Filip Radoniewicz¹

**Techniki implementacji do polskiego porządku
postanowień decyzji ramowych Rady Unii Europejskiej
dotyczących prawa karnego materialnego**

Słowa kluczowe: Unia Europejska, decyzje ramowe, przestępstwa terrorystyczne, systemy informatyczne

Keywords: European Union, framework decisions, terrorist offences, information systems

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie problematyki związanej z implementacją decyzji ramowych z zakresu prawa karnego materialnego do polskiego porządku prawnego. Artykuł składa się z dwóch zasadniczych części. We wstępie dokonano charakterystyki najistotniejszego instrumentu prawnego III filara, służącego zbliżaniu prawa karnego państw członkowskich, czyli decyzji ramowej. W głównej części artykułu zaprezentowane zostały przykłady implementacji wybranych decyzji ramowych do polskiego porządku prawnego – decyzji ramowej Rady 2002/475/WSiSW w sprawie zwalczania terroryzmu oraz decyzji ramowej Rady 2005/222/WSiSW w sprawie ataków na systemy informatyczne. Ich wybór jest nieprzypadkowy. Autor na ich przykładzie starał się zaprezentować dwie przeciwstawne metody implementacji: metodę polegającą na transpozycji norm prawnych i nadaniu przepisom form pasujących do polskiego porządku prawnego oraz jej przeciwieństwo – „przepisanie” treści postanowień implementowanej decyzji.

¹ Autor jest doktorem nauk prawnych współpracującym z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Mail: f_rn@wp.pl.

Summary**Techniques of the implementation of Council of the European Union framework decisions regarding substantive criminal law into the Polish legal order**

The purpose of this paper is the presentation of issues connected with the implementation of framework decisions regarding substantive criminal law into the Polish legal order. The paper is composed of two basic parts. In the introduction is described the most significant legal instrument of the III pillar, implementing the harmonisation of the criminal law of the member states, that is the framework decisions. In the main part are presented examples of the implementation of chosen framework decisions in Polish law – the Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism and the Framework Decision 2005/222/JHA on attacks on against information systems. Certainly the choice is not casual. The author endeavours to present two extreme models of implementing of framework decisions: a method of implementation consisting in transfer of legal rules, with the aim of inserting created norms into the Polish legal order and the contrary one of rewriting the content of the implemented framework decision without any reflection.

Decyzje ramowe były instrumentem prawnym dawnego III filara, którego przedmiotem była współpraca w zakresie wymiaru sprawiedliwości oraz spraw wewnętrznych. Stanowiły główny środek służący – zgodnie z art. 34 ust. 2 lit. b) Traktatu z Maastricht² – zbliżaniu przepisów ustawowych i wykonawczych porządków prawnych państw członkowskich. Wiązały one³ państwa człon-

² Traktat o Unii Europejskiej (Dz.Urz. WE 1992 C 191/1), który podpisany został dnia 7 lutego 1992 r., a wszedł w życie dnia 1 listopada 1993 r. w brzmieniu sprzed Traktatu z Lizbony – dalej: Traktat z Maastricht (Traktat zmieniający Traktat o UE, traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie oraz niektóre związane z nimi akty prawne, który podpisano dnia 13 grudnia 2007 r., a wszedł w życie dnia 1 grudnia 2009 r., Dz.Urz. UE 2007 C 306/1; dalej: Traktat z Lizbony, w odróżnieniu od jego wersji zreformowanej przez Traktat z Lizbony – dalej: TUE). Teksty Traktatów są dostępne w oficjalnym serwisie internetowym <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html> (1.12.2014).

³ Należy jednak pamiętać, iż zgodnie z postanowieniami Protokołu nr 36 do Traktatu o funkcjonowaniu UE w sprawie postanowień przejściowych skutki prawne aktów przyjętych

kowskie w odniesieniu do rezultatu, który miał być osiągnięty, pozostawiając jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków mających temu służyć. Czyniło je to podobnymi do dyrektyw – państwa członkowskie zobowiązane były dokonać implementacji w określonym terminie, za pomocą aktów prawa powszechnie obowiązującego. Tym, co od dyrektyw je różniło, był brak możliwości wywołania przez nie skutku bezpośredniego (nie mogły być samodzielnym źródłem praw i obowiązków jednostek). Ponadto nie przewidziano możliwości wyegzekwowania implementacji decyzji ramowych przez państwa członkowskie. Wynikało to głównie z braku właściwości Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w III filarze, a w związku z tym braku procedury analogicznej do przewidzianej w I filarze UE w przepisach art. 226 i 227 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (obecnie przepisy art. 258 i 259 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁴), na podstawie których Komisja (art. 226 TWE, obecnie art. 258 TFUE) lub państwo członkowskie (art. 227 TWE, a obecnie 259 TFUE) mogły zarzucić w postępowaniu przed Trybunałem naruszenie prawa wspólnotowego przez państwo, które nie implementowało (lub zrobiło to w sposób niepełny lub niewłaściwy) dyrektywy do swojego porządku prawnego w terminie. Jednak w orzecznictwie Trybunału wprowadzono obowiązek państw członkowskich zapewnienia decyzjom ramowym efektywności, jako wynikający m.in. z zasady lojalności wobec UE oraz obowiązku prounijnej wykładni prawa krajowego, co Trybunał podkreślił w orzeczeniu w sprawie C 105/03 Pupino⁵.

w ramach III filara zostały utrzymane do czasu ich uchylecia, unieważnienia lub zmiany, nie dłużej jednak niż przez 5 lat. Szerzej na ten temat w końcowej części niniejszego opracowania.

⁴ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (dalej: TWE) podpisany jako Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą dnia 25 marca 1957 r., którego nazwę Traktat z Lizbony zmienił na Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE).

⁵ Wyrok ETS z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03, *Postępowanie karne przeciwko Marii Pupino* (zob. zwłaszcza pkt 34, 42, 43, 44, 45, 47, 61 oraz sentencję). Teksty orzeczeń dostępne są we wspomnianym oficjalnym serwisie internetowym <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html> (1.12.2014). S. Biernat, *Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2005, s. 201–204, 216–217; F. Jasiński, *Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2005, s. 105; A. Grzelak, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, *Europejskie prawo karne*, Warszawa 2012, s. 134–146; A. Grzelak, T. Ostropolski, *System prawa Unii Europejskiej*. T. XI, Część I. *Współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych i współpraca policyjna*, Warszawa 2011, s. 27–29.

Niejasny był zakres harmonizacji prawa karnego materialnego. Wyznaczały go przepisy art. 29 i 31 Traktatu z Maastricht. Stosownie do ich ówczesnego brzmienia celem Unii było – w świetle art. 29 – zapewnienie obywatelom wysokiego poziomu bezpieczeństwa osobistego w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości poprzez zapobieganie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej lub innej, zwłaszcza terroryzmu, handlu ludźmi i przestępstw przeciwko dzieciom, nielegalnego handlu narkotykami oraz nielegalnego handlu bronią, korupcji i nadużyć finansowych, czemu miało służyć między innymi zbliżanie, w miarę potrzeby, norm prawa karnego w państwach członkowskich zgodnie z postanowieniami artykułu 31 ust. 1 pkt e), tj. w drodze stopniowego przyjmowania środków ustanawiających minimalne normy dotyczące znamion przestępstw i kar w dziedzinach przestępczości zorganizowanej, terroryzmu i nielegalnego handlu narkotykami⁶. W rzeczywistości wykraczano jednak poza te ramy, uzasadniając to działaniami na rzecz osiągnięcia jednego ze wskazanych w art. 2 Traktatu z Maastricht celów Unii Europejskiej – utrzymania i rozwijania Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości⁷.

Za pomocą decyzji ramowych zobowiązano państwa członkowskie do kryminalizacji takich zachowań, jak np. fałszowanie euro⁸, terroryzm⁹, handel ludźmi¹⁰, handel narkotykami¹¹ czy ataki na systemy informatyczne¹².

⁶ W wyroku z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW przeciwko Leden van de Ministerraad*, ETS podkreślił, że decyzje ramowe mogły dotyczyć wszelkich kwestii, które były przedmiotem regulacji postanowień Tytułu VI Traktatu z Maastricht, a nie jedynie wskazanych w art. 31 ust. 1 pkt e) (tj. przestępczości zorganizowanej, terroryzmu i nielegalnego handlu narkotykami). Por. A. Grzelak, T. Ostropolski, op.cit., s. 28.

⁷ A. Grzelak, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, *Europejskie prawo...*, s. 297–298.

⁸ Decyzja ramowa Rady 2000/383/WSiSW z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie zwiększenia ochrony poprzez sankcje karne i inne sankcje za fałszowanie w związku z wprowadzeniem euro (Dz.Urz. WE 2000 L 140/1).

⁹ Decyzja ramowa Rady 2002/475/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (Dz.Urz. WE 2002 L 164/3).

¹⁰ Decyzja ramowa Rady 2002/629/WSiSW z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi (Dz.Urz. WE 2002 L 203/1).

¹¹ Decyzja ramowa Rady 2004/757/WSiSW z dnia 25 października 2004 r. ustanawiająca minimalne przepisy określające znamiona przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami (Dz.Urz. UE 2004 L 335/8).

¹² Decyzja ramowa Rady 2005/222/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie ataków na systemy informatyczne (Dz.Urz. UE 2005 L 69/67).

Decyzje ramowe można podzielić na następujące grupy¹³:

- decyzje ramowe mające na celu wprowadzenie do porządków prawnych państw członkowskich określonych typów czynów zabronionych, np. przestępstwa terrorystycznego czy handlu ludźmi;
- decyzje ramowe dotyczące wzajemnego uznawania decyzji sądowych (np. wykonywania europejskiego nakazu aresztowania¹⁴ czy orzeczeń wyposażonych w odpowiednie zaświadczenia¹⁵);
- decyzje ramowe dotyczące form współpracy, takich jak wspólne zespoły śledcze¹⁶;
- decyzje ramowe dotyczące określonych aspektów postępowania karnego, np. decyzja w sprawie europejskiego nakazu aresztowania;
- decyzje ramowe nakazujące podjęcie państwu członkowskiemu pewnych działań dotyczących określonych aktów prawa międzynarodowego – np. wycofania zastrzeżeń zgłoszonych do zawartych wcześniej konwencji międzynarodowych¹⁷.

Zgodnie z inną klasyfikacją – jaką można znaleźć w doktrynie – wyróżnia się decyzje ramowe¹⁸:

- mające na celu zbliżenie przepisów prawa karnego poprzez ustanawianie norm dotyczących minimalnych znamion przestępstw i kar;
- dotyczące postępowania karnego;
- zastępujące wspólne działania lub konwencje w określonych dziedzinach;
- nakładające na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia sank-

¹³ Podział przyjęty za: A. Grzelak, *Trzeci filar Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 108–109.

¹⁴ Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (Dz.Urz. WE 2002 L 190/1).

¹⁵ Decyzja ramowa Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym (Dz.Urz. UE 2005 L 78/16).

¹⁶ Decyzja ramowa Rady 2002/465/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych (Dz.Urz. WE 2002 L 162/1).

¹⁷ Decyzja ramowa Rady 2001/500/WSiSW z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie prania brudnych pieniędzy oraz identyfikacji, wykrywania, zamrożenia, zajęcia i konfiskaty narzędzi oraz dochodów pochodzących z przestępstwa (Dz.Urz. WE 2001 L 182/1).

¹⁸ M. Szwarc, *Decyzje ramowe jako instrument harmonizacji prawa karnego w UE*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 7, s. 23–24.

cji karnych, gdy jest to konieczne dla implementacji regulacji wspólnotowych.

Można wyróżnić (podobnie jak w przypadku dyrektyw) dwie skrajne techniki implementacji decyzji ramowych oraz ich warianty pośrednie. Pierwsza polegała na dosłownym przepisaniu treści decyzji ramowej. Niekiedy był to jedyny możliwy sposób – tak było w przypadku decyzji ramowych dotyczących kwestii proceduralnych, jak np. w przypadku decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania (ENA). Generalnie, metoda ta miała jedną zasadniczą zaletę – z powodu której była popierana przez instytucje unijne – kontrola prawidłowości implementacji nie nastręcza większych trudności. Jednocześnie należy jednak mieć na względzie, iż ETS w orzeczeniach, których przedmiotem była kwestia transpozycji postanowień dyrektyw, podkreślał, iż nie musi ona polegać na „dosłownym powielaniu” ich treści, pod warunkiem rzecz jasna, iż zapewniona zostanie efektywna ich implementacja, tj. w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny¹⁹. Dlatego też – wzięwszy pod uwagę fakt, iż decyzje ramowe służyły harmonizacji porządków prawnych państw członkowskich, a nie ich ujednoliceniu, a zatem transpozycja ich powinna uwzględniać specyfikę systemów prawnych poszczególnych państw – należy uznać za właściwszą drugą technikę (będącą niejako przeciwieństwem opisanej wyżej), polegającą na implementacji norm prawnych, a nie przepisów. Powinna ona znaleźć zastosowanie zwłaszcza w przypadku decyzji ramowych nakładających obowiązek kryminalizacji określonych czynów. Ich postanowienia były bardzo ogólne – w ich treści określano pewne zachowania, natomiast stworzenie przepisów prawnych, które mają je kryminalizować, pozostawiano ustawodawcom krajowym²⁰.

¹⁹ Wyrok ETS z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-214/98, *Komisja przeciwko Grecji*; wyrok ETS z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-38/99, *Komisja przeciwko Francji*; wyrok ETS z dnia 15 listopada 2001 r. w sprawie 49/00, *Komisja przeciwko Włochom*; wyrok ETS z dnia 28 kwietnia 2005 r. w sprawie C-410/03, *Komisja przeciwko Włochom*. Na marginesie dodać należy, iż w przypadku gdy państwo członkowskie dokonało implementacji dyrektywy właśnie w taki sposób (tj. nie przepisało mechanicznie postanowień dyrektywy) i zaistniałyby wątpliwości, czy dyrektywa została implementowana prawidłowo, a w związku z tym Komisja wszczęłaby przed ETS postępowanie w trybie art. 226 TWE, to na niej – a nie na państwie członkowskim – spoczywałby ciężar udowodnienia, iż implementacja dyrektywy nie jest prawidłowa (zob. np. wyrok ETS z dnia 30 maja 1991 r. w sprawie 361/88, *Komisja przeciwko Niemcom*).

²⁰ A. Grzelak, *Trzeci filar...*, s. 120–123. Komisja Europejska w sprawozdaniach składanych Radzie w sprawie implementacji postanowień decyzji ramowych stała na stanowisku, iż

Implementacja postanowień decyzji ramowej powinna nastąpić na drodze aktu prawnego mającego charakter bezwzględnie wiążący. W przeważającej większości wypadków były to akty prawa powszechnie obowiązującego²¹, zwykle o randze ustawy. Wybór najdogodniejszego ku temu (ustawa, rozporządzenie, akt prawa miejscowego) należy do państwa członkowskiego, a warunkowany powinien być przez cel decyzji ramowej oraz obowiązującą w danym państwie procedurę ustawodawczą.

W przypadku niezgodności postanowień decyzji ramowej z konstytucją możliwe było zaistnienie konieczności jej zmiany. Tak było w przypadku decyzji ramowej w sprawie ENA w wielu krajach, w tym w Polsce. Art. 55 Konstytucji RP z 1997 r.²² w swoim pierwotnym brzmieniu przewidywał bezwzględny zakaz ekstradycji polskiego obywatela. Trybunał Konstytucyjny²³ przyjął, iż ENA – mimo wielu odmienności odróżniających tę instytucję od ekstradycji – jest po prostu jej rodzajem (przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do wniosku, że art. 55 Konstytucji RP w ogóle się do niego nie odnosi), a co za tym idzie – nie jest możliwe przekazanie w jego trybie obywatela polskiego innemu państwu członkowskiemu UE. Jedno-

konieczna jest jednolita (w zasadzie dosłowna) transpozycja definicji w nich zawartych przez państwa członkowskie (sprawozdanie Komisji z dnia 6 listopada 2007 r. na podstawie art. 11 decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu, COM 2007 [681] wersja ostateczna lub sprawozdanie Komisji z dnia 2 czerwca 2004 r. na podstawie art. 18 decyzji ramowej Rady z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym, COM 2004 [54]).

²¹ Nigdy nie został jednak sformułowany wprost taki wymóg (por. wyrok ETS z dnia 1 marca 1983 r. w sprawie 300/81, *Komisja przeciwko Włochom* oraz z dnia 2 grudnia 1986 r. w sprawie 239/85, *Komisja przeciwko Belgii*), choć nie ulega wątpliwości, że postanowienia decyzji ramowych mające charakter materialnoprawny powinny być implementowane w aktach prawa powszechnie obowiązującego. Zob. też J. Barcz, *Europejski nakaz aresztowania – konsekwencje braku transpozycji lub wadliwej transpozycji decyzji ramowej w państwie członkowskim UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 1, s. 16; A. Grzelak, *Trzeci filar...*, s. 122.

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²³ Wyrok z dnia 27 kwietnia 2005 r. w sprawie P 1/05 (Dz.U. Nr 77, poz. 680, s. 5250, OTK Seria A 2005 nr 4, poz. 42), w którym Trybunał Konstytucyjny uznał, iż art. 607t § 1 Kodeksu postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, jest niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

cześnie jednak Trybunał wskazał, iż konieczne jest dokonanie implementacji decyzji ramowej, co wiąże się ze zmianą Konstytucji²⁴.

Istniała oczywiście możliwość, że przepisy prawne państwa członkowskiego były zgodne z postanowieniami decyzji ramowej. ETS – co do zasady – nie sprzeciwił się stanowisku, iż w takim wypadku nie zachodziłaby konieczność formalnej implementacji jej postanowień²⁵. Zdarzało się również, że wystarczała zmiana interpretacji przepisów prawa krajowego (sytuacja taka miała miejsce np. we Włoszech, gdzie w związku z postępowaniem w sprawie Pupino uznano, iż nie istnieje konieczność zmiany przepisów kodeksu postępowania karnego, wystarczy ich odpowiednia, prounijna wykładnia)²⁶. Nie byłaby możliwa natomiast implementacja decyzji ramowej na drodze jedynie zmiany orzecznictwa i praktyki sądowej bez istnienia jakichkolwiek przepisów prawnych. Jak trafnie wskazuje A. Grzelak, w takim wypadku trudno mówić o prounijnej wykładni prawa krajowego, skoro regulacja krajowa, mająca odpowiadać regulacji unijnej, w ogóle nie istnieje²⁷.

W świetle orzecznictwa ETS nie byłaby również możliwa implementacja decyzji ramowej poprzez jedynie zmianę praktyki stosowania prawa przez organy administracji, dokonywana za pomocą wewnętrznych przepisów administracyjnych jako niezapewniających dostatecznej stabilności²⁸.

W decyzjach ramowych, analogicznie jak w dyrektywach, wskazany był termin, w jakim państwa członkowskie powinny dokonać implementacji. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w okresie pomiędzy wydaniem decyzji ramowej a jej implementacją państwa członkowskie powinny powstrzymać się od jakichkolwiek działań mogących uniemożliwić jej implementację²⁹.

Zgodnie z tematem opracowania przedmiotem dalszych rozważań będzie problematyka implementacji do polskiego porządku prawnego decyzji ra-

²⁴ Konieczna nowelizacja dokonana została ustawą z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 200, poz. 1471). Zob. A. Grzelak, *Trzeci filar...*, s. 136–143; P. Hofmański, [w:] *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2008, s. 72–74.

²⁵ Wyrok ETS z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-38/99, *Komisja przeciwko Francji*.

²⁶ A. Grzelak, *Trzeci filar...*, s. 121–122.

²⁷ Ibidem, s. 119.

²⁸ Por. np. wyrok ETS z dnia 30 maja 1991 r. w sprawie C-361/88, *Komisja przeciwko Niemcom*.

²⁹ Por. J. Barcz, op.cit., s. 16; A. Grzelak, *Trzeci filar...*, s. 118.

owych należących w obu przytoczonych wyżej klasyfikacjach do pierwszej kategorii, czyli decyzji zobowiązujących do wprowadzenia do ustawodawstw krajowych określonych typów czynów zabronionych.

Ze względu na ograniczenia objętościowe omówione zostaną kwestie związane z implementacją dwóch decyzji ramowych: decyzji ramowej 2002/475 w sprawie zwalczania terroryzmu oraz decyzji ramowej 2005/222 w sprawie ataków na systemy informatyczne. Ich wybór oczywiście jest nieprzypadkowy. W wypadku pierwszej z nich mamy do czynienia z metodą implementacji polegającą na transpozycji norm prawnych, starającą się nadać stworzonym przepisom kształt pasujący do polskiego porządku prawnego. W przypadku drugiej – wręcz przeciwnie – z przykładem techniki sprowadzającej się do bezrefleksyjnego przepisania treści postanowień implementowanej decyzji ramowej.

Decyzja ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002/475/WSiSW w sprawie zwalczania terroryzmu³⁰ (dalej: decyzja ramowa 2002/475) przede wszystkim zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia jednolitej definicji „przestępstwa terrorystycznego”³¹. Ponadto przewiduje zaostrzone kary za takie przestępstwa oraz odpowiedzialność za udział i kierownictwo w grupie terrorystycznej. Definicja przestępstwa terrorystycznego zawarta w treści art. 1 ust. 1 decyzji ramowej 2002/475 ma charakter dwuelementowy: podmiotowo-przedmiotowy. By przestępstwo miało charakter terrorystyczny, musi – po pierwsze – spełniać co najmniej jedną z wymienionych w pierwszej części definicji przesłanek podmiotowych w postaci celu działania sprawcy, tj. musi być one popełnione w celu:

- poważnego zastraszenia ludności, lub
- bezprawnego zmuszenia rządu lub organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania działania, lub
- poważnej destabilizacji lub zniszczenia podstawowych politycznych, konstytucyjnych, gospodarczych lub społecznych struktur kraju, lub organizacji międzynarodowej.

³⁰ Dz.Urz. WE 2002 L 164/3.

³¹ W decyzji ramowej mowa jest o „przestępstwie terrorystycznym” (ang. *terroristic offence*), natomiast w polskim kodeksie karnym użyto pojęcia „przestępstwa o charakterze terrorystycznym”.

Po drugie, musi spełniać kryterium przedmiotowe, czyli być jednym z czynów wymienionych w zamkniętym katalogu zawartym w dalszej części definicji³² lub grożeniem jego popełnienia.

Natomiast w treści art. 3 decyzji ramowej 2002/475 nałożono na państwa członkowskie obowiązek kryminalizacji „przestępstw związanych z działalnością terrorystyczną”, polegających na pewnych czynnościach, które nie stanowią same w sobie aktów terroru, ale mogą stanowić czynności przygotowawcze do ich popełnienia (np. publiczne nawoływanie do popełniania przestępstw terrorystycznych, rekrutacja i szkolenie terrorystyczne, sporządzanie fałszywych dokumentów urzędowych).

Zgodnie z art. 2 ust. 2 decyzji ramowej 2002/475 karalne powinno być kierowanie grupą terrorystyczną³³ oraz uczestnictwo w niej. Decyzję ramową 2002/475 do polskiego porządku prawnego implementowano ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³⁴.

Polski ustawodawca nie zdecydował się na dosłowną transpozycję definicji przestępstwa terrorystycznego. Stworzył własną, znacznie bardziej syntetyczną (art. 115 § 20 Kodeksu karnego³⁵). Położono w niej nacisk na kryterium celu działania sprawcy, wskazując w przepisie – tak jak ma to miejsce w treści art. 1 ust. 1 decyzji ramowej 2002/475 – alternatywnie jako cel działania sprawcy:

- poważne zastraszenia wielu osób,
- zmuszenie organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub in-

³² Wskazano w niej takie zachowania, jak m.in. ataki na życie ludzkie, ataki na integralność cielesną osoby, porwania, branie zakładników, spowodowanie zniszczeń obiektów rządowych lub obiektów użyteczności publicznej, zajęcie statku powietrznego czy wytwarzanie, posiadanie, nabywanie, przewożenie, dostarczanie lub używanie broni, materiałów wybuchowych lub jądrowych, broni biologicznej lub chemicznej.

³³ Zgodnie z przepisem art. 2 ust. 1 decyzji ramowej 2002/475 jest to grupa zorganizowana, złożona z więcej niż dwóch osób, ustanowiona na przestrzeni czasu i działająca w uzgodniony sposób w celu popełniania przestępstw terrorystycznych. Natomiast „grupa zorganizowana” oznacza grupę, która nie jest przypadkowo sformowana w celu natychmiastowego dokonania przestępstwa, oraz w której nie ma potrzeby formalnego określenia ról członków grupy, ciągłości członkostwa lub rozwiniętej struktury (art. 2 ust. 1 *in fine* decyzji ramowej 2002/475).

³⁴ Dz.U. 2004 Nr 93, poz. 889.

³⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 89, poz. 553 ze zm.)

nego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności,

- wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej.

Ustawodawca, opisując cel, mający przyświecać sprawcy, posłużył się zwrotami nieostrymi: „wiele osób”, „poważne zakłócenie” oraz „poważne zastraszanie”. Jak wskazuje J. Majewski, dwa pierwsze z nich już wcześniej pojawiały się na gruncie polskiego ustawodawstwa karnego³⁶. Terminem „poważne zakłócenie” posłużono się na gruncie kodeksu karnego z 1969 r.³⁷ – w przepisie art. 127 („Kto w celu osłabienia władzy ludowej, wywołania zaburzeń lub nastrojów powszechnego niezadowolenia albo poważnych zakłóceń w funkcjonowaniu gospodarki narodowej...”). Należy przyjąć, że odnosi się on do wywołania niepokoju, zamieszania, naruszeniu ustalonego porządku. Zmiany, jakich spowodowanie jest celem działania sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie muszą godzić w podstawy ustroju polityczno-społecznego czy gospodarki. Wystarczy, by oddziaływały niekorzystnie na uregulowany ład³⁸. Natomiast zwrot „wiele osób” pojawia się w treści wielu przepisów obecnego kodeksu (np. w art. 140 § 2, art. 163 § 1, 2 i 4 czy w art. 173 § 1), stąd można sięgnąć do dorobku interpretacyjnego ich dotyczącego. Z kolei „poważne zastraszanie” jest pojęciem nowym. Wydaje się, że należy przez nie rozumieć wywołanie strachu o dużym natężeniu. Nie ulega wątpliwości, że zagrożenie – będące jego przyczyną – musi być realne³⁹. Kryteriami pomocniczymi przy ocenie stopnia zastraszania (tj. oceny, czy można uznać je za „poważne”) może być jego „zasięg personalny lub przestrzenny, wysokie prawdopodobieństwo nastąpienia grożącego zdarzenia, wreszcie rozmiary tego zdarzenia⁴⁰”.

W piśmiennictwie zwraca się uwagę na użycie przez ustawodawcę nieprecyzyjnego określenia, jakim jest „organizacja międzynarodowa”. Pod tym

³⁶ J. Majewski, [w:] *Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, T. 1, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1438.

³⁷ Dz.U. Nr 13 poz. 94 ze zm.

³⁸ O. Górniok, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012, s. 637.

³⁹ A. Wąsek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Art. 1–116*, T. 1, red. O. Górniok, Gdańsk 2005, s. 873–874.

⁴⁰ O. Górniok, *Kodeks karny...*, s. 638.

pojęciem rozumie się bowiem zarówno organizacje międzyrządowe, będące podmiotami prawa międzynarodowego, jak i organizacje pozarządowe, działające w oparciu o prawo prywatne, nieposiadające podmiotowości międzynarodowej. Rodzi to uzasadnione wątpliwości, czy organy tych ostatnich odpowiadają pojęciu władzy publicznej⁴¹.

Drugi element definicji z art. 115 § 20 k.k. został skonstruowany odmiennie niż w pierwowzorze z decyzji ramowej 2002/475. Katalog przestępstw, które w przypadku popełnienia w którymś ze wskazanych w definicji celów, są uznawane za mające charakter terrorystyczny, został zastąpiony kryterium formalnym – wymogiem, aby czyn zabroniony zagrożony był karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat. Przepis ten nie tworzy zatem *delictum sui generis*, lecz powoduje, iż przestępstwem o charakterze terrorystycznym będzie każde przestępstwo (każda zbrodnia i poważniejszy występki zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica przekracza 5 lat) popełnione w którymś ze wskazanych w pierwszej części definicji celu⁴². Stosownie do postanowień decyzji ramowej 2002/475 przestępstwem terrorystycznym jest również groźba popełnienia takiego czynu (art. 115 § 20 *in fine*)⁴³.

Podkreślić należy, że o dokonaniu przestępstwa o charakterze terrorystycznym nie decyduje osiągnięcie rezultatu wskazanego w definicji. Istotne jest, by sprawca działał w celu jego osiągnięcia, a popełnione przestępstwo zagrożone było karą, której górna granica jest nie mniejsza niż 5 lat pozbawienia wolności⁴⁴. W związku z tym z usiłowaniem popełnienia przestęp-

⁴¹ Ibidem, s. 638–639; J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, red. idem, Warszawa 2012, s. 740; M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2013, s. 286.

⁴² J. Giezek, op.cit., s. 738.

⁴³ A. Wąsek, op.cit., s. 874. Nadmienić w tym miejscu wypada, iż przepis ten w swoim pierwotnym brzmieniu zawierał omyłkę redakcyjną, mogącą prowadzić do błędnej interpretacji, iż przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest groźba popełnienia czynu określonego w pkt. 3, ale już nie w pkt. 1 i 2. Błąd ten został sprostowany dopiero Obwieszczeniem Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 21 stycznia 2011 r. (Dz.U. Nr 24, poz. 130).

⁴⁴ J. Giezek, op.cit., s. 740; O. Górniok, *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w art. 115 § 20 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 10, s. 8; A. Michalska-Warias, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2009, s. 221; C. Sońta, *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w prawie polskim*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 4, s. 17–18.

stwa o charakterze terrorystycznym mamy do czynienia, gdy sprawca w zamiarze popełnienia przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, swoim zachowaniem zmierzał do jego dokonania, które jednak nie następuje, jeżeli działał w jednym z celów wskazanych w art. 115 § 20 k.k.⁴⁵

Przestępstwo ma charakter terrorystyczny również wtedy, gdy osiągnięcie jednego z rezultatów wskazanych w art. 115 § 20 k.k. nie jest jedynym celem przyświecającym działaniom sprawcy⁴⁶. Jednak dążenie do jego realizacji winno występować na pierwszym planie⁴⁷.

Oczywiście, znajdziemy wiele przestępstw zagrożonych karą co najmniej 5 lat pozbawienia wolności, które charakteru terrorystycznego mieć nie mogą, gdyż nie jest możliwe nawet wyobrażenie sobie, że przy ich popełnianiu sprawca może dążyć do osiągnięcia celu takiego jak wskazane w definicji poważne zastraszenie wielu osób czy zmuszanie organów władzy publicznej do określonego zachowania (np. przymuszanie do prostytucji – art. 203 k.k.)⁴⁸.

Zastosowane rozwiązanie, polegające na rezygnacji z enumeratywnego wyliczenia przestępstw, których popełnienie w którymś ze wskazanych celów powoduje, że mają one charakter terrorystyczny – jak to ma miejsce w decyzji ramowej 2002/475 – ma tę niewątpliwą zaletę, że nie tworzy rozbudowanej i kazuistycznej definicji⁴⁹. Ponadto – jak podkreśla A. Grzelak – dosłowne „przepisanie” treści art. 1 decyzji ramowej 2002/475 byłoby rozwiązaniem chybionym, gdyż każdy ze wskazanych w nim czynów zabronionych w polskim prawie karnym może być kwalifikowany na podstawie różnych przepisów kodeksu karnego, kumulatywnie zbiegających się w dających się przewidzieć stanach faktycznych⁵⁰.

Uzasadnione wątpliwości budzi przyjęta granica 5 lat pozbawienia wolności. Może ona spowodować, że nie wszystkie typy przestępstw wskazane

⁴⁵ C. Sońta, op.cit., s. 18.

⁴⁶ O. Górniok, *Przestępstwo o charakterze...*, s. 6; J. Majewski, op.cit., s. 1438.

⁴⁷ J. Giezek, op.cit., s. 740.

⁴⁸ F. Jasiński, E. Zielińska, *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*. T. 6. *Dokumenty karne*. Cz. II, Warszawa 2005, s. 528.

⁴⁹ J. Majewski, op.cit., s. 1436.

⁵⁰ A. Grzelak, *Trzeci filar...*, s. 158.

w treści decyzji ramowej będą mogły zostać uznane za przestępstwa terrorystyczne. Jako przykłady takich sytuacji podaje się karalne przygotowanie do przestępstwa wzięcia zakładnika, zagrożone karą do trzech lat pozbawienia wolności (art. 252 § 3 k.k.)⁵¹. Nie będzie nim również groźba popełnienia przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica jest niższa niż 5 lat, lub karą łagodniejszą, choćby była skierowana do organu RP z zamiarem nakłonienia go do określonego zachowania⁵².

W związku z powyższym w doktrynie pojawiają się głosy, że skoro najważniejsze jest kryterium celu działalności sprawcy – gdyż to właśnie cel determinuje terrorystyczny charakter przestępstwa – by w ogóle zrezygnować z warunku minimalnej wysokości górnej granicy zagrożenia karą. Zwłaszcza że ideą leżącą u podstaw wyodrębnienia przestępstwa terrorystycznego jest m.in. zaostrenie kary za czyny zabronione o takim charakterze, nawet te z pozoru „lżejszego kalibru”⁵³.

W części ogólnej kodeksu karnego, zgodnie z postanowieniami decyzji ramowej 2002/475 (art. 5 ust. 2), wprowadzono regulację przewidującą zaostrenie odpowiedzialności karnej, jeżeli przestępstwo ma charakter terrorystyczny. Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 65 § 1 k.k. do sprawców takich czynów stosuje się przepis art. 64 § 2 k.k., na podstawie którego przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k. (czyli „multirecydysty”), stosuje się także wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Oznacza to m.in., że sąd (obligatoryjnie) wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, oraz że taki sprawca może się starać o warunkowe zwolnienie z odbywania reszty kary pozbawienia wolności dopiero po odbyciu przez niego 3/4 tej kary. Zastosowane rozwiązanie oznacza, że wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym stosuje się przepis

⁵¹ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, op.cit., s. 286; J. Majewski, op.cit., s. 1436. F. Jasiński, E. Zielińska, op.cit., s. 527.

⁵² A. Wąsek, op.cit., s. 874; F. Jasiński, E. Zielińska, op.cit., s. 527.

⁵³ J. Giezek, op. cit, s. 741; A. Rybak-Starczak, *Środek do osiągnięcia celu*, „Rzeczpospolita” – „Prawo co dnia” 2004, nr 11, s. 4.

art. 64 § 3 k.k., zgodnie z którym podwyższenie ustawowego zagrożenia nie dotyczy zbrodni.

W związku z implementacją decyzji ramowej 2002/475 konieczna była również nowelizacja przepisu art. 110 § 1 k.k., dotyczącego jurysdykcji. Należało go zmodyfikować w ten sposób, by możliwe było na jego podstawie zastosowanie polskich przepisów karnych wobec cudzoziemca, który popełnił za granicą przestępstwo o charakterze terrorystycznym. Jak podkreślają F. Jasiński i E. Zielińska, przepis ten w obecnym kształcie ma z jednej strony szerszy zakres niż wymaga decyzja ramowa, gdyż umożliwia stosowanie polskiej ustawy karnej wobec każdego cudzoziemca, który za granicą popełni czyn o charakterze terrorystycznym (decyzja ramowa wymaga, by czyn ów był ponadto skierowany przeciwko obywatelowi lub instytucji państwa członkowskiego lub unijnej czy instytucji powołanej na podstawie Traktatu o UE), a z drugiej jest on ograniczony zasadą podwójnej karalności, przewidzianą w art. 111 k.k. W związku z tym obecny kształt przepisu art. 110 § 1 k.k. wydaje się nie do zaakceptowania⁵⁴.

Zmian wymagał również art. 258 k.k., kryminalizujący udział w grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw lub przestępstw skarbowych. Zmodyfikowano przepis § 2, tworzący typ kwalifikowany tego przestępstwa, przewidujący surowszą karę (pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8), jeżeli związek lub grupa mają charakter zbrojny – obecnie dotyczy on również związku lub grupy, której celem jest popełnienie przestępstw o charakterze terrorystycznym. Jednocześnie art. 258 k.k. uzupełniono o § 4, kryminalizujący – jako zbrodnię – zakładanie lub kierowanie grupą lub związkiem o charakterze terrorystycznym. Natomiast zgodnie z przepisem art. 65 § 2 k.k. do sprawcy przestępstwa z art. 258 k.k. mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące multirecydywisty, tj. sprawcy, o którym mowa w art. 64 § 2 k.k., za wyjątkiem zaostrenia kary przewidzianym w tym przepisie.

Nie należy zapominać, iż w polskim kodeksie karnym są penalizowane „sztandarowe” przestępstwa o charakterze terrorystycznym, a mianowicie: zamachy na bezpieczeństwo w komunikacji lotniczej lub morskiej (art. 166 k.k. i art. 167 k.k.), zamachy na bezpieczeństwo powszechne (w tym zamachy bombowe – zob. art. 163 § 1 pkt 3 i 4 k.k. oraz art. 148 § 2 pkt 4 k.k.),

⁵⁴ F. Jasiński, E. Zielińska, op.cit., s. 526.

wzięcie zakładnika (art. 252 k.k.) i zabójstwo w związku z wzięciem zakładnika (art. 148 § 2 pkt 2 k.k.). Ponadto przestępstwem o charakterze terrorystycznym – jak było już sygnalizowane – będzie każde inne poważne przestępstwo, jeżeli wypełni cechy określone w art. 115 § 20 k.k.⁵⁵

Uważam, że generalnie można przyjąć, iż decyzja ramowa została w sposób prawidłowy implementowana do polskiego porządku prawnego. Słusznie nie zdecydowano się na mechaniczne przepisanie treści jej postanowień, odpowiednio dostosowując je do specyfiki polskiego kodeksu karnego. Uniknięto w ten sposób nadmiernej kazuistyki oraz mogącej zaistnieć niespójności w ramach systemu prawa karnego⁵⁶. Na rozważenie zasługuje wspomniana propozycja rezygnacji z określenia minimalnej górnej granicy zagrożenia karą jako warunku uznania danego czynu zabronionego za przestępstwo o charakterze terrorystycznym. Ponadto konieczna jest nowelizacja przepisu art. 110 § 1 k.k.

Nadmienić należy, iż w sprawozdaniu Komisji zawierającym ocenę implementacji postanowień decyzji ramowej 2002/475⁵⁷ poddano wątpliwości prawidłowość polskiej regulacji. Przede wszystkim – z czym trudno się zgodzić – wskazano, że nie zostało zdefiniowane przestępstwo terrorystyczne, a jedynie zamiar terrorystyczny. Zdaje się, że wynikało to z niezrozumienia przez autorów sprawozdania istoty przyjętego w polskim kodeksie karnym rozwiązania. Wydaje się, że podobna przyczyna leży u podstaw kolejnego zarzutu zawartego w sprawozdaniu Komisji – rzekomego braku przepisu łączącego przestępstwa pospolite z definicją terroryzmu oraz przepisu zaliczającego je do przestępstw terrorystycznych w przypadku wystąpienia zamiaru terrorystycznego. Natomiast – jak była mowa wyżej – zawarta w polskim kodeksie karnym definicja przestępstwa o charakterze terrorystycznym przewiduje, iż takowym staje się każde przestępstwo (każda zbrodnia i poważniejszy występki zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica przekracza 5 lat⁵⁸) popełnione w którymś ze wskazanych w niej celu.

⁵⁵ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 326–327; F. Jasiński, E. Zielińska, *op.cit.*, s. 528–529.

⁵⁶ A. Grzelak, *Trzeci filar...*, s. 161. Inaczej F. Jasiński, E. Zielińska, *op.cit.*, s. 527.

⁵⁷ Powoływane już wcześniej sprawozdanie Komisji z dnia 6 listopada 2007 r. na podstawie art. 11 decyzji ramowej Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu, COM 2007 (681) wersja ostateczna.

⁵⁸ Zarzut ten stanowi argument przemawiającym za rezygnacją z określenia minimalnej górnej granicy zagrożenia karą.

W decyzji ramowej 2005/222/WSiSW w sprawie ataków na systemy informatyczne⁵⁹ (dalej: decyzja ramowa 2005/222) nałożono na państwa członkowskie obowiązek kryminalizacji działań będących umyślnymi zamachami na bezpieczeństwo systemów informatycznych⁶⁰ oraz przetwarzanych w nich danych⁶¹, a polegających na:

- uzyskaniu nielegalnego dostępu do całości lub części systemu informatycznego (art. 2 decyzji ramowej 2005/222), którego penalizację państwo członkowskie może uzależnić od pokonania przez sprawcę zabezpieczeń systemu (art. 2 decyzji ramowej 2005/222 *in fine*);
- nielegalnej ingerencji w system informatyczny (art. 3 decyzji ramowej 2005/222), polegającej na poważnym naruszeniu lub przerwaniu działania systemu informatycznego poprzez wprowadzanie, przekazywanie, uszkodzanie, usuwanie, niszczenie, zmienianie, zatajanie lub uczynienie niedostępnymi danych komputerowych;
- nielegalnej ingerencji w dane (art. 4 decyzji ramowej 2005/222) poprzez usunięcie, uszkodzenie, pogorszenie, zmianę, zatajanie lub uczynienie niedostępnymi danych komputerowych w systemie informatycznym.

Powyższe czyny są w polskim kodeksie karnym spenalizowane w rozdziale XXXIII („Przestępstwa przeciwko ochronie informacji”), w przepi-

⁵⁹ Dz.Urz. UE 2005 L 69/67.

⁶⁰ Zgodnie z art. 1 lit. a decyzji ramowej 2005/222 systemem informatycznym jest każde urządzenie (ang. *any device*) lub grupa połączonych lub powiązanych urządzeń, z których co najmniej jedno dokonuje zgodnie z oprogramowaniem automatycznego przetwarzania danych komputerowych, jak również danych przechowywanych, przetwarzanych, odzyskanych lub przekazanych przez nie w celach ich eksploatacji, użycia, ochrony lub utrzymania w dobrym stanie. Wynika stąd, że systemem informatycznym jest zarówno pojedyncze urządzenie (np. telefon komórkowy, dekodery, komputer), jak i grupa połączonych urządzeń, czyli sieć wraz z urządzeniami składającymi się na ich strukturę (np. serwerami) tworzących infrastrukturę Internetu. Por. Komunikat Komisji COM (2002) 173 *final*, zawierający projekt decyzji ramowej 2005/222. F. Radoniewicz, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo hackingu*, „Prawo w działaniu” 2013, vol. 13, s. 124–127.

⁶¹ Przez dane komputerowe rozumie się wszelkie przedstawienie faktów, informacji lub koncepcji w formie odpowiedniej do przetwarzania w systemie informatycznym. W zakresie pojęciowym tego terminu mieszczą się również programy odpowiadające za wykonywanie funkcji przez system informatyczny (art. 1 lit. b decyzji ramowej 2005/222). W polskim kodeksie karnym posłużono się terminem „danych informatycznych”. Nie ulega jednak wątpliwości, że jest ono tożsame z pojęciem „danych komputerowych” z decyzji ramowej 2005/222. F. Radoniewicz, *Odpowiedzialność karna...*, s. 123–124.

sach od art. 267 do 269b, które do postanowień decyzji ramowej 2005/222 miała dostosować nowelizacja z dnia 24 października 2008 r.⁶²

W przepisie art. 267 § 1 k.k. stypizowane jest przestępstwo odpowiadające „nielegalnemu dostępowi do systemu informatycznego” z art. 2 decyzji ramowej 2005/222⁶³. Nowelizując ustawą z 24 października 2008 r. kodeks karny, przyjęto słuszne założenie, że sprawca, by popełnić przestępstwo z art. 267 § 1 k.k., nie musi przełamać zabezpieczenia – wystarczy, że je ominie (uzupełniając przepis o odpowiednie znamię)⁶⁴. Jednocześnie, w wyniku tejże nowelizacji dodano jako § 2 przepis kryminalizujący działanie sprawcy polegające na uzyskaniu bez uprawnienia dostępu do całości lub części systemu informatycznego. Rozwiązanie to należy uznać za co najmniej kontrowersyjne. Po pierwsze, jest to po prostu dosłowne przepisanie treści artykułu 2 decyzji ramowej 2005/222 (który jest zresztą – jak było wskazane wyżej – transponowany przez przepis art. 267 § 1 k.k.). Jak była mowa we wcześniejszej części niniejszego opracowania, postanowienia decyzji ramowych regulujących kwestię prawa karnego materialnego sformułowane są bardzo ogólnie. W związku z tym nie nadają się do dosłownej transpozycji⁶⁵. Konsekwencją zastosowanego rozwiązania jest zatem stworzenie przepisu niezwykle pojemnego treściowo. Znamiona czynu w nim opisanego wypełni

⁶² Ustawa z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 214, poz. 1344).

⁶³ Polski ustawodawca użył sformułowania „kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej”, które w istocie oznacza czyn polegający na „uzyskaniu dostępu do systemu informatycznego”. Wynika to z faktu, że to tzw. włamanie się do systemu polega właśnie na uzyskaniu dostępu do przetwarzanych w nim informacji (w postaci danych informatycznych). Zob. również A. Adamski, *Nowe ujęcie cyberprzestępstw w kodeksie karnym – ale czy lepsze?*, „Prawo Teleinformatyczne” 2007, nr 3(5), s. 6–7.

⁶⁴ Przełamanie zabezpieczeń jest tylko jedną z wielu technik (i to nawet nie najczęściej spotykaną) używanych przez hakerów do penetracji systemów komputerowych. Ominięcie zabezpieczeń może polegać na wprowadzeniu w błąd człowieka (ang. *social engineering*, czyli tzw. socjotechnika) lub systemu (przede wszystkim przez fałszowanie adresów logicznych, ang. *spoofing*) albo na wykorzystaniu luk. F. Radoniewicz, *Formy popełniania przestępstw komputerowych przeciwko bezpieczeństwu danych i systemów informatycznych*, [w:] *IV Dni Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego*, red. M. Wędrychowicz, Rzeszów 2010, s. 168–177.

⁶⁵ A. Adamski zastosowaną przez polskiego ustawodawcę „technikę legislacyjną” trafnie określił jako *copy and paste*. A. Adamski, *Nowe ujęcie...*, s. 7–8.

sprawca, który „uzyskuje nielegalny dostęp” do informacji w postaci danych informatycznych (co jednak nie zawsze musi wiązać się z uzyskaniem dostępu do treści informacji), bo na tym polega uzyskanie dostępu do systemu, przy czym – by odpowiadać karnie – nie musi w tym celu ani łamać zabezpieczenia, ani go omijać. Wystarczy, by dostęp ów był nieuprawniony. Mogłoby się wydawać, iż ustawodawca w ten sposób stworzył swego rodzaju typ podstawowy (w § 2) oraz jego typ kwalifikowany (w § 1). Znamieniem kwalifikującym jest w tym wypadku pokonanie przez sprawcę zabezpieczeń, co powoduje, że jego działanie można uznać za bardziej szkodliwie społecznie. Wyklucza to jednak fakt, iż oba występki zagrożone są jednakową sankcją – karą pozbawienia wolności do lat 2⁶⁶. Ponadto część zachowań kryminalizowanych przez przepis art. 267 § 3 k.k., określanych jako podsłuch komputerowy (zarówno pasywny, jak i aktywny)⁶⁷, będzie mogła być jednocześnie kwalifikowana z art. 267 § 2 k.k. (przy identycznym zagrożeniu sankcją). Z powyższych względów przepisy art. 267 § 1 i § 3 k.k. zostaną zepchnięte w cień i ograniczone do swojej „tradycyjnej” roli – ochrony tajemnicy korespondencji (§ 1) i ochrony przed inwigilacją za pomocą urządzeń technicznych (§ 3)⁶⁸. Po drugie, jedynym wymogiem, jaki sprawca musi spełnić, by możliwe było postawienie mu zarzutu naruszenia przepisu 267 § 2 k.k., jest uzyskanie przez niego dostępu do systemu „bez uprawnienia”. W świetle postanowień decyzji ramowej 2005/222 za bezprawny uważa się taki dostęp lub ingerencję w system lub w jego część, na którą jego właściciel (lub inny posiadacz prawa do niego) nie udzielił zgody lub która jest uznana za niedozwoloną przez przepisy prawa krajowego (art. 1 lit. d decyzji ramowej 2005/222). Ustawodawca unijny pozostawia tym samym państwom członkowskim możliwość dokładniejszej regulacji tego zagadnienia⁶⁹. W zdecydowanej większości wypadków kwestie uprawnień regulowa-

⁶⁶ Ibidem; F. Radoniewicz, *Odpowiedzialność karna...*, s. 131–132.

⁶⁷ Pasywny podsłuch komputerowy polega na przechwytywaniu danych przesyłanych siecią komputerową, niewiążącym się z ich modyfikacją (w przeciwieństwie do podsłuchu aktywnego, który polega na ingerencji w przechwytywane dane).

⁶⁸ A. Adamski, *Nowe ujęcie...*, s. 8; F. Radoniewicz, *Odpowiedzialność karna...*, s. 131–132.

⁶⁹ W polskim prawie regulacjami przewidującymi takie uprawnienia są przede wszystkim: ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. 2002 Nr 101, poz. 926 ze zm.) i ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 182, poz. 1228). Pierwsza z nich przyznaje ściśle określonym podmiotom uprawnienia

ne są jednak przez takie akty, jak np. regulaminy sieci komputerowych, a nie przepisy o randze ustawowej. To swego rodzaju odesłanie przez ustawodawcę do norm pozaprawnych jest niebezpieczne i trudne do pogodzenia z zasadą określoności przestępstwa⁷⁰. Pozostawia to zbyt dużą swobodę organom ścigania oraz organom procesowym.

Co się tyczy dwóch pozostałych zachowań – określonych w decyzji ramowej 2005/222 – polski ustawodawca uznał, że nie zachodzi potrzeba nowelizacji kodeksu karnego w celu ich kryminalizacji⁷¹. Faktycznie, przepisów ich dotyczących jest aż nadto, gdyż do zachowania polegającego na nielegalnej ingerencji w system (art. 3 decyzji ramowej 2005/222) oraz nielegalnej ingerencji w dane (art. 4 decyzji ramowej 2005/222) odnoszą się art. 268a, 269 oraz 269a k.k. Znamiona przestępstw stypizowanych w tych przepisach wzajemnie się krzyżują⁷².

Ocena polskiej regulacji nie znalazła się w opublikowanym przez Komisję Europejską sprawozdaniu z wykonania decyzji ramowej 222/2005/WSiSW⁷³, co związane było z nieprzesłaniem we wskazanym przez Komisję dodatkowym terminie (tj. do dnia 1 czerwca 2008 r.)⁷⁴ przez organy polskiego wymiaru sprawiedliwości treści przepisów implementujących jej postanowienia.

do przetwarzania danych osobowych, druga zakreśla krąg osób uprawnionych do zapoznania się z informacjami objętymi klauzulami tajności.

⁷⁰ A. Adamski, *Nowe ujęcie...*, s. 8; F. Radoniewicz, *Odpowiedzialność karna...*, s. 132.

⁷¹ W tej kwestii ograniczono się do modyfikacji przepisu art. 269a, kryminalizującego zakłócenie pracy systemu komputerowego i sieci teleinformatycznej przez działania o charakterze logicznym (czyli polegających na transmisji, zniszczeniu, usunięciu, uszkodzeniu lub zmianie danych informatycznych), polegającej na uzupełnieniu go o znamię utrudniania dostępu.

⁷² F. Radoniewicz, *Odpowiedzialność karna...*, s. 138–142; A. Adamski, *Cyberprzestępczość – aspekty prawne i kryminologiczne*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 4, s. 58–59; W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. T. 2. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 1527.

⁷³ Sprawozdanie Komisji z dnia 14 lipca 2008 r. na podstawie art. 12 decyzji ramowej Rady z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie ataków na systemy informatyczne, COM (2008) 448.

⁷⁴ Państwa członkowskie nie wywiązały się z obowiązku nałożonego w art. 12 decyzji ramowej 2005/222, polegającego na złożeniu przez nie Komisji do dnia 16 marca 2007 r. tekstów wszelkich przepisów implementujących do prawa krajowego postanowienia decyzji ramowej. Ponieważ w określonym terminie wywiązała się z tego obowiązku jedynie Szwecja (i to częściowo – jej raport był niekompletny), Komisja zwróciła się do państw członkow-

Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony zbliżanie przepisów prawa karnego materialnego stało się domeną dyrektyw. W art. 83 ust. 1 TFUE zostały enumeratywnie wyliczone dziedziny, w których Parlament Europejski i Rada mogą za ich pomocą stanowić normy minimalne odnoszące się do określania przestępstw oraz kar. Dotyczy to szczególnie poważnych przestępstw o charakterze transgranicznym lub których waga wynika z rodzaju lub skutków tych przestępstw lub ze szczególnej potrzeby wspólnego ich zwalczania. Zaliczono do nich: terroryzm, handel ludźmi oraz seksualne wykorzystywanie kobiet i dzieci, nielegalny handel narkotykami, nielegalny handel bronią, pranie pieniędzy, korupcję, fałszowanie środków płatniczych, przestępczość komputerową i przestępczość zorganizowaną. Powyższy katalog może zostać poszerzony o inne dziedziny przestępczości spełniające wskazane w omawianym przepisie wymogi przez Radę, stanowiącą jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Natomiast w art. 83 ust. 2 TFUE przewidziano, że w sytuacji, gdy zbliżanie przepisów państw członkowskich w sprawach karnych okaże się niezbędne w celu zapewnienia skutecznego wprowadzania w życie polityki Unii w dziedzinie, która stała się przedmiotem środków harmonizujących, dyrektywy mogą ustanowić normy minimalne odnoszące się do określania przestępstw oraz kar w tej dziedzinie⁷⁵.

Zgodnie z treścią art. 9 Tytułu 7 Protokołu nr 36 do Traktatu o funkcjonowaniu UE w sprawie postanowień przejściowych skutki prawne aktów przyjętych w ramach III filara na podstawie Traktatu z Maastricht przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony zostały utrzymane do czasu ich uchylecia, unieważnienia lub zmiany, nie dłużej jednak niż lat 5 (art. 10 Protokołu) od momentu jego wejścia w życie⁷⁶. Przez ten czas w odniesieniu do nich Ko-

skich o przesłanie sprawozdań w terminie do dnia 1 czerwca 2008 r. Nie otrzymała odpowiedzi od Hiszpanii, Malty, Słowacji i Polski, która jednak ostatecznie przesłała raport, ale dopiero dnia 1 lipca 2008 r., w związku z tym jego treść nie mogła zostać wzięta pod uwagę przy tworzeniu omawianego sprawozdania Komisji.

⁷⁵ A. Grzelak, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, *Europejskie prawo...*, s. 160–165, 297–301; A. Grzelak, T. Ostropolski, op. cit., s. 35–39.

⁷⁶ Pierwszą uchyloną decyzją ramową była decyzja ramowa Rady 2002/629/WSiSW z dnia 19 lipca 2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi (Dz.Urz. WE 2002 L 203/1), którą zastąpiła dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlu ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.Urz. UE 2011 L 54/1).

misji nie przysługiwały uprawnienia wynikające z przepisu art. 258 TFUE (poprzednio art. 226 TWE), a jurysdykcja Trybunału Sprawiedliwości była wykonywana zgodnie z dawnym art. 35 Traktatu z Maastricht (przewidującym fakultatywną jurysdykcję), chyba że taki akt prawny zostałby znowelizowany.

Wydaje się, że poczynione w niniejszym opracowaniu uwagi na temat sposobu implementacji decyzji ramowych regulujących problematykę prawa karnego materialnego można odnieść do dyrektyw, które przejęły ich rolę. Ze względu bowiem na różnice między poszczególnymi krajowymi porządkami prawnymi, jak również niechęć państw członkowskich do przekazania organom unijnym możliwości zbyt mocnej ingerencji w tę dziedzinę prawa, postanowienia dyrektyw jej dotyczących będą – przynajmniej w najbliższej przyszłości – formułowane w sposób zbliżony, jak miało miejsce w przypadku decyzji ramowych, czyli możliwie jak najogólniej⁷⁷. Co za tym idzie, właściwszą drogą ich implementacji będzie technika analogiczna do przyjętej w przypadku decyzji ramowej 2002/475 w sprawie zwalczania terroryzmu, polegająca na implementacji norm prawnych, niż bezrefleksyjne przepisywanie treści postanowień, jak w przypadku decyzji ramowej 2005/222 w sprawie ataków na systemy informatyczne.

Literatura

- Adamski A., *Cyberprzestępczość– aspekty prawne i kryminologiczne*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 4.
- Adamski A., *Nowe ujęcie cyberprzestępstw w kodeksie karnym – ale czy lepsze?*, „Prawo Teleinformatyczne” 2007, nr 3(5).
- Barcz J., *Europejski nakaz aresztowania – konsekwencje braku transpozycji lub wadliwej transpozycji decyzji ramowej w państwie członkowskim UE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 1.
- Biernat S., *Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2005.

⁷⁷ Potwierdzeniem tej tezy jest sposób zredagowania postanowień dotyczących prawa karnego materialnego we wspomnianych w poprzednim przypisie dyrektywach 2011/36/UE, 2011/92/UE oraz 2013/40/UE.

- Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2013.
- Giezek J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, red. J. Giezek, Warszawa 2012.
- Górniok O., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2012.
- Górniok O., *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w art. 115 § 20 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 10.
- Grzelak A., [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, *Europejskie prawo karne*, Warszawa 2012.
- Grzelak A., Ostropolski T., *System prawa Unii Europejskiej. Podręcznik*, t. XI: *Część I. Współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych i współpraca policyjna*, Warszawa 2011.
- Grzelak A., *Trzeci filar Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Hofmański P., [w:] *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2008.
- Jasiński F., *Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2005.
- Jasiński F., Zielińska E., [w:] *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. 6: *Dokumenty karne. Część II*, red. E. Zielińska, Warszawa 2005.
- Majewski J., [w:] *Kodeks Karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Michalska-Warias A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2009.
- Radoniewicz F., *Formy popełniania przestępstw komputerowych przeciwko bezpieczeństwu danych i systemów informatycznych*, [w:] *IV Dni Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego*, red. M. Wędrychowicz, Rzeszów 2010.
- Radoniewicz F., *Odpowiedzialność karna za przestępstwo hackingu*, „Prawo w działaniu” 2013, vol. 13.
- Rybak-Starczak A., *Środek do osiągnięcia celu*, „Rzeczpospolita” – „Prawo co dnia” 2004, nr 11.
- Sońta C., *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w prawie polskim*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 4.
- Szwarc M., *Decyzje ramowe jako instrument harmonizacji prawa karnego w UE*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 7.
- Wąsek A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Art. 1–116, red. O. Górniok, Gdańsk 2005.
- Wróbel W., [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013.