

Warszawa, dnia 04 czerwca 2020 r.

OPINIA PRAWNA

w przedmiocie kontroli koncesyjnej obrotu tłumikami oraz urządzeniami wylotowymi o przeznaczeniu cywilnym

Opinia została sporządzona na zlecenie Firearms United Network w celu odpowiedzi na pytanie, czy **obróć tłumikami oraz wielofunkcyjnymi urządzeniami wylotowymi o przeznaczeniu cywilnym (nie będącymi, zgodnie z deklaracją producenta lub podmiotu wprowadzającego je na rynek wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym) podlega kontroli koncesyjnej czy jest swobodnie wykonywany na zasadach ogólnych?**

Obrót tłumikami dźwięku o przeznaczeniu cywilnym oraz urządzeniami wylotowymi o przeznaczeniu cywilnym jest wykonywany na zasadach ogólnych i nie wymaga koncesji.

O przeznaczeniu wyrobu, w tym tłumika dźwięku lub urządzenia wylotowego, decyduje się już na etapie jego zaprojektowania – stosownie do definicji z art. 3 ust. 1 pkt 13 ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym.

Podstawy prawne:

1. art. 3 ust. 1 pkt 13, art. 7 ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. poz. 1214, z późn. zm.), dalej jako „ustawa o działalności koncesjonowanej”;
2. ust. 1 w pozycji WT XIV w części IV załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 września 2019 r. w sprawie klasyfikacji rodzajów materiałów wybuchowych, broni, amunicji oraz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagane uzyskanie koncesji (Dz. U. poz. 1888), dalej jako „rozporządzenie w sprawie klasyfikacji”;
3. art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji (Dz. U. z 2015 r. poz. 1483);



CHRÓŚCIK

KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH

4. art. 2, art. 8, art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2019 r. poz. 1292, z późn. zm.);
5. art. 20 i art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 483, z późn. zm.)

W polskim porządku prawnym obowiązuje zasada społecznej gospodarki rynkowej, opartej na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych jako podstawie ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 20 Konstytucji RP). Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. (art. 22 Konstytucji RP). Emanację tych zasad stanowią przepisy ustawy – Prawo przedsiębiorców, w myśl której podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach. Przedsiębiorca może podejmować wszelkie działania, z wyjątkiem tych, których zakazują przepisy prawa. Przedsiębiorca może być obowiązany do określonego zachowania tylko na podstawie przepisów prawa.

Wykonywanie działalności gospodarczej w dziedzinach mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny wymaga uzyskania koncesji wyłącznie, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna albo po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej albo zezwolenia (art. 37 ust. 1 ustawy – Prawo przedsiębiorców). Szczegółowy zakres i warunki wykonywania działalności gospodarczej podlegającej koncesjonowaniu, w szczególności zasady oraz tryb udzielania, zmiany, zawieszenia, cofnięcia albo ograniczenia zakresu koncesji, określają odrębne przepisy. Takim rodzajem działalności gospodarczej jest m.in. prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym. Należy podkreślić, że rygory koncesyjne będą jednak dotyczyć wyłącznie tych produktów czy wyrobów, które z mocy ustawy poddane zostały obrotowi koncesyjnemu. *A contrario*, w zakresie nieobjętym obowiązkiem uzyskania koncesji przedsiębiorca powinien korzystać z pełnej swobody działalności gospodarczej. Obrót koncesjonowany jest bowiem wyjątkiem od generalnej zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej, a jako wyjątek w prawie powinien być interpretowany ściśle.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o działalności koncesjonowanej, wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie:

- 1) wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym,
- 2) obrotu technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym

- wymaga uzyskania koncesji.

Klasyfikację rodzajów materiałów wybuchowych, broni, amunicji oraz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagane uzyskanie koncesji, określa Rada Ministrów w drodze



rozporządzenia, uwzględniając aktualną wiedzę techniczną z zakresu wytwarzania materiałów wybuchowych, broni, amunicji oraz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym oraz konieczność ich wyczerpującego sklasyfikowania (art. 7 ust. 3 ustawy o działalności koncesjonowanej). Jak wskazuje dalsza analiza przepisów, Rada Ministrów nie sprostала obowiązkowi, sformułowanemu w wytycznych do wydania aktu wykonawczego.

W wydanym na podstawie wspomnianej delegacji ustawowej rozporządzeniu wykonawczym, wyłożonym stosownie do reguł wykładni literalnej, tłumiki dźwięku zostały – co do zasady - zaliczone do wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (część IV załącznika do rozporządzenia), nieujętych w pozycjach WT I-XIII, a posiadających przeznaczenie wojskowe lub policyjne. Wymienione zostały w części IV załącznika w pozycji WT XIV w ust. 1, obok specjalnych montażu karabinowych oraz celowników do broni, wymienionej w ust. 1–9 Części III – BA.

Kwalifikacja ta ma znaczenie generalne, ponieważ ust. 1 pozycji WT XIV został uzupełniony uwagą w brzmieniu: *Wymienione w ust. 1 wyroby nie obejmują montażu oraz celowników do broni przeznaczonych na rynek cywilny i urządzeń wylotowych, w tym: tłumików płomienia, hamulców wylotowych, osłabiaczy podrzutu oraz wielofunkcyjnych urządzeń wylotowych.* Tym samym z obrotu koncesjonowanego wyłączone więc zostały wprost różne wyroby, w tym w szczególności wszystkie wielofunkcyjne urządzenia wylotowe, a także inne urządzenia wylotowe, nieobjęte zakresem ust. 1 pozycji WT XIV. Interpretacja tego wyłączenia wymaga poczynienia pewnego zastrzeżenia: o ile – co do zasady wyjątki interpretuje się ściśle, o tyle w tym przypadku reguła ta nie powinna znaleźć zastosowania, ponieważ w myśl omawianej wyżej delegacji do wydania aktu wykonawczego, Rada Ministrów zobowiązana była jedynie do sklasyfikowania rodzajów materiałów wybuchowych, broni, amunicji oraz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagane uzyskanie koncesji, a więc wszystko, co nie znalazło się w katalogu takich materiałów lub wyrobów po prostu nie podlega obrotowi koncesyjnemu. Katalogowanie wyrobów niepodlegających obowiązkowi uzyskania koncesji na obrót nie mieści się w zakresie delegacji, a jakiegokolwiek ograniczanie przedsiębiorcy w prowadzeniu działalności gospodarczej przepisami aktu podstawowego – jako sprzeczne z Konstytucją RP, byłoby niedopuszczalne. Dlatego też, przy przyjęciu założenia racjonalności prawodawcy, należy uznać, że uwaga do ust. 1 w pozycji WT XIV nie ma charakteru katalogu wyrobów wyłączonych z obrotu koncesjonowanego, a jedynie służy doprecyzowaniu katalogu wyrobów o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, wymienionych w ust. 1 (podlegających obrotowi koncesjonowanemu). Jej znaczenie polega więc na wskazaniu tych wyrobów, które co do zasady mogłyby podlegać zaliczeniu do wyrobów z ust. 1, ale mimo to – z woli prawodawcy w żadnym przypadku nie będą wymagały koncesji na obrót nimi przez przedsiębiorców, ponieważ jako niepodlegające koncesji zostały wymienione wprost w uwadze.

Dla określenia zakresu wyrobów podlegających obrotowi koncesjonowanemu z ograniczeniami, dokonany uwagą do ust. 1 pozycji WT XIV, konieczne jest



zdefiniowanie poszczególnych wymienionych w przepisie pojęć. W tym miejscu należy podkreślić, że ani ustawa o działalności koncesjonowanej, ani wspomniane rozporządzenie w sprawie klasyfikacji, nie definiują pojęcia tłumika dźwięku ani pojęcia urządzenia wylotowego. Jednoznacznie tłumiki dźwięku oraz urządzenia wylotowe nie stanowią istotnych części broni, ponieważ nie zostały wymienione ani w art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy o działalności koncesjonowanej, ani też normą z art. 5 ust. 2 ustawy o broni i amunicji.

Z braku definicji ustawowej konieczne wydaje się odwołanie do definicji wskazanej w Polskiej Normie PN-V-01016 lipiec 2004 – Broń strzelecka. Terminologia. Polska Norma nie stanowi wprawdzie źródła prawa *sui generis*, jednak w zakresie technicznej normalizacji jest w tym przypadku cennym źródłem wiedzy. Zgodnie z polskimi przepisami o normalizacji, jest ona normą krajową, przyjętą w drodze konsensu i zatwierdzoną przez krajową jednostkę normalizacyjną.

W myśl definicji zawartych w Polskiej Normie:

2.3.61 tłumik dźwięku broni strzeleckiej tłumik dźwięku – to urządzenie wylotowe broni strzeleckiej (2.3.60) stosowane w broni wyciszzonej, służące do osłabienia głośności huków wystrzału pocisków oraz osłabienia jasności świecenia wypływających z lufy gorących gazów prochowych --> small arms suppressor (silencer)

2.3.60 urządzenie wylotowe broni strzeleckiej: urządzenie wylotowe: część (lub zespół) broni strzeleckiej (2.1.4) zamocowana na wylotowej części lufy, służąca do zmniejszenia lub zwiększenia odrzutu, zmniejszenia płomienia wylotowego i huków wystrzału lub do miotania granatów nasadkowych itp. --> muzzle brake (muzzle attachment) of small arms

Na tle przytoczonych definicji, a także charakteru i znaczenia prawnego uwagi do ust. 1 pozycji WT XIV, warto też zwrócić uwagę, że zapis ten stanowi *novum* w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, wynikającego z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (Dz. U. poz. 1625, z późn. zm.). Wcześniejsze brzmienie nie zawierało bowiem analogicznej uwagi, wyłączającej wprost z katalogu towarów koncesjonowanych montażu oraz celowników do broni przeznaczonej na rynek cywilny i urządzeń wylotowych, w tym: tłumików płomienia, hamulców wylotowych, osłabiaczy odrzutu oraz wielofunkcyjnych urządzeń wylotowych.

W uzasadnieniu projektu aktualnie obowiązującego rozporządzenia wskazano, że „Z uwagi na doświadczenia ze stosowaniem dotychczasowego aktu, projekt uwzględnia również potrzebę zminimalizowania trudności interpretacyjnych poprzez doprecyzowanie zawartych w nim pozycji i przebudowanie jego układu.”. Natomiast w części uzasadnienia wyjaśniającej szczegółowo nowe rozwiązania czytamy, że „Przyjęte w projekcie brzmienie ust. 1 WT doprecyzowuje wyrażenie budzące szereg wątpliwości interpretacyjnych (tłumiki), (...) oraz jasno oddziela wyroby o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym od



tych o przeznaczeniu cywilnym.”. Cel regulacji rozporządzenia w pozycji XIV WT ust. 1 załącznika do analizowanego rozporządzenia jest zatem jasny – prawodawca, dostrzegając niedoskonałość wcześniejszego brzmienia i wynikające na jego tle wątpliwości interpretacyjne podjął wysiłek, zmierzający do uzyskania jednoznacznej interpretacji katalogu wyrobów podlegających obrotowi koncesyjnemu. Warto zauważyć, że ustawodawca w treści delegacji ustawowej zawarł wytyczną do uwzględnienia konieczności wyczerpującego skatalogowania wyrobów o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, co wskazuje na wyjątkowe znaczenie tego zagadnienia. Nietrudno się domyślić, że precyzja ta jest podyktowana zarówno wyjątkowym charakterem przepisów koncesyjnych (jako wyjątku w generalnej zasadzie swobody działalności gospodarczej), jak i konsekwencjami naruszeń rygorów koncesyjnych dla przedsiębiorcy, który się takiego naruszenia dopuścił.

Konieczności uzyskania koncesji na obrót podlegają jedynie wyroby przeznaczone do użytku wojskowego lub policyjnego. *A contrario* nie wymaga koncesji obrót wyrobami niemającymi takiego przeznaczenia, a tym samym wszystkie wyroby o przeznaczeniu cywilnym są z obrotu koncesjonowanego wyłączone. Taki wniosek wypływa z brzmienia tytułu pozycji WT XIV w związku z brzmieniem ust. 1 uzupełnionego uwagą do ust. 1 oraz w związku z deklaracją projektodawcy w uzasadnieniu projektu zmian.

Jednoznacznie obrotowi koncesjonowanemu podlegają tłumiki dźwięku o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym. Również jednoznacznie obrotowi koncesjonowanemu nie podlegają urządzenia wylotowe o przeznaczeniu cywilnym (wszystkie te, które nie posiadają przeznaczenia wojskowego lub policyjnego). Według uwagi do ust. 1 w pozycji WT XIV, rygor obrotu koncesjonowanego nie dotyczy dwóch grup wyrobów:

- montażu oraz celowników do broni przeznaczonej na rynek cywilny,
- urządzeń wylotowych (jak należy wywodzić – wszystkich tego typu urządzeń) – w tym przykładowo wymienionych tłumików płomienia, hamulców wylotowych, osłabiaczy podrzutu oraz wielofunkcyjnych urządzeń wylotowych.

Z wywiedzionych z Polskiej Normy definicji wynika, że obrotowi koncesjonowanemu nie podlegają więc również tłumiki dźwięku o przeznaczeniu czysto cywilnym, które należy zakwalifikować jako urządzenia wylotowe, oraz wielofunkcyjne urządzenia wylotowe, spełniające m.in. funkcję tłumików dźwięku. Katalog urządzeń wylotowych ma charakter otwarty, a wymienione urządzenia wylotowe służą jedynie egzemplifikacji pojęcia. Jak bowiem wcześniej wskazano, rozporządzenie w sprawie klasyfikacji ma za zadanie precyzyjnie sformułować katalog materiałów wybuchowych, broni, amunicji oraz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, które wymagają koncesji. Nie jest natomiast jego zadaniem dokonanie samoistnego skatalogowania wyrobów niepodlegających konieczności uzyskania koncesji.

Do kategorii urządzeń wylotowych należy więc zaliczyć tłumiki dźwięku inne niż wymienione w ust. 1 pozycji WT XIV, tj. takie, które nie mają przeznaczenia wojskowego lub policyjnego, mieszczą się natomiast w kategorii urządzeń wylotowych. Pomiedzy pojęciem tłumika dźwięku a pojęciem urządzenia wylotowego zachodzi bowiem zależność tego rodzaju, że każdy tłumik dźwięku jest urządzeniem wylotowym, ale nie każde urządzenie wylotowe jest tłumikiem dźwięku.

Ponadto, skoro wyroby podlegające koncesji zostały precyzyjnie wymienione w rozporządzeniu, a wszelkie urządzenia wylotowe (za wyjątkiem wymienionych w ust. 1 pozycji WT XIV tłumików dźwięku o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym) nie podlegają obrotowi koncesjonowanemu, to nie ma podstaw, aby ubiegać się i wydawać koncesję na obrót tłumikami dźwięku o przeznaczeniu na rynek cywilny. Byłoby to sprzeczne z art. 7 ustawy o działalności koncesjonowanej, z ustawą – Prawo przedsiębiorców oraz z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej.

Należy zwrócić uwagę, że katalog wyrobów wyłączonych z obrotu koncesjonowanego ma charakter otwarty, a desygnaty zbioru podlegającego wyłączeniu będą dobierane przez przeciwieństwo do desygnatów zbioru z ust. 1 WT XIV. Będą nimi w szczególności wszystkie urządzenia wylotowe, nieprzeznaczone do użytku wojskowego lub cywilnego, odpowiadające definicji zawartej w Polskiej Normie.

Z perspektywy zakresu analizy, objętej niniejszą opinią, istotne znaczenie ma także stwierdzenie, czy dany wyrób ma przeznaczenie wojskowe lub policyjne. Wszystkie wyroby, które takiego przeznaczenia nie mają, należy uznać za przeznaczone na rynek cywilny. Nie będą one wymagały uzyskania koncesji.

Wyroby o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym są wyroby zaprojektowane dla celów wojskowych lub policyjnych (art. 3 ust. 1 pkt 13 ustawy o obrocie koncesjonowanym). O przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym wyrobu decydują więc dwa elementy, które muszą zaistnieć kumulatywnie: deklaracja producenta, zawarta w specyfikacji produktu wskazującej jego przeznaczenie, oraz ujęcie w rozporządzeniu w sprawie klasyfikacji rodzajów materiałów wybuchowych, broni, amunicji oraz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagane uzyskanie koncesji.

Z przeprowadzonej analizy wynika, że wbrew deklaracjom projektodawców, na tle nowego brzmienia przepisów ustawowych o obrocie koncesjonowanym oraz przepisów wykonawczych – przynajmniej w zakresie tłumików dźwięku, wątpliwości co do zaliczenia tych urządzeń do katalogu wyrobów podlegających koncesji nie ustały, a odkodowanie właściwej normy z przepisów wymaga skomplikowanej analizy, niosącej niebezpieczeństwo rozbieżności. Bez pogłębionej analizy przepisów może się nawet wydawać, że przepis rozporządzenia w sprawie klasyfikacji jest wewnątrznie sprzeczny. Sprzeczność ta może być wywodzona z ujęcia tłumików dźwięku w katalogu wyrobów koncesjonowanych oraz wyłączenia w uwadze do tego przepisu wszystkich urządzeń



wylotowych, w dodatku bez ich rozróżnienia na urządzenia wylotowe o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym i urządzenia wylotowe o przeznaczeniu cywilnym.

Wydaje się, że skoro rozporządzenie ma określać wyroby podlegające obrotowi koncesjonowanemu, to niecelowe jest – z istoty delegacji ustawowej – wymienianie w rozporządzeniu wyrobów, które takiemu obrotowi nie podlegają. Jedynym spójnym sposobem wyłożenia przepisów jest więc wyżej zaproponowane rozwiązanie, wskazujące na wewnątrz ograniczenie katalogu przez samego prawodawcę (uwaga jako część definicji wyrobu o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym). Trzeba pamiętać, że obrót koncesjonowany, a więc podlegający stosownym ograniczeniom, stanowi wyjątek od zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej, deklarowanej zarówno w art. 20 i art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jak i w preambule do ustawy – Prawo przedsiębiorców. Zawarte w ustawie o działalności koncesjonowanej oraz w rozporządzeniu w sprawie klasyfikacji obostrzenia – jako wyjątek od zasady konstytucyjnej – należy interpretować zawężająco. Oznacza to, że obowiązek uzyskania koncesji na obrót jakimiś wyrobami dotyczy wyłącznie wyrobów *expressis verbis* wymienionych w przepisach.

Pogłębiona analiza norm odkodowanych z pozycji XIV ust. 1 oraz z uwagi do ust. 1 pozwala sprzeczność tę wykluczyć. *De lege ferenda* uzasadniony pozostaje jednak postulat jednoznacznego sformułowania katalogu wyrobów objętych obrotem koncesjonowanym. Co do tłumików dźwięku, przepis powinien wskazywać, że obrotowi koncesjonowanemu podlegają wyłącznie tłumiki dźwięku o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, przeznaczone do broni, która z założenia może być wyposażona w tłumik dźwięku. Dopiero takie brzmienie pozwoliłoby na osiągnięcie celu deklarowanego przez projektodawców aktualnie obowiązującego rozporządzenia, nie wykraczając przy tym poza zakres sformułowanej delegacji ustawowej.

Niezależnie od przeprowadzonej analizy przepisów zagadnienie obrotu tłumikami dźwięku oraz urządzeniami wylotowymi o funkcji tłumika dźwięku powinno być postrzegane jako sprzyjające wspólnotowym celom w zakresie ochrony środowiska, eksponowanym w przepisach Dyrektywy 2002/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 czerwca 2002 r. odnoszącej się do oceny i zarządzania poziomem hałasu w środowisku – Dz. Urz. UE L.189). Szerzej na ten temat w „Opinii prawnej w przedmiocie dopuszczalności używania tłumików huku na strzelnicy.”.

Wnioski:

1. Obrotowi koncesjonowanemu podlegają tłumiki dźwięku o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, a więc wyłącznie takie, które zostały zaprojektowane do celów wojskowych lub policyjnych.
2. Tłumiki dźwięku niemające przeznaczenia wojskowego lub policyjnego, jako urządzenia wylotowe lub wielofunkcyjne urządzenia wylotowe nie są objęte obowiązkiem uzyskania koncesji na obrót.
3. Zmiana przepisów rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie klasyfikacji rodzajów materiałów wybuchowych, broni, amunicji oraz wyrobów i technologii



CHRÓŚCIK

KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH

o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagane uzyskanie koncesji, w celu zminimalizowania trudności interpretacyjnych, doprecyzowała przepisy w ten sposób, że tłumiki dźwięku – jako jedyne urządzenia wylotowe – wymieniła wprost wśród wyrobów wymagających koncesji, zastrzegając jednocześnie, że zaliczeniu temu nie podlegają urządzenia wylotowe niezaliczone do wyrobów o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, zatem również tłumiki dźwięku o przeznaczeniu na rynek cywilny.


Włodzimierz Chróścik
radca prawny