

Warszawa, 7 lutego 2019 r.

KL/51/23/AZ/2019

Pan

Marcin Warchoł

Podsekretarz Stanu

Ministerstwo Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z konsultacjami projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, przedstawiam stanowisko Konfederacji Lewiatan. Uprzejmie proszę o zapoznanie się ze stanowiskiem oraz o ustosunkowanie się względem jego treści.

Z poważaniem,



Henryka Bochniarz

Prezydent Konfederacji Lewiatan

Załącznik:

Stanowisko Konfederacji Lewiatan dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.



Stanowisko Konfederacji Lewiatan dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, dalej „Projekt”

Przedmiotem niniejszego stanowiska jest wskazany w Projekcie art. 190a kodeksu karnego, zwłaszcza art. 190a § 1 i art. 190a § 3 kodeksu karnego.

Zgodnie z Projektem:

„Art. 190a. § 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub w istotnym stopniu narusza jej prywatność,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, przez co wyrządza jej szkodę majątkową lub osobistą.

§ 3. Jeżeli sprawca działa w sposób określony w § 1 w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”

Skutki, które może wywołać wyżej wskazana regulacja **to działanie jako czynnik:**

- zwiększający zatory płatnicze;
- obniżający ochronę prawną wierzycieli, w tym osób o trudnej sytuacji gospodarczej dochodzących wierzytelności z przyczyn szczególnie usprawiedliwionych społecznie (alimenty, odszkodowanie, płaca);
- obniżający moralność płatniczą;
- powodujący wzrost kosztów transakcyjnych przedsiębiorstwa;
- obniżający inwestycje prywatne;
- pogorszący sytuację konsumenta i powodujący wzrost kosztów dla konsumenta;
- prowadzący do spadku ilości postępowań polubownych i wzrostu postępowań sądowych, co obciąża wymiar sprawiedliwości.

Uwaga nr 1

Nieproporcjonalnie zakreślona hipoteza normy prowadząca do pogorszenia sytuacji osób, którym należna jest szczególna ochrona prawna i uniemożliwienia wykonywania ustawowych obowiązków.

Hipoteza normy projektowanego 190a §3 kodeksu karnego obejmuje każdą osobę, która jest wierzycielem lub dysponuje roszczeniem. Taka konstrukcja przepisu czyni krąg potencjalnych sprawców bardzo szerokim i może uniemożliwić realizację swojego prawa, także w przypadkach o dużej wadze społecznej. Jako przykład można wskazać np. pracownika chcącego uzyskać wypłatę pensji wobec pracodawcy, osobę uprawnioną do alimentów dochodzącą świadczenia alimentacyjnego wobec zobowiązanego do zapłaty go, poszkodowanego w wypadku dochodzącego odszkodowania od sprawcy wypadku, pokrzywdzonego dochodzącego zadośćuczynienia w związku z naruszeniem jego dobra osobistego do godności, prywatności czy dobrego imienia. Przepis wymierzony jest w wierzycieli, w tym w osoby najbliższe wymagające ochrony ze strony systemu prawnego.



Ponadto przepis może dotyczyć nie tylko wszystkich firm dochodzących swoich wierzytelności ale także komorników sądowych, którzy mogą być posądzeni o nękanie dłużnika, chociaż działają w granicach określonych ustawami i na podstawie prawomocnego tytułu wykonawczego. Taki zapis może być nadużywany przez osoby chcące uniknąć spłaty zaciągniętych zobowiązań. Może też spowodować negatywne konsekwencje dla konsumentów.

Uwaga nr 2

Ustawowe *superfluum* prowadzące do poszerzenia obszaru zachowań karalnych ponad założenia przyjęte w projekcie.

W projektowanym art. 190a § 1 kodeksu karnego jako znamiona wprowadzone zostaje wzbudzenie „poczucia poniżenia” i „poczucia udręczenia”. Należy zadać pytanie jaka jest różnica pomiędzy poniżeniem, a udręczeniem. Czy można mieć poczucie „udręczenia” jednocześnie nie będąc „poniżonym”? I odwrotnie: czy można mieć poczucie „poniżenia” jednocześnie nie będąc „udręczonym”? **„Udręka” i „poniżenie” to de facto opis tych samych stanów.** Tym samym wprowadzone zostaje powtórzenie, *superfluum*, którego skutkiem będą rozliczne wątpliwości interpretacyjne i próba (zgodnie z zasadą racjonalnego ustawodawcy) rozróżnienia synonimicznych pojęć, co w efekcie doprowadzi do poszerzenia obszaru zachowań karalnych ponad założenia przyjęte w projekcie.

Uwaga nr 3

„Poczucie poniżenia”, „poczucie udręczenia”, czy „poczucie zagrożenia” jest zupełnie nieadekwatne do proponowanego typu kwalifikowanego w projektowanym art. 190a § 3 kodeksu karnego

Znamiona przestępstwa stalkingu w projektowanym art. 190a §1 kodeksu karnego, o ile w pewnym stopniu znajdują odzwierciedlenie w przypadku działania stalkera, są całkowicie nieadekwatne w przypadku osoby dochodzącej swojej wierzytelności.

„Poczucie poniżenia”, „poczucie udręczenia”, czy „poczucie zagrożenia” są skrajnie subiektywne – odwołują się wprost do ludzkiej wrażliwości. Zagrożenie karą uzależnione zostaje zatem od poziomu wrażliwości człowieka, co jest punktem odniesienia różnym dla różnych ludzi, zmiennym i zupełnie niemierzalnym w warunkach zwykłych, powierzchownych relacji międzyludzkich, charakterystycznych dla sytuacji typu dochodzenie wierzytelności.

Dług u każdej osoby powoduje poczucie dyskomfortu i może wzbudzać w osobie zadłużonej poczucie lęku. Jednak lęk ten wywołany jest zupełnie innymi przesłankami niż w przypadku stalkingu w typie podstawowym. Zatem nie sposób odnieść skutku wywołanego działaniem stalkera opisanego w typie podstawowym do skutków jakie może wywołać działanie osoby dochodzącej swojej wierzytelności bowiem poczucie dyskomfortu ze względu na fakt zadłużenia jest czymś naturalnym, niezależnym od działania osoby dochodzącej wierzytelności. A zatem określenie skutku w postaci poczucia zagrożenia, udręczenia, naruszenia prywatności jest zupełnie nieadekwatny do proponowanego typu kwalifikowanego.

Ponadto „poczucie poniżenia” i jemu pokrewne znamiona muszą być „uzasadnione okolicznościami”. Raz, nie wskazano o jakich okolicznościach mowa. Dwa, punktem wyjścia pozostaje „poczucie poniżenia”, zatem próba obiektywizowania go niesprecyzowanymi „okolicznościami” wciąż nie rozwiązuje problemu



tego wyjątkowo subiektywnego punktu odniesienia w realiach dochodzenia wierzytelności – ocena czy przestępstwo zostaje popełnione czy nie jest w tym przypadku niemożliwa (niemierzalne ryzyko).

Uwaga nr 4

„Uporczywe nękanie” jest zupełnie nieadekwatne do proponowanego typu kwalifikowanego w projektowanym art. 190a § 3 kodeksu karnego

O ile znamiona przestępstwa jak „uporczywe nękanie” mogą zostać uznać za naganne w przypadku stalkingu w typie podstawowym, o tyle w przypadku osoby, która ma roszczenie wobec osoby zadłużonej, takie określenie zachowania penalizowanego zupełnie zaprzecza istocie roszczenia, które jest prawem podmiotowym. Odpowiednikiem roszczenia jest obowiązek drugiej strony zrealizowania określonego działania lub zaniechania tego działania. Najczęściej spotykaną postacią roszczenia jest wierzytelność wynikająca ze stosunku zobowiązanego. Zgodnie z art. 351 § 1 kodeksu cywilnego zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Nie sposób zatem penalizować zachowań których treścią jest uprawnienie do żądania od oznaczonej osoby zachowania się w określony sposób.

W kontekście dochodzenia wierzytelności powstaje pytanie o to jak rozumieć „nękanie”. Dłużnik, który nie chce zwrócić wierzytelności jest *de facto* zawsze „nękany” (narażony na kontakt bez swojej woli) w każdej sytuacji w której tle pojawia się wierzytelność np.: przedsądowe wezwanie do zapłaty, telefon ze strony wierzyciela lub próba kontaktu.

W kontekście dochodzenia wierzytelności powstaje również pytanie jak rozumieć „uporczywość” nękania. Jeśli jest to kategoria ilościowa, nie sposób wskazać jaka ilość działań wypełnia „uporczywość” np.: ile telefonów, ile wysłanych e-maili. Jeśli jest to kategoria jakościowa, powstaje pytanie, czy korzystanie z różnych dostępnych środków kontaktu (e-mail, kontakt przez aplikacje, kontakt telefoniczny, SMS, kontakt osobisty), a nie tylko z jednego jest już „uporczywe”. Taka konstrukcja paraliżuje działanie wierzyciela.

Uwaga nr 5

„Wymuszenia zwrotu wierzytelności” jako sformułowanie niemożliwe do jednoznacznej interpretacji oraz projektowany art. 190a § 3 kodeksu karnego jako czyn penalizowany bardziej niż wymuszenie rozbójnicze

W projektowanym art. 190a §3 kodeksu karnego tworzony jest typ kwalifikowany przestępstwa „Jeżeli sprawca działa w sposób określony w § 1 w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności”. Pojęcie „wymuszenie zwrotu wierzytelności” jest wyjątkowo nieczytelne – czy każde dochodzenie wierzytelności wbrew woli dłużnika jest „wymuszeniem” czy tylko takie z którego wynika „zmuszanie”? Jeśli prawidłowa jest druga interpretacja, co stanowi „zmuszanie”, a co go nie stanowi? Wątpliwości dotyczą zarówno postępowania sądowego, jak i przedsądowego, polubownego. Prowadzi to do licznych absurdów np.: „wymuszeniem” może okazać się propozycja mediacji.

„Wymuszanie” – w art. 115 KK (słownik) brak wyjaśnienia tego sformułowania. Słowo „wymuszenie” pojawia się w KK w odniesieniu do art. 282 KK jako „wymuszenie rozbójnicze” gdzie mowa o działaniu charakteryzującym się przemocą, groźbą zamachu na życie lub zdrowie oraz gwałtownego zamachu na



mienie, prowadzącym inną osobą do rozporządzenia mieniem. W dalszej kolejności z wymuszeniem mamy do czynienia w art. 197 KK tj. „wymuszeniem czynności seksualnej” gdzie mowa o działaniu charakteryzującym się, przemocą, groźbą karalną lub podstępem.

Odnosząc tak określone zachowanie w postaci wymuszenia do projektowanego art. 190 § 3 nie sposób dojść do wniosku, że zachowanie sprawcy tego przestępstwa w formie kwalifikowanej, jest znacznie bardziej penalizowane niż sprawca przestępstwa wymuszenia rozbójniczego czy wymuszenia czynności seksualnej ze względu na brak dodatkowych przesłanek w postaci przemocy, groźby zamachu na życie itp.

Uwaga nr 6

Brak jednoznacznego uregulowania pojęcia „wierzytelność”.

Wierzytelności można dzielić na różne sposoby. Niektóre z tych podziałów to podziały logiczne, a inne to tylko typologie. Z punktu widzenia podatkowego należy wyróżnić wierzytelności wymagalne i niewymagalne. W związku z powyższym w projekcie nie tylko brak definicji słowa *wierzytelność* biorąc pod uwagę chociażby fakt wymagalności.

Ponadto z samej istoty wierzytelności wynika fakt, że wierzyciel ma uprawnienie do żądania spełnienia świadczenia, a zatem penalizowanie żądania zwrotu wierzytelności staje w zupełnej sprzeczności z podstawowymi prawami podmiotowymi, które dają gwarancję możliwości oddziaływania na określone dobro prawne np.: możliwość żądania określonego zachowania innej osoby.

Uwaga nr 7

Sankcja karna sprzeczna z funkcjami prawa karnego: sprawiedliwościową, prewencyjną.

Trudno również wskazać racjonalne uzasadnienie dla zakresu wysokości kary za przestępstwo w projektowanym art. 190a § 3 kodeksu, który wprost sugeruje, że „nękanie” z tytułu dochodzenia wierzytelności jest czynem bardziej szkodliwym niż „nękanie” motywowane czymkolwiek innym np.: chęcią zniszczenia reputacji, zemsty, wyrządzenia szkody majątkowej. Prowadzi to do absurdałnej sytuacji w której osoba dochodząca swoich podstawowych praw podmiotowych jest w wyższym stopniu penalizowana niż prześladowca określony w art. 190a §1 KK.

PODSUMOWANIE

Projektowane art. 190a § 1 i art. 190a § 3 kodeksu karnego są całkowicie nieadekwatne do działania polegającego na dochodzeniu wierzytelności.

Wprowadzają daleko idącą, a miejscami całkowitą niepewność co do znamion przestępstwa, de facto uniemożliwiając nawet ocenę czy przestępstwo zostaje popełnione, czy też nie. Innymi słowy, projektowane przestępstwo kwalifikowane w art. 190a § 3 kodeksu karnego jest sprzeczne z funkcją gwarancyjną prawa karnego (precyzyjne określenie odpowiedzialności karnej) i wprowadza wyjątkowo wysoką niepewność prawną skorelowaną z wysoką i poważną sankcją karną. Ta niepewność dotyczy podstawowego od czasów starożytnych uprawnienia wierzyciela jakim jest możliwość dochodzenia długu tj. głównego mechanizmu, który „uzdrowia” niedoskonałości rynkowe polegające na nierealizowaniu zobowiązań w terminie. Podkreślić należy, iż w polskim systemie prawnym obowiązuje powszechnie





LEWIATAN

akceptowalna zasada, iż „umów należy dotrzymywać” tj. zasada odpowiedzialności za zobowiązania. Ten, kto zaciągnął dług powinien go spłacić w ustalonym terminie.

Ponadto aby uniknąć posądzenia o nękanie firmy mogą ograniczać działania polubowne w celu odzyskania wiarygodności i koncentrować się na drodze sądowej, co oznacza wyższe koszty dla konsumenta i pogorszenie jego sytuacji.

Wprowadzenie omawianej regulacji w kształcie przewidzianym w Projekcie naruszy fundament ustroju gospodarczego RP.

Konfederacja Lewiatan, KL/51/23/AZ/2019

member of  BUSINESSEUROPE



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

