



SĄD NAJWYŻSZY
Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

BSA II.021.10.2023

Do druku nr 3069

Warszawa, 31 marca 2023 r.

SEKRETARIAT ZŁOŻY SZEFALNO

L.dz. DS. 175. 133. 2023

Data wpływu 6.04. 2023

Pan

Dariusz Salamończyk

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z 8 marca 2023 r., SPS-WP.020.48.4.2023, działając na podstawie art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1904 oraz z 2022 r. poz. 480 i 1259), w załączeniu uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *rządowego projektu ustawy o zwalczaniu nadużyć w komunikacji elektronicznej (druk nr 3069)*.

Z poważaniem,

WYDZIAŁ OBSŁUGI PREZYDIUM SEJMU

L.dz. SPS - WP - 020.48.4.5. 2023

Data wpływu 07. 04. 2023

dr hab. Małgorzata Manowska

/pismo podpisane podpisem elektronicznym/



Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zwalczaniu nadużyć w komunikacji elektronicznej, druk sejmowy nr 3069

1. Przedmiot i zakres opinii

Przedmiotem opinii jest rządowy projektu ustawy o zwalczaniu nadużyć w komunikacji elektronicznej, druk sejmowy nr 3069 w zakresie, w jakim ma on wpływ na sprawy należące do właściwości Sądu Najwyższego.

2. Uwagi ogólne

Opiniowana ustawa ma na celu zapobieganie nadużyciom w komunikacji elektronicznej, takim jak smishing, generowanie sztucznego ruchu, CLI spoofing czy nieuprawniona zmiana informacji adresowej. Szkodliwość tych zachowań została w motywach ustawodawczych w sposób przekonujący wykazana, uzasadniono również konieczność wprowadzenia instrumentów prawnych w celu przeciwdziałania im.

Pojawia się, wszakże wątpliwość, czy reakcja na powyższe zjawiska wymaga tak szeroko określonej w projekcie kryminalizacji. Są to bowiem zachowania, w odniesieniu do których nałożenie administracyjnej kary pieniężnej czy kary za wykroczenie jawi się w większości przypadków jako wystarczająca reakcja. Wskazane w art. 22 – 25 projektu czyny zabronione mają w dużej części postać usiłowania lub przygotowania do popełnienia innych przestępstw (np. z art. 269b czy 286 k.k.) lub też wypełniają ich znamiona (np. art. 190a k.k.). Są to ponadto przestępstwa o charakterze formalnym. Jeśli zatem dla przykładu sprawca dzwoniąc z numeru telefonu przyporządkowanego innej osobie będzie kierował groźby karalne pod adresem odbiorcy, będzie mógł być ścigany za popełnienie przestępstwa z art. 190 k.k.

Mało przekonujące w świetle teorii kryminalizacji jest zawarte na s. 43 uzasadnienia projektu stwierdzenie, że wyodrębnienie czynów kwalifikowanych w chwili obecnej na podstawie k.k. ma być uzasadnione ułatwieniem badań statystycznych. Z pewnością nie jest to istotny argument przemawiający za wprowadzeniem odrębnych regulacji karnych.

Zagrożenie w/w czynów w typie podstawowym karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności również jawi się jako nadto surowe, nawet przy uwzględnieniu propozycji wprowadzenia przypadków mniejszej wagi. Takie zagrożenie ustawowe jest ponadto niespójne z innymi przepisami kodeksu. Dla przykładu zmuszanie innej osoby do określonego zachowania przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej (art. 191 § 1 k.k.) jest zagrożone karą do 3 lat pozbawienia wolności, podczas gdy projektowany art. 23 ust. 1 przewiduje, że

nakłanianie do określonego zachowania przy pomocy wskazanego w przepisie podstępny podlega karze od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Karą do 3 lat pozbawienia wolności jest zagrożona także kradzież impulsów telefonicznych (art. 285 k.k.). Odwołanie się w projekcie do sankcji karnej z art. 287 § 1 k.k. nie jest przekonujące, gdyż w tym ostatnim przepisie wymaga się wpłynięcia na automatyczne przetwarzanie danych informatycznych lub naruszenia integralności danych, co zawiera wyższy ładunek społecznej szkodliwości.

Być może reakcja karna powinna być ograniczona do osób, które uczyniły sobie ze wskazanych zachowań stałe źródło dochodu, naruszają zakazy w sposób uporczywy lub też ich działanie ma charakter masowy.

3. Uwagi szczegółowe

Warto rozważyć zastąpienie zwrotu „świadczeniem poczty elektronicznej” (art. 2 pkt 2 projektu) zwrotem „świadczeniem usługi poczty elektronicznej”.

W art. 3 ust. 1 należy zrezygnować ze zwrotu „w szczególności”. Zakaz prawny musi być wystarczająco sprecyzowany.

Wątpliwości budzi regulacja przewidziana w art. 4 ust. 2. Może ona sugerować, że CSIRT NASK ma decydować o tym, co wyczerpuje znamiona smishingu (podobnie jest w dalszych przepisach, np. art. 7 i 8 projektu). Niefortunne jest tu odwołanie się do pojęcia znamion, co ma prawnokarne konotacje.

Można rozważyć, czy zgłoszenie służącej do popełniania nadużyć domeny (art. 13 ust. 4 projektu) nie powinno zawsze zawierać uzasadnienia, co ułatwi weryfikację takiego zgłoszenia.

Regulacja ustawowa w zakresie nowych technologii powinna być możliwie neutralna technicznie i brać pod uwagę ciągły i dynamiczny rozwój rozwiązań w tym zakresie. Stąd warto zastanowić się, czy przewidziane w art. 17 mechanizmy i standardy nie powinny być określone na podstawie upoważnienia ustawowego w rozporządzeniu wykonawczym, co umożliwi szybsze dostosowanie regulacji do zmian w zakresie standardów technicznych.

Nasuwa się wątpliwość, czy użyte w art. 20 ust. 2 i 3 projektu sformułowanie „jeżeli przemawia za tym zakres lub charakter naruszenia” nie wprowadza zbyt dużej dowolności czy wręcz arbitralności w zakresie nakładania kar pieniężnych. Trzeba tu mieć na uwadze, że jest to sankcja represyjna, której nałożenie musi spełniać określone w Konstytucji i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wymagania.

4. Konkluzja

Podjęcie prac legislacyjnych mających na celu zapobieganie i zwalczanie wskazanych w projekcie nadużyć należy uznać za uzasadnione. Uczynienie jednak z prawa karnego zasadniczego instrumentu reakcji na nie wymaga przemyślenia. Celowe jest również rozważenie sformułowanych powyżej uwag szczegółowych.