



Orzecznictwo

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

NR 4/kwiecień 2015



ISSN 1233-2690



PROKURATURA
GENERALNA

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Art.	Str.
101 § 1 pkt 4 k.k.	5
108 k.k.	5
178a § 1 k.k.	5
178a § 4 k.k.	6
272 k.k.	6
296 § 1 k.k.	6
297 § 1 k.k.	6
50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247)	7
5 § 2 k.p.k.	7
17 § 1 pkt 9 k.p.k.	7
37 k.p.k.	8
79 § 1 pkt 3 k.p.k.	8
339 § 3 pkt 1 k.p.k.	8
343 § 7 k.p.k.	9
415 § 5 k.p.k.	9
424 § 1 k.p.k.	10
434 § 1 k.p.k.	10
439 § 1 pkt 2 k.p.k.	10
442 § 1 k.p.k.	11
540 § 1 k.p.k.	11
546 k.p.k.	12

Sądy Apelacyjne

9 § 1 k.k.	12
13 § 1 k.k.	13
77 § 2 k.k.	13
85 k.k.	13
286 § 1 k.k.	13

289 § 2 k.k.	14
289 § 3 k.k.	14
73a § 2 k.k.s.	15
25 § 1 pkt 2 k.p.k.	15
31 § 1 k.p.k.	16
85 § 1 k.p.k.	16
258 § 1 pkt 1 k.p.k.	16
339 § 3 k.p.k.	17
399 § 1 k.p.k.	17
424 § 1 k.p.k.	17
440 k.p.k.	18
443 k.p.k.	18
540 § 2 k.p.k.	18
552 § 1 k.p.k.	18
4 ust. 1a ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. Nr 179, poz. 1843)	19
6 ust. 2 ww. ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.	19

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2001 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1222)	20
102 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594 ze zm.) w zw. z art. 130 § 1 k.p.c.	25
116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.) w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.)	30

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

42 ust. 12 i ust. 13 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 177, poz. 1054 ze zm.)	43
---	----

Trybunał Konstytucyjny

217c ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.)	55
--	----

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Prawo karne materialne

1

Art. 101 § 1 pkt 4 k.k.

Zgodnie z dyspozycją art. 101 § 1 pkt 4 k.k., w przypadku, gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat lub jedynie karą grzywny czy ograniczenia wolności, jego karalność ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat.

Wyrok SN z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. IV KK 332/14.

2

Art. 108 k.k.

Zasada wyrażona w przepisie art. 108 k.k. nie rozciąga się na skazanie z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, gdyż przepis art. 76 § 1 k.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do ogólnych rozwiązań zawartych w rozdziale XII Kodeksu karnego. Jeżeli więc w okresie wskazanym w art. 76 § 1 k.k. nie dojdzie do zarządzenia wykonania kary, to nawet popełnienie w okresie próby nowego przestępstwa pozostanie bez wpływu na zatarcie skazania, stosownie do treści art. 76 § 1 i 2 k.k.

Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. V KK 367/14.

3

Art. 178a § 1 k.k.

W aktualnym stanie prawnym – wobec braku zdefiniowania stanu „pod wpływem środka odurzającego” oraz stanu „po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu”, którym posługuje się art. 87 § 1 k.w. – sąd, rozpoznając sprawę o przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnione pod wpływem środka odurzającego, a więc także o przestępstwo z art. 178a § 1 k.k., każdorazowo musi ustalić, czy środek ten miał realny wpływ na sprawność psychomotoryczną kierującego pojazdem w stopniu podobnym, jak w sytuacji znajdowania się pod wpływem alkoholu. Zatem, w przypadku stwierdzenia tego środka w organizmie kierującego pojazdem mechanicznym konieczne będzie dokonywanie ustaleń dowodowych w zakresie zachowania się osoby badanej w chwili zdarzenia, często połączone z ekspertyzą biegłych.

Wyrok SN z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. II KK 219/14.

4

Art. 178a § 4 k.k.

Fakt zatarcia z mocy prawa wcześniejszego prawomocnego skazania za przestępstwo określone w art. 178a § 1 k.k. lub wymienione w art. 178a § 4 k.k., zaistniały w dacie wyrokowania co do popełnienia czynu określonego w art. 178a § 1 k.k., uniemożliwia przyjęcie odpowiedzialności sprawcy na podstawie art. 178a § 4 k.k. także wtedy, gdy do popełnienia tego czynu doszło przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia wcześniejszego skazania.

Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. III KK 381/14.

5

Art. 272 k.k.

Za „podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego” w ujęciu art. 272 k.k., może być uznane takie zachowanie sprawcy, który współdziałając z innymi osobami jako osoba podstawiona w charakterze tzw. „słupa”, pozoruje zgodność z rzeczywistością okoliczności istotnych dla zarejestrowania w wydziale komunikacji pojazdu, a następnie wyłudza w ten sposób poświadczenie nieprawdy w postaci uzyskania dowodu rejestracji takiego pojazdu, posługując się kłamliwymi oświadczeniami i twierdzeniami oraz przedkładając sfałszowane (nawet przez inne osoby) dokumenty. Takie zachowanie sprawcy zagraża nie tylko wiarygodności dokumentów, ale także pewności obrotu pojazdami.

Wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. II KK 138/14.

6

Art. 296 § 1 k.k.

Warunkiem przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej za przestępstwo nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym, określone w art. 296 § 1 k.k., jest wykazanie, że swoim zachowaniem wypełniającym znamiona czynu doprowadził do skutku w postaci znacznej szkody majątkowej. Zgodnie z art. 115 § 7 k.k. do określenia „znacznej szkody” stosuje się przepis art. 115 § 5 k.k., definiujący pojęcie mienia znacznej wartości.

Wyrok SN z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. II KK 185/14.

7

Art. 297 § 1 k.k.

Zawarty w art. 297 § 1 k.k. zwrot „okoliczności o istotnym znaczeniu” wiązać należy z nierzetelnymi, pisemnymi oświadczeniami, a nie z fałszywymi lub stwierdzającymi nieprawdę dokumentami.

Wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. II KK 141/14.

8

Art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247)

Treść przepisu art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 25 października 2013 r., poz. 1247) jednoznacznie wskazuje, że kontrawencjonalizacja dotyczy wyłącznie kar podlegających wykonaniu.

Postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. IV KK 205/14.

Prawo karne procesowe

9

Art. 5 § 2 k.p.k.

Gdy idzie o regułę *in dubio pro reo* (...), przypomnieć należy, że nie można zasadnie stawiać zarzutu jej obrazy, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz *in dubio pro reo* nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść obwinionego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zatem, gdy ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary temu lub innemu dowodowi albo tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom obwinionego, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen (...) lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen.

Postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2014 r., sygn. SDI 43/14.

10

Art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Uchybienie ujęte w treści art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. – tj. brak skargi uprawnionego oskarżyciela, które musi skutkować umorzeniem postępowania karnego (art. 17 § 1 k.p.k. *in principio*) – nie może odnosić się do skarg etapowych, a więc i do apelacji.

Postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. II KK 301/14.

11

Art. 37 k.p.k.

Wyjątkowy w swej istocie przepis art. 37 k.p.k. nie powinien być traktowany jako podstawa do podejmowania prób przekazania innemu sądowi spraw o znacznym stopniu uciążliwości czy też z innych względów kłopotliwych. (...) Nie można tracić z pola widzenia faktu, iż w odniesieniu do czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym (rozdział 38 Kodeksu postępowania karnego) przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości obejmuje swym zakresem całość rozstrzygnięć sądowych podejmowanych w tym postępowaniu, albowiem aktualizacja nakazu rozpoznania sprawy – jak w przepisie art. 37 k.p.k. – dotyczy kwestii dokonywania przez sąd kontroli postępowania przygotowawczego, nie zaś jednostkowej czynności.

Postanowienie SN z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. III KO 96/14.

12

Art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.

W aktach sprawy znajdowały się informacje o dotychczasowej karalności R. B., z których wynikało, że był on karany trzykrotnie, każdorazowo z zastosowaniem art. 31 § 2 k.k., a więc w warunkach znacznie ograniczonej poczytalności. Taki stan rzeczy, jak słusznie podniósł to Prokurator Generalny, zgodnie z art. 366 § 1 k.p.k., wręcz obligował Przewodniczącego rozprawy do bliższego wyjaśnienia kwestii związanych ze stanem zdrowia psychicznego R. B., jako że te okoliczności bez wątpienia należą do istotnych, łączących się choćby z prawem do obrony i gwarancjami procesowymi osób, co do których zachodzą uzasadnione wątpliwości co do ich poczytalności – art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. Informacje o trzykrotnym skazaniu R. B. w warunkach art. 31 § 2 k.k. jednoznacznie wskazywały, że takie wątpliwości wystąpiły. Oczywiście, na gruncie dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, nie jest rzeczą Sądu kasacyjnego rozstrzygnięcie, czy były to wątpliwości implikujące obligatoryjną obronę. Jednak istota uchybienia polega na tym, że Sąd Rejonowy w ogóle to zagadnienie pominął. Nie uzyskał ani odpisów wyroków skazujących (skądinąd przez ten sam Sąd), ani odpisów opinii psychiatrycznych, ani bliższych informacji od samego R. B.

Wyrok SN z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. IV KK 363/14.

13

Art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k.

Zakres wstępnej kontroli oskarżenia, przeprowadzanej w trybie art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k., nie obejmuje merytorycznej oceny poszczególnych dowodów oraz ich wartościowania. Umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w tym trybie może nastąpić tylko wówczas, gdy z zebranego w sprawie

w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego w sposób oczywisty wynika, że zarzucony oskarżonemu czyn nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego. Natomiast w sytuacji, gdy zebrane dowody nie mają całkowicie jednoznacznej wymowy i dla dokonania trafnych ustaleń faktycznych konieczne jest prowadzenie wieloaspektowej, wszechstronnej analizy i krytycznej oceny dowodów, umorzenie postępowania w tym trybie jest niedopuszczalne.

Postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. II KK 155/14.

14

Art. 343 § 7 k.p.k.

Sąd Najwyższy wielokrotnie podnosił, że nie zyskuje aprobaty sposób procedowania sądów sprowadzający się do bezkrytycznego akceptowania wniosków prokuratorskich o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy. Skazanie bez przeprowadzenia rozprawy musi zostać poprzedzone gruntownymi badaniami wszystkich kryteriów dopuszczalności takiego wniosku. Skierowanie wniosku prokuratora w trybie art. 335 § 1 k.p.k. nie zwalnia bowiem sądu od obowiązku kontroli jego formalnej i materialnej poprawności, a zakresem tej weryfikacji winna zostać objęta nie tylko kwestia bezbłędności postulowanych przez prokuratora rozstrzygnięć, ale także to, czy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości. Zgodnie z art. 343 § 7 k.p.k., powinnością sądu rozpoznającego wniosek prokuratora, złożony w trybie art. 335 § 1 k.p.k., jest zbadanie zasadniczej kwestii sprawstwa określonego czynu przez daną osobę, ale również wszelkie inne okoliczności, które są istotne dla oceny prawno-karnej czynu będącego przedmiotem osądu, w tym uprzedniej karalności oskarżonego. Stwierdzenie jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie nakazuje sądowi skierowanie sprawy na rozprawę celem przeprowadzenia postępowania dowodowego, które pozwoli te wątpliwości wyjaśnić.

Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. III KK 381/14.

15

Art. 415 § 5 k.p.k.

Przepis art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. zawiera tzw. klauzulę antykumulacyjną, przewidującą, że obowiązkowi naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. V KK 333/14.

16

Art. 424 § 1 k.p.k.

To sąd jest organem weryfikującym dowody, w tym dowody z opinii biegłego, a zatem miał on obowiązek odnieść się także do tej opinii, której wnioski były odmienne od opinii, uznanej przez sąd za opinię wiarygodną. Nie wystarcza tu stanowisko biegłego, albowiem w sporze między dwoma biegłymi żaden z nich nie może być arbitrem rozstrzygającym samodzielnie taki spór; to sąd *meriti* rozstrzyga ten spór, posiłkując się nieraz w takich sytuacjach kolejną opinią, a jeśli tego nie czyni, to powinien wyjaśnić, z jakich powodów i dlaczego uznaje jedną z takich opinii za wiarygodną, a dlaczego innej odmawia takiego atrybutu.

Wyrok SN z dnia 21 listopada 2014 r., sygn. IV KK 164/14.

17

Art. 434 § 1 k.p.k.

W orzecznictwie podnosi się, że ograniczenie wynikające z zakazów zarówno bezpośredniego (art. 434 § 1 k.p.k.), jak i pośredniego (art. 443 k.p.k.) nie obowiązują, jeżeli uchylenie orzeczenia następuje z mocy ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, w tym w sytuacji określonej w art. 440 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. II KK 61/14.

18

Art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 77 § 8 u.s.p., prezes sądu apelacyjnego może delegować sędziego sądu rejonowego, sędziego sądu okręgowego albo sędziego sądu apelacyjnego do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie równorzędnym lub niższym na obszarze apelacji, po uzyskaniu zgody sędziego i kolegium sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę sądu, do którego ma nastąpić delegowanie, na nieprzerwany okres, nie dłuższy jednak niż sześć miesięcy w ciągu roku. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że zgoda kolegium na delegowanie sędziego musi dotyczyć i być poprzedzona rozważeniem imiennie oznaczonej kandydatury konkretnego sędziego. Warunku tego nie spełnia udzielenie przez kolegium generalnego upoważnienia prezesowi sądu okręgowego do delegowania sędziów rejonowych do orzekania w sądzie okręgowym, w konkretnych terminach i w konkretnych sprawach. W istocie bowiem takie generalne upoważnienie uprawnia prezesa do jednoosobowego decydowania o delegowaniu wybranego przez niego sędziego (w określonym przez prezesa terminie i sprawie). Co za tym idzie, podjęcie przez prezesa takiej decyzji następuje faktycznie bez zgody kolegium. (...) W przypadku zaś, gdy w następstwie takiej wadliwej delegacji, w składzie orzekającym brał udział sędzia sądu rejonowego niemający w istocie uprawnień do

orzekania w sądzie okręgowym, to w takim przypadku mamy do czynienia z uchybieniem o bezwzględny charakterze z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. III KK 386/14.

19

Art. 442 § 1 k.p.k.

Przepis art. 442 § 1 k.p.k. zd. drugie ma charakter wyjątkowy i nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Dyspozycja tego przepisu nie przewiduje w żadnym układzie dowodowym powstałym przy kolejnym rozpoznaniu sprawy, po uchyleniu wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, tylko w części dotyczącej orzeczenia o środku karnym, do ponownego zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego.

Wyrok SN z dnia 21 listopada 2014 r., sygn. III KK 372/14.

Art. 540 § 1 k.p.k.

20

Podstawę wznowienia stanowią tylko takie „nowe fakty lub dowody”, nieznane przedtem Sądowi, które uzasadniają wysokie prawdopodobieństwo uniewinnienia skazanego po wznowieniu postępowania sądowego albo skazania go za przestępstwo zagrożone karą łagodniejszą niż to, za które go skazano. Stąd też owe „nowe fakty lub dowody” mogą być podstawą wznowienia prawomocnego postępowania jedynie wówczas, gdy wskazują na zasadnicze prawdopodobieństwo błędności prawomocnego wyroku skazującego.

Postanowienie SN z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. III KO 44/14.

21

Wznowienie postępowania sądowego jest, obok kasacji, jednym ze sposobów eliminowania z obrotu prawnego wadliwych prawomocnych rozstrzygnięć. Jedną z podstaw wznowienia postępowania, o której mowa w art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. (*propter nova*), jest wyjście na jaw po wydaniu orzeczenia nowych faktów lub dowodów nieznanymi sądowi, który to orzeczenie wydał. Nie jest to jednak warunek wystarczający. Niezbędne pozostaje, aby nowe akty lub dowody wskazywały, że oskarżony jest niewinny albo że skazano go za przestępstwo zagrożone surowszą karą. Od dawna w judykaturze ugruntowany jest pogląd, że „nowe fakty lub dowody” (sformułowanie to stanowi w gruncie rzeczy pleonazm) mogą stać się podstawą wznowienia postępowania tylko wtedy, gdy uzasadniają wysokie prawdopodobieństwo uniewinnienia skazanego po wznowieniu postępowania sądowego lub skazania go za przestępstwo zagrożone karą łagodniejszą niż to, za które go wcześniej skazano.

Wyrok SN z dnia 21 listopada 2014 r., sygn. III KO 74/14.

22

Złożenie wniosku o wznowienie postępowania z urzędu samo w sobie nie inicjuje postępowania karnego, ale stanowi jedynie sygnalizację, o której mowa w art. 9 § 2 k.p.k., mającą na celu podjęcie czynności przez sąd z urzędu (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2013 r., sygn. KSP 5/13, OSNwSD 2014, poz. 90, s. 334, LEX nr 1341285). Dopiero, gdyby sąd stwierdził istnienie podstaw do wznowienia postępowania z urzędu i wydał wyrok wznowiający postępowanie, wówczas uprawnione byłoby twierdzenie o istnieniu toku postępowania, aktualizującego prawo do wniesienia skargi na jego przewlekłość.

Postanowienie SN z dnia 30 grudnia 2014 r., sygn. KSP 16/14.

23

Art. 546 k.p.k.

Postępowanie, o którym mowa w art. 546 k.p.k., nie przeprowadza się „celem ustalenia istnienia przesłanki opisanej w art. 540 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k.”. Służy ono sprawdzeniu, czy nowe dowody rzeczywiście wskazują na zachodzenie jednej z wyżej wymienionych przesłanek wznowienia, a więc, czy istnieje poważne niebezpieczeństwo błędności prawomocnego wyroku skazującego. Tryb z art. 546 k.p.k. nie może być wykorzystywany do badania, czy świadkowie mają wiadomości w sprawie i, ewentualnie, czy te wiadomości mogą mieć znaczenie przy rozważaniu zaistnienia podstawy do wznowienia postępowania.

Postanowienie SN z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. III KO 44/14.

Sądy Apelacyjne

Prawo karne materialne

Art. 9 § 1 k.k.

24

Ustalenia dotyczące zamiaru oskarżonego, któremu zarzucono popełnienie przestępstwa usiłowania zabójstwa, nie mogą opierać się jedynie na odnoszących się do strony wykonawczej faktach analizowanych w oderwaniu od innych istotnych okoliczności sprawy, lecz powinny stanowić pochodną rozważenia przez sąd całokształtu okoliczności zdarzenia przestępnego, w tym stosunku oskarżonego do pokrzywdzonego, właściwości osobistych strony bierniej procesu, sposobu życia, pobudek oraz motywów działania oskarżonego, mogących świadczyć o tym, że chciał on dokonać zabójstwa lub też przewidując możliwość jego dokonania, na to się godził.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. II AKa 88/14.

25

Art. 13 § 1 k.k.

Zamiar realizacji czynu zabronionego i zmierzanie do jego dokonania to dwie wzajemnie uzupełniające się cechy czynu sprawcy, które muszą być rozpatrywane łącznie (art. 13 § 1 k.k.). Wspomniany zamiar jest trudny do ustalenia bez jednoczesnego sprecyzowania konkretnego zachowania się sprawcy, zmierzającego do dokonania czynu sprzecznego z normą prawa karnego materialnego. Z kolei zachowanie się sprawcy zmierzającego do dokonaniu czynu zabronionego staje się karnoprawnie nieokreślone, jeżeli brak jest danych co do zamiaru towarzyszącego realizacji tego czynu.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. II AKa 88/14.

26

Art. 77 § 2 k.k.

Rozważając, czy zachodzi „szczególnie uzasadniony wypadek”, o którym mowa w art. 77 § 2 k.k., trzeba też dostrzegać po stronie sprawcy uwarunkowaną psychologicznie potrzebę określenia poziomu opłacalności podporządkowania się przez niego rygorom związanym z wykonywaniem kary. Wszak udzielenie warunkowego przedterminowego zwolnienia ma charakter fakultatywny i choć zastrzeżenie wynikające z treści art. 77 § 2 k.k. nie wyłącza możliwości jego uzyskania, to jednak, gdy jest ono stosowane, nie powinno powodować, że skorzystanie z prawa do warunkowego przedterminowego zwolnienia będzie praktycznie nieosiągalne.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. II AKa 75/14.

27

Art. 85 k.k.

Dzielenie ciągu przestępstw na dwa i wymierzanie dwóch kar na podstawie art. 91 § 1 k.k., z których jedna wchodziłaby w skład pierwszego zbiegu realnego, druga zaś w skład drugiego zbiegu realnego, stałoby w sprzeczności z *ratio legis* instytucji wyroku łącznego, a także pozostawałoby w jawnej sprzeczności z regulacją art. 85 k.k. Należy stwierdzić, że instytucja wyroku łącznego ukierunkowana jest na racjonalizację wykonania kary, nie zaś na mnożenie kar jednostkowych.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 maja 2014 r., sygn. II AKa 125/14.

28

Art. 286 § 1 k.k.

Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako skutek przestępstwa oszustwa może polegać także na takiej zmianie w stanie majątkowym, która nie przejawia się ani w pozbawieniu poszkodowanego przyszłych dochodów, ani w stworze-

niu podstaw prawnych do poniesienia w przyszłości określonych wydatków, lecz polega na pogorszeniu sytuacji majątkowej poszkodowanego, na przykład przez przesunięcie terminów spłaty długu, pogorszenie szans właściciela na odzyskanie należności, czy niezgodne z umową wpisanie go do hipoteki na gorszym miejscu, wreszcie na niekorzystnym lub niepełnowartościowym zabezpieczeniu spłaty długu.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 23 maja 2014 r., sygn. II AKa 99/14.

29

Art. 289 § 2 k.k.

O pokonaniu zabezpieczenia pojazdu przed jego użyciem przez osobę nieupoważnioną stanowi § 2 art. 289 k.k., a zatem w znamieniu tym zawiera się np. otwarcie drzwi pojazdu przy użyciu kluczy uprzednio skradzionych właścicielowi. Wobec tego brak jest jakichkolwiek racji uzasadniających powoływanie także przepisu art. 279 § 1 k.k. Z kolei zabór rzeczy czy elementów wyposażenia z wnętrza samochodu, do którego sprawcy uprzednio dostali się celem jego krótkotrwałego użycia, jest kradzieżą zwykłą, stypizowaną w przepisie art. 278 § 1 k.k.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 23 maja 2014 r., sygn. II AKa 116/14.

30

Art. 289 § 3 k.k.

Zachowanie oskarżonych żadną miarą nie może być ocenione jako realizujące znamiona czynu z art. 289 § 3 k.k. Oczywistym jest, iż wprowadzone przez ustawodawcę w niniejszym przepisie znamię odwołujące się do użycia przemocy lub doprowadzenia człowieka do stanu bezbronności czy nieprzytomności, jako skutkujące zaostreniem karalności, wiąże się z użyciem ww. metod w momencie dokonywania przez sprawcę zaboru pojazdu i nie pozostaje w żadnej relacji do sposobu, w jaki sprawcy uprzednio weszli w posiadanie kluczy do zabranego następnie pojazdu. Skoro zaś w przedmiotowej sprawie oskarżeni nie stosowali w momencie popełniania tego czynu żadnego z ww. sposobów, by wejść w posiadanie pojazdu, to oczywistym jest, iż nie wyczerpali oni swoim zachowaniem znamion określonych w § 3 art. 289 k.k. Sposób, w jaki natomiast uzyskali kluczyki, pozostaje na gruncie tego przestępstwa bez znaczenia, jako że nie jest on zaliczony do znamion czynu, o jakim mowa w § 3.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 23 maja 2014 r., sygn. II AKa 116/14.

Prawo karne skarbowe

31

Art. 73a § 2 k.k.s.

Przypisane oskarżonemu zachowanie realizowało jednocześnie znamiona ustawowe przestępstwa wprowadzania do obrotu odbarwionego oleju opałowego jako oleju napędowego, nie spełniającego wymagań jakościowych określonych w ustawie z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz. U. z dnia 25 września 2006 r., Nr 169, poz. 1200 z późn. zm.) oraz znamiona ustawowe przestępstwa skarbowego zmiany przeznaczenia wyrobu akcyzowego w jego użyciu w rozumieniu art. 73a § 2 k.k.s. W tym ostatnim przypadku wykładnia znamienia ustawowego „w użyciu” pozwala na przyjęcie jego szerokiego rozumienia, tj. nieograniczającego się podmiotowo wyłącznie do finalnego odbiorcy paliwa tankującego ten wyrób akcyzowy do zbiornika pojazdu nim napędzanego, ale również do pośrednika czy posiadacza tego wyrobu dokonującego obrotu towarem akcyzowym i np. zbywającego go niezgodnie z przeznaczeniem.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 22 maja 2014 r., sygn. II AKa 75/14.

Prawo karne procesowe

32

Art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k.

Sprawa poddana ponownemu osądowi pozostanie sprawą o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., a właściwy rzeczowo do rozpoznania tego rodzaju spraw jest zaś Sąd Okręgowy (art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k.). Przedmiot prowadzonego postępowania określa bowiem oskarżyciel w skardze zasadniczej i dalsze postępowanie toczyć się będzie w oparciu o akt oskarżenia, w którym zarzucono popełnienie przestępstwa sprzeniewierzenia w odniesieniu do mienia znacznej wartości. To akt oskarżenia wyznaczać będzie ramy przedmiotowe i podmiotowe procesu, aż do czasu jego prawomocnego zakończenia. Co prawda, pośredni zakaz *reformationis in peius* uniemożliwia wydanie w przyszłości orzeczenia surowszego niż uchylone, nie zmienia jednak przedmiotu procesu, jak też nie modyfikuje treści art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. Tak więc gwarancja wynikająca z obowiązywania powyższego zakazu (art. 443 k.p.k.) i będąca pochodną tej gwarancji niemożność skazania w przyszłości oskarżonego za przestępstwo sprzeniewierzenia mienia znacznej wartości nie dezaktualizuje właściwości rzeczowej Sądu Okręgowego wynikającej z zarzucenia obu oskarżonym popełnienia powyższego przestępstwa.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 8 maja 2014 r., sygn. II AKa 83/14.

33

Art. 31 § 1 k.p.k.

Gdy nie zachodzą okoliczności z art. 33 § 1 k.p.k., w grę ponownie wchodzi podstawowa reguła odnosząca się do właściwości miejscowej unormowana w treści art. 31 § 1 k.p.k. W takiej sytuacji dla prawidłowego ustalenia właściwości miejscowej sądu okręgowego koniecznym do ustalenia jest sąd, w okręgu którego popełniono przestępstwo – spośród czynów, które determinowały właściwość rzeczową tego sądu do rozpoznania sprawy.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. II AKz 462/14.

34

Art. 85 § 1 k.p.k.

Kolizja interesów, o jakiej stanowi art. 85 § 1 k.p.k., uniemożliwiająca reprezentowanie przez jednego obrońcę dwóch oskarżonych, zachodzi również wtedy, gdy obrona jednego z nich wymaga podważenia oświadczeń wiedzy drugiego zaprezentowanych tylko w pewnej fazie procesu.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. II AKa 130/14.

35

Art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.

Zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego uzasadnia przesłanka z art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k., i to mimo odbywania przez niego kary pozbawienia wolności w innej sprawie. Nie można bowiem zgodzić się ze skazującym, iż ww. okoliczności wyłączają obawę jego ucieczki czy też ukrywania się. Odbywanie kary pozbawienia wolności nie powoduje niecelowości tymczasowego aresztowania. Z wykonywaniem tej kary związane są bowiem inne rygory niż ze stosowaniem tymczasowego aresztowania. Uzyskanie przepustki, przerwy w karze czy nawet warunkowego przedterminowego zwolnienia to okoliczności, które mogą umożliwić oskarżonemu ucieczkę lub ukrycie się. Obawę ucieczki lub ukrycia się przez oskarżonego i zakłócenia tym samym prawidłowego toku postępowania potwierdza zachowanie się oskarżonego, który pozostając na wolności pod dozorem Policji, ukrywał się przed organami wymiaru sprawiedliwości, skutecznie uniemożliwiając prowadzenie przeciwko niemu postępowania i spowodowało zawieszenie postępowania oraz zarządzenie poszukiwania go listem gończym.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. II AKz 250/14.

36

Art. 339 § 3 k.p.k.

Jakkolwiek uchylenie wyroku przez sąd odwoławczy i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania aktualizuje odpowiednie uprawnienia i obowiązki prezesa sądu oraz sądu pierwszej instancji unormowane przepisami rozdziału 40 k.p.k., to jedynie w takim zakresie, w jakim nie wyłącza ich treść orzeczenia sądu odwoławczego oraz zawarte w jego uzasadnieniu wiążące zapatrywania prawne, a także wskazania co do dalszego postępowania.

Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 15 lipca 2014 r., sygn. II AKz 425/14.

37

Art. 399 § 1 k.p.k.

Brak uprzedzenia stron w trybie art. 399 § 1 k.p.k. o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu poprzez uznanie zachowań oskarżonej za ciąg przestępstw niewątpliwie stanowi naruszenie wskazanego przepisu kodeksu postępowania karnego. Podkreślenia jednak wymaga, że aby naruszenie przepisu postępowania mogło zostać uznane za względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 2 k.p.k., musi ono mieć wpływ na treść orzeczenia. Jeżeli sąd ustala, że przypisane czyny zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw, lecz nie wymierza kary powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia, na co zezwala przepis art. 91 § 1 k.p.k. *in fine*, to uchybienie polegające na nieuprzedzeniu o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu nie stanowi mającego wpływ na treść orzeczenia naruszenia art. 399 § 1 k.p.k.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 kwietnia 2014 r., sygn. II AKa 14/14.

38

Art. 424 § 1 k.p.k.

Podobieństwa, a nawet tożsamość fragmentów uzasadnienia aktu oskarżenia i wyroku Sądu I instancji nie implikuje uznania, że doszło do mającego wpływ na treść orzeczenia naruszenia art. 424 § 1 k.p.k., co skutkować musi uchyleniem zaskarżonego wyroku. Jeżeli sąd orzekający dokonał ustaleń faktycznych zbieżnych z poczynionymi przez prokuratora, to nie stanowi uchybienia w zakresie stosowania art. 424 k.p.k., jeżeli treść uzasadnień obu dokumentów procesowych jest w tym zakresie tożsama. Istotne jest, czy sąd orzekający dokonuje samodzielnie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i stan faktyczny ustalony jest w oparciu o dokonaną w sposób swobodny ocenę tych dowodów.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 27 marca 2014 r., sygn. II AKa 297/13.

39

Art. 440 k.p.k.

Treść art. 440 k.p.k. pozwala na stwierdzenie, że nie odwołuje się on jedynie do sprawiedliwości materialnej, ale również sprawiedliwości proceduralnej bez potrzeby wykazywania realnego wpływu stwierdzonego uchybienia na treść orzeczenia. Jest tak wówczas, gdy orzeczenie ze względu na swoją materialną zawartość nie wymaga oczywistej interwencji sądu odwoławczego, ale wydanie którego poprzedzone było bardzo rażącymi uchybieniami natury procesowej.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 grudnia 2013 r., sygn. II AKa 394/13.

40

Art. 443 k.p.k.

Choć pośredni zakaz *reformationis in peius* uniemożliwia wydanie w przyszłości orzeczenia surowszego niż uchylone, nie zmienia jednak przedmiotu procesu wytyczonego treścią skargi zasadniczej, jak też nie modyfikuje wymogów art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., który to przepis właściwość rzeczową sądu okręgowego definiuje odwołaniem się do zwrotu kodeksu karnego – „zbrodnia”. Tak więc niemożność skazania oskarżonych w ramach dalszego postępowania odpowiednio za usiłowanie zabójstwa (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.) i podżeganie do zabójstwa (art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.) nie dezaktualizuje właściwości rzeczowej Sądu Okręgowego wynikającej z zarzucenia oskarżonym popełnienia powyższych przestępstw. Sprawa o tego rodzaju przestępstwa powinna być w dalszym toku postępowania rozpoznana w składzie wskazanym w art. 28 § 4 k.p.k., mimo niemożności wymierzenia oskarżonym kary dożywotniego pozbawienia wolności z powodu ograniczenia wynikającego z art. 443 k.p.k.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. II AKa 130/14.

41

Art. 540 § 2 k.p.k.

W przypadku wyroku przepisami prawnymi, o których mowa w art. 540 § 2 k.p.k., są wskazane w art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k.

Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 28 lutego 2014 r., sygn. II AKO 226/13.

42

Art. 552 § 1 k.p.k.

Stopa życiowa wnioskodawcy nie może wyznaczać wysokości rekompensaty za wyrządzoną mu krzywdę w ramach niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania. W przeciwnym wypadku wysokość zadośćuczynienia zależałaby od stopnia zamożności poszkodowanego, a taka wykładnia art. 445

§ 2 k.c. godziłaby w zagwarantowaną w art. 32 Konstytucji RP zasadę równości wobec prawa i powszechne poczucie sprawiedliwości.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 marca 2014 r., sygn. II AKa 51/14.

43

Art. 4 ust. 1a ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. Nr 179, poz. 1843)

Literalna wykładnia przepisu art. 4 ust. 1a ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki prowadzi do wniosku, że wyłączenie w sytuacji, gdy skarga dotyczy przewlekłości postępowania przed sądem rejonowym i przewlekłości postępowania przed sądem okręgowym, właściwy do jej rozpoznania jest sąd apelacyjny. Nie chodzi tu zatem o sytuację, gdy skarga dotyczy postępowania, które faktycznie toczyło się przed sądem rejonowym i okręgowym, ale gdy odnosi się do przewlekłości postępowań toczących się przed sądami obu rzędów. Poprzez użycie stwierdzenia „jeżeli skarga dotyczy przewlekłości” ustawodawca jednoznacznie zaakcentował, że właściwość funkcjonalna sądu do rozpoznania skargi jest uzależniona od jej treści.

Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. II S 13/14.

44

Art. 6 ust. 2 ww. ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r.

Możliwe jest merytoryczne rozpoznanie skargi wniesionej na podstawie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. Nr 179, poz. 1843), a nie jej odrzucenie, pomimo że nie spełnia ona wymagań formalnych, o których mowa w art. 6 ust. 2 ustawy, w sytuacji, gdy konieczne jest dokonanie oceny prawidłowości czynności procesowych podejmowanych przez Sąd Okręgowy w sprawie, której skarga dotyczy.

Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 23 lipca 2014 r., sygn. II S 8/14.

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

Izba Cywilna

45

Art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2001 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1222)

Spółdzielnia mieszkaniowa może samodzielnie dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną (art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1222).

Z uzasadnienia:

Zagadnienie prawne dotyczy wykładni art. 27 ust. 2 u.s.m., zgodnie z którym zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność spółdzielni jest wykonywany przez spółdzielnię jak zarząd powierzony, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 ze zm.; dalej: „u.w.l.”), choćby właściciele lokali nie byli członkami spółdzielni, z zastrzeżeniem art. 24¹ i art. 26 u.s.m. Przepisów ustawy o własności lokali o zarządzie nieruchomością wspólną nie stosuje się, z zastrzeżeniem art. 18 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 1a, które stosuje się odpowiednio. Według art. 18 ust. 1 u.w.l., właściciele lokali mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej.

Zagadnienie prawne sprowadza się do tego, czy „zarząd powierzony” w rozumieniu art. 27 ust. 2 u.s.m. w zw. z art. 18 ust. 1 u.w.l. obejmuje wyłącznie czynności zwykłego zarządu nieruchomością wspólną, czy również czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu. Sąd Najwyższy dotychczas nie wypowiedział się wyraźnie w tym zakresie. Jedynie w wyroku z dnia 22 marca 2012 r., sygn. IV CNP 80/11 (niepubl.), Sąd Najwyższy przyjął, że na podstawie art. 27 u.s.m. spółdzielnia mieszkaniowa z mocy ustawy sprawuje zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność jej i innych właścicieli lokali jak zarząd nieruchomościami stanowiącymi wyłącznie jej własność. Nie przesądził natomiast, w jakim zakresie jest wykonywany ten zarząd. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ogólnie wskazuje się też ogólnie, że przepisy art. 24¹–27 u.s.m. oznaczają preferowanie przez ustawodawcę zarządu spółdzielni mieszkaniowej

we wszystkich sytuacjach, w których jest ona współwłaścicielem nieruchomości wspólnej. Mają na celu ochronę interesów członków spółdzielni dysponujących spółdzielczymi prawami do lokali mieszkalnych, zapewnienie sprawnego zarządzania nieruchomością wspólną, do czego spółdzielnia ze swoją strukturą organizacyjną jest lepiej przygotowana (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2012 r., sygn. III CZP 89/11, OSNC 2012, nr 7–8, poz. 86). Podkreśla się, że z art. 27 ust. 2 u.s.m. wynika, iż wykonywanie zarządu stanowi obowiązek spółdzielni. Zbyt szerokie rozumienie podstaw wygaśnięcia tego obowiązku może prowadzić do sytuacji, że żaden podmiot nie jest zobowiązany do wykonywania zarządu nieruchomością wspólną. To zaś byłoby nie do pogodzenia z gospodarczą funkcją nieruchomości wspólnej, która musi być stale zdalna do użytku w celu zapewnienia współwłaścicielom normalnego korzystania z lokali. Przepis art. 27 ust. 2 u.s.m. w przyjętym rozumieniu nie tylko umożliwia sprawne zarządzanie nieruchomością wspólną, ale również ma znaczenie gwarancyjne dla właścicieli lokali niebędących członkami spółdzielni, gdyż pozwala im oczekiwać, że w odniesieniu do nieruchomości wspólnej będą podejmowane czynności zarządu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., sygn. III CZP 100/08, OSNC 2009, nr 10, poz. 140). Wskazuje się, że prawa właścicieli są w dostateczny sposób chronione regulacją zawartą w art. 24¹ u.s.m., prawa te chroni również możliwość zaskarżania do sądu uchwał walnego zgromadzenia spółdzielni oraz przewidziana w art. 4 ust. 8 u.s.m. możliwość kwestionowania na drodze sądowej wysokości opłat związanych z eksploatacją i utrzymaniem lokali i nieruchomości wspólnych oraz innych kosztów zarządu tymi nieruchomościami (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2012 r., sygn. III CZP 89/11, OSNC 2012, nr 7–8, poz. 86).

Rozważane zagadnienie było natomiast przedmiotem rozstrzygnięć w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Niewątpliwie największe znaczenie ma uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 listopada 2012 r., sygn. II OPS 2/12 (ONSAiWSA 2013, nr 2, poz. 23). Sąd ten przyjął, że zarząd sprawowany na podstawie art. 27 ust. 2 u.s.m. uprawnia spółdzielnię do samodzielnego dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane bez potrzeby uzyskania zgody właścicieli lokali wyłącznie w zakresie eksploatacji i utrzymania zarządzanej nieruchomości wspólnej. Podkreślił, że z art. 27 ust. 2 u.s.m. nie wynika zakres powierzonego spółdzielni zarządu, a jednocześnie w tym przepisie kategorycznie wyłączono możliwość zastosowania ustawy o własności lokali. Zatem, podstawę oceny stanowią przepisy kodeksu cywilnego, co wynika również z art. 1 ust. 2 u.w.l. Przy uzasadnieniu swojego stanowiska Naczelny Sąd Administracyjny odwołał się do konieczności zastosowania tzw. prokonstytucyjnej metody wykładni prawa, co oznacza wybór wariantu interpretacyjnego, który najlepiej odpowiada normom, zasadom i wartościom konstytucyjnym. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, w ramach omawianego zagad-

nienia można wskazać dwa warianty interpretacyjne, a więc zarząd w rozumieniu art. 27 ust. 2 u.s.m. należy rozumieć w sposób autonomiczny, czyli spółdzielnia podejmuje samodzielnie decyzje co do czynności zwykłego zarządu, jak i przekraczających zwykły zarząd, albo zarząd w rozumieniu art. 27 ust. 2 u.s.m. należy odczytywać w związku z przepisami kodeksu cywilnego. Przy konstytucyjnej analizie art. 27 ust. 2 u.s.m. należy uwzględnić, że jednym z uprawnień, które składają się na prawo własności, jest uprawnienie do udziału w podejmowaniu decyzji o zarządzie rzeczą będącą przedmiotem współwłasności, stąd też podlega ono ochronie na podstawie art. 64 ust. 1 Konstytucji RP. Zatem, w przypadku niejednoznacznego brzmienia przepisu ograniczającego uprawnienia właściciela sąd jest zobowiązany do kierowania się dyrektywą *In dubio pro libertate*, co ma szczególne znaczenie z uwagi na art. 31 ust. 3 w zw. z art. 64 ust. 3 Konstytucji RP. Prawo własności może być ograniczone tylko w drodze ustawy, tym samym źródłem ograniczenia nie powinna być decyzja sądu podjęta w następstwie zastosowania wykładni rozszerzającej zakres ograniczenia wolności lub prawa konstytucyjnego. Ewentualny wybór wariantu wykładni ograniczającej wolności i prawa jednostki powinien nastąpić zgodnie z zasadą proporcjonalności. Ochronę uprawnień właścicielskich należy postawić wyżej niż potrzebę usprawnienia działalności spółdzielni czy też wyeliminowania ewentualnych trudności w zarządzaniu nieruchomością wspólną. Na poparcie tego stanowiska Naczelny Sąd Administracyjny przytoczył szereg argumentów szczegółowych, takich jak: niedopuszczalność faworyzowania określonej grupy właścicieli, brak podstaw do preferowania własności spółdzielczej, nieuzasadnione uprzywilejowanie właścicieli będących członkami spółdzielni. Zdaniem Sądu, odmiennej oceny nie uzasadnia wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2010 r., sygn. SK 19/09 (OTK-A 2010, nr 8, poz. 83), gdyż Trybunał nie zajmował się problemem zakresu zarządu spółdzielczego.

Podobne stanowisko przedstawiono w innych orzeczeniach sądów administracyjnych. Zwykle podkreśla się w nich, że stosowanie kodeksu cywilnego jest możliwe na podstawie odesłania przewidzianego w art. 1 ust. 2 u.w.l., które nie zostało wyłączone na podstawie art. 27 ust. 3 u.s.m. Zauważa się również, że zgodnie z art. 27 ust. 2 u.s.m. zarząd sprawowany przez spółdzielnię jest wykonywany jak zarząd powierzony z art. 18 ust. 1 u.w.l., zaś ten ostatni przepis odnosi się do czynności zwykłego zarządu (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 marca 2012 r., sygn. I OSK 2174/11, niepubl.; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. II SA/GI 913/07, niepubl.; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 października 2011 r., sygn. VII SA/Wa 1395/11, niepubl.; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 14 grudnia 2011 r., sygn. II SA/Sz 1163/11, niepubl.; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. II SA/Sz 1151/11,

niepubl.; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. II SA/Bd 1177/12, niepubl.).

Sądy administracyjne w niektórych orzeczeniach zajmowały odmienne stanowisko. Naczelny Sąd Administracyjny przyjął w wyrokach z dnia 19 kwietnia 2011 r., sygn.: II OSK 694/10 (niepubl.) i II OSK 695/10 (niepubl.), że w sprawach nieuregulowanych w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych odsyła ona do przepisów prawa spółdzielczego, co oznacza, że do zarządzania przez spółdzielnię będą miały zastosowanie procedury spółdzielcze. Tym samym spółdzielnia jest uprawniona do reprezentowania właścicieli lokali na zewnątrz, w przeciwnym razie działalność spółdzielni nie byłaby zarządem, lecz administrowaniem. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 21 czerwca 2011 r., sygn. II SA/OI 293/11 (niepubl.), opowiedział się za szerokim zakresem zarządu sprawowanego przez spółdzielnię na podstawie art. 27 ust. 2 u.s.m. Podkreślił, że przejęte stanowisko nie narusza Konstytucji RP, skoro ustawowy zarząd spółdzielni został powiązany z zagwarantowaniem drogi sądowej do kwestionowania uchwał organów spółdzielni mieszkaniowej. Sąd ten podkreślił również, że spółdzielnia mieszkaniowa nie może być w gorszej sytuacji niż wspólnota mieszkaniowa, w której decyzje co do spraw przekraczających zakres zwykłego zarządu zapadają w trybie uchwały. W ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych brak jest odesłania do przepisów kodeksu cywilnego o współwłasności, które mają jedynie ograniczone zastosowanie w sprawach uregulowanych w ustawie o własności lokali. Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w wyroku z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. II SA/Bd 16/08 (niepubl.).

Zgodnie z art. 27 ust. 2 u.s.m., zarząd nieruchomością wspólną jest wykonywany jak zarząd powierzony w rozumieniu art. 18 ust. 1 u.w.l. Trzeba przede wszystkim zauważyć, że art. 18 ust. 1 u.w.l. nie określa zakresu zarządu powierzonego. W przepisie tym przyjęto, że reguły zarządu nieruchomością wspólną mogą być określone w umowie zawartej przez właścicieli lokali, a w szczególności właściciele mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej. Jeżeli sposobu zarządu nie określono w umowie lub w uchwale zaprotokołowanej przez notariusza (zob. art. 18 ust. 2a u.w.l.), obowiązują zasady określone w rozdziale 4 u.w.l. zatytułowanym „zarząd nieruchomością wspólną”, którego przepisy mają charakter względnie obowiązujący (zob. art. 18 ust. 3 u.w.l.). Zakres zarządu wynika z dalszych przepisów, zwłaszcza z art. 22 u.w.l., którego zastosowanie zostało jednak wyłączone przez art. 27 ust. 2 zdanie drugie u.s.m. Odesłanie w art. 27 ust. 2 u.s.m. do art. 18 ust. 1 u.w.l. oznacza więc tylko tyle, że spółdzielnia mieszkaniowa wykonuje *ex lege* zarząd nieruchomością wspólną jak zarząd powierzony.

W przepisach kodeksu cywilnego o współwłasności przyjęto, że do czynności zwykłego zarządu rzeczą wspólną potrzebna jest zgoda większości współwłaścicieli (art. 201k.c.), zaś do czynności, które przekraczają zakres zwykłego

zarządu, potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli (art. 199 k.c.). W ustawie o własności lokali wprowadzono istotne modyfikacje tych rozwiązań w zakresie zarządzania nieruchomością wspólną: zarząd (albo zarządca – zob. art. 18 ust. 1 i art. 33 u.w.l.) podejmuje samodzielnie czynności zwykłego zarządu (art. 22 ust. 1 u.w.l.), zaś czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu wymagają uprzedniej uchwały właścicieli lokali (art. 22 ust. 2 u.w.l.) podjętej w większości głosów właścicieli lokali liczoną w zasadzie według wielkości udziałów (zob. art. 23 ust. 2 i 2a u.w.l.). Współwłasność uregulowana w kodeksie cywilnym jest ze swej istoty konstrukcją tymczasową, stąd też ustawodawca bardziej koncentruje się na zabezpieczeniu praw poszczególnych właścicieli. Tymczasem współwłasność nieruchomości wspólnej jest czynnikiem koniecznym, nierozzerwalnie związanym z odrębną własnością lokali. Nie ma możliwości jej zniesienia co do elementów koniecznych (art. 3 ust. 1 zdanie drugie u.w.l.), stąd też rozstrzyganie kolizji interesów współwłaścicieli musi nastąpić w obrębie współwłasności przez stworzenie efektywnego mechanizmu zarządzania, polegającego m.in. na poskramianiu interesów poszczególnych współwłaścicieli na rzecz ich interesu wspólnego. Interes wspólny ma podstawowe znaczenie również z punktu widzenia regulacji dotyczących sprawowania zarządu nieruchomością wspólną przez spółdzielnię mieszkaniową. Nie ma przy tym podstaw do twierdzenia, że ustawodawca nie uregulował zakresu takiego zarządu. W art. 27 ust. 2 u.s.m. został wyłączony reżim zarządzania przewidziany w ustawie o własności lokali, w konsekwencji czego wprowadzono reżim uregulowany w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, nie zamieszczając przy tym odesłania do stosowania przepisów kodeksu cywilnego (a więc inaczej niż w art. 1 ust. 2 i art. 19 u.w.l.). Zgodnie z art. 1 ust. 3 u.s.m., spółdzielnia ma obowiązek zarządzania nieruchomościami stanowiącymi jej mienie lub nabyte na podstawie ustawy mienie jej członków. Spółdzielnia może ponadto zarządzać nieruchomością niestanowiącą jej mienia lub mienia jej członków na podstawie umowy zawartej z właścicielem (współwłaścicielami) tej nieruchomości (art. 1 ust. 3 u.s.m.). Z tego przepisu mogłoby wynikać, że obowiązek spółdzielni zarządzania nieruchomością wspólną w zakresie stanowiącym współwłasność osoby niebędącej członkiem znajduje źródło nie w ustawie, ale w umowie. Prawdopodobnie takiej wykładni przeczy jednakże sformułowanie zarówno art. 18 ust. 1 u.s.m., który odnosi się do członków i do właścicieli niebędących członkami, jak i art. 4 ust. 4 u.s.m., który nakłada na właścicieli lokali niebędących członkami spółdzielni takie same obowiązki, jak na członków w zakresie uczestniczenia w uiszczaniu tzw. opłat eksploatacyjnych, obejmujących m.in. koszty zarządu nieruchomością wspólną. We wszystkich powołanych przepisach ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wspomina się ogólnie o zarządzie albo zarządzaniu, a więc bez rozróżnienia na czynności zwykłego zarządu i przekraczające zakres zwykłego zarządu.

Wprowadzenie regulacji przewidzianej w art. 199 k.c. do konstrukcji zarządu nieruchomością wspólną wykonywanego przez spółdzielnię mieszkaniową wymagałoby albo wyraźnej podstawy prawnej, albo stwierdzenia luki prawnej. Stosownej podstawy prawnej w tym zakresie nie ma, jak już wyjaśniono. Nie można też mówić o istnieniu luki prawnej, skoro brak jest podstaw prawnych do przyjęcia, że zarząd powierzony, o którym mowa w art. 27 ust. 2 u.s.m. w zw. z art. 18 ust. 1 u.w.l., odnosi się wyłącznie do czynności zwykłego zarządu. Nie można wreszcie twierdzić – inaczej, niż to przyjął Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 13 listopada 2012 r., sygn. II OPS 2/12 – że brzmienie art. 27 ust. 2 u.s.m. jest niejednoznaczne, a skoro przepis ten ogranicza uprawnienia właściciela, to jest uzasadniona jego wykładnia prokonstytucyjna, uwzględniająca sformułowania art. 31 ust. 3 w zw. z art. 64 ust. 3 Konstytucji RP. Zdaniem Sądu Najwyższego w niniejszym składzie, oznaczałoby to w istocie dokonanie oceny zgodności art. 27 ust. 2 u.s.m. z Konstytucją, do czego jest uprawniony wyłącznie Trybunał Konstytucyjny. Tymczasem Trybunał Konstytucyjny dotychczas nie zajmował się art. 27 ust. 2 zdanie pierwsze u.s.m., zaś w wyroku z dnia 28 października 2010 r., SK 19/09 (OTK-A 2010, nr 8, poz. 83), uznał, że art. 27 ust. 2 zdanie drugie u.s.m., w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 19 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 2058), jest zgodny z art. 64 ust. 2 i art. 64 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uchwała SN z dnia 27 marca 2014 r., sygn. III CZP 122/13.

46

Art. 102 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594 ze zm.) w zw. z art. 130 § 1 k.p.c.

W razie zwrotu na podstawie art. 102 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594 ze zm.) wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych, zgłoszonego po wezwaniu do uiszczenia opłaty od sprzeciwu od wyroku zaocznego, przewodniczący wzywa ponownie do opłacenia sprzeciwu na podstawie art. 130 § 1 k.p.c.

Z uzasadnienia:

Zgodnie z art. 10 u.k.s.c. obowiązek uiszczenia opłaty od pisma podlegającego opłacie powstaje przy jego wniesieniu do sądu. Sąd nie podejmuje żadnej czynności na skutek pisma, od którego nie została uiszczona należna opłata (art. 126² § 1 k.p.c.). Jeżeli opłata nie została uiszczona przy wniesieniu pisma, przewodniczący – na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. – wzywa stronę do uiszczenia opłaty w terminie tygodniowym pod rygorem zwrotu pisma. Pismo opłacone

w terminie wywołuje skutki od chwili jego wniesienia (art. 130 § 3 k.p.c.). Po bezskutecznym upływie terminu do uiszczenia opłaty przewodniczący zwraca pismo stronie. Pismo zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z jego wniesieniem do sądu (art. 130 § 2 k.p.c.).

Pismo wniesione przez profesjonalnego pełnomocnika, które nie zostało należycie opłacone, przewodniczący zwraca bez wezwania do uiszczenia opłaty, jeżeli podlega ono opłacie stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu sporu. Jednak w terminie tygodniowym od doręczenia zarządzenia o zwrocie pisma strona może uiścić brakującą opłatę, wówczas pismo wywołuje od daty pierwotnego wniesienia (art. 130² § 1 i 2 k.p.c.).

Po uchyleniu z dniem 1 lipca 2009 r. art. 130² § 3 k.p.c., w razie wniesienia przez profesjonalnego pełnomocnika nieopłaconego środka odwoławczego (zaskarżenia) podlegającego opłacie stałej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu zaskarżenia, ma zastosowanie art. 130 § 1 k.p.c., z modyfikacją rygoru, którym w tym wypadku po wyczerpaniu przewidzianej w nim procedury naprawczej, jest odrzucenie wniesionego środka (m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2010 r., sygn. IV CZ 107/09, niepubl., uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zasada prawna z dnia 15 czerwca 2010 r., sygn. II UZP 4/10, OSNP 2011, nr 3–4, poz. 38).

Obowiązek uiszczenia opłaty nie powstaje w chwili wniesienia pisma, jeżeli jednocześnie złożony został wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych. W poprzednim stanie prawnym, przed uchyleniem art. 130² § 3 k.p.c., wniesione przez profesjonalnego pełnomocnika środki odwoławcze i środki zaskarżenia, podlegające opłacie w wysokości stałej lub stosunkowej obliczonej od wartości wskazanej przez stronę, od których nie została uiszczona opłata, podlegały odrzuceniu bez wzywania do ich opłacenia. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego przepis ten nie mógł mieć zastosowania w sytuacji, gdy wraz pismem (środkiem zaskarżenia) został złożony wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych. Wniosek taki odsuwa bowiem w czasie termin do wniesienia opłaty od złożonego pisma, nie jest to więc pismo podlegające opłacie w rozumieniu art. 130² § 3 k.p.c. i to niezależnie od dalszych losów wniosku o zwolnienie (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1976 r., sygn. III CZP 11/76, OSNCP 1976, nr 7–8, poz. 162; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2005 r., sygn. II CZ 75/05, niepubl. oraz w odniesieniu do art. 10 obecnie obowiązującej ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2006 r., sygn. IV CZ 57/06; z dnia 4 października 2006 r., sygn. I CZ 81/06, oba niepubl.; z dnia 12 października 2007 r., sygn. I PZ 20/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 320; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2006 r., sygn. III CZP 75/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 86; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. III CZP 98/06, OSNC 2007, nr 9, poz. 131). Pogląd

ten dał podstawę do sformułowania tezy, że w razie oddalenia, odrzucenia lub zwrotu wniosku strony reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika o zwolnienie od kosztów sądowych, w zakresie należnej opłaty w wysokości stałej lub stosunkowej przewodniczący powinien wezwać pełnomocnika do opłacenia środka odwoławczego lub środka zaskarżenia w terminie tygodniowym pod rygorem jego odrzucenia na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2006 r., sygn. I CZ 69/06; z dnia 10 stycznia 2007 r., sygn. I CZ 126/03; z dnia 9 lutego 2007 r., sygn. I PZ 33/06, OSNP 2008, nr 9–10, poz. 134; z dnia 12 października 2007 r., sygn. I PZ 20/07; z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. V CZ 104/07, wszystkie niepubl.). Jej aktualność także po uchyleniu art. 130² § 3 k.p.c. potwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 lipca 2012 r., sygn. II CZ 61/12 (niepubl.). Zagadnienie braków pism procesowych wnoszonych (jak w niniejszej sprawie) na urzędowych formularzach ma odrębną regulację, w art. 130¹ k.p.c. zgodnie z którą, jeżeli pismo procesowe nie zostało wniesione na urzędowym formularzu lub nie może otrzymać prawidłowego biegu na skutek niezachowania innych warunków formalnych, istnieje obowiązek wezwania strony do jego poprawienia lub uzupełnienia w terminie tygodniowym (§ 1). W razie bezskutecznego upływu terminu lub ponownego złożenia pisma dotkniętego brakami przewodniczący zarządza zwrot pisma; sprzeciw od wyroku zaocznego, zarzutów od nakazu zapłaty i sprzeciwu od nakazu zapłaty sąd odrzuca (§ 2). Aktualny pozostaje pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 1963 r., sygn. III CO 17/63 (OSNC 1964, nr 11, poz. 217), na gruncie przepisów poprzednio obowiązującego Kodeksu postępowania cywilnego (ogłoszonego jako tekst jednolity w obwieszczeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 1950 r., Dz. U. Nr 50, poz. 394), tj. jego art. 137 § 1 (odpowiadającego obecnemu art. 130 § 1 k.p.c.) oraz art. 349 § 3 (odpowiadającego obecnemu art. 344 § 3 k.p.c.), stwierdzający, że sprzeciw od wyroku zaocznego, w którym nie przytoczono zarzutów przeciwko żądaniu pozwu oraz faktów i dowodów na ich uzasadnienie, podlega odrzuceniu dopiero po bezskutecznym wezwaniu do uzupełnienia tych braków na podstawie art. 137 § 1.

Na przytoczenie zasługuje istotna także z punktu widzenia rozstrzyganego zagadnienia argumentacja uzasadniająca tezę uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 1963 r., sygn. III CO 17/63, pozwalająca na gruncie przepisów obecnie obowiązującego Kodeksu postępowania cywilnego stwierdzić, że treść art. 344 § 3 k.p.c. nie wyłącza uprzedniego stosowania art. 130 § 1 k.p.c., albowiem art. 344 § 3 k.p.c. w ogóle nie normuje kwestii stosowania bądź niestosowania art. 130 § 1 k.p.c. Znaczenie prawne unormowania zawartego w art. 344 § 3 k.p.c. wiąże się z dopuszczeniem, jako wyjątku od obowiązującej w postępowaniu procesowym zasady przeprowadzenia rozprawy, wydania postanowienia w objętym nim przedmiocie na posiedzeniu niejawnym. Sprzeciw jest pismem procesowym w rozumieniu art. 126 k.p.c. Kodeks postępowania

nia cywilnego, określając w tym przepisie, jakim ogólnym warunkom powinno odpowiadać każde pismo procesowe, przewiduje poza tym dalsze wymagania dla poszczególnych pism procesowych, w tym w art. 343 § 2 k.p.c. warunki przewidziane dla sprzeciwu. Warunki, jakie powinien spełniać sprzeciw od wyroku zaocznego, są warunkami szczególnymi, nie tracą one jednak swego formalnego charakteru. Przepis 130 § 1 k.p.c. stanowiący, że jeżeli pismo procesowe nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych lub jeżeli od pisma nie uiszczono należytej opłaty, przewodniczący wzywa stronę do poprawienia uzupełnienia lub opłacenia pisma w terminie tygodniowym, nie uzależnia wydania przez przewodniczącego zarządzenia od stwierdzenia, czy chodzi o ogólne warunki pisma procesowego, czy też o warunki szczególne, ustanowione dla poszczególnych rodzajów pism procesowych. Przepis art. 130 § 1 k.p.c. stanowi zatem podstawę do żądania usunięcia każdego braku formalnego polegającego na niedopełnieniu warunków przewidzianych przez Kodeks postępowania cywilnego, jeżeli wskutek tego pismo nie może otrzymać prawidłowego biegu.

Z porównania treści art. 130¹ i art. 130 § 1 k.p.c. wynika, że pierwszy z tych przepisów nie normuje kwestii braków fiskalnych pism wnoszonych na formularzach, podlega ona więc ogólnej regulacji art. 130 k.p.c., z tym jednak, że w odniesieniu do sprzeciwu od wyroku zaocznego art. 344 § 3 k.p.c. określa wprost sankcję odrzucenia nieopłaconego sprzeciwu. Przepis ten nie wprowadza istniejącego na gruncie uchylonego art. 130² § 3 k.p.c. rozróżnienia sytuacji, w której sprzeciw wnosi osobiście strona albo reprezentujący ją profesjonalny pełnomocnik.

Stosownie do art. 102 u.k.s.c., zwolnienia od kosztów sądowych może domagać się osoba fizyczna, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. Oświadczenie powinno być dołączone do wniosku o zwolnienie od kosztów, a jeżeli nie zostało złożone stosuje się art. 130 k.p.c. Jednak wniosek o zwolnienie od kosztów strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego bez dołączenia oświadczenia przewodniczący zwraca bez wzywania do uzupełnienia tego braku formalnego wniosku (art. 102 ust. 4 u.k.s.c.). Rygor zwrotu wniosku bez wzywania o uzupełnienie braków formalnych może mieć zastosowanie tylko wówczas, gdy wniosek o zwolnienie od kosztów złożył reprezentujący stronę adwokat, a nie strona, którą adwokat reprezentuje w sprawie (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2007 r., sygn. II CZ 4/07 i z dnia 24 kwietnia 2008 r., sygn. IV CZ 27/08, niepubl.). Na zarządzenie o zwrocie wniosku nie przysługuje zażalenie, może ono być natomiast przedmiotem kontroli na podstawie wniosku opartego na art. 380 k.p.c., zawartego w zażaleniu na postanowienie o odrzuceniu nieopłaconego środka odwoławczego lub środka zaskarżenia.

Przepis art. 107 u.k.s.c. wyłącza ponowne ubieganie się o zwolnienie od kosztów sądowych z powołaniem się na te same okoliczności, które uzasadniały oddalenie wcześniejszego wniosku. Wniosek taki podlega odrzuceniu, a na postanowienie o jego odrzuceniu nie przysługuje zażalenie. Nie dotyczy to wniosku zwróconego na podstawie art. 102 ust. 4 u.k.s.c.

Kwestię wpływu postępowania o zwolnienie od kosztów na postępowanie główne normuje art. 112 u.k.s.c., ustanawiający w ust. 1 zasadę, że zgłoszenie takiego wniosku oraz wniesienie środka odwoławczego od postanowienia o odmowie zwolnienia od kosztów sądowych nie wstrzymuje biegu postępowania.

Ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r., Nr 7, poz. 45), która weszła w życie 19 kwietnia 2010 r., dokonano nowelizacji art. 112 u.k.s.c. przez dodanie ustępów 2–4. W art. 112 ust. 2 u.k.s.c. usankcjonowano przyjmowaną już wcześniej w orzecznictwie zasadę, że złożenie wniosku o zwolnienie od kosztów w otwartym terminie do opłacenia pisma odsuwa w czasie obowiązek uiszczenia opłaty, ustanawiając, w razie prawomocnego oddalenia wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych, obowiązek ponownego wezwania strony do opłacenia pisma. Przepis art. 112 ust. 3 u.k.s.c. wyłączył obowiązek takiego wezwania, jeżeli pismo podlegające opłacie stałej lub stosunkowej, obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu sporu lub wartości przedmiotu zaskarżenia zostało wniesione przez profesjonalnego pełnomocnika. W takim wypadku, jeżeli wniosek o zwolnienie od kosztów, złożony przed upływem terminu do opłacenia pisma został oddalony, tygodniowy termin do opłacenia pisma biegnie od doręczenia stronie postanowienia o oddaleniu wniosku lub jego ogłoszenia. Jeżeli natomiast o zwolnieniu od kosztów orzekł sąd pierwszej instancji, a strona wniosła zażalenie, termin do opłacenia pisma biegnie od doręczenia stronie postanowienia o oddaleniu zażalenia lub jego ogłoszenia. W opisanych sytuacjach pełnomocnik ma więc obowiązek w określonym przez ustawę terminie, bez wezwania sądu, obliczyć i przekazać do sądu opłatę należną od pisma. Konsekwencją jej niewniesienia jest zwrot pisma, a w przypadku środka odwoławczego albo środka zaskarżenia jego odrzucenie na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. W art. 112 ust. 4 u.k.s.c. wprowadzono regulację, zgodnie z którą ponowny wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, oparty na tych samych okolicznościach (podlegający odrzuceniu na podstawie art. 107 ust. 2 u.k.s.c.), nie ma wpływu na bieg terminu do opłacenia pisma.

Przepisy art. 112 ust. 2 i 3 u.k.s.c. ustanawiają własny tryb naprawczy, który w sytuacjach przez nie objętych wyłącza tryb przewidziany w art. 130 § 1 k.p.c.

Przepis art. 112 u.k.s.c. nie określa trybu postępowania w przedmiocie uzupełnienia braków fiskalnych pisma w przypadku zwrotu wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych. Przepis art. 8 u.k.s.c. odsyła, w kwestiach nieuregulowanych tą ustawą, do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, na gruncie którego zagadnienie to reguluje art. 130 § 1 k.p.c. Ogólną zasadą wynikającą

z tego przepisu jest uiszczenie należnych opłat na wezwanie w terminie tygodniowym.

Obowiązek uiszczenia opłaty przy wniesieniu pisma do sądu nie pozbawia strony prawa ubiegania się o zwolnienie od kosztów sądowych także po jego wniesieniu. Złożenie wniosku o zwolnienie w otwartym terminie do uiszczenia opłaty należnej od wniesionego do sądu pisma wyłącza obowiązek jej uiszczenia.

Nieuzasadnione byłoby różnicowanie na tej płaszczyźnie sytuacji, w której wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych zostaje złożony przez profesjonalnego pełnomocnika wraz z pismem podlegającym opłacie stałej lub opłacie stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu zaskarżenia oraz takiej, w której wniosek taki składany jest przez pełnomocnika w trakcie biegu terminu do uiszczenia opłaty od złożonego pisma, w następstwie wezwania przewodniczącego. Różnicowanie takie w sposób nieuzasadniony prowadziłoby do nierówności stron z punktu widzenia gwarantowanego w art. 45 Konstytucji prawa do sądu.

Podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 lipca 2012 r., sygn. II CZ 61/12, że w każdym przypadku, po oddaleniu lub zwrocie wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych, otwiera się stronie na nowo termin do uiszczenia opłaty. Jednocześnie, nie jest generalnie wyłączona możliwość ponownego ubiegania się o zwolnienie od kosztów sądowych, którą art. 107 ust. 2 u.k.s.c. wyklucza jedynie w przypadku oddalenia wniosku o zwolnienie, jeżeli ponowny wniosek oparty jest na tych samych okolicznościach.

Przeciwnie stanowisko, za którym opowiada się Sąd Okręgowy, prowadziło by do powrotu do sytuacji istniejącej pod rządem art. 130² § 3 k.p.c., uchylonego z powodu nadmiernego rygoryzmu, w której prawomocny zwrot wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych zawsze prowadzić musiał do odrzucenia środka odwoławczego lub środka zaskarżenia.

W związku z podnoszoną przez Sąd Okręgowy obawą, że przyjęcie dotychczas obowiązującej w orzecznictwie wykładni może prowadzić do przedłużania postępowania w następstwie ponawiania wadliwych wniosków o zwolnienie od kosztów sądowych, wskazać trzeba, że korzystanie z przysługujących stronie uprawnień procesowych można, na podstawie ich oceny pod kątem zgodności z celem, dla którego zostały przyznane, zakwalifikować jako nadużycie praw, z określonymi tego konsekwencjami procesowymi (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2013 r., sygn. III CZP 78/13, dotychczas niepubl.).

Uchwała SN z dnia 27 marca 2014 r., sygn. III CZP 133/13.

Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych

Prawo Ubezpieczeń Społecznych

47

Art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.) w zw. z art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.)

Decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, ustalająca odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki, nie musi zawierać wskazania, że odpowiedzialność ta jest solidarna z innymi członkami zarządu, co do których zostały wydane odrębne decyzje (art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm. w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.).

Z uzasadnienia:

I. Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie budzi poważne wątpliwości w rozumieniu art. 398¹⁷ § 1 k.p.c., co uzasadnia podjęcie uchwały przez powiększony skład Sądu Najwyższego. Jak trafnie podkreślił skład zwykły, jest ono następstwem występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozbieżności na tle wykładni art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, stosowanego do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na podstawie art. 31 i 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, w szczególności w odniesieniu do koniecznej zawartości decyzji ustalającej odpowiedzialność osób trzecich (członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) za zobowiązania publicznoprawne (składki), a konkretnie wpływu zamieszczenia bądź niezamieszczenia w niej stwierdzenia o solidarnym charakterze tej odpowiedzialności na ocenę zgodności owej decyzji z prawem (jej legalności). W szeregu orzeczeń (szczegółowo powołanych w uzasadnieniu postanowienia z dnia 3 grudnia 2013 r.) Sąd Najwyższy (a także Naczelny Sąd Administracyjny) wyraził bowiem pogląd, iż zamieszczenie takiego stwierdzenia nie jest konieczne (ma wyłącznie informacyjny charakter), skoro solidarny charakter odpowiedzialności członka zarządu wynika wprost z ustawy. Sąd Najwyższy zajmował jednak również

(w orzeczeniach także powołanych w uzasadnieniu postanowienia z dnia 3 grudnia 2013 r.) odmienne stanowisko, przyjmując, że decyzja stwierdzająca odpowiedzialność określonego członka zarządu powinna wskazywać, iż jest to odpowiedzialność solidarna z innymi członkami i ze spółką. Decyzja taka musi dotyczyć wszystkich członków zarządu i spółki, w przeciwnym wypadku jest niezgodna z prawem.

II. Przystępując do analizy przedstawionego wyżej zagadnienia prawnego, wstępnie należy podkreślić, że piśmiennictwie oraz w orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego, jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego nie jest kwestionowany konstytutywny charakter decyzji wydawanej na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Pogląd taki został wyrażony, między innymi, w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 23 października 2006 r., sygn. I UK 126/06 (OSNP 2007, nr 21–22, poz. 331) i z dnia 16 lipca 2008 r., sygn. I UK 9/08 (OSNP 2009, nr 23–24, poz. 324). Zaakceptowano go także w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., sygn. I UZP 3/09 (OSNP 2011, nr 1–2, poz. 13) oraz w uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 marca 2009 r., sygn. I FPS 4/08 (ONSAiWSA 2009, nr 3, poz. 47). Oznacza on, iż dopiero wydanie decyzji na podstawie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej kreuje odpowiedzialność jej adresatów za długi spółki, ukształtowaną przepisami Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności solidarnej. Brak wymienionej decyzji organu rentowego jest natomiast równoznaczny z brakiem odpowiedzialności członka zarządu, wobec którego taka decyzja nie została wydana.

W obu powołanych uchwałach zajęto ponadto stanowisko, że art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nakłada na organ podatkowy (oraz rentowy) obowiązek prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe) spółki z o.o. wobec wszystkich osób mogących ponosić taką odpowiedzialność oraz że decyzja w tym przedmiocie, podjęta na podstawie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej, powinna być wydana wobec wszystkich członków zarządu spółki. W uzasadnieniach tych uchwał podkreślono jednakże, iż jakkolwiek pożądane jest prowadzenie jednego postępowania przeciwko wszystkim zobowiązanym osobom, do czego podstawy dostarcza art. 166 § 1 Ordynacji podatkowej (z uwagi na zakres przedmiotowy odesłania wynikającego z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, jak się zdaje, w postępowaniu prowadzonym przez organ rentowy podstawę taką mógłby stanowić art. 62 k.p.a. stosowany w zw. z art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), to w świetle regulacji procesowych nie może być poczytane za błąd prowadzenie odrębnych postępowań, pod warunkiem, że postępowania te obejmą wskazany wyżej krąg osób (tj. wszystkich zobowiązanych). Ten pogląd akceptowany jest również przez część doktryny (por. J. Siemieniako, Glosa do uchwały NSA z dnia 9 marca 2009 r., sygn. I FPS 4/08, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2009, nr 6, s. 156 i n.). Co prawda, inna część

przedstawicieli doktryny zajmuje w tej kwestii odmienne stanowisko, uznając, że organ podatkowy (a zatem należy uznać, że i organ rentowy) ma obowiązek prowadzenia jednego postępowania i orzekania w stosunku do wszystkich osób mogących ponosić odpowiedzialność (tak A. Mariański, Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za zaległości podatkowe, glosa do uchwały NSA z dnia 9 marca 2009 r., sygn. I FPS 4/08, Przegląd Podatkowy 2009, nr 9, s. 47 i nast.), bądź że orzekanie o odpowiedzialności członków zarządu spółki, gdy zarząd jest wieloosobowy, stanowi jedną sprawę administracyjną, w której występuje jedna strona składająca się z kilku podmiotów, między którymi występuje współuczestnictwo materialne (tak S. Saltarius, Orzeczenie o odpowiedzialności podatkowej osób trzecich – tylko w ramach jednego postępowania prowadzonego przeciwko wszystkim członkom zarządu spółki, glosa do uchwały NSA z dnia 9 marca 2009 r., sygn. I FPS 4/08, Jurysdykcja Podatkowa 2010, nr 4, s. 74–82), jednakże w judykaturze stanowisko uznające możliwość prowadzenia odrębnych postępowań i wydania odrębnych decyzji w odniesieniu do poszczególnych członków zarządu, pod warunkiem, że decyzje te obejmą wszystkich zobowiązanych, nigdy nie było kontestowane, wobec czego można uznać je za ugruntowane (por. między innymi wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. II UK 269/11, LEX nr 1229808 oraz z dnia 13 lutego 2013 r., sygn. I UK 483/12, LEX nr 1360192).

W ocenie powiększonego składu, oba przedstawione wyżej poglądy determinują rozstrzygnięcie obecnie rozważanego zagadnienia prawnego, a przynajmniej stanowią istotną wskazówkę w tym zakresie. Przede wszystkim bowiem z konstytutywnego charakteru decyzji stwierdzającej odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki kapitałowej członka zarządu spółki wynika jednoznacznie, co już wyżej zostało zaznaczone, iż dopiero wydanie decyzji na podstawie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej kreuje odpowiedzialność jej adresata (adresatów) jako osoby trzeciej za zaległości składkowe płatnika składek, natomiast brak takiej decyzji jest równoznaczny z brakiem odpowiedzialności osoby (osób), wobec której decyzja nie została wydana. Z kolei, jeśli wspomniana decyzja dotyczy członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (w przypadku, gdy jest on wieloosobowy), to tworzy ona odpowiedzialność członków zarządu spółki na warunkach określonych w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, to jest ukształtowaną przepisami Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności solidarnej (art. 91 w zw. z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej). Bez tej decyzji nie powstaje natomiast jakakolwiek odpowiedzialność żadnego z członków zarządu spółki za długi składkowe tej spółki, nie powstaje więc także ich odpowiedzialność solidarna. Nie oznacza to jednak, że odpowiedzialność solidarna członków zarządu powstaje z mocy decyzji wydanej na podstawie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej, jest ona bowiem jedynie konsekwencją wydania tej decyzji określoną w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, a więc wynika nie z decyzji, lecz dopiero z mocy tego przepisu, stanowiącego właściwą

podstawę prawną solidarnej odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej. Z kolei, przepis art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej wskazuje tylko na konstytutywny charakter decyzji, sam zaś z całą pewnością nie określa skutków jego zastosowania w zakresie odnoszącym się do reżimu odpowiedzialności, a także kręgu osób, którego reżim ten dotyczy. Te są określone w konkretnych przepisach dotyczących odpowiedzialności różnych osób trzecich za zaległości składkowe płatników (por. art. 110–117b Ordynacji podatkowej). Innymi słowy, o ile brak decyzji jest równoznaczny z brakiem odpowiedzialności członka zarządu, wobec którego taka decyzja nie została wydana, to jej wydanie w wyżej określonych warunkach rodzi wprawdzie solidarną odpowiedzialność wszystkich członków zarządu spółki wymienionych w owej decyzji jako jej adresatów, ale tylko dlatego, że tak stanowi art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Jak trafnie więc stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny, między innymi, w wyrokach: z dnia 8 kwietnia 2008 r., sygn. I FSK 520/07 (LEX nr 475536); z dnia 13 stycznia 2012 r., sygn. I FSK 408/11 (LEX nr 1126223) i z dnia 15 czerwca 2012 r., sygn. I FSK 1455/11 (LEX nr 1216468), a także Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 6 czerwca 2013 r., sygn. II UK 329/12 (LEX nr 1331292) i z dnia 13 lutego 2013 r., sygn. I UK 483/12 (LEX nr 1360192), zmanifestowanie w decyzji organu podatkowego (rentowego), iż osoba, której dotyczy orzeczenie o przeniesieniu odpowiedzialności za zaległości podatkowe (składkowe), ponosi odpowiedzialność solidarnie z inną osobą, na której taka odpowiedzialność ciąży z mocy odrębnej decyzji, nie kreuje owej odpowiedzialności solidarnej, albowiem ta wynika nie z treści decyzji organu podatkowego (rentowego), lecz z mocy prawa, to jest z treści art. 116 Ordynacji podatkowej.

Przedstawiony problem nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, w której (tak jak w stanie faktycznym sprawy, w której zostało sformułowane rozpatrywane obecnie zagadnienie prawne) nie dochodzi do wydania w jednym postępowaniu jednej decyzji obejmującej wszystkich członków zarządu spółki, lecz gdy kilka decyzji, łącznie obejmujących wszystkich członków zarządu (co jest konieczne z punktu widzenia właściwej wykładni art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, wynikającej z tez powołanych wyżej uchwał składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., sygn. I UZP 3/09 oraz składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 marca 2009 r., sygn. I FPS 4/08), jest wydawanych w odrębnych postępowaniach i w różnym czasie. Taką sytuację należy przecież uznać za dopuszczalną jako nienaruszającą art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, co jednoznacznie wynika z uzasadnień obu powołanych uchwał, a także z wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. II UK 269/11 (LEX nr 1229808) i z dnia 13 lutego 2013 r., sygn. I UK 483/12 (LEX nr 1360192) oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia z dnia 22 stycznia 2010 r., sygn. I FSK 1721/08 (LEX nr 593686) i z dnia 6 maja 2011 r., sygn. I FSK 662/10 (LEX nr 989974). Wówczas jednak solidarna odpowiedzialność może obejmować tylko tych członków za-

rzędu, w stosunku do których decyzja (decyzje) została już wydana, ponieważ tylko oni, z mocy tej (tych) decyzji, stali się odpowiedzialni za zaległości składowe spółki. Jeśli więc w przypadku kilkuosobowego zarządu zostanie wydana pierwsza decyzja obejmująca tylko jednego członka wieloosobowego zarządu, to na pewno nie może ona wskazywać równocześnie na solidarną odpowiedzialność owego członka zarządu z innymi członkami zarządu, skoro wobec nich decyzje jeszcze nie zapadły, a co za tym idzie odpowiedzialność tych członków zarządu nie została jeszcze stwierdzona, czyli w ogóle nie istnieje. Podjęcie kolejnych decyzji odnoszących się do następnych członków zarządu umożliwi zaś stwierdzenie ich solidarnej odpowiedzialności jedynie z tymi członkami zarządu, wobec których decyzje już zapadły. Dopiero w decyzji wydanej w stosunku ostatniego członka zarządu jego solidarna odpowiedzialność może objąć wszystkich członków zarządu. Tak ukształtowany sposób formułowania kolejnych decyzji, abstrahując od trudności w znalezieniu podstawy prawnej do jego zastosowania, stanowi jednak przejaw relatywizacji tych decyzji do momentu, w którym zostały one wydane. Objęcie solidarną odpowiedzialnością wszystkich członków zarządu w każdej z wydanych decyzji byłoby w takiej sytuacji możliwe wyłącznie wtedy, gdyby wszystkie decyzje wydawane w odrębnych postępowaniach prowadzonych w stosunku do poszczególnych członków zarządu zapadły w tym samym czasie. Trudno natomiast wyobrazić sobie taką sytuację, jeśli zważyć, że podważałaby ona sens prowadzenia odrębnych postępowań i wydawania w nich odrębnych decyzji. Z kolei, przyjęcie odmiennej koncepcji, zgodnie z którą już w przypadku wydania pierwszej decyzji dotyczącej tylko jednego członka zarządu mogłaby ona stwierdzać jego solidarną odpowiedzialność z pozostałymi członkami zarządu, musi zostać uznane za oczywiście sprzeczne z art. 108 § 1 w zw. z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, skoro pierwszy z wymienionych przepisów stanowi o konstytutywnym, w przedstawionym wyżej rozumieniu, charakterze decyzji.

Wypada też zauważyć, iż na gruncie sądowego postępowania cywilnego podobnie problem ten rozstrzygnął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 maja 1969 r., sygn. II CR 139/69 (OSNC 1970, nr 2, poz. 38), stwierdzając, że w sentencji wyroku zasądzającego należność od jednego lub więcej pozwanych, którzy odpowiadają solidarnie z inną osobą, dopuszczalne jest umieszczenie wzmianki o tej solidarności tylko wtedy, gdy w stosunku do tej osoby zapadł już wcześniej prawomocny wyrok zasądzający od niej tę samą należność.

III. W świetle przedstawionych wyżej rozważań za nieprzekonującą należy uznać tezę sformułowaną w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2011 r., sygn. II UK 307/10 (LEX nr 785627), zgodnie z którą decyzja stwierdzająca odpowiedzialność określonego członka zarządu powinna wskazywać, że jest to odpowiedzialność solidarna z innymi członkami zarządu oraz ze spółką. Sąd Najwyższy, formułując taką tezę, nie wyjaśnia zresztą, na czym ją opiera, po-

przystając w tym zakresie na powołaniu się jedynie na konstytutywny charakter decyzji stwierdzającej odpowiedzialność członków zarządu spółki za jej zaległości składkowe oraz na stwierdzeniu, iż „niewydanie przez organ rentowy decyzji w stosunku do któregośkolwiek z członków zarządu spółki, wyklucza możliwość dochodzenia przez osoby obciążone, które spełniły świadczenie względem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, roszczeń regresowych przysługujących im wobec innych członków zarządu (art. 376 k.c.). Z konstytutywnego charakteru decyzji wynika bowiem, że brak decyzji oznacza brak odpowiedzialności (solidarnej)”. Co już wcześniej zostało jednak wyjaśnione, konstytutywny charakter decyzji organu rentowego stwierdzającej odpowiedzialność członków zarządu spółki za jej zaległości składkowe nie jest kwestionowany ani w doktrynie, ani też w judykaturze. Natomiast z samego tylko konstytutywnego charakteru decyzji nie wynika, aby musiała ona zawierać wskazanie o solidarnej odpowiedzialności członków zarządu spółki. Z kolei, niewydanie decyzji wobec któregośkolwiek z członków zarządu powoduje, iż taka decyzja jest oczywiście wadliwa jako naruszająca art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, gdyż osoby pominięte podlegałyby wyłączeniu z odpowiedzialności (por. powoływane już uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., sygn. I UZP 3/09 oraz składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 marca 2009 r., sygn. I FPS 4/08), ale nie dlatego, że brak jest w niej wskazania o solidarnym charakterze odpowiedzialności członków zarządu, lecz że pomija ona osobę (osoby), na którą (które) odpowiedzialność winna być przeniesiona. Niezależnie od wyżej podniesionych argumentów wypada podkreślić i to, że teza sformułowana w omawianym wyroku jest częściowo sprzeczna z poglądem zawartym w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., sygn. I UZP 3/09, w którym jednoznacznie stwierdzono, że „nie jest (...) konieczne wskazywanie spółki z o.o. (płatnika składek) w decyzji dotyczącej odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej jako podmiotu odpowiedzialnego solidarnie z członkami zarządu”.

Również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2012 r., sygn. I UK 318/11 (OSNP 2013, nr 3–4, poz. 41), nie zawiera przekonującego uzasadnienia dla przyjętej w nim tezy. Ogranicza się ono bowiem do stwierdzenia, że „wyrzeczenie w decyzji o solidarnej odpowiedzialności dłużników było konieczne, gdyż dopiero z chwilą jej wydania w stosunku do każdego z nich można dokonać wyboru dłużnika (członka zarządu), od którego Zakład Ubezpieczeń Społecznych będzie dochodził zaspokojenia wierzytelności, wykorzystując reżim odpowiedzialności solidarnej”. Tymczasem, wydanie decyzji obejmującej (obejmujących) wszystkich członków zarządu z powołaniem się na art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, z przyczyn wcześniej podniesionych, zawsze będzie umożliwiało zaspokojenie wierzytelności od każdego z nich, według wyboru

dokonanego przez organ rentowy, niezależnie od tego, czy w sentencji decyzji ich solidarna odpowiedzialność została wskazana.

Ponadto, formułując tezę o konieczności zamieszczenia w decyzji wskazania o solidarnej odpowiedzialności członków zarządu, Sąd Najwyższy powołał się na pogląd zawarty w wyroku z dnia 16 lipca 2008 r., sygn. I UK 9/08 (OSNP 2009, nr 23–24, poz. 324). W wyroku tym brak jest jednak stwierdzenia, że decyzja organu rentowego powinna wskazywać, że ich odpowiedzialność jest solidarna z innymi członkami zarządu. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że „najpierw musi zaistnieć, ukonstytuowana w decyzji odpowiedzialność, ażeby – w myśl odpowiednio zastosowanego art. 91 Ordynacji podatkowej – zastosować do tej odpowiedzialności solidarnej za zaległości składkowe reguły określone w Kodeksie cywilnym. Z odesłania zawartego w art. 91 Ordynacji podatkowej do art. 366 § 1 k.c. i art. 369 k.c. wynika, że wierzyciel (organ rentowy) może dokonywać wyboru dłużnika (członka zarządu), od którego będzie dochodził zaspokojenia wierzytelności, dopiero po powstaniu solidarnego zobowiązania”. Pogląd ten nie przeczy zaś tezie, iż solidarny charakter odpowiedzialności członków zarządu, w stosunku do których została wydana decyzja stwierdzająca odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki, wynika z mocy ustawy.

Konkludując ten wątek rozważań, Sąd Najwyższy w powiększonym składzie jest zatem zdania, że na podstawie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dopuszczalne jest pominięcie w decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ustalającej odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składkowe spółki wskazania, że odpowiedzialność ta jest solidarna z innymi członkami zarządu, co do których zostały wydane odrębne decyzje.

IV. Za przyjęciem takiego poglądu, w ocenie powiększonego składu, przemawiają dodatkowo następujące argumenty.

Po pierwsze, w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2009 r., sygn. I UZP 3/09, jednoznacznie stwierdzono, że „nie jest (...) konieczne wskazywanie spółki z o.o. (płatnika składek) w decyzji dotyczącej odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej jako podmiotu odpowiedzialnego solidarnie z członkami zarządu”. Zajmując takie stanowisko, Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, odwołując się do regulacji zawartych w art. 107 § i art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, że odpowiedzialność spółki (płatnika składek) za zaległości z tytułu składek powstaje z mocy prawa i z mocy prawa jest ona solidarnie odpowiedzialna z członkami zarządu (gdy ich odpowiedzialność zostanie orzeczona w decyzji wydanej na podstawie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej). Solidarna odpowiedzialność płatnika składek z osobami trzecimi istnieje więc niezależnie od tego, czy został on wskazany w osnowie decyzji organu rentowego. Uwzględniając ten pogląd, trafnie, zdaniem powięk-

szzonego składu, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lutego 2013 r., sygn. I UK 483/12 (LEX nr 1360192), uznał więc, że choć dotyczy on konieczności wymienienia – w decyzji przenoszącej na osoby trzecie odpowiedzialności za zaległości składkowe – samej spółki jako podmiotu ponoszącego solidarną odpowiedzialność z tymi osobami trzecimi, to takie samo stanowisko należy zająć także w kwestii potrzeby wskazania w tego rodzaju decyzji pozostałych dłużników solidarnych. Wypada bowiem dodać, że stanowisko to potwierdza porównanie brzmienia art. 107 § 1 i art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej. Zgodnie z treścią pierwszego z tych przepisów „w przypadkach i w zakresie przewidzianych w niniejszym rozdziale za zaległości podatkowe podatnika odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem również osoby trzecie”. Drugi z nich stanowi zaś (w części istotnej dla rozstrzygnięcia rozpatrywanego zagadnienia prawnego), iż „za zaległości podatkowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu”. W obu powołanych przepisach solidarny charakter odpowiedzialności członków zarządu ze spółką oraz pomiędzy nimi wynika więc z mocy prawa. W obu też przypadkach powstanie tej odpowiedzialności jest uzależnione od uprzedniego wydania przez organ rentowy decyzji stwierdzającej odpowiedzialność osób trzecich (członków zarządu spółki). Jeśli zatem nie istnieje konieczność wskazywania w takiej decyzji solidarnego charakteru odpowiedzialności członków zarządu ze spółką, to analogiczny wniosek należałoby wysnuć w odniesieniu do wskazania, że odpowiedzialność ta jest solidarna z innymi członkami zarządu, co do których zostały wydane odrębne decyzje.

Po drugie, przyjęta w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej solidarna odpowiedzialność wszystkich członków zarządu każe, przez odesłanie zawarte w art. 91 Ordynacji podatkowej, analizować zasady tej odpowiedzialności z uwzględnieniem przepisów Kodeksu cywilnego dla zobowiązań cywilnoprawnych, a zatem art. 366 i następnych k.c.

Istota zobowiązania solidarnego (w znaczeniu solidarności biernej, z którą mamy do czynienia w relacji organ rentowy – członkowie zarządu spółki) polega na tym, że odpowiedzialność każdego z dłużników solidarnych ma za przedmiot cały dług. Innymi słowy, spełnienie całego świadczenia należy się wierzycielowi od każdego z dłużników. Specyfiką tego typu zobowiązań jest to, że pomimo wielości podmiotów mamy do czynienia tylko z jednym świadczeniem, a uprawnienia czy też obowiązki współuczestników dotyczą tego jednego świadczenia w całości. W piśmiennictwie panuje zgodny pogląd, że celem solidarności jest zabezpieczenie wierzyciela i ułatwienie mu realizacji jego wierzytelności, ochrona jego interesów oraz umocnienie pozycji. Przy solidarności biernej pewność wierzyciela co do zaspokojenia jego roszczenia jest większa, gdy występuje kilku dłużników, a każdy z nich odpowiada za całość długu – wówczas wierzyciel może go dochodzić od tego dłużnika, od którego

najłatwiej i najskuteczniej można przeprowadzić egzekucję. Zmniejsza to ryzyko nieściągalności długu. Solidarność bierna wzmacnia więc pozycję wierzyciela (uprzywilejowuje ją), ponieważ ułatwia mu realizację jego wierzytelności i stwarza silne zabezpieczenie przez odpowiedzialność majątkową kilku dłużników. W ten sposób stwarza też dla wierzyciela dodatkowe gwarancje wykonania zobowiązania. Ze względu na te cechy jest zaliczana do szeroko rozumianych zabezpieczeń osobistych wierzytelności. Jest to jednocześnie postać zobowiązania niebezpieczna dla dłużników solidarnych, ponieważ każdy z nich ponosi ryzyko świadczenia na rzecz wierzyciela [por. A. Ochanowicz, *Zobowiązania...*, s. 110; Z. Masłowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. Z. Resicha, t. II, Warszawa 1972, s. 890; K. Zawada, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, t. I, Warszawa 2002, s. 757; Z. Radwański, *Zobowiązania...*, s. 98; M. Pyziak-Szafrańska, (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, t. 5, Warszawa 2006, s. 282].

Zgodnie z art. 369 k.c., solidarność wynika z ustawy lub z czynności prawnej. Przewidziana w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej solidarna odpowiedzialność członków zarządu za zaległości składkowe spółki bez wątpienia wynika przy tym z ustawy, a nie z czynności prawnej. Za uprawnione należy zatem uznać stwierdzenie, że o ile dla samego powstania odpowiedzialności członków zarządu za zaległości składkowe spółki konieczne jest wydanie konstytutywnej decyzji przenoszącej na te osoby ową odpowiedzialność, gdyż wynika to z regulacji art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej, o tyle solidarny charakter tej odpowiedzialności wynika z mocy ustawy, a więc z mocy samego prawa. W decyzji tej nie ma bowiem żadnych przesłanek o charakterze uznaniowym, które byłyby zależne od organu ustalającego odpowiedzialność. Wszystkie przesłanki odpowiedzialności osoby trzeciej są ustawowo określone (w art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej). Dlatego też organ rentowy po wydaniu jednej prawomocnej decyzji obejmującej wszystkich członków zarządu lub kilku kolejnych prawomocnych decyzji obejmujących łącznie wszystkich członków zarządu, przenoszących na te osoby odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki, może, stosownie do art. 366 § 1 k.c., żądać zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności w całości lub w części od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna. Zaspokojenie organu rentowego jako wierzyciela nawet przez jednego dłużnika wywoła natomiast skutek w postaci zwolnienia pozostałych dłużników oraz zrodzi – na podstawie art. 376 k.c. – po stronie tego dłużnika, który spłacił dług, prawo do regresu w stosunku do pozostałych dłużników. Jeśli bowiem decyzja bądź decyzje organu rentowego obejmą wszystkie osoby zobowiązane (wszystkich członków zarządu), a tylko w takim przypadku można przecież mówić o prawidłowym zastosowaniu przez ten organ art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, to nie istnieje obawa pozbawienia dłużnika, który spłacił dług, możliwości skutecznego wykorzystania roszczeń

regresowych. Tylko niewydanie konstytutywnej decyzji w stosunku do któregoś z odpowiedzialnych członków zarządu spółki wyłącza bowiem możliwość dochodzenia przez osoby obciążone, które uregulują orzeczone (wymierzone) taką decyzją zaległości składkowe na rzecz organu rentowego, roszczeń regresowych przysługujących im wobec pozostałych członków zarządu na podstawie art. 376 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. II UK 269/11, LEX nr 1229808). Jednoznaczne brzmienie art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie wzbudzi też jakichkolwiek wątpliwości sądu rozpoznającego sprawę o roszczenie regresowe co do solidarnego charakteru odpowiedzialności członków zarządu spółki.

Po trzecie, brak wskazania w sentencji decyzji przenoszącej (przenoszących) na członków zarządu odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki solidarnego charakteru tej odpowiedzialności nie wywiera też, zdaniem powiększonego składu, jakiegokolwiek wpływu na przebieg oraz zakres podmiotowy i przedmiotowy postępowania egzekucyjnego. Przede wszystkim bowiem przedstawiany organowi egzekucyjnemu tytuł wykonawczy, zgodnie z art. 27 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, winien określać (między innymi) treść podlegającego egzekucji obowiązku, podstawę prawną tego obowiązku oraz stwierdzenie, że obowiązek jest wymagalny, a w przypadku egzekucji należności pieniężnej – także określenie jej wysokości, terminu, od którego nalicza się odsetki z tytułu niezapłaconia należności w terminie, oraz rodzaju i stawki tych odsetek. Oznacza to, że organ egzekucyjny i tak nie mógłby nie uwzględnić solidarnego charakteru podlegającego egzekucji obowiązku, skoro będzie mu znana podstawa prawna tego obowiązku, to jest art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej, a nadto wysokość należności pieniężnych obciążających poszczególnych dłużników w sytuacji, w której poszczególne osoby pozostają w relacjach dłużników solidarnych co do różnych okresów i kwot z różnymi osobami (por. także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 marca 2013 r., sygn. II FSK 1618/11, LEX nr 1332573). Nie istnieje również groźba kilkukrotnego egzekwowania tej samej należności, skoro zaspokojenie wierzyciela składkowego przez któregośkolwiek z dłużników solidarnych spowoduje wygaśnięcie zobowiązania, które w myśl art. 59 § 1 pkt 2 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji skutkuje umorzeniem postępowania egzekucyjnego, a niezależnie od tego, zgodnie z art. 33 § 1 pkt 1 tej ustawy, może być podstawą zarzutu w sprawie prowadzenia egzekucji administracyjnej, zgłoszonego przez każdego z pozostałych dłużników, który uzna, że jego interesy zostały naruszone. W przypadku, w którym obciążające członków zarządu spółki zaległości składkowe tej spółki byłyby przedmiotem egzekucji sądowej, wygaśnięcie zobowiązania na skutek zaspokojenia wierzyciela przez któregośkolwiek z dłużników solidarnych może natomiast dla pozostałych dłużników stanowić podstawę do wystąpienia z powództwem opozycyjnym (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.).

Wreszcie, po czwarte, przepisy Ordynacji podatkowej w art. 207 i następnych określają wymogi, którym powinny odpowiadać decyzje wydawane przez organ podatkowy. Wobec braku stosownego odesłania w tym zakresie w art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wymienione przepisy nie mogą być jednak stosowane przez organ rentowy orzekający o odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe. Wymogi, które muszą spełniać decyzje organu rentowego, na podstawie art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, powinny być więc oceniane przy uwzględnieniu regulacji zawartej w art. 107 k.p.a. Przepis ten w szczególności stanowi, że decyzja powinna zawierać: oznaczenie organu administracji publicznej, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji lub, jeżeli decyzja wydana została w formie dokumentu elektronicznego, powinna być opatrzona bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Decyzja, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego lub skarga do sądu administracyjnego, powinna zawierać ponadto pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa lub skargi (§ 1) oraz że przepisy szczególne mogą określać także inne składniki, które powinna zawierać decyzja (§ 2).

Lektura obu powołanych paragrafów (pozostałe są nieistotne dla rozstrzygnięcia rozpatrywanego zagadnienia prawnego) nie dostarcza argumentów, które wskazywałyby na konieczność zamieszczenia w sentencji decyzji stwierdzającej o odpowiedzialności osób trzecich za zaległości składkowe informacji o solidarnym charakterze tej odpowiedzialności. Z treści art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej nie wynika też, iż jest to przepis szczególny określający inne składniki, które powinna zawierać wydana na jego podstawie decyzja (jest to zresztą przepis prawa materialnego, a nie przepis proceduralny). Za przepis szczególny, o którym mowa w art. 107 § 2 k.p.a., należy bowiem, w przekonaniu powiększonego składu, uznać taki przepis, który wprost określa elementy decyzji niewymienione w art. 107 § 1 k.p.a. [por. na przykład art. 119 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, zgodnie z którym decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości, poza elementami określonymi w art. 107 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, powinna zawierać: 1) ustalenie, na jakie cele nieruchomość jest wywłaszczana; 2) określenie przedmiotu wywłaszczenia przez podanie oznaczenia nieruchomości według księgi wieczystej lub zbioru dokumentów oraz według katastru nieruchomości; 3) określenie praw podlegających wywłaszczeniu; 4) wskazanie właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości; 5) wskazanie osoby, której przysługują ograniczone prawa rzeczowe na nieruchomości; 6) zobowiązanie do zapew-

nienia lokali, o których mowa w art. 116 ust. 1 pkt 5; 7) ustalenie wysokości odszkodowania].

Jeśli więc rozważać brak wskazania w decyzji organu rentowego, wydanej na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej oraz art. 31 i art. 32 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, że odpowiedzialność członka zarządu za zaległości składowe spółki jest solidarna z innymi członkami zarządu jako naruszenie przepisów postępowania, to na pewno nie będzie to naruszenie art. 107 k.p.a. (w zw. z art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Co najwyżej można by tu mówić o naruszeniu art. 9 k.p.a. (w zw. z art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), w myśl którego organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznajomości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek. Abstrahując jednak od tego, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie przyjmuje się, iż naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie stanowi przesłanki wzruszenia decyzji przez sąd ubezpieczeń społecznych, co oznacza, że przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie są przez ten sąd stosowane (por. między innymi uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2011 r., sygn. III UZP 1/11, OSNP 2012, nr 5–6, poz. 68 i orzecznictwo tam powołane), wypada również podkreślić, że nałożony na organ administracyjny obowiązek należytego, wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych mających wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania nie zwalnia osób prowadzących działalność gospodarczą (a takimi bez wątpienia, przynajmniej w szerokim znaczeniu, są członkowie zarządu spółki kapitałowej) z obowiązku zaznajamiania się z przepisami prawa regulującymi ich uprawnienia i obowiązki wynikające z prowadzenia tej działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1999 r., sygn. III RN 12/99, OSNP 2000, nr 1/C, poz. 375 oraz wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 17 marca 2000 r., sygn. SA/Gd 2072/97, LEX nr 41534; z dnia 21 października 1987 r., sygn. SA/Gd 657/87, POP 1992 nr 3, poz. 57 i z dnia 20 stycznia 2000 r., sygn. I SA/Kr 1512/97, LEX nr 39789).

W przedstawionej sytuacji należy uznać, że wymóg zamieszczenia w decyzji ustalającej odpowiedzialność członka zarządu za zaległości składowe spółki wskazania, że odpowiedzialność ta jest solidarna z innymi członkami zarządu, rozumiany jako decydujący o jej prawidłowości (legalności), nie wynika także z przepisów regulujących postępowanie, w toku którego decyzja ta zostaje podjęta.

Kierując się przedstawionymi motywami, Sąd Najwyższy w powiększonym składzie uznał zatem, że decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, ustalająca odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zaległości składowe spółki, nie musi zawierać wskazania, że odpowiedzialność ta jest solidarna z innymi członkami zarządu, co do których zostały wydane odrębne decyzje.

Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. I UZP 2/13.

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

48

Art. 42 ust. 12 i ust. 13 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 177, poz. 1054 ze zm.)

W świetle obowiązujących do dnia 30 listopada 2008 r. przepisów art. 42 ust. 12 i ust. 13 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 177, poz. 1054 ze zm.) podatnik podatku od towarów i usług, który dokona wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów, lecz nie posiada jeszcze wszystkich wymaganych dowodów potwierdzających dostarczenie towarów do nabywcy, ma obowiązek wykazania dostawy towarów ze stawką krajową w ewidencji i wykazania kwoty podatku w deklaracji podatkowej.

Z uzasadnienia:

Mimo że skład zwykły Naczelnego Sądu Administracyjnego nie wskazał wprost na rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych, to mając na uwadze argumenty podniesione w ww. postanowieniu, należy podzielić stanowisko, że w rozpatrywanej sprawie wyłoniło się zagadnienie budzące poważne wątpliwości interpretacyjne, które wymaga zastosowania art. 187 § 1 p.p.s.a. Niewątpliwie przesądzenie w składzie rozszerzonym kwestii zawartej w przedstawionym zagadnieniu będzie miało istotne znaczenie dla praktyki rozliczeń podatku od towarów i usług, w odniesieniu do transakcji wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów.

Przed przystąpieniem do rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia, konieczne jest wskazanie ram prawnych.

I. Przepisy ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.).

Art. 5.

1. Opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, zwanym dalej „podatkiem”, podlegają:

(...)

5) wewnątrzwspólnotowa dostawa towarów.

Art. 13.

Przez wewnątrzwspólnotową dostawę towarów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 5, rozumie się wywóz towarów z terytorium kraju w wykonaniu czynności określonych w art. 7 na terytorium państwa członkowskiego inne niż terytorium kraju, z zastrzeżeniem ust. 2–8.

Przepis ust. 1 stosuje się pod warunkiem, że nabywca towarów jest:

- podatnikiem podatku od wartości dodanej zidentyfikowanym na potrzeby transakcji wewnątrzwspólnotowych na terytorium państwa członkowskiego innym niż terytorium kraju;
- osobą prawną niebędącą podatnikiem podatku od wartości dodanej, która jest zidentyfikowana na potrzeby transakcji wewnątrzwspólnotowych na terytorium państwa członkowskiego innym niż terytorium kraju;
- podatnikiem podatku od wartości dodanej lub osobą prawną niebędącą podatnikiem podatku od wartości dodanej, działającymi w takim charakterze na terytorium państwa członkowskiego innym niż terytorium kraju, niewymienionymi w punkcie 1 i 2, jeżeli przedmiotem dostawy są wyroby akcyzowe zharmonizowane, które, zgodnie z przepisami o podatku akcyzowym, są objęte procedurą zawieszenia poboru akcyzy lub procedurą przemieszczania wyrobów akcyzowych z zapłaconą akcyzą;
- podmiotem innym niż wymienione w punkcie 1 i 2, działającym (zamieszkującym) w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim, jeżeli przedmiotem dostawy są nowe środki transportu.

(...)

Art. 42.

1. Wewnątrzwspólnotowa dostawa towarów podlega opodatkowaniu według stawki podatku 0%, pod warunkiem, że:

- podatnik dokonał dostawy na rzecz nabywcy posiadającego właściwy i ważny numer identyfikacyjny dla transakcji wewnątrzwspólnotowych, nadany przez państwo członkowskie właściwe dla nabywcy, zawierający dwuliterowy kod stosowany dla podatku od wartości dodanej, i podał ten numer oraz swój numer, o którym mowa w art. 97 ust. 10, na fakturze stwierdzającej dostawę towarów;
- podatnik przed złożeniem deklaracji podatkowej za dany okres rozliczeniowy, o którym mowa w art. 99, posiada w swojej dokumentacji dowody, że towary będące przedmiotem wewnątrzwspólnotowej dostawy zostały wywiezione z terytorium kraju i dostarczone do nabywcy na terytorium państwa członkowskiego inne niż terytorium kraju.

(...)

3. Dowodami, o których mowa w ust. 1 pkt 2, są następujące dokumenty, jeżeli łącznie potwierdzają dostarczenie towarów będących przedmiotem wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów do nabywcy znajdującego się na terytorium państwa członkowskiego innym niż terytorium kraju:

1) dokumenty przewozowe otrzymane od przewoźnika (spedytora) odpowiedzialnego za wywóz towarów z terytorium kraju, z których jednoznacznie wynika, że towary zostały dostarczone do miejsca ich przeznaczenia na terytorium państwa członkowskiego inne niż terytorium kraju – w przypadku gdy przewóz towarów jest zlecany przewoźnikowi (spedytorowi),

- 2) kopia faktury,
- 3) specyfikacja poszczególnych sztuk ładunku,
- 4) (uchylony)
- z zastrzeżeniem ust. 4 i 5.

4. W przypadku wywozu towarów będących przedmiotem wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów bezpośrednio przez podatnika dokonującego takiej dostawy lub przez jego nabywcę, przy użyciu własnego środka transportu podatnika lub nabywcy, podatnik oprócz dokumentów, o których mowa w ust. 3 punkty 2 i 3, powinien posiadać dokument zawierający co najmniej:

- imię i nazwisko lub nazwę oraz adres siedziby lub miejsca zamieszkania podatnika dokonującego wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów oraz nabywcy tych towarów;
- adres, pod który są przewożone towary, w przypadku gdy jest inny niż adres siedziby lub miejsca zamieszkania nabywcy;
- określenie towarów i ich ilości;
- potwierdzenie przyjęcia towarów przez nabywcę do miejsca, o którym mowa w punkcie 1 lub 2, znajdującego się na terytorium państwa członkowskiego innym niż terytorium kraju;
- rodzaj oraz numer rejestracyjny środka transportu, którym są wywożone towary, lub numer lotu – w przypadku gdy towary przewożone są środkami transportu lotniczego.

(...)

11. W przypadku gdy dokumenty, o których mowa w ust. 3–5, nie potwierdzają jednoznacznie dostarczenia do nabywcy znajdującego się na terytorium państwa członkowskiego innym niż terytorium kraju towarów, dowodami, o których mowa w ust. 1 pkt 2, mogą być również inne dokumenty wskazujące, że nastąpiła dostawa wewnątrzwspólnotowa, w szczególności:

- korespondencja handlowa z nabywcą, w tym jego zamówienie;
- dokumenty dotyczące ubezpieczenia lub kosztów frachtu;
- dokument potwierdzający zapłatę za towar, z wyjątkiem przypadków, gdy dostawa ma charakter nieodpłatny lub zobowiązanie jest realizowane w innej formie, w takim przypadku inny dokument stwierdzający wygaśnięcie zobowiązania;
- dowód potwierdzający przyjęcie przez nabywcę towaru na terytorium państwa członkowskiego innym niż terytorium kraju.

Do dnia 30 listopada 2008 r. przepisy art. 42 ust. 12 i ust. 13 stanowiły: „Jeżeli warunek, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, nie został spełniony przed złożeniem deklaracji podatkowej za dany okres, podatnik wykazuje tę dostawę w ewidencji, o której mowa w art. 109 ust. 3, jako dostawę na terytorium kraju.

Otrzymanie przez podatnika dowodu, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, w terminie późniejszym niż określony w ust. 12 upoważnia podatnika do dokonania

korekty złożonej deklaracji podatkowej oraz informacji podsumowującej, o której mowa w art. 100 ust. 1, w której wykazał dostawę towarów”.

Od dnia 1 grudnia 2008 r. przepisom art. 42 ust. 12, ust. 12a i ust. 13 nadać brzmienie:

„12. Jeżeli warunek, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, nie został spełniony przed upływem terminu do złożenia deklaracji podatkowej za:

- okres kwartalny albo okres miesięczny, jeżeli ten miesięczny okres jest ostatnim w kwartale – podatnik nie wykazuje tej dostawy w ewidencji, o której mowa w art. 109 ust. 3, za ten okres; podatnik wykazuje tę dostawę w ewidencji, o której mowa w art. 109 ust. 3, za następny okres rozliczeniowy ze stawką właściwą dla dostawy danego towaru na terytorium Kraju, jeżeli przed upływem terminu do złożenia deklaracji podatkowej za ten następny okres rozliczeniowy nie posiada dowodów, o których mowa w ust. 1 pkt 2;
- okres miesięczny, jeżeli ten miesięczny okres jest pierwszym lub drugim w kwartale – podatnik nie wykazuje tej dostawy w ewidencji, o której mowa w art. 109 ust. 3, za dany okres miesięczny, lecz za okres miesięczny, za który w terminie do złożenia deklaracji podatkowej za ten okres posiada dowody, o których mowa w ust. 1 pkt 2, nie później jednak niż za ostatni w kwartale okres miesięczny; w przypadku nieotrzymania tych dowodów przed upływem terminu do złożenia deklaracji podatkowej za ostatni w kwartale okres miesięczny, dostawę tę wykazuje się za ten ostatni okres miesięczny ze stawką właściwą dla dostawy danego towaru na terytorium kraju.

12a. W przypadkach, o których mowa w ust. 12, otrzymanie dowodów, o których mowa w ust. 1 pkt 2, upoważnia podatnika do wykazania wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów ze stawką 0% w ewidencji, o której mowa w art. 109 ust. 3, za okres rozliczeniowy, w którym dostawa ta została dokonana, i dokonania korekty deklaracji podatkowej oraz odpowiednio informacji podsumowującej, o której mowa w art. 100 ust. 1.

13. Otrzymanie przez podatnika dowodów, o których mowa w ust. 1 pkt 2, w terminie późniejszym niż termin do złożenia deklaracji podatkowej za ostatni w kwartale okres miesięczny, o którym mowa w art. 12 pkt 2, upoważnia podatnika do wykazania wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów ze stawką 0% za ten ostatni w kwartale okres miesięczny i dokonania korekty deklaracji podatkowej oraz odpowiednio informacji podsumowującej, o której mowa w art. 100 ust. 1”.

II. Przepisy Dyrektywy 2006/112/M/E Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. U.UE.L. 2006.347.1):

Art. 131.

Zwolnienia przewidziane w rozdziałach 2–9 stosuje się bez uszczerbku dla innych przepisów wspólnotowych i na warunkach ustalanych przez państwa członkowskie w celu zapewnienia prawidłowego i prostego stosowania tych zwolnień oraz zapobieżenia wszelkim możliwym przypadkom uchylania się od opodatkowania, unikania opodatkowania i nadużyć.

(...)

Art. 138.

1. Państwa członkowskie zwalniają dostawy towarów wysyłanych lub transportowanych do miejsca przeznaczenia znajdującego się poza terytorium danego państwa, ale na terytorium Wspólnoty, przez sprzedawcę, przez nabywcę lub na ich rzecz, dokonane dla innego podatnika lub osoby prawnej niebędącej podatnikiem, działających w takim charakterze w państwie członkowskim innym niż państwo rozpoczęcia wysyłki lub transportu towarów.

(...)

Art. 273.

Państwa członkowskie mogą nałożyć inne obowiązki, jakie uznają za niezbędne dla zapewnienia prawidłowego poboru VAT i zapobieżenia oszustwom podatkowym, pod warunkiem równego traktowania transakcji krajowych i transakcji dokonywanych między państwami członkowskim przez podatników oraz pod warunkiem, że obowiązki te, w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, nie będą prowadzić do powstania formalności związanych z przekraczaniem granic.

Możliwość przewidziana w akapicie pierwszym nie może zostać wykorzystana do nałożenia dodatkowych obowiązków związanych z fakturowaniem poza obowiązkami, które zostały określone w rozdziale 3.

6.3. Przystępując do rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego, stwierdzić należy, że wewnątrzwspólnotowa dostawa towarów stanowi jedną z czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, o czym stanowi art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o VAT. Czynność ta polega na wywozie towarów z terytorium kraju (Polski), w wykonaniu czynności określonych w art. 7 ustawy o VAT, czyli dostawy towarów na terytorium innego państwa członkowskiego, przy spełnieniu określonych w ustawie warunków. Wewnątrzwspólnotowa dostawa towarów, przy spełnieniu określonych w ustawie przesłanek, podlega opodatkowaniu według stawki 0% (tzw. wspólnotowe zwolnienie z prawem do odliczenia). Wprowadzenie mechanizmu transakcji wewnątrzwspólnotowej powoduje, że niemal każda tego rodzaju transakcja opodatkowana jest w państwie, w którym następuje konsumpcja towarów (państwo przeznaczenia). Z kolei objęcie czynności wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów stawką 0% powoduje, że faktycznie nie jest ona opodatkowana w państwie dostawcy (bowiem faktycznie nie została tutaj wykonana), lecz dostawca za-

chowuje prawo do odliczenia podatku naliczonego związanego z zakupami towarów i usług dotyczących tej właśnie dostawy.

Dla udokumentowania wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów zasadnicze znaczenie mają dokumenty wymienione w art. 42 ust. 3 ustawy o VAT, stanowiące dowody tego, że towary będące przedmiotem wewnątrzwspólnotowej dostawy zostały wywiezione z terytorium kraju i dostarczone do nabywcy na terytorium państwa członkowskiego inne niż terytorium kraju. Dowodami tymi są: dokumenty przewozowe otrzymane od przewoźnika (spedytora) odpowiedzialnego za wywóz towarów z terytorium kraju, z których jednoznacznie wynika, że towary zostały dostarczone do miejsca ich przeznaczenia na terytorium państwa członkowskiego inne niż terytorium kraju – w przypadku gdy przewóz towarów jest zlecany przewoźnikowi (spedytorowi); kopia faktury; specyfikacja poszczególnych sztuk ładunku. Ponadto, w art. 42 ust. 11 ustawy o VAT wskazano dodatkowe dokumenty, za pomocą których podatnik ma możliwość wykazania, że towary zostały wywiezione z terytorium kraju i dostarczone do nabywcy w innym państwie członkowskim.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach, rozpoznając niniejszą sprawę, odwołał się do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 października 2010 r., sygn. I FPS 1/1C (ONSAiWSA 2011, nr 1, poz. 4), zgodnie z którą, w świetle art. 42 ust. 1, ust. 3 i ust. 11 ustawy o VAT, dla zastosowania stawki 0% przy wewnątrzwspólnotowej dostawie towarów wystarczające jest, aby podatnik posiadał jedynie niektóre dowody, o jakich nowa w art. 42 ust. 3 ustawy, uzupełnione dokumentami wskazanymi w art. 42 ust. 11 ustawy lub innymi dowodami w formie dokumentów, o których mowa w art. 180 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 ze zm.), o ile łącznie potwierdzają fakt wywieżenia i dostarczenia towarów będących przedmiotem wewnątrzwspólnotowej dostawy do nabywcy znajdującego się na terytorium państwa członkowskiego innym niż terytorium kraju.

W powołanej uchwale NSA opowiedział się za otwartym katalogiem dowodów, którymi można udowodnić, że towary będące przedmiotem wewnątrzwspólnotowej dostawy zostały wywiezione z terytorium kraju i dostarczone do nabywcy na terytorium państwa członkowskiego inne niż terytorium kraju. Przy tym NSA nie zajmował się analizą sytuacji, gdy podatnik przed upływem terminu do złożenia deklaracji podatkowej za dany okres nie posiada dowodów, że towary będące przedmiotem wewnątrzwspólnotowej dostawy zostały wywiezione z terytorium kraju i dostarczone do nabywcy na terytorium innego państwa członkowskiego.

Tymczasem, będący przedmiotem analizy w niniejszej sprawie przepis art. 42 ust. 12 ustawy o VAT przewiduje, że gdy podatnik nie może udowodnić, iż towary będące przedmiotem wewnątrzwspólnotowej dostawy zostały wywiezione z terytorium kraju i dostarczone do nabywcy na terytorium państwa

członkowskiego inne niż terytorium kraju, to powinien dostawę tę wykazać w ewidencji, o której mowa w art. 109 ust. 3 ustawy o VAT.

Z art. 109 ust. 3 ustawy o VAT wynika, że podatnicy, z wyjątkiem podatników wykonujących wyłącznie czynności zwolnione od podatku na podstawie art. 43 i 82 ust. 3 oraz zwolnionych od podatku na podstawie art. 113 ust. 1 i 9, są obowiązani prowadzić ewidencję zawierającą: kwoty określone w art. 90, dane niezbędne do określenia przedmiotu i podstawy opodatkowania, wysokość podatku należnego, kwoty podatku naliczonego obniżające kwotę podatku należnego oraz kwotę podatku podlegającą wpłacie do urzędu skarbowego lub zwrotowi z tego urzędu oraz inne dane służące do prawidłowego sporządzenia deklaracji podatkowej, a w przypadkach określonych w art. 120 ust. 15, art. 125, art. 134, art. 138 – dane określone tymi przepisami niezbędne do prawidłowego sporządzenia deklaracji podatkowej.

Z kolei, w myśl art. 99 ust. 1 ustawy o VAT, podatnicy, o których mowa w art. 15, są obowiązani składać w urzędzie skarbowym deklaracje podatkowe za okresy miesięczne w terminie do 25. dnia miesiąca następującego po każdym kolejnym miesiącu, z zastrzeżeniem ust. 2–10 i art. 133.

Ponadto, na podstawie art. 100 ust. 1 ustawy o VAT podatnicy dokonujący wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów, zarejestrowani jako podatnicy VAT UE, są obowiązani składać w urzędzie skarbowym informacje podsumowujące o dokonanych wewnątrzwspólnotowych nabyciach towarów i wewnątrzwspólnotowych dostawach towarów, za okresy kwartalne w terminie do 25. dnia miesiąca następującego po kwartale, w którym powstał obowiązek podatkowy z tytułu:

- 1) wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów – w przypadku informacji podsumowujących dotyczących wewnątrzwspólnotowych nabyć towarów;
- 2) wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów – w przypadku informacji podsumowujących dotyczących wewnątrzwspólnotowych dostaw towarów.

Należy mieć na względzie, że podatek od towarów i usług oparty jest na zasadzie samoobliczenia, co następuje poprzez wypełnienie i złożenie deklaracji podatkowej za dany okres rozliczeniowy. W związku z takim modelem powstawania zobowiązań podatkowych podatek VAT szczególnej wagi nabiera nałożony na podatnika VAT obowiązek ewidencyjny, polegający na odpowiednim utrwaleniu wszelkich danych mających znaczenie dla wymiaru podatku.

Odczytując łącznie art. 109 ust. 3 i art. 99 ust. 1 ustawy o VAT, stwierdzić należy, że prowadzona przez podatnika ewidencja stanowi materiał wyjściowy do sporządzenia deklaracji podatkowej VAT. Nie dysponując stosownymi danymi, utrwalanymi w czytelny sposób w prowadzonej w tym celu ewidencji, podatnik nie mógłby bowiem prawidłowo wypełnić deklaracji VAT. Istotne jest przy tym, że wspomniane wyżej obowiązki nałożone na podatnika mają swoje źródło bezpośrednio w treści art. 109 ust. 3 i art. 99 ust. 1 ustawy o VAT, a art. 42 ust. 12 tej ustawy jedynie odwołuje się do tych obowiązków.

Interpretując zatem treść art. 42 ust. 12 ustawy o VAT przez pryzmat powyższych regulacji, stwierdzić należy, że w przypadku wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów ustawodawca nie zwolnił podatnika z obowiązku wykazania dostawy w ewidencji, a w konsekwencji w deklaracji podatkowej, a jedynie umożliwił mu wykazanie tej dostawy w innym, późniejszym okresie rozliczeniowym.

W przypadku braku wymaganych dokumentów – gdy nawet przy zastosowaniu zasad wynikających z uchwały 7 sędziów NSA z dnia 11 października 2010 r., sygn. I FPS 1/10, brak jest dowodów, że towary będące przedmiotem wewnątrzwspólnotowej dostawy zostały wywiezione z terytorium kraju i dostarczone do nabywcy na terytorium innego państwa członkowskiego – podatnik jest obowiązany do wykazania tej dostawy w ewidencji za następny okres rozliczeniowy ze stawką właściwą dla dostawy danego towaru na terytorium kraju, a w konsekwencji jest również zobligowany do rozpoznania kwoty podatku należnego według stawek krajowych i wykazania tej kwoty w deklaracji podatkowej za ten okres.

To podatnik, który dostarczył towar do nabywcy na terytorium państwa członkowskiego innego niż terytorium kraju, musi ocenić, czy jest w posiadaniu dowodów świadczących o tym, że towary będące przedmiotem wewnątrzwspólnotowej dostawy zostały wywiezione z terytorium kraju, a w związku z tym, czy jest uprawniony do zastosowania stawki 0%, czy też musi wykazać tę dostawę w ewidencji ze stawką krajową. Wykazanie dostawy w ewidencji jest wykazaniem danych niezbędnych do określenia przedmiotu i podstawy opodatkowania i określenia wysokości podatku należnego. Skoro pomiędzy ewidencją z art. 109 ust. 3 ustawy o VAT istnieje ścisłe powiązanie z art. 42 ust. 12 tej ustawy, to ustawodawca nie pozostawił w tym zakresie wyboru i podatnik ma obowiązek dane uwidocznione w ewidencji przenieść do deklaracji podatkowej.

Zauważyć jedynie należy, że w przepisach obowiązujących od dnia 1 grudnia 2008 r. złagodzone rygory związane z otrzymaniem dokumentów potwierdzających dokonanie wewnątrzwspólnotowej dostawy. Przed tą datą bowiem podatnik musiał otrzymać stosowne dokumenty do czasu złożenia deklaracji podatkowej za okres rozliczeniowy, w którym wewnątrzwspólnotowa dostawa towarów została dokonana. Z dniem 1 grudnia 2008 r. przyjęto możliwość rozliczenia wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów w ramach rozliczenia za jeden z miesięcy kwartału kalendarzowego (jeśli podatnik rozlicza się miesięcznie) bądź w ramach kwartału (jeśli podatnik rozlicza się kwartalnie). Zasady te miały zastosowanie w okresie od dnia 1 grudnia 2008 r. do dnia 31 grudnia 2009 r., gdyż ustawą z dnia 23 października 2009 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 195, poz. 1504) po raz kolejny zmieniono brzmienie art. 42 ust. 12 ustawy o VAT oraz uchylono art. 42 ust. 13 tej ustawy.

W świetle powyższej oceny nie można podzielić poglądu wyrażonego w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. I FSK 1500/08, że przepisy art. 42 ust. 1 pkt 2, ust. 12 i 13 ustawy o VAT nie

dają podstawy do podatkowego traktowania, do czasu otrzymania stosownych dowodów, wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów, jeśli nastąpiło charakteryzujące ją przemieszczenie towarów do innego kraju UE, w sposób tożsamy z dostawą krajową: określenie zasad powstania obowiązku i zobowiązania podatkowego, tak jak w przypadku dostawy krajowej.

Tak samo należy ocenić wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 września 2007 r., sygn. III SA/Wa 1210/07, w którym stwierdzono, że gdy warunek posiadania dowodów nie został spełniony przed złożeniem deklaracji podatkowej za dany okres, art. 42 ust. 12 nakazuje wykażać daną dostawę w ewidencji, o której mowa w art. 109 ust. 3, jako dostawę krajową. Przepis ten nakłada zatem na podatnika pewien obowiązek ewidencyjny, który nie jest związany bezpośrednio z rozliczeniem podatku, jaki byłby należny, gdyby była to dostawa krajowa.

Jednocześnie, Naczelny Sąd Administracyjny wydający niniejszą uchwałę pragnie podzielić stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. I FSK 640/10 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>), gdzie Naczelny Sąd Administracyjny zaakceptował pogląd, że w sytuacji, gdy dostawie towarów nie towarzyszy od razu jego wywóz za granicę w ramach wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów lub eksportu, prawidłowo podatnik – nie dysponując stosownymi dokumentami wywozu – rozpoznaje u siebie dostawę krajową. Dalej, NSA stwierdził, że w art. 42 ust. 12a ustawy o VAT wskazano okoliczności, w jakich wykazaną sprzedaż krajową koryguje się w momencie otrzymania dowodów, że towary będące przedmiotem wewnątrzwspólnotowej dostawy zostały wywiezione z terytorium Polski i dostarczone do nabywcy na terytorium państwa członkowskiego inne niż terytorium kraju i opodatkowuje stawką 0%. Przepisy te nie określają czasu, w jakim można dokonać takiej korekty (określają natomiast, że korekty należy dokonać za okres rozliczeniowy, w którym dostawa ta została dokonana).

Dodatkowo należy podnieść, że analizowane przepisy polskiej ustawy o VAT dotyczące wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów stanowią implementację przepisów wspólnotowych. Przy tym Dyrektywa 112 nie określa wprost warunków zastosowania zwolnienia z opodatkowania podatkiem od towarów i usług (w Polsce stawka 0%), a jedynie w art. 138 na państwa członkowskie nakłada obowiązek zwolnienia od VAT dostawy towarów wysyłanych lub transportowanych do miejsca przeznaczenia znajdującego się poza terytorium danego państwa, ale na terytorium Wspólnoty, przez sprzedawcę, przez nabywcę lub na ich rzecz, dokonane dla innego podatnika lub osoby prawnej niebędącej podatnikiem, działających w takim charakterze w państwie członkowskim innym niż państwo rozpoczęcia wysyłki lub transportu towarów.

Jednocześnie w art. 131 i art. 273 Dyrektywa 112 określono, że państwa członkowskie są uprawnione do wprowadzenia warunków formalnych pozwalających na stwierdzenie, że w danym przypadku doszło do wewnątrzwspólnoto-

wej dostawy towarów, podlegającej zwolnieniu (stawce 0%), przy czym w przepisach tych wskazano, że celem wprowadzonych warunków formalnych ma być zapobieżenie wszelkim możliwym przypadkom uchylania się od opodatkowania, unikania opodatkowania i nadużyć, a także zapobieganie oszustwom podatkowym – pod warunkiem równego traktowania transakcji krajowych i transakcji dokonywanych między państwami członkowskim przez podatników oraz pod warunkiem, że obowiązki te, w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, nie będą prowadzić do powstania formalności związanych z przekraczaniem granic.

Z powołanych przepisów Dyrektywy 112 wynika zatem, że zakres warunków formalnych, jakie mogą zostać określone przez państwa członkowskie dla zastosowania przez podatników zwolnienia (ewentualnie stawki 0%) wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów, może zostać ustalony swobodnie na tyle, na ile nie jest ograniczony celami sprecyzowanymi w tych przepisach Dyrektywy.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, przedstawione powyżej rozumienie art. 42 ust. 12, ust. 12a i ust. 13 ustawy o VAT (odpowiednio art. 42 ust. 12 i ust. 13 ustawy o VAT w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 listopada 2008 r.) zgodne jest z prawem wspólnotowym, jednocześnie uwzględnia wnioski płynące z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym w powoływanych przez skarżącą spółkę wyrokach z dnia 27 września 2007 r.: w sprawie o sygn. C-409/04 Teleos pic (ECR 2007/8-I-7797) i w sprawie o sygn. C-146/05 Albert Collee (ECR 2007/8-I-7861).

W pierwszym z powołanych wyroków TSUE uznał, że art. 28a ust. 3 akapit pierwszy i art. 28c część A lit. a akapit pierwszy szóstej dyrektywy, ze względu na określenie „wysłane” użyte w obu tych przepisach należy interpretować w ten sposób, że wewnątrzwspólnotowe nabycie towaru następuje, a zwolnienie od podatku dostawy wewnątrzwspólnotowej znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy prawo do rozporządzania towarem jak właściciel zostało przeniesione na nabywcę i gdy dostawca ustali, że towar ten został wysłany lub przetransportowany do innego państwa członkowskiego i w wyniku wysyłki lub transportu fizycznie opuścił terytorium państwa członkowskiego dostawy. Trybunał podkreślił przy tym, że powyższe przepisy, do których przyjęcia państwa członkowskie są upoważnione w celu zapewnienia prawidłowego poboru podatku i uniknięcia oszustw podatkowych, nie mogą być wykorzystywane w sposób, który podważałby neutralność podatku od wartości dodanej.

Z kolei, w orzeczeniu w sprawie o sygn. C-146/05 Albert Collee, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zajmował się zagadnieniem neutralności tego podatku, w aspekcie wymagań formalnych stanowionych przez państwa członkowskie do stosowania zwolnienia od podatku z tytułu wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów. W wyroku tym Trybunał odpowiedział twierdząco na pytanie sądu krajowego, czy art. 28c część A lit. a akapit pierwszy szóstej dyrektywy

należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by organy podatkowe państwa członkowskiego odmawiały zwolnienia od tego podatku dostawy wewnątrzwspólnotowej, która rzeczywiście została dokonana, jedynie na tej podstawie, iż we właściwym czasie nie został przedstawiony dowód dokonania tej dostawy. Trybunał wskazał, że zwolnienie od podatku dostawy wewnątrzwspólnotowej w państwie członkowskim rozpoczęcia wewnątrzwspólnotowej wysyłki lub wewnątrzwspólnotowego transportu towarów, której odpowiada nabycie wewnątrzwspólnotowe podlegające opodatkowaniu w państwie członkowskim zakończenia wysyłki lub transportu, pozwala uniknąć podwójnego opodatkowania, a przez to naruszenia zasady neutralności podatkowej, na której opiera się wspólny system tego podatku. Odnosząc się bezpośrednio do wymagań formalnych, jakie mają spełniać podatnicy, aby uzyskać prawo do zwolnienia od podatku wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów, Trybunał stwierdził, że żaden przepis szóstej dyrektywy nie dotyczy bezpośrednio kwestii dowodów, jakie podatnicy muszą przedstawić w celu skorzystania ze zwolnienia od podatku VAT.

Trybunał stwierdził, „że przepis krajowy, który w istocie uzależnia prawo do zwolnienia od podatku dostawy wewnątrzwspólnotowej od spełnienia obowiązków formalnych, nie uwzględniając wymagań merytorycznych, a w szczególności, nie biorąc pod uwagę kwestii, czy zostały one spełnione, wykracza poza to, co jest niezbędne dla zapewnienia prawidłowego poboru podatku (...)”. Jeżeli zatem fakt dokonania dostawy wewnątrzwspólnotowej jest bezsporny, zasada neutralności podatkowej wymaga, by zwolnienie od podatku od wartości dodanej zostało przyznane w razie spełnienia przesłanek merytorycznych, nawet jeśli podatnik pominął pewne warunki formalne. Inaczej byłoby jedynie wówczas, gdyby naruszenie tych warunków formalnych uniemożliwiło przedstawienie przekonującego dowodu spełnienia przesłanek merytorycznych.

W obu powołanych wyrokach TSUE analizował przepisy szóstej dyrektywy, jednak tezy tam zawarte znajdują zastosowanie do przepisów Dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, która z dniem 1 stycznia 2007 r. zastąpiła szóstą dyrektywę.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, wykładnia art. 42 ust. 12 ustawy o VAT, zgodnie z którą, w przypadku gdy podatnik dokonał wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów, lecz nie posiada jeszcze wszystkich wymaganych dowodów potwierdzających dostarczenie towarów do nabywcy, wówczas ma on obowiązek wykazania dostawy towarów ze stawką krajową w ewidencji i wykazania kwoty podatku w deklaracji podatkowej – przy stworzeniu podatnikowi możliwości dokonania korekty tego podatku w sytuacji określonej w art. 42 ust. 12a i ust. 13 ustawy o VAT (odpowiednio art. 42 ust. 13 ustawy o VAT w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 listopada 2008 r.) – jest zgodna z te-

zami wyroków w sprawach o sygn.: C-409/04 Teleos pic i C-146/05 Albert Colle.

6.4. Końcowo, Naczelny Sąd Administracyjny pragnie odnieść się do kwestii istotnej z punktu widzenia praktyki, a związanej ze sposobem określenia podstawy opodatkowania i podatku należnego.

Z art. 29 ust. 1 ustawy o VAT wynika, że podstawę opodatkowania stanowi obrót, którym co do zasady jest kwota należna z tytułu dokonania dostawy lub świadczenia usług, pomniejszona o kwotę podatku należnego od tych czynności. W art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 385) cenę określono jako wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym.

Analizując treść powołanych przepisów, należy podzielić pogląd wyrażony przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 10 października 2013 r., sygn. I FSK 1416/12 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>), zgodnie z którym w świetle tych przepisów, gdy z uwagi na brak wszystkich wymaganych dowodów potwierdzających dostarczenie towarów do nabywcy podatnik ma obowiązek wykazania dostawy towarów ze stawką krajową, to w takiej sytuacji otrzymaną od zagranicznego kontrahenta należność trzeba uznać za cenę brutto – która zawiera już podatek VAT – wobec czego podatek należny z tytułu tej transakcji winien być obliczony przez zastosowaniu metody „w stu”.

W przypadku powstania prawa do dokonania korekty na podstawie art. 42 ust. 12a i ust. 13 ustawy o VAT (odpowiednio art. 42 ust. 13 ustawy o VAT w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 listopada 2008 r.), podatnik według tej samej zasady winien dokonać korekty podatku należnego.

Tylko gdyby podatnik wykazał, że umówiona cena jest ceną netto, wówczas podatek należałoby ustalić metodą „od stu” i według tej samej zasady dokonać późniejszej korekty podatku należnego.

Uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 21 października 2013 r., sygn. I FPS 5/13.

Trybunał Konstytucyjny

49

Art. 217c ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.)

Artykuł 217c ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.), w zakresie, w jakim bezwzględnie zakazuje korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w celu porozumiewania się z obrońcą, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Z uzasadnienia:

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot kontroli

1.1. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego problem wskazany przez Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik) wynika z treści zakwestionowanego przepisu, potwierdzonej jego jednolitością i dostatecznie utrwaloną wykładnią.

1.2. Zakwestionowany art. 217c ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.) stanowi, że „Tymczasowo aresztowany nie może korzystać z aparatu telefonicznego oraz innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej”. Brzmienie tego przepisu jest jasne i nie pozostawia wątpliwości – wyraża zakaz korzystania przez tymczasowo aresztowanego z aparatu telefonicznego oraz innych środków łączności przewodowej i bezprzewodowej. Porozumiewanie się tymczasowo aresztowanego z obrońcą nie jest wyłączone z zakresu zastosowania tego zakazu. Oznacza to, że uprawnienia tymczasowo aresztowanego określone w art. 215 § 1 k.k.w., art. 73 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) i art. 8 § 3 k.k.w. można realizować tylko przez porozumiewanie się osobiste (widzenia) lub listowne.

Zgodnie z art. 215 § 1 k.k.w.: „Tymczasowo aresztowany ma prawo do porozumiewania się z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. Jeżeli organ, do którego dyspozycji tymczasowo aresztowany pozostaje, za-

strzeże przy widzeniu obecność swoją lub osoby upoważnionej – widzenie odbywa się w sposób wskazany przez ten organ”.

Podobną treść ma art. 73 § 1 k.p.k., stanowiący, że „Oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie”. Kolejne paragrafy art. 73 k.p.k. (§ 2–4) określają ograniczenia tego prawa i warunki stosowania tych ograniczeń. Artykuł 73 k.p.k. uznaje się za przepis bardziej szczegółowy niż art. 215 § 1 k.k.w. [zob. np.: D. Tarnowska, *Prawo tymczasowo aresztowanego oskarżonego do kontaktowania się ze swoim obrońcą*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 12, s. 148; K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 879; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 958–959; S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 73*, (w:) J. Grajewski (red.), *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania karnego*, LEX, teza 7].

Natomiast w myśl art. 8 § 3 k.k.w. – znajdującego się w części ogólnej k.k.w. – „Skazany pozbawiony wolności może porozumiewać się ze swoim obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym podczas nieobecności innych osób, a rozmowy z tymi osobami w trakcie widzeń i rozmowy telefoniczne nie podlegają kontroli”. Na podstawie art. 242 § 1 k.k.w. regulację tę stosuje się również do tymczasowo aresztowanego. Zgodnie bowiem z art. 242 § 1 k.k.w.: „Jeżeli w części ogólnej niniejszego kodeksu (k.k.w.) używa się określenia «skazany», odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do tymczasowo aresztowanego”.

1.3. Jak wielokrotnie podkreślał Trybunał, „normatywną treść przepisu nadawać może także praktyka jego stosowania. Ukształtowany w procesie stosowania prawa określony sposób rozumienia przepisu odbiegać może dalece od literalnego brzmienia, jakie nadał mu prawodawca. (...) Przedmiotem kontroli konstytucyjności jest treść, jaką przepisy prawa nabrały w drodze utrwalonej praktyki ich stosowania” (wyrok z dnia 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, OTK ZU 2010, nr 8/A, poz. 81, część III, pkt 3.1 i przywołane tam orzecznictwo; zob. też m.in. wyroki z dni: 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, OTK ZU 2011, nr 3/A, poz. 22, część III, pkt 2.4; 6 grudnia 2011 r., sygn. SK 3/11, OTK ZU 2011, nr 10/A, poz. 113, część III, pkt 4.1; 14 lutego 2012 r., sygn. P 17/10, OTK ZU 2012, nr 2/A, poz. 14, część III, pkt 1.2). Trybunał podtrzymuje to stanowisko. Podkreśla jednocześnie, że zwłaszcza ze względu na obowiązek ochrony konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela nie może ignorować jednolitej i dostatecznie utrwalonej praktyki wykładni prawa, nawet jeśli jej prawidłowość jest dyskusyjna. Taka praktyka może bowiem prowadzić do powstania niekonstytucyjnej normy prawnej, naruszającej wolności lub prawa jednostki.

W zgodnej ocenie Rzecznika oraz wszystkich pozostałych uczestników postępowania praktyka wykładni art. 217c k.k.w. jest jednolita i dostatecznie utrwalona. Organy państwa wykonujące tymczasowe aresztowanie powołują się na ten przepis, aby uzasadnić odmowę tymczasowo aresztowanemu telefonicznego porozumiewania się z obrońcą. Trybunał przyjmuje zatem, że – niezależnie od rozbieżności między poglądami przedstawicieli nauki prawa – kwestionowany art. 217c k.k.w. w praktyce stosowania rozumiany jest przez organy państwa jako wyłączający możliwość telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą.

1.4. Ze względu na sposób wykładni art. 217c k.k.w., potwierdzony jego jednolitą i dostatecznie utrwaloną praktyką, Trybunał uznaje, że problem przedstawiony przez Rzecznika wynika z treści prawa, a nie z błędnej praktyki stosowania kwestionowanego przepisu. Tak stawiany zarzut mieści się zatem w zakresie kognicji Trybunału.

2. Wzorce kontroli

2.1. Konstytucyjne prawo do obrony w postępowaniu karnym i innych postępowaniach represyjnych (art. 42 ust. 2 Konstytucji).

Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji: „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. Przepis ten jest podstawą rekonstruowania konstytucyjnego prawa do obrony, będącego jedną z fundamentalnych reguł dotyczących postępowania karnego (o zastosowaniu art. 42 ust. 2 Konstytucji również do postępowań innych niż postępowanie karne *sensu stricto* zob. np. wyroki TK z dni: 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 129, część III, punkty 11.2.1 i 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, OTK ZU 2012, nr 11/A, poz. 133, część III, punkty 2.2 i 2.3 oraz przywołane w nich orzecznictwo).

Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko. Jest ono nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, lecz także niezbędnym elementem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu na każdym etapie postępowania. W praktyce – od chwili wszczęcia przeciwko osobie postępowania karnego, czyli od przedstawienia zarzutów aż do wydania prawomocnego wyroku. Obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Aspekt materialny oznacza, że oskarżony ma możliwość bronięcia swoich interesów osobiście (np. może odmówić składania wyjaśnień, ma prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Aspekt formalny oznacza zaś, że oskarżony ma prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu (zob.

wyrok z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU 2004, nr 2/A, poz. 7, część III, pkt 3; tezy podtrzymane m.in. w wyrokach z dnia: 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU 2004, nr 10/A, poz. 103, część III, pkt 4.1; 10 grudnia 2012 r., sygn. K 25/11, OTK ZU 2012, nr 11/A, poz. 132, część III, pkt 2; 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, część III, pkt 2.2; 20 maja 2014 r., sygn. SK 13/13, OTK ZU 2014, nr 5/A, poz. 54, część III, pkt 5.1.1).

Jak to zostało potwierdzone w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, prawo do obrony musi być realne i efektywne. Nie może być iluzoryczne ani abstrakcyjne (zob. wyroki z dnia: 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, część III, pkt 11.2.1 oraz 20 maja 2014 r., sygn. SK 13/13, część III, pkt 5.1).

2.2. Warunki dopuszczalności wprowadzania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności wprowadzania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw. Przepis ten wyraża m.in. zasadę proporcjonalności oraz zakaz naruszania istoty danej wolności lub danego prawa. Wyznaczają one granice swobody regulacyjnej ustawodawcy zwykłego (zob. m.in. wyroki z dnia: 10 stycznia 2012 r., sygn. SK 25/09, OTK ZU 2012, nr 1/A, poz. 1, część III, pkt 5.4 oraz 18 lutego 2014 r., sygn. K 29/12, OTK ZU 2014, nr 2/A, poz. 11, część III, pkt 2 i przywołane w nich orzecznictwo).

Konstytucyjne prawo do obrony nie ma charakteru absolutnego. Może ono podlegać ograniczeniom, które są dopuszczalne na różnych etapach postępowania karnego. Ograniczenia te podlegają ocenie w kontekście art. 31 ust. 3 Konstytucji. Mogą być dokonywane wyłącznie w ustawie i muszą spełniać przesłanki przewidziane w tym przepisie. Nie mogą także naruszać istoty danej wolności lub danego prawa. Ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy: wprowadzana regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona (kryterium konieczności); regulacja ta jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków (kryterium przydatności); efekty wprowadzonej regulacji są należyście wyważone z ciężarami nakładanymi na obywatela (kryterium proporcjonalności *sensu stricto*) (zob. m.in. wyroki z dnia: 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, część III, pkt 2.4 i 2.5 oraz 20 maja 2014 r., sygn. SK 13/13, część III, pkt 5.3).

W dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności Trybunał konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na wolności i prawa, to przyjęcie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję (zob. wyrok z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU 2007, nr 3/A, poz. 26, część III, pkt 3.3 i przywołane tam orzecznictwo). Ustawodawca ma obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka ograniczenia konstytucyjnych wolności lub

praw (zob. wyrok z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. K 29/12, OTK ZU 2014, nr 2/A, poz. 11, część III, pkt 2 i przywołane tam orzecznictwo).

3. Tymczasowe aresztowanie

3.1. Trybunał uznaje tymczasowe aresztowanie za wyjątkowy środek zapobiegawczy, którego stosowanie jest uzależnione od spełnienia przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 k.p.k. (tzw. podstawa ogólna tymczasowego aresztowania) 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 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 (zob. szczegółowo art. 258 § 2 k.p.k.) oraz – jako wyjątkowa podstawa szczególna stosowania tymczasowego aresztowania – 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.) (zob. wyroki z dni: 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, część III, pkt 4; 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07, OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 78, część III, pkt 4.1; 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 104, część III, pkt 2; 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 109, część III, pkt 3.1.1).

3.2. W nauce prawa za podstawowy cel stosowania tymczasowego aresztowania uznaje się zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego przez zapobieżenie uchylaniu się oskarżonego (podejrzanego) od udziału w procesie oraz matactwu oskarżonego (podejrzanego). Są to tzw. funkcje procesowe tymczasowego aresztowania (art. 249 § 1 w zw. z art. 258 § 1 k.p.k.). Za pełniące funkcję procesową przyjmuje się również co do zasady stosowanie tymczasowego aresztowania w sytuacji, w której oskarżonemu (podejrzanemu) grozi surowa kara (art. 249 § 1 w zw. z art. 258 § 2 k.p.k.). Ponadto, za wyjątkowy cel stosowania tymczasowego aresztowania uznaje się zapobieżenie popełnieniu przez oskarżonego (podejrzanego) nowego ciężkiego

przestępstwa (art. 249 § 1 w zw. z art. 258 § 3 k.p.k.); jest to tzw. funkcja poza-procesowa tymczasowego aresztowania [zob. np.: W. Grzeszczyk, aktualizacja A. Herzog, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 319–320 oraz 333–334; T. Szymanowski, Wykonywanie tymczasowego aresztowania, (w:) T. Szymanowski, J. Migdał (red.), Prawo karne wykonawcze i polityka penitencjarna, Warszawa 2014, s. 428–429; S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2013, s. 423–424; K. Dąbkiewicz, Tymczasowe aresztowanie, Warszawa 2012, s. 52–57; K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 550–553; te same, Komentarz do art. 258, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 574–580; R. Ponikowski, Środki przymusu, (w:) Z. Świda, J. Skorupka, R. Ponikowski, W. Posnow (red.), Postępowanie karne. Część ogólna, Z Warszawa 2012, s. 439–440; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296, t. I, Warszawa 2011, s. 1374–1384 oraz 1437–1450; L. K. Paprzycki, Komentarz do art. 249, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2010, s. 815–820; tenże, Komentarz do art. 258, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 839–842; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz Ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 549–552 oraz 573–576].

W swoim orzecznictwie Trybunał przyjął podobny podział celów stosowania (funkcji) tymczasowego aresztowania, jednak zaznaczył, że funkcję procesową, polegającą na zapewnieniu prawidłowego toku postępowania karnego, pełni w rzeczywistości wyłącznie tymczasowe aresztowanie stosowane na podstawie art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. ze względu na uzasadnioną obawę, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób będzie utrudniał postępowanie karne (zob. wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, część III, pkt 3).

3.3. Przepisy k.p.k. 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.). Tę regulację należy uznać za konsekwencję dolegliwości tymczasowego aresztowania – w oczywisty sposób wkracza ono w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą człowieka (zob. wyroki z dni: 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, część III, pkt 4; 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07, OTK ZU 2008, nr 6/A, poz. 110, część III, pkt 4.1; 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, część III, pkt 2; 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08, część III, pkt 3.1.1).

3.4. Jak stwierdził Trybunał, faktyczny zakres uprawnień tymczasowo aresztowanego należy oceniać przez pryzmat tego, czy wiążą się one z celami,

które tymczasowe aresztowanie ma osiągnąć (zob. wyroki z dni: 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07, część III, pkt 4.3 oraz 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, część III, pkt 2). Zgodnie z art. 207 k.k.w. „Wykonanie tymczasowego aresztowania służy realizacji celów, dla których ten środek zastosowano, a w szczególności zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania karnego”.

Trybunał wskazywał ponadto, że cele stosowania tymczasowego aresztowania wiążą się z celami postępowania karnego (zob. wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, część III, pkt 3), wyznaczonymi w 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 (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Po czwarte, rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.).

Ocena konstytucyjności zakwestionowanego art. 217c k.k.w. w zakresie wskazanym we wniosku Rzecznika będzie się zatem wiązała z oceną tego, czy wyłączenie możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą służy osiągnięciu celów stosowania tymczasowego aresztowania oraz celów postępowania karnego (zob. część III, pkt 5.3 uzasadnienia niniejszego wyroku).

4. Porozumiewanie się tymczasowo aresztowanego z obrońcą

4.1. Prawo tymczasowo aresztowanego do porozumiewania się z obrońcą należy uznać za oczywisty element prawa do obrony przysługującego tymczasowo aresztowanemu (zob. art. 215 § 1 i 2 k.k.w. oraz art. 6 k.p.k.). Konstytucyjną podstawę tego prawa stanowi art. 42 ust. 2 Konstytucji, określający prawo do obrony w postępowaniu karnym i innych postępowaniach represyjnych (zob. wyrok z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, część III, pkt 3). Tę samą podstawę konstytucyjną wskazuje się w nauce prawa [zob. np.: K. Postulski, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 878–879; tegoż, *Komentarz do art. 215*, (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 682; K. T. Boratyńska, *Komentarz do art. 73*, (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 204; D. Tarnowska, *Prawo tymczasowego aresztowania...*, *op. cit.*, s. 142–143].

4.2. Prawo tymczasowo aresztowanego do porozumiewania się z obrońcą ma swoje umocowanie również w aktach prawa międzynarodowego. Prawo oskarżonego do swobodnych kontaktów z obrońcą należy do podstawowych standardów prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 14 ust. 3 lit. b i d Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167),

każda osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa ma prawo do dysponowania odpowiednim czasem i możliwościami w celu przygotowania obrony i porozumienia się ze swoim obrońcą, a jeśli nie ma obrońcy – do bycia poinformowaną o prawie do jego wyboru, ponadto zaś – gdy dobro wymiaru sprawiedliwości tego wymaga – do otrzymania obrońcy z urzędu bezpłatnie, jeśli nie jest w stanie samodzielnie pokryć kosztów obrony. Podobne rozwiązania przewiduje Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5, i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPC), w której prawo do obrony osobistej lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę jest jedną z gwarancji rzetelnego procesu sądowego (zob. art. 6 ust. 3 lit. b i c EKPC).

4.3. Zapewnienie tymczasowo aresztowanemu swobodnego kontaktu z obrońcą ma podstawowe znaczenie dla zagwarantowania mu prawa do obrony. Tymczasowo aresztowany, który został pozbawiony takiego kontaktu, nie ma bowiem w rzeczywistości możliwości przygotowania się do obrony. Już samo tymczasowe aresztowanie ogranicza możliwości w zakresie przygotowania się do obrony. Widać to szczególnie w porównaniu z sytuacją oskarżonego odpowiadającego z wolnej stopy.

W swoim orzecznictwie Trybunał podkreślał znaczenie kontaktu oskarżonego (podejrzanego) z obrońcą. Trybunał zaznaczył, że „głównym zadaniem [obrońcy] jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego osiągnięty został z zagwarantowaniem prawa do obrony”. Jednocześnie dodawał, że „to na podstawie osobistego kontaktu obrońca pozyskuje faktyczną wiedzę o czynie sprawcy oraz okolicznościach zdarzenia będącego przedmiotem postępowania, buduje strategię obrony, zgłasza wnioski dowodowe i współdziała z innymi obrońcami występującymi w sprawie. Z oczywistych względów kontakty obrońcy z oskarżonym, wobec którego zastosowano jako środek zapobiegawczy tymczasowe aresztowanie, podlegają ograniczeniom” (wyrok z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, część III, pkt 3; zob. też, w odniesieniu do sytuacji zatrzymanego, wyrok z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, cz. III, pkt 3.1.2).

Powyższe tezy należy odnieść również do telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą, ponieważ także w ten sposób obrońca może pozyskiwać od tymczasowo aresztowanego informacje potrzebne do obrony. Co więcej, kontakt przez telefon – ze względu na szybkość tej formy porozumiewania się – może istotnie ułatwić przygotowanie obrony.

4.4. Prawo tymczasowo aresztowanego (oskarżonego; więźnia) do porozumiewania się z obrońcą wielokrotnie było przedmiotem wypowiedzi ETPC na

gruncie art. 6 ust. 3 lit. c EKPC (prawo do obrony) oraz art. 8 EKPC (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania i korespondencji).

4.4.1. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje prawo porozumiewania się oskarżonego z obrońcą za jeden z podstawowych wymogów rzetelnego procesu sądowego w społeczeństwie demokratycznym. Jako podstawę tego prawa wskazuje art. 6 ust. 3 lit. c EKPC, określający prawo do obrony (zob. np. wyroki z dni: 28 listopada 1991 r. w sprawach S. przeciwko Szwajcarii, nr 12629/87 i 13965/88, pkt 48, LEX nr 81170; 5 października 2006 r. w sprawie Marcello Viola przeciwko Włochom, nr 45106/04, pkt 61, LEX nr 26529; 9 października 2008 r. w sprawie Moiseyev przeciwko Rosji, nr 62936/00, pkt 209, LEX nr 457277; 13 stycznia 2009 r. w sprawie Rybacki przeciwko Polsce, nr 52479/99, pkt 56, LEX nr 478167; 25 lipca 2013 r. w sprawach Khodorkovsky i Lebedev przeciwko Rosji, nr 11082/06 i 13772/05, pkt 627, LEX nr 1441345).

W orzecznictwie strasburskim podkreśla się, że umożliwienie oskarżonemu swobodnego porozumiewania się z obrońcą jest warunkiem skutecznej realizacji prawa do obrony. Gwarancja ta nie ma co prawda charakteru absolutnego, jednak jej ograniczenia uznaje się za dopuszczalne tylko wtedy, gdy jest to wystarczająco uzasadnione i gdy nie prowadzi do przekreślenia prawa do rzetelnego rozpatrzenia sprawy (zob. np. wyroki z dni: 16 października 2001 r. w sprawie Brennan przeciwko Wielkiej Brytanii, nr 39846/98, pkt 45, LEX nr 75943; 12 maja 2005 r. w sprawie Öcalan przeciwko Turcji, nr 46221/99, pkt 133, LEX nr 151118; 5 października 2006 r. w sprawie Marcello Viola przeciwko Włochom, nr 45106/04, pkt 61; 13 stycznia 2009 r. w sprawie Rybacki przeciwko Polsce, nr 52479/99, pkt 56 i przywołane tam orzecznictwo).

Chociaż art. 6 ust. 3 lit. c EKPC pozostawia państwom swobodę wyboru środków zapewnienia prawa do obrony, to jednak ETPC bada, czy środki zastosowane przez państwo spełniają wymogi rzetelnego procesu sądowego (zob. np. wyrok z 13 stycznia 2009 r. w sprawie Rybacki przeciwko Polsce, nr 52479/99, pkt 54 i przywołane tam orzecznictwo).

4.4.2. Prawo oskarżonego do porozumiewania się z obrońcą ETPC odnajduje również w art. 8 EKPC, określającym prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania i korespondencji. Za korespondencję i element życia prywatnego w rozumieniu tego przepisu EKPC uznaje się m.in. rozmowy telefoniczne (zob. decyzję z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie Weber i Saravia przeciwko Niemcom, nr 54934/00, pkt 77, LEX nr 282129 i przywołane tam orzecznictwo, a także wyroki z dni: 22 maja 2008 r. w sprawie Iliya Stefanov przeciwko Bułgarii, nr 65755/01, pkt 48, LEX nr 397965; 24 maja 2011 r. w sprawie Stowarzyszenie „21 grudnia 1989 r.” i inni przeciwko Rumunii, nr 33810/07, pkt 114, LEX nr 1286110; 31 lipca 2012 r. w sprawie Drakšas przeciwko Litwie, nr 36662/04, pkt 52, LEX nr 1191995; 25 czerwca 2013 r. w sprawie Niculescu przeciwko Rumunii, nr 25333/03, pkt 98, LEX nr 1324394).

Korespondencja więźniów jest objęta ochroną wynikającą z art. 8 EKPC (zob. wyrok z dnia 21 lutego 1975 r. w sprawie Golder przeciwko Wielkiej Brytanii, nr 4451/70, punkty 41 i 45, LEX nr 80789). Reżim więzienny może skutkować ograniczeniami praw wynikających z art. 8 ust. 1 EKPC, jednak muszą one spełniać wymagania określone w art. 8 ust. 2 EKPC, tj. muszą mieć podstawę w ustawie i być konieczne w społeczeństwie demokratycznym ze względu na jedną z wartości wymienionych w tym przepisie EKPC (zob. np. wyroki z dni: 29 stycznia 2002 r. w sprawie A. B. przeciwko Holandii, nr 37328/97, pkt 82, LEX nr 75674; 17 kwietnia 2012 r. w sprawie Piechowicz przeciwko Polsce, nr 20071/07, pkt 232, LEX nr 1147973; 23 kwietnia 2013 r. w sprawie Hagyó przeciwko Węgrom, nr 52624/10, pkt 83–85, LEX nr 1300812). Za spełniające wymogi wprowadzenia ograniczeń określone w art. 8 ust. 2 EKPC uznaje się m.in. dążenie do zapobieżenia popełnieniu przestępstwa (zob. np. wyrok z 30 maja 2006 r. w sprawie Kwiek przeciwko Polsce, nr 51895/99, pkt 48, LEX nr 180590).

Korespondencję więźnia z obrońcą uznaje się za uprzywilejowaną względem korespondencji z innymi osobami. Każdy, kto potrzebuje pomocy prawnika, powinien móc się z nim skonsultować w warunkach zapewniających swobodny kontakt (zob. np. wyroki z dni: 25 marca 1992 r. w sprawie o sygn. Campbell przeciwko Wielkiej Brytanii, nr 13590/88, pkt 46–48, LEX nr 81252; 15 stycznia 2008 r. w sprawie Pawlak przeciwko Polsce, nr 39840/05, pkt 66; 22 maja 2008 r. w sprawie Petrov przeciwko Bułgarii, nr 15197/02, pkt 43, LEX nr 398009; 25 lipca 2013 r. w sprawach Khodorkovsky i Lebedev przeciwko Rosji, nr 11082/06 i 13772/05, pkt 629).

Na podstawie art. 8 EKPC ochronie podlegają także kontakty więźnia z osobami najbliższymi. Mimo że tymczasowe aresztowanie (pozbawienie wolności) w rozumieniu art. 5 EKPC z istoty wiąże się z ograniczeniami życia prywatnego i rodzinnego osoby aresztowanej (pozbawionej wolności), a pewien stopień kontroli kontaktów ze światem zewnętrznym sam nie narusza EKPC, to administracja więzienna powinna pomagać aresztowanemu (pozbawionemu wolności) w utrzymywaniu kontaktów z bliską rodziną (zob. np. wyrok z dnia 22 kwietnia 2014 r. w sprawach Nusret Kaya i inni przeciwko Turcji, nr 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08 i 60915/08, pkt 35, LEX nr 1449617 i przywołane tam orzecznictwo).

4.5. Prawo do telefonicznego porozumiewania się osoby tymczasowo aresztowanej z obrońcą lub adwokatem zostało wyraźnie przewidziane w ustawodawstwie niektórych państw europejskich (zob. Notatka porównawcza dotycząca wyłączenia możliwości telefonicznego porozumiewania się osoby aresztowanej z obrońcą w wybranych państwach, Zespół Orzecznictwa i Studiów, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, ZOS.430.34.2014).

W Republice Czeskiej wspomniane prawo wynika wprost z ustawy o wykonywaniu tymczasowego aresztowania. Zgodnie z § 13a ust. 3 tej ustawy tymczasowo aresztowany ma prawo do telefonicznego porozumiewania się ze swoim obrońcą lub adwokatem. Ustawa przewiduje jednocześnie pokrycie przez zakład karny kosztów pierwszego kontaktu telefonicznego z obrońcą lub adwokatem w sytuacji, w której aresztowany nie ma na to środków finansowych.

We Francji, zgodnie z art. 25 ustawy penitencjarnej 2009–1436 z dnia 24 listopada 2009 r., osadzeni mają prawo swobodnego komunikowania się ze swoimi adwokatami. Przepis ten stosuje się do każdej formy pozbawienia wolności, a ograniczenia tego prawa mają wyłącznie charakter formalny. Dotyczą jedynie kontroli tożsamości osób prowadzących rozmowę i nie mogą polegać na ograniczaniu kontaktów osadzonego z obrońcą.

Konieczność zapewnienia osadzonemu w areszcie możliwości telefonicznego kontaktu z obrońcą została jednoznacznie potwierdzona w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK). Posłużenie się zakazem rozmów telefonicznych z adwokatem ocenione zostało przez FTK jako naruszenie zasady sprawiedliwości proceduralnej (orzeczenie z dnia 7 marca 2012 r., sygn. 2 BvR 988/10).

4.6. Dla potrzeb rozpatrzenia niniejszej sprawy nie można pominąć rekomendacji zawartych w Zaleceniach Rec. 2006 (2) Komitetu Ministrów Rady Europy do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych (dalej: Zalecenia), przyjętych przez Komitet Ministrów w dniu 11 stycznia 2006 r., będących ważnym kontekstem interpretacyjnym. W preambule do tego dokumentu Komitet Ministrów Rady Europy odwołuje się do aktów międzynarodowych chroniących prawa człowieka i zaleca rządów państw członkowskich, by w legislacji i praktyce stosowania prawa kierowały się regułami zawartymi w aneksie do Zaleceń. Poza tym odniesienia do tego aktu, jako mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia, znajdują się w orzecznictwie ETPC dotyczącym kontaktów więźniów z obrońcami (zob. np. wyrok z dnia 13 stycznia 2009 r. w sprawie Rybacki przeciwko Polsce, nr 52479/99, pkt 32 i decyzję z dnia 10 września 2013 r. w sprawie Helander przeciwko Finlandii, nr 10410/10, punkty 36 i 52, LEX nr 1438884). Nie ulega wątpliwości to, że przestrzeganie zasad ujętych w aneksie do Zaleceń sprzyja podwyższaniu standardów ochrony praw człowieka.

Można przywołać również rozwiązania wynikające z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz. Urz. UE L 294 z dnia 6 listopada 2013 r., s. 1). W motywie 23 tej dyrektywy

wskazano, że podejrzani lub oskarżeni powinni mieć prawo do porozumiewania się z reprezentującym ich adwokatem. Jest to możliwe na każdym etapie, również przed skorzystaniem z prawa do spotkania z tym adwokatem. Stwierdzono ponadto, że państwa członkowskie mogą wprowadzić praktyczne rozwiązania dotyczące czasu trwania, częstotliwości i sposobów takiego porozumiewania się. Rozwiązania te nie powinny zagrażać skutecznemu wykonywaniu prawa podejrzanych lub oskarżonych do porozumiewania się ze swoim adwokatem oraz istocie tego prawa.

5. Ocena zgodności art. 217c k.k.w. z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji

5.1. W niniejszej sprawie istotą problemu konstytucyjnego jest ustalenie, czy ograniczenie swobody porozumiewania się tymczasowo aresztowanego ze swoim obrońcą, polegające na wyłączeniu możliwości kontaktowania się przy użyciu aparatu telefonicznego, jest proporcjonalnym ograniczeniem prawa do obrony. Chodzi o ocenę tego, czy ustawodawca właściwie wyważył dwa dobra – konstytucyjne prawo tymczasowo aresztowanego do obrony i zapewnienie prawidłowego toku postępowania karnego.

Wymaganie, by konstytucyjne prawo do obrony było realne i efektywne, oznacza m.in., że kontakt z obrońcą, dotyczący spraw związanych z toczącym się postępowaniem, musi być swobodny i możliwie łatwy. Łatwość porozumiewania się z obrońcą zależy m.in. od tego, jakie środki komunikacji bezpośredniej ma tymczasowo aresztowany. Jeżeli zakazu korzystania z określonego środka komunikacji nie da się konstytucyjnie usprawiedliwić, to zakaz ten należy uznać za naruszający konstytucyjne prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji). Takie naruszenie może być uznane za zgodne z Konstytucją, ale przy łącznym spełnieniu przesłanek ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W związku z tym Trybunał musi ocenić to, czy wyłączenie możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą przez zakwestionowany art. 217c k.k.w., ograniczające konstytucyjne prawo do obrony, spełnia wymogi określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5.2. Nie ulega wątpliwości to, że art. 217c k.k.w. – jako przepis rangi ustawowej – spełnia przesłankę formalną wprowadzenia ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw. Ogólny zakaz wyrażony w tym przepisie, w zakresie objętym zaskarżeniem, nie spełnia jednak pozostałych przesłanek określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5.3. Celem wprowadzenia zakazu przewidzianego w art. 217c k.k.w. ma być – jak wskazują przedstawiciele nauki prawa – zapewnienie realizacji głów-

nego celu tymczasowego aresztowania, jakim jest zapewnienie prawidłowego toku postępowania karnego (zob. K. Dąbkiewicz, Kodeks..., *op. cit.*, s. 606). Jak się przy tym zauważa, zakaz ten obejmuje również środki łączności inne niż aparat telefoniczny. Zgodnie z art. 216 § 1 k.k.w. tymczasowo aresztowany nie może mieć środków łączności, urządzeń technicznych służących do rejestrowania i odtwarzania informacji oraz sprzętu komputerowego (zob. S. Lelental, Kodeks..., *op. cit.*, s. 973; zob. też: T. Szymanowski, Wykonywanie tymczasowego aresztowania..., *op. cit.*, s. 435).

Zakaz telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą nie w każdym wypadku służy celom tymczasowego aresztowania wymienionym w art. 258 k.p.k.

Po pierwsze, jeżeli sąd orzekł tymczasowe aresztowanie ze względu na uzasadnioną obawę o to, że oskarżony ucieknie lub będzie się ukrywał, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo gdy nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu, to zastosowanie tymczasowego aresztowania eliminuje potencjalne zagrożenie dla prawidłowego toku postępowania karnego, spowodowane tą obawą (zob. wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, część III, pkt 3).

Po drugie, jeżeli sąd orzekł tymczasowe aresztowanie ze względu na grożącą oskarżonemu surową karę (art. 258 § 2 k.p.k.), to w tym wypadku trudno wskazać ścisły związek między wyłączeniem możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą a zapewnieniem prawidłowego toku postępowania karnego. Jest wręcz przeciwnie – skoro tymczasowo aresztowanemu grozi surowa kara, to tym swobodniej powinien móc porozumiewać się z obrońcą.

Po trzecie, jedynie pewny związek można wykazać między wyłączeniem możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą a osiągnięciem celu prewencyjnego stosowania tymczasowego aresztowania (art. 258 § 3 k.p.k.). Już samo zastosowanie tymczasowego aresztowania oddala niebezpieczeństwo popełnienia przez oskarżonego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu. Ewentualnej pomocy obrońcy w popełnieniu takiego przestępstwa z pewnością nie można domniemywać.

Skoro całkowity zakaz telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą nie może być automatycznie uznany za służący osiągnięciu celów stosowania tymczasowego aresztowania, to tym samym nie zawsze służy on podstawowemu celowi postępowania karnego, tj. wykryciu sprawcy przestępstwa i pociągnięciu go do odpowiedzialności karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. *in principio*). Takie ograniczenie swobody porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą, utrudniające przygotowanie obrony tymczasowo aresztowanego, może natomiast negatywnie wpływać na realizację

równie ważnego celu postępowania karnego, tj. nieponiesienia odpowiedzialności karnej przez osobę niewinną (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. *in fine*).

5.4. Trybunał dostrzega okoliczności zastosowania tymczasowego aresztowania związane z uzasadnioną obawą o to, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne (art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.). Tego rodzaju okoliczności są najlepszym uzasadnieniem całkowitego wyłączenia możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą. Wyłączenie to nie może mieć jednak charakteru generalnego zakazu. Może być wyjątkiem, który – właśnie z tego względu – powinien być precyzyjnie unormowany przez ustawodawcę.

Dokładne określenie przez ustawodawcę ram prawnych wyjątku od zasady telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą nie może abstrahować od tego, jakie podmioty i w jakich okolicznościach kontaktują się ze sobą. Ustawodawca nie może automatycznie zakładać, że obrońca wykorzysta informacje uzyskane od tymczasowo aresztowanego w celu utrudniania postępowania karnego albo że będzie z nim w tym celu współpracował. Nie należy zapominać, że adwokat – w obecnym stanie prawnym jedyny prawnik pełniący funkcję obrońcy w postępowaniu karnym (zob. art. 82 k.p.k.) – jest zawodem zaufania publicznego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji (zob. w odniesieniu do kontaktów adwokata z zatrzymanym wyrok z dnia 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, część III, pkt 3.2.5.5). Te same uwagi trzeba odnieść do radców prawnych, którzy funkcję obrońców w postępowaniu karnym będą mogli pełnić od 1 lipca 2015 r. (zob. art. 1 pkt 27 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw; Dz. U. z 2013 r., poz. 1247).

5.5. Zakaz telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą nie w każdej sytuacji służy dla realizacji celów stosowania tymczasowego aresztowania i celów postępowania karnego jako całości. Stąd też nie można tego ograniczenia w każdym wypadku traktować jako niezbędnego do osiągnięcia tych celów. Nie zawsze będzie ono także konieczne do realizacji którejkolwiek z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji.

Porozumiewanie się tymczasowo aresztowanego z obrońcą przez telefon nie jest uprawnieniem jakościowo odmiennym od porozumiewania się z obrońcą w trakcie widzeń lub porozumiewania się listownego, co jest przewidziane w obecnym stanie prawnym.

Zróżnicowanie wynika wyłącznie ze sposobu porozumiewania się. Gdyby przyjąć, że kontakt telefoniczny stwarza zagrożenie dla prawidłowego toku postępowania karnego (np. przez bezprawne utrudnianie postępowania), to

jako zagrażający prawidłowemu tokowi postępowania karnego należałoby ocenić także kontakt osobisty lub listowny z obrońcą. Taki wniosek trudno uznać za racjonalnie uzasadniony. Podobnie sama obawa przed wykorzystaniem telefonu do kontaktu z osobą inną niż obrońca (np. gdyby obrońca odstąpił telefon innej osobie) nie usprawiedliwia zakazania tej formy porozumiewania się z obrońcą. W ten sam sposób można przecież niewłaściwie wykorzystywać także listowną formę kontaktu (np. w kopercie adresowanej do obrońcy tymczasowo aresztowanego może zamieścić list do innej osoby, który zostanie jej przekazany przez obrońcę). Ponadto, istnieją ogólnie dostępne środki techniczne, które mogą zapobiegać ewentualnemu nadużywaniu środków komunikacji telefonicznej do innych celów niż kontakt z ustanowionym obrońcą.

W związku z koniecznością zapewnienia tymczasowo aresztowanemu możliwości telefonicznego porozumiewania się z obrońcą w kwestiach związanych z toczącym się postępowaniem pojawia się problem identyfikacji rozmówcy tymczasowo aresztowanego. Prawa do telefonicznego porozumiewania się z obrońcą nie można bowiem utożsamiać z wykorzystywaniem telefonicznego porozumiewania się z innymi osobami, zwłaszcza że kontakty z osobami innymi niż obrońca (np. z potencjalnymi świadkami) mogłyby zagrażać prawidłowemu tokowi postępowania karnego. Niemniej konieczność zapewnienia przez organy wykonujące tymczasowe aresztowanie, by rozmówcą tymczasowo aresztowanego mógł być wyłącznie jego obrońca, oraz obowiązki z tym związane nie mogą usprawiedliwiać całkowitego zakazu kontaktu telefonicznego z obrońcą. Problem ten można rozwiązać, określając w ustawie warunki techniczne utrzymywania przez tymczasowo aresztowanego kontaktu telefonicznego z obrońcą (np. rejestracja numeru telefonicznego obrońcy, identyfikacja obrońcy na podstawie głosu bez rejestrowania słów wypowiedzianych przez niego i tymczasowo aresztowanego).

Poza tym pozbawienie tymczasowo aresztowanego możliwości telefonicznego porozumiewania się z obrońcą zagraża zachowaniu zasady równości broni w postępowaniu karnym, czyli sprawiedliwości proceduralnej. Nie daje równych szans w przygotowaniu się do postępowania tymczasowo aresztowanemu, który może kontaktować się ze swoim obrońcą w kwestiach dotyczących toczącego się postępowania wyłącznie w czasie widzeń i listownie, i oskarżycielom (w szczególności oskarżycielowi publicznemu, tj. – co do zasady – prokuratorowi; zob. art. 45 § 1 i 2 k.p.k.), mającym do swojej dyspozycji wszystkie nowoczesne środki komunikacji, w tym telefon. Tymczasowo aresztowanemu należy zagwarantować takie same możliwości przygotowania się do postępowania karnego jak oskarżycielowi. Odstępstwo od tej zasady musi mieć konstytucyjne uzasadnienie.

5.6. Telefoniczna forma porozumiewania się z obrońcą sama w sobie nie zagraża prawidłowemu tokowi postępowania karnego. Pośrednio ma to po-

twierdzenie również w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393/VII kadencja), o którym wspomniał Minister Sprawiedliwości w piśmie do Trybunału z dnia 27 czerwca 2014 r. (s. 4 i 5 pisma). W art. 3 pkt 92 projektu ustawy przewiduje się zmianę art. 217c k.k.w. polegającą na wprowadzeniu jako zasady możliwości porozumiewania się tymczasowo aresztowanego przez telefon z osobami trzecimi, nie tylko z obrońcą. Możliwość ta byłaby wyłączona tylko wtedy, gdyby taki kontakt służył zakłócaniu prawidłowego toku postępowania karnego lub popełnieniu przestępstwa (zob. szczegółowe przesłanki w art. 3 pkt 92 projektu ustawy).

5.7. Mając powyższe na względzie, Trybunał stwierdza, że art. 217c k.k.w., w zakresie, w jakim bezwzględnie zakazuje korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w celu porozumiewania się z obrońcą, narusza art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

6. Skutki wyroku

Wyrok Trybunału stwierdzający niekonstytucyjność art. 217c k.k.w. ma charakter zakresowy. Nie uchyla całkowicie kwestionowanego przepisu oraz wyrażonego w nim zakazu. Dotyczy wyłącznie korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w celu porozumiewania się ze swoim obrońcą w kwestiach dotyczących toczącego się postępowania. Wyrok Trybunału nie wyklucza jednak możliwości nadzorowania takich kontaktów przez organ, w którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany na zasadach ogólnych przewidzianych w k.k.w. (art. 215 § 1 k.k.w.), ani też wprowadzenia przez ustawodawcę pewnych szczegółowych uregulowań w tym zakresie, z uwzględnieniem zasad wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Mając na względzie konieczność wyważenia dwóch wartości: prawidłowego toku postępowania karnego oraz prawa do obrony i chcąc uniknąć wystąpienia luk w prawie, Trybunał uznał za celowe odroczenie momentu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu. Konstytucyjne znaczenie prawa do obrony przemawia za możliwie krótkim terminem odroczenia, uwzględniającym wszakże konieczność dokonania przez ustawodawcę zmian w przepisach kodeksowych, co ma stanowić wykonanie wyroku Trybunału. Wziąwszy to pod uwagę, Trybunał uznał okres 6 miesięcy za odpowiedni.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Wyrok TK z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. K 54/13.