



PROKURATORIA GENERALNA SKARBU PAŃSTWA

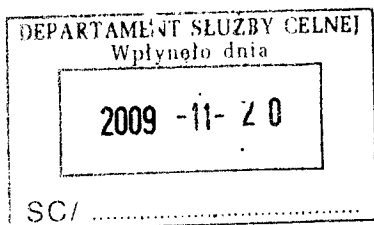
Główny Urząd Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa

ul. Hoża 76/78, 00-682 Warszawa
tel.: (+48) 022 392-31-17; fax: (+48) 022 392-31-20

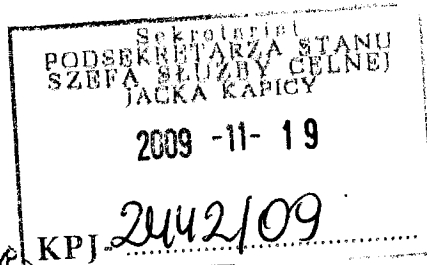
www.prokuratoria.gov.pl
e-mail: kancelaria@prokuratoria.gov.pl

KR-023-641/09/KBU
W/15270/09

Warszawa, 2009.11.19



[Signature]
PODSEKRETARZ STANU
Służby Celnej
Jacek Kapica



**Pan.
Jacek KAPICA
Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Finansów**

Szanowny Panie Ministrze!

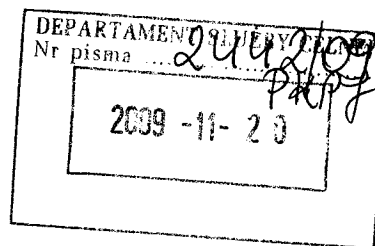
W odpowiedzi na pismo z dnia 13.11.2009 r., znak SC13/17014/2009/AC, dotyczące zaopiniowania projektu ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, w załączeniu przekazuję opinię Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa do tego projektu.

z wyrazami szacunku

WICEPREZES
Prokuraturii Generalnej
Skarbu Państwa
[Signature]
Iwona Gintowt-Juchniewicz

Otrzymują:

- 1) adresat – 1 egz.
- 2) a/a – 2 egz.



Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw

Przedłożony do zaopiniowania projekt założeń do projektu ustawy o grach liczbowych i hazardowych wzbudza następujące wątpliwości:

1. Ad art. 1 pkt 3 i art. 4 pkt 2:

Projektowany art. 15a ust. 6 stanowi, iż dane objęte rejestrem gości są udostępniane wyłącznie funkcjonariuszom celnym, inspektorom kontroli skarbowej, Policji, sądom i prokuratorowi, a także uczestnikom gry zgłaszającym reklamacje. Analogiczną regulację zawiera projektowany art. 15b ust. 2, wyłączając z katalogu osób uprawnionych Policję. Natomiast art. 4 pkt 2 projektu nadaje nowe brzmienie art. 180a ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, stanowiąc, iż operator publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych są obowiązani udostępniać dane dotyczące połączeń telekomunikacyjnych uprawnionym podmiotom, a także Służbie Celnej, sądowi i prokuratorowi. Mając na uwadze powyższe, w przepisach tych należy użyć wyrazu: „sąd” w tej samej liczbie.

2. Ad art. 4 pkt 1:

Regulacje prawne zawarte w projektowanym art. 179a w ustawie – Prawo telekomunikacyjne wymagają wnikliwej analizy na gruncie ich zgodności z Konstytucją RP. Zakładana możliwość blokowania dostępu do stron internetowych lub stron, które umożliwiają dostęp do usług świadczonych na nich, ze względu na zawarte w nich treści sprzeczne z podstawowymi zasadami ustrojowymi państwa lub bezpieczeństwem i porządkiem publicznym, musi być rozpatrywana z uwzględnieniem postanowienia art. 14 w związku z art. 33 ust. 3 i art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, deklarującego zapewnienie przez Rzeczypospolitą Polską wolności prasy i innych środków społecznego przekazu.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 29 września 2008 r., sygn. akt SK 52/05 Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż: „*formułowana w art. 14 Konstytucji wolność konstytucyjna jest jednym z przejawów wolności człowieka przysługującej każdemu w sposób naturalny od urodzenia, wolności wywodzonej z istoty natury człowieka i stanowiącej fundamentalną wartość, którą winno uwzględniać prawo pozytywne. To sprawia, że ustawodawca konstytucyjny zaliczył ją do wolności i praw osobistych, a więc ściśle związanych z osobą człowieka i obywatela. Wyodrębnienie w art. 14 Konstytucji wolności środków społecznego przekazu jako szczególnego aspektu wolności prasy miało natomiast na celu nadanie temu aspektowi wolności słowa rangi zasady ustrojowej. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 października 2006 r. (sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128), „jest to przede wszystkim norma prawa w znaczeniu przedmiotowym i wynika z niej w pierwszej kolejności nakaz respektowania przez państwo autonomicznego charakteru tej sfery życia społecznego”*”.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05 Trybunał wręcz stwierdził, iż: „*to, jak znacząca dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawa jest rola mediów w przekazywaniu i upowszechnianiu treści porastających w związku ze sprawami budzącymi szerokie i powszechne zainteresowanie, przesądza – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – o*

niewielkim marginesie ingerencji państwa w wolność wypowiedzi medialnej. Organy władzy publicznej zobowiązane są uwzględniać w działaniach legislacyjnych jej szczególny charakter. Wolność mediów na gruncie art. 14 Konstytucji – rozumiana jako wolność debaty o sprawach istotnych w sferze publicznej – jest nie tylko mechanizmem gwarantującym funkcjonowanie demokratycznego państwa, ale częścią jego istoty. Tak rozumiana wolność jest celem demokratycznego państwa prawa.”

Stąd też w opinii Trybunału, wyrażonej w wyroku z dnia 29 września 2008 r., przepis art. 14 Konstytucji RP nakłada na państwo obowiązek powstrzymywania się od ingerencji naruszających wolność prasy i innych środków społecznego przekazu. Zdaniem Trybunału nie oznacza to, że państwo pozbawione jest możliwości prawnego oddziaływania na prasę. Potrzeba takiego działania powstaje w wyniku kolizji praw różnych podmiotów, co ma miejsce wtedy, gdy w danej sytuacji faktycznej urzeczywistnienie prawa pewnego podmiotu prowadzi do naruszenia prawa innego podmiotu. Kolizja ta jest rozumiana przez Trybunał w szerokim znaczeniu, również jako powstanie niebezpieczeństwa naruszenia prawa podmiotu, w wyniku realizacji prawa przez inny podmiot w danej sytuacji faktycznej (por. np. wyrok z 21 czerwca 2005 r., sygn. P 25/02, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 65). W opinii Trybunału ograniczenia te muszą odpowiadać wymaganiom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tj. mogą być one ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Sformułowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności w ujęciu materialnym dopuszcza ustanawianie tylko takich ograniczeń, które nie naruszają istoty danej wolności lub prawa podmiotowego, i tylko wtedy, gdy istnieje konieczność ich wprowadzenia w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Zakres wprowadzanych ograniczeń powinien być proporcjonalny, tzn. konieczny dla realizacji określonego celu (zob. wyrok z 24 stycznia 2006 r., sygn. SK 40/04, OTK ZU nr 1/2006, poz. 5). Trybunał w wyroku z dnia 29 września 2008 r. wymienił trzy kryteria przyjmowanych ograniczeń. Ograniczenie takie jest dopuszczalne, jeżeli „*jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, a jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela*” (zob. wyrok TK z 28 września 2006 r., sygn. K 45/04, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 111).

Ograniczenia wolności i praw jednostki ze względu na ochronę wartości wyliczonych art. 31 ust. 3 Konstytucji, bądź wskazanych w szczegółowych przepisach Konstytucji, muszą więc czynić zadość zasadzie proporcjonalności. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 września 2008 r.: „*przesłanka «konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie» z jednej strony stawia przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji w danym stanie faktycznym, z drugiej zaś – winna być rozumiana jako wymóg stosowania środków prawnych skutecznych (rzeczywiście służących realizacji zamierzonych celów), ale tylko tych niezbędnych (chroniących określone wartości w sposób bądź w stopniu nieosiągalnym przy zastosowaniu innych środków). Owa niezbędność oznacza również nakaz stosowania środków jak*

najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu, bo ingerencja w sferę statusu jednostki musi pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie (zob. np. wyrok TK z 17 maja 2006 r., sygn. K 33/05, OTK ZU nr 5/A/2006, poz. 57). Wprowadzenie ograniczeń wymaga ponadto ich uzasadnienia, przede wszystkim wskazania innej wartości konstytucyjnej, dla której prawo zostało «poświęcone» lub ograniczone (wyrok z 2 października 2006 r., sygn. SK 34/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 118). Podsumowując, z naruszeniem kryterium «konieczności» zastosowania ograniczenia mamy do czynienia gdy osiągnięcie danego celu było możliwe poprzez zastosowanie innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki, tymczasem sięgnięto po środek bardziej uciążliwy (por. L. Garlicki, komentarz do art. 31 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 3, Warszawa 2003, s. 30)''.

Mając na uwadze powyższe rozważania Trybunału Konstytucyjnego, oceniając projektowany art. 179a ustawy – Prawo telekomunikacyjne należy mieć w szczególności na uwadze, czy przyjęta sankcja jest adekwatna do przedmiotu ochrony i stopnia zagrożenia dla porządku prawnego.

Abstrahując od kwestii, iż znaczna część projektowanego art. 179a ustawy – Prawo telekomunikacyjne, nie jest związana z zakresem przedmiotowym ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, gdyż dotyczy zakazów propagowania: faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, treści pornograficznych, treści umożliwiających podstępne wprowadzanie w błąd w celu osiągnięcia korzyści majątkowych (co jednak może wziąć pod uwagę Trybunał Konstytucyjny rozpatrując prawidłowość wprowadzenia tego rodzaju regulacji prawnej) wątpliwości wzbudzają następujące kwestie:

- ustanowienie sankcji w postaci zablokowania strony internetowej, w przypadku, gdy zawierają one treści określone w art. 179a ust. 2 pkt 1-4. Wydaje się, iż instrument blokowania strony powinien być zastosowany w przypadku, gdy treści te są zamieszczone za zgodą lub wiedzą właściciela strony lub administratora strony. W przeciwnym wypadku samo zamieszczenie treści wymienionych w projektowanym przepisie przez osobę korzystającą ze strony, np. przez dokonanie wpisów na forum internetowym przez osobę korzystającą z takiej strony, nawet wbrew intencjom jej właściciela, będzie stanowić przesłankę do zablokowania strony. Właściwszym rozwiązaniem jest uzależnienie zastosowania tej sankcji od działań właściciela lub administratora strony, który nie usuwając takich treści w określonym czasie ze swojej strony internetowej *de facto* aprobuje je;
- wybiórcze potraktowanie w art. 179a ust. 2 pkt 1 niektórych treści, których rozpowszechnianie będzie niedozwolone. Należy zauważyć, iż przepis ten pomija propagowanie nazizmu i komunizmu, a także nienawiści rasowej i narodowościowej, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo propagowanie organizacji przewidujących utajnienie struktur lub członkostwa, o czym stanowi art. 13 Konstytucji RP, który wprowadza zakaz istnienia partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swych programach do takich praktyk. Również art. 256 Kodeksu karnego wymienia szerszy katalog czynów

- podlegających sankcji karnej, w stosunku do czynów wymienionych w art. 179a ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, które mają stanowić podstawę do zablokowania stron internetowych (nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość);
- nieokreślenie terminu, w którym organ, na którego żądanie dokonano wpisu do Rejestru Stron i Usług Niedozwolonych powinien przekazać Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej informację o cofnięciu żądania zablokowania strony internetowej (art. 179a ust. 7);
 - braku nałożenia obowiązku na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego niezwłocznego odblokowania dostępu do strony internetowej, w związku z wykreśleniem strony przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z Rejestru Stron i Usług Niedozwolonych, odpowiadającego obowiązkowi, o którym mowa w art. 179a ust. 3.

Niezależnie od powyższego, uzasadnienie projektowanej zmiany ustawy – Prawo telekomunikacyjne powinno w szczególowy sposób wykazać potrzebę ochrony pewnych wartości, co skutkować będzie ograniczeniem prawa do swobodnej wypowiedzi.

3. Ad art. 5 pkt 2:

W projektowanym art. 75e ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323) nie określono sposobu liczenia terminu, od którego bank, społeczna kasa oszczędnościowo-kredytowa lub oddział instytucji kredytowej są obowiązane zablokować rachunek prowadzony przez te instytucje na żądanie organu Służby Celnej. Proponuje się, ażeby zastosować podobne rozwiązania jak w art. 18a ust. 2 ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1505, z późn. zm.), tj. ażeby blokada rachunku była ustanawiana na okres nie dłuższy niż 72 godziny od momentu otrzymania żądania przez bank, społeczną kasę oszczędnościowo-kredytową lub oddział instytucji kredytowej prowadzące ten rachunek.

4. W uzasadnieniu na str. 4, w zdaniu drugim uzasadnienia proponowanych zmian w art. 1 powtarza się wyraz: „ta”; ponadto w zdaniu szóstym wyraz: „noweli” należy zastąpić wyrazem: „nowelizacji”.

RADCA
Prokuratury Generalnej
Skarbu Państwa
K. Buczyński
Krzysztof Buczyński
19.11.2008