

Warszawa, 16 sierpnia 2018 r.

Opinia

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji

Krajowej Rady Radców Prawnych

w przedmiocie projektu ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym z dnia 3 sierpnia 2018 r.

Prawo do broni nie należy do sfery regulowanej w Konstytucji, wobec czego ustawodawca posiada stosunkowo szeroką możliwość reglamentowania dostępu do niej w aktach rangi ustawowej, przy czym przyjęta w ten sposób regulacja nie może naruszać innych konstytucyjnych praw i wolności.

Przedstawiony w dniu 3 sierpnia 2018 r. projekt ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym zakłada obostrzenie zasad obowiązujących w odniesieniu do broni i amunicji wyraźnie ponad potrzebę wynikającą z konieczności wdrożenia reguł zawartych w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/853 z dnia 17 maja 2017 r. zmieniającej **zmieniająca dyrektywę Rady 91/477/EWG w sprawie kontroli nabywania i posiadania broni** (Dz. Urz. UE L 137/22 z dnia 24.05.2017), a także w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 258/2012 z dnia 14 marca 2012 r. wdrażające art. 10 Protokołu NZ przeciwko nielegalnemu wytwarzaniu i obrotowi bronią palną, jej częściami i komponentami oraz amunicją, uzupełniającym Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej (protokół NZ w sprawie broni palnej) oraz ustanawiającym zezwolenia na wywóz i środki dotyczące przywozu i tranzytu dla broni palnej, jej części i komponentów oraz amunicji

(Dz. Urz. UE L 94/1 z 30.3.2012) jak też w Rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej (UE) 2015/2403 ustanawiającym wspólne wytyczne dotyczące norm i technik pozbawiania broni cech użytkowych w celu zagwarantowania, że broń pozbawiona cech użytkowych trwale nie nadaje się do użytku (Dz. Urz. UE L 2015.333.62 z 9.12.2015).

Tytuł projektowanego aktu prawnego nie oddaje przy tym jego faktycznej zawartości, gdyż w rzeczywistości jego istotą jest również daleko idąca zmiana przepisów ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. z 2017 r. poz. 1839 oraz z 2018 r. poz. 106 i 138), ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 283 oraz z 2018 r. poz. 138 i 650), ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2018 r. poz. 703), ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U. z 2017 r. poz. 1050 oraz z 2018 r. poz. 650), ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2117 i 2361 oraz z 2018 r. poz. 650), ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. 2017 r. poz. 2126 oraz z 2018 r. poz. 650 i 723), ustawy z dnia 26 czerwca 2014 r. o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa (Dz. U. z 2017 r. poz. 2031) oraz ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o Agencji Mienia Wojskowego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1456 oraz z 2018 r. poz. 138).

Co do poszczególnych rozwiązań projektu należy poczynić następujące spostrzeżenia:

Art. 3 ust 1 pkt 6 – pojęcie „kalibru” ma utrwalone w bronioznawstwie określone znaczenie, które nie wymaga wprowadzania zupełnie odmiennej definicji legalnej, zwłaszcza polegającej na niejednoznacznym odwołaniu się do oznaczenia naboju scabnego, który *primo* - stanowi jedynie handlowy opis amunicji, bez określenia

szczegółowych cech, *secundo* – może wprowadzać w błąd, ponieważ łuski wykonywane są z materiału pozwalającego na ich wielokrotne wykorzystywanie i zamienne stosowanie w różnych kalibrach, w wyniku elaboracji. Treść proponowanego przepisu wywołuje ponadto wątpliwość interpretacyjną co do tego czy oznaczenie naboju scalonego ma definiować kaliber wyłącznie w odniesieniu do parametru wagomiarowego czy też również w przypadku parametru wyrażonego w jednostkach długości. Powyższe uwagi dotyczą również tożsamych zmian w ustawie o broni i amunicji (art. 135 projektu)

Art. 3 ust 1 pkt 9 – nawiązywanie do pojęcia prochu czarnego powinno uwzględniać postęp w dziedzinie chemii, który doprowadził do opracowania współczesnych substytutów prochu czarnego (m.n. pyrodex, triple seven). Literalne rozumienie zawartej w tym przepisie definicji może doprowadzić do całkowitego zamknięcia rynku obrotu reprodukcjami broni czarnoprochowej, z uwagi na hipotetyczną możliwość strzelania z niej nie tylko prochem czarnym, ale również jego zamiennikami. Powyższe uwagi dotyczą również tożsamych zmian w ustawie o broni i amunicji (art. 135 projektu).

Art. 3 ust 1 pkt 10 – projektowana definicja *in fine* posiada charakter nieostry i nadmiernie szeroki, gdyż za strzelecką broń palną uznaje każdy przedmiot potencjalnie tylko możliwy do przerobienia w celu miotania pocisku w wyniku działania energii produktów uzyskanych z reakcji chemicznej ładunku miotającego, jeżeli ma wygląd broni palnej oraz ze względu na swoją budowę lub materiał, z którego jest wykonany, może zostać przerobiony w tym celu. Tymczasem większość urządzeń o wyglądzie broni palnej, przy odpowiednio dużym nakładzie pracy, nadaje się do przerobienia w celu miotania pocisków.

Art. 3 ust 1 pkt 13 – proponowana definicja wyrobów o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym odwołująca się do celów w jakim zostały one zaprojektowane zdaje się nie uwzględniać okoliczności, że większość nowych technologii powstaje dla celów wojskowych lub policyjnych, po czym wraz z upływem czasu, stopniowo są one wprowadzane również na rynek cywilny z uwagi na dalszy postęp technologiczny

i związaną z tym zbędność dalszego ograniczania dostępu. Tymczasem konsekwencją projektowanego zapisu będzie trwałe koncesjonowanie obrotu takimi produktami nawet jeśli tracą one jakąkolwiek wartość z punktu widzenia wojska lub policji. Dodać przy tym należy, że tak sformułowana definicja nie będzie pokrywać się z treścią aktu wykonawczego, który miałby być wydany w oparciu o art. 7 ust 3 projektu.

Art. 4 ust 1 pkt 1 – z uwagi na tożsame właściwości przedmiotu nieuzasadnione wydaje się wprowadzanie rozróżnienia pomiędzy bronią czarnoprochową a replikami tej broni, polegające na obwarowywaniu dodatkowymi restrykcjami administracyjnymi posiadaczy tych ostatnich.

Art 7 ust 3 – delegacja ustawowa odwołująca się tylko do takich kryteriów jak aktualna wiedza techniczna z zakresu wytwarzania materiałów wybuchowych, broni, amunicji oraz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym oraz konieczność ich wyczerpującego sklasyfikowania, nie realizuje wymogu niezbędnej dookreśloności. Upoważnienie ustawy, w odniesieniu do którego nie da się wskazać żadnych treści ustawowych, które pełniłyby rolę "wytycznych dotyczących treści aktu", jest sprzeczne z Konstytucją. Brak ten stanowi warunek wystarczający dla uznania niekonstytucyjności upoważnienia, nawet jeżeli pozostałe wymagania, zostaną spełnione. Powoduje to utratę mocy obowiązującej przepisu zawierającego delegację ustawową. Rodzi to konsekwencje także w stosunku do ściśle powiązanego z nim rozporządzenia wykonawczego do ustawy, które - jako oparte na niekonstytucyjnej delegacji ustawowej - jest również niezgodne z Konstytucją (zob. m.in. wyrok TK z 19.06.2008 r. sygn. P23/07).

Art. 10 ust 1 pkt 1 lit. h) – niekonsekwencją ustawodawcy byłoby ustanowienie przeszkody do wydania koncesji w postaci toczącego się przeciwko przedsiębiorcy, będącemu osobą fizyczną, postępowania o umyślne wykroczenie skarbowe, w sytuacji, gdy ewentualne prawomocne skazanie za ten czyn podobną przeszkodą już nie jest (art. 10 ust 1 pkt 1 lit g).

Art. 35 ust 2 *in fine* – użycie funktora koniunkcji łącznej pomiędzy zwrotem „kontrola” oraz „ewidencjonowanie” powoduje, że każde wejście do miejsca ekspozycji broni będzie wymagało zewidencjonowania, co nie wydaje się racjonalne, o ile w ogóle będzie możliwe do realizacji.

Art. 37 ust 1 – przepis zupełnie zbędny, gdyż sama możliwość zawiadamiania organów wynika z innych regulacji.

Art. 53 ust 3 – wprowadzenie możliwości podwyższenia odpłatności, w sytuacji gdy jednostka uprawniona posiada uprzywilejowaną pozycję wynikająca z przewidzianego monopolu, może stanowić źródło poważnych nadużyć kosztem osób ubiegających się o przeprowadzenie weryfikacji.

Art. 60 ust 4 – skoro udzielenie koncesji jest wyrazem zaufania ze strony państwa, to niezrozumiałe wydaje się poddawanie w wątpliwość jego uczciwości w przypadku odstrzeliwania naboju i wprowadzanie wymogu obecności przy tej czynności upoważnionego funkcjonariusza Policji.

Art. 62 ust 4 pkt 1 lit a) – utrzymanie wymogu okazania się legitymacją posiadacza broni lub świadectwem broni jako warunku nabycia amunicji wydaje się zbędnym anachronizmem w sytuacji utworzenia SRB, do którego dostęp mieliby m.in. koncesjonowani przedsiębiorcy, prowadzący sprzedaż amunicji. Projekt powtarza przy tym dotychczasową wadliwą regulację, z której wynika, że legalny posiadacz broni, który korzysta z niej na zasadzie użyczenia, nie ma zapewnionej prawnej możliwości nabycia amunicji przeznaczonej do tej broni. Może co prawda amunicję taką wziąć w użyczenie, jednak czynność taka nie do końca odpowiada cywilnoprawnej definicji tego pojęcia, skoro celem użyczenia ma być w tym wypadku jej zużycie. Zarazem biorący w użyczenie nie może amunicją tą zostać ani obdarowany, ani też nie może za nią zapłacić. Biorąc pod uwagę, że projekt w art. 104 ust 8 pkt 7 zakłada, że użyczenie broni może być rejestrowane w SRB, nie ma przeszkód, aby zarejestrowaną osobę biorącą broń

w użyczenie traktować, na podstawie danych z rejestru, na równi z osobą dysponującą legitymacją posiadacza broni.

Art. 70 ust 2 pkt 7 i 8 – wskazywanie w zgodzie przewozowej środka transportu oraz daty wysyłki stanowi zbędny formalizm i jest nie uzasadnione, biorąc pod uwagę możliwość wystąpienia niezależnych od wnioskodawcy zmiany okoliczności, które mogą uczynić ją niewykonalną w takim kształcie, mimo jej dalszej ważności.

Art. 121 ust 2 – możliwość przeprowadzenia kontroli, w sytuacjach szczególnie uzasadnionych, o każdej porze, powinna być uzależniona od uzyskania zgody niezależnego organu sądowego, a nie pozostawać do wyłącznej oceny kontrolującego, gdyż może stanowić to źródło nadużyć.

Art. 123 ust 1 – nałożeniu na kontrolowanego obowiązku terminowego udzielania wyjaśnień powinno towarzyszyć określenie minimalnego czasu na ich złożenie, gdyż w przeciwnym razie grozi to nadużyciami ze strony kontrolujących, którzy żądając obszernych informacji mogliby zakreślać czas na tyle krótki, że terminowe udzielenie odpowiedzi nie byłoby realne.

Art. 123 ust 2 – niezrozumiałe jest z jakiego powodu kontrolowani mieliby mieć obowiązek drukowania dokumentów, które archiwizują wyłącznie w formie zdigitalizowanej, zwłaszcza że projekt nie przewiduje odpłatności za wykonanie na żądanie organu takich czynności. Po otrzymaniu elektronicznej kopii dokumentu, organ kontrolujący sam może wykonać jego wydruk, jeśli dostrzeże taką potrzebę, a ustawa nie powinna przerzucać tego ciężaru na przedsiębiorców, zwłaszcza że miałyby to służyć wyłącznie komfortowi kontrolujących.

Art. 128 ust 1 – potraktowanie uchybienia formalnego jako przestępstwa razi nieuzasadnioną represyjnością.

Art. 130 – zwrot „podlega karze” piszemy przez „rz”, a nie „ż”.

Art. 135 pkt 7 - nie wydaje się ani konieczne, ani uzasadnione, wprowadzanie wymogu posiadania karty rejestracyjnej broni, której uzyskanie wymaga m.in. wykonania badań lekarskich i psychologicznych, w odniesieniu do broni w ogóle niezdatnej do miotania pocisków, jak też do broni palnej rozdzielnego ładowania przystosowaną do strzelania wyłącznie przy wykorzystaniu prochu czarnego lub jej reprodukcji, których posiadanie oraz używanie nie niesie za sobą realnego zagrożenia dla społeczeństwa.

Art. 135 pkt 8 lit e) – wprowadzenie punktu 11 w projektowanym brzmieniu spowoduje, że nie będzie możliwe wykonywanie przez myśliwych takich czynności jak odstrzał sanitarny (art. 47a ustawy o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt), odstrzał redukcyjny (art. 8 ustawy Prawo łowieckie), odstrzał humanitarny (art. 33 ust 3 w zw. z ust 4 pkt 2 ustawy o ochronie zwierząt) czy realizowanie decyzji o odstępstwach od zakazów związanych z uśmiercaniem zwierząt należących do gatunków chronionych (art. 33 ust 1a ustawy o ochronie zwierząt) lub uchwał sejmiku województwa o ograniczaniu populacji (art. 33a ust 1 ustawy o ochronie zwierząt), które to działania, wynikające z przepisów szczególnych, wymagają przenoszenia załadowanej broni, a nie stanowią polowania w rozumieniu art. 4 ust 2 Prawa łowieckiego.

Art. 156 ust 5 – jest niegodny z art. 21 Konstytucji RP, gdyż w istocie prowadzi do wyłączenia bez odszkodowania poprzez zobowiązanie posiadaczy do nieodpłatnego przekazania organom administracji mechanizmów ładujących.

Dr Miłosz Kościelniak-Marszał
Uniwersytet Opolski
Wydział Prawa i Administracji