawstwa lub nowych technologii”. Tak nieostre sformułowanie powoduje, że Sejm dokonujący wyboru członków Rady dysponował będzie zbyt dużą swobodą. W bezpośredni sposób przełoży się to na ryzyko ukonstytuowania Rady z osób nie mających doświadczenia w zakresie nowych technologii.

Projekt nie gwarantuje przy tym w dostateczny sposób niezależności Rady. Zakłada, że jej członkowie wybierani będą większością 3/5 głosów w obecności ustawowej liczby posłów, a gdyby okazało się to nieskuteczne, zwykłą większością głosów. Doświadczenia związane z wyborem sędziowskich członków Krajowej Rady Sądownictwa czy członków Rady Mediów wskazują, że obniżenie wymaganej większości w II etapie głosowania nie gwarantuje uzyskania przez kandydata do Rady ponadpartyjnego poparcia, a przez to sprzyja budowaniu zależności nowego ciała od rządzącej większości parlamentarnej.

Co więcej, Projekt w żaden sposób nie wprowadza przy tym szczególnych rozwiązań pozwalających na zgłoszenie członka Rady jedynie określonym podmiotom, np. grupie organizacji pozarządowych czy grupie obywateli. W praktyce więc kandydaci na członków Rady nie będą musieli legitymować się jakimkolwiek społecznym poparciem.

Ostatnim z elementów podważających niezależność Rady jest oddzielne uregulowanie w ustawie zasad wyboru Przewodniczącego Rady, a więc podmiotu obdarzonego istotnym wpływem na jej funkcjonowanie. Organ ten uprawniony będzie do dyskrecjonalnego wyłączenia członka Rady od udziału w sprawie. Będzie również dysponował decydującym głosem we wszystkich sprawach, w których głosy członków Rady rozłożyły się po równo. W praktyce rozwiązania takie mogą skutkować znacznym ryzykiem manipulowania składem Rady, tak aby podjęła ona decyzję zgodną z oczekiwaniami większości parlamentarnej.

W ocenie HFPC, za niedostateczną gwarancję niezależności Rady Wolności Słowa uznać należy próbę ustawowego wyłączenia określonych osób z możliwości ubiegania się o członkostwo w Radzie. Przyjęty w art. 6 ust. 3 mechanizm określający, że członkiem Rady nie może być poseł, senator czy wójt, jedynie pozornie zagwarantuje apolityczność i niezależność Rady. Dodatkowo określony przez projektodawców katalog osób wyłączonych od kandydowania do Rady jest niekompletny. Nie wyłącza od kandydowania do Rady członków Rady Ministrów czy Ministrów w Kancelarii Prezydenta RP.

Jawność działania Rady

Zgodnie z projektowanym art. 11 posiedzenia Rady odbywać się będą w sposób niejawny, bez jakiegokolwiek proceduralnej zarządzenia publicznego rozpoznania sprawy. W ocenie HFPC, biorąc pod uwagę wagę kwestii rozważanych przez Radę projektodawca powinien zapewnić możliwość śledzenia obrad Rady za pośrednictwem sieci Internet, jak również zagwarantować Radzie możliwość wyłączenia jawności posiedzenia w ściśle określonych ustawowo kwestiach (np. ze względu na ochronę prywatności osób trzecich) lub obradowania w sposób zapewniający anonimizację rozpoznawanych spraw. Te same względy powinny przemawiać za obowiązkową publikacją decyzji Rady w przestrzeni publicznej, np. w Biuletynie Informacji Publicznej.

Obowiązki usługodawców

Projekt przewiduje obowiązek publikowania przez usługodawców półrocznych sprawozdań dotyczących sposobu rozstrzygnięcia reklamacji dotyczących ograniczania dostępu do treści, bezprawnego rozpowszechniania treści, ograniczania dostępu do profilu użytkownika. Z obowiązku tego zwolnieni będą usługodawcy otrzymujący mniej niż 100 reklamacji rocznie.

Ponadto obowiązuje usługodawcę do ustanowienia na terytorium RP przedstawiciela w kraju, który reprezentował będzie usługodawcę w czynnościach sądowych i pozasądowych, a także będzie odpowiedzialny za udzielenie odpowiedzi instytucjom i organom oraz rozpatrywanie reklamacji. Projekt reguluje przy tym pewne węzłowe elementy, które postępowanie reklamacyjne powinno spełniać.

W kontekście tej ostatniej czynności jakoszczególnie niepokojące HFPC odbiera wyposażenie Ministra Sprawiedliwości w kompetencje do określenia m.in. zakresu programowego szkolenia dla osób prowadzących u usługodawcy wewnętrzne postępowania kontrolne. W ocenie HFPC, rozwiązanie to stanowić może próbę narzucenia usługodawcom wytycznych w zakresie tego, jakie elementy powinny być blokowane, a jakie nie. Takie wytyczne mogłyby być następnie akcesoryjnie stosowane w działalności Rady rozpoznającej skargi od decyzji usługodawców.

Finalnie mogłoby się więc okazać, że Projekt rozwiązując problem arbitralnego blokowania treści przez usługodawców, wygeneruje nowy problem – arbitralnego decydowania przez Ministra Sprawiedliwości o tym, jakie treści winny być blokowane przez usługodawcę. Nie do końca są przy tym jasne dla HFPC względy, które uzasadniałyby, dlaczego to właśnie Ministerstwo Sprawiedliwości miałyby mieć kompetencję do organizowania tego rodzaju szkoleń i zakreślenia ich podstaw programowych.

Postępowanie przed Radą

Projekt przyznaje użytkownikowi niezadowolonemu ze sposobu rozpatrzenia reklamacji (lub takiemu który nie otrzymał w przewidzianym terminie odpowiedzi na reklamację)

prawo do wniesienia skargi do Rady. W takim wypadku stronami postępowania przed Radą są jedynie użytkownik dotknięty blokadą treści profilu oraz usługodawca. Oznacza to, że w sytuacji, w której blokada treści lub profilu byłaby skutkiem zgłoszenia przez innego użytkownika serwisu, nie byłby on uprawniony do udziału w postępowaniu przed Radą i prezentowania argumentów świadczących o prawidłowości stosowania blokady.

Dodatkowo art. 23 Projektu sugeruje, że użytkownik zgłaszający bezprawny charakter określonych treści, nie miałby możliwości wniesienia skargi do Rady na decyzję usługodawcy o nieblokowaniu bezprawnych treści lub profilu rozpowszechniającego takie treści.

Inna z wątpliwości HFPC dotyczy kwestii zakreślenia usługodawcy jedynie 24-godzinnego terminu do nadesłania wszystkich materiałów zgromadzonych w postępowaniu kontrolnym. Przy masowym charakterze blokowania treści powielanych przez wiele profili użytkowników, z których każdy miałby prawo do wniesienia reklamacji, a następnie skargi, mogłoby to znacząco utrudnić realizację tego obowiązku w przewidzianym przez Projekt terminie. Tymczasem niewywiązanie się z tego obowiązku, w myśl projektu, może skutkować nałożeniem kary pieniężnej sięgającej nawet 50 mln zł.

Postępowanie dowodowe przed Radą ograniczone ma być przy tym jedynie do dowodów przekazanych przez reklamującego oraz przedstawiciela usługodawcy. Rada nie będzie przy tym uprawniona do przeprowadzenia dowodów z zeznań świadków, przesłuchania stron czy dowodu z opinii biegłego. W ocenie HFPC, może stanowić istotne utrudnienie w ocenie kwestionowanych treści i doprowadzić do sytuacji, w której ocena bezprawności oderwana zostanie od faktycznych realiów sprawy.

Z tego samego powodu krytycznie ocenić należy unormowanie, które pozwala Radzie pominąć dowody, których przeprowadzenie prowadziło do przedłużenia postępowania. Literalne stosowanie wynikającej z niego normy sugerowałoby wręcz konieczność pomijania każdego przedłożonego dowodu.

Bezprawność treści

W wyniku przeprowadzenia postępowania Rada wyda decyzję, w której uprawniona będzie do przywrócenia dostępności treści lub profilu, o ile stwierdzi, że treści nie mają charakteru bezprawnego. W istocie więc istota działania Rady sprowadzać się będzie do oceny tego, co ma charakter bezprawny.

Przez treści o charakterze bezprawnym Projekt rozumie przy tym treści naruszające dobra osobiste, treści dezinformujące, mające charakterze przestępczy, a także treści naruszające dobre obyczaje, w szczególności rozpowszechniające lub pochwalające przemoc, cierpienie lub poniżenie.

Część z użytych powyżej pojęć ma charakter niedookreślony. Zawarte przy tym w Projekcie definicje legalne nie pozwalają jednak w pełni zakreślić katalogu sytuacji, w których usługodawca oraz Rada uprawnione będą do ingerencji w wolność słowa. Posłużenie się przez projektodawcę pojęciem „dezinformacji” czy „dobrych obyczajów” powoduje, że granice takiej ingerencji będą miały charakter bardzo szeroki.

Finalnie kwestia tego, czy treści mają charakter bezprawny w rozumieniu Projektu, leżeć będzie w gestii Rady Wolności Słowa. W tym kontekście szczególne wątpliwości powstawać będą przy ocenie mowy nienawiści, czy treści o zabarwieniu artystycznym, satyrycznym, czy wręcz prześmiewczym. Bardzo pojemne określenie bezprawności na gruncie Projektu sprzyjać będzie arbitralności decyzji Rady i może skutkować sytuacjami, w których treści mieszczące się w granicach wolności słowa i debaty publicznej pozostaną zablokowane.

Postępowanie przed Radą

Co do zasady do postępowania przed Radą zastosowania będą miały przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, z pewnymi jednak wyjątkami. Niepokój HFPC budzi jednak kwestia wyłączenia niektórych instytucji postępowania administracyjnego. Wśród nich wymienić należy zasadę czynnego udziału strony, wszechstronnego zbadania całego materiału dowodowego, czy możliwości przeprowadzenia rozprawy administracyjnej albo zawarcia ugody administracyjnej.

HFPC negatywnie ocenia także brak możliwości udziału organizacji społecznej w toku postępowania. Znacznie ograniczy to dyskusję nad sprawą załatwianą przez Radę i uniemożliwi jej wszechstronne rozpoznanie, w tym zbadanie skutków społecznych decyzji Rady dla wolności słowa i debaty publicznej.

Kontrola sądowa decyzji Rady

Przyjęty model kontroli sądowej decyzji Rady Wolności Słowa, w zakresie ograniczania dostępu do treści lub profili w mediach społecznościowych, budzi wątpliwości HFPC. Projekt przewiduje w takich wypadkach możliwość wniesienia skargi od decyzji Rady do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. W praktyce oznacza to, że przedmiotem oceny WSA będzie jedynie legalność działania Rady, ale już nie jej słuszność czy celowość. Dodatkowo WSA, co do zasady, władny będzie jedynie do orzekania kasatoryjnego, a nie do orzekania co do istoty sprawy, co znacznie utrudni realizację prawa jednostki do efektywnej kontroli sądowej.

HFPC ma przy tym obawy, czy sąd administracyjny będzie adekwatny do charakteru spraw powierzonych jego kognicji, a więc czy będzie dysponował odpowiednią wiedzą, doświadczeniem i kompetencjami w zakresie kwestii powiązanych z wolnością słowa. Wydaje się, że doświadczenia związane z rozpoznawaniem spraw odnoszących się do naruszenia dóbr osobistych, winny przemawiać za tym, aby odwołania od prawomocnych decyzji Rady Wolności Słowa rozpoznawane były przez wydziały cywilne sądów okręgowych. Pozostałe sprawy wynikłe z decyzji Rady (tj. nałożenie kar

na usługodawcę) winny jednak pozostać w kompetencji sądownictwa administracyjnego.

Niezależnie od tego, negatywnie należy ocenić decyzję wyłączającą kompetencje sądu administracyjnego do wstrzymania mocy zaskarżonej decyzji Rady Wolności Słowa. Rozwiązanie takie kłóci się z koniecznością zapewnienia jednostce prawa do sądu, które miałyby charakter efektywny.

Kompetencja prokuratora

Znaczne zaniepokojenie HFPC budzą również przepisy Projektu pozwalające prokuratorom na jednostronne wydawanie postanowień o zablokowaniu określonych treści w portalu społecznościowym. Projekt pozwala na takie działanie nie tylko w przypadku treści o charakterze pornograficznym z udziałem małoletnich lub treści pochwalających lub zachęcających do popełnienia czynów o charakterze terrorystycznym. Instytucja ta znajdzie również zastosowanie w przypadku publikacji zawierających treści o charakterze przestępnym, które stwarzają niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

Należy podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem ETPC środek w postaci zablokowania treści w Internecie na podstawie decyzji prokuratura, który jest nałożony przed orzeczeniem sądu orzekającym o bezprawności danej treści, stanowi tzw. „uprzednie ograniczenie” (*prior restraint*) swobody wypowiedzi⁷. Tego rodzaju ograniczenia dopuszczalne są jedynie w wyjątkowych przypadkach i muszą im towarzyszyć odpowiednie gwarancje, mające na celu ochronę przed nadmiernym i arbitralnym blokowaniem⁸. W opinii HFPC, rozwiązania przedstawione w Projekcie nie zawierają takich gwarancji.

Po pierwsze, przesłanka w postaci „stwarzania niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków” w związku publikacją w Internecie ma charakter niedookreślony. Ponadto, choć projekt wprowadza możliwość kontroli sądowej postanowienia prokuratora, to przewidziana procedura kontroli nie zawiera wystarczających gwarancji chroniących przed nadużyciami, z uwagi na zbyt wąski zakres przedmiotowy i podmiotowy kontroli (tj. zakres tego, co badałby sąd i kto mógłby zaskarżyć zablokowanie), jak również z uwagi na brak wyznaczonego terminu rozpatrzenia zażalenia.

Po względem przedmiotowym, zgodnie ze standardami ETPC, efektywna kontrola sądowa takiej decyzji prokuratora nie powinna ograniczać się do samej oceny wystąpienia przesłanek zablokowania (które mają zresztą w tym przypadku niewystarczająco precyzyjny charakter), ale powinna również obejmować ocenę zakresu zastosowanego środka pod względem jego proporcjonalności i adekwatności

⁷ Wyrok ETPC z 30 kwietnia 2019 r. w sprawie *Kablis p. Rosji*, skargi nr 48310/16 59663/17, § 96.

⁸ *Ibidem*, § 91-92; wyrok ETPC z 23 czerwca 2020 r. w sprawie *OOO Flavus i inni p. Rosji*, skargi nr 12468/15, 23489/15 i 19074/16, § 39.

w konkretnych okolicznościach sprawy – której Projekt nie przewiduje⁹. Co więcej, pod względem podmiotowym, procedura ta powinna również stwarzać możliwość odniesienia się do zarzutów i przedstawienia swojego stanowiska przez administratora strony, której treść została zablokowana¹⁰. Tymczasem Projekt nie przewiduje obowiązku nawet poinformowania na żadnym etapie administratora strony o zastosowanym środku. Postanowienie prokuratora zostaje doręczone wyłącznie przedstawicielowi usługodawcy, czyli dostawcy usług internetowych serwisów społecznościowych (tj. podmiotowi prowadzącemu serwis społecznościowy) – ale już nie administratorowi konkretnej strony na danym serwisie, którego środek dotyczy (czyli użytkownikowi serwisu społecznościowego). Pozwala to przypuszczać, że również zażalenie na postanowienie prokuratora do sądu przewidziane jest wyłącznie dla usługodawcy, który nie musi być zainteresowany obroną poszczególnych treści na prowadzonym serwisie, ani posiadać na ich temat wystarczających informacji. Tym samym użytkownik, którego treść została zablokowana postanowieniem prokuratora, nie dysponowałby w istocie żadnym środkiem odwoławczym od tej decyzji i musiałby liczyć wyłącznie na dobrowolne działanie dostawcy usługi internetowej serwisu społecznościowego.

Wreszcie, odnosząc się do czasu rozpatrzenia zażalenia: choć postanowienie prokuratora o zablokowaniu publikacji ma podlegać natychmiastowemu wykonaniu, projekt nie przewiduje żadnego terminu na rozpatrzenie zażalenia na tę decyzję przez sąd – co oznacza, że w praktyce byłoby one rozpatrywane nawet wiele tygodni lub miesięcy po zablokowaniu danej treści. Tymczasem obecnie wiele treści w serwisach społecznościowych dotyczy również ważnych społecznie aktualnych wydarzeń a tego rodzaju treści, jak podkreśla ETPC, stanowią znikające dobra (*perishable commodities*), których wartość maleje wraz z upływem czasu¹¹. Ponadto, serwisy społecznościowe w praktyce nierzadko wykorzystywane są do informowania o aktualnie trwających spontanicznych zgromadzeniach lub do zapowiadania zgromadzeń. ETPC, w analogicznym kontekście blokowania treści w mediach społecznościowych przez prokuratora w Rosji, wprost podkreślił, że „w sprawach dotyczących uprzednich ograniczeń publikacji wzywających do udziału w wydarzeniu publicznym musi istnieć możliwość przeprowadzania kontroli sądowej środka blokującego przed datą danego wydarzenia publicznego. Po tej dacie informacje zawarte w poście są bowiem pozbawione wszelkiej wartości i interesu, a zatem stwierdzenie nieważności środka blokującego w drodze kontroli sądowej na tym etapie będzie pozbawione znaczenia”¹². Projekt nie przewiduje takich rozwiązań i tym samym może dodatkowo w pewnych okolicznościach prowadzić również do ograniczeń wolności zgromadzeń, obok poważnego ryzyka dla swobody wypowiedzi.

⁹ *OOO Flavus i inni p. Rosji*, op. cit., § 43; wyrok ETPC z 18 grudnia.2012 r. w sprawie *Ahmet Yildirim p. Turcji*, skarga nr 3111/10, § 66.

¹⁰ *OOO Flavus i inni p. Rosji*, op. cit., § 40; wyrok z 23.06.2020 r. w sprawie *Bulgakov p. Rosji*, skarga nr 20159/15, § 36.

¹¹ *Kablis p. Rosji*, op. cit., § 91.

¹² *Ibidem*, § 96.

Powyższe mankamenty, w połączeniu z licznymi zastrzeżeniami do ustrojowej niezależności prokuratury spowodują, że w istocie decyzja co do usunięcia danej treści z portalu społecznościowego zapadać będzie arbitralnie. Będzie przy tym mogła być przedmiotem polecenia wydanego prokuratorowi niższego szczebla. W efekcie kompetencje do usuwania określonych treści z mediów społecznościowych, na bazie niedookreślonych przesłanek i bez odpowiednich gwarancji proceduralnych, zyska czynny polityk w osobie Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego.

Dodatkowo HFPC pragnie zauważyć, że obecnie prawo przewiduje już procedurę blokowania treści w Internecie uzasadnianą potrzebą zwalczania zdarzeń o charakterze terrorystycznym, która – mimo mankamentów¹³ – zawiera wyższy poziom gwarancji mających na celu ochronę przed nadużyciami (m.in.: co do zasady blokadę zarządza sąd)¹⁴. Tym samym Projekt w tym zakresie dubluje pewne środki prawne, obniżając przy tym poziom ochrony przed nadużyciami.

Wątpliwości HFPC budzi ponadto brzmienie projektowanego art. 36 ust 1, przyznającego prokuratorowi nowe kompetencje uzyskiwania od usługodawców (podmiotów prowadzących serwisy społecznościowe) „potrzebnych informacji” w przypadku stwierdzenia wystąpienia treści o charakterze przestępnym. Projekt nie precyzuje zakresu informacji, o które może wnioskować prokurator. Choć Projekt wskazuje, że obejmuje to informacje „dotyczące danych określających użytkownika” oraz informacje dotyczące „publikacji zamieszczonych w internetowym serwisie społecznościowym”, to posłużenie się sformułowaniem „w szczególności” sugeruje, że nie jest to pełny zakres „potrzebnych informacji”, o które może wnioskować prokurator. Co więcej, Projekt nie określa w żaden sposób celu pozyskiwania tych informacji.

Ślepy pozew

HFPC pozytywnie ocenia próbę wprowadzenia instytucji ślepego pozwu. Od lat wskazuje przy tym, że rozwiązanie to jest koniecznym środkiem do wyważenia wolności słowa w Internecie, a z drugiej strony zapewnienia osobie poszkodowanej drogi do obrony jej dobrego imienia, nawet bez ustalenia osoby naruszającej dobra osobiste poszkodowanego. Rozwiązanie to powinno jednak, zdaniem HFPC, skutkować usunięciem z przepisów Kodeksu karnego art. 212.

Wprowadzenie obowiązku zatrzymywania danych internetowych

HFPC negatywnie ocenia wprowadzenie w projektowanym art. 41 pkt 2 obowiązku ogólnego, prewencyjnego zatrzymywania (retencji) przez 12 miesięcy określonych danych internetowych wszystkich usługoborców przez podmioty świadczące usługi

¹³ Zob. *Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych*, 18.05.2016 r., str. 9-13, https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/05/HFPC_ustawa_antyterrorystyczna.pdf (18.02.2021).

¹⁴ Art. 32c ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2020 r. poz. 27 z późn. zm.).

drogą elektroniczną. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał¹⁵ przepisy krajowe, które nakładają na usługodawców telekomunikacyjnych lub internetowych obowiązek tego rodzaju uogólnionej, niezróżnicowanej retencji metadanych (tj. danych dotyczących komunikacji, nie obejmujących samej treści) wszystkich użytkowników, bez żadnych ograniczeń lub wyjątków (a więc również użytkowników nie mających żadnych związków z działaniami przestępczymi, a także komunikacji chronionych tajemnicą zawodową) – za niezgodny z prawem Unii Europejskiej, w tym z prawem do prywatności, do ochrony danych osobowych i ochroną swobody wypowiedzi. Mimo to Projekt przewiduje rozszerzenie istniejącego w polskim prawie obowiązku ogólnej retencji danych telekomunikacyjnych również na dane internetowe, pogłębiając tym samym niezgodność prawa krajowego z prawem unijnym. W szczególności, w związku z tym, że obecnie prawo polskie nie przewiduje efektywnej kontroli nad pozyskiwaniem tych danych przez policję i służby, rozszerzenie obowiązku ogólnej retencji będzie wiązało się z jeszcze poważniejszym ryzykiem kolejnych naruszeń prawa do prywatności i swobody wypowiedzi użytkowników, których dane będą zatrzymywane.

¹⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) z 6.10.2020 r., *La Quadrature Du Net i inni p. Premier Ministre i inni*, C-511/18; Wyrok TSUE z 21.12.2016 r., *Tele2 Sverige Ab V. Post- Och Telestyrelsen i Secretary of State for the Home Department V. Tom Watson, Peter Brice i Geoffrey Lewis*, C-203/15.