

INSTYTUT SPRAW OBYWATELSKICH

The Civil Affairs Institute

Poland • 90-734 Łódź, ul. Więckowskiego 33/127 • tel. /fax: +48/42/630 17 49 • e-mail: iso@iso.edu.pl • www.iso.edu.pl



Łódź, 26 lutego 2007 r.

Pan prof. Janusz Kochanowski
Rzecznik Praw Obywatelskich
Aleja Solidarności 77
00 - 090 Warszawa

Szanowny Panie Profesorze,

Instytut Spraw Obywatelskich zwraca się do Pana Profesora z wnioskiem o wniesienie do Trybunału Konstytucyjnego skargi konstytucyjnej o zgodność artykułu 19 ust.2 ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji z artykułem 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

A. Odpowiedzialność członków rad pracowników za ujawnienie informacji poufnej

Ustawa z dnia 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji (Dz. U. z dnia 10 maja 2006 r., określana dalej skrótem u.i.p.p.k) powołuje do życia w zakładach pracy rady pracowników. Ich zadaniem jest analiza informacji przekazanych przez przedsiębiorcę w zakresie działalności i sytuacji ekonomicznej pracodawcy oraz przewidywanych w tym zakresie zmian (art.13 ust.1 pkt 1-3 w/w ustawy). Pracodawca jest zobowiązany do prowadzenia konsultacji z Radą w powyższym zakresie. Ponieważ członkowie rady pracowników są uprawnieni do wglądu w krytyczne dla działalności gospodarczej przedsiębiorstwa informacje, Ustawodawca w art. 19 ust.2 stanowi, iż członek rady, który ujawni informacje zastrzeżone przez pracodawcę odpowiada karnie. Analizując zapis artykułu 19 ust.2 w/w ustawy należy zwrócić uwagę, iż dla zaistnienia naruszenia prawa nie jest konieczny skutek w postaci wyrządzenia szkody przedsiębiorstwu.

B. Odpowiedzialność członków rad nadzorczych za ujawnienie informacji poufnej

W przypadku członków rad nadzorczych spółek prawa handlowego odpowiedzialność za ujawnienie poufnych informacji przedsiębiorstwa regulują inne przepisy. Na wstępie należy zauważyć, iż kodeks spółek handlowych nie nakłada na członków rad nadzorczych obowiązku zachowania tajemnic spółki w poufności. Obowiązku tego nie nakłada także kodeks pracy, bowiem członkowie rad nadzorczych nie podlegają jego zapisom. Przepis artykułu 23. ust.1 ustawy o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji oraz artykuł 266 § 1 kodeksu karnego penalizują ujawnienie informacji poufnej, jednakże warunkują ściganie jej ujawnienia od precyzyjnie określonego obowiązku wynikającego bądź z ustawy, bądź z przyjętego na siebie zobowiązania. Jak stwierdzono powyżej, kodeks spółek handlowych nie nakłada takiego obowiązku na członka rady nadzorczej. Natomiast przyjęcie na siebie zobowiązania do nieujawniania informacji poufnej może wynikać z umowy cywilnej w przypadku świadczenia usług na rzecz przedsiębiorcy, co nie dotyczy jednak członków rady nadzorczej. Tak, więc jedynymi artykułami, które mogą stanowić podstawę ścigania członka rady nadzorczej, który ujawnił krytyczną dla prowadzenia działalności gospodarczej informację są artykuły 585 kodeksu spółek handlowych oraz 296 kodeksu karnego.

B.1. Odpowiedzialność z art.296 kk (dawniej art.1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego)

Poza sporem pozostaje tak w doktrynie jak i w świetle orzecznictwa, iż warunkiem ścigania z art.296 kk może być tylko takie działanie, którego skutkiem jest znaczna szkoda majątkowa. Przemawia za tym § 4 powyższego artykułu uwalniający od odpowiedzialności osobę, która przed wszczęciem postępowania karnego naprawiła w całości wyrządzoną szkodę. Oznacza to, że samo działanie zmierzające do wyrządzenia szkody, która została naprawiona nie podlega penalizacji. Ponadto zastanowić się należy, czy w związku z art.296 będzie miał zastosowanie art.13 § 1 kk penalizujący usiłowanie popełnienia przestępstwa, bowiem wówczas ustawodawca dopuściłby do nierównego traktowania sprawcy któremu nie powiodło się osiągnięcie zamierzonego rezultatu w porównaniu do sprawcy który naprawił wyrządzoną szkodę, gdyż nie miałby on prawnej możliwości uniknięcia kary poprzez zadośćuczynienie tylko dlatego, że osoba taka wykazała się mniejszą skutecznością (czytaj: przebiegłością) w dokonywaniu przestępstwa. Zasadność argumentacji w sprawie powiązania art.13 § 1 z art.296 kk umacniałaby pogląd, iż warunkiem odpowiedzialności karnej z art.296 kk musi być wyrządzenie szkody. W wyroku z dnia 3 lutego 2005 r. sygn. III

KK 339/04 Sąd Najwyższy ugruntował ten pogląd stwierdzając, iż *"warunkiem przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej za przestępstwo nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym, określone w art. 296 § 1 k.k., jest wykazanie, że swoim zachowaniem wypełniającym znamiona czynu doprowadził do skutku w postaci znacznej szkody majątkowej."* Wymaga zaznaczenia, że członek rady pracowników ścigany będzie za ujawnienie informacji poufnej bez udowodnienia mu powstałej w wyniku takiego czynu szkody.

Dla dalszej analizy odpowiedzialności członków rady nadzorczej na podstawie artykułu 296 kk pomocne jest poczynienie, w ślad za Sądem Najwyższym (wyrok z 11 grudnia 1998 III KKN 461/98) następujących ustaleń:

1. czy konkretne osoby dopuściły się zaniedbania obowiązków bądź nadużycia (przekroczenia) uprawnień,
2. czy to właśnie działanie wyrządziło szkodę (udowodnienie związku przyczynowego),
3. jaka jest wysokość szkody wyrządzonej tym właśnie działaniem.

ad.1

Istnieją wątpliwości w doktrynie, czy członkowie rady nadzorczej powinni odpowiadać za ujawnienie informacji poufnej na podstawie art.296 kk. Oktawia Górniok w artykule "Z problematyki odpowiedzialności karnej członków rady nadzorczej spółki akcyjnej" opublikowanym w "Przełądzie Ustawodawstwa Gospodarczego" nr 2001/6/2 stwierdza, iż *Można jednak zarówno w kompetencjach fakultatywnie udzielonych radzie nadzorczej [spółki kapitałowej] w statucie, jak i ustanowionych w samym Ksh dopatrzeć się [...] znamienia "zajmowania się" mianowicie wpływania na rozstrzygnięcia. [...]. Taka wykładnia pozwala zaliczyć do kręgu podmiotu przestępstwa z art. 296 kk członków rady nadzorczej spółek kapitałowych.* Dotyczyć to jednak może tylko takich interesów spółki, na które wpływ przyznaje radzie ustawodawstwo lub akty wewnętrzne spółki, czyli np. kwestii zatrudnienia członków zarządu, wyboru biegłego rewidenta lub zgoda na zaciągnięcie przez zarząd zobowiązań, których wartość przekracza ustalone umową lub statutem limity. W uchwale z dnia 21 czerwca 1995 r. I KZP 22/95 Sąd Najwyższy definiuje, iż *przez "zajmowanie się sprawami majątkowymi" należy rozumieć taką sytuację, w której sprawca jest zobowiązany lub uprawniony do podejmowania decyzji dotyczących majątku jednego z wymienionych w art. 1 § 1 cyt. ustawy podmiotów.* W związku z powyższym nie każde ujawnienie informacji poufnej przez członka rady nadzorczej może być ścigane z art. 296 kk.

ad.2

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 sygn. SN V KKN 557/99 stwierdza się, iż w wypadku, gdy sprawca zrealizował zamię czynności sprawczej przez działanie, konieczne jest ustalenie związku przyczynowego. Jeszcze mocniej Sąd Najwyższy podkreślił tę konieczność w uchwale z dnia 21 czerwca 1995 sygn. I KZP 22/95: *Pomiędzy działaniem sprawcy a zaistnieniem szkody w rozumieniu art. 1 § 1 cyt. ustawy musi, oczywiście, zachodzić bezpośredni związek przyczynowo-skutkowy. O związku przyczynowym pomiędzy zachowaniem sprawcy a wyrządzeniem szkody w postaci utraty spodziewanego zysku może być mowa tylko wówczas, gdyby zostało udowodnione, że zysk ten byłby niewątpliwie osiągnięty, gdy sprawca nie nadużył swoich uprawnień lub też dopełnił ciężący na nim obowiązek w zakresie powierzonych mu praw majątkowych, to znaczy nie postąpił inaczej niż był zobowiązany.* W świetle powyższych wymagań dotyczących dowodu w zakresie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy ujawnieniem informacji poufnej a poniesioną przez przedsiębiorcę szkodą należy stwierdzić, iż wielu przypadkach przeprowadzenie takiego dowodu nie jest możliwe. Na przykład, ujawnienie konkurentowi źródeł tańszego zaopatrzenia w surowce nie wpłynie na stronę kosztową poszkodowanego przedsiębiorcy - co najwyżej można przypuszczać, iż konkurent w wyniku niższych kosztów produkcji obniży cenę na swoje towary i zwiększając w ten sposób swoją sprzedaż doprowadzi do zmniejszenia udziału w rynku poszkodowanego przedsiębiorcy. Niestety, z racji wielości czynników wpływających na dynamikę rynkową praktycznie niemożliwe jest udowodnienie bezpośredniego związku pomiędzy ujawnieniem źródeł tańszego zaopatrzenia a zmniejszeniem przychodów. Co więcej, w przypadku gdyby konkurent po pozyskaniu tańszego zaopatrzenia nie obniżył cen swoich produktów, tylko zwiększałby zysk wypłacany następnie swoim właścicielom w formie dywidendy, pokrzywdzony przedsiębiorca (spółka) nie poniosłaby jakiegokolwiek szkody. Tak więc konieczność przeprowadzenia dowodu na zaistnienie związku przyczynowo-skutkowego w przypadku ujawnienia informacji poufnej przez członka rady nadzorczej oznacza uprzywilejowane traktowanie takiej osoby w porównaniu do członka rady pracowników.

ad.3

Warunkiem penalizacji z art.296 kk jest zaistnienie szkody "znaczej". Termin ten definiuje art.115 §§ 5 i 7 kk stwierdzając, iż jest to 200-krotność najniższej płacy. Takie określenie szkody implikuje generalnie konieczność oszacowania jej w liczbach bezwzględnych aby artykuł 296 mógł być podstawą ścigania. Cytowana już uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1995 sygn. I KZP 22/95 w rozumieniu terminu "szkoda" odsyła do prawa cywilnego stwierdzając m.in.: *W znaczeniu specjalistycznym (obok np. potocznego) pojęciem "szkody" posługuje się przede wszystkim prawo cywilne, dla którego szkodą jest zarówno*

uszczerbek w majątku, obejmujący stratę (damnum emergens), polegającą na zmniejszeniu się jego aktywów przez ubytek, utratę lub zniszczenie poszczególnych jego składników albo na zwiększeniu się pasywów, jak i utratę spodziewanych korzyści (lucrum cessans), czyli udaremnienie zwiększenia się istniejącego majątku. (...) Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego (...), uchwalona w celu zwalczania patologicznych zjawisk w tym obrocie, przystosowuje przepisy prawa karnego do warunków gospodarki rynkowej i dlatego pojęcie szkody majątkowej w rozumieniu art. 1 § 1 tej ustawy nie może prowadzić do innej wykładni niż wynikająca z unormowania w przepisach prawa cywilnego (art. 361 § 1 k.c.). Przepis art. 1 cyt. ustawy dotyczy zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą wymienionych w nim podmiotów, a tym samym - w określonym zakresie - chroni działalność, do której mają zastosowanie przepisy prawa cywilnego. W tych warunkach pojęcie "szkody" nie może znaczyć co innego w prawie karnym, a co innego w prawie cywilnym. Użyte w art. 1 § 1 cyt. ustawy określenie "szkoda majątkowa" precyzyjnie określa o jaką szkodę chodzi, wyraźnie wskazując na jej charakter. (...) Prawo cywilne w art. 361 § 2 k.c. posługuje się tylko pojęciem "szkody", ograniczając ją właśnie do kwestii majątkowych. Jeśli określona w art. 1 § 1 cyt. ustawy szkoda ma charakter majątkowy, to znaczy taki, jak w rozumieniu prawa cywilnego, a więc odnosi się zarówno do strat poniesionych w sferze materialnej, jak i do utraty spodziewanych korzyści". Zauważmy, że przywołanie przez Sąd Najwyższy terminów bilansowych (aktywa i pasywa) wskazuje na ustawę o rachunkowości jako płaszczyznę oceny zaistniałej szkody. Także ustawodawca we wskazanym w uchwale artykule 361 kc regulując zasady odszkodowawcze może mieć na uwadze jedynie wymierną szkodę. Codzienna praktyka życia gospodarczego pełna jest przypadków, w których realne szkody wymykają się ustalonym przez ustawodawcę i orzecznictwo standardom dowodowym. W przypadku ujawnienia konkurentowi informacji o kluczowych pracownikach przedsiębiorcy, w tym ich wynagrodzeniach celem doprowadzenia do zmiany pracodawcy poprzez zaoferowanie lepszych warunków zatrudnienia, udowodnienie wymiernej szkody może być możliwe jedynie w zakresie dodatkowych kosztów na rekrutację i szkolenia, które nie muszą przekroczyć 200-krotności najniższej płacy. Realną szkodą będzie niemożność wykorzystania rzetelności i kreatywności dotychczasowych pracowników w dynamicznych warunkach rynkowych, to jest zapewnienie najbardziej efektywnej reakcji na wydarzenia ekonomiczne, które w dacie udowodnionego ujawnienia informacji poufnej nie mogą być znane. Tego rodzaju szkód nie można ująć stosując zasady ustawy o rachunkowości, ani nawet zdroworozsądkowe oszacowania. Tak więc członek rady nadzorczej w przypadku, gdy nie jest możliwe ujęcie realnej szkody w liczbach bezwzględnych nie może zostać ukarany, natomiast członek rady pracowników za ujawnienie takiej samej informacji poufnej podlega ściganiu.

Podsumowując dyskusję w sprawie odpowiedzialności z tytułu artykułu 296 kk należy zauważyć, iż nawet w przypadku wykazania związku przyczynowo-skutkowego ujawnienia informacji z zaistniałą szkodą oraz oszacowania jej w liczbach bezwzględnych członek rady nadzorczej odpowiadać będzie tylko w przypadku przekroczenia 200-krotności płacy minimalnej, natomiast członek rady pracowników także w tych okolicznościach, w których ściganie członka rady nadzorczej będzie niedopuszczalne.

B.2. Odpowiedzialność z art.585 ksh (dawniej 300 kh).

Na wstępie analizy art.585 ksh jako podstawy ścigania ujawnienia informacji poufnej przez członka rady nadzorczej spółki prawa handlowego należy podkreślić, iż tak doktryna jak i orzecznictwo kwalifikują przestępstwa z tego artykułu jako umyślne (patrz wyrok SN z dnia 26 października 2000 r. V KKN 226/98). Jerzy Duży w publikacji pt."Wina sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółek kapitałowych" zamieszczonej w periodyku Prokuratura i Prawo nr 2001/12/135 stwierdza, iż *gdyby sprawca nie chciał korzyści dla siebie i przyświecał mu tylko interes spółki, a zaniedbał powinności przewidywania negatywnych następstw swojego czynu, wówczas można by przypisać mu tylko winę nieumyślną, pozostającą poza zakresem karalności przestępstwa z art. 585 k.s.h.* W związku z powyższym, wobec niedoskonałości artykułu 296 kk jako podstawy ścigania członka rady nadzorczej za ujawnienie informacji poufnej powstaje pytanie, na jakiej podstawie osoba taka w świetle analizy przedstawionej w punkcie B.1.ad.1 powyżej ma odpowiadać za swój czyn popełniony nieumyślnie tak, jak ma to miejsce w przypadku członka rady pracowników?

Kluczowym terminem dla analizy odpowiedzialności karnej członka rady nadzorczej za ujawnienie informacji poufnej z artykułu 585 ksh (wcześniej art.300 kodeksu handlowego) jest użyty w tym artykule przez ustawodawcę termin "działanie na szkodę". Tak doktryna, jak i orzecznictwo zgodne są w tym, iż zaistnienie szkody nie jest warunkiem zaistnienia przestępstwa z tego artykułu, natomiast wskazuje się na wymagany skutek jakim jest zagrożenie interesów spółki. Piotr Kardas w periodyku Państwo i Prawo nr 2006/6/58 w artykule "Działanie na szkodę spółki - konkretne czy abstrakcyjne narażenie na niebezpieczeństwo" stwierdza: *Przepis art. 585 k.s.h. statuuje typ przestępstwa materialnego z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Przesądza to, że dla realizacji znamion tego przestępstwa konieczne jest wykazanie, iż zachowanie sprawcy (działanie lub zaniechanie) prowadziło do wywołania stanu realnego i konkretnego niebezpieczeństwa dla majątkowych lub niemajątkowych interesów spółki.* Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 października 2000 r. sygn.V KKN 226/98 orzeka, iż *Do bytu przestępstwa z art. 300 § 1 kh nie jest niezbędne wyrządzenie szkody. Jednakże niezbędnym jest ustalenie, że działanie przypisane oskarżonym*

w ogóle mogło wyrządzić szkodę. Ustalenie, na które wskazuje Sąd Najwyższy wynikające z brzmienia art.585 w zacytowanym wyroku jest kolejną barierą za którą może się chronić członek rady nadzorczej przed odpowiedzialnością za ujawnienie poufnej informacji. Powstaje bowiem pytanie o definicję szkody, która mogła zagrażać spółce w wyniku jego działania. Jerzy Duży w artykule "Szkoda" jako znamię przestępstwa z art. 585 kodeksu spółek handlowych (uwagi w kontekście odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółek kapitałowych) zamieszczonym w periodyku Prokuratura i Prawo nr 2001/4/78 stoi na stanowisku, iż *szkodę w kontekście przypisania odpowiedzialności karnej za działania na szkodę spółek kapitałowych należy widzieć cywilistycznie. Szkoda "cywilna", a raczej możliwość jej powstania, byłaby podstawowym wyznacznikiem stanu narażenia na niebezpieczeństwo i to wyznacznikiem, który decyduje o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej. Tylko tak rozumiana szkoda należy do istoty czynu, bowiem tylko taka szkoda godzi bezpośrednio w indywidualny przedmiot ochrony przestępstw działania na szkodę spółek. Taka szkoda podlegać będzie przede wszystkim ocenie prawnej przy rozpatrywaniu odpowiedzialności za omawiane przestępstwa działania na szkodę spółek. (...) W przypadku działania na szkodę spółek kapitałowych kwalifikowanego jako przestępstwo [z art. 585 k.s.h.] niewątpliwie będzie chodziło o uszczerbek dający się przełożyć na pogorszenie sytuacji finansowej tych podmiotów. Dlatego, może niezbyt ściśle, ale jednak zasadnie należy zawęzić pojęcie szkody w przestępstwach działania na szkodę spółek do szkody majątkowej. [...]Konieczne staje się dookreślenie szerokiego rozumienia pojęcia szkody, a ściślej - utraconych korzyści w przestępstwach działania na szkodę spółek. Wydaje się, że tę postać szkody, rozpatrując kwestię odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółek kapitałowych, należy traktować jako pozbawienie spółek kapitałowych tylko takich korzyści, których uzyskanie przy zachowaniu zasad prawidłowego gospodarowania byłoby pewne w danych warunkach. [...] Jeszcze raz należy przywołać uchwałę z dnia 21 czerwca 1995 sygn. I KZP 22/95, w której Sąd Najwyższy poczynił generalne uwagi na temat rozumienia terminu szkoda na gruncie prawa karnego: W znaczeniu specjalistycznym (obok np. potocznego) pojęciem "szkody" posługuje się przede wszystkim prawo cywilne, dla którego szkodą jest zarówno uszczerbek w majątku, obejmujący stratę (damnum emergens), polegającą na zmniejszeniu się jego aktywów przez ubytek, utratę lub zniszczenie poszczególnych jego składników albo na zwiększeniu się pasywów, jak i utratę spodziewanych korzyści (lucrum cessans), czyli udaremnienie zwiększenia się istniejącego majątku. Wprawdzie Sąd odnosił się do art.1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego poczynione przez Sąd uwagi na temat rozumienia terminu szkoda aktualne są także na gruncie art.585 ksh. Jerzy Duży w przywołanym powyżej artykule podziela ten pogląd stwierdzając, iż inne możliwe szkody (dalsze, pośrednie, ogólnospołeczne), jakie wyrządzić mogą te przestępstwa, godzić będą w rodzajowy czy też ogólny przedmiot ochrony, co jednak nie będzie decydowało o*

odpowiedzialności karnej. Pozostaną niejako w tle, składając się na całokształt społecznej szkodliwości czynu i mając wpływ głównie na wymiar kary. Tak więc w podanych w powyższej analizie dotyczącej art.296 kk przykładach ujawnienia konkurentowi informacji poufnej w sprawie kluczowych pracowników oraz tańszych źródeł zaopatrzenia skazanie na gruncie art.585 ksh będzie w takich przypadkach również problematyczne. Ukaranie za ujawnienie tej samej informacji członka rady pracowników w myśl artykułu 19 ust.2 właściwej ustawy nie jest uwarunkowane podobnymi wymaganiami.

Podsumowując analizę art.585 ksh jako podstawy ścigania ujawnienia informacji poufnej przez członka rady nadzorczej w zestawieniu z podstawą ścigania za ten sam czyn członka rady pracowników należy zauważyć, iż zakwestionowanie tezy przedstawionej w powyższej analizie o nierównym traktowaniu przez prawo w zakresie dowodzenia winy jest możliwe tylko w przypadku zajęcia stanowiska, iż zwrot z art.585 ksh "działanie na szkodę", który to termin nie występuje w art.19 ust.2 ustawy o informowaniu pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji nie ma jakiegokolwiek praktycznego znaczenia.

C. Odpowiedzialność przedstawicieli związków zawodowych za ujawnienie informacji poufnej

Na podstawie art.241⁴ § 1 kodeksu pracy przedstawiciel związku zawodowego za ujawnienie informacji poufnej odpowiada na zasadach ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności art.art.3, 11 oraz 23.

Ściganie naruszenia prawa w zakresie informacji poufnej uzależnione jest od wystąpienia w wyniku przestępstwa szkody lub zagrożenia szkodą. Artykuły 3 i 11 u.z.n.k warunkują zaistnienie czynu nieuczciwej konkurencji jakim jest ujawnienie informacji poufnych od wyrządzenia lub zagrożenia wyrządzeniem szkody przedsiębiorcy, ale już artykuł 23 ust.1 dopuszcza ukaranie sprawcy tylko w przypadku wyrządzenia szkody, i to szkody „poważnej”. Marek Mozgawa w periodyku „Prokuratura i Prawo” nr 2003/11/113 zamieszcza Głosę do wyroku SN z dnia 3 kwietnia 2002 r., V KKN 223/2000 stwierdzając, iż „Nie będzie ponosił odpowiedzialności z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. ten sprawca, który co prawda ujawnił tajemnicę przedsiębiorstwa (lub wykorzystał ją we własnej działalności gospodarczej), ale nie spowodował przez to poważnej szkody przedsiębiorcy (np. w ogóle nie wyrządził mu szkody albo spowodował jedynie szkodę nieznaczną). Oczywiście, otwarta pozostaje wówczas kwestia odpowiedzialności za usiłowanie”. Uzupełnić jednak należy, że w przypadku ścigania z art.13 § 1 kk usiłowania popełnienia przestępstwa z artykułu 23 ust. 1 u.z.n.k warunkiem jest także zagrożenie szkodą „poważną”. Zauważyć należy, iż definicja tajemnicy zawarta w art.11 ust.4 wyłącza informacje bez znaczenia gospodarczego.

W świetle powyżej opisanego stanu faktycznego, w zakresie przestrzegania tajemnicy handlowej przez przedstawicieli związków zawodowych i członków rad pracowników ustawodawca dopuścił do istotnego zróżnicowania przepisów. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, iż ustawodawca w przypadku członków rady pracowników znacznie szerzej zdefiniował zakres informacji poufnej. Artykuł 19 ust.2 u.i.p.p.k. penalizuje ujawnienie jakiegokolwiek informacji zastrzeżonej przez przedsiębiorcę. Zaznaczyć należy, iż zastrzeżenie to zależy od całkowitej uznaniowości i dowolności przedsiębiorcy. Natomiast w przypadku przedstawicieli związków zawodowych, którzy odpowiadają za ujawnienie informacji poufnej na podstawie art.23 ust.1 u.z.n.k. karalność dotyczy ujawnienia jedynie tajemnicy przedsiębiorstwa zdefiniowanej w art.11 ust.4 u.z.n.k. Generalnie przepis ten zawęży tajemnicę przedsiębiorstwa jedynie do informacji o znaczeniu gospodarczym. Informacja o wydatkach przedsiębiorcy na produkty niekoniecznie związane bezpośrednio z poprawianiem ekonomicznej sytuacji spółki takie jak np. zakup luksusowego samochodu służbowego lub nadmiernych wydatków z funduszu reprezentacyjnego w sytuacji, w której wymaga się od załogi przysłowiowego „zaciśnięcia pasa” nie ma znaczenia gospodarczego, ale w odróżnieniu od przedstawiciela związku zawodowego członek rady pracowników za jej ujawnienie będzie ścigany. Szeroki zakres informacji poufnej której ujawnienie przez członka rady pracowników podlega penalizacji stwarza pracodawcy możliwość nękania członków rady pracowników wnioskami o ściganie ujawnienia najbardziej błahych informacji niebędących tajemnicą przedsiębiorstwa w rozumieniu art.11 ust.4 u.z.n.k., ale zastrzeżonych przez pracodawcę celem sparaliżowania komunikacji pomiędzy radą a załogą i zastraszenia jej przedstawicieli.

Ponadto w przypadku członka rady pracowników ujawnienie informacji poufnej stanowi naruszenie prawa, którego warunkiem ścigania nie jest zaistnienie szkody lub zagrożenia szkodą. Natomiast członkowi przedstawicielowi związku zawodowego by go ukarać za ujawnienie dokładnie tej samej informacji poufnej należy udowodnić powstałą szkodę lub zagrożenie jej powstaniem. Takie stanowisko zajmuje w „Czasopiśmie Prawa Karnego i Nauk Penalnych” nr 2000/1/277 w publikacji „Prawnokarna ochrona tajemnicy gospodarczej. Próba analizy prawnoporównawczej” Agnieszka Barczak stwierdzając, iż *„przepis art. 23 stanowi penalizację określonej kategorii czynów nieuczciwej konkurencji, przeto zachowanie realizujące znamiona typu z art. 23 ust. 2 musi posiadać cechy czynu nieuczciwej konkurencji. Dlatego ujawnienie lub wykorzystanie tajemnicy przedsiębiorstwa, które nie narusza istotnych interesów przedsiębiorstwa ani im nie zagraża, nie realizuje znamion art. 23 ust. 2 u.z.n.k.”* W wyżej przywołanej publikacji z periodyku „Prokuratura i Prawo” Marek Mozgawa wyraża podobny pogląd: *„W kontekście prowadzenia przez przedsiębiorcę*

działalności gospodarczej, uprawniony jest wniosek, iż skoro celem jego działania jest osiągnięcie zysku, to szkoda powinna być utożsamiana przede wszystkim ze szkodą materialną.” Takie właśnie stanowisko przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 kwietnia 2002 r., V KKN 223/2000 zauważając, iż *„na gruncie art.23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji szkoda powinna być utożsamiana przede wszystkim ze szkodą materialną, dla oceny zaś, czy jest poważna, istotna jest nie tylko jej wielkość wyrażona w liczbach bezwzględnych, ale również stosunek, w jakim pozostaje do rozmiarów prowadzonej działalności gospodarczej, w związku z którą powstała (por. np. O. Górniok: Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997, s. 101-102).*” Tak więc szkoda, by była podstawą penalizacji z art.23 § 1 u.z.n.k nie może być domniemana lub uprawdopodobniona albo wykazana na dużym stopniu uogólnienia - oskarżyciel jest zobowiązany wykazać wymierną szkodę przekładającą się na pogorszenie wyniku ekonomicznego spółki w kategoriach ustawy o rachunkowości, bo taka jest konsekwencja poglądu Sądu Najwyższego, że szkoda ma mieć charakter materialny i wyrażona powinna być w liczbach bezwzględnych. Dlatego w opinii Sądu Najwyższego wyrażonej w powyżej przywołanym wyroku *„o ile, z teoretycznego punktu widzenia, możliwa jest odpowiedzialność za popełnienie występku określonego w art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w formie stadialnej usiłowania, o tyle zastosowanie takiej konstrukcji odpowiedzialności może być w realiach dowodowych wielu spraw zadaniem nielatwym.*” Ponieważ rozpatrywana przez SN kasacja dotyczyła przypadku usiłowania popełnienia przestępstwa z art.23 ust.1 u.z.n.k. Sąd w powyższej opinii ograniczył się do tak zawężonej materii, zauważyć jednak należy, iż wyrażenie szkody w liczbach bezwzględnych jest bardzo trudne także w przypadku spełnienia się w/w czynu zabronionego. Tak więc aby ukarać przedstawiciela związku zawodowego na podstawie art.23 ust.1 u.z.n.k. za ujawnienie tajemnicy handlowej należy wykazać bezpośredni związek między jego czynem a zaistniałą szkodą. Dowiedzenie takiego związku jest niezwykle trudne, a w wielu przypadkach niemożliwe. Na przykład ujawnienie konkurentowi informacji o przygotowywanych zwolnieniach grupowych nie będzie miało udowodnialnych skutków dla sytuacji ekonomicznej przedsiębiorcy, dlatego w odróżnieniu od członka rady pracowników za czyn ten przedstawiciel związku zawodowego odpowiadać nie będzie.

Konsekwencją uzależnienia przez ustawodawcę w art.23 ust.1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji penalizacji ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa od zagrożenia lub zaistnienia szkody jest warunek ujawnienia jej konkurentowi przedsiębiorcy. Wniosek taki należy wysnuć z zakresu przedmiotowego w/w ustawy określonego w artykule 1. Oczywiście jest bowiem, że ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa podmiotowi, który nie jest w stanie wykorzystać jej konkurencyjnie nie może spowodować szkody ani na nią narazić. W

doktrynie pogląd taki prezentuje Agnieszka Barczak w publikacji zamieszczonej w „Czasopiśmie Prawa Karnego i Nauk Penalnych” nr 2000/1/277 pt. „Prawnokarna ochrona tajemnicy gospodarczej. Próba analizy prawnoporównawczej” stwierdzając m.in., że *„Zachowanie spełniające znamiona typu czynu zabronionego, jednakże nie związane z konkurencją na płaszczyźnie działalności gospodarczej, nie jest karalne na podstawie art. 23 ust. 1 u.z.n.k.”* Tymczasem w przypadku odpowiedzialności członków rad pracowników art.19 ust.2 u.i.p.p.k przewiduje sankcje karne za samo ujawnienie informacji poufnej bez względu na to, czy osoba lub podmiot który wszedł w posiadanie takiej informacji z naruszeniem prawa ma możliwość jej wykorzystania ze szkodą dla przedsiębiorcy czy też nie. Praktyczne implikacje powyższego argumentu przejawiają się w odpowiedzi na pytanie, czy członek rady pracowników powinien być ukarany za ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa działaczom związku zawodowego funkcjonującego w przedsiębiorstwie. Stosując wykładnię językową art.19 ust.2 u.i.p.p.k należy na to pytanie odpowiedzieć twierdząco. Analogicznie, czy przedstawiciel związku zawodowego powinien być karany za ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa członkowi rady pracowników? W świetle art.23 ust.1 u.z.n.k. odpowiedź powinna brzmieć negatywnie, bowiem członek rady pracowników nie ma możliwości wykorzystania tej informacji w nieuczciwej konkurencji, czyli nie dojdzie do zagrożenia szkodą.

Istotną różnicą w zakresie odpowiedzialności członków rad pracowników i przedstawicieli związku zawodowego jest także wymóg art.23 ust.1 u.z.n.k, by w przypadku tych drugich nie tylko wystąpiła szkoda, ale także by jej wysokość była „poważna”. W wyżej przywołanym wyroku Sądu Najwyższego wyrażony jest pogląd, iż wysokość szkody należy odnieść do skali prowadzonej działalności gospodarczej przez poszkodowanego przedsiębiorcę. Tak więc jeśli ujawniona informacja poufna narazi przedsiębiorcę na niewielką szkodę przedstawiciel związku zawodowego za swój czyn nie będzie ponosił konsekwencji w trybie art.23 ust.1 u.z.n.k, natomiast członek rady pracowników za ujawnienie tej samej informacji na podstawie art.19 ust.2 u.i.p.p.k odpowiadać będzie, gdyż brak w tym przypadku uwarunkowania penalizacji od wystąpienia szkody, i to szkody „poważnej”.

Podsumowując, w przypadku ujawnienia przez członka rady pracowników i przedstawiciela związków zawodowych dokładnie tej samej informacji zastrzeżonej co do poufności przez przedsiębiorcę, członek rady pracowników będzie ścigany w każdym przypadku, natomiast przedstawiciel związku zawodowego tylko po spełnieniu kilku warunków. Różnice prezentuje poniższa tabela:

PRZEDSTAWICIEL ZWIĄZKU ZAWODOWEGO ODPOWIADA KARNIE...:	CZŁONEK RADY PRACOWNIKÓW ODPOWIADA KARNIE...:
... gdy ujawni tajemnicę przedsiębiorstwa, czyli informację o znaczeniu gospodarczym	... gdy ujawni jakąkolwiek informację zastrzeżoną uznaniowo przez przedsiębiorcę
... gdy ujawnienie dotyczy wyłącznie konkurenta przedsiębiorcy	... gdy ujawnienie dotyczy kogokolwiek
... gdy zaistniała szkoda lub zagrożenie szkodą, a ponadto...	brak uzależnienia karalności od spowodowania jakiegokolwiek szkody lub zagrożenia szkodą
...szkoda musi być wymierna w wartościach bezwzględnych i ...	
... wielkość szkody w relacji do działalności spółki jest „poważna”	

Nierównością innej natury są różnice w wymiarze kary za popełnienie tego samego czynu ujawnienia informacji poufnej: członkowi rady pracowników grozi wyłącznie grzywna lub ograniczenie wolności, natomiast przedstawicielowi związku zawodowego oprócz tych sankcji także do 2 lat więzienia.

Z ostrożności należy przeprowadzić analizę, czy art.16 ust.1 u.i.p.p.k. może być na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji rozumiany jako obowiązek przestrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa o którym mowa w art.23 ust.1 w/w ustawy, który to obowiązek jest warunkiem karalności. Dopuszczenie takiej interpretacji, że członek rady pracowników za ujawnienie informacji poufnej w związku z art.16 ust.1 u.i.p.p.k odpowiada na podstawie art.23 ust.1 u.z.n.k., a w związku z tym nie ma nierówności wobec prawa w traktowaniu za ten sam czyn członków rady pracowników, rady nadzorczej i przedstawicieli związku zawodowego, prowadzi do pytania, jaki wobec tego charakter ma mieć regulacja art.19 ust.2 u.i.p.p.k.? Byłaby bowiem wtedy dodatkowym instrumentem penalnym wobec członków rad pracowników za czyny ujawnienia informacji poufnej, które z racji wysokich wymagań dowodowych w zakresie szkody, związku przyczynowo-skutkowego itp. nie mogły być ścigane na gruncie innych przepisów. W przypadku członków rad nadzorczych i przedstawicieli związków zawodowych takie dodatkowe instrumentarium nie występuje, byłaby więc to nierówność wobec prawa. Dlatego uzasadnione jest twierdzenie, iż art.19 ust.2 u.i.p.p.k. należy uznać za *lex specialis* do art.23 ust.1 u.z.n.k. Wyłączając karanie członków rad pracowników na podstawie art.23. ust.1 w/w ustawy ustawodawca wyłączył również stosowanie wobec osób pełniących tę funkcję kryteria dowodowe takie jak zaistnienie szkody, i to szkody "poważnej".

D. Wnioski

Powyższy stan faktyczny wskazuje na możliwość naruszenia artykuł 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez nierówne traktowanie obywateli piastujących funkcje członków rad pracowników i członków rad nadzorczych. Aby przeprowadzić analizę potwierdzającą lub wykluczającą powyższe twierdzenie należy odnieść się do zasady równości ustalonej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 23 marca 2006 sygn. K 4/06 OTK-A 2006/3/32 stwierdzono, co następuje: „Istotą tej zasady jest równe traktowanie wszystkich podmiotów, charakteryzujących się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną). W uzasadnieniu jednego z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowane równo, tzn. według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Oznacza to jednocześnie dopuszczalność zróżnicowania sytuacji prawnej różnych podmiotów. Dopiero jeżeli kontrolowana norma traktuje odmiennie adresatów, którzy odznaczają się określoną cechą wspólną, to mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, takie odstępstwo nie musi jednak oznaczać naruszenia art. 32 Konstytucji. Niezbędna jest wówczas ocena przyjętego kryterium zróżnicowania (zob. wyrok TK z 17 stycznia 2001 r., sygn. K 5/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 2 i powołane tam orzeczenia). (...) Mając na uwadze powyższe ustalenia, należy stwierdzić, że zarzut naruszenia przez regulację przewidzianą w art. 6 ust. 6 ustawy o przekształceniach art. 32 Konstytucji byłby uzasadniony tylko pod warunkiem, że nadawcy i nadawcy społeczni charakteryzują się tą samą cechą prawnie relewantną i jednocześnie brak między nimi różnic uzasadniających odmiennie traktowanie przez ustawodawcę. Aby odpowiedzieć na pytanie, czy dane kryterium może stanowić podstawę różnicowania podmiotów prawa, należy rozstrzygnąć: 1) czy kryterium to pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, 2) czy waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania, 3) czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmiennie traktowanie określonych podmiotów (zob. wyrok TK z 21.02.2001 r., sygn. P 12/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 47).”

Podążając w ślad za stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego należy stwierdzić, iż cechą relewantną dla członków rad pracowników i rad nadzorczych jest dostęp do poufnych

informacji przedsiębiorstwa, których ujawnienie konkurentom może wyrządzić przedsiębiorcy szkodę ekonomiczną. Celem ustawodawcy w przypadku regulacji dotyczących zachowania poufności jest ochrona obrotu gospodarczego. Świadczy o tym nowelizacja ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dz. U. z dnia 9 sierpnia 2002 r.) dodająca w definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w art.11 ust.4 zwrot „o znaczeniu gospodarczym”, co zawęziło kategorię informacji podlegających ochronie. Nowelizacja ta dopuściła ujawnianie informacji dotyczących przedsiębiorcy, których upublicznienie nie może mieć negatywnych konsekwencji dla obrotu gospodarczego (zabezpieczenie innych informacji regulują odrębne przepisy np. ustawa o ochronie danych osobowych). W związku z powyższym należy stwierdzić, iż perspektywy nadrzędnego celu nielogiczne jest odmienne uregulowanie przepisów karnych nie ze względu na dobro chronione, a ze względu na funkcję sprawcy mimo, że w przypadku ujawnienia tej samej informacji zagrożenie dla prawidłowości obrotu gospodarczego będzie dokładnie to samo. O tym, że w przypadku zapisów zobowiązujących członków rad pracowników do zachowania poufności ustawodawcy przyświecał dokładnie ten sam cel jakim jest ochrona obrotu gospodarczego świadczy odwołanie się w art.16 ust.1 u.i.p.p.k do terminu „tajemnica przedsiębiorstwa” zaczerpniętego z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powyższe rozumowanie prowadzi do wniosku, iż wspólną dla wszystkich podmiotów posiadających dostęp do informacji o znaczeniu gospodarczym dla przedsiębiorstwa podstawą ścigania powinna być ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z tym, iż w przypadku członków rad nadzorczych z racji kompetencji decyzyjnych uprawniony jest wniosek o zaostrzeniu wymagań. Dlatego art.19 ust.2 ustawy o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji narusza artykuł 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Twierdzenie powyższe należy uzupełnić także wskazaniem na fakt, iż znacznie niższy w porównaniu do art.23 ust.1 u.z.n.k wymiar kary o którym mowa w art.19 ust.2 u.i.p.p.k. również jest niezgodny z 32 artykułem Konstytucji RP, bowiem nie istnieją okoliczności łagodzące ocenę naruszenia informacji poufnej przedsiębiorcy przez członka rady pracowników. Dopuszczając się naruszenia prawa przedstawiciel załogi działa nie tylko na szkodę przedsiębiorcy, ale także zatrudnionych przez niego pracowników, których interesy ma reprezentować. Z drugiej strony należy podnieść, iż członek rady pracowników pełni swoją funkcję społecznie, natomiast funkcja członka rady nadzorczej może być płatna. Z tego powodu bardziej liberalne kryteria przy ustalaniu naruszenia prawa w zakresie przestrzegania informacji poufnej ustanowione dla członków rad nadzorczych stoją w sprzeczności z poczuciem sprawiedliwości i dobrymi obyczajami.

W związku z powyższym Instytut Spraw Obywatelskich zwraca się do Rzecznika Praw Obywatelskich z uprzejmą prośbą o wniesienie skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego w zakresie materii przedstawionej powyżej.

Z wyrazami szacunku,

Rafał Górski
Dyrektor Instytutu Spraw Obywatelskich