

Warszawa, dnia 24 września 2021 r.

BAS-WAP-1897/21

Pan Poseł
Sławomir Jan Piechota
Przewodniczący Komisji
do Spraw Petycji

Opinia prawna
dotycząca petycji nr BKSP-144-IX-458/21 w sprawie zmiany art. 138 oraz
art. 157 § 1 Kodeksu wykroczeń

I. Treść i cel petycji

Petycja nr 144-IX-458/21 została wniesiona przez osobę fizyczną. Przedmiotem petycji są postulaty:

1) dodania w art. 138 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń¹ § 2 w brzmieniu: „§ 2 Tej samej karze podlega osoba określona w § 1, która stosuje dyskryminację przy świadczeniu usług z jakiegokolwiek powodu”;

2) zastąpienie sankcji w art. 157 § 1 k.w. wyrazu „lub” wyrazem „albo”.

W uzasadnieniu Autor petycji podnosi, że: „Kodeks po wyroku TK nie przewiduje sankcji za dyskryminację usługobiorcy. Sankcja cywilna może nie odstraszyć przedsiębiorcy od nieetycznego zachowania. Należy pamiętać o art. 32 Konstytucji. Drugi przepis jest sformułowany niezgodnie z Zasadami Techniki Prawodawczej”.

II. Czy petycja mieści się w zakresie zadań i kompetencji adresata petycji (art. 2 ust. 3 ustawy o petycjach)?

Petycja dotyczy zmiany ustawy przez Sejm. Zgodnie z art. 95 ust. 1 Konstytucji RP władzę ustawodawczą w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sejm i Senat. Natomiast stosownie do art. 118 ust. 1 Konstytucji RP inicjatywa ustawodawcza przysługuje m.in. posłom. Artykuł 32 ust. 2 Regulaminu Sejmu, w związku z art. 112

¹ T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 281 ze zm., dalej jako: „Kodeks wykroczeń” lub „k.w.”.

Konstytucji RP, precyzuje, że poselskie projekty ustaw mogą być wnoszone przez komisje sejmowe lub grupę co najmniej 15 posłów podpisujących projekt. Uwzględniając powyższe należy uznać, iż petycja mieści się w zakresie zadań i kompetencji Sejmu.

III. Wymogi formalne (art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o petycjach)

Petycja spełnia wymogi formalne określone w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 870).

IV. Kwestie, które ekspert uznaje za istotne w związku z petycją

Ad 1.

Zgodnie z art. 138 k.w.: „Kto, zajmując się zawodowo świadczeniem usług, żąda i pobiera za świadczenie zapłatę wyższą od obowiązującej albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany, podlega karze grzywny”. Art. 138 k.w. typizuje zatem wykroczenie polegające na żądaniu i pobieraniu nadmiernego wynagrodzenia lub odmowie świadczenia przez osobę która zawodowo zajmuje się świadczeniem usług.

Należy wskazać, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 czerwca 2019 r., K 16/17 (Dz.U. z 2019 r. poz. 1238), uznał, że art. 138 k.w. „w części zawierającej słowa «albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany», jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, w rezultacie czego przepis w tej części przestał obowiązywać. W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że: „W systemie gospodarki rynkowej określenie relacji w zakresie świadczenia usług opiera się przede wszystkim na zasadzie swobody umów, a więc zakłada wolność kontraktowania i wyboru kontrahenta. Swoboda umów nie ma przy tym charakteru absolutnego i może być ograniczana przez wprowadzenie w drodze ustawy przymusu kontraktowania, tj. nakazu zawarcia umowy zobowiązaniowej w określonych przypadkach o określonej treści. Jest to jednak wyjątek, który musi być wyraźnie wskazany w przepisach aktu normatywnego. Z tego względu rozwiązania prawne, które w sposób dorozumiany mają ograniczyć wolność podmiotów prywatnych w zakresie zawierania umów i dodatkowo penalizują zaniechanie świadczenia danych

usług, gdy obowiązek takiego świadczenia nie wynika wprost z przepisów prawnych, naruszają zaufanie do państwa i stanowionego przez nie prawa, gdyż są nieadekwatne do celu regulacji i stanowią nadmierną ingerencję ustawodawcy w sferę wolności jednostki”. Trybunał Konstytucyjny podniósł ponadto: „Analizując adekwatność art. 138 k.w. do celów, które są mu obecnie przypisane, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że sankcja wynikająca z art. 138 k.w. i praktyka jej stosowania nie potwierdzają tezy, że rozwiązanie to oddziałuje na sprawcę wykroczenia w taki sposób, że nie popełni on w przyszłości danego czynu. Karanie za nieuzasadnioną odmowę świadczenia usługi, o której mowa w art. 138 k.w., nie jest też środkiem, który skutecznie chroni konsumentów. Kwestionowana norma nie kompensuje w dostateczny sposób naruszenia związanego z dyskryminacją. By naprawić uszczerbek w dobrach osobistych osoby, która doznała dyskryminacji, konieczne jest bowiem uruchomienie innych środków prawnych (zwłaszcza dotyczących odszkodowania i zadośćuczynienia)”. W ocenie Trybunału: „art. 138 k.w. nie jest przydatny ani do ochrony interesów ekonomicznych konsumentów, ani do ochrony niematerialnych interesów konsumentów, ani wreszcie do ochrony przed działaniami antydyskryminacyjnymi. Jeśli jednym z podstawowych interesów konsumenta jest to, by usługa, o którą się zwraca była zrealizowana, a z art. 138 k.w. nie wynika obowiązek określonego działania dla zobowiązanego do świadczenia, to ukaranie za odmowę świadczenia usług umyślnie bez uzasadnionej przyczyny nie ochroni interesów konsumenta. Art. 138 k.w. nie realizuje też celu antydyskryminacyjnego. Analiza praktyki stosowania skarżonej normy potwierdza, że w sprawach dotyczących art. 138 albo wymierzone kary są niskie, albo sąd odstępuje od ich wymierzenia. Trudno zatem uznać, że skarżona norma ma walor prewencyjny czy wychowawczy. Nie realizuje ona także funkcji represyjnej. Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny uznał, że penalizacja odmowy świadczenia usług, o której mowa w art. 138 k.w., nie jest konieczna dla ochrony interesów konsumentów ani ochrony przed aktami dyskryminacji. Rozwiązania prawne przewidujące sankcje o charakterze karnym jako metodę ochrony interesów ekonomicznych konsumentów powinny być stosowane przez ustawodawcę wyjątkowo i w ograniczonym zakresie. Poczucie sprawiedliwości wymierzonej w postępowaniu w sprawach o wykroczenia nie zawsze zrekompensuje szkody i krzywdy, które mogą powstać w związku z niezrealizowaniem zobowiązania

umownego. To oznacza, że ochrona majątkowych i niemajątkowych interesów konsumenta może być realizowana metodami mniej ingerującymi w konstytucyjne wolności i prawa osób świadczących usługi, i skuteczniejszymi dla podejmowanych przez nich przedsięwzięć. Szczególną rolę spełniają tu regulacje z zakresu prawa cywilnego, a także ustawa antydyskryminacyjna, ponieważ w postępowaniu o naruszenie równego traktowania przenosi ciężar dowodu na osobę, wobec której wytoczono powództwo o dyskryminację".

W przedstawionej petycji Autor wnosi o dodanie do art. 138 k.w. nowego § 2 w brzmieniu: „§ 2 Tej samej karze podlega osoba określona w § 1, która stosuje dyskryminację przy świadczeniu usług z jakiegokolwiek powodu” albowiem w Jego ocenie „Kodeks po wyroku TK nie przewiduje sankcji za dyskryminację usługobiorcy. Sankcja cywilna może nie odstraszyć przedsiębiorcy od nieetycznego zachowania”. Niemniej, Trybunał Konstytucyjny w ww. wyroku uznał, że penalizacja odmowy świadczenia usług z art. 138 k.w. nie jest konieczna dla ochrony interesów konsumentów ani ochrony przed aktami dyskryminacji. W ocenie Trybunału wystarczającymi środkami ochrony są regulacje z zakresu prawa cywilnego, a także ustawa antydyskryminacyjna. Opierając się zatem na stanowisku Trybunału Konstytucyjnego przedstawionym w wyroku z dnia z dnia 26 czerwca 2019 r., K 16/17 należy uznać, że postulat Wnioskodawcy nie znajduje uzasadnienia.

Ad 2.

Zgodnie z art. 157 § 1 Kodeksu wykroczeń: „Kto wbrew żądaniu osoby uprawnionej nie opuszcza lasu, pola, ogrodu, pastwiska, łąki lub grobli, podlega karze grzywny do 500 złotych lub karze nagany".

Odnosząc się do problematyki zagrożenia karnego z art. 157 § 1 Kodeksu wykroczeń w doktrynie prawa wskazuje się, że: „Sprawcy wykroczenia grozi kara grzywny do 500 zł albo kara nagany”². Wobec tego, doktryna interpretuje zagrożenie ustawowe z art. 157 § 1 k.w. w sposób odmienny od literalnego brzmienia tego przepisu.

² A. Michalska-Warias, art. 157 [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, T. Bojarski (red.), LEX/el. 2021; W. Kotowski, art. 157 [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz, wyd. III*, Warszawa 2009, LEX/el.

W kwestii formułowania określonych sankcji w przepisach karnych lub wykroczeniowych należy odnieść się do przyjętych reguł konstruowania aktów normatywnych, określonych w załączniku do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”³. Jak wskazuje G. Wierczyński, zasady techniki prawodawczej „to elementy metodyki przygotowania, sposób redagowania projektów ustaw i rozporządzeń oraz innych normatywnych aktów prawnych, warunki, jakim powinny odpowiadać uzasadnienia projektów aktów normatywnych, jak również reguły przeprowadzania zmian w systemie prawa. Celem tych zasad jest zapewnienie spójności i kompletności systemu prawa oraz przejrzystości tekstów aktów normatywnych, z uwzględnieniem dorobku nauki i doświadczeń praktyki”⁴. Jak wskazał ponadto Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 kwietnia 2009 r.: „[z]asady techniki prawodawczej stanowią swoisty kanon, który powinien być respektowany przez ustawodawcę demokratycznego państwa prawnego. Według tych zasad, przepisy ustawy powinny być zredagowane tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy, a więc były precyzyjne, komunikatywne i adekwatne do zamiaru prawodawcy”⁵.

Zgodnie z § 79 ust. 1 ZTP „[p]rzepisowi wyznaczającemu sankcję karną, dopuszczającemu alternatywnie kilka rodzajów kar, nadaje się brzmienie:

- 1) „... podlega karze ... albo karze ...” (jeśli dopuszcza się tylko jedną z wymienionych kar);
- 2) „... podlega karze ... albo karze ... albo obu tym karom łącznie” (jeśli dopuszcza się nawet obie z wymienionych kar)”.

Przepisy karne przewidujące zagrożenia wielorodzajowe (co ma miejsce w przypadku art. 157 § 1 k.w.) budowane są na zasadzie:

³ T.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283, dalej jako: „Zasady techniki prawodawczej” lub „ZTP”.

⁴ G. Wierczyński, § 1 [w:] *Komentarz do rozporządzenia w sprawie "Zasad techniki prawodawczej"* [w:] *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2016, LEX/el.

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2009 r., K 50/07, OTK 2009, nr 4, poz. 51.

- alternatywy rozłącznej – zakładającej możliwość ukarania sprawcy tylko jedną z kilku określonych kar (np. art. 148 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny⁶);

- alternatywy zwykłej – umożliwiającej wymierzenia jednej z dwóch, lub obu kar jednocześnie (np. art. 107 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy⁷);

- lub koniunkcji – nakazującej wymierzenie więcej niż jedną karę przewidzianą w przepisie⁸ (tak m.in. art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁹).

Alternatywę zwykłą charakteryzuje określenie „co najmniej jedno z dwojga”, natomiast alternatywę rozłączną zwrot „dokładnie jedno z dwojga”. Przyjmuje się ponadto, że odpowiednikiem słownym alternatywy zwykłej jest słowo „lub”, zaś alternatywie rozłącznej odpowiada słowo „albo”¹⁰. Niemniej, w tekstach prawnych brak jest konsekwencji co do używania sformułowań „lub”/„albo”¹¹.

Jak już wyżej wskazano, § 79 ZTP przewiduje, że przepisy określające sankcje karną i dopuszczające wymierzenie alternatywnie kilka rodzajów kar powinny zawierać sformułowania „podlega karze... albo karze...”, jeśli dopuszczają wymierzenie wyłącznie jednej z wymienionych kar, albo formuły „podlega karze... albo karze..., albo obu tym karom łącznie”, w wypadku gdy przepis ma dopuszczać wymierzenie jednej lub obu kar łącznie.

Wobec tego, sposób sformułowania sankcji w art. 157 § 1 k.w. – poprzez określenie, że sprawca „podlega karze grzywny do 500 złotych lub karze nagany” nie odpowiada regułom określonym w § 79 ZTP.

⁶ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1444, dalej jako: „Kodeks karny” lub „k.k.”; art. 148 § 1 k.k.: „Kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”.

⁷ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 19 ze zm., dalej jako „k.k.s.”; art. 107 § 1 k.k.s.: „Kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęda lub prowadzi gry hazardowe, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie”.

⁸ J. K. Warylewski, § 79 [w:] T. Bąkowski, P. Bielski, K. Kaszubowski, M. Kokoszczński, J. Stelina, G. Wierczyński, J. K. Warylewski, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2003, LEX/el.

⁹ T.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 852 ze zm.; art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii: „Kto, wbrew przepisom ustawy, dokonuje przywozu, wywozu, przewozu, wewnątrzspółnotowego nabycia lub wewnątrzspółnotowej dostawy środków odurzających, substancji psychotropowych, nowych substancji psychoaktywnych lub słomy makowej, podlega grzywnie i karze pozbawienia wolności do lat 5”.

¹⁰ S. Lewandowski, *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*, Warszawa 2013.

¹¹ J. K. Warylewski, op. cit., § 79.

Odnosząc się do postulatów przedstawionych w petycji na wstępie należy wskazać, że kwestia dotycząca nowelizacji Kodeksu wykroczeń w zakresie sankcji z art. 157 § 1 mieści się zasadniczo w granicach swobody regulacyjnej ustawodawcy. W przepisie tym używa się sformułowania „podlega karze grzywny do 500 złotych lub karze nagany”. Zgodnie z zasadami logiki prawniczej tak skonstruowana sankcja może sugerować, że sprawca ww. wykroczenia będzie mógł ponieść jedną z tych kar lub obie kary łącznie, natomiast w doktrynie uznaje się że „Sprawcy wykroczenia grozi kara grzywny do 500 zł albo kara nagany” (co przesądza o wymierzeniu wyłącznie jednej kary). Co więcej, sposób sformułowania ww. sankcji nie odpowiada przyjętym regułom konstruowania przepisów, określonym w Zasadach Techniki Prawodawczej. W konsekwencji należy uznać, że sankcja z art. 157 § 1 k.w. sformułowana jest w sposób nieprecyzyjny, mogący budzić pewne wątpliwości interpretacyjne, co może mieć także wpływ na jej praktyczne stosowanie przez organy wymiaru sprawiedliwości.

Wskazać jednakże należy, że rozstrzygające co do zasadności modyfikacji sankcji z art. 157 § 1 k.w. w kształcie zaproponowanym przez Wnioskodawcę powinny natomiast okazać się ustalenia dokonane na podstawie metod naukowych, legitymowanych przez naukę prawa karnego, takich jak przeprowadzenie oraz analiza odpowiednich badań, w tym statystyk wykroczeń oraz akt postępowań w sprawach o ww. wykroczenia. Dopiero zaś powzięte informacje, w tym także uzyskane od odpowiednich podmiotów mogłyby potwierdzić albo zanegować zasadność wprowadzenia propozycji Wnioskodawcy co do nowego kształtu sankcji określonej w art. 157 § 1 k.w.

V. Wnioski końcowe

Przedstawione przez Autora petycji zmiany mieszczą się w zakresie swobody regulacyjnej ustawodawcy.

Wskazać jednakże należy, że Trybunał Konstytucyjny w ww. wyroku uznał, że penalizacja odmowy świadczenia usług z art. 138 k.w. nie jest konieczna dla ochrony interesów konsumentów ani ochrony przed aktami dyskryminacji. W ocenie Trybunału wystarczającymi środkami ochrony są regulacje z zakresu prawa cywilnego, a także ustawa antydyskryminacyjna. Opierając się zatem na przedstawionym w wyroku z dnia z dnia 26 czerwca 2019 r., K 16/17, stanowisku Trybunału Konstytucyjnego należy

uznać, że postulat Wnioskodawcy w zakresie dodania do art. 138 k.w. nowego § 2 nie znajduje uzasadnienia.

Z kolei zastrzeżenia Wnioskodawcy petycji dotyczące aktualnej treści sankcji określonej w art. 157 § 1 k.w. należy uznać za zasadne. Dostosowanie sankcji do reguł określonych w § 79 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej z pewnością spowodowałyby usunięcie występujących wątpliwości interpretacyjnych, a nadto służyłoby dokładnemu, zrozumiałemu i jasnemu określeniu konsekwencji prawnych grożących sprawcom ww. wykroczeń. Niemniej należy zaznaczyć, że ewentualną decyzję odnośnie do sposobu rozstrzygnięcia opiniowanej petycji powinna poprzedzić m.in. analiza dotychczasowej praktyki stosowania oraz wymiaru kary za wykroczenia z art. 157 § 1 k.w. Uzyskane informacje, w tym także dane otrzymane od odpowiednich podmiotów mogłyby potwierdzić albo zanegować zasadność zmiany sankcji wyżej wymienionych wykroczeń w brzmieniu zaproponowanym przez Wnioskodawcę.

Należy także zaznaczyć, że zmiany proponowane w petycji odnoszą się do przepisów Kodeksu wykroczeń. Ustawy o randze kodeksowej mają natomiast podstawowe znaczenie dla określonej gałęzi prawa, a merytoryczne zmiany w tego typu ustawach powinny odzwierciedlać aktualne koncepcje i kierunki regulacji kodeksowej, które w szczególności określane są przez Radę Ministrów. Wobec tego, w przypadku uznania zasadności propozycji Wnioskodawcy, celowe byłoby wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości z postulatem rozważenia nowelizacji art. 157 § 1 k.w.

Autor:

Natalia Podraza

ekspert ds. legislacji

w Biurze Analiz Sejmowych

Akceptował:

Wicedyrektor Biura Analiz Sejmowych

Jacek Krawczyk

Deskryptory bazy REX: petycja, prawo karne, wykroczenia.

Weryfikacja: Adam Karczmarek