



Orzecznictwo

Sądu Najwyższego,
Sądów Apelacyjnych,
Naczelnego Sądu Administracyjnego
i Trybunału Konstytucyjnego

NR 9/wrzesień 2022



ISSN 1233-2690

Prokuratura Krajowa

Prawo Karne**Sąd Najwyższy**

Art.	Str.
44 § 1 k.k.	4
60 § 3 k.k.	4
67 § 3 k.k.	4
69 § 1 k.k.	4
93b § 1 k.k.	5
115 § 3 k.k.	5
180a k.k.	5
209 § 1 k.k.	6
54 k.w.	6
116 § 1 pkt 3 k.w.	7
116 § 1a k.w.	7
119 § 4 k.w.	7
7 k.p.k.	7
105 § 1 k.k.	8
117 § 2 k.p.k.	8
413 § 2 pkt 2 k.p.k.	8
433 § 1 k.p.k.	9
434 § 1 k.p.k.	9
437 § 2 k.p.k.	9
438 pkt 4 k.p.k.	10
439 § 1 pkt 2 k.p.k.	10
455a k.p.k.	11
523 § 1 k.p.k.	12
536 k.p.k.	12
539a § 1 k.p.k.	12
539a § 3 k.p.k.	13
589w § 1 k.p.k.	13
93 § 2 k.p.w.	13

Sądy Apelacyjne

9 § 1 k.k.	14
13 § 1 k.k.	14
18 § 3 k.k.	15
53 § 1 k.k.	15
258 § 1 k.k.	15
7 k.p.k.	16
423 § 1 k.p.k.	16
424 § 1 k.p.k.	16
438 pkt 4 k.p.k.	17
457 § 3 k.p.k.	17

Prawo Cywilne**Sąd Najwyższy**

385 ¹ § 1 k.c.	18
9 § 1 k.p.	27
95 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 291 z późn. zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 586 z późn. zm.)	39

Prawo Administracyjne**Naczelny Sąd Administracyjny**

189f ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z późn. zm.) i art. 189a § 2 k.p.a.	54
--	----

Trybunał Konstytucyjny

85 § 2 w związku z art. 85 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 534, ze zm.)	61
---	----

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Prawo karne materialne

1

Art. 44 § 1 k.k.

Skradziony przedmiot nie przestaje być własnością osoby, na której szkodę dopuszczono się kradzieży i podlega zwrotowi tej osobie. Sprawca przestępstwa (kradzieży, oszustwa) nie nabywa zatem własności skradzionych rzeczy. Stąd też nie podlega przepadkowi w oparciu o przepis art. 44 § 1 k.k. (zastrzeżenie zawarte w art. 44 § 5 k.k.), jak również nie może ulec przepadkowi na rzecz Skarbu Państwa jako korzyść majątkowa, którą sprawca osiągnął z popełnienia przypisanego mu przestępstwa (tu zachodzi bowiem warunek wyłączający określony w art. 45 § 1 zdanie drugie k.k.). Jednocześnie, żaden przepis prawa materialnego nie przewiduje możliwości zwrotu równowartości dowodu rzeczowego.

Wyrok SN z dnia 18 maja 2022 r., sygn. III KK 91/22.

2

Art. 60 § 3 k.k.

Zgodnie z dyspozycją art. 60§3 k.k., stosując dobrodziejstwo tego przepisu Sąd winien orzec karę za dany czyn z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia.

Wyrok SN z dnia 18 maja 2022 r., sygn. V KK 374/21.

3

Art. 67 § 3 k.k.

Orzeczenie jednego z obowiązków wskazanych w art. 67 § 3 k.k., tj. naprawienia szkody, zadośćuczynienia za krzywdę albo nawiązki, jest obligatoryjne w sytuacji, gdy Sąd umarza warunkowo postępowanie karne w każdym przypadku, w którym doszło do wyrządzenia pokrzywdzonemu krzywdy lub szkody.

Wyrok SN z dnia 24 maja 2022 r., sygn. V KK 77/22.

4

Art. 69 § 1 k.k.

Ustanowiony w art. 69 § 1 k.k. warunek zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, a mianowicie brak skazania na „karę pozbawienia wolności”, odczytywać należy jako obejmujący zarówno skazanie na karę bezwarunkowego pozbawienia wolności, jak i na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Wyrok SN z dnia 31 maja 2022 r., sygn. II KK 227/22.

5

Art. 93b § 1 k.k.

Stosownie do unormowań art. 93b k.k. sąd może orzec środek zabezpieczający tylko wówczas, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, a pobyt w zakładzie psychiatrycznym może nastąpić tylko przy szczególnym uzasadnieniu prewencyjnym, tj. aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości. Ustawodawca przewidział także wymóg stwierdzenia przez sąd okoliczności, że inne środki zabezpieczające przewidziane w Kodeksie karnym nie są wystarczające (zasada subsydiarności). Oczywiście jest bowiem, że izolacyjny środek zabezpieczający może być orzekany tylko po przeprowadzeniu rzetelnego postępowania sądowego i tylko wówczas, gdy jest to rzeczywiście konieczne i proporcjonalne, a przy tym środek ten i sposób jego wykonywania powinny być odpowiednie do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić (zasada proporcjonalności), oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia. Pamiętać trzeba, że przepis z art. 93g § 1 k.k. ma charakter gwarancyjny, a jego głównym celem jest ochrona podejrzanego przed nadużyciami stosowania form pozbawienia wolności wobec osób z zaburzeniami psychicznymi, które popadły w kolizję z normami prawa karnego.

Postanowienie SN z dnia 18 maja 2022 r., sygn. III KK 57/22.

6

Art. 115 § 3 k.k.

W myśl art. 115 § 3 k.k. przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju; przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za przestępstwa podobne. Przy tym o zaliczeniu dwóch albo większej liczby przestępstw do „tego samego rodzaju” decydują dobra prawne, przeciwko którym przestępstwa te były wymierzone. Jednorodziejowymi są przestępstwa wymierzone przeciwko dobrom prawnym tego samego rodzaju, niekoniecznie dobrom identycznym. Ponieważ wspólnym rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów kryminalizujących zniszczenie mienia oraz przepisów kryminalizujących kradzież jest mienie, przestępstwa zniszczenia mienia oraz przestępstwa kradzieży są przestępstwami należącymi do tego samego rodzaju.

Wyrok SN z dnia 18 maja 2022 r., sygn. V KK 143/22.

7

Art. 180a k.k.

Warunkiem odpowiedzialności karnej z art. 180a k.k. jest nie samo zachowanie polegające na kierowaniu pojazdem bez posiadania uprawnień (taki czyn penalizowany jest przez art. 94 § 1 k.w.), lecz zachowanie takie musi być po-

wiązane z niezastosowaniem się do wydanej uprzednio decyzji administracyjnej o cofnięciu uprawnienia do kierowania pojazdami mechanicznymi.

Wyrok SN z dnia 6 czerwca 2022 r., sygn. V KK 204/22.

8

Art. 209 § 1 k.k.

Dla bytu przestępstwa niealimentacji nie wystarczy samo potwierdzenie, że oskarżony nie płaci alimentów, do których łożenia był zobowiązany, lecz konieczne jest równoczesne ustalenie, iż od tego obowiązku „uchyla się”.

Wyrok SN z dnia 11 maja 2022 r., sygn. III KK 64/22.

Prawo wykroczeń

9

Art. 54 k.w.

Zgodnie z dyspozycją art. 54 k.w. karze grzywny do 500 złotych albo karze nagany podlega ten, kto wykracza przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscach publicznych. Przepis ten ma charakter przepisu blankietowego zupełnego, co oznacza, że sam w sobie nie zawiera znamion czynu zabronionego, ale odsyła i sankcjonuje zachowania uregulowane w wydanych z upoważnienia ustawy przepisach prawa miejscowego i rozporządzeniach, określające zasady i sposób zachowania w miejscach publicznych. Czynność sprawcza polega zatem na „wykroczeniu” przeciwko przepisom porządkowym, tzn. mającym na celu zapewnienie porządku, spokoju i ładu publicznego. Przepisami tymi są m.in. rozporządzenia, które zgodnie z art. 92 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wydawane są przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu, a organ upoważniony do wydania rozporządzenia nie może przekazać swoich kompetencji innemu organowi. Jest zatem oczywiste, że rozporządzenie musi być wydane na podstawie wyraźnego szczegółowego upoważnienia w zakresie określonym w upoważnieniu, w granicach tego upoważnienia i nie może być sprzeczne z normami Konstytucji RP, aktem, na podstawie którego zostało wydane i innymi aktami, które regulują materię będącą przedmiotem rozporządzenia. Konsekwencją uchybienia chociażby jednemu ze wskazanych wyżej wymogów jest niezgodność rozporządzenia z ustawą, co z kolei oznacza, że takie wadliwe rozporządzenie nie może stanowić źródła obowiązków dla obywateli i nie może być podstawą do ukarania za niestosowanie się do tych obowiązków.

Wyrok SN z dnia 8 czerwca 2022 r., sygn. IV KK 182/22.

10

Art. 116 § 1 pkt 3 k.w.

Odpowiedzialność za wykroczenie stypizowanie w art. 116 § 1 pkt 3 k.w. uzależniona została przez ustawodawcę nie tylko od dokonania stanowych ustaleń co do nieprzestrzegania nakazów, nakazów, ograniczeń lub obowiązków określonych w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi lub w przepisach o Państwowej Inspekcji Sanitarnej albo nieprzestrzegania decyzji wydanych na podstawie tych przepisów przez organy inspekcji sanitarnej, ale przede wszystkim od dokonania odpowiednich i katerycznych ustaleń odnoszących się do kwestii świadomości sprawy co do bycia nosicielem choroby lub bycia osobą podejrzaną o takie nosicielstwo.

Wyrok SN z dnia 3 czerwca 2022 r., sygn. II KK 364/21.

11

Art. 116 § 1a k.w.

Przepis art. 116 § 1a k.w. ma charakter blankietowy, gdyż o bycie wykroczenia rozstrzyga treść odnośnego rozporządzenia, obowiązującego w czasie dokonania czynu prawnie zakazanego. Stąd też zmiana uregulowań epizodycznych, które wypełniały ten blankiet winna być rozpatrywana przez pryzmat instytucji zawartej w art. 2 § 1 k.w.

Wyrok SN z dnia 3 czerwca 2022 r., sygn. I KK 129/22.

12

Art. 119 § 4 k.w.

Zgodnie z art. 119 § 4 k.w. w razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1, można orzec obowiązek zapłaty równowartości ukradzonego lub przyswajanego mienia, jeżeli szkoda nie została naprawiona.

Wyrok SN z dnia 6 czerwca 2022 r., sygn. II KK 122/22.

Prawo karne procesowe

13

Art. 7 k.p.k.

Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie, jakich konkretnych uchybień dopuścił się sąd *meriti* w kontekście zasad wiedzy – w szczególności logicznego rozumowania – oraz doświadczenia życiowego, oceniając zebrany materiał dowodowy. Za niewystarczające należy uznać samo przeciwstawienie dowodom, na których oparł się sąd orzekający, występujących w sprawie dowodów przeciwnych, jeśli przy tym nie zostanie wykazane, że to właśnie owe dowody przeciwnie, ocenione w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, winny uzyskać walor wiarygodności, zaś dowody stanowiące podstawę ustaleń sądu, w świetle tych samych zasad, są tego waloru pozbawione.

Postanowienie SN z dnia 19 maja 2022 r., sygn. III KK 182/22.

14

Art. 105 § 1 k.k.

Sprzeczność w treści wyroku Sądu Rejonowego, dotycząca wysokości wymierzonej kary ograniczenia wolności w zapisie cyfrowym na „10” i słownie na „sześć” – jest nieusuwalna w trybie sprostowania (art. 105 k.p.k.) oraz w procedurze przewidzianej w art. 13 § 1 k.k.w., dotyczy bowiem meritum orzeczenia.

Wyrok SN z dnia 5 maja 2022 r., sygn. III KK 126/22.

15

Art. 117 § 2 k.p.k.

Wysyłanie zawiadomienia o rozprawie na adres inny aniżeli ten wskazany przez samego oskarżonego nie spełnia warunku prawidłowego powiadomienia go o jej terminie, a to jest przecież konieczny wymóg prowadzenia postępowania pod nieobecność oskarżonego. Wprawdzie od dnia 1 lipca 2015 r. oskarżony ma prawo, a nie obowiązek, jeżeli sprawa nie dotyczy zbrodni lub gdy przewodniczący albo sąd nie uzna jego obecności za obowiązkową, brania udziału w rozprawie (art. 374 k.p.k.), niemniej jednak, aby móc to prawo realizować, oskarżony musi być prawidłowo zawiadomiony o jej terminie i miejscu (art. 117 § 1 k.p.k.), a gdy brak jest na to dowodu, to czynności tej nie powinno się przeprowadzać (art. 117 § 2 k.p.k.).

(...) Tylko wyłącznie poprawne wskazanie danych adresowych warunkuje możliwość uznania zawiadomienia za doręczone, także i wtedy, gdy nastąpi to w trybie tzw. doręczenia zastępczego, o którym stanowi przepis art. 133 § 1 i § 2 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 9 maja 2022 r., sygn. I KK 136/22.

16

Art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 43 § 1 k.k. jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, pozbawienie praw publicznych oraz zakaz i nakaz wymienione w art. 39 pkt 2d i 2e orzeka się w latach, od roku do lat 10, zakazy wymienione w art. 39 pkt 2–2b i 3 orzeka się w latach, od roku do lat 15, a zakaz wymieniony w art. 39 pkt 2c orzeka się w latach, od lat 2 do 6. Równie bezsporne jest też i to, że zgodnie z treścią art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. wyrok skazujący powinien zawierać rozstrzygnięcie co do kary i środków karnych, środków kompensacyjnych i przepadku. W świetle tej regulacji poza sporem jest, że sąd orzekając wobec oskarżonego, wskazane w przywołanym przepisie art. 43 § 1 k.k. środki karne powinien precyzyjnie określić czas ich obowiązywania. Wobec tego nie wystarczy orzekając środek karny z art. 39 pkt 2b k.k. określić (tak jak to uczynił Sąd *in concreto*) odległość od osób chronionych, którą ten skazany powinien zachować (art. 41a § 4 k.k.), ale także powinien wskazać czas obowiązywania nałożonego zakazu, to bowiem wynika z treści art. 43 § 1 k.k.

Wyrok SN z dnia 17 maja 2022 r., sygn. V KK 197/22.

17

Art. 433 § 1 k.p.k.

Zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy powinien z urzędu badać prawidłowość zaskarżonego apelacją orzeczenia nie tylko przez przyzmat zarzutów sformułowanych w środku odwoławczym, lecz również z przekroczeniem ich granic, pod kątem istnienia potrzeby postąpienia po myśli przepisów art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 11 maja 2022 r., sygn. II KK 346/21.

18

Art. 434 § 1 k.p.k.

Jak wynika z treści art. 434 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie wówczas, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy (pkt 1) oraz w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia (pkt 2). W sytuacji zaś, gdy środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, orzeczenie na niekorzyść oskarżonego jest dopuszczalne jedynie w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów (art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k.).

Wyrok SN z dnia 20 maja 2022 r., sygn. III KK 58/22.

Art. 437 § 2 k.p.k.

19

W obowiązującym aktualnie w Polsce modelu postępowania odwoławczego możliwość uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania została silnie ograniczona, sprowadzając się do trzech sytuacji: zaistnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych, konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości oraz tej, gdy wydanie wyroku reformatoryjnego naruszyłoby regułę *ne peius*, wskazaną w art. 454 § 1 k.p.k. Zaistnienie którejkolwiek z tych przesłanek, wymienionych w art. 437 § 2 k.p.k., oznacza, że przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi *meriti* jest niezbędne dla realizacji celów postępowania karnego i nie ma możliwości sanowania błędów postępowania pierwszoinstancyjnego lub uzupełnienia materiału dowodowego w postępowaniu apelacyjnym.

Wyrok SN z dnia 6 czerwca 2022 r., sygn. III KS 33/22.

20

Wydanie orzeczenia reformatoryjnego i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu, stanowiące wynik odmiennej oceny dowodów i dokonania innych ustaleń faktycznych niż w zaskarżonym wyroku, obliuguje sąd odwoławczy do uwzględnienia całokształtu materiału dowodowego ujawnionego zarówno w toku rozprawy głównej, jak i odwoławczej (art. 410 k.p.k. w zw. z art.

458 k.p.k.), dokonania kompleksowej oceny dowodów, przeprowadzonej w zgodzie z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k., a nadto do sporządzenia uzasadnienia spełniającego wymogi wskazane w art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 9 maja 2022 r., sygn. V KK 457/21.

21

Art. 438 pkt 4 k.p.k.

Rozstrzygnięcie o karze może być podważane zarówno przez przyzmat podstawy odwoławczej z art. 438 pkt 4 k.p.k., ale także przy wykorzystaniu art. 438 pkt 3 k.p.k., w zależności od tego, z czym się skarżący nie zgadza i jaki procesowy cel chce osiągnąć.

Wyrok SN z dnia 20 maja 2022 r., sygn. III KK 58/22.

Art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

22

Przepisy normujące delegację sędziego do innego sądu muszą być, jako ingerujące w zakres władzy sądowniczej, interpretowane ściśle, a nawet zawężająco, zwłaszcza, że taka delegacja nie podlega kontroli sądowej i może być w każdym czasie bez podania powodów odwołana. Wynikający zaś z art. 77 § 1 pkt 1 u.s.p. termin „na czas określony” oznacza niezbędność wskazania przez uprawniony organ daty (tj. dnia, miesiąca, roku) kończącej piastowanie przez sędziego obowiązków służbowych w sądzie, do którego został delegowany. Podkreślenia wymaga przy tym, że nie jest znana polskiemu prawu kształtującemu ustrój sądów powszechnych delegacja „na czas pełnienia określonej funkcji”, którą odróżnić należy od delegacji udzielonej „na czas określony”. W efekcie delegacja „na czas pełnienia określonej funkcji” nie może zostać uznana za skuteczną. Właśnie między innymi przywołane powyżej względy prowadziły do przyjęcia, że delegowanie sędziego w oparciu o art. 77 § 1 pkt 1 u.s.p. do wykonywania obowiązków orzeczniczych w innym sądzie na czas pełnienia określonej funkcji (np. prezesa sądu powszechnego jakiegokolwiek rzędu) stanowi rodzaj delegacji nieznanej w polskim systemie prawnym i siłą rzeczy nie wywołuje skutków prawnych; orzeczenia wydane z udziałem tak nieprawidłowo delegowanego sędziego dotknięte są bezwzględny uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 5 maja 2022 r., sygn. III KK 59/22.

23

Obowiązujące prawo zna dwie formy delegacji sędziego za jego zgodą przez Ministra Sprawiedliwości do pełnienia obowiązków sędziego lub czynności administracyjnych w innym sądzie równorzędnym lub niższym, a w szczególności uzasadnionych wypadkach także w sądzie wyższym. Pierwsza z nich to delegacja na czas określony, nie dłuższy niż dwa lata. Druga zaś to delegacja na czas nieokreślony. Wyjątko-

wość tej instytucji wyklucza możliwość przyjęcia postulowanej niekiedy swobodnej wykładni tych przepisów prowadzącej do przełamania reguł wykładni językowej, zasadniczo jednoznacznej w tym przypadku. Żadna z przyjmowanych powszechnie reguł wykładni, w tym szczególnie reguł wykładni systemowej, gwarancyjnej czy „prokonstytucyjnej” nie pozwalają na przełamanie jednoznacznych reguł wykładni językowej. Nie sposób racjonalnie przyjąć, że delegacja „na czas pełnienia funkcji prezesa” jest przed upływem 2 lat delegacją „na czas określony, nie dłuższy niż dwa lata”. Nie jest to bowiem delegacja określona na podstawie bezpośredniego kryterium czasowego, lecz funkcjonalnego. Nie jest też, co oczywiste „delegacją na czas nieokreślony”. Jej czas minimalny nie jest znany, limitowany zachowaniem zaufania ze strony Ministra Sprawiedliwości wobec sposobu pełnienia funkcji prezesa sądu, a maksymalny jest teoretycznie ograniczony długością kadencji. Nadto, taka delegacja nie podlega kontroli sądowej i może być w każdym czasie bez podania powodów odwołana. Skoro nie jest żadną z tych ustawowo dopuszczalnych form delegacji, lecz w istocie nieznaną ustawie formą samoistną powiązaną z zależną od woli Ministra Sprawiedliwości funkcją prezesa sądu, to jest formą pozaustawową, przyjętą przez dowolne uznanie, które wszak w przypadku reguł gwarancyjnych (jakimi są reguły właściwości sądu) i instytucji opartych na zasadzie wyjątku (delegacja do pełnienia urzędu sędziego w innym sądzie – tu wyższego rzędu) nie może być prawnie skuteczne. Względy gwarancyjne, w tym zakres gwarancji konstytucyjnych ustrojowych (m.in. art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 176 ust. 2 Konstytucji, przepisy u.s.p.) nakładają na sądy i sędziów obowiązek szczególnej dbałości o przestrzeganie reguł zapewniających stronom postępowania prawo do bezstronnego i niezawisłego sędziego, a tym samym do niezależnego sądu. Każdy zatem wyjątek od tych reguł musi być stosowany ściśle i tylko w granicach przewidzianych prawem. Swoboda w kreowaniu nowych, pozaustawowych w istocie instytucji, rozszerzających owe wyjątki w przypadku nowych i nieznanych ustawie form delegacji sędziowskiej nie stanowi dowodu na elastyczność systemu prawnego, lecz jest próbą obejścia tych gwarancji. Nawet zatem jeśli w konkretnej sytuacji orzekanie przez sędziego tak wadliwie delegowanego nie musi prowadzić do rzeczywistego i dolegliwego pozbawienia strony bezstronnego sędziego, to z pewnością obala domniemanie tej bezstronności, a zatem stanowi naruszenie gwarancji prawa do bezstronnego sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, której wyrazem jest m.in. zawarty w art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k. nakaz eliminacji orzeczeń wydanych w tak wadliwej formie. Konsekwencją orzekania przez sędziego w ten sposób wadliwie delegowanego jest zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 10 maja 2022 r., sygn. IV KO 133/21.

24

Art. 455a k.p.k.

Ostatnie zmiany w procedurze karnej (np. art. 455a oraz art. 537a k.p.k.) niewątpliwie sprzyjają tendencji zmniejszania jakości uzasadnień sądu pierwszej

i drugiej instancji, ale nie mogą prowadzić do tego, aby w istocie zwolnić sądy od rzetelnego wypełniania swoich obowiązków. Stwierdzenie to jest zwłaszcza zasadne w odniesieniu do sądu odwoławczego, który powinien dostrzec, że każda strona wnosząca środek odwoławczy ma prawo do rzetelnego jego rozpoznania, a swoim orzeczeniem prowadzi do uprawomocnienia się orzeczenia.

Wyrok SN z dnia 26 maja 2022 r., sygn. IV KK 26/22.

25

Art. 523 § 1 k.p.k.

Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, służącym od kończącego postępowanie, prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Oznacza to, że podnoszone w kasacji zarzuty odnoszą się powinny, co do zasady, do rażącej obrazy prawa, do której miało dojść w toku postępowania odwoławczego.

Postanowienie SN z dnia 12 maja 2022 r., sygn. IV KK 135/22.

26

Art. 536 k.p.k.

Sąd Najwyższy na podstawie art. 536 k.p.k. rozpoznaje co do zasady kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Jednocześnie przepis ten obliuguje do wyjścia poza powyższe granice m.in. w wypadkach określonych w art. 439 k.p.k. Tym samym, nawet w sytuacji, gdy w kasacji nie podniesiono zarzutu zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, rozpoznający tę skargę Sąd Najwyższy zobligowany jest do sprawdzenia, czy w danej sprawie przyczyna ta nie zachodzi.

Wyrok SN z dnia 19 maja 2022 r., sygn. IV KK 214/21.

27

Art. 539a § 1 k.p.k.

Stosownie do dyspozycji art. 539a § 1 k.p.k., nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci skargi na wyrok sądu odwoławczego można wnieść, gdy wydanie na etapie postępowania odwoławczego orzeczenia o charakterze kasatoryjnym naruszyło dyrektywy zamieszczone w treści art. 437 k.p.k. lub też, gdy przy wydaniu tego orzeczenia doszło do uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej należącej do katalogu wymienionego w art. 439 § 1 k.p.k. Kontrola przeprowadzana w ramach rozpoznawania skargi na wyrok sądu odwoławczego koncentruje się zatem na sprawdzeniu okoliczności wymienionych w tym ostatnim przepisie, a także – w wypadku powołania tej przesłanki – na zbadaniu, czy norma wynikająca z treści art. 454 k.p.k. rzeczywiście stała na przeszkodzie wydaniu orzeczenia korygującego rozstrzygnięcie Sądu I instancji w miejsce orzeczenia kasatoryjnego, ewentualnie, czy istotnie dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy niezbędne jest przeprowadzenie w całości przewodu sądowego (warunek z art. 437 § 2 *in fine* k.p.k.).

Wyrok SN z dnia 12 maja 2022 r., sygn. I KS 15/22.

28

Art. 539a § 3 k.p.k.

Zgodnie z dyspozycją art. 437 § 2 k.p.k. uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeśli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Powiązanie tego przepisu z treścią art. 539a § 3 k.p.k., w którym wymieniono podstawy tego środka zaskarżenia, jednoznacznie wskazuje, że Sąd Najwyższy rozpoznając skargę na wyrok sądu odwoławczego ogranicza się w realiach niniejszej sprawy wyłącznie do badania, czy na etapie postępowania przed sądem II instancji nie doszło do uchylenia wyroku mimo braku formalnych przeszkód określonych w art. 454 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 17 maja 2022 r., sygn. IV KS 8/22.

29

Art. 589w § 1 k.p.k.

Organem wydającym europejski nakaz dochodzeniowy (END) w postępowaniu przygotowawczym jest prokurator prowadzący to postępowanie (art. 589w § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 lit a (i) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych – Dz. Urz. UE L z 2014 r., Nr 130, s. 1), chyba że przepisy Kodeksu postępowania karnego albo ustawy szczególnej zastrzegają prawo do dopuszczenia albo przeprowadzenia dowodu do właściwości sądu, jako czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym. W takim wypadku wyłącznie właściwym do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego jest ten sąd. W fazie *in rem* postępowania przygotowawczego organem uprawnionym do wydania postanowienia w przedmiocie wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego dotyczącego informacji objętych tajemnicą bankową w odniesieniu do banku mającego siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest prokurator (art. 589w § 1 k.p.k.), który przed wydaniem tego postanowienia musi uzyskać zgodę właściwego sądu okręgowego na dostęp do takich informacji (art. 106b ust. 1 i 3 Prawa bankowego stosowany odpowiednio w zw. z art. 589 § 5 zdanie drugie k.p.k.).

Postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. I KZP 17/21.

Postępowanie w sprawach o wykroczenia

30

Art. 93 § 2 k.p.w.

Zgodnie z art. 93 § 2 k.p.w. orzekanie w postępowaniu nakazowym może nastąpić, jeżeli okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości, a w orzecznictwie wskazuje się, że postępowanie nakazowe winno mieć miejsce w przypadku najbardziej oczywistych przypadków. Wyrok nakazowy może zatem zostać wydany,

gdy materiał dowodowy jest tak jednoznaczny, że nie nasuwa żadnych istotnych wątpliwości co do winy i okoliczności popełnienia zarzucanego czynu.

Wyrok SN z dnia 7 czerwca 2022 r., sygn. IV KK 181/22.

Sądy Apelacyjne

Prawo karne materialne

31

Art. 9 § 1 k.k.

Do rekonstrukcji strony podmiotowej czynu (a więc ustaleń w zakresie zamiaru, z jakim działał oskarżony) konieczna jest kompleksowa analiza całości kształtu okoliczności przedmiotowych i podmiotowych stanu faktycznego (...). Ocenia się więc wszystkie okoliczności sprawy z uwzględnieniem przesłanek natury przedmiotowej, takich jak charakter czynu, rodzaj użytego narzędzia, sposób działania sprawcy, godzenia w ważne dla życia organy, jak i natury podmiotowej, takie jak osobowość oskarżonego, usposobienie, poziom umysłowy, reakcje emocjonalne, tło i powód zajścia, zachowania przed popełnieniem przestępstwa i po jego popełnieniu, stosunek do osoby pokrzywdzonej.

Wyrok SA w Lublinie z dnia 18 maja 2022 r., sygn. II AKa 307/21.

32

Art. 13 § 1 k.k.

Konstrukcja przestępstwa kwalifikowanego art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. przyjmowana jest w praktyce orzeczniczej dość powszechnie, choć oczywiście zawsze determinowana okolicznościami konkretnej sprawy, ustaleniem w przypadku przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu znamienne go skutkiem zamierzonego przez sprawcę efektu wykraczającego ponad ten, który swoim działaniem osiągnął, w razie zaś bezskutkowego przestępstwa o takim charakterze, potencjalnych następstw jego działania, świadomości perspektywy powstania u ofiary krzywdy generowanej rodzajem zastosowanej przemocy fizycznej, jej natężeniem, posłużeniem się niebezpiecznym narzędziem, ilością i lokalizacją zadanych uderzeń. W tym ostatnim przypadku analizą muszą zostać objęte wszystkie następstwa czynności sprawczych oskarżonego, zaś jej uwieńczenie winny stanowić ustalenia faktyczne, które z jednej strony nie będą dotknięte niedoszacowaniem zamiaru sprawcy, z drugiej strony nie będą go przerysowywać, budować obrazu nieznanego odbicia w sferze psychicznej napastnika i wdrożonych przez niego działań przestępczych.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 2 grudnia 2021 r., sygn. II AKa 217/21.

33

Art. 18 § 3 k.k.

Jeżeli osoba, na której ciąży z mocy prawa szczególny obowiązek opieki nad dzieckiem, ma świadomość, że na szkodę dziecka dokonywane jest umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, w żaden sposób przestępstwu temu nie przeciwdziała, choć ma taką możliwość, a swoim zaniechaniem oraz innym zachowaniem okazuje sprawcy aprobatę dla jego działania, to jej zachowanie stanowi pomocnictwo do dokonywanego przestępstwa w rozumieniu art. 18 § 3 k.k.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. II AKa 91/21.

34

Art. 53 § 1 k.k.

Dla wymiaru kary istotne znaczenie ma uprzednia karalność oskarżonego. Przypisanego mu czynu dopuścił się w warunkach art. 64 § 2 k.k. J. P. był już trzykrotnie karany za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Już poprzednio odpowiadał za przestępstwo popełnione w warunkach recydywy szczególnej wielokrotnej. Stosowane wobec niego kary nie przyniosły żadnych efektów poprawczych. Po odbyciu ostatnio prawomocnie orzeczonej wobec niego kary w maju 2020 roku J. P. w ogóle nie zmienił swego zachowania. Ponownie zaczął nadużywać alkoholu, pod wpływem którego stawał się agresywny. Wcześniejszego przestępstwa przeciwko zdrowiu również popełnił używając noża, powodując u pokrzywdzonej rany na klatce piersiowej. (...) Wszystkie te okoliczności przemawiają za wymierzeniem mu kary z nadzwyczajnym jej obciążeniem przewidzianym w art. 64 § 2 k.k. Tylko długoterminowa kara pozbawienia wolności może wpłynąć na oskarżonego poprawczo. Oskarżony powinien zostać uświadomiony, że jego agresywne zachowanie zawsze spotka się ze zdecydowaną reakcją wymiaru sprawiedliwości.

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 21 marca 2022 r., sygn. II AKa 263/21.

35

Art. 258 § 1 k.k.

Popełnienie przestępstwa z innymi osobami nie jest tożsame z popełnieniem go w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i przynależnością do niej. Rzecz jednak w tym, że stopień zorganizowania grupy, o jakiej mowa w art. 258 k.k. może być luźny, a role osób do niej należących mogą też być bardzo różne. Do przypisania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej nie jest niezbędna znajomość szczegółów organizacyjnych grupy, mechanizmów jej funkcjonowania, znajomość jej członków (...). W pojęciu zorganizowania tkwią warunki podstawowej wewnętrznej struktury organizacyjnej – choćby z niskim stopniem zorganizowania – to także trwałość, istniejące więzy organizacyjne w ramach wspólnego porozumienia, planowanie przestępstw, akceptacja celów, trwałość zaspokojenia potrzeb

grupy, skoordynowany sposób działania (...). Dla przypisania sprawcy odpowiedzialności za działanie w ramach zorganizowanej grupy przestępczej nie jest konieczna szczegółowa znajomość nie tylko członków grupy, ale i podziału ról.

Wyrok w Lublinie z dnia 31 maja 2022 r., sygn. II AKa 318/21.

Prawo karne procesowe

36

Art. 7 k.p.k.

Przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i jej braku w przypadku innych, pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, rozważeniem okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, pozostaje zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 1 czerwca 2022 r., sygn. II AKa 348/21.

37

Art. 423 § 1 k.p.k.

Jeżeli z jednej strony uniewinnienie oskarżonego następuje wskutek zaistnienia okoliczności wyłączającej bezprawność czynu, powołanej w wyroku jako podstawa prawna i faktyczna uniewinnienia, a z drugiej strony sąd ustala, że ów czyn, którego bezprawność jest wyłączona, w istotny sposób różni się od czynu zarzucanego oskarżonemu, należy dać temu ustaleniu wyraz w wyroku. W szczególności dotyczy to sytuacji, w której podstawą uniewinnienia jest kontratyp obrony koniecznej. Gdy bowiem sąd ustali, że czyn, którego oskarżony się dopuścił, niezależnie od zaistnienia obrony koniecznej nie jest tożsamy z tym, który zarzucił mu prokurator, to stwierdzenie, że oskarżony w warunkach obrony koniecznej dopuścił się zarzucanego mu czynu, nie odpowiadałoby ustaleniom sądu i byłoby niezgodne z prawdą.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. II AKa 324/21.

38

Art. 424 § 1 k.p.k.

Z uwagi na charakter orzeczenia sądu *ad quem*, wynikający z wzorowego wręcz procedowania a następnie bezbłędnego, bo spełniającego wszystkie wymogi art. 424 § 1 k.p.k., uzasadnienia sądu *ad quo*, rozważania sądu apelacyjnego mogą ograniczyć się do kilku kwestii o charakterze podstawowym, odnoszących się do istoty zarzutów skargi apelacyjnej.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 maja 2022 r., sygn. II AKa 318/21.

Art. 438 pkt 4 k.p.k.

39

Z ugruntowanego orzecznictwa wynika, że rażąca niewspółmierność kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.) zachodzi wówczas, gdy suma zastosowanych kar zasadniczych i środków karnych orzeczonych za przypisane oskarżonemu przestępstwa nie uwzględnia należyte stopnia szkodliwości społecznej czynów oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma uczynić w stosunku do osób skazanych. Ponadto, orzeczona kara lub środek karny mogą być uznane za niewspółmierne, gdy nie uwzględniają w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnionego czynu, jak i osobowości sprawcy.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 1 czerwca 2022 r., sygn. II AKa 392/21.

40

Rażąca niewspółmierność zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności mających wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że powstałaby znaczna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, którą należałoby orzec w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary. Nie każda różnica w zakresie oceny wymiaru kary uzasadnia zarzut rażącej niewspółmierności kary, przewidziany w art. 438 pkt 4 k.p.k., ale tylko taka, która ma charakter zasadniczy, a więc jest niewspółmierną w stopniu niedającym się zaakceptować.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 1 czerwca 2022 r., sygn. II AKa 348/21.

41

Art. 457 § 3 k.p.k.

W świetle art. 457 § 3 k.p.k. musi spełniać uzasadnienie sądu odwoławczego oraz skutków, jakie wywołuje nieprawidłowe sporządzenie tego dokumentu (zob. np. wyrok z dnia 8 marca 2007 r., sygn. V KK 167/06, LEX nr 260705). W szczególności wskazywano, że w zakresie szczegółowości uzasadnienia sądu *ad quem* obowiązek ten jest zależny, z jednej strony, od zawartości uzasadnienia sądu *ad quo*, z drugiej zaś, od wartości argumentacji skargi apelacyjnej. Dopuszczalne jest w praktyce (a w niektórych przypadkach wręcz pożądane – jak w rozpoznawanej sprawie) postępowanie sądu *quem*, polegające na odwoływaniu się w motywach orzeczenia do stanowiska zawartego w uzasadnieniu wyroku sądu *ad quo* (zwłaszcza wówczas, gdy zarzuty apelacji i uzasadniające je wywody stanowią dowolną polemikę ze stanowiskiem sądu *meriti*), nie ośmacza to jednak całkowitej rezygnacji z przytoczenia jakichkolwiek konkretnych argumentów, w tym choćby mających odniesienie do wywodów sądu pierwszej instancji.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 maja 2022 r., sygn. II AKa 318/21.

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

Izba Cywilna

42

Art. 385¹ § 1 k.c.

Wynagrodzenie prowizyjne (prowizja), stanowiące wynagrodzenie z tytułu udzielenia pożyczki, przewidziane w umowie pożyczki, do której mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1083 z późn. zm.), nie jest świadczeniem głównym w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Okoliczność, że pozaodsetkowe koszty kredytu konsumenckiego nie przekraczają wysokości określonej w art. 36a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, nie wyłącza oceny, czy postanowienia określające te koszty są niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.).

Z uzasadnienia:

I. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z uwagi na to, że art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c., wyłączający kontrolę abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron, stanowi implementację art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG (zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r.), jego ocenę w konkretnej sprawie należy dokonać z perspektywy wykładni prounijnej z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Trybunał), które jednak w tej materii zawiera tylko ogólne i abstrakcyjne wskazania dla sądów krajowych, obowiązanych do dokonania samodzielnej kwalifikacji, w poszczególnych sprawach, na podstawie treści konkretnej umowy i okoliczności faktycznych z nią związanych.

Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że przewiduje on dwa wyłączenia, a mianowicie dotyczące postanowień określających główny przedmiot umowy oraz odnoszące się do relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług. W przypadku świadczeń głównych badanie adekwatności ceny lub wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług jest wyłączone

spod kontroli, o której stanowi art. 385¹ § 1 k.c., chyba że postanowienia te nie zostały sformułowane jednoznacznie.

W wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., C – 143/13, Bogdan Matei, Ioana Ofelia Matei przeciwko S.C. Volksbank Romania S.A. (ZOTSIS 2015, nr 2) Trybunał wyjaśnił, że przez podstawowe świadczenia, w odróżnieniu od świadczeń o charakterze posiłkowym, należy rozumieć te spośród świadczeń, które charakteryzują daną umowę i istotę stosunku prawnego, a jako kryterium wyznaczające zakres stosowania wyjątku, o którym mowa w art. 385¹ § 1 zdanie 2 k.c., jest możliwość uznania świadczenia zastrzeżonego przez badaną klauzulę, za odpowiednik jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego. Analizę tę należy przeprowadzić w świetle charakteru umowy, ogólnej systematyki i całości postanowień umowy, a także jej kontekstu prawnego i faktycznego. Wskazuje się też na potrzebę dokonywania wykładni zawężającej wskazanego wyjątku (zob. wyrok Trybunału z dnia 23 kwietnia 2015 r., C – 96/14, Jean-Claude Van Hove przeciwko CNP Assurance S.A., ZOTSIS 2015, nr 4).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego kwalifikacja świadczeń głównych z perspektywy powołanego przepisu nie jest jednolita i przyjmowane są różne kryteria wyróżnienia świadczeń podstawowych, aczkolwiek tak jak i w orzecznictwie Trybunału uwypukla się potrzebę sytuacyjnej analizy łączącego strony stosunku prawnego i punktem wyjścia tej oceny są w przeważającej mierze świadczenia należące do kategorii przedmiotowo istotnych w ramach powstałego między stronami stosunku cywilnego. W części orzeczeń, świadczenia podstawowe są identyfikowane wyłącznie z elementami przedmiotowo istotnymi danego stosunku prawnego (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. I CK 635/03, niepubl.; z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. I CSK 49/12, OSNC 2013, nr 6, poz. 76 i z dnia 30 września 2015 r., sygn. I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105). W innych judykatach wskazuje się na różnice między pojęciem *essentialia negotii* a postanowieniami określającymi główne świadczenia stron (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2013 r., sygn. I CSK 313/12, niepubl.). W tym nurcie lokuje się też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., sygn. IV CSK 285/16 (niepubl.), w którym podkreślono, że główne świadczenia umowne stron, to te które decydują o istocie związania stron kontraktem, czyli o tym, co dla stron umowy jest najważniejsze. Ocena pojęcia „świadczenia głównego” wymaga wąskiej interpretacji i powinna w tej materii kierować się kryteriami obiektywnymi, a nie subiektywnymi, w kontekście przeświadczenia stron umowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7–8, poz. 79; z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. I CSK 257/14, niepubl. i z dnia 24 października 2018 r., sygn. II CSK 632/17, niepubl.). W wyroku z dnia 6 kwietnia 2004 r., sygn. I CSK 472/03 (Prawo Bankowe z 2004 r., nr 11), Sąd Najwyższy stwierdził, że klauzule zastrzegające na rzecz banku, w ramach umowy rachunku bankowego zawartej z konsumentem, opłaty i prowizje z tytułu prowadzenia

przez bank rachunku bankowego, nie mają charakteru świadczeń głównych, a tym samym postanowienia umowy rachunku bankowego, określające tego rodzaju świadczenia, podlegają kontroli w trybie art. 385¹ § 1 k.c.

W piśmiennictwie prawniczym również występuje pluralizm co do kryteriów kwalifikacji przesłanki głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., którą interpretuje się m.in., po pierwsze, przez odwołanie się do elementów przedmiotowo istotnych umowy; po drugie, dokonuje się podziału świadczeń na główne oraz uboczne i do pierwszej grupy zalicza się świadczenia o zasadniczym znaczeniu dla danego stosunku prawnego i zarazem będące istotnym elementem zobowiązania stron, a druga grupa obejmuje świadczenia uzupełniające świadczenie główne lub „wspomagające” jego spełnienie; po trzecie, wykładnia opiera się na, zaczerpniętej z art. 4 ust. 2 konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych z dnia 19 czerwca 1980 r. (Dz. Urz. UE, C 169, z dnia 8 lipca 2006 r.), koncepcji świadczenia charakterystycznego dla danego stosunku prawnego; po czwarte, przez pojęcie świadczeń głównych umowy zawieranej z konsumentem rozumie się klauzulę regulującą typowe dla danego stosunku prawnego świadczenia, a w odniesieniu do umów nienazwanych należy ponadto uwzględnić kontekst i aspekt prawny, zaś w przypadku umów nienazwanych dla identyfikacji tego rodzaju świadczeń mają znaczenie postanowienia określające elementy konstytutywne dla danego typu czynności.

Odnótować trzeba, że w podobnej, jak niniejsza, sprawie wypowiadał się też Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. wyrok z dnia 3 września 2020 r., C – 84/19, C – 222/19 i C – 252/19, Profi Credit Polska S.A.). Przedmiotem rozstrzygnięcia była kwalifikacja warunków umowy o kredyt konsumencki, które obciążają konsumenta kosztami innymi niż spłata kapitału podstawowego i zapłata odsetek. Według Trybunału, z samego faktu włączenia różnego rodzaju kosztów w skład całkowitego kosztu kredytu konsumenckiego trudno wyprowadzić wniosek, iż koszty te stanowią element podstawowych świadczeń przewidzianych w takiej umowie i wskazał na konieczność ustalania zwyczajowego znaczenia terminów stosowanych w umowie na określenie poszczególnych typów świadczeń pozaodsetkowych. Z wyroku tego wynika, iż w razie przyjęcia, że pozaodsetkowe koszty kredytu mogą być kwalifikowane jako świadczenie główne, art. 4 ust. 2

Dyrektywy 93/13/EWG, należy interpretować w ten sposób, że tego rodzaju koszty nie są objęte wyjątkiem przewidzianym w tym przepisie, jeżeli warunki umowy nie określają ani charakteru tych kosztów, ani usług, za które mają stanowić wynagrodzenie, i są sformułowane w sposób, który wprowadza konsumenta w błąd co do jego obowiązków oraz skutków gospodarczych tych warunków, czego ustalenie, podobnie jak i ocena tych postanowień pod kątem ich identyfikacji jako świadczeń głównych, należy do sądu krajowego.

Zważywszy na okoliczność, że zawarta przez strony umowa pożyczki jest umową nazwaną, uregulowaną w ustawie szczególnej (o kredycie konsumenckim), mającej na celu ochronę konsumenta, podstawą oceny, które z przewi-

dzianych przez strony świadczeń mają charakter świadczeń głównych, będą stanowiły elementy przedmiotowo istotne dla tego rodzaju stosunku prawnego, w znaczeniu cech, według których dokonuje się kwalifikacji konkretnej czynności prawnej przez odniesienie jej do ustawowo wyróżnionych typów czynności. W związku z czym, zbędne jest poszukiwanie innych wyznaczników identyfikacji świadczeń głównych stron, które są nacechowane subiektywizmem i przez to mogą prowadzić do relatywizacji tej normatywnej przesłanki, która powinien być wykładana przy uwzględnieniu przede wszystkim kryteriów obiektywnych.

Należy też mieć na uwadze, że umowa pożyczki regulowana tą ustawą różni się zasadniczo od tej unormowanej w kodeksie cywilnym i to w zakresie jej elementów konstytutywnych, cech podmiotowych oraz w zakresie jej przedmiotu. Otóż w przeciwieństwie do kodeksowej umowy pożyczki, do której istotny nie należy odpłatność (art. 720 § 1 k.c.), umowa pożyczki konsumenckiej wprost zakłada odpłatność. Jak bowiem wynika z art. 4 ust. 1 pkt 1 u.k.k. ustawy nie stosuje się do umów, w których konsument nie jest zobowiązany do zapłaty oprocentowania oraz innych kosztów związanych z udzieleniem lub spłatą kredytu konsumenckiego. Nadto pożyczkodawcą w takiej umowie jest podmiot, który udziela jej w zakresie swojej działalności gospodarczej lub zawodowej (art. 3 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 1 i art. 5 pkt 1 oraz ust. 2a u.k.k.), natomiast pożyczkobiorcą jest konsument. Wreszcie przedmiotem pożyczki konsumenckiej mogą być wyłącznie pieniądze, co jednoznacznie wynika z art. 3 ust. 1 i art. 30 u.k.k., a nie także rzeczy oznaczone co do gatunku, jak ma to miejsce w przypadku kodeksowej umowy pożyczki. Dlatego do umowy pożyczki konsumenckiej przepisy kodeksu cywilnego o pożyczce będą mogły mieć zastosowanie jedynie pomocniczo w kwestiach, które nie zostały unormowane w ustawie o kredycie konsumenckim oraz niepozostające w sprzeczności z jej istotą, a w szczególności z ochroną konsumenta.

Umowa pożyczki konsumenckiej jest też umową szczególną w stosunku do umowy pożyczki uregulowanej w art. 78 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1896; dalej: „pr. bank.”). Zgodnie z art. 78a pr. bank. przepisy ustawy prawo bankowe stosuje się do umów kredytu i pożyczki pieniężnej, zawieranej przez bank zgodnie z przepisami ustawy o kredycie konsumenckim, w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie.

Wśród świadczeń obciążających pożyczkobiorcę ustawa o kredycie konsumencki wymienia m.in. odsetki, opłaty, prowizje, podatki i marże jeżeli są znane kredytodawcy (pożyczkodawcy) oraz koszty usług dodatkowych, w szczególności ubezpieczeń, w przypadku gdy ich poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu (pożyczki) lub do uzyskania go (jej) na oferowanych warunkach – z wyjątkiem kosztów opłat notarialnych ponoszonych przez konsumenta (pożyczkobiorcę) (por. art. 5 pkt 6 w zw. z art. 3 ust. 2 pkt 1 u.k.k., definiujący pojęcie całkowitego kosztu kredytu). Trzeba jednak zauważyć, że prawodawca spośród tych kosztów w sposób szczególny wyróżnia odsetki, nie zaliczając ich do tzw. pozaodsetko-

wych kosztów kredytu (por. art. 5 pkt 6a u.k.k.). To wyróżnienie jest eksponowane w dalszych przepisach ustawy o kredycie konsumenckim (por. art. 7, art. 13, art. 24), a przede wszystkim w rozdziale trzecim, normującym treść umowy o kredyt (pożyczki), w którym zawarto szczegółową regulację w zakresie odsetek (art. 30).

W tym stanie rzeczy, a także w kontekście zawartej przez strony umowy, na gruncie której Sąd Okręgowy przedstawił do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, należy przyjąć, że głównym świadczeniem po stronie pożyczkobiorcy są należności odsetkowe, przy czym z uwagi na to, że w ramach definicji pozaodsetkowych kosztów kredytu ustawodawca na różnicuje rodzaju odsetek (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*), obejmują one odsetki kapitałowe oraz odsetki naliczane od kwoty pożyczki przeterminowanej. Jest to typowe świadczenie pożyczkobiorcy, do którego spełnienia jest obowiązany w przypadku każdej umowy podlegającej przepisom ustawy o kredycie konsumenckim. Tak określone ustawowo świadczenie, w powiązaniu z obowiązkiem spłaty kapitału podstawowego na zasadach i w terminach przewidzianych w umowie, koreluje z typowym w tego rodzaju umowie świadczeniem pożyczkodawcy, którym jest przeniesienie na rzecz pożyczkobiorcy określonej ilości pieniędzy na określony umową czas. W konsekwencji związek świadczenia pożyczkodawcy pod postacią odsetek z istotą tej umowy jest bezpośredni.

Pozostałe koszty związane z udzieleniem pożyczki stanowią świadczenia uzupełniające. Oczywiście jest, że koszt usług związanych z ubezpieczeniem nie jest typowym świadczeniem pożyczkobiorcy, skoro nie powstaje on w każdym przypadku, lecz wówczas gdy jest niezbędny do uzyskania pożyczki (art. 5 pkt 6 lit. b).

Ustawodawca nie definiuje pojęcia opłat, prowizji i marży, o których ogólnie stanowi w art. 5 pkt 6 lit. a u.k.k., jako o elementach całkowitego kosztu kredytu. Oczywiście mogą to być także opłaty o charakterze publicznoprawnym, ale wówczas ich podstawę stanowią stosowne przepisy i są one uiszczane na rzecz podmiotu prawa publicznego, a nie na rzecz pożyczkodawcy. Jeśli zaś chodzi o opłaty zastrzegane na rzecz pożyczkodawcy, to ze względu na brak ustawowej ich konkretyzacji – tak jak ma to miejsce w przypadku odsetek – i w konsekwencji ich nieograniczoną różnorodność oraz dużą swobodę w tym zakresie stron umowy, zwłaszcza pożyczkodawcy, nie może ich zaliczać do świadczeń typowych w umowie pożyczki, podlegającej przepisom ustawy o kredycie konsumenckim. W przypadku ogólnie określonych opłat zastrzeżonych na rzecz pożyczkodawcy ich związek z istotą umowy pożyczki konsumenckiej jest pośredni, gdyż uzależniony jest od różnych okoliczności i potrzeb konsumenta oraz możliwych, a zarazem trudnych do przewidzenia, usług świadczonych przez pożyczkodawcę na rzecz pożyczkobiorcy, w związku z udzieleniem pożyczki.

W odniesieniu natomiast do wynagrodzenia prowizyjnego (prowizji) trzeba zauważyć, iż w umowie stron nie określono za co zostało zastrzeżone, aczkolwiek skonkretyzowano z tego tytułu kwotę na przeszło 80% (3271 zł), kwoty udzielonego kapitału (4000 zł). Wprawdzie w ustawie o kredycie konsumenckim

pro wizja jest elementem całkowitego kosztu kredytu (art. 5 pkt 6 lit. a), ale z tego nie sposób wyprowadzić wniosku, iż w rzeczy samej jest ona drugim świadczeniem głównym, obok odsetek. Ustawa o kredycie konsumenckim normuje również pośrednictwo kredytowe (art. 5 pkt 3 oraz art. 28), w ramach którego pośrednikowi może przysługiwać wynagrodzenie, często nazywane właśnie prowizją, rozumianą jako forma wynagrodzenia z tytułu dokonanej czynności prawnej. Może więc być wynagrodzeniem za pośrednictwo w zawieraniu danej umowy na polecenie lub w imieniu podmiotu zlecającego (np. osoby fizycznej lub prawnej) albo też wynagrodzeniem tegoż podmiotu za świadczone przez niego operacje i usługi. Rzecz jasna, nie można wykluczyć, że i w przypadku pożyczki pożyczkodawca będzie obowiązany dokonać na rzecz pożyczkobiorcy określonych czynności mających związek z udzieleniem pożyczki, ale postanowień umownych w tym zakresie nie sposób zaliczyć do przedmiotowo istotnych umowy pożyczki konsumenckiej, zwłaszcza że nie zostały wprost wymienione jako elementy konstytutywne dla umowy pożyczki (por. art. 30 u.k.k.). Co najwyżej mogą być kwalifikowane jako świadczenie uboczne, pośrednio związane z udzieleniem pożyczki. Prowizja jako taka może być świadczeniem głównym (typowym) w umowach o pośrednictwo kredytowe, ale już nie w ramach samej umowy pożyczki. Wprawdzie umowy te (tj. pośrednictwa kredytowego i pożyczki) mogą pozostawać ze sobą w związku, ale w ich obrębie przedmiot i podmioty nie są tożsame. Z faktu więc, że ustawodawca nie wyróżnia w ramach całkowitego kosztu kredytu elementów właściwych dla samej umowy kredytu i umowy kredytu powiązanej z umową pośrednictwa kredytowego, lecz przedstawia je zbiorczo nie można przyjąć, że w przypadku samej umowy pożyczki świadczeniem głównym (typowym) po stronie konsumenta, oprócz odsetek, jest jeszcze wynagrodzenie prowizyjne, którego celem jest w istocie obciążenie konsumenta częścią ogólnych kosztów pożyczkodawcy związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, w tym związanych z pozyskiwaniem, w różny sposób, środków finansowych, z której dopiero puli są udzielane pożyczki. Wysokość zastrzeżonej w umowie stron prowizji (ponad 80% kwoty kapitału kredytu), która trzykrotnie przekracza kwotę odsetek kapitałowych w całym okresie, na jaki umowa pożyczki została zawarta (1060 zł), może prowadzić właśnie do takiej sugestii. Tego rodzaju koszty nie mogą mieć bezpośredniego związku z udzieleniem pożyczki konsumenckiej, a tym samym stanowić w takiej umowie świadczenia głównego w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Celem ustawy o kredycie konsumenckim jest ochrona konsumentów i dopuszczenie możliwości konstruowania wielu świadczeń głównych, a zarazem równorzędnych, do spełnienia których zobowiązany byłby konsument, wypaczałoby nie tylko sens prawny umowy pożyczki konsumenckiej, ale mogłoby prowadzić do obejścia przepisów ograniczających wysokość odsetek (art. 359 i art. 481 k.c.), czyniąc w ten sposób ochronę konsumentów iluzoryczną. Przepisy ustawy o kredycie konsumenckim, w kontekście kodeksowych reguł wyłączenia oceny

abuzywności postanowień umów zawieranych z udziałem konsumentów, nie mogą być interpretowane, w sposób który powoduje pogorszenie położenia prawnego konsumentów, a do takiego skutku prowadziłaby konstrukcja wielu świadczeń głównych w jednym stosunku prawnym unormowanym w ustawie szczególnej.

Sformułowanie określonego postanowienia umownego kreującego świadczenie na rzecz przedsiębiorcy w sposób, który może wprowadzać konsumenta w błąd co do jego obowiązków i skutków gospodarczych, samo przez się nie daje jeszcze podstaw do tezy, iż już tylko z tego względu wchodzi w rachubę wyłączenie, o którym stanowi art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. (art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13/EWG). Wskazana podstawa prawna wyłączenia dopuszczalności badania abuzywności wystąpi, gdy tego rodzaju świadczenie ma charakter świadczenia głównego. Natomiast w stanie faktycznym sprawy przewidzianego w umowie świadczenia pod postacią wynagrodzenia prowizyjnego (prowizji) nie można identyfikować ze świadczeniem głównym w przedstawionym wyżej normatywnym rozumieniu, ponieważ umowa nie definiuje tego rodzaju świadczenia i nie określa zasad jego wyliczenia oraz wzajemnego świadczenia pożyczkodawcy z tego tytułu, które – w dodatku – byłoby niezależne od typowego w takiej umowie świadczenia konsumenta w postaci odsetek. Brak wskazania tych elementów w umowie, na podstawie których możliwe byłoby powiązanie wynagrodzenia prowizyjnego ze wzajemnym świadczeniem pożyczkodawcy, stanowi przeszkodę do uznania go za świadczenie główne.

II. Maksymalna wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu w całym okresie kredytowania nie może przekroczyć całkowitej kwoty kredytu (art. 36a ust. 2 u.k.k.), którą stanowi kwota wszystkich środków pieniężnych nieobjmujących kredytowanych kosztów kredytu, które kredytodawca udostępnia konsumentowi na podstawie umowy o kredyt (art. 5 pkt 7 u.k.k.). Jak wspomniano przepis ten ma zastosowanie także do umów o pożyczkę (art. 3 ust. 2 pkt 1 u.k.k.).

W powołanym wyroku z dnia 3 września 2020 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że art. 3 lit. g i art. 22 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG, należy interpretować w ten sposób, że nie stoją na przeszkodzie przepisom krajowym dotyczącym kredytu konsumenckiego ustanawiającym sposób obliczania maksymalnej kwoty pozaodsetkowego kosztu kredytu, którym może zostać obciążony konsument, nawet jeśli ten sposób obliczania pozwala przedsiębiorcy na obciążenie tego konsumenta częścią kosztów ogólnych związanych z prowadzeniem jego działalności gospodarczej, o ile w drodze tych przepisów dotyczących owej maksymalnej kwoty wspomniane uregulowanie nie narusza zasad zharmonizowanych mocą tej dyrektywy.

Problem, który został poddany pod rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego dotyczy tego, czy ustalenie wysokości pozaodsetkowych kosztów kredytu na maksymalnym poziomie, mieszczącym się w limicie określonym ustawą, podle-

ga weryfikacji przez sąd, w sporze przedsiębiorcy z konsumentem, przez wzgląd na ochronę konsumentów, na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., pod kątem oceny abuzywności postanowień w tej materii.

Przepis art. 36a został wprowadzony ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze na rynku finansowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1357), ale nie jest wynikiem implementacji do polskiego porządku prawnego normy prawa unijnego (na co zwrócił też uwagę Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyrokach z dnia 26 marca 2020 r., C – 779/18, Mikrokasa oraz z dnia 3 września 2020 r., C – 84/19, C – 222/19 i C – 252/19, Profi Credit Polska S.A.), jakkolwiek sama ustawa o kredycie konsumenckim stanowiła implementację przywołanej wyżej Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającą dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. Urz. UE. L 133 z dnia 22 maja 2008 r.).

Unormowany w art. 36a ust. 1 u.k.k. algorytm obliczania maksymalnej wysokości pozaodsetkowych kosztów kredytu został tak skonstruowany, że ich wysokość (czyli maksymalnie 100% kwoty kapitału) może zostać wyczerpana, jeśli umowa pożyczki trwa 30 miesięcy, tak jak w tej sprawie. W istocie pożyczkodawcy opłaca się najbardziej zawierać umowy na ten okres, gdyż w przypadku krótszego okresu, maksymalna kwota pozaodsetkowych kosztów będzie mniejsza niż 100% kapitału udzielonej pożyczki, zaś w przypadku dłuższego czasu i tak maksymalne koszty pozaodsetkowe nie mogą przekroczyć 100% kwoty kapitału pożyczki. Jak stanowi art. 36a ust. 3 u.k.k. pozaodsetkowe koszty kredytu wynikające z umowy o kredyt konsumencki nie należą się w części przekraczającej maksymalne pozaodsetkowe koszty kredytu obliczone w sposób określony w ust. 1 lub całkowitą kwotę kredytu (zob. też art. 45 ust. 1 u.k.k.). Powyższe przedstawienie liczbowe pokazuje, że jakkolwiek celem tego przepisu była ochrona konsumentów, to normatywny algorytm ustalania maksymalnej ich wysokości został określony sztywno i to na takim poziomie, który może zachęcać przedsiębiorcę do stosowania maksymalnego pułapu i wykorzystywania jego zapisów dla swoich celów z ewidentnym pokrzywdzeniem konsumenta. Im bowiem wyższa kwota kapitału (tj. całkowita kwota kredytu w rozumieniu ustawy o kredycie konsumenckim – art. 5 pkt 7, tym wyższa kwota dopuszczalnych pozaodsetkowych kosztów kredytu (np. przy pożyczce w kwocie 100 000 zł, maksymalna kwota pozaodsetkowych kosztów może wynieść 100 000 zł).

Okoliczność, że regulacja zawarta w art. 36a u.k.k. nie jest wynikiem implementacji prawa unijnego, nie może oznaczać, braku dopuszczalności badania ze względu na zasady wyznaczone w art. 385¹ § 1 k.c., który, jak już była o tym mowa, stanowi implementację Dyrektywy 93/13/EWG. Przeciwnie, konieczność badania zgodności zapisów konkretnych umów zawieranych z udziałem konsumentów, przy uwzględnieniu granicy wyznaczonej przepisem art. 36a u.k.k., z regułami zawartymi w art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. wynika z generalnej

i oczywistej zasady, że krajowe unormowania praw i obowiązków konsumentów nie mogą pozostawać w sprzeczności z przepisami unijnymi. Z tej perspektywy nie sposób rozpatrywać relacji pomiędzy art. 36a u.k.k. a art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. jako konsekwencji zasady *lex specialis legi generali*, w sytuacji, gdy ze względu na hierarchię źródeł prawa, przepis art. 385¹ § 1 k.c. jako odzwierciedlający regulację unijną, jest więc przepisem wyższego rzędu w stosunku do art. 36a u.k.k. Na marginesie należy zauważyć, iż przepisy przewidujące określone uprawnienia dla konsumentów znajdują się także poza ustawą o kredycie konsumenckim (np. por. 75c w zw. z art. 78a pr. bank.). Na gruncie prawa krajowego ochrona konsumentów musi być kompleksowa i komplementarna.

Z wyroków Trybunału z dnia 26 marca 2020 r. i z dnia 3 września 2020 r., wynika, że przepis art. 36a u.k.k. nie pozostaje całkowicie neutralny w płaszczyźnie unijnej ochrony konsumentów. Trybunał zwrócił uwagę, że art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, należy interpretować w ten sposób, że warunek umowy dotyczący pozaodsetkowych kosztów kredytu, który określa ten koszt poniżej ustawowego pułapu i który przenosi na konsumenta koszty działalności gospodarczej kredytodawcy, może powodować znaczącą nierównowagę, wynikającą z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, gdy obciąża konsumenta kosztami nieproporcjonalnymi, w stosunku do świadczeń oraz do kwoty otrzymanego kredytu, zaś ustalenie tego należy do sądu krajowego. Ponadto wskazał, że w związku z tym, iż art. 36a u.k.k. nie określa praw i obowiązków stron umowy, lecz poprzestaje jedynie na ograniczeniu ich swobody w zakresie ustalania pozaodsetkowych kosztów kredytu powyżej pewnego poziomu, nie odzwierciedla bezwzględnie obowiązujących przepisów o charakterze ustawowym i wykonawczym, a zatem nie jest wyłączony z zakresu zastosowania Dyrektywy 93/13/EWG, w szczególności art. 3, art. 4 i art. 6. Ustawowy pułap kosztów pozaodsetkowych z art. 36a u.k.k. oraz mechanizm kontroli niedozwolonych postanowień umownych przewidziany w ostatnio powołanej dyrektywie, pozostają względem siebie niezależne.

W świetle art. 385¹ § 1 k.c. postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicz-

nej oraz jego nierzetelne traktowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., sygn. I CK 297/05, niepubl.; z dnia 15 stycznia 2016 r., sygn. I CSK 125/15, OSNC – ZD 2017, nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. I CSK 945/14, niepubl.; z dnia 30 września 2015 r., sygn. I CSK 800/14, niepubl.; z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. I CSK 660/12, niepubl.).

Zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, co uzasadniania jego bezskuteczność od samego początku, którą sąd uwzględnia z urzędu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 października 2006 r., C – 243/08, w sprawie E. M. Mostaza Claro przeciwko Centro Movil Millenium; i z dnia 1 października 2015 r., C – 348/14, w sprawie M. Bucura przeciwko S.C. Bancpost SA; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., sygn. III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 87; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., sygn. III CSK 204/13, niepubl.).

Uchwała SN z dnia 27 października 2021 r., sygn. III CZP 43/20.

Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

Prawo Pracy

43

Art. 9 § 1 k.p.

Porozumienie zawarte między inwestorem zamierzającym nabyć akcje spółki, której akcjonariuszami są pracownicy, a zakładowymi organizacjami związkowymi działającymi w tej spółce nie stanowi źródła prawa pracy jako nieoparte na ustawie (art. 9 § 1 k.p.)

Z uzasadnienia:

1. Pierwsze zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia składowi powiększonemu dotyczy statusu porozumienia (określanego potocznie mianem pakietu socjalnego), które zostało zawarte między spółką przejmującą zamierzającą nabyć akcje spółki będącej pracodawcą powódki a działającymi u tego pracodawcy zakładowymi organizacjami związkowymi. Dla porządku należy jednak wyjaśnić, że wbrew założeniu wynikającemu z treści pytania prawnego spółka przejmowana nie była w dacie zawierania tego porozumienia spółką, której akcje należały w całości do pracowników tej spółki. Okoliczność pełnej kontroli pracowników nad przejmowaną spółką nie ma jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestii prawnej przez Sąd Najwyższy w składzie powiększonym.

2. Z uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego w składzie zwykłym wynika, że istota podniesionych wątpliwości prawnych sprowadza się do prawidłowości zastosowania w okolicznościach faktycznych tej sprawy wykładni prawa przyjętej w uchwale III PZP 2/06 w świetle dwóch późniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego (wyroku z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. II PK 55/16, OSNP 2018,

nr 5, poz. 61 oraz wyroku z dnia 7 grudnia 2012 r., sygn. II PK 128/12, LEX nr 1284749). Choć więc problematyka statusu prawnego pakietów socjalnych była przedmiotem licznych wypowiedzi Sądu Najwyższego w latach 90., to punkt wyjścia dla dalszej analizy pierwszego zagadnienia prawnego stanowi uchwała III PZP 2/06. Jest to bowiem orzeczenie Sądu Najwyższego, które uporządkowało jego dotychczasowe wypowiedzi w przedmiocie statusu prawnego pakietów socjalnych jako źródeł prawa pracy oraz zapoczątkowało stabilną linię orzeczniczą.

3. Zgodnie z sentencją uchwały III PZP 2/06 „postanowienia porozumienia zbiorowego w sprawie gwarancji socjalnych, pracowniczych i związkowych, zawartego w procesie prywatyzacji pośredniej pomiędzy związkami zawodowymi działającymi u pracodawcy a spółką handlową, która po nabyciu akcji stała się spółką dominującą nad spółką zależną będącą pracodawcą, są przepisami prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p.” Rozstrzygnięcie to poprzedzała wszechstronna analiza prawna, której szersze prezentowanie jest zbędne, a która opierała się na dwóch kluczowych założeniach. Po pierwsze, Sąd Najwyższy przyjął, że porozumienia zbiorowe z art. 9 § 1 k.p. może zawierać nie tylko pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p., ale także podmiot niebędący pracodawcą, lecz działający w imieniu i na rzecz pracodawcy. Zdaniem Sądu Najwyższego, gdy inwestor czyni przedmiotem porozumienia zobowiązania przejmowanej spółki, która jest pracodawcą, to „pod pewnymi warunkami” takie porozumienie będzie wiążące dla pracodawcy – spółki przejmowanej. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu uchwały, sytuacja taka ma miejsce w przypadku spółek dominujących, które są rzeczywistymi pracodawcami w spółkach córkach. Po drugie, pojęcie „oparte na ustawie” z art. 9 § 1 k.p. należy rozumieć szeroko „jako wskazanie w ustawie (wyraźne lub wyinterpretowane) możliwości zawarcia porozumienia zbiorowego, nawet bez bliższego jego określenia”. W uchwale III PZP 2/06 za spełniające ten warunek uznano obowiązujące ówczesnie regulacje prawne dotyczące prywatyzacji pośredniej. Zawierały one przepis uznający treść pakietu socjalnego za jedno z kryteriów brane pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o wyborze nabywcy prywatyzowanego przedsiębiorstwa (art. 1 ust. 2 pkt 1 i 1a oraz art. 31a–35 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników, tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 171, poz. 1397 z późn. zm., dalej jako ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji). Dopiero więc łącznik w postaci art. 48 ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji (zobowiązania socjalne ustalone z przedstawicielami pracowników stanowią integralną część umowy sprzedaży przedsiębiorstwa w przypadku prywatyzacji bezpośredniej) oraz art. 33 ust. 2 tej ustawy (ustalenie w drodze rozporządzenia przez Radę Ministrów szczegółowego trybu zbywania akcji oraz warunków, jakie powinny spełniać oferty składane w toku procesu prywatyzacji) i wydane na jego podstawie przepisy wykonawcze, pozwoliły Sądowi Najwyższemu na konkluzję, zgodnie z którą porozumienia „inwestora” ze związkami zawodowymi prywatyzowanej spółki będzie innym porozumieniem zbiorowym opartym na ustawie i będzie stanowiło źródło prawa pracy w przejmowanej spółce.

4. Dla problemu prawnego rozstrzyganego w niniejszej sprawie z uchwały III PZP 2/06 wynika więc, że stroną porozumienia zbiorowego w rozumieniu art. 9 § 1 k.p. może być inwestor zamierzający nabyć akcje spółki, w tym tzw. spółki pracowniczej, a porozumienie takie stanie się źródłem prawa pracy po przejściu przez inwestora kontroli nad taką spółką. Z poglądem tym nie koliduje stanowisko zajęte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. II PK 55/16 (OSNP 2018, nr 5, poz. 61), w którym przyjęto – przy aprobachie dla stanowiska wyrażonego w uchwale III PZP 2/06 – że porozumienie podpisane przez inwestora ze związkami zawodowymi działającymi w prywatyzowanej spółce dominującej nie jest źródłem prawa pracy w spółkach zależnych, skoro spółki te i działające w nich organizacje związkowe nie były stronami tego porozumienia.

5. W świetle uchwały III PZP 2/06 zasadniczym warunkiem kwalifikacji prawnej pakietu socjalnego zawieranego przez inwestora (spółkę przejmującą) ze związkami zawodowymi, działającymi w spółce przejmowanej jako źródła prawa pracy jest wskazanie podstawy prawnej, z której wynikałoby oparcie takiego pakietu socjalnego na „ustawie” (akcie wykonawczym do ustawy). Upoważnienie takie może być zawarte nie tylko w przepisach Kodeksu pracy, lecz również we wszelkich innych ustawach regulujących stosunki z zakresu prawa pracy. Uchwały III PZP 2/06 nie można zaś odczytywać jako zrywającej z koniecznością zakotwiczenia pakietu socjalnego – jako innego porozumienia opartego na ustawie – w przepisach obowiązującego prawa. Potwierdza to późniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach nie dotyczących pakietów socjalnych zawieranych w procesie prywatyzacji (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2012 r., sygn. II PK 128/12, OSP 2013, nr 12, poz. 117).

6. Nie ulega wątpliwości, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy sporne porozumienie nie zostało zawarte w procesie prywatyzacji pośredniej (uchwała III PZP 2/06) ani bezpośredniej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2008 r., sygn. II PK 146/07, OSNP 2009, nr 7–8, poz. 87). Pakiet socjalny został zawarty między inwestorem a związkami zawodowymi działającymi w spółce akcyjnej, która została już sprywatyzowana. Spółka przejmowana nie była w chwili zawierania pakietu własnością Skarbu Państwa, lecz pracowników tej spółki. Nie znajdowały zatem do niej zastosowania przepisy, z których Sąd Najwyższy w uchwale III PZP 2/06 oraz w wyroku II PK 146/07 wywodził podstawę prawną dla potraktowania pakietu socjalnego jako innego porozumienia opartego na ustawie.

7. Przypomnieć także należy, że w uchwale III PZP 2/06 Sąd Najwyższy uznał za niewystarczające do zakwalifikowania porozumienia jako opartego na ustawie uprawnienia przewidziane dla organizacji związkowych w art. 26¹ ust. 3 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 263 z późn. zm., dalej jako ustawa o związkach zawodowych) w związku z art. 23¹ k.p. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu tej uchwały i czego nie podważono w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 r., sygn. II PK 91/10, OSNP 2012, nr 1–2, poz. 9), zmiany

kręgu akcjonariuszy nie mogą być kwalifikowane jako przejście zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. (tak również Ł. Pisarczyk, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, Warszawa 2013, s. 44; A. Stępień, *Wpływ przekształcenia spółek handlowych na stosunek pracy*, PiZS 2006 nr 9, s. 24; A. Stępień, *Przekształcenia spółek handlowych*, Warszawa 2006, s. 236–238; M. Hotel, T. Marek, *Przekształcenie jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę kapitałową a przejście zakładu pracy*, *Monitor Praw pracy* 2015 nr 7, s. 347; odmiennie G. Miś, *Przekształcenie spółek handlowych*, Warszawa 2005, s. 366). Nie dochodzi bowiem w ich wyniku do zmiany pracodawcy skoro nadal zatrudniającym jest ten sam podmiot [E. Kumor-Jezińska, *Przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę*, (w:) *Obowiązki pracodawcy związane z przejściem zakładu pracy*, Warszawa 2020, s. 41–45 oraz s. 257–272].

8. W dalszej kolejności rozważyć należało, w ślad za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2003 r., sygn. I PK 270/02 (OSNP 2004, nr 16, poz. 281), czy porozumienie zawarte w niniejszej sprawie nie ma oparcia w art. 3 ustawy o zwolnieniach grupowych. W wyroku I PK 270/02 przyjęto bowiem, że pakiet socjalny zawarty z udziałem pracodawcy może stać się źródłem prawa pracy (art. 9 k.p.) jako część porozumienia zawartego na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 112, poz. 980 z późn. zm.). Zgodnie zaś z art. 3 ust. 1 i 2 ustawy o zwolnieniach grupowych pracodawca i związki zawodowe zawierają porozumienie określające między innymi obowiązki pracodawcy wobec pracowników w związku z zamierzonym zwolnieniem grupowym. Zawarte w stanie faktycznym niniejszej sprawy porozumienie z dnia 18 maja 2011 r. obejmowało zaś postanowienie dotyczące zasad kształtowania odpraw dla pracowników zwalnianych z przyczyn nie dotyczących pracowników.

9. Sąd Najwyższy w składzie powiększonym uznał jednak, że art. 3 ustawy o zwolnieniach grupowych nie stanowi podstawy prawnej dla zawarcia porozumienia takiego jak porozumienie z dnia 18 maja 2011 r. Przeciwno kwalifikowaniu tego przepisu jako podstawy prawnej dla potraktowania jako „opartego na ustawie” porozumienia inwestora ze związkami zawodowymi działającymi w przejmowanej spółce przemawia w pierwszej kolejności zakres podmiotowy ustawy o zwolnieniach grupowych, który obejmuje pracodawcę, a nie inwestora. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy w składzie powiększonym uwzględnił, że porozumienie z dnia 18 maja 2011 r. zostało zawarte poza formalnym trybem przewidzianym w ustawie o zwolnieniach grupowych. W tym zakresie należy zwrócić uwagę, że w piśmiennictwie krytycznie odnoszącym się do uchwały III PZP 2/06 i późniejszego orzecznictwa Sądu Najwyższego, przyjmuje się, że pakiet socjalny zawierający postanowienie takie jak porozumienie z dnia 18 maja 2011 r. może zostać uznany za źródło prawa pracy tylko, jeżeli zostanie zawarty w trybie i formie prawnej przewidzianej dla porozumienia będącego

źródłem prawa pracy [M. Zieliński, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2014 r.*, sygn. I PK 312/2013 dotyczącego charakteru normatywnego tzw. porozumień strajkowych i postrajkowych, PiZS 2014, nr 12, s. 38; podobnie Z. Hajn, *Rola organizacji pracodawców w tworzeniu prawa pracy*, (w:) L. Florek (red.), *Źródła prawa pracy*, Warszawa 2000, s. 51; Z. Hajn, *Zbiorowe prawo pracy*, *Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 174].

10. Z kolei w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2012 r., sygn. II PK 128/12 (LEX nr 1284749) odmówiono porozumieniu zawartemu przez związki zawodowe ze spółką dominującą charakteru źródła prawa pracy, stwierdzając, że podstawa konstytucyjna z art. 59 Konstytucji RP nie jest wystarczająca do uznania, że dany akt jest źródłem prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 Kodeksu pracy.

11. Tymczasem w niniejszej sprawie, ani w postanowieniu o przedstawieniu zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia przez skład powiększony Sądu Najwyższego, ani przed Sądami pierwszej i drugiej instancji orzekającymi w niniejszej sprawie, jak również składanych przez powódkę pismach procesowych, nie powołano żadnej innej szczególnej podstawy prawnej, z której wynikałoby, że pakiet socjalny, o który chodzi w tej sprawie, ma oparcie w ustawie. Powyższe doprowadziło Sąd Najwyższy do konkluzji, zgodnie z którą porozumienie zawarte między inwestorem zamierzającym nabyć akcje spółki należące do pracowników tej spółki a zakładowymi organizacjami związkowymi działającymi w tej spółce nie stanowi źródła prawa pracy (art. 9 § 1 k.p.), gdyż nie zostało oparte na ustawie.

12. Udzielenie negatywnej odpowiedzi na pierwsze zagadnienie prawne wymagało ustosunkowania się przez Sąd Najwyższy w składzie powiększonym do drugiego z problemów prawnych przedstawionych w postanowieniu Sądu Najwyższego w składzie zwykłym. Dotyczy on tego, czy z porozumienia zawartego między inwestorem w spółce pracowniczej a zakładowymi organizacjami związkowymi działającymi w tej spółce można wyprowadzać indywidualne roszczenia pracowników.

13. Dla porządku przypomnieć należy, że już w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1993 r., sygn. I PZP 46/93 (OSNC 1994, nr 6, poz. 131) przyjęto, że nienazwane porozumienie płacowe, niebędące źródłem prawa pracy, zawarte przez inwestora z organizacjami związkowymi, działającymi w przejmowanym podmiocie może być źródłem roszczeń dla pracowników tego podmiotu. Nie ma bowiem żadnego ograniczenia w systemie prawnym, które uniemożliwiłoby partnerom społecznym (potencjalnemu właścicielowi pracodawcy oraz związkowi zawodowemu) zawierania uzgodnień przysługujących pracownikom więcej uprawnień niż wynikające z powszechnie obowiązujących bądź tylko zakładowych źródeł prawa pracy. W uzasadnieniu tej uchwały nie zajęto się wprost kwestią dokonywania uzgodnień co do treści stosunku pracy przez podmioty, niebędące stronami tego stosunku prawnego, tak jakby milcząco przyjęto wyartykułowaną później koncepcję pracodawcy formalnego oraz pracodawcy rzeczywistego (właściciela lub przyszłego właściciela przedsiębiorstwa), który działa ze skutkiem dla pracodawcy formalnego.

14. Niewątpliwie z uchwały I PZP 46/93 wynika, że możliwość wyprowadzenia indywidualnych roszczeń pracowników, o którą pyta Sąd Najwyższy w składzie zwykłym w niniejszej sprawie, jest determinowana w pierwszej kolejności przez treść pakietu socjalnego oraz uzgodnione przez jego strony – w ramach swobody zawierania umów – zasady jego wykonywania. Jeżeli bowiem pakiet socjalny zawarty z inwestorem nie zostanie – z przyczyn omówionych powyżej – zakwalifikowany jako źródło prawa pracy, powinien być traktowany jako zwykła – choć nienazwana – umowa, której strony zadecydują, kto i w jakich okolicznościach jest uprawniony do przewidzianych w pakiecie świadczeń oraz kto i w jakich okolicznościach jest zobowiązany do realizacji tych świadczeń. Dopiero ustalenie kręgu podmiotów uprawnionych i zobowiązanych, jak również praw przyznanych pracownikom na mocy konkretnego pakietu socjalnego, pozwala na udzielenie odpowiedzi, czy w konkretnym stanie faktycznym mamy do czynienia z konstrukcją umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.), przez osobę trzecią (art. 391 k.c.), czy też z postanowieniem umownym łączącym w swej treści rozwiązanie przewidziane przez prawodawcę w art. 391 i art. 393 k.c. (umowa inwestora ze związkami zawodowymi przewidująca świadczenia pracodawcy (przez osobę trzecią) na rzecz pracowników (na rzecz osoby czwartej)).

15. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje podejście, zgodnie z którym pakiety socjalne – także te zawierane w konfiguracji podmiotowej występującej w niniejszej sprawie – należy traktować z perspektywy indywidualnych roszczeń pracowników jako umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Po raz pierwszy takiej kwalifikacji dokonano w uchwale I PZP 46/93. Nienazwane porozumienie zawarte przez przyszłego nabywcę (inwestora) przedsiębiorstwa państwowego z przedstawicielami związków zawodowych i rady pracowniczej tego przedsiębiorstwa, które nie zostało zakwalifikowane jako porozumienie płacowe w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. o zasadach tworzenia zakładowych systemów wynagradzania (tekst jedn. Dz. U. z 1990 r., Nr 69, poz. 407 z późn. zm.) zostało uznane za umowę na rzecz osoby trzeciej względem pracowników tego przedsiębiorstwa państwowego. Jednocześnie przyjęto, że w zakresie przyznającym pracownikom dodatkowe świadczenia omawiane porozumienie kształtuje po przejściu zakładu pracy przez nowego pracodawcę nową treść indywidualnych stosunków pracy, z której pracownicy mogą wywodzić ewentualne roszczenia. Pakiet socjalny wchodził zatem po sfinalizowaniu transakcji prywatyzacyjnej w skład treści indywidualnych stosunków pracy, zatem odwoływanie się do konstrukcji z art. 393 k.c. było zbędne. Uwagę zwraca, że przedmiot tego porozumienia pokrywał się z przedmiotem porozumienia występującego w niniejszej sprawie. Zawierało ono klauzulę, zgodnie z którą „pracownikom, z którymi pracodawca rozwiązał stosunek pracy z przyczyn ekonomicznych, w miejsce odprawy określonej w art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. przysługuje, w przypadku, gdy przepracował on więcej niż 10, lecz mniej niż 20 lat, odprawa w wysokości 12-miesięcznego wynagrodzenia”.

16. W dalszej kolejności w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 1996 r., sygn. I PZP 14/96 (OSNAPIUS 1997, nr 2, poz. 18) odwołano się tylko do konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej z art. 393 k.c. przy kwalifikacji prawnej porozumienia zawartego w umowie sprzedaży części akcji spółki, w której kupujący (inwestor) zobowiązał się wobec sprzedającego (Skarb Państwa) do spowodowania, aby spółka podwyższyła o 30% wynagrodzenia jej pracowników przed upływem dwóch miesięcy od dnia podpisania umowy. W uchwale tej przyjęto jednak, że pracownikowi nie przysługuje prawo podmiotowe do podwyższenia wynagrodzenia o 30% od pracodawcy, ponieważ postanowienie umowne, które miało być traktowane jako umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, brzmiało następująco „kupujący zobowiązuje się do spowodowania, aby Spółka podwyższyła o 30% wynagrodzenia pracowników Spółki przed upływem dwóch miesięcy od dnia podpisania umowy, pod rygorem kary umownej w wysokości równej kwocie łącznej przyręczonego podwyższenia wynagrodzeń wraz z należną z tego tytułu składką na ZUS”. Sąd Najwyższy uznał, że ze zobowiązania takiego nie wynikało, by spółka przejmująca zobowiązała się do podwyższenia wynagrodzenia każdemu pracownikowi jedynie do podwyższenia o 30% wynagrodzenia pracowników, czyli zwiększenia funduszu płac. Z drugiej strony w uchwale I PZP 14/96 przyjęto, że art. 393 k.c. miałby zastosowanie, gdyby „w omawianej umowie zastrzeżono, że kupujący akcje D. spełni świadczenie na rzecz osoby trzeciej, to jest na rzecz każdego pracownika osobno zobowiązując się do podwyższenia o 30% wynagrodzenia każdego pracownika. Tylko takie zobowiązanie dawałoby pracownikom prawo do żądania spełnienia określonego w umowie świadczenia (...) Grupy Kapitałowej S.A., wprost od niej”. Takiego zobowiązania na rzecz osoby trzeciej w tym porozumieniu nie było, ponieważ stosowne postanowienie umowne zawierało sformułowanie „kupujący spowoduje, aby Spółka podwyższyła...”, co nie jest równoznaczne i za takie nie można uznać, że kupujący akcje zobowiązał się wobec każdego pracownika do wypłaty wynagrodzenia zwiększonego o 30%. Uchwała I PZP 14/96 potwierdza zatem zasygnalizowane powyżej znaczenie sposobu sformułowania postanowień pakietu socjalnego i zastrzeżeń dodatkowych dla możliwości wywodzenia z niego indywidualnych roszczeń pracowników.

17. Także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1998 r., sygn. III PZP 27/98 (OSNAPIUS 1999, nr 8, poz. 265) przyjęto, że umowa zawierana przez związki zawodowe z inwestorem (przyszłym nabywcą zakładu pracy) – nie będąc źródłem prawa pracy jako nieoparta na ustawie – ma charakter umowy na rzecz osoby trzeciej, czyli pracowników, którzy mogą żądać spełnienia świadczenia bezpośrednio od dłużnika. Uwagę zwraca, że za dłużnika uznano pracodawcę, a nie inwestora, co sugerowałoby połączenie konstrukcji z art. 393 i art. 391 k.c. Również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2005 r., sygn. II PK 344/04 (OSNP 2006, nr 9–10, poz. 152), bez przesądzania tej kwestii, opowiedziano się za traktowaniem pakietu socjalnego zawieranego przez

organizacje związkowe z inwestorem jako umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.) albo przez osobę trzecią (art. 391 k.c.). Konstrukcję pakietu socjalnego jako umowy na rzecz osoby trzeciej przyjęto także w wyroku z dnia 17 lutego 2000 r., sygn. I PKN 541/99 (OSNAPIUS 2001, nr 14, poz. 464), w którym Sąd Najwyższy uznał, że postanowienia zbiorowego porozumienia zawartego między pracodawcą i zakładowymi organizacjami związkowymi, niemającego oparcia w ustawie, są źródłem zobowiązań w stosunku do pracowników i mogą korzystniej – niż to wynika z przepisów prawa pracy – kształtować treść indywidualnych stosunków pracy. Zwrócić należy jednak uwagę, że w sprawie I PKN 541/99 chodziło o pakiet socjalny zawarty z udziałem pracodawcy. Nie ma wówczas żadnych przeszkód dla dochodzenia roszczeń od pracodawcy. Podobne stanowisko wyrażono w wyrokach z dnia 23 lutego 1999 r., sygn. I PKN 588/98 (OSNAPIUS 2000, nr 8, poz. 298) oraz z dnia 7 września 1999 r., sygn. I PKN 243/99 (OSNAPIUS 2001, nr 1, poz. 8).

18. Z kolei w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2003 r., sygn. I PK 270/02 (OSNP 2004, nr 16, poz. 281) przyjęto, że zasadniczym warunkiem przyznania pracownikom indywidualnych roszczeń z pakietu socjalnego jako umowy na rzecz osoby trzeciej jest ustalenie, że pracodawca był albo stał się stroną takiej umowy. Zwrócono także uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowano model łagodzący warunki, od spełnienia których uzależnione jest ziszczenie się tego wymogu (czyli związania pracodawcy postanowieniami pakietu socjalnego zawartego bez jego udziału). Polegają one na tendencji do uznania związania pracodawcy pakietem socjalnym w przypadku różnego rodzaju zachowań przejawiających wolę jego realizacji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 listopada 1999 r., sygn. I PKN 364/99, OSNAPIUS 2001, nr 7, poz. 219; z dnia 9 maja 2000 r., sygn. I PKN 616/99, OSNAPIUS 2001, nr 19, poz. 586; z dnia 7 sierpnia 2001 r., sygn. I PKN 856/00, OSNP 2003, nr 13, poz. 310). W ten sposób uzależniono zastosowanie konstrukcji z art. 393 k.c. do pracodawcy jako dłużnika, od którego osoba trzecia (pracownik) może dochodzić roszczeń, od formalnego lub faktycznego przystąpienia tego pracodawcy do pakietu socjalnego.

19. Zastrzeżenia w przedmiocie zastosowania konstrukcji z art. 393 k.c. do pakietu socjalnego zawieranego z inwestorem sformulowano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2005 r., sygn. I PK 228/04 (OSNP 2006, nr 3–4, poz. 37). Z jednej strony podtrzymano pogląd, zgodnie z którym art. 393 k.c. można stosować do pakietów socjalnych zawieranych z udziałem pracodawcy. W takiej sytuacji pracodawca (dłużnik) zobowiązuje się wobec związku zawodowego (wierzyciel), że spełni świadczenie na rzecz pracownika (osoby trzeciej), w związku z czym pracownik (osoba trzecia), w braku odmiennego postanowienia zawartego w porozumieniu, może żądać bezpośrednio od pracodawcy (dłużnika) spełnienia zastrzeżonego świadczenia. Z drugiej strony, w odniesieniu do kwestii relewantnej dla zagadnienia prawnego występującego w niniej-

szej sprawie, w I PK 228/04 Sąd Najwyższy wyraził wątpliwość, „czy konstrukcja zawarta w art. 393 k.c. może być stosowana w sytuacji, gdy stroną porozumienia jest inwestor, a określone w nim uprawnienia pracowników ma realizować pracodawca, który ma dopiero powstać przez powołanie spółki z udziałem inwestora i podmiotu sprzedającego zakład, lub pracodawca będący, jak w niniejszej sprawie, w sensie prawnym podmiotem innym niż inwestor”. W takiej konfiguracji mamy bowiem do czynienia z wymieszaniem konstrukcji z art. 393 k.c. (świadczenie na rzecz pracownika) z art. 391 k.c. (świadczenie przez pracodawcę), gdyż obowiązki pracodawcy oraz uprawnienia pracownika będących osobami trzecimi wobec kontrahentów, ustalają inwestor i związki zawodowe. Sąd Najwyższy zwrócił więc trafnie uwagę, że aby możliwe było zastosowanie samej konstrukcji prawnej z art. 393 k.c. w takiej sytuacji konieczne byłoby przyjęcie założenia, zgodnie z którym to inwestor-dłużnik zaciąga zobowiązanie w imieniu i na rzecz pracodawcy, a zatem działa za pracodawcę i jako pracodawca. O ile w kategoriach faktycznych takie założenie Sąd Najwyższy uznał za dopuszczalne (gdy inwestor obejmie większość udziałów spółki – pracodawcy lub kontrolny pakiet akcji), o tyle w kategoriach prawnych założenie to uznano za trudne do obrony, „ponieważ zobowiązanie zaciągnięte przez inwestora pozostaje w takim przypadku nadal jego prawnym obowiązkiem”. Zastrzeżenia wyartykułowane w wyroku I PK 228/04 można podzielić w przypadku dochodzenia przez pracownika roszczeń z tytułu pakietu socjalnego od pracodawcy, skoro pakiet został zawarty bez jego udziału. Nie ma natomiast żadnych przeszkód, by pracownik jako osoba trzecia dochodził roszczeń z pakietu socjalnego od inwestora, o ile w pakiecie tym zawarte zostanie stosowne zastrzeżenie co do odpowiedzialności inwestora. W braku takiego zastrzeżenia pracownikowi nie będą przysługiwać roszczenia ani wobec pracodawcy (o ile nie stał się związany pakietem na zasadach wynikających z I PKN 541/99), ani wobec inwestora.

20. Krytykę zastosowania art. 393 oraz 391 k.c. do pakietów socjalnych przeprowadzono w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2006 r., sygn. III PK 85/05 (LEX nr 1612077, zob. także B. Wagner: Pakiet socjalny, PiZS 2006, nr 9, s. 7), którym przedstawiono do rozstrzygnięcia zagadnienia prawne w sprawie III PZP 2/06. Po pierwsze, zwrócono uwagę, że zarówno umowa z art. 393 k.c. jak i umowa z art. 391 k.c. (a w zasadzie zastrzeżenia umowne) nie są odrębnym, samodzielnym typem umów. Stanowią jedynie zastrzeżenia modyfikujące inną umowę (inny stosunek cywilnoprawny). W przypadku umowy z art. 393 k.c. między wierzycielem (zastrzegającym) a osobą trzecią (beneficjentem) powstaje stosunek waluty. Wyjaśnia on prawny i gospodarczy sens przysporzenia, jakie otrzyma osoba trzecia. Natomiast między wierzycielem i dłużnikiem (przyrzekającym) powstaje stosunek pokrycia, który wyznacza umowa zasadnicza. Decyduje on o treści zobowiązania dłużnika i stanowi *causa* dla jego zobowiązania wobec osoby trzeciej. Między dłużnikiem i osobą trzecią powstaje stosunek zapłaty (wykonania), który wyraża

roszczenie osoby trzeciej przeciwko dłużnikowi o wykonanie zobowiązania wyznaczonego stosunkiem pokrycia. Przy tym, dłużnik ma świadczyć osobie trzeciej tylko dlatego, że zobowiązał się do tego wobec zastrzegającego (wierzyciela). W przypadku pakietów socjalnych mamy do czynienia z uzgodnieniami między związkami zawodowymi (w układzie z art. 393 k.c. miałyby pozycję wierzyciela) oraz inwestorem (występującym w roli dłużnika). Beneficjentem mieliby być pracownicy (osoba trzecia). Stosunek waluty między związkiem zawodowym a pracownikiem istnieje jednak tylko w przypadku przyjęcia założenia, zgodnie z którym związek zawodowy, zawierając umowę z inwestorem, działa na rzecz pracownika. Oznacza to jednak przyjęcie bardzo szerokiego rozumienia reprezentacji pracownika, wykraczającego poza stosunek pracy, skoro umowa zawierana jest z podmiotem niebędącym pracodawcą. Niezależnie jednak od przyjęcia takiego założenia, nie istnieje nadal stosunek podstawowy (stosunek pokrycia) między organizacją związkową a inwestorem (podobnie Sąd Najwyższy w wyroku w sprawie II PK 55/16).

21. W postanowieniu w sprawie III PK 85/05 za nieadekwatne uznano także posłużenie się konstrukcją z art. 391 zdanie pierwsze k.c. Również to zastrzeżenie ma charakter subsydiarny a zatem dla zawarcia umowy o świadczenie przez osobę trzecią konieczne jest istnienie jakiejś innej umowy o charakterze podstawowym. Dłużnik jest bowiem w tym przypadku odpowiedzialny za nieosiągnięcie uzgodnionego w umowie rezultatu. Stronami pakietu socjalnego są związki zawodowe (mają status wierzyciela-beneficjenta gwarancji, zastrzegającego) i inwestor (mający status dłużnika-gwaranta) składający przyrzeczenie, że osoba trzecia (pracodawca) spełni nie na rzecz wierzyciela ale na rzecz zupełnie innego podmiotu, będącego *de facto* osobą czwartą w tej relacji (inwestor – związki zawodowe – pracodawca – pracownik). Należałoby wówczas potraktować umowę z art. 391 k.c. jako umowę o świadczenie przez osobę trzecią (pracodawcę) na rzecz osoby czwartej (pracownika), co ze swej istoty nie mieści się w konstrukcji zastrzeżenia z art. 391 k.c. W sprawie III PK 85/05 zwrócono także uwagę, że w przypadku konstrukcji z art. 391 k.c., jeżeli pracodawca odmówi spełnienia świadczenia, dłużnik (inwestor) będzie zobowiązany do naprawienia wierzycielowi (związkowi zawodowemu) szkody. Sam pracownik na podstawie art. 391 k.c. nie nabywa roszczenia odszkodowawczego wobec inwestora, chyba że przyjmie się założenie, zgodnie z którym stroną pakietu nie są związki zawodowe jako podmioty samodzielnie występujące w obrocie (osoby prawne), ale jako podmioty reprezentujące prawa i interesy pracowników, czy też nawet sami pracownicy reprezentowani przez związki zawodowe. Jednocześnie – z uwagi na brak pracodawcy wśród stron umowy – do reprezentowania pracowników wobec kontrahenta niebędącego pracodawcą (organizacją pracodawców) należałoby stosować zasady obowiązujące w zakresie związkowej reprezentacji praw i interesów indywidualnych pracowników (art. 30 ust. 1 i 2 ustawy o związkach zawodowych), a nie ich praw i interesów zbiorowych. To z kolei prowadziłoby do pozbawienia pracowni-

ków niebędących członkami związku zawodowego i nieobjętych związkową reprezentacją na ich wniosek możliwości dochodzenia od inwestora odszkodowania. Prawa pracowników byłyby zatem zróżnicowane według dyskryminującego kryterium przynależności do związku zawodowego.

22. Z przedstawionego powyżej orzecznictwa Sądu Najwyższego można wyprowadzić następujące konkluzje. Po pierwsze, nie ulegało wątpliwości ani nie wywoływało kontrowersji traktowanie pakietów socjalnych jako źródeł indywidualnych roszczeń pracowniczych w ramach konstrukcji z art. 393 k.c., gdy pakiet socjalny zawierany był z udziałem inwestora oraz pracodawcy (po jednej stronie) albo gdy pracodawca następczo – bezpośrednio lub pośrednio – wyrażał wolę realizacji zobowiązań wynikających z pakietu wynegocjowanego bez jego udziału (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2003 r., sygn. I PK 270/02, OSNP 2004, nr 16, poz. 281). Co prawda nie wyjaśniono, na czym polega stosunek podstawowy (stosunek pokrycia) między stronami pakietu socjalnego, ale należy przyjąć, że jego przedmiotem jest uzgodnienie przez partnerów społecznych zasad polityki kadrowej, jaka powinna być realizowana przez pracodawcę, gdy przejdzie on pod kontrolę inwestora.

23. Po drugie, w orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowano również rozwiązanie służące zapewnieniu skuteczności prawnej pakietów socjalnych bez sięgania do konstrukcji z art. 391 lub 393 k.c. polegające na tym, że inkorporowanie postanowień pakietu socjalnego do układu zbiorowego pracy powoduje wygaśnięcie zobowiązań wynikających z tego porozumienia w zakresie, w jakim zostały one przejęte przez układ (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2010 r., sygn. I PK 23/10, OSNP 2011, nr 23–24, poz. 289). Postanowienia te stały się wówczas zakładowymi źródłami prawa pracy i odpadała potrzeba kwalifikacji ich jako zastrzeżeń umownych z art. 393 lub 391 k.c. Do tej koncepcji nawiązuje stanowisko Sądu pierwszej instancji, który fakt polegający na wprowadzeniu protokołu nr 11 do ZUZP potraktował jako przejaw woli realizacji przez pracodawcę postanowień porozumienia z dnia 18 maja 2011 r. Kwestia, czy ta koncepcja ma oparcie w dotychczasowych ustaleniach faktycznych oraz czy zasadnie została zanegowana przez Sąd drugiej instancji, nie została wyjaśniona przez Sąd Najwyższy w składzie zwykłym.

24. Po trzecie, z uwagi na swobodę umów nie ma żadnych przeszkód, by konstruować pakiet socjalny w taki sposób, że będzie z niego wynikało cywilnoprawne zobowiązanie inwestora do zrealizowania określonych świadczeń ustalonych w pakiecie na rzecz pracowników kontrolowanego przez niego pracodawcy. W tym celu konieczne jest odpowiednio sformułowane postanowienie umowne zawierające zastrzeżenie wzorowane na art. 393 k.c., z tym że odnoszące się do obowiązku świadczenia przez inwestora na rzecz pracowników przejmowanej spółki jako osób nieobjętych bezpośrednio konstrukcją z art. 393 k.c. z uwagi na problem stosunku waluty w relacji między zawierającymi umowę związkami zawodowymi a pracownikami oraz stosunku między inwestorem a związkami.

Dopuszczalność zawarcia takiego postanowienia umownego poza rygorami z art. 393 k.c. uzasadnia sens pakietów socjalnych zawieranych na linii inwestor – związek zawodowe. Polega on na określeniu podstawowych z punktu widzenia danego kolektywu pracowniczego zasad polityki kadrowej, jaką pośrednio będzie realizował przyszły właściciel pracodawcy. Chodzi o nałożenie na właściciela kontrolującego pracodawcę pewnych ograniczeń oraz obowiązków, których korelatami mogą być indywidualne uprawnienia pracownicze w przypadku, gdy właściciel (pracodawca faktyczny) swoimi decyzjami narzuci pracodawcy formalnemu niekorzystne dla załogi rozwiązania albo będzie blokował wprowadzenie przez pracodawcę formalnego korzystnych dla pracowników rozwiązań (mających oparcie w pakiecie socjalnym wiążącym inwestora, a nie pracodawcę). Z samego zawarcia pakietu socjalnego (porozumienia) między związkami zawodowymi a inwestorem nie wynikają jednak żadne indywidualne roszczenia dla pracowników. Aby takie roszczenia można było wyprowadzić z takiego pakietu socjalnego, konieczne jest nie tylko sformułowanie odpowiedniego zastrzeżenia umownego, ale także odpowiednio precyzyjne sformułowanie praw indywidualnych pracowników (zob. sprawa I PZP 14/96). Pozwanym powinien być wówczas inwestor.

25. Po czwarte, z porozumienia takiego jak w niniejszej sprawie można byłoby wyprowadzić indywidualne roszczenia pracowników, gdy przyjmie się zastosowanie koncepcji pracodawcy rzeczywistego wyartykułowanej w odniesieniu do pakietów socjalnych w sprawie III PZP 2/06. Wówczas należałoby potraktować zobowiązania inwestora jako zobowiązania zaciągane w imieniu i na rzecz pracodawcy formalnego przez pracodawcę rzeczywistego, którym jest właściciel pracodawcy formalnego. W takim ujęciu pracownik mógłby dochodzić roszczeń z tytułu niezrealizowania pakietu socjalnego bezpośrednio od pracodawcy, gdyż pakiet byłby jego zobowiązaniem. Takie rozwiązania należy jednak odrzucić jako zbyt kontrowersyjne w świetle dotychczasowych krytycznych wypowiedzi doktryny w odniesieniu do sprawy III PZP 2/06. Przyjęcie takiego rozwiązania nie jest również uzasadnione potrzebą zapewnienia skuteczności postanowieniom pakietów socjalnych z inwestorem, gdyż – jak wskazano powyżej – można ją zapewnić zarówno przez odpowiednio precyzyjne formułowanie treści pakietów co do odpowiedzialności za ich realizację, jak i rozszerzać ich podmiotowy zakres działania wskutek odpowiedniej oceny zachowań pracodawcy formalnego (zob. wyroki w sprawach I PK 23/10; I PK 270/02). Z uwagi natomiast na kodeksowo określone konstrukcyjne wymogi umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej oraz umowy o świadczenie przez osobę trzecią art. 391 oraz art. 393 k.c. nie stanowią samodzielnie adekwatnej podstawy prawnej dla wywodzenia przez pracowników roszczeń z pakietu socjalnego jako takiego, zawartego przez inwestora ze związkami zawodowymi działającymi w przejmowanej firmie.

26. Z powyższego wynika, że udzielenie odpowiedzi na drugie z zagadnień prawnych przedstawionych przez Sąd Najwyższy w składzie zwykłym uzależnione jest od ustaleń faktycznych co do okoliczności zawarcia i realizacji danego porozumienia (pakietu socjalnego) oraz wykładni treści tego porozumienia. Stosow-

nym ustaleń w tym zakresie zabrakło zarówno w toku postępowania przed sądami powszechnymi jak i w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2021 r., sygn. III PSKP 9/21. Sąd pierwszej instancji oparł się na koncepcji pakietu socjalnego zawartego z inwestorem jako źródła prawa pracy, ignorując wymóg zakotwiczenia tego pakietu w przepisach prawa, oraz akcentując znaczenie wprowadzenia protokołu nr 11 do ZUZP. Z kolei Sąd drugiej instancji, odrzucając koncepcję Sądu pierwszej instancji, w sposób powierzchowny dokonał zarówno wykładni porozumienia z dnia 18 maja 2011 r., jak i ocenił skutki prawne protokołu nr 11 do ZUZP bez wyjaśnienia okoliczności jego wprowadzenia (z punktu widzenia związania pracodawcy pakietem przez przystąpienie do jego realizacji).

27. Brak ustaleń co do treści samego porozumienia z dnia 18 maja 2011 r., jak i okoliczności towarzyszących wprowadzeniu protokołów nr 11 i 12 oraz wykładni ich treści sprawiają, że na drugie z postawionych pytań można byłoby jedynie udzielić bardzo abstrakcyjnej odpowiedzi. Sprowadzałaby się ona do tezy, zgodnie z którą z porozumienia zawartego między inwestorem zamierzającym nabyć akcje spółki należące do pracowników tej spółki a zakładowymi organizacjami związkowymi działającymi w tej spółce można wyprowadzić indywidualne roszczenia pracowników, gdy porozumienie to zawiera stosowne zastrzeżenie umowne. W zależności bowiem od sposobu ukształtowania treści porozumienia (pakietu socjalnego) i jego wykładni przy zastosowaniu art. 65 k.c. oraz późniejszego zachowania jego stron, a także nieuczestniczącego w zawieraniu porozumienia pracodawcy, możliwe jest wywodzenie indywidualnych roszczeń pracowników na różnej podstawie prawnej albo brak takich roszczeń dla pracowników.

28. Niezależnie od powyższego, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego w kwestii sposobu konstruowania zagadnień prawnych na użytek art. 390 oraz art. 398¹⁷ § 1 k.p.c., problem prawny, jaki ma zostać rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy w składzie zwykłym lub powiększonym musi zostać zakotwiczony w przepisie (przepisach) prawa. Tymczasem w treści drugiego z zagadnień prawnych nie powołano żadnego przepisu prawa, co dodatkowo uzasadnia odmowę udzielenia odpowiedzi na to pytanie.

Uchwała SN z dnia 27 października 2021 r., sygn. III PZP 1/21.

Prawo Ubezpieczeń Społecznych

44

Art. 95 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 291 z późn. zm.) w związku z art. 7 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 586 z późn. zm.)

Ubezpieczonemu, który pozostawał w zawodowej służbie wojskowej przed dniem 2 stycznia 1999 r. i pobiera emeryturę wojskową wynoszącą 75% pod-

stawy jej wymiaru obliczoną bez uwzględnienia okresów składkowych i nieskładkowych, z tytułu których jest uprawniony również do emerytury z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, wypłaca się jedno z tych świadczeń – wyższe lub wybrane przez niego (art. 95 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 291 z późn. zm. w związku z art. 7 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 586 z późn. zm.).

Z uzasadnienia:

Wstępnie Sąd Najwyższy zauważa, że za potrzebą rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przekazanego powiększonemu składowi przemawia sygnalizowana już przez Sąd Apelacyjny, będący autorem zagadnienia, rozbieżność orzecznictwa dotycząca wykładni art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej (a w szczególności użytego w tym przepisie zwrotu – „z wyjątkiem przypadku, gdy emerytura wojskowa lub policyjna została obliczona według zasad określonych w art. 15a albo art. 18e ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin...”). Trzeba bowiem przypomnieć, że już w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2010 r., sygn. II UZP 10/09 (OSNP 2010, nr 17–18, poz. 215), w której przedmiotem rozstrzygnięcia był wprawdzie inny problem, a mianowicie to, czy art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy emerytalnej, w brzmieniu sprzed zmiany dokonanej przez art. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 8, poz. 38), wyłączał nabycie prawa do emerytury powszechnej przez żołnierza zawodowego także wówczas, gdy okresy składkowe, o których mowa w tym przepisie nie zostały uwzględnione przy obliczeniu emerytury żołnierza zawodowego, stwierdzono między innymi, że „jeżeli emeryt wojskowy legitymuje się wyłącznie okresem służby wojskowej wystarczającym do emerytury wojskowej (co najmniej 15 lat), czyli obliczonej bez uwzględnienia okresów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1–3, 5 i 7–10 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r., to w razie legitymowania się 25-letnim ubezpieczeniem po zakończeniu zawodowej służby wojskowej po ukończeniu 65 roku życia i przy niedoliczeniu go w trybie art. 14 ustawy zaopatrzeniowej (to zaś, wobec niemożności przekroczenia przez emeryturę wojskową 75% podstawy jej wymiaru wydaje się niecelowe), nie można wykluczyć możliwości pozytywnego rozpatrzenia wniosku o emeryturę powszechną i pozostawienia wnioskodawcy prawa wyboru świadczenia (art. 7 ustawy zaopatrzeniowej, art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej)”. Należy więc przyjąć, że Sąd Najwyższy w powołanej uchwale nie miał wątpliwości co do tego, że ubezpieczony, który pozostawał w zawodowej służbie wojskowej przed dniem 2 stycznia 1999 r., nie ma możliwości kumulacyjnego pobierania obu świadczeń, nawet jeżeli pobierana przez niego emerytura wojskowa została obliczona wyłącznie przy uwzględ-

nieniu okresów usługi wynikających z zawodowej służby wojskowej. W wyroku z dnia 8 maja 2012 r., sygn. II UK 237/11 (OSNP 2013, nr 7–8, poz. 91) Sąd Najwyższy wyjaśnił z kolei, że zasada pobierania jednego świadczenia (wyższego lub wybranego przez uprawnionego) w razie zbiegu u jednej osoby prawa do kilku świadczeń (art. 95 ust. 1 ustawy emerytalnej) dotyczy również zbiegu prawa do emerytury lub renty określonych w tej ustawie z prawem do świadczeń przewidzianych w ustawie zaopatrzeniowej. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy uznał ponadto, że wnioskodawca, który pozostawał w zawodowej służbie wojskowej przed dniem 2 stycznia 1999 r., uprawniony do renty wojskowej i pobierający to świadczenie, nie może jednocześnie pobierać świadczenia powszechnego, mimo że spełnił warunki do jego nabycia i prawo to zostało mu przyznane. Sąd Najwyższy stwierdził jednocześnie, że bez znaczenia dla powyższej kwestii jest ta część regulacji art. 95 ust. 2, która zastrzega wyjątek dla przypadku, gdy emerytura wojskowa została obliczona według zasad określonych w art. 15a ustawy zaopatrzeniowej. Analogiczne stanowisko, aczkolwiek tylko ubocznie i bez dodatkowej argumentacji jurystycznej (okoliczności faktyczne sprawy takiej argumentacji bowiem nie wymagały), zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 grudnia 2013 r., sygn. II UK 223/13 (LEX nr 1394110), stwierdzając, że wyjątek przewidziany w art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej dotyczy przypadku obliczenia emerytury wojskowej na podstawie art. 15a ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych (dla żołnierza, który został powołany do służby zawodowej po raz pierwszy po dniu 1 stycznia 1999 r.), a od dnia 1 stycznia 2013 r. – również na podstawie art. 18e tej ustawy (dla żołnierza powołanego do zawodowej służby wojskowej po raz pierwszy po dniu 31 grudnia 2012 r.). Odmienne Sąd Najwyższy odniósł się natomiast do rozstrzyganego problemu w wyroku z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. I UK 426/17 (OSNP 2019, nr 9, poz. 114), wyjaśniając, że użyte w art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej sformułowanie „emerytura (...) obliczona według zasad określonych w art. 15a albo art. 18e ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych” oznacza odwołanie się do zasad obliczenia emerytury wojskowej określonych w tych przepisach, a więc z uwzględnieniem wyłącznie służby wojskowej, co z kolei uzasadnia prawo do pobierania dwóch emerytur „wypracowanych” niezależnie od siebie. Zatem o wyjątku od zasady pobierania jednego świadczenia nie decyduje data przyjęcia do służby, ale brak możliwości obliczenia emerytury wojskowej przy uwzględnieniu „cywilnego” stażu emerytalnego. Podobna rozbieżność na tle wykładni art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej występuje także w orzeczeniach Sądów powszechnych, których przykłady podał Sąd Apelacyjny w postanowieniu o przedstawieniu rozpatrywanego zagadnienia.

Uwzględniając tę okoliczność, Sąd Najwyższy w powiększonym składzie dostrzega równocześnie, że choć w myśl art. 83 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym wspomniana rozbieżność co do zasady stanowi przesłankę do wystąpienia z wnioskiem o jej rozstrzygnięcie w powiększonym składzie przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego lub Prezesa Sądu Najwyż-

szego, to jednak może ona też bez wątpienia stanowić kanwę istotnego zagadnienia prawnego, które przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia w składzie zwykłym na podstawie art. 390 § 1 zdaniem pierwsze k.p.c. może być przekazane przez ów skład powiększonemu składowi na podstawie art. 390 § 1 zdanie drugie k.p.c. Jednym z zasadniczych zadań Sąd Najwyższego, określonym w art. 1 pkt 1 lit. a ustawy o Sądzie Najwyższym, jest bowiem zapewnienie zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych przez rozpoznawanie środków odwoławczych oraz podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne.

Przystępując do właściwych rozważań, jaka powinna być odpowiedź na przedstawione zagadnienie prawne, w pierwszej kolejności wypada przypomnieć, że w teorii prawa (por. M. Zieliński: Wykładnia Prawa, Zasady. Reguły. Wskazówki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002, s. 49) istnieje ugruntowane stanowisko odnośnie do reguł pierwszeństwa wykładni językowej. Ten kierunek akceptuje także judykatura Sądu Najwyższego i przyjmuje, że w państwie prawnym interpretator musi zawsze w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego. Jeśli zaś językowe znaczenie tekstu jest jasne, wówczas – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – nie ma potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe metody wykładni. W takim wypadku wykładnia pozajęzykowa może jedynie dodatkowo potwierdzać, a więc wzmacniać wyniki wykładni językowej wykładnią systemową czy funkcjonalną (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141; uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2003 r., sygn. III CZP 8/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 1 oraz uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 3 listopada 1997 r., sygn. III ZP 38/97, OSNAPiUS 1998, nr 8, poz. 234; z dnia 8 lutego 2000 r., sygn. I KZP 50/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 24). Jeżeli jednak pojawiają się silne jurystycznie argumenty przeciwstawne, które upoważniają do stosowania w sprawie pozajęzykowych reguł wykładni prawa, to tego rodzaju wnioskowanie również jest akceptowane w teorii prawa. Przyjmuje się bowiem, że nawet gdy rezultaty wykładni językowej są jasne, ale pozostają w zasadniczej sprzeczności z hierarchią wartości systemu prawa, to dopuszczalne są inne metody wykładni prawa (por. L. Morawski, Zasady Wykładni Prawa, Toruń 2010 r.; E. Łętowska, K. Pawłowski, Sukces formalizmu – łatwy czy drogi? Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 8, s. 52–53). Zbieżne stanowisko w tej mierze wyraził Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99 (OTK 2000, nr 5, poz. 141), stwierdzając, że wykładnia celowościowa jest odmianą wykładni funkcjonalnej, która charakteryzuje się tym, iż ustalając znaczenie tekstu prawnego bierze się pod uwagę cele prawa. Stosunkowo szerokie korzystanie z wykładni funkcjonalnej i celowościowej nie może jednak oznaczać okazjonalnego odwołania się do tej metody. Dopiero w pewnych szczególnych sytuacjach rola wykładni funkcjonalnej nie będzie ograniczać się wyłącznie do roli dyrektywy wyboru jednego ze

znaczeń językowych, ale może tworzyć swoiste, różne od alternatyw językowych, znaczenie tekstu prawnego. Oznacza to jedynie, że do przekroczenia tej granicy niezbędne jest silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych [K. Pleszka, Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni, (w:) M. Zirk-Sadowski (red.), Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa, Łódź 1997, s. 69–77].

Wracając na grunt rozpatrywanego zagadnienia, trzeba przede wszystkim podkreślić, że występująca w dotychczasowym orzecznictwie kontrowersja wywołująca rozbieżność, a w konsekwencji powodująca poważne wątpliwości i kreująca to zagadnienie prawne nie dotyczy wykładni całego art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej, ale użytego w tym przepisie zwrotu – „emerytura (...) obliczona według zasad określonych w art. 15a albo art. 18e ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych”, który określa wyjątki od niewątpliwie obowiązującej w polskim prawie zabezpieczenia społecznego zasady prawa do jednego świadczenia z tytułu tego samego ryzyka, zwanej też zasadą niekumulacji świadczeń (o czym będzie jeszcze mowa).

W tym miejscu wymaga przypomnienia, że zgodnie z art. 15a ustawy zaopatrzeniowej emerytura dla żołnierza, który został powołany do zawodowej służby wojskowej po raz pierwszy po dniu 1 stycznia 1999 r., wynosi 40% podstawy jej wymiaru za 15 lat służby i wzrasta na zasadach określonych w art. 15 ust. 1 pkt 1 i ust. 1a–5. Z kolei art. 18e tej ustawy (usytuowany w Rozdziale 1a ustawy noszącym tytuł „Emerytura żołnierzy powołanych do zawodowej służby wojskowej po raz pierwszy po dniu 31 grudnia 2012 r.”) stanowi, że emerytura żołnierza wynosi 60% podstawy jej wymiaru za 25 lat służby wojskowej i wzrasta o 3% za każdy dalszy rok tej służby (ust. 1). Emeryturę podwyższa się o 0,5% podstawy jej wymiaru za każdy rozpoczęty miesiąc pełnienia służby na froncie w czasie wojny oraz w strefie działań wojennych (ust. 2). Przy ustalaniu prawa do emerytury i obliczaniu jej wysokości okresy, o których mowa w ust. 1 i w art. 18c, ustala się z uwzględnieniem pełnych miesięcy (ust. 3).

W ocenie Sądu Najwyższego w powiększonym składzie, wykładnia będącego przedmiotem analizy zwrotu, dokonywana z uwzględnieniem reguł gramatycznych, musi prowadzić do wniosku, że uprawnione jest zarówno przyjęcie, że w art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej chodzi wyłącznie o odesłanie do zasad, a więc jedynie do sposobów obliczenia emerytury wojskowej określonych w art. 15a i art. 18e ustawy zaopatrzeniowej (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. I UK 426/17), jak i uznanie, że owe zasady nie mogą abstrahować od dwóch odrębnych kręgów adresatów owych zasad, gdyż są one odnoszone tylko do nich, skoro unormowane w powołanych przepisach zasady obliczenia emerytur wojskowych dotyczą jedynie „żołnierzy powołanych do zawodowej służby wojskowej po raz pierwszy po dniu 1 stycznia 1999 r.” oraz „żołnierzy powołanych do zawodowej służby wojskowej po raz pierwszy po dniu 31 grudnia 2012 r.” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 grudnia 2013 r.,

sygn. II UK 223/13), natomiast z całą pewnością nie żołnierzy, którzy pozostawali w służbie przed dniem 2 stycznia 1999 r., gdyż zasady obliczania przysługującej im emerytury wojskowej określają art. 14 i art. 15 ustawy zaopatrzeniowej, przewidujące między innymi możliwość doliczenia do wysługi emerytalnej okresów „stażu cywilnego”. To drugie stanowisko bez wątpienia zyskuje zresztą wsparcie w wykładni gramatycznej kontekstowej, która nakazuje odwołanie się do tekstu, którego część stanowi zwrot podlegający interpretacji (kontekstu), a zatem także uwzględniać także miejsce (otoczenie), w którym ustawodawca ów zwrot umieścił. W świetle uregulowań zawartych w powołanych przepisach wspólnym mianownikiem dla wszystkich wymienionych grup żołnierzy zawodowych jest natomiast tylko maksymalna i minimalna kwota emerytury, która nie może przekroczyć 75% podstawy jej wymiaru (art. 18 ust. 1 oraz art. 18h ust. 1), a także nie może być niższa od kwoty najniższej emerytury (art. 18 ust. 2 i 3 oraz art. 18h ust. 2), ale już nie przyjęte w nich reguły obliczania emerytury.

Wątpliwości w ramach tej metody wykładni dotyczą również sposobu rozumienia art. 15a ustawy zaopatrzeniowej w zakresie, w jakim co do samych zasad obliczenia emerytury przepis ten także stosować wyłącznie art. 15 ust. 1 pkt 1 i ust. 1a–5, a co za tym idzie eliminuje możliwość uwzględnienia okresów „stażu cywilnego” zarówno poprzedzających służbę (art. 15 ust. 1), jak i przypadających po zwolnieniu ze służby (art. 14). Nie jest więc jasne, czy jeśli mowa o zasadach określonych w art. 15a, to chodzi tu o niemożność wykorzystania (skonsumowania) w celu zwiększenia emerytury wojskowej okresów „pracy cywilnej” tylko z tej przyczyny, że mimo potencjalnego braku przeciwwskazań wynikającego z przepisów ustawy „staż cywilny” nie będzie wykorzystany z powodu osiągnięcia kwoty emerytury wynoszącej 75% podstawy jej wymiaru, na co będą składały się wyłącznie uwzględnione okresy służby, czy też pominięcie przez ustawodawcę w art. 15a ustawy zaopatrzeniowej art. 14 oraz art. 15 ust. 1 tej ustawy wskazuje bardziej na zamierzoną, pierwotną niemożność wynikającą z ograniczeń narzuconych przez ustawodawcę. Jak się jednak zdaje, więcej argumentów przemawia za drugim z przedstawionych wariantów interpretacyjnych. Po pierwsze, wskazuje na to bowiem posłużenie się przez ustawodawcę w art. 15a ustawy zaopatrzeniowej zwrotem „na zasadach określonych w...”, który językowo jest niemal identyczny jak użyty w art. 96 ust. 2 ustawy emerytalnej zwrot „według zasad określonych w...”, przy czym ten pierwszy niewątpliwie oznacza sposób obliczenia emerytury wojskowej i jej wzrostów z pominięciem (ustawowym) okresów „stażu cywilnego”. Po drugie, jest to szczególnie widoczne w odniesieniu do zasad obliczania emerytury wojskowej określonych w art. 18e ustawy zaopatrzeniowej, które nie tylko pomijają wspomniane wcześniej art. 14 i art. 15 ust. 1 tej ustawy, ale także art. 15 ust. 1 pkt 1 i ust. 1a–5 i przewidują własne, odrębne regulacje dotyczące samej służby wojskowej oraz okresów zaliczanych do niej i z nią równorzędnych mających wpływ na prawo i wysokość emerytury (art. 18b–18d). Po trzecie, zgodnie z obowiązującymi zasadami wykładni językowej każdy wyjątek od zasady, a takim

jest (co wynika już choćby z samej treści przepisu) regulacja art. 95 ust. 2 *in fine* ustawy emerytalnej, powinien być wykładany ściśle.

Podsumowując ten wątek rozważań, Sąd Najwyższy jest wszakże zdania, że interpretacja budząca wątpliwości zwrotu użytego w art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej przeprowadzona z uwzględnieniem językowych metod wykładniczych nie pozwala na uznanie, że jego znaczenie jest na tyle jednoznaczne i jasne, że nie wymaga sięgnięcia do reguł pozajęzykowych.

Przechodząc zatem do wykładni systemowej, wypada w pierwszej kolejności stwierdzić, że może ona posłużyć potwierdzeniu obowiązywania w polskim prawie zabezpieczenia społecznego zasady prawa do jednego świadczenia z tytułu tego samego ryzyka ubezpieczeniowego, zwanej też zasadą niekumulacji świadczeń. W systemie powszechnym zasada ta bez wątpienia znajduje potwierdzenie w regulacji art. 95 ust. 1 ustawy emerytalnej, który stanowi, że w razie zbiegu u jednej osoby prawa do kilku świadczeń przewidzianych w ustawie wypłaca się jedno z tych świadczeń – wyższe lub wybrane przez zainteresowanego, a także w art. 95 ust. 2 *in principio* o tej ustawy, zgodnie z którym przepis ust. 1 stosuje się również, z uwzględnieniem art. 96, w razie zbiegu prawa do emerytury lub renty określonych w ustawie z prawem do świadczeń przewidzianych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym osób, o których mowa w art. 2 ust. 2, to jest żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Biura Ochrony Rządu, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej.

Analogiczne przepisy znajdziemy też w ustawie zaopatrzeniowej (art. 7) oraz w ustawie z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (także art. 7), które przewidują, że w razie zbiegu prawa do emerytury lub renty w nich przewidzianych z prawem do emerytury lub renty albo do uposażenia w stanie spoczynku lub uposażenia rodzinnego przewidzianych w odrębnych przepisach wypłaca się świadczenie wyższe lub wybrane przez osobę uprawnioną, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Podobną regulację zawiera także ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, która w art. 33 ust. 2 stanowi, że w razie zbiegu prawa do emerytury lub renty przysługującej na podstawie ustawy z prawem do emerytury lub renty z innego ubezpieczenia społecznego, uprawnionemu wypłaca się jedno wybrane przez niego świadczenie, z zastrzeżeniem ust. 4 (nieistotnym z punktu widzenia obecnie rozstrzyganego zagadnienia prawnego).

Również szczególne ustawy dotyczące sędziów i prokuratorów, to jest ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze regulują w podobny sposób przypadki zbiegu prawa do uposażenia w stanie spoczynku z prawem do emerytury powszechnej. Zgodnie z art. 100 § 6 pierwszej z wymienionych ustaw w razie zbiegu prawa do uposażenia w stanie spoczynku z prawem do emerytury lub renty z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, wypłaca się wyłącznie uposażenie, z zastrzeżeniem § 7, który dotyczy jednak tylko tego sędziego, który do chwili przejścia w stan spoczynku był zatrudniony na podstawie powołania na stanowisko sędziowskie w niepełnym wymiarze czasu pracy stosownie do art. 62, ale i tu wypłatę uposażenia ogranicza się w taki sposób, aby suma emerytury i uposażenia nie przekraczała wysokości całego uposażenia sędziego w stanie spoczynku, jakie by otrzymywał, gdyby nie został powołany w połowie wymiaru czasu pracy. W myśl art. 127 § 1 Prawa o prokuraturze cytowany art. 100 Prawa o ustroju sądów powszechnych stosuje się zaś odpowiednio do prokuratorów.

Opisane wyżej przypadki potwierdzają zatem zasadę niekumulacji świadczeń przysługujących na wypadek spełnienia się ryzyka „starości” w ramach różnych systemów, zarówno ubezpieczenia społecznego, jak i zaopatrzenia.

W odniesieniu do emerytów wojskowych zasadę tę potwierdza zresztą dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego, czego przykładami są: wcześniej powołany wyrok z dnia 8 maja 2012 r., sygn. II UK 237/11 oraz wyrok z dnia 24 maja 2012 r., sygn. II UK 261/11 (LEX nr 1227967), w których wyjaśniono, że ubezpieczony uprawniony do świadczenia z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i pobierający to świadczenie nie może jednocześnie pobierać emerytury wojskowej, mimo że spełnił warunki do jej nabycia i prawo to zostało mu przyznane. Zasada ta doznaje jednak ustanowionych ustawowo wyjątków, co wynika nie tylko z brzmienia analizowanego art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej, ale także z art. 33 ust. 2a ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, który stanowi, że przepis ust. 2 (tego artykułu) nie stosuje się do osób uprawnionych jednocześnie do emerytury rolniczej oraz do emerytury przyznanej na podstawie art. 24 ust. 1, art. 24a lub art. 184 przepisów emerytalnych. Oznacza to, że osoba, która nabędzie prawo do emerytury rolniczej oraz do emerytury powszechnej na podstawie wymienionych przepisów będzie miała też prawo do wypłaty obu tych świadczeń, a nie tylko do jednego z nich, to jest świadczenia wybranego. Podobny wyjątek zawiera art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o emeryturach kapitałowych, z którego wynika, że prawo do emerytury rolniczej oraz do emerytury powszechnej przysługuje osobie, o której mowa w ust. 1 (to jest osobie urodzonej po dniu 31 grudnia 1948 r., której przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ustalono prawo do emerytury rolniczej, z zaliczeniem okresów, o których mowa w art. 20 ust. 1 pkt 3 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, a która po dniu wejścia w życie ustawy osiągnie wiek 60 lat dla kobiety i 65 lat dla mężczyzny i zgłosi wniosek o emeryturę powszechną określoną w art. 24 lub art. 184 ustawy emerytalnej i której przysłu-

guje – w zależności od jej wyboru – emerytura rolnicza ustalona z zaliczeniem wskazanych okresów albo emerytura powszechna), jeżeli po wyłączeniu okresów wskazanych w tym przepisie osoba ta spełnia warunki do emerytury rolniczej.

Opisane wyjątki, rozważane przez pryzmat wykładni systemowej, nie mogą wszakże być pomocne przy rozstrzyganiu przedstawionego zagadnienia prawnego powstałego na tle wykładni art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej już choćby z tej przyczyny, że regulacje art. 33 ust. 2a ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz art. 42 ust. 2 ustawy o emeryturach kapitałowych posługują się zupełnie innymi sformułowaniami, które przede wszystkim określają krąg podmiotów uprawnionych do równoczesnej wypłaty dwóch świadczeń emerytalnych, natomiast tylko pośrednio nawiązują do zasad ustalania (obliczania) tych świadczeń. Nie pozwalają więc na posłużenie się takimi samymi zwrotami, które systemowo powinny być tak samo interpretowane, choć z drugiej strony właśnie z tej przyczyny można by zapewne bronić tezy, że odwołanie się w art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej do zasad obliczania świadczeń, a nie do podmiotów, którym te świadczenia przysługują, zdaje się dodatkowo potwierdzać pogląd wyrażony w wyroku z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. I UK 426/17.

Zdaniem Sądu Najwyższego w powiększonym składzie, przy stosowaniu wykładni systemowej konieczne jest również sięgnięcie do kwestii temporalnych, które spowodowały, że doszło do różnicowania zasad obliczania emerytur wojskowych w zależności od daty powołania do służby. Wypada zatem pokrótce przypomnieć za Sądem Apelacyjnym, że na mocy pierwotnego brzmienia ustawy emerytalnej żołnierze zawodowi, którzy rozpoczęli służbę po dniu wejścia w życie tej ustawy (1 stycznia 1999 r.), zostali włączeni do powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych, natomiast uprawnienia emerytalne żołnierzy pozostających w służbie w tym dniu były określane nadal przez przepisy o zaopatrzeniu emerytalnym tych osób (art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy emerytalnej w jej pierwotnym brzmieniu). Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw wprowadziła jednak do systemu emerytalnego zmiany polegające na ponownym objęciu żołnierzy zawodowych, którzy wstąpili do służby po dniu 1 stycznia 1999 r., zaopatrzeniowym systemem emerytalnym oraz wyłączeniu ich z ubezpieczeń społecznych, co stanowiło „rewizję” rozwiązania uprzednio przyjętego przez ustawodawcę. Poczynając od dnia 1 października 2003 r., wszyscy żołnierze zawodowi są zatem objęci systemem zaopatrzeniowym, bez względu na datę podjęcia służby. Wejście w życie ustawy zmieniającej z dnia 23 lipca 2003 r. doprowadziło równocześnie do różnicowania zasad obliczania emerytur wojskowych w odniesieniu do żołnierzy zawodowych, którzy służbę podjęli przed dniem 2 stycznia 2003 r. oraz poczynając od tego dnia. O ile bowiem ci pierwsi zachowali prawo do obliczenia wysokości emerytury wojskowej na dotychczasowych zasadach (art. 15 z uwzględnieniem art. 14 ustawy zaopatrzeniowej), o tyle dla tych drugich, to jest tych, którzy zostali powołani do służby wojskowej po raz pierwszy po dniu 1 stycznia 1999 r., emerytura wojskowa

wynosząca także 40% podstawy wymiaru za 15 lat służby wzrastała „według zasad określonych w art. 15 ust. 1 pkt 1 i ust. 1a–5”, a zatem wzrost przysługującej im emerytury nie mógł już uwzględniać okresów składkowych i nieskładkowych poprzedzających służbę wymienionych w art. 15 ust. 1 pkt 2–4 ustawy oraz przypadających po zwolnieniu ze służby (art. 14 ustawy). Opisana regulacja wyraźnie wskazuje na to, że wskutek zmian dokonanych ustawą z dnia 23 lipca 2003 r. doszło do wprowadzenia nowego modelu obliczania emerytur wojskowych dla „nowych” żołnierzy zawodowych, powołanych do służby po dniu 1 stycznia 1999 r., przy czym zmiany te miały obowiązywać na przyszłość i ziścić się w praktyce nie wcześniej niż po dniu 31 grudnia 2013 r., gdy pierwsi powołani do służby żołnierze zawodowi osiągną minimalny 15-letni okres tej służby. Tacy żołnierze już w chwili powołania ich do służby znali swoją sytuację prawną po osiągnięciu tego stażu. Wiedzieli między innymi, że wprawdzie nie będą mogli uwzględnić sobie w stażu emerytalnym mającym wpływ zwiększenie świadczenia jakiegokolwiek stażu „cywilnego”, zarówno poprzedzającego służbę, jak i uzyskanego po zwolnieniu ze służby, jednakże z drugiej strony nabędą prawo do emerytury powszechnej, jeśli zdecydują się na podleganie ubezpieczeniom społecznym i zgromadzą kapitał składkowy, który zostanie „skonsumowany” po osiągnięciu przez nich powszechnego wieku emerytalnego bez względu na długość okresu opłacania składek.

Model ten jest szczególnie łatwo dostrzegalny, jeśli wziąć pod uwagę kolejne zmiany dokonane przez ustawodawcę ustawą z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin, ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz niektórych innych ustaw. Ustawa ta wprowadziła bowiem kolejną kategorię żołnierzy zawodowych powołanych do zawodowej służby wojskowej po raz pierwszy po dniu 31 grudnia 2012 r., poświęcając jej dodany Rozdział 1a, a w nim między innymi art. 18e, w myśl którego emerytura dla (takiego) żołnierza wynosi 60% podstawy jej wymiaru za 25 lat służby wojskowej i wzrasta o 3% za każdy dalszy rok tej służby (ust. 1) i podwyższa się ją o 0,5% podstawy jej wymiaru za każdy rozpoczęty miesiąc pełnienia służby na froncie w czasie wojny oraz w strefie działań wojennych (ust. 2). Co więcej, przepisy omawianego Rozdziału 1a nie nawiązują do przepisów Rozdziału 1, tworząc własne określenie służby wojskowej oraz okresów zaliczanych do tej służby.

Co jednak szczególnie istotne w kontekście rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego, wspomnianą ustawą został dodany również Rozdział 1b przewidujący prawo wyboru przez żołnierza zawodowego sposobu obliczenia przysługującej mu emerytury wojskowej. Zgodnie z zawartym w tym Rozdziale art. 18i żołnierz, który został powołany po raz pierwszy przed dniem 1 stycznia 2013 r. do zawodowej służby wojskowej lub służby kandydackiej lub innej służby

uwzględnianej przy ustalaniu prawa do emerytury policyjnej, ma zaś prawo wyboru ustalenia emerytury na zasadach i w wysokości określonych w Rozdziale 1a (ust. 1), a oświadczenie o wyborze składa się do organu emerytalnego najpóźniej w dniu złożenia wniosku o ustalenie prawa do zaopatrzenia emerytalnego (ust. 2), z tym jednak zastrzeżeniem, że z mocy art. 11 ustawy zmieniającej powołany art. 18i ustawy zaopatrzeniowej wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 2025 r.

Systemowo regulacje zawarte w obu powołanych przepisach zrównują więc wszystkich żołnierzy zawodowych w zakresie sposobu obliczania przysługujących im emerytur bez względu na czas, w którym zostali oni powołani do służby, jednakże z uprawnienia tego żołnierze powołani wcześniej, to jest przed dniem 1 stycznia 2013 r., a więc również przed dniem 2 stycznia 1999 r., będą mogli skorzystać dopiero poczynając od dnia 1 stycznia 2025 r.

Podsumowując ten wątek rozważań, Sąd Najwyższy jest zdania, że systemowo wykładni użytego w art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej zwrotu „z wyjątkiem przypadku, gdy emerytura wojskowa (...) została obliczona według zasad określonych w art. 15a albo 18e ustawy (zaopatrzeniowej)...” daje podstawę do przyjęcia, że ów wyjątek należy interpretować nie tylko przedmiotowo, to znaczy wyłącznie przez pryzmat zasad obliczania emerytury wojskowej wynikających z art. 15a albo 18e ustawy zaopatrzeniowej, ale także podmiotowo, co oznacza konieczność wzięcia pod uwagę adresatów tych przepisów. To dla nich ustawodawca wprowadził bowiem (na przyszłość) możliwość równoczesnego pobierania emerytury wojskowej i emerytury powszechnej, odbierając im równocześnie prawo do wzrostu emerytury wojskowej z tytułu doliczenia stażu „cywilnego” i pozostawiając jednak taką samą możliwość (prawo wyboru) także dla żołnierzy powołanych do służby przed dniem 2 stycznia 1999 r., po spełnieniu (poczynając od dnia 1 stycznia 2025 r.) przesłanek określonych w art. 18i ustawy zaopatrzeniowej.

Na problem ten należy spojrzeć także szerzej, uwzględniając (temporalnie) czas, w którym zostały wprowadzone omawiane zmiany ustawowe. O ile bowiem we wcześniejszym okresie mieliśmy do czynienia z sytuacją, w której wzrost emerytury wojskowej mógł nastąpić z tytułu doliczenia okresów składkowych i nieskładkowych, a prawo do emerytury powszechnej wiązało się nie tylko z osiągnięciem wieku emerytalnego, ale także z posiadaniem określonego stażu emerytalnego, złożonego właśnie z okresów składkowych i nieskładkowych, o tyle nowe zasady obliczania emerytur wojskowych dla żołnierzy powołanych do służby po dniu 1 stycznia 1999 r. oraz poczynając od dnia 1 stycznia 2013 r. znajdują bądź będą w przyszłości znajdować zastosowanie w czasie, gdy prawo do emerytury powszechnej jest uzależnione wyłącznie od osiągnięcia wieku emerytalnego i zgromadzenia odpowiedniego kapitału składkowego, a nie od okresu, w którym ów kapitał był gromadzony.

Opisany wyżej rezultat wykładni systemowej znajduje potwierdzenie także w wykładni funkcjonalnej (celowościowej) art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej. Pośrednio cel uregulowania zawartego w tym przepisie wynika bowiem z trafnie

przytoczonego przez Sąd Apelacyjny uzasadnienia projektów obu wyżej omówionych zmian ustawowych, z których wynika, że projektodawca nie zakładał możliwości kumulacyjnego pobierania świadczeń z obu systemów. Przyjął bowiem, a założenie to zostało następnie w pełni zaakceptowane i zrealizowane w toku procesu legislacyjnego, że w każdym przypadku osoba uprawniona do emerytury wojskowej oraz emerytury powszechnej, która pozostawała w zawodowej służbie wojskowej w dniu 1 stycznia 1999 r. musi dokonać wyboru świadczenia, które ma być jej wypłacane, również wtedy, gdy wysokość emerytury wojskowej została obliczona wyłącznie na podstawie okresów tej służby, bez „uzupełnienia” jej o zwiększenie wynikające z przebytych okresów składkowych i nieskładkowych.

W tym miejscu można też bez wątplenia zauważyć, że o ile (z przyczyn wcześniej opisanych) wyjątki od zasady niekumulacji świadczeń przewidziane w ustawie o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz z ustawy o emeryturach kapitałowych wykładane systemowo nie mogą być pomocne przy rozstrzygnięciu przedstawionego zagadnienia prawnego, o tyle ich wykładnia funkcjonalna (celowościowa) potwierdza, że użyty w art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej zwrot „z wyjątkiem przypadku, gdy emerytura wojskowa (...) została obliczona według zasad określonych w art. 15a albo 18e ustawy (zaopatrzeniowej)...” oznacza jego zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do żołnierzy wymienionych w tych przepisach.

Taki cel wprowadzonej regulacji wynika też, o czym była już mowa przy okazji dokonywania oceny tej regulacji z uwzględnieniem metod systemowych, z samej konstrukcji kolejno dokonywanych zmian ustawowych, których lektura upoważnia do poglądu, że celem ustawodawcy było pozbawienie żołnierzy możliwości zwiększania emerytur wojskowych przez uwzględnienie przebytych przez nich w ramach stażu powszechnego okresów składkowych i nieskładkowych, rekompensowane prawem do pobierania dwóch świadczeń emerytalnych, oczywiście po spełnieniu przewidzianych w ustawach warunków ich nabycia. Co słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. I UK 426/17, taki cel nie pozostaje natomiast w sprzeczności z zasadą wzajemności składki i prawa do świadczenia, która w polskim systemie ubezpieczenia społecznego nigdy nie była pojmowana w sposób absolutny (por. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2006 r., sygn. SK 15/06, OTK-A 2006, nr 11, poz. 170; z dnia 27 stycznia 2001 r., sygn. SK 41/07, OTK-A 2010, nr 1, poz. 5). Wynika to z ogólnej logiki systemu ubezpieczeń społecznych, kierującego się nie tylko zasadą wzajemności składki i świadczeń, ale również zasadą solidarności międzypokoleniowej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2005 r., sygn. P 13/04, OTK-A 2002, nr 1, poz. 2) czy szerzej: solidaryzmu społecznego (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 22 czerwca 1999 r., OTK 1999, nr 5, poz. 100 i z dnia 4 grudnia 2000 r., sygn. K 9/00, OTK 2000, nr 8, poz. 294) oraz powszechności i względnej jednolitości kryteriów przyznawania świadczeń i określania ich wysokości (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 września 2005 r., sygn. P 17/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 90). W związku z tym brak

prostej zależności między prawem do świadczeń i ich wysokością a okresem opłacania i rozmiarem składki nie zawsze oznacza niekonstytucyjność konkretnej regulacji (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 20 maja 2000 r., sygn. K 37/98, OTK 2000, nr 4, poz. 112 i z dnia 11 grudnia 2006 r., OTK-A 2006, nr 11, poz. 170). Jeśli bowiem emeryt korzysta ze wzrostu emerytury wojskowej z tytułu „cywilnej” usługi emerytalnej, to oznacza, że zostaje zachowana zasada wzajemności składki i świadczeń w rozumieniu funkcjonującym w polskim systemie ubezpieczenia społecznego nawet wtedy, gdy włożony wkład nie jest wprost proporcjonalny do korzyści, jaką przynosi zwiększenie emerytury. Wypada w tym miejscu dodać, że przejście w obecnie obowiązującym modelu zabezpieczenia społecznego z dotychczasowego systemu „zdefiniowanego świadczenia” na system „zdefiniowanej składki”, który wyraża się w daleko idącej proporcjonalności między wniesionym wkładem a wysokością świadczenia istotnie ograniczył zasadę solidarności wspólnoty ryzyka w tym znaczeniu, że nie występuje obecnie mechanizm umożliwiający rozdział środków do osób, które krócej i mniej partycypowały w finansowaniu swojego ubezpieczenia emerytalnego (por. K. Antonów, Zasady równości i sprawiedliwości społecznej w prawie emerytalnym, *Annales*, UMCS 2015, nr 2, s. 9–28).

Ostatnia z podniesionych kwestii każe pochylić się nad funkcją ocenianej regulacji z punktu widzenia konstytucyjnych zasad równości i sprawiedliwości społecznej. W tym zakresie należy przede wszystkim podzielić stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. I UK 426/17, zgodnie z którym dla analizy ukształtowanego w art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej zbiegu świadczeń nie ma znaczenia art. 67 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż w odniesieniu do wynikającego z tego przepisu prawa do zabezpieczenia społecznego ustawodawca dysponuje dużą swobodą, co potwierdza powołane w wymienionym wyroku orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Uzupełniając wypada więc jedynie stwierdzić, że także Europejski Trybunał Praw Człowieka w decyzjach z dnia 11 grudnia 2018 r., nr 39247/12 (LEX nr 2626955) i nr 41178 (LEX nr 2627060) uznał uprawnienie państwa – strony Konwencji o ochronie praw człowieka do samodzielnego kształtowania systemu zabezpieczenia społecznego, w tym do wprowadzenia zasady wypłaty jednego świadczenia, w myśl której świadczeniobiorcy nie można przyznać jednocześnie dwóch świadczeń. Dlatego ocena budzącej wątpliwości regulacji powinna być dokonywana pod kątem konstytucyjnych zasad równości i sprawiedliwości społecznej. Trzeba zatem zauważyć, że co do pierwszej z tych zasad w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że równo należy traktować osoby należące do tej samej kategorii, tzn. posiadające te same lub podobne cechy relewantne. Jednocześnie przyjmuje się jednak, że równym traktowaniem jest także uzasadnione odstępstwo od równego traktowania (tzw. dyferencjacja praw i obowiązków), z tym że argumenty na rzecz takiego traktowania muszą: 1) mieć charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu

i treści, 2) mieć charakter proporcjonalny, co oznacza, że waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi być zbilansowana z interesami, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych, 3) być związane z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 5 lipca 2011 r., sygn. P 14/10, OTK-A 2001, nr 6, poz. 49; z dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. P 41/11, OTK-A 2012, nr 4, poz. 41; z dnia 17 czerwca 2014 r., sygn. P 6/12, OTK-A 2014, nr 6, poz. 62; z dnia 21 października 2014 r., sygn. K 38/13, OTK-A 2014, nr 9, poz. 104). Zasady sprawiedliwości społecznej, których potrzeba stosowania szczególnie silnie występuje w prawie ubezpieczeń społecznych, uznaje się z kolei za uzasadnienie dyferencjacji sytuacji prawnej podmiotów.

Odnosząc te ogólne uwagi do problemu wyartykułowanego w rozstrzyganym zagadnieniu prawnym, należy zgodzić się ze stanowiskiem, że przyjęcie założenia, zgodnie z którym dyferencjacja uprawnień żołnierzy w zakresie prawa do wypłaty świadczeń emerytalnych w zbiegu jest związana wyłącznie z datą powołania ich do służby wojskowej (przed i po 1 stycznia 1999 r.) i stanowi jej konsekwencję, oznaczałoby ich nierówne traktowanie. Inaczej jednak ten problem musiałby być postrzegany, gdyby założyć, a założenie takie jest w pełni uprawnione, że nie chodzi w nim o samą datę powołania do służby jako determinantę różnych uprawnień w przypadku zbiegu prawa do świadczeń emerytalnych, lecz o to, że te dwie grupy żołnierzy były objęte w okresie odbywania tej służby różnymi systemami emerytalnymi, co data powołania ich do służby jedynie ilustruje. Okoliczność ta, polegająca na wprowadzeniu od dnia 1 stycznia 1999 r. systemu „zdefiniowanej składki” w miejsce systemu „zdefiniowanego świadczenia” i związane z tym istotne różnice w zakresie unormowania sposobu opłacania składek na powszechne ubezpieczenie społeczne przez żołnierzy powołanych do służby do dnia 1 stycznia 1999 r., jak i po tym dniu, nie może zaś pozostać bez znaczenia dla ustalania zakresu podmiotów, którym przysługuje równe traktowanie. Może ona bowiem zostać uznana za istotną cechę różniącą te podmioty. Taką cechą może być też zróżnicowanie ze względu na zachowaną w stosunku do jednej tylko grupy żołnierzy (przynajmniej potencjalną) możliwość zwiększenia emerytury wojskowej przez doliczenie do wysługi emerytalnej „stażu cywilnego”. Wówczas sytuacja prawna tych żołnierzy mogłaby być zatem oceniana co najwyżej jako podobna do żołnierzy powołanych do służby po dniu 1 stycznia 1999 r. Podobieństwo obu tych grup polegałoby natomiast wyłącznie na tym, że jedni i drudzy są żołnierzami zawodowymi, ale posiadającymi różne uprawnienia w zakresie sposobu obliczania ich emerytur. Niezależnie jednak od tego, które z tych założeń zostałoby przyjęte, da się je z całą pewnością obronić jako dozwolone naruszenie zasady równości przy uwzględnieniu wyżej opisanego „testu” wynikającego z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Po pierwsze bowiem, celem oraz treścią wprowadzo-

nego przez ustawodawcę zróżnicowania jest „wpasowanie” żołnierzy pozbawionych prawa do wzrostu emerytury wojskowej z tytułu doliczenia „stażu cywilnego” w nowy system ubezpieczeń społecznych bazujący na zdefiniowanej składce, która w dużym stopniu oznacza realizację zasady wzajemności składki i prawa do świadczenia oraz abstrahuje od solidarnościowego charakteru świadczeń zabezpieczeniowych. Po drugie, moment wprowadzenia omawianej dyferencjacji wskazuje na związanie jej z przyjętym w ustawie emerytalnej procesem stopniowego wygaszania dotychczasowych uprawnień emerytalnych na rzecz jednolitego, powszechnego systemu. Proces ten jest zaś w pełni akceptowany zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawa ubezpieczeń społecznych (por. m.in. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 22 czerwca 1999 r., sygn. K. 5/99, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 100; z dnia 4 stycznia 2000 r., sygn. K. 18/99, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 1 oraz K. 1/00, OTK 2000, nr 6, poz. 185 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 czerwca 2011 r., sygn. III UK 217/10, LEX nr 950438 i z dnia 26 kwietnia 2016 r., sygn. I UK 151/15, LEX nr 2050671). Wprawdzie ów proces stopniowego wygaszania „starych” uprawnień emerytalnych w ustawie emerytalnej został oparty przede wszystkim na wieku (a konkretnie dacie urodzenia) świadczeniobiorców, jednakże łatwo założyć jego adekwatność także w odniesieniu do daty powołania do służby decydującej o zakresie regulacji zaopatrzeniowych, zwłaszcza że drugim z czynników powodujących eliminację dotychczasowego („starego”) systemu emerytalnego jest określona w ustawie data graniczna przypadająca na dzień 31 grudnia 2008 r. (por. art. 46 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalnej). Po trzecie, wspomniana dyferencjacja ma charakter proporcjonalny, gdyż bilansuje ją omówiona wcześniej regulacja art. 18i ustawy zaopatrzeniowej. Po czwarte, trudne do pogodzenia z zasadami sprawiedliwości społecznej byłoby postawienie jednych żołnierzy powołanych do służby przed dniem 2 stycznia 1999 r. w sytuacji lepszej (a przez to nierówniej) od takich samych żołnierzy, którym wzrost emerytury wojskowej z tytułu uwzględnienia samych okresów służby pozwalałby na uzyskanie tego świadczenia w wysokości tylko nieznacznie niższej niż 75% podstawy wymiaru (na przykład 74%).

Kierując się przedstawionymi motywami, Sąd Najwyższy w powiększonym składzie stoi na stanowisku, że budzący wątpliwości interpretacyjne zwrot „z wyjątkiem przypadku, gdy emerytura wojskowa (...) została obliczona według zasad określonych w art. 15a albo 18e ustawy (zaopatrzeniowej)...” użyty w art. 95 ust. 2 ustawy emerytalnej, wykładany z uwzględnieniem reguł gramatycznych, systemowych i funkcjonalnych powinien być rozumiany jako odnoszący się tylko do żołnierzy, których emerytury są obliczane na podstawie tych przepisów, a zatem do żołnierzy powołanych do zawodowej służby wojskowej, odpowiednio po dniu 1 stycznia 1999 r. oraz po dniu 31 grudnia 2012 r.

Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 15 grudnia 2021 r., sygn. III UZP 7/21.

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

45

Art. 189f ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z późn. zm.) i art. 189a § 2 k.p.a.

Do postępowań administracyjnych w przedmiocie nałożenia administracyjnych kar pieniężnych, o których mowa w przepisach Rozdziału 4d ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 888 z późn. zm.), stosuje się art. 189f ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z późn. zm.).

Przepisy działu IVa k.p.a. stanowią dopełnienie konstrukcji administracyjnych kar pieniężnych, które obowiązywały w systemie prawa w dniu wejścia w życie przepisów działu IVa k.p.a., w zakresie elementów określonych w art. 189a § 2 k.p.a.

Z uzasadnienia:

Zgodnie z art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a., Naczelny Sąd Administracyjny podejmuje uchwały mające na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Uchwały tego rodzaju podejmowane są na wniosek podmiotów wymienionych w art. 264 § 2 p.p.s.a. Należy do nich Rzecznik Praw Obywatelskich, wobec tego wniosek o podjęcie uchwały abstrakcyjnej został złożony przez podmiot uprawniony.

Przesłanką konieczną do podjęcia uchwały jest stwierdzenie rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych związane ze stosowaniem określonych przepisów, a przedmiotem uchwały jest ich wyjaśnienie. Rozbieżność w orzecznictwie powinna być rzeczywista, nie pozorna, a jej wykazanie obciąża wnioskodawcę. Zgodnie z art. 268 p.p.s.a., wniosek o podjęcie uchwały wymaga uzasadnienia. W pierwszej kolejności służy ono wykazaniu, że objęte wnioskiem przepisy wymagają wyjaśnienia, gdyż ich stosowanie wywołało rozbieżności. Rozbieżność musi dotyczyć orzecznictwa sądów administracyjnych. W tym zakresie mieszczą się prawomocne wyroki wojewódzkich sądów administracyjnych, jednakże opieranie tezy o istnieniu rozbieżności wyłącznie na orzeczeniach sądów pierwszej instancji nie jest uprawnione, jeżeli nie znajduje ona potwierdzenia w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. Należy podzielić stanowisko NSA wyrażone w postanowieniu siedmiu sędziów NSA z dnia 30 października 2007 r., sygn. II GPS 1/07, że uchwały są szczególnym środkiem usuwania rozbieżności w orzecznictwie. Podstawową rolę w tym

zakresie pełnią zwykle środki zaskarżenia, stanowiące uprawnienie każdej ze stron postępowania. Jeżeli zatem uczestnik postępowania przed sądem administracyjnym nie zgadza się z wykładnią lub określonym zastosowaniem prawa w jego sprawie, to może, a nawet powinien, skorzystać z możliwości weryfikacji stanowiska wojewódzkiego sądu administracyjnego przez Naczelny Sąd Administracyjny. Dopiero taka kontrola pozwoli na pełną ocenę, czy w ramach danej problematyki mamy do czynienia z rozbieżnością orzecznictwa sądowego. Stan rozbieżności, aby miał charakter realny, musi utrzymywać się w dacie składania wniosku o podjęcie uchwały. Rozbieżność, która miała miejsce w przeszłości, lecz nie utrzymuje się w aktualnym orzecznictwie, nie uzasadnia podjęcia uchwały.

Wniosek RPO dotyczy rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych odnoszącej się do dopuszczalności stosowania art. 189f k.p.a. do administracyjnych kar pieniężnych, określonych w Rozdziale 4d ustawy. Istnienie sygnalizowanej rozbieżności znajduje potwierdzenie w prawomocnych wyrokach WSA i NSA przytoczonych w uzasadnieniu wniosku RPO. Jednakże trzeba podkreślić, że przedstawiona rozbieżność nie odnosi się do całego katalogu przepisów określających administracyjne kary pieniężne w Rozdziale 4d ustawy. Powołując orzecznictwo opowiadające się za brakiem możliwości stosowania art. 189f k.p.a. wskazano judykaty dotyczące następujących przepisów ustawy, które były podstawą nałożenia administracyjnej kary pieniężnej:

- art. 9x ust. 1 pkt 5 ustawy – wyrok NSA z dnia 17 lipca 2019 r., sygn. II OSK 1774/18; wyrok WSA w Szczecinie z dnia 6 września 2018 r., sygn. II SA/Sz 425/18,
- art. 9x ust. 1 pkt 3 ustawy – wyrok WSA w Opolu z dnia 25 września 2018 r., sygn. II SA/Op 174/18,
- art. 9xb pkt 2 ustawy – wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 6 lutego 2019 r., sygn. II SA/Go 753/18; wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. IV SA/Wa 987/20; wyrok NSA z dnia 7 października 2020 r., sygn. II OSK 1557/20,
- art. 9x ust. 1 pkt 1 ustawy – wyrok WSA w Szczecinie z dnia 10 maja 2018 r., sygn. II SA/Sz 155/18.

Z kolei wskazując na orzeczenia opowiadające się za stosowaniem art. 189f k.p.a. przytoczono wyroki dotyczące następujących przepisów ustawy, które były podstawą nałożenia administracyjnej kary pieniężnej:

- art. 9x ust. 1 pkt 2 ustawy – wyrok WSA w Krakowie z dnia 25 września 2018 r., sygn. II SA/Kr 791/18; wyrok WSA w Łodzi z dnia 29 maja 2019 r., sygn. II SA/Łd 964/18,
- art. 9x ust. 1 pkt 1 ustawy – wyrok NSA z dnia 10 czerwca 2020 r., sygn. II OSK 3509/19; wyroki NSA z dnia 14 lipca 2020 r., sygn. II OSK 942/20 i II OSK 943/20; wyrok WSA w Krakowie z dnia 4 października 2019 r., sygn. II SA/Kr 878/19,

- art. 9x ust. 2 ustawy – wyrok WSA w Gdańsku z dnia 14 października 2020 r., sygn. II SA/Gd 98/20,
- art. 9x ust. 1 pkt 5 ustawy – wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 września 2019 r., sygn. IV SA/Wa 3002/18,
- art. 9x ust. 2 pkt 1 ustawy – wyrok WSA w Szczecinie z dnia 28 października 2020 r., sygn. II SA/Sz 163/20.

We wniosku nie przedstawiono orzeczeń, a w konsekwencji nie wykazano rozbieżności w orzecznictwie w odniesieniu do kar pieniężnych określonych między innymi w: art. 9x ust. 1 pkt 1, art. 9xa pkt 2 i art. 9xa pkt 3 ustawy. Jednakże w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego w składzie siedmiu sędziów, fakt niewykazania rozbieżności w orzecznictwie w odniesieniu do wszystkich konstrukcji administracyjnych kar pieniężnych, określonych w Rozdziale 4d ustawy, nie przekreśla możliwości udzielenia merytorycznej odpowiedzi na złożony wniosek RPO. Wprawdzie katalog administracyjnych kar pieniężnych jest szerszy niż wykazano to we wniosku RPO, to jednak Rozdział 4d ustawy zawiera przepisy wspólne, które odnoszą się do określonych w nim konstrukcji administracyjnych kar pieniężnych. Zatem udzielenie odpowiedzi na przedstawiony wniosek RPO wymaga wykładni art. 189a § 1 i 2 k.p.a. w związku z art. 189f k.p.a. względem przepisów Rozdziału 4d ustawy – relevantnych w zakresie administracyjnych kar pieniężnych określonych w tej ustawie.

Zgodnie z art. 189a § 1 k.p.a., w sprawach nakładania lub wymierzania administracyjnej kary pieniężnej lub udzielania ulg w jej wykonaniu stosuje się przepisy tego działu. Z kolei § 2 powołanego artykułu stanowi: „W przypadku uregulowania w przepisach odrębnych: 1) przesłanek wymiaru administracyjnej kary pieniężnej, 2) odstępiania od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej lub udzielenia pouczenia, 3) terminów przedawnienia nakładania administracyjnej kary pieniężnej, 4) terminów przedawnienia egzekucji administracyjnej kary pieniężnej, 5) odsetek od zaległej administracyjnej kary pieniężnej, 6) udzielania ulg w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej – przepisów niniejszego działu w tym zakresie nie stosuje się.”

Powołany artykuł został dodany do k.p.a. z dniem 1 czerwca 2017 r., na mocy art. 1 pkt 41 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 935). Zgodnie z tą zmianą, do przepisów k.p.a. wprowadzono przepisy działu IVa – Administracyjne kary pieniężne, w tym wspomniany przepis art. 189a, a także art. 189f. Z uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej k.p.a. wynika, że intencją prawodawcy było, aby przepisy działu IVa k.p.a. miały charakter ogólny i subsydiarny względem obowiązujących regulacji, które dotyczą administracyjnych kar pieniężnych (zob. uzasadnienie, VIII kadencja, druk sejmowy nr 1183, s. 69–72). Miały one stanowić uzupełnienie zidentyfikowanych niedostatków, a zatem także braków (luk) w ustawach prawa administracyjnego materialnego. W doktrynie przyjmuje się, że podstawowe znaczenie na

etapie określania zakresu obowiązywania kodeksowych zasad nakładania, wymierzania i udzielania ulg w wykonaniu administracyjnych kar pieniężnych przypisać należy treści powołanego wyżej przepisu art. 189a § 2 k.p.a. Rozstrzygające znaczenie na etapie oceny, czy dany przepis odrębny wyłącza zastosowanie regulacji kodeksowej, należy przypisać istocie instytucji nim normowanej. Ustalenia zatem wymaga, czy pozakodeksowa instytucja jest tożsama z tą określoną w wyliczeniu z art. 189a § 2 k.p.a. Zauważa się, że na gruncie art. 189a § 2 k.p.a. rzecz dotyczy tego, czy dany aspekt odpowiedzialności administracyjnej został w ogóle przez ustawodawcę w przepisach pozakodeksowych uregulowany [por. A. Wróbel, (w:) A. Wróbel, M. Jaśkowska, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2018, s. 1196].

Z treści art. 189a § 2 k.p.a., obok zasadniczej jego funkcji, jaką jest oznaczenie pierwszeństwa stosowania przepisów odrębnych, można wywieść wniosek o normatywnej petryfikacji zastanego na dzień wejścia w życie noweli z dnia 7 kwietnia 2017 r. stanu prawnego w przedmiocie zasad nakładania i wymierzania administracyjnych kar pieniężnych oraz udzielania ulg w ich wykonaniu. Kodeksowa reguła kolizyjna swym zakresem obejmuje każdy przepis odrębny normujący jedną z kodeksowych instytucji, o których mowa w art. 189d, 189f–189k, w tym także te przepisy, które obowiązywały w dniu wejścia w życie noweli z dnia 7 kwietnia 2017 r. Innymi słowy, przepisy działu IVa k.p.a. nie modyfikują dotychczas obowiązujących rozwiązań materialnoprawnych, lecz je uzupełniają (por. P. Majczak, Uwagi na tle kodeksowej regulacji kar administracyjnych, AuWr, Wrocław 2017, s. 73). Przepisy działu IVa k.p.a. stanowią zatem dopełnienie konstrukcji administracyjnych kar pieniężnych, które obowiązywały w systemie prawa w dniu wejścia w życie przepisów działu IVa k.p.a., w zakresie elementów określonych w art. 189a § 2 k.p.a.

Analogiczny pogląd o relacji przepisów działu IVa k.p.a. w stosunku do konstrukcji administracyjnych kar pieniężnych unormowanych w innych regulacjach jest wyrażany w orzecznictwie NSA. W wyroku z dnia 19 czerwca 2020 r., sygn. II OSK 142/20 NSA stwierdził: „Dla ustalenia czy dział ten (IVa k.p.a.) ma zastosowanie w odniesieniu do danej administracyjnej kary pieniężnej konieczne jest zatem stwierdzenie, czy konkretne rozwiązanie prawne wymienione enumeratywnie i rozłącznie w art. 189a § 2 pkt 1–6 k.p.a. zostało uregulowane w przepisach odrębnych” (por. również wyroki NSA z dnia: 19 czerwca 2020 r., sygn. II OSK 141/20; 3 grudnia 2020 r., sygn. II GSK 774/20 i II GSK 775/20).

Należy też podkreślić argument natury systemowej – przepisy działu IVa k.p.a. są unormowane w Kodeksie postępowania administracyjnego, a więc w ustawie podstawowej dla prawa administracyjnego. Przepisy kodeksowe ze swojej istoty mają charakter ogólny i porządkujący instytucje poszczególnych gałęzi prawa. Jak wynika z przytoczonego uzasadnienia projektu ww. ustawy, taki też cel przyświecał ustawodawcy wprowadzającemu dział IVa do k.p.a.

Przepis art. 189f k.p.a. stanowi: „Organ administracji publicznej, w drodze decyzji, odstępuje od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli: 1) waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa lub 2) za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona administracyjna kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji publicznej lub strona została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe i uprzednia kara spełnia cele, dla których miała być nałożona administracyjna kara pieniężna.” (§ 1);

„W przypadkach innych niż wymienione w § 1, jeżeli pozwoli to na spełnienie celów, dla których miała być nałożona administracyjna kara pieniężna, organ administracji publicznej, w drodze postanowienia, może wyznaczyć stronie termin do przedstawienia dowodów potwierdzających: 1) usunięcie naruszenia prawa lub 2) powiadomienie właściwych podmiotów o stwierdzonym naruszeniu prawa, określając termin i sposób powiadomienia.” (§ 2);

„Organ administracji publicznej w przypadkach, o których mowa w § 2, odstępuje od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli strona przedstawiła dowody, potwierdzające wykonanie postanowienia.” (§ 3).

Powołany przepis przewiduje cztery odrębne podstawy odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej, a mianowicie:

- gdy waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszania prawa;
- gdy za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona administracyjna kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji publicznej i uprzednia kara spełnia cele, dla których miała być nałożona administracyjna kara pieniężna;
- gdy strona została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe i uprzednia kara spełnia cele, dla których miała być nałożona administracyjna kara pieniężna;
- w przypadkach innych niż wymienione powyżej, jeżeli pozwoli to na spełnienie celów, dla których miała być nałożona administracyjna kara pieniężna, organ administracji publicznej może wyznaczyć termin do przedstawienia dowodów, o których mowa w art. 189f § 2 pkt 1–2, a strona – we właściwym trybie – przedstawi dowody potwierdzające usunięcie naruszenia prawa lub powiadomienie właściwych podmiotów o stwierdzonym naruszeniu prawa, określając termin i sposób powiadomienia [A. Cebera, J. K. Firlus, (w:) H. Knysiak-Sudyka (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, wyd. II, WKP 2019].

Odstąpienie od ukarania nie jest równoznaczne z umorzeniem postępowania w przedmiocie nałożenia kary, lecz jest wyrazem darowania kary na skutek uprzedniego ustalenia, że doszło do naruszenia prawa i jednocześnie stwier-

dzenia, że ukaranie sprawcy jest niecelowe [A. Krawczyk, (w:) W. Chróścielewski, Z. Kmieciak (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2019, art. 189f SIP LEX].

Rozdział 4d ustawy określa kategorie naruszeń prawa zagrożonych administracyjnymi karami pieniężnymi oraz normuje materialnoprawne i kompetencyjne podstawy wymierzania i nakładania administracyjnych kar pieniężnych. Rozdział ten składa się z 12 artykułów. W przepisach art. 9x–9za ustawy określono rodzaje naruszeń prawa zagrożonych administracyjnymi karami pieniężnymi. Z kolei zasady nakładania i wymierzania administracyjnych kar pieniężnych unormowano w: art. 9zb ust. 3, 9zc, 9ze i 9zf:

- art. 9zb ust. 3 – stanowi, że wojewódzki inspektor ochrony środowiska, w drodze decyzji, może zawiesić zapłatę kar, o których mowa w art. 9z ust. 2 i 2a, lub je umorzyć;
- art. 9zc ust. 1 – określa dyrektywy wymiaru kary kar, o których mowa w art. 9x ust. 1 pkt 2–4, art. 9xa pkt 2, art. 9xaa pkt 1, art. 9xb pkt 1, art. 9y ust. 1 pkt 2–4 i art. 9z ust. 1 pkt 2 i ust. 4;
- art. 9zc ust. 2 – stanowi, że administracyjne kary pieniężne, o których mowa w: art. 9x ust. 1 pkt 4, art. 9xa pkt 2, art. 9xaa pkt 1, art. 9xb pkt 1, art. 9y ust. 1 pkt 4 albo art. 9z ust. 1 pkt 2, mogą być wymierzone wielokrotnie, z tym że łączna wysokość kar, za dany rok kalendarzowy, dotycząca danego sprawozdania, nie może przekroczyć 50 000 zł;
- art. 9ze – określa przesłanki zawieszenia administracyjnej kary pieniężnej, o której mowa w art. 9z ust. 2 i 2a;
- 9zf – zobowiązuje do stosowania do kar pieniężnych przepisów działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa.

Poszukując w przepisach rozdziału 4d ustawy materii zbliżonej treściowo (określającej wypadki odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej) z regulacją zawartą w art. 189f k.p.a., wskazać należy, że żaden z przepisów ustawy nie normuje przesłanek odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej. Regulacji takiej nie stanowi także art. 9zf ustawy. W świetle tego przepisu: „Do kar pieniężnych stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, z tym że uprawnienia organów podatkowych przysługują wójtowi, burmistrzowi, prezydentowi miasta oraz wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska”. Biorąc pod uwagę różnice konstrukcyjne pomiędzy administracyjnymi karami pieniężnymi a zobowiązaniami podatkowymi, zakres odesłania do przepisów działu III Ordynacji podatkowej może budzić wątpliwości interpretacyjne. Niewątpliwie jednak w dziale III Ordynacji podatkowej nie ma konstrukcji odpowiadającej odstąpieniu od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej. Ponadto z literalnego brzmienia przepisu art. 9zf ustawy wynika, że odsyła on do stosowania Ordynacji podatkowej do kary pieniężnej, a więc dolegliwości już nałożonej przez organ administracji publicznej.

Zwrócić należy również uwagę, że w art. 189f k.p.a. nie określono rodzajów administracyjnych kar pieniężnych (na przykład: kary biegnące, kary miarkowane, kary określone sztywno). Zgodnie z dyrektywą wykładni *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* przyjąć należy, że przesłanki odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej mogą mieć zastosowanie do wszystkich rodzajów administracyjnych kar pieniężnych Rozdziału 4d ustawy.

Z tych względów uznać należało, że przepis art. 189f k.p.a. stanowi uzupełnienie regulacji przepisów Rozdziału 4d ustawy o przesłanki odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej.

Uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 9 czerwca 2022 r., sygn. III OPS 1/21.

Trybunał Konstytucyjny

46

Art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 534, ze zm.)

Artykuł 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 534, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, są niezgodne z art. 42 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto postanawia:

umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

Z uzasadnienia:

1. Przedmiot zaskarżenia i zarzuty postawione w skardze

1.1. W skardze konstytucyjnej z 30 stycznia 2020 r. K.Ś. (dalej: skarżący) wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; obecnie: Dz. U. z 2021 r., poz. 534, ze zm.; dalej: k.p.k.) w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu okręgowego, w którym stwierdza się, że interesy kilku oskarżonych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, z art. 32 ust. 1 w związku z art. 78, art. 42 ust. 2, art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Art. 85 k.p.k. dotyczy obrony wielu oskarżonych przez jednego obrońcę. W kolejnych paragrafach przepis ten stanowi:

- „Obrońca może bronić kilku oskarżonych, jeżeli ich interesy nie pozostają w sprzeczności” (§ 1),
- „Stwierdzając sprzeczność sąd wydaje postanowienie, zakreślając oskarżonym termin do ustanowienia innych obrońców. W wypadku obrony z urzędu sąd wyznacza innego obrońcę. Na postanowienie przysługuje zażalenie” (§ 2),
- „W postępowaniu przygotowawczym uprawnienia sądu określone w § 2 przysługują prezesowi sądu właściwego do rozpoznania sprawy” (§ 3).

Skarżący przedmiotem zaskarżenia nie uczynił całej regulacji wyrażonej w art. 85 k.p.k. Zakwestionował bowiem nie samą instytucję przewidzianą w tym przepisie czy model rozstrzygania o istnieniu sprzeczności interesów, lecz zaskarżył tę jej część, w której przewidziano możliwość zażalenia rozstrzygnięcia uprawnionego organu stwierdzającego sprzeczność interesów oskarżonych. Skarżący – ze względu na to, że wystąpił ze swą skargą na tle sprawy karnej na etapie postępo-

wania przygotowawczego – sprecyzował przedmiot zaskarżenia, wskazując, że chodzi o zażalenie na zarządzenie prezesa sądu okręgowego. Trybunał Konstytucyjny, uwzględnivszy konkretny charakter kontroli oraz treść przepisów kodeksu postępowania karnego, uznał, że przedmiot zaskarżenia – mimo pewnej niekonsekwencji ujęcia zarówno *petitum*, jak i uzasadnienia skargi – obejmuje regulację zażalenia na zarządzenie prezesa sądu (właściwego do rozpoznania sprawy) dotyczące sprzeczności interesów podejrzanych (a nie oskarżonych, por. art. 71 § 3 k.p.k., zgodnie z którym jeżeli kodeks używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony” odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do podejrzanego).

Dodatkowo Trybunał wziął pod uwagę, że – ściśle rzecz biorąc – skarżący zakwestionował treść normatywną nieujęłą w art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k., a mianowicie przedmiotem zarzutów uczynił brak możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że sprzeczność interesów podejrzanych nie zachodzi.

1.2. Skarżący postawił wobec kwestionowanej regulacji szereg zarzutów, przyporządkowując im różne wzorce kontroli. Przed przystąpieniem do dalszych rozważań, Trybunał Konstytucyjny przeanalizował, które z zarzutów mogą być rozpoznane merytorycznie.

1.2.1. Po pierwsze, skarżący wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, z art. 32 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji.

Skarżący stwierdził, że podmioty, wobec których sąd orzeka o konflikcie interesów, są w identycznej sytuacji prawnej i należą do tej samej kategorii. Dlatego – w jego ocenie – regulacja, zgodnie z którą zażalenie przysługuje tylko wtedy, gdy sąd rozstrzygnie o istnieniu sprzeczności interesów podejrzanych, prowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania w wyróżnionej grupie, według kryterium niespełniającego warunków konstytucyjnie dopuszczalnego różnicowania.

Trybunał Konstytucyjny w swym dotychczasowym orzecznictwie wielokrotnie wypowiadał się na temat dopuszczalności powołania art. 32 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli w skardze konstytucyjnej (zob. zwłaszcza postanowienie pełnego składu z dnia 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 225), przyjmując, że naruszenie zasady równości zgłoszone jako zarzut w tym trybie kontroli musi być związane z naruszeniem określonego konstytucyjnego prawa podmiotowego. W niniejszej sprawie warunek ten spełniono, gdyż skarżący powołał naruszenie zasady równości z wynikającym z art. 78 Konstytucji prawem do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji.

1.2.2. Po drugie, skarżący postawił wobec kwestionowanej regulacji zarzut naruszenia wyrażonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawa do obrony.

Zdaniem skarżącego, w przypadku gdy ten sam obrońca broni podejrzanych, których interesy są sprzeczne lub gdy w takiej sytuacji mimo wypowiedzenia

stosunku obrończego przez jednego z podejrzanych nadal broni pozostałych, obrona może mieć cechy obrony pozornej lub nieefektywnej. Wskazał, że stwierdzenie w jego sprawie przez prezesa sądu braku sprzeczności interesów podejrzanych, doprowadziło do sytuacji, że obrońca, wobec którego skarżący stracił zaufanie, a który zna linię obrony, nadal reprezentuje pozostałych podejrzanych. Chociaż rozstrzygnięcie prezesa sądu ma wpływ – w ocenie skarżącego – na realizację jego prawa do obrony, to nie przysługuje na to rozstrzygnięcie zażalenie.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że skarżący, formułując ten zarzut i wskazując na naruszenie podmiotowego prawa do obrony jako jednej z podstawowych gwarancji w ramach postępowania karnego, spełnił wymagania warunkujące dopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej. Z analizy treści tego zarzutu i jego uzasadnienia wynika, że jest on w istocie uzupełnieniem zarzutu opisanego we wcześniejszym punkcie, w tym sensie, że do nieuzasadnionego zróżnicowania w korzystaniu ze środka zaskarżenia dochodzi w sferze realizacji przez podejrzanego prawa do obrony. Przy tak ujętym zarzucie, powołane wcześniej art. 32 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji pozostają także w związkowej relacji z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

1.2.3. Po trzecie, skarżący wniósł o stwierdzenie niezgodności kwestionowanego unormowania z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Jak zauważył w swym stanowisku Sejm, skarżący, stawiając zarzut niezgodności z art. 78 w związku z art. 176 Konstytucji, nie przytoczył na jego poparcie żadnych argumentów innych niż argumenty wspierające wcześniej omówione zarzuty. Zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK) skarga konstytucyjna powinna zawierać nie tylko wskazanie, które konstytucyjne wolność lub prawo skarżącego i w jaki sposób zostały naruszone, lecz także uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazanymi konstytucyjnymi wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie. Aby wypełnić ten warunek, podmiot inicjujący postępowanie musi podać co najmniej jeden argument uzasadniający zarzut, że określony przedmiot kontroli jest niezgodny ze wskazanym wzorcem; nie wystarczy sformułowanie samej tezy o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu (por. np. wyrok TK z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. SK 34/12, OTK ZU 2015, nr 1/A, poz. 1 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

Skarżący nie wyjaśnił, w jakim stosunku pozostają art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji przywołane w tym zarzucie związkowo, a nadto – dlaczego przyjął, iż art. 176 Konstytucji przywołany jako dodatkowy (poza art. 78), jest adekwatnym wzorcem kontroli wobec regulacji dotyczącej postępowania przygotowawczego, w toku którego prezes sądu podejmuje określone rozstrzygnięcie.

Trybunał Konstytucyjny zaznaczał już w swym orzecznictwie (zob. w szczególności wyrok z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. SK 6/18, OTK ZU 2019, nr A,

poz. 62), że zastosowanie art. 176 ust. 1 Konstytucji w postępowaniu wszczętym skargą konstytucyjną jest dyskusyjne. Stanowisko doktryny jest w większości temu przeciwnie, z uwagi przede wszystkim na usytuowanie tego przepisu wśród norm ustrojowych oraz istnienie konstytucyjnego prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, na które może przede wszystkim powołać się skarżący, tj. art. 78 Konstytucji [por. np. T. Grzegorzczak, uwagi do art. 176, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, t. 2, Komentarz do art. 87–243, Warszawa 2016, Legalis; L. Garlicki, K. Wojtyczek, uwagi do art. 78, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 2, Warszawa 2016, s. 877]. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego argumenty te nie zawsze jednak przeważają, lecz jednocześnie zawsze zwraca się uwagę, że art. 176 ust. 1 Konstytucji dotyczy zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego.

Ze względu na to, że skarżący w istocie nie uzasadnił analizowanego zarzutu, Trybunał musiałby samodzielnie zrekonstruować jego treść. Takie konstruowanie zarzutów w zastępstwie skarżącego byłoby działaniem z urzędu i jest niedopuszczalne ze względu na zasadę skargowości. Trybunał nie może zastępować skarżącego w obowiązku doboru właściwych wzorców kontroli konstytucyjności zaskarżonych przepisów i korygować argumentacji dotyczącej zarzutu niezgodności zakwestionowanego przepisu z Konstytucją (zob. np. postanowienia TK z dni: 14 kwietnia 2016 r., sygn. SK 25/14, OTK ZU 2016, nr A, poz. 11; 5 czerwca 2019 r., sygn. SK 29/18, OTK ZU 2019, nr A, poz. 28).

Mając powyższe na uwadze, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w analizowanym w niniejszym punkcie zakresie, w skardze konstytucyjnej K.Ś. nie spełniono warunków jej dopuszczalności. Skutkuje to umorzeniem postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK w zakresie, w jakim skarżący wniósł o stwierdzenie niezgodności kwestionowanej przez niego regulacji z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

1.2.4. Jako ostatni, skarżący sformułował zarzut niezgodności zakresowej art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Tę część uzasadnienia skarżący ograniczył do trzech elementów. Najpierw ogólnie wskazał, że na prawo do sądu składają się: 1) prawo dostępu do sądu; 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd. Następnie stwierdził, że brak możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym orzeczono o niewystąpieniu sprzeczności interesów kilku podejrzanych, bronionych przez tego samego obrońcę, jest sprzeczny z „zasadą sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy” (w innym miejscu: zasadą rzetelnego i sprawiedliwego procesu karnego). W końcu podniósł, że kwestionowana przez niego regulacja narusza prawo do sądu, gdyż ustawodawca, nie przewidując możliwości zażalenia

opisanego rozstrzygnięcia, „wykazał się działaniem nieuzasadnionym, arbitralnym i niedającym się wytłumaczyć poprzez zastosowanie testu proporcjonalności w kwestii ograniczenia praw procesowych strony do zaskarżenia orzeczeń sądu pierwszej instancji, prawidłowego rozpoznania sprawy, zapewnienia większej efektywności postępowania oraz jego szybkości”. Odnosnie do przywołanego art. 77 ust. 2 Konstytucji skarżący w zasadzie nie podał żadnego uzasadnienia.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że skarga konstytucyjna K.Ś. także w tej części nie spełnia wymagań określonych w art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 u.o.t.p.TK Trybunał raz jeszcze podkreśla, że – jak wynika z jego jednolitego orzecznictwa – uzasadnienie zarzutu musi spełniać określone warunki, w tym przede wszystkim precyzyjnie wskazywać co najmniej jeden argument za naruszeniem określonych wzorców kontroli. Nie realizują omawianego wymagania uwagi nazbyt ogólne, niejasne czy też czynione jedynie na marginesie innych rozważań (zob. wyrok z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. K 47/14, OTK ZU 2018, nr A, poz. 40 i przywołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

Mając na uwadze relacje zachodzące między art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji oraz sposób ujęcia problemu konstytucyjnego przez skarżącego, Trybunał doszedł do wniosku, że skarżący przywołał art. 45 ust. 1 Konstytucji w istocie nie jako samodzielny i odrębny wzorzec odniesienia, lecz jedynie w celu wzmocnienia argumentacji wspierającej podstawowe zarzuty skargi, tj. zarzut niezgodności z art. 42 ust. 2 oraz z art. 32 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji.

1.3. Podsumowując powyższe ustalenia, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przedmiotem dalszych jego rozważań jest problem zgodności art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, z art. 42 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

2. Kwalifikacja przedmiotu zaskarżenia – pominięcie czy zaniechanie

Skarżący wywiódł, że regulacja wyrażona w art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. ma charakter niepełny oraz że kwestionowany przez niego – a wynikający ze wskazanych przepisów – brak możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie są sprzeczne, jest pominięciem prawodawczym.

Ze stanowiskiem skarżącego nie zgodził się Prokurator Generalny, który uznał, że skarżący zakwestionował zaniechanie prawodawcze, niepodlegające kognicji Trybunału.

Trybunał Konstytucyjny, dokonując kwalifikacji przedmiotu kontroli w niniejszej sprawie z tego punktu widzenia, przypomniał ustalenia dotyczące rozróżnienia zaniechania od pominięcia prawodawczego poczynione w jego dotychczasowym

orzecznictwie. Zamiast do wielu, Trybunał odwołał się do wyroku TK z dnia 6 listopada 2012 r. (sygn. K 21/11, OTK ZU 2012, nr 10/A, poz. 119), w którym dokonano podsumowania orzecznictwa TK dotyczącego wskazanego zagadnienia. Z punktu widzenia kwalifikacji przedmiotu zaskarżenia w niniejszej sprawie, najważniejsze są następujące ustalenia poczynione w przywołanym wyroku: „(...) zaniechanie prawodawcze występuje niespořnie wtedy, gdy na podmiocie wyposażonym w kompetencje prawodawcze spoczywa obowiązek uregulowania jakiejś dziedziny spraw aktem normatywnym, a prawodawca obowiązku tego nie spełnia: nie stanowi norm regulujących jakąś dziedzinę spraw. Ze względu na to, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sąd konstytucyjny nie jest upoważniony do badania zaniechań prawodawczych, to z punktu widzenia jego kognicji obojętne jest, czy obowiązek wydania aktu wyznacza norma konstytucyjna (tak zazwyczaj w przypadku ustaw), czy jest on wyznaczony przez akt niższej rangi (tak zazwyczaj w przypadku aktów wykonawczych). (...) Jako pominięcie prawodawcze Trybunał kwalifikuje (...) takie sytuacje, gdy prawodawca w akcie normatywnym kształtuje jakąś sytuację prawną, na którą zazwyczaj składają się powiązane ze sobą funkcjonalnie kompetencje, obowiązki, uprawnienia jakiegoś podmiotu, przy czym: 1) nie stanowi norm, które są niezbędne, by wyznaczone obowiązki dało się zrealizować, lub norm, które umożliwiałyby czynienie użytku z przyznaných kompetencji lub uprawnień bądź też 2) nie przewiduje odpowiednich gwarancji zabezpieczających egzekwowanie albo kontrolę wykonywania rozważanych obowiązków, kompetencji czy uprawnień. W tego rodzaju przypadkach Trybunał Konstytucyjny stwierdza brak normy lub norm, które umożliwiałyby funkcjonowanie mechanizmu przyjętego przez prawodawcę. Z przypadkiem pominięcia, który w praktyce następuje najczęściej trudności, mamy do czynienia wtedy, gdy w rozważanej regulacji prawnej nie uwzględniono pewnych podmiotów czy sytuacji, co może być konsekwencją nietrafnego doboru cech relewantnych, ze względu na które jakieś inne podmioty lub sytuacje zostały wyróżnione, albo wprowadzenia nieuzasadnionego zróżnicowania. Podsumowując swoje orzecznictwo w zakresie pominięć prawodawczych, Trybunał stwierdził m.in., że pominięcia te są związane na ogół z niezapewnieniem właściwej realizacji konstytucyjnych wolności lub praw przysługujących danej kategorii podmiotów. Największa grupa wyroków w sprawie pominięcia ustawodawczego dotyczy bowiem właśnie nieprzyznania pewnych praw określonej kategorii podmiotów (np. wyroki TK z dni: 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 5/09, OTK ZU 2009, nr 6/A, poz. 84, 28 kwietnia 2009 r., sygn. K 27/07, OTK ZU 2009, nr 4/A, poz. 54). Zauważyć należy przy tym, że wyróżnione typy pominięć prawodawczych mogą w praktyce występować w rozmaitych powiązaniach. W każdym ze wskazanych wyżej przypadków regulacja prawna jest obciążona wadą, a wada ta dotyczy materialnych rozwiązań przewidzianych w akcie normatywnym, a nie jego formy. Przy tym wada ta ma charakter konstytucyjny: ukształtowana przez prawodawcę regulacja nie odpowiada standardom konstytucyjnym. To znaczy, że z norm konstytucyjnych da się odtworzyć wzorzec instytucji

prawnej kształtowanej w akcie normatywnym, lecz instytucja w akcie tym ukształtowana konstytucyjnemu wzorcowi nie odpowiada, bo np. narusza konstytucyjną zasadę równości, nie zawiera norm koniecznych do realizacji konstytucyjnych uprawnień, kompetencji czy obowiązków, jest obciążona luką tetyczną, uniemożliwiającą dokonanie niezbędnych z punktu widzenia Konstytucji czynności konwencjonalnych”.

Osią regulacji wyrażonej w art. 85 k.p.k. jest zakaz obrony kilku oskarżonych (podejrzanych) przez jednego obrońcę w sytuacji, w której ich interesy pozostają w sprzeczności. Celem tej regulacji jest przeciwdziałanie obronie przez tego samego obrońcę kilku osób w sytuacji zachodzącej pomiędzy tymi osobami kolizji interesów. Aby zagwarantować osiągnięcie założonego celu, ustawodawca upoważnił sąd (w postępowaniu przygotowawczym – prezesa sądu) do rozstrzygania o istnieniu sprzeczności interesów, przy czym wprost przewidział, że tylko w przypadku orzeczenia stwierdzającego sprzeczność przysługuje zażalenie. W ramach upoważnienia do rozstrzygania o istnieniu sprzeczności interesów sąd (w postępowaniu przygotowawczym – prezes sądu) może także stwierdzić, że konflikt między oskarżonymi (podejrzanymi) nie ma miejsca – w takim jednak wypadku zażalenie nie przysługuje. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, rozważaną regulację można zatem kwalifikować jako pominięcie prawodawcze. Określony środek procesowy o charakterze odwoławczym (zażalenie) przyznano tylko w jednym z wyróżnionych rodzajów rozstrzygnięcia uprawnionego organu, co wymaga zbadania, czy uczyniono to w oparciu o właściwie dobrane cechy relewantne, tzn. takie, które nie prowadzą do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji procesowej oskarżonych (w postępowaniu przygotowawczym – podejrzanych) w zakresie realizacji ich prawa do obrony. Było to przedmiotem dalszych rozważań Trybunału, przy czym – ze względu na przedmiot zaskarżenia w niniejszej sprawie – kontrola konstytucyjności zaskarżonej regulacji odnosiła się do tego jej zakresu, który dotyczy etapu postępowania przygotowawczego i braku możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności.

3. Kwestionowane przepisy, ich otoczenie normatywne oraz praktyka ich stosowania

3.1. Jak wyżej wskazano, art. 85 § 1 k.p.k. dopuszcza możliwość obrony kilku oskarżonych (podejrzanych) przez jednego obrońcę tylko wówczas, gdy ich interesy nie pozostają w sprzeczności. Regulacja ta ma charakter gwarancyjny dla prawa do obrony (na poziomie ustawowym wyrażonego w art. 9 k.p.k.), gdyż istnienie kolizji interesów znacznie utrudnia lub wręcz uniemożliwia obrońcy działanie na korzyść każdej z reprezentowanych osób (zob. art. 86 § 1 k.p.k.).

Przepisy postępowania karnego nie określają, czym jest „sprzeczność interesów”; kwalifikacja poszczególnych sytuacji jako należących do zakresu tego poję-

cia dokonywana jest w procesie stosowania prawa [por. zwłaszcza na tle wcześniej obowiązującego stanu prawnego M. Lipczyńska, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 października 1971 r., sygn. V KRN 375/71, OSPIKA 9/1972, poz. 157; S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej, (część 1), Palestra 1993, nr 11, s. 4 i nast. oraz – na tle obecnie obowiązującego stanu prawnego P. Kruszyński, Istota i skutki prawne sprzeczności interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 2020, nr 9, s. 17 i nast.; M. Niedużak, Konflikt interesów w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych, Monitor Prawniczy 2017, nr 3; P. Sowiński, Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.) (cz. 1), Palestra 2008, nr 9–10, (cz. 2), Palestra 2009, nr 1–2). Jak podkreślono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „(...) utrwalony jest pogląd, że sprzeczność interesów między oskarżonymi bronionymi przez tego samego obrońcę nigdy nie powinna być oceniana w sposób automatyczny, lecz należy każdorazowo przeprowadzić kazuistyczną ocenę danej sytuacji” (postanowienie SN z dnia 13 marca 2019 r., sygn. II KK 217/18).

Z punktu widzenia problemu konstytucyjnego rozpatrywanego w niniejszej sprawie nie tyle istotne jest, jaki jest zakres znaczeniowy terminu „sprzeczność interesów”, ile chodzi o konsekwencje stwierdzenia zaistnienia kolizji interesów podejrzanych w perspektywie prawa do obrony.

Przed wszystkim w orzecznictwie i doktrynie zaznacza się, że kontynuowanie obrony w razie istnienia sprzeczności interesów narusza prawo do obrony. SN w postanowieniu z dnia 7 grudnia 2004 r. (sygn. IV KK 276/04) – wskazawszy, że stanowisko to przyjmowano już pod rządami poprzednio obowiązującego kodeksu karnego (zob. np. wyrok SN z dnia 23 kwietnia 1979 r., sygn. I KR 50/79, Państwo i Prawo 1980, nr 3 z aprobowaną glosą W. Daszkiewicza – tamże) – stwierdził, że uchybienie w postaci nieposiadania przez oskarżonego obrońcy, gdy obrona jest obowiązkowa, zachodzi – z uwagi na potrzebę zachowania realności obrony formalnej – także wówczas, gdy jeden obrońca niezbędny broni kilku oskarżonych, mimo że ich interesy są sprzeczne (zob. także wyroki SN z: 22 czerwca 2006 r., sygn. III KK 413/05; 22 kwietnia 2010 r., sygn. II KK 268/09; 14 września 2016 r., sygn. II KK 277/14). W takich warunkach realizowana jest bowiem jedynie obrona formalna, lecz już nie materialna.

Ponadto w orzecznictwie i literaturze toczy się dyskusja dotycząca traktowania naruszenia zakazu określonego w art. 85 § 1 k.p.k. – w zależności od konfiguracji procesowej – jako względnej (art. 438 pkt 2) albo bezwzględnej (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.) przyczyny odwoławczej. Jak się wydaje, przeważa stanowisko, że w tych wypadkach gdy obrona nie jest obowiązkowa, naruszenie tego zakazu powinno być oceniane na tle realiów konkretnej sprawy w tym aspekcie, czy obraza art. 85 § 1 k.p.k. mogła mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, natomiast w wypadkach obrony obowiązkowej, naruszenie zakazu określonego

w art. 85 § 1 k.p.k. stanowi – określony w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. – bezwzględny powód odwoławczy [zob. R. Stefański, komentarz do art. 1–166, (w:) S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego, Komentarz, t. 1, Warszawa 2017; por. S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez tego samego obrońcę w sytuacji kolizyjnej (cz. 2), Palestra 1993, nr 12, s. 37, 38]. Także Sąd Najwyższy uznawał, że za bezwzględną przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak obrońcy obligatoryjnego) można m.in. uznać sytuację, gdy oskarżony ma wprawdzie formalnie obrońcę, ale z uwagi na zachodzącą sprzeczność interesów tego oskarżonego i interesów innego oskarżonego reprezentowanego przez tego samego obrońcę, nie może on należycie spełniać swych powinności (zob. wyroki SN z dni: 11 kwietnia 2018 r., sygn. II KK 390/17; 21 marca 2013 r., sygn. III KK 256/12; 22 kwietnia 2010 r., sygn. II KK 268/09; postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2004 r., sygn. IV KK 276/04). W literaturze wskazano na ułomności takiej tezy, podnosząc przede wszystkim, że ze względu na ocenny charakter stwierdzenia sprzeczności interesów, nie jest możliwe zakwalifikowanie takiego rodzaju uchybienia jako bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a nadto że prowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania skutków sprawowania obrony obligatoryjnej i obrony z wyboru (zob. P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 25).

3.2. Poza wcześniej omówionymi elementami regulacji wyrażonej w art. 85 k.p.k., w aspekcie problemu konstytucyjnego rozpatrywanego w niniejszej sprawie ważne znaczenie ma dodatkowo wykładnia tego fragmentu art. 85 § 2 k.p.k., w którym określono skutki rozstrzygnięcia o istnieniu sprzeczności interesów dla stosunku obrończego. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku stwierdzenia kolizji interesów oskarżonych (w postępowaniu przygotowawczym – podejrzanych), organ upoważniony do wydania tego rodzaju orzeczenia określa oskarżonym (w postępowaniu przygotowawczym – podejrzanym) termin do ustanowienia innych obrońców, a w wypadku obrony z urzędu – wyznacza innego obrońcę.

3.2.1. Uzasadniając postawione zarzuty, skarżący wyeksponował argument oparty na art. 85 § 2 k.p.k. Podniósł mianowicie, że – zgodnie z powszechnie przyjętą wykładnią tego przepisu – stwierdzenie sprzeczności interesów podejrzanych automatycznie powoduje odsunięcie dotychczas reprezentującego ich wspólnie obrońcy od udziału w sprawie (od obrony każdego z podejrzanych, których interesy pozostają w sprzeczności). Zdaniem skarżącego, przyjęcie takiego skutku istnienia sprzeczności interesów ma istotne znaczenie, gdyż pozostawienie dotychczasowego obrońcy przy choćby jednym z współpodejrzanych mogłoby prowadzić do naruszenia (a wręcz unicestwienia) prawa do obrony pozostałych. Skarżący wywodził z tego, że w przypadku błędnej oceny przez sąd (prezesa sądu), że sprzeczność interesów nie zachodzi, brak możliwości zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia nie tylko prowadzi do zróżnicowania pozycji procesowej podejrzanych, lecz dodatkowo ingeruje w realizację prawa do obrony przez podejrzanego, który nie zgadza się z takim rozstrzygnięciem i uważa, że jego interesy pozostają w kolizji z interesami pozostałych podejrzanych, nadal bronionych przez dotychczasowego obrońcę.

Pozostali uczestnicy niniejszego postępowania zajęli rozbieżne stanowiska co do rezultatu interpretacyjnego art. 85 § 2 k.p.k. Stanowisko skarżącego co do zasady podzielili Sejm oraz Rzecznik Praw Obywatelskich, natomiast Prokurator Generalny, zaznaczając, że w piśmiennictwie i orzecznictwie nie ma zgody co do konsekwencji stwierdzenia kolizji interesów podejrzanych, stwierdził, iż nie ma konieczności, by obrońca był odsuwany od obrony każdego z podejrzanych.

Trybunał Konstytucyjny w celu zbadania całego kontekstu normatywnego zaskarżonej regulacji, dodatkowo poddał analizie art. 85 § 2 k.p.k.

3.2.2. Sformułowanie art. 85 § 2 k.p.k. dostarcza argumentu językowego, który prowadzi do konstatacji, że jeśli interesy oskarżonych broniących przez tego samego obrońcę (w postępowaniu przygotowawczym – podejrzanych) pozostają w sprzeczności, to powinno dojść do ustanowienia innych obrońców. Rezultat wykładni językowej wzmacnia wykładnia celowościowa, gdyż z art. 85 k.p.k. wynika niedopuszczalność wspólnej obrony oskarżonych (podejrzanych), których interesy pozostają w kolizji. Ściśle rzecz biorąc, skutkiem stwierdzenia sprzeczności interesów między oskarżonymi (podejrzanymi) jest zatem ustanowienie „innych obrońców” dla tych osób, lecz nie – jak to szerzej ujmuje skarżący – odsunięcie obrońcy w ogóle od udziału w sprawie.

Taki rezultat interpretacyjny jest przyjmowany w wielu orzeczeniach sądów niższej instancji, a nadto znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jako reprezentatywne Trybunał wziął zwłaszcza pod uwagę postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2016 r. (sygn. WZ 7/16), w którym SN wskazał: „Z jednolitego orzecznictwa sądowego jednoznacznie wynika, że stwierdzenie sprzeczności interesów między oskarżonymi broniącymi przez tego samego obrońcę wyklucza możliwość wykonywania przez tego obrońcę w tej sprawie dalszej obrony któregośkolwiek z oskarżonych, między którymi stwierdzono sprzeczność interesów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2002 r., sygn. II KKN 229/00, LEX nr 54396 oraz postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach: z dnia 9 września 2009 r., sygn. II AKz 595/09, LEX nr 553821; z dnia 16 czerwca 2010 r., sygn. II AKz 389/10, KZS 2010, nr 9, poz. 46). Nie ma przy tym znaczenia kryterium czasowe, na które powołuje się obrońca w zażaleniu, pod kątem wypowiedzenia obrony E. S. w dniu 7 marca 2016 r. Kryterium stanowiące podstawę do konieczności skorzystania z instytucji określonej w art. 85 § 2 k.p.k. powinno stanowić stwierdzenie wystąpienia kolizji interesów podejrzanych reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nawet wtedy, gdy zdarzenie to ma już jedynie charakter historyczny” [zob. także K. Eichstaedt, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego, t. 1, Komentarz aktualizowany, Lex/el. 2021]. Podobnym przykładem jest także stanowisko SN wyrażone w postanowieniu z dnia 24 stycznia 2019 r. (sygn. II KO 46/18), zgodnie z którym: „Racją unormowania zawartego w przepisie art. 85 § 2 k.p.k. jest wyłączenie możliwości kontynuacji obrony tych oskarżonych, co do których wystąpiła kolizja interesów oraz odsunięcie podejrzenia, że adwokat (radca prawny) mógłby wykorzystać dotychczas uzyskane informacje

z naruszeniem interesów tego oskarżonego, którego nie broniłby w dalszym postępowaniu (zob. wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. II KK 390/17; z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. II KK 224/17]”.

Prokurator Generalny w swym stanowisku odwołał się z kolei do następującego komentarza do art. 85 k.p.k.: „W związku ze stwierdzeniem kolizji interesów oskarżonych broniących przez jednego lub kilku obrońców i konieczności cofnięcia tym obrońcom pełnomocnictwa, pojawić się musi problem dopuszczalności kontynuacji obrony przez obrońcę (obrońców) wobec jednego z oskarżonych albo wobec oskarżonych, których interesy nie pozostają w sprzeczności. W orzecznictwie wyrażony został w tym zakresie pogląd, zgodnie z którym skoro przepis art. 85 § 2 mówi wyraźnie o «ustanowieniu innych obrońców», to oznacza to, że ujawnienie kolizji interesów oskarżonych powoduje, iż obrońca, który dotąd bronił dwóch lub więcej oskarżonych, nie może pozostać przy obronie żadnego z nich (tak postanowienie SA w Katowicach z dnia 9 września 2009 r., sygn. II AKz 595/09, OSA w Katowicach 2009, nr 4, poz. 21). Pogląd ten uznać jednak należy za błędny, skoro bowiem pełnomocnictwo zostało wypowiedziane lub zostało cofnięte w stosunku do jednego (kilku) oskarżonego, w efekcie czego kolizja interesów została zniesiona, wymaganie, by dotychczasowi obrońcy odstąpili od obrony (niezależnie zresztą od stanu zaawansowania postępowania), może spowodować istotną zmianę linii obrony, wymuszoną niejako przytoczonym tu poglądem, ograniczając tym samym prawo oskarżonego do obrony, a konkretnie – swobodę wyboru obrońcy. Potwierdzeniem tej oceny jest zmiana stanowiska wskazanego tu sądu, który w postanowieniu z dnia 16 czerwca 2010 r. (sygn. II AKz 389/10, OSA w Katowicach 2010, nr 3, poz. 5) przyjął, iż sam fakt, że adwokat podjął się obrony oskarżonych (czy to z wyboru, czy z urzędu), pomiędzy którymi zachodzi kolizja interesów automatycznie nie generuje potrzeby, a zarazem konieczności, by obrońca ten został odsunięty od obrony każdego z tych oskarżonych” [komentarz do art. 85, P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296, t. 1, wyd. 4, Warszawa 2011, Legalis 2020, teza 5, zob. także P. Kruszyński, Istota i skutki prawne sprzeczności interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 2020, nr 9, s. 25, 26].

Odczytanie całego kontekstu przytoczonego komentarza do art. 85 k.p.k. wymaga bardziej szczegółowego odwołania do powołanego w nim postanowienia Sądu Apelacyjnego (sygn. II AKz 389/10), w którym stwierdzono: „Ten sam adwokat nie może reprezentować klientów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci na to się godzili. Racją unormowania zawartego w przepisie art. 85 § 2 k.p.k. jest wyłączenie możliwości kontynuacji obrony tych oskarżonych, co do których wystąpiła kolizja interesów oraz odsunięcie podejrzenia, że adwokat mógłby wykorzystywać dotychczas uzyskane informacje z naruszeniem interesów tego oskarżonego, którego nie broniłby w dalszym postępowaniu. Jednocześnie wskazać trzeba, że naruszenie zakazu określonego w przepisie art. 85 § 1 k.p.k. musi być oceniane na kanwie realiów konkretnej sprawy,

zwłaszcza etapu jej zaawansowania i momentu objęcia przez adwokata obrony oskarżonych w kontekście ujawnienia przez sąd sprzeczności interesów. Sam fakt, że adwokat podjął się obrony oskarżonych (czy to z wyboru, czy z urzędu), pomiędzy którymi zachodzi kolizja interesów, automatycznie nie generuje potrzeby, a zarazem konieczności, by obrońca ten został odsunięty od obrony każdego z tych oskarżonych. «Wychwycenie» sprzeczności interesów w bardzo wczesnej fazie od podjęcia się przez adwokata obrony w sytuacji kolizyjnej, a więc w takim momencie, gdy obrońca nie był jeszcze w stanie zapoznać się z linią obrony oskarżonych i modelować sytuacji procesowej wadliwie reprezentowanych przez niego oskarżonych oraz bezzwłoczne uruchomienie mechanizmów, o których mowa w art. 85 § 2 k.p.k., może stworzyć sytuację, w której adwokat nie będzie zmuszony do zrezygnowania z udziału w sprawie. Samo złożenie pełnomocnictwa, czy też wyznaczenie adwokata jako obrońcy z urzędu, ale bez podjęcia konkretnych czynności obrończych stwarza wszak sytuację, w której tenże adwokat nie powziął od poszczególnych oskarżonych wiadomości o sprawie i nie miał wpływu na uzewnętrznione modelowanie linii obrony poszczególnych oskarżonych. Wydaje się, że przyjęcie odmiennej koncepcji stanowiłoby naruszenie fundamentalnej zasady swobody wyboru obrońcy”.

W literaturze odniesiono się krytycznie do wyżej przytoczonego stanowiska, wskazując: „Nie jest trafne stanowisko odmienne, że w wypadku określonym w art. 85 § 2 można wyznaczyć termin powołania nowego obrońcy z wyboru tylko jednemu czy niektórym z oskarżonych, których interesy są sprzeczne, a dotychczasowy obrońca może pozostać nadal obrońcą jednego z nich, gdyż i tak kolizja interesów, które objęte były obroną prowadzoną przez jednego obrońcę, zostanie w ten sposób usunięta, a należy przy tym mieć na uwadze swobodę wyboru sobie obrońcy przez oskarżonego (tak np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks, t. 1, s. 590–591; zob. też postanowienie SA w Katowicach z dnia 16 czerwca 2010 r., sygn. II AKz.389/10, KZS 2010, nr 9, poz. 46, w którym przyjęto, że sam fakt, iż adwokat podjął się obrony oskarżonych, pomiędzy którymi zachodzi kolizja interesów, automatycznie nie generuje potrzeby ani konieczności, by obrońca ten został odsunięty od obrony każdego z tych oskarżonych, gdyż zależy to od okoliczności sprawy i fazy, w jakiej podjął się on obrony w sytuacji kolizyjnej). Po pierwsze, rozmiąga się ono z wyraźnym brzmieniem omawianego przepisu. Po wtóre, nie uwzględnia niebezpieczeństwa, o którym była wyżej mowa, czyli potrzeby umożliwienia takiemu adwokatowi wykorzystania pozyskanych dotąd informacji na niekorzyść innego z oskarżonych, a to sąd powinien zadbać o to, aby postępowanie toczyło się jednak z możliwością rzetelnej obrony i z równymi możliwościami jej prowadzenia dla wszystkich oskarżonych, a więc przy zachowaniu zasady *fair play*. Nie można też uznać za trafne powoływanie się na swobodę oskarżonego przy ustanawianiu sobie obrońcy z wyboru, bo art. 85 § 2 wkracza właśnie w tę swobodę, skoro nakazuje sądowi wyznaczyć oskarżonemu termin «ustanowienia

innych obrońców», czyli innych niż ten, którego uprzednio sami sobie wybrali. Nakaz ustanowienia «innych» eliminuje tym samym możliwość ponownego powołania sobie tego samego obrońcy przez jednego z dotychczas broniących przez niego oskarżonych, ma to być bowiem «inny obrońca», czyli inna osoba niż dotychczas broniąca oskarżonych. Zatem ponowny wybór tego samego obrońcy godzi w orzeczenie sądu wskazane w komentowanym przepisie, nie powinien więc być uznany za skuteczny” [T. Grzegorzczak, (w:) Kodeks postępowania karnego, t. 1, Artykuły 1–467. Komentarz, Warszawa 2014, zob. także R. Stefański, komentarz do art. 1–166, (w:) S. Zablocki (red.), Kodeks postępowania karnego, Komentarz, t. 1, Warszawa 2017].

3.2.3. Niezależnie od prezentowanych w orzecznictwie i literaturze różnic możliwego rezultatu interpretacyjnego art. 85 § 2 k.p.k., w przypadku każdej z przyjmowanych wykładni podkreśla się konieczność zapobieżenia kontynuacji obrony przez obrońcę w sytuacji kolizyjnej, w której wcześniej uzyskane przez niego w ramach wykonywania stosunku obrończego informacje mogłyby być wykorzystane na dalszym etapie postępowania z naruszeniem interesów któregośkolwiek z oskarżonych (podejrzanych). Zaznacza się przy tym, że: „Obrona kolizyjna to nie tylko przypadki oczywistej prewarykacji, gdy obrońca w sposób premedytowany poświęca interes jednego ze swych mandantów na rzecz drugiego. W praktyce zdarza się przede wszystkim sytuacja, w której interes żadnego ze współbroniących oskarżonych nie będzie należycie reprezentowany, gdyż obrońca uwikłany w sytuację kolizyjną, bardziej lub mniej świadomie, szuka dla taktyki obrończej «złotego środka», zostawiając poza zakresem swej aktywności kwestie sporne lub drażliwe, a tym samym nie spełnia powinności obrończych wobec żadnego z oskarżonych” [H. Paluszkiwicz, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. 2, K. Dudka (red.), Warszawa 2020].

3.3. Zakaz reprezentowania klientów, których interesy są sprzeczne jest także jedną z zasad deontologicznych (zob. § 46 Zbioru Zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, Kodeks etyki adwokackiej, obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, Kodeks etyki adwokackiej, oraz art. 28 Kodeksu etyki radcy prawnego, uchwała nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.). Paragraf 46 Kodeksu etyki adwokackiej wprost stanowi, że w razie ujawnienia się sprzeczności w toku postępowania, adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo tym klientom, których interesy są sprzeczne.

3.4. Przeprowadzona analiza art. 85 k.p.k., jego otoczenia normatywnego oraz praktyki stosowania, przywiodła Trybunał Konstytucyjny do wniosku o silnym związku instytucji uregulowanej w tym przepisie ze sferą realizacji prawa do obrony oskarżonego (podejrzanego). Jak trafnie podniesiono w literaturze, istotę zakazu wystawionego w art. 85 § 1 k.p.k. należy z jednej strony postrzegać przez pryzmat zakresu praw i obowiązków obrońcy, jak i przez specyficzną relację

szczególne zaufania oskarżonego do obrońcy, z drugiej zaś nie należy tracić z pola widzenia, że „omawiany zakaz nie został ustanowiony ani dla wygody sądu, ani dla dobra adwokata, ale w interesie oskarżonego, a przede wszystkim w interesie wymiaru sprawiedliwości, aby prawo do obrony było realną gwarancją procesową, a nie pustą deklaracją” (S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej: (część 1), s. 6, 7 oraz s. 19).

4. Ocena zgodności kwestionowanej regulacji z art. 42 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji

4.1. Przystępując do oceny konstytucyjności art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, Trybunał Konstytucyjny określił przede wszystkim wzorzec dokonywanej kontroli.

Istota zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej K.Ś. dotyczy nieuzasadnionego zróżnicowania możliwości skorzystania ze środka zaskarżenia w przypadku rozstrzygnięcia o sprzeczności interesów podejrzanych reprezentowanych przez tego samego obrońcę. Chodzi zatem o zróżnicowanie możliwości skorzystania ze środków procesowych, które mają charakter gwarancyjny dla realizacji prawa do obrony. Jak wywiedziono powyżej, wobec takich zarzutów wzorcem odniesienia są art. 42 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie dokonywał wykładni każdego ze wskazanych wyżej przepisów Konstytucji, ustalając treść wyrażonych w nich praw oraz zasad. Odstępując od całościowego opisywania linii orzeczniczej w tym względzie, Trybunał przypomniał te jej elementy, które uznał za najbardziej adekwatne dla oceny problemu konstytucyjnego postawionego w niniejszej sprawie.

4.1.1. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Gwarancyjny charakter prawa do obrony wymaga, aby nadać mu znaczenie realne i efektywne w ramach konkretnego postępowania. Chodzi zatem o stworzenie warunków, w których podmiot tego prawa będzie mógł z niego skutecznie korzystać dla obrony swoich interesów. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Materialny aspekt prawa do obrony odnosi się do wszystkich gwarancji procesowych umożliwiających podejrzanemu lub oskarżonemu prezentowanie własnego stanowiska. Obejmuje m.in. prawo wglądu w akta, możliwość składania wniosków dowodowych czy też prawo odmowy składania wyjaśnień. Elementem tak szeroko rozumianej materii prawa do obrony jest również jej formalny aspekt związany ściśle z prawem do korzystania z pomocy obrońcy, a więc profesjonalnego pełnomocnika zapewniającego ochronę interesów oskarżonego. Dotyczy to zarówno obrońcy, jak i wskaza-

nego w toku postępowania obrońcy z urzędu (zob. np. wyrok z dnia 8 października 2013 r., sygn. K 30/11, OTK ZU 2013, nr 7/A, poz. 98).

Jak wskazano w literaturze „prawo do wyboru sposobów i środków obrony jest punktem wyjścia wszelkich uprawnień jednostki związanych z generalnym pojęciem prawa do obrony. (...) W ramach tego uprawnienia jednostka podejmuje zachowania prowadzące w jego przekonaniu do najkorzystniejszego rozstrzygnięcia procesowego. Prawo do wyboru sposobów i środków obrony zawiera w sobie dwa zasadnicze elementy: prawo wyboru sposobów obrony oraz prawo wyboru służących do ich realizacji środków. Jest to, innymi słowy, uprawnienie do dokonania wyboru celu procesowego i instrumentarium służącego jego osiągnięciu” [P. Karlik T. Sroka, P. Wiliński, komentarz do art. 42, pkt VIII. 1, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, t. 1, Komentarz].

Prawo do obrony przysługuje każdemu od momentu wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego. Trybunał podkreślał, że „w praktyce” momentem tym jest chwila postawienia zarzutów, a więc chwila kiedy występuje już uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Trybunał, mając na względzie orzecznictwo Sądu Najwyższego, przyjmował, że prawo do obrony, o którym mowa w art. 42 ust. 2 Konstytucji odnosi się także do tej fazy postępowania, która poprzedza formalne postawienie zarzutów danej osobie (zob. wyrok z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, OTK ZU 2012, nr 11/A, poz. 133).

4.1.2. W niniejszej sprawie wzorcem związkowym wobec art. 42 ust. 2 Konstytucji jest art. 78 Konstytucji. Jak podkreślono w literaturze, „prawo do zaskarżania decyzji i czynności organów procesowych to uprawnienie, które w szczególności wspiera realizację pozostałych uprawnień procesowych, wynikających z prawa do obrony” (P. Karlik, T. Sroka, P. Wiliński, *op. cit.*).

Sam art. 78 Konstytucji wyraża prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Jak zaznaczano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, przepis ten stanowi gwarancję obiektywnej i realnej kontroli instancyjnej, której celem jest zapobieganie pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji (zob. zwłaszcza wyrok z dnia 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 41).

Prawo, o którym mowa w art. 78 Konstytucji, nie ma jednak charakteru absolutnego, na co wskazuje wyraźnie treść zdania drugiego tego przepisu. Dopuszcza on ustanawianie w drodze ustawy wyjątków od zasady zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, powierzając ustawodawcy określenie trybu zaskarżania tych rozstrzygnięć (orzeczeń i decyzji).

Trybunał w swym orzecznictwie, dostrzegając, że Konstytucja nie precyzuje zakresu podmiotowego ani też przedmiotowego, w jakim odstępstwo od zasady zaskarżalności jest dopuszczalne, wskazywał, że w pierwszym rzędzie ustawodawca musi liczyć się z tym, że wyjątki od zasady zaskarżalności nie mogą doprowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. Odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 78 zdanie pierwsze Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególny-

mi okolicznościami, uzasadniającymi pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego. W związku z tym, że wprowadzenie wyjątków od zasady zaskarżalności stanowi ograniczenie konstytucyjnego prawa podmiotowego jednostki, Trybunał zajmował także stanowisko, zgodnie z którym ocena dopuszczalności takowych wyjątków musi być przeprowadzana każdorazowo z uwzględnieniem zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji. A zatem musi być spełniona przesłanka niezbędności, przydatności i zbilansowania (zob. wyrok z dnia 26 listopada 2013 r., sygn. SK 33/12, OTK ZU 2013, nr 8/A, poz. 124).

Niezależnie od pewnych kontrowersji obecnych zarówno w orzecznictwie Trybunału, jak i w literaturze dotyczących zakresu przedmiotowego wyrażonego w art. 78 Konstytucji prawa do zaskarżenia [zob. w szczególności T. Grzegorzczak, K. Weitz, komentarz do art. 78, pkt IV, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, t. 1, Komentarz], z punktu widzenia problemu konstytucyjnego rozpoznawanego w niniejszej sprawie ważne znaczenie ma założenie, że jeśli ustawodawca wprowadza w drodze ustawy określony mechanizm zaskarżenia, to powinien czynić to z poszanowaniem praw i wartości określonych w innych przepisach Konstytucji, w szczególności w art. 2, art. 32 ust. 1 oraz art. 45 Konstytucji, zwłaszcza w aspekcie sprawiedliwie ukształtowanej procedury.

4.1.3. Jak wskazuje się w ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, z art. 32 ust. 1 Konstytucji wynika nakaz równego traktowania podmiotów podobnych, czyli podmiotów mających wspólną cechę istotną (relevantną), która przesądza o „podobieństwie” sytuacji tych podmiotów. Dopiero bowiem wystąpienie takiego „podobieństwa” stanowi przesłankę zastosowania konstytucyjnej zasady równości. Jeśli podmioty mające wspólną cechę istotną zostałyby potraktowane przez prawodawcę odmiennie, wskazywałoby to na naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Z zasady równości wynika m.in., że prawodawca, przyznając jednostkom określone uprawnienia, nie może określać kręgu osób uprawnionych w sposób dowolny. Musi przyznać dane uprawnienie wszystkim podmiotom charakteryzującym się daną cechą istotną. Ponadto równość wobec prawa wymaga wykazania zasadności wyboru takiego, a nie innego, kryterium różnicowania. Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości, Trybunał musi ustalić, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, wzięwszy pod uwagę treść i cel danej regulacji prawnej.

Wynikająca z art. 32 ust. 1 Konstytucji zasada równości nie ma jednak charakteru bezwzględnie. Dopuszczalne są odstępstwa. Muszą one jednak spełniać przesłanki, które składają się na utrwalony w orzecznictwie trójelementowy test dopuszczalności różnicowań. Odstępstwo od zasady równości jest dozwolone, jeżeli zróżnicowanie odpowiada wymogom, po pierwsze, relewancji (a więc pozostaje w bezpośrednim, racjonalnym związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawiera się kontrolowana norma), po drugie, proporcjonalności (co powoduje konieczność sprawdzenia, czy waga interesu, któremu zróżnicowanie

ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania), a także, po trzecie, powiązania z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi.

4.2. Konfrontując art. 85 § 2 w związku z art. 85 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie prezesa sądu, w którym stwierdza się, że interesy kilku podejrzanych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności, z ustalonym we wcześniejszym punkcie standardem konstytucyjnym, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zaskarżone unormowanie jest sprzeczne z art. 42 ust. 2 w związku z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Jak wykazano wyżej w punkcie 3 tej części uzasadnienia, wysłowiona w art. 85 § 1 k.p.k. zasada, zgodnie z którą obrońca może bronić kilku oskarżonych (podejrzanych) tylko wtedy, gdy ich interesy nie pozostają w sprzeczności, jest gwarancją prawa do obrony, niezależnie od tego, z jakim rodzajem obrony mamy do czynienia. Celem mechanizmu procesowego wynikającego z pozostałych ustępów art. 85 k.p.k. jest zapewnienie oskarżonemu (podejrzanemu) obrony realnej i efektywnej – istnienie sytuacji kolizyjnej może taką obronę utrudniać lub nawet uniemożliwiać.

Ze względu na wcześniej określony zakres rozpoznania niniejszej sprawy, dalszą ocenę Trybunał Konstytucyjny ograniczył do tego zakresu regulacji wynikającej z art. 85 § 2 i 3 k.p.k., który obejmuje zaskarżalność rozstrzygnięcia przez prezesa sądu o sprzeczności interesów podejrzanych reprezentowanych przez tego samego obrońcę.

Należy zaznaczyć, że kolizja interesów ujawnić się może już w postępowaniu przygotowawczym. Jak podkreślono w literaturze, art. 85 § 3 k.p.k. „ma więc na celu urealnienie w tym stadium procesu prawa oskarżonego do obrony, przez przekazanie prezesowi sądu tych samych uprawnień, które zgodnie z § 2 ma sąd w postępowaniu sądowym” [S. Steinborn, art. 85, (w:) J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, Lex/el. 2016]. Uzasadnione jest przyjęcie założenia, że zapewnienie podejrzanemu efektywnego prawa do obrony już na tym etapie postępowania ma ważne znaczenie, gdyż może zapobiegać nieuzasadnionemu oskarżeniu.

Wcześniej wyjaśniono, że istnienie „sprzeczności interesów” jest kwestią oceną. Jak wynika z przeanalizowanej praktyki, jako należące do tej kategorii kwalifikowane są bardzo różnorodne sytuacje. Ocena, czy kolizja taka zachodzi, należy wprawdzie przede wszystkim do podejznanego i do obrońcy, lecz w aktualnym stanie prawnym to sąd (prezes sądu w postępowaniu przygotowawczym) został upoważniony do rozstrzygania o jej istnieniu ze skutkiem określonym w art. 85 § 2 k.p.k. W doktrynie podniesiono, że ocenny charakter istnienia kolizji potwierdzony został właśnie przez „wprowadzenie zaskarżalności (...) postanowienia [stwierdzającego sprzeczność interesów] (...), albowiem na skutek zażalenia, sąd odwoławczy może uchylić zaskarżone postanowienie,

uznając, że sprzeczność taka nie zachodzi” (P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 24). Jak wykazano wcześniej, upoważniony organ może rozstrzygnąć zarówno o istnieniu kolizji, jak i o braku sprzeczności interesów.

Rozstrzygnięcie o sprzeczności interesów wpływa na sposób korzystania przez podejrzanego z prawa do obrony, gdyż w przypadku stwierdzenia kolizji, upoważniony organ (prezes sądu w postępowaniu przygotowawczym) określa podejrzanym termin do ustanowienia innych obrońców lub w przypadku obrony z urzędu – wyznacza innego obrońcę. Dochodzi zatem do istotnej zmiany w ramach dotychczasowych stosunków obrończych łączących obrońcę z każdym ze wspólnie reprezentowanych podejrzanych.

Z punktu widzenia celu regulacji wyśłowionej w art. 85 k.p.k. kategorię podmiotów podobnych stanowią zatem podejrzani, reprezentowani przez tego samego obrońcę, w przypadku, gdy istnieje wątpliwość w zakresie sprzeczności ich interesów. Podejrzani ci znajdują się w istotnie podobnej sytuacji procesowej.

Mimo że wyróżniona kategoria podmiotów wykazuje wspólną cechę istotną, to jednak ustawodawca, kształtując jej sytuację procesową, uprawnienie do zaskarżenia orzeczenia prezesa sądu w sprawie sprzeczności interesów przyznał jedynie wtedy, gdy organ ten rozstrzygnie, że sprzeczność interesów zachodzi, natomiast nie przewidział takiego środka w przypadku stwierdzenia braku kolizji. Tymczasem każde z tych rozstrzygnięć ingeruje w sferę realizacji prawa podejrzanego do obrony.

Jak wykazano wcześniej, w sytuacji gdy sprzeczność interesów istnieje, wadliwe stwierdzenie przez prezesa sądu, że kolizja nie występuje, ma – co najmniej potencjalnie – ważne znaczenie dla realizacji przez podejrzanego prawa do obrony. Podejrzany, nawet jeśli wypowiedział stosunek obrończy, nie ma żadnego środka, za pomocą którego mógłby przeciwstawić się kontynuowaniu obrony przez dotychczasowego obrońcę pozostałych podejrzanych o interesach sprzecznych z jego interesami, co naraża nie tylko realność i efektywność jego obrony, lecz także – w szerszej perspektywie – może godzić w rzetelność dalszego postępowania.

Ze względu na ocenny i kazuistyczny charakter istnienia „sprzeczności interesów” nie można wykluczyć sytuacji, w której prezes sądu nie dostrzeże kolizji lub błędnie zakwalifikuje istniejącą kolizję. Jak zauważył w swym stanowisku Sejm, „(...) ocena, czy interesy kilku podejrzanych w konkretnym postępowaniu karnym pozostają albo nie pozostają w sprzeczności, rzadko kiedy będzie miała charakter oczywisty. Trzeba liczyć się z tym, że często będzie ona wymagała drobiazgowej analizy faktycznej i prawnej sytuacji poszczególnych podejrzanych, zgromadzonego materiału dowodowego czy też sposobu jego gromadzenia”. Jak z kolei wskazano w doktrynie: „Nie zawsze jednak sąd orzekający w sprawie będzie w stanie dostrzec kolizję interesów współoskarżonych. Sytuacja taka może mieć miejsce przykładowo wówczas, gdy okoliczności mogące mieć istotne znaczenie z punktu widzenia sprzeczności interesów współoskarżonych bronionych przez tego same-

go obrońcę objęte będą tajemnicą obrończą. Druga sytuacja może mieć miejsce wówczas, jeżeli sąd procedujący w sprawie wieloosobowej dokonuje wyłączenia jednego ze współoskarżonych do odrębnego postępowania, toczącego się przed innym sądem, w sytuacji gdy interesy obrończe wyłączonego współoskarżonego pozostawały w sprzeczności z interesami oskarżonego niewyłączonego do odrębnego postępowania, w sytuacji gdy bronił ich ten sam obrońca” (zob. K. Eichstaedt, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, Komentarz aktualizowany, D. Świecki, B. Augustyniak, M. Kurowski (red.), Lex/el. 2021).

W niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny dostrzegł także aspekty historyczne poddanego jego kontroli unormowania. Należało bowiem przypomnieć, że dopiero w obecnie obowiązującym k.p.k. upoważniono sąd (prezesa sądu) do rozstrzygania o kolizji interesów, a nadto określono skutki procesowe takiego rozstrzygnięcia. W toczącej się wcześniej dyskusji doktrynalnej podnoszono z jednej strony, że przyznanie w analizowanym zakresie uprawnień sądowi, w przypadku jego mylnej oceny co do istnienia kolizji, mogłoby prowadzić do naruszenia jednej z fundamentalnych zasad w postaci prawa oskarżonego do swobodnego wyboru obrońcy. Z drugiej strony podkreślano natomiast, że to sąd powinien decydować o istnieniu sprzeczności jako organ odpowiedzialny za prawidłowy przebieg i zgodność z prawem postępowania (zob. S. Zabłocki, *Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej*: (część 2), s. 42 i powołana tam literatura). Świadomy wszystkich tych wątpliwości ustawodawca – decydując się na wprowadzenie instytucji określonej w art. 85 k.p.k. – powinien nadać jej taki kształt, by zminimalizować ryzyko błędnej decyzji sądu (prezesa sądu) w kwestii istnienia sprzeczności interesów. Ograniczenie prawa zaskarżenia tylko do jednego rodzaju rozstrzygnięcia celom takim nie służy, gdyż nie maksymalizuje możliwości jak najbardziej pełnej i dogłębnej oceny dokonywanej przez sąd.

Trybunał nie podzielił stanowiska Prokuratora Generalnego, który stwierdził, że mogłoby dojść do nadużywania prawa przez podejrzanych „poprzez celowe wybieranie jednego obrońcy w sytuacji rzeczywistego bądź pozornego konfliktu interesów między poszczególnymi podejrzanymi (oskarżonymi) i późniejsze powoływanie się na naruszenie prawa do obrony wyłącznie na tej podstawie, co mogłoby niweczyć postępy procesu karnego i prowadzić do przewlekłości postępowań karnych wskutek ewentualnych uchyień wyroków w trybie art. 438 pkt 2 k.p.k. bądź art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., a w dalszej kolejności – do przedawnienia karalności popełnionych przestępstw”. W orzecznictwie sądów powszechnych podkreśla się wyraźnie, że regulacja art. 85 k.p.k. dotyczy rzeczywistej sprzeczności interesów. Jak wskazano w literaturze – jeszcze na tle poprzednio obowiązującego stanu prawnego: „Albo bowiem kolizja w istocie, a więc w realiach konkretnej sprawy, występowała, a wówczas skutki procesowe tolerowania obrony kolizyjnej muszą być jednoznaczne albo też kolizja była tylko pozorną, czyli w istocie nie występowała, a zatem brak czynnika relewantnego z punktu widzenia treści czy to art. 388 pkt 6 k.p.k., czy art. 387 pkt 2 k.p.k.”

(S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej: (część 2), s. 37). Wydaje się, że upoważnienie organów sądowych do rozstrzygania o istnieniu kolizji miało właśnie wzmocnić, a nie osłabić, gwarancyjność tej instytucji zarówno w sferze realizacji prawa do obrony, jak i w perspektywie standardów rzetelnego procesu karnego.

Ze względu na znaczenie prawa do obrony w procesie karnym, jako jednej z podstawowych gwarancji wyznaczających status podejrzanego (oskarżonego), trafne jest stanowisko Sejmu, który – odwoławszy się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyroki z dni: 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU 2002, nr 2/A, poz. 14 i 20 września 2006 r., sygn. SK 63/05, OTK ZU 2006, nr 8/A, poz. 108) – podniósł że: „szybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością, na rzecz której można poświęcić ochronę praw podmiotowych”, a „uproszczenie i przyspieszenie może niewątpliwie dotyczyć kwestii formalnych (np. wprowadzenie formularzy czy skrócenie terminów składania odwołań), natomiast nie może odnosić się do uprawnień stron wiążących się z obroną ich praw i interesów”. Adekwatne jest wyraźne zaznaczenie w tym miejscu, że sprawność rozpoznania przez sąd można osiągnąć za pomocą innych mechanizmów, bez wyłączenia stronom drogi odwoławczej w postępowaniu sądowym.

W świetle przeprowadzonych wcześniej ustaleń Trybunał Konstytucyjny uznał, że ustawodawca, ograniczając możliwość zaskarżenia rozstrzygnięcia w przedmiocie sprzeczności interesów tylko do sytuacji, w której prezes sądu rozstrzygnął o istnieniu takiej kolizji, wprowadził zróżnicowanie, które nie ma wystarczającego konstytucyjnego uzasadnienia. Brak możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia prezesa sądu o braku sprzeczności interesów może prowadzić do naruszenia konstytucyjnego prawa podejrzanego do obrony, a także wskutek konsekwencji prowadzenia obrony w sytuacji kolizyjnej – wpływać na rzetelność procesu karnego. Nie sposób znaleźć takie interesy lub wartości konstytucyjne, których ochrona przeważałaby nad ochroną efektywnego prawa podejrzanego do obrony.

5. Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił wcześniej, że ze względu na zakres zaskarżenia i konkretny charakter kontroli konstytucyjności orzekł w niniejszej sprawie jedynie o tym zakresie regulacji wynikającej z art. 85 § 2 (w związku z art. 85 § 3 k.p.k.), który obejmuje zaskarżalność rozstrzygnięcia prezesa sądu o sprzeczności interesów podejrzanym reprezentowanych przez tego samego obrońcę. Niemniej jednak Trybunał dostrzegł, że podobny problem konstytucyjny wiąże się z brakiem zaskarżalności orzeczenia sądu stwierdzającego, że interesy kilku oskarżonych, reprezentowanych przez tego samego obrońcę, nie pozostają w sprzeczności.

W odniesieniu do wszystkich rozstrzygnięć w przedmiocie kolizji interesów oskarżonych (podejrzanym) ustawodawca powinien przedsięwziąć działania zmierzające do spójnego i zgodnego ze standardem konstytucyjnym uregulowania środków zaskarżenia.

Wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2022 r., sygn. SK 53/20.