



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 16 lutego 2018 r.

Adam Bodnar

VII.564.16.2017.AG

Pani

Teresa Czerwińska

Minister Finansów

W odpowiedzi na stanowisko Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 10 października 2017 r. (pismo nr PS3.6890.108.2017), sporządzone w reakcji na moje wystąpienie z dnia 12 września 2017 r., chciałbym podziękować za obszerną odpowiedź. Część podniesionych w moim wystąpieniu wątpliwości została rozwiana w przedstawionej argumentacji.

Mając jednak na uwadze fakt, iż **środek polegający na blokowaniu stron internetowych jest rozwiązaniem najdalej idącym i rygorystycznym, stwarzającym ryzyko dla wolności słowa i dostępu do informacji, jego zastosowanie powinno mieć szczególne uzasadnienie poparte rzetelną analizą skutków takiej regulacji**, a także powinno być poprzedzone wnikliwym rozpatrzeniem innych możliwych instrumentów o mniej dolegliwym charakterze. Łatwość, z jaką prawodawca odwołuje się do tego typu rozwiązań może budzić uzasadnione obawy, szczególnie w kontekście całokształtu zachodzących zmian w polskim porządku prawnym, np. w toku prac nad ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. poz. 904 ze zm.) bądź nad projektem ustawy o zmianie ustawy nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (w wykazie prac legislacyjnych pod nr UD 265). Dlatego pozwalam sobie poprosić uprzejmie Panią Minister o ustosunkowanie się do dalszych zastrzeżeń.

Ze zrozumieniem przyjmuję obszerne wyjaśnienia przedstawione we wstępie stanowiska Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 10 października 2017 r., podkreślające, że

gry hazardowe stwarzają zagrożenie dla pewnych istotnych wartości, takich jak sytuacja ekonomiczna, polityczna, społeczna i rodzinna. Nie neguję też argumentu, iż mogą one zwiększać ryzyko uzależnienia od narkotyków i alkoholu. Nie jestem jednak przekonany, że zastosowany środek prewencyjny w postaci blokady witryn internetowych oferujących nielegalne gry hazardowe zapewnia „balans między skutecznością blokowania a ochroną praw konstytucyjnych” oraz że ochrona wskazanych wyżej wartości uzasadnia ingerencję w podstawowe swobody obywatelskie.

Moich wątpliwości nie rozwiewają rozważania na temat specyfiki gier hazardowych, w których „grający więcej tracą niż wygrywają”, a organizatorzy „sprzedają iluzję szybkiego wzbogacenia się”. **Stwierdzenia te, jakkolwiek obrazowo oddające charakter przedmiotowych usług, nie uzasadniają ograniczania swobód obywatelskich w imię eliminacji tego typu zjawisk.** Nie tylko bowiem gry hazardowe, lecz także innego typu aktywność może nosić podobne znamiona, wymagając nawet pewnych regulacji w zakresie standardów bezpieczeństwa, nie ograniczając jednak przy tym podstawowych praw i wolności człowieka. „Wygrana” jest przy tym pojęciem względnym w kontekście hazardu, bardziej jeszcze niż w sporcie, gdy gracz nie oczekuje często gratyfikacji finansowej, lecz gra dla samej przyjemności grania, emocji, adrenaliny, niepewności, zaskoczenia wynikiem. Spodziewaną „korzyścią” dla konsumenta nie zawsze jest w tym przypadku korzyść finansowa, lecz inne – niemierzalne – elementy gry.

Uzasadnienie szerokiego zakresu władztwa regulacyjnego państwa w odniesieniu do ustalenia niezbędnego poziomu ochrony konsumentów i porządku publicznego szkodliwymi dla społeczeństwa konsekwencjami „moralnymi i finansowymi” nie usprawiedliwia również, w mojej ocenie, ograniczenia podstawowych wolności obywatelskich. Wydaje się, że ocena skutków finansowych sprowadza się do celu fiskalnego, o którym będzie jeszcze mowa niżej, i który nie uzasadnia ingerencji w swobodny dostęp do informacji, natomiast subiektywna ocena skutków moralnych zdaje się nie być wymierną przesłanką decydującą o ograniczeniu konstytucyjnych praw i wolności. Subiektywna i dyskusyjna może być bowiem diagnoza postawiona w stanowisku Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 10 października 2017 r., iż chronione są „wartości rzeczywiście kluczowe i egzystencjalne dla całego społeczeństwa, w tym zwłaszcza prawidłowego funkcjonowania jednostek i rodzin”. **Zwracam się dlatego do Pani Minister z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie i podanie**

podstawy dla tak kategorycznego stwierdzenia, pozwalającego w imię subiektywnego rozumienia dobra jednostki i rodziny, pozbawiać obywateli prawa do dostępu do informacji, gwarantowanego im w Konstytucji RP.

Zgodnie z treścią uzasadnienia wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Kalda przeciwko Estonii* (skarga nr 17429/10), przywołanego już w moim wystąpieniu z dnia 5 lipca 2017 r., ograniczenie dostępu do witryny w sieci Internet może nastąpić wyłącznie w sytuacji realnego zagrożenia. *A contrario*, **zagrożenie potencjalne lub hipotetyczne nie jest wystarczającym powodem do blokowania dostępu do witryny.**

Alternatywnym środkiem, którego prawodawca zdaje się nie dostrzegać, jest ograniczenie się do nałożenia na przedsiębiorcę świadczącego usługi telekomunikacyjne obowiązku informowania użytkownika – poprzez wyświetlenie stosownego komunikatu – że znalazł się on na stronie o podwyższonym ryzyku przestępstw i oszustw, oferującej nielegalne usługi, i powinien rozważyć opuszczenie tej strony. Kontynuacja przebywania na takiej witrynie internetowej o podwyższonym ryzyku powinna być uzależniona od decyzji samego konsumenta, należycie poinformowanego o negatywnych konsekwencjach takiej decyzji. Odbieranie mu jednak takiej swobody decydowania o sobie zdaje się być zbyt daleko idącym rozwiązaniem, ingerującym w wolność jednostki i odmawiającym jej prawa do podjęcia świadomego wyboru. **Takie rozwiązanie cechuje się brakiem zaufania do obywatela i umiejętności podjęcia przez niego świadomej decyzji w okolicznościach, gdy został on należycie poinformowany o istniejących zagrożeniach.**

Zastosowanie takich środków, łagodniejszych niż blokada dostępu do witryny internetowej, pokazywałoby więcej zaufania państwa do użytkownika końcowego jako świadomego konsumenta i obywatela, zdolnego podjąć samodzielną racjonalną decyzję, i świadczyłoby, iż istotnie celem regulacji jest troska prawodawcy o obywatela i ochrona konsumenta, a nie jedynie interes fiskalny i skuteczne przekierowanie zainteresowania graczy na strony internetowe oferujące gry hazardowe dostarczane przez operatorów posiadających koncesję lub zezwolenie.

Argument ochrony obywatela, w tym małoletniego, przed zgubnymi skutkami hazardu i uzależnienia psychofizycznego od gier losowych wydaje się mało wiarygodny w sytuacji, gdy prawodawca otwarcie przyznaje, że ma świadomość, że gracz, któremu

zablokuje się dostęp do określonej witryny, i tak skorzysta z innej witryny. Mechanizm działania gier hazardowych, jak również ich skutek, będzie bowiem ten sam lub podobny, natomiast jedyna lub podstawowa różnica polega na przekierowaniu strumienia zysków. Tak zdefiniowany cel w żadnym wypadku nie uzasadnia ograniczenia jednej z podstawowych swobód obywatelskich, jaką jest dostęp do informacji. Jak podkreślono w przywoływanym już we wcześniejszej korespondencji orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-258/08 *Ladbroke's*, nadrzędne wymogi interesu ogólnego, takie jak ochrona konsumentów, przeciwdziałanie przestępstwom i ograniczenie ludzkiej namiętności do gry, nie mogą być używane tylko jako pretekst dla ograniczania swobód rynku. Osiągnięcie celu powinno stanowić rzeczywisty przedmiot troski realizowany w sposób systematyczny i spójny, a to – jak wykazano powyżej – jest wątpliwe w omawianym przypadku. **Zastosowany środek, mimo argumentów przedstawionych w stanowisku Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 10 października 2017 r., nadal jawi się jako niespełniający wymogu adekwatności i proporcjonalności.** Nie czyni go takim również podniesiony argument, że legalna branża hazardowa, której dochody wyraźnie wzrosły, pozytywnie ocenia wprowadzone rozwiązanie. Wnioskować można, że konsumenci nadal narażeni są na uzależnienie od hazardu, zaspokajane przez innych operatorów, a więc ograniczenie im swobody dostępu do określonych treści nie odniosło zamierzonego skutku w zakresie „ograniczania ludzkiej namiętności do gry” i przez to choćby zdaje się bezcelowe.

Prawodawca zdecydował ponadto o zastosowaniu arbitralnego środka w postaci decyzji organu (Ministra Finansów) o wpisie do Rejestru, zamiast środka w postaci postanowienia sądu. Następca kontrola sądowno-administracyjna wydaje się być rozwiązaniem nieadekwatnym do omawianego problemu. Ograniczenie wolności słowa i dostępu do informacji powinno być uwarunkowane orzeczeniem sądu już na wstępie, a nie dopiero po zaistniałym fakcie ograniczenia. Nawet w ustawie z 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych prawodawca zdecydował się na zastosowanie środka w postaci postanowienia sądu, ponieważ prewencyjne blokowanie dostępu do informacji przez urzędnika państwowego powinno budzić uzasadniony sprzeciw nawet w przypadku większych zagrożeń niż ryzyko niekorzystnego wyniku gry, szkody finansowej lub nawet uzależnienia od hazardu. **Jeśli prawodawca nie zdecydował się upoważnić urzędnika do**

arbitralnego i prewencyjnego działania w przepisach ustawy o działaniach antyterrorystycznych, leżącej przecież na osi sporu pomiędzy zwolennikami zaostrzenia środków bezpieczeństwa i przeciwnikami nadmiernej ingerencji państwa w swobody obywatelskie, poprzestając na środku polegającym na wydaniu postanowienia przez niezależny sąd, to tym bardziej w przepisach ustawy o grach hazardowych nie powinny znaleźć się regulacje tak mocno ingerujące w swobody obywatelskie.

W odpowiedzi na zastrzeżenia odnośnie wątpliwej efektywności zastosowanego środka, stanowisko Ministra Rozwoju i Finansów zawiera usprawiedliwienie, iż ocena efektywności powinna mieć charakter kompleksowy i jeszcze jest zbyt wcześnie (ustawa obowiązuje zbyt krótko), by jej dokonać; będzie ona możliwa dopiero *ex post* 2 lata po wejściu w życie. Takie stwierdzenie nie rozwiewa wątpliwości, przeciwnie – każe zastanowić się nad zasadnością ograniczenia podstawowych swobód obywatelskich *a priori*, bez dokonania oceny efektywności tak drastycznego rozwiązania *ex ante*.

W stanowisku Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 10 października 2017 r. brak jest ponadto odniesienia do zgłoszonych wątpliwości w zakresie zachowania neutralności sieci. Nie wskazano też konkretnych dobrych wzorów prawnych i opinii, z których wcześniej wyciągnięto wnioski o efektywności rozwiązań przyjętych w innych państwach, na których się wzorowano. Przeciwnie, stanowisko stwierdza wyraźnie, że brak było sformalizowanych analiz w zakresie efektywności analogicznych rozwiązań przyjętych w innych państwach.

Na koniec należy stwierdzić, że przyjęte przez polskiego prawodawcę rozwiązanie polegające na blokowaniu dostępu do witryn internetowych, na których gry hazardowe oferowane są przez podmioty wpisane do Rejestru z uwagi na brak wymaganej w Polsce koncesji lub zezwolenia, a działające legalnie w innym państwie Unii Europejskiej, może stanowić naruszenie art. 56 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) sprzeciwiającego się systemowi koncesji i zezwoleń dyskryminujących operatorów z innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Warto przy tym wskazać na wyrok TSUE z dnia 22 czerwca 2017 r. w sprawie *Unibet przeciwko Węgrom* (C-49/16). W wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) stwierdził, że art. 56 TFUE sprzeciwia się systemowi koncesji i zezwoleń na urządzenie gier losowych wobec usługodawców

posiadających siedzibę w innych państwach członkowskich. Innymi słowy, TSUE ocenił, że przepisy krajowe, które zakazują urządzania gier losowych bez zezwolenia uprzednio wydanego przez organy administracyjne, stanowią ograniczenie swobody świadczenia usług. Wyrok TSUE dotyczy maltańskiej spółki Unibet International, która urządza gry losowe online w kilku państwach członkowskich. Spółka operowała m.in. na Węgrzech, gdzie organizowała gry losowe za pośrednictwem stron internetowych w języku węgierskim, lecz w 2014 r. węgierscy urzędnicy stwierdzili, iż Unibet nie posiadał wymaganego na Węgrzech zezwolenia na wykonywanie tego rodzaju działalności i nakazali zablokowanie dostępu z terytorium Węgier do stron internetowych spółki. Z wyroku TSUE w sprawie Unibet wynika, że krajowe przepisy, które zakazują urządzania gier losowych bez wydanego uprzednio zezwolenia, są sprzeczne z prawem UE i stanowią ograniczenie swobody świadczenia usług. Według TSUE rozpatrywane przepisy mają charakter dyskryminujący, ponieważ faktycznie ograniczają możliwość urządzania tego typu gier na terytorium danego państwa przez zagranicznych operatorów, a faworyzują spółki krajowe.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958), **zwracam się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o ustosunkowanie się do powyższych wątpliwości dotyczących ustawy uchwalonej dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 88).**

[Adam Bodnar]