



Številka: 007-84/2013/

Datum: 22.10.2013

MINISTRSTVO ZA FINANCE**Direktorat za javno premoženje in finančni sistem**

Sektor za finančni sistem

Župančičeva 3, p.p. 644a, 1001 Ljubljana

gp.mf@gov.si**ZADEVA: Predlog zakona o igrah na srečo – mnenje Informacijskega pooblaščenca**

ZVEZA: Vaše zaprosilo in gradivo z dne 24.9.2013

Spoštovani,

Informacijski pooblaščenec (v nadaljevanju Pooblaščenec) na podlagi 48. člena Zakona o varstvu osebnih podatkov (Ur. l. RS, št. 86/04, 113/05, 51/07 in 67/07, v nadaljevanju ZVOP-1) daje predhodna mnenja ministrstvu, državnemu zboru, organom samoupravnih lokalnih skupnosti, drugim državnim organom ter nosilcem javnih pooblastil o usklajenosti določb predlogov zakonov ter ostalih predpisov z zakoni in drugimi predpisi, ki urejajo osebne podatke. S spodnjim mnenjem se odzivamo na posredovani predlog zakona o igrah na srečo (v nadaljevanju: predlog ZIS-1).

K 114. členu predloga ZIS-1

Iz obrazložitve k členu izhaja, da predlog člena spreminja dosedanjo ureditev glede postopanja nadzornega organa v primeru nedovoljenega prirejanja iger na srečo preko interneta oziroma drugih telekomunikacijskih sredstev, saj se je v dosedanjem izvajanju izkazalo, da ni učinkovita.

Pooblaščenec opozarja, da je zaradi narave interneta in odsotnosti njegove globalne regulacije, vsak oblastni ukrep na spletu vnaprej obsojen na relativno neučinkovitost. Takšna ugotovitev pa ne bi smela voditi k razkroju pravnih načel, predvsem načela zakonitosti po katerem se kršitve ugotavljajo v določenem (vnaprej znanem) postopku (ne s sestavljanjem seznama po prosti presoji nadzornega organa) in se pravnomočne odločitve državnih organov izvršujejo v postopku, ki daje drugi strani zadostne procesne in vsebinske varovalke (v sodnem postopku).

Usklajevanje pred sprejemom sedaj veljavne določbe 107.a člena ZIS je bilo naporno in dolgotrajno. Takšna, kot je, zagotavlja, da bo o posegu v komunikacijsko zasebnost odločalo sodišče in da bo udeležencem postopka omogočeno pravno varstvo. V prid sprejemu takšne rešitve so govorili argumenti, ki bi jih očitno sedaj morali ponoviti v celoti, pa čeprav je edini protiargument predlagatelja domnevna neučinkovitost veljavne rešitve. Ali je ta neučinkovita zaradi narave interneta ali zaradi postopkovnih določil ZIS, iz obrazložitve k členu ni bilo mogoče ugotoviti. **Pooblaščenec podpira rešitev, ki bi izpustila omejevanje dostopa do spletnih strani v celoti in igranje iger na srečo pri prirediteljih brez koncesije Vlade RS preprečevala le s prepovedjo izvrševanja plačilnih transakcij, če je iz razpoložljivih podatkov kakorkoli razvidno, da se nanašajo na udeležbo pri igri na srečo, ki jo izvaja prireditelj brez koncesije Vlade.** Takšen ukrep je brez dvoma lahko bistveno bolj učinkovit v smislu demotivacije posameznikov za igranje spletnih iger na srečo pri

nedovoljenih prirediteljnih kot omejitve dostopa do spletnih strani¹. Podredno Pooblaščenec vztraja kvečjemu pri veljavni ureditvi nadzora nad prirejanjem iger na srečo prek spleta – kot je urejena v 107.a členu veljavnega ZIS.

Kljub dejstvu, da je usklajevanje za veljavni 107.a člen ZIS trajalo zelo dolgo časa in so bili v tem času izmenjani številni argumenti, ki govorijo proti rešitvi, ki jo ponovno predlaga predlagatelj, Pooblaščenec nekatere argumente zaradi prepričljivosti nasprotovanja predlogu ponavlja.

Z Resolucijo Evropskega parlamenta z dne 17. novembra 2011 o odprtem internetu in nevtralnosti omrežja v Evropi, je Evropski parlament Komisijo med drugim pozval, da zagotovi, da ponudniki internetnih storitev ne blokirajo, diskriminirajo, škodujejo ali zmanjšujejo zmožnost posameznikov, da uporabljajo storitve za dostop, uporabo, pošiljanje, objavljanje, prejemanje ali ponujanje katerekoli vsebine, uporabniškega programa ali storitve po lastni izbiri, ne glede na vir ali cilj. Omejitev dostopa do spletne strani je sporna sama po sebi. Kadar pa naj bi dostop omejevali na podlagi seznama nadzornega organa, za katerega ne vemo, v katerem postopku natančno nastane, ali so spoštovane procesne varovalke ali ne ipd, je treba po mnenju Pooblaščenca sprejeti, da je upoštevanje človekove pravice (predvsem po 8. in 10. členu Evropske konvencije o pravicah in svoboščinah) takšen ukrep nesorazmeren. Poseg v človekove pravice je dopusten, če je nujen v demokratični družbi. V konkretnem primeru je lahko nujen le, če bi cilja (vzpostavitve zakonitega stanja) ne mogli doseči na drug način (če se zavezanec na ukrepe nadzornega organa kontinuirano ne bi odzival) in če je odreditev ukrepa blokiranja dostopa do spletne strani podvržena tehtanju s strani nepristranskega organa – sodišča². Tudi v teh primeru, pa je potrebno tehtanje med prizadetimi človekovimi pravicami in drugimi interesi. Zato Pooblaščenec opozarja na **sodbo Sodišča Evropske unije v zadevi C-70/10 Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)**³. Primer se sicer naša na področje avtorskih pravic, vendar glede na naravo interneta ni videti bistvene razlike med razlogi, ki jih ponuja sodba in primeri, v katerih bi se blokiranje lahko uporabilo po predlogu ZIS-1.

Iz obrazložitve sodbe izhaja, da je treba Direktivo 2000/31 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu, Direktivo 2001/29 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi, Direktivo 2004/48 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine, Direktivo 95/46 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov in Direktivo 2002/58 o obdelavi osebnih podatkov in varstvu zasebnosti na področju elektronskih komunikacij, razlagati tako, da ponudniku internetnega dostopa ni dopustno odredi sistema filtriranja:

- vseh elektronskih komunikacij, ki se prenašajo z njegovimi storitvami, zlasti z uporabo programske opreme „peer-to-peer“,
- ki se uporabi brez razlikovanja za vse njegove stranke,
- preventivno,
- na njegove izključne stroške in
- časovno neomejeno.

¹ Več o neučinkovitosti in problematiki blokiranja spletnih mest glej v Gorazd Božič: Problemi blokiranja spletnih mest, dostopno na: <http://pravokator.si/index.php/2010/01/06/problemi-blokiranja-spletnih-mest/>.

³ Evidenčni stavek citirane sodbe v angleškem jeziku glasi: *Union law precludes an injunction made against an Internet service provider requiring it to install a system for filtering all electronic communications passing via its services, which applies indiscriminately to all its customers, as a preventive measure, exclusively at its expense and for an unlimited period, in order to prevent illegal downloads.*

Nadalje iz obrazložitve izhaja, da bi takšna odredba ponudniku nalagala dejavno nadziranje vseh podatkov, ki se nanašajo na vse njegove stranke, da bi se preprečila kakršna koli prihodnja kršitev pravic intelektualne lastnine, s tem pa **bi mu bilo naloženo, da zagotovi splošen nadzor, ki je na podlagi člena 15(1) Direktive 2000/31 prepovedan.**

Pooblaščenec dodatno opozarja na ureditev nadzora nad izvajanjem 114. člena. Za nadzor naj bi bila po besedah predlagatelja »strokovno usposobljena le Agencija za pošto in elektronske komunikacije RS, predlog člena tej agenciji daje nadzorne pristojnosti.«, kar milo rečeno podcenjuje usposobljenost drugih državnih organov, ki prav tako skladno s svojimi pristojnostmi izvajajo nadzorstvene naloge na področju elektronskih komunikacij. Pooblaščenec prav tako opozarja, da tudi morebitna določitev Agencija za pošto in elektronske komunikacije RS ne omejuje pristojnosti Pooblaščenca glede nadzora zakonitosti obdelave osebnih podatkov. Zakon je v tem delu vsaj pomanjkljiv, saj preusmeritev zahtevkov za spletne strani z igrami na srečo na spletno stran nadzornega organa implicira vzpostavitev zbirke osebnih podatkov. Pooblaščenec opozarja, da ni videti argumentov za vzpostavitev tovrstne zbirke osebnih podatkov (podatkov o igralcih spletnih iger na srečo⁴) in da je zaradi tovrstnih kršitev – obdelave osebnih podatkov igralcev iger na srečo brez pravne podlage že uvedel inšpekcijski in prekrškovni postopek zoper takratni nadzorni organ (Urad za nadzor prirejanja iger na srečo). Predlagane določbe 114. člena ne dajejo pravne podlage za obdelavo osebnih podatkov igralcev na srečo niti za to ni videti nobenega tehtnega argumenta.

Pooblaščenec pojasnjuje še, da v Republiki Sloveniji obstaja že **desetletna praksa** z ukrepi omejevanja dostopa do spletnih strani, skozi katero je **zakonodajalec že večkrat zavrnil možnost izvedbe ukrepa brez posredovanja sodišča**, hkrati pa ugotovitve kažejo, da ukrepi **nikoli niso bili zares učinkoviti**. V nadaljevanju dodajamo kratek pregled dogajanja.

Vprašanje omejevanja dostopa do spletnih strani je bilo prvič resneje obravnavno aprila 2003, ko so bili na spletnem naslovu *udba.net* objavljeni podatki iz Centralne abecedne evidence nekdanje Službe državne varnosti («*afera udba.net*»). Šlo je za podatke o več kot milijonu posameznikov in temu primerno za eno največjih kršitev osebnih podatkov v zgodovini samostojne RS. V zvezi s tem je Policija takoj sprožila ustrezne postopke ter preko INTERPOLA izvedla poizvedbe v smeri identifikacije upravitelja omenjene spletne strani in potem odstranitve vsebin iz interneta. Pri tem so ugotovili, da se strežnik nahaja na Tajskem, od tamkajšnjih kolegov pa so tudi dobili zagotovila, da bodo vsebine odstranjene v relativno kratkem roku. Za vmesni čas je Glavni inšpektor za varstvo osebnih podatkov slovenskim ponudnikom interneta izdal ustno uredbo za omejitev dostopa do domene (z naknadno dostavo pisne odredbe). Sekcija slovenskih ponudnikov internetnih storitev (SISPA) je takrat izrazila nasprotovanje ukrepu, argumentirajoč, da je v praksi neizvršljiv, pravno sporen in hkrati nevaren precedens za naprej (kar se je kasneje, očitno, potrdilo). Hkrati so se v medijih in drugje na spletu pojavila navodila, ki so omogočila zaobitje ukrepov tudi uporabnikom brez posebnega tehničnega znanja (tipično z rabo proxy strežnikov). Posledično je Glavni inšpektor še isti mesec s sklepom ugotovil ničnost uredbe o blokadi vsebin, citirajoč, da je v njej odrejen ukrep zaradi narave interneta v praksi neizvršljiv.

V odziv na omenjeni dogodek je Ministrstvo za pravosodje naročilo »*Raziskavo o varstvu osebnih podatkov na področju interneta, elektronske pošte in elektronskega popisa*«, ki jo je 17.5.2004 pripravil mag. Matjaž Makarovič. Avtor v raziskavi opozarja, da je teritorialno omejevanje interneta »težko združljivo z načeli demokratične družbe«, hkrati pa »zaradi narave interneta in možnosti, ki jih ta ponuja, niti ne more biti

⁴ V zadevi *Scarlet Extended* je Sodišče EU zaključilo, da IP naslovi internetnih uporabnikov predstavljajo osebne podatke, ker omogočajo natančno identifikacijo uporabnikov. Sodišče EU je svojo odločitev potrdilo še v zadevi *SABAM (C-360-10)*, v kateri se na več mestih sklicuje ravno na zadevo *Scarlet Extended*.

učinkovito«. Dodatno izpostavlja (kot že navedeno zgoraj), da novo prevzeto pravo EU (pridružili smo se 1.5. tistega leta) izključuje odgovornost ponudnikov interneta za preneseno vsebino, v kolikor nimajo aktivne roke pri njeni izbiri, kot tudi, da isto pravo državam članicam prepoveduje naložitev »splošne obveznosti nadzora« operaterjem. Operaterji namreč ne nastopajo kot obdelovalci osebnih podatkov, saj ponujajo izključno storitev prenosa podatkov (oz. hrambe v predpomnilniku, gostiteljstva), brez obzira na vsebino teh podatkov.

Raziskava zato predlaga spremembo Zakona o varstvu osebnih podatkov, in sicer v obliki novega odstavka 54. člena takrat še nastajajočega Zakona o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1), ki je bila, z manjšimi spremembami tekom obravnave pred matičnim delovnim telesom (na pobudo SISPE), tudi sprejeta še isto poletje. Z njo je bilo inšpektorjem za varstvo osebnih podatkov prepovedano odrediti inšpekcijske ukrepe zoper ponudnike interneta, v kolikor ni dokazano, da imajo aktivno vlogo pri kršitvah osebnih podatkov.

Naslednji val blokad spletnih strani je nastopil v letih 2006 oz. potem v letih 2010/11, oboje pa je odredil takratni Urad za nadzor prirejanja iger na srečo (UNPIS) v okviru Ministrstva za finance (MF). Šlo je za znano vprašanje dostopnosti tujih internetnih ponudnikov športnih stav (posebej bwin.com), ki so bili dosegljivi tudi slovenskim uporabnikom, često v slovenskem jeziku, ter prisotni kot oglaševalci na slovenskem trgu (RTV SLO, Športna scena, kasneje športni klubi), vendar niso imeli ustrezne koncesije za opravljanje tovrstne igralniške dejavnosti, kot tudi niso plačevali vseh pripadajočih dajatev državi, ter ne dajatev invalidskim, športnim in drugim organizacijam, ki se v skladu z zakonom financirajo iz teh virov. Te organizacije so letni izpad ocenjevale vsaj na petino, zato so prosile za ukrepanje. UNPIS je avgusta 2006 omenjenim tujim ponudnikom z odločbo prepovedal prirejanje iger na srečo v Sloveniji (MF kot pritožbeni organ jo je potrdil oktobra istega leta), potem pa sredi septembra 2006 internetnim operaterjem odredil še blokado tujih spletnih stavnic na nekoliko dvoumni pravni podlagi, saj naj bi operaterji z omogočanjem dostopa do stavnic kršili 6. člen takratnega Zakona o igrah na srečo (ZIS), ki je določal, da je »sprejemanje vplačil igre na srečo ali opravljanje **drugih storitev** v zvezi s katerokoli igro na srečo za tuje osebe v Republiki Sloveniji prepovedano«.

V odziv je eden od tujih ponudnikov spletnih stav uporabnike sam obvestil o alternativnih spletnih naslovih, preko katerih je še vedno prosto dosegljiv, obvestila pa so povzeli številni domači mediji oz. druge domače spletne strani. Posledično blokada, tako kot že tri leta prej, ni bila učinkovita.

Hkrati pa je vprašanje blokiranja tujih internetnih ponudnikov športnih stav postajalo vse bolj pereče tudi znotraj Unije, saj je Sodišče EU začelo zavračati nekatere ukrepe držav članic, ki so v skupni trg posegale brez legitimnega razloga po 46. členu Pogodbe o delovanju EU (npr. omejevanja odvisnosti od iger na srečo ali preprečevanje pranja denarja).

Jeseni 2009 je bila sprejeta novela Zakona o elektronskem poslovanju na trgu (ZEPT-A), ki je možnost blokade spletnih strani pridržala izključno sodišču. Vlada o tem v utemeljitvi zapiše, da gre za »**za težke in izjemne ukrepe, ki so povezani z omejevanjem svobode interneta in s tem tudi svobode izražanja (kot ustavno zajamčene pravice). S tega vidika je ob upoštevanju načela sorazmernosti in pravne varnosti primerneje tako pristojnost v celoti prenesti zgolj na pristojna sodišča (civilna ali kazenska)**«. Z začetkom veljave ZEPT-A (konec oktobra 2009) je bil upravni ukrep blokade določene spletne strani prepovedan tako v splošnem (ZEPT-A) kot tudi v enem od področnih zakonov (ZVOP-1).

Kljub temu pa področna regulativa iger na srečo (ZIS) ni sledila tem usmeritvam. Igre na srečo so zaradi nekaterih posebnosti panoge sicer izvzete iz Unijinih direktiv o storitvah na notranjem trgu (2006/123/ES) in o

elektronskem poslovanju (2000/31/ES), tako da se jih sme urejati na ravni države (vključno z možnostjo nacionalnega monopola), a, kot že rečeno, le ob zasledovanju legitimnih ciljev iz 46. člena PDEU.

Novela ZIS-C iz februarja 2010 je z dopolnitvijo 6. člena prepovedala »omogočanje dostopa do spletnih strani oziroma drugih telekomunikacijskih povezav, prek katerih se je mogoče udeležiti spletnih iger na srečo«. S tem je UNPIS-u dala neposredno in široko pravno podlago za blokado dostopa do spletnih strani tujih stavnic, za katere je s predhodno odločbo ugotovil, da to dejavnost na trgu RS opravljajo brez ustrezne koncesije. Na podlagi te novo sprejete zakonodaje je UNPIS takoj naslednji dan po začetku veljave ZIS-C (28.2.2010) operaterjem naložil omejitev dostopa do štirih tujih spletnih stavnic (www.expekt.com, www.bwin.com, www.bet-at-home.com in sl.sportingbet.com), in sicer tako, da »onemogočijo preslikavo teh tekstovnih imen v IP naslove na svojih DNS strežnikih«. Več večjih operaterjev se je zoper vse štiri odredbe družno pritožilo na Upravo sodišče, pri tem pa zaprosilo tudi za izdajo začasne odredbe, s katero bi se zadržala izvršitev odredb UNPIS.

Medtem, ko je Upravno sodišče odločalo o pritožbi, se je na predlog Ministrstva za visoko šolstvo, znanost in tehnologijo ter Informacijskega pooblaščenca še enkrat šlo v novelo ZIS, in sicer tako, ki ne bo več omogočala »omejevanja svobode interneta«, kar da je »nesprejemljivo, ker predpostavlja vnaprejšnjo in splošno odgovornost ponudnikov informacijske družbe za vsebino spletnih strani [...]« (iz utemeljitve predloga ZIS-D). Januarja 2011 potrjeni ZIS-D je omejevanje dostopa do spletne strani **ponovno pogojil z odredbo Upravnega sodišča**, ki naj bi se izdala na predlog organa, po posebnem »hitrem postopku«. Novi režim je veljal zgolj za naprej, ker bi preklic obstoječih odredb UNPIS-a iz 2006 oz. 2010 lahko pomenil javnofinančne posledice zavoljo morebitnih tožb operaterjev ali tujih ponudnikov internetnih stav.

Spomladi 2011, po sprejemu ZIS-D, je Upravno sodišče potem zavrnilo predlog operaterjev za izdajo zahtevanih začasnih odredb, zato so operaterji s prvim marcem 2011 tudi začeli blokirati dostop do omenjenih štirih domen. Spomladi naslednje leto se jim je pridružilo še več drugih spletnih strani (pokerstars.si, pokerstars.com), pri čemer je UNPIS obenem upošteval še nekatera priporočila SI-CERT in tako v prošnji za sodno odredbo predlagal, da se dostop do spletnih strani ne le blokira, ampak raje preusmeri na zato posebej registrirani naslov infounpis.si. UNPIS si je ob tem privoščil še spodrseljaj, da je za omenjeno domeno zakupil tudi storitev vodenja statistik obiskanosti, ter tako brez pravne podlage ustvaril novo zbirko podatkov o obiskovalcih blokiranih spletnih strani. Še več, paket za vodenje statistik so za kratek čas po pomoti pustili odprt na javno dostopnem (sicer skritem, a standardnem) naslovu, tako da je bil ta seznam na voljo tudi javnosti.

Kljub nasprotovanju MVZT, MP, IP in operaterjev ostajajo vse te blokade aktivne še danes. Pri tem še vedno veljajo vsi stari pomisleki glede neizvršljivosti odločb, saj lahko uporabniki skozi spremembo DNS ponudnika mirno zaobidejo blokado, in to brez posebnega tehničnega znanja.

V tej luči je predlagana ureditev ZIS-1, ki je očitno usmerjena k avtomatizaciji širjenja seznama blokiranih strani, kot tudi k hitrejšemu odzivanju na selitev blokiranih strani na nove domene, oboje **brez možnosti pritožbe upraviteljev oz. uporabnikov strani in brez sodne kontrole**, še toliko hujša. Izkušnje nekaterih drugih držav kažejo, da širokogrudno dovoljevanje omejevanja dostopa do spletnih strani slej ko prej privede v blokado povsem nedolžnih spletnih strani. Sezname za blokado postanejo dolgi, sčasoma nejavni, pravne možnosti prizadetih ponudnikov spletne strani oz. obiskovalcev te strani so omejene ali celo ničelne. Zaradi dobro razvite infrastrukture se sčasoma dovoli tudi omejevanje zavoljo zavarovanja zasebnopravnih interesov (tipično vzgibov imetnikov pravic intelektualne lastnine), ali za potrebe omejevanja svobode izražanja.

Pooblaščenec sklepno dodaja, da omenjeni režim ni in ne more biti v skladu s slovenskim ustavnim okvirom, ki zaradi nekaterih negativnih izkušenj iz polpretekle zgodovine omogoča le ozke in dobro upravičene posege v človekovi pravici do svobode izražanja in komunikacijske zasebnosti.

Naj končamo s prispodobo. Predstavljajmo si italijanske uradnike nekaj let nazaj, kako preko meje strmijo v Hitove reklame in se jezijo, da njihovi državljani v slovenske igralnice nosijo denar. Ker vedo, da čez mejo pristojnosti nimajo in da so tam zakoni drugačni, po mrzličnem iskanju rešitve odredijo lastniku ozemlja ob meji, naj na lastne stroške postavi veliko tablo, ki mimoidočim zakrije pogled na reklamne napise igralnice tam čez. Ne glede na to, da vsak lahko reklame vidi, če se premakne nekaj deset metrov stran, bi svoj "ukrep" opravičili s tem, da so naredili vsaj nekaj in da je tudi to bolje, kot nič.

Informacijski pooblaščenec
Nataša Pirc Musar, univ.dipl.prav.,
Pooblaščenka