



Warszawa, 17-07-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

II.501.2.2023.MM

Pan

Zbigniew Ziobro

Minister Sprawiedliwości

Prokurator Generalny

Wielce Szanowny Panie Ministrze

W moim zainteresowaniu pozostaje problematyka działań firm windykacyjnych, noszących znamiona nękania domniemanych dłużników. Działania te, pomimo ich uporczywości, nie są ścigane na drodze prawnokarnej z uwagi na fakt, że nie obejmuje ich zakres zastosowania art. 190a Kodeksu karnego.

Powyższy problem spotkał się już wcześniej z zainteresowaniem ustawodawcy. W projekcie nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 25 stycznia 2019 r.¹, przygotowanym

¹ <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12320403/12565615/12565616/dokument378690.pdf>
(dostęp 13 VII 2023 r.).

przez Ministra Sprawiedliwości, znalazł się przepis zmieniający art. 190a k.k. Zgodnie z punktem 62 projektu, art. 190a otrzymać miał brzmienie:

„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 wiarygodności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 4. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1, 2 lub 3 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 5. Ściganie przestępstwa określonego w § 1, 2 lub 3 następuje na wniosek pokrzywdzonego.”

W uzasadnieniu projektu² wskazano, że „zmiana ta odpowiada potrzebom w zakresie wzmocnienia prewencyjnego oddziaływania tego unormowania, służącego podniesieniu stopnia ochrony przysługującej każdej osobie sfery prywatności, warunkującej zachowanie przez jednostkę poczucia bezpieczeństwa oraz komfortu życiowego. Podkreślić należy, że projektowany wymiar sankcji karnej stanowi odpowiedź na znaczne zwiększenie w ostatnich latach liczby popełnianych przestępstw (według danych Ministerstwa Sprawiedliwości liczba skazań na podstawie art. 190a § 1 k.k. w 2011 r. wyniosła 38, w 2012 r. - 513, w 2013 r. – 754, w 2014 r. – 908, w 2015 r. – 970) oraz zasadniczą zmianę charakteru wielu zachowań prowadzących do naruszenia sfery prywatności, polegającą na tym, że o ile uprzednio takie sytuacje były charakterystyczne dla konfliktów z powodu zazdrości, zdrady, nieodwzajemnionego uczucia i właściwie kończyły się na działaniach, które można określić jako „prześladowanie na tle emocjonalnym”, o tyle aktualnie coraz częściej

² <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12320403/12565615/12565616/dokument378691.pdf> (dostęp 13 VII 2023 r.).

stanowią wstępny etap realizacji dalej postawionych, objętych zamiarem sprawcy celów (np. pozbawienie wolności, uszkodzenie ciała, zabójstwo, wymuszenia zwrotu wierzytelności, czy poniżenia pokrzywdzonego). Ta istotna zmiana sytuacyjnego kontekstu tego rodzaju wypadków karalnego bezprawia uzasadnia polityczno-kryminalną potrzebę odmiennego ukształtowania granic ustawowego zagrożenia sankcją karną.

Typ kwalifikowany w art. 190a § 3 k.k., a mianowicie działanie sprawcy w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności winien być zagrożony surowszą karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, jak w przypadku innych przestępstw o podobnym społecznym zagrożeniu. Jako przykład można wskazać przestępstwo zmuszania do określonego zachowania w art. 191 § 2 k.k.”

W kolejnej wersji projektu nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 5 kwietnia 2019 r. autorstwa Ministra Sprawiedliwości³ w punkcie 61 wprowadzono następującą propozycję zmiany przepisu art. 190a k.k.:

„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 następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.”

³ <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12320403/12565615/12565616/dokument388699.pdf> (dostęp 13 VII 2023 r.).

W konsekwencji zrezygnowano w projekcie ze zmiany, która miałaby polegać na ściganiu stalkingu stosowanego w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności. W uzasadnieniu nowego projektu nie wyjaśniono przyczyn rezygnacji⁴.

Projekt ten był następnie procedowany jako rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3451)⁵. Wpłynął do Sejmu w dniu 19 kwietnia 2019 r. Po wyczerpaniu ścieżki legislacyjnej ustawę przekazano do podpisu Prezydentowi, który skierował ją do Trybunału Konstytucyjnego (sygn. akt Kp 1/19). Wyrokiem z dnia 14 lipca 2020 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw jest w całości niezgodna z art. 7 w związku z art. 112 oraz art. 119 ust. 1 Konstytucji RP.

Jednocześnie, zgodnie z art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw⁶ art. 190a k.k. otrzymał brzmienie:

„Art. 190a. § 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 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, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej.

§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

⁴ <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12320403/12565615/12565616/dokument388700.pdf> (dostęp 13 VII 2023 r.).

⁵ <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3451> (dostęp 30 V 2023 r.).

⁶ Dz. U. z 2020 r., poz. 568.

§ 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego."

W końcu, ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁷ art. 190a uległ jedynie kosmetycznej zmianie:

"Art. 190a. § 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby dla niej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 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 następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15.

§ 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego."

Ostatecznie więc stalking w celu zwrotu wierzytelności nie został wprowadzony do Kodeksu karnego.

Jak wynika z dokonanej analizy, aktualnie osobom nękanym przez firmy windykacyjne, których działania wypełniają znamiona przestępstwa określonego w art. 190a § 1 k.k., nie przysługuje ochrona z uwagi na to, że poszczególne czynności dokonywane są przez wiele różnych osób. Poszczególnym windykatorom trudno przypisać współsprawstwo wobec braku, co do zasady, działania przez nich w porozumieniu w celu popełnienia czynu zabronionego (art. 18 § 1 k.k.).

Z uwagi na fakt, że żaden z pracowników firmy windykacyjnej nękającej swoich dłużników, biorąc pod uwagę częste zmiany klientów, nie wypełnia sam znamion przestępstwa stalkingu o jakim mowa w art. 190a k.k., należałoby się zastanowić czy znamion uporczywego nękania nie wypełnia sprawca polecający – pracodawca czy też zlecający zadania pracownikom firmy windykacyjnej.

⁷ Dz. U. z 2022 r., poz. 2600 z późn. zm.

Zgodnie z art. 18 § 1 in fine k.k. sprawcą jest ten, kto wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie czynu zabronionego. Z przytoczonej definicji ustawowej sprawstwa polecającego wynika, że sprawca ten – podobnie jak sprawca kierowniczy – nie realizuje osobiście żadnego ustawowego znamienia czynu zabronionego, lecz wykorzystuje do tego celu inną osobę, korzystając z jej formalnego lub faktycznego uzależnienia od siebie. Uzależnienie personalne sprawcy wykonawczego od sprawcy polecającego oznacza określony stan psychiki polegający na uświadomionej konieczności podporządkowania się osobie wydającej polecenie, wręcz na pewnego rodzaju przymusie psychicznym zachowania się w wymagany sposób. Wykorzystanie uzależnienia innej osoby od siebie łączy się ściśle z pełną świadomością tego, że osoba, której poleca się wykonanie określonego czynu, będzie czuła się w obowiązku wykonania wydanego jej polecenia⁸. W tym tkwi główna naganność sprawstwa polecającego.

O dokonaniu przestępstwa w formie sprawstwa polecającego można jednak mówić dopiero wtedy, gdy bezpośredni wykonawca zrealizuje czyn zabroniony będący przedmiotem polecenia. Póki tego czynu w pełni nie zrealizuje (w tym także, gdy nie podejmie czynności zmierzających do realizacji czynu zabronionego), sprawca polecający odpowie za usiłowanie sprawstwa polecającego, pod warunkiem, że wydane polecenie popełnienia czynu zabronionego dotrze do adresata i zostanie przez niego rozumiane jako obowiązek do wykonania z racji istniejącej i odczuwanej zależności od polecającego⁹.

Ponieważ żaden z pracowników firmy windykacyjnej nie popełnia przestępstwa uporczywego nękania (brak wypełnienia znamion), sprawca polecający również go nie popełnia.

Nie sposób również przypisać odpowiedzialności karnej firmie windykacyjnej jako podmiotowi zbiorowemu. Zgodnie bowiem z art. 3 ustawy z dnia 28 października 2002

⁸ Por. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego, Kraków 1998, s. 180; wyrok SA w Lublinie z 16.06.2016 r., II AKa 129/16, LEX nr 2090433; wyrok SA w Krakowie z 26.11.2015 r., II AKa 197/15.

⁹ 8 Zob. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny..., 1998, s. 181; J. Giezek [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. J. Giezek, 2012, s. 161; P. Kardas [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do art. 1–116, red. A. Zoll, 2012, s. 340 9 Dz.U. z 2020 r., poz. 358.

r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary¹⁰, podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej: 1) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku, 2) dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1, 3) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1, 3a) będącej przedsiębiorcą, który bezpośrednio współdziała z podmiotem zbiorowym w realizacji celu prawnie dopuszczalnego, jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową.

Z przedmiotowego przepisu wynika, że odpowiedzialność podmiotu zbiorowego związana jest czynem zabronionym, którym jest zachowanie osoby fizycznej pozostającej w przynajmniej jednej ze sformułowanych powyżej zależności pomiędzy tą osobą a podmiotem zbiorowym. Mówiąc o działaniu osoby fizycznej w imieniu podmiotu zbiorowego, należy odnieść się do jego sfery prawnej związanej m.in. z uprawnieniami i pełnomocnictwami mającymi umocowanie prawne. W odróżnieniu od działania „w imieniu”, działanie „w interesie” wiąże się z zachowaniem zmierzającym do dokonania przysporzenia na rzecz tego podmiotu. Zauważyć jednak trzeba, że zachowanie zmierzające do przysporzenia pokrywa się z warunkiem określonym w końcowej części tego przepisu, odnoszącym się m.in. do możliwości przyniesienia korzyści majątkowej lub niemajątkowej podmiotowi zbiorowemu. Sama możliwość przyniesienia jakiegokolwiek korzyści wiąże się z zachowaniem mającym właśnie na celu przysporzenie.

Ponieważ, jak już wskazano, żadna z osób – ani pracownik, ani pracodawca firmy windykacyjnej nie popełnia czynu zabronionego stypizowanego w art. 190 k.k., nie sposób przypisać takiej odpowiedzialności podmiotowi zbiorowemu. Potwierdza to art. 4 wskazanej ustawy, zgodnie z którym podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli fakt popełnienia czynu zabronionego, przez osobę, o której mowa w art. 3, został potwierdzony prawomocnym wyrokiem skazującym tę osobę, wyrokiem warunkowo umarzającym wobec niej postępowanie karne albo postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe, orzeczeniem o udzielenie tej osobie zezwolenia na

¹⁰ Dz.U. z 2020 r., poz. 358.

dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo orzeczeniem sądu o umorzeniu przeciwko niej postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy. Z tych przyczyn również nie sposób przypisać odpowiedzialności karnej podmiotowi zbiorowemu.

Mając powyższe na uwadze, zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o poinformowanie mnie o przyczynach rezygnacji Ministerstwa Sprawiedliwości z pierwotnie zaproponowanej zmiany legislacyjnej polegającej na dodaniu do art. 190a k.k. formy popełnienia tego czynu w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności.

Będę nadto wdzięczny za informację, czy w ocenie Pana Ministra obowiązujące przepisy pozwalają obecnie na dostateczną ochronę obywateli przed opisanymi w niniejszym wystąpieniu praktykami, czy też znajduje uzasadnienie potrzeba podjęcia stosownej inicjatywy legislacyjnej dla jej prawnego zagwarantowania.

Z wyrazami szacunku

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/