

W odpowiedzi na pismo Ministra Finansów z dnia 13 listopada 2009 r. (sygn.: SC/17014/2/2009/AC) dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, „Polska Telefonia Komórkowa – Centertel” sp. z o.o. (dalej „PTK Centertel”) przedstawia poniższe uwagi.

Przedkładany do konsultacji środowiskowych projekt stanowi nowelizację nie uchwalonej jeszcze ustawy o grach hazardowych (druk sejmowy nr 2481). Takie rozwiązanie należy uznać za działanie nieracjonalne z punktu widzenia ustawodawcy. Nie jest znana ostateczna treść projektowanej ustawy (do zakończenia drugiego czytania projektu ustawy mogą być wnoszone poprawki), a wnioskodawca prowadzi konsultacje środowiskowe mające na celu opiniowanie nowelizacji procesowanej ustawy – *ustawa o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw*; projekt z dnia 13 listopada 2009 r., zwany dalej „projektem nowelizacji”.

Zgodnie z informacją zamieszczoną w Biuletynie Informacji Publicznej Ministra Finansów, projekt ustawy o grach hazardowych datowany jest na 10 listopada 2009 r., a projekt nowelizacji na 13 listopada 2009 r. Zachodzi więc prawdopodobieństwo graniczące z pewnością, iż obydwie projekty powstawały równocześnie, stąd próba procedowania nad dwoma ustawami dotyczącymi tej samej materii jest nieracjonalna i ekonomicznie nieuzasadniona. Tym bardziej, iż zgodnie z przepisami Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 2009 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (stanowiącej załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 21 stycznia 2009 r., M.P. 2009 r., Nr 5, poz. 47), wnioskodawca, do czasu rozpoczęcia pierwszego czytania, może wnieść autopoprawkę do przedłożonego projektu. Tekst autopoprawki jest wprowadzany do przedłożonego projektu bez konieczności jej głosowania (art. 36 ust. 1a ww. regulaminu). Z uzasadnienia do projektu nowelizacji nie wynika czy Wnioskodawca zamierza skorzystać z przysługującego mu na podstawie art. 36 ust. 4 ww. regulaminu prawa do wnoszenia poprawek do zgłoszonego przez siebie projektu do zakończenia drugiego czytania i utworzenia w ten sposób ujednoliconego tekstu projektu ustawy.

Dodatkowo za łącznym procedowaniem nad projektem ustawy przemawia treść uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym ma on regulować rynek gier i zakładów wzajemnych w sposób kompleksowy i całościowy (str. 1 uzasadnienia), co powtórzono w uzasadnieniu do projektu nowelizacji (str. 1 uzasadnienia).

Należy zauważyć, iż oprócz powyższych projektów na stronie sejmowej <http://orka.sejm.gov.pl/projustall6.htm> pod nr 2482 opublikowano Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o zmianie ustawy o grach i zakładach wzajemnych.

Uwagi szczegółowe do projektu nowelizacji:

- 1) art. 2 ust. 7: w projekcie ustawy o grach hazardowych w art. 23a ust. 3, nie wskazuje się jednostki badającej. Jest jedynie mowa o upoważnianiu przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych jednostki badającej do wydania opinii o spełnianiu przez automaty i urządzenia do gier wymagań określonych w ustawie. Powyższa opinia ma być warunkiem koniecznym do

dokonania przez naczelnika urzędu celnego rejestracji automatów i urządzeń do gier.

- 2) art. 15a – 15 d wymagają preredagowania. Wnioskodawca zamiennie posługuje się określeniami: „rejestracja gości” oraz „osoby”. Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej przy redagowaniu aktów normatywnych należy posługiwać się określeniami używanymi w liczbie pojedynczej.
- 3) art. 15 b - wątpliwości natury legislacyjnej wzbudza zapis dotyczący nałożenia na podmiot prowadzący działalność w zakresie gier obowiązku instalowania w kasynie gry audiowizualnego systemu kontroli gier, służącego kontroli przebiegu i prowadzenia gier, umożliwiającego rozstrzygnięcie wątpliwości związanymi z urządzanymi grami oraz weryfikację prawidłowości wydawania zaświadczeń o uzyskanej wygranej i prowadzenia ewidencji wypłaconych (wydanych) wygranych oraz możliwość kontroli i weryfikacji osób wchodzących do kasyna gry. Powyższe działania mają być dokonywane za pomocą zapisu sygnału audiowizualnego. Dodatkowym obowiązkiem jest trzyletni okres przechowywania tego zapisu oraz jego nieodpłatne udostępnianie. W projekcie nowelizacji nie przeprowadzono analizy kosztowej proponowanych rozwiązań. Treść delegacji z art. 15 b ust. 4 dająca upoważnienie ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych określenia sposobu dokonywania sygnału audiowizyjnego, uwzględniająca w szczególności ochronę przed zniszczeniem, modyfikacją lub ukryciem zapisu będzie trudna, jeśli nie niemożliwa do wykonania ze względu na skoncentrowaniu się projektodawcy na nieprecyzyjność wytycznych (gdzie i przez kogo miałyby być dokonana modyfikacja lub ukrycie zapisu) oraz brak wymagań technicznych dla systemów audiowizyjnych.
- 4) w art. 36 pkt 8a ust. c nie określono, ani nie podano stosownego odesłania do odpowiedniej jednostki redakcyjnej, jaki podmiot miałby dokonywać ekspertyzy dowodów udziału w zakładach potwierdzającą ich zabezpieczenie przed ingerencją osób nieuprawnionych i możliwość weryfikacji ich autentyczności.
- 5) wątpliwości natury prawnej wzbudza zapis art. 3 pkt 1 projektu nowelizacji, zgodnie z którym w art. 3aa nowelizującym ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną wprowadza się zapis, iż „w przypadku, w którym chociażby usługobiorca posiada miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, świadczenie usług drogą elektroniczną w zakresie gier hazardowych podlega prawu polskiemu.”. W praktyce taki zapis może okazać się niewykonalny, jako że trudno jest ocenić przesłankę spełnienia postulatu miejsca zamieszkania (zgodnie z art. 25 kc miejscem zamieszkania jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu) w przypadku osoby, która zechce założyć działalność polegającą na oferowaniu gier hazardowych w sieci Internet.
Wątpliwy jest również zwrot „chociażby”, gdyż sugeruje on występowanie jeszcze innych nieokreślonych podmiotów podlegającym unormowaniom projektowanego rozwiązania.
- 6) do projektu nowelizacji nie dołączono projektów aktów wykonawczych. Mając na uwadze przepis przejściowy (art. 13 projektu nowelizacji) oraz liczbę delegacji do wydania rozporządzeń, trzymiesięczny termin przedłużający czas ich obowiązywania, należy uznać za niewystarczający.
- 7) projekt nowelizacji wymaga korekty o charakterze legislacyjnym i redakcyjnym.

PTK Centertel pragnie szczególny nacisk położyć na następujące przepisy projektu nowelizacji:

- art. 179a Prawa telekomunikacyjnego

Pomysł utworzenia i prowadzenia przez Prezesa UKE Rejestru Stron i Usług Niedozwolonych (dodanie art. 179 a do ustawy Prawo telekomunikacyjne) należy uznać za niekonstytucyjny.

W proponowanym trybie dochodziłoby do rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach podmiotów (wpisie w Rejestrze) przez organy administracji bez wydawania decyzji administracyjnej. Wydaje się to wyraźnym naruszeniem zasad demokratycznego państwa prawnego. Wydanie decyzji wymagałoby, po pierwsze, określenia adresata decyzji, po drugie, uzasadnienia decyzji, a po trzecie, poinformowania go o trybie odwołania. W projekcie nowelizacji próbuje się obejść te wymagania, formułując specjalny tryb – wpisu do rejestru, który nie jest decyzją.

Zdaniem PTK Centertel niedopuszczalne jest, aby o blokowaniu dostępu do stron internetowych dla obywateli miały decydować organy administracji. W proponowanym trybie kontrola sądowa będzie miała drugorzędne znaczenie – najpierw strona będzie zablokowana, potem zainteresowany złoży wniosek, potem organ wyda decyzję, od decyzji wniesie się odwołanie, i dopiero po odwołaniu obywatel będzie miał okazję skorzystać z kontroli sądowej. Przez cały czas trwania tej procedury strona będzie zablokowana.

Należy podkreślić, że w przypadku kampanii wyborczej otwiera to możliwości zablokowania wszystkich stron opozycyjnych pod pretekstem zawierania przez nie treści „propagujących faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa”.

Zaproponowane przepisy naruszają nie tylko prawo obywateli do informacji (odbiorców stron internetowych) oraz prawo obywateli do wyrażania własnych poglądów (administratorów tych stron), ale także ograniczają swobodę działalności gospodarczej, umożliwiając zablokowanie działalności opartej na internecie bez wyroku sądu. Dodatkowo przepisy prowadziłyby do ograniczenia praw konsumenta do korzystania z usługi dostępu do internetu, który to dostęp mógłby być skutecznie ograniczony.

Naruszenie praw obywatelskich gwarantowanych nie tylko przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej, ale także przez wiążące Polskę umowy międzynarodowe byłoby ewidentnie nieproporcjonalne do dóbr chronionych za pomocą naruszenia. Już dzisiaj, na gruncie procedury karnej i procedury cywilnej istnieją możliwości, aby uniemożliwić – po wyroku niezawisłego sądu – przestępczą działalność w Internecie.

W żaden sposób nie jest jasne, w jaki sposób doszło do wybrania naruszeń, które powinny być blokowane. Katalog jest przypadkowy, zawiera nie tylko przestępstwa jak i inne działania, z których najmniej jasne wymienione są w punkcie 3:

„treści, których prezentowanie umożliwia podstępne wprowadzenie w błąd, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, poprzez wyłudzenie informacji mogących służyć

do dokonania operacji finansowych bez zgody dysponenta środków finansowych", jest całkowicie niejasne – nie wiadomo, na czym polega „umożliwienie” wprowadzenia w błąd – czy jest to pomocnictwo, czy podżeganie. Jeśli nie, wydaje się, że takie działanie nie powinno wiązać się z żadnymi negatywnymi konsekwencjami dla obywateli.

Niezależnie od wyraźnie krytycznego stosunku PTK Centertel wobec pomysłu pozasądowego blokowania stron internetowych, PTK Centertel pragnie podnieść, iż nie jest jasne, co będzie uważane za „stronę”, która będzie blokowana. Czy strona będzie obejmować również wszystkie inne podstrony, często niezawierające żadnych nielegalnych treści.

Wydaje się, że w razie wprowadzenia tych przepisów proporcjonalną karą byłoby objęcie zablokowaniem wyłącznie tych stron, na których bezpośrednio odbywa się działalność przestępcza, nie zaś wszystkich stron pod daną domeną. W przeciwnym razie jeden „faszystowski” komentarz „przypadkowego” użytkownika mógłby posłużyć do zablokowania stron każdej gazety internetowej.

Nie jest jasne, jak przepis art. 179 a Prawa telekomunikacyjnego odnosiłby się do art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, która uniemożliwia wyłączenie odpowiedzialności host providera, jeśli nie zablokuje treści, o której nielegalnym charakterze otrzymał on „wiarygodną wiadomość”. Wydaje się całkowicie nieproporcjonalne, aby zamiast najpierw wykorzystać tryb z art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną i pozwolić host providerowi zablokować dostęp do treści, od razu blokować dostęp u access providera.

Nie jest ponadto zrozumiałe, jak często operator telekomunikacyjny powinien przeglądać aktualizację Rejestru. Zmiany w rejestrze będą mogły pojawiać się kilka razy dziennie, natomiast niewykonalne jest, aby operator mógł kontrolować zmiany w Rejestrze w taki sposób. Ten dodatkowy obowiązek – śledzenia rejestru i blokowania stron powoduje techniczne utrudnienia i dodatkowe koszty dla operatorów.

W świetle argumentacji uzasadnienia projektu nie jest jasne, dlaczego dostęp tylko do elektronicznych mediów miałby być blokowany przez administrację państwową. Kierując się logiką autorów projektu, można byłoby wprowadzić administracyjną (pozasądową) możliwość blokowania w trybie natychmiastowym audycji radiowych i telewizyjnych, blokowania sprzedaży gazet, książek, płyt DVD na żądanie wybranego organu. Nie trzeba dodawać, że – w takim samym stopniu jak projekt nowelizacji – przepisy takie naruszałyby Konstytucję.

W ust. 9 projektuje się delegację do wydania przez Prezesa Rady Ministrów rozporządzenia określającego wzór żądania dokonania wpisu do Rejestru Stron i Usług Niedozwolonych nie określając czym takie żądanie jest – wnioskiem, zaświadczeniem oraz w jakim trybie ma być przekazywane do Prezesa UKE (zgodnie z art. 1 pkt 1 kpa kodeks postępowania administracyjnego normuje postępowanie przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych).

- art. 180d Prawa telekomunikacyjnego

Zaproponowany przepis obarcza operatorów telekomunikacyjnych obowiązkiem nieodpłatnego dostarczania informacji Służbie Celnej. Obowiązek taki jest kolejnym obciążeniem nakładanym na operatorów, który powoduje, że regularnie ponoszą oni wysokie koszty (zatrudnianie pracowników, instalacja specjalnego oprogramowania) umożliwiania dostępu do wskazanych danych dla służb państwowych. Wydaje się, że brak jest podstaw, aby tak daleko idące obowiązki operatorów pozostawały nieodpłatne.

- art. 18a ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną

Przepis art. 18a nowelizowanej ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną nakłada na usługodawcę obowiązek przekazywania danych, o których mowa w art. 18 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Problem w tym, iż do poprawnej pod względem legislacyjnym oceny zakresu unormowania konieczne jest podanie odpowiedniej jednostki redakcyjnej, do której dokonuje się odesłania. Art. 18 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną składa się z 6 ustępów, które dotyczą różnych danych.

Ponieważ nie ma wyraźnego obowiązku przetwarzania przez usługodawcę danych z art. 18 ustawy, nie można oczekiwać od usługodawcy, że będzie w stanie dostarczyć informacje żądane przez państwowe służby. Przetwarzanie danych osobowych powinno odbywać się z poszanowaniem zasady adekwatności, która nakazuje niezbieranie danych, które nie są konieczne do wykonania usługi.

Projektodawca w tym samym zdaniu dodaje jeszcze, iż oprócz danych wymienionych we wspomnianym powyżej art. 18, obowiązkowi przekazywania na żądanie uprawnionych podmiotów podlegać będą jeszcze dane dotyczące usługobiorcy, który zamieścił lub zmodyfikował treści przekazu poprzez sieci telekomunikacyjne. Temu obowiązkowi podlegać będą również dane dotyczące czasu, w jakim modyfikacja przekazu nastąpiła. Działanie to ma być realizowane w sposób, który nie powoduje ujawnienia treści przekazu.

Z całą stanowczością należy podkreślić niemożliwość techniczną wykonania obowiązku. Przede wszystkim nie jest możliwe zbieranie danych o usługobiorcy (hazardziście) bez ujawnienia treści przekazu. Nie jest również znany sposób, w jaki operator miałby stwierdzać który z użytkowników sieci jest lub nie jest hazardzistą (np. ogląda jedynie strony poświęcone tej tematyce z terytorium RP lub każdego innego państwa). Projektodawca nie oszacował również kosztów związanych z nałożeniem na operatorów telekomunikacyjnych projektowanego obowiązku, nie ustanowił trybu dla swojego działania ani nie określił terminów, w jakich powyższy obowiązek miałby być realizowany.

Ponadto, usługodawca, świadcząc usługę usługobiorcy, może nie wiedzieć, czy usługobiorca „zamieścił lub zmodyfikował treść przekazu”. Zgodnie z art. 15 ustawy „*Podmiot, który świadczy usługi określone w art. 12-14, nie jest obowiązany do sprawdzania przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych, o których mowa w art. 12-14*”. Usługodawca może zatem nie wiedzieć, czy

doszło do modyfikacji treści, gdyż nie ma obowiązku sprawdzania takiej okoliczności. Naruszenie art. 15 stałoby w sprzeczności z prawem europejskim.

Ponadto stosując odesłanie, nie powtarza się treści zawartych w jednostce odsyłanej. Odesłanie powinno być dokonane do konkretnej jednostki redakcyjnej w przypadku, gdy zawiera ona ustępy.

Uwagi do uzasadnienia

Argument opracowania kompleksowej nowelizacji uregulowań gier losowych nie odpowiada stanowi faktycznemu dotyczącemu praktyki legislacyjnej. Obowiązująca ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (tekst pierwotny Dz. U. Nr 68, poz. 341) doczekała się co prawda dwóch tekstów jednolitych opublikowanych w Dz. U. z 1998 r. Nr 102, poz. 650 oraz Dz. U. z 2004 r., Nr 4, poz. 27 i od daty publikacji ostatniego była ośmiokrotnie nowelizowana. Dla porównania ustawy mające szerszy zakres stosowania – np. ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy od daty ogłoszenia tekstu jednolitego (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94) była nowelizowana 50 razy; ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (j.t.: Dz. U. z 2006 r. Nr 121, poz. 844) była nowelizowana 9 razy, nie wspominając o takich ustawach podatkowych, jak ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych czy fizycznych.

Ponadto, jeśli w ocenie projektodawcy ustawa o grach hazardowych jest regulacją kompleksową, niezrozumiała jest argumentacja powołana w uzasadnieniu nowelizacji dotycząca wyłączenia przepisów norm technicznych do odrębnej nowelizacji oraz pośpiech związany z pracami legislacyjnymi nad uchwaleniem i bez mała jednoczesną nowelizacją uchwalanej ustawy. Podnieść należy, iż w uzasadnieniu nie powołano żadnych przepisów technicznych popierających tezę o konieczności nowelizacji.

Uwagi do OSR

Ad 1: zakres oddziaływania - adresatem ustawy są przede wszystkim obywatele, potencjalni gracze.

Ad 4: wpływ na rynek pracy. Brak informacji jaki wpływ na rynek będzie miał projekt nowelizacji. Projektodawca ogranicza się jedynie do stwierdzenia, iż nowelizacja „nie powinna wpłynąć zasadniczo” na rynek pracy.

Ad. 5: stwierdza się, iż „obowiązki związane z prowadzeniem działalności w obszarze gier hazardowych nie będą stanowić bezpośredniego zagrożenia dla rozwoju branży.”. Rozumując a contrario, występują lub wystąpić mogą pośrednie zagrożenia związane z niestosowaniem lub obejściem przepisów ustawy. Wnioskodawca nie podaje jednak informacji o potencjalnych ryzykach związanych z tym faktem.