

Szczegółowe uzasadnienie wniosku Polskiej Izby Handlu

Art. 119 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 482, dalej określanej jako „KW” lub „Kodeks wykroczeń”), w zakresie w jakim przepis ten różnicuje czyny polegające na zaborze lub przywłaszczeniu rzeczy ruchomych przez przyzmat wartości przedmiotu czynności wykonawczej (tzw. instytucja przepoławienia), jest niezgodny z ustawą zasadniczą, a w szczególności z art. 64 Konstytucji, art. 20 Konstytucji, art. 22 Konstytucji, art. 76 Konstytucji oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji – w szczególności przez to, że – narusza prawo własności przysługujące obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej, jak również godzi w zasady dotyczące możliwości wprowadzania ograniczeń praw i wolności obywatelskich.

Organem, który wydał kwestionowany akt normatywny jest Sejm Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I. Instytucja przepoławienia w obowiązującym stanie prawnym

Punktem wyjścia dla wyjaśnienia zaistniałych wątpliwości w zakresie zgodności art. 119 § 1 KW z ustawą zasadniczą powinno być przedstawienie stanu obowiązującej regulacji, co do której wątpliwości powziął Wnioskodawca. Na chwilę obecną, Kodeks wykroczeń oraz ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., poz. 88, nr 553 ze zm., dalej określanej jako „KK” lub „Kodeks karny”), przewidują dwa typy czynów polegających na zaborze lub przywłaszczeniu rzeczy ruchomej, różniące się zakresem wartości przedmiotu czynności wykonawczej, a tożsame w pozostałym zakresie istotnym dla karalności.

Art. 119 KW stanowi, że *kto kradnie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej wartość nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny*. Wykroczenie z art. 119 zawiera konstrukcję tzw. **czynu przepoławionego**, która polega na tym, że czyn stanowi wykroczenie, o ile wartość wyrządzonej szkody nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia. W obecnym brzmieniu przepis ten, jako granicę oddzielającą wykroczenie od przestępstwa, wyznacza zmienną, której ostateczna wartość zależna jest od wysokości wynagrodzenia minimalnego. Stan ten jest wynikiem nowelizacji Kodeksu wykroczeń dokonanej dnia 27 września 2013 roku (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247), która weszła w życie 9 listopada 2013 roku. Przed nowelizacją granica wyznaczona była jako wartość stała – wynosiła 250,- złotych. W tym miejscu warto

zaznaczyć, że kierunek, w którym zmierza polski ustawodawca może budzić obawy – wszak już podczas prac nad nowelizacją pojawił się impuls, aby komentowaną granicę ustalić na poziomie 1.000,- złotych¹. Tym samym, bardzo prawdopodobnym jest ponowne podwyższenie granicy w przyszłości. Co ważne, za w całości arbitralną i pozbawioną jakichkolwiek racjonalnych przesłanek należy uznać decyzję ustawodawcy o ustaleniu wysokości kwoty granicznej na poziomie $\frac{1}{4}$ wartości wynagrodzenia minimalnego, a nie na przykład na wysokości $\frac{1}{5}$, $\frac{1}{6}$ lub $\frac{1}{10}$ tej wysokości. Projekt nowelizacji ustawy nie precyzuje podstaw decyzji ustawodawcy w tym przedmiocie, tj. przyczyn ustalenia takiej wysokości kwoty granicznej, badań w tym przedmiocie, czy też jakichkolwiek szczegółowych ustaleń w tym zakresie. Należy w konsekwencji przyjąć, że decyzja ustawodawcy dotycząca wysokości kwoty progowej określonej w art. 119 § 1 KW, podjęta została arbitralnie, bez należytego uzasadnienia prawnego i faktycznego.

Idąc dalej, w przypadku, gdy wartość rzeczy zabranej w celu przywłaszczenia lub przywłaszczonej przekroczy kwotę graniczną ustaloną w art. 119 § 1 KW, czyn zakwalifikowany będzie jako przestępstwo, o którym mowa w art. 278 § 1 KK, który to przepis stanowi, że „*kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5*”, albo jako przestępstwo, o którym mowa w art. 284 § 1 KK (typizującym przestępstwo przywłaszczenia), który stanowi, że *kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5*”. Przekroczenie granicy wartości przedmiotu czynu zabronionego wskazanej w art. 119 § 1 KW implikuje odpowiedzialność sprawcy z odpowiadającego mu art. 278 lub 284 KK.

Należy wskazać na **dwie zasadnicze konsekwencje** uznania czynów zaboru w celu przywłaszczenia i przywłaszczenia jako tzw. czynów przepoławionych:

- 1) Pierwsza z konsekwencji przejawia się w **odmiennym zakresie odpowiedzialności** sprawcy, w zależności od ewentualnego przekroczenia granicy kwotowej.

W przypadku zakwalifikowania czynu kradzieży lub przywłaszczenia jako wykroczenia, karnoprawną konsekwencją takiego zachowania może okazać się areszt, ograniczenie wolności lub kara grzywny. Z kolei w przypadku zakwalifikowania tego czynu jako przestępstwa, ustawodawca przewiduje dodatkową karę w postaci pozbawienia wolności lub – w ramach tzw. przypadku mniejszej wagi (występującego zarówno przy przestępstwie kradzieży jak i przywłaszczenia) – karę grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności.

¹ Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, druk 870, źródło: strona internetowa Sejmu RP: <http://www.sejm.gov.pl> i Senatu RP: <http://www.senat.gov.pl>., dostęp 10 sierpnia 2014 r.

Należy stanowczo zaznaczyć, że konstrukcja taka nie sprawdza się w praktyce. Niezmiernie często w praktyce dochodzi do zjawiska tzw. **asymetrii konsekwencji karnoprawnych**, która polega na wymierzeniu sprawcy kary o niższej dotkliwości w przypadku popełnienia przestępstwa „w pobliżu granicy”, niż miałyby to miejsce w razie „granicznego” wykroczenia. Sytuacja taka zachodzi na przykład w razie warunkowego umorzenia postępowania lub też warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary, wobec oskarżonego o popełnienie przestępstwa określonego w art. 278 lub 284 KK w sytuacji, w której wartość rzeczy przywłaszczonej oscyluje wokół kwoty granicznej, tj. na dziś kwoty w wysokości $\frac{1}{4}$ wynagrodzenia minimalnego. Można również zaobserwować wyraźną tendencję u sprawców omawianych czynów, polegającą na „miarkowaniu” wartości przedmiotów celem ograniczenia negatywnych konsekwencji karnoprawnych popełnianych przez nich czynów. W praktyce do czynienia mamy ze zjawiskiem większej „opłacalności” przestępstwa nieznacznie przekraczającego próg kwotowy, niż wykroczenia zbliżającego się do progu kwotowego. W konsekwencji, dochodzi więc nie do ograniczenia przestępczości, lecz jej przekierowania, co przekłada się z kolei na oczywistą iluzoryczność omawianej instytucji.

2) Drugą z konsekwencji wprowadzenia omawianego podziału jest **zróznicowanie trybu ścigania sprawców** na formę śledztwa (w wyjątkowych sytuacjach) lub dochodzenia, zgodnie z ustawą z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r., poz. 89, nr 555, ze zm., dalej określanym jako „KPK” lub „Kodeks postępowania karnego”) – w przypadku przestępstwa albo w formie odrębnych procedur przewidzianych w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 395, dalej określanymi jako „KPSW” lub „Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia”) – w przypadku wykroczeń. W tym miejscu trzeba wyraźnie zaznaczyć, że procedury przewidziane w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, z uwagi na wiele uproszczeń i przyspieszeń, nie gwarantują takiego samego zakresu ochrony, jak tryb przewidziany w Kodeksie postępowania karnego.

Wobec powyższego należy poddać pod wątpliwość zasadność funkcjonowania instytucji przepoławienia jako takiej. Na obronę tego rozwiązania prawnego często podnosi się, że instytucja przepoławienia pozwala organom ścigania skoncentrować dostępne im zasoby na ściganiu czynów o większej szkodliwości społecznej. Poglądu takiego nie można jednak podzielić. **Wartość rzeczy będącej przedmiotem czynności wykonawczej stanowi bowiem jedno z wielu kryteriów oceny społecznej szkodliwości, nie pozwalając na oczywiste jej określenie na etapie oszacowania wielkości szkody** (a więc najczęściej w momencie zawiadomienia organów o konkretnym zajściu). Zgodnie z wyjaśnieniem zawartym w art. 115 § 2 KK „*przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób*

i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Jak trafnie wskazuje A. Marek ocena społecznej szkodliwości czynu jest całościowa, co oznacza, że szkodliwość tę współokreślają nie tylko waga naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, lecz także podmiotowe przesłanki kierujące sprawcą i sposób popełnienia czynu.² Wydaje się, że właśnie najistotniejszą okolicznością w odniesieniu do wskazanych czynów, winna być sytuacja rodzinno-majątkowa sprawcy w zakresie, w jakim stanowi ona czynnik sprawczy czynu zabronionego, a nie wyłącznie wartość wyrządzonej szkody.

Podobne stanowisko, polegające na dokonywaniu podziału na przestępstwa i wykroczenia w oparciu o stopień społecznej szkodliwości (jako konglomerat wielu czynników), zostało również zaprezentowane podczas prac na nowelizacją Kodeksu wykroczeń z 27 września 2013 roku, o której mowa powyżej³. Taka postać instytucji przepołowienia, jeżeli już niezbędne jest jej utrzymywanie, lepiej realizowałaby cele procesu karnego, w szczególności uniemożliwiając sprawcom jednostronne wyznaczanie trybu jego biegu. Uniemożliwiłaby również postawienie, aktualnego w obecnym stanie prawnym, zarzutu jakoby instytucja przepołowienia realizowała głównie cele pragmatyczno-polityczne, prowadząc do odciążenia organów ścigania (kosztem bezpieczeństwa obywateli i ich mienia) oraz efektywnego zmniejszenia liczby odnotowywanych przestępstw – w drodze przerzucenia ich do łagodniejszej dla opinii publicznej kategorii wykroczeń.

II. Zgodność omawianej instytucji z ustawą zasadniczą.

W świetle twierdzeń i uwag przedstawionych w punkcie poprzednim, jako oczywiste jawią się wątpliwości zarówno co do zasadności utrzymywania instytucji przepołowienia z punktu widzenia utylitarnego, jak również naruszenia przez tę instytucję konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności.

W ocenie Wnioskodawcy, instytucja przepołowienia przewidziana w art. 119 § 1 KW narusza, chronione na podstawie art. 64 Konstytucji, prawo do własności oraz generuje dalsze konsekwencje o charakterze praktycznym, w szczególności pośrednio utrudnia dostęp do rynku małym i średnim przedsiębiorcom działającym w branżach dotkniętych problemem kradzieży, a w rezultacie prowadzi do zachwiania konkurencją na rynku właściwym. W tym kontekście należy również zastanowić się nad konotacjami instytucji przepołowienia z gospodarczym ustrojem Rzeczypospolitej Polskiej, określonym w art. 20 Konstytucji mianem

² A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX, 2010.

³ Zob. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, druk 870, źródło: strona internetowa Sejmu RP: <http://www.sejm.gov.pl> i Senatu RP: <http://www.senat.gov.pl>, dostęp 10 sierpnia 2014 r.,

społecznej gospodarki rynkowej oraz ochroną konsumentów przez władze publiczne przewidzianą w art. 76 Konstytucji. Dokonawszy rozważań w powyższym zakresie, trzeba ostatecznie rozstrzygnąć, czy ograniczenie zakresu ochrony prawa własności jest w tym wypadku uzasadnione z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz wskazanych w nim przesłanek. Kwestie te zostaną poruszone szczegółowo w dalszej części niniejszego wniosku.

A. Prawo własności

Jednym z podstawowych praw jednostki zagwarantowanych jej na podstawie obowiązującej ustawy zasadniczej jest prawo własności. W art. 64 Konstytucji czytamy, że *każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Co więcej, własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. W ust. 3 omawianego przepisu prawodawca wskazał jednak, że własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Z punktu widzenia Wnioskodawcy to ust. 2 i 3 art. 64 Konstytucji będą miały podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.*

Zgodnie z treścią art. 64 ust. 2 Konstytucji, zakres ochrony prawa własności jest *równy dla wszystkich*. W takim stanie rzeczy zgodność z Konstytucją instytucji przepoławienia nie pozostawia wątpliwości – wszak nie różnicuje ona zakresu ochrony ze względu na podmiot uprawniony, lecz na wartość samego prawa. Takie rozumienie powyższej regulacji zostało przyjęte na łamach prac doktryny oraz w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Koniecznym jest jednak zwrócenie bacznej uwagi na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1999 roku, w którym podkreślono, że *„przepis ten (art. 64 Konstytucji – przyp.) nie tylko bowiem nawiązuje do zasady równości, ale też daje wyraz ogólnemu stwierdzeniu, że wszystkie prawa majątkowe muszą podlegać ochronie prawnej. Na ustawodawcy zwykłym spoczywa tym samym nie tylko obowiązek pozytywny ustanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym, ale także obowiązek negatywny powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę ta ograniczać”*.⁴

Zaznaczyć wobec tego należy, że to właśnie w świetle owego negatywnego obowiązku ustawodawcy, o którym mowa w przytoczonym wyżej wyroku, instytucja przepoławienia budzi najdalej idące kontrowersje. Trybunał słusznie bowiem wyszedł z założenia, że ochrona własności stanowi swoistą „myśl przewodnią”, która powinna przyświecać ustawodawcy w każdym przypadku stanowienia norm prawnych mających normatywny lub czysto

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 1999 roku, sygn. akt. K 36/98.

faktyczny wpływ na zakres ochrony omawianego prawa. Wniosek taki można wyciągnąć bezpośrednio z zasady zaufania obywatela do państwa.

Z tej właśnie racji, zdaniem Wnioskodawcy, wprowadzenie i utrzymywanie instytucji przepoławienia w polskim porządku prawnym należy uznać za naruszenie prawa do własności. Na skutek bowiem swoistego uprzywilejowania sprawców kradzieży przedmiotów o niższej wartości (o czym była mowa w pkt. I niniejszego wniosku), ustawodawca doprowadził do faktycznego zwiększenia stanu zagrożenia przedmiotów prawa własności, których wartość nie przekracza progu kwotowego określonego w art. 119 § 1 KW. W szczególności, przedstawiciele kategorii małych i średnich przedsiębiorców, którzy z uwagi na rozmiar prowadzonej działalności oraz często brak środków, które mogliby przeznaczyć na samodzielną ochronę (tzw. „bramki”, monitoring, firmy ochroniarskie), stali się celem owej „drobnej przestępczości”. W konsekwencji, przedstawiciele tej grupy przedsiębiorców nie są również w stanie nawiązać uczciwej walki rynkowej z przedstawicielami dużych przedsiębiorstw, które mogą pozwolić sobie na podjęcie we własnym zakresie środków zaradczych w celu ochrony ich mienia.

Instytucja przepoławienia powinna wobec powyższego zostać poddana ocenie – zarówno na podstawie art. 64 ust. 3, jak i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wątpliwości co do wzajemnego stosunku obu przepisów Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął w wyroku z dnia 12 stycznia 1999 roku, w którym wskazał, że *„zdaniem Trybunału Konstytucyjnego odrębne unormowanie problematyki ograniczania własności, poprzez wskazanie w art. 64 ust. 3 Konstytucji przesłanek dopuszczających tego rodzaju działania, nie oznacza wyłączenia zastosowania w odniesieniu do tego prawa generalnej zasady wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przesądza o tym zarówno rola tego ostatniego przepisu, wyznaczona jego miejscem w systematyce rozdziału II ustawy zasadniczej ("Zasady ogólne"), jak i funkcja, którą przepis ten pełni w zakresie unormowania praw i wolności jednostki. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego sprowadza się ona do zakreślenia pewnych nieprzekraczalnych granic ingerencji państwa (przede wszystkim prawodawcy) w sferę gwarantowanych konstytucyjnie praw i wolności jednostki. (...). Tym samym potraktowanie art. 64 ust. 3 jedynie jako przepisu szczególnego wyłączającego ogólną zasadę proklamowaną w art. 31 ust. 3 Konstytucji, czego konsekwencją byłoby nieuwzględnianie kryteriów wskazanych w tym artykule przy określaniu przesłanek ingerencji ustawodawcy w prawo własności, prowadziłoby do zbyt daleko idących następstw, polegających na zrelatywizowaniu ochrony prawnej, zagwarantowanej prawu własności przez Konstytucję. Analiza treści obydwu klauzul określających przesłanki ograniczania praw (w tym prawa własności) wskazuje, że w przypadku prawa własności **to właśnie art. 31 ust. 3 powinien spełniać rolę podstawową**, natomiast art. 64 ust. 3 traktować należy wyłącznie jako konstytucyjne potwierdzenie dopuszczalności wprowadzania ograniczeń tego prawa”⁵.*

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 roku, Sygn. akt. P 2/98.

Idąc dalej, zdaniem Wnioskodawcy, uregulowanie normatywne instytucji przepoławienia **nie spełnia jednej z przesłanek wskazanych w art. 64 ust. 3 – zakazu naruszania istoty prawa własności**. O ile wątpliwości nie budzi ustawowa regulacja tej instytucji, o tyle „istota prawa” pozostaje pojęciem nieostrym. Orzecznictwo podkreśla, że „wskazanie istoty prawa lub wolności powinno uwzględniać przy tym kontekst sytuacji, w której dochodzi do ograniczenia danego uprawnienia. Odcinając się od poglądów negujących możliwość wskazania operatywnych kryteriów ustalenia istoty danego prawa lub wolności, stwierdzić można, że - przynajmniej gdy chodzi o prawa majątkowe objęte zakresem art. 64 Konstytucji - naruszenie istoty prawa nastąpiłoby w razie, gdyby wprowadzone ograniczenia dotyczyły podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa i **uniemożliwiały realizowanie przez to prawo funkcji, jaką ma ono spełniać w porządku prawnym opartym na założeniach wskazanych w art. 20 Konstytucji**”⁶. Nadto, Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że: „Koncepcja istoty wolności i praw opiera się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne **elementy podstawowe**, bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogła istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe, które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności”⁷. O roli prawa własności

w kontekście art. 20 Konstytucji, a także o kwestii spełnienia przesłanek wskazanych w art. 31 ust. Konstytucji, mowa będzie w dalszej części niniejszego wniosku.

W tym miejscu należy dodatkowo zwrócić uwagę na kolejne spostrzeżenie poczynione przez Trybunał Konstytucyjny w ostatnim z przywołanych orzeczeń. Nie sposób bowiem rozważać istoty prawa własności w kontekście jego ewentualnych naruszeń, bez odwołania się do art. 21 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym *Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia*. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny wskazał wyraźnie, że „prawo własności i jego gwarancje wskazane w art. 64 konstytucji należy konstruować na tle ogólnych zasad ustroju Rzeczypospolitej, a w szczególności na tle art. 20 i 21, które zaliczają własność prywatną do podstawowych zasad ustrojowych państwa. W świetle tych przepisów, zagwarantowanie ochrony własności jest konstytucyjną powinnością państwa i stanowi wartość **wyznaczającą kierunek interpretacji** zarówno art. 64 konstytucji, jak i unormowań zawartych w ustawodawstwie zwykłym”. Teza ta w pełni koresponduje z dotychczas przedstawionymi zastrzeżeniami oraz z całością stanowiska Wnioskodawcy.

B. Społeczna gospodarka rynkowa

Kolejno, w ocenie Wnioskodawcy, treść art. 119 § 1 KW należy uznać za sprzeczną z treścią art. 20 Konstytucji.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

W myśl art. 20 Konstytucji *społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej*. Jako elementy składające się na powyższy ustrój W. Skrzydło wyróżnia: budowanie gospodarki, która uwzględnia społeczne aspekty jej funkcjonowania, wolność prowadzenia działalności gospodarczej, uznanie własności prywatnej za podstawę życia gospodarczego oraz dialog i współpracę partnerów społecznych.⁸ W tym kontekście powiązanie prawa własności z zasadą społecznej gospodarki rynkowej nie może więc budzić wątpliwości.

Na przywołanie zasługuje również trafna teza B. Banaszaka, zgodnie z którą *państwo realizując zasadę społecznej gospodarki rynkowej, musi zwracać uwagę na **zasadę sprawiedliwości społecznej** (art. 2) oraz zasadę nienaruszalności godności człowieka (art. 30). Korzystając z różnych instrumentów (nie tylko o charakterze prawnym, ale też posługując się subwencjami, podatkami itp.), powinno zapewnić przestrzeganie sprawiedliwości społecznej w trakcie rozwoju gospodarczego i sterować powinno odpowiednio procesami gospodarczymi, tak aby możliwa była realizacja określonych przez nie celów społecznych. Zagwarantować musi przy tym, ale tylko w ramach stanowionego przez siebie prawa, podstawowe elementy gospodarki rynkowej.*⁹ Z tego względu działanie ustawodawcy, skutkujące faktycznym narażeniem mniejszych przedsiębiorców na działalność drobnej przestępczości (w skutek jej behawioralnego „dostosowania się” do obowiązującego prawa, o czym była mowa w pkt. I niniejszego wniosku) jawi się również jako naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej.

Nie bez znaczenia jest również aspekt istnienia na rynku wolnej konkurencji (lub tzw. konkurencji doskonałej). Do jej zaistnienia niezbędne jest spełnienie czterech założeń: dostępności pełnej informacji rynkowej, jednorodności produktu będącego przedmiotem rozważań, swobody wejścia oraz wyjścia z rynku oraz istnienia dużej liczby sprzedających i kupujących. Często podkreśla się również konieczność wstrzymania się państwa od ingerencji w rynek, dzięki czemu ceny kształtowane są wyłącznie w oparciu o mechanizm wolnorynkowy.¹⁰ Wobec powyższego trzeba wskazać, że utrzymywanie w mocy instytucji przepoławienia zarówno utrudnia (w sposób nieuzasadniony) wejście na rynek małym przedsiębiorcom, jak i konsekwentnie wpływa negatywnie na liczbę podmiotów sprzedających. W takiej sytuacji trudno pominąć fakt, że zachwianie rynkiem w powyższy sposób wpływa również negatywnie na interesy konsumentów – o czym szerzej w punkcie II.D niniejszego wniosku.

⁸ W. Skrzydło, *Komentarz do art. 20 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX 2013.

⁹ B. Banaszak, *Komentarz do art. 20 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Wyd. 2, Warszawa 2012.

¹⁰ *Ibidem*.

C. Dopuszczalne ograniczenia swobody działalności gospodarczej

Idąc dalej, należy odnieść się do treści dopuszczalnych granic ograniczenia wolności działalności gospodarczej, które to ograniczenie jest dopuszczalne, zgodnie z dyspozycją art. 22 Konstytucji, tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

B. Banaszak w kontekście art. 22 Konstytucji dopuszczającego ograniczenie swobody działalności gospodarczej słusznie zauważa, że *„Trybunał zwraca ponadto uwagę, że na konstytucyjną wolność działalności gospodarczej składa się nie tylko swoboda podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej, lecz także swoboda konkurencji z innymi podmiotami. Przedsiębiorcy prywatni i przedsiębiorcy publiczni (w tym przedsiębiorstwa państwowe) uczestniczą w obrocie gospodarczym na równych prawach. Dlatego też wszelkie zróżnicowanie w tym zakresie, jeśli jest wprowadzane przez ustawodawcę, nie może przybierać cech dyskryminacji. W szczególności zakaz dyskryminacji dotyczy życia gospodarczego (art. 32 ust. 2 Konstytucji).”*¹¹ Należy wobec tego zastanowić się, czy wprowadzanie regulacji podobnych do tej zawartej w art. 119 § 1 KW nie prowadzi w swojej istocie do ustanowienia faktycznej dyskryminacji podmiotów prowadzących działalność w niewielkich rozmiarach, a przez to często niedysponujących środkami finansowymi niezbędnymi do zapewnienia ochrony we własnym zakresie.

Podkreślenia wymaga ponadto stosunek, w jakim przesłanka ograniczenia swobody działalności gospodarczej (ważny interes publiczny), pozostaje do art. 31 ust. 3 Konstytucji. W tym przedmiocie Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się kilkakrotnie, wskazując że: *„Jeżeli więc uznać, że wolność działalności gospodarczej jest jedną z konstytucyjnych praw i wolności jednostki, to art. 22 Konstytucji, stanowiąc lex specialis w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyłącza jego stosowanie jako adekwatnego wzorca kontroli ustawowych ograniczeń wolności działalności gospodarczej. Założenie takie potwierdza również wykładnia systemowa Konstytucji. (...) Uzasadnione jest również przyjęcie, że – z jednej strony – każdy przypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli „ważnego interesu publicznego” w rozumieniu art. 22 Konstytucji. Natomiast patrząc z drugiej strony stwierdzić należy, że w zakresie „ważnego interesu publicznego” mieszczą się również wartości nie wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest, przynajmniej patrząc pod kątem materialnych podstaw (przesłanek) ograniczeń, szerszy od zakresu dopuszczalnych ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji”*.¹²

¹¹ B. Banaszak, *Komentarz do art. 20 Konstytucji*, op. cit.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 roku, sygn. akt SK 24/02.

Mając na uwadze zajęte przez Trybunał Konstytucyjny stanowisko, nie sposób uznać za uzasadnioną tezę, w myśl której instytucja przepoławienia realizuje wskazany w art. 22 Konstytucji ważny interes publiczny.

D. Ochrona konsumenta.

Kolejnym zarzutem w stosunku do kwestionowanej treści art. 119 § 1 KW, jest jego sprzeczność z treścią art. 76 Konstytucji.

W art. 76 Konstytucji prawodawca wskazał, że „*władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa*”. Konstytucja odsyła więc w przeważającym zakresie do regulacji rangi ustawowej. Nie zmienia to jednak faktu, że przytoczony przepis ujawnia kolejną z dyrektyw obowiązujących ustawodawcę przy stanowieniu aktów normatywnych niższej rangi – dyrektywę poszanowania interesów konsumentów.

W kwestii będącej przedmiotem niniejszego wniosku racja ta pełni w zasadzie funkcję pomocniczą. Wynika ona głównie z nierozzerwalnego charakteru interesów konsumentów oraz sprawności działania mechanizmów wolnorynkowych.

Należy więc w rezultacie przyjąć, że działania ustawodawcy wpływające niekorzystnie na działalność konkurencyjną przedsiębiorców, pozwalające w efekcie na budowanie przewagi konkurencyjnej dużych przedsiębiorców na fakcie braku możliwości zapewnienia przez mniejszych przedsiębiorców ochrony przed tzw. drobnymi kradzieżami, będą również w sposób pośredni szkodliwe dla konsumentów.

Mając na uwadze powyższe, konieczne jest zbadanie zgodności instytucji przepoławienia określonej w art. 119 § 1 KW również z treścią art. 76 Konstytucji. Ewentualną możliwość naruszenia art. 76 Konstytucji należy również wziąć pod uwagę, dokonując oceny proporcjonalności ingerencji ustawodawcy w konstytucyjne prawa i wolności – w oparciu o art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. pkt II. E poniżej).

E. Proporcjonalność wprowadzonych ograniczeń praw i wolności.

Ostatecznie, Wnioskodawca wskazuje na naruszenie przez kwestionowaną regulację art. 119 § 1 KW również zasady proporcjonalności wprowadzanych ograniczeń praw i wolności.

Podstawą możliwości wprowadzania ograniczeń praw i wolności są kryteria wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem *ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy*

są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. O wymogu ustawowej regulacji oraz „istocie praw” była już mowa wcześniej – pozostałe przesłanki wymagają jednak odrębnego rozważenia, o czym niżej.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, *„Konieczność w demokratycznym państwie” - jako jeden z warunków ograniczenia wolności lub prawa - wynikająca z imperatywu zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w państwie, z potrzeby ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz z niezbędności ochrony wolności i praw innych osób, jest uzasadniona, o ile ustanawiane ograniczenia są **zgodne z zasadą proporcjonalności**, z tej zaś wynika wymóg doboru takiego środka ograniczenia wolności lub praw, który służyłby osiągnięciu zamierzonego celu z uwzględnieniem postulatu adekwatności, przy jednoczesnym bezwzględnym zakazie wkraczania w istotę gwarantowanego prawa”.*¹³

Podstawową przesłanką materialnoprawną uzasadniającą wprowadzenie ograniczeń jest więc bezpieczeństwo publiczne, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, ochrona wolności i praw innych osób. Z uwagi jednak na **niejasny cel**, który instytucja przepoławienia ma realizować, nie można w praktyce dokonać pozytywnej oceny utrzymania tej instytucji w polskim systemie prawnym. Jak zostało wskazane w punkcie I niniejszego wniosku, najczęściej przedstawiany argument – optymalizacja działalności organów ścigania poprzez koncentrację na czynach o wyższej szkodliwości społecznej, jest całkowicie nietrafiony. Ocena szkodliwości może być bowiem dokonana jedynie z uwzględnieniem całości okoliczności sprawy, w drodze orzeczenia sądu. Należy zatem uznać, że w obecnej sytuacji, instytucja przepoławienia ma wobec tego co najwyżej znaczenie polityczne.

Mając powyższe na uwadze, należy podkreślić, że instytucja przepoławienia narusza zasadę proporcjonalności, którą ustawodawca powinien się posługiwać przy wprowadzaniu jakichkolwiek ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Utrzymanie w systemie prawnym instytucji przepoławienia narusza bowiem liczne interesy różnych grup społecznych (w szczególności mniejszych przedsiębiorców, ale też konsumentów), nie usprawiedliwiając jednak tych naruszeń jakimkolwiek istotnym celem.

W takim stanie rzeczy należy jednoznacznie podkreślić, że regulacja zawarta w art. 119 § 1 KW, w zakresie w jakim dotyczy ustalenia czynu kradzieży i przywłaszczenia jako tzw. czynu przepoławionego, jest niezgodna z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 października 2010 roku, sygn. akt P 37/09.

III. Podsumowanie.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, stwierdzenie niezgodności z Konstytucją art. 119 § 1 KW należy uznać za uzasadnione z przyczyn przedstawionych w niniejszym wniosku. Instytucja ta od początku jej wprowadzenia budziła wiele kontrowersji, szczególnie wśród środowisk osób zajmujących się zawodowo handlem, w których interesy uderza ona ze szczególną mocą. Dokonane w roku ubiegłym w drodze nowelizacji podwyższenie granicy kwotowej na nowo rozbudziło emocje zainteresowanych, zdaniem Wnioskodawcy – słusznie. Przepołwienie jako instytucja prawa karnego nie spełnia bowiem obecnie żadnej roli – jest to narzędzie o charakterze czysto politycznym, które w dodatku pociąga za sobą naruszenie interesów obywateli w tym zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów.