



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 5 lipca 2017 r.

Adam Bodnar

VII.564.16.2017.AG

**Pan**  
**Mateusz Morawiecki**  
**Wiceprezes Rady Ministrów**  
**Minister Rozwoju i Finansów**

Do Rzecznika Praw Obywatelskich w ostatnich tygodniach wpływają **skargi dotyczące uchwalonej w dniu 15 grudnia 2016 r. ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 88), która w części dotyczącej blokowania stron internetowych weszła w życie dnia 1 lipca 2017 r.** Skarżący wskazują na wątpliwości dotyczące zgodności z Konstytucją RP uchwalonych przepisów i obawiają się, że mechanizm blokowania stron internetowych będzie wykorzystywany w przyszłości również do innych celów.

Nowelizacja ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 471 ze zm.) wprowadziła w szczególności następujące zmiany:

- 1) dodano przepisy, które nakładają na ministra właściwego do spraw finansów publicznych obowiązek prowadzenia rejestru domen służących do oferowania gier hazardowych niezgodnie z ustawą (dalej jako: Rejestr) - w tej części ustawa obowiązuje już od 1 kwietnia 2017 r.;
- 2) nałożono na przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących usługi dostępu do sieci Internet obowiązki polegające m.in. na:
  - nieodpłatnym uniemożliwieniu dostępu do stron internetowych wykorzystujących nazwy domen internetowych wpisanych do Rejestru poprzez ich usunięcie z systemów teleinformatycznych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, służących do zamiany nazw domen internetowych na adresy IP, nie później niż w ciągu 48 godzin od dokonania wpisu do Rejestru,
  - nieodpłatnym przekierowywaniu połączeń odwołujących się do nazw domen internetowych wpisanych do Rejestru do strony internetowej prowadzonej przez ministra, zawierającej komunikat zawierający informacje o lokalizacji

Rejestru, wpisaniu nazwy domeny do Rejestru, listę podmiotów oferujących gry hazardowe legalnie i powiadomienie o grożącej odpowiedzialności uczestnika gier. W tym zakresie przepisy weszły w życie 1 lipca 2017 r.

Blokowanie dostępu do stron internetowych to środek, który w istocie ma uniemożliwić dostęp do określonej treści końcowemu użytkownikowi Internetu. Ustawodawca w przypadku omawianej ustawy wybrał mechanizm blokowania, który ma być wykonywany przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego świadczącego usługi dostępu do sieci Internet. **Tak ukształtowany mechanizm blokowania stron w Internecie jest bez wątpienia rozwiązaniem, które stwarza poważne ryzyko dla wolności słowa i dostępu do informacji. Wolność słowa, o której mowa w art. 54 Konstytucji RP oznacza nie tylko możliwość swobodnego otrzymywania i przekazywania informacji, ale również jej aktywne poszukiwanie i zdobywanie. W art. 54 ust. 2 Konstytucji RP wprowadza się zaś zakaz cenzury prewencyjnej.** Każde ograniczenie wolności słowa musi być dlatego uzasadnione w sposób szczególny. Trybunał Konstytucyjny już w 1994 r. stwierdził, że cenzura prewencyjna musi być rozumiana jako przyznanie organom państwowym kompetencji do kontrolowania treści wypowiedzi przed ich przekazaniem odbiorcy, a także uzależniania przekazania wypowiedzi odbiorcom od uprzedniej zgody organu państwowego. Państwo może ustanawiać mechanizmy następczej 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 (zob. uchwała TK W 3/93 z 2 marca 1994 r., OTK 1994/1/17). Tak stwierdza również w swojej rekomendacji Komitet Ministrów Rady Europy CM/Rec(2007)16, który wzywa państwa, by powstrzymywały się od stosowania różnych wymogów czy koncesji, w tym blokowania oraz filtrowania w kontekście dostępu do treści w Internecie.

Kluczowe znaczenie dla oceny dopuszczalności wprowadzenia omawianych ograniczeń ma treść art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej jako: EKPCz) oraz orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka w tych sprawach (dalej jako: ETPCz). Art. 10 ust. 1 EKPCz stanowi bowiem o prawie do otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych w świetle prawa do swobody wypowiedzi, a art. 10 ust. 2 określa dopuszczalny zakres ograniczeń. Analiza spraw, rozstrzygniętych przez ETPCz, które dotyczyły środków prewencyjnych ograniczających dostęp do określonych informacji, prowadzi do wniosków, że **art. 10 EKPCz zasadniczo nie wyklucza stosowania środków, polegających na blokowaniu stron internetowych, ale zagrożenia z nimi związane są na tyle poważne, że działania władz krajowych wymagają wyjątkowo restrykcyjnej kontroli** (por. sprawę *Observer i Guardian p. Wielkiej Brytanii* (skargi 13585/88 i 13166/87)). Dzieje się tak m.in. dlatego,

że Internet odgrywa ważną rolę w zapewnieniu społeczeństwu dostępu do wiadomości i ułatwia rozpowszechnianie informacji w ogólności (por. sprawę *Delfi p. Estonii*, skarga 64569/09). Uzasadnieniem dla wprowadzenia blokowania dostępu do stron internetowych może być ochrona bezpieczeństwa, jednak w wyroku w sprawie *Kalda p. Estonii* (skarga 17429/10) ETPCz - zwracając uwagę na szczególną doniosłość dostępu do Internetu - wyraźnie zaznaczył, że blokada stron internetowych musi być stosowana z rozwagą. W tej sprawie Trybunał uznał, że ograniczenie dostępu do niektórych stron może służyć ochronie bezpieczeństwa, jednak powinno zostać wykazane, że zapewnienie dostępu do blokowanych stron stanowiłoby realne zagrożenie. W sprawach tureckich *Yildirim p. Turcji* (skarga 3111/10) czy *Cengiz i in. p. Turcji* (skargi 48226/10 i 14027/11) ETPCz wyraźnie wskazał, że blokowanie dostępu do Internetu może być w bezpośrednim konflikcie z aktualnym brzmieniem ust. 1 art. 10 Konwencji, zgodnie z którym prawa zagwarantowane w tym przepisie są chronione bez względu na granice.

ETPCz dokonał również analizy, czy ingerencja w korzystanie z witryny internetowej spełniała kryteria z art. 10 ust. 2 EKPCz. ETPCz przypomniał, że poza istnieniem wyraźnej podstawy prawnej istnieją wymogi, zgodnie z którymi przepis musi być precyzyjnie sformułowany i spełniać wymogi przewidywalności. Ograniczenia swobody wypowiedzi nie są same w sobie sprzeczne z EKPCz, jednak muszą być oparte na określonej podstawie prawnej, jasno określającej zakres tego ograniczenia i podlegać kontroli sądowej w celu ochrony przed nadużyciami. W tych konkretnych sprawach ETPCz uznał, że doszło do naruszenia art. 10 ust. 1 EKPCz, ponieważ całościowe zablokowanie całej platformy hostingowej było arbitralne i zbyt szerokie, biorąc pod uwagę fakt, że celem było zablokowanie konkretnej witryny, a przegląd sądowy środków blokujących Internet nie zapewnia wystarczających zabezpieczeń przed nadużyciami. Z kolei w sprawie *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein p. Niemcom* (skarga 42527/98) ETPCz wyraźnie zaznaczył, że państwa, które przyjęły zobowiązania w celu zapewnienia praw gwarantowanych przez Konwencję muszą stosować konkretne i efektywne gwarancje ochrony praw, nie zaś teoretyczne i iluzoryczne.

ETPCz wskazuje zatem, że ingerencja państwa w postaci blokowania lub ograniczania dostępu do Internetu musi być przedmiotem szczególnego badania jej dopuszczalności. **Jakiegokolwiek ograniczenia muszą być ściśle niezbędne dla osiągnięcia uzasadnionego celu.**

Oferowanie gier hazardowych i uczestniczenie w nich objęte jest również regulacją prawa Unii Europejskiej, w szczególności prawa pierwotnego UE z zakresu swobód rynku wewnętrznego. Organizowanie gier hazardowych stanowić może bowiem przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej, której swobodę wykonywania zapewnia art. 49 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Oczywiście swoboda ta nie ma

jednak charakteru nieograniczonego, bowiem art. 52 ust. 1 TFUE dopuszcza możliwość ograniczenia swobody przedsiębiorczości, jeżeli jest to uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. Podobnie, jeśli organizowanie gier hazardowych stanowić będzie świadczenie usług w rozumieniu art. 56 TFUE (por. art. 62 TFUE). Problematyka gier hazardowych może być też rozpatrywana w kontekście swobody przepływu towarów (art. 28 TFUE) oraz swobody przepływu kapitału i płatności (art. 63 TFUE).

Chociaż zatem gry hazardowe w Internecie nie stanowią zasadniczo przedmiotu działań harmonizacyjnych i nie są regulowane wiążącymi aktami prawa pochodnego UE, to jednak należy mieć na uwadze standard wynikający z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE), bowiem wynikają z niego określone zasady. TSUE, który stwierdził, że **w obszarze gier hazardowych przepisy ograniczające swobody rynku wewnętrznego mogą być przyjęte, jeżeli:**

- a) ich uchwalenie jest uzasadnione wymogami interesu ogólnego,
- b) są one odpowiednie (właściwe) do zagwarantowania realizacji zamierzonych celów,
- c) nie wykraczają poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia tych celów (proporcjonalność) oraz
- d) są stosowane w sposób niedyskryminacyjny.

TSUE uznał zatem, że państwom członkowskim przysługuje znaczny zakres swobody regulacyjnej w określaniu zasad prowadzenia na ich terytorium gier hazardowych, który dopuszcza przyjmowanie barier ograniczających lub wyłączających możliwość oferowania i uczestniczenia w tego rodzaju grach. TSUE przyjmuje bowiem, że państwa członkowskie korzystają ze znacznej swobody przy ustalaniu celów prowadzonej przez siebie polityki w dziedzinie gier hazardowych. Uznaje on, że względy moralne, religijne lub kulturowe, jak też szkodliwe dla jednostek i społeczeństwa konsekwencje, które wiążą się z grami i zakładami, uzasadniają istnienie w tym zakresie dyskrecjonalnych uprawnień władz krajowych (por. wyrok z 6.11.2003 r. w sprawie *C-243/01 Gambelli*, pkt 63 albo z 21.10.1999 r. w sprawie *C-67/98 Zenatti*, pkt 33). Znaczny margines swobody regulacyjnej przysługujący państwom członkowskim w sferze określania zasad funkcjonowania gier hazardowych, uzasadniony jest zdaniem TSUE, ich specyfiką, wynikającą z poważnych zagrożeń, jakie ze sobą niosą zarówno dla podmiotów w nich uczestniczących, jak i podmiotów je organizujących. Gry hazardowe stwarzają bowiem zagrożenie dla sytuacji ekonomicznej, społecznej i rodzinnej osób w nich uczestniczących. Nadrzędnymi wymogami interesu ogólnego, mogącymi uzasadniać wprowadzenie w prawie krajowym ograniczeń w sferze gier hazardowych są zatem ochrona konsumentów, przeciwdziałanie przestępstwom związanym z grami hazardowymi, ograniczanie ludzkiej namiętności do gry, mające eliminować negatywne skutki, jakie jej prowadzenie wywołuje

w sferze osobistej i społecznej, ogólne względy zapobiegania zakłóceniom porządku publicznego oraz niedopuszczanie, by tego rodzaju gry stały się źródłem indywidualnych zysków. W rezultacie, organizowane na dużą skalę loterie, zakłady sportowe, gry uprawiane w kasynach oraz automaty do gier zostały uznane za mogące stwarzać podwyższone ryzyko przestępstw i oszustw oraz zagrożenie dla konsumentów, a względy te mogą uzasadniać przyjmowanie w prawie krajowym ograniczeń w ich organizowaniu.

Należy jednak zauważyć, że TSUE stara się przeciwdziałać wykorzystywaniu nadrzędnych wymogów interesu ogólnego jako pretekstu dla wprowadzania ograniczeń w funkcjonowaniu swobód rynku wewnętrznego (por. wyrok w sprawie *C-258/08 Ladbroke's Betting & Gaming and Ladbroke's International*). Podkreśla bowiem, że dążenie do realizacji nadrzędnych wymogów interesu publicznego może uzasadnić przyjęcie w prawie krajowym ograniczeń w zakresie prowadzenia gier hazardowych tylko wtedy, gdy przepisy te rzeczywiście zmierzają do realizacji tych wymogów (celów). Osiągnięcie zakładanego przez prawodawcę krajowego celu musi stanowić rzeczywisty przedmiot troski ustawodawstwa, który realizowany jest w sposób spójny i systematyczny. Warto też przypomnieć, że w sprawie *C-314/12 UPC Telekabel Wien* TSUE potwierdził dopuszczalność nałożenia na dostawcę obowiązku zablokowania użytkownikowi dostępu do wybranych stron – w tym przypadku chodziło o dostęp do stron naruszających prawa autorskie. Jednak w tym przypadku chodziło o szczególny nakaz zaprzestania naruszenia praw autorskich i praw pokrewnych, bowiem TSUE stwierdził, że to sąd krajowy może nakazać dostawcom zablokowanie swoim klientom dostępu do strony internetowej bez precyzowania, jakie środki powinien podjąć dostawca usług internetowych. TSUE przyznał również dostawcom swobodę decydowania o tym, w jaki sposób blokować dostęp użytkowników do treści naruszających prawo w sytuacji wydania nakazu przez sąd – dostawcy mogą podejmować działania, jakie uznają za odpowiednie, w tym takie, które nie będą niosły ze sobą ogromnych kosztów, ale będą skuteczne. Podjęte środki nie mogą jednak niepotrzebnie pozbawiać użytkowników Internetu możliwości legalnego dostępu do informacji. Sytuacja opisana w tym wyroku nie jest zatem analogiczna do polskiej ustawy.

**W świetle powyższego standardu europejskiego należy zatem wskazać, że uchwalona ustawa o zmianie ustawy o grach hazardowych może budzić konstytucyjne i międzynarodowoprawne wątpliwości i zastrzeżenia, dotyczące przyjętych rozwiązań, w szczególności w kontekście uzasadnienia dla jej przyjęcia, niezbędności i proporcjonalności.** W szczególności należy podkreślić, że w uzasadnieniu do ustawy nie odniesiono się do już istniejących mechanizmów walki z nielegalnymi treściami w Internecie, nie wykazano zatem, że zakładany cel, jakim jest walka z hazardem, realizowany jest spójnie i systematycznie.

W uzasadnieniu do projektu ustawy (druk sejmowy nr 795) wskazywano, że blokowanie określonych stron i usług ma zmniejszyć „szarą strefę” w zakresie gier hazardowych i ograniczyć proceder nieodprowadzania podatków przez nielegalnych operatorów gier hazardowych. Oznacza to zatem, że podstawowym celem ustawy jest cel fiskalny. Ustawa ma również zapewnić „jak najwyższy poziom ochrony graczy przed negatywnymi skutkami hazardu oraz podniesienie poziomu społecznej świadomości co do zagrożeń wynikających z korzystania z usług nielegalnych operatorów hazardowych”. Chociaż walka z „szarą strefą” i uzasadnianie wprowadzania ograniczeń celem podatkowym nie wydają się być wystarczającym argumentem przemawiającym za wprowadzeniem blokowania, to jednak inne podane powody już za takowe – zwłaszcza w świetle orzecznictwa TSUE – mogą być teoretycznie w tym przypadku uznane. Jednak nawet jeżeli istnieje uzasadniony interes, jaki przepisy uchwalonej ustawy mają chronić, to należy rozważyć zakres zmian oraz związane z tym ryzyka przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (warunki dopuszczalności ograniczeń praw i wolności).

Nie wyjaśniono w ogóle, dlaczego przykładowo art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (ustawa z dnia 18 lipca 2002 r., Dz. U. 2016 r., poz. 1030 ze zm.) przewiduje możliwość zwrócenia się do usługodawcy oraz podmiotów udostępniających zasoby informatyczne o usunięcie danych o bezprawnym charakterze. Ustawodawca nie wyjaśnił zatem i nie wskazał na inne możliwe rozwiązania, które jednocześnie w sposób mniej dotkliwy ograniczałyby prawo określone w art. 54 Konstytucji RP. Można mieć zatem wątpliwości co do spełnienia wymogu proporcjonalności – w istocie przyjęto najbardziej restrykcyjny dla praw obywatelskich środek.

Problematyczna jest również kwestia tego, czy w istocie rejestr będzie narzędziem efektywnym zwłaszcza w związku z obiektywnymi trudnościami związanymi z blokowaniem nielegalnych treści znajdujących się na zagranicznych serwerach. Nie ma zatem pewności, że rozwiązanie osiągnięte w istocie zamierzony przez ustawodawcę cel, polegający na ograniczeniu dostępu do treści szkodliwych.

Ustawa stwarza też możliwość blokowania zupełnie legalnych treści w sytuacji, gdy podmiot organizujący nielegalną grę wykorzystuje wyłącznie podstronę strony zablokowanej. Dopuszcza się zatem możliwość zablokowania stron pod tym samym adresem IP, co powoduje ryzyko wystąpienia błędów.

Ustawodawca poprzestał również na wybraniu środka, jakim jest decyzja organu administracyjnego o wpisie do rejestru. Nie podążył zatem drogą ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 904), która też może budzić zastrzeżenia, ale która jednak do zablokowania dostępu do treści znajdujących się na stronie wymaga postanowienia sądu. Proponowany mechanizm prewencyjnego blokowania

dostępu do stron oferujących nielegalny hazard na mocy decyzji podejmowanej przez urzędnika państwowego może budzić sprzeciw. Istnieje bowiem zbyt duże ryzyko, że będzie to instrument nadużywany i będący poza kontrolą, szczególnie jeżeli zważyć, że projektodawca w celu stypizowania kategorii stron, które miałyby podlegać wpisowi do rejestru posługuje się pojęciami nieostrymi. Dowodzi tego chociażby tocząca się obecnie w mediach dyskusja, co do tego, czy również strona Facebooka będzie musiała zostać zablokowana (por.: <http://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/arttykul/facebook-blokada-ustawa-hazardowa,121,0,2324857.html>).

W istocie zatem przyjęte rozwiązania mogą oznaczać wprowadzenie swoistej cenzury prewencyjnej (art. 54 ust. 2 Konstytucji RP). Już tylko z tego względu, wzbudzają one fundamentalne wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją RP, a także z EKPCz.

Również w literaturze naukowej wskazuje się, że „to, jak kształtować się powinna równowaga między ochronieniem obywateli przed kryminalną zawartością witryn internetowych (jakim jest hazard internetowy w niektórych państwach) a swobodą wypowiedzi w zachodnich demokracjach pozostaje kwestią kontrowersyjną. Tak jak można klarownie umotywić konieczność blokowania witryn zawierających treści prezentujące przemoc wobec dzieci, nie można tego samego powiedzieć o filtrowaniu witryn oferujących hazard internetowy. W kontekście europejskim (...) prawo to może być ograniczane jedynie w granicach przewidzianych prawem przez ustawę i jeśli jest to niezbędne w społeczeństwie demokratycznym, np. celem zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu lub z uwagi na ochronę zdrowia i moralności. Biorąc pod uwagę bardzo poważne implikacje płynące ze swobody wypowiedzi, a także ograniczoną efektywność blokowania witryn, wątpliwym jest czy blokowanie witryn oferujących internetowy hazard spełnia wymóg proporcjonalności i czy może stanowić naruszenie artykułu 10 Konwencji” – (zob. J. Hörnle i B. Zammit, *Cross-border Online Gambling Law and Policy*, s. 134, dostęp poprzez Google Books).

Wreszcie warto dodać, że Rada do Spraw Cyfryzacji na posiedzeniu w dniu 8 czerwca 2016 r. przyjęła uchwałę w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych i innych ustaw, rekomendując skreślenie tych przepisów, które dotyczą rejestru stron niedozwolonych i zrezygnowanie z koncepcji blokowania stron, jako niezgodnej z podstawową zasadą neutralności sieci. Wskazano również na konieczność określenia szczegółowych zasad funkcjonowania systemu blokad, w szczególności sposobu, w jaki operatorzy telekomunikacyjni czy dostawcy usług internetowych mieliby doprowadzić do skutecznego zablokowania treści, przy zachowaniu gwarantowanej przez Konstytucję tajemnicy telekomunikacji.

Pragnę przypomnieć uprzejmie Panu Premierowi, że dyskusja na temat dopuszczalności blokowania stron internetowych nie jest zagadnieniem nowym. Problem utworzenia Rejestru, w którym gromadzone byłyby adresy domen, podlegających następnie zablokowaniu, pojawił się już w 2009 r. i wówczas był szeroko dyskutowany. Ministerstwo Finansów proponowało wówczas stworzenie Rejestru Stron i Usług Niedozwolonych, który był pomysłem analogicznym do przewidzianego w projekcie ustawy, jednak o wiele szerszym zakresie. Przedstawiony wówczas projekt ustawy (ostatecznie nieuchwalony) przewidywał wprowadzenie ustawowego nakazu blokowania użytkownikom Internetu dostępu do niektórych treści i usług w Internecie, w tym zawierających treści propagujące faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa, treści pornograficzne z udziałem małoletniego, treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, treści pornograficzne zawierające wytworzony lub przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej, treści, które umożliwiają uzyskanie informacji mogących służyć do dokonania operacji finansowych bez zgody dysponenta środków finansowych przez, dokonywanie bez upoważnienia, wpływanie na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych lub zmianę, usuwanie albo wprowadzenie nowego zapisu takich danych, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej; treści umożliwiające urządzenie gier hazardowych bez udzielonego zezwolenia lub uczestniczenia w tych grach, lub stanowiące niedozwoloną reklamę lub promocję albo informowanie o sponsorowaniu w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Ustawa nie została wówczas uchwalona.

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 Pana Premiera z uprzejmą prośbą o ustosunkowanie się do powyższych wątpliwości dotyczących ustawy uchwalonej dnia 15 grudnia 2016 r. Proszę również uprzejmie o informację na temat pierwszych wniosków dotyczących jej stosowania oraz informacji na temat ilości zablokowanych stron internetowych w trybie z niej wynikającym.**

[*Adam Bodnar*]