

Anna Mlostoń-Olszewska

Uniwersytet Łódzki

ORCID: 0000-0003-2274-269X

amlostonolszewska@gmail.com

Amadeusz Małolepszy

Uniwersytet Łódzki

ORCID: 0000-0001-9737-9923

amalolepszy@wpia.uni.lodz.pl

Uprawnienia procesowe powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów w postępowaniu w sprawach o wykroczenia – wybrane zagadnienia praktyczne na gruncie wykroczenia z art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

Wprowadzenie

Status prawny powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów określa art. 40 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej jako u.o.k.k.). Powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów jest pracownikiem samorządowym bezpośrednio podporządkowanym staroście (prezydentowi miasta). Nie mamy tu jednak do czynienia ze zwyczajnym stosunkiem pracy. Ustawodawca bowiem skoncentrował obowiązki rzecznika konsumentów wokół realizacji zadania samorządu powiatowego w zakresie ochrony praw konsumentów i wyposażył go w tym celu w procesowe oraz pozaprocessowe uprawnienia. Może on m.in. wytaczać powództwa na rzecz konsumentów oraz wstępować za ich zgodą do toczącego się postępowania w sprawach o ochronę interesów konsumentów, w sprawach o wykroczenia na szkodę konsumentów być oskarżycielem publicznym w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia¹, a tak-

¹ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 457, dalej jako k.p.w.

że występować do przedsiębiorców w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów.

W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów nie ma uprawnienia do wydawania jednostronnych, władczych aktów administracyjnych, zaś pisma sporządzone przez niego, jako niedotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, nie podlegają kontroli sądowej². Powyższe, w ocenie tych sądów, przemawia za tym, że powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów nie jest organem administracji publicznej³. Stanowisko to nie jest jednolite. W literaturze bowiem wyrażane są przeciwstawne poglądy m.in.:

1. uznający rzecznika konsumentów za organ powiatu⁴,
2. uznający, że co prawda rzecznik konsumentów nie jest organem powiatu *stricto*, ale jest organem administracji publicznej, ponieważ: 1) znajduje się w strukturze organizacyjnej administracji samorządowej – strukturach powiatu (miasta na prawach powiatu); 2) realizuje normy prawa administracyjnego – ma kompetencję do władczego żądania od przedsiębiorców wyjaśnień i informacji; 3) ma ściśle określone przepisami prawa kompetencje⁵,
3. uznający, że rzecznik jest organem ochrony prawnej⁶.

Na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia ustawodawca w art. 42 ust. 3 u.o.k.k.⁷ powierzył powiatowemu (miejskiemu) rzecznikowi konsumentów funkcje oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia na szkodę konsumentów. Rozwiązanie to koresponduje z art. 17 § 1 k.p.w. i wyłącza od udziału w sprawie Policję.

Organ oskarżycielski w art. 42 ust. 3 u.o.k.k. został wskazany w zindywidualizowany sposób. Dlatego też to powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów, a nie jego pracodawca, powinien występować przed sądem, realizując

² Zob. postanowienie NSA z 12 listopada 2019 r., sygn. akt I OSK 2617/19, Lex nr 2741039; postanowienie WSA w Łodzi z 28 czerwca 2019 r., sygn. akt III SAB/Łd 18/19, Lex nr 2687099; postanowienie WSA w Poznaniu z 18 lutego 2014 r., sygn. akt IV SA/Po 154/14, Lex nr 1433217; postanowienie WSA w Poznaniu z 30 grudnia 2016 r., sygn. akt II SA/Po 809/16, Lex nr 2181082.

³ Podobnie: S. Koroluk i A. Powałowski, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 39 teza 3, którzy wskazują, że rzecznik konsumentów nie jest organem powiatu.

⁴ E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 169; eadem, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 606; D. Bunikowski, *Powiatowy rzecznik konsumentów*, „Jurysta” 2006, nr 11, s. 8.

⁵ M. Radwański, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 39 teza 1; E. Łętowska, *Prawo umów...*, s. 606; D. Bunikowski, op. cit., s. 8.

⁶ J. Bodio, G. Borkowski, T. Demendecki, *Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa*, Warszawa 2016, s. 24 i 492, także: W. Lis, *Powiatowy rzecznik konsumentów – strażnik ochrony interesów i praw konsumentów czy organ o pozorowanych kompetencjach?*, [w:] M. Zdyb, E. Kruk, G. Lubeńczuk, *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, Warszawa 2018, s. 142.

⁷ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 275.

funkcję oskarżania⁸. Ustawodawca w art. 42 ust. 3 u.o.k.k., podobnie jak w art. 17 § 1 k.p.w., stanowi o „oskarżycielu publicznym”. Nie może być zatem wątpliwości, że będzie nim właśnie rzecznik konsumentów. Odróżniono go w ten sposób od organów, które mają jedynie nadane uprawnienia oskarżyciela na podstawie art. 17 § 3 i 4 k.p.w.⁹, tj. organów administracji rządowej i samorządowej, organów kontroli państwowej i samorządu terytorialnego oraz straży gminnych (miejskich), jak również innych instytucji państwowych, samorządowych lub społecznych.

Z uprawnieniami oskarżycielskimi związane jest prawo rzecznika do przeprowadzenia czynności wyjaśniających. Skoro bowiem może być oskarżycielem publicznym, to tym samym może przeprowadzić czynności wyjaśniające (*argumentum a maiori ad minus*), nawet w sytuacji, gdyby takie uprawnienie nie wynikało *expressis verbis* z ustawy¹⁰. Pogląd ten należy zaaprobować, ale nie jest on pozbawiony wątpliwości. Wskazane uprawnienie nie wynika bowiem z art. 56 § 2 i 3 k.p.w. Przepis ten upoważnia inne organy niż Policja i prokuratura do przeprowadzania czynności wyjaśniających. Odwołuje się on wprost do organów, o których mowa w art. 17 § 2 i 3 k.p.w. i nie obejmuje powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów. Z kolei w art. 42 ust. 3 u.o.k.k. ustawodawca nie zastrzegł prawa do przeprowadzania czynności wyjaśniających, tak jak to uczynił np. w przypadku straży gminnej w art. 12 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych¹¹. Wyłączenie możliwości przeprowadzenia czynności wyjaśniających spowodowałoby, że rzecznik – oskarżyciel publiczny nie mógłby wnieść skutecznie wniosku o ukaranie. Oskarżyciel publiczny do swojej skargi dołącza materiały czynności wyjaśniających oraz wskazuje dowody, na których opiera obwinienie (art. 57 § 2 i 4 k.p.w.). Ich brak oznaczałby niemożność wszczęcia postępowania.

Warto też zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt. Zgodnie z art. 40 ust. 2 u.o.k.k. rzecznikiem konsumentów może być osoba posiadająca wyższe wykształcenie, w szczególności prawnicze lub ekonomiczne, i co najmniej pięcioletnią praktykę zawodową. Zatem nie musi mieć doświadczenia w zakresie prowadzenia postępowań w sprawach o wykroczenia. Organy wymienione w art. 17 § 4 k.p.w., którym nadano w drodze rozporządzenia Rady Ministrów uprawnienia oskarżyciela publicznego mogą na podstawie art. 56 § 3 k.p.w. wystąpić do Policji o przeprowadzenie czynności wyjaśniających. Nie odnosi się to jednak do rzecznika konsumentów. Posiada on bowiem status oskarży-

⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 92.

⁹ K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2017, komentarz do art. 17 teza 2.

¹⁰ C.P. Kłak, *Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 9, s. 84.

¹¹ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1795 z późn. zm.

ciela publicznego wynikający z przepisu art. 42 ust. 3 u.o.k.k., a zatem nie dotyczy go dyspozycja art. 17 § 4 k.p.w.

Wniesienie wniosku o ukaranie przez innego niż Policja oskarżyciela publicznego nie zwalnia jednakże sądu z obowiązku powiadomienia Policji o miejscu i terminie rozprawy lub posiedzenia – stosownie do art. 65 § 1 i 2 k.p.w. Nie można bowiem wykluczyć, że aktywność innego oskarżyciela publicznego zakończy się z chwilą złożenia wniosku o ukaranie do sądu. W takim przypadku, gdy nie stawi się oskarżyciel – wnioskodawca, a stawi się przedstawiciel Policji, oskarżycielem publicznym pozostaje Policja. Jeżeli jednak stawi się przedstawiciel oskarżyciela – wnioskodawcy, to fakt ten wyłączy Policję od udziału w sprawie. W obu przypadkach wyłączenia mają charakter trwały i rozciągają się na całe postępowanie, aż do jego zakończenia¹².

Ustawodawca pozostawia w ten sposób „wentyl bezpieczeństwa”, na wypadek gdyby oskarżyciel szczególnie nie wykonywał praw oskarżycielskich. Wydaje się, że podobna sytuacja będzie mogła mieć miejsce na etapie czynności wyjaśniających. Policja może przeprowadzić czynności wyjaśniające także w sprawie, w której oskarżycielem publicznym może być rzecznik konsumentów. Policja jest bowiem oskarżycielem zasadniczym (art. 17 § 1 k.p.w.), w każdym wypadku uprawnionym do wniesienia wniosku o ukaranie.

Rzecznik konsumentów jako oskarżyciel publiczny

Ustawodawca ograniczył przedmiotowo zakres spraw, w których rzecznik konsumentów może występować jako oskarżyciel publiczny. Są to wyłącznie wykroczenia popełnione na szkodę konsumentów. Będą to zatem czyny stypizowane w rozdziale XV ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń¹³, jak też czyny określone w ustawach szczególnych. Rzecznik konsumentów ścigający wykroczenia popełnione na szkodę konsumentów nie działa w imieniu pokrzywdzonych (tych nie musi wcale być), lecz realizuje nałożone na niego zadania ustawowe.

¹² K. Dąbkiewicz, op. cit., komentarz do art. 17 teza 12.

¹³ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 281 z późn. zm., dalej jako k.w. Mowa tu o następujących wykroczeniach: spekulacja (art. 133 k.w.), oszukanie nabywcy (art. 134 k.w.), ukrywanie towaru (art. 135 k.w.), usuwanie ceny (art. 136 k.w.), brak faktur (art. 137 k.w.), pobieranie nienależnych opłat (art. 138 k.w.), naruszenie orzeczenia sądu zobowiązującego do zaniechania stosowania niedozwolonych wzorców umownych (art. 138b k.w.), naruszenie wymagań dotyczących kredytu konsumenckiego (art. 138c k.w.), wprowadzenie w błąd co do posiadanych uprawnień przez podejmującego się zadania przewodnika turystycznego lub pilota wycieczek (art. 138d k.w.), wykroczenia związane z umową timeshare (art. 139a k.w.), wykroczenia niespełnienia wymagań dotyczących udzielenia informacji lub wydania dokumentu, przewidzianych w przepisach ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (art. 139b k.w.).

Przyjęta przez ustawodawcę w art. 42 ust. 3 u.o.k.k. metoda zakreślenia kompetencji rzecznika konsumentów do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego może przysparzać trudności wykładniczych, gdyż niekiedy trudno jest ocenić, jaką pozycję w katalogu dóbr prawnych chronionych przez dany przepis zajmują prawa konsumenta¹⁴. Tak jest np. w przypadku czynów zabronionych zawartych w ustawie z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia¹⁵, gdzie w art. 100 ust. 1 zawarto 17 punktów penalizujących wprowadzanie do obrotu i reklamowanie produktów dokonywane wbrew przepisom ustawy. Konstrukcja tych czynów pozwala na przyjęcie, że mogą być one popełnione na szkodę konsumentów. Nie wydaje się jednak, aby powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów mógł być oskarżycielem w tego rodzaju sprawach. Ustawodawca bowiem nadzór nad warunkami żywności, żywienia i produktów kosmetycznych powierzył organom, takim jak inspekcja sanitarna. Nawet gdyby rzecznik konsumentów ujawnił czyn zabroniony stypizowany w powołanej wyżej ustawie, to zasadne byłoby wówczas przekazanie sprawy właściwym organom powołanym do ścigania tego rodzaju czynów zabronionych, nie zaś wystąpienie z wnioskiem o ukaranie.

Wątpliwości w zakresie dopuszczalności wystąpienia w charakterze oskarżyciela publicznego przez powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów może budzić wykroczenie stypizowane w art. 114 ust. 1 u.o.k.k. Przepis ten przewiduje odpowiedzialność karną w przypadku niewypełnienia przez przedsiębiorcę ustawowego obowiązku udzielenia rzecznikowi konsumentów wyjaśnień i informacji będących przedmiotem wystąpienia rzecznika lub obowiązek ustosunkowania się do uwag i opinii rzecznika. Na tle stosowania tego przepisu powstała wątpliwość interpretacyjna, czy wykroczenie to jest wykroczeniem na szkodę konsumentów¹⁶. Stała się ona przedmiotem pytania prawnego do Sądu Najwyższego. Powstało ono w toku rozpoznawania zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela, gdzie wniosek o ukaranie za wykroczenie z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. sporządził i wniósł do sądu rzecznik konsumentów. Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały, jednakże tezy zawarte w uzasadnieniu postanowienia dają jasne wskazówki wykładnicze rozwiązujące zadany problem interpretacyjny¹⁷.

Zasadnie przyjęto, że wykroczenie z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. nie jest wykroczeniem na szkodę konsumentów, co oznacza, że rzecznik nie może być oskarżycielem publicznym. Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez Sąd Najwyż-

¹⁴ A. Skowron, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 marca 2012 r., I KZP 23/11*, 2013, Lex.

¹⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2021 z późn. zm.

¹⁶ Przykładowo za uznaniem tego wykroczenia za wykroczenie na szkodę konsumentów opowiadali się: M. Król-Bogomilska, [w:] T. Skoczny (red.), op. cit., s. 1735 oraz D. Bunikowski, op. cit., s. 9. Odmienne: C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 114, teza 6 oraz M. Radwański, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), op. cit., s. 1294.

¹⁷ Postanowienie SN z 28 marca 2012 r., sygn. akt I KZP 23/11, OSNKW 2012/5/45.

szy, brak udzielenia rzecznikowi konsumentów wyjaśnień i informacji, będących przedmiotem wystąpienia rzecznika lub nieustosunkowanie się do uwag i opinii rzecznika, nie godzi w interes konsumenta. Pogląd powyższy znajduje uzasadnienie w: 1) systematyce wykroczeń przeciwko interesom konsumentów; 2) wykładni art. 114 ust. 1 u.o.k.k. oraz 3) braku bezpośredniego związku pomiędzy wykroczeniem z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. a naruszeniem lub zagrożeniem interesu konsumenta¹⁸.

Konsekwencją takiego stanowiska jest wystąpienie negatywnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Oznacza ona niemożność wszczęcia postępowania, a jeżeli wniosek o ukaranie zostanie wniesiony do sądu, to postępowanie umarza się na podstawie art. 5 § 1 pkt 9 k.p.w. postanowieniem wydanym na posiedzeniu. Gdyby rozpoczęto przewód sądowy, wówczas – stwierdzając okoliczność wyłączającą orzekanie – sąd wyda wyrok umarzający postępowanie (art. 62 § 2 k.p.w.).

Zakreślonego problemu nie rozwiązuje także delegacja ustawowa dla Rady Ministrów zawarta w art. 17 § 4 k.p.w. Zgodnie z tym przepisem dopuszcza się upoważnienie do wyposażenia instytucji państwowych, samorządowych lub społecznych, innych niż wymienione w art. 17 § 1–3 k.p.w., w prawo do występowania w sprawach o wykroczenia w charakterze oskarżyciela publicznego. Należy jednak dostrzec, że powiatowy (miejski) rzecznik praw konsumentów nie jest instytucją państwową, samorządową lub społeczną, lecz pracownikiem samorządowym. Stąd nie może być ujęty w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 17 § 4 k.p.w. Wyposażenie rzecznika konsumentów w uprawnienie do ścigania wykroczenia z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. wymagałoby zatem interwencji ustawodawcy poprzez nadanie rzecznikowi konsumentów wprost, tak jak ma to miejsce w art. 42 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k., uprawnień oskarżycielskich w zakresie ścigania wykroczenia z art. 114 ust. 1 u.o.k.k.

Skoro wykroczenie, o którym mowa w art. 114 ust. 1 u.o.k.k., nie mieści się w katalogu wykroczeń z art. 42 ust. 3 u.o.k.k., jego ściganie będzie należało do Policji, która w świetle art. 17 § 1 k.p.w. jest oskarżycielem publicznym we wszystkich sprawach o wykroczenia. Należy przy tym zwrócić uwagę, że w przypadku tego czynu uprawnienia oskarżyciela publicznego nie będą służyły staroście (prezydentowi miasta) jako organowi administracji samorządowej i w konsekwencji nie będzie mógł on delegować uprawnień do ścigania tego wykroczenia na rzecznika konsumentów¹⁹.

Jakkolwiek, zgodnie z art. 17 § 3 k.p.w., organom administracji rządowej i samorządowej, organom kontroli państwowej i kontroli samorządu terytorialnego oraz strażom gminnym (miejskim) uprawnienia oskarżyciela publicz-

¹⁸ M. Sieradzka, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 marca 2012 r., I KZP 23/11*, 2012, Lex.

¹⁹ Odmienne: SN w postanowieniu z 28 marca 2012 r., sygn. akt I KZP 23/11, OSNKW 2012/5/45.

nego przysługują, gdy w zakresie swego działania, w tym w trakcie prowadzonych czynności wyjaśniających, ujawniły wykroczenia i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie, to jednakże czyn z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. nie jest ujawniany w zakresie własnego działania przez starostę (prezydenta miasta), lecz w zakresie własnego działania przez rzecznika konsumentów, który przy wykonywaniu swoich ustawowych zadań i kompetencji jest autonomiczny względem wskazanych organów²⁰.

Rzecznik konsumentów działa samodzielnie, w imieniu własnym, w sposób niezależny od innych podmiotów²¹. W konsekwencji jedynym podmiotem uprawnionym do oskarżania w sprawach o wykroczenia z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. jest Policja²².

Rzecznik konsumentów jako zawiadamiający

Wyłączenie możliwości oskarżania nie oznacza końca aktywności powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów. Rzecznik będzie bowiem zawiadamiającym o możliwości popełnienia wykroczenia z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. Zawiadomienie powinno spełniać wymogi pisma procesowego określone w art. 119 § 1 Kodeksu postępowania karnego²³ (dalej jako k.p.k.), stosowanego odpowiednio na podstawie art. 38 § 1 k.p.w. Do zawiadomienia powinny zostać dołączone dowody uzasadniające podejrzenie, że wypełnione zostały znamiona czynu. Będą to najczęściej potwierdzenia odbioru korespondencji i informacja o braku odpowiedzi w zakreślonym przez rzecznika terminie. Ewentualnie mogą jeszcze wchodzić w grę dowody w postaci zeznań świadków (pracowników biura) na okoliczność kontaktu z przedsiębiorcą lub samego powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów.

Kwestią wymagającą uwagi jest to, czy zawiadomienie o możliwości popełnienia wykroczenia jest obowiązkiem rzecznika. Wydaje się, że zasadniczo tak. Wprawdzie na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia rzecznik

²⁰ Zob. T. Grzegorezyk, op. cit., s. 91–92; M. Radwański, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), op. cit., komentarz do art. 42 teza 1.3.

²¹ M. Radwański, *Powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów jako upoważniony podmiot przedstawicielski w projekcie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie powództw przedstawicielskich*, [w:] M. Jagielska, K. Podgórski, E. Sługocka-Krupa, *Dochodzenie roszczeń konsumentów: Nowy ład dla konsumentów*, Warszawa 2020, s. 93–95.

²² Tak samo: M. Radwański, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), op. cit., komentarz do art. 114 teza 7; A. Skowron, *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 marca 2012 r., I KZP 23/11*, 2013, Lex; wcześniej C. Banasiński, E. Piontek, op. cit., komentarz do art. 114, teza 6.

²³ Pismo procesowe powinno zawierać: 1) oznaczenie organu, do którego jest skierowane, oraz sprawę, której dotyczy; 2) oznaczenie oraz adres wnoszącego pismo, a także – w pierwszym piśmie złożonym w sprawie – numer telefonu, telefaksu i adres poczty elektronicznej lub oświadczenie o ich nieposiadaniu; 3) treść wniosku lub oświadczenia, w miarę potrzeby z uzasadnieniem; 4) datę i podpis składającego pismo.

nie ma obowiązku zawiadamiania o ujawnionym wykroczeniu, albowiem na grunt postępowania w sprawach o wykroczenia nie recypowano art. 304 § 2 k.p.k.²⁴, który statuuje obowiązek instytucji państwowych i samorządowych niezwłocznego zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa. Dodatkowo u.o.k.k., która stanowi podstawę działania rzecznika, nie nakłada na niego obowiązku składania zawiadomień o wykroczeniach, o których powziął informację w związku ze swoją działalnością²⁵. Jednakże źródłem obowiązku zawiadomienia o możliwości popełnienia wykroczenia może być art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych²⁶. Przepis ten stanowi, że do podstawowych obowiązków pracownika samorządowego należy dbałość o wykonywanie zadań publicznych oraz o środki publiczne, z uwzględnieniem interesu publicznego oraz indywidualnych interesów obywateli. Wpisuje się w ten katalog zawiadomienie o możliwości popełnienia wykroczenia z art. 114 ust. 1 u.o.k.k., które ma stanowić swoistego rodzaju środek dyscyplinujący wobec podmiotów niewspółpracujących z rzecznikiem przy realizacji jego ustawowych zadań.

Ciekawym zagadnieniem powstającym na tym tle jest to, czy o ujawnionym wykroczeniu z art. 114 u.o.k.k. rzecznik ma obowiązek informowania starosty (prezydenta miasta). Wydaje się, że nie. Rzecznik w zakresie prowadzonych przez siebie postępowań ma pozostawioną przez ustawodawcę swobodę, włącznie z byciem oskarżycielem publicznym i wytaczaniem powództw. W powiecie pełni rolę swoistego lokalnego ombudsmána, stąd powinien korzystać z przywileju daleko idącej niezależności od organów wykonawczych powiatu (miasta)²⁷. W związku z tym, w przypadku ujawnienia wykroczenia z art. 114 u.o.k.k. rzecznik składa zawiadomienie o wykroczeniu samodzielnie, w imieniu własnym. Natomiast zgodnie z art. 45 ust. 1 u.o.k.k. informacje o swojej działalności rzecznik zamieszcza w corocznym sprawozdaniu, które przedkłada do zaopiniowania staroście (prezydentowi miasta).

Zawiadomienie powinno być kierowane do organu terytorialnie właściwego dla miejsca, w którym nastąpił czyn. Sprawca wykroczenia z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. może bowiem uchylać się od udzielenia rzecznikowi konsumen-

²⁴ Postępowanie w sprawach o wykroczenia toczy się wyłącznie na podstawie przepisów k.p.w. Wprawdzie w art. 1 § 2 k.p.w. zakłada się stosowanie także przepisów k.p.k., ale tylko wyraźnie wskazanych w normach k.p.w. i w zasadzie jedynie „odpowiednio”, a więc z uwzględnieniem rozważań zawartych w k.p.w. Oznacza to brak możliwości stosowania analogii do norm k.p.k. w kwestiach nieuregulowanych w k.p.w. – zob. T. Grzegorzczak, op. cit., s. 17.

²⁵ Oprócz obowiązku społecznego i prawnego uregulowanego w Kodeksie postępowania karnego, ustawy szczególne mogą nakładać na inne podmioty obowiązek zawiadomienia o przestępstwie np. taką regulację przewiduje art. 63 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 1200) – por. M. Kurowski, [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, 2021, Lex, komentarz do art. 304 teza 9.

²⁶ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1282, dalej jako u.p.s.

²⁷ M. Radwański, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), op. cit., komentarz do art. 42 teza 2.

tów wyjaśnień i informacji będących przedmiotem wystąpienia rzecznika lub nie wypełnić w całości lub w części obowiązku ustosunkowania się do uwag i opinii rzecznika, albo nienależycie wykonać obowiązek udzielenia rzecznikowi konsumentów wyjaśnień i informacji będących przedmiotem wystąpienia rzecznika lub obowiązku ustosunkowania się do uwag i opinii rzecznika²⁸. Innymi słowy, właściwość będzie ustalana według siedziby przedsiębiorcy zobowiązanego do złożenia wyjaśnień nie zaś według siedziby powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów. Ta sama zasada będzie determinowała właściwość miejscową sądu rozpoznającego sprawę (art. 31 § 1 k.p.k. w zw. z art. 11 § 2 k.p.w.).

Zawiadamiający o wykroczeniu nie jest stroną postępowania, jeżeli nie jest jednocześnie pokrzywdzonym. Nie ma zatem inicjatywy dowodowej. Nie może występować w sądzie ani przed organem prowadzącym czynności wyjaśniające, może być natomiast przesłuchany w charakterze świadka. Jest pozbawiony prawa do przeglądania akt sprawy²⁹. Cofnięcie zawiadomienia nie wiąże, albowiem wykroczenie z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. jest ścigane *ex officio*. Zawiadamiający w toku postępowania może składać wnioski (np. o umorzenie), które będą traktowane jako wniosek o podjęcie czynności z urzędu przez odpowiedni organ (art. 9 § 2 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w.), przy czym – z uwagi na to, że nie jest on stroną postępowania – nie zostanie poinformowany o sposobie ich załatwienia.

Istotnym uprawnieniem przyznanym zawiadamiającemu jest natomiast prawo do zaskarżenia decyzji o niewniesieniu wniosku o ukaranie do organu nadrzędnego nad organem prowadzącym czynności wyjaśniające (art. 56a k.p.w.). Skorelowany jest z tym obowiązek poinformowania o takiej decyzji wraz z podaniem przyczyny niewniesienia wniosku o ukaranie (art. 54 § 2 k.p.w.). Skutecznie żalić się może jedynie zawiadamiający, który sam nie jest hipotetycznym pokrzywdzonym danym zachowaniem. Ten ostatni może bowiem przy odmowie ścigania przez oskarżyciela publicznego samoistnie wystąpić do sądu z wnioskiem o ukaranie³⁰ bez potrzeby składania zażalenia (art. 27 § 2 k.p.w.). Zawiadamiającego nie informuje się o wniesieniu wniosku o ukaranie do sądu, jak też o posiedzeniach, rozprawach i w konsekwencji o rozstrzygnięciu, które zapadło w sprawie.

Wzięcie udziału rzecznika jako zawiadamiającego w rozprawie nie niesie ze sobą ujemnych skutków procesowych, nie stanowi przeszkody uniemożliwiającej przeprowadzenie postępowania (art. 5 k.p.w.), jak również nie zalicza się do kategorii bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 104 k.p.w.).

²⁸ M. Radwański, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), op. cit., komentarz do art. 114 teza 3.

²⁹ Dostęp do akt sprawy będzie możliwy jedynie za zgodą prezesa sądu lub prowadzącego postępowanie w sprawach o wykroczenia na podstawie art. 156 § 1 zd. II i § 5 zd. II k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.w.

³⁰ T. Grzegorzczak, op. cit., s. 224.

Negatywne konsekwencje wiążą się dopiero z jego aktywnością. Złożony przez niego sprzeciw od wyroku nakazowego będzie odrzucony jako wniesiony przez osobę nieuprawnioną (art. 506 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 k.p.w.). Podobny los czeka apelację od wyroku sądu I instancji (art. 103 § 2 k.p.w. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w.). W przypadku wniosków dowodowych mogą być one konwalidowane, o ile oskarżyciel publiczny, będący stroną postępowania, zgłosiłby je jako swoje.

Rzecznik konsumentów jako pokrzywdzony

W praktyce³¹ organy prowadzące postępowania w sprawach o wykroczenia z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. traktują powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów jako pokrzywdzonego. Zdarzają się jednak przypadki, gdy rzecznik konsumentów postrzegany jest wyłącznie jako zawiadamiający³². Możliwe jest to z uwagi na przedmiot ochrony z art. 114 ust. 1 u.o.k.k.

Zgodnie z art. 25 § 1 k.p.w. pokrzywdzonym jest ten, czyje dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez wykroczenie. Między naruszeniem lub zagrożeniem dobra nie może być zatem żadnych ogniw pośrednich³³. Czyn stypizowany w art. 114 ust. 1 u.o.k.k. należy zaliczyć do kategorii wykroczeń bez zindywidualizowanego przedmiotu wykroczenia (dobra prawnego chronionego przez konkretny przepis prawa)³⁴. Podobnie jest np. w przypadku niektórych wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji³⁵ lub wykroczeń przeciwko instytucjom państwowym, samorządowym i społecznym. Innymi słowy, nieudzielenie informacji rzecznikowi godzi w abstrakcyjne dobro, jakim jest realizacja zadań związanych z ochroną interesów konsumentów, mimo że w negatywny sposób wpływa na prowadzo-

³¹ Tak było w postępowaniach prowadzonych w latach 2019–2020 przez Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Łodzi w sprawach o sygn.: DRS-MRK.742.193.2019, DRS-MRK.742.403.2019, DM-MRK.742.412.2019, DRS-MRK.742.417.2019, DM-MRK.742.637.2019, DRS-MRK.742.83.2020, DRS-MRK.742.193.2020, DRS-MRK.742.486.2020, DRS-MRK.742.575.2020.

³² Tak było w postępowaniach przeprowadzonych przez Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Łodzi w latach 2018–2019 w sprawach o sygn.: DRS-MRK.742.572.2018, DRS-MRK.742.47.2019, DRS-MRK.742.227.2019, DRS-MRK.742.396.2019, DPK-MRK.742.905.2019 oraz DRS-MRK.742.320.2019.

³³ T. Grzegorzcyk, op. cit., s. 118.

³⁴ Na temat przedmiotu wykroczenia zob. T. Grzegorzcyk, op. cit., s. 42 i 43. Odmiennie: M. Król-Bogomilska, [w:] T. Skoczny (red.), op. cit., komentarz do art. 114 Nb 25 oraz S. Koroluk, A. Powałowski, [w:] T. Skoczny (red.), op. cit., komentarz do art. 42 Nb 12, którzy po wydaniu przez SN postanowienia z 28 marca 2012 r., sygn. akt I KZP 23/11, OSNKW 2012/5/45, czyn z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. nadal zaliczają do wykroczeń na szkodę konsumentów.

³⁵ Np. nieoznaczenie przeszkody w ruchu drogowym (art. 84 Kodeks wykroczeń, dalej jako k.w.), samowolna zmiana albo uszkodzenie znaku lub sygnału (art. 85 k.w.), bezprawne posiadanie lub używanie urządzeń pojazdu uprzywilejowanego (art. 96a k.w.).

ne przezeń postępowanie. Ogranicza to rolę rzecznika wyłącznie do zawiadamiającego o możliwości popełnienia wykroczenia bez realnego wpływu na dalsze losy postępowania.

Trzeba jednak zwrócić uwagę, że w doktrynie przyjmuje się też szersze ujęcie pokrzywdzenia, dla którego bytu nie ma znaczenia, czy dane dobro jest głównym, czy też jedynie ubocznym przedmiotem ochrony określonego przepisu prawa materialnego³⁶. Jako przykład podaje się tu np. ofiarę kolizji na gruncie wykroczenia z art. 86 k.w., naczelnym organ państwa na gruncie wykroczenia z art. 49 k.w. lub osobę, której odpoczynek nocny został zakłócony na gruncie wykroczenia z art. 51 k.w. Podążając tym kierunkiem, można o rzeczniku konsumentów powiedzieć, że jest pokrzywdzonym czynem z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. Przepis ten chroni abstrakcyjne dobro, ale nie należy tracić z pola widzenia tego, że czyn ten penalizuje m.in. brak ustosunkowania się do uwag i opinii rzecznika. Sprawca, nie realizując ustawowych obowiązków, utrudnia postępowanie, ale też godzi w powagę prowadzącego je zindywidualizowanego organu administracji publicznej wykonującego określone zadania ustawowe.

Decyzja o nadaniu lub odmowie nadania statusu pokrzywdzonego nie wymaga postanowienia lub zarządzenia. Wynika to zwykle z czynności procesowych podejmowanych przez organy prowadzące postępowanie. Rzecznik traktowany jako pokrzywdzony zostanie zawiadomiony o przesłaniu wniosku o ukaranie i o możliwości złożenia oświadczenia w terminie 7 dni o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 54 § 2 w zw. z art. 26 § 1 i 3 k.p.w.), zaś w przypadku niewniesienia wniosku o ukaranie powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów jest o tym zawiadamiany i pouczany o możliwości złożenia konkurencyjnego wniosku o ukaranie (art. 54 § 2 w zw. z art. 27 § 2 k.p.w.). W przypadku zakończenia postępowania w trybie nakazowym powiatowemu (miejskiemu) rzecznikowi konsumentów doręczany jest wyrok nakazowy z pouczeniem o możliwości wniesienia sprzeciwu (art. 505 § 1 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 k.p.w.).

Konstatując, zasadne jest traktowanie rzecznika jako pokrzywdzonego na gruncie wykroczenia z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. Jest to bowiem jedyny sposób do uzyskania uprawnień procesowych pozwalających na aktywny udział w postępowaniu wykroczeniowym. Bez tego rzecznik nie będzie znał orzeczenia sądu, a przede wszystkim nie będzie miał możliwości jego zaskarżenia.

³⁶ T. Grzegorzczak, op. cit., s. 118 i powołana tam literatura. Tak też: K. Dąbkiewicz, op. cit., komentarz do art. 25 teza 1.

Podsumowanie

Przedstawiona analiza pokazuje różnorodność w traktowaniu powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów na gruncie wykroczenia z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. W praktyce organów prowadzących czynności wyjaśniające, a także w praktyce sądów powszechnych, rzecznik traktowany jest jako pokrzywdzony i pouczany o przysługujących mu uprawnieniach procesowych. Nadto w stosunkowo nieskomplikowane postępowanie zaangażowana jest Policja oraz sądy, co wydłuża zakończenie sprawy, a nie daje pewności, że obwiniony spełni obowiązek udzielenia wyjaśnień.

Jedną z dróg zmiany stanu rzeczy jest wyposażenie powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów w uprawnienia oskarżycielskie w zakresie ścigania wykroczenia z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. Nie jest to jednak w pełni zasadne. Z jednej bowiem strony rzecznik posiada pełną dokumentację (akta prowadzonej przez siebie sprawy), z drugiej zaś, biorąc pod uwagę miejsce popełnienia wykroczenia, którym jest miejsce nieudzielenia odpowiedzi na wystąpienie rzecznika, czynności wyjaśniające musiałby przeprowadzać rzecznik właściwy dla siedziby przedsiębiorcy (konieczność przekazania sprawy) albo niezbędne byłoby korzystanie z pomocy Policji. Do tego należy dodać niedoświadczenie powiatowych (miejskich) rzeczników konsumentów w prowadzeniu postępowań represyjnych, które może skutkować zaniechaniem ich prowadzenia.

Drugą drogą jest kontrawencjonalizacja czynu z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. Starosta (prezydent miasta)³⁷ albo sam rzecznik konsumentów powinien zostać wyposażony w prawo wydania decyzji nakładającej karę administracyjną na przedsiębiorcę niewykonującego obowiązku z art. 42 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. Postępowanie administracyjne prowadzi wówczas organ posiadający niezbędny materiał dowodowy. W ten sposób unika się, zasadnie sygnalizowanych w literaturze³⁸, wątpliwości związanych z określeniem strony podmiotowej i przedmiotowej wykroczenia, jak np. ograniczenia odpowiedzialności wyłącznie do przedsiębiorców będących osobami fizycznymi. Nadto wydający decyzję ma realny wpływ na ustalenie kary w wysokości adekwatnej w jego ocenie do wagi naruszenia. W aktualnym rozwiązaniu ustawodawca ustalił zagrożenie karą grzywny na poziomie od 2000,00 zł do 5000,00 zł (art. 24 § 1 k.w. w zw. z art. 48 k.w.). Praktyka³⁹ pokazuje jednak, że sądy przy wymiarze kary za

³⁷ Upoważniając powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów.

³⁸ Szerzej na ten temat: M. Pietraszewski, *Uprawnienia rzeczników konsumentów i Rzecznika Ubezpieczonych do polubownego zakończenia sporów konsumenckich*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 3, s. 102; także: M. Radwański, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), op. cit., komentarz do art. 114 tezy 3–5.

³⁹ Zob. przykładowo postępowanie prowadzone przez Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Łodzi pod sygn. DM-MRK.742.891.2019.

wykroczenie z art. 114 ust. 1 u.o.k.k. stosują nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 39 k.w.) i wymierzają grzywnę poniżej ustawowej granicy, co nie sprzyja ani prewencji generalnej, ani indywidualnej.

Przyjęcie rozwiązania opartego na postępowaniu administracyjnym i nałożeniu na przedsiębiorcę kary administracyjnej wydaje się efektywniejsze niż obecne oparte na postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

Wykaz literatury

- Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, 2021, Lex.
- Banasiński C., Piontek E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Bodio J., Borkowski G., Demendecki T., *Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Bunikowski D., *Powiatowy rzecznik konsumentów*, „Jurysta” 2006, nr 11.
- Dąbkiewicz K., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Jagielska M., Podgórski K., Sługocka-Krupa E., *Dochodzenie roszczeń konsumenckich: Nowy ład dla konsumentów*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Kłak C.P., *Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 9.
- Lubeńczuk G., Kruk E., Zdyb M., *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Łętowska E., *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2001.
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Pietraszewski M., *Uprawnienia rzeczników konsumentów i Rzecznika Ubezpieczonych do polubownego zakończenia sporów konsumenckich*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 3.
- Sieradzka M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 marca 2012 r., I KZP 23/11*, 2012, Lex.
- Skoczny T., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Skowron A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 marca 2012 r., I KZP 23/11*, 2013, Lex.
- Stawicki A., Stawicki E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Summary

The procedural rights of a municipal consumer spokesman in the misdemeanour procedure – selected practical issues based on the Art. 114 paragraph. 1 the Competition and Consumer Protection Act, 16th of February 2007

Keywords: misdemeanour law, proceedings in misdemeanour cases, a municipal consumer spokesman, the procedural rights of a municipal consumer spokesman, a municipal consumer spokesman as an aggrieved, proceeding in the misdemeanour procedure based on the Art. 114 paragraph. 1 u.o.k.k.

A municipal consumer spokesman can be a public prosecutor in the misdemeanour procedure. He can submit a lawsuit for the consumer, but he can also support the consumer's lawsuit. In most of the proceedings, his status and permissions are not treated equally. It happens in the misdemeanour procedure based on Art. 114 paragraph. 1 u.o.k.k. which treats about the fees, related to not taking into consideration the spokesman's opinion. The purpose of this article was to show the discrepancies and their impact on the statutory tasks performed by the consumer spokesman. The authors postulate that the consumer spokesman should be empowered as a public prosecutor in lawsuits where the Art. 114 paragraph. 1 u.o.k.k. is taken into consideration. The authors claim also that the misdemeanour is based on Art. 114 paragraph. 1 u.o.k.k. can be replaced with an administrative penalty for the entrepreneur who fails to fulfil his obligation.