



Poznań, 25 października 2009 r.

OPINIA

w sprawie projektu (wersja z dnia 11.10.2010) ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw

Polskie Towarzystwo Ochrony Przyrody „Salamandra”, po zapoznaniu się z projektem *ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* stwierdza, że projekt ten:

- nie usuwa wielu poważnych błędów i braków w obowiązujących przepisach karnych w dziedzinie ochrony przyrody, w tym niezgodności z prawem wspólnotowym oraz niespójności w ramach polskiego prawodawstwa,
- wprowadza kolejne poważne błędy, a także zapisy, które w praktyce uniemożliwią karanie niektórych poważnych przestępstw przeciw przyrodzie, co będzie skutkowało dodatkowymi poważnymi niespójnościami z prawem wspólnotowym.

Wyrażamy także zdziwienie, że przy tworzeniu tych przepisów nie tylko nie skorzystano z propozycji konkretnych uregulowań, przedłożonych przez PROP i Grupę Roboczą ds. CITES Ministerstwu Środowiska kilka lat temu, ale w ogóle pominięto zarówno PTOP „Salamandra” jak i PROP w procesie konsultacji tych przepisów. Nasze Towarzystwo od lat zajmuje się min. analizą i doskonaleniem przepisów dot. ochrony przyrody, a opiniowanie projektów aktów prawnych dotyczących ochrony przyrody (a takim bezsprzecznie jest przedmiotowy projekt).

UWAGI SZCZEGÓŁOWE

I. Art. 1 pkt 1-4 projektu

1. Pozostawiono dotychczasowe zapisy *Kodeksu karnego* o „świecie roślinnym lub zwierzęcym”. Pojęcia te nie są nigdzie zdefiniowane i nie występują w innych, szczegółowych aktach prawnych. Już od roku 2004 w *ustawie o ochronie przyrody* grzyby wydzielono od roślin i są traktowane oddzielenie. Oznacza to, że zniszczenia „w świecie grzybów” nie byłyby objęte tymi uregulowaniami, mimo że wiele gatunków grzybów objętych jest ochroną gatunkową. Należy przy tym zaznaczyć, że w prawodawstwie wspólnotowym określenie „rośliny” jest szersze i obejmuje zarówno właściwe rośliny, jak i grzyby, gdyż gatunki grzybów (np. płucnica islandzka) są zamieszczane na listach chronionych gatunków roślin. Co więcej – pojęcie „flora”, występujące w *dyrektywie karnej*, zarówno w prawodawstwie wspólnotowym jak i polskim odnosi się zarówno do roślin, jak i grzybów (mówimy o florze roślin i florze grzybów).



2. Pozostawiono budzące wiele kontrowersji określenie „zniszczenie w znacznych rozmiarach”. Nie jest ono (podobnie jak „istotna szkoda”) nigdzie zdefiniowane. Nie występuje też w żadnych przepisach dot. ochrony przyrody i środowiska – stąd brak przesłanek wskazujących na sposób jego interpretacji. Powoduje to skrajnie różne próby jego definiowania przez różnych komentatorów. Nie jest ono jednoznacznie powiązane ani z pojęciem „pogorszenie stanu środowiska w znacznych rozmiarach” używanym w *ustawie Prawo ochrony środowiska*, ani ze „znaczącym negatywnym oddziaływaniem na środowisko” występującym w *ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*, ani ze „szkodą w środowisku (w tym szkodą dotyczącą gatunków chronionych lub chronionych siedlisk przyrodniczych)”, o której mowa w *ustawie o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie*. Powoduje to w praktyce brak karalności tych „zniszczeń /szkód /pogorszeń stanu / negatywnych oddziaływań”, gdyż ustawy branżowe penalizują co najwyżej niestosowanie się do wymogów dot. postępowania po wystąpieniu szkody, a nie samo jej spowodowanie. To z kolei jest sprzeczne ze wskazaniem *dyrektywy karnej*. Nie wystarczy mechanicznie powtórzyć występujące w zaleceniach tej dyrektywy ogólne określenie „znaczna szkoda dla zwierząt lub roślin”. Należy wprowadzić taki przepis karny, by był on powiązany z krajowym systemem prawnym i zapewniał realne karanie za spowodowanie owych szkód.
3. Pozostawiono brak karalności spowodowania bezpośredniego zagrożenie wystąpieniem znaczącej szkody przyrodniczej (szkody w środowisku / znaczącego negatywnego oddziaływania na środowisko / ...). Jest to niespójne z przepisami szczegółowymi, w których spowodowanie bezpośredniego zagrożenia wystąpieniem szkody traktuje się podobnie jak spowodowanie samej szkody. W praktyce rozróżnienie pomiędzy spowodowaniem bezpośredniego zagrożenia wystąpieniem szkody a spowodowaniem szkody jest często trudne, gdyż niektóre skutki działania powodującego zmiany w środowisku (w tym skutki łatwo przewidywalne) mogą wystąpić dopiero po wielu latach od wprowadzenia zmiany, mimo że zmiana może być nieodwracalna lub bardzo trudna do usunięcia (dot. to wielu oddziaływań, np. przerwania korytarzy migracyjnych, zmiany stosunków wodnych, wprowadzenia do środowiska inwazyjnych gatunków obcych).

II. Art. 2 pkt 2 projektu

Zaproponowano zmianę w *ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, skutkującą tym, że podmiot zbiorowy podlegałby odpowiedzialności za przestępstwa, o których mowa w nowo proponowanych artykułach *ustawy o ochronie przyrody* (art. 127a i 128a). Tymczasem *ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych...* nie uwzględnia obecnego art. 128 *ustawy o ochronie przyrody*, który także dotyczy przestępstw. Zgodnie z art. 6 *dyrektywy karnej* artykuł ten powinien tam zostać uwzględniony, ponieważ przepis ten obejmuje m.in. przestępstwo, o którym mowa w art. 3 lit. g tej dyrektywy.

Choć nie wynika to bezpośrednio z wspomianej dyrektywy, a jedynie pragmatyki przestrzegania prawa, warto rozważyć dodanie do wyliczenia w art. 16 *ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych...* także wybranych przepisów karnych z innych ustaw związanych z ochroną przyrody i środowiska (niektóre z nich także dotyczą czynów, które mogą być popełniane przez podmioty zbiorowe).

III. Art. 3 pkt 1 projektu

Art. 3 lit. f *dyrektywy karnej* nakazuje uznać za przestępstwo: „zabijanie, niszczenie, posiadanie lub przywłaszczanie sobie okazów chronionych gatunków dzikiej fauny lub flory, z wyjątkiem przypadków gdy postępowanie to dotyczy nieznacznej ilości takich okazów i ma nieznaczny wpływ na zachowanie gatunków”. Zgodnie z art. 181 § 3 obowiązującego obecnie *Kodeksu karnego* przestępstwem jest „niszczenie albo uszkodzenie roślin lub zwierząt pozostających pod ochroną gatunkową, powodujące istotną szkodę”. Autorzy projektu uznali, że przepis ten obejmuje wszystkie czyny wymienione w dyrektywie, z wyjątkiem „wchodzenia w posiadanie”. Istotne są dwa pytania: Czy założenie to jest słuszne i zakres uzupełnienia jest wystarczający? Czy sposób dokonania tego uzupełnienia (w *ustawie o ochronie przyrody*) jest właściwy? Niestety – odpowiedź na oba te pytania jest zdecydowanie negatywna.

1. Pierwszą wadą Kodeksu jest to, że są tam wymienione same „rośliny i zwierzęta”, a jak zaznaczono wcześniej, pojęcia „rośliny” i „flora” w znaczeniu prawodawstwa wspólnotowego (a więc i dyrektywy) w polskim porządku prawnym od 6 lat występują oddzielnie jako „rośliny” i „grzyby”. Dla pełnej transpozycji wskazane jest więc uzupełnienie zapisu w *Kodeksie karnym* o grzyby.
2. Drugą wadą Kodeksu jest to, że „rośliny i zwierzęta” są tam wymienione w liczbie mnogiej. Sugeruje to, że dla spełnienia znamion czynu zabronionego konieczne jest, by przedmiotem czynności były co najmniej dwa okazy z danego gatunku. Taką interpretację przyjmują czasami prokuratury i sądy. Co prawda dyrektywa dopuszcza wyjątek w uznawaniu czynu za przestępstwo, jeśli dotyczy on „nieznacznej liczby okazów”, ale jedynie wówczas (spójnik „i”), jeśli czynność taka ma nieznaczny wpływ na zachowanie gatunku. Tak więc jeśli gatunek jest rzadki i przynajmniej na poziomie lokalnym zagrożony wyginięciem i zabicie pojedynczego osobnika nie jest bez znaczenia dla ochrony gatunku (np. ryś, niedźwiedź, orlik grubodzioby), czyn taki powinien być uznawany za przestępstwo. Konieczna jest więc kolejna korekta przepisu *Kodeksu karnego*, polegająca na zmianie liczby mnogiej na pojedynczą.
3. Zgodnie z Kodeksem, znamiona przestępstwa są spełnione, jeśli czyn „spowodował istotną szkodę”. Jak zaznaczono wcześniej, pojęcie to, podobnie jak „zniszczenie w znacznych rozmiarach” nie zostało zdefiniowane. Nie ma też jednoznacznych wskazań w innych przepisach, jak je interpretować. Trudno jednak uznać, że owa „istotna szkoda” jest pojęciem tożsamym z „innym niż nieznaczny wpływ na zachowanie gatunku”. Należy to więc doprecyzować lub odnieść się do pojęć zdefiniowanych w innych ustawach.
4. *Kodeks karny* odnosi się czynów popełnianych w stosunku do roślin i zwierząt. *Dyrektywa karna* (podobnie jak inne dyrektywy przyrodnicze UE) odnosi się czynów dotyczących okazów gatunków chronionych. Różnica jest zasadnicza. Pojęcie „okaz gatunku” jest zdefiniowane zarówno w przepisach wspólnotowych, jak i krajowych (art. 5 pkt 11a *ustawy o ochronie przyrody*) i jest ono znaczeniowo znacznie szersze, niż pojęcie „roślina” czy „zwierzę”. Kolejnym warunkiem poprawnej transpozycji omawianego przepisu *dyrektywy karnej* jest więc taka zmiana przepisu *Kodeksu karnego*, by odnosił się do okazów, w znaczeniu prawa wspólnotowego i krajowego.
5. *Dyrektywa karna* mówi m.in. o „zabijaniu” i „niszczeniu”. *Kodeks karny* odnosi się do „niszczenia” i „uszkodzenia”. O ile „uszkodzenie” zostało wymienione zarówno w Kodeksie jak i w dyrektywie, to w przypadku dyrektywowego „zabijania” nie można uznać, że odpowiada ono kodeksowemu „niszczeniu”. Pojęcie „zabijania” występuje w Kodeksie i innych polskich przepisach karnych (w odniesieniu do zwierząt – w *ustawie o ochronie zwierząt*). Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej, jeśli w przepisach występują dwa różne pojęcia, należy przyjąć, że mają one odmienne znaczenie. Również

w rzeczywistości zabicie okazu nie musi się wiązać z jego „zniszczeniem”, lecz często oznacza w praktyce jedynie „zmianę jego funkcji” – a więc także zastosowanie wykładni językowej i logicznej nie umożliwi uznania, że zapis dyrektywy odnośnie zabijania jest już transponowany w Kodeksie. Zabijanie okazów gatunków chronionych, które może mieć inny niż nieznaczący wpływ na ochronę tych gatunków, należy więc jednoznacznie wpisać jako przestępstwo albo w *Kodeksie karnym*, albo w *ustawie o ochronie przyrody*.

6. W omawianym projekcie pojęcia „posiadanie” i „przywłaszczanie” z *dyrektywy karnej* próbuje się zastąpić pojęciem „wejście w posiadanie”. Czy jest to właściwe? Pomysłodawca tego zapisu zapewne uznał, że aby posiadać, trzeba najpierw wejść w posiadanie, a więc zakazując wchodzenia w posiadanie w praktyce zakazuje się samego posiadania. Rozumowanie to nie uwzględnia jednak praktycznych skutków jednego ważnego faktu – że świat istniał także przed wejściem w życie projektowanego przepisu. W polskim porządku prawnym kilkakrotnie wprowadzono już przepisy przejściowe, umożliwiające uzyskanie zezwoleń na posiadane okazów gatunków chronionych o nieudokumentowanym pochodzeniu (kolejny taki okres w odniesieniu do spreparowanych okazów zwierząt i ich części skończył się 15 listopada 2009 (art. 10 *ustawy z dnia 3 października 2008 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz niektórych innych ustaw*). Wprowadzenie kolejnego okresu przejściowego nie jest uzasadnione.

Fakt „posiadania” znacznie łatwiej wykryć i udowodnić (umiejscawiając taki czyn w czasie), niż „wejście w posiadanie”. Wynika to z tego, że czynność posiadania jest zwykle znacznie dłuższa niż czynność uzyskiwania. W praktyce uznanie za przestępstwo jedynie „wejścia w posiadanie” oznaczałoby, że dla skutecznego uznania za przestępcę i odpowiedniego ukarania posiadacza znacznej kolekcji okazów gatunków chronionych, trzeba by mu udowodnić, że wszedł on w posiadanie tej kolekcji po wejściu w życie omawianego przepisu. Często udowodnienie daty wejścia w posiadanie jest niemożliwe. Dlatego właśnie zarówno w przepisach krajowych, jak i wspólnotowych, zakazywane i penalizowane są często obie te czynności, i to nie tylko w odniesieniu do okazów gatunków chronionych, ale i broni, narkotyków itp.

Dla prawidłowej transpozycji przepisu *dyrektywy karnej* należy więc za przestępstwo uznać zarówno wejście w posiadanie, jak i samo posiadanie okazów gatunków chronionych, o ile czynność ta, ze względu na liczbę lub rodzaj okazów nie jest bez znaczenia dla ochrony gatunków (wówczas czyn taki byłby wykroczeniem).

7. Zgodnie z omawianym projektem, „wejście w posiadanie” ma być uznane za przestępstwo jedynie wówczas, jeśli spełnione są łącznie dwa warunki: liczba uzyskanych okazów jest większej niż nieznacząca, a ich uzyskanie miało miejsce w takich warunkach lub w taki sposób, że ma to wpływ na zachowanie właściwego stanu ochrony gatunku (w domyśle – tego, do którego należy uzyskany okaz). Ten krótki zapis ma dwa poważne błędy, powodujące sprzeczności z transponowaną *dyrektywą karną*.
 - a. Wg dyrektywy, nie trzeba uznawać za przestępstwo tych czynów, które spełniają łącznie dwie przesłanki: dotyczą nieznaczącej liczby okazów, a ich uzyskanie miało nieznaczący wpływ na stan ochrony gatunków. A więc jeśli którykolwiek tych warunków nie jest spełniony – czyn należy uznać za przestępstwo. W proponowanym przepisie odwrócono podejście (zamiast wyjątków od przestępstwa, podano warunki uznania za przestępstwo), jednak zachowano między tymi przesłankami koniunkcję. W praktyce oznacza to, że jeśli tylko jeden z warunków dyrektywowych jest spełniony (np. mała liczba okazów przy dużym wpływie na ochronę gatunku, albo mały wpływ na ochronę, ale duża liczba okazów), czyn nie może być uznany za przestępstwo, co jest sprzeczne z dyrektywą.

- b. Wg dyrektywy nie trzeba uznawać za przestępstwo tych czynów, które nie tylko dotyczą nieznacznej liczby okazów, ale których wpływ na stan ochrony gatunków jest bez znaczenia, jest pomijalny (po angielsku: "has a negligible impact on the conservation status of the species"). W projekcie poprawnie użyto odniesienia do „stanu ochrony” (w polskim tekście dyrektywy popełniono błąd tłumacząc "conservation status" jako „zachowanie”). Jednak dodając wyraz „właściwy” całkowicie zmieniono znaczenie przepisu, radykalnie zawężając przesłanki przestępstwa w stosunku do zapisu *dyrektywy karnej*. Otóż pojęcie „właściwy stan ochrony” (ang.: "favourable conservation status") gatunku jest ściśle zdefiniowane w *dyrektywie siedliskowej* oraz w art. 5 pkt 24 *ustawy o ochronie przyrody*. Aby wpłynąć na „właściwy stan ochrony gatunku” działanie musi mieć oddziaływanie ogromne. Musi znacząco oddziaływać na rozmieszczenie lub liczebność jego populacji na terenie całego kraju lub państw członkowskich Unii Europejskiej lub w całym naturalnym zasięgu tego gatunku. Tymczasem wg *dyrektywy karnej* przesłanką pozwalającą na uznanie, że dany czyn nie jest przestępstwem, jest praktyczny brak jakiegokolwiek wpływu (ew. wpływ bez znaczenia, pomijalny – "*negligible*") na stan ochrony tego gatunku (nie tylko w skali kraju czy globalnej, ale także konkretnej subpopulacji, czy stanowiska). Praktyczna różnica między zapisem dyrektywowym a proponowanym nowym przepisem karnym jest więc kolosalna.

Proponowany zapis jest nie tylko sprzeczny z dyrektywą, ale praktycznie paraliżowałby system sprawiedliwości przy ocenie takich czynów. Dla oceny wpływu na „właściwy stan ochrony gatunku” konieczne byłyby każdorazowo pogłębione, specjalistyczne ekspertyzy, uwzględniające wiele aspektów, stan danego gatunku w skali co najmniej kraju, trendy w jego populacji i współoddziaływanie wielu czynników, które na niego wpływają. Oceny takie byłyby bardzo kosztowne i często nie dawałyby jednoznacznej odpowiedzi. Ocena, czy pobranie danej liczby okazów lub sposób ich uzyskania mogły mieć w ogóle wpływ na stan ochrony tego gatunku, powinna dotyczyć zawsze najmniejszej znaczącej skali (np. subpopulacja lokalna, stanowisko), a przez to jest wielokrotnie łatwiejsza, szybsza i tańsza, a wynik analizy pewniejszy.

8. Zapomniano, że zgodnie z art. 3 *dyrektywy karnej* za przestępstwo mają być uznawane jedynie czyny bezpprawne. Proponowany w projekcie przepis dotyczy wszelkiego naruszania zakazów poprzez dokonywanie wymienionych czynów. Tymczasem zakazy te mogą być także naruszane legalnie – na podstawie uzyskanych derogacji (zezwoleń). Uznanie wybranych czynów za przestępstwo powinno dotyczyć sytuacji, gdy dokonano ich bez ważnego zezwolenia, albo z naruszeniem jego warunków, mającym lub mogącym mieć wpływ na stan ochrony gatunku.
9. Ogólnie zaproponowana konstrukcja, by niektóre przestępstwa dot. okazów chronionych było karane na podstawie *Kodeksu karnego*, a inne *ustawy o ochronie przyrody*, jest nieszczęśliwe i wprowadza wątpliwości interpretacyjne. oraz trudności w stosowaniu dla przeciętnych użytkowników prawa. Wynika to także z omówionych w poprzednich punktach nieuzasadnionych merytorycznie różnic treści tych przepisów i stosowanych pojęciach. Uważamy, że przepisy karne odnoszące się do przestępstw wobec gatunków chronionych powinny być w sposób uporządkowany umieszczone w jednym akcie prawnym.

IV. Art. 3 pkt 2 projektu

Ta propozycja jest jeszcze obfitsza w błędy niż propozycja z pkt. 1. Wg założenia ma ona transponować art. 3 lit. g *dyrektywy karnej*. Skutek jest jednak opłakany.

1. Nie wiadomo dlaczego wg tego projektu za przestępstwo zagrożone karą do 5 lat pozbawiania wolności mają być uznawane także czyny, które nigdzie nie są zakazane. Przepisy karne w ustawach branżowych dotyczą zwykle czynów zakazanych w danej ustawie. Tymczasem zabijanie, niszczenie, wchodzenie w posiadanie (na zasadach niehandlowych – np. przez darowiznę, spadek czy wyhodowanie w niewoli z posiadanego stada hodowlanego) nie są zakazane ani na podstawie *rozporządzenia Rady (WE) nr 338/97*, ani *CITES* (którą to konwencję cytowane rozporządzenie transponuje do prawa wspólnotowego), ani prawa krajowego. Oczywiście nie dotyczy to gatunków, wobec których czynności te zakazane są na podstawie innych przepisów – np. dot. ochrony gatunkowej, ale to regulują inne przepisy karne. Czasami czynności te są wręcz wskazane – np. przepisy *rozp. 338/97* obejmują także niektóre obce gatunki inwazyjne, których odławianie z wolności w Polsce (a więc „wchodzenie w posiadanie”), a czasem także eutanazja, może być pożądana. Pospolicie stosowane bywa także zabijanie okazów z innych gatunków z tego rozporządzenia – np. legalnie odłowionych węgorzy europejskich, wyhodowanych w warunkach kontrolowanych jesiotrów i ich ikry, wykorzystanych w medycynie (na podstawie odpowiedniego zezwolenia) pijawek lekarskich, uprawianych storczyków itp. Czynności te nie są także wymienione w art. 3 lit. g *dyrektywy karnej*. Przy obecnym zapisie przestępstwo popełniałby także lekarz weterynarii, usypiający śmiertelnie chorą papugę czy żółwia lądowego. Choć objęcie tych czynów penalizacją jest wynikiem inwencji twórców projektu i miało by duże znaczenie dla kilku dziedzin gospodarki (np. hodowla ryb, medycyna, kwiaciarstwo, futrzarstwo i przemysł skórzany), nie znajduje to żadnego odzwierciedlenia w uzasadnieniu ustawy.
2. „Handlowanie” okazami gatunków z Aneksów A i B (a nie wszystkich, jak to zapisano w projekcie) jest zakazane na podstawie *rozporządzenia Rady (WE) nr 338/97* (podobnie jak wszelkie zarobkowe wykorzystywanie tych okazów). Uznanie tego czynu za przestępstwo nakazuje także art. 3 lit. g *dyrektywy karnej*. Jednakowoż:
 - a. Od zakazu tego jest szereg wyjątków określonych w *rozp. 338/97*, dyrektywa nakazuje uznanie za przestępstwo jedynie czynów, które są bezprawne, a projekt zakłada, że przestępstwem jest wszelkie „handlowanie okazami” – także to zgodne z przepisami.
 - b. Nielegalne „handlowanie” okazami tych gatunków, w znaczeniu określonym w *CITES* oraz *rozp. 338/97*, jest już uznane za przestępstwo na podstawie art. 128 ust. 1 *ustawy o ochronie przyrody*, a w znaczeniu potocznym przez jej art. 128 ust. 2 lit d – nie ma więc potrzeby powielania tego uregulowania.
3. Wg projektu, warunkiem zaistnienia przestępstwa ma być to, iż dana czynność jest wykonywana „w takich warunkach lub w taki sposób, że ma to wpływ na zachowanie właściwego stanu ochrony gatunku. Zapis ten wskazuje jednoznacznie, że jego autor nie ma pojęcia o zagadnieniu, które próbuje regulować. Zapewne też nie konsultował tego nie tylko z PROP jako organem naukowym *CITES*, ale także z Zespołem ds. *CITES* Ministerstwa Środowiska, z koordynatorem *CITES* w policji lub służbie celnej ani z kimkolwiek, kto ma choć pobieżną wiedzę o zagadnieniu.
 - a. To, że pojęcia „stan ochrony gatunku” nie można dowolnie zamienić na „właściwy stan ochrony gatunku”, zostało szczegółowo omówione w punkcie III.7.b opinii. Różnica między tymi pojęciami jest szczególnie istotna

w odniesieniu do gatunków objętych ochroną na podstawie *rozp. 338/97*. Jak wyjaśniono w punkcie 4 niniejszej opinii, rozróżnienie wagi czynu i rozdzielenie na tej podstawie wykroczeń i przestępstw jest konieczne. Jednak należy to zrobić w taki sposób, by oceny mógł w prosty sposób dokonać celnik czy policjant dokonujący kontroli. W przypadku wykroczenia powinien wyznaczyć grzywnę (mandat) i ew. skonfiskować przedmiot wykroczenia, a w przypadku przestępstwa zatrzymać przedmiot i skierować sprawę do sądu po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego. Konieczność wykonywania oceny wpływu na „właściwy stan ochrony” sprawdzałaby to postępowanie do absurdu. W praktyce powodowałaby, że celnicy czy policjanci decydowałiby zawsze, że czyn jest jedynie wykroczeniem, by uniknąć kosztownego i długotrwałego procesu oceny, nie przynoszącego zwykle jednoznacznych wyników. Ocena taka, wykonywana zwykle w odniesieniu do gatunków obcych, egzotycznych, często oznaczałaby konieczność zatrudniania ekspertów zagranicznych.

- b. Art. 3 lit. g dyrektywy, podobnie jak omawiana lit. f, dopuszcza uznanie handlu gatunkami chronionymi na podstawie rozporządzenia 338/97 za wykroczenie, gdy spełnione są łącznie dwa warunki: liczba okazów jest znikoma, a czyn (handel) jest bez znaczenia (ma znaczenie znikome, pomijalne) dla stanu ochrony gatunków (przetłumaczonego błędnie jako „zachowanie gatunków”). Drugi warunek zmieniono w taki sposób, że stracił on sens. Pomijając omówioną wcześniej kwestię konieczności oceny wpływu na zachowanie „właściwego stanu ochrony”, oceniany ma być nie ogólnie wpływ handlu na stan ochrony gatunku, ale wpływ „warunków i sposobu handlu”. Warunki i sposób prowadzenia handlu (niezależnie, które ze znaczeń pojęcia „handel” będzie rozpatrywane) mogą mieć wpływ przede wszystkim na dobrostan żywych okazów zwierząt czy szanse przeżycia żywych okazów roślin i grzybów, będących przedmiotem tego handlu, ale z reguły nie na stan ochrony ich gatunków. Takie przeinaczenie zapisu dyrektywy pozbawia przepis racjonalnych podstaw.
4. Obniżenie kwalifikacji karnej części czynów, uznawanych obecnie zgodnie z art. 128 za przestępstwo, i uznanie ich za wykroczenie, jest od lat postulowane przez wszystkie środowiska związane z przestrzeganiem przepisów dot. handlu zagrożonymi gatunkami. Obecnie nawet jeśli turysta przewozi z niewiedzy pojedynczą muszlę chronionego mięczaka lub pojedynczy fragment koralowca znaleziony na plaży – musi to być traktowane przez służby celne jak przestępstwo. Podobnie przez policję musi być kwalifikowany np., zakup w sklepie zoologicznym czy w Internecie papugi czy żółwia bez odpowiednich dokumentów (lub na podstawie dokumentów fałszywych, przez nieświadomego przepisów początkującego hodowcę. Po przeprowadzeniu przez policję czy cło czasochłonnego postępowania przygotowawczego, aby zracjonalizować przestrzeganie prawa, prokuratorzy lub sędziowie umarzają takie sprawy, co z kolei oznacza całkowity brak penalizacji i konieczność zwrotu zatrzymanych okazów sprawcy – a to jest sprzeczne z prawem wspólnotowym i przepisami *CITES*.

Wskazane jest przede wszystkim uznanie za wykroczenie (obecnie czyny te teoretycznie stanowią przestępstwo, ale w praktyce nie są karane):

- a. Przewożenia przez granicę (czyli handel w znaczeniu *CITES* i *rozp. 338/97*) pojedynczych okazów gatunków z Aneksu B do *rozp. 338/97*, o ile ich liczba i inne okoliczności nie wskazują na zarobkowy cel przemytu. Można przyjąć, że takie nielegalne przewożenie w celach niezarobkowych pojedynczych okazów, nie ma istotnego znaczenia dla stanu ochrony okazów z Aneksu B, w którym są gatunki

z definicji o niższym stopniu zagrożenia (nie zagrożone bezpośrednio przez handel). Uregulowanie takie spełniałoby więc obie przesłanki z *dyrektywy karnej*, a jednocześnie ocena ich spełnienia byłaby możliwa i stosunkowo łatwa dla celnika po podstawowym przeszkoleniu.

- b. Oferowanie do sprzedaży, sprzedaż, oferowanie kupna, kupno i inne wykorzystania zarobkowe (czyli handel w znaczeniu potocznym) okazów z Aneksu B, o nieznanym, nieudokumentowanym lub nielegalnym pochodzeniu, lub pochodzących z własnej hodowli ze stada hodowlanego nie spełniającego warunków określonych w art. 54 rozporządzenia Komisji (WE) nr 865/2006, o ile ma charakter jednorazowy, dotyczy niewielkiej liczby okazów (np. na potrzeby hodowli amatorskiej czy pochodzących z takich hodowli) i nie jest prowadzone w ramach działalności gospodarczej.
- c. Wprowadzenie na obszar celny Wspólnoty okazów bez właściwych zezwoleń *CITES*, dla których uzyskano następnie właściwe zezwolenia wydane w trybie retrospektywnym.
- d. Oferowanie do sprzedaży, sprzedaż, oferowanie kupna i kupno pojedynczych okazów z Aneksu A, w stosunku do których wydano świadectwo do użytku handlowego, ale utraciło ono ważność.
- e. Składanie wniosku o wydanie zezwolenia importowego, eksportowego, reeksportowego, lub świadectwa bez poinformowania o wcześniejszym odrzuceniu wniosku.

W przypadkach, o których mowa z lit. a i b wśród sankcji za wykroczenie oprócz grzywny należałoby wpisać obowiązkowy przepadek okazów będących przedmiotem nielegalnego obrotu (zgodnie z zasadami *CITES* i *rozp. 338/97*).

Takie złagodzenie przepisów stanowiłoby znaczące odciążenie organów ścigania i sprawiedliwości, zwiększające skuteczność przestrzegania prawa poprzez niezwłoczne karanie drobnych przewinień w trybie wykroczeń i umożliwienie skupienia się na przestępstwach o poważniejszym charakterze (ze względu na skalę czy też stopień zagrożenia gatunków). Takie rozwiązanie jest stosowane w większości krajów – stron *CITES*.

5. Należy podkreślić, że obecne przepisy karne związane z przestrzeganiem przepisów *rozporządzenia Rady (WE) nr 338/97* i związanych z nim rozporządzeń Komisji są dalece niekompletne. Łamanie wielu zakazów czy nakazów nie jest w ogóle karalne. Z jednej strony jest to często sprzeczne z art. 16 *rozp. 338/97* (które nakazuje wprowadzenie takich sankcji), a z drugiej uniemożliwia egzekwowanie wprowadzonych unormowań.

Za przestępstwa (z ew. wyjątkami dot. wykroczeń dla pojedynczych okazów z Aneksu B i niezarobkowego charakteru – analogicznie jak w przykładach powyżej) należy np. uznać następujące czyny:

- a. Wysłanka okazu objętego przepisami *rozp. 338/97* poza terytorium Unii Europejskiej bez wymaganego zezwolenia lub świadectwa (obecnie karalne jest jedynie osobiste przewożenie).
- b. Przewożenie tranzytem przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej okazu objętego przepisami *rozp. 338/97* bez wymaganego zezwolenia, świadectwa lub zgłoszenia.
- c. Wykorzystywanie dowodu rejestracji żywego okazu w rejestrze prowadzonym przez starostę dla innego okazu, niż ten, dla którego został wydany.
- d. Przenoszenie oznakowania na okaz inny niż ten, którego dotyczy wg dokumentów wydanych na podstawie *rozp. 338/97* i *rozp. 865/2006* lub rejestru starosty.

- e. Usuwanie lub zmiana oznakowania albo indywidualnych cechy okazu, które wykorzystano w dokumencie urzędowym lub dowodzie rejestracji jako umożliwiające identyfikację okazu.
- f. Naruszenie warunków określonych w zezwoleniu lub świadectwie wydanym na podstawie *rozp. 338/97* lub *rozp. 865/2006*.
- g. Oferowanie kupna lub kupno okazu gatunku chronionego na podstawie *rozp. 338/97*, wobec którego orzeczono przepadek w związku z łamaniem przepisów tego rozporządzenia, przez osobę, wobec której przepadek orzeczono.

Jak za wykroczenie powinien odpowiadać ktoś, kto:

- przewozi lub posiada okaz gatunku wymienionego w Aneksie A bez wymaganego świadectwa na przemieszczanie lub wbrew jego warunkom (o ile nie spełnia to kryteriów przestępstwa w myśl *ustawy o ochronie zwierząt*).
- nie przekazuje nowemu posiadaczowi żywego zwierzęcia objętego przepisami *rozp. 338/97* informacji o pomieszczeniu, wyposażeniu i rozwiązaniach praktycznych, jakie są wymagane do zapewnienia właściwej opieki nad tym zwierzęciem;
- oferując sprzedaż okazu lub wystawiając publicznie okaz w celach zarobkowych, nie umieszcza w widocznym miejscu informacji o tym, że okaz podlega przepisom *rozp. 338/97* lub innym ograniczeniom w działalności zarobkowej (ten przepis należałoby wprowadzić równocześnie z dodaniem w ustawie odpowiedniego nakazu).
- nie dopełnienia obowiązku zgłoszenia zmiany miejsca przetrzymywania zwierzęcia, o którym mowa w art. 64 ust 1 *ustawy o ochronie przyrody*;
- wykorzystuje do celów zarobkowych okaz, dla którego wydano świadectwo własności osobistej, bez uprzedniego złożenia świadectwa organowi administracyjnemu.

Należałoby także wprowadzić zapis, że niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa, przepisy karne polskie stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca, którego nie postanowiono wydać, w razie popełnienia przez niego za granicą RP przestępstw dot. łamania przepisów *rozp. 338/97*.

Należy podzielić wykroczenia i przestępstwa przeciw przepisom związanym z *rozp. 338/97* na takie, w przypadku których orzeczenie przepadku i inne środki karne są obligatoryjne i takie dla których są fakultatywne.

- 6. Postulaty dodania przepisów karnych, wymienione w poprzednim punkcie, mają charakter przykładowy. Szczegółowe propozycje przepisów były przekazywane Ministerstwu Środowiska. Gotowy projekt przepisów karnych tym zakresie powinien zostać skonsultowany z Grupą Roboczą ds. CITES – ciałem konsultacyjnym, skupiającym wszystkie polskie organy i instytucje zaangażowane w przestrzeganie przepisów *CITES* i *rozp. 338/97*.

Podsumowując – jak wykazano, propozycje zmian przepisów zawarte w omawianym projekcie są dalece niewystarczające jeśli chodzi o *Kodeks karny*, a całkowicie błędne i niewystarczające jeśli chodzi o *ustawę o ochronie przyrody*.

Należy także pamiętać, że dla pełnej i poprawnej implementacji *dyrektyw karnej* należy wydać nowe, właściwie skonstruowane rozporządzenia w sprawie ochrony gatunkowej roślin, grzybów i zwierząt.

W imieniu PTOP „Salamandra”,



dr Andrzej Kepel
prezes Zarządu