



Pracodawcy RP

Komitet Podatkowy

Analiza prawna możliwości żądania blokowania połączeń telekomunikacyjnych lub przekazów informacji (blokowanie stron internetowych) na podstawie art. 180 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, jako narzędzia prawnego mogącego służyć do ograniczenia i przeciwdziałania nielegalnemu hazardowi.

PAŹDZIERNIK 2015

1. Przedmiot analizy

Przedmiotem niniejszej analizy jest możliwość żądania na podstawie art. 180 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego blokowania nielegalnych treści hazardowych kierowanych spoza terytorium RP do użytkowników logujących się do sieci Internet na terytorium RP. Chodzi o treści, które opracowane są w języku polskim i komunikowane w sposób zapewniający możliwość interaktywnej komunikacji (w tym zawieranie zakładów) dla użytkownika logującego się do sieci Internet na terytorium RP.

Z nielegalnym hazardem mamy do czynienia zarówno w przypadku urządzania jak i uczestniczenia w grach hazardowych w Internecie, których organizator nie posiada stosownego zezwolenia (art. 29a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych). Takie działania są przestępstwami lub wykroczeniami skarbowymi przeciwko organizacji gier hazardowych i podlegają karom określonym przede wszystkim w art. 107 (a w przypadku uczestnika – art. 109) ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy.

Zgodnie z opisem zawartym w zleceniu, w niniejszej sprawie chodzi o nielegalny hazard prowadzony przez osoby lub podmioty znajdujące się poza terytorium Polski.

2. Analizowane akty prawne

Niniejszą analizę oparto o następujące akty prawne:

- ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r., poz. 243) (dalej jako „PT”)
- ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) (dalej jako „UGH”),
- ustawa z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186) (dalej jako „KKS”),
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483) (dalej jako „Konstytucja”),
- ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2013 r., poz. 1422) (dalej jako „UŚUDE”)
- ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2014 r., poz. 1402) (dalej jako „USG”),
- ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r., Nr 29, poz. 154) (dalej jako „UABWiAW”),
- ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2014 r., poz. 253) (dalej jako „USKWiSWW”),
- ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 568) (dalej jako „UŻW”),

- ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2014 r., poz. 1411) (dalej jako „UCBA”),
- ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2015 r., poz. 355) (dalej jako „UoP”),
- ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2015 r., poz. 553) (dalej jako „UKS”)
- ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz. 121 -j.t.) (dalej jako „KC”);
- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., nr 88, poz. 553 ze zm.) (dalej jako „KK”)
- ustawa z dnia 30 czerwca 2003 r.- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270- j.t.) (dalej jako „PPSA”)
- ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r.- Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 -j.t.) (dalej jako „KPA”).

3. Treść analizy

3.1. Treść art. 180 ust. 1 PT

Zgodnie z art. 180 ust. 1 PT *„Przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do niezwłocznego blokowania połączeń telekomunikacyjnych lub przekazów informacji, na żądanie uprawnionych podmiotów, jeżeli połączenia te mogą zagrażać obronności, bezpieczeństwu państwa oraz bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu, albo do umożliwienia dokonania takiej blokady przez te podmioty.”*

3.2. Elementy analizowanego przepisu

Analiza możliwości zastosowania art. 180 ust. 1 PT do walki z nielegalnym hazardem w Internecie wymaga uprzedniego przeglądu elementów tego przepisu.

Podmioty zobowiązane do blokowania połączeń

Podmiotami zobowiązanymi do blokowania połączeń są przedsiębiorcy telekomunikacyjni. Przedsiębiorca telekomunikacyjny to przedsiębiorca lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług towarzyszących („operator”) lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych („dostawca usług”).

Podmioty uprawnione

Zablokowanie połączeń może nastąpić wyłącznie na żądanie instytucji zdefiniowanych jako „podmioty uprawnione” w art. 179 ust. 3 pkt 1 lit. a) PT. Jako podmioty uprawnione wskazane zostały następujące instytucje:

- Policja,
- Straż Graniczna,
- Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego,
- Służba Kontrwywiadu Wojskowego,
- Żandarmeria Wojskowa,
- Centralne Biuro Antykorupcyjne oraz
- wywiad skarbowy.

Forma żądania

Przepis nie precyzuje formy, w jakiej uprawniony podmiot kieruje żądanie do zobowiązanego przedsiębiorcy. Należy uznać, że jest to tzw. czynność materialno-techniczna, a forma przekazania żądania może być dowolna, w tym również ustna (tak: *St. Piątek – Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C. H. Beck, Warszawa 2013, s. 1081-1082*).

Treść obowiązku

Treścią obowiązku jest:

- niezwłoczne blokowanie połączeń telekomunikacyjnych lub przekazów informacji, na żądanie uprawnionych podmiotów, albo
- umożliwienie dokonania takiej blokady przez te podmioty

Połączenie to fizyczne lub logiczne połączenie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych pozwalające na przesłanie przekazów telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 24a PT). Brak w PT definicji przekazu informacji, jest natomiast definicja przekazu telekomunikacyjnego, obejmująca treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 27a PT). Wydaje się zatem zasadne uznanie, że blokowanie może dotyczyć wszelkich informacji przekazywanych w sieci telekomunikacyjnej, w tym rozmów, sms-ów, treści multimedialnych, treści stron internetowych, itp. (tak: *St. Piątek – Prawo..., s. 1082*).

Warunki blokowania połączeń

Warunkiem żądania jest zagrożenie dóbr wymienionych w omawianym przepisie, tj.

- obronności,
- bezpieczeństwa państwa,
- bezpieczeństwa lub

- porządku publicznego.

Przedsiębiorca telekomunikacyjny nie jest uprawniony do oceny zasadności żądania. Oceny tej dokonuje podmiot uprawniony przed wystosowaniem żądania. Jak wynika z treści analizowanego przepisu, wystarczy wystąpienie zagrożenia dla któregokolwiek z wymienionych powyżej dóbr.

3.3. Kompetencje i zakres zadań organów wskazanych w PT jako podmioty uprawnione

Przepis art. 180 ust. 1 PT jest skierowany przede wszystkim do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, nie jest on natomiast samodzielną podstawą do działania dla podmiotu uprawnionego. Z uwagi na to, że mamy do czynienia z czynnością o charakterze władczym („żądanie”), oceniając uprawnienie do wystąpienia przez podmiot uprawniony z żądaniem blokowania, należy w pierwszej kolejności przeanalizować przepisy określające zadania i kompetencje danego organu.

Zgodnie z art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Wszelkie uprawnienia o władczym charakterze muszą mieć wyraźną podstawę prawną w przepisach określających kompetencje, zakres działania (zadania) oraz zasady postępowania organu. Zatem dopiero analiza zakresu zadań poszczególnych podmiotów w kontekście nielegalnego hazardu w sieci pozwoli wskazać te podmioty uprawnione, które mogą w tym zakresie żądać zablokowania połączeń i przekazów.

Już na wstępie należy wykluczyć możliwość działania w zakresie czynów związanych z nielegalnym hazardem: Straży Granicznej, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Żandarmerii Wojskowej oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego.

Zadania **Straży Granicznej** dotyczą ochrony granicy państwowej, kontroli ruchu granicznego oraz zapobiegania i przeciwdziałania nielegalnej migracji. Straż Graniczna jest wprawdzie upoważniona do wszczęcia i prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach o niektóre przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, jednakże nie obejmuje to przestępstw związanych z grami hazardowymi (art. 1 ust. 1 i 2 USG oraz art. 134 §1 pkt 1 KKS).

Analiza zadań **Służby Kontrwywiadu Wojskowego** również nie wskazuje na to, aby organ ten miał w zakresie swoich zadań ściganie przestępstw i wykroczeń skarbowych (art. 5 USKWiSWW), tym bardziej, że Służba nie została wymieniona w przepisach KKS jako upoważniona do prowadzenia postępowań w tego typu sprawach.

Z kolei **Żandarmeria Wojskowa** zajmuje się co do zasady sferą wewnętrzną sił zbrojnych (art. 4 UŻW) i tylko w takim zakresie upoważniona jest do prowadzenia spraw o przestępstwa lub wykroczenia skarbowe (art. 134 §1 pkt 4 KKS).

Podobnie jest w przypadku **Centralnego Biura Antykorupcyjnego**, powołanego do zwalczania korupcji w życiu publicznym i gospodarczym, w szczególności w instytucjach

państwowych i samorządowych, a także do zwalczania działalności godzącej w interesy ekonomiczne państwa. CBA zajmuje się przestępstwami i wykroczeniami skarbowymi, ale tylko przeciwko obowiązkowi podatkowemu i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji (art. 2 ust. 1 pkt 1 lit.d) UCBA).

Szerszej analizie wymagają natomiast zadania Policji, ABW i wywiadu skarbowego.

Policja jest jednostką powołaną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego (o pojęciach tych będzie mowa poniżej). Zakres działania Policji, w tym wykrywanie przestępstw i ściganie sprawców, nie jest ograniczony do określonej dziedziny.

Zgodnie z art. 134 §1 pkt 4 KKS Policja jest również uprawniona do prowadzenia postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe ujawnione w zakresie swego działania. Zakres zadań Policji obejmuje zatem przestępstwa związane z nielegalnym hazardem.

Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego jest organem ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i jego porządku konstytucyjnego. Charakterystyka zadań ABW wymienionych w art. 5 UABWiUW wskazuje, że przestępczość hazardowa mogłaby być przedmiotem zainteresowania Agencji tylko w przypadku gdyby godziła w takie wartości jak: suwerenność, międzynarodowa pozycja Polski, niepodległość i nienaruszalność terytorium państwa, obronność państwa, podstawy ekonomiczne państwa. ABW jest uprawniona do zajmowania się przestępstwami skarbowymi i wykroczeniami skarbowymi, ale tylko w zakresie swoich ustawowych zadań.

Należy zatem wskazać, iż ABW jest organem uprawnionym do żądania blokady połączeń tylko w przypadku, kiedy blokowanie połączenia związane byłoby z rozpoznawaniem, zapobieganiem i zwalczaniem przestępstw skarbowych, godzących w podstawy ekonomiczne państwa. Brak jest definicji czy wskazówek praktycznych, czym jest przestępstwo godzące w podstawy ekonomiczne państwa. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż KKS posługuje się jedynie terminem „przestępstwo skierowane przeciwko istotnym interesom finansowym państwa polskiego”. Zgodnie z KKS, za przestępstwa skierowane przeciwko istotnym interesom RP uznaje się takie przestępstwo, które zagraża Skarbowi Państwa powstaniem uszczerbku finansowego w wysokości co najmniej dziesięciokrotności wielkiej wartości. Wielka wartość natomiast jest tysiącokrotnością wysokości minimalnego wynagrodzenia (w chwili popełnienia czynu) i wynosi obecnie 1 750 000 PLN. Posługując się wykładnią językową uznać jednak należy, iż w/w pojęcia nie są tożsame.

W konsekwencji można twierdzić, iż przestępstwo godzące w podstawy ekonomiczne państwa pozostaje przestępstwem związanym z większą szkodą niż przestępstwo godzące w istotne interesy państwa. Użycie sformułowania „podstawy ekonomiczne państwa” sugeruje, że chodzi o przestępstwa, które mogą prowadzić do załamania

systemu finansowego i gospodarczego państwa. W określonych przypadkach, ze względu na zakres działania firm oferujących zakłady w internecie, a w konsekwencji potencjalne duże straty dla budżetu państwa (wynikające z działalności wielu firm), nielegalny hazard może być uznany za zjawisko wymagające działań ABW. W szczególności podstawą do podjęcia przez ABW działania jest podawana w różnych źródłach wysokość kwot podatków, których płatnicy w Polsce unikają firmy prowadzące bez zezwolenia hazard w sieci. ABW byłoby więc organem właściwym do ścigania tego typu przestępstw. W innych wypadkach organami właściwymi pozostają Policja (art. 19 ust. 1 pkt 4 i 4a), Służba Celna oraz organy kontroli skarbowej (art. 2 ust. 1 pkt 18 UKS).

Instytucja **wywiadu skarbowego** została uregulowana w rozdziale 4 UKS.

Zgodnie z art. 36 ust 2 UKS *„przeprowadzanie czynności wywiadu skarbowego polega, z zachowaniem ograniczeń wynikających z art. 36aa-36h, na uzyskiwaniu, gromadzeniu, przetwarzaniu i wykorzystywaniu informacji o dochodach, obrotach, rzeczach i prawach majątkowych podmiotów podlegających kontroli skarbowej w celu wykonania zadań, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1-3, pkt 12, 14 i 14b oraz w ust. 2, a także uzyskiwaniu, gromadzeniu, przetwarzaniu i wykorzystywaniu informacji o podmiotach, co do których zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa skarbowego, o którym mowa w art. 107 § 1 Kodeksu karnego skarbowego, w celu wykonywania zadania, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 18. Czynności w zakresie, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 12, wykonuje wyłącznie wywiad skarbowy.*”

Jak wynika z powyższego (a także z pozostałych przepisów rozdziału 4 UKS) czynności wywiadu polegają wyłącznie na pozyskiwaniu informacji. W tym miejscu należy przypomnieć, że w art. 180 ust. 1 PT użyto jedynie sformułowania „uprawnione podmioty”, nie definiując o jakie podmioty chodzi. Lista uprawnionych podmiotów została zawarta w art. 179 ust. 3 lit. a) PT, który nakazuje przedsiębiorcom telekomunikacyjnym zapewnienie na rzecz tych podmiotów m. in. warunków technicznych i organizacyjnych dostępu do:

- przekazów telekomunikacyjnych, nadawanych lub odbieranych przez użytkownika końcowego lub telekomunikacyjne urządzenie końcowe,
- posiadanych przez przedsiębiorcę danych związanych z przekazami telekomunikacyjnymi.

Uprawnienia wywiadu skarbowego określone w art. 179 ust. 3 PT wpisują się więc w jego rolę ustaloną przepisami UKS, tj. rolę polegającą na zbieraniu informacji. Nie jest zrozumiałe w tym kontekście dlaczego wywiad skarbowy miałby żądać blokowania połączeń i przekazów telekomunikacyjnych, nie jest to bowiem czynność zmierzająca do pozyskania informacji. Wydaje się zatem, że odwołanie w art. 180 ust. 1 PT do pojęcia „podmioty uprawnione” użytego uprzednio w PT w innym kontekście, czego efektem jest

jego zastosowanie do wywiadu skarbowego, nie było zabiegiem do końca celowym. Uprawnienie do blokowania połączeń jest bowiem sprzeczne z funkcją wywiadu skarbowego.

Reasumując, w mojej ocenie, spośród wymienionych wcześniej podmiotów uprawnionych jedynie Policja i w pewnych, wyjątkowych okolicznościach ABW są organami, których zadania obejmują przeciwdziałanie nielegalnemu hazardowi w sieci.

Na marginesie tylko należy wskazać, że wśród podmiotów uprawnionych do żądania blokowania połączeń nie została wymieniona administracja celna, która zgodnie z przepisami KKS jest głównym organem właściwym w sprawach przestępstw i wykroczeń skarbowych przeciwko organizacji gier hazardowych. Należy rozważyć zmianę PT zmierzającą do przyznania Służbie Celnej uprawnienia do żądania blokowania połączeń. Projekt stosownej nowelizacji PT w tym zakresie wraz z uzasadnieniem znajduje się w załączniku do niniejszej opinii.

3.4. Wartości uzasadniające żądanie blokowania połączeń i przekazów

Jak już wspomniano, warunkiem żądania blokowania połączeń i przekazów jest zagrożenie dóbr wymienionych w omawianym przepisie, tj.

- obronności,
- bezpieczeństwa państwa,
- bezpieczeństwa lub
- porządku publicznego.

Należy zatem przeanalizować czy konieczność przeciwdziałania przestępstwom polegającym na organizacji lub uczestnictwie grach hazardowych w sieci wypełnia przesłankę ochrony któregokolwiek z wymienionych powyżej dóbr. Pominięta zostanie analiza pojęcia obronność i bezpieczeństwo państwa z uwagi na to, że w mojej ocenie nielegalny hazard w sieci nie zagraża tym wartościom, a ponadto ich ochrona jest zadaniem innych instytucji niż Policja (z zastrzeżeniem, że użyte w art. 180 ust. 1 PT sformułowanie „bezpieczeństwo państwa” traktuję jako bezpieczeństwo w kontekście zagrożeń zewnętrznych).

Policja jest powołana w pierwszej kolejności do ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Oba te pojęcia często występują w przepisach prawa oraz w literaturze prawniczej. Poniższy krótki przegląd służy jedynie odpowiedzi na pytanie czy Policja (i w wyjątkowych przypadkach ABW) może w ramach wykonywania swoich zadań żądać zablokowania połączeń powołując się na bezpieczeństwo i porządek publiczny.

3.4.1. Pojęcie bezpieczeństwa i porządku publicznego

W Konstytucji termin „bezpieczeństwo” używany jest w różnych kontekstach: jako bezpieczeństwo państwa (m. in. art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 2, art. 53 ust. 5), bezpieczeństwo obywateli, bezpieczeństwo ekologiczne (art. 74 ust. 1), bezpieczeństwo konsumentów (art. 76), rozróżnia się też bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne (art. 135 i 146). W literaturze mówi się także o bezpieczeństwie publicznym.

W kontekście użytym w art. 180 ust. 1 PT oraz w art. 1 ust. 1 UoP bezpieczeństwo i porządek publiczny to wzajemnie uzupełniające się elementy.

Bezpieczeństwo jest zwykle identyfikowane jako stan faktyczny wewnątrz państwa, który umożliwia normalne funkcjonowanie organizacji państwowej i realizację jej interesów, zachowanie życia, zdrowia i mienia jednostek oraz korzystanie przez te jednostki z praw i wolności obywatelskich. Porządek publiczny to stan polegający na przestrzeganiu przez ludzi reguł postępowania (zasad, nakazów i zakazów), których nieprzestrzeganie narażałoby ich na uciążliwości i konflikty¹. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 stycznia 1999 r., o sygn. P 28/09: *„Przesłanka ochrony porządku publicznego, mimo jej dalece niedookreślonego treściowo charakteru, mieści w sobie niewątpliwie postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współzycie jednostek w organizacji państwowej. Dokonując ograniczenia konkretnego prawa lub wolności, ustawodawca kieruje się w tym przypadku troską o należyte, harmonijne współzycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym i mienia publicznego.”*

W doktrynie prawa administracyjnego, W. Czapiński, definiował pojęcie porządku publicznego jako:

ycia ludzi naraż

„2

Natomiast w doktrynie prawa karnego, wypracowanej jeszcze w II Rzeczypospolitej, pojęcie porządku publicznego rozumie się jako „st

¹ E. Olejniczak – Szałowska – Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego jako zadanie powiatu. Zarys problemu. W: Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi, s. 532

² , Bezpieczeństwo, spokój, porządek publiczny, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1929, nr 9, s. 317 i nast. Por. idem, Bezpieczeństwo, spokój i porządek publiczny w ustawach karnych, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1929, nr 18, s. 633 i nast. oraz idem, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” 1929, nr 19, s. 673 i nast [za] A. Osierda, prawne aspekty pojęcie bezpieczeństwa i porządku publicznego, Studia Iuridica Lublinensia 23, 2014

Jest to niewątpliwie najszersza definicja, który wskazuje, iż za porządek publiczny należy rozumieć przestrzeganie przez społeczeństwo norm i przepisów prawa. Zatem nieprzestrzeganie przepisów prawa czy pomocnictwo w łamaniu prawa niewątpliwie godzi w porządek publiczny. Jak zaznaczono jednak wcześniej, pojęcie to jest nieostre i to do organu stosującego dany przepis należy ocena, czy dane zachowanie faktycznie zagraża porządkowi publicznemu.

Środki służące ochronie bezpieczeństwa państwa w większości pokrywają się ze środkami służącymi ochronie porządku publicznego, a konkretnie zapobieganiu przestępczości. Pojęcia te są często wymieniane łącznie (jak choćby w PT czy UoP), tak jakby stanowiły dopełniające się wzajemnie opisy tego samego dobra, eksponując jedynie inne akcenty. Zapobieganie przestępczości to bez wątpienia ważny element zachowania tak rozumianego bezpieczeństwa i porządku publicznego, a zatem żądanie blokowania połączeń przez Policję mieści się w zakresie zadań tej instytucji. Należy jednak odpowiedzieć również na pytanie, w jakim zakresie dotyczy to nielegalnego hazardu w sieci, tj. w jakim zakresie organizacja i uczestniczenie w grach hazardowych w Internecie jest czynem zabronionym na gruncie przepisów polskiego prawa.

3.5. Stosowanie polskiego prawa do podmiotów zagranicznych

Jak wspomniałem, urządzenie jak i uczestniczenie w grach hazardowych w Internecie, których organizator nie posiada stosownego zezwolenia jest przestępstwem lub wykroczeniem skarbowym przeciwko organizacji gier hazardowych i podlegają karom określonym przede wszystkim w KKS.

Należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 3 § 2 KKS *„przepisy kodeksu stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym, chyba że kodeks stanowi inaczej.”*

Co do zasady więc sprawca popełniający czyn poza terytorium RP nie podlega ściganiu.

Należy zatem zawsze zbadać, gdzie dokonano czynu, gdyż to determinuje, czy podlega on ściganiu na mocy KKS. Zgodnie z art. 3 ust. 1 *„Czyn zabroniony uważa się za popełniony w miejscu, w którym nastąpiło zachowanie sprawcy, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić.”* Jeśli zatem mamy do czynienia z przestępstwem wywołującym określone skutki, możemy za miejsce popełnienia czynu przyjąć różne lokalizacje, w zależności od

³ L. Falandysz, Pojęcie porządku publicznego w prawie karnym i karno-administracyjnym, s. 63-65 [za] C. Kąkol, Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz, s. 300

interpretacji działania sprawcy. W przypadku oferowania gier hazardowych przez Internet, miejscem działania sprawcy teoretycznie może być miejsce jego siedziby, lokalizacja serwerów, miejsce, z którego treści są przesyłane czy terytorium RP, do którego trafia sygnał.

Istotnym jest fakt, iż przestępstwo wskazane w art. 107 ust. 1 KKS ma charakter formalny, tzn. penalizowany jest sam fakt abstrakcyjnego narażenia Skarbu Państwa na uszczerbek finansowy⁴. W przypadku przestępstw formalnych, miejscem ich popełnienia pozostaje miejsce, w którym nastąpiło zachowanie sprawcy. W tym miejscu pojawiają się jednak wątpliwości odnośnie zdefiniowania miejsca popełnienia przestępstwa, którym potencjalnie może być albo miejsce wysłania sygnału albo miejsce siedziby organizatora zakładu, jako miejsca działania sprawcy. Przyjęcie powyższego determinowałoby stanowisko, iż prawo polskie nie znajduje zastosowania w niniejszym przypadku.

W literaturze podnosi się również, iż organizowanie zakładów wzajemnych jest w istocie kierowaniem oferty, a uczestnictwo w nich- przyjęciem oferty. Zgodnie zaś z treścią art. 70 ust. 2 KC, miejscem zawarcia umowy jest siedziba oferenta⁵, co może sugerować, że miejscem popełnienia przestępstwa może być miejsce siedziby oferenta.

W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę na treść art. 3a¹ UŚUDE, zgodnie z którym *„świadczenie usług drogą elektroniczną w zakresie gier hazardowych podlega prawu polskiemu, w przypadku gdy gra hazardowa jest urządzana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub usługobiorca uczestniczy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w grze hazardowej, lub usługa jest kierowana do usługobiorców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności dostępne jest korzystanie z niej w języku polskim lub jest reklamowana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.”* Sformułowanie o tym, że gry hazardowe podlegają prawu polskiemu również wtedy, gdy usługa jest kierowana do usługobiorców w Polsce dotyczy jedynie obowiązków wynikających z UŚUDE.

Można jednak argumentować, iż przepis ten, nie rozszerzając odpowiedzialności karnej, pozwala doprecyzować, gdzie następuje miejsce popełnienia czynu zabronionego. Można twierdzić, iż był to zabieg celowy ustawodawcy, który przy tego typu działalności tj. hazardowej stworzył podstawy by móc w sposób stosunkowo jasny określać reżim prawny, do którego ma stosować się urządzający gry hazardowe. Przyjęcie takiego poglądu skutkowałoby tym, że jednocześnie ustawodawca określił miejsce popełnienia takiego czynu, co jest niezmiernie istotne z perspektywy prawnokarnej odpowiedzialności. Przy wielu trudnościach w definiowaniu miejsca popełnienia czynu,

⁴ Tak G. Łabuda, Komentarz do art.107 Kodeksu karnego skarbowego [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP, 2012

⁵ Tak J. Błachut, Karnoskarbowa problematyka internetowych zakładów bukmacherskich, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2007, z.2

takie podejście ustawodawcy pozwalałoby państwu posiadać skuteczny mechanizm prawny pozwalający na ściganie tego typu przestępstwa.

Należy też zaznaczyć, iż przy analogicznych problemach z ustaleniem właściwości sądu w przypadku naruszenia prawa autorskiego, w niedawnym wyroku z dnia 22 stycznia 2015r., *Pez vs Hejduk (C-441/13)* Trybunał Sprawiedliwości UE dopuścił uznanie kraju, w którym strona została jedynie wyświetlona, za miejsce powstania szkody. Oczywiście, podkreślenia wymaga fakt, iż miejsce powstania szkody nie jest tożsame z miejscem popełnienia czynu, niemniej powołany wyrok pokazuje, iż obecnie sądy i organy ścigania stanowczo reagują na próby obejścia lokalnego prawa przez wykorzystanie sieci Internet. W związku z tym nie można wykluczyć możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności właścicieli stron oferujących nielegalne zakłady w oparciu o wyżej przedstawione argumenty.

Niezależnie od argumentacji przedstawionej powyżej, KKS przewiduje wyjątki od zasady miejsca popełnienia przestępstwa. Takim wyjątkiem jest sytuacja opisana w § 3 KKS. Stanowi on, że *„niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa skarbowego, przepisy kodeksu stosuje się także do obywatela polskiego oraz cudzoziemca w razie popełnienia za granicą przestępstwa skarbowego skierowanego przeciwko istotnym interesom finansowym państwa polskiego.”*

Przestępstwo skarbowe skierowane przeciwko istotnym interesom finansowym państwa polskiego, jak wspomniano wcześniej, to takie przestępstwo skarbowe, które zagraża Skarbowi Państwa powstaniem uszczerbku finansowego w wysokości co najmniej dziesięciokrotności wielkiej wartości (art. 53 § 11 KKS), obecna wartość tego uszczerbku to 17 500 000 PLN, należy jednak każdorazowo sprawdzić, ile wartość ta wyniosła w chwili popełnienia przestępstwa. Zatem w wypadku wystąpienia takiego uszczerbku, co powinno być przedmiotem czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych przez Policję (art. 19 ust. 1 pkt 4 i 4a UoP), KKS rozstrzyga, iż należy stosować ustawę polską, niezależnie od miejsca zachowania sprawcy czy miejsca wystąpienia skutku.

Niezależnie od powyższego, należy zwrócić uwagę, że przestępstwo lub wykroczenie skarbowe popełnia również znajdujący się na terenie Polski uczestnik gry hazardowej organizowanej bez zezwolenia. Czyn uczestnika podlega karze i tu przepisy KKS nie przewidują dodatkowych warunków odpowiedzialności. Na marginesie warto dodać, iż niewątpliwie umożliwienie dokonywania zakładów wzajemnych na terytorium RP, uznać można, jeśli nie za organizowanie hazardu, to przynajmniej za pomoc w dokonaniu przestępstwa z art. 107 ust.2 KKS. Ponieważ KKS odwołuje się w tej kwestii bezpośrednio do KK, art. 18 ust. 3 KK, który stanowi, że: *„Odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu,*

szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie.”

Policja może żądać zablokowania połączeń uczestnika wyłącznie na podstawie podejrzenia uczestnictwa w grze bez konieczności rozpatrywania dodatkowych przesłanek.

Jedynie na marginesie warto zasygnalizować następujące kwestie:

- przepisy UE nie zabraniają gier hazardowych w Internecie, nie ma w tym zakresie przepisów, które upoważniałyby państwa członkowskie do nakładania sankcji karnych na organizatorów lub uczestników,
- znane są orzeczenia sądów kwestionujące karanie organizatorów gier hazardowych w sieci, z uwagi na brak notyfikacji do Komisji Europejskiej przepisów UGH nakładających ograniczenia w tym zakresie.

3.6. Procedura blokowania strony

Na wstępie podkreślić należy, iż lakoniczność art. 180 ust. 1 PT powoduje wiele niejasności co do praktycznej możliwości skorzystania z opisanej w tym przepisie procedury blokowania połączeń. Przepisy PT nie precyzują bowiem etapu postępowania, na którym możliwe będzie skorzystanie przez Policję lub ABW z w/w uprawnienia, terminu, w jakim podmiot uprawniony będzie mógł skorzystać z uprawnienia czy przysługujących właścicielowi zablokowanej strony środków prawnych, chroniących przed niezasadnym zablokowaniem strony.

Informacje praktyczne pochodzące od operatorów również nie są dobrą wskazówką z uwagi na to, że operatorzy spotykają się z nie więcej niż pięcioma takimi żądaniami służb na rok, a operatorzy nie prowadzą ewidencji stosowania art. 180 PT.

Z uzyskanych przez nas informacji wynika, że na rynku przyjęto praktykę, że do wnioskowania o tego typu działania uprawniony jest szef danego podmiotu lub osoba przez niego upoważniona a blokada zwykle dotyczy konkretnego abonenta.

W związku z tym, konieczne jest posiłkowanie się pewnymi przepisami ogólnymi. Wydaje się, iż najbardziej naturalnym momentem do złożenia wniosku z żądaniem zablokowania strony jest złożenie zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa. Wydaje się, iż optymalną formą, byłoby wnioskowanie o blokadę w ramach osobnego wniosku. Z uwagi na brak wytycznych w tej sprawie, forma wniosku o zablokowanie połączenia może być dowolna. Wniosek powinien jednak zawierać oznaczenia adresata, datę i miejsce złożenia, oznaczenie nadawcy oraz uzasadnienie. We wniosku tym, ze względu na brak trybu rozpatrzenia (co w praktyce może doprowadzić do nierozpatrzenia wniosku bez negatywnych konsekwencji dla funkcjonariuszy Policji lub ABW), należy podkreślić, iż

w związku z ciągłym charakterem przestępstwa, polegającym na nielegalnym organizowaniu gier hazardowych na terenie RP, beczynność organu, tj. niezablokowanie strony, skutkować będzie zagrożeniem porządku publicznego poprzez dopuszczenie do jawnego ignorowania norm i przepisów prawa oraz pogłębieniem skutków przestępstwa w postaci uszczerbku finansowego dla Skarbu Państwa.

Należy mieć na uwadze, iż ani Policja, ani żaden z uprawnionych podmiotów, nie ma obowiązku ustosunkowania się do wniosku o zablokowanie połączenia w określonym terminie. Właściciel strony nie ma możliwości polemiki z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Na etapie postępowania przygotowawczego może jednak zwrócić się do Prokuratury, która nadzoruje dane postępowanie, ze skargą na działanie funkcjonariuszy Policji.

W kwestii ochrony przed bezzasadnym blokowanie stron- zgodnie z art. 77 ust.1 Konstytucji: *„Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej.”* Prawo to zostało doprecyzowane w innych ustawach. Zatem właściciel serwisu mógłby wnieść osobne powództwo na podstawie art. 417 ust.1 KC.

4. Konkluzje

Na tle powyższej analizy można sformułować następujące wnioski:

- i) żądanie zablokowania, o którym mowa w art. 180 ust. 1 PT może dotyczyć wszelkiego typu połączeń lub przekazów informacji w sieci telekomunikacyjnej;
- ii) w odniesieniu do przestępstw lub wykroczeń skarbowych przeciwko organizacji gier hazardowych żądanie takie może wystosować do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego Policja oraz – w opisanych powyżej okolicznościach - również ABW;
- iii) Policja i ABW może wystąpić z żądaniem blokowania połączeń lub przekazów pochodzących od uczestnika gry znajdującego się na terytorium Polski, natomiast w odniesieniu do połączeń i przekazów pochodzących od organizatora gry spoza terytorium Polski, może to uczynić po ustaleniu miejsca popełnienia czynu;
- iv) niezależnie od powyższego, Policja lub ABW mogą wystąpić o zablokowanie połączenia zarówno w przypadku obywatela polskiego jak i cudzoziemca, w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa przeciwko istotnym interesom finansowym państwa polskiego.

Załącznik – propozycja zmian w ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t. j. Dz. U. z 2014 r., poz. 243)

W art. 180 po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

„1a. Przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do niezwłocznego blokowania połączeń telekomunikacyjnych lub przekazów informacji, na żądanie Służby Celnej, w związku z postępowaniem o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, o którym mowa w rozdziale 9 ustawy z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t. j. Dz. U. 2013, poz. 186 ze zm.), albo do umożliwienia dokonania takiej blokady przez Służbę Celną. W żądaniu wskazuje się nadawcę lub odbiorcę połączenia telekomunikacyjnego lub przekazu informacji do którego lub od którego połączenia lub przekazy podlegają blokowaniu.”

Uzasadnienie zmiany:

Proponowana zmiana ma na celu umożliwienie Służbie Celnej skuteczne przeciwdziałanie rozpowszechnianiu nielegalnych treści hazardowych kierowanych spoza terytorium RP do użytkowników logujących się do sieci Internet na terytorium RP. Chodzi o treści, które opracowane są w języku polskim i komunikowane w sposób zapewniający możliwość interaktywnej komunikacji (w tym zawieranie zakładów) dla użytkownika logującego się do sieci Internet na terytorium RP.

Z nielegalnym hazardem mamy do czynienia zarówno w przypadku urządzania jak i uczestniczenia w grach hazardowych w Internecie, których organizator nie posiada stosownego zezwolenia (art. 29a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych). Takie działania są przestępstwami lub wykroczeniami skarbowymi przeciwko organizacji gier hazardowych i podlegają karom określonym przede wszystkim w art. 107 (a w przypadku uczestnika – art. 109) ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy. Skala zjawiska jakim jest nielegalny hazard w sieci Internet wskazuje na poważne zagrożenie dla interesów Skarbu Państwa. Wśród negatywnych skutków, jakie zjawisko to wywołuje wymienić należy przede wszystkim uszczuplenie należności Skarbu Państwa, zmniejszenie wydatków na polski sport, itd.

Zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy – Prawo telekomunikacyjne *„Przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do niezwłocznego blokowania połączeń telekomunikacyjnych lub przekazów informacji, na żądanie uprawnionych podmiotów, jeżeli połączenia te mogą zagrażać obronności, bezpieczeństwu państwa oraz*

bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu, albo do umożliwienia dokonania takiej blokady przez te podmioty."

Podmioty uprawnione zostały zdefiniowane w art. 179 ust. 3 pkt 1 lit. a) Prawa telekomunikacyjnego. Nie ma wśród nich organów Służby Celnej, która jest ustawowo powołana do prowadzenia postępowania w sprawach nielegalnego hazardu. Proponuje się przyznanie Służbie Celnej uprawnienia do żądania blokowania treści, jednocześnie zawężając to uprawnienie do przypadków prowadzenia postępowania o przestępstwa związane z nielegalnym hazardem wymienione w rozdziale 9 ustawy – Kodeks karny skarbowy.

Proponowana zmiana nie narusza obecnych uprawnień Policji i ABW w zakresie przestępstw związanych z nielegalnym hazardem w Internecie.

Opracowanie sporządzone przez:

Dr Arwid Mednis, radca prawny