



# Orzecznictwo

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

NR 3/marzec 2017



ISSN 1233-2690

Prokuratura Krajowa

## **Prawo Karne**

### **Sąd Najwyższy**

| Art.                         | Str. |
|------------------------------|------|
| 13 § 2 k.k. . . . .          | 5    |
| 64 § 1 k.k. . . . .          | 5    |
| 85 § 3 k.k. . . . .          | 5    |
| 284 § 2 k.k. . . . .         | 6    |
| 107 § 1 k.k.s. . . . .       | 6    |
| 152 § 1 k.k.w. . . . .       | 7    |
| 6 k.p.k. . . . .             | 7    |
| 105 k.p.k. . . . .           | 7    |
| 117 § 2 k.p.k. . . . .       | 7    |
| 171 § 1 k.p.k. . . . .       | 8    |
| 343 § 1 k.p.k. . . . .       | 8    |
| 415 § 1 k.p.k. . . . .       | 8    |
| 433 § 2 k.p.k. . . . .       | 8    |
| 438 pkt 1 k.p.k. . . . .     | 8    |
| 439 § 1 pkt 7 k.p.k. . . . . | 9    |
| 457 § 3 k.p.k. . . . .       | 9    |
| 519 k.p.k. . . . .           | 9    |
| 523 § 1 k.p.k. . . . .       | 10   |
| 523 § 2 i 4 k.p.k. . . . .   | 10   |

### **Sądy Apelacyjne**

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 2 k.k. . . . .             | 11 |
| 4 §1 k.k. . . . .          | 11 |
| 15 § 1 k.k. . . . .        | 12 |
| 45 § 1 k.k. . . . .        | 12 |
| 148 § 2 pkt 2 k.k. . . . . | 13 |
| 286 § 1 k.k. . . . .       | 13 |
| 299 § 7 k.k. . . . .       | 14 |
| 310 § 1 k.k. . . . .       | 15 |

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| 152 k.k.w. . . . .            | 15 |
| 32 § 3 k.p.k. . . . .         | 16 |
| 35 § 1 k.p.k. . . . .         | 16 |
| 41 § 1 k.p.k. . . . .         | 17 |
| 120 § 1 k.p.k. . . . .        | 17 |
| 413 § 2 pkt 1 k.p.k. . . . .  | 17 |
| 423 § 1 k.p.k. . . . .        | 18 |
| 430 § 2 k.p.k. . . . .        | 18 |
| 438 pkt 1 k.p.k. . . . .      | 17 |
| 439 § 1 pkt 10 k.p.k. . . . . | 17 |
| 611a § 5 k.p.k. . . . .       | 19 |
| 618f § 1 k.p.k. . . . .       | 19 |
| 618g k.p.k. . . . .           | 19 |

## **Prawo Cywilne**

### **Sąd Najwyższy**

|  |    |
|--|----|
| 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.) . . . . . | 21 |
| 209 ust. 1 pkt 25 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U., Nr 171, poz. 1800 ze zm.) w związku z art. 172 ust. 1 i art. 174 pkt 1 tej ustawy . . . . .  | 38 |

## **Prawo Administracyjne**

### **Naczelny Sąd Administracyjny**

|   |    |
|---|----|
| 100 i art. 68 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r., poz. 613 ze zm.) . . . . . | 42 |
|---|----|

## **Trybunał Konstytucyjny**

|  |    |
|--|----|
| 10 § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U.<br>z 2015 r., poz. 1094 ze zm.) . . . . . | 55 |
|--|----|

## Prawo Karne

### Sąd Najwyższy

#### Prawo karne materialne

##### 1

##### Art. 13 § 2 k.k.

1. Zawarte w art. 13 § 2 k.k. wyrażenie: „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” oznacza brak takiego przedmiotu, który należy do zbioru desygnatów znamienia przedmiotu czynności wykonawczej typu czynu zabronionego, do którego popełnienia zmierza sprawca.

2. Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy usiłowania nieudolnego (art. 13 § 2 k.k.) może być *in concreto* uwarunkowane poczynionymi ustaleniami co do zamiaru popełnienia czynu zabronionego na określonym przedmiocie.

**Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 16/16.**

##### 2

##### Art. 64 § 1 k.k.

Ze skazaniem w warunkach recydywy wiązać się mogą bowiem poważne konsekwencje prawne, takie jak np. ewentualne przypisanie w przyszłości działania w warunkach recydywy wielokrotnej z art. 64 § 2 k.k.

**Wyrok SN z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. V KK 355/16**

##### 3

##### Art. 85 § 3 k.k.

Skazany, któremu udzielono zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru, na okres nieprzekraczający jednorazowo 14 dni w trybie art. 138 § 1 pkt 8 k.k.w., odbywa w tym czasie karę pozbawienia wolności w rozumieniu art. 85 § 3 k.k. Popełnienie w trakcie odbywania tej kary przestępstwa, za które następnie orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, stanowi negatywną przesłankę wymierzenia kary łącznej w trybie wyroku łącznego. Tak samo należy ocenić sytuację, gdy skazany popełnił przestępstwo po upływie przedmiotowego zezwolenia, a więc w czasie już bezprawnego przebywania na wolności.

**Postanowienie SN z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 12/16.**

**4**

**Art. 284 § 2 k.k.**

Przestępne przywłaszczenie cudzej rzeczy ruchomej musi być poprzedzone powierzeniem jej przez pokrzywdzonego, czyli oddaniem w tymczasowe władanie sprawcy z zastrzeżeniem, że nie staje się on jej właścicielem lub wyłącznym dysponentem z pominięciem uprawnionego, lecz staje się jedynie jej depozytariuszem mającym szersze lub węższe uprawnienia do np. korzystania z rzeczy lub czerpania z niej pożytków. Jeżeli ów sprawca w takiej konfiguracji działa następnie z zamiarem ostatecznego i nieodwracalnego pozbawienia mienia innej osoby i uczynienia z niego własnej lub innej osoby własności – realizuje znamiona typu z art. 284 § 2 k.k. Ma bowiem dojść do definitywnego oddzielenia uprawnionego od stanowiącej jego własność rzeczy i potraktowania rzeczy jako własnej przez sprawcę. Natomiast zamiar wykorzystania mienia innej osoby w sposób niezgodny z wolą właściciela (np. wyrażoną w umowie) nie jest tożsamy z zamiarem przywłaszczenia. Brak tych elementów nie pozwala na przypisanie przestępstwa przywłaszczenia.

**Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2017 r., sygn. IV KK 283/16.**

**Prawo karne skarbowe**

**5**

**Art. 107 § 1 k.k.s.**

Kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z dnia 21 lipca 1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

**Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 17/16.**

## **Prawo karne wykonawcze**

### **6**

#### **Art. 152 § 1 k.k.w.**

Przepis art. 152 § 1 k.k.w. jako wystawiający normę o charakterze materialnoprawnym objęty jest gwarancjami wynikającymi z treści art. 4 § 1 k.k.

**Postanowienie SN z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 13/16.**

## **Prawo karne procesowe**

### **7**

#### **Art. 6 k.p.k.**

Zasady uczciwego procesu i rzetelności obowiązują wszystkich jego uczestników, dlatego wywodzenie rażącego naruszenia art. 6 k.p.k., z nieograniczonego uprawnienia do zmiany obrońcy w dowolnym czasie, jest bezzasadne. Należy bowiem odróżnić sytuację, kiedy pozbawiony dotychczas obrońcy oskarżony orientuje się przed rozprawą apelacyjną, że nie podola obronić swego stanowiska, które zawarł w apelacji, albo nie odeprze zarzutów prokuratora na niekorzyść, od zachowania P. O., który zmienił obrońcę – autora apelacji wniesionej na korzyść (także apelacja osobista oskarżonego) – pozorując, że nastąpiło to w przeddzień rozprawy, a więc w terminie zakładającym zakłócenie czynności sądowych.

**Postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn., V KK 235/16.**

### **8**

#### **Art. 105 k.p.k.**

Przepis art. 105 k.p.k. zezwala na sprostowanie w każdym czasie oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych oraz w obliczaniu terminów w orzeczeniu lub zarządzeniu albo w ich uzasadnieniu. Oczywiste omyłki pisarskie mogą dotyczyć każdego elementu orzeczenia albo zarządzenia, bez względu na jego doniosłość procesową.

**Postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2017 r., sygn. II KK 274/16.**

### **9**

#### **Art. 117 § 2 k.p.k.**

Decyzja o usprawiedliwieniu nieobecności uczestnika na rozprawie należy w myśl art. 117 k.p.k. do sądu, który „ma obowiązek badać, czy przedstawione usprawiedliwienie wskazuje na okoliczności rzeczywiście uniemożliwiające stronie stawienie się na rozprawę i udokumentowane w sposób nie budzący wątpliwości co do zaistnienia tych okoliczności.

**Postanowienie SN z dnia 13 stycznia 2017 r., sygn. SDI 72/16.**

**10**

**Art. 171 § 1 k.p.k.**

Swobodę, o której mowa w art. 171 § 1 k.p.k. należy rozumieć jako etap spontanicznej wypowiedzi świadka. Dopiero, zakłócenie przesłuchania za pomocą metod określonych w § 4 i § 5 art. 171 k.p.k. jest niedopuszczalne.

**Postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. V KK 257/16.**

**11**

**Art. 343 § 1 k.p.k.**

Sąd orzekający na posiedzeniu, w trybie art. 335 § 1 k.p.k., a więc w oparciu o wniosek prokuratora poparty ugodą stron co do kary, ma obowiązek działać na podstawie prawa i w granicach prawa, tak jak w każdej innej sprawie.

**Wyrok SN z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. V KK 359/16.**

**12**

**Art. 415 § 1 k.p.k.**

Klauzula antykumulacyjna z art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. nie ma zastosowania do należności publicznoprawnych w postaci składek na ubezpieczenie społeczne uiszczanych na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

**Postanowienie SN z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. I KZP 15/16.**

**13**

**Art. 433 § 2 k.p.k.**

Zadaniem Sądu odwoławczego nie było ponowne ocenianie przeprowadzonych dowodów, a jedynie to, czy sposób przeprowadzenia dowodów był zgodny z prawem i czy ocena dowodów dokonana przez Sąd *meriti* była zgodna z art. 7 k.p.k. Pozytywne zweryfikowanie tych dwóch przesłanek postępowania przed Sądem I instancji, a więc ustalenie, że podczas gromadzenia i przeprowadzania dowodów nie złamano prawa karnego procesowego, a podczas ich oceny nie uchybiono zasadom prawidłowego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego – wypełnia procesowe obowiązki Sądu odwoławczego.

**Postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. V KK 257/16.**

**14**

**Art. 438 pkt 1 k.p.k.**

Obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu prawa materialnego, a także w sytuacji niezastosowania określonego przepisu, gdy jego zastosowanie było obowiązkowe. Natomiast nie zachodzi taka obraza, kiedy wadliwość zaskarżonego orzeczenia jest wynikiem błędnych

ustaleń przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów prawa procesowego. (...) Sąd Najwyższy nie podziela zaś stanowiska, że przy zarzucie obrazy prawa materialnego za punkt wyjścia należy przyjmować nie to, co sąd ustalił, lecz to, co sąd powinien był ustalić. Tak bowiem ujmowany zarzut obrazy prawa materialnego jest bowiem w istocie zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

**Postanowienie z dnia 5 stycznia 2017 r., sygn. IV KK 430/16.**

### 15

#### Art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.

Art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. dotyczy skrajnie sprzecznych rozstrzygnięć zawartych w wyroku, a więc takich, które tyczą jednej osoby i tego samego czynu, ale powodują przeciwstawne konsekwencje prawne, tak że wykonanie jednego rozstrzygnięcia powoduje unicestwienie drugiego, prowadząc do sprzeczności logicznej. Przykładami takich rozstrzygnięć są: skazanie i uniewinnienie oskarżonego za ten sam czyn w ramach tego samego wyroku czy skazanie za ten sam czyn na różne kary.

**Wyrok SN z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. V KK 396/16.**

### 16

#### Art. 457 § 3 k.p.k.

Stopień szczegółowości rozważań sądu odwoławczego, w wykonaniu obowiązku wynikającego z art. 457 § 3 k.p.k., uzależniony jest od jakości wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji oraz we wniesionym środku odwoławczym i w zależności od *meritum* sprawy może przybrać formę bardziej lub mniej rozbudowanego wyvodu. Niejednokrotnie wystarczające jest wskazanie głównych powodów niepodzielenia zarzutów apelacji i odesłanie do szczegółów uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, zwłaszcza w sytuacji, gdy sąd odwoławczy w pełni podziela dokonaną ocenę dowodów.

**Postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2017 r., sygn. III KK 368/16.**

#### Art. 519 k.p.k.

### 17

Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *meriti* podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego.

**Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 2017 r., sygn. IV KK 427/16.**

### 18

Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia skierowanym przeciwko orzeczeniu wydanemu przez sąd odwoławczy na skutek rozpoznania zwykłego środka zaskarżenia. Celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które miały istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest postępowaniem, które miałyby ponawiać kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary.

**Postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2017 r., sygn. III KK 356/16.**

**Art. 523 § 1 k.p.k.**

**19**

Art. 523 § 1 k.p.k. w powiązaniu z art. 433 § 2 k.p.k. wskazuje na możliwość skuteczności kasacji tylko wówczas, gdy Sąd odwoławczy rozpoznając apelację dopuścił się uchybienia z art. 439 § 1 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, co w przypadku zarzutu dotyczącego oceny dowodów nie odnosi się do wyroku tego Sądu, ale wyroku Sądu I instancji.

**Postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2017 r., sygn. V KK 257/16.**

**20**

Dokonana przez sąd ocena stopnia szkodliwości społecznej czynu, o ile uwzględnia okoliczności z art. 115 § 2 k.k., mogłaby tylko wyjątkowo być uznana za rażąco naruszającą prawo. Jedyne dysproporcja ocen o niezwyklej skali lub przeprowadzenie oceny w oderwaniu od realiów sprawy mogłyby za tym przemawiać. Samodzielność jurysdykcyjna każdego sądu i prawo do indywidualnych ocen przemawiają natomiast za ich respektowaniem nawet wtedy, gdy sąd kasacyjny orzekając w danej sprawie postąpiłby inaczej. Zwykła różnica ocen nie mieści się jednak w kategorii rażącego naruszenia prawa z art. 523 § 1 k.p.k.

**Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 2017 r., sygn. IV KK 260/16.**

**21**

**Art. 523 § 2 i 4 k.p.k.**

Zgodnie z art. 523 § 2 i 4 k.p.k., kasacja wniesiona na korzyść oskarżonego, któremu nie została wymierzona kara bezwzględnego pozbawienia wolności, oparta może być wyłącznie na uchybieniach wymienionych w art. 439 k.p.k. W przeciwnym wypadku jest ona niedopuszczalna z mocy ustawy, co uniemożliwia jej merytoryczne rozpoznanie.

**Postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. V KK 282/16.**

## **Sądy Apelacyjne**

### **Prawo karne materialne**

#### **22**

##### **Art. 2 k.k.**

Prawny, szczególny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, na gruncie zarówno art. 2 k.k., jak i art. 18 § 3 k.k., może wynikać również z dobrowolnego przyjęcia na siebie obowiązku gwaranta, co nie musi przybierać formy cywilnoprawnego kontraktu. Dobrowolnie przyjmując na siebie obowiązek gwaranta, oskarżona, jak każda inna osoba postępująca w taki sposób, zobowiązywała się do pieczy nad dobrem prawnym w postaci środków PKZP. Prawidłową pieczę zapewnić zaś miało właśnie stosowanie się do reguł, które określone są w wymienionych wyżej przepisach. Poszukując przemawiającego do wyobraźni porównania, wskazać można na osobę nieposiadającą uprawnień do kierowania pojazdami mechanicznymi, która bez jakiegokolwiek upoważnienia zaczyna kierować autobusem pełnym ludzi. Oczywistym jest, że musi ona stosować się do reguł, które wyznaczają określone normy prawne (w tym przypadku – przepisy o ruchu drogowym), a nie tylko – do bliżej nieokreślonych prawideł postępowania. Dlatego też okoliczność, że nie doszło do pisemnego przyjęcia odpowiedzialności za prowadzenie PKZP przez oskarżoną, miała tylko taki skutek, że nie można było jej przypisać odpowiedzialności administracyjnej lub karnej określonej w przepisach ustawy o rachunkowości (zwłaszcza art. 77). Ograniczeń takich natomiast nie było w odniesieniu do przypisania oskarżonej pomocnictwa do popełnienia czynu o charakterze kryminalnym, którym jest przywłaszczenie.

**Wyrok SA w Katowicach z dnia 12 maja 2016 r., sygn. II AKa 121/16.**

#### **23**

##### **Art. 4 § 1 k.k.**

Raty leasingowe stanowią części wynagrodzenia pieniężnego równego co najmniej cenie lub wynagrodzeniu z tytułu nabycia rzeczy. Zatem ich sposób naliczenia, charakter i cel są zupełnie odmienne od charakteru wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy i nie są w żaden sposób zbliżone do stawek czynszowych (zob.: wyrok Sadu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 maja 2011 r., sygn. I ACa184/11; wyrok SN z dnia 18 stycznia 2013 r., sygn. IV CSK 298/12). Twierdzenie zatem, że wpłacane przez oskarżonego raty leasingowe nie stanowiły płatnej w ratach ceny zakupu przedmiotowej maszyny i były ustalane niezależnie od wartości przedmiotu leasingu jest co najmniej nieuprawnione i nie ma oparcia w przepisie art. 709<sup>1</sup> k.c. Tym samym nie można zgodzić się

z tezą, iż szkoda jaką poniósł leasingodawca w związku z zawarciem umowy kredytowej i przekazaniem przedmiotu leasingu leasingobiorcy, równa jest wartości nabytego pojazdu, niezależnie od zapłaconych rat leasingowych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro przepis art. 46 k.k. ma charakter materialno-prawny, to przy jego stosowaniu należy uwzględniać reguły prawa karnego międzyczasowego zawarte w art. 4 § 1 k.k. W sytuacji gdy do dnia 30 czerwca 2015 r. środek przewidziany w art. 46 k.k. stanowił środek karny, to zgodnie z obowiązującymi przepisami zastosowanie przy ich orzekaniu miały zasady wymiaru kary (art. 56 k.k. w brzmieniu obowiązującym po dnia 30 czerwca 2015 r.), które nakazywały Sądowi kierować się nie tylko kompensacyjnym charakterem tego środka karnego, ale również uwzględniać dyrektywy sądowego wymiaru kary. Te ostatnie nie zawsze pozwalały na pełne zrekompensowanie poniesionej szkody.

**Wyrok SA w Katowicach z dnia 7 lipca 2016 r., sygn. II AKa 168/16.**

#### 24

##### Art. 15 § 1 k.k.

O odstąpieniu od usiłowania, w znaczeniu art. 15 § 1 k.k., można mówić jedynie w przypadku usiłowania niezakończonego, które ma miejsce wówczas, gdy według wyobrażenia sprawcy nie wykonał on wszystkich koniecznych czynności do osiągnięcia zamierzonego skutku i mając możliwość ich wykonania dobrowolnie z nich rezygnuje. Błędne przekonanie sprawcy, że usiłowanie jest jeszcze nieukończone, nie może skutkować bezkarnością na podstawie art. 15 § 1 k.k.

**Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2016 r., sygn. II AKa 163/16.**

#### 25

##### Art. 45 § 1 k.k.

Obowiązek odebrania sprawcy korzyści majątkowej jaką osiągnął, chociażby pośrednio, z popełnionego przestępstwa, nakłada na organy postępowania karnego, a zwłaszcza na organy ścigania powinność dokładnego ustalenia nie tylko postaci i wielkości korzyści majątkowej oraz rodzaju przestępstwa, z którego ona pochodzi, ale także składników majątkowych sprawcy, na wypadek, gdyby utracił korzyść lub wyzbył się jej. Z przepisu art. 45 § 1 k.k. wynika bowiem, że w razie braku możliwości orzeczenia przepadku korzyści majątkowej obowiązkowo należy orzec przepadek jej równowartości. Przepadek równowartości korzyści majątkowej może zatem mieć miejsce, gdy sprawca nie ma już uzyskanej korzyści, np. wydał pieniądze uzyskane z przestępstwa. Zamiast przepadku korzyści majątkowej wolno zastępczo orzec przepadek dowolnych składników majątkowych sprawcy, stanowiących równą wartość korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa. Profity z popełnionego przestępstwa powiększyły wszak majątek sprawcy. Bezprawny sposób wzbogacenia się sprawcy

wymaga więc pozbawienia go korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa. Jeżeli zaś sprawca wyzbył się tej korzyści lub z innego powodu orzeczenie jej przepadku jest niemożliwe, należy orzec przepadek innych składników majątkowych sprawcy stanowiących równowartość korzyści majątkowej. W takim wypadku, przedmiotem przepadku najczęściej będą posiadane przez sprawcę pieniądze obiegowe, środki płatnicze zgromadzone na rachunkach bankowych, lokatach bankowych lub innych lokatach, funduszach i polisach inwestycyjnych oraz innych formach akumulacji kapitału, a w razie ich braku, rzeczowe składniki majątku sprawcy. Orzeczenie na podstawie art. 45 § 1 k.k. środka karnego przepadku równowartości korzyści majątkowej pochodzącej z popełnionego przestępstwa powinno więc zawierać wskazanie określonego przedmiotu majątkowego lub prawa majątkowego w całości lub części, albo też określoną kwotę pieniężną, które są adekwatne do wartości tejże korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawcę w chwili czynu. Orzeczenie przepadku równowartości korzyści majątkowej może obejmować jej część. Tak się stanie, gdy w majątku sprawcy nie będzie składników majątkowych o wartości równej korzyści majątkowej. Istotne jest wszak, aby zastępczy przepadek odnosił się do składników majątkowych, których wartość nie jest wyższa od osiągniętej przez sprawcę korzyści majątkowej.

**Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 października 2016 r., sygn. II AKa 244/16.**

## 26

### Art. 148 § 2 pkt 2 k.k.

Związek zabójstwa z jednym z trzech wymienionych w art. 148 § 2 pkt 2 k.k. przestępstw: wzięciem zakładnika (art. 252 § 1 k.k.), zgwałceniem (art. 197 § 1–4 k.k.) lub rozbojem (art. 280 § 1 i 2 k.k.), może być różnorodny w tym sensie, że wystąpić może zarówno w przypadku jednoczynowego zbiegu zabójstwa z wzięciem zakładnika, zgwałcenia lub rozbojem, jak i przypadku zbiegu wieloczynowego. Kumulatywna kwalifikacja, w oparciu o przepis art. 11 § 2 k.k., czynu z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i przepisu typizującego jedno z przestępstw wymienionych w art. 148 § 2 pkt 2 k.k. wchodzi w grę tylko przy jednoczynowym zbiegu tych przestępstw. Natomiast w przypadku zbiegu wieloczynowego, opis czynu z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. powinien uwzględniać związek zabójstwa z jednym z trzech wymienionych w tym przepisie przestępstw, natomiast nie podlega on już kumulatywnej kwalifikacji, albowiem skazanie za wzięcie zakładnika, zgwałcenie lub rozbój następuje odrębnie.

**Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2016 r., sygn. II AKa 163/16.**

### Art. 286 § 1 k.k.

## 27

W wypadku przestępstwa oszustwa ustawodawca nie uzależnia prawidłowości zastosowania kwalifikacji prawnej z art. 286 § 1 k.k. od wykazania, jaki

konkretnie podmiot osiągnął korzyść majątkową w następstwie inkryminowanego zachowania, gdyż warunkiem przyjęcia sprawstwa z art. 286 § 1 k.k. nie jest działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wyłącznie przez samego sprawcę, lecz także przez osoby trzecie. Nie ma zatem wymogu precyzyjnego określania w opisie przypisanego czynu, kto korzyść majątkową osiągnął, o ile tylko zostanie wskazane, że sprawca działał w celu jej osiągnięcia.

**Wyrok SA w Łodzi z dnia 16 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 230/15.**

## 28

Oskarżony i pokrzywdzeni byli związani umowami handlowymi, opartymi na stosunku zobowiązaniowym, którego determinantem jest wzajemna lojalność i zaufanie. Wynika to chociażby z charakteru tego typu zobowiązań, w których nie dochodzi do równoczesnego spełnienia świadczeń wzajemnych. Z perspektywy znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., zachowanie sprawcy, który zapewnia sprzedawcę o zamiarze dotrzymania ustalonego terminu zapłaty, kiedy w rzeczywistości takowego od samego początku nie ma, stanowi ewidentne „wprowadzanie w błąd” w rozumieniu cytowanego przepisu, wpływające na rozporządzenie mieniem przez ten podmiot w tym znaczeniu, że gdyby znał on rzeczywisty zamiar sprawcy tj. nieuiszczenia należności za towar, to do tego rozporządzenia niewątpliwie by nie doszło, skoro miało ono dla niego wymiar wyłącznie niekorzystny. Niekorzystne więc rozporządzenie mieniem w omawianych przypadkach polegało na dostarczeniu przez pokrzywdzonych towarów i usługi oskarżonemu z odroczonej terminem płatności i braku za niego zapłaty.

**Wyrok SA w Katowicach z dnia 17 marca 2016 r., sygn. II AKa 39/16.**

## 29

### Art. 299 § 7 k.k.

Przepis art. 299 § 7 k.k. nie dotyczy korzyści osiągniętej z przestępstwa bazowego, lecz tylko korzyści z przestępstwa prania brudnych pieniędzy. Tymczasem Sąd Okręgowy orzekając przepadek korzyści z przestępstwa prania brudnych pieniędzy, nie czyni w tym przedmiocie żadnych ustaleń faktycznych, ale kieruje się nieuprawnionym uproszczeniem, przyjmując za przedmiot przepadku całą kwotę środków obracanych w ramach „prania brudnych pieniędzy”. O ile środki te mogłyby stanowić przedmiot przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa określonego w art. 299 § 1 i 2 k.k. albo korzyści majątkowej z popełnienia przestępstwa bazowego, o tyle nie są korzyścią osiągniętą przez oskarżonych wyłącznie z przestępstwa prania brudnych pieniędzy.

**Wyrok SA w Katowicach z dnia 31 marca 2016 r., sygn. II AKa 514/15.**

**30**

**Art. 310 § 1 k.k.**

Przedmiotem ochrony wskazanym w art. 310 k.k. jest dobro prawne natury ogólnej, jakim jest pewność obrotu pieniędzmi i papierami wartościowymi, co powoduje, że w postępowaniu dotyczącym określonego w tym przepisie czynu brak pokrzywdzonego. W takiej sytuacji należy uznać, że w postępowaniu o to przestępstwo nie ma podmiotu, który na podstawie art. 53 k.p.k. mógłby działać w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, tym samym brak osoby uprawnionej do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w trybie art. 55 k.p.k.

**Wyrok SA w Łodzi z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. II AKa 318/14.**

**Prawo karne wykonawcze**

**31**

**Art. 152 k.k.w.**

W zakresie, w którym brak szczególnych unormowań intertemporalnych, przyjęć trzeba, że ustawa nowelizacyjna wchodzi w obowiązujący porządek prawny zgodnie z ogólnymi regułami, właściwymi tej materii prawnej, którą zmienia. W tym stanie rzeczy rozstrzygnięcie sprawy wymaga udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary w postępowaniu wykonawczym poddaje się regule intertemporalnej z art. 4 § 1 k.k., czy też instytucja ta podlega wyłącznie reżimowi przepisów postępowania wykonawczego. Stwierdzić trzeba, że warunkowe zawieszenie wykonania kary w trybie art. 152 § 1 k.k.w. jest instytucją o charakterze materialnoprawnym, do której ma zastosowanie zasada określona w art. 4 § 1 k.k. Zgodnie z dyspozycją art. 1 § 1 k.k.w. wykonywanie orzeczeń w postępowaniu karnym odbywa się co do zasady według przepisów tego kodeksu, a w zakresie dotyczącym art. 152 k.k.w. ustawa nowelizacyjna nie przewiduje żadnych ograniczeń czasowych w stosowaniu nowych unormowań. Nie oznacza to jednak, że każda instytucja uregulowana przepisami zamieszczonymi w k.k.w. jest wyłączona spod działania znanej prawu karnemu materialnemu reguły *lex severior retro non agit*. Takie podejście do przepisów k.k.w. byłoby nieuprawnionym uproszczeniem. O tym, czy mamy do czynienia wyłącznie z instytucją prawa wykonawczego czy też instytucją prawa materialnego, związaną z orzekaniem o odpowiedzialności za popełnione przestępstwo nie decyduje miejsce, w którym została zapisana, lecz jej charakter i materia, którą reguluje. Jeżeli zatem na etapie wykonywania orzeczenia pojawi się potrzeba „orzekania o przestępstwie” to również w postępowaniu wykonawczym może mieć zastosowanie reguła kolizyjna określona w art. 4 § 1 k.k.

**Postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 marca 2016 r., sygn. II AKzW 202/16.**

## Prawo karne procesowe

### 32

#### Art. 32 § 3 k.p.k.

Przekazanie sprawy do sądu wskazanego w art. 32 § 3 k.p.k. ma zastosowanie jedynie w wypadkach wyjątkowych, gdy nie ma możliwości ustalenia właściwości miejscowej sądu na podstawie innych przepisów prawa. Wprowadzenie do Kodeksu karnego przepisów ustanawiających odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą (Rozdział XIII) skorelowane jest z zawartymi w Kodeksie postępowania karnego rozwiązaniami określającymi właściwość miejscową Sądu w tych sprawach. Nie może mieć w tym wypadku zastosowania zasada, że właściwy miejscowo jest Sąd, w okręgu którego popełniono przestępstwo (art. 31 § 1 k.p.k.), ponieważ nie byłby to Sąd polski. Ustawodawca nakazuje więc stosować kryteria z art. 32 § 1 k.p.k., a ewentualną ich kolizję rozstrzygać z uwzględnieniem tzw. reguły wyprzedzenia, w myśl której o właściwości Sądu decyduje w pierwszej kolejności moment wszczęcia postępowania przygotowawczego.

**Postanowienie SA w Łodzi z dnia 16 grudnia 2015 r., sygn. II AKz 613/15.**

### 33

#### Art. 35 § 1 k.p.k.

Wprawdzie na postanowienie w kwestii właściwości, wydane na podstawie art. 35 § 1 k.p.k., zażalenie przysługuje, o czym stanowi wprost przepis art. 35 § 3 k.p.k., tyle, że przekazanie sprawy z wydziału karnego do wydziału cywilnego w ramach tego samego sądu okręgowego nie jest przekazaniem w rozumieniu art. 35 § 1 k.p.k. Przepis ten, nie ma bowiem zastosowania w przedmiocie przekazania sprawy zgodnie z właściwością funkcjonalną pomiędzy wydziałami tego samego sądu. Przekazanie sprawy winno nastąpić nie na podstawie postanowienia o uznaniu swej niewłaściwości (art. 35 § 1 k.p.k.), ale na podstawie zarządzeń o charakterze porządkowym. Decyzja w uwzględnieniu sposobu oraz techniki funkcjonowania sądu powinna być podjęta przez przewodniczącego wydziału w formie zarządzenia na podstawie przepis § 55 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U z dnia 30 grudnia 2015 r., poz. 2316). Rozstrzygnięcie o pozostawieniu bez rozpoznania przyjętego środka odwoławczego nie przesadza jednakże o przekazania sprawy Wydziałowi II Cywilnemu Sądowi Okręgowemu, bowiem kwestia ta winna być ostatecznie rozstrzygnięta przez Prezesa Sądu Okręgowego w K. po myśli § 55 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U z dnia 30 grudnia 2015 r., poz. 2316).

**Postanowienie SA w Katowicach z dnia 23 czerwca 2016 r., sygn. II AKz 283/16.**

**34**

**Art. 41 § 1 k.p.k.**

Konstrukcja normy gwarancyjnej zawartej w art. 41 § 1 k.p.k. zwalnia stronę domagającą się wyłączenia sędziego lub podnoszącą zarzut obrazy tego przepisu w środku odwoławczym nie tylko od dowodzenia braku jego bezstronności, ale nawet od wykazywania realności wątpliwości co do zachowania przez niego obiektywizmu. W obu przypadkach wystarczającym jest wskazanie istnienia wyłącznie tego rodzaju okoliczności, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności.

**Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. II AKa 195/16.**

**35**

**Art. 120 § 1 k.p.k.**

Przyczyną wzywania w trybie art. 120 § 1 k.p.k. jest zawsze „brak ściśle związany z wniesieniem pisma procesowego” w tym znaczeniu, że tylko treść pisma i czynności związanych z jego wniesieniem, brak ten pozwala ujawnić. Polega on albo na pominięciu wymaganego elementu treści pisma, albo niespełnieniu wymogu pozwalającego nadać temu pismu bieg odpowiadający jego funkcji. (...) Przez brak formalny nie można rozumieć braku jakiegokolwiek merytorycznej części pisma. Celem instytucji z art. 120 § 1 k.p.k. jest odformalizowanie czynności stron i umożliwienie im usunięcia braków pism procesowych, jednakże racjonalne stosowanie tej instytucji ograniczone winno być do pism spełniających choćby podstawowe stawiane im wymagania. Choć w odniesieniu do wymogów apelacji zawartych w art. 427 § 2 k.p.k. można zetknąć się z różnymi stanowiskami komentatorów, to jednak większość z nich uważa, że w sytuacji gdy środek odwoławczy wniesiony przez podmioty wymienione w art. 427 § 2 k.p.k. nie zawiera wskazania zarzutów stawianych rozstrzygnięciu oraz uzasadnienia, sąd powinien skorzystać z uprawnień wynikających z art. 120 k.p.k. i wezwać skarżącego do usunięcia braków.

**Postanowienie SA w Katowicach z dnia 18 maja 2016 r., sygn. II AKz 209/16.**

**36**

**Art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.**

Użyte w opisach czynów obu oskarżonych określenie „korzyści związanych z nielegalnym obrotem paliwami płynnymi” jest pojęciem niedookreślonym, które w realiach niniejszej sprawy swoim zakresem znaczeniowym może obejmować różne czyny zabronione. Sprawia to, że zaskarżony wyrok nie realizuje wynikającego z przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. gwarancyjnego obowiązku dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu.

**Wyrok SA w Katowicach z dnia 31 marca 2016 r., sygn. II AKa 514/15.**

**37**

**Art. 423 § 1 k. p. k**

Nie do przyjęcia jest stanowisko Przewodniczącego Wydziału wyrażające się w stwierdzeniu, że uzasadnienia nie da się sporządzić, albowiem sędzia referent przeszedł w stan spoczynku. Oczywiście brak uzasadnienia nie uniemożliwia kontroli instancyjnej, ale ją niewątpliwie utrudnia. Jednak najistotniejsze jest to, że przejście sędziego w stan spoczynku nie zwalnia go od obowiązku sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku.

**Postanowienie SA w Katowicach z dnia 11 maja 2016 r., sygn. II AKz 228/16.**

**38**

**Art. 430 § 2 k.p.k.**

Sądem właściwym do rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu odmawiające przywrócenia terminu do złożenia zażalenia na postanowienie o pozostawieniu bez rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa wydane przez prokuratora, jest sąd rozpoznający w trybie art. 430 k.p.k. zażalenie w głównym nurcie postępowania, a nie sąd wyższego rzędu.

**Postanowienie SA w Katowicach z dnia 13 kwietnia 2016 r., sygn. II AKz 173/16.**

**39**

**Art. 438 pkt 1 k.p.k.**

Przepis art. 37a k.k. nie ma charakteru normy stanowczej (zawierającej nakaz lub zakaz określonego postępowania), zatem jego obraza – w rozumieniu art. 438 pkt 1 k.p.k. – nie wchodzi w grę.

**Wyrok SA w Katowicach z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygn. II AKa 42/16.**

**40**

**Art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.**

Pomimo tego, że oskarżony wyraził zgodę na prowadzenie początkowej części tej rozprawy pod nieobecność swojego obrońcy, w późniejszym czasie nastąpiła zmiana normatywna eliminująca obligatoryjność obrony w takich sytuacjach (oskarżonemu nie zarzucono popełnienia zbrodni), a przeprowadzone czynności nie dotyczyły bezpośrednio tego oskarżonego, sąd odwoławczy zmuszony był stwierdzić, że zachodzi w tym przypadku tzw. bezwzględny powód odwoławczy i zgodnie z art. 439 k.p.k. musiał uchylić zaskarżone orzeczenie. Przyznać należy, że w judykaturze pojawił się pogląd (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. III K 375/14, Prok. i Pr. 2015, dodatek „Orzecznictwo”, nr 11, poz. 11) zakładający, że zmiana normatywna

powodująca utratę przez daną okoliczność charakteru tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej powoduje, że naruszenie dokonane w poprzednim stanie prawnym będące wówczas owym bezwzględnym powodem uchylecia orzeczenia, winno być oceniane przez pryzmat przepisów obowiązujących aktualnie i uznawane za powód odwoławczy o charakterze względnym. Jednakże zdecydowaną dominację w orzecznictwie (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2015 r., sygn. III KK 132/15, Lex nr 1814909 oraz z dnia 2 grudnia 2015 r., sygn. III KK 287/15, OSNKW 2016, nr 2, poz. 15) zyskał słuszny i podzielany przez sąd apelacyjny pogląd odmienny, sprowadzający się do stwierdzenia, że oceny, czy stwierdzone uchybienie stanowi bezwzględny powód odwoławczy, czy też postrzegać je należy jako przyczynę względną, dokonywać należy z punktu widzenia przepisów obowiązujących w czasie, gdy miała miejsce okoliczność warunkująca uznanie, że wystąpiło uchybienie wymienione w art. 439 § 1 k.p.k.

**Wyrok SA w Katowicach z dnia 19 lutego 2016 r., sygn. II AKa 498/15.**

#### 41

##### Art. 611a § 5 k.p.k.

Stosownie do art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych każda osoba pozbawiona wolności ma być traktowana w sposób humanitarny z poszanowaniem przyrodzonej godności człowieka. Zasada humanitaryzmu ma także konstytucyjny charakter. Wynika z art. 30 Konstytucji RP, stosownie do którego godność człowieka jest przyrodzona i niezbywalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Zasadę humanitaryzmu należy traktować, jako dyrektywę minimalizowania cierpień, dolegliwości i innych niedogodności zadawanych człowiekowi przy stosowaniu kary pozbawienia wolności.

**Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. II AKz 139/16.**

#### 42

##### Art. 618f § 1 k.p.k.

Do niezbędnych wydatków związanych z wydaniem opinii należy zaliczyć wydatki związane z bezpośrednim dostarczeniem opinii do siedziby sądu (opłaty pocztowe w kwocie 12 zł).

**Postanowienie SA w Katowicach z dnia 24 lutego 2016 r., sygn. II AKz 84/16.**

#### 43

##### Art. 618g k.p.k.

Stosownie do dyspozycji art. 618g k.p.k. w zw. z art. 618a § 1 i § 2 k.p.k., biegłemu, tłumaczowi i specjaliście nie będącemu funkcjonariuszem organów procesowych, przysługuje zwrot kosztów podróży z miejsca jego zamieszkania

do miejsca wykonywania czynności procesowych w wysokości rzeczywiście poniesionych, racjonalnych i celowych kosztów, które jedynie nie mogą być wyższe od kwoty stanowiącej iloczyn przejechanych kilometrów i wskazanej wyżej stawki maksymalnej. Zatem poza wskazanym ograniczeniem brak jest podstaw do innego redukowania wysokości kwoty należnej tytułem zwrotu rzeczywiście poniesionych przez dany podmiot kosztów podróży. W konsekwencji ustalenie wysokości zwrotu kosztów w oparciu o stawkę wynikającą z zarządzenia Dyrektora Sądu Okręgowego, uznać należy za nieprawidłowe. Raz jeszcze zaznaczyć trzeba, że o ile żądana z omawianego tytułu kwota nie przekracza wysokości ustalonej jako iloczyn przejechanych kilometrów i wskazanej wyżej stawki maksymalnej, a jednocześnie brak jest podstaw do twierdzenia, iż tak wyliczona kwota nie odpowiada wysokości rzeczywiście poniesionych wydatków, to brak jest podstaw do ustalenia zwrotu kosztów w innej wysokości, niżli dochodzona przez uprawniony podmiot.

***Postanowienie SA w Katowicach z dnia 30 grudnia 2015 r., sygn. II AKz 730/15.***

## Prawo Cywilne

### Sąd Najwyższy Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych

#### Prawo Ubezpieczeń Społecznych

44

**Art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.)**

W sprawie o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu (o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego; o podleganie ubezpieczeniom społecznym) do niezbędnych kosztów procesu zalicza się wynagrodzenie reprezentującego stronę radcy prawnego, biorąc za podstawę zasądzenia opłaty za jego czynności z tytułu zastępstwa prawnego stawki minimalne określone w § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).

Sąd Najwyższy nadał uchwale moc zasady prawnej oraz ustalił, że przedstawiona wykładnia wiąże od dnia podjęcia uchwały.

#### Z uzasadnienia:

Wymagające rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy zagadnienie procesowe jest doniosłe praktycznie ze względu na liczbę spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych o podleganie ubezpieczeniom społecznym (o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu; o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego). Ujawnione w orzecznictwie sądów rozbieżności w wykładni przepisów uzasadniały podjęcie uchwały.

1. Wątpliwości co do kierunku interpretacji przepisów rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości dotyczących minimalnych stawek opłat za czynności radców prawnych (także adwokatów) w omawianej kategorii spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych doprowadziły do rozbieżności w orzecznictwie sądów po-

wszechnych i Sądu Najwyższego co do stosowania w tych sprawach albo § 11 ust. 2 w związku z § 5 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r., albo § 6 tego rozporządzenia. Różnica w wysokości stawek opłat ustalanych według jednego z wybranych wariantów podstawy prawnej rozstrzygnięcia o wysokości wynagrodzenia radcy prawnego (adwokata) jest znacząca i nie może być bagatelizowana.

Według § 11 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r., stawki minimalne „w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” wynosiły od wejścia w życie tego rozporządzenia, czyli od 5 października 2002 r., do 31 lipca 2015 r. – 60 zł, a od 1 sierpnia 2015 r. – 180 zł. Z kolei według § 6 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. stawki minimalne w sprawach majątkowych (także w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych) wynosiły przy wartości przedmiotu sprawy: 1) do 500 zł – 60 zł; 2) powyżej 500 zł do 1500 zł – 180 zł; 3) powyżej 1500 zł do 5000 zł – 600 zł; 4) powyżej 5000 zł do 10 000 zł – 1200 zł; 5) powyżej 10 000 zł do 50 000 zł – 2400 zł; 6) powyżej 50 000 zł do 200 000 zł – 3600 zł; 7) powyżej 200 000 zł – 7200 zł. Jak wynika z porównania § 11 ust. 2 i § 6 rozporządzenia, w zależności od przyjętej koncepcji rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego różnica między wysokością wynagrodzenia radcy prawnego, ustalonego na podstawie § 11 ust. 2 (60 zł albo 180 zł) i ustalonego na podstawie § 6 (nawet 7.200 zł), może być kilkudziesięciokrotna.

Podobne proporcje wynikają z porównania obecnie obowiązujących (od 1 stycznia 2016 r.) stawek wynagrodzeń radców prawnych. Według § 9 ust. 2 rozporządzenia z dnia 22 października 2015 r., które weszło w życie 1 stycznia 2016 r., „w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” stawki minimalne wynoszą 360 zł. Z kolei według § 2 tego rozporządzenia, stawki minimalne w sprawach o prawa majątkowe (w tym – jak należy wnioskować z tytułu rozdziału 2. tego rozporządzenia – także w sprawach ze stosunku ubezpieczeń społecznych) wynoszą przy wartości przedmiotu sprawy: 1) do 500 zł – 120 zł; 2) powyżej 500 zł do 1500 zł – 360 zł; 3) powyżej 1500 zł do 5000 zł – 1200 zł; 4) powyżej 5000 zł do 10 000 zł – 2400 zł; 5) powyżej 10 000 zł do 50 000 zł – 4800 zł; 6) powyżej 50 000 zł do 200 000 zł – 7200 zł; 7) powyżej 200 000 zł – 14 400 zł.

Doniosłość społeczna rozstrzyganego zagadnienia prawnego jest zatem oczywista. Strona przegrywająca spór sądowy ma obowiązek zwrócić przeciwnikowi procesowemu na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (czyli koszty procesu), a do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się wynagrodzenie, nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach, i wydatki jednego adwokata lub radcy prawnego (art. 98 § 1 i 3, art. 99 k.p.c.). W każdej sprawie, w której stronę reprezentuje adwokat lub radca prawny, może pojawić się problem ustalenia wysokości należnego mu wynagrodzenia.

2. Przedstawione zagadnienie prawne dotyczy bezpośrednio wykładni przepisów rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r., jednak ze względu na analogiczne regulacje w innych rozporządzeniach wykonawczych Ministra Sprawiedliwości, określających wysokość stawek wynagrodzeń adwokackich i radcowskich, podjęta przez Sąd Najwyższy uchwała będzie miała zastosowanie także w sprawach, w których wysokość wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym lub adwokatem powinna być ustalana na podstawie:

- rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 461 oraz z 2015 r., poz. 616 i 1079);
- rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r., w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804);
- rozporządzenia z dnia 22 października 2015 r., w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1805);
- rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800);
- rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r., w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1801).

We wszystkich tych aktach prawnych, w rozdziałach określających wysokość stawek minimalnych (odpowiednio – opłat maksymalnych dla pełnomocników ustanowionych z urzędu) w sprawach cywilnych, ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych, znalazły się odpowiedniki § 6 i § 11 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. We wszystkich tych rozporządzeniach przewidziano zryczałtowaną, ustaloną na stosunkowo niskim poziomie wysokość stawek wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego „w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” obok stawek uzależnionych od wartości przedmiotu sprawy w sprawach o prawa majątkowe, w tym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych.

3. Sformułowanie „w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” lub analogiczne jest stosowane przez prawodawcę (Ministra Sprawiedliwości wydającego kolejne rozporządzenia) w aktach prawnych dotyczących stawek wynagrodzenia adwokatów lub radców prawnych od kilkudziesięciu lat. Zostało ono użyte nie tylko w rozporządzeniach z 2002 r. i z 2015 r. (powołanych wyżej), lecz także we wcześniejszych regulacjach.

Wcześniejsze przepisy przewidywały:

- § 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 1997 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców

prawnych (Dz. U. z 1997 r., Nr 154, poz. 1013 ze zm.), że stawka minimalna wynosi 50 zł „w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego”;

- § 17 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 1992 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości (Dz. U. z 1992 r., Nr 48, poz. 220; z 1994 r., Nr 119, poz. 578 i z 1995 r., Nr 153, poz. 786), że „w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” wynagrodzenie adwokata wynosi: 1) w sprawach o emeryturę i rentę – od 10 do 200 zł, 2) w sprawach o dodatki do emerytury i renty oraz o zasiłki z ubezpieczenia społecznego i rodzinnego – od 10 do 100 zł;
- § 18 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 1991 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości (Dz. U. z 1991 r., Nr 17, poz. 76 i, Nr 82, poz. 369), że „w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” wynagrodzenie adwokata wynosi: 1) w sprawach o emeryturę lub rentę – od 10.000 do 100.000 zł, 2) w sprawach o dodatki do emerytury i renty oraz o zasiłki z ubezpieczenia społecznego i rodzinnego – od 10.000 do 100.000 zł (stawki określone według wartości złotego sprzed denominacji);
- § 18 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 października 1989 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości (Dz. U., Nr 57, poz. 343), że „w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” wynagrodzenie adwokata wynosi: 1) w sprawach o emeryturę lub rentę – od 2000 do 10 000 zł, 2) w sprawach o dodatki do emerytury i renty oraz o zasiłki z ubezpieczenia społecznego i rodzinnego – od 2.000 do 10.000 zł (stawki określone według wartości złotego sprzed denominacji);
- § 18 ust. 2 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 1988 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości (Dz. U., Nr 25, poz. 180), że „w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” wynagrodzenie adwokata wynosi: 1) w sprawach o emeryturę lub rentę – od 1000 do 4000 zł, 2) w sprawach o dodatki do emerytury i renty oraz o zasiłki z ubezpieczenia społecznego i rodzinnego – od 1000 do 4000 zł (stawki określone według wartości złotego sprzed denominacji);
- § 19 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 października 1985 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości (Dz. U., Nr 51, poz. 266), że „w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” wynagrodzenie adwokata wynosi: 1) w sprawach o emeryturę lub

- rentę – od 300 do 700 zł, 2) w sprawach o dodatki do emerytury i renty oraz o zasiłki z ubezpieczenia społecznego i rodzinnego – od 200 do 400 zł;
- § 17 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 grudnia 1981 r., w sprawie opłat za czynności zespołów adwokackich (Dz. U. z 1982 r., Nr 1, poz. 9), że w postępowaniu przed okręgowymi sądami pracy i ubezpieczeń społecznych „w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” wynagrodzenie zespołu wynosi: 1) w sprawach o emeryturę lub rentę – od 300 do 700 zł, 2) w sprawach o dodatki do emerytur i rent oraz o zasiłki z ubezpieczenia społecznego i rodzinnego – od 200 do 400 zł;
  - § 17 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 grudnia 1980 r., w sprawie opłat za czynności zespołów adwokackich (Dz. U., Nr 28, poz. 132), że w postępowaniu przed okręgowymi sądami pracy i ubezpieczeń społecznych „w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” wynagrodzenie zespołu wynosi: 1) w sprawach o emeryturę lub rentę – od 300 do 700 zł, 2) w sprawach o dodatki do emerytur i rent oraz o zasiłki z ubezpieczenia społecznego i rodzinnego – od 200 do 400 zł.

We wszystkich powołanych rozporządzeniach – wcześniejszych niż rozporządzenie z dnia 12 grudnia 1997 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych – pojęcie „sprawy o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” obejmuje tylko dwie szczegółowo wymienione kategorie spraw: 1) sprawy o emeryturę lub rentę, 2) sprawy o dodatki do emerytury i renty oraz o zasiłki z ubezpieczenia społecznego i rodzinnego. Zmiana wprowadzona od stycznia 1998 r. (kiedy weszło w życie rozporządzenie z dnia 12 grudnia 1997 r.) polegała na pominięciu szczegółowego opisu tej kategorii spraw. Gdyby przyjąć, że usunięcie w kolejnych rozporządzeniach Ministra Sprawiedliwości – poczynając od rozporządzenia z dnia 12 grudnia 1997 r. – egzemplifikacji pojęcia „sprawy o świadczenia z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” miało na celu uniknięcie pominięcia jakiejś istotnej kategorii spraw, które niewątpliwie są „sprawami o świadczenia z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego”, lecz nie dotyczą tylko i wyłącznie spraw o emeryturę lub rentę albo spraw o dodatki do emerytury i renty lub zasiłki z ubezpieczenia społecznego (sprawy o zasiłki rodzinne nie należą obecnie do kognicji sądów ubezpieczeń społecznych jako sądów powszechnych, lecz do sądów administracyjnych), to wykładnia historyczna § 11 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. powinna uwzględniać to, że do grudnia 1997 r. „sprawy o świadczenia z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” obejmowały jedynie sprawy o emeryturę lub rentę oraz sprawy o dodatki do emerytury i renty lub o zasiłki z ubezpieczenia społecznego. Nie obejmowały żadnych innych kategorii spraw, w tym zwłaszcza spraw o podleganie ubezpieczeniom społecznym.

Intencja prawodawcy była oczywista – chodziło o wprowadzenia niskich, ryczałtowych, oderwanych od wartości przedmiotu sprawy stawek wynagrodzenia radcy prawnego lub adwokata w najbardziej doniosłych dla ubezpieczonych sprawach o świadczenia, które stanowią podstawowe źródło utrzymania (taki bowiem charakter mają emerytury, renty, zasiłki). *Ratio legis* niskich stawek ryczałtowych powinna być brana pod uwagę przy dokonywaniu interpretacji przepisów o wynagrodzeniach profesjonalnych pełnomocników.

4. Gdyby odnieść treść § 11 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r., w części obejmującej „sprawy o świadczenia z ubezpieczenia społecznego”, do systematyki przyjętej w art. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, to – uwzględniając wnioski wynikające z ustaleń poczynionych powyżej (na podstawie analizy kolejnych rozporządzeń w sprawie wysokości stawek wynagrodzeń adwokackich i radcowskich) – można by przyjąć, że w kategorii spraw, o których stanowi § 11 ust. 2, mieściłyby się przykładowo sprawy: 1) o świadczenia z ubezpieczenia emerytalnego, w tym sprawy o prawo do emerytury (ustalenie prawa do emerytury) oraz o wysokość emerytury (ustalenie wysokości emerytury), a także o przeliczenie podstawy ustalenia wysokości emerytury; te bowiem kategorie spraw dotyczą bezpośrednio świadczeń emerytalnych; 2) o świadczenia z ubezpieczeń rentowych, w tym sprawy o prawo do renty (ustalenie prawa do renty) oraz o wysokość renty, także o przeliczenie podstawy ustalenia wysokości np. renty rodzinnej, gdy jej wysokość jest pochodną wysokości emerytury zmarłego ubezpieczonego, 3) o świadczenia z ubezpieczenia wypadkowego (świadczenia z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych), 4) o świadczenia z ubezpieczenia chorobowego (w tym świadczenia z tytułu choroby i macierzyństwa, przede wszystkim zasiłki). Podobne rozważania można by odnieść do „spraw o świadczenia z zaopatrzenia emerytalnego”, czyli do spraw o świadczenia wynikające z systemów zaopatrzenia społecznego (dotyczących np. funkcjonariuszy służb mundurowych), a nie z systemów ubezpieczenia społecznego (dotyczących np. pracowników, rolników, osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, zatrudnionych na podstawie umów prawa cywilnego itd.).

Nie mieściłyby się natomiast w omawianej kategorii spraw (o emeryturę lub rentę, o dodatki do emerytury i renty lub o zasiłki z ubezpieczenia społecznego) sprawy o podleganie ubezpieczeniom społecznym (istnienie lub nieistnienie stosunku ubezpieczenia społecznego, tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym, objęcie ubezpieczeniami społecznymi obowiązkowe lub dobrowolne, ustalenie płatnika składek na ubezpieczenia).

Podsumowując, należy przyjąć, że sprawa z odwołania od decyzji organu rentowego dotyczącej podlegania lub niepodlegania ubezpieczeniom społecznym nie należy do kategorii spraw „o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego”, objętych § 11 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r., co wyklucza bezpośrednie stosowanie tego przepi-

su do ustalenia wysokości wynagrodzenia radcy prawnego występującego w takiej sprawie. Nie ma również istotnych argumentów przemawiających za stosowaniem tego przepisu odpowiednio, przez odesłanie zawarte w § 5 rozporządzenia.

5. Określenie „sprawy o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego”, zawarte w § 11 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r., nie może być uznane za synonim określenia „sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych”, które zostało użyte w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, definiujących tę kategorię spraw.

Według art. 476 § 2 k.p.c. przez sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozumie się sprawy, w których wniesiono odwołanie od decyzji organów rentowych, dotyczących: 1) ubezpieczeń społecznych; 2) emerytur i rent; 3) (uchylony); 4) innych świadczeń w sprawach należących do właściwości Zakładu Ubezpieczeń Społecznych; 5) świadczeń odszkodowawczych przysługujących w razie wypadku lub choroby pozostających w związku ze służbą wojskową albo służbą w Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Biurze Ochrony Rządu, Służbie Więziennej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego oraz Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Natomiast zgodnie z art. 476 § 5 pkt 2 k.p.c. określenie „ubezpieczony” oznacza osobę ubiegającą się o: a) świadczenie z ubezpieczeń społecznych albo o emeryturę lub rentę, b) ustalenie istnienia bądź nieistnienia obowiązku ubezpieczenia, jego zakresu lub wymiaru składki z tego tytułu, c) świadczenia w sprawach należących do właściwości Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, d) świadczenie odszkodowawcze przysługujące w razie wypadku lub choroby pozostające w związku ze służbą wojskową albo służbą w Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Biurze Ochrony Rządu, Służbie Więziennej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego oraz Centralnym Biurze Antykorupcyjnym.

W art. 476 § 5 pkt 2 k.p.c. sprawy o świadczenia z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego (art. 476 § 5 pkt 2 lit. a, c i d k.p.c.) zostały wyraźnie odróżnione od spraw o ustalenie istnienia bądź nieistnienia obowiązku ubezpieczenia, jego zakresu lub wymiaru składki z tego tytułu (art. 476 § 5 pkt 2 lit. b k.p.c.). Są to sprawy, które w praktyce określa się jako sprawy „o podleganie ubezpieczeniom społecznym”, a które według art. 398<sup>2</sup> § 2 k.p.c. mieszczą się w kategorii spraw „o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego”.

Gdyby uwzględnić dosłowne brzmienie § 11 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. i skonfrontować jego treść normatywną z definicją spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych w ujęciu Kodeksu postępowania cywilnego, należałoby przyjąć, że najbardziej nie odpowiada on (najdalej mu jest do) tej kategorii spraw, o której mowa w art. 476 § 5 pkt 2 lit. b k.p.c. Z wykładni

językowej § 11 ust. 2 rozporządzenia, dokonanej w powiązaniu z klasyfikacją spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych zawartą w Kodeksie postępowania cywilnego, wynika, że § 11 ust. 2 rozporządzenia obejmuje tylko część tych spraw. Poza zakresem zastosowania tego przepisu pozostają na pewno sprawy o ustalenie istnienia bądź nieistnienia obowiązku ubezpieczenia, jego zakresu lub wymiaru składki z tego tytułu (art. 476 § 5 pkt 2 lit. b k.p.c.). Trudno nawet przyjąć, na podstawie § 5 rozporządzenia, aby podobieństwo („zbliżony rodzaj”) omawianych dwóch kategorii spraw pozwalało na zastosowanie do spraw o podleganie ubezpieczeniom społecznym § 11 ust. 2 rozporządzenia. Należy wręcz stwierdzić, że sprawy o podleganie ubezpieczeniom społecznym nie są rodzajowo zbliżone do spraw „o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego”.

Prowadzi to do wniosku, że do spraw tych powinien znaleźć bezpośrednio zastosowanie § 6 rozporządzenia. Sprawy o ustalenie istnienia bądź nieistnienia obowiązku ubezpieczenia, jego zakresu lub wymiaru składki tego tytułu są niewątpliwie sprawami o prawa majątkowe. Minimalne stawki wynagrodzenia pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym (także adwokatem) w tych sprawach powinny być ustalane z uwzględnieniem wartości przedmiotu sprawy (wartości przedmiotu sporu lub zaskarżenia), zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w § 6 rozporządzenia. Przepis ten niewątpliwie ma zastosowanie także w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, co wynika choćby z tytułu rozdziału, w którym został umieszczony.

6. Zasadnicza kwestia poddana pod rozstrzygnięcie składu powiększonego Sądu Najwyższego dotyczyła podstawy określenia wysokości wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego w analizowanej kategorii spraw – o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu (o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego; o podleganie ubezpieczeniom społecznym). Problem sprowadzał się do tego, czy w jakimkolwiek wymiarze możliwe jest zastosowanie do tak określonej kategorii spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych § 11 ust. 2 w związku z § 5 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r.

Odnosząc się do tego zagadnienia, Sąd Najwyższy uznał, że analizowana kategoria spraw z pewnością nie mieści się w pojęciu „spraw o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego” i nie może być z nim utożsamiana, nie zachodzi także między nimi podobieństwo, które pozwalałoby na zastosowanie § 5 rozporządzenia. Zgodnie tym przepisem, wysokość stawek minimalnych w sprawach nieokreślonych w rozporządzeniu ustala się, przyjmując za podstawę stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju. Podobieństwo („zbliżony rodzaj”) spraw nie może w tym przypadku polegać na tym, że w obu przypadkach są to sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych. Cały rozdział 3. rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. reguluje „Stawki minimalne w sprawach cywilnych, ze stosunku pracy

i ubezpieczeń społecznych”, co oznacza, że do spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych ma zastosowanie także § 6 rozporządzenia (uzależniająco wysokość stawki od wartości przedmiotu sprawy), a zatem tylko w przypadku wykluczenia możliwości zastosowania do spraw o podleganie ubezpieczeniom społecznym § 6 rozporządzenia, możliwe byłoby zastosowanie do nich § 11 ust. 2 w związku z § 5 rozporządzenia. Nie ma jednak doniosłych powodów, które nakazywałyby wykluczyć zastosowanie § 6 rozporządzenia do spraw o podleganie ubezpieczeniom społecznym. Są to bowiem sprawy o prawa majątkowe, w których możliwe jest ustalenie wartości przedmiotu sprawy.

Wszystkie sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych są co do zasady sprawami o prawa majątkowe i tak należy je traktować. Pośrednio wynika to z art. 398<sup>2</sup> § 1 zdanie drugie k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych skarga kasacyjna przysługuje niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia w sprawach o przyznanie i o wstrzymanie emerytury lub renty oraz o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego. Oznacza to, że wymienione kategorie spraw mają charakter majątkowy, jednak wartość przedmiotu zaskarżenia nie determinuje dopuszczalności skargi kasacyjnej, która w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przysługuje co do zasady wówczas, gdy wartość przedmiotu zaskarżenia wynosi co najmniej 10.000 zł (art. 398<sup>2</sup> § 1 zdanie pierwsze k.p.c.). Skoro sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych są sprawami o prawa majątkowe, to znaczy, że możliwe (a w niektórych przypadkach konieczne) jest oznaczenie w nich wartości przedmiotu sporu oraz wartości przedmiotu zaskarżenia. Mają zatem do nich zastosowanie art. 126<sup>1</sup> k.p.c., art. 368 § 2 k.p.c. i art. 398<sup>4</sup> § 3 k.p.c.

7. W orzecznictwie Sądu Najwyższego od ponad dwudziestu lat przyjmuje się, że nie we wszystkich kategoriach spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych zastosowanie ma „ryczałtowana” minimalna stawka wynagrodzenia pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym. Zwłaszcza w sprawach dotyczących najogólniej mówiąc składek na ubezpieczenia społeczne wynagrodzenie pełnomocnika powinno być ustalane według wartości przedmiotu sprawy.

W uchwale z dnia 9 marca 1993 r., sygn. II UZP 5/93 (OSNCP 1993, nr 11, poz. 194) Sąd Najwyższy przyjął, że w sprawach o wymiar składek na ubezpieczenia społeczne pełnomocnikowi organu rentowego będącemu radcą prawnym przysługuje wynagrodzenie z tytułu zastępstwa procesowego ustalone od wartości przedmiotu sprawy (a nie ryczałtowe), ponieważ „składki na ubezpieczenie społeczne nie są świadczeniami pieniężnymi z ubezpieczenia społecznego, lecz świadczeniami na to ubezpieczenie”. W ocenie Sądu Najwyższego, katalog spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych wymienionych w § 17 ust. 2 ówczesnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 1992 r., w sprawie opłat za czynności adwokackie w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości (Dz. U., Nr 48, poz. 220 ze zm.) – będącego

odpowiednikiem § 11 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. – był zawężony w stosunku do spraw określonych w art. 476 § 2 k.p.c. (nie obejmował wszystkich spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych rozpoznawanych przez sądy ubezpieczeń społecznych w postępowaniu cywilnym), a z tego wynika, że stawki wynagrodzenia adwokackiego (radcowskiego) określone w § 17 ust. 2 rozporządzenia z dnia 4 czerwca 1992 r. miały zastosowanie wyłącznie do tych spraw, które zostały wyraźnie wymienione w tym przepisie.

Podobnie w uchwale z dnia 7 maja 2013 r., sygn. I UZP 1/13 (OSNP 2013, nr 21–22, poz. 280) Sąd Najwyższy przyjął, że w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, dotyczącej odwołania od decyzji organu rentowego, stwierdzającej zobowiązanie do zapłaty składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i odsetek za zwłokę w określonych w tej decyzji kwotach, wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym powinno być ustalone na podstawie § 6 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r.

Również w postanowieniu z dnia 1 czerwca 2010 r., sygn. III UZ 3/10 (OSNP 2011, nr 21–22, poz. 283), wydanym w sprawie, której przedmiotem rozpoznania było ustalenie odpowiedzialności wspólników spółki jawnej (osób trzecich) za zaległości płatnika (spółki jawnej) z tytułu składek ubezpieczeniowych, Sąd Najwyższy uznał, że zwrot kosztów procesu strony korzystającej z pomocy radcy prawnego powinien nastąpić z uwzględnieniem wartości przedmiotu sporu lub zaskarżenia. Sprawa o zapłatę składek (o ustalenie odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe) jest bowiem sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych, co ma znaczenie w tym sensie, że wysokość stawki minimalnej obowiązującej w takiej sprawie powinna być określona przede wszystkim według zasad przewidzianych w rozdziale 3. rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. Poszukiwanie spraw o najbardziej zbliżonym rodzaju (w rozumieniu § 5 tego rozporządzenia) byłoby uzasadnione tylko wówczas, gdyby nie dało się ustalić wysokości stawki minimalnej w oparciu o reguły przewidziane w rozdziale 3. Inne sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych niż sprawy o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego nie zostały wprost (odrębnie) wymienione w rozporządzeniu i dlatego w odniesieniu do nich należy stosować stawki przewidziane w § 6 rozporządzenia.

Zbliżona argumentacja została przedstawiona w postanowieniu z dnia 22 lutego 2012 r., sygn. II UZ 60/11 (LEX nr 1211155), w sprawie o ustalenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Wykluczając możliwość zastosowania § 11 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. jako podstawy rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa procesowego radcy prawnego, Sąd Najwyższy przyjął założenie, że sprawa o ustalenie podstawy wymiaru składek jest w istocie sprawą o ustalenie podlegania ubezpieczeniu społecznemu z określonego tytułu do wysokości określonych kwot.

Można zatem przyjąć, że skoro w sprawach o podleganie ubezpieczeniom społecznym (istnienie lub nieistnienie stosunku ubezpieczenia, objęcie obowiązkiem ubezpieczeń społecznych) chodzi zwykle przede wszystkim o to, czy w związku z podleganiem tym ubezpieczeniom powinny być uiszczane składki na te ubezpieczenia, a także o ustalenie podstawy wymiaru składek, ustalenie osoby płatnika składek itd., to ten skutek (konieczność uiszczenia składek) determinuje podstawę ustalenia wysokości wynagrodzenia pełnomocnika, co oznacza zastosowanie § 6 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r., czyli stawek wynagrodzenia odniesionych do wartości przedmiotu sporu (zaskarżenia).

Stanowisko, zgodnie z którym § 11 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. nie ma zastosowania w sprawach niebędących bezpośrednio sprawami „o świadczenia z ubezpieczenia społecznego” zostało przedstawione między innymi w postanowieniach z dnia 10 września 2012 r., sygn. I UZ 77/12, (LEX nr 1619829) i z dnia 14 września 2012 r., sygn. I UZ 78/12 (LEX nr 1747636). Zdaniem Sądu Najwyższego, spraw „o podleganie ubezpieczeniom społecznym” nie można zaliczyć do kategorii „spraw o świadczenia z ubezpieczenia społecznego” w rozumieniu powołanego przepisu i dlatego w tych przypadkach zachodzą wszelkie podstawy, aby koszty zastępstwa procesowego były wyliczane według wartości przedmiotu sporu (wartości zaległych składek). Podobne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w postanowieniu z dnia 5 czerwca 2009 r., sygn. I UZP 1/09 (OSNP 2011, nr 5–6, poz. 86).

Podsumowując, w orzecznictwie Sądu Najwyższego ujawniło się już wyraźnie stanowisko, że w sprawach, które mają za przedmiot obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne, choćby w następstwie ustalenia podlegania ubezpieczeniom społecznym (ustalenia obowiązku objęcia ubezpieczeniem i podstawy wymiaru składek), minimalne stawki wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym są ustalane na podstawie wartości przedmiotu sporu, zgodnie z § 6 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r.

8. W nielicznych orzeczeniach Sąd Najwyższy zajął odmienne stanowisko w kwestii będącej przedmiotem wykładni (podstawy prawnej ustalenia wysokości wynagrodzenia radcy prawnego w sprawach o podleganie ubezpieczeniom społecznym), przyjmując, że w sprawach tych wynagrodzenie pełnomocnika powinno być ustalane na podstawie § 11 ust. 2 w związku z § 5 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. (np. w postanowieniu z dnia 21 października 2015 r., sygn. II UZ 24/15, LEX nr 1854105). Sąd Najwyższy w składzie powiększonym nie podzielił tego punktu widzenia. Nie można przyjąć, w szczególności, że sprawy o podleganie ubezpieczeniom społecznym należą do kategorii spraw, w których wysokość stawek minimalnych nie została określona w rozporządzeniu z dnia 28 września 2002 r. Sprawa dotycząca podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest sprawą o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego ani sprawą podobną („najbardziej zbliżonego rodzaju”) do takiej sprawy, jest natomiast niewątpliwie sprawą o prawa majątkowe. Stawki minimalne

w sprawach o prawa majątkowe zostały określone w § 6 rozporządzenia przy zastosowaniu kryterium wartości przedmiotu sprawy. Należy przyjąć, że § 6 rozporządzenia – umieszczony jako pierwszy przepis w rozdziale 3. – przewiduje zasadę ustalania wynagrodzenia radcy prawnego w sprawach cywilnych, ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych, które mają charakter spraw o prawa majątkowe, a następujące po nim przepisy (w tym § 11 ust. 2 rozporządzenia) przewidują wyjątki od zasady. W sytuacji, gdy sprawy dotyczące podlegania ubezpieczeniom społecznym nie zostały objęte regulacją szczególną, wprowadzającą wyjątek od zasady zawartej w § 6 rozporządzenia, należy przyjąć, że w sprawach tych ma zastosowanie zasada, czyli § 6. Przepis § 11 ust. 2 rozporządzenia, który ustala zryczałtowane (oderwane od wartości przedmiotu sprawy) stawki minimalne wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego, stanowi wyjątek od regulacji zawartej w § 6 rozporządzenia. Wyjątek ten usprawiedliwiony jest znaczeniem tej kategorii spraw dla ubezpieczonych, dochodzących na drodze sądowej świadczeń (przede wszystkim emerytur, rent, zasiłków, jednorazowych odszkodowań, świadczeń rehabilitacyjnych itp.). Do spraw dotyczących podlegania ubezpieczeniom społecznym nie ma zastosowania § 5 rozporządzenia, ponieważ sprawy te nie są sprawami, dla których nie zostały określone stawki minimalne wynagrodzenia pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym, nie są one też najbardziej zbliżone rodzajowo do spraw o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego.

Należy natomiast podzielić stanowisko, które zajął Sąd Najwyższy we wcześniej wspomnianych postanowieniach z dnia 10 września 2012 r., sygn. I UZ 77/12 oraz z dnia 14 września 2012 r., sygn. I UZ 78/12. Obydwa te orzeczenia zostały wydane w sprawach z odwołań od dwóch decyzji organu rentowego: decyzji o objęciu pracowniczymi ubezpieczeniami społecznymi i decyzji ustalającej płatnikowi podstawę wymiaru składek. Sąd Najwyższy w uzasadnieniach tych postanowień zakwestionował zastosowanie w sprawach o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym § 11 ust. 2 rozporządzenia. W tego rodzaju sprawach, zdaniem Sądu Najwyższego, istnieją podstawy do wyliczenia wysokości kosztów zastępstwa według wartości zaległych składek.

9. Sprawa o objęcie ubezpieczeniem społecznym jest sprawą o prawa majątkowe. Stosunek ubezpieczenia z istoty ma charakter majątkowy a z decyzji o objęciu ubezpieczeniem (wyłączeniu z ubezpieczenia) wynikają bezpośrednio skutki majątkowe (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2007 r., sygn. I UZ 30/07, OSNP 2009, nr 1–2, poz. 29; z dnia 8 stycznia 2008 r., sygn. II UZ 41/07, OSNP 2009, nr 7–8, poz. 107 oraz z dnia 26 stycznia 2011 r., sygn. II UZ 40/10, LEX nr 786805). O majątkowym charakterze spraw o podleganie ubezpieczeniom społecznym (objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego) przesądza bezpośrednio art. 398<sup>2</sup> § 1 k.p.c.

Nie można uznać, że pojęcie „sprawa o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego”, użyte w § 11 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r., obejmuje także sprawę o ustalenie istnienia (nieistnienia) stosunku ubezpieczenia społecznego. Sprawy o tak zwane „przyznanie” świadczeń z ubezpieczenia społecznego są wprawdzie w istocie sprawami o ustalenie istnienia stosunku ubezpieczenia (jego treści), gdyż decyzje organów rentowych mają charakter deklaratoryjny (ustalający), a w razie uwzględnienia odwołania od decyzji odmownych sąd ubezpieczeń społecznych wydaje wyrok ustalający istnienie prawa do świadczenia, jednak pojęcie „sprawa o ustalenie istnienia (nieistnienia) stosunku ubezpieczenia” ma szerszy zakres niż pojęcie „sprawa o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego”, a ponadto z decyzji o objęciu lub wyłączeniu z ubezpieczenia nie wynika obowiązek wypłaty świadczenia, lecz obowiązek uiszczenia składek lub obowiązek zwrotu wypłaconego świadczenia. Przede wszystkim zaś w przepisach procesowych i materialnych pojęcia te są wyraźnie rozróżniane (art. 476 § 5 pkt 2 lit. a i b k.p.c. oraz art. 83 ust. 1 punkty 1, 4 i 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

W związku z tym możliwość uznania, że do spraw o ustalenie istnienia (nieistnienia) stosunku ubezpieczenia społecznego stosuje się § 11 ust. 2 w związku z § 5 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r., stwarzałyby tylko stwierdzenie, że § 6 rozporządzenia nie ma w ogóle zastosowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, a jedynym przepisem tego rozporządzenia regulującym wynagrodzenie pełnomocnika w tej kategorii spraw jest § 11 ust. 2. Wtedy, zgodnie z § 5 rozporządzenia, do spraw o podleganie ubezpieczeniom społecznym – podobnie jak do wszystkich innych spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych – miałby odpowiednie zastosowanie § 11 ust. 2. Taka interpretacja prowadziłaby jednak do stosowania § 11 ust. 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. także w sprawach, w których wydanie przez organ rentowy decyzji prowadzi do obowiązku uiszczenia składek na ubezpieczenia społeczne, w tym w skomplikowanych i wymagających szczególnie dużego nakładu pracy pełnomocnika sprawach dotyczących przeniesienia odpowiedzialności za zaległości składowe o znacznej wartości. Interpretacja ta zaprzeczałaby także dotychczas ukształtowanej linii orzecznictwa w sprawach dotyczących składek.

10. Przyjęcie, że wynagrodzenie pełnomocnika w sprawach o podleganie ubezpieczeniom społecznym powinno być ustalone na podstawie § 6 rozporządzenia, czyli w relacji do wartości przedmiotu sprawy, rodzi problem, w jaki sposób ustalać wartość przedmiotu sporu w takich sprawach. Nie jest to kwestia bezpośrednio objęta zagadnieniem prawnym, jednak istotna z punktu widzenia zastosowania § 6 rozporządzenia.

Ustalanie wartości przedmiotu sporu (wartości przedmiotu zaskarżenia) odbywa się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego regulujących tę materię (art. 19–26 k.p.c., art. 368 § 2 k.p.c., art. 398<sup>21</sup> k.p.c.). Również ustale-

nie wartości przedmiotu sporu (zaskarżenia) w omawianej kategorii spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych – o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego, o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego, o podleganie ubezpieczeniom społecznym – odbywa się według tych przepisów. W tym kontekście należy zwrócić uwagę przede wszystkim na art. 19 § 2 k.p.c., zgodnie z którym w sprawach majątkowych innych niż sprawy o roszczenia pieniężne powód obowiązany jest oznaczyć w pozwie kwotę pieniężną wartość przedmiotu sporu, uwzględniając postanowienia zawarte w kolejnych artykułach (art. 20 i nast. k.p.c.). Do czasu zakwestionowania tej wartości w sposób przewidziany przepisami Kodeksu (art. 25–26 k.p.c.), wartość podana przez powoda jest wiążąca. To samo można odnieść do oznaczenia wartości przedmiotu sporu przez odwołującego się od decyzji organu rentowego w omawianej kategorii spraw albo do oznaczenia wartości przedmiotu zaskarżenia (w apelacji lub skardze kasacyjnej) przez skarżącego, w tym przez organ rentowy.

Co prawda, żaden z przepisów o wartości przedmiotu sporu (art. 19–26 k.p.c.) nie dotyczy bezpośrednio spraw o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego (o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego; o podleganie ubezpieczeniom społecznym), jednak dotyczy to wielu innych spraw cywilnych o ustalenie prawa lub stosunku prawnego o charakterze majątkowym. Bogate orzecznictwo dotyczące sposobów oznaczania wartości przedmiotu sporu w sprawach o ustalenie (art. 189 k.p.c.) pozwala sprowadzić te sposoby do wspólnego mianownika – strona powinna zastosować obiektywne kryteria przy określaniu wartości przedmiotu sporu, którego ochrony prawnej się domaga (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. II PK 240/08, LEX nr 535829 i orzeczenia przytoczone w jego uzasadnieniu). W orzecznictwie podjęto też próby oznaczenia wartości przedmiotu sporu lub zaskarżenia w kategorii spraw, których bezpośrednio dotyczy niniejsza uchwała (por. orzeczenia przytoczone w punkcie IV.7).

Z ustaleniem samego podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz tytułem (tytułami) podlegania tym ubezpieczeniom wiąże się (może się wiązać) kiedyś – w dalszej lub bliższej przyszłości – prawo do świadczeń (emerytury, renty, świadczenia rehabilitacyjnego, zasiłku chorobowego lub macierzyńskiego itd.), jednak w sprawach o podleganie ubezpieczeniom społecznym (istnienie lub nieistnienie stosunku ubezpieczenia, objęcie obowiązkiem ubezpieczeń społecznych) rozpoznawanych przez sądy ubezpieczeń społecznych chodzi zwykle przede wszystkim o to, czy w związku z podleganiem ubezpieczeniom społecznym powinny być uiszczane składki na te ubezpieczenia, a także ustalenie podstawy wymiaru składek, ustalenie osoby płatnika składek itd. Ten bliższy cel (konieczność uiszczenia składek) powinien determinować podstawę ustalenia wysokości wynagrodzenia pełnomocnika, zwłaszcza w kontekście ugruntowanego już orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego ustalania wysokości

wynagrodzenia pełnomocnika w sprawach o składki (wymiar składek, podstawę ustalenia wysokości składek, zaległości składkowe). W sprawach, w których ustalenie nieistnienia tytułu ubezpieczenia społecznego (ustalenie niepodlegania ubezpieczeniom społecznym) wiąże się ze wstrzymaniem wypłaty świadczeń oraz zwrotem nienależnie pobranych świadczeń, wartość tych świadczeń może stanowić podstawę ustalenia wartości przedmiotu sporu (zaskarżenia). Jeżeli od tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym zależy np. podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, wówczas wartość przedmiotu zaskarżenia może odpowiadać różnicy między wysokością składki wskazywaną przez ubezpieczonego w związku z dochodzonym przez niego tytułem podlegania ubezpieczeniom i wysokością składki wynikającą z tytułu ubezpieczenia przyjętego przez organ rentowy. Jak wynika z przytoczonych przykładów, istnieje możliwość oznaczenia wartości przedmiotu sporu (zaskarżenia) z uwzględnieniem regulacji art. 19 § 2 k.p.c.

Wartość przedmiotu sporu w sprawach o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego albo prawa (także jego treści lub zakresu – art. 189 k.p.c.) należy odnosić do świadczeń wynikających z takiego ustalenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2001 r., sygn. I PZ 95/01, OSNP 2003, nr 23, poz. 572; z dnia 5 stycznia 2006 r., sygn. I PZ 24/05, LEX nr 668929; z dnia 14 maja 2009 r., sygn. I PZ 5/09, OSNP 2011, nr 1–2, poz. 12; z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. II PK 240/08, LEX nr 535829 oraz z dnia 5 sierpnia 2009 r., sygn. II PZ 6/09, LEX nr 558584). Oznacza to, że w razie podjęcia przez organ rentowy decyzji o objęciu określonym tytułem ubezpieczenia, odwołanie zmierza do ustalenia nieistnienia tego stosunku ubezpieczenia społecznego. Wówczas wartość przedmiotu sporu powinno odnosić się do wysokości składek na ubezpieczenia społeczne, których uiszczenie będzie skutkiem decyzji (może to też być różnica w stosunku do wysokości składek dotychczas uiszczanych z innego tytułu ubezpieczenia). Natomiast w przypadku wydania decyzji o „wyłączeniu” z określonego tytułu ubezpieczenia (ustalenia jego nieistnienia), odwołanie zmierza do ustalenia istnienia stosunku ubezpieczenia społecznego. Wartość przedmiotu sporu należy wówczas odnosić do wysokości świadczeń podlegających zwrotowi wskutek takiej decyzji, ewentualnie świadczeń, których ubezpieczony nie otrzyma. W sprawach dotyczących podstawy wymiaru składek ukształtowane orzecznictwo wyjaśniło już, w jaki sposób należy wyliczyć wartość przedmiotu zaskarżenia (por. np. postanowienie z dnia 24 maja 2012 r., sygn. II UZ 16/12, LEX nr 1222163) – może być on zastosowany przynajmniej w niektórych sprawach o podleganie ubezpieczeniom społecznym.

W postanowieniu z dnia 22 lutego 2012 r., sygn. II UZ 60/11 (LEX nr 5805844), Sąd Najwyższy uznał, że istnieją teoretycznie trzy możliwości ustalenia wysokości wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie dotyczącej podlegania ubezpieczeniom społecznym. Dwie z tych możliwości odwołują się do

§ 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., w sprawie opłat za czynności radców prawnych, a różni je sposób określenia wartości przedmiotu. W jednej – jest to suma podstaw wymiaru składek za okres roku (*per analogiam* art. 22 k.p.c.), a w drugiej – suma należnych składek za okres, za który ustalono podstawę wymiaru składek. Trzecia możliwość odwołuje się do § 11 ust. 2 w związku z § 5 rozporządzenia. Sąd Najwyższy, dopuszczając teoretycznie tę ostatnią możliwość, nie wyjaśnił jednak, na jakiej podstawie uznał, że sprawy o podleganie ubezpieczeniom społecznym są sprawami, w których wysokość stawek minimalnych nie może zostać określona na podstawie § 6 rozporządzenia. Dopuszczenie tej trzeciej możliwości podważa, przynajmniej pośrednio, przedstawione w innych orzeczeniach stanowisko Sądu Najwyższego, że sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych inne od spraw o świadczenia pieniężne z tego ubezpieczenia (do których ma zastosowanie § 11 ust. 2) podlegają § 6 rozporządzenia. Na takim stanowisku opierały się orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące ustalania stawek wynagrodzenia pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym w sprawach o zapłatę składek ubezpieczeniowych.

W art. 476 § 5 pkt 2 lit b k.p.c. ustawodawca w jednej grupie (kategorii) wymienił sprawy o ustalenie istnienia bądź nieistnienia obowiązku ubezpieczenia, jego zakresu lub wymiaru składki z tego tytułu. Dla wszystkich tych spraw minimalna stawka wynagrodzenia pełnomocnika procesowego powinna być ustalona w rozporządzeniu w sposób jednakowy. Wytyczne do wydania rozporządzenia, zawarte w art. 22<sup>5</sup> ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 507), stanowią, że Minister Sprawiedliwości określi w rozporządzeniu stawki minimalne za czynności radców prawnych, mając na względzie rodzaj i złożoność sprawy oraz wymagany nakład pracy radcy prawnego. W sprawach podobnego rodzaju, wymagających podobnego nakładu pracy radcy prawnego, stawki wynagrodzenia powinny być podobne.

W związku z podjęciem przez Sąd Najwyższy uchwały, nowego znaczenia nabiera wezwanie do oznaczenia wartości przedmiotu zaskarżenia na potrzeby postępowania apelacyjnego (na podstawie art. 368 § 3 k.p.c., z rygorem w postaci odrzucenia apelacji na podstawie art. 370 lub art. 373 k.p.c. w razie nieoznaczenia tej wartości) oraz postępowania kasacyjnego (na podstawie art. 398<sup>6</sup> § 1 w związku z 398<sup>4</sup> § 3 k.p.c. z rygorem w postaci odrzucenia skargi kasacyjnej na podstawie art. 398<sup>6</sup> § 2 lub 3 k.p.c.), ponieważ wezwanie do oznaczenia wartości przedmiotu zaskarżenia może obecnie dotyczyć wyłącznie podstawy ustalenia wysokości wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika (adwokata lub radcy prawnego), według § 6 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. Traci zatem częściowo aktualność dotychczasowe stanowisko prezentowane w orzeczeniach Sądu Najwyższego, zgodnie z którym nieoznaczenie w apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia w sprawie z zakresu ubezpieczeń

społecznych nie może powodować odrzucenia tego środka odwoławczego, skoro od wartości przedmiotu zaskarżenia nie zależy ani dopuszczalność tego środka, ani wysokość opłaty sądowej (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 grudnia 2009 r., sygn. II UZ 43/09, LEX nr 583825; z dnia 24 września 2015 r., sygn. II UZ 21/15, LEX nr 1925802). Od wartości przedmiotu zaskarżenia zależy bowiem może wysokość wynagrodzenia pełnomocnika. Nadal aktualne pozostaje ogólne stwierdzenie, że odrzucenie apelacji z powodu niezuzupełnienia w wyznaczonym terminie jej braków (art. 370 i 373 k.p.c.) może dotyczyć tylko takich braków formalnych, które uniemożliwiają nadanie apelacji prawidłowego biegu (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2005 r., sygn. III UZ 29/04, LEX nr 583825), jednak od chwili podjęcia niniejszej uchwały należy przyjąć, że oznaczenie w apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia w sprawach o podleganie ubezpieczeniom społecznym (ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego, o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego) staje się wymaganiem formalnym, od którego zależy nadanie biegu apelacji. Należy to odnieść do oznaczenia wartości przedmiotu zaskarżenia dla celów ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego radcy prawnemu (adwokatowi) w postępowaniu kasacyjnym.

Ostatecznie Sąd Najwyższy uznał, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych o ustalenie istnienia (nieistnienia) stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu (podlegania lub niepodlegania ubezpieczeniom społecznym) wynagrodzenie należne radcy prawnemu powinno być ustalone w oparciu o stawki minimalne określone w § 6 rozporządzenia.

Ze względu na ujawnione rozbieżności w orzecznictwie sądów, Sąd Najwyższy nadał podjętej uchwałie mocy zasady prawnej na podstawie art. 61 § 6 ustawy o Sądzie Najwyższym, co oznacza, że od chwili podjęcia wiąże ona wszystkie składy orzekające Sadu Najwyższego.

Jednocześnie, ze względu na istotną zmianę akceptowanej dotychczas praktyki orzekania o kosztach zastępstwa procesowego adwokatów i radców prawnych w sprawach o podleganie ubezpieczeniom społecznym (ustalenie istnienia stosunku ubezpieczenia społecznego, objęcie obowiązkiem ubezpieczeń społecznych) – na podstawie § 11 ust. 2 w związku z § 5 zamiast na podstawie § 6 rozporządzenia – oraz nieegzekwowania od stron (pełnomocników) oznaczania wartości przedmiotu sporu (zaskarżenia) w tej kategorii spraw, Sąd Najwyższy ustalił, że wykładnia przepisów przedstawiona w uchwale będzie wiążąca od daty podjęcia uchwały. Oznacza to, że od chwili podjęcia uchwały przewodniczący oraz sądy orzekające w sprawach, o jakich mowa w uchwale, powinni wzywać strony (pełnomocników) do oznaczenia wartości sporu lub zaskarżenia w odniesieniu do pism podlegających opłacie, które rozpoczynają postępowanie w kolejnej instancji albo które rozpoczynają postępowanie kasacyjne. W stosunku do skarg kasacyjnych wezwanie do oznacze-

nia wartości przedmiotu zaskarżenia powinno dotyczyć skarg wniesionych poczynając od 20 lipca 2016 r., co pozwoli na ustalenie wysokości wynagrodzenia pełnomocników w postępowaniu kasacyjnym. Jeśli chodzi o wynagrodzenie pełnomocników w postępowaniu apelacyjnym, wezwanie do oznaczenia wartości przedmiotu zaskarżenia powinno dotyczyć co najmniej apelacji wniesionych, poczynając od 20 lipca 2016 r.

**Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 lipca 2016 r., sygn. III UZP 2/16 (zasada prawna).**

## Sprawy Publiczne

### 45

**Art. 209 ust. 1 pkt 25 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U., Nr 171, poz. 1800 ze zm.) w związku z art. 172 ust. 1 i art. 174 pkt 1 tej ustawy**

Art. 209 ust. 1 pkt 25 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U., Nr 171, poz. 1800 ze zm.) w związku z art. 172 ust. 1 i art. 174 pkt 1 tej ustawy może stanowić podstawę prawną nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który zlecił innemu podmiotowi wykorzystanie automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego usług tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wśród jego abonentów lub użytkowników końcowych na podstawie bazy przekazanych numerów telefonicznych.

### Z uzasadnienia:

Przedstawiając do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny w Warszawie kierował się uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2014 r., sygn. III SK 80/13 (OSNP 2016, nr 2, poz. 29), nie zauważając, że stan faktyczny i prawny tamtej sprawy oraz stan faktyczny i prawny tej sprawy różnią się zasadniczo. Sprawa o sygn. III SK 80/13 dotyczyła praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na wprowadzeniu konsumentów w błąd. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest zaś „bezprawne zachowanie przedsiębiorcy”. Dlatego do przypisania przedsiębiorcy takiej praktyki konieczne jest zidentyfikowanie sprzecznego z prawem zachowania, którego dopuszcza się przedsiębiorca karany przez Prezesa UOKiK. W sprawie o sygn. III SK 80/13 z uwagi na stan faktyczny, treść zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów oraz ustalenia sądów obu instancji i argumentację prawną, skarga kasacyjna przedsiębiorcy została uwzględniona z powodu różnic między zasadami odpowiedzialności cywilnej i odpowiedzialności administracyjnej za własne i cudze działania.

Sąd Najwyższy podziela zapatrywania Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którymi w braku ogólnej części administracyjnego prawa represyjnego nie ma podstaw do przenoszenia na użytek stosowania norm dotyczących administracyjnych kar pieniężnych konstrukcji przewidzianych w ogólnej części Kodeksu karnego. Sprzyja to powstaniu w takich sprawach jak niniejsza wątpliwości przy wykładni i stosowaniu przepisów traktujących o karach pieniężnych, które znalazły odzwierciedlenie w treści i uzasadnieniu pytania prawnego Sądu drugiej instancji. Wątpliwości te Sąd drugiej instancji ułokował (i uargumentował) wadliwie, koncentrując się na zagadnieniach współsprawstwa i współodpowiedzialności za naruszenie obowiązków administracyjnych zagrożonych karą pieniężną, nie poświęcając należytej uwagi podstawom odpowiedzialności za zachowania sankcjonowane karą pieniężną na mocy art. 209 ust. 1 PT oraz wykładni przepisów dotyczących obowiązku, za naruszenie którego powód został ukarany w niniejszej sprawie. Tymczasem kary pieniężne w prawie telekomunikacyjnym nakładane są, po pierwsze, za naruszenie konkretnych obowiązków, a po drugie, na adresatów tych obowiązków. Przy stosowaniu art. 209 ust. 1 PT podstawowe znaczenie ma wyjaśnienie w drodze wykładni, na kim spoczywa obowiązek sankcjonowany na podstawie norm wynikających z tego przepisu oraz jaka jest treść tego obowiązku. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2014 r., sygn. III SK 76/13 (LEX nr 1499204) podkreślono konieczność restrykcyjnej wykładni poszczególnych punktów art. 209 ust. 1 PT, aprobując jednocześnie praktykę ustalania znaczenia poszczególnych deliktów regulacyjnych wymienionych w tym przepisie z uwzględnieniem przepisów kreujących sam obowiązek, którego niewykonanie podlega karze.

Kierując się powyższym założeniem, należy na wstępie przypomnieć, że przepis art. 209 ust. 1 pkt 25 PT przewiduje karę pieniężną dla każdego, kto nie wypełnia obowiązków uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego, o których mowa w art. 161, art. 166, art. 169 i art. 172–174 PT. Z art. 172 ust. 1 PT wynika względny zakaz używania automatycznych systemów wywołujących (ASW) dla celów marketingu bezpośredniego. Zakaz ten uchyla uprzednie udzielenie zgody przez abonenta lub użytkownika końcowego. Już z treści art. 172 ust. 1 PT wynika, że zakaz pod względem podmiotowym został sformułowany szeroko. Obejmuje każdego przedsiębiorcę, który używa ASW w określonym celu, nie posiadając stosownej zgody marketingowej adresata komunikatu marketingowego.

Dla ustalenia rzeczywistego zakresu podmiotowego zakazu z art. 172 ust. 1 PT kluczowe znaczenie ma sformułowanie „używanie ASW”. Z uwagi na znaczenie prawa do prywatności oraz uciążliwość tego rodzaju form komunikacji marketingowej dla użytkowników telefonii komórkowej, zwrot ten nie może być interpretowany zawężająco, tym bardziej, że zakaz z art. 172 ust. 1 PT służy realizacji celów dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywat-

ności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz. U. UE. L. 2002.201.37) oraz obowiązku władz publicznych przewidzianego w art. 76 Konstytucji RP. Zwrot „używanie ASW” nie jest językowo precyzyjny. „Używanie” to posługiwanie się czymś, wykorzystywanie czegoś jako środka, narzędzia do realizacji określonego celu. Skoro zakazane jest używanie ASW dla celów marketingu bezpośredniego, niedozwolone jest posługiwanie się ASW, wykorzystywanie ASW jako środka do realizacji tych celów, o których mowa w art. 172 ust. 1 PT (tj. do marketingu bezpośredniego). W dalszej kolejności Sąd Najwyższy podkreśla, że art. 172 ust. 1 PT uzależnia uchylenie zakazu używania ASW od udzielenia uprzedniej zgody przez „abonenta lub użytkownika końcowego”. Abonentem jest „podmiot, który jest stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej z dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych” (art. 2 pkt 1 PT). Z kolei użytkownikiem końcowym jest „podmiot korzystający z publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej lub żądający świadczenia takiej usługi, dla zaspokojenia własnych potrzeb” (art. 2 pkt 50 PT). Skoro w art. 172 PT mowa jest o abonencie i użytkowniku końcowym, to pośrednio należy założyć związek między obiema kategoriami podmiotów a dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Zakaz z art. 172 ust. 1 PT nie ogranicza się do przedsiębiorców, którzy oferują innym przedsiębiorcom usługi polegające na kierowaniu za pomocą ASW komunikatów marketingowych do użytkowników telefonów komórkowych. Zakaz z art. 172 ust. 1 PT obejmuje także, jeżeli nie przede wszystkim, przedsiębiorców telekomunikacyjnych mających abonentów i użytkowników końcowych – z racji posiadania stosownej bazy nie mogą oni wykorzystywać jej do promowania własnych usług bez uzyskania stosownych zgód.

Do rozstrzygnięcia pozostaje, czy zakaz używania ASW bez posiadania zgód marketingowych narusza przedsiębiorca, który zleca innemu podmiotowi użycie ASW w celach promocyjnych usług zleceniodawcy i dostarcza bazę numerów abonentów lub użytkowników końcowych, na urządzenia których mają być kierowane wiadomości SMS? Sąd Najwyższy uznaje, że takie zachowanie mieści się w zakresie normowania analizowanego zakazu już przy samej językowej wykładni art. 172 ust. 1 PT. Takie zachowanie jest użyciem ASW, czyli posłużeniem się ASW, zastosowaniem ASW jako środka służącego promowaniu usług przedsiębiorcy–zleceniodawcy. Zleceniodawca wskazuje bowiem ASW jako narzędzie kierowania komunikatów marketingu bezpośrednio do zdefiniowanego przez niego za pomocą numeru telefonu odbiorcy, co powoduje, że posługuje się on ASW (a zatem używa go w rozumieniu art. 172 ust. 1 PT) dla celów marketingu bezpośredniego.

Tym bardziej zlecenie przez dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych innemu przedsiębiorcy wysyłania wiadomości noszących znamiona marketingu bezpośredniego przy użyciu automatycznych systemów wywołujących SMS i IVR na przekazane przez dostawcę numery telefonów jest

używaniem ASW dla celów marketingu bezpośredniego przez tego dostawcę. W świetle konstrukcji zakazu używania ASW w takim stanie faktycznym nie ma znaczenia, czy dostawca posługuje się samodzielnie ASW czy też zleca posłużenie się ASW innemu podmiotowi dla celów marketingu bezpośredniego usług tego dostawcy telekomunikacyjnego. Przepis art. 172 ust. 1 PT nie wprowadza rozróżnienia między takimi sytuacjami. W sytuacji, gdy dostawca określa zasady działań marketingowych, grupę docelową oraz przekazuje numery komórkowe, na które mają być wykonywane połączenia przez ASW, a dodatkowo dołącza zgody marketingowe, to w ocenie Sądu Najwyższego jest to używanie ASW w rozumieniu art. 172 ust. 1 PT, a takie używanie wymaga uzyskania uprzedniej zgody abonenta lub użytkownika końcowego. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznaje, że obowiązek uzyskania zgody abonenta celem legalnego korzystania z ASW obciąża przedsiębiorcę, który faktycznie używa ASW oraz przedsiębiorcę, który posługuje się ASW innego przedsiębiorcy (zleca użycie ASW innemu przedsiębiorcy) dla celów marketingu bezpośredniego adresowanego do abonentów i użytkowników końcowych, których bazę przekazał temu innemu przedsiębiorcy.

Natomiast według art. 209 ust. 1 pkt 25 PT karze pieniężnej podlega ten, kto nie wypełnia obowiązku uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego, o którym mowa w art. 172. Przepis sankcjonuje zatem naruszenie obowiązku uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego, a nie samo używanie ASW. Zaakcentowano w ten sposób znaczenie zgody użytkownika telefonu komórkowego. Jeśli przedsiębiorca zamierza używać ASW dla celów marketingu bezpośredniego własnych lub cudzych usług, musi uzyskać stosowne zgody. Z punktu widzenia konstrukcji sankcji z art. 209 ust. 1 pkt 25 PT oraz zakazu z art. 172 ust. 1 PT nie ma znaczenia, kim przedsiębiorca (a zwłaszcza wspomniany wyżej dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych) posłuży się przy wykonywaniu technicznego aspektu używania ASW (używania ASW *sensu strictissimo*, to jest faktycznego użycia ASW do nadania komunikatu marketingowego). Dla administracyjnego prawa represyjnego podstawowe znaczenie ma kwestia, na kim spoczywa obowiązek, którego naruszenie sankcjonowane jest karą pieniężną. Na tej podstawie Sąd Najwyższy orzekł, że art. 209 ust. 1 pkt 25 PT w związku z art. 172 ust. 1 i art. 174 pkt 1 PT może stanowić podstawę prawną dla nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który zlecił innemu podmiotowi wykorzystanie automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego usług tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wśród jego abonentów lub użytkowników końcowych, ponieważ obowiązek uzyskania stosownych zgód marketingowych obciąża tego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego.

**Uchwała SN z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. III SZP 7/15.**

## Prawo Administracyjne

### Naczelny Sąd Administracyjny

**Art. 100 i art. 68 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r., poz. 613 ze zm.)**

#### 46

Do decyzji o odpowiedzialności spadkobiercy przewidzianej w ART. 100 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r., poz. 613 ze zm.) nie stosuje się 68 § 1 powołanej ustawy.

#### Z uzasadnienia:

Wniosek Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego należy uznać za uzasadniony. Stosowanie wymienionych we wniosku przepisów prawa, a w szczególności art. 100 i art. 68 § 1 O.p., wywołało bowiem rozbieżności w orzecznictwie, przede wszystkim wojewódzkich sądów administracyjnych, co do możliwości stosowania przepisu o przedawnieniu prawa do wydania przez organ podatkowy decyzji o wymiarze zobowiązania podatkowego (art. 68 § 1 O.p.) do decyzji o zakresie odpowiedzialności poszczególnych spadkobierców (art. 100 § 1 i 2 O.p.), a także do decyzji, o których mowa w art. 100 § 2a O.p. Rozbieżności te są istotne, ponieważ dotyczą zagadnienia odnoszącego się zarówno do początku biegu terminu przedawnienia, jak i do jego końca, a więc terminu wygaśnięcia zobowiązań podatkowych, a także zagadnienia powstawania na skutek wydania decyzji, o których mowa w art. 100 O.p., zobowiązania podatkowego czy zobowiązania spadkobiercy. Niejako w tle tych kwestii zaistniał problem charakteru decyzji, o których mowa w art. 100 O.p., a więc czy mają one charakter deklaratoryjny, czy konstytutywny. Ta kwestia jest, jak to wynika z uzasadnienia wniosku Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, na tyle ważka w świetle przedstawionego, a rozbieżnego orzecznictwa, że rozważania w sprawie należy rozpocząć od jej rozwiązania. Jednakże – co istotne – rozpocząć je należy od przedstawienia uwag natury ogólnej i teoretycznej dotyczących kryteriów i przesłanek podziału decyzji na decyzje deklaratoryjne i konstytutywne. Uwagi te mają także wymiar praktyczny, „bo pozwalający na wiązanie z różnymi aktami rozmaitych skutków prawnych, zarówno materialnoprawnych, jak i procesowych” [K. Ziemiński, (w:) System prawa administracyjnego, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, t. 5: Prawne formy działania administracji, Warszawa 2013]. Rozróżnianie aktów konstytutywnych oraz deklaratoryjnych jest przyjmowane w nauce prawa dość powszechnie i – generalnie rzecz ujmując – rozważania i kontrowersje na tym tle

rozpoczęły się w piśmiennictwie z zakresu prawa administracyjnego [J. Starościk, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 170 i nast.; W. Dawidowicz, *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, t. 1: *Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1965, s. 299; T. Kuta, (w:) J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 143; Z. Janku, *Prawne formy działania administracji. Akt administracyjny. Sankcje administracyjno-karne. Publiczne korzystanie z określonych terenów. Administracyjnoprawne regulacje działania administracji w stanach zagrożenia życia, zdrowia lub mienia*, (w:) *Zarys prawa administracyjnego*, Poznań–Warszawa 1985, s. 165; Z. Leoński, (w:) *Zarys prawa administracyjnego*, pod red. Z. Leońskiego, Warszawa 2004, s. 286; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 296]. Jednak wielu autorów, opowiadających się za przyjęciem tego podziału jako użytecznego (zob. J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 296), wskazuje jednocześnie na zacieranie w pewnych sytuacjach jego granic. W skrajnych przypadkach prowadzi to, ich zdaniem, wręcz do prób kwestionowania celowości jego stosowania (zob. M. Kamiński, *Teoretyczne problemy podziału decyzji administracyjnych na deklaratoryjne i konstytucyjne a zagadnienie ich skuteczności temporalnej*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2008, nr 5, s. 47–59]. Jest jednak charakterystyczne, że zarówno piśmiennictwo [S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, Poznań 1947, s. 115; J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. II, Kraków 2001, s. 63–69; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2004, s. 186–187; K. Ziemiński, *Decyzja deklaratoryjna a konstytucyjna – teoria i praktyka*, (w:) *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, pod red. Z. Czarnika i in., *Przemyśl–Rzeszów* 2011, s. 987], jak i orzecznictwo sądów administracyjnych, tak w zakresie prawa administracyjnego (wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 maja 2006 r., sygn. VI SA/Wa 583/05, Lex nr 257183; wyrok NSA z dnia 2 marca 2006 r., sygn. II GSK 270/05, Lex nr 287957; wyroki WSA w Warszawie z dni: 6 kwietnia 2005 r., sygn. VI SA/Wa 1088/04, Lex nr 166504; 20 września 2007 r., sygn. VI SA/Wa 1129/07, Lex nr 374821), jak i prawa podatkowego (wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. III SA/Wa 1672/12, Lex nr 1326448; uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 27 września 1999 r., sygn. FPS 6/99, ONSA 2000, nr 1, poz. 1; wyrok SN z dnia 20 czerwca 1995 r., sygn. III ARN 22/95, OSNAPiUS 1995, nr 24, poz. 297; wyroki NSA z dni: 31 maja 2012 r., sygn. II FSK 2384/10; 6 listopada 2014 r., sygn. II FSK 2563/12) wskazuje nie tylko na praktyczną przydatność tego podziału, ale i na jego wykorzystywanie w wykładni przepisów prawa. Część przedstawicieli piśmiennictwa podaje, że akty konstytucyjne mają w pewnym stopniu charakter deklaratoryjny (stwierdzenie w akcie, że zostały spełnione wymagane prawem warunki do jego wydania), a akty deklaratoryjne stwierdzają, że zaszły wszystkie przesłanki warunkujące nabycie prawa – do-

piero od jego wydania można powoływać się na swoje prawo (J. Filipek, *op. cit.*, s. 63–69; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002, s. 170–171). W piśmiennictwie [M. Kamiński, *op. cit.*, s. 47–48; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne (...)*, s. 170–171; K. Ziemiński: *Indywidualny akt administracyjny – jego istota*, (w:) *Prawne formy działania administracji*, s. 180–181; K. Ziemiński, *Decyzja deklaratoryjna a konstytutywna – teoria i praktyka...*, s. 986–987] podnosi się, że akty konstytutywne to akty, „za pomocą których kompetentny organ na mocy przyznanej mu ustawowo władzy tworzy, zmienia lub uchyla stosunki prawne”. Są to zatem akty działające „dopiero od chwili swego skutecznego wydania, a więc właśnie od chwili ich wydania (*ex nunc*), co oznacza, że działają na przyszłość”. Tworzą one nowe obowiązki i przyznają uprawnienia. Z kolei akty deklaratoryjne to akty, jak pisze K. Ziemiński, „które na mocy orzeczniczego subsumowania w wiążący sposób przyporządkowują poszczególne stosunki pod określone normy prawne, a zatem takie, które władczo stwierdzają stosunki prawne, przy czym skuteczność prawna tych aktów jest zasadniczo cofnięta do punktu czasowego powstania (względnie: stwierdzenia) istniejącego stosunku prawnego, co w konsekwencji pozwala na przyjęcie tezy, iż akty te działają *ex tunc*”. Stwierdzają one jedynie istnienie pewnych skutków prawnych powstałych z mocy prawa z chwilą zaistnienia określonego stanu faktycznego (zdarzenia). Ten deklarowany skutek prawny zaistnieje w chwili, w której ziszczyły się przesłanki, z którymi prawodawca związał ten określony skutek prawny. Wprowadzają one, jak wskazuje autor (K. Ziemiński: *Indywidualny akt administracyjny – jego istota...*, s. 180), pewien element pewności do obrotu prawnego, wykluczając wszelkie wątpliwości mogące powstać co do tego, czy w przeszłości miał miejsce określony stan faktyczny, z którym prawodawca związał pewien przez niego określony skutek prawny. Punktem wyjścia tego podziału było założenie, że stosunki administracyjnoprawne są kreowane zarówno przez czynności prawne organów administracji publicznej (akty konstytutywne), jak i z mocy samego prawa przez inne zdarzenia prawne, które podlegają dodatkowo wiążącemu stwierdzeniu w drodze wydania aktu deklaratoryjnego. Należy jednak zauważyć, że pogląd, iż stosunki administracyjnoprawne (w szczególności także podatkowe) powstają na podstawie samej normy prawnej (bezpośrednio lub pośrednio za pomocą aktu), nie jest jednolicie rozumiany (M. Kamiński, *op. cit.*, s. 49; H. Dzwonkowski, *Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów NSA z dnia 27 września 1999 r.*, sygn. FPS 6/99, *PiP* 2000, nr 8, s. 113–117). Nie wdając się w powyższe spory i polemiki, należy zwrócić uwagę na kryteria podziału decyzji na decyzje konstytutywne i deklaratoryjne.

Kryteria te dość klarownie wskazał K. Ziemiński w przedstawionych wyżej opracowaniach i zaliczył do nich, co następuje.

Pierwszym kryterium podziału tych dwóch typów aktów administracyjnych jest to, czy konstytuują (tworzą) one określony skutek prawny czy tylko stwier-

dzają jego zaistnienie. Tym samym chodzi o to, że sam akt wywołuje ten skutek prawny, co oznacza, iż może on działać tylko na przyszłość od momentu wydania aktu (akt konstytutywny), albo że wywołuje on skutek prawny z mocą wsteczną, gdyż tylko stwierdza istnienie pewnego skutku prawnego powstałego z mocy prawa z chwilą zaistnienia określonego stanu faktycznego czy zdarzenia (akt deklaratoryjny).

Po drugie, deklaratoryjność bądź konstytutywność aktu jest wiązana już z samym ustalaniem stanu faktycznego jako podstawy faktycznej dla wyznaczenia aktem administracyjnym określonych skutków prawnych, i to bez względu na to, czy występują one z mocy ustawy czy też są określone dopiero samym aktem administracyjnym. Jednakże w zakresie tego kryterium podnosi się, że nie jest ono decydujące, przesądzające, skoro każdy akt zawiera elementy określające stan faktyczny.

Po trzecie, wskazuje się, że akty administracyjne wywołują wiele różnorodnych skutków prawnych. Okoliczność ta, jak się podkreśla, utrudnia albo wręcz uniemożliwia ustalenie jego charakteru. Z punktu widzenia klasyfikacji aktów administracyjnych jako deklaratoryjnych czy konstytutywnych należy jednak brać pod uwagę nie wszystkie skutki prawne przez nie wyłącznie i potencjalnie mogące być wywoływane, lecz tylko bezpośrednie skutki prawne, dla których wywołania akt jest podejmowany i które wywołuje. Większość aktów, jak się przyjmuje, obok skutków prawnych bezpośrednich wywołuje także liczne inne pośrednie skutki prawne, np. możliwość dokonania wpisów do ewidencji, możliwość albo konieczność dokonania zmian innych aktów prawnych, prawomocność, wykonalność. Jednakże dla klasyfikacji aktu administracyjnego jako deklaratoryjnego czy konstytutywnego istotne są wyłącznie te skutki, dla których osiągnięcia został on wydany. Dla przykładu, bezpośrednim skutkiem prawnym – istotnym z punktu widzenia klasyfikacji aktu administracyjnego wywłaszczającego określoną nieruchomość – jest jego ingerencja w prawo własności, a więc pozbawienie dotychczasowego właściciela tej własności i przeniesienie tego prawa na inny podmiot (T. Woś, *Wywłaszczenie nieruchomości i jej zwrot*, Poznań–Kluczbork 1995, s. 11). Autor podkreśla, że decyzja tego rodzaju jest decyzją konstytutywną. Tylko ten skutek – tj. pozbawienie własności – jest istotny dla określenia tego aktu jako konstytutywnego, a nie to, czy – i kiedy – płatne jest odszkodowanie i czy akt ten może prowadzić do zmian wpisu w księgach wieczystych czy w ewidencji gruntów, a także dokonania zmian w wymiarze zobowiązań podatkowych.

Kolejnym kryterium, na które się wskazuje jako na odróżniające akt deklaratoryjny od konstytutywnego, jest to, że akty deklaratoryjne mają ze swej istoty charakter aktów związanych (podmiot uprawniony, kompetentny, zostaje zobowiązany przez ustawodawcę do wydania aktu administracyjnego o z góry określonej treści w przypadku zaistnienia określonego zdarzenia czy stanu faktycznego), a w przypadku aktów konstytutywnych organ administracji ma w zakre-

sie rozstrzygnięcia luz decyzyjny co do określenia konsekwencji prawnych ustalonego stanu faktycznego albo jest związany ustalonym stanem faktycznym. Z uwagi na fakt występowania w obu tych rodzajach aktów administracyjnych kryterium związania, to kryterium wyróżniające – jak się podkreśla – nie ma stosownej, mocnej siły przekonującej.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedstawionego pytania, trzeba przytoczyć treść art. 100 O.p. Była ona, jak trafnie zauważono we wniosku Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, w okresie od 1 września 2005 r. do 30 listopada 2015 r. stabilna i nie ulegała zmianom.

„Art. 100. § 1 Organy podatkowe właściwe ze względu na ostatnie miejsce zamieszkania spadkodawcy orzekają w odrębnych decyzjach o zakresie odpowiedzialności poszczególnych spadkobierców lub określają wysokość nadpłaty albo zwrotu podatku.

§ 2. W decyzji organ podatkowy określa wysokość znanych w dniu otwarcia spadku zobowiązań spadkodawcy, o których mowa w art. 98 § 1 i 2, z zastrzeżeniem § 2a.

§ 2a. Wydając decyzję, organ podatkowy określa prawidłową wysokość zobowiązania podatkowego, wysokość poniesionej straty uprawniającej spadkobierców do skorzystania, zgodnie z przepisami prawa podatkowego, z ulg podatkowych, wysokość nadpłaty lub zwrotu podatku, jeżeli ich wysokość jest inna niż wykazana w deklaracji złożonej przez spadkodawcę albo spadkodawca deklaracji nie złożył.

§ 3. Termin płatności przez spadkobiercę zobowiązań, o których mowa w § 2, wynosi 14 dni od dnia doręczenia decyzji.”

Charakterystyczne jest to, że w przepisie tym ustawodawca trzykrotnie (§ 1, 2 i 3) użył odpowiednio słów „określają”, „określa”, „określa”, a więc zwrotów pojęciowo związanych z deklaratoryjnymi decyzjami określającymi wysokość zobowiązania podatkowego. Użycie ich jest ważne i charakterystyczne, jednak samo przez się nie przesądza o tym, że decyzje podatkowe wymienione w tym przepisie są decyzjami deklaratoryjnymi, w których zobowiązania podatkowe powstają z chwilą zaistnienia zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie takiego zobowiązania (art. 21 § 1 pkt 1 O.p.), a zobowiązania podatkowe z nich wynikające przedawniają się w terminie i na zasadach określonych w art. 70 O.p. Z użycia w danym przepisie zwrotu „określa” czy „ustala” (w przypadku decyzji konstytutywnej) nie można wyprowadzać wniosku co do charakteru decyzji podatkowej. Tego rodzaju uproszczony zabieg interpretacyjny poddał trafnej krytyce na gruncie wykładni językowej B. Gruszczyński (S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2013, s. 206–211). Został on też zauważony w uchwale składu siedmiu sędziów NSA z dnia 27 września 1999 r., sygn. FPS 6/99. Podobny pogląd jest także wyrażony przez innych autorów [R. Mastalski, (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzy-

ki: Ordynacja podatkowa. Komentarz 2015, Wrocław 2015, s. 220–221], jak również w orzecznictwie sądów administracyjnych (np. wyroki NSA z dni: 19 stycznia 2007 r., sygn. II FSK 1377/05, Lex nr 2911789; 18 czerwca 1999 r., sygn. I SA/Ka 2248/98, Lex Polonica nr 353174). Nie można więc z faktu użycia w danym przepisie zwrotu „ustala” lub „określa” wywodzić poglądu co do sposobu powstania zobowiązania podatkowego i charakteru decyzji odpowiednio konstytutywnej i deklaratoryjnej. Trafnie przy tym wskazują B. Gruszczyński (*op. cit.*, s. 210) i R. Mastalski (*op. cit.*, s. 241), że skoro ustawa – Ordynacja podatkowa nie reguluje wprost sposobu powstania zobowiązania podatkowego, lecz poprzez odniesienie się do momentu jego powstania, a ustawy podatkowe nie określają go *expressis verbis*, to sposób powstania zobowiązania podatkowego i skutki prawne jego powstania należy wiązać z terminem jego powstania.

Powstaje jednak pytanie o to, czy przepis art. 100 O.p. tworzy – jak podaje się wyrokach NSA z dni: 11 marca 2015 r., sygn. I FSK 230/14, Monitor Prawniczy 2015, nr 7, s. 332 oraz 23 lutego 2012 r., sygn. II FSK 1653/10, II FSK 1654/10 i II FSK 1655/10, CBOSA – „stosunek prawny zobowiązania podatkowego, którego powstanie i treść zależą w znacznej mierze od przepisów Kodeksu cywilnego normujących przyjęcie i odrzucenie spadku oraz odpowiedzialność za długi spadku”. Z poglądami wyrażonymi w tych wyrokach nie można się zgodzić. Jak trafnie podniosła A. Olesińska w głosie do wyroku WSA w Gdańsku z 14 października 2008 r., sygn. I SA/Gd 559/08 (OSP 2009, nr 10, poz. 102): „Spadkobierca nie może być adresatem decyzji, o której mowa w art. 21 § 1 pkt 2 O.p. Jest tak dlatego, że zgodnie z art. 5 O.p. zobowiązaniem podatkowym jest wynikające z obowiązku podatkowego zobowiązanie podatnika do zapłacenia na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu albo gminy podatku w wysokości, w terminie oraz w miejscu określonych w przepisach prawa podatkowego”. Przepis art. 5 O.p. dotyczy obu rodzajów zobowiązań podatkowych, o których mowa w art. 21 § 1 pkt 1 i 2 O.p. Wynika to z wykładni systemowej tych przepisów.

Decyzję konstytutywną (ustalającą) – jak wynika z art. 21 § 1 pkt 2 O.p. – można wydać tylko w stosunku do podmiotu, na którym ciąży obowiązek podatkowy. Obowiązkiem podatkowym jest – zgodnie z art. 4 O.p. – „wynikająca z ustaw podatkowych nieskonkretyzowana powinność przymusowego świadczenia pieniężnego w związku z zaistnieniem zdarzenia określonego w tych ustawach”. Obowiązek ten musi więc wynikać z ustaw podatkowych, a w świetle art. 3 pkt 1 O.p. ustawa – Ordynacja podatkowa ustawą podatkową nie jest. Ustawy podatkowe nie nakładają na spadkobiercę obowiązku podatkowego. Należy zauważyć, że w myśl art. 1 pkt 1 O.p. ustawa – Ordynacja podatkowa normuje zobowiązania podatkowe, ale – jak przyjmuje C. Kosikowski – w znaczeniu, w jakim definiuje je art. 5 O.p. [C. Kosikowski, (w:) H. Dzwonkowski, A. Huchla, C. Kosikowski, Ustawa – Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2003, Lex/el, pkt 1]. Autor ten poza tym trafnie wyjaśnia, że zakres tego

unormowania jest formalny i niedokładny. Ta niedokładność wynika właśnie ze wskazania, że wszystko, co normuje ustawa – Ordynacja podatkowa, to zobowiązania podatkowe. Pomija tu regulacje odnoszące się do następstwa prawnego spadkobierców, jak i do odpowiedzialności osób trzecich. Spadkobiercy nie przejmują przecież obowiązku podatkowego (z zastrzeżeniem art. 104 § 3 O.p.). Należy tu też zauważyć, że podobnie niedokładny jest tytuł działu III ustawy – Ordynacja podatkowa: „Zobowiązania podatkowe”, albowiem uregulowane w nim są – oprócz zagadnień podniesionych wyżej – także zagadnienia odnoszące się do odpowiedzialności podatnika, płatnika, inkasenta, terminów płatności, zaległości podatkowych, odsetek za zwłokę i opłaty prolongacyjnej, nadpłaty (ta zobowiązaniem podatkowym przecież nie jest), podpisywania deklaracji i ich korekt, rachunków i odpowiedzialności solidarnej. Są to zagadnienia wprawdzie związane ze zobowiązaniami podatkowymi, ale same przez się nimi nie są. Wskazanie zatem zarówno w art. 1 pkt 1 O.p., jak i w tytule działu III na zobowiązania podatkowe ma charakter ogólny i niedefinitywny.

Już w tym miejscu wyraźnego wskazania wymaga to, że – wbrew poglądom obu nurtów orzeczniczych – decyzja z art. 100 O.p. nie jest decyzją o odpowiedzialności spadkobierców, ale decyzją określającą zakres odpowiedzialności spadkobierców. Tak bowiem stanowi art. 100 § 1 O.p. Zakres ten może obejmować jedną lub więcej należności spadkodawcy, o których mowa w art. 98 § 1 i § 2 pkt 1–7 O.p.

Zachodzi więc pytanie, co jest przedmiotem rozstrzygnięcia organu podatkowego w decyzjach wydawanych na podstawie art. 100 O.p. Z brzmienia art. 100 § 1 O.p. wynika wprost, że decyzje odrębne – jak wskazuje ten przepis – są decyzjami orzekającymi o zakresie odpowiedzialności poszczególnych spadkobierców lub o określeniu wysokości nadpłaty albo o zwrocie podatku. Ani ten przepis, ani też przepis § 2 czy § 2a art. 100 nie wskazują, by organ miał orzekać o wysokości zobowiązania podatkowego spadkobierców. Gdyby uznać, że art. 100 § 1–2a O.p. kreuje w zakresie należności publicznoprawnych zobowiązanie podatkowe ciężące na spadkobiercy, to musielibyśmy uznać, że należności, o których mowa w art. 98 § 1 i § 2 pkt 1–7 O.p., przekształcają się z np. odsetek, opłaty prolongacyjnej, kosztów postępowania egzekucyjnego, kosztów upomnienia – w zobowiązanie podatkowe. Przepis art. 100 § 2 i 3 O.p. traktuje je przecież na równi, określając, że są to zobowiązania spadkodawcy, i nakazuje objąć je odrębnymi decyzjami wydawanymi i adresowanymi do poszczególnych spadkobierców. Taki pogląd byłby niedopuszczalny, jeżeli zważy się, że z chwilą śmierci spadkodawcy te zobowiązania nie wygasają.

W § 2 art. 100 O.p. mówi się o zobowiązaniach spadkodawcy, o których traktuje art. 98 § 1 i 2, z zastrzeżeniem § 2a, które organ podatkowy ma określić w decyzji, i chodzi tu o zobowiązania znane na dzień otwarcia spadku. Zobowiązania te (zob. art. 59 § 1 i 2 O.p.) istnieją w dniu otwarcia spadku, a śmierć spadkodawcy ich nie unicestwiła. Przejmą je spadkobiercy jako sukcesorzy. Są to zobowiązania (należności) spadkodawcy, a nie spadkobiercy.

Gwoli ścisłości należy zauważyć, że w brzmieniu art. 100 § 2 O.p. obowiązującym od 1 stycznia 2016 r. (art. 1 pkt 82 ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 1649 ze zm.) ustawodawca nazywa je „kwotami, o których mowa w art. 21 § 3 i 3a, art. 24 lub art. 74a” ustawy – Ordynacja podatkowa. Nie wymienia w tym przepisie art. 21 § 5 O.p. odnoszącego się do deklaracji, o których mowa w zobowiązaniach podatkowych powstających w trybie art. 21 § 1 pkt 2 O.p. Można więc powiedzieć, że przedmiotem rozstrzygnięcia organu podatkowego w przypadkach określonych w art. 100 O.p. będzie „zakres odpowiedzialności spadkobiercy”. Z zakresem tej odpowiedzialności związana jest też sama odpowiedzialność za zobowiązania spadkodawcy. Wskazuje na to wykładnia systemowa art. 100 § 1–2a O.p., art. 98 § 1 i 2 O.p. w związku z art. 1034 § 1 i 2 K.c. Rzecz jednak w tym, że ta odpowiedzialność jest odpowiedzialnością z mocy prawa, a nie jest ustalana przez omawiany rodzaj decyzji. Wskazują na to powołane przepisy, jak również art. 925 i art. 1030 K.c. Wynika z nich poza tym, że spadkobierca nabywa spadek z chwilą jego otwarcia i do chwili przyjęcia spadku jego odpowiedzialność za długi spadkowe, także podatkowe, obejmuje tylko odpowiedzialność spadkiem. Co do zasady więc oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku nie wpływa na tę odpowiedzialność jako odpowiedzialność z mocy prawa. Co najwyżej określa ono jej zakres. Spadkobiercy ponoszą tę odpowiedzialność już tylko dlatego, że zostali zaliczeni do grupy spadkobierców, a więc dlatego im ten przymiot przysługuje. Jeżeli spadkobierca odrzuca spadek, to na jego miejsce wchodzi jego spadkobiercy. Jest zagadnieniem oczywistym, że majątkowe prawa i obowiązki przewidziane w przepisach prawa podatkowego nie wchodzi do spadku (art. 97 § 1 O.p.), ale też kwestią niebudzącą wątpliwości jest to, że z mocy przepisu prawa podatkowego (art. 98 § 1 i 2 O.p.) do zobowiązań podatkowych i innych należności, za które odpowiadają spadkobiercy, stosuje się nawet nie odpowiednio, ale wprost przepisy Kodeksu cywilnego o przyjęciu i odrzuceniu spadku oraz o odpowiedzialności za długi spadkowe. Organ podatkowy, prowadząc postępowanie, o którym mowa w art. 100 § 1 O.p., ustala stan faktyczny sprawy, odpowiedzialność spadkobierców i jej zakres. Z tego też tytułu w oparciu o dane mu znane określa należności, o których mowa w art. 98 § 1 i 2 O.p. (zakres przedmiotowy), i spadkobierców odpowiedzialnych za te należności (zakres podmiotowy). Odpowiedzialność tę przed działem spadku określa się jako solidarną, a po działale spadku – jako odnoszącą się do wysokości udziału spadkobierców w spadku. Należy przy tym zaznaczyć, że podmiotowy zakres odpowiedzialności spadkobierców organ określa w oparciu o posiadane prawomocne postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia albo europejskie poświadczenie spadkowe. Zatem kwestia przyjęcia czy odrzucenia spadku jest już wówczas przesądzona. Z art. 1020 k.c., który ma zastosowanie do postępowania o zakresie odpowiedzialności spadkobierców,

wynika, że spadkobierca, który spadek odrzucił, zostaje wyłączony od dziedziczenia, jakby nie dożył otwarcia spadku. Skutek ten następuje więc *ex tunc*. Podobnie rzecz traktuje w przypadku spadkobierców niegodnych dziedziczenia art. 928 § 2 K.c. O charakterze decyzji jako konstytutywnej nie mogą także przesądzać ani sporządzony inwentarz spadku, ani też postanowienie o dziale spadku, tym bardziej że jego skład ustala się na dzień otwarcia spadku (zob. uchwałę SN z dnia 27 września 1974 r., sygn. III CZP 58/74, OSNC 1975, nr 6, poz. 90; postanowienie SN z dnia 6 marca 1967 r., sygn. II CR 76/67, OSNC 1967, nr 7–8, poz. 145), co oznacza, że postanowienie o dziale spadku także wywołuje skutek *ex tunc*. Wszystkie te kwestie są elementem stanu faktycznego, który nie jest decydujący dla przesądzenia charakteru decyzji. Postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku przez spadkobiercę jest postanowieniem deklaratoryjnym (postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2013 r., sygn. I CSK 262/12, Lex nr 129473; wyrok SN z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. IV CSK 90/10, Lex nr 603427). Przedmiotem działu spadku mogą być tylko aktywa, natomiast podział długów następuje z mocy prawa odpowiednio do udziałów w aktywach (postanowienia SN z dni: 20 września 2000 r., sygn. I CKN 295/00, OSNC 2001, nr 2, poz. 32; 26 września 1968 r., sygn. III CRN 209/68, OSNC 1969, nr 1, poz. 112). Powyższe oznacza, że zarówno zakres przedmiotowy, jak i podmiotowy określa się na dzień otwarcia spadku, a więc ze skutkiem *ex tunc*. Decyzja o zakresie odpowiedzialności spadkobierców ma więc dlatego charakter deklaratoryjny.

Ponadto nie można zgodzić się z poglądem, jakoby użycie w art. 97 § 1 O.p. określenia „przejmują” oznaczało tylko decyzyjną drogę następstwa prawnego, w odróżnieniu od przeciwstawnego określenia użytego w art. 93–93d O.p. „wstępują”. Gdyby tak było, to spadkobiercy kontynuujący działalność gospodarczą spadkodawcy zostaliby zróżnicowani – z naruszeniem art. 21 ust. 1, art. 22, art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP – w stosunku do podmiotów, o których mowa w art. 93–93d O.p. Poza tym zaś sam obowiązek wydania decyzji czy decyzyjna forma określenia następstwa prawnego spadkobierców nie może oznaczać, że decyzja taka będzie decyzją konstytutywną. Przecież gdyby podatnik nie złożył deklaracji, to organ podatkowy także ma obowiązek wydać decyzję (art. 21 § 3 O.p.). Nie jest to wszak decyzja konstytutywna, lecz deklaratoryjna.

Zatem to przepisy art. 1034 § 2 i art. 1081 K.c. oraz art. 98 § 1 i § 2 pkt 1–7 O.p. tę odpowiedzialność określają, a nie organ podatkowy, decyzje zaś, o których mowa w art. 100 § 1 i 2 O.p., ją tylko określają, stwierdzają. Przyjęcie poglądu, że tę odpowiedzialność (a nie zakres) ustala organ podatkowy, byłoby rażącym naruszeniem powyższych przepisów prawa. Żeby postawić tu kropkę nad „i” co do kwestii, czy w wyniku tej decyzji określa się bądź ustala zobowiązanie podatkowe spadkobiercy albo nawet zobowiązanie spadkobiercy, należy odwołać się do argumentacji systemowej. Wcześniej zauważyliśmy, że przepisy

art. 100 § 1–2a O.p. nic nie mówią ani o zobowiązaniu podatkowym spadkobiercy, ani nawet o jego zobowiązaniu. Natomiast odmienna jest sytuacja osób trzecich. Otóż ogólne przepisy art. 108 § 4 i art. 118 § 2 O.p., a więc odnoszące się do wszystkich kategorii osób trzecich, mówią o zobowiązaniu osoby trzeciej. Należy się zastanowić, czy ustawodawca jest tu racjonalny, jeżeli porównać obie sytuacje: spadkobierców i osób trzecich. Niewątpliwie tak. Otóż w decyzji o odpowiedzialności osoby trzeciej organ podatkowy powinien (art. 107 § 2 O.p. jako przepis ogólny) wskazać nie tylko te należności, za które te osoby trzecie odpowiadają, ale przede wszystkim przesądzić przesłanki tej odpowiedzialności. Wskazuje je wprawdzie ustawodawca w poszczególnych przepisach odnoszących się do danej kategorii osób trzecich, ale to organ w decyzji musi je ustalić i wskazać. Przesłanki tej odpowiedzialności są związane z określonymi zachowaniami osób trzecich. Przykładowo, członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie odpowiadają dlatego, że zostali do tej grupy zaliczeni (że nimi są, jak w przypadku spadkobierców), lecz dlatego, że np. we właściwym czasie nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 116 § 1 pkt 1 lit. a O.p.), nabywca przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części odpowiada solidarnie z podatnikiem za jego zaległości podatkowe z powodu własnego niedbalstwa, chyba że nie mógł o nich wiedzieć przy zachowaniu należytej staranności, także ubiegając się o zaświadczenie, o którym mowa w art. 306g O.p. (art. 112 § 1 i 6 O.p.). Jest tu jeszcze charakterystyczne to, że w przypadku osób trzecich zakres odpowiedzialności (art. 107 § 1 i 2 O.p.) organ określa w uzasadnieniu, a w rozstrzygnięciu orzeka o samej odpowiedzialności. W tym tkwi istotna różnica między sytuacją spadkobierców, którzy przejmują majątkowe prawa i obowiązki spadkodawcy, a więc wstępują w jego sytuację prawną (art. 97 § 1 O.p.), a osobami trzecimi, których sytuację prawną ustala decyzja organu podatkowego. Konsekwencją tego jest to, że zobowiązanie osoby trzeciej przedawnia się na innych zasadach, określonych w art. 118 § 1 i 2 O.p., a art. 70 § 2 pkt 1, § 3 i 4 O.p. stosuje się tu tylko odpowiednio. Podobnie odpowiednio stosuje się art. 47 § 1 O.p., z którego wynika, że termin płatności tego zobowiązania wynosi 14 dni od dnia doręczenia decyzji ustalającej to zobowiązanie. Jest to więc decyzja konstytutywna, tworząca zobowiązanie, ale nie zobowiązanie podatkowe, przez co nie stosuje się do niej art. 68 § 1 O.p. Przepis art. 118 § 2 O.p. jest więc przepisem *lex specialis* w stosunku do art. 68 § 1 O.p. Ta sytuacja jest przykładem wskazującym, że w ustawie – Ordynacja podatkowa istnieją przypadki, w których wydawana jest decyzja konstytutywna, ale to wcale nie oznacza, jak sugerują to niektóre wyroki wojewódzkich sądów administracyjnych, obowiązku stosowania do niej przepisu art. 68 § 1 O.p.

Skoro decyzja z art. 100 § 1–2a O.p. nie kreuje zobowiązania podatkowego spadkobiercy ani też jego zobowiązania, to przez pryzmat powyższych wyja-

śnienie należy zastanowić się, jaki charakter ma decyzja o zakresie odpowiedzialności spadkobiercy. Jest to decyzja deklaratoryjna, albowiem:

- po pierwsze – określa ona należności spadkodawcy istniejące w dniu otwarcia spadku,
- po drugie – późniejsza niż termin otwarcia spadku decyzja określa stan i zakres przedmiotowy i podmiotowy odpowiedzialności spadkobierców z mocą wsteczną, a więc *ex tunc*,
- po trzecie – ten wsteczny stan prawny (zob. treść art. 101 § 1 O.p. co do terminu naliczenia odsetek za zwłokę również na dzień otwarcia spadku) zobowiązuje do podania w niej zobowiązań podatkowych spadkodawcy (art. 98 § 1 O.p.), a także innych należności (art. 98 § 2 O.p.), i wskazuje, że to on w sposób bezpośredni określa charakter decyzji jako decyzji deklaratoryjnej, a nie konstytutywnej,
- po czwarte – wskazanie w treści art. 100 § 3 O.p. na termin płatności przez spadkobiercę zobowiązań, o których mowa w § 2, który wynosi 14 dni od dnia doręczenia decyzji, oznacza ni mniej, ni więcej tylko to, że jest to jedynie pośredni, a nie bezpośredni skutek prawny tej decyzji. Jest to termin zastrzeżony nie tylko na korzyść spadkobierców, ale i wykazujący – poprzez brak odesłania do art. 47 § 1 O.p. – że w żadnym razie nie powinno się łączyć tego terminu płatności z charakterem zobowiązania czy zobowiązania podatkowego, o którym mowa w art. 21 § 1 pkt 2 O.p., a także z charakterem decyzji podatkowej. Gdyby w tej kwestii było inaczej, to przecież łatwiej byłoby w art. 100 § 3 O.p. zawrzeć odesłanie do odpowiedniego, a nawet wprost, stosowania art. 47 § 1 O.p.

W art. 104 § 1–3 O.p. brak jest wskazania na termin płatności zobowiązania podatkowego spadkodawcy, nie ma też wskazania na odpowiednie stosowanie art. 47 § 1 O.p. Taki termin był natomiast, w skreślonym z dniem 1 stycznia 2003 r. (zob. art. 1 pkt 83 lit. d/ ustawy z dnia 12 września 2002 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2002 r., Nr 169, poz. 1387 ze zm.), art. 104 § 4 O.p. Z tego też powodu niektórzy autorzy wykazują, że po wydaniu decyzji, o której mowa w art. 104 § 3 O.p., organ ma obowiązek wydać decyzję, o której mowa w art. 100 § 1 O.p. (zob. Ordynacja podatkowa, praca zbiorowa, pod red. B. Brzezińskiego, M. Kalinowskiego, A. Olesińskiej, Gdańsk 2015, s. 520–523). Nie przesądzając tej kwestii, nie można tracić z pola widzenia rozwiązania, że organ podatkowy ma obowiązek ustalić zobowiązanie podatkowe spadkodawcy wówczas, gdy ten zmarł w trakcie roku podatkowego. Wtedy miałby do niego zastosowanie art. 47 § 1 O.p.

Deklaratoryjny charakter decyzji o zakresie odpowiedzialności spadkobierców i wsteczny skutek prawny, z której on wynika, przedstawia się najwyraźniej, gdy porównamy ją z decyzją ustalającą zobowiązanie podatkowe osoby fizycznej z podatku od nieruchomości, np. za 2015 r. Ustala ona to zobowiązanie z chwilą jej doręczenia i stan obowiązujący w danym r. podatkowym. Kształ-

tuje to zobowiązanie *ex nunc* od jej doręczenia na przyszłość, a nie *ex tunc* – kreuje ona więc, tworzy to zobowiązanie.

W powoływanej już uchwale NSA z 27 września 1999 r., FPS 6/99, jak zauważono we wniosku, skład orzekający wskazał, że zobowiązanie podatkowe w podatku dochodowym od osób fizycznych za 1994 r. powstawało z mocy prawa. Zgodnie z przepisami tej ustawy podatnik był zobowiązany sporządzić [zeznanie], obliczyć wysokość należnego podatku i w określonym terminie podatek ten zapłacić (art. 45 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz. U. z 1993 r., Nr 90, poz. 416 ze zm. W brzmieniu wówczas obowiązującym). Jeżeli podatnik nie wykonał swego obowiązku, urząd skarbowy wydawał decyzję potwierdzającą stan powstały z mocy prawa, a zatem decyzję deklaratoryjną. Pogląd ten jest trafny, ale z niego wcale nie wynika, bo wynikać nie mogło – skoro Sąd rozpatrywał tylko okoliczności powstawania zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób fizycznych – czy decyzje deklaratoryjne występują tylko i wyłącznie w przypadku, gdy podatnik jest zobowiązany do samoobliczenia podatku. Nie badał przesłanek charakteru innych decyzji wydawanych przez organy podatkowe, w szczególności charakteru decyzji o zakresie odpowiedzialności spadkobierców, mimo że uchwałę podjęto w sytuacji, gdy obowiązywała już ustawa – Ordynacja podatkowa. Charakterystyczne jest to, że i w tym przypadku późniejsza decyzja w zakresie określenia wysokości zobowiązania podatkowego wywołuje skutek *ex tunc*. Tego poglądu w uzasadnieniu uchwały nie wypowiedziano, a przesądza on o skutku bezpośrednim i charakterze tej decyzji. Należy też zauważyć, że skład orzekający w tej uchwale wskazywał jeszcze na inne okoliczności, które mogą wpływać na ocenę charakteru decyzji podatkowej, posługując się wykładnią systemową i celowościową. Przykładem decyzji deklaratoryjnej, która nie ma żadnego związku z samoobliczeniem zobowiązania podatkowego, jest decyzja stwierdzająca nieważność innej decyzji. Stwierdzenie nieważności działa z mocą wsteczną *ex tunc* od daty wydania decyzji stwierdzającej nieważność decyzji administracyjnej dotkniętej wadą. Przy czym istotny jest tu stan prawny z daty wydania decyzji nieważnej [zob. J. Borkowski (aktualizacja B. Adamiak), (w:) B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, Ordynacja podatkowa. Komentarz 2015, Wrocław 2015, s. 1141; A. Matan, Komentarz do art. 156 Kodeksu postępowania administracyjnego, Lex/el. 2010.08.01. pkt I.9. i III.8].

Z art. 68 § 1 O.p. wynika, że: „Zobowiązanie podatkowe, o którym mowa w art. 21 § 1 pkt 2, nie powstaje, jeżeli decyzja ustalająca to zobowiązanie została doręczona po upływie 3 lat, licząc od końca r. kalendarzowego, w którym powstał obowiązek podatkowy”. Warto tu jeszcze przytoczyć treść art. 99 O.p. (trzeba jednak zauważyć, że art. 68 istniejący w treści tego przepisu został skreślony od dnia 1 stycznia 2016 r. mocą powołanej wyżej ustawy zmieniającej), z którego wynika, że: „Bieg terminów przewidzianych w art. 68, 70, 71, art.

77 § 1 oraz art. 80 § 1 ulega zawieszeniu od dnia śmierci spadkodawcy do dnia uprawnomocnienia się postanowienia sądu o stwierdzeniu nabycia spadku, nie dłużej jednak niż do dnia, w którym upłynęły dwa lata od śmierci spadkodawcy”. Istnienie w tym przepisie art. 68 O.p., jak to wynika choćby z uzasadnienia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VII kadencji, nr druku 3462, powinno być wiązane z decyzją ustalającą wysokość zobowiązania podatkowego lub stwierdzającą nadpłatę. W podatku dochodowym od osób fizycznych jest to przypadek wskazany w art. 104 § 3 O.p., i to tylko wówczas, gdy podatnik tego podatku (spadkodawca) zmarł w trakcie roku podatkowego, gdyż tylko wtedy nie powstałoby zobowiązanie podatkowe u spadkodawcy i należałoby je ustalić decyzją podatkową. Przepis art. 68 § 1 O.p. wprost odwołuje się do przedawnienia wymiaru zobowiązania podatkowego, o którym mowa w art. 21 § 1 pkt 2 O.p. Skoro decyzje podatkowe, o których mowa w art. 100 § 1–2a O.p., nie ustalają i nie kreują zobowiązań podatkowych czy zobowiązań spadkobierców, to nie można przyjmować, że przepis art. 68 § 1 O.p. ma zastosowanie do tej decyzji. Zasadnie więc wywiodła A. Olesińska w wyżej wskazanej glosie, że: „Należność, za którą odpowiada spadkobierca, nie ma samoistnego charakteru prawnego. Mimo objęcia jej specyficzną decyzją o odpowiedzialności spadkobiercy, pozostaje ona zobowiązaniem podatkowym podatnika, które przedawnia się na zasadach ogólnych w drodze doręczenia decyzji o zakresie odpowiedzialności wydanej na podstawie art. 100 § 1 O.p. Nie wpływa zatem na sposób liczenia przedawnienia wynikającego z tej decyzji”. Należy tu też zauważyć, że autorka tego poglądu nie wypowiedziała się w swych rozważaniach o charakterze decyzji wydanych na podstawie art. 100 O.p. Natomiast R. Dowgier (C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, P. Pietrasz, S. Presnarowicz, Ordynacja podatkowa, Komentarz, Warszawa 2006, s. 426) wykazuje, że decyzja, o której mowa w art. 100 O.p., to decyzja deklaratoryjna. Podaje też, że poglądy na charakter tej decyzji są w piśmiennictwie rozbieżne (tamże, s. 426). Należy w końcu zauważyć, że powyższe argumenty wskazują na to, iż decyzja, o której mowa w art. 100 O.p., nie tworzy stosunków prawnych istotnych dla spadkobierców, nie tworzy dla nich sama przez się obowiązków ani też nie nadaje im uprawnień.

W tym stanie sprawy należy wyrazić pogląd, że do decyzji o zakresie odpowiedzialności spadkobiercy przewidzianej w art. 100 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r., poz. 613) nie stosuje się art. 68 § 1 powołanej ustawy.

***Uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 23 maja 2016 r., sygn. II FPS 6/15.***

## Trybunał Konstytucyjny

### 47

#### **Art. 10 § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.)**

Art. 10 § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1094, ze zm.) jest zgodny z art. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

Z uzasadnienia:

### III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

#### **1. Przedmiot zaskarżenia**

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) we wniosku z dnia 19 listopada 2014 r. zakwestionował zgodność art. 10 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 482; dalej: k.w.) w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie, z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364; dalej: Protokół nr 7 do Konwencji) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167; dalej: MPPOiP).

Od wniesienia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego przez RPO do momentu orzekania przez Trybunał kodeks wykroczeń był wielokrotnie zmieniany, a jego aktualny tekst został ogłoszony w Dz. U. z 2015 r., poz. 1094. Treść kwestionowanego art. 10 § 1 k.w. nie została zmieniona i brzmi następująco:

„Jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie, z tym że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. W razie uprzedniego

wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych”.

Przepis ten jest elementem mechanizmu normatywnego znajdującego zastosowanie w sytuacji zbiegu przepisów prawa wykroczeń i prawa karnego, a więc wtedy gdy ten sam (jeden) czyn sprawcy wyczerpuje zarazem znamiona wykroczenia i przestępstwa.

Mechanizm ten współwyznaczają pozostałe przepisy zamieszczone w kolejnych jednostkach redakcyjnych art. 10 k.w. oraz art. 5 § 1 pkt 8 i art. 61 § 1 pkt 1 ustawy z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1713; dalej: k.p.w.), a także art. 17 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1749; dalej: k.p.k.).

Zgodnie z kolejnymi jednostkami redakcyjnymi art. 10 k.w.

„§ 2. Przy zaliczaniu kar przyjmuje się jeden dzień aresztu za równoważny jednemu dniowi pozbawienia wolności, dwóm dniom ograniczenia wolności oraz grzywnie w kwocie od 20 do 150 złotych.

§ 3. Karę aresztu orzeczoną za wykroczenie uważa się za karę tego samego rodzaju co kara pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo.

§ 4. Zaliczeniu, o którym mowa w § 1, nie podlegają środki karne w postaci:

- 1) nawiązki, jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo orzeczone je na rzecz różnych podmiotów;
- 2) obowiązku naprawienia szkody, jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo orzeczone je w związku z różnym rodzajem szkód”.

Z kolei art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w. stanowi:

„Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: postępowanie co do tego samego czynu obwinionego zostało prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte, toczy się”.

Zgodnie z art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w.

„Można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, także wtedy, jeżeli: w sprawie o ten sam czyn, jako mający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym lub toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego”.

W myśl art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

„Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się”.

## 2. Wzorce kontroli

RPO wskazał jako wzorce kontroli zarówno przepisy Konstytucji – art. 2 i art. 45 ust. 1, jak i umów międzynarodowych chroniących prawa i wolności człowieka – art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji i art. 14 ust. 7 MPPOiP.

Wskazane przez RPO wzorce stanowią:

- art. 2 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”;
- art. 45 ust. 1 Konstytucji: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”;
- art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji: „Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa”;
- art. 14 ust. 7 MPPOiP: „Nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju”.

## 3. Problem konstytucyjny

Problem konstytucyjny w niniejszej sprawie należy ująć w postaci pytania: Czy art. 10 § 1 k.w. współwyznacza obowiązek prowadzenia dwóch różnych postępowań dotyczących tego samego ontologicznie czynu i w konsekwencji prowadzi do ponoszenia przez tego samego sprawcę za ten sam czyn podwójnej odpowiedzialności – za przestępstwo i za wykroczenie, a więc do dwukrotnego skazania sprawcy za ten sam czyn oraz do dwukrotnego wymierzenia mu kar i środków karnych?

Pozytywna odpowiedź na to pytanie oznaczałaby konieczność orzeczenia niezgodności kwestionowanego przepisu z zasadą *ne bis in idem*.

## 4. Zasada *ne bis in idem* w Konstytucji, Protokole nr 7 do Konwencji oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych

4.1. W Konstytucji nie ma wprost wyrażonej zasady *ne bis in idem*. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasada ta wyprowadzana jest przede wszystkim z art. 2, rzadziej z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że zasada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego i jest elementem zasady państwa prawnego. Trybunał wyraził także pogląd, że zagwarantowanie rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej, o której mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji, wiąże się m.in. z zakazem dwukrotnego stosowania sankcji wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn.

Zasada *ne bis in idem* ma dwa aspekty, pierwszy – proceduralny, który wyraża się w zakazie wszczynania i prowadzenia postępowań w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą, drugi – zakazie podwójnego (wielokrotnego) karania w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą.

Funkcją zasady *ne bis in idem* jest z jednej strony ochrona praw osoby przed nadużywaniem przez państwo *ius puniendi*, tj. ochrona osoby prawomocnie osądzonej w postępowaniu karnym przed ponownym postawieniem jej w stan oskarżenia w sprawie o ten sam czyn, z drugiej zaś ochrona powagi i trwałości prawomocnych orzeczeń sądowych.

Treścią konstytucyjnej zasady *ne bis in idem* jest zakaz ponownego sądzienia lub karania w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą. Stanowi ona tym samym gwarancję, że nikt nie będzie pociągany po raz kolejny do odpowiedzialności karnej za ten sam czyn zabroniony. Wielokrotne karanie tej samej osoby za to samo zachowanie stanowi bowiem naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego.

Z reguły zasada *ne bis in idem* ma zastosowanie wtedy, gdy w stosunku do osoby uprzednio ukaranej za popełnienie czynu zabronionego przez prawo karne, wszczyta się postępowanie dotyczące tego samego czynu. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego funkcjonuje szerokie rozumienie zasady *ne bis in idem* obejmującej nie tylko przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, ale też przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego i innych przepisów prawa publicznego, w tym prawa administracyjnego, jeśli przewidują one środki o charakterze sankcji. Przy czym ocena, czy dany instrument prawny ma charakter sankcji, należy do Trybunału (zob. wyrok z dnia 21 października 2015 r., w sprawie o sygn. P 32/12 1 i powołane tam orzecznictwo).

Trybunał zwracał uwagę, że sama możliwość pociągnięcia jednostki do odpowiedzialności w dwóch różnych postępowaniach o charakterze sankcyjnym nie oznacza, że naruszona została zasada *ne bis in idem*. Uznawał na przykład, że pociągnięcie osoby do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa nie zamyka drogi do pociągnięcia tej samej osoby za ten sam czyn do odpowiedzialności dyscyplinarnej (zob. wyrok z dnia 8 października 2002 r., w sprawie o sygn. K 36/00). Istotny jest bowiem także charakter i cel określonego rodzaju odpowiedzialności o charakterze karnym. Odmienności poszczególnych rodzajów odpowiedzialności mogą wykluczać bowiem naruszenie zasady *ne bis in idem*.

Na powyższą zależność zwrócił uwagę Trybunał w sprawie dotyczącej kumulacji dodatkowego zobowiązania podatkowego z odpowiedzialnością karnoskarbową. Stwierdzając brak naruszenia zasady *ne bis in idem*, zwrócił uwagę m.in. na inny cel dodatkowego zobowiązania podatkowego w stosunku do

odpowiedzialności za czyn zabroniony na gruncie prawa karnego skarbowego (zob. wyrok z dnia 29 kwietnia 1998 r., w sprawie o sygn. K 17/97).

W ocenie Trybunału, procedura weryfikacji, czy określone przepisy naruszają zasadę *ne bis in idem* z punktu widzenia zakazu dwukrotnego (wielokrotnego) pociągania do odpowiedzialności karnej za to samo zachowanie, powinna przebiegać dwuetapowo. Po pierwsze, należy ustalić, czy określone środki przewidziane przez ustawodawcę jako reakcja na określone zachowanie jednostki mają charakter sankcji. Po drugie, jeżeli dwa środki lub więcej środków mają taki charakter, konieczna jest weryfikacja, czy realizują one te same, czy odmienne cele. Realizacja identycznych celów przez różne środki o charakterze sankcji winna co do zasady prowadzić do wniosku o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, wynikającej z art. 2 Konstytucji (zob. wyrok z dnia 21 października 2014 r., w sprawie o sygn. P 50/13).

4.2. Zasada *ne bis in idem* została wyrażona wprost w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji i art. 14 ust. 7 MPPOiP, a więc w umowach międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą wyrażoną w ustawie, które stosowane są bezpośrednio w polskim systemie prawnym i mają pierwszeństwo przed ustawą.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa. Należy podkreślić, że wykładnia celowościowa treści tego postanowienia wskazuje, iż chodzi tu o zachowania, które w systemie prawa państwa – strony Konwencji nie muszą być zdefiniowane jako przestępstwo. Natomiast pojęcie „postępowanie karne” należy definiować jako postępowanie w „sprawie karnej” w rozumieniu art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, ze zm.). Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) postępowaniami karnymi są postępowania, które – oprócz przestępstw – dotyczą również wykroczeń, niektórych deliktów prawa podatkowego, a także niektórych deliktów prawa administracyjnego. Ustalenie gałęzi prawa, do której należą przepisy definiujące czyn karalny, stanowi, zdaniem ETPC, jedynie formalny etap badania, czy mamy do czynienia ze sprawą karną (zob. wyroki ETPC z dni: 8 czerwca 1976 r., w sprawie 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, Engel i inni p. Holandii 2; podobnie: 25 sierpnia 1987 r., w sprawie 9912/82, Lutz p. Niemcom; 22 maja 1990 r., w sprawie 11034/84, Weber p. Szwajcarii). Większą wagę ETPC przykłada bowiem do natury czynu karalnego (zob. wyrok ETPC z dnia 28 czerwca 1984 r., w sprawie 7819/77, Campbell i Fell p. Zjednoczonemu Królestwu) oraz charakteru sankcji grożącej za popełnienie danego czy-

nu karalnego (zob. wyrok ETPC z dnia 2 września 1998 r., w sprawie 27061/95, Kadubec p. Słowacji).

4.3. Art. 14 ust. 7 MPPOiP, stanowiąc, że nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną kraju, zakazuje nie tylko prowadzenia ponownego procesu, lecz także skazania osoby, wobec której wydane zostało prawomocne orzeczenie sądu. Zgodnie z wykładnią tego postanowienia dokonaną przez Komitet Praw Człowieka ONZ na tle sprawy obywatela Włoch skazanego przez sąd jego kraju po skazaniu i wymierzeniu mu kary za ten sam czyn w Szwajcarii, zasadę *ne bis in idem* stosuje się do orzeczeń wydanych w jednym kraju (zob. A. P. v. Italy, Communication No. 204/1986, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/43/40) at 242 (1980)). Nie narusza tej zasady ponowne przeprowadzenie sprawy karnej uzasadnione wyjątkowymi okolicznościami, takimi jak wykrycie poważnych uchybień w poprzednim postępowaniu, które mogły wyrzeć wpływ na wydane w nim orzeczenie (zob. M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, Kehl am Rhein, Strasburg, Darlington Va. 1993, s. 273).

**5. Kwestia zgodności art. 10 § 1 k.w. z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz z art. 14 ust. 7 MPPOiP.**

5.1. Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny wniosku RPO, Trybunał przypomina, że kontrola konstytucyjności ustaw opiera się na założeniu racjonalności ustawodawcy i domniemaniu zgodności kontrolowanych norm z Konstytucją. W kompetencji ustawodawcy jest stanowienie prawa odpowiadającego założonym celom politycznym i gospodarczym oraz przyjmowanie takich rozwiązań prawnych, które jego zdaniem będą najlepiej służyły realizacji tych celów. Dopiero gdy ustawodawca wyjdzie poza granice swobody działania i naruszy określoną normę, zasadę lub wartość konstytucyjną, dopuszczalna jest ingerencja Trybunału Konstytucyjnego (zob. orzeczenie z dnia 24 lutego 1997 r., w sprawie o sygn. K 19/96, pkt III.1 uzasadnienia).

Trybunał może ingerować w domenę zastrzeżoną dla ustawodawcy tylko w sytuacjach, gdy kontrolowane unormowania ustawowe godzą w sposób oczywisty w inne normy, zasady czy wartości konstytucyjne. Nie ma zaś podstaw do trybunalskiej ingerencji, gdy ustawodawca wybrał jeden z konstytucyjnie możliwych wariantów unormowania danej kwestii, nawet jeżeli można mieć wątpliwości, czy było ono najlepsze z możliwych (zob. wyrok z dnia 3 listopada 1998 r., w sprawie o sygn. K 12/98, pkt III.2 uzasadnienia).

5.2. W nauce prawa karnego wskazuje się, że art. 10 k.w. reguluje zbieg przepisów dwóch ustaw: kodeksu wykroczeń i ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1137; dalej: k.k.), a więc

chodzi o sytuację, gdy ten sam (jeden) czyn wyczerpuje zarazem znamiona wykroczenia i przestępstwa.

Zbieg ten musi być przy tym rzeczywisty (realny), a nie jedynie pozorny, a wyeliminowaniu owej pozornej wielości ocen prawnych czynu służą reguły kolizyjne.

Zbieg będzie pozorny, jeżeli czyn wypełnia znamiona przestępstwa, w którego opisie zawierają się wszystkie znamiona wykroczenia, a nadto jeszcze inne znamiona, czyli przestępstwa, i nie będzie pozorny, jeżeli część znamion wykroczenia w zachowaniu danej osoby nie wchodzi w sferę znamion przestępstwa, które zachowaniem tym dana osoba także popełnia [zob. np. T. Grzegorzczak, komentarz do art. 10 k.w., (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz, 2013, pkt 2, pkt 2; M. Bojarski, komentarz do art. 10 k.w., (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz, s. 156].

5.3. Zdaniem T. Grzegorzczaka, pozorny zbieg przepisów zachodzi wówczas, „gdy za pomocą tzw. reguł kolizyjnych można wyeliminować rzekomą wielość ocen (kwalifikacji) prawnych danego zachowania” [T. Grzegorzczak, komentarz do art. 9 k.w., (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz, *op. cit.*, pkt 1].

Do reguł kolizyjnych należą:

- a) reguła specjalności, w myśl której przepis szczególny wyłącza przepis ogólny (*lex specialis derogat legi generali*); przepisem szczególnym jest przepis, który poza znamionami występującymi w przepisie ogólnym zawiera inne jeszcze dodatkowe znamiona szczególne, np. przepisami szczególnymi wobec przepisu ogólnego kradzieży (art. 119 k.w.) będą art. 120 k.w. (kradzież drzewa z lasu) czy art. 123 k.w. (kradzież ogrodowa);
- b) reguła pochłaniania (konsumpcji), zgodnie z którą przepis pochłaniający wyłącza przepis pochłaniany (*lex consumens derogat legi consumptae*), co ma miejsce wówczas, gdy określony przepis zawiera w sobie okoliczności ujęte w znamionach jeszcze innego przepisu, np. art. 94 § 1 k.w. (prowadzenie pojazdu bez uprawnień) pochłania zachowanie wskazane w art. 95 k.w. (prowadzenie pojazdu bez dokumentów);
- c) reguła subsydiarności, według której przepis podstawowy wyłącza przepis dopełniający (*lex primaria derogat legi subsidiariae*); chodzi tu o sytuacje, gdy określony przepis ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy zachowanie nie wypełnia znamion innego przepisu; przykładem może tu być art. 165 k.w., który zakazuje płoszenia, ścigania, ranienia lub zabijania dziko żyjących zwierząt poza czynnościami związanymi z polowaniem lub ochroną zwierząt, ale pod warunkiem, że czyn z mocy innego przepisu nie jest zagrożony karą surowszą. Takimi przepisami surowszymi mogą być art. 51 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2168, ze zm.; dalej: prawo łowieckie) (przetrzymania zwierzęcy, np. schwytanej, bez zezwolenia) czy art. 53 pkt 4 i 5 prawa łowieckiego (polowanie bez uprawnień i wchodzenie w posiadanie zwierzy-

ny m.in. za pomocą środków wybuchowych, trucizn, wnyków, dołów czy karmy o właściwościach odurzających) (tamże).

Jeżeli czyn narusza dwa przepisy lub więcej przepisów prawa wykroczeń, a żadna ze wskazanych reguł nie ma zastosowania, mamy do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przepisów.

5.4. Jako przykład pozornego zbiegu wykroczenia z przestępstwem T. Grzegorzczak podał czyn zawierający: znamiona wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. oraz znamiona przestępstwa z art. 177 kk, podnosząc, że, jeżeli (...) prowadzący pojazd, nie zachowując należytej ostrożności powoduje zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu (art. 86 § 1 k.w.), ale doprowadza w ten sposób do wypadku drogowego (art. 177 k.k.), to skoro znamieniem przestępstwa wypadku jest naruszenie zasad bezpieczeństwa ruchu, wykroczenie z art. 86 § 1 uznac należy za pochłonięte przez spowodowanie tego wypadku” (T. Grzegorzczak, komentarz do art. 10 k.w., (w:) Kodeks wykroczeń. Komentarz, *op. cit.*, pkt 2).

5.5. Z kolei zbieg wykroczenia z przestępstwem będzie realny, jeżeli np. „prowadzący pojazd w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.), prowadzi go jednocześnie nie mając uprawnień do prowadzenia pojazdów (art. 94 § 1 k.w.) albo bez wymaganych dokumentów (art. 95 k.w.)”. (tamże).

5.6. Podobnie realny (rzeczywisty, właściwy) i pozorny zbieg przepisów ustawy definiował A. Wąsek. Jego zdaniem, „rzeczywisty zbieg przepisów ustawy zachodzi wtedy, gdy czyn realizuje znamiona dwu lub więcej typów czynów zabronionych, określonych w dwu lub więcej przepisach ustawy karnej (przypadek krzyżowania się, interferencji). Natomiast pozorny zbieg przepisów ustawy zachodzi wtedy, gdy *prima facie* wydaje się, że czyn realizuje znamiona dwóch lub więcej czynów zabronionych, ale przy bliższej analizie okazuje się, że pomiędzy zakresami znamion tychże typów czynów zabronionych nie zachodzi stosunek krzyżowania się, lecz wykluczania się” [A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, Tom I (art. 1–31), Gdańsk 1999, s. 156].

5.7. A. Zoll, sformułowaną przez A. Wąska definicję rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy, uzupełnił o stwierdzenie, że zachodzi on wówczas, gdy „nie da się oddać w kwalifikacji prawnej zawartości bezprawia (...) czynu pomijając któryś ze zbiegających się przepisów” i dodaje, że warunkiem zachodzenia zbiegu właściwego jest krzyżowanie się zakresów przepisów. (...) Przy zbiegu właściwym nie można zastosować zasady *lex primaria derogat legi subsidariae* ani zasady *lex consumens derogat legi consumptae*” [A. Zoll, komentarz do art. 11 k.k., (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52, Warszawa 2016, uwaga 27 i 30].

5.8. W nauce prawa karnego przyjmuje się, że rzeczywisty (realny, właściwy) zbieg przepisów ustawy może zostać uregulowany w oparciu o jedną z trzech koncepcji:

- 1) kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu (tzw. kumulatywny zbieg przepisów);

- 2) zbiegu eliminacyjnego (tzw. eliminacyjny zbieg przepisów);
- 3) idealnego zbiegu czynów karalnych.

W przypadku kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu sąd skazuje sprawcę za jedno przestępstwo – zgodnie z podstawowym założeniem, że jeden czyn może stanowić jedno przestępstwo – na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

W systemie polskiego prawa karnego kumulatywny zbieg przepisów ustawy odgrywa dominującą rolę – został przewidziany w kodeksie karnym, jako jedyne rozwiązanie właściwego zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.), a także w art. 7 § 1 ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 186, ze zm.), w odniesieniu do właściwego zbiegu przepisów definiujących czyny zabronione jako przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe (zbiegu przepisów prawa karnego skarbowego). *Ratio legis* takiej regulacji właściwego zbiegu przepisów akcentuje potrzebę zobrazowania w kwalifikacji prawnej czynu całej zawartości jego kryminalnego bezprawia.

Eliminacyjny zbieg przepisów ustawy polega na kwalifikowaniu czynu sprawcy, w przypadku właściwego zbiegu przepisów, z przepisu przewidującego najsurowszą karę.

W systemie polskiego prawa karnego eliminacyjny zbieg przepisów jest przyjęty w kodeksie wykroczeń w odniesieniu do właściwego zbiegu przepisów definiujących wykroczenia (art. 9 § 1 k.w.). Nie pozwala to na ukazanie w kwalifikacji prawnej całej zawartości kryminalnej czynu.

Idealny zbieg czynów karalnych jest rozwiązaniem właściwego zbiegu przepisów opartym na zasadzie fikcji wielości czynów zabronionych zrealizowanych jednym, tym samym czynem sprawcy. Jest to konstrukcja, która stanowi wyjątek od dominującej w systemie polskiego prawa zasady, wyrażonej m.in. w art. 11 § 1 k.k., że jeden czyn stanowi jedno przestępstwo. W przypadku idealnego zbiegu czynów karalnych sprawca odpowiada odrębnie z każdego z naruszonych przepisów.

5.9. Dla oceny zgodności art. 10 § 1 k.w. z zasadą *ne bis in idem* istotne znaczenie ma kontekst normatywny, w jakim występuje ten przepis, oraz sposób jego interpretacji.

Uczestnicy postępowania w niniejszej sprawie mają rację wskazując, że kwestionowany przepis reguluje tzw. rzeczywisty zbieg przepisów (idealny zbieg), który zachodzi wówczas, gdy sprawca jednym czynem urzeczywistnia znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach stanowiących wykroczenie i przestępstwo jednocześnie, a nie udaje się dokonać redukcji wielości ocen do jednego tylko przepisu.

Zbieg przepisów jest pozorny, jeżeli czyn wypełnia znamiona przestępstwa, w opisie którego zawierają się wszystkie znamiona wykroczenia (sprawca po winien tu odpowiadać tylko za przestępstwo), a nie jest pozorny, jeżeli część znamion wykroczenia w zachowaniu sprawcy nie wchodzi w sferę znamion

przestępstwa, które przez zachowanie to sprawca także popełnia. Prowadzi się wówczas dwa postępowania – wykroczeniowe i karne, a sąd wymierza kary i środki karne zarówno za przestępstwo, jak i wykroczenie.

Konsekwencje art. 10 § 1 k.w. są tylko do pewnego stopnia łagodzone: 1) jeżeli za przestępstwo i za wykroczenie sąd orzekł karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się tylko surowszą karę lub środek karny, a w razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego, zalicza się je na poczet kar lub środków karnych surowszych, przyjmując, że przy zaliczaniu kar jeden dzień aresztu uznaje się za równoważny jednemu dniowi pozbawienia wolności, dwóm dniom ograniczenia wolności oraz grzywnie w kwocie od 20 do 150 zł (art. 10 § 1 i 2 k.w.); 2) karę aresztu orzeczoną za wykroczenie uważa się za karę tego samego rodzaju co kara pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo (art. 10 § 3 k.w.).

5.10. Mają też rację uczestnicy postępowania, twierdząc, że łagodzenie konsekwencji art. 10 § 1 k.w. nie jest wystarczające, ponieważ zgodnie z art. 10 § 4 k.w. zaliczeniu nie podlegają dwa środki karne: nawiązka, jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo sąd orzekł je na rzecz różnych podmiotów, oraz obowiązek naprawienia szkody, jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo sąd orzekł je w związku z różnym rodzajem szkód, co skutkuje koniecznością ich odrębnego wykonywania.

5.11. Trybunał stwierdza, że uczestnicy postępowania w niniejszej sprawie nie zwrócili jednakże należytej uwagi na wykładnię w zgodzie z Konstytucją oraz umowami międzynarodowymi ratyfikowanymi za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, a więc na dyrektywy wykładni systemowej pionowej, które nakazują tak interpretować przepisy prawne, aby uzyskane normy prawne były zgodne z treścią norm aktów hierarchicznie wyższych. W szczególności Trybunał wskazuje, że orzecznictwo ETPC dostarcza przykładów, iż w pewnych sytuacjach ponowne skazanie czy prowadzenie postępowania karnego za określone zachowania nie prowadzi do naruszenia zasady *ne bis in idem* wyrażonego w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji.

5.12. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC, zasada *ne bis in idem* znajduje zastosowanie w sprawach karnych. O tym, czy mamy do czynienia ze sprawą karną, przesądzają trzy kryteria, powszechnie znane jako kryteria Engela. Pierwszym kryterium jest kwalifikacja prawna czynu w systemie prawnym państwa – strony Konwencji, drugim jest charakter czynu, a trzecim jest stopień surowości kary, który poniesie sprawca. Pierwsze kryterium nie ma charakteru rozstrzygającego, z kolei drugie i trzecie kryterium ETPC stosuje alternatywnie (tzn. wystarczające jest stwierdzenie, że przynajmniej jedno z tych kryteriów prowadzi do uznania, że sankcja ma charakter karny). Jeżeli jednak odrębne rozpatrzenie obu kryteriów nie prowadzi do jasnego wyniku, traktuje się je również kumulatywnie (zob. wyrok z dnia 8 czerwca 1976 r., w sprawie 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, Engel i inni p. Holandii, pkt 82).

W wyroku z 10 lutego 2009 r., w sprawie 14939/03, Zolotukhin p. Rosji, Wielka Izba ETPC podsumowała dorobek orzecznicy i stwierdziła, że do naruszenia zasady *ne bis in idem* dochodzi w sytuacji oskarżenia albo sądenia za przestępstwo, prawomocnie już osądzone, o ile związane jest ono z identycznymi faktami albo istotnie takimi samymi. Należy zatem skoncentrować się na faktach, które stanowią zespół konkretnych okoliczności faktycznych dotyczących tego samego oskarżonego, i które są nierozdzielnie ze sobą powiązane w czasie oraz przestrzeni, a także których istnienie należy wykazać, aby zapewnić skazanie lub wszczęcie postępowania (zob. pkt 82 i 84).

Ustalenia te znalazły potwierdzenie w późniejszym orzecznictwie ETPC (zob. np. wyroki z dnia: 18 października 2011 r., w sprawie 53785/09, Tomasović p. Chorwacji, pkt 19–23; 11 grudnia 2012 r., w sprawie 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 i 16519/06, Asadbeyli i inni p. Azerbejdżanowi, pkt 150–154; 12 grudnia 2013 r., w sprawie 20383/04, Khmel p. Rosji, pkt 58–62; 14 stycznia 2014 r., w sprawie 32042/11, Muslija p. Bośni i Hercegowinie, pkt 25–30; 20 maja 2014 r., w sprawie 37394/11, Glantz p. Finlandii, pkt 48–50; 10 lutego 2015 r., w sprawie Kiiveri p. Finlandii, skarga nr 53753/12, pkt 34; 16 czerwca 2016 r., w sprawie 44396/05, Igor Tarasov p. Ukrainie, pkt 26).

Gwarancja określona w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji znajduje zastosowanie w wypadku wszczęcia nowego postępowania, gdy wyrok uniewinniający lub skazujący nabył już powagę rzeczy osądzonej. W tym momencie dostępny materiał musi zawierać decyzję o zakończeniu pierwszego „postępowania karnego” i listę przedstawionych zarzutów przeciwko osobie w nowym postępowaniu. Z reguły dokumenty te zawierają zestawienie dotyczące faktów zarówno przestępstwa już osądzonego, jak i przestępstwa, o które oskarżono. Ustalone fakty są odpowiednim punktem wyjścia oceny, czy fakty w obu postępowaniach były identyczne lub zasadniczo takie same. Ustalenie tożsamości czynów powinno zatem koncentrować się na tych faktach, które stanowią zbiór konkretnych okoliczności faktycznych dotyczących tego samego oskarżonego i nierozdzielnie ze sobą związanych w czasie i przestrzeni, których istnienie musi być wykazane w wyroku lub postanowieniu o wszczęciu postępowania karnego.

5.13. Biorąc pod uwagę tę judykaturę ETPC należy stwierdzić, że art. 10 § 1 k.w. nie prowadzi do naruszenia zasady *ne bis in idem*, jeżeli sądy stosują go tylko w sytuacji oskarżenia albo sądenia za przestępstwo albo wykroczenie, prawomocnie już wcześniej osądzone, o ile nie jest ono związane z identycznymi faktami albo istotnie takimi samymi.

Próbując użyć tradycyjnych pojęć nauki prawa karnego, przedstawiony pogląd można ująć następująco: sąd, stosując art. 10 § 1 k.w. musi stwierdzić, że część znamion wykroczenia w zachowaniu sprawcy nie wchodzi w sferę znamion przestępstwa i tylko wobec nich może dojść do oskarżenia albo sądenia, gdy pozostałe zostały już prawomocnie osądzone.

5.14. Cechą konstrukcji idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia jest to, że dany czyn kryminalny dzieli się na przestępstwo i wykroczenie. Zasada *ne bis in idem* zakazuje prowadzenia sprawy i karania tej samej osoby dwa razy za to samo. Tego zakazu nie narusza wniesienie osobnego aktu oskarżenia o przestępstwo i wniosku o ukaranie za wykroczenie, sądzenie oraz karanie za różne fragmenty czynu sprzecznego z prawem karnym, jak ma to miejsce w sytuacji idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia.

5.15. Trybunał jest świadomy, że zagadnienia zbiegu przepisów ustawy oraz tożsamości czynu są jednymi z najbardziej trudnych zagadnień prawa karnego tak w doktrynie prawniczej, jak i judykaturze. Rolą Trybunału nie jest jednak rozstrzyganie sporów toczonych od lat w nauce prawa karnego, ale orzekanie o zgodności z Konstytucją kwestionowanych regulacji prawnych.

5.16. Jednocześnie Trybunał przypomina, że ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z Konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał uznawać będzie kontrolowane regulacje za konstytucyjne. RPO, kwestionując art. 10 § 1 k.w., nie przedstawił konkretnych i przekonujących argumentów prawnych świadczących o tym, że jest on niezgodny z zasadą *ne bis in idem* wyprowadzaną z art. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz z art. 14 ust. 7 MPPOiP.

RPO nie wskazał w ogóle orzecznictwa sądów, zwłaszcza Sądu Najwyższego, które potwierdzałyby zarzut naruszenia zasady *ne bis in idem* w rozpatrywanej sprawie. Wskazania takiego orzecznictwa brak również w stanowiskach pozostałych uczestników postępowania w niniejszej sprawie: Sejmu i Prokuratora Generalnego. Analiza judykatów SN dowodzi, że sąd ten interpretuje art. 10 § 1 k.w. w zgodzie z zasadą *ne bis in idem*, a więc w taki sposób, by nie dochodziło do podwójnego karania tego samego sprawcy za to samo (zob. np. wyroki z dni: 21 października 2010 r., w sprawie o sygn. V KK 291/10 3; z 17 października 2013 r., w sprawie o sygn. IV KK 147/13; 18 listopada 2015 r., w sprawie o sygn. V KK 189/15; 21 stycznia 2016 r., w sprawie o sygn. II KK 370/15; oraz postanowień z dni: 12 października 2011 r., w sprawie o sygn. III KK 145/11; 27 marca 2014 r., w sprawie o sygn. I KZP 1/14 i 15 września 2016 r., w sprawie o sygn. II KK 129/16).

5.17. Konkludując, Trybunał stwierdza, że art. 10 § 1 k.w. jest zgodny z zasadą *ne bis in idem* wyprowadzaną z art. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz z art. 14 ust. 7 MPPOiP.

Z przedstawionych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

**Wyrok TK z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. K 45/14.**