



RZECZPOSPOLITA POLSKA  
PROKURATOR GENERALNY

**PK VIII TK 74.2019**  
**SK 43/19**

Warszawa, dnia 29 sierpnia 2019 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	30. 08. 2019
Nr wg EZD .....	

**TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**

W związku ze skargą konstytucyjną A J. wnoszącego o stwierdzenie,  
że przepis:

- 1) art. 138 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.) w zakresie, w jakim „nie przewiduje braku odpowiedzialności za wykroczenie z tego przepisu w sytuacji odmowy świadczenia usługi przez osobę zawodowo zajmującą się działalnością tego rodzaju, z uwagi na niezgodność treści lub formy usługi żądanej przez kontrahenta z sumieniem, przekonaniami i wyznawanymi wartościami”, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) art. 138 ustawy powołanej w pkt 1 w zakresie, w jakim „przewiduje odpowiedzialność za wykroczenie osoby zawodowo zajmującej się świadczeniem usług z uwagi na umyślną nieuzasadnioną odmowę świadczenia usługi, bez warunku uprzedniego zawarcia umowy na świadczenie usługi i uzgodnienia istotnych elementów tej umowy”, jest niezgodny z art. 20 w związku z art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 31 ust. 1 i art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072 ze zm.) -

**przedstawiam następujące stanowisko:**

**postępowanie w tej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 i ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - wobec utraty mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu oraz braku konieczności wydania w tej sprawie przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw skarżącego.**

### UZASADNIENIE

A J. (dalej także: Skarżący) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego ze skargą konstytucyjną z dnia 11 września 2017 r., przytoczoną na wstępie niniejszego stanowiska.

Skarga ta została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

W dniu      maja 2015 r. A J., będąc pracownikiem firmy zajmującej się zawodowo świadczeniem usług      , odmówił wykonania      dla zamawiającego. Przyczyną odmowy wykonania świadczenia był wyznawany przez A J. system wartości.

Sąd Rejonowy w Ł., wyrokiem z dnia      marca 2017 r., uznał A J. za winnego tego, że umyślnie, bez uzasadnionej przyczyny odmówił wykonania świadczenia, do którego był obowiązany, to jest za winnego popełnienia wykroczenia z art. 138 k.w. i, jednocześnie, na podstawie art. 39 § 1 k.w. odstąpił od wymierzenia kary.

W uzasadnieniu wyroku z dnia      marca 2017 r. Sąd Rejonowy w Ł. podniósł, między innymi, że dał wiarę wyjaśnieniom obwinionego, który stwierdził, iż przyczyną odmowy wykonania usługi była „

”, oraz ocenił, iż obwiniony umyślnie odmówił

świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny, argumentując, w szczególności, że:

- za uzasadnioną przyczynę odmowy świadczenia usługi z art. 138 k.w. należy rozumieć „te wszystkie sytuacje, w których spełnienie świadczenia nie jest możliwe lub z jakiegoś powodu wiązałoby się dla usługodawcy z uciążliwościami przekraczającymi przyjęte w danym typie działalności rozmiary”;

- „osoba świadcząca usługi nie ma prawa do selekcjonowania klientów” (uzasadnienie dołączonego do skargi konstytucyjnej wyroku Sądu Rejonowego w Ł. z dnia marca 2017 r., s. 3 i 6).

Ponadto, w uzasadnieniu powołanego wyroku, Sąd Rejonowy w Ł., posiłkując się poglądami doktryny zawartymi w komentarzach do art. 138 k.w., zwrócił uwagę na następujące kwestie:

- „[u]sługą jest działanie podjęte w celu zarobkowym, a polegające na zaspokojeniu potrzeb innego człowieka”;

- „przez świadczenie należy rozumieć świadczenie udzielane w toku prowadzenia działalności usługowej, np. związanej z usługami krawieckimi, drukarskimi, itp.”

- „[o]dmowa wyraża się w niewykonaniu usługi pomimo istnienia takiego obowiązku i żądania wykonania usługi ze strony klienta. Obejmuje zatem przypadek, kiedy sprawca stwierdzi, że nie wykona usługi”;

- „[w] doktrynie przyjmuje się, że odmowa świadczenia ma miejsce w każdym przypadku, kiedy osoba zajmująca się zawodowo świadczeniem usług nie podejmuje się wykonania usługi bez jakiegoś szczególnego powodu”;

- „[o]bowiązek świadczenia usług definiuje się (...) jako pozostawanie do dyspozycji każdego, kto żąda świadczenia za zapłatą”;

- „w przypadku, gdy potencjalny nabywca składa zamówienie, w którym żąda wykonania usługi na zasadach ogólnych, oferując zapłatę, której wysokość ustalił usługodawca, ten ostatni ma obowiązek wykonać usługę”, po czym w konkluzji tej części wywodów Sąd Rejonowy w Ł. stwierdził, że „prowadzący

działalność danego typu ma więc obowiązek świadczenia usługi każdemu klientowi, który jest gotów uiścić cenę. Zamawiający był gotowy zapłacić cenę proponowaną przez samego usługodawcę” (*tamże*, s. 5 - 6).

W wyniku apelacji złożonej, między innymi, przez obwinionego, Sąd Okręgowy w Ł., wyrokiem z dnia      maja 2017 r., zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy.

Zdaniem Skarżącego, przepis art. 138 k.w. narusza „jego wolność sumienia, poręczoną w art. 53 ust. 1 Konstytucji RP poprzez uznanie jego winy w wyroku Sądu Rejonowego (...) [ w Ł. - przyp. wł.] z dnia      marca 2017 r. (...), utrzymanym następnie w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego (...) [w Ł. - przyp. wł.] z dnia      maja 2017 r. (...) za czyn z art. 138 KW, przy uznaniu że odmowa w dniu      maja 2015 r. świadczenia usługi

przez (...) [A      J. - przyp. wł.] na rzecz (...) [zamawiającego tę usługę - przyp. wł.] z uwagi na wyznawaną przez niego wiarę      , utożsamianie się z doktryną      oraz jego sumienie, skutkujące niechęcią do wspierania promocji ruchu, którego postulaty są rażąco niezgodne z wyznawanymi przez niego wartościami, nie stanowi uzasadnionej przyczyny odmowy świadczenia usługi, o której mowa w art. 138 KW” oraz, jednocześnie, narusza „jego wolność działalności gospodarczej, poręczoną w art. 20 i art. 22 Konstytucji RP poprzez uznanie jego winy w (...) [powołanych wcześniej wyrokach Sądu Rejonowego w Ł. oraz Sądu Okręgowego w Ł. - przyp. wł.] za czyn z art. 138 KW, przy uznaniu że warunkiem odpowiedzialności za wykroczenie z tego przepisu nie jest uprzednie zawarcie umowy przez osobę zawodowo zajmującą się świadczeniem usług z kontrahentem żądającym wykonania usługi i wyrażenie woli co do wszystkich istotnych postanowień umowy, co przeczy istocie wolności działalności gospodarczej wraz z naczelnym uprawnieniem do wyboru kontrahenta oraz kształtowania treści stosunku prawnego” (skarga konstytucyjna, s. 2).

W wyroku z dnia 26 czerwca 2019 r., w sprawie o sygn. akt K 16/17, Trybunał Konstytucyjny, „po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072, ze zm.), na posiedzeniu niejawnym w dniu 26 czerwca 2019 r., wniosku Prokuratora Generalnego o zbadanie zgodności: art. 138 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2015 r. poz. 1094, ze zm.):

- a) w części, w jakiej penalizuje odmowę świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny, z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) rozumianego w ten sposób, że zasady wiary i sumienie nie są uzasadnioną przyczyną odmowy świadczenia usługi, z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- c) w zakresie dotyczącym osób osobiście prowadzących działalność gospodarczą lub działających w imieniu podmiotu prowadzącego taką działalność, z art. 20 w związku z art. 22, w związku z art. 31 ust. 3 i w związku z art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji”

orzekł, iż:

„[a]rt. 138 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2019 r. poz. 821), w części zawierającej słowa <albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany>, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”

i, ponadto, postanowił:

„na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072 oraz z 2019 r. poz. 125) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie” (Dz. U. z 2019 r., poz. 1238).

W komunikacie wydanym po ogłoszeniu wyroku w tej sprawie (uzasadnienie wyroku nie zostało dotychczas opublikowane) Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, między innymi, że „[w]yrok Trybunału został wydany w

związku z wnioskiem Prokuratora Generalnego, który artykułowi 138 Kodeksu wykroczeń w części, w jakiej penalizuje odmowę świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny postawił trzy zarzuty.

1. Pierwszy dotyczył braku proporcjonalności między efektami zaskarżonej regulacji a ciężarami i ograniczeniami nałożonymi na podmiot, który zawodowo zajmuje się świadczeniem usług (brak adekwatności penalizacji odmowy świadczenia usług do celów, które przepis ten miał osiągnąć; art. 2 Konstytucji).

2. Drugi zarzut odnosił się do sposobu rozumienia pojęć zawartych w kwestionowanym przepisie. Wnioskodawca podniósł, że art. 138 Kodeksu wykroczeń w części, w jakiej penalizuje odmowę świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny, rozumiany w ten sposób, że zasady wiary oraz względy sumienia nie są uzasadnioną przyczyną odmowy świadczenia usługi, nieproporcjonalnie ogranicza konstytucyjną wolność sumienia i religii (art. 53 ust. 1 Konstytucji).

3. Trzeci zarzut był związany z tym, że art. 138 Kodeksu wykroczeń w zaskarżonym zakresie stanowił nieproporcjonalne ograniczenie wolności działalności gospodarczej osób osobiście prowadzących działalność gospodarczą lub działających w imieniu podmiotu prowadzącego taką działalność (art. 20, art. 22 Konstytucji).

Dokonując oceny zgodności w odniesieniu do pierwszego (najszerszego) z zarzutów, Trybunał stwierdził, że reakcja prawodawcy polegająca na penalizacji odmowy świadczenia usług przez osobę zajmującą się zawodowo ich świadczeniem (nawet umyślnie, bez uzasadnionej przyczyny) jest nieadekwatna do celu legislacyjnego, jaki ma spełniać art. 138 Kodeksu wykroczeń, a przez to narusza art. 2 Konstytucji.

Wątpliwości wiążą się zwłaszcza z pojęciami „bycia zobowiązanym do świadczenia usługi” czy „nieuzasadniona odmowa świadczenia usługi”. Niedookreśloność tych pojęć może – na etapie stosowania - prowadzić do różnych jego wykładni, w tym tak szerokich, że nie znajdują one uzasadnienia w

*konstytucyjnych zasadach i wartościach. Wątpliwości interpretacyjnych wobec tych pojęć nie da się usunąć w drodze wykładni w zgodzie z Konstytucją. Z tego względu konieczna była interwencja Trybunału.*

*Trybunał Konstytucyjny uznał za zbędne orzekanie o zarzutach drugim i trzecim, gdyż wyrok o niekonstytucyjności całej kwestionowanej normy z perspektywy art. 2 Konstytucji uczynił dalsze postępowanie bezprzedmiotowym (strona internetowa Trybunału Konstytucyjnego).*

Przed wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 16/17, przepis art. 138 k.w. miał następujące brzmienie:

„Art. 138. 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.”.

W następstwie powołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego, z dniem 4 lipca 2019 r. (data publikacji wyroku w Dzienniku Ustaw), z treści przepisu art. 138 k.w. został derogowany fragment (norma) o treści „albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany”, co powoduje, że obecnie art. 138 k.w. ma następujące brzmienie:

„Art. 138. Kto, zajmując się zawodowo świadczeniem usług, żąda i pobiera za świadczenie zapłatę wyższą od obowiązującej, podlega karze grzywny.”.

Powyższe oznacza, że obowiązujący przepis art. 138 k.w. nie zwiera już treści, z którą Skarżący A J. łączy naruszenie Jego praw i wolności konstytucyjnych.

Zdaniem Skarżącego, konstytucyjnymi wadami art. 138 k.w. są wszak:

- zbyt wąski, wypracowany w doktrynie, katalog przesłanek **odmowy świadczenia**, pomijający wyznawane przez usługodawcę wartości;

- takie, wypracowane również w doktrynie, rozumienie pojęcia „świadczenie”, że **podlega ono wykonaniu już w chwili złożenia zamówienia przez potencjalnego nabywcę** bez „obowiązku uprzedniego zawarcia umowy przez osobę zawodowo zajmującą się świadczeniem usług z kontrahentem żądającym wykonania usługi i wyrażenia woli co do wszystkich istotnych postanowień umowy”.

W chwili obecnej, odpowiedzialności za wykroczenie z art. 138 k.w. podlega jedynie ten, kto, zajmując się zawodowo świadczeniem usług i **przyjmując to świadczenie do wykonania**, żąda i pobiera za nie zapłatę wyższą od obowiązującej. Odmowa wykonania świadczenia przez osobę zawodowo zajmującą się świadczeniem usług uległa zatem depenalizacji.

Trzeba dodać, że w sprawie, na tle której sformułowano skargę konstytucyjną, A J. został prawomocnie skazany za umyślną, bez uzasadnionej przyczyny odmowę wykonania świadczenia, nie zaś za żądanie i pobranie za przyjęte do wykonania świadczenie zapłaty wyższej od obowiązującej. W sprawie A J. podstawą ostatecznego orzeczenia, w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, była zatem norma zawarta w art. 138 k.w., której przepis ten obecnie już nie zawiera.

Trzeba ponownie odnotować, że niekonstytucyjna norma została derogowana z dniem ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 16/17 w Dzienniku Ustaw, czyli z dniem 4 lipca 2019 r., ponieważ w tym przypadku Trybunał nie skorzystał z możliwości „odroczenia utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego” (*vide* - art. 190 ust. 3 Konstytucji).

W przedstawionych warunkach wydanie przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia w przedmiocie skargi konstytucyjnej A J. nie jest konieczne dla ochrony praw i wolności Skarżącego, ponieważ, począwszy od dnia 4 lipca 2019 r., Skarżący może osobiście ubiegać się o wznowienie postępowania w swojej sprawie i wydanie korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia. W tym przypadku, podstawą wznowienia jest **art. 540 § 2 k.p.k.**, który w postępowaniu



w sprawach o wykroczenia ma bezpośrednie zastosowanie (*vide* - art. 113 § 1 w związku z art. 1 § 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia), a brzmi następująco:

„§ 2. Postępowanie wznawia się na korzyść strony, jeżeli Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie; wznowienie nie może nastąpić na niekorzyść oskarżonego.”.

Niezależnie od tego należy informacyjnie podać, że Prokurator Okręgowy w Ł., wykonując polecenie Prokuratora Generalnego, w piśmie z dnia sierpnia 2019 r. (numer ) zwrócił się do Sądu Apelacyjnego w Ł. z wnioskiem o:

- wznowienie postępowania w sprawie Sądu Rejonowego w Ł., w której to sprawie Skarżący został uznany za winnego popełnienia wykroczenia z art. 138 k.w.;
- uchylenie prawomocnego wyroku w tej sprawie;
- umorzenie postępowania przeciwko obwinionemu.

Podstawą wniosku Prokuratora Okręgowego w Ł. jest treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2019 r., w sprawie o sygn. akt K 16/17.

Z tych względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego  
*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego