



Orzecznictwo

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

NR 12/grudzień 2022



ISSN 1233-2690

Prokuratura Krajowa

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Art.	Str.
93b § 1 k.k.	4
177 § 2 k.k.	4
200 § 1 k.k.	4
212 § 1 k.k.	5
141 k.w.	5
7 k.p.k.	6
12 § 1 k.p.k.	6
12 § 3 k.p.k.	6
40 § 1 pkt 1 k.p.k.	6
41 § 1 k.p.k.	7
117a § 1 k.p.k.	7
119 § 1 k.p.k.	7
387 § 2 k.k.	8
433 § 2 k.p.k.	8
434 § 1 k.p.k.	9
437 § 2 k.p.k.	9
449a § 1 k.p.k.	10
451 k.p.k.	10
519 k.p.k.	11
523 § 1 k.p.k.	11
526 § 2 k.p.k.	11
536 k.p.k.	12
539a § 3 k.p.k.	12
552 § 4 k.p.k.	12

Sądy Apelacyjne

135 § 2 k.k.	13
53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2020 r., poz. 2050 ze zm.)	13

170 § 1 k.p.k.	14
201 k.p.k.	14
257 § 1 k.p.k.	14
263 § 4 k.p.k.	14
*437 § 2 k.p.k.	15
438 pkt 3 k.p.k.	15
540 § 3 k.p.k.	16

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

394 ^{1a} § 1 pkt 9 k.p.c. i art. 69 § 1 k.p.c.	17
146 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1228 z późn. zm.) i art. 998 § 1 k.p.c.	26
398 ²² § 1 k.p.c.	30

Prawo Administracyjne

Naczelnny Sąd Administracyjny

§ 3 ust. 1 pkt 8 i § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016 r., poz. 71, z późn. zm.)	38
--	----

Trybunał Konstytucyjny

217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r., poz. 53, ze zm.)	54
---	----

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Prawo karne materialne

1

Art. 93b § 1 k.k.

Przewidzianą w art. 93b § 1 zd. pierwsze k.k. zasadę subsydiarności należy rozumieć również jako możliwość odstąpienia przez sąd od sięgania po określony środek zabezpieczający, gdy byłby wystarczający orzeczonej w innej sprawie karnej wobec tego samego sprawcy identyczny co do rodzaju i rzeczywistej treści środek zabezpieczający, jak ten mogący znaleźć zastosowanie w aktualnie toczącym się postępowaniu.

Postanowienie SN z dnia 18 października 2022 r., sygn. I KK 55/22.

2

Art. 177 § 2 k.k.

Zgodnie z dyspozycją art. 19 p.r.d. kierujący pojazdem jest obowiązany jeździć z prędkością zapewniającą panowanie nad pojazdem, z uwzględnieniem warunków, w jakich ruch się odbywa, a w szczególności: rzeźby terenu, stanu i widoczności drogi, stanu i ładunku pojazdu, warunków atmosferycznych i natężenia ruchu. Zatem prędkość bezpieczna to taka, przy której kierujący pojazdem kontroluje jego ruch w konkretnych warunkach drogowych, czyli m.in. zapewnia sobie odpowiednią ilość czasu potrzebną na bezpieczne i skuteczne wykonanie wszystkich czynności psychicznych oraz fizycznych niezbędnych w danej sytuacji, aby nie powodować zaburzeń w normalnym ruchu. (...) Samo twierdzenie, że sposób jazdy oskarżonego polegający na nagłym przyspieszaniu był niebezpieczny i wiązał się z możliwością utraty przyczepności pojazdu do jezdni i utratą panowania nie prowadzi jednak do żadnej czytelnej konkluzji o wymaganym przez prawo (m.in. art. 19 p.r.d.) sposobie postępowania. Nie jest zatem możliwe przypisanie sprawstwa wypadku drogowego bez konkretnego i opartego na adekwatnym kontekście normatywnym ustalenia, jak powinien zachować się modelowy kierowca w danych warunkach, by uniknąć stworzenia nieakceptowalnego, istotnego ryzyka, a następnie krytycznie zestawień to, co faktycznie miało miejsce, z tym modelowym przebiegiem zdarzenia.

Wyrok SN z dnia 20 października 2022 r., sygn. IV KK 341/21.

3

Art. 200 § 1 k.k.

Ktoś, kto decyduje się na podjęcie współżycia płciowego z osobą, co do której wieku wie jedynie tyle, iż jest uczniem 8 klasy szkoły podstawowej, której część

uczniów może mieć ukończone 15 lat, a część uczniów nie jest jeszcze w tym wieku, godzi się z tym, że osoba ta może być małoletnim, o którym mowa w art. 200 § 1 k.k.

Wyrok SN z dnia 5 października 2022 r., sygn. III KK 96/22.

4

Art. 212 § 1 k.k.

Warunkiem odpowiedzialności karnej sprawcy czynu stypizowanego w art. 212 § 1 k.k. nie jest wyłącznie poniżenie w opinii publicznej, lecz również narażenie na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, a znamiona te (poniżenie i narażenie) wcale nie muszą występować łącznie.

Wyrok SN z dnia 5 października 2022 r., sygn. V KK 314/21.

Prawo wykroczeń

Art. 141 k.w.

5

Czynu z art. 141 k.w. może dopuścić się sprawca, który umieszcza w miejscu publicznym nieprzychylnie ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzychylnych. Strona przedmiotowa omawianego wykroczenia zawiera zatem dwa alternatywnie ujęte zachowania sprawcze. Pierwsze z nich polega na umieszczeniu w miejscu publicznym takich form przekazu, jak ogłoszenia, napisy lub rysunki, które charakteryzują się nieprzychylnością. Drugi wariant zachowania polega zaś na używaniu w miejscu publicznym słów nieprzychylnych. Dla realizacji znamion obu form tego wykroczenia niezbędne jest zatem to, aby wskazane w tym przepisie i wykonane przez sprawcę czynności, miały charakter nieprzychylny.

Wyrok SN z dnia 28 października 2022 r., sygn. V KK 690/21.

6

Ocena przyzwoitości czy nieprzyzwoitości określonych obrazów nie może być dokonywana przez pryzmat skutku jaki one wywołują u odbiorców. W tym miejscu należy również zauważyć, że dla przypisania odpowiedzialności za wykroczenie stypizowane w art. 141 k.w. nie jest wystarczające wykazanie, że dany obraz nie może zostać uznany za „przyzwoity”, a koniecznym jest udowodnienie, że jest on „nieprzyzwoity”. (...) „Nieprzyzwoitość” na gruncie art. 141 k.w. odnosi się do samego „ogłoszenia”, „napisu”, „rysunku” czy „słowa”, a zatem dla oceny treści pod tym kątem bez znaczenia pozostaje miejsce ich prezentacji. (...) Oznacza to, że jeśli dane zdjęcie jest „nieprzyzwoite” na ulicy, to nie traci takiego przymiotu po przeniesieniu do domu. Miejsce umieszczenia wskazanych „ogłoszeń”, „napisów” czy „rysunków” determinuje jedynie, czy w ogóle będziemy mieli do czynienia z wykroczeniem. Popełnione ono zostanie bowiem dopiero wówczas, gdy „nieobyczajne” treści prezentowane będą

w miejscu publicznym. O ile więc prezentowanie drastycznych zdjęć w przestrzeni publicznej może łamać przyjęte zasady, o tyle zachowanie takie nie stanowi wykroczenia stypizowanego w art. 141 k.w. jeśli sama ich treść nie będzie niezgodna z panującymi normami obyczajowymi.

Wyrok SN z dnia 5 października 2022 r., sygn. V KK 484/21.

Prawo karne procesowe

7

Art. 7 k.p.k.

Ocena dowodów przeprowadzonych w toku postępowania sądowego pozostaje pod ochroną prawa procesowego – art. 7 k.p.k. tylko wówczas, gdy została poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowiąc wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), oraz wyczerpującego i logicznego – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uzasadnienia przekonania sądu, zgodnie z wymogami określonymi w art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 27 października 2022 r., sygn. I KA 7/22.

8

Art. 12 § 1 k.p.k.

Samo złożenie zawiadomienia przestępstwie nie stanowi złożenia wniosku. Wola ścigania musi zostać bowiem wyrażona w sposób wyraźny.

Wyrok SN z dnia 18 października 2022 r., sygn. II KK 454/21.

9

Art. 12 § 3 k.p.k.

Skuteczność cofnięcia wniosku o ściganie uzależniona jest od zgody – w postępowaniu przygotowawczym prokuratora, a w postępowaniu sądowym – sądu (art. 12 § 3 k.p.k.). Zgoda taka powinna przyjąć formę postanowienia ograniczającego się jedynie do tego zagadnienia lub postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. Niezbędne jest jednak, aby zgoda przybrała postać postanowienia.

Wyrok SN z dnia 18 października 2022 r., sygn. II KK 454/21.

10

Art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k.

Przez bezpośrednie zainteresowanie, w kontekście art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k., należy rozumieć sytuację, gdy sędzia w sprawie jest pokrzywdzonym lub pomówionym

o czyn zabroniony lub niegodny – przez wskazanie konkretnych dotyczących go okoliczności, bowiem tylko to może uzasadniać przekonanie, iż rozstrzygnięcie sprawy wywrze wpływ na istotne uprawnienia lub obowiązki tego sędziego.

Postanowienie SN z dnia 5 października 2022 r., sygn. V KK 329/22.

Art. 41 § 1 k.p.k.

11

Dopuszczalne jest *in concreto* badanie przez sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy okoliczności przewidzianych w art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w kontekście sposobu powołania konkretnego sędziego do pełnienia służby i okoliczności towarzyszących sposobowi wykonywania jego funkcji (m.in. aktywności zawodowej i medialnej związanych z pełnieniem służby sędziowskiej).

Wyrok SN z dnia 19 października 2022 r., sygn. II KS 32/21.

12

Brak jest podstaw wyłączenia sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. na tej tylko podstawie, iż brał udział w wydaniu postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym. Wyjątkiem od tej zasady jest jedynie sytuacja, w której sędzia, orzekając w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania, zmanifestował swoje stanowisko w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Postanowienie SN z dnia 20 października 2022 r., sygn. IV KK 356/22.

13

Art. 117a § 1 k.p.k.

Art. 117a § 1 k.p.k. dopuszcza przeprowadzenie czynności procesowej, w tym rozprawy, w sytuacji, gdy oskarżony ma więcej niż jednego obrońcę i stawi się przynajmniej jeden z nich, przy nieobecności pozostałych. Przepis ten, wprowadzony w celu usprawnienia czynności procesowych, jest interpretowany jako statuujący wyjątek od unormowania art. 117 § 2 k.p.k., dopuszczający prowadzenie czynności niezależnie od przyczyny niestawiennictwa obrońcy (pełnomocnika), jak też jako *lex specialis* wobec art. 117 § 3 k.p.k., nakazującego odstąpienie od przeprowadzenia czynności procesowej w razie niestawiennictwa m.in. obrońcy, którego stawiennictwo jest obowiązkowe.

Postanowienie SN z dnia 6 października 2022 r., sygn. I KK 90/21.

14

Art. 119 § 1 k.p.k.

Ustalając wnoszącego pismo procesowe nie można sugerować się wyłącznie podpisem, a należy oceniać taki dokument jako całość. Pomocne w tym

zakresie może być nie tylko oznaczenie wnoszącego pismo (art. 119 § 1 pkt 2 k.p.k.), lecz także sama jego treść.

Wyrok SN z dnia 26 października 2022 r., sygn. I KK 133/22.

15

Art. 387 § 2 k.k.

Możliwość ograniczenia przewodu sądowego i wydania wyroku skazującego bez przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego uzależniona jest od spełnienia warunków, wśród których niezbędny jest wzgląd na osiągnięcie celów procesu karnego (art. 2 § 1 k.p.k.), mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości. Jednym z tych celów jest zasada trafnej reakcji karnej oraz – w dalszej kolejności – zasada prewencji ogólnej. Każdorazowe badanie przesłanek dobrowolnego poddania się karze obejmować musi te aspekty, a dla czuwania przez sąd nad właściwą realizacją powyższych zasad ustawodawca stworzył możliwość między innymi uzależnienia uwzględnienia wniosku od jego modyfikacji we wskazanym przez Sąd kierunku (art. 387 § 3 k.p.k.) lub w ostateczności skierowania sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych. Skoro ocena treści proponowanego wniosku w zakresie kary, środków karnych czy środków kompensacyjnych służy osiągnięciu celów postępowania karnego, to bezspornym jest, że zakończenie tego postępowania musi nastąpić w sposób zgodny z przepisami prawa. To z kolei nakłada na sąd rozpoznający sprawę obowiązek dokonania oceny zasadności wniosku co do proponowanych w nim rozstrzygnięć i ich zgodności z przepisami prawa karnego materialnego oraz procesowego. Oznacza to, że sąd akceptujący wniosek musi weryfikować nie tylko fakty, ale także zgodność ustaleń z aktualnym prawem materialnym.

Wyrok SN z dnia 20 października 2022 r., sygn. II KK 371/22.

16

Art. 433 § 2 k.p.k.

Zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. na sądzie odwoławczym ciąży bowiem obowiązek rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku zaskarżenia. W każdym jednak wypadku musi być to ocena rzeczywista, a nie pozorna, co oznacza, że sąd odwoławczy ma obowiązek nie tylko formalnego, ale merytorycznego odniesienia się do zarzutów i wniosków środka odwoławczego. W konsekwencji, do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. dochodzi wówczas, gdy sąd odwoławczy pominie któryś z podniesionych zarzutów apelacyjnych, ale także wtedy, gdy przeprowadzona „ocena” w istocie nie odnosi się w ogóle do tych zarzutów, a więc gdy jest ona treściowo pusta. Gwarancją realizacji obowiązku z art. 433 § 2 k.p.k. jest przepis art. 457 § 3 k.p.k., zgodnie z którym w uzasadnieniu wyroku sąd II instancji powinien podać, czym kierował się wydając orzeczenie oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne. Argumentacja orzeczenia sądu odwoławczego powinna być przy tym

rzeczowa i przedstawiać konkretne, a więc osadzone w realiach sprawy, odpowiedzi odnoszące się do podniesionych w środku odwoławczym kwestii, umożliwiając zarazem uzyskanie przez skarżącego wiedzy, z jakiego powodu wniesiony przez niego środek odwoławczy został uwzględniony lub nieuwzględniony. Nie może być uznane za argumentację sądu odwoławczego posłużenie się sformułowaniami, które nie odnoszą się w ogóle do konkretnych twierdzeń skarżącego i mogą być wykorzystane na potrzeby każdego uzasadnienia sądu odwoławczego. Tego stanowiska nie zmienia obowiązujący obecnie formalny wymóg tabelarycznej konstrukcji uzasadnienia sądu odwoławczego, gdyż konstrukcja ta nie jest przeszkodą do zawarcia w uzasadnieniu rzeczywistych powodów odnoszących się do podniesionych w środku odwoławczym okoliczności. Wydaje się wręcz, że powinna ona służyć jak najbardziej precyzyjnie, a więc także konkretnemu, zaprezentowaniu toku rozumowania sądu odwoławczego.

Wyrok SN z dnia 28 października 2022 r., sygn. III KK 285/21.

17

Art. 434 § 1 k.p.k.

Jak wprost wynika z art. 434 k.p.k., sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie w razie wniesienia apelacji na niekorzyść oraz w granicach zaskarżenia, przy czym jedynie w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym.

Wyrok SN z dnia 13 października 2022 r., sygn. III KK 244/21.

Art. 437 § 2 k.p.k.

18

W sytuacji, w której karnoprawną konsekwencją rozstrzygnięcia Sądu jest orzeczenie kary, w tym w szczególności kary pozbawienia wolności, oskarżonemu powinna przysługiwać gwarancja kontroli odwoławczej. W związku z powyższym, mając na uwadze standard wynikający z art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, dopuszczalne jest uchylene wyroku Sądu I instancji warunkowo umarzającego postępowanie i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania, niezależnie od przesłanek opisanych w art. 437 § 2 k.p.k.

Postanowienie SN z dnia 20 października 2022 r., sygn. III KS 51/22.

19

W obowiązującym obecnie modelu postępowania odwoławczego zasadą jest merytoryczne orzekanie w postępowaniu apelacyjnym, które doznaje ograniczenia w ściśle określonych wypadkach wskazanych w art. 437 § 2 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 20 października 2022 r., sygn. IV KS 26/22.

20

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

Wyrok SN z dnia 12 października 2022 r., sygn. IV KS 28/22.

21

Art. 449a § 1 k.p.k.

Sąd Najwyższy dysponuje instrumentem w postaci decyzji o zwróceniu akt w celu uzupełnienia uzasadnienia przez sąd odwoławczy (art. 449a § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.) jedynie w kontekście formalnym, tj. w sytuacji, gdy uzasadnienie sądu odwoławczego nie realizuje formalnie określonego wymogu ustawowego w zakresie jego konstrukcyjnych elementów. Nie jest natomiast możliwe wykorzystanie art. 449a § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w sytuacji, gdy od strony formalnej uzasadnienie spełnia wymogi ustawowe, jednak nie zawiera treści relewantnych z punktu widzenia środka odwoławczego. Nie ma bowiem możliwości, by niejako wymusić na sądzie odwoławczym przytoczenie rzeczywistych argumentów przemawiających przeciwko twierdzeniom skarżącego. O ile zatem uzasadnienie sądu odwoławczego spełnia przewidziane w ustawie procesowej wymogi formalne, należy zarazem przyjąć, że przedstawia ono jedyną argumentację sądu odwoławczego i jedyny sposób rozumowania, jaki sąd ten przeprowadził wydając zaskarżony wyrok.

Wyrok SN z dnia 28 października 2022 r., sygn. III KK 285/21.

22

Art. 451 k.p.k.

Zgodnie z art. 451 k.p.k., sąd odwoławczy na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności złożony w terminie 7 dni od daty doręczenia mu zawiadomienia o przyjęciu apelacji, zarządza sprowadzenie go na rozprawę, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy. (...) Nie budzi wątpliwości, że wskazany wyjątek winien być stosowany z ostrożnością, gdyż zapewnienie oskarżonemu pozbawionemu wolności możliwości udziału w rozprawie apelacyjnej wiąże się z wymogami zawartymi w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka

i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) dotyczącymi rzetelnego procesu i prawa do obrony.

Postanowienie SN z dnia 5 października 2022 r., sygn. V KK 363/22.

23

Art. 519 k.p.k.

Literalnie odczytywany art. 519 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, że kasacja przysługuje stronie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Dlatego to orzeczeniu tego sądu, a nie sądu pierwszej instancji, należy postawić określone zarzuty kasacyjne. Zarzuty podnoszone w kasacji powinny – i to rzeczywiście, a nie tylko pozornie – dotyczyć orzeczenia sądu *ad quem*. Można co prawda w kasacji wytknąć uchybienie odnoszące się do wyroku sądu pierwszej instancji, ale warunkiem skuteczności tak skonstruowanego zarzutu jest wykazanie, że uchybienie to przeniknęło do wyroku sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia. Owo „wykazanie” powinno nastąpić zarówno poprzez powołanie przepisów, które sąd II instancji naruszył, dopuszczając do „przeniesienia” tego uchybienia do swojego orzeczenia, jak i poprzez stosowną argumentację. Tym samym zarzuty podniesione pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Ponadto, zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k., kasacja może zostać wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Postanowienie SN z dnia 6 października 2022 r., sygn. I KK 90/21.

24

Art. 523 § 1 k.p.k.

Nie każde zatem naruszenie przepisów przez sąd odwoławczy może stanowić skuteczną podstawę kasacji, jedynie takie, które jest „rażące”, a więc jaskrawe, rzucające się w oczy, oczywiste, poważne.

Postanowienie SN z dnia 20 października 2022 r., sygn. III KK 448/22.

25

Art. 526 § 2 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 526 § 2 k.p.k., jeżeli kasacja nie pochodzi od prokuratora, Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich albo Rzecznika Praw Dziecka, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata, radcę prawnego albo radcę Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten wymaga zatem „sporządzenia i podpisania” kasacji przez adwokata lub radcę prawnego, a tym samym, aby osoba, która podpisała kasację, wniosła

również swój wkład intelektualny do treści tego pisma. Mówiąc wprost – by była jego autorem. (...) Wymogu tego nie spełnia więc podpisanie tekstu, który sporządziła sama strona, ani też wyrażona w odrębnym piśmie akceptacja kasacji sporządzonej przez stronę, jak również odwołanie się do treści takiej kasacji czy też przepisanie kasacji samej strony lub – przy obecnych możliwościach technicznych – skopiowanie pliku zawierającego takie pismo.

Postanowienie SN z dnia 17 listopada 2022 r., sygn. I KK 321/22.

26

Art. 536 k.p.k.

Zgodnie z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zażalenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. Przepis art. 536 k.p.k. określa zatem w sposób szerszy granice rozpoznania wniesionej w sprawie kasacji, przy czym to szersze rozpoznanie w wypadkach w nim określonych ma charakter obligatoryjny. W konsekwencji stwierdzenie z urzędu w postępowaniu kasacyjnym, że w sprawie wystąpiła jedna z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, nakłada na Sąd Najwyższy obowiązek uchylenia zaskarżonego orzeczenia na posiedzeniu, niezależnie od granic zażalenia oraz sformułowanych w kasacji zarzutów, a także wpływu uchybienia na treść orzeczenia (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 k.p.k.).

Wyrok SN z dnia 28 października 2022 r., sygn. V KK 183/22.

27

Art. 539a § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu I instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Zawarty w tym przepisie zwrot „wyłącznie” oznacza, że określony w nim katalog podstaw wniesienia skargi ma charakter zamknięty i ogranicza się do dwóch uchybień: zaistnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych oraz naruszenia art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. Zgodnie natomiast z tym ostatnim przepisem, uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania limitowane jest wystąpieniem wypadków z art. 439 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub koniecznością przeprowadzenia przewodu w całości.

Wyrok SN z dnia 28 października 2022 r., sygn. V KS 14/22.

28

Art. 552 § 4 k.p.k.

Stosowanie najsurowszego środka zapobiegawczego, polegającego na pozbawieniu wolności powinno mieć miejsce *ultima ratio*, to jest wtedy, gdy żaden inny środek zapobiegawczy nie może zabezpieczyć prawidłowego toku postę-

powania. Siłą rzeczy stan sprawy, który miał miejsce w momencie stosowania tymczasowego aresztowania może w toku postępowania ulec tak daleko idącej zmianie, że może okazać się, iż środek ten stosowano niewątpliwie niesłusznie. Z tego powodu słuszność stosowania tymczasowego aresztowania powinna być oceniana przez pryzmat okoliczności istniejących w czasie jego stosowania oraz biorąc pod uwagę ostateczny rezultat postępowania.

Wyrok SN z dnia 6 października 2022 r., sygn. II KK 289/22.

Sądy Apelacyjne

Prawo karne materialne

29

Art. 135 § 2 k.k.

Ochrona wolności słowa, wypowiedzi w publicznej debacie, obejmować musi wolność wyrażania opinii, a skazanie za przestępstwo określone w art. 135 § 2 k.k., polegające na obrazie Prezydenta RP treścią takiej opinii, musi być należycie uzasadnione, tylko bowiem poważne racje lub pilna potrzeba społeczna uzasadniają mogą postawienie dobra chronionego wspomnianym przepisem ponad ochronę praw podstawowych, do których wolność wypowiedzi z pewnością należy.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 30 września 2022 r., sygn. II AKa 110/22.

30

Art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2020 r., poz. 2050 ze zm.)

Przepis art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii penalizuje zachowanie osoby, która wbrew jej przepisom: 1) wytwarza środki odurzające lub substancje psychotropowe; 2) przetwarza środki odurzające lub substancje psychotropowe; 3) przerabia środki odurzające lub substancje psychotropowe; 4) przetwarza słomę makową. Dla jego bytu wystarczy, że sprawca zachowa się chociażby w jeden z czterech wskazanych w komentowanym artykule sposobów, tak jak w opisywanej sprawie. Dla bytu przedmiotowego przestępstwa nie jest konieczne ustalenie, które „części marihuany zostały poporcjowane”. Znamię czasownikowe „wytwarza” oznacza w tym wypadku czynności, za pomocą których mogą być otrzymywane środki odurzające. Proces wytwarzania środków odurzających, substancji psychotropowych lub nowych substancji psychoaktywnych może być w niektórych przypadkach bardzo skomplikowany, w innych – niezwykle prosty. Fakt ten nie ma jednak żadnego znaczenia dla oceny zachowania sprawcy wytwarzającego wspomniane

produkty psychoaktywne. Wskazać należy, iż samo suszenie jest jednym ze sposobów wytworzenia o jakim mowa w art. 53 u.p.n.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 września 2022 r., sygn. II AKa 11/22.

Prawo karne procesowe

31

Art. 170 § 1 k.p.k.

Przepisy Kodeksu postępowania karnego kreują precyzyjny rygor procedowania w związku ze złożonym wnioskiem dowodowym. Oddalenie wniosku dowodowego następuje w formie postanowienia (art. 170 § 3 k.p.k.), a oddalenie to może nastąpić jedynie w oparciu o jedną z podstaw ustawowych, określonych w art. 170 § 1 pkt 1–5 k.p.k.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 8 lutego 2022 r., sygn. II AKzw 37/22.

32

Art. 201 k.p.k.

Aby skutecznie podważyć opinię biegłego (biegłych) strona musi wykazać, że opinia dotknięta jest jedną z wad określonych w art. 201 k.p.k.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 8 lutego 2022 r., sygn. II AKzw 37/22.

33

Art. 257 § 1 k.p.k.

Przepis art. 257 § 1 k.p.k. wyrażający dyrektywę minimalizacji tymczasowego aresztowania, stosownie do której izolacja w ramach aresztu powinna być stosowana w ostateczności, gdy inne (wolnościowe) środki zapobiegawcze nie będą w stanie zabezpieczyć prawidłowego toku postępowania karnego – nakłada na sąd stosujący i sąd przedłużający tymczasowe aresztowanie obowiązek rozważenia, czy dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania jurysdykcyjnego konieczne jest stosowanie tymczasowego aresztowania, czy też wystarczający jest inny środek o charakterze wolnościowym. W konsekwencji, gdy okoliczności sprawy zmieniły się w taki sposób, że wystarczające jest dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania stosowanie innych środków zapobiegawczych, tymczasowe aresztowanie należy niezwłocznie zmienić na inny środek zapobiegawczy.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 8 sierpnia 2022 r., sygn. II AKz 533/22.

Art. 263 § 4 k.p.k.

34

Obowiązek przedstawienia dowodów świadczących o dużym prawdopodobieństwie popełnienia przez oskarżonego R. J. zarzucanych mu w akcie oskarżenia przestępstw z art. 148 § 1 k.k., art. 189 § 2 k.k., art. 262 § 1 k.k.

w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz przytoczenie okoliczności wskazujących na istnienie podstaw i konieczność stosowania tymczasowego aresztowania, o których mowa w art. 251 § 3 k.p.k., odnosi się nie tylko do postanowienia o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, ale również do rozstrzygnięcia podejmowanego na wniosek sądu, przed którym sprawa się toczy *w trybie art. 263 § 4 k.p.k. i wymusza na sądzie rozpoznającym wniosek szczególnie wnikliwą ocenę konieczności dalszego stosowania/przedłużenia wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 25 lipca 2022 r., sygn. II AKp 28/22.

35

Obowiązujące przepisy polskiej procedury karnej nie przewidują sytuacji, w której sąd wyższej instancji byłby uprawniony/legitymowany nakazać sądowi niższej instancji wystąpienie z wnioskiem o przedłużenie tymczasowego aresztowania w trybie art. 263 § 4 k.p.k. Normatyw ten określa bowiem jednoznacznie, iż przedłużenie tymczasowego aresztowania na okres dłuższy niż przewidziany w przepisie art. 263 § 3 k.p.k. może nastąpić wyłącznie na wniosek sądu orzekającego. Inicjatywa do wystąpienia z takim wnioskiem została zatem pozostawiona wyłącznie sądowi, przed którym sprawa się toczy.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 8 sierpnia 2022 r., sygn. II AKz 517/22.

36

Art. 437 § 2 k.p.k.

Uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., w art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości (art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.).

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 lipca 2022 r., sygn. II AKzw 685/22.

37

Art. 438 pkt 3 k.p.k.

Błąd w ustaleniach faktycznych może mieć postać błędu „braku” albo błędu „dowolności”. Zarzut taki może zostać postawiony wówczas, gdy sąd, ustalając stan faktyczny, wziął pod uwagę wszystkie istotne w sprawie dowody (art. 92 i 410 k.p.k.), a także gdy prawidłowo je ocenił (art. 7 k.p.k.). Natomiast ustalając stan faktyczny na podstawie tych dowodów, sąd pominął wynikające z nich fakty (okoliczności) istotne w sprawie (błąd „braku”) albo ustalił fakty, które wcale z danego dowodu nie wynikają lub wynikają, ale zostały zniekształcone (przeinaczone) (błąd „dowolności”). Błąd dowolności może polegać również na wadliwym wnioskowaniu z prawidłowo ustalonych faktów (tzw. faktów ubocznych) co do istnienia lub nieistnienia faktu głównego (kwestii sprawstwa)

w procesach poszlakowych. Błąd tego rodzaju oznacza, że określony fakt został ustalony dowolnie, gdy nie ma oparcia w dowodach.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 26 września 2022 r., sygn. II AKa 190/22.

38

Art. 540 § 3 k.p.k.

Instytucja wznowienia postępowania należy do kręgu nadzwyczajnych środków zaskarżenia, których procesowe uruchomienie może nastąpić wyłącznie na podstawie przesłanek ściśle określonych w ustawie. Katalog okoliczności otwierających drogę do wystąpienia z inicjatywą wzruszenia prawomocnego rozstrzygnięcia zawierają przepisy art. 540 k.p.k., art. 540a k.p.k., art. 540b k.p.k., art. 542 § 3 k.p.k. Zaznaczyć przy tym należy, że w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247) od dnia 1 lipca 2015 r. powstał obowiązek dokonywania kontroli wniosku o wznowienie postępowania – z punktu widzenia jego ewentualnej oczywistej bezzasadności.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 14 października 2021 r., sygn. II AKo 138/21.

Prawo Cywilne**Sąd Najwyższy****Izba Cywilna**

39

Art. 394^{1a} § 1 pkt 9 k.p.c. i art. 69 § 1 k.p.c.

Zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji, wniesione po dniu 6 listopada 2019 r., którego przedmiotem jest wynagrodzenie kuratora, rozpoznaje inny skład sądu pierwszej instancji (art. 394^{1a} § 1 pkt 9 k.p.c. *per analogiam*), także w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1469 z późn. zm.) wydano nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Wynagrodzenie kuratora procesowego ustanowionego na podstawie art. 69 § 1 k.p.c., obowiązującego do rozliczenia podatku od towarów i usług, sąd podwyższa o kwotę tego podatku.

Z uzasadnienia:

Pierwszy problem przedstawiony przez Sąd Okręgowy dotyczy tego, czy w stanie prawnym obowiązującym od dnia 7 listopada 2019 r. – po wejściu w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1469 z późn. zm. – dalej: „ustawa z dnia 4 lipca 2019 r.”, „ustawa nowelizująca” lub „ustawa”) – zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji mieszczące się w katalogu orzeczeń o których mowa w art. 394^{1a} § 1 k.p.c., rozpoznaje inny skład sądu pierwszej instancji, w sprawach w których przed dniem wejścia w życie tej ustawy wydano nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy).

Z motywów przedstawionego zagadnienia prawnego wynika założenie, że na postanowienie o przyznaniu kuratorowi procesowemu wynagrodzenia przysługuje zażalenie mimo, że nie mieści się ono w katalogu orzeczeń wymienionych ani w art. 394^{1a} § 1 k.p.c. ani w art. 394 § 1 k.p.c., zarówno w obecnym, jak i w poprzednim brzmieniu tego przepisu.

Kwestia ta wymaga przesłankowego zbadania, niedopuszczalność zażalenia uzasadniałaby bowiem odmowę odpowiedzi na przedstawione zagadnienia prawne.

Podejmując ten problem w pierwszej kolejności dostrzeżenia wymaga, że zagadnienia prawne dotyczą kuratora ustanawianego w toku postępowania przez sąd, gdzie ustanowienie kuratora i przyznanie mu wynagrodzenia jest kwestią wypadkową (uboczną) wobec głównego nurtu postępowania. Kurator taki jest uprawniony do podejmowania – w imieniu osoby, którą zastępuje – wszystkich czynności wiążących

się z oznaczoną sprawą cywilną, także w postępowaniu nieprocesowym, w granicach przyznanych mu uprawnień (por. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2020 r., sygn. III CZP 41/19, OSNC 2020, nr 9, poz. 70). Nie dotyczą natomiast kuratora ustanawianego przez sąd w postępowaniu nieprocesowym w tego rodzaju sprawach, w których ustanowienie kuratora i ustalenie jego wynagrodzenia stanowi *meritum* rozpoznawanej sprawy, co odmiennie kształtuje kwestie zaskarżalności takiego postanowienia (por. art. 599–605 k.p.c.).

Na gruncie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 83, poz. 651 z późn. zm.) wynagrodzenie przyznawane kuratorowi za jego czynności obowiązana była uiścić strona, która żądała ustanowienia kuratora, wynikający zaś stąd wydatek wliczano do kosztów procesu, zasądzonych tej stronie od strony przeciwnej, o ile została ona obciążona obowiązkiem poniesienia tych kosztów (por. art. 157 § 4 oraz orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 1935 r., sygn. I C 103/35, OSN 1936, nr 5, poz. 197).

Kodeks postępowania cywilnego z 1964 r. nie regulował początkowo wyraźnie wchodzącego w skład kosztów procesu (art. 98 § 1 k.p.c.), wynagrodzenia kuratora procesowego. Nie budziło jednak wątpliwości, że funkcja kuratora jest odpłatna i należy się mu wynagrodzenie.

Pierwotnie prawo do wynagrodzenia wywodziło z ogólnej reguły odpłatności kurateli wynikającej z art. 179 § 1 k.r.o., a po wejściu w życie ustawy z dnia 16 listopada 1960 r. o zmianie przepisów o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 51, poz. 298) z zaliczenia wynagrodzenia kuratora procesowego do kategorii wydatków, co powieliła następnie w art. 4 pkt 2 i art. 41 ustawa z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 9, poz. 88, z późn. zm. – dalej: „u.k.s.c. z 1967 r.”) (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1953 r., sygn. II C 680/52, OSNCK 1954, nr 1, poz. 14 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1970 r., sygn. II CZ 32/69, OSNCP 1970, nr 9, poz. 165; por. także uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 1989 r., sygn. III CZP 117/88, OSNCP 1990, nr 1, poz. 11).

Mimo braku wyraźnej podstawy prawnej w literaturze przedmiotu przyjmowano, że na postanowienie sądu określające wysokość wynagrodzenia kuratora przysługuje stronom i kuratorowi zażalenie na podstawie art. 22 ust. 1 u.k.s.c. z 1967 r. Dopuszczalność zażalenia wywodziło z orzecznictwa Sądu Najwyższego, które jeszcze przed 1965 r. przyznawało biegłemu na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 1950 r. Przepisy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 58, poz. 528) – którego odpowiednikiem był art. 22 ust. 1 u.k.s.c. z 1967 r. – prawo do kwestionowania wysokości przyznanego mu wynagrodzenia (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 1952 r., C 1934/52, NP. 1953, nr 8–9, s. 154 i z dnia 19 października 1954 r., sygn. II CO 52/54, BMS 1956, nr 1, s. 48, por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1974 r., sygn. II CZ 194/74, OSPIKA 1975, nr 9, poz. 205).

Na poparcie tego stanowiska argumentowano, że w Kodeksie postępowania cywilnego prawo do zażalenia przyznano wyraźnie biegłemu, a kurator nie powinien być stawiany w sytuacji gorszej od biegłego.

W obecnym stanie prawnym kwestia wynagrodzenia kuratorów procesowych nadal regulowana jest w sposób fragmentaryczny. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 755, z późn. zm. – dalej: „u.k.s.c.” z 2005 r.) zalicza wynagrodzenie kuratora procesowego do kosztów sądowych – wydatków (art. 5 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 2 ust. 1 oraz art. 96 ust. 2), a wysokość wynagrodzenia jest regulowana przez rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz. U. poz. 536 – dalej: „Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r.”).

W doktrynie – także na tle aktualnego stanu prawnego – jednolicie przyjmuje się, że zarówno stronie, jak i kuratorowi przysługuje prawo do złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie ustalenia jego wynagrodzenia. Również w orzecznictwie sądów powszechnych – mimo braku wyraźnej podstawy prawnej – z reguły przyjmuje się dopuszczalność takiego zażalenia.

Odmienne stanowisko wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 1976 r., sygn. IV CZ 81/76, (OSPIKA 1977, nr 10, poz. 163), po pierwsze dotyczyło wynagrodzenia kuratora zawodowego za sporządzenie wywiadu w sprawie opiekuńczej, a po wtóre spotkało się z trafną krytyką w doktrynie, z uwagi na nierozważenie możliwości dopuszczenia zażalenia w drodze analogii z ówczesnego brzmienia art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.

Dopuszczalność zażalenia kuratora na postanowienie o przyznaniu mu wynagrodzenia wywodzić należy z art. 394^{1a} § 1 pkt 9 k.p.c. *per analogiam*, za czym przemawia podobieństwo sytuacji biegłego i kuratora. Brak jest bowiem racjonalnych powodów uzasadniających przyjęcie przez ustawodawcę dopuszczalności zaskarżenia postanowienia w przedmiocie przyznania wynagrodzenia biegłemu (a także mediatorowi oraz pełnomocnikowi z urzędu) i jednocześnie nieuczynienie tego w przypadku wynagrodzenia należnego kuratorowi procesowemu, który ma taki sam bezpośredni interes majątkowy w zakwestionowaniu błędnego orzeczenia jak biegły (mediator czy pełnomocnik z urzędu) (por. m.in. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2012 r., sygn. SK 20/11, OTK-A 2012, nr 9, poz. 110 i z dnia 22 października 2013 r., sygn. SK 14/13, OTK-A 2013, nr 7, poz. 100). Brak regulacji dopuszczającej zaskarżenie postanowienia o przyznaniu kuratorowi wynagrodzenia nie można w tej sytuacji uznać za zamierzone pominięcie ustawodawcy.

Analogia w postępowaniu cywilnym pełni funkcje naprawcze wypełniając luki konstrukcyjne prowadzące do dysfunkcjonalności mechanizmu postępowania cywilnego, wynikające między innymi – tak, jak w rozpoznawanym przypadku z niedopatrzeń ze strony ustawodawcy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego

wielokrotnie zajmowano – zasługujące na podzielenie stanowisko – że regulacje w których stwierdzano dopuszczalność składania zażaleń, mogą być stosowane w drodze analogii także do innych podobnych rozstrzygnięć (por. m.in. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1965 r., sygn. I CZ 101/65, OSNCP, nr 10, poz. 169, uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1966 r., sygn. III CZP 48/66, OSNCP 1967, nr 2, poz. 19; z dnia 6 grudnia 1988 r., OSNC 1989, nr 12, poz. 203; z dnia 28 października 1993 r., sygn. III CZP 147/93, OSNCP 1994, nr 5, poz. 104; z dnia 22 stycznia 1998 r., sygn. III CZP 69/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 111; z dnia 24 września 2003 r., sygn. III CZP 58/03, OSNC 2004, nr 11, poz. 173; z dnia 9 lutego 2007 r., sygn. III CZP 156/06, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 76; z dnia 20 listopada 2008 r., sygn. III CZP 111/08, OSNC 2009, nr 10, poz. 138; z dnia 25 czerwca 2009 r., sygn. III CZP 36/09, OSNC 2010, nr 2, poz. 24, i z dnia 20 maja 2011 r., sygn. III CZP 14/11, OSNC 2012, nr 1, poz. 2).

Analogii należy przy tym poszukiwać w art. 394¹ § 1 pkt 9 k.p.c. (zażalenie poziome), a nie art. 394 § 1 pkt 6 k.p.c. (zażalenie dewolutywne). Wynagrodzenie kuratora procesowego opiera się bowiem – tak, jak w przypadku biegłego – na dwóch stosunkach prawnych: publicznoprawnym (relacja sąd – kurator), który przekłada się na przyznanie kuratorowi wynagrodzenia i przypomina relację między sądem a biegłym czy pełnomocnikiem ustanowionym z urzędu oraz prywatnoprawnym (rozliczenia kosztów wywołanych udziałem kuratora w procesie między stronami ewentualne obciążenie nimi Skarbu Państwa). Zarówno ustanowienie kuratora procesowego jak i orzekanie o jego wynagrodzeniu następują w ramach stosunku publicznoprawnego, nie jest to więc orzekanie o kosztach procesu (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2009 r., sygn. V CNP 1/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 44 oraz z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. V CZ 90/11, niepubl.). Sytuacja ta wykazuje dużo większe podobieństwo do relacji sąd biegły, sąd – pełnomocnik z urzędu lub sąd – świadek, czego dotyczą postanowienia art. 394^{1a} § 1 pkt 9 k.p.c. niż rozliczenia kosztów między stronami regulowanej w art. 394 § 1 pkt 6 k.p.c.

Ubocznie dostrzeżenia wymaga, że rządowy projekt ustawy z dnia 26 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (UD 156, s. 12 i 61) przewiduje zmianę art. 394^{1a} § 1 pkt 9 k.p.c. przez rozszerzenie katalogu zaskarżalnych postanowień także o postanowienie dotyczące wynagrodzenia kuratora, w uzasadnieniu lakonicznie wskazując na oczywistość takiego rozwiązania.

Dopuszczalność zażalenia na postanowienie o przyznaniu kuratorowi wynagrodzenia nie powinna również budzić wątpliwości w świetle art. 597 § 2 w zw. z art. 605 k.p.c., w których ustawodawca przewidział zaskarżalność postanowienia sądu co do wynagrodzenia opiekuna (kuratora). Ocenę tę wspiera okoliczność, że ustawodawca w art. 22 pkt 4 u.k.s.c. z 2005 r. przewidział opłatę stałą w kwocie 100 zł od zażalenia na postanowienie dotyczące wyna-

godzenia i zwrotu kosztów kuratora. *Lege non distinguente* opłata ta dotyczy zarówno kuratora prawa procesowego jak i materialnego.

Przyjęcie, że postanowienie o przyznaniu kuratorowi wynagrodzenia podlega zaskarżeniu zażaleniem umożliwia udzielenie odpowiedzi na pytanie pierwsze, dotyczące reguł intertemporalnych dotyczących jego wniesienia.

Artykuł 9 ust. 4 ustawy nowelizującej wprowadza wyjątek od wynikającej z art. 9 ust. 2 reguły bezpośredniego stosowania prawa nowego (zasada aktualności) i rozciąga stosowanie przepisów dotychczasowych na rozpoznanie środków odwoławczych wniesionych przed wejściem w życie ustawy. Do oceny, czy po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej do rozpoznania zażalenia mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu nadanym tą ustawą, czy też w brzmieniu poprzednio obowiązującym, znaczenie ma data wniesienia zażalenia do sądu. Jeżeli środek odwoławczy został wniesiony i nierozpoznany przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej stosuje się do jego rozpoznania przepisy w brzmieniu dotychczasowym. W doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że do rozpoznania zażalenia wniesionego po wejściu w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. (7 listopada 2019 r.) zastosowanie mają przepisy ustawy, w brzmieniu nadanym tą ustawą (por. m.in. niepublikowane postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2020 r., sygn. IV CZ 17/20; z dnia 27 maja 2020 r., sygn. III CZ 10/20; z dnia 19 grudnia 2019 r., sygn. V CZ 90/19; i z dnia 27 maja 2020 r., sygn. III CZ 13/20).

Zagadnienie relacji nowego prawa do skutków procesowych, które na podstawie prawa dawnego powstały w toczącym się postępowaniu cywilnym przed wejściem w życie ustawy nowelizującej z dnia 4 lipca 2019 r. reguluje natomiast art. 9 ust. 1 ustawy. Ocena dopuszczalności dokonania czynności przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, formalne warunki jej dokonania, jak również skutki, które czynność wywołała, po zmianie prawa podlegają ocenie według zasad obowiązujących przed wejściem w życie nowelizacji.

Istotą wątpliwości Sądu Okręgowego jest jednak to, czy zasada wynikająca z art. 9 ust. 4 ustawy podlega modyfikacji w związku z regułą intertemporalną stadialności (fazowości) dotyczącą postępowania upominawczego. Zgodnie z art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy sprawy w których przed dniem jej wejścia w życie wydano nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym do czasu zakończenia postępowania w danej instancji podlegają rozpoznaniu zgodnie z przepisami, w brzmieniu dotychczasowym. Może to rodzić wątpliwość czy zażalenie, które wpłynęło w postępowaniu, w którym przed dniem wejścia w życie ustawy wydano – tak jak ma to miejsce w rozpoznawanej sprawie – nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, powinno być rozpoznawane według reguły intertemporalnej wynikającej z art. 9 ust. 4 czy z art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej wynika, że sprawy w których przed dniem wejścia w życie ustawy wydano nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym podlegają do czasu zakończenia sprawy w danej instancji rozpozna-

niu zgodnie z przepisami w brzmieniu dotychczasowym, z uwagi na to, że nowe przepisy są bardziej restryktywne (druk sejmowy nr 3137, s. 211, Sejm VIII Kadencji). Nie jest jednak jasne, czy ma to dotyczyć – jak by to wynikało z wykładni literalnej analizowanych przepisów – ich stosowania generalnie aż do zakończenia postępowania w danej instancji, czy tylko tych przepisów – za czym przemawiałyby względy racjonalności i wykładnia funkcjonalna – które regulują postępowania odrębne.

Opowiedzieć należy się za drugim rozwiązaniem, a przewidziane w art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy nowelizującej odstępstwo od wiodącej w rozwiązaniach intertemporalnych zasady aktualizacji (art. 9 ust. 2) należy rozumieć ściśle i odnosić wyłącznie do szczególnych regulacji związanych z postępowaniem upominawczym. Brak racjonalnych podstaw do odmiennego traktowania zasad rozpoznawania zażaleń wniesionych po 7 listopada 2019 r. w zależności od przypadkowej kwestii, jaką stanowi uprzednie wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym. Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa uzasadnia stosowanie zasady instancyjności w postępowaniach odrębnych (upominawcze, nakazowe) wyłącznie w zakresie dotyczącym tych postępowań, a nie wszystkich przepisów kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu dotychczasowym. Przepisy przechodnie ustawy nowelizującej opierają się na podstawowym założeniu bezpośredniego jej stosowania, także w postępowaniach będących w toku w momencie jej wejścia w życie (art. 9 ust. 2). W konsekwencji na podzielenie zasługuje stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 lutego 2021 r., sygn. III CZP 14/20, Biul. SN – IC 2021 r., nr 3), że zasada kontynuacji dotyczy wyłącznie środków odwoławczych wniesionych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej (art. 9 ust. 4 ustawy). Kres stosowania ustawy dotychczasowej w przypadku wniesienia zażalenia rozstrzyga art. 9 ust. 4 ustawy nowelizującej łącząc je z datą jego wniesienia. W badanym przypadku zażalenie zostało wniesione 21 stycznia 2020 r., podlega więc rozpoznaniu według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu uwzględniającym zmiany wprowadzone ustawą nowelizującą.

Stanowisko to potwierdza w istocie sam ustawodawca. W rządowym projekcie z dnia 26 sierpnia 2021 r. zmian ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (nr UD 156, s. 31–32 oraz s. 100) proponuje się zmianę brzmienia art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. przez ograniczenie zakresu jego stosowania wyłącznie do przepisów o postępowaniach odrębnych, a nie wszystkich przepisów kodeksu w brzmieniu dotychczasowym. Z uzasadnienia projektu wynika, że nowelizacja ma na celu jedynie doprecyzowanie pojawiających się w tym zakresie wątpliwości.

W konsekwencji przyjąć należy, że zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji, wniesione po dniu 6 listopada 2019 r., którego przedmiotem jest wynagrodzenie kuratora, rozpoznaje inny skład sądu pierwszej instancji (art. 394^{1a} § 1 pkt 9 *per analogiam*), także w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej wydano nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Niezależnie od powyższego w realiach niniejszej sprawy orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zostało wydane 20 grudnia 2019 r., już po wejściu w życie ustawy nowelizującej, co uzasadnia zastosowanie przepisów tej ustawy do rozpoznania zażalenia na postanowienie z dnia 20 grudnia 2019 r. o przyznaniu wynagrodzenia kuratorowi, także w świetle zasady instancyjności wynikającej z art. 11 ust. 1 pkt 1 ustawy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że użycie w przepisach intertemporalnych terminu „zakończenie postępowania w danej instancji” należy identyfikować z chwilą wydania orzeczenia kończącego postępowanie w tej instancji, a więc wyroku, postanowienia co do istoty sprawy lub innego rozstrzygnięcia trwale zamykającego drogę do wydania orzeczenia, a nie innymi zdarzeniami procesowymi mającymi miejsce po zakończeniu postępowania w instancji (por. m.in. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2006 r., sygn. III CZP 74/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 90; z dnia 22 listopada 2006 r., sygn. III CZP 86/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 107; z dnia 24 stycznia 2007 r., sygn. III CZP 124/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 91, orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 1953 r., sygn. II C 609/53, OSN 1954, nr 3, poz. 61 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1968 r., sygn. II CZ 29/68, OSNCP 1968, nr 11, poz. 191, i z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. III CZ 36/06, OSNC 2007, nr 1, poz. 19).

Drugie zagadnienie przedstawione przez Sąd Okręgowy dotyczy tego, czy wynagrodzenie kuratora będącego podatnikiem obowiązany do rozliczenia podatku od towarów i usług przyznawane w oparciu o przepisy Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. podlega podwyższeniu o kwotę podatku od towarów i usług. Mając na względzie, że w badanej sprawie problem dotyczy wyłącznie wynagrodzenia kuratora procesowego ustanowionego na podstawie art. 69 § 1 k.p.c. odpowiedź może dotyczyć wyłącznie tego kuratora, choć analogiczne rozwiązanie należy zastosować do innych kuratorów procesowych ustanawianych dla strony w postępowaniu cywilnym (np. 143–144 i 146, art. 450 § 3, art. 456 § 2, art. 460 § 2, art. 510 § 2, art. 802, art. 818, art. 928 k.p.c.).

Kurator będący osobą fizyczną prowadzącą samodzielnie działalność gospodarczą (w tym także adwokat i radca prawny), nie jest objęty wyłączeniem określonym w art. 15 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 685 – dalej: „u.p.t.u.”). Posiada zatem status podatnika podatku od towarów i usług w rozumieniu art. 15 ust. 1 tej ustawy, a usługi przez niego wykonywane podlegają opodatkowaniu na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 8 ust. 1 pkt 3 u.p.t.u.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. – znajdujące zastosowanie w sprawie (§ 3) – nie przewiduje jednak podwyższenia wynagrodzenia kuratora o podatek od towarów i usług. Poprzednio obowiązujące rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz. U. z 2013 r., poz.

1476 – „Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r.”) odmiennie regulowało tę kwestię przewidując, że wynagrodzenie kuratora będącego podatnikiem obowiązującym do rozliczenia podatku od towarów i usług podwyższa się o kwotę podatku od towarów i usług, określoną zgodnie ze stawką tego podatku obowiązującą w dniu orzekania o wynagrodzeniu (§ 1 ust. 3). Z kolei poprzedzające je rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982 r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów (Dz. U. Nr 27, poz. 197 z późn. zm.) nie zawierało takiej regulacji. Na tie § 3 ust. 2 tego rozporządzenia Sąd Najwyższy – już po wejściu w życie ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50, z późn. zm.) – zajął stanowisko, że wynagrodzenie kuratora będącego adwokatem ustanowionego z urzędu dla nieznanego z miejsca pobytu dłużnika, sąd podwyższa o stawkę podatku od towarów i usług (por. postanowienie z dnia 21 maja 2009 r., sygn. V CNP 1/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 44).

Przyjąć należy, że odstępienie od rozwiązania przewidzianego w § 1 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. wynikało z faktu, że ustawodawca zdecydował się kwestię tę uregulować w Kodeksie postępowania cywilnego. W dniu 15 marca 2018 r. wraz z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. wszedł w życie art. 603⁴ k.p.c. wprowadzony ustawą z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 398 z późn. zm. – „ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r.”), który w § 3 stanowi, że wynagrodzenie kuratora obowiązującego do rozliczenia podatku od towarów i usług podwyższa się o kwotę podatku od towarów i usług określoną zgodnie z obowiązującą stawką tego podatku.

W doktrynie wątpliwości budzi jednak zakres stosowania tego przepisu. Z jednej strony wskazuje się, że stosuje się go do wszystkich rodzajów kurateli tak materialnoprawnej, jak i procesowej. Z drugiej strony, z uwagi na genezę przepisu i jego umiejscowienie ogranicza się jego stosowanie wyłącznie do kuratorów ustanawianych przez sąd rejestrowy, uznając że zasady wynagradzania kuratorów procesowych określają odrębne przepisy, w tym Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. Również w orzecznictwie sądów powszechnych istnieją w tym zakresie rozbieżności. W niektórych judykatach wskazuje się bowiem na brak podstawy prawnej do podwyższenia wynagrodzenia kuratora procesowego o należny podatek od towarów i usług, a w innych stosuje się art. 603⁴ § 3 k.p.c. *per analogiam*.

Na podzielenie zasługuje drugi pogląd, brzmienie art. 603⁴ § 3 k.p.c. nie powinno być bowiem ograniczane tylko do kuratora ustanawianego przez sąd rejestrowy. Przepis ten w § 1 wyraża bowiem ogólną regułę co do tego, że kuratorowi przysługuje wynagrodzenie, co jest zasadą dla wszystkich rodzajów kurateli. W konsekwencji określoną w § 3 regułą nakazującą podwyższenie

wynagrodzenia tych kuratorów, którzy są podatnikami obowiązującymi do rozliczenia podatku od towarów i usług o należną kwotę tego podatku należy uznać za zasadę w stosunku do wszystkich rodzajów kurateli. Brak uregulowania dotyczącego podwyższenia o podatek od towarów i usług wynagrodzenia kuratorów procesowych należy uznać za lukę prawną, a w celu jej wypełnienia stosować art. 603⁴ § 3 k.p.c. *per analogiam*.

Zajęcie odmiennego stanowiska i przyjęcie, że wynagrodzenie kuratora obowiązującego do rozliczenia podatku od towarów i usług nie podlega podwyższeniu o kwotę tego podatku oznaczałoby pomniejszenie tego wynagrodzenia w stosunku do stanu prawnego obowiązującego przed 15 marca 2018 r. bez dostatecznego uzasadnienia. Może to rodzić wątpliwości, także na płaszczyźnie konstytucyjnej (naruszenie zasady równości wobec prawa), z uwagi na odmienne traktowanie w zakresie obciążeń publicznoprawnych kuratorów procesowych i kuratorów objętych regulacją art. 603⁴ § 3 k.p.c.

Dostrzegając ten problem – celem doprecyzowania zasady określania wysokości wynagrodzenia kuratorów procesowych prowadzących działalność gospodarczą – legislator przygotował projekt rozporządzenia z dnia 13 marca 2019 r. zmieniającego rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. przez wprowadzenie przepisu stanowiącego, że wynagrodzenie kuratora będącego podatnikiem obowiązującym do rozliczenia podatku od towarów i usług podwyższa się o kwotę tego podatku, określoną zgodnie ze stawką obowiązującą w dniu orzekania o wynagrodzeniu (§ 1 ust. 4). W jego uzasadnieniu wskazano, że nie ma on na celu zmiany wysokości wynagrodzenia ustanowionego dla strony w sprawie cywilnej, a jedynie wypełnienia powstałej w tym zakresie po dniu 15 marca 2018 r. luki prawnej. Projekt ten został jednak wycofany z prac legislacyjnych bez podania przyczyn.

Brak racjonalnych argumentów mogących przemawiać za różnicowaniem wynagrodzenia kuratora procesowego ustanawianego dla strony przez sąd w toku sprawy, gdy w jej organie zachodzą braki uniemożliwiające reprezentację i kuratora ustanawianego przez sąd rejestrowy.

Instytucja kurateli procesowej jest ściśle powiązana z kuratorem ustanawianym przez sąd rejestrowy (art. 69 § 2 i 4 k.p.c.), a ustanowienie kuratora z art. 69 § 1 k.p.c. ma często charakter tymczasowy, poprzedzający ustanowienie kuratora prawa materialnego z art. 42 k.c.

Za takim rozwiązaniem przemawia także publicznoprawna natura stosunku prawnego między sądem, a kuratorem, tak jak ma to miejsce w przypadku pełnomocnika z urzędu, którego wynagrodzenie podwyższa się o kwotę podatku od towarów i usług (por. § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 18 oraz § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Pań-

stwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 68).

Oceny tej nie zmienia stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w uchwałach z dnia 25 stycznia 2007 r., sygn. III CZP 95/06 (OSNC 2007, nr 12, poz. 179) i z dnia 10 lutego 1995 r., sygn. III CZP 4/95 (OSNC 1995, nr 5, poz. 79). Dotyczyło ono bowiem podatku od towarów i usług jako elementu niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata z wyboru, a zatem powstałych w relacji prywatnoprawnej, a nie publicznoprawnej (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2021 r., sygn. III CZP 51/20, niepubl.).

Uchwała SN dnia 5 listopada 2021 r., sygn. III CZP 68/20.

40

Art. 146 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1228 z późn. zm.) i art. 998 § 1 k.p.c.

Uprawnomocnienie się postanowieniu o ogłoszeniu upadłości dłużnika (art. 146 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1228 z późn. zm.) nie jest przeszkodą do przysądzenia własności nieruchomości na rzecz nabywcy licytacyjnego, któremu prawomocnie udzielono przybicia przed ogłoszeniem upadłości dłużnika i który wykonał warunki licytacyjne (art. 998 § 1 k.p.c.).

Z uzasadnienia:

Licytacyjna sprzedaż nieruchomości przebiegająca według przepisów o egzekucji z nieruchomości nie jest drogą dojścia do zawarcia umowy sprzedaży, lecz sposobem na uzyskanie z majątku dłużnika środków pozwalających na przymusowe zaspokojenie wierzyciela. Z perspektywy osoby uzyskującej przysądzenie własności, nabycie nieruchomości na licytacji jest nabyciem pierwotnym, w stanie wolnym od praw i roszczeń osób trzecich, następującym niezależnie od tego, czy dłużnikowi rzeczywiście przysługiwał tytuł do nieruchomości zajętej w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu egzekucyjnym (art. 999–1003 k.p.c.). Nabycie to nie rodzi zatem roszczeń właściwych umowie sprzedaży w relacji nabywca – dłużnik egzekwowany. Rękojnia i cena nabycia wpłacana jest przez nabywcę nie na rzecz dłużnika, a na rachunek depozytowy Ministra Finansów. Dysponuje nią zatem nie dłużnik, lecz organy egzekucyjne zaangażowane w postępowanie egzekucyjne i odpowiedzialne za jego prawidłowy przebieg. W razie gdy cel postępowania egzekucyjnego nie zostaje osiągnięty, organy egzekucyjne (a nie dłużnik) zobowiązane są zwrócić nabywcy pobrane od niego środki, które nie zostały rozdysponowane stosownie do przepisów o planie podziału sumy uzyskanej z egzekucji. Wbrew zatem obawom żalącego się, gdyby nie doszło do przysądzenia własności nieruchomości po wpłaceniu rękojmi i pozostałej części ceny nabycia, kwota wpłacona z tego

tytułu przez nabywcę podlega zwróceniu mu przez organ egzekucyjny, nie zaś przekazaniu do masy upadłości z założeniem, że nabywca będzie poszukiwał jej o zwrotu jako wierzyciel dłużnika i w kolejności wyznaczonej przez przepisy o kolejności zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym.

Wysokie koszty egzekucji z nieruchomości i jej skomplikowany przebieg sprawiają, że ustawodawca określił moment, do którego dłużnik może spełnić ciążący na nim obowiązek zaspokojenia wierzyciela i dzięki temu uniknąć utraty prawa do nieruchomości. W świetle art. 981 k.p.c., do umorzenia egzekucji z nieruchomości może dojść wtedy, gdy należność wierzyciela będzie uiszczona wraz z kosztami przed zamknięciem przetargu. O takim wyznaczeniu terminu, w którym dłużnik może zaspokoić wierzyciela, jeśli chce uniknąć utraty praw do nieruchomości, decyduje także ta okoliczność, że osoba, która zaangażowała swój czas i środki w postępowaniu egzekucyjnym przez wpłacenie rękojmi oraz udział w licytacji, i od której wymagane będzie wykonanie warunków licytacyjnych, musi mieć pewność, że jej wysiłki nie zostaną zniweczone przez okoliczności, które jej nie dotyczą, choćby wiązały się ze stwierdzeniem warunków do zaspokojenia wierzyciela.

Po zamknięciu przetargu, postępowanie egzekucyjne z nieruchomości wkracza w kolejną fazę, jaką jest udzielenie przybicia licytantowi, który zaoferował najwyższą cenę za nieruchomość. Ustawodawca limituje przesłanki, które mogą zadecydować o odmowie przybicia. W świetle art. 991 § 2 k.p.c. może to nastąpić wtedy, gdy postępowanie podlegało umorzeniu lub zawieszeniu albo jeżeli uczestnik nie otrzymał zawiadomienia o licytacji, chyba że z tego powodu nie nastąpiło naruszenie jego praw albo że będąc na licytacji nie wystąpił ze skargą na to uchybienie. O odmowie przybicia może zadecydować wystąpienie którejkolwiek z przesłanek zawieszenia lub umorzenia postępowania egzekucyjnego, pod warunkiem jednak, że zaistniały one zanim postępowanie egzekucyjne znalazło się na etapie rozstrzygania o przybiciu. Jeżeli zatem umorzenie lub zawieszenie postępowania miałyby nastąpić na wniosek, sąd odmówi przybicia tylko wtedy, gdy stosowny wniosek został złożony przez legitymowany podmiot przed ogłoszeniem postanowienia. Przesłanki umorzenia postępowania z mocy prawa lub z urzędu, sąd uwzględni z urzędu.

W Kodeksie postępowania cywilnego ustawodawca nadał przybiciu charakter samodzielnego etapu w egzekucji z nieruchomości, którego specyfika polega na tym, że od tego momentu czynności egzekucyjne wykonuje sąd, kończy się udział w licytacji licytantów, którzy nie zaoferowali najwyższej ceny, a prawomocność postanowienia o przybiciu prekluduje możliwość zaskarżenia uchybień popełnionych na wcześniejszych etapach postępowania.

Cel postępowania egzekucyjnego z nieruchomości zostaje osiągnięty wtedy, gdy będąca jego przedmiotem nieruchomość znajdzie nabywcę, który wykona warunki licytacyjne albo decydujące o skutecznym złożeniu wniosku o przejęcie na własność nieruchomości rolnej przez współwłaściciela (art. 958 k.p.c.) lub nieruchomości o innym przeznaczeniu po bezskutecznej pierwszej licytacji (art. 982 k.p.c.) i po

bezsuktecznej drugiej licytacji (art. 984 i 989 k.p.c.). Warunkiem tym jest zapłacenie w terminie ustalonej ceny za nieruchomości. Stosownie do art. 995 k.p.c. osoba, na rzecz której udzielono przybicia, uzyskuje, jeżeli wykona warunki licytacyjne, prawo do przysądzenia na jej rzecz własności nieruchomości. Prawo to powstaje już z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przybicciu, a niewykonanie warunków licytacyjnych powoduje jego wygaszenie. Prawo do przysądzenia własności ma charakter publiczny, gdyż istnieje w relacji do organu procesowego, który po stwierdzeniu, że warunki licytacyjne zostały wykonane, ma obowiązek je zrealizować na rzecz nabywcy przez wydanie orzeczenia o określonej treści. Jego procesowy charakter sprawia, że nie jest możliwe jego przeniesienie na rzecz innej osoby w drodze czynności prawnej. W sytuację prawną nabywcy, który uzyskał przybiccie mogą jednak wstąpić jego następcy prawni pod tytułem ogólnym (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1998 r., sygn. III CKN 139/98, OSNC 1998, nr 12, poz. 220). Nabywca, który uzyskał przybiccie nie może zbyć lub zrzec się prawa do przysądzenia własności. Postanowienie o przysądzeniu własności sąd wydaje bowiem z urzędu, jeżeli stwierdzi, że zachodzą przesłanki oznaczone w art. 998 k.p.c. i po zbadaniu wyłącznie tych przesłanek (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1997 r., sygn. III CKN 383/97, niepubl.).

Stosownie do art. 146 ust. 1 zdanie pierwsze pr. up., zamieszczonego w dziale V tej ustawy pt. „Wpływ ogłoszenia upadłości na postępowania sądowe i administracyjne”, ogłoszenie upadłości jest przesłanką zawieszenia z mocy prawa wszczętego przed dniem ogłoszenia upadłości postępowania egzekucyjnego skierowanego do majątku wchodzącego w skład masy upadłości. Zawieszenie postępowania egzekucyjnego – jak każdego innego postępowania – ma charakter rozstrzygnięcia tymczasowego, stabilizującego stosunki procesowe na czas trwania przeszkód w prowadzeniu postępowania, ale zarazem wykluczającego podejmowanie dalszych czynności procesowych w postępowaniu, w którym ujawniły się przyczyny jego zawieszenia. Czynności egzekucyjne dokonane do chwili zawieszenia pozostają przy tym w mocy. W art. 146 ust. 1 zdanie trzecie pr. up. ustawodawca wprowadził wyjątek od przytoczonej wyżej reguły opisującej znaczenie przesłanek zawieszenia postępowania dla biegu czynności procesowych w sprawie i stwierdził, że zawieszenie postępowania egzekucyjnego w związku z ogłoszeniem upadłości dłużnika nie stoi na przeszkodzie przysądzeniu własności nieruchomości, jeżeli przybiccia prawomocnie udzielono przed ogłoszeniem upadłości, a nabywca egzekucyjny wpłaci w terminie cenę nabycia. Unormowanie to ma na celu usunięcie przeszkody do zrealizowania prawa podmiotowego, które uzyskał nabywca po prawomocnym udzieleniu mu przybiccia i zwalania z konieczności oczekiwania z jego realizacją do momentu, aż zaistnieją warunki do umorzenia postępowania.

Po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości, postępowanie egzekucyjne skierowane do rzeczy lub prawa wchodzących w skład masy upadłości podlega umorzeniu z mocy prawa. Umorzenie postępowania oznacza jego zakończenie w sposób ostateczny i definitywny z przyczyny, która

wystąpiła następnie, przy równoczesnym uchyleniu wszystkich dokonanych uprzednio czynności. Umorzenie postępowania egzekucyjnego powoduje uchylenie zajęcia i przywraca stan prawny, jaki istniał przed dokonaniem pierwszych czynności egzekucyjnych. Odpadają wówczas wszelkie ograniczenia w rozporządzaniu przedmiotem, do którego skierowano egzekucję. Nie może ono jednak prowadzić do naruszenia praw osób trzecich, uzyskanych w związku z dokonanymi w sprawie czynnościami egzekucyjnymi (art. 826 k.p.c.), a zatem np. prawa zarządcy nieruchomości do wynagrodzenia oraz zwrotu wydatków (art. 939 k.p.c.), prawa pracowników zatrudnionych na nieruchomości podlegającej zarządowi do zaspokojenia ich bieżących należności z kwoty pożytków uzyskanych z zarządu (art. 940 pkt 2 k.p.c.), prawa biegłych do wynagrodzenia za opinie sporządzone w sprawie i odpowiednio także prawa nabywcy, któremu wcześniej prawomocnie udzielono przybiccia do przysądzenia na jego rzecz własności nieruchomości, jeżeli wykonał warunki licytacyjne.

Konsekwencje umorzenia postępowania egzekucyjnego z uwagi na uprawomocnienie się postanowienia o ogłoszeniu upadłości dłużnika są zbieżne z wywoływanymi przez umorzenie postępowania egzekucyjnego z każdego innego uzasadniającego to powodu i oznaczone są w art. 826 k.p.c. Ten przepis, w powiązaniu z art. 998 k.p.c., upoważnia sąd do wydania postanowienia o przysądzeniu własności nieruchomości na rzecz nabywcy, który przed ogłoszeniem upadłości uzyskał prawomocne przybiccie i następnie wykonał warunki licytacyjne. Gdyby ustawodawca zamierzał wprowadzić od niego wyjątek dla sytuacji, gdy do umorzenia postępowania egzekucyjnego dochodzi w związku z uprawomocnieniem się postanowienia o ogłoszeniu upadłości dłużnika, to powinien temu dać wyraz w przepisie szczególnym, jednoznacznie wyłączającym działanie w takim przypadku art. 826 k.p.c. Tymczasem stało się odwrotnie, ustawodawca ustalił normę szczególną, ale wobec regulacji zakładającej, że organ procesowy nie podejmuje czynności w zawieszonym postępowaniu i w art. 146 ust. 1 zdanie trzecie pr. up. stwierdził, że nieprawomocne ogłoszenie upadłości dłużnika nie jest przeszkodą do przysądzenia własności nieruchomości na rzecz nabywcy, który uzyskał wcześniej prawomocne przybiccie i wykonał warunki licytacyjne. Z tego szczególnego przepisu nie można wyprowadzać wniosku, że umorzenie postępowania po uprawomocnieniu się ogłoszenia upadłości tworzy taką przeszkodę. Zbyt wiele przypadkowych z punktu widzenia nabywcy okoliczności decyduje o tym, kiedy uprawomocni się postanowienie o ogłoszeniu upadłości dłużnika oraz kiedy on sam jako nabywca licytacyjny będzie w stanie wykonać warunki licytacyjne, aby można uzależnić to, czy zrealizowane zostanie jego prawo podmiotowe do nabycia własności nieruchomości, od momentu, w którym uprawomocni się postanowienie o ogłoszeniu upadłości. Postępowanie egzekucyjne z nieruchomości jest na tyle kosztowe, pracochłonne i długotrwałe, że zarówno sam dłużnik, jak i jego wierzyciele mają dość czasu, by przed o wydaniem postanowienia o przybicciu na rzecz

nabywcy nieruchomości wystąpić z ewentualnymi wnioskami o ogłoszenie upadłości dłużnika. Jeśli tego nie uczynią, a nieruchomość znajdzie nabywcę, to jego prawo podmiotowe do uzyskania przysądzenia własności w związku z wykonaniem warunków licytacyjnych po prawomocnym uzyskaniu przybicia przed ogłoszeniem upadłości, musi być respektowane przez organy procesowe.

Uchwała SN z dnia 18 listopada 2021 r., sygn. III CZP 77/20.

41

Art. 398²² § 1 k.p.c.

Na postanowienie referendarza sądowego o odmowie zwolnienia od opłaty od apelacji, wydane w sądzie drugiej instancji, przysługuje skarga.

Z uzasadnienia:

Konstytucja RP nie zawiera regulacji statusu ustrojowego referendarza sądowego, ani gwarancji właściwych dla sędziów. Unormowania instytucji referendarza sądowego i zakres jego kompetencji są zawarte w aktach normatywnych rangi ustawowej.

Referendarz sądowy może wykonywać czynności w postępowaniu cywilnym w wypadkach wskazanych w ustawie, przy czym w zakresie powierzonych mu czynności ma kompetencje sądu, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 47¹ k.p.c.). Do postanowień referendarza sądowego stosuje się odpowiednio przepisy o postanowieniach sądu (art. 362¹ k.p.c.).

Ustawodawca określając w kodeksie postępowania cywilnego i innych ustawach zakres kognicji referendarza sądowego nie stosuje jednolitych reguł. W ramach postępowania rozpoznawczego i nieprocesowego w poszczególnych przepisach konkretyzuje przedmiot spraw, co do których referendarz sądowy podejmuje czynności procesowe (por. np. art. 108 § 1, art. 135⁵, art. 124 § 1, art. 144 § 4, art. 364 § 2, art. 480⁴ § 2, art. 505¹⁶, art. 509⁹ k.p.c., art. 82, art. 93 ust. 1, art. 118 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 755; dalej: u.k.s.c., art. 23 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2204). Natomiast w postępowaniu egzekucyjnym została zastosowana technika legislacyjna polegająca na szczegółowym określeniu czynności, których nie może podejmować referendarz sądowy (art. 759 § 1¹ k.p.c.).

Wymiar sprawiedliwości sprawują sądy powszechne we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych do właściwości innych sądów (art. 177 Konstytucji RP, art. 1 § 2 i art. 2 § 1 u.s.p.). Przez sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, jako kwalifikowaną postać ochrony prawnej, rozumie się imperatywną działalność sądów, polegającą na wymierzaniu kar oraz rozstrzyganiu konfliktów prawnych lub spraw niekonfliktowych w celu zabezpieczenia przestrzegania i realizowania obowiązujących norm prawnych. Stosownie do art. 2 § 2 w zw. z art. 147 § 1 u.s.p., referendarze sądowi nie wykonują wymiaru sprawiedli-

wości, tj. nie rozstrzygają sporów i konfliktów, lecz wykonują te spośród czynności należących do sądów, które zmierzają do ochrony prawnej (zob. też § 2 pkt 9 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2046, poz. 1141, który określa referendarza sądowego orzecznikiem).

Utworzenie instytucji referendarza jako organu sądowego, wyposażonego w funkcje o charakterze jurysdykcyjnym, służyło odciążeniu sądów przez zmniejszenie zakresu spraw rozpoznawanych przez sędziów, ale z tym związana jest konieczność ustanowienia instrumentu kontrolnego, odmiennego od zażalenia, zapewniającego stronom możliwość poddania weryfikacji sądowej czynności dokonywanych przez referendarza. Temu celowi służy skarga na orzeczenie referendarza, która jest szczególnym środkiem zaskarżenia.

W postępowaniu rozpoznawczym skarga na orzeczenie referendarza sądowego ma zasadniczo charakter anulacyjny (art. 398²² § 3 k.p.c.). Po utracie mocy orzeczenia referendarza sądowego, sąd rozpoznaje sprawę, jako sąd pierwszej instancji. Wyłom od tej zasady stanowi art. 398²³ § 1 k.p.c. w odniesieniu do orzeczenia referendarza sądowego w przedmiocie kosztów sądowych, kosztów procesu oraz postanowienia o odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego (por. też art. 518¹ § 3 i 3a oraz art. 767^{3a} § 1 k.p.c.); w tych przypadkach skarga na orzeczenie referendarza sądowego ma charakter suspensywny, jej wniesienie wstrzymuje wykonalność zaskarżonych orzeczeń, a sąd rozpoznaje ją jako sąd drugiej instancji (art. 398²³ § 2 k.p.c.). W postępowaniu nieprocesowym w odniesieniu do postanowień, o których mowa w art. 518¹ § 3 i 3a k.p.c. i w postępowaniu egzekucyjnym, co do postanowień określonych w art. 767^{3a} § 1 i 3 k.p.c. zasadą jest, że wniesienie skargi nie powoduje utraty mocy orzeczenia referendarza sądowego, ale sąd rozpoznający skargę działa jako sąd pierwszej instancji, od którego rozstrzygnięć przysługują środki odwoławcze na zasadach ogólnych (por. art. 518 i art. 767⁴ § 1 i 1¹ k.p.c.).

Zgodnie z art. 398²² § 1 k.p.c. na orzeczenie referendarza sądowego służy skarga w przypadkach, w których na postanowienie sądu służyłoby zażalenie. W poprzednim stanie prawnym, skarga przysługiwała na orzeczenia referendarza sądowego co do istoty sprawy kończące postępowanie w sprawie oraz wymienione w art. 394 § 1 pkt 1, 2, 42 i 5–9 k.p.c., chyba że przepis szczególny stanowił inaczej.

W aktualnym stanie prawnym, ukształtowanym ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469 z późn. zm.), ustawodawca przyjął, że skarga na orzeczenie referendarza ma być ściśle powiązana z zażaleniem i będzie przysługiwać w tych wszystkich wypadkach, w których postanowienie sądu jest zaskarżalne zażaleniem, niezależnie od jego rodzaju (dewolutywne i poziome). Jednak wyrażona w art. 398²² § 1 k.p.c. zasada doprowadziła do sytuacji, w której na postanowienie referendarza sądowego sądu pierwszej instancji o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych przysługuje skarga, co wprost wynika z art. 394^{1a} § 1 pkt 1 w zw.

z art. 398²² § 1 k.p.c. (na postanowienie sądu pierwszej instancji o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych przysługuje tzw. zażalenie poziome do innego składu sądu pierwszej instancji), natomiast na takie postanowienie referendarze sądowego w sądzie drugiej instancji nie przysługuje skarga, gdyż na postanowienie sądu drugiej instancji o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych zażalenie nie przysługuje (por. zamknięty katalog określony w art. 394² § 1¹ k.p.c.).

Problem jest istotny, o tyle że w obecnym stanie prawnym, jakkolwiek nadal apelację wnosi się do sądu, który wydał zaskarżony wyrok (art. 369 k.p.c.), to kontrolę jej braków formalnych i fiskalnych prowadzi już wyłącznie sąd drugiej instancji (a nie jak dotychczas sąd pierwszej instancji), który po wniesieniu apelacji przedstawia niezwłocznie akta sprawy sądowi drugiej instancji (art. 371 k.p.c.), z czym związane było uchylenie art. 370 i zmiana art. 373 k.p.c., przewidujących dotychczas podwójną kontrolę dopuszczalności apelacji zarówno w sądzie pierwszej, jak i drugiej instancji.

W uchwale z dnia 18 lutego 2021 r., sygn. III CZP 14/20 (OSNC 2021, nr 7–8, poz. 47), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych złożony z apelacją rozpoznaje sąd drugiej instancji, a w konsekwencji regułą wyrażoną w art. 105 ust. 1 u.k.s.c. – iż wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych należy złożyć na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy – należy rozumieć w ten sposób, że strona może wprawdzie zgłosić wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych z apelacją w sądzie pierwszej instancji, jednak podlega on przekazaniu, wraz z apelacją, sądowi drugiej instancji właściwemu do kontroli dopuszczalności merytorycznego rozpoznania apelacji.

Czynności związane z nadaniem biegu apelacji może wykonywać referendarz sądowy (art. 373 § 2 k.p.c.), a zatem do jego kompetencji należy rozpoznawanie wniosków o zwolnienie od kosztów sądowych w sądzie drugiej instancji (por. też art. 118 u.k.s.c.). W tym miejscu należy podkreślić, że referendarz sądowy nie jest uprawniony do odrzucenia apelacji. Przede wszystkim bowiem, treść paragrafu 2 art. 373 k.p.c. nie nawiązuje do paragrafu 1, przewidującego kompetencję sądu drugiej instancji do odrzucenia apelacji; art. 373 § 2 k.p.c. jest zakresowo węższy w stosunku do uregulowania zawartego w art. 373 § 1 k.p.c. Do czynności związanych z nadaniem biegu apelacji, jako czynności przygotowawczych w sądzie drugiej instancji nie należy odrzucenie apelacji, które jest finalnym efektem badania jej dopuszczalności oraz braków formalnych i fiskalnych. Kompetencja referendarza sądowego w tym przedmiocie musiałaby wynikać wprost z przepisu, jak tego wymaga art. 47¹ k.p.c., co oznacza, że interpretacja rozszerzająca art. 373 § 2 k.p.c. jest niedopuszczalna. Ustawodawca, w zakresie postępowania odwoławczego, poza art. 373 § 2 k.p.c., nie uregulował innych czynności referendarza sądowego, a zatem Sąd drugiej instancji, odwołując się do ogólnych przepisów, mogących mieć zastosowanie w postępowaniu drugoinstancyjnym, trafnie wyszczególnił te z postanowień, do wydania których jest uprawniony referendarz sądowy.

Instytucja zwolnienia od kosztów sądowych stanowi szczególną pomoc państwa dla osób fizycznych, które ze względu na ich trudną sytuację materialną nie mogą ich uiścić bez uszczerbku dla koniecznego utrzymania siebie i rodziny (art. 102 ust. 1u k.s.c.), a w przypadku osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazą, że nie mają dostatecznych środków na ich uiszczenie (art. 103 ust. 1 i 2 u.k.s.c.). Zwolnienie strony od kosztów sądowych wiąże się z zapewnieniem prawa do sądu i realizacją ochrony prawnej przed organami wymiaru sprawiedliwości. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje się, że wymóg uiszczenia kosztów sądowych, co do zasady, nie może być uznany za ograniczenie prawa dostępu do sądu, zagwarantowanego w art. 6 § 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.; por. też art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167, a także art. 47 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r., Dz. Urz. UE z dnia 26 października 2012 r., C 83 z dnia 30 marca 2010 r.), ale państwo musi zapewnić, by dostęp do sądu nie był dla jednostki niemożliwy ze względów ekonomicznych oraz określić sposoby tego zapewnienia (por. wyroki z dnia 26 lipca 2005 r., nr 39199/98, Podbielski p. Polsce i z dnia 6 lipca 2009 r., nr 16828/02, Kupiec przeciwko Polsce).

Zasadniczo wykładnia literalna przepisu prawnego ma charakter priorytetowy, chyba że jej wyniki prowadzą do rezultatów niepożądanych przez wzgląd na przepisy konstytucyjne oraz naczelne zasady prawa i inne przepisy ustawowe, w kontekście gwarancji procesowych stron dla zapewnienia kontroli orzeczeń istotnych dla realizacji praw stron. W takich sytuacjach należy sięgać do innych rodzajów wykładni, tj. systemowej dla zapewnienia spójności przepisów prawnych (ustalone znaczenie określonego przepisu nie może pozostawać w sprzeczności z jakimkolwiek innym przepisem); funkcjonalnej, czyli z uwzględnieniem kontekstu społecznego oraz celów, które przyświecały ustawodawcy przy tworzeniu danego przepisu prawa; logicznej, a zatem uwzględniającej zasad logiki formalnej.

Analizując przepis art. 398²² § 1 k.p.c. należy wyjść od tego, że ustawodawca, przy braku szczegółowej regulacji w postępowaniu odwoławczym w odniesieniu do zakresu czynności wykonywanych przez referendarza sądowego, wyraźnie nie postanowił, że nie jest dopuszczalna skarga na wydane w sądzie drugiej instancji orzeczenie referendarza odmawiające zwolnienia od kosztów sądowych, lecz na takie rozumienie wskazuje ogólne brzmienie art. 398²² § 1 k.p.c. w zw. z art. 394² § 1¹ k.p.c. Trudno jest jednak przyjąć, że było to wyrazem rzeczywistej woli ustawodawcy, a w konsekwencji, iż wprowadzając w art. 398²² § 1 k.p.c. ogólną regułę prawodawca miał świadomość, że jego literalne brzmienie, w powiązaniu z przepisami normującymi postępowanie zażaleniomowe w sądzie drugiej instancji, prowadzi do pozbawienia stron prawa do poddania kontroli sądowej tego rodzaju orzeczeń wyda-

nych przez referendarza sądowego, a w konsekwencji do pogorszenia ich pozycji w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, tym bardziej w sytuacji, gdy tego rodzaju postanowienia, jak w tej sprawie, mogą stanowić podstawę do wydania przez sąd orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie (tj. odrzucenia apelacji w razie nieuzupełnienia braku fiskalnego). Dlatego biorąc pod uwagę ustrojowy i procesowy status referendarza sądowego, charakter środka odwoławczego, jakim jest skarga na orzeczenie referendarza sądowego oraz przedmiot rozstrzygnięcia oddziaływający na sferę uprawnień procesowych strony w zakresie możliwości doprowadzenia do merytorycznego rozpoznania sprawy w drugiej instancji, a także mając na względzie cele nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, wprowadzone ustawą z dnia 4 lipca 2019 r., zasadnym jest przyjęcie, z perspektywy wykładni funkcjonalnej, że zamiarem racjonalnego ustawodawcy nie było wykluczenie zaskarżenia skargą orzeczenia referendarza sądowego w sądzie drugiej instancji o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych. Usprawnienie postępowań sądowych, przez odciążenie prac sędziów, nie może prowadzić do ograniczeń istotnych praw procesowych stron mających przełożenie na zapewnienie im właściwego dostępu do sądu.

Z punktu widzenia wykładni systemowej nie byłoby uzasadnione zróżnicowanie pozycji referendarza sądowego w sądzie pierwszej i drugiej instancji, w zakresie postanowienia o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych. Z przepisów bowiem jednoznacznie wynika, że na postanowienie referendarza sądowego w tej materii, wydane w sądzie pierwszej instancji, przysługuje skarga (art. 398²² § 1 w zw. z art. 394^{1a} § 1 pkt 1 k.p.c.). Okoliczność, że referendarz orzeka w sądzie drugiej instancji nie oznacza, iż jest referendarzem wyższego rzędu w stosunku do referendarza sądowego w sądzie pierwszej instancji. Co więcej, przyjęcie, że na postanowienie referendarza sądowego o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych, wydane w sądzie drugiej instancji, nie przysługuje skarga, oznaczałoby, iż w tym względzie referendarz sądowy jest organem wyższego rzędu w stosunku do sądu pierwszej instancji, na którego postanowienie o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych, przysługuje tzw. zażalenie poziome. Nawet jeśli w świetle literalnego brzmienia art. 394² § 1¹ k.p.c. na postanowienie sądu drugiej instancji o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych nie przysługuje zażalenie poziome, to z perspektywy prokonstytucyjnej wykładni (art. 176 ust. 1 statuuje zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego), nie można wyprowadzić wniosku o zrównaniu w tej kwestii pozycji sądu drugiej instancji i referendarza sądowego w sądzie drugiej instancji. Nie może być tak, że sąd drugiej instancji będzie związany niezaskarżalnym postanowieniem referendarza sądowego o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych, w tym w odniesieniu do opłaty od apelacji i wobec nieuzupełnienia przez stronę braku fiskalnego, bez kontroli orzeczenia referendarza sądowego, odrzuci apelację. Wreszcie takie zróżnicowanie prowadziłoby do nierównego traktowania stron, bowiem ta, która zgłosiła wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji może zaskarżyć

niekorzystne rozstrzygnięcie referendarza sądowego skargą, a strona która z takim wnioskiem wystąpi dopiero w postępowaniu drugoinstancyjnym, w tym w związku z wniesieniem apelacji, tego uprawnienia będzie pozbawiona.

Na postanowienie sądu drugiej instancji o odrzuceniu apelacji przysługuje zażalenie poziome (art. 394² § 1 k.p.c.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego, w celu przeprowadzenia kontroli wydanego w sądzie drugiej instancji niezaskarżalnego skargą postanowienia referendarza sądowego o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych, gdy miało ono wpływ na postanowienie sądu drugiej instancji (np. o odrzuceniu skargi kasacyjnej), wskazuje się na możliwość zastosowania art. 398²⁴ w zw. z art. 397 § 3 i art. 380 k.p.c. (zob. postanowienia z dnia 19 marca 2021 r., sygn. I CZ 85/20, niepubl. i z dnia 17 września 2020 r., sygn. I CZ 7/20, niepubl.).

Należy jednak zauważyć, iż tego rodzaju jedynie pośrednia kontrola postanowienia referendarza sądowego, niezależnie od wątpliwości w odniesieniu do prawidłowości i racjonalności konstrukcyjnej, wywołuje też obiektywne konstytucyjne co do tego, czy zapewnia ona w wystarczającym stopniu gwarancje procesowe strony w postępowaniu zainicjowanym apelacją od wyroku sądu pierwszej instancji. Otóż taka weryfikacja nie zostanie przeprowadzona w tych wszystkich wypadkach, gdy odmowa zwolnienia od kosztów sądowych będzie dotyczyła wydatków związanych z postępowaniem dowodowym, które strona będzie zobowiązana ponieść, pod rygorem pominięcia dowodu (sąd drugiej instancji, w ramach kognicji wyznaczonej przepisami art. 378 i 382 k.p.c., rozpoznaje ponownie sprawę i może również prowadzić postępowanie dowodowe wymagające poniesienia wydatków), zaś ze względu na wartość przedmiotu sporu, nie jest dopuszczalna skarga kasacyjna. Poza tym, dopuszczalność kasatoryjnego orzeczenia w sądzie drugiej instancji, po wprowadzeniu zaskarżalności tego rodzaju orzeczeń do Sądu Najwyższego (zob. art. 394¹ § 1¹ k.p.c.), została znacząco ograniczona (art. 386 § 4 k.p.c.). Na marginesie tych uwag, trzeba wskazać, że wyłączenie w ogóle zażalenia poziomego także na postanowienie sądu drugiej (a nie tylko skargi na postanowienie referendarza sądowego) o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych, w sytuacji, gdy zostało ono przewidziane na postanowienie sądu pierwszej instancji oraz na podobne postanowienie sądu drugiej instancji, tj. o odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, nie jest rozwiązaniem zgodnym z Konstytucją RP (art. 176 ust. 1), w tych wszystkich sytuacjach, gdy z powodu odmowy zwolnienia od kosztów sądowych w sądzie drugiej instancji, może dojść do pozbawienia strony możliwości obrony jej praw, zaś orzeczenie kończące postępowanie w takiej sprawie, z przyczyn formalnych, nie będzie mogło zostać zweryfikowane w trybie instancyjnym (np. poprzez zażalenie poziome, czy skargę kasacyjną).

O ile dopuszczalność pośredniej kontroli niezaskarżalnych orzeczeń sądowych, ze względu na wyraźną regulację (art. 380 k.p.c. w zw. z art. 397 § 3 k.p.c.), nie budzi wątpliwości, o tyle w przypadku postanowień referendarzy sądowych, kwestia ta nie przedstawia się tak klarownie, gdyż ustawodawca w przepisach normujących skargę na orzeczenie referendarza sądowego jedynie ogólnie odwołał się do odpowiedniego

stosowania przepisów o postępowaniu zażaleniowym (art. 398²⁴ k.p.c.), zwłaszcza, że dopiero art. 397 § 3 k.p.c. odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu apelacyjnym i to w dodatku, gdy jak wynika z art. 373 § 2 k.p.c., w postępowaniu apelacyjnym referendarz sądowy ma ograniczone kompetencje. Wskutek tego konstrukcja podwójnego odesłania jest mało czytelna dla stron, zwłaszcza, że w art. 380 k.p.c. jest mowa wyłącznie o orzeczeniach sądowych. Gdyby ustawodawca rzeczywiście miał zamiar zastosować w odniesieniu do niezaskarżalnych postanowień referendarza sądowego w sądzie drugiej instancji odesłanie do art. 380 k.p.c., to w dziale normującym skargę na orzeczenie referendarza zamieściłby wyraźny przepis, jak to uczynił np. w art. 3943 § 5 k.p.c. albo w art. 398²³ § 2 k.p.c., w którym uregulował sytuację przewidzianą w art. 395 § 2 k.p.c. (por. też art. 767^{3a} § 2 k.p.c.), albo przewidziałby konieczność stosownego pouczenia stron działających bez profesjonalnego pełnomocnika o możliwości i sposobie zakwestionowania niezaskarżalnych postanowień referendarza sądowego. Zasada zaufania obywatela do Państwa i jego organów wymaga od ustawodawcy tworzenia przepisów prawnych, w taki sposób, aby z powodu ich niejasności albo braku regulacji, nie doznali oni uszczerbku w konstytucyjnym i konwencyjnie zagwarantowanym prawie do sądu.

Niezależnie od tego, koncepcja polegająca na podwójnym odesłaniu w zastosowaniu przepisów prawnych, prowadziła, w podobnych jak w tej sprawie stanach faktycznych, do rozwiązań nielogicznych i w rzeczy samej wydłużających postępowanie. Nielogicznych i nieadekwatnych, bo sąd drugiej instancji mógłby przeprowadzić kontrolę postanowienia referendarza sądowego dopiero na skutek rozpoznawania zażalenia poziomego na inne postanowienie sądu drugiej instancji (np. o odrzuceniu apelacji), na którego rozstrzygnięcie miało wpływ postanowienie referendarza w innym przedmiocie i którym był związany (jako organ wyższego rzędu w stosunku do referendarza sądowego). Wydłużających postępowanie, ponieważ gdyby w wyniku takiej pośredniej kontroli postanowienia referendarza sądowego, na skutek uwzględnienia zażalenia, nastąpiłoby uchylenie postanowienia sądu drugiej instancji, to i tak zachodziłaby konieczność rozpoznania wniosku o zwolnienie od opłaty od apelacji, tym razem przez sąd drugiej instancji (działający jako pierwsza instancja), który pierwotnie byłby związany postanowieniem referendarza sądowego.

W konsekwencji brak wyraźnego uregulowania ustawowego, co do zaskarżalności skargą orzeczenia referendarza sądowego, wydanego w sądzie drugiej instancji, o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych, należy traktować jako lukę w prawie, przez którą rozumie się taki stan, gdy dla konkretnej sytuacji procesowej, która nie jest prawnie obojętna, ani nie została przez prawodawcę uznana za niepodlegającą unormowaniu prawnemu, nie ma normy prawnej czy to wyraźnej, czy to dającej się wyprowadzić w drodze wykładni. Jedną z naczelných zasad systemu prawnego jest jego zupełność. Usunięcie tego rodzaju luk następuje przez zastosowanie analogii. Wypełniając lukę przez analogie sąd realizuje

w danym wypadku intencję ustawodawcy, aby określona instytucja prawna należycie funkcjonowała. Rozróżnia się analogię z ustawy i analogię z prawa. Pierwsza z nich polega na tym, że do danego stosunku prawnego stosuje się normę prawną, która dotyczy wprawdzie innego, ale podobnego stanu faktycznego, chodzi o podobieństwo prawne. W drugim przypadku, tj. gdy brak jest normy, która by nadawała się do analogicznego zastosowania, stosowanie analogii polega na poszukiwaniu rozstrzygnięcia w ogólnych zasadach obowiązującego porządku prawnego, by w ten sposób zapewnić spójność systemu prawa procesowego.

Jeśli więc nie ma podstaw prawnych do różnicowania pozycji referendarza sądowego w sądzie pierwszej i drugiej instancji, zaś na postanowienie referendarza sądowego o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych, wydane w sądzie pierwszej instancji, przysługuje skarga, to stosując analogię z art. 398²² § 1 i art. 394^{1a} § 1 pkt 1 k.p.c., należy przyjąć dopuszczalność skargi na tego rodzaju orzeczenie referendarza sądowego, wydane w sądzie drugiej instancji.

W orzecznictwie, na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów prawa procesowego, Sąd Najwyższy wielokrotnie, w oparciu o ogólne reguły wykładni (niekiedy pod wpływem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, np. wyroki z dnia 22 października 2013 r., sygn. SK 14/13, OTK-A 2013, nr 7, poz. 100; z dnia 9 lutego 2010 r., sygn. SK 10/09 oraz z dnia 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05) konstruował dopuszczalność zażalenia na określone postanowienia, pomimo braku wyraźnych przepisów ustawowych i chodzi tutaj zarówno o postanowienia sądów pierwszej, jak i drugiej instancji (co do postanowień sądu pierwszej instancji i zarządzeń przewodniczącego zob. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1993 r., sygn. III CZP 147/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 104; z dnia 24 września 2003 r., sygn. III CZP 58/03, OSNC 2004, nr 11, poz. 173; z dnia 5 lutego 2004 r., sygn. III CZP 111/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 62; z dnia 2 marca 2005 r., sygn. III CZP 98/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 21; z dnia 28 sierpnia 2008 r., sygn. III CZP 65/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 112, a odnośnie do postanowień sądu drugiej instancji, zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1968 r. III CZP 12/68, OSNCP 1968, nr 11, poz. 180; z dnia 14 marca 1975 r., sygn. II CZ 53/75, niepubl.; z dnia 28 września 2001 r., sygn. I PZ 57/01, OSNP 2003, nr 17, poz. 417; z dnia 18 listopada 2004 r., sygn. III CKN 1084/99, niepubl.; z dnia 5 maja 2000 r., sygn. V CZ 36/00, niepubl. oraz z dnia 2 września 2021 r., sygn. III CZ 21/21, niepubl.).

Powyższe judykaty również wspierają omówione wyniki wykładni systemowej, funkcjonalnej i logicznej, bo skoro były dopuszczane zażalenia na postanowienia sądu, to tym bardziej jest to uzasadnione w odniesieniu do skargi na postanowienie referendarza sądowego.

Uchwała SN z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. III CZP 80/20.

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

42

§ 3 ust. 1 pkt 8 i § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016 r., poz. 71, z późn. zm.)

Przy kwalifikacji instalacji radiokomunikacyjnych, radionawigacyjnych i radiolokacyjnych na podstawie § 3 ust. 1 pkt 8 i § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016 r., poz. 71, z późn. zm.) jako inwestycji mogącej potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, należy brać pod uwagę równoważną moc promieniowaną izotropowo wyznaczoną dla pojedynczej anteny także wówczas, gdy w skład instalacji wchodzi kilka anten.

Z uzasadnienia:

W pierwszej kolejności zbadania wymagała kwestia dopuszczalności rozstrzygnięcia przez powiększony skład Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawionego zagadnienia prawnego. Zgodnie z art. 187 § 1 p.p.s.a., „jeżeli przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej wyłoni się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, Naczelny Sąd Administracyjny może odroczyć rozpoznanie sprawy i przedstawić to zagadnienie do rozstrzygnięcia sądowi siedmiu sędziów tego Sądu”. Przepis ten, w powiązaniu z p.p.s.a. zgodnie z którym: „Naczelny Sąd Administracyjny podejmuje uchwały zawierające rozstrzygnięcie zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie administracyjnej”, wskazuje, że warunkiem podjęcia uchwały jest po pierwsze, wystąpienie zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości prawne i po drugie, jego związek z rozstrzygnięciem konkretnej sprawy sądowoadministracyjnej.

Niewątpliwie o „poważnych wątpliwościach” w rozumieniu art. 187 § 1 p.p.s.a. świadczy istniejąca w chwili rozpatrywania skargi kasacyjnej rozbieżność orzecznicza, przy czym rozbieżność ta – w przeciwieństwie do trybu podejmowania uchwały abstrakcyjnej (art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a.) – nie jest warunkiem *sine qua non* podjęcia uchwały konkretnej, tj. rozstrzygającej wątpliwości prawne w konkretnej sprawie. O poważnych wątpliwościach w zakresie wykładni i stosowania prawa świadczyć mogą także jednostkowe odmienne orzeczenia, zdania odrębne, a także argumentacja zawarta w uzasadnieniu postanowienia składu NSA, występującego z pytaniem prawnym. Istotna jest w tym przypadku bowiem nie tyle sama rozbieżność orzecznicza, co argumentacja prawna świadcząca o problemie prawnym wywołującym trudności w jego rozwiązaniu i wymagającym zaangażowania powiększonego składu. W rozpoznawanej sprawie warunek „poważnych

wątpliwości” w zakresie interpretacji przepisów § 3 ust. 1 pkt 8i rozporządzenia z 2010 r. jest spełniony, o czym świadczy istniejąca w chwili wystąpienia z pytaniem prawnym rozbieżność orzecznicza wykazana w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 kwietnia 2022 r.

Odnosnie natomiast do drugiego z warunków podjęcia uchwały w oparciu o art. 187 § 2 w zw. z art. 15 § 1 pkt 3 p.p.s.a., tj. związku zagadnienia prawnego (budzącego poważne wątpliwości) z rozstrzygnięciem konkretnej sprawy to należy wyjaśnić, że chodzi o taki związek, w którym wyjaśnienie zagadnienia prawnego będzie miało bezpośredni wpływ na rozpoznanie skargi kasacyjnej, a tym samym wpłynie na wynik sprawy. Z uwagi na treść art. 183 § 1 p.p.s.a. i wynikające z tego przepisu związanie prawne musi być powiązane z podstawami skargi kasacyjnej i mieć decydujący wpływ na ocenę ich zasadności, chyba że chodzi o kwestie odnoszące się do przesłanek nieważności, o których mowa w p.p.s.a. Również i ten warunek dla podjęcia uchwały w niniejszej sprawie należy uznać za spełniony. Analiza akt sprawy, w tym treści decyzji organów obu instancji i uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji, wskazuje, że zarówno organy, jak i Sąd w swoich rozstrzygnięciach wyraziły pogląd, że § 3 ust. 1 pkt 8 i § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia z 2010 r. dla prawidłowej kwalifikacji przedsięwzięcia inwestora wymaga zbadania skumulowanego oddziaływania wszystkich anten, zsumowania ich parametrów i zbadania zjawiska nakładania się wiązek promieniowania. Opierając się na tej interpretacji organy ostatecznie odmówiły inwestorowi wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, a Sąd pierwszej instancji oddalił jego skargę. W podstawach skargi kasacyjnej wskazano na naruszenie ww. przepisów właśnie przez błędną ich wykładnię. W ocenie inwestora treść tych regulacji odnosi się do pojedynczej anteny i przy kwalifikacji przedsięwzięcia nakazuje uwzględniać parametry odnoszące się do pojedynczej anteny bez uwzględniania skumulowanego ich oddziaływania i zjawiska nakładania się wiązek promieniowania. I chociaż w skardze kasacyjnej powołano jako naruszone oprócz § 3 ust. 1 pkt 8i rozporządzenia także jeszcze inne przepisy prawa m.in. art. 16 k.p.a., art. 35 ust. 1 pkt 1 i ust. 4 Prawa budowlanego, art. 71 ust. 2 ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, a także art. 122a ust. 1 i art. 122 Prawa ochrony środowiska czy też art. 77 § 1, art. 80, art. 84 i k.p.a., to jednak, jak wynika z ich uzasadnienia, istota sprawy sprowadza się do przesądzenia o zarzucie naruszenia przepisów rozporządzenia z 2010 r. Ich interpretacja przyjęta przez organy, a zaakceptowana przez Sąd pierwszej instancji stała się podstawą do zobowiązania inwestora do uzupełnienia dokumentacji dotyczącej planowanego przedsięwzięcia, a w rezultacie uchylenia we wznowionym postępowaniu decyzji z dnia 20 kwietnia 2017 r. o umorzeniu postępowania administracyjnego, potwierdzającej brak konieczności posiadania przez inwestora decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Z powyższego wynika, że przedstawione przez Na-

czelny Sąd Administracyjny pytanie ma bezpośredni związek z rozpoznawaną sprawą, a rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego przesądzi o jej wyniku.

Oceniając warunki podjęcia przez Naczelny Sąd Administracyjny uchwały w sprawie należy też dodatkowo wyjaśnić, że żadnego znaczenia dla oceny dopuszczalności przedstawienia zagadnienia prawnego nie ma zmiana stanu prawnego polegająca na uchyleniu rozporządzenia z 2010 r., a w dalszej kolejności na zniesieniu obowiązku wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla instalacji radiokomunikacyjnych, radionawigacyjnych i radiolokacyjnych emitujących pole elektromagnetyczne. Z mocy bowiem art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1936) rozporządzenie z 2010 r. utraciło moc z dniem 11 października 2019 r., tj. z dniem wejścia w życie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2019 r., poz. 1839). W pierwotnej wersji aktualnie obowiązującego rozporządzenia z 2019 r. w jego § 2 ust. 1 pkt 7 i § 3 ust. 1 pkt 8 zamieszczono ww. przedsięwzięcia ujęte w tych samych jednostkach redakcyjnych rozporządzenia z 2010 r. Kolejnym jednak Rady Ministrów z dnia 5 maja 2022 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2022 r., poz. 1071) z dniem 4 czerwca 2022 r. uchylono te przepisy, a tym samym zniesiono obowiązek uzyskiwania decyzji środowiskowej dla instalacji radiokomunikacyjnych, radionawigacyjnych i radiolokacyjnych emitujących pole elektromagnetyczne. Należy zatem wyjaśnić, że działalność uchwalodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego nie jest warunkowana wyłącznie obowiązującym w chwili podejmowania uchwały stanem prawnym. Zagadnienia prawne budzące poważne wątpliwości czy rozbieżności orzecznicze mogą powstać także na gruncie nieobowiązujących regulacji. W przypadku uchwały podejmowanej w oparciu o art. 15 § 1 pkt 3 w zw. z art. 187 § 1 p.p.s.a. istotny jest jedynie ich związek z rozstrzygnięciem konkretnej sprawy sądowoadministracyjnej. Potrzeba zatem w niniejszej sprawie wypowiedzi Naczelnego Sądu Administracyjnego w poszerzonym składzie w przedmiocie interpretacji przepisów nieobowiązującego już rozporządzenia z 2010 r. wynika z roli i funkcji sądownictwa administracyjnego, którym jest kontrola działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem (art. 1 § 1i ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych – Dz. U. z 2021 r., poz. 137, z późn. zm.).

W konsekwencji też wszystkie poniższe wywody prawne związane z interpretacją przepisów powołanych w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 kwietnia 2022 r., przekazującego do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne składowi siedmiu sędziów, muszą być poczynione na tle stanu prawnego, jaki obowiązywał w dniu 23 maja 2018 r., tj. w dniu wydania kontrolowanej w sprawie decyzji administracyjnej. Zatem zarówno treść cytowanych przepisów i powołanych aktów

prawnych, jak i czynione na ich tle rozważania będą uwzględniały stan prawny obowiązujący w tej dacie, chyba że wyraźnie w treści niniejszego uzasadnienia zostanie wskazane, że chodzi o przepisy obowiązujące w innym czasie.

Przechodząc zatem do *meritum* należy w pierwszej kolejności wyjaśnić, że art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2017 r., poz. 1405), określonej dalej jako „ustawa o ocenach oddziaływania na środowisko”, przewiduje konieczność uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla planowanych: 1) przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko; 2) przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko.

Decyzja ta, jak wynika z art. 71 ust. 1 i art. 72 ww. ustawy określa środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia i poprzedza, a w określonych przypadkach także warunkuje możliwość wydania innych decyzji niezbędnych dla zrealizowania danej inwestycji. W tej ustawie wskazano, że Rada Ministrów, uwzględniając możliwe oddziaływanie na środowisko przedsięwzięć oraz uwarunkowania, o których mowa w art. 63 ust. 1 określi, w drodze rozporządzenia: 1) rodzaje przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko; 2) rodzaje przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko; 3) przypadki, gdy zmiany dokonywane w obiektach są kwalifikowane jako przedsięwzięcia, o których mowa w pkt 1 i 2.

W oparciu o powyższe upoważnienie wydano rozporządzenie z 2010 r. w którym w § 3 ust. 1 pkt 8 wskazano:

„Do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się następujące rodzaje przedsięwzięć:

instalacje radiokomunikacyjne, radionawigacyjne i radiolokacyjne, inne niż wymienione w § 2 ust. 1 pkt 7, z wyłączeniem wiązek promieniowania tej anteny, emitujące pola elektromagnetyczne o częstotliwościach od 0,03 MHz do 300 000 MHz, w których równoważna moc promieniowana izotropowo wyznaczona dla pojedynczej anteny wynosi nie mniej niż:

- a) 15 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 5 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- b) 100 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 20 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- c) 500 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 40 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- d) 1000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 70 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- e) 2000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 150 m i nie mniejszej niż 100 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,

- f) 5000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 200 m i nie mniejszej niż 150 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny,
- g) 10 000 W, a miejsca dostępne dla ludności znajdują się w odległości nie większej niż 300 m i nie mniejszej niż 200 m od środka elektrycznego, w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny – przy czym równoważną moc promieniowaną izotropowo wyznacza się dla pojedynczej anteny także w przypadku, gdy na terenie tego samego zakładu lub obiektu znajduje się realizowana lub zrealizowana inna instalacja radiokomunikacyjna, radionawigacyjna lub radiolokacyjna”.

Z kolei w § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia z 2010 r. wskazano:

„Do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się również przedsięwzięcia nieosiągające progów określonych w ust. 1, jeżeli po zsumowaniu parametrów charakteryzujących przedsięwzięcie z parametrami planowanego, realizowanego lub zrealizowanego przedsięwzięcia tego samego rodzaju znajdującego się na terenie jednego zakładu lub obiektu osiągnięta progi określone w ust. 1; przy czym przez planowane przedsięwzięcie rozumie się w tym przypadku przedsięwzięcie, w stosunku do którego zostało wszczęte postępowanie w sprawie wydania jednej z decyzji, o których mowa w art. 72 ust. 1 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, lub dokonano zgłoszenia, o którym mowa w art. 72 ust. 1a tej ustawy”.

Przedmiotem wątpliwości jest to, czy przy kwalifikacji wyżej opisanego przedsięwzięcia jako przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko należy kierować się parametrem równoważnej mocy promieniowanej izotropowo obliczonej dla pojedynczej anteny, czy też należy uwzględnić sumę równoważnych mocy promieniowanych izotropowo wszystkich anten na terenie zakładu lub obiektu.

Zasadniczo pogląd opowiadający się za kwalifikacją wyznaczoną ze względu na moc pojedynczej anteny odwołuje się do literalnej treści rozporządzenia z 2010 r. Akcentuje, że mowa w nim o mocy wyznaczonej dla „pojedynczej anteny”. Przyjmuje, że § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia, wskazujący na konieczność „sumowania parametrów charakteryzujących przedsięwzięcie z parametrami planowanego, realizowanego lub zrealizowanego przedsięwzięcia tego samego rodzaju”, nie ma zastosowania do przedsięwzięcia wymienionego w ust. 1 pkt 8 ze względu na zawarte w tym ostatnim przepisie sformułowanie, że „równoważną moc promieniowaną izotropowo wyznacza się dla pojedynczej anteny także w przypadku, gdy na terenie tego samego zakładu lub obiektu znajduje się realizowana lub zrealizowana inna instalacja radiokomunikacyjna, radionawigacyjna lub radiolokacyjna”. W orzeczeniach prezentujących ten pogląd wyjaśnia się, że relacja jaka występuje między ww. przepisami to relacja

przepisu szczególnego do przepisu ogólnego, stąd § 3 ust. 1 pkt 8 wyłącza stosowanie § 3 ust. 2 pkt 3, nakazującego sumowanie parametrów charakteryzujących przedsięwzięcie. Podkreśla się też, że kwalifikując przedsięwzięcie ze względu na konieczność wydania decyzji środowiskowej nie ma podstaw do analizowania go w innym zakresie (pod kątem innych założeń technicznych) niż określił inwestor. W opozycji do poglądu przeciwnego zakładającego sumowanie mocy anten, wyjaśnia się, że niezasadne jest rozpatrywanie przedsięwzięcia z punktu widzenia innego niż deklarowany układu anten, w szczególności maksymalnego możliwego do wykorzystania kąta nachylenia (*tiltu*).

Odmienny pogląd, wskazujący na konieczność uwzględniania przy kwalifikowaniu przedsięwzięcia sumy równoważnych mocy promieniowanych izotropowo, opiera się na założeniu, że norma zawarta w ma charakter normy uzupełniającej treści § 3 ust. 1 pkt 8, a zatem nie ma podstaw do stosowania reguły kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali*. W orzeczeniach prezentujących ten pogląd wskazuje się, że „brzmienie § 2 ust. 2 i § 3 ust. 2 pkt 2 i rozporządzenia potwierdza zatem zasadność wniosku o konieczności sumowania parametrów danego przedsięwzięcia, w tym także mocy poszczególnych anten stanowiących elementy instalacji radiokomunikacyjnej. Skoro prawodawca nałożył obowiązek określenia kwalifikacji danego przedsięwzięcia po jego rozbudowie, bądź przebudowie, jako przedsięwzięć mogących zawsze znacząco albo potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, to nie można racjonalnie przyjąć, że w przypadku budowy nowego przedsięwzięcia równoważna moc promieniowania izotropowo dla pojedynczych anten nie podlega sumowaniu. Należy przy tym wyjaśnić, że pomiędzy powołanymi wyżej § 3 ust. 1 pkt 8 i § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia nie zachodzi kolizja uzasadniająca zastosowanie reguły *lex specialis derogat legi generali*. Przepis § 3 ust. 1 pkt 8 ma bowiem charakter normy ogólnej, określającej sposób wyznaczania równoważnej mocy promieniowanej izotropowo dla pojedynczej anteny. Przepis ma natomiast charakter normy uzupełniającej, pozwalającej na rozstrzygnięcie, czy mamy do czynienia z inwestycją mogącą potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, jako całość. Żeby można było zsumować parametry charakteryzujące realizowane przedsięwzięcie (stację bazową telefonii komórkowej, na której zostanie zainstalowanych więcej anten), niezbędne jest najpierw ustalenie mocy promieniowanej izotropowo dla pojedynczej anteny” (wyrok z dnia 25 lipca 2019 r., sygn. II OSK 2338/17). Podnosi się też, że za przyjęciem takiego stanowiska przemawia wykładnia systemowa powołanych przepisów rozporządzenia z 2010 r., gdyż celem ustawodawcy było wskazanie w nim inwestycji, które potencjalnie znacząco mogą oddziaływać na środowisko, co oznacza, że należy badać wpływ całej inwestycji na środowisko, a nie tylko pojedynczych anten. Do wykładni systemowej nawiązano szerzej w wyroku z dnia 4 listopada 2021 r. o sygn. II OSK 135/19, argumentując jak następuje: „Podkreślić należy, że przedstawiona wyżej interpretacja przepisów § 2 ust. 1 pkt 7i rozporządzenia

z dnia 9 listopada 2010 r. czyni zadość wymogom ustanowionej w art. 6 Prawa ochrony środowiska zasady zapobiegania i przezorności, zgodnie z którą podmioty korzystające ze środowiska, jak też organy administracji zobowiązane są do przewidzenia wszystkich negatywnych następstw korzystania ze środowiska oraz zastosowania takich rozwiązań, które będą im zapobiegały. Ponadto w orzecznictwie trafnie wskazano, że dokonując systemowej wykładni omawianych przepisów rozporządzenia z dnia 9 listopada 2010 r. należy mieć na uwadze, że z art. 1 ust. 2 lit. a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko oraz będącego jej implementacją przepisu art. 3 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 3 października 2008 r. – wynika bardzo szeroka definicja przedsięwzięcia, która z punktu widzenia kryterium choćby potencjalnego oddziaływania na środowisko nakazuje uwzględnić nie tylko wszystkie bezpośrednie i pośrednie skutki środowiskowego oddziaływania planowanej inwestycji, lecz także zakazuje dzielenia inwestycji na określone fragmenty, etapy, odcinki lub elementy, jeśli mogłoby to doprowadzić do wyłączenia obowiązku przeprowadzenia jednej i kompleksowej oceny oddziaływania na środowisko całego przedsięwzięcia (por. wyrok NSA z dnia 23 września 2021 r., sygn. II OSK 2577/20). Przedstawionego powyżej stanowiska w zakresie wykładni § 2 ust. 1 pkt 7i rozporządzenia z dnia 9 listopada 2010 r. nie może podważyć argumentacja przyjmowana w odosobnionych wyrokach sądów administracyjnych, oparta zasadniczo na literalnym brzmieniu wymienionych przepisów, bez uwzględnienia obowiązujących dyrektyw wykładni funkcjonalnej, opartej o istotę ochrony przed negatywnym oddziaływaniem na środowisko, w tym przede wszystkim na życie i zdrowie ludzi, przemawia za taką wykładnią § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia z 2010 r., która konieczność uwzględnienia kumulacji oddziaływań czyni elementem analizy środowiskowej również w odniesieniu do przedsięwzięć wskazanych w § 3 ust. 2 pkt 8 tegoż rozporządzenia. Odmienne interpretacja prowadzi bowiem do wyników sprzecznych z zasadą prewencji i przezorności, która jest źródłem większości obowiązków adresowanych do podmiotów korzystających ze środowiska i czyniłaby ochronę środowiska, a w jej ramach konstytucyjny wymóg zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska (art. 68 ust. 4 Konstytucji RP), iluzorycznym”. W szeregu orzeczeń wpisujących się w pogląd o konieczności stosowania § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia z 2010 r. do stacji bazo-

wych telefonii komórkowej, a tym samym konieczności sumowania mocy pojedynczych anten podnosi się też, że odmienna interpretacja prowadziłaby do możliwości obejścia prawa przez inwestorów. W wyroku z dnia 29 września 2015 r. o sygn. wskazano: „Przyjęcie bowiem, że dla ustalenia czy przedsięwzięcie oddziałuje potencjalnie znacząco na środowisko niezbędne jest ustalenie mocy promieniowania jedynie pojedynczej anteny może doprowadzić do planowania takich przedsięwzięć, które składać się będą z kilku a nawet kilkunastu anten, których każda posiadać będzie moc promieniowania niewpływającą ujemnie na środowisko, zaś po przecięciu z inną co najmniej na linii nakładania się lub przecinania stworzy moc znacznie przekraczającą wartości dopuszczalne”. W większości orzeczeń opowiadających się za koniecznością sumowania parametrów poszczególnych anten podnosi się, że wyznacznikiem kwalifikacji przedsięwzięcia jako mogącego zawsze czy potencjalnie oddziaływać na środowisko nie mogą być wyłącznie dane wskazane przez inwestora. Zakłada się, że z uwagi na możliwości techniczne anten (w tym zwłaszcza mechanizm elektrycznego sterowania samej wiązki sygnału niewidoczny z zewnątrz), inwestor może korzystać z ustawień mniej korzystnych dla środowiska niż deklaruje we wniosku. Stąd w wyrokach stwierdza się, że „kwestia oddziaływania pola elektromagnetycznego wymaga uwzględnienia maksymalnego możliwego emitowania tego pola z urządzenia, maksymalnego możliwego pochylecia osi wiązki promieniowania, ukształtowania terenu oraz istniejącego i potencjalnego zagospodarowania. W przypadku inwestycji, która dotyczy różnych grup anten o różnej mocy powinna być uwzględniona kumulacja pól elektromagnetycznych, tak aby można w ogóle dokonać jakiegokolwiek kwalifikacji przedmiotowej inwestycji w odniesieniu do § 2 ust. 1 pkt 7 i § 3 ust. 1 pkt 8” (por. wyrok z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. II OSK 945/17).

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego w składzie siedmiu sędziów uprawniony jest pogląd, że na podstawie i § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2016 r., poz. 71 z późn. zm.) przy kwalifikacji instalacji radiokomunikacyjnych, radionawigacyjnych i radiolokacyjnych jako inwestycji mogącej potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko należy brać pod uwagę równoważną moc promieniowaną izotropowo wyznaczoną dla pojedynczej anteny także wówczas, gdy w skład instalacji wchodzi kilka anten. Przemawiają za tym następujące względy.

Literalna treść § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia nie budzi wątpliwości. Wynika z niej, że parametr równoważnej mocy promieniowanej izotropowo jako warunek zakwalifikowania instalacji radiokomunikacyjnych, radionawigacyjnych i radiolokacyjnych pod przepisy rozporządzenia z 2010 r., a tym samym użyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, należy przyjmować w odniesieniu do „pojedynczej anteny”. Brzmienie przepisu, pomimo użycia w nim kilku zwrotów i terminów technicznych, jest jasne i zrozumiałe. Instalacja

wymaga decyzji środowiskowej jako przedsięwzięcie mogące potencjalnie oddziaływać na środowisko, jeżeli w jej składzie jest zaprojektowana co najmniej jedna antena odpowiadająca wymaganiom zawartym w przepisie. Zauważyć należy, że wielkość równoważnej mocy promieniowanej izotropowo „pojedynczej anteny” nie jest jedynym warunkiem, od którego zależy kwalifikacja przedsięwzięcia jako mogącego potencjalnie oddziaływać na środowisko. Została ona powiązana z odległością wyznaczaną od środka elektrycznego anteny, w osi głównej wiązki jej promieniowania. Oba te parametry, tj. moc i odległość służą ustalaniu, czy w zasięgu instalacji nie występują miejsca dostępne dla ludności w rozumieniu art. 124 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2018 r., poz. 799). Przepis skonstruowany jest tak, że w kolejnych punktach oznaczonych literami od „a” do „g” punktu 8 ustępu pierwszego stopniuje, tj. zwiększa moc anteny i jednocześnie powiększa odległość terenu, na którym należy przeprowadzić badanie pod kątem występowania miejsc dostępnych dla ludności. Oba te parametry pozostają zatem w zależności. Dopiero ustalenie, że w danej odległości od środka pojedynczej anteny o mocy podanej w znajduje się miejsce dostępne dla ludności powoduje, że przedsięwzięcie staje się przedsięwzięciem mogąącym potencjalnie oddziaływać na środowisko w rozumieniu art. 71 ust. 2 ustawy o ocenach oddziaływania na środowisko, a tym samym, że wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Ustalenie z kolei, że takie miejsce w otoczeniu instalacji składającej się z pojedynczych anten o równoważnych mocach promieniowanych izotropowo mieszczących się w przedziałach wskazanych w tym przepisie nie występuje skutkuje jej zwolnieniem z tego obowiązku. To, że parametr EIRP (W) odnosi się do pojedynczej anteny świadczy zatem nie tylko samo użycie w § 3 ust. 1 pkt 8 takich sformułowań jak „wyznaczona dla pojedynczej anteny”, czy „w osi głównej wiązki promieniowania tej anteny”, ale również cel posłużenia się tą wielkością w konstrukcji przepisu, jego wewnętrzna budowa i zastosowany w nim sposób wyznaczania obszaru.

Pogląd przeciwny nie kwestionuje, że w § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia mowa o „pojedynczej antenie”, gdyż zasadność sumowania równoważnych mocy promieniowanych izotropowo wywodzi z § 3 ust. 2 pkt 3. Przepis ten jednak do instalacji wymienionych w nie może mieć zastosowania. Warunkiem jego zastosowania jest bowiem ustalenie, że na terenie jednego zakładu lub obiektu obok planowanej inwestycji (w tym przypadku instalacji radiokomunikacyjnej) występuje jeszcze inne dodatkowe „przedsięwzięcie”, które albo jest realizowane, albo zostało już zrealizowane. Treść tego przepisu nie nasuwa wątpliwości, że chodzi w nim o dodatkowe uwzględnienie parametrów – planowanego, realizowanego lub zrealizowanego – a w każdym razie innego „przedsięwzięcia tego samego rodzaju”. Przybliżając terminy, jakimi posłużono się w tym przepisie należy wyjaśnić, że „przedsięwzięcie” definiuje art. 3 ust. 1 pkt 13 ustawy o ocenach oddziaływania na środowisko jako „zamierzenie budowa-

ne lub inną ingerencję w środowisko polegającą na przekształceniu lub zmianie sposobu wykorzystania terenu, w tym również na wydobywaniu kopalin; przedsięwzięcia powiązane technologicznie kwalifikuje się jako jedno przedsięwzięcie, także jeżeli są one realizowane przez różne podmioty”. W świetle powyższego, w przypadku stacji bazowej telefonii komórkowej kwalifikowanej pod kątem instalacji radiokomunikacyjnej z § 3 ust. 1 pkt 8 za „przedsięwzięcie” nie może być uznana każda z anten z osobna. Stacja bazowa z antenami sektorowymi i antenami radiolini i urządzeniami doprowadzającymi jako całość technologiczna stanowi bowiem jedno „przedsięwzięcie” w rozumieniu § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia kwalifikacyjnego w zw. z ustawy o ocenach oddziaływania na środowisko. Już chociażby z tego względu § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia nie może znaleźć zastosowania do instalacji składającej się z kilku anten. Pod pojęciem instalacji należy stosownie do art. 3 pkt 6 Prawa ochrony środowiska rozumieć: a) stacjonarne urządzenie techniczne, b) zespół stacjonarnych urządzeń technicznych powiązanych technologicznie, do których tytułem prawnym dysponuje ten sam podmiot i położonych na terenie tego samego zakładu, c) budowle niebędące urządzeniami technicznymi ani ich zespołami, których eksploatacja może spowodować emisje. Z kolei zgodnie z art. 3 pkt 48 tej ustawy zakład to jedna lub kilka instalacji wraz z terenem, do którego prowadzący instalacje posiada tytuł prawny oraz znajdującymi się na nim urządzeniami. Należy mieć na względzie, że druga część przepisu § 3 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia o treści: „przy czym równoważną moc promieniowaną izotropowo wyznacza się dla pojedynczej anteny także w przypadku, gdy na terenie tego samego zakładu lub obiektu znajduje się realizowana lub zrealizowana inna instalacja radiokomunikacyjna, radionawigacyjna lub radiolokacyjna” pod względem językowym również nie budzi jakichkolwiek wątpliwości. Wyraźnie poprzez użycie tych samych zwrotów i sformułowań „na terenie jednego zakładu lub obiektu”, „na terenie tego samego zakładu lub obiektu” nawiązuje i odnosi się do przepisu § 3 ust. 2 pkt 3. Cytowany fragment § 3 ust. 1 pkt 8 wskazuje, że nawet w sytuacji gdy na terenie tego samego zakładu lub obiektu miałyby znaleźć się dwie lub więcej instalacji radiokomunikacyjnych, to o ich kwalifikacji jako przedsięwzięcia mogącego potencjalnie oddziaływać na środowisko decydować ma „pojedyncza antena”, a w szczególności wystąpienie w jej zasięgu na linii prowadzonej od jej środka elektrycznego i w oznaczonej odległości miejsca dostępnego dla ludności. I jest to także logiczne. Tak jak ustawodawca nie wymaga decyzji środowiskowej dla instalacji składającej się z anten o równoważnych mocach promieniowanych izotropowo, mieszczących się w przedziałach określonych w § 3 ust. 1 pkt 8, przy braku występowania w jej otoczeniu miejsca dostępnego dla ludności tak samo zwalnia z tego wymogu każde kolejne realizowane tego rodzaju przedsięwzięcie dokładnie z tego samego właśnie względu, tj. z braku miejsca dostępnego dla ludności w jego otoczeniu. Czy to będzie jedna instalacja czy kilka, sposób kwalifikowania każdej z nich będzie

zależał od parametrów odnoszących się do „pojedynczej anteny”. Z treści badanych regulacji § 3 ust. 1 pkt 8 i ust. 2 pkt 3 przy uwzględnieniu zasad logiki nie można zatem wyprowadzić wniosku, że ten ostatni mógłby być podstawą sumowania parametrów anten jednej instalacji jako jednego przedsięwzięcia. Skoro jednak pogląd przeciwny, opowiadający się za przyjęciem „mocy zbiorczej” anten (niekiedy wszystkich, a niekiedy tylko tych na tych samych azymutach), jak również badania nakładania się i przecięcia ich wiązek promieniowania, opiera się tak naprawdę w całości na zastosowaniu § 3 ust. 2 pkt 3, to jego kolejnym błędem interpretacyjnym (poza przyjęciem, że w ogóle ma on zastosowanie do parametrów jednego przedsięwzięcia), jest nieodniesienie się do tej cytowanej wyżej części przepisu ust. 1 pkt 8, która zaczyna się od słów „przy czym”. Pominięcie tego fragmentu przepisu narusza bowiem jedną z reguł wykładni językowej *per non est* zakazującej pomijania w treści interpretowanego przepisu jakiegokolwiek wyrażenia, sformułowania lub zwrotu i czynienia go zbędnym. W wykładni przepisu nie wolno bowiem pomijać znaczenia wyrazów i zdań użytych przez ustawodawcę. Pominięty fragment wprost wyłącza stosowanie do przedsięwzięcia wskazanego w ust. 1 pkt 8.

Dodatkowo, jak dowodzi analiza zmian przepisów wykonawczych ustanawiających katalog przedsięwzięć mogących oddziaływać na środowisko, celem pominiętego sformułowania było doprecyzowanie omawianej regulacji w kierunku takiej jej interpretacji, aby właśnie wyłączyć i przeciwdziałać sumowaniu parametru równoważnej mocy promieniowanej izotropowo. Rozporządzenie z 2010 r. poprzedzało bowiem rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz. U. Nr 257, poz. 2573). W przepisach tego rozporządzenia dotyczących instalacji radiokomunikacyjnych, radionawigacyjnych i radiolokacyjnych, w pierwotnym ich brzmieniu (§ 2 ust. 1 pkt 7 oraz § 3 ust. 1 pkt 8), nie było wzmianki, aby równoważną moc promieniowaną izotropowo wyznaczać dla pojedynczych anten. Rozporządzenie to zawierało natomiast § 4, w którym ogólnie nakazywano sumować parametry tego samego rodzaju, charakteryzujące skalę przedsięwzięcia i odnoszące się do przedsięwzięć tego samego rodzaju położonych na terenie jednego zakładu lub obiektu. Rozporządzenie z 2004 r., w istotnym dla rozpoznawanej sprawy zakresie, zostało zmienione Rady Ministrów z dnia 21 sierpnia 2007 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz. U. Nr 158, poz. 1105). Wówczas do § 2 ust. 1 pkt 7 oraz § 3 ust. 1 pkt 8 dodano sformułowanie, z którego wynikało, że równoważna moc promieniowana izotropowo wyznaczana powinna być dla pojedynczej anteny. W tym czasie

w powołanych przepisach nie było jeszcze zdania, według którego równoważną moc promieniowaną izotropowo wyznacza się dla pojedynczej anteny także w przypadku, gdy na terenie tego samego zakładu lub obiektu znajduje się realizowana lub zrealizowana inna instalacja radiokomunikacyjna, radionawigacyjna lub radiolokacyjna. Zdanie to pojawiło się wraz z wydaniem rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Historia ww. zmian, swego rodzaju zwiększanie nacisku na to, aby w tekście normatywnym wyrazić myśl, że równoważną moc promieniowaną izotropowo należy przyjmować dla pojedynczej anteny, wskazują, że prawodawca miał zamiar wykluczyć sumowanie równoważnej mocy promieniowania różnych anten niezależnie od tego, czy są one częścią tej samej instalacji, czy też należą do różnych instalacji, ale znajdujących się w pobliżu.

Argumenty tezy przeciwnej, odwołujące się do wykładni systemowej i funkcjonalnej nie uzasadniają odstępiania od wykładni literalnej.

Badanie treści § 3 ust. 1 pkt 8i rozporządzenia z 2010 r. w kontekście pozostałych przepisów rozporządzenia i innych regulacji, odnoszących się do szeroko rozumianej ochrony środowiska, podważa pogląd, że parametr równoważnej mocy promieniowanej izotropowo podlega sumowaniu. Zauważyć należy, że w przypadku innych przedsięwzięć wymienionych w § 3 ust. 1, które można określić jako przedsięwzięcia „progowe” ich parametry, które w myśl § 3 ust. 2 pkt 3 podlegają zsumowaniu (oczywiście przy założeniu, że chodzi o ich sumowanie z parametrami innego przedsięwzięcia, a nie parametrami tego samego przedsięwzięcia, jak w przypadku stacji bazowej) określone są wielkościami charakteryzującymi ich skalę i rozmiar. Przykładowo: „instalacje do produkcji betonu w ilości nie mniejszej niż 15 t. na dobę” (pkt 21), „instalacje do produkcji wyrobów ceramicznych za pomocą wypalania, o zdolności produkcyjnej nie mniejszej niż 50 t na rok” (pkt 25), „tartaki i stolarnie posiadające instalacje do impregnacji drewna lub o zdolności produkcyjnej nie mniejszej niż 10 000 m³ drewna na rok” (pkt 48), „przystanie śródlądowe: a) dla nie mniej niż 10 statków, w tym (...), b) wykorzystujące linię brzegową na długości większej niż 20 m” (pkt 63).

W przypadku tych przedsięwzięć zsumowanie ich parametrów to po prostu matematyczne działanie polegające na dodaniu wskazanych wielkości niesprzających większych problemów interpretacyjnych. Nawiązując do jednego z ww. przedsięwzięć to przykładowo stolarnia o zdolności produkcyjnej 6 000 m³ nie będzie przedsięwzięciem z § 3 ust. 1 pkt 48, ale jeżeli na terenie tego samego zakładu lub obiektu byłaby realizowana druga taka stolarnia, to przy zastosowaniu § 3 ust. 2 pkt 3 w zw. z § 3 ust. 1 pkt 48 będzie ona wymagała postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i w ramach tego postępowania organ, kierując się wskazaniami zawartymi w art. 63 ustawy o ocenach oddziaływania na środowisko, stwierdzi potrzebę lub nie przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. Ujęcie w rozporządzeniu instalacji emitujących pola elektromagnetyczne, jak należy wniosko-

wać z treści i § 3 ust. 1 pkt 8 nastąpiło nie tyle z uwagi na ich skalę i rozmiar, ile ze względu na możliwość wystąpienia w ich otoczeniu miejsc dostępnych dla ludności. Jedyne wyjątek, w którym prawodawca odstąpił od tego wymogu ujęty został w § 2 ust. 1 pkt 7 lit. d rozporządzenia i dotyczy mocy pojedynczej anteny o wielkości nie mniejszej niż 20 000 W. Powyższa wielkość w przypadku co najmniej jednej anteny w instalacji radiokomunikacyjnej, radionawigacyjnej lub radiolokacyjnej kwalifikuje ją jednak do przedsięwzięcia mogącego zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, a nie mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać. Tylko w tym przypadku wskazana wielkość EIRP nie została powiązana z odległością mierzoną od środka elektrycznego anteny dla ustalania miejsc dostępnych dla ludności. Prawodawca zatem, kierując się wskazaniami wiedzy technicznej i medycznej, założył jakie odległości od anten instalacji są bezpieczne dla zdrowia i życia człowieka, a w jakich zaistnieje potrzeba zbadania jej rzeczywistego oddziaływania w postępowaniu środowiskowym. Zsumowanie EIRP zatem nie spowoduje, że przedsięwzięcie określane jako „podprogowe” ten próg osiągnie.

Zresztą w poglądzie przyjmującym koncepcję sumowania parametru EIRP w oparciu o § 3 ust. 2 pkt 3 raczej nie chodzi o matematyczne działanie dodania tych wielkości. Z cytowanych bowiem na stronie 13–16 niniejszego uzasadnienia wyroków jako reprezentatywnych dla tego poglądu wynika, że chodzi w nim o zbadanie przy zastosowaniu ww. przepisu oddziaływania na środowisko. W orzeczeniach zaleca się bowiem zbadanie oddziaływania całej instalacji, a nie tylko pojedynczych anten, wyjaśnienia zjawiska ewentualnego nakładania się lub nachodzenia wiązek promieniowania w celu zweryfikowania, czy moc promieniowania nie przekroczy wartości dopuszczalnych, zbadania czy moc anten nie kumuluje się wzajemnie z innymi urządzeniami wytwarzającymi pole elektromagnetyczne itp. Podkreśla się też, że skoro celem ustawodawcy było wskazanie przedsięwzięć oddziałujących na środowisko to należy to oddziaływanie zbadać. Trudność w zweryfikowaniu poprawności tezy o zastosowaniu do instalacji, o których mowa w § 3 ust. 1 pkt 8 polega na tym, że w orzeczeniach ją prezentujących nie ma wyjaśnionej dokładnie procedury, według której w myśl tego przepisu powinno nastąpić „zsumowanie parametrów charakteryzujących przedsięwzięcie” tak, aby w rezultacie osiągnęło ono wartość progową i dało się zakwalifikować pod konkretną jednostkę redakcyjną wskazaną pod literami od „a” do „g” punktu 8 ustępu 1 paragrafu 3 rozporządzenia (jak w przykładzie ze stolarnią). W odniesieniu do instalacji emitującej pola elektromagnetyczne, a konkretnie stacji bazowych telefonii komórkowej zalecenia zawarte w wyrokach, takie jak nakazanie zbadania nakładania się wiązki promieniowania i ustalenia, czy moc anten na tych samych azymutach nie kumuluje się lub czy moc promieniowania nie przekracza wartości dopuszczalnych, zbadanie przedsięwzięcia pod kątem wszystkich możliwych ustawień anten, nie wskazują, czemu w istocie te ustalenia miałyby służyć, ani jak ich rezultat przełożyć i podciągnąć pod hipotezę § 3 ust. 1 pkt 8 lit. a do g rozporządzenia. Nie

wyjaśnia się przy jakich wielkościach i parametrach stacja bazowa telefonii komórkowej stanie się „przedsięwzięciem mogącym potencjalnie oddziaływać na środowisko” w rozumieniu rozporządzenia, a tym samym i w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 2 oraz ustawy o ocenach oddziaływania na środowisko. Zalecenia zbadania mocy promieniowania anten bądź też oddziaływania na środowisko całej instalacji błędnie kierują postępowanie organów na stosowanie przepisów rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 30 października 2003 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku oraz sprawdzania dotrzymania tych poziomów (Dz. U. z 2003 r., Nr 192, poz. 1883), które w aktualnym stanie prawnym zastąpione zostało dwoma rozporządzeniami: Ministra Zdrowia z 17 grudnia 2019 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku (Dz. U. z 2019 r., poz. 2448) i Ministra Klimatu z 17 lutego 2020 r. w sprawie sposobów sprawdzania dotrzymania dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku (Dz. U. z 2020 r., poz. 258), wydanych w oparciu o delegację ustawową zawartą w art. 122 Prawa ochrony środowiska. Błędnie, gdyż przepisy te nie powinny być stosowane przy ocenie czy dana instalacja wymaga decyzji środowiskowej. Znajdują one bowiem zastosowanie albo w toku postępowania o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, albo w przypadku, gdy nie jest ona wymagana (z uwagi na niepodpadanie pod rozporządzenie z 2010 r.) w toku innych dalszych postępowań zmierzających do realizacji inwestycji, tj. pozwoleniu na budowę. Dopiero w ich trakcie właściwy organ, na podstawie wymaganej w tych postępowaniach dokumentacji (ewentualnego raportu oddziaływania na środowisko, pozwolenia na budowę) dokonuje sprawdzenia, czy instalacja nie będzie emitowała pola elektromagnetycznego na poziomie przekraczającym obowiązujące normy przy uwzględnieniu wszystkich zjawisk fizycznych związanych z kumulacją pól elektromagnetycznych, w tym nakładania czy przecinania się wiązek promieniowania. Zakwalifikowanie przedsięwzięcia do wdrożenia postępowania środowiskowego w oparciu o przepisy rozporządzenia z 2010 r., a zbadanie rzeczywistego oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko weryfikowane w oparciu o regulacje dotyczące dopuszczalnych poziomów pól elektromagnetycznych to dwa różne zagadnienia. Ich nieodróżnienie niesłusznie spowodowało sięgnięcie do wykładni funkcjonalnej uzasadnianej potrzebą ochrony życia i zdrowia. Ciężar tej ochrony spoczywa bowiem na innych niż rozporządzenie z 2010 r. regulacjach prawnych. W ustawie Prawo ochrony środowiska w Dziale VI zatytułowanym „Ochrona przed polami elektromagnetycznymi” zawarte są regulacje (art. 121–126), których zadaniem jest ochrona przed polami elektromagnetycznymi. Nakładają one na prowadzącego instalację i jej użytkownika obowiązek wykonywania pomiarów poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku bezpośrednio po rozpoczęciu użytkowania instalacji lub urządzenia oraz każdorazowo w przypadku zmiany warunków pracy instalacji lub urządzenia, w tym zmiany spowodowanej zmianami w wyposaże-

niu instalacji lub urządzenia, o ile zmiany te mogą mieć wpływ na zmianę poziomów pól elektromagnetycznych, których źródłem jest instalacja lub urządzenie i zgłaszania ich właściwemu organowi (art. 122a). Nakazują też wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska uwzględniać w ramach państwowego monitoringu środowiska zadania związane z okresowymi badaniami kontrolnymi poziomów pól elektromagnetycznych w środowisku. (art. 123). Skonfrontowanie zatem treści § 3 ust. 1 pkt 8i rozporządzenia z 2010 r. z innymi przepisami, w szczególności mającymi na celu ochronę przed polami elektromagnetycznymi wskazuje, że na etapie rozstrzygania o charakterze przedsięwzięcia nie ma podstaw do badania rzeczywistego oddziaływania instalacji na środowisko, a tym samym, że § 3 ust. 1 pkt 8 zawiera kompleksową i wyczerpującą metodę ustalania charakteru przedsięwzięcia, która to metoda ogranicza się do zbadania, czy w osiach głównych wiązek pojedynczych anten, w odległościach zależnych od ich równoważnej mocy promieniowanej izotropowo, znajdują się miejsca dostępne dla ludzi. Parametr z § 3 ust. 1 pkt 8 ani się nie sumuje, ani nie kumuluje, gdyż nie ma ku temu podstaw. Potwierdza to wnioski wynikające z wykładni językowej, a dodatkowo podważa argument tezy przeciwnej, odwołujący się do wykładni funkcjonalnej, że za koniecznością sumowania i stosowania § 3 ust. 2 pkt 3 do instalacji określonych w przemawiać miałyby wzgląd na ochronę zdrowia i życia człowieka. Zapewnienie tej ochrony jest bowiem gwarantowane innymi przepisami.

Dodatkowo tylko można wskazać, że jednym z powodów dla których prawodawca ostatecznie zrezygnował z zamieszczenia instalacji radiokomunikacyjnych, radiolokacyjnych i radionawigacyjnych w wykazie zawartym w rozporządzeniu wykonawczym wydanym w oparciu o art. 60 ustawy o ocenach oddziaływania na środowisko (por. rozporządzenie Rady Ministrów z 5 maja 2022 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko – Dz. U. z 2022 r., poz. 1071) było uznanie, że wymóg uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach stanowił nadregulację względem postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (Dz. Urz. UE. L 26 z dnia 28 stycznia 2012 r., z późn. zm.) i utrudniał proces inwestycyjny niezasadnie wydłużając czas uzyskiwania niezbędnych pozwoleń. Jak wynika z uzasadnienia projektu ww. rozporządzenia zmieniającego, dostępnego na stronie Rządowego Centrum Legislacji, prawodawca uznał, że regulacje zawarte w ustawie Prawo ochrony środowiska i przepisach wykonawczych do tej ustawy zapewniają bezpieczeństwo i kontrolę nad emisją pól elektromagnetycznych w środowisku (...).

W nawiązaniu też do przywołanej wyżej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 2011 r. (stanowiącej ujednolicony tekst dyrektywy Rady 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko –

Dz. Urz. WE L 175 z dnia 5 lipca 1985 r.) stwierdzić należy, że powoływanie się na nią dla uzasadnienia tezy o konieczności sumowania mocy anten, nie jest trafne. Wśród katalogu przedsięwzięć dla których prawodawca unijny zastrzegł konieczność przeprowadzenia procedury oceny oddziaływania na środowisko lub pozostawił to decyzji Państwa członkowskiego nie ma instalacji radiokomunikacyjnych, radionawigacyjnych i radiolokacyjnych emitujących pola elektromagnetyczne (por. art. 4 ust. 1 i 2 oraz załączniki I i II ww. dyrektywy). Oznacza to, że jej przeprowadzenie dla tego rodzaju przedsięwzięć było wyłącznie wymogiem krajowym. Dodatkowo argument odwołujący się do wyprowadzanego z tej dyrektywy zakazu sztucznego dzielenia przedsięwzięcia na kilka mniejszych zamierzeń w celu uniknięcia oceny oddziaływania na środowisko pozostaje bez jakiegokolwiek związku z przyjęciem przez prawodawcę, że o kwalifikacji instalacji jako przedsięwzięcia mogącego oddziaływać na środowisko decydują parametry odnoszące się do pojedynczej anteny. Zaprojektowanie instalacji, w skład której wchodzić będzie przynajmniej jedna antena spełniająca warunki zawarte w jednym z podpunktów od a do g pkt 8 ust. 1 paragrafu 3 spowoduje przecież, że cała instalacja jako mogąca potencjalnie oddziaływać na środowisko wymagać będzie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Niezasadnym jest też twierdzenie, że brak kumulacji mocy anten mógłby prowadzić do obejścia prawa przez inwestorów poprzez taki dobór anten, żeby uniknąć kwalifikacji stacji bazowej telefonii komórkowej jako przedsięwzięcia mogącego zawsze oddziaływać na środowisko, a tym samym, aby na użytek tej kwalifikacji podawać nierzeczywiste parametry, czy konfiguracje pracy anten. Poza tym, że nie ma nic niewłaściwego w projektowaniu takiego wariantu przedsięwzięcia, który nie będzie narażał ludzi na działanie pola elektromagnetycznego, a tym samym omijał miejsca dostępne dla ludności w osiach głównych wiązek ich promieniowania, to takie podejście, nie uwzględnia wyżej wskazanych regulacji Prawa ochrony środowiska. Nie ma zatem podstaw do rozpatrywania przedsięwzięcia w innym zakresie, tj. innym układzie i nachyleniu do gruntu anten niż wskazuje inwestor w karcie przedsięwzięcia czy dokumentacji projektowej. Podane parametry są wiążące zarówno dla organów, jak i inwestora na wszystkich dalszych etapach realizacji inwestycji.

Z powyższych względów Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 15 § 1 pkt 3 p.p.s.a., podjął uchwałę jak w sentencji.

Uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 7 listopada 2022 r., sygn. III OPS 1/22.

Trybunał Konstytucyjny

43

Art. 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r., poz. 53, ze zm.)

Art. 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r., poz. 53, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przyznaje osobie najbliższej, która ubiegała się o kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym, prawa złożenia zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego, jest zgodny z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto postanawia: umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.
Orzeczenie zapadło większością głosów.

Z uzasadnienia:

1. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. Skarga konstytucyjna powinna przy tym spełniać warunki określone w ustawie z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK).

2. Trybunał Konstytucyjny przede wszystkim ustalił, w jakim zakresie rozpoznawana skarga spełniała stawiane jej wymogi formalne.

2.1. Przedmiotem skargi konstytucyjnej może być zarzut niezgodności określonej regulacji prawnej z Konstytucją, w tym również zarzut pominięcia prawodawczego. Mając na uwadze, że przedmiotem skargi uczyniono bezspornie przyznanie przez ustawodawcę w zaskarżonym przepisie art. 217c § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2021 r., poz. 53, ze zm.; dalej: kodeks lub k.k.w.) prawa złożenia zażalenia na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego jedynie tymczasowo aresztowanemu, z wykluczeniem osób mu najbliższych, konieczne było rozstrzygnięcie, czy postawiony zarzut należało zakwalifikować jako pominięcie, czy też jako zaniechanie prawodawcze.

Jak stwierdzono w postanowieniach Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2021 r., sygn. SK 1/18 (OTK ZU 2022, nr A, poz. 1) oraz z dnia 16 marca 2022 r., sygn. SK 45/19 (OTK ZU 2022, nr A, poz. 18): „W pierwszej

sytuacji [pominięcie] zastrzeżenia dotyczą nieunormowania w akcie normatywnym zagadnień integralnie powiązanych z jego treścią, tożsamy lub przynajmniej istotnie podobnych, w konsekwencji czego przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego staje się niekompletna regulacja prawna. W drugiej natomiast sytuacji (zaniechanie) zarzut odnosi się do nieunormowania w akcie normatywnym zagadnień niepowiązanych integralnie z jego treścią, jedynie nawiązujących do materii nim objętych lub wręcz zupełnie odmiennych, co sprawia, iż mamy do czynienia wyłącznie z brakiem regulacji prawnej normującej określone kwestie zgodnie z oczekiwaniami podmiotu inicjującego kontrolę; to jednakże pozostaje poza zakresem kognicji Trybunału”.

Porównując zakres treści normatywnych, których wprowadzenia do zakwestionowanego przepisu domagała się skarżąca, z brzmieniem tego przepisu, Trybunał uznał, że przedstawione przez nią zastrzeżenia co do zgodności z Konstytucją należało zakwalifikować jako zarzut pominięcia prawodawczego. Kwestia odpowiedniego ukształtowania zakresu podmiotów legitymowanych do wniesienia zażalenia na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego pozostaje bowiem bezpośrednio w integralnym związku treściowym z zagadnieniami regulowanymi przez art. 217c § 4 k.k.w. Zdaniem skarżącej, ustawodawca unormował tę kwestię w sposób niekompletny z punktu widzenia wymogów stawianych przez Konstytucję, wykluczając możliwość wniesienia zażalenia przez osobę najbliższą, która ubiegała się o kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym. Nie było zatem powodu, by niniejsze postępowanie umorzyć w całości ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.2. Treść art. 217c k.k.w. w wersji obowiązującej od 1 lipca 2015 r., ustalonej przez art. 4 pkt 101 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396), przedstawia się następująco:

„§ 1. Tymczasowo aresztowany:

- 1) może korzystać z aparatu telefonicznego, z zastrzeżeniem § 2 i 3, na zasadach określonych w regulaminie organizacyjno-porządkowym wykonywania tymczasowego aresztowania, za zgodą organu, do którego dyspozycji pozostaje;
- 2) nie może korzystać z innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej.

§ 2. Organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, wydaje zarządzenie o zgodzie na korzystanie z aparatu telefonicznego, chyba że zachodzi uzasadniona obawa, że zostanie ona wykorzystana:

- 1) w celu bezprawnego utrudniania postępowania karnego;
- 2) do popełnienia przestępstwa, w szczególności podżegania do przestępstwa.

§ 3. W wypadku gdy tymczasowo aresztowany pozostaje do dyspozycji kilku organów, wymagana jest zgoda każdego z nich, chyba że organy te zarządzają inaczej.

§ 4. Na zarządzenie o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego tymczasowo aresztowanemu przysługuje zażalenie do sądu, do

którego dyspozycji pozostaje. Zażalenie na zarządzenie prokuratora rozpoznaje prokurator nadrzędny”.

W skardze konstytucyjnej art. 217c § 4 k.k.w. został zaskarżony w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości złożenia przez osobę, z którą osoba tymczasowo aresztowana chce utrzymywać kontakt telefoniczny, będącą osobą najbliższą podejrzanemu, zażalenia na zarządzenie o odmowie korzystania z aparatu telefonicznego i takie uprawnienie przyznaje jedynie osobie tymczasowo aresztowanej. Jak zauważyli uczestnicy postępowania, przedmiot kontroli nie został sformułowany przez skarżącą prawidłowo. Wbrew zastrzeżeniom Prokuratora Generalnego, jego adekwatna modyfikacja – z zachowaniem istoty zakresu zaskarżenia – jest jednak możliwa w granicach zakreślonych przez zasadę *falsa demonstratio non nocet*.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że pomijając zagadnienia natury językowej, konieczne było jego doprecyzowanie w taki sposób, by dokładnie odzwierciedlić treść zaskarżonego przepisu oraz – ze względu na konkretny charakter kontroli zainicjowanej wniesieniem skargi konstytucyjnej – ograniczyć go do sytuacji odpowiadających stanowi faktycznemu, w którym zapadło rozstrzygnięcie dotyczące praw i wolności skarżącej.

Odnosząc się do stanowiska Sejmu, Trybunał zwrócił uwagę, że w tym celu nie było niezbędne ograniczenie przedmiotu kontroli do wypadku, gdy zażalenie miałby złożyć małżonek osoby tymczasowo aresztowanej. Unikając nadmiernej kazuistyki rozstrzygnięcia, należało zauważyć to, że argumentacja za określonym rozstrzygnięciem w sprawie zgodności art. 217c § 4 k.k.w. z Konstytucją przedstawiała się jednakowo w wypadku wszystkich osób najbliższych tymczasowo aresztowanemu, obejmujących – zgodnie z art. 115 § 11 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2021 r., poz. 2345, ze zm.) – małżonka, wstępnego, zstępnego, rodzeństwo, powinowatego w tej samej linii lub stopniu, osobę pozostającą w stosunku przysposobienia oraz jej małżonka, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu. W tym kontekście istotne jest bowiem przeciwstawienie osób najbliższych innym podmiotom, które mogłyby wnioskować o kontakt telefoniczny. Należy także wskazać, że w sprawie, w związku z którą wniesiono skargę konstytucyjną, taki wniosek został wprawdzie złożony przez małżonkę tymczasowo aresztowanego, jednak również w imieniu małoletnich dzieci.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że zarówno z *petitum*, jak i z uzasadnienia skargi wynika, że art. 2 Konstytucji został w niej wskazany jako samodzielny wzorzec kontroli. Skarżąca nie wyjaśniła jednak, jakie prawo lub wolność konstytucyjną wywodzi z tego przepisu, inną niż wyrażone w treści szczegółowych przepisów Konstytucji, w tym przede wszystkim powołanych w skardze jako pozostałe wzorce kontroli.

Ostatecznie Trybunał przyjął, że przedmiotem merytorycznego rozpoznania może być jedynie zarzut niezgodności art. 217c § 4 k.k.w. w zakresie, w jakim nie przyznaje osobie najbliższej, która ubiegała się o kontakt telefoniczny

z tymczasowo aresztowanym, prawa złożenia zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego, z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Postępowanie w pozostałym zakresie zostało umorzone na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.3. Trybunał podkreślił zarazem, że nie budziło wątpliwości, iż osobę najbliższą ubiegającą się o kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym należy uznać za stronę w rozumieniu art. 78 Konstytucji. O ile taka osoba nie jest ani stroną postępowania karnego, ani stroną postępowania incydentalnego dotyczącego zastosowania tymczasowego aresztowania, o tyle należy ją uznać za uczestnika swoistego postępowania incydentalnego dotyczącego warunków jego wykonywania, a konkretnie – umożliwienia w jego trakcie kontaktu telefonicznego. Tak jak to miało miejsce w wypadku skarżącej, osoba najbliższa może złożyć wniosek inicjujący takie postępowanie, a wówczas doręczane jest jej odpowiednie rozstrzygnięcie. Co istotne, mimo że z oczywistych względów w zarządzeniu formalnie wyrażona zostaje zgoda na korzystanie z aparatu telefonicznego jedynie przez tymczasowo aresztowanego albo odmowa takiej zgody, podjęte rozstrzygnięcie dotyczy praw obu stron do kontaktu telefonicznego, tj. i tymczasowo aresztowanego, i zainteresowanej osoby najbliższej.

3. Przystępując do oceny merytorycznej postawionego przez skarżącą zarzutu niezgodności regulacji kodeksu z Konstytucją, Trybunał uznał za konieczne przypomnienie, że – jak zauważono w jego wyrokach z dni: 6 marca 2019 r., sygn. K 18/17 (OTK ZU 2019, nr A, poz. 10) oraz 24 marca 2021 r., sygn. SK 24/18 (OTK ZU 2021, nr A, poz. 22) – przedstawienie przez skarżącą wymaganego uzasadnienia podniesionych zastrzeżeń, jakkolwiek może niewątpliwie przysłużyć się właściwemu rozpoznaniu sprawy, stanowi jedynie warunek formalny jej merytorycznego rozpatrzenia, nie decydując o samym rozstrzygnięciu. Trybunał Konstytucyjny, podobnie jak każdy inny organ władzy publicznej, nie jest związany – wbrew stanowisku zaprezentowanemu w niniejszej sprawie przez Sejm – argumentami wskazanymi przez uczestników postępowania, w tym przede wszystkim przez podmiot inicjujący postępowanie, a przemawiającymi za wydaniem określonego orzeczenia – ani w tym sensie, że musi uwzględnić podane argumenty, ani w tym sensie, że nie może wziąć pod uwagę argumentów innych niż podane. Rolą Trybunału jest bowiem – co wyłącznie potwierdza art. 67 u.o.t.p.TK – weryfikacja zarzutu niezgodności z Konstytucją przedmiotu kontroli (aktu normatywnego o niższej mocy prawnej lub jego części, czyli niektórych przepisów prawnych, pojedynczego przepisu bądź pewnego zakresu treści normatywnych zawartych w takim akcie, w niektórych jego przepisach albo w pojedynczym przepisie) w zestawieniu z danym wzorcem kontroli (przepisem o wyższej mocy prawnej albo pewnym zakresem zawartych w nim treści normatywnych), a nie jedynie weryfikacja uzasadnienia takiego zarzutu. Koresponduje z tym w pełni treść art. 69 u.o.t.p.TK.

Należy bowiem podkreślić, że zapadły wyrok, zarówno stwierdzający zgodność, jak i stwierdzający niezgodność z Konstytucją, korzysta z przymiotu ostateczności (art. 190 ust. 1 Konstytucji). Dopóki zatem – w wypadku uznania danej regulacji za zgodną z Konstytucją – nie ulegnie zmianie treść przedmiotu lub wzorca kontroli, co może być konsekwencją działań zarówno organów prawodawczych, jak i organów powołanych do stosowania prawa, z zastrzeżeniem zmiany okoliczności zewnętrznych decydujących o konstytucyjnej akceptowalności danego rozwiązania prawnego, ponowne merytoryczne rozpoznanie tego samego zarzutu jest niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy przedstawiono by nowe bądź podważono dotychczasowe argumenty lub dowody. Przyjęcie odmiennego zapatrywania oznaczałoby przecież obejście Konstytucji, która kategorycznie wyklucza jakąkolwiek postać instytucji wznowienia postępowania przed Trybunałem. W konsekwencji ograniczenie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego jedynie do weryfikacji argumentów za zasadnością zarzutu naruszenia Konstytucji, które zostały przedstawione w uzasadnieniu pisma inicjującego postępowanie, musiałoby prowadzić do podważenia celu sądownictwa konstytucyjnego, jakim jest ostateczne przesądzenie o zgodności albo niezgodności określonej regulacji niższego rzędu z regulacją wyższego rzędu, deformując efekt wykonywanej przez Trybunał funkcji.

3.1. Art. 78 Konstytucji stanowi, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, a wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Pojęciu strony nadaje się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znaczenie autonomiczne, niezależne od rozwiązań zawartych w poszczególnych regulacjach procesowych, a jednocześnie możliwie szerokie: „[p]rzez stronę w rozumieniu art. 78 należy rozumieć wszystkie podmioty, których praw lub obowiązków dotyczy rozstrzygnięcie wydane w pierwszej instancji, nawet jeżeli prawo nie przewiduje udziału tych podmiotów w postępowaniu prowadzącym do wydania danego rozstrzygnięcia” (wyroki z dni: 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 29, oraz z dnia 19 września 2007 r., sygn. SK 4/06, OTK ZU 2007, nr 8/A, poz. 98).

Jak trafnie zauważono w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 2018 r., sygn. K 12/15 (OTK ZU 2018, nr A, poz. 29), omawiany przepis statuuje samodzielne i w pełni ukształtowane, na poziomie ogólności właściwym Konstytucji, konstytucyjne prawo podmiotowe (prawo podstawowe) – prawo do zaskarżenia orzeczenia albo decyzji wydanych w pierwszej instancji. Prawo to przysługuje każdej ze stron postępowania, niezależnie od tego, jaki jest jego charakter i przed jakim organem się toczy. Art. 78 zdanie pierwsze Konstytucji stanowi o zasadzie. Nie ma ona jednak charakteru absolutnego i nieograniczonego; wyjątki od niej przewiduje zdanie drugie art. 78 Konstytucji, zastrzegając, że muszą mieć one formę ustawy. Odstępstwa od tej zasady nie mogą doprowadzić do naruszenia innych przepisów konstytucyjnych i muszą być uzasadnione szczególnymi okolicznościami faktycznymi i prawnymi (zob. wyroki z dni:

20 października 2010 r., sygn. P 37/09, OTK ZU 2010, nr 8/A, poz. 79; 14 maja 2013 r., sygn. P 27/12, OTK ZU 2013, nr 4/A, poz. 41; 26 listopada 2013 r., sygn. SK 33/12, OTK ZU 2013, nr 8/A, poz. 124; 11 maja 2016 r., sygn. SK 16/14, OTK ZU 2016, nr A, poz. 21; 15 listopada 2016 r., sygn. SK 46/15, OTK ZU 2016, nr A, poz. 87). „Konstytucja nie precyzuje charakteru tych wyjątków, nie wskazuje bowiem ani zakresu podmiotowego, ani przedmiotowego, w jakim odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne. Nie oznacza to jednak, iż ustawodawca ma pełną, niczym nieskrępowaną swobodę w ustalaniu katalogu takich wyjątków. W pierwszym rzędzie należy liczyć się z tym, iż nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. Ponadto, nie mogą powodować przekreślenia samej zasady ogólnej, która na gruncie zwykłego ustawodawstwa stałaby się de facto wyjątkiem od wprowadzanej w różnych regulacjach procesowych reguły postępowania jednoinstancyjnego. Należy zatem uznać, że odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego” (wyrok Trybunału z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 42).

Trybunał w sprawie o sygn. K 12/15 przypomniał również, że „ograniczenie prawa do zaskarżenia, niezależnie od postaci, powinno spełniać przesłanki, o których stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji. Prawo do zaskarżenia jest prawem podstawowym, do którego ma zastosowanie zasada proporcjonalności. Art. 78 zdanie drugie Konstytucji pozwala jednak na dalej idącą ingerencję prawodawcy, który może w określonych ustawą przypadkach nie tylko ograniczyć, ale nawet odjąć prawo zaskarżenia orzeczenia albo decyzji wydanych w pierwszej instancji. W rachubę wchodzi zatem także ingerencja w prawo polegająca na naruszeniu jego istoty, czego zakazuje art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji. Odjęcie prawa nie może być zatem kwalifikowane jako jego ograniczenie. Prawo ograniczone pozostaje prawem, choćby w wąskim zakresie; odjęcie prawa oznacza natomiast jego pozbawienie. Prowadziłoby to do wniosku, że art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może mieć do przypadku odjęcia prawa zastosowania bezpośredniego. Niemniej należy zgodzić się z wyrażanym w nauce i orzecznictwie poglądem, zgodnie z którym wyłączenie prawa do zaskarżenia powinno być oceniane także na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji (por. wyrok TK z dnia 18 kwietnia 2005 r., sygn. SK 6/05, OTK ZU 2005, nr 4/A, poz. 36). Odjęcie prawa jest bowiem dalej idącą ingerencją w konstytucyjne prawo podmiotowe niż jego ograniczenie. Negowanie stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji do przypadku odjęcia prawa zaskarżenia prowadziłoby, na tle art. 78 zdanie drugie Konstytucji, do pogorszenia pozycji prawnopodstawowej podmiotu, w porównaniu z podmiotem, którego prawo zaskarżenia zostało jedynie ograniczone. Nie znajduje to uzasadnienia w zasadach i wartościach konstytucyjnych”.

W ocenie Trybunału, „konieczne jest zatem sięgnięcie do zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji, pozwalającej na dokonanie oceny zgodności

z Konstytucją odjęcia prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. W przeciwnym bowiem wypadku, poza wymaganiami formy ustawy, odjęcie prawa do zaskarżania podlegałoby daleko idącej swobodzie ustawodawczej, gdy ograniczenie prawa do zaskarżania musiałoby już spełniać przesłanki z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Należy zatem przyjąć, że ustawowe uniemożliwienie zaskarżenia orzeczenia lub decyzji wydanych w pierwszej instancji podlega kontroli na tle zasady proporcjonalności, zrekonstruowanej z art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji. Ustawowe odjęcie prawa do zaskarżania powinno zatem znajdować uzasadnienie w wartościach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i być konieczne w demokratycznym państwie prawnym, a więc respektować zasadę proporcjonalności. Nie wyłącza to jednak, jak już wspomniano, oceny zasadności odjęcia prawa do zaskarżenia także na tle innych zasad i wartości konstytucyjnych, w szczególności tych, o których stanowi art. 2 Konstytucji. Pozwala na to szeroka formuła zdania drugiego art. 78 Konstytucji. Może być ona bowiem odczytywana w kontekście innych przepisów konstytucyjnych, z których wynikają zasady i wartości konstytucyjne” (identycznie: wyrok Trybunału z dnia 3 października 2018 r., sygn. SK 5/16, OTK ZU 2018, nr A, poz. 54).

Art. 31 ust. 3 Konstytucji przewiduje, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Zgodnie z jednolitym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, uwzględnienie zasady proporcjonalności odtwarzanej z tego przepisu wymaga przeprowadzenia testu, polegającego na stwierdzeniu, że ograniczając prawa lub wolności jednostki, prawodawca spełnił trzy przesłanki; należy mianowicie ustalić:

- 1) czy kontrolowany przepis prawa doprowadzi do osiągnięcia zamierzonego przez prawodawcę celu, a więc czy ochroni w oznaczonym zakresie przynajmniej jedną z wartości, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji (przesłanka przydatności); przyjmuje się, że warunkiem tego nie spełniają przepisy, które utrudniają osiągnięcie założonych celów lub nie wykazują z nimi żadnego związku,
- 2) czy kontrolowany przepis prawa jest możliwie najmniej uciążliwym środkiem wiodącym do osiągnięcia założonego przez prawodawcę celu, co wiąże się z rozważeniem możliwych środków alternatywnych i określeniem ich skuteczności (przesłanka niezbędności lub konieczności),
- 3) czy dobro (wartość konstytucyjna) utracone w wyniku ograniczenia wolności lub prawa jednostki pozostaje w odpowiedniej proporcji do dobra (wartości konstytucyjnej) osiągniętego przez kontrolowany przepis, przy czym im bardziej cenne jest dobro naruszone i im wyższy stopień jego naruszenia, tym cenniejsze musi być dobro chronione i wyższy stopień jego realizacji (przesłanka proporcjonalności *sensu stricto*).

3.2. Trybunał stwierdził, że rozstrzygnięcie w sprawie zgodności z Konstytucją zakwestionowanego art. 217c § 4 k.k.w. w zakresie wskazanym w skardze konstytucyjnej wiązało się w istotnym stopniu z ustaleniem, czy pozbawienie osoby najbliższej możliwości kwestionowania zarządzenia odmawiającego zgody na kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym służy osiągnięciu celów tymczasowego aresztowania oraz celów postępowania karnego.

Należało zatem zauważyć, że tymczasowe aresztowanie pozostaje jedynym izolacyjnym środkiem zapobiegawczym, uregulowanym przede wszystkim w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 534, ze zm.; dalej: k.p.k.), którego stosowanie jest uzależnione od spełnienia przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 k.p.k. (tzw. podstawa ogólna) i art. 258 k.p.k. (tzw. podstawy szczególne). Zgodnie z art. 249 § 1 k.p.k. tymczasowe aresztowanie, tak jak pozostałe środki zapobiegawcze, można stosować w celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo – także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego (w postępowaniu przygotowawczym – podejrzanego) nowego, ciężkiego przestępstwa. Użycie tego środka jest przy tym możliwe tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Z podstawą ogólną tymczasowego aresztowania musi się łączyć co najmniej jedna z podstaw szczególnych: uzasadniona obawa o to, że oskarżony ucieknie lub będzie się ukrywał, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu (art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.); uzasadniona obawa o to, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne (art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.); grożąca oskarżonemu surowa kara (art. 258 § 2 k.p.k.) oraz uzasadniona obawa o to, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, a zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził (art. 258 § 3 k.p.k.). Obowiązujące przepisy wskazują na wyjątkowość tymczasowego aresztowania – należy je stosować w ostateczności, gdy inne środki zapobiegawcze nie są wystarczające (zob. art. 257 § 1 k.p.k. oraz art. 251 § 3, art. 253 i art. 259 § 1 k.p.k.).

W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazywał ponadto, że cele stosowania tymczasowego aresztowania wiążą się z celami postępowania karnego (zob. wyroki z: 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 104, oraz 25 listopada 2014 r., sygn. K 54/13, OTK ZU 2014, nr 10/A, poz. 114), wyznaczonymi przez art. 2 § 1 k.p.k. Zaliczają się do nich, po pierwsze, wykrycie sprawcy przestępstwa i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej oraz nieponiesienie tej odpowiedzialności przez osobę niewinną (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.); po drugie, osiągnięcie zadań postępowania karnego zarówno w zwalczaniu przestępstw, jak i w zapobieganiu im oraz umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.); po trzecie,

uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.); po czwarte, rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.).

Jednocześnie należało zauważyć, że o ile zgodnie z art. 214 § 1 k.k.w., poza wyjątkami przewidzianymi w przepisach rozdziału XV kodeksu, tymczasowo aresztowany korzysta co najmniej z takich uprawnień, jakie przysługują skazanemu odbywającemu karę pozbawienia wolności w systemie zwykłym w zakładzie karnym typu zamkniętego, i nie stosuje się do niego ograniczeń innych niż te, które są konieczne do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego, utrzymania porządku i bezpieczeństwa w areszcie śledczym oraz zapobieżenia wzajemnej demoralizacji tymczasowo aresztowanych, o tyle prawodawca wprowadził pewne obostrzenia w zakresie korzystania przez tymczasowo aresztowanego m.in. z prawa do widzeń (art. 217 k.k.w.) oraz prawa do rozmów telefonicznych (art. 217c k.k.w.). Takie rozwiązanie, co do zasady, jest uzasadnione ze względu na cel stosowania środków zapobiegawczych, w tym w szczególności tymczasowego aresztowania (zob. wyrok Trybunału z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07).

3.3. Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 217c § 4 k.k.w. w zakresie, w jakim nie przyznaje osobie najbliższej, która ubiegała się o kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym, prawa złożenia zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego, jest zgodny z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Za przyjętym rozstrzygnięciem przemawiała następująca argumentacja.

Po pierwsze, wnoszenie środków odwoławczych prowadzi albo przynajmniej może prowadzić do opóźnienia momentu zakończenia określonego postępowania, co odracza chwilę wydania ostatecznego rozstrzygnięcia w danej sprawie; dotyczy to przede wszystkim środków o charakterze dewolutywnym. Z założenia jednak okoliczność ta nie może *per se* stanowić przesłanki wyłączenia konstytucyjnego prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Z perspektywy konstytucyjnej w tym kontekście należy z pewnością wziąć pod uwagę przedmiot rozstrzygnięcia, które miałyby podlegać zaskarżeniu – inną wartość przedstawiają orzeczenia merytoryczne kończące postępowanie główne, inną – wydane w sprawach incydentalnych. Te ostatnie mają wyjątkowo zróżnicowany charakter. Rozstrzygnięciem, którego dotyczy art. 217c § 4 k.k.w., jest zarządzenie prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego w celu porozumiewania się z tymczasowo aresztowanym w toku trwającego postępowania karnego. Warto zatem wskazać, że wniesienie zażalenia może w tym wypadku spowodować nie tylko przedłużenie postępowania głównego, lecz także okresu stosowania tymczasowego aresztowania (przy założeniu, że nadal istnieć będą podstawy posługiwania się tym środkiem zapobiegawczym).

Po drugie, tymczasowo aresztowany, pomimo rzeczywistego pozbawienia go wolności, nie traci swoich konstytucyjnych praw i wolności, chociaż nie wszystkie z nich mogą być realizowane w pełnym zakresie. Dotyczy to też prawa do ochrony prawnej życia rodzinnego, przysługującego także jego bliskim (art. 47 Konstytucji). Potwierdzeniem tego są regulacje kodeksu, które umożliwiają tymczasowo aresztowanemu utrzymywanie więzi z rodziną przede wszystkim dzięki wymianie korespondencji, widzeniom i rozmowom telefonicznym. Warto zatem podkreślić, że korzystanie z aparatu telefonicznego nie jest jedynym środkiem pozwalającym na zachowanie kontaktu pomiędzy tymczasowo aresztowanym i jego bliskimi. Co jednak szczególnie istotne w odniesieniu do rozpoznawanej sprawy, rozmowa telefoniczna między tymczasowo aresztowanym i osobą najbliższą nie może się odbyć, jeżeli obie strony nie wyrażą woli takiego kontaktu, który musi stanowić przedmiot ich wspólnego zainteresowania.

Poczynione ustalenia pozwalają na przeprowadzenie testu proporcjonalności. Trybunał Konstytucyjny uznał, że rozwiązanie przewidziane w art. 217c § 4 k.k.w., polegające na pozbawieniu osób najbliższych możliwości kwestionowania zarządzenia odmawiającego zgody na kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym, może być uznane za przydatne do osiągnięcia efektywności, sprawności i szybkości postępowania karnego, służąc osiągnięciu co najmniej jednego z jego celów, tj. rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. Okoliczność ta jest uznawana za współtworzącą przesłankę porządku publicznego wskazaną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Co więcej, postulowane przez skarżącą rozszerzenie zakresu podmiotów uprawnionych do zaskarżania omawianego zarządzenia może przyczynić się do przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Powodowałoby to wydłużenie okresu, w jakim osoba, wobec której posłużono się tym szczególnym, najsurowszym środkiem zapobiegawczym, pozostaje pozbawiona wolności, której ochronę przewidują art. 32 ust. 1 i art. 41 ust. 1 Konstytucji. Wprowadzone do kodeksu rozwiązanie zapobiega takiej sytuacji, eliminując możliwość wystąpienia rozważanej kolizji praw i wolności konstytucyjnych.

Z przyjętej perspektywy kontrolowana regulacja okazuje się również konieczna. Art. 217c § 4 k.k.w. w sposób możliwie najmniej uciążliwy ingeruje w prawo określone w art. 78 Konstytucji. Nie wyłącza bowiem zaskarżalności zarządzenia odmawiającego zgody na kontakt telefoniczny, a jedynie ogranicza zakres podmiotów legitymowanych do jego zażalenia do osoby tymczasowo aresztowanego. Okoliczność ta wydaje się istotna, gdyż samo istnienie środka odwoławczego stanowi jedną z gwarancji adekwatnego uzasadnienia odmowy przez prokuraturę (por. wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07).

Zakwestionowane rozwiązanie spełnia także warunki wynikające z przesłanki proporcjonalności sensu stricto. Ustawodawca decyzję o uruchomieniu kontroli zarządzenia odmownego pozostawił tymczasowo aresztowanemu, co stanowiło rozsądny kompromis między różnymi wartościami konstytucyjnymi. Z jednej strony należy zauważyć, że jeżeli tymczasowo aresztowany nie wyrazi chęci utrzymywa-

nia więzi rodzinnej za pomocą rozmowy telefonicznej z osobą najbliższą, to – nawet w wypadku uzyskania odpowiedniej zgody przez tę ostatnią – do rozmowy nie dojdzie. Z drugiej strony należy wskazać, że to właśnie tymczasowo aresztowany narażony jest na wystąpienie negatywnych konsekwencji uruchomienia kontroli omawianego zarządzenia, gdy w wyniku wniesienia zażalenia wydłużeniu ulegnie postępowanie karne, a w jego ramach stosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego. Pozwala to stwierdzić, że zachowana została w tym wypadku właściwa proporcja dóbr chronionych w stosunku do dóbr poświęconych.

Jako że w wypadku art. 217c § 4 k.k.w. w zakresie zakwestionowanym w skardze nie sposób wskazać przekonującej argumentacji pozwalającej na obalenie domniemania jego zgodności z Konstytucją, Trybunał uznał, że w rozpatrywanej sprawie ustawodawca prawidłowo skorzystał z przysługującego mu marginesu swobody odnośnie do ingerowania w prawa i wolności jednostki. Ze względu na specyfikę kontaktu telefonicznego wymagającego woli obu zainteresowanych podmiotów oraz spełnienie wszystkich trzech warunków przewidzianych w teście proporcjonalności, nie można stwierdzić, by wyłączenie osób najbliższych ubiegających się o kontakt telefoniczny z tymczasowo aresztowanym z zakresu podmiotów legitymowanych do wniesienia zażalenia na zarządzenie odmawiające zgody na korzystanie z aparatu telefonicznego stanowiło pominięcie prawodawcze. Ustawodawca uregulował w kodeksie omawiane zagadnienie w sposób kompletny z punktu widzenia wymagań stawianych przez Konstytucję.

Wyrok TK z dnia 22 czerwca 2022 r., sygn. SK 32/19.