



Orzecznictwo

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

NR 4/kwiecień 2021



ISSN 1233-2690

Prokuratura Krajowa

Prawo Karne Sąd Najwyższy

Art.	Str.
11 § 1 k.k.	5
46 § 1 k.k.	5
54 § 1 k.k.	6
64 § 2 k.k.	6
77 § 2 k.k.	6
115 § 2 k.k.	7
178a § 4 k.k.	7
180a k.k.	7
239 § 1 k.k.	8
10 § 4 k.k.s.	8
72 § 1 k.p.k.	8
79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.	9
170 § 1 pkt 5 k.p.k.	9
185a § 1 k.p.k.	9
374 § 1 k.p.k.	10
425 § 1 k.p.k.	10
434 § 1 k.p.k.	10
449a § 2 k.p.k.	10
519 k.p.k.	11
523 § 1 k.p.k.	12
526 § 2 k.p.k.	12
539a § 3 k.p.k.	12
539f k.p.k.	14
607e § 1 k.p.k.	14

Sądy Apelacyjne

13 § 1 k.k.	14
53 § 1 k.k.	15
72 § 1 pkt 8 k.k.	15
91 § 1 k.k.	15

189 § 3 k.k.	15
258 § 1 k.k.	16
270 § 1 k.k.	16
284 § 2 k.k.	16
286 § 2 k.k.	16
299 § 7 k.k.	17
300 k.k.	17
5 § 2 k.p.k.	18
36 k.p.k.	18
105 § 1 k.p.k.	18
192 § 2 k.p.k.	18
281 k.p.k.	19
424 § 2 k.p.k.	19
425 § 1 k.p.k.	20
429 § 1 k.p.k.	20
439 § 1 pkt 2 k.p.k.	21
451 k.p.k.	21
459 § 1 k.p.k.	22
545 § 3 k.p.k.	22
556 § 1 k.p.k.	23
604 § 1 k.p.k.	23
618 § 1 pkt 11 k.p.k.	24

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

483 § 1 k.c. w zw. z art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.)	25
63 ¹ k.p.c.	28
13b ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytal- nym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrz- nego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyj-	

nego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 723) 34

Prawo Administracyjne **Naczelny Sąd Administracyjny**

104 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 1994 r., Nr 24, poz. 83 z późn. zm.) w zw. z art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535 z późn. zm.) 63

Trybunał Konstytucyjny

91a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 r., poz. 1333 oraz z 2021 r., poz. 11) 74

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Prawo karne materialne

1

Art. 11 § 1 k.k.

Nie istnieją żadne sztywne i oczywiste zasady uznawania czynów za współukarane. Można jedynie opierać się na wskazówkach sformułowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w doktrynie – biorąc jednak pod uwagę i to, że w doktrynie bardzo często nie ma zgody co do faktu, czy konkretne typy przestępstw mogą zostać uznane za czynności współukarane. Konstrukcja czynów współukaranych ma charakter pozaustawowy, dlatego też przy określaniu warunków wymaganych do jej zastosowania, możliwych postaci oraz podstawy rozstrzygnięcia sądu w przypadku jej przyjęcia, niezbędne jest odwoływanie się do reguł wypracowanych w tym zakresie w doktrynie i orzecznictwie, a ocena musi być dokonywana nie w formie abstrakcyjnej, lecz z uwzględnieniem realiów konkretnej sprawy.

Postanowienie SN z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. IV KK 83/20.

2

Art. 46 § 1 k.k.

Cywilnoprawny charakter zobowiązania, które powstało z czynu będącego przestępstwem wynika z brzmienia art. 46 § 1 k.k., według którego sąd karny orzeka o obowiązku naprawienia szkody w całości lub w części, a przepisów prawa cywilnego nie stosuje się tylko do przedawnienia roszczeń i możliwości zasądzenia renty. Oznacza to, że poza tymi wyjątkami przepisy prawa cywilnego decydują o odszkodowaniu należnym za szkodę wywołaną przestępstwem, będącym w rozumieniu prawa cywilnego czynem niedozwolonym. Nie ma racjonalnych przyczyn do różnicowania charakteru orzeczenia o odszkodowaniu, jeżeli jest taka sama podstawa materialna orzeczenia, w zależności od tego, czy orzeczenie to wydał sąd karny, czy sąd cywilny. Nie ma też normatywnych przeszkód, aby orzeczenie sądu karnego o odszkodowaniu, wydane na podstawie przepisów prawa cywilnego, w zakresie praw i obowiązków podmiotu, którego dotyczy, wywołało takie same skutki jak orzeczenie sądu cywilnego.

Wyrok SN z dnia 27 listopada 2020 r., sygn. IV KK 230/19.

3

Art. 54 § 1 k.k.

Art. 54 § 1 k.k. nie pozwala w szczególności na rezygnację z ustawowych dyrektyw wymiaru kary, a jedynie na pierwszym miejscu – spośród dyrektyw określonych w art. 53 k.k. stawia względy wychowawcze. Położenie akcentu na prewencję specjalną nie eliminuje zatem wcale ogólnego wymagania kierowanego do sądu, zgodnie z którym wymierzona sprawcy – również młodocianemu – kara powinna odpowiadać stopniowi jego winy i społecznej szkodliwości czynu, a także względem prewencji generalnej, rozumianej jako kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa. Zatem status młodocianego i „względy wychowawcze”, nie mają samodzielnego bytu jako podstawa szczególnego kształtowania wymiaru kary (złagodzenia kary), a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi mającymi znaczenie dla wymiaru kary. Przy czym istotnymi przesłankami przy ustaleniu kary młodocianemu sprawcy winien być stopień jego zdemoralizowania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie po jego popełnieniu, motyw i sposób działania. Czynniki te mogą przeważać tak dalece, że zasadne będzie wymierzenie nawet bardzo młodemu wiekiem sprawcy kary w górnych granicach ustawowego zagrożenia.

Wyrok SN z dnia 10 listopada 2020 r., sygn. V KK 617/18.

4

Art. 64 § 2 k.k.

Nie można mówić o uprzednim skazaniu w warunkach recydywy wielokrotnej (podobnie zresztą jak i podstawowej), jeżeli ponowne przestępstwo podobne popełnione zostało wprawdzie po wydaniu wyroku skazującego za poprzednie przestępstwo umyślne (w wypadku art. 64 § 2 k.k. w warunkach art. 64 § 1 k.k.), lecz przed datą uprawomocnienia się tego wcześniejszego orzeczenia.

Wyrok SN z dnia 20 listopada 2020 r., sygn. IV KK 337/19.

5

Art. 77 § 2 k.k.

Art. 77 § 2 k.k., określając podstawy warunkowego zwolnienia ma na uwadze nie tylko indywidualno-prewencyjne cele kary, lecz również inne nieokreślone w art. 77 § 1 k.k. a wymienione w art. 53 k.k.

Postanowienie SN z dnia 18 listopada 2020 r., sygn. IV KK 425/20.

6

Art. 115 § 2 k.k.

Ustawodawca wymienił w art. 115 § 2 k.k. tak liczne i zróżnicowane przesłanki podlegające ocenie przy ustalaniu społecznej szkodliwości czynu, by nie istniało zagrożenie, że sądy będą stosować tylko automatycznie zagrożenie karą jako najważniejszy wyznacznik tej oceny. Przecież wręcz nie ma w tym katalogu przesłanki „zagrożenia karą”.

Postanowienie SN z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. IV KK 83/20.

7

Art. 178a § 4 k.k.

Przeszkodą do przyjęcia wobec sprawcy, któremu zarzucono prowadzenie w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym surowszej odpowiedzialności karnej z art. 178a § 4 k.k., jest 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., również wtedy, gdy do popełnienia tego czynu doszło przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia wcześniejszego skazania. Do przyjęcia wspomnianej surowszej odpowiedzialności nie stanowi natomiast przeszkody zatarcie w dacie wyrokowania skazania, którego częścią było orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, jeżeli będący przedmiotem osądu czyn określony w art. 178a § 1 k.k. został popełniony w okresie obowiązywania tego zakazu.

Postanowienie SN z dnia 4 listopada 2020 r., sygn. IV KK 432/20.

8

Art. 180a k.k.

Warunkiem ponoszenia odpowiedzialności za przestępstwo o znamionach opisanych w art. 180a k.k. jest zatem istnienie w obiegu prawnym decyzji właściwego organu, pozbawiającej sprawcę uprawnień do kierowania pojazdami mechanicznymi. Decyzja, o której mowa w tym przepisie, może być również decyzją administracyjną. Nie ulega przy tym wątpliwości, że istnienie takiej decyzji stanowi jedno ze znamion przestępstwa z art. 180a k.k., a jej brak oznacza, że nie zostało wypełnione znamię przestępstwa. Istotne znaczenie ma przy tym fakt, że przestępstwo z art. 180a k.k. może popełnić tylko osoba, wobec której decyzja administracyjna zapadła i tylko w okresie, na jaki cofnięto tą decyzją uprawnienia do kierowania pojazdami mechanicznymi. Zarazem, w okresie uwidocznionym w decyzji o cofnięciu uprawnień, osoba wobec której zapadło takie rozstrzygnięcie nie może ich odzyskać.

Wyrok SN z dnia 20 listopada 2020 r., sygn. V KK 429/20.

9

Art. 239 § 1 k.k.

Typ czynu zabronionego określony w art. 239 § 1 k.k. nie obejmuje swoim zakresem zastosowania samopolecznictwa.

Postanowienie SN z dnia 17 listopada 2020 r., sygn. IV KK 83/20.

Prawo karne skarbowe

10

Art. 10 § 4 k.k.s.

Przepis art. 10 § 4 k.k.s. określa kontratyp błędu co do prawa (*error iuris*), do którego istoty należy nieświadomość karalności czynu, którego dopuścił się sprawca. Chodzi o sytuację, w której sprawca nie zdaje sobie sprawy z tego, że jego zachowanie jest bezprawne i karalne jako przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Warunkiem przyjęcia omawianego kontratypu jest ustalenie, czy błąd sprawcy jest usprawiedliwiony. Jeżeli warunek ten został spełniony, nie ma możliwości uznania czynu sprawcy (wypełniającego pozostałe, ustawowe znamiona czynu zabronionego przez kodeks karny skarbowy) za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Sprawca taki nie podlega więc odpowiedzialności karnej skarbowej. W przeciwnym wypadku, to jest nieusprawiedliwionej nieświadomości karalności danego zachowania, zastosowanie znajduje art. 10 § 5 k.k.s.

Wyrok SN z dnia 26 listopada 2020 r., sygn. V KK 237/20.

Prawo karne procesowe

11

Art. 72 § 1 k.p.k.

Przepis art. 72 k.p.k. określa jedną z najważniejszych gwarancji procesowych oskarżonego będącego obcokrajowcem, gdyż prawo do korzystania z pomocy tłumacza stanowi istotny element prawa do rzetelnego procesu karnego. W doktrynie podkreśla się, że konieczność tłumaczenia orzeczeń nawet tych, które nie podlegają zaskarżeniu oraz pism procesowych mających znaczenie dla prowadzenia przez oskarżonego właściwej obrony, wynika z konieczności zapewnienia lojalności procesowej wobec stron i elementarnej rzetelności postępowania.

Wyrok SN z dnia 27 listopada 2020 r., sygn. V KK 518/19.

12

Art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.

Art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. wymaga, aby wątpliwość ta była uzasadniona, a więc poparta takimi okolicznościami natury faktycznej, które w odbiorze zewnętrznym przemawiają za realną możliwością wystąpienia u oskarżonego zakłóceń w stanie zdrowia psychicznego w chwili czynu lub w toku procesu karnego. Natomiast ocena czy w stosunku do oskarżonego zachodzą uzasadnione wątpliwości co do jego poczytalności, winna być dokonywana przez organ procesowy w oparciu o wszystkie ujawnione w toku postępowania okoliczności, zarówno z uwzględnieniem przesłanek podmiotowych, jak również przedmiotowych. Co istotne, nawet sam fakt leczenia psychiatrycznego nie musi przesądzać o wystąpieniu uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, a tym samym nie przesądza o potrzebie dopuszczenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów. Fakt takiego leczenia jest tylko jednym z czynników, które powinny być brane pod uwagę w omawianym przedmiocie, bynajmniej jednak nie determinuje on automatycznie wniosku o tym, że taka wątpliwość zaistniała.

Postanowienie SN z dnia 19 listopada 2020 r., sygn. V KK 187/20.

13

Art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.

Sąd odwoławczy, oddalając wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z akt komorniczych rażąco naruszył przepis art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Nie sposób bowiem uznać, że wniosek ten w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania, skoro obrońca zawarł go już w apelacji i sąd odwoławczy miał wystarczająco dużo czasu, by owe akta sprowadzić na rozprawę odwoławczą i przeprowadzić dowód z zawartych w nich dokumentów postępowania egzekucyjnego. Przypomnieć przy tym należy, że oddalenie wniosku dowodowego na wskazanej wyżej podstawie jest możliwe tylko wtedy, gdy sąd wykaże, że jedynym i oczywistym celem wnioskującego jest bezzasadne spowodowanie dalszego postępowania jurysdykcyjnego.

Wyrok SN z dnia 2 grudnia 2020 r., sygn. IV KK 706/19.

14

Art. 185a § 1 k.p.k.

Prawo do obrony nie jest jednak prawem absolutnym i przepis art. 185a § 1 k.p.k. stanowi o jednym z jego ograniczeń. Przepis ten sam w sobie jest wyrazem przyznania przez prawodawcę prymatu ochrony interesów małoletniego pokrzywdzonego nad interesem oskarżonego.

Postanowienie SN z dnia 30 listopada 2020 r., sygn. IV KK 485/20.

15

Art. 374 § 1 k.p.k.

Przepis art. 374 § 1 k.p.k. przewiduje uprawnienie oskarżonego do wzięcia udziału w rozprawie głównej. Skoro tak, to niezbędne jest prawidłowe zawiadomienie tego podmiotu o terminie rozprawy, po to, aby mógł on skorzystać z przyznanych mu uprawnień procesowych (art. 117 § 1 k.p.k.). Niepowiadomienie o czynności uprawnionego do wzięcia w niej udziału skutkuje koniecznością zaniechania jej przeprowadzenia (art. 117 § 2 k.p.k.).

Wyrok SN z dnia 5 listopada 2020 r., sygn. V KK 304/20.

16

Art. 425 § 1 k.p.k.

Wyrażona w art. 176 Konstytucji RP zasada dwuinstancyjności gwarantuje jedynie prawo do zaskarżenia zapadłego orzeczenia do drugiej instancji, nie zaś, że każdy przeprowadzony w sprawie dowód musi zostać rozważony i oceniony przez każdą z dwóch instancji.

Wyrok SN z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. V KS 32/20.

17

Art. 434 § 1 k.p.k.

Zgodnie z przepisem art. 434 § 1 k.p.k. warunkiem orzekania na niekorzyść oskarżonego jest nie tylko wniesienie na jego niekorzyść środka odwoławczego, ale przede wszystkim stwierdzenie uchybień podniesionych w środku odwoławczym, jeżeli środek ten pochodzi od podmiotu fachowego, w tym od oskarżyciela publicznego.

Postanowienie SN z dnia 16 listopada 2020 r., sygn. IV KK 339/19.

18

Art. 449a § 2 k.p.k.

Zgodnie z art. 449a § 2 k.p.k., do uzupełnienia uzasadnienia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące sporządzania, doręczania i zaskarżania uzasadnienia wyroku. A więc zastosowanie musi znaleźć także art. 423 § 2 k.p.k., zgodnie z którym „Wyrok z uzasadnieniem doręcza się temu, kto złożył wniosek na podstawie art. 422. Przepis art. 100 § 7 stosuje się odpowiednio”. Oznacza to, że uzasadnienie uzupełnione w trybie art. 449a § 1 podlega z urzędu doręczeniu stronie, która wniosła apelację i która z tego tytułu jest także legitymowana na podstawie pierwszego z tych przepisów do jej uzupełnienia. Niedoręczenie oskarżonemu uzasadnienia wyroku nie stanowi rażącego naruszenia prawa – w sytuacji, gdy nie składał on osobistego wniosku o uzasadnienie wyroku. Jeżeli wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia

wyroku złożył obrońca oskarżonego, wyrok z takim uzasadnieniem doręcza się tylko jemu.

Wyrok SN z dnia 16 listopada 2020 r., sygn. V KK 607/19.

Art. 519 k.p.k.

19

Zgodnie z art. 519 k.p.k. kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Oznacza to, że rażącym naruszeniem prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k., musi być dotknięte właśnie to orzeczenie, a nie wyrok sądu pierwszej instancji. Kasacja, co już wielokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy, nie służy bowiem do ponawiania kontroli instancyjnej dokonanej przez sąd odwoławczy. Z powyższego wynika, że zarzuty podnoszone w tym środku zaskarżenia powinny – i to rzeczywiście, a nie tylko pozornie – dotyczyć orzeczenia odwoławczego. Można co prawda w kasacji wytykać uchybienie i wyrokowi sądu I instancji, ale warunkiem skuteczności tak skonstruowanego zarzutu jest wykazanie, że uchybienie to przeniknęło do wyroku sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia.

Postanowienie SN z dnia 2 grudnia 2020 r., sygn. IV KK 718/19.

20

Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i zaprogramowana została jako procesowy środek prowadzący do eliminowania z obrotu prawnego takich orzeczeń sądowych, które ze względu na stopień (rangę) wadliwości nie powinny funkcjonować w demokratycznym państwie prawnym. Wobec jednoznacznej treści wskazanego na wstępie przepisu, niedopuszczalne jest kwestionowanie w trybie kasacji zasadności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zatem, Sąd Najwyższy przy jej rozpoznaniu nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i w oparciu o tak przeprowadzoną własną ocenę sprawdzać poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zadaniem sądu kasacyjnego jest bowiem rozważenie tego, czy orzekające sądy w obydwu instancjach dokonując ustaleń faktycznych, nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na te ustalenia, a w konsekwencji na treść wyroku. Kontroli podlegają zatem nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania. Podnoszone w kasacji zarzuty muszą wskazywać na rażące naruszenie prawa, do którego doszło w postępowaniu odwoławczym, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu drugiej instancji. Zarzuty wskazane w kasacji pod adresem orzeczenia sądu pierwszej instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Zadaniem sądu kasacyjnego nie jest bowiem ponowne – „dublujące” kontrolę apelacyjną –

rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu pierwszej instancji.

Postanowienie SN z dnia 2 grudnia 2020 r., sygn. V KK 454/19.

Art. 523 § 1 k.p.k.

21

O wpływie „rażącego naruszenia prawa” na treść zaskarżonego orzeczenia, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., można natomiast mówić jedynie wówczas, gdy jest możliwe wykazanie, że kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w zasadniczy sposób odmienne od tego, które w sprawie zostało wydane. Nie wystarczy więc samo podniesienie zarzutu naruszenia konkretnego przepisu, ale trzeba w drodze umotywowanego wyводу wykazać, że w realiach konkretnej sprawy, w wyniku wadliwych decyzji sądu, rzeczywiście doszło do naruszenia w stopniu rażącym określonego przepisu, a sąd miał obowiązek postąpić inaczej, co w konsekwencji mogłoby doprowadzić do wydania innego rozstrzygnięcia niż zaskarżone.

Postanowienie SN z dnia 18 listopada 2020 r., sygn. V KK 150/20.

22

Kasacja nie jest instrumentem służącym do uchylania wyroków ze względu na wszelkiego rodzaju uchybienia czy niedociągnięcia, którymi zostały dotknięte, nawet jeżeli mają one charakter oczywistych.

Postanowienie SN z dnia 18 listopada 2020 r., sygn. IV KK 367/20.

23

Art. 526 § 2 k.p.k.

Ustawodawca świadomie wprowadził w art. 526 § 2 k.p.k. tzw. przymus adwokacki i radcowski przy sporządzaniu kasacji w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu tych skarg, a zwłaszcza ich merytorycznej poprawności.

Postanowienie SN z dnia 5 listopada 2020 r., sygn. V KK 392/20.

Art. 539a § 3 k.p.k.

24

Zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k., skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. lub naruszenia art. 437 k.p.k., przy czym w § 2 tego ostatniego przepisu ustanowiono, że sąd odwoławczy może uchylić ten wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Oznacza to, że uchylenie

zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania stało się wyjątkiem, regułą zaś merytoryczne orzekanie przez sąd odwoławczy, co jest wynikiem przekształcenia modelu postępowania odwoławczego z kasatoryjno-apelacyjnego w apelacyjno-reformatoryjny. Oznacza to w szczególności, że podstawą uchylenia zaskarżonego wyroku, dotąd najczęściej w praktyce sądów odwoławczych stosowaną, przestała być potrzeba usunięcia takich uchybień w zakresie dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny dowodów, które sąd odwoławczy uznał za skutkujące obrazą reguł oceny dowodów określonych w art. 7 k.p.k. Oznacza to także, że podstawą uchylenia zaskarżonego wyroku, dotąd również często w praktyce sądów odwoławczych stosowaną, przestała być potrzeba dokonania czynności zmierzających do usunięcia braków dowodowych, tj. do uzupełnienia postępowania dowodowego. Uchybienia we wskazanym wyżej zakresie powinny być usunięte w toku postępowania odwoławczego, chyba że zaistnieje konieczność przeprowadzenia na nowo postępowania w całości.

Wyrok SN z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. V KS 32/20.

25

Warunkiem uchylenia wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie przez sąd I instancji jest stwierdzenie przez sąd odwoławczy potrzeby wydania wyroku skazującego. Nie ulega natomiast wątpliwości, że skarga na wyrok sądu odwoławczego, uchylającego wyrok sądu I instancji z uwagi na istnienie podstaw do skazania, a zarazem niemożność wydania takiego rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym z powodu reguły *ne peius* (art. 454 k.p.k.), nie jest środkiem pozwalającym na dokonanie przez Sąd Najwyższy oceny tego, czy sąd ten w sposób prawidłowy ocenił rozstrzygnięcie wydane w I instancji w zakresie oceny przeprowadzonych dowodów.

Postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2021 r., sygn. V KS 33/20.

26

W toku postępowania skargowego zakres kognicji Sądu Najwyższego jest istotnie ograniczony. Uprawnienia tego organu ograniczają się bowiem wyłącznie do badania, czy kasatoryjny wyrok sądu odwoławczego nie został dotknięty uchybieniem stanowiącym bezzwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 k.p.k., a nadto, czy nie został wydany mimo braku ustawowych podstaw do jego wydania określonych w art. 437 § 2 k.p.k. W związku z prowadzeniem tych analiz Sąd Najwyższy nie może jednak samodzielnie oceniać zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i badać, czy zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona czynu zabronionego, a w konsekwencji na tej podstawie oceniać słuszności zaskarżonego orzeczenia. Te kwestie należą bowiem do kompetencji sądów powszechnych.

Postanowienie SN z dnia 2 grudnia 2020 r., sygn. IV KS 28/20.

27

Art. 539f k.p.k.

Zgodnie z brzmieniem art. 530 § 2 *in fine* k.p.k., który stosuje się bez istotnych zmian w postępowaniu skargowym (art. 539f k.p.k.), właściwy organ sądu odwoławczego powinien odmówić przyjęcia skargi, nie tylko gdy podniesiono w niej zarzuty inne niż określone w art. 539a § 3 k.p.k., ale także wówczas, gdy powołanie określonego zarzutu jedynie formalnie nawiązuje do podstaw z tego przepisu.

Postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2021 r., sygn. V KS 33/20.

28

Art. 607e § 1 k.p.k.

Zasada specjalności sformułowana w art. 607e § 1 k.p.k. stanowi przesłankę ujemną dla orzeczenia kary łącznej obejmującej kary pozbawienia wolności, wymierzone za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę wydania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Rażące naruszenie art. 607e § 1 k.p.k. i zawartej w nim zasady specjalności stanowi więc zarówno wydanie wyroku łącznego obejmującego kary pozbawienia wolności nieobjęte decyzją o przekazaniu, niezależnie od zasady przyjętej za podstawę ukształtowania kary łącznej, jak i wykonanie uprzednio orzeczonej kary łącznej obejmującej takie kary.

Wyrok SN z dnia 9 listopada 2020 r., sygn. IV KK 310/19.

Sądy Apelacyjne

Prawo karne materialne

29

Art. 13 § 1 k.k.

Określenie „bezpośrednio zmierza” do dokonania czynu zabronionego (art. 13 § 1 k.k.) oznacza całość zachowań wiodących wprost do wypełnienia jego znamion, stwarzających realne zagrożenie dla chronionego dobra prawnego, a nie wyłącznie ostatnie z tych zachowań, poprzedzające realizację czynności sprawczej czynu zabronionego. Usiłowanie nie urzeczywistnia się dopiero w ostatnim, pojmowanym naturalistycznie zachowaniu, poprzedzającym wypełnienie czynności sprawczej czynu zabronionego, lecz może w określonych warunkach przybrać postać zachowań oddalonych w czasie od dokonania, ale zmierzających do niego bezpośrednio.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 lutego 2020 r., sygn. II AKz 54/20.

30

Art. 53 § 1 k.k.

Wymiar kary kształtowany jest także w oparciu o prewencję ogólną, stąd winien uwzględniać również i te zmiany, jakie zachodzą w zakresie społecznej potrzeby karania, wynikające z przebaczenia ze strony pokrzywdzonego i jego pojednania się ze sprawcą.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 8 października 2020 r., sygn. II AKa 124/20.

31

Art. 72 § 1 pkt 8 k.k.

W przypadku, gdyby w postępowaniu cywilnym oddalono powództwo, zobowiązanie nałożone na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. stałoby się niewykonalne, co godziłoby w samą jego istotę. Z kolei, gdyby doszło do zasądzenia dochodzonego powództwa, zasadnicze znaczenie odegrałaby data uprawomocnienia się takiego orzeczenia. Gdyby data ta przypadła po upływie okresu próby wyznaczonego wyrokiem nakładającym zobowiązanie w trybie art. 72 § 1 pkt 8 k.k., to ostatnie byłoby niewykonalne. Z powyższych powodów, kategorycznie wykluczyć należy możliwość nałożenia na oskarżonego w trybie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. zobowiązania do wykonania w okresie próby orzeczenia, które nie jest prawomocne.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 25 października 2019 r., sygn. II AKa 416/19.

32

Art. 91 § 1 k.k.

Nie bez racji wywodzić można, że każdy przypadek popełnienia przestępstwa w sposób podobny oznacza wykorzystanie istniejącej ku temu takiej samej sposobności, natomiast nie zawsze wykorzystując taką samą sposobność do popełnienia przestępstwa sprawca będzie działał w podobny sposób. Trzeba przy tym podkreślić, że „taka sama sposobność” nie oznacza sposobności „tej samej”, czyli tożsamej sytuacji faktycznej utrzymującej się przez dłuższy czas lub odnawiającej się, a jedynie występowanie sprzyjających okoliczności, okazji do popełnienia przestępstwa każdorazowo o takich cechach wspólnych, które umożliwiają ich zestawienie jako takich samych.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 25 października 2019 r., sygn. II AKa 416/19.

33

Art. 189 § 3 k.k.

Szczególne udręczenie pokrzywdzonego polegało na tym, że sprawcy zostawili go związanego, przywiązanego do antresoli nogami do góry i z zakneblowanymi ustami, a drzwi prowadzące do domu letniskowego – po opuszcze-

niu go – zostawili zamknięte na klucz, więc pokrzywdzony nie mógł liczyć na rychłe udzielenie mu pomocy.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 28 stycznia 2020 r., sygn. II AKa 200/19.

34

Art. 258 § 1 k.k.

Dla przyjęcia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. konieczny jest pewien stopień zorganizowania, powiązań hierarchicznych, których rodzaj może być różny, ale zawsze należy do nich wyodrębnić ośrodek decyzyjny, powiązań między jej członkami oraz form nadających grupie elementy trwałości.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 lutego 2020 r., sygn. II AKz 54/19.

35

Art. 270 § 1 k.k.

Dokumenty w postaci umów o prowadzenie rachunków bankowych są dokumentami w rozumieniu art. 270 § 1 k.k., na co wyraźnie wskazuje prawo bankowe. Nadto, sam rachunek bankowy to zbiór zapisów księgowych i jakkolwiek ingerencja w te zapisy poprzez dopisanie rzekomego pełnomocnictwa, czy wpisywanie takich fałszywych pełnomocnictw, to ingerencja w treść dokumentu, to przerobienie go. Nanoszenie rzekomego pełnomocnictwa na formularzu rachunku bankowego, jak i w dokumentacji systemu bankowego jest więc sfalszowaniem dokumentu. W sprawie zawierano pisemne umowy rachunku bankowego i następnie jej zapisy wprowadzano do systemu. W konsekwencji dopisywanie rzekomego pełnomocnictwa i wprowadzanie tych zapisów do systemu bankowego było ewidentną ingerencją w treść tych dokumentów.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 14 listopada 2019 r., sygn. II AKa 202/19.

36

Art. 284 § 2 k.k.

Pożyczone pieniądze nie są rzeczą „cudzą”, a tylko ona może być przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. W przypadku pożyczki lub kredytu osoba, która otrzymuje środki pieniężne staje się ich właścicielem, a wierzycielowi przysługuje jedynie roszczenie o charakterze obligacyjnym o zwrot takiej samej sumy.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 12 grudnia 2019 r., sygn. II AKa 541/19.

37

Art. 286 § 2 k.k.

Nie jest słuszny pogląd, że „wprowadzeniem w błąd nie jest milczenie lub pasywne zachowanie” sprawcy. Wprowadzenie w błąd może przybierać postać

przemilczenia, a więc nieprzekazania przez sprawcę informacji o prawdziwym stanie jego sytuacji majątkowej. Stanowi to formę ukrycia przez osobę rozporządzającą mieniem faktów, zjawisk, okoliczności, których nieświadomość wywołuje błędne przekonanie o rzeczywistości.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 28 stycznia 2020 r., sygn. II AKa 221/19.

38

Art. 299 § 7 k.k.

Wprawdzie w aktualnym stanie prawnym przepadek przedmiotów, korzyści majątkowej lub jej równowartości nie stanowi środka karnego, to jednak ich orzeczenie w konkretnym wypadku, nawet jeśli ma charakter obligatoryjny, może wiązać się ze znaczącym zwiększeniem dolegliwości wobec oskarżonego, którego potrzebę orzeczenia tak z prawnego, jak i faktycznego punktu widzenia może kontestować. Skoro w świetle przepisu art. 413 § 2 k.p.k. wyrok skazujący winien m.in. zawierać dokładne określenie czynu przypisanego oskarżonemu oraz jego kwalifikację, a także rozstrzygnięcie co do przepadku, to błędem jest orzekanie w wyroku skazującym przepadek, o jakim mowa w przepisie art. 299 § 7 k.k., bez powiązania tego ze sprawcą, a co za tym idzie skonkretyzowania, którego z oskarżonych objętych skazaniem przepadek ten dotyczy. Brak w wyroku skazującym precyzyjnego wskazania oskarżonego, którego ma dotyczyć przepadek o jakim mowa w powołanym wyżej przepisie, stanowi nie tylko o naruszeniu art. 413 § 2 k.p.k., ale też poddaje w wątpliwość, na wypadek wdrożenia postępowania odwoławczego, któremu z oskarżonych i czy w ogóle, przysługuje prawo do zaskarżenia takiego orzeczenia, skoro to nie oznacza strony, której dotyczy przepadek, przy czym konwalidować tego nie może uzasadnienie wyroku jeśli przyjąć, że zasadniczo w przestrzeni prawnej funkcjonuje jego część dyspozytywna.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 15 października 2019 r., sygn. II AKa 48/19.

39

Art. 300 k.k.

Przestępstwo określone w art. 300 k.k. należy do kategorii przestępstw skutkowych. W przepisie tym znamię skutku zostało oznaczone jako udaremnienie lub uszczuplenie zaspokożenia wierzyciela. Jakkolwiek zawsze wyrządza to wierzycielowi szkodę, to jednak rozmiar tej szkody nie należy do znamion przestępstwa, zarówno w typie podstawowym (§ 1 i 2), jak kwalifikowanym (§ 3). W tym ostatnim wypadku okolicznością wpływającą na wyższą karalność jest pokrzywdzenie wielu wierzycieli, a nie wysokość wyrządzonej szkody.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 13 grudnia 2019 r., sygn. II AKa 26/19.

Prawo karne procesowe

40

Art. 5 § 2 k.p.k.

Przypomnieć należy, że wątpliwości, o jakich mowa w art. 5 § 2 k.p.k., nie są wątpliwościami strony, a sądu, więc naruszenie tej normy zachodzi tylko wtedy, gdy sąd je poweźmie i rozstrzygnie na niekorzyść oskarżonego. Skoro w rozpoznawanej sprawie sąd nie miał żadnych wątpliwości, ani skarżący nie wskazuje, dlaczego powinien być je powziąć, to zarzutu podzielić nie można.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 24 lutego 2020 r., sygn. II AKa 254/19.

41

Art. 36 k.p.k.

Normy prawne, kreujące właściwość rzeczową i miejscową sądu, powinny być odczytywane w powiązaniu z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który gwarantuje obywatelom sprawiedliwe, jawne rozpatrzenie sprawy przez niezależny, bezstronny, niezawisły, właściwy sąd, przy czym rozpatrzenie sprawy winno nastąpić bez nieuzasadnionej zwłoki.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. II AKo 189/19.

42

Art. 105 § 1 k.p.k.

Istnieje pewien zakres rozstrzygnięć, których sprostowanie jest niedopuszczalne, a niewątpliwie należą do nich między innymi zmiany przepisów będących podstawą prawną wymierzenia oskarżonemu określonej kary, albowiem w takiej sytuacji doszłoby do korekty nie tyle oczywistej omyłki pisarskiej, co merytorycznej treści orzeczenia, a to z kolei możliwe jest jedynie w drodze zwyczajnych lub nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 17 marca 2020 r., sygn. II AKz 194/20.

43

Art. 192 § 2 k.p.k.

Wywody obrony dotyczące psychologicznych aspektów dokonywania obserwacji przez człowieka są tylko przedstawieniem teoretycznych rozważań autora skargi, swego rodzaju autorską wersją dowodu tego rodzaju, a nie mają żadnego odzwierciedlenia procesowego, choćby w złożeniu wniosku o przesłuchanie świadka w trybie art. 192 § 2 k.p.k.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 24 lutego 2020 r., sygn. II AKa 254/19.

44

Art. 281 k.p.k.

Wydanie listu żelaznego można rozważać nawet względem oskarżonego, który utrudnia postępowanie karne, albo gdy jego miejsce pobytu za granicą nie jest znane, albo jest znane, lecz wydanie go przez państwo obce jest bądź niemożliwe (ze względu na brak umowy ekstradycyjnej lub pobyt poza Unią Europejską w państwie, którego jest obywatelem), bądź też powodowałoby znaczne trudności, zaś w interesie publicznym leży wyjaśnienie sprawy.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 11 marca 2020 r., sygn. II AKz 102/20.

Art. 424 § 2 k.p.k.

45

Sąd ustalił w sposób nieostry, że powodując obrażenia ciała pokrzywdzonego, oskarżony działał ze „stosunkowo dużą siłą”, ale tego ani nie umotywował, ani nie wskazał, na jakiej podstawie ustalił. Według Uniwersalnego Słownika Języka Polskiego określenie „stosunkowo” oznacza „względnie”, co również nie wyjaśnia zachodzącej wątpliwości. Ocena ta opiera się na stosunku między dwoma pojęciami, nie wiadomo jednak jakie okoliczności miał sąd na uwadze. Ustalenie siły ciosu nastąpiło więc w sposób dowolny, niepoddający się kontroli apelacyjnej.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 15 stycznia 2020 r., sygn. II AKa 308/19.

46

Wysoce krytycznie odnieść należy się do praktyki usprawiedliwienia przez sąd instancji braku pełnych, należytych i starannych ustaleń faktycznych wraz ze skonkretyzowaniem dowodów je wspierających, pozwalających na dokonanie właściwej oceny prawnej zachowania oskarżonego pod kątem określonego typu czynu zabronionego (przyp. MZ: zwięzłością uzasadnienia wyroku). Z pewnością wymogu, o jakim mowa w art. 424 § 1 k.p.k. nie realizuje ograniczenie faktów uznanych za udowodnione lub nieudowodnione do zaprezentowania jedynie syntetycznego opisu czynu przypisanego wyrokiem, czy też jedynie prawne wyeksponowanie znamion przestępstwa, bez ich rozwinięcia. W takiej bowiem sytuacji zapis, o jakim mowa w art. 424 § 1 k.p.k. byłby zbędny wobec treści przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Dokonując wykładni zwrotu „zwięźle” zwrócić uwagę należy na jego zawartość językową, która sprowadza się do twierdzenia, że chodzi o „istotną treść w krótkim tekście”. Zwięzłość kojarzyć należy tu z opracowaniem zawierającym wiele treści w niewielu słowach, z jego spoistością, esencjonalnością, jasnością. Żadną miarą nie oznacza to, by coś – w tym wypadku uzasadnienie wyroku – było płytkie, przeciętne, konwencjonalne, szablonowe, sztamkowe, czy siermiężne. Wręcz stwierdzić trzeba, że zwięzłej formy sporządzonego uzasadnienia wyroku nie

sposób kojarzyć ze „średniactwem” i „bylejakością”, a winno ono odzwierciedlać wysoki poziom rozważań sądu kreującego wyrok, wyrażony w odpowiednio krótkim tekście. Resumując zatem przyjąć trzeba, że pojęcie złożności uzasadnienia, o jakim mowa w przepisie art. 424 § 1 k.p.k. nie oznacza pominięcia przez sąd I instancji w ustaleniach faktycznych istotnych okoliczności mających wpływ na przyjęcie odpowiedzialności karnej oskarżonego, w tym oceny zamiaru, okoliczności objętych linią obrony, oceny prawnej zachowania, czy też przesłanek mających wpływ na wymiar kary i o ile w konkretnym wypadku niewystarczające okaże się skorzystanie z instytucji, o jakiej mowa w przepisie art. 449a k.p.k., to uchybienie takie łączyć należy z brakiem dokonania pełnych i starannych ustaleń faktycznych wraz ze wskazaniem dowodów wspierających poszczególne fakty, do czego zobligowany jest sąd *a quo*, skutkujących potrzebą orzeczenia o charakterze kasatoryjnym, wobec konieczności przeprowadzenia na nowo w całości przewodu sądowego w zakresie czynu objętego takim uchybieniem.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 lipca 2020 r., sygn. II AKa 214/20.

47

Art. 425 § 1 k.p.k.

Brak wskazania wprost w art. 173 § 1 pkt 1 ustawy Prawo o prokuraturze, niemożności sporządzenia przez asesora prokuratorskiego środka odwoławczego w postępowaniu przed sądami okręgowymi, nie oznacza zezwolenia ustawodawcy na sporządzanie przez „każdego asesora nawet tego, który nie prowadził śledztwa”, apelacji od wyroku sądu okręgowego w każdej sprawie, bo uprawnienie daje się wyinterpretować tylko dla spraw, w których prowadził on postępowanie przygotowawcze.

Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 28 lipca 2020 r., sygn. II AKa 3/20.

48

Art. 429 § 1 k.p.k.

Żona oskarżonego, która wniosła zażalenia na powyższe zarządzenia w oparciu o przepis art. 183 § 1 k.r.i.o. została ustanowiona na mocy postanowienia Sądu Rejonowego kuratorem dla męża. Kuratela ta została ustanowiona do pomocy oskarżonemu w sprawach życia codziennego, co jasno zostało sprecyzowane w postanowieniu. Kurator powołany jest do pomocy osobie niepełnosprawnej, a nie działania za nią. Osoba ułomna nadal zachowuje pełną zdolność do czynności prawnych i może z własnej woli podejmować czynności, jakie uzna za właściwe. Zatem żona oskarżonego pomimo powierzenia jej funkcji kuratora nie jest jego przedstawicielem ustawowym i nie jest władna w jego imieniu wnosić pism procesowych. Skarżąca nie jest uprawniona do dokonywania czynności prawnych ani procesowych w imieniu oskarżonego, a może go jedynie wyręczać przy dokonywaniu czynności, które nie wymagają składa-

nia oświadczenia woli. W takiej sytuacji konieczne jest dysponowanie upoważnieniem do dokonania czynności oraz niezbędne jest wskazanie przyczyny niemożności złożenia podpisu. Forma takiego upoważnienia może być dowolna, w tym ustna, jednak do celów dowodowych powinna być potwierdzona stosownym zapisem do protokołu. Niemożność złożenia przez oskarżonego własnoręcznego podpisu pod wniesionym środkiem odwoławczym powinna być udowodniona poprzez przedstawienie aktualnej dokumentacji medycznej, która miałaby potwierdzić w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości dysfunkcję kończyn górnych. To bowiem na stronie ciąży obowiązek przedstawienia i udowodnienia okoliczności w tej materii.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 10 marca 2020 r., sygn. II AKz 222/20.

49

Art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Chybionym są rozważania obrońcy, wedle których naruszenie przepisu art. 351 k.p.k. stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną treścią art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 30 czerwca 2020 r., sygn. II AKz 439/20.

50

Art. 451 k.p.k.

Przepis art. 249 § 5 k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do ogólnej zasady wyrażonej w art. 96 k.p.k., zawężając krąg podmiotów wprost uprawnionych do udziału w posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania lub posiedzenia w przedmiocie rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie izolacyjnego środka zapobiegawczego w toku postępowania przygotowawczego. O ile bowiem w treści art. 96 § 1 k.p.k. *in fine* ustawodawca nakazuje odpowiednie stosowanie normy prawnej wyrażonej w art. 451 k.p.k., stanowiącej podstawę do sprowadzenia pozbawionego wolności oskarżonego na rozprawę odwoławczą, to już w art. 249 § 5 k.p.k. nie zawarł odwołania do treści powołanego przepisu, a co podyktowane jest właśnie faktem, że we wskazanych posiedzeniach udziału podejrzanego się nie przewiduje.

Dlatego też uznać należy, że brak jest normatywnej podstawy do sprowadzenia podejrzanego na posiedzenie, w przedmiocie zażalenia na przedłużenie tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 18 lutego 2020 r., sygn. II AKz 141/20.

51

Art. 459 § 1 k.p.k.

Opinia prawna nie stanowi rozstrzygnięcia w rozumieniu przepisu art. 459 k.p.k. i nie zamyka drogi do wydania orzeczenia w sprawie, a po wtóre – obowiązujące przepisy prawa nie przewidują możliwości składania środków odwoławczych na opinie prawne sporządzone przez profesjonalnych obrońców lub pełnomocników ustanowionych z urzędu. Słusznie zatem przewodniczący Wydziału Karnego Sądu Okręgowego odmówił przyjęcia zażalenia pokrzywdzonego na wydaną przez pełnomocnika opinię prawną w przedmiocie braku podstaw do sporządzenia, podpisania i popierania subsydiarnego aktu oskarżenia w sprawie, powołując przy tym treść art. 429 § 1 k.p.k., bowiem należy stwierdzić, iż wniesiony przez skarżącego środek odwoławczy nie znajduje oparcia w obowiązującym stanie prawnym i tym samym jest niedopuszczalny. W takich okolicznościach nie ma również żadnych podstaw ku temu, aby wyznaczać pokrzywdzonemu kolejnego pełnomocnika z urzędu.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 23 grudnia 2019 r., sygn. II AKz 1216/19.

52

Art. 545 § 3 k.p.k.

W myśl art. 545 § 2 k.p.k. w zakresie wniosku o wznowienie pochodzącego od strony istnieje przymus radcowsko-adwokacki. Jeżeli wniosek taki zostanie wniesiony przez stronę (niebędącą adwokatem lub radcą prawnym) osobiście, to wówczas zarządzeniem odmawia się jej przyjęcia (art. 545 § 1 k.p.k. w zw. Z art. 530 § 2 k.p.k.). W razie oczywistej bezzasadności złożonego przez skazanego wniosku o wznowienie postępowania – w myśl art. 545 § 3 k.p.k. – o odmowie jego przyjęcia orzeka się, nie wzywając wnioskodawcy do usunięcia braków formalnych wniosku (w tym złożenia go wbrew przymusowi adwokacko-radcowskiemu). Oznacza to brak potrzeby inicjowania postępowania w przedmiocie wyznaczenia obrońcy z urzędu (poza wymienionymi przypadkami obrony obligatoryjnej) również wówczas, gdy wnioskodawca zarazem złożył wniosek o wyznaczenie obrońcy. Zważywszy, że ustawodawca jest racjonalny, oczywista bezzasadność wniosku powinna rodzić skutek w postaci niewzywania wnioskodawcy do usunięcia jego braków formalnych, w tym związanych z jego osobistym wniesieniem. Skoro w przypadkach oczywistej bezzasadności wniosku o wznowienie postępowania nie ma podstaw do wyznaczenia obrońcy z urzędu w trybie art. 78 § 1 k.p.k., to nie ma ich również w postępowaniu zainicjowanym wskutek wniesienia zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia takiego wniosku. W przeciwnym razie konstrukcja przewidziana przez ustawodawcę w art. 545 § 3 k.p.k. utraciłaby sens, gdyż jej *ratio legis* było przyspieszenie rozpoznania wniosków oczywiście bezzasadnych,

a przecież samo złożenie wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu, niezależnie od argumentów zawartych przez wnioskodawcę w zażaleniu, wobec treści art. 81 § 1a k.p.k., powodowałoby przedłużenie postępowania. Dlatego też, Sąd Apelacyjny, nie ujawniając okoliczności obligujących do wyznaczenia obrońcy z urzędu w trybie art. 79 § 1, § 2, 80 lub 548 k.p.k., zaniechał wyznaczenia skarżącemu obrońcy z urzędu bez wzywania go do usunięcia jakichkolwiek braków formalnych w tym zakresie (w tym przez wykazanie, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny).

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 18 lutego 2020 r., sygn. II AKz 124/20.

53

Art. 556 § 1 k.p.k.

Skoro zasady słuszności mogą być podstawą do zasądzenia odszkodowania na rzecz osoby, która go dotychczas w ogóle nie otrzymała, to mogą również być przesłanką do ustalenia nierównych udziałów świadczenia przysługującego po osobie represjonowanej pomiędzy jego następcami.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 8 października 2020 r., sygn. II AKa 64/20.

54

Art. 604 § 1 k.p.k.

Odesłanie do art. 604 § 1 pkt 2 k.p.k., zawarte w art. 611b § 1 pkt 6 k.p.k., stanowi uzupełnienie przesłanki wskazanej w art. 611b § 1 pkt 5 k.p.k., a więc trzeba je interpretować jako wymóg, aby czyn, którego dotyczy orzeczenie podlegające wykonaniu w Polsce, stanowił przestępstwo według prawa polskiego, natomiast w przeciwnym wypadku należy uznać, że zachodzi negatywna przesłanka uniemożliwiająca przejęcie.

Przepisy rozdziału 66g mówią wyłącznie o karze, podczas gdy w przypadku innych instrumentów współpracy unormowanych w dziale XIII ustawodawca, chcąc objąć nimi także środki zabezpieczające, używa obok pojęcia „kara” również pojęcia „środek polegający na pozbawieniu wolności” (zob. art. 608 § 1 k.p.k., art. 609 § 1 k.p.k., rozdział 65b). Skoro zatem w rozdziale 66g tego nie uczyniono, może to świadczyć o tym, że ustawodawca polski za niedopuszczalne uznał przejmowanie do wykonania izolacyjnych środków zabezpieczających w trybie przewidzianym przez implementowane przepisy Unii Europejskiej. Przekonuje o tym również fakt, że w art. 611tk § 1 pkt 6 k.p.k. przewidziano obligatoryjną podstawę odmowy wykonania kary, jeżeli wykonanie to wiąże się z zastosowaniem terapii lub innych środków nieznanych ustawie, a zatem skoro nie jest możliwe przejęcie do wykonania kary pozbawienia wolności połączonej ze środkiem leczniczym, to tym bardziej nie jest to możliwe w odniesieniu do polegającego na pozbawieniu wolności środka zabezpieczającego o leczniczym charakterze.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 5 listopada 2019 r., sygn. II AKz 1016/19.

55

Art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.

W orzecznictwie wskazywano, że w obowiązujących przepisach nie została uregulowana kwestia wynagradzania kuratora małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym.

W aktualnym stanie prawnym podstawę prawną zasądzenia wynagrodzenia na rzecz kuratora ustanowionego dla reprezentowania praw małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko jednemu z jego rodziców stanowi art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 993 k.r.o. w zw. z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz. U. z 2018 r., poz. 536) w zw. z odpowiednimi przepisami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 18).

Wyrok SA w Katowicach z dnia 10 grudnia 2019 r., sygn. II AKa 549/19.

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

Izba Cywilna

56

Art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.)

Artykuł 483 § 1 k.c. nie wyłącza dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, o której mowa w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.), dalej p.z.p.

Z uzasadnienia:

Wątpliwość prawna dostrzeżona przez Sąd Okręgowy, sporadycznie sygnalizowana również w literaturze, nie znalazła dotychczas odzwierciedlenia w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jej analizę należy rozpocząć od przypomnienia, że zgodnie z art. 139 ust. 1 p.z.p. do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Reguła ta dotyczy także kar umownych unormowanych w prawie zamówień publicznych, w tym tej, o której mowa w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p., gdyż – jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy – nie ma podstaw, by uznać, że stanowią one instytucję odrębną względem uregulowanej w art. 483–484 k.c. Spostrzeżenie to pozostaje w pełnej zgodzie z dotychczasowym orzecznictwem Sądu Najwyższego, z którego wynika, że kary umowne zastrzeżone w umowach w sprawie zamówień publicznych mogą być miarkowane zgodnie z art. 484 § 2 k.c. (por. wyroki z dnia 21 listopada 2007 r., sygn. I CSK 270/07, niepubl.; z dnia 23 maja 2013 r., sygn. IV CSK 644/12, niepubl.; z dnia 14 stycznia 2016 r., sygn. IV CSK 223/15, niepubl.; z dnia 17 czerwca 2016 r., sygn. IV CSK 674/15, niepubl. i z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. IV CSK 491/17, niepubl.).

Sąd drugiej instancji ma także rację, wskazując, że na gruncie art. 483 § 1 k.c. zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego jest niedopuszczalne (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. III CZP 3/19, OSNC 2020, nr 5, poz. 35 i tam przywoływane wcześniejsze

orzecznictwo; por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2020 r., sygn. IV CSK 579/17, niepubl.). Wbrew ocenie tego Sądu należy jednak podkreślić, że nie oznacza to jeszcze, iż odmienne rozwiązanie jest w ogóle „systemowo” wykluczone.

Należy przypomnieć, że w art. 82 kodeks zobowiązań nie przewidywał takiego ograniczenia, a zastrzeżenie odszkodowania umownego za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania pieniężnego uznawano co do zasady za dopuszczalne, z zastrzeżeniem ograniczenia wynikającego z regulacji dotyczących odsetek maksymalnych (por. L. Domański, Instytucje kodeksu zobowiązań. Część ogólna, Warszawa 1936, s. 387, 393 i 429). Wprowadzenie takiej możliwości niektórzy autorzy postulują obecnie *de lege ferenda*. *De lege lata* funkcję zbliżoną do kary umownej za niewykonanie zobowiązania pełni zadatek, który może być zastrzeżony na wypadek niewykonania zobowiązania do świadczenia pieniężnego i odstąpienia od takiej umowy (art. 394 § 1 k.c.).

Obrazuje to wystarczająco, że ograniczenie przewidziane w art. 483 § 1 k.c. nie jest wynikiem logicznej konieczności, lecz określonej decyzji ustawodawczej. Tam, gdzie ustawodawca uznaje to za stosowne, może od tej decyzji odstąpić.

W ten sposób, a więc jako *lex specialis* względem art. 483 § 1 k.c., należy postrzegać art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p., trudno bowiem zaprzeczyć, że przepis ten obliguje strony umowy w sprawie zamówienia publicznego do zastrzeżenia kary umownej na wypadek braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty przez wykonawcę wynagrodzenia należnego podwykonawcom, co koliduje z regułą wyrażoną w art. 483 § 1 k.c. Okoliczność, że uprawnionym do żądania kary umownej jest w takim przypadku zamawiający, a nie podwykonawca, nie sprawia, iż przypadek ten nie mieściłby się – w braku art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p. – w zakresie zastosowania art. 483 § 1 k.c., zwłaszcza gdyby przyjąć, że wykonawca zobowiązuje się także względem zamawiającego do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom. W świetle zaś art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p., jak również art. 147c ust. 7 p.z.p., zgodnie z którym ciężąca na zamawiającym, a wynikająca z uchylania się od obowiązku zapłaty przez wykonawcę, konieczność dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy może stanowić podstawę do odstąpienia przez zamawiającego od umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz art. 147d ust. 1 pkt 5 p.z.p., w myśl którego umowa o roboty budowlane powinna zawierać także postanowienie dotyczące terminu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, nie powinno budzić wątpliwości, że wykonawca zaciąga takie zobowiązanie także względem inwestora.

Należy też zwrócić uwagę, że w orzecznictwie wyjaśniono już, iż art. 483 § 1 k.c. nie daje podstaw do wykładni zwięzającej stanu niewykonania zobowiązania niepieniężnego do świadczenia wzajemnego i że stymulacyjna funkcja instytucji kary umownej dopuszcza jej zastrzeżenie na wypadek każ-

dego niewykonania zobowiązania, bez względu na to, kto miał być beneficjentem świadczenia. W konsekwencji za dopuszczalne uznano zastrzeżenie obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kar umownych w razie niewywiązania się nabywcy prywatyzowanej spółki ze zobowiązań inwestycyjnych względem tej spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2004 r., sygn. IV CK 631/03, niepubl.; z dnia 7 lipca 2006 r., sygn. I CSK 127/06, OSNC 2007, Nr 3, poz. 49 i z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. I CSK 391/10, niepubl.; por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2015 r., sygn. I CSK 745/13, niepubl. i z dnia 14 października 2016 r., sygn. I CSK 618/15, niepubl.).

Podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia kolizji między regułą wyrażoną w art. 483 § 1 k.c., a normą wynikającą z art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p. ma art. 139 ust. 1 p.z.p., który prowadzi do wniosku, że art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p. stanowi przepis szczególny względem art. 483 § 1 k.c. Sąd odwoławczy błędnie wykluczył taką zależność, zakładając (*implicite*) bez wystarczającej podstawy, że o regulacji szczególnej można mówić tylko wtedy, gdy ma ona charakter kompleksowy, statuując odrębną instytucję.

Odrębną kwestią – w zasadzie przynależącą do polityki prawa – jest to, czy istniały wystarczające racje dla odstąpienia od art. 483 § 1 k.c. Przepis art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p. został dodany – jako część wprowadzanych art. 143a–143d p.z.p., poświęconych podwykonawstwu – mocą art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 8 listopada 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1473 – dalej „Nowelizacja”). Z uzasadnienia Nowelizacji wynika, że wprowadzane nią kary umowne miały pełnić przede wszystkim funkcję dyscyplinującą (stymulującą), a ustawodawca miał na względzie nie tylko – a nawet nie głównie – potrzebę ochrony interesu majątkowego podwykonawcy, ale przede wszystkim ochronę interesów zamawiającego, w tym mniej wymiernych i wykraczających poza sferę czysto prywatnoprawną, interesów majątkowych (niezakłócona realizacja zamówienia mającego zaspokajać potrzeby publiczne, komplikacje związane z koniecznością oceny należytego wykonania umowy podwykonawczej przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty – por. art. 143c ust. 4–5) i niemajątkowych (zaufanie do organów władzy publicznej jako inwestorów). W orzecznictwie nie budzi zaś wątpliwości, że kara umowna może służyć także ochronie interesów niemajątkowych (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. – zasada prawna, III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2006 r., sygn. IV CSK 157/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 114 i z dnia 10 grudnia 2019 r., sygn. IV CSK 443/18, niepubl.). Rozwiązanie przewidziane w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p. zostało podtrzymane także w art. 437 ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019).

Przedstawione motywy nie są bezpodstawne w stopniu mogącym skłaniać do zakwestionowania – choćby w ramach tzw. rozproszonej kontroli zgodności przepisów ustawowych z Konstytucją – mocy obowiązującej art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p. Zwłaszcza że wprowadzenie obowiązku zastrzeżenia w umowie w sprawie zamówienia publicznego kary umownej na wypadek braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom nie oznacza, iż wysokość tej kary umownej może być dowolna. Ograniczenia w tym względzie wynikają przede wszystkim z zasad ogólnych, przy czym nie chodzi jedynie o możliwość miarkowania kary umownej (art. 484 § 2 k.c.), która nie wyłącza zastosowania art. 353¹ i art. 58 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2005 r., sygn. II CK 420/04, niepubl. i z dnia 26 października 2016 r., sygn. III CSK 312/15, niepubl.). Instrumenty te mogą być wykorzystane w celu ochrony wykonawcy przez nadmiernym obciążeniem, wynikającym z tego, że niezależnie od negatywnych konsekwencji związanych z opóźnieniem w zapłacie wynagrodzenia podwykonawcy (art. 481 k.c.), zostaje zobowiązany do zapłaty kar umownych na rzecz inwestora (zamawiającego). Zastrzeżenia wywołuje też sytuacja, w której zamawiający mógłby naliczać kary umowne za opóźnienie (zwłokę) wykonawcy z zapłatą wynagrodzenia podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy) także za okres, w którym sam inwestor pozostaje – jako odpowiedzialny solidarnie – w opóźnieniu (zwłoce) z zapłatą tego wynagrodzenia. Trudno wszak dopuścić sytuację, w której zwłoka z zapłatą stawiałaby się dla niego źródłem korzyści, a tak byłoby wówczas, gdyby wysokość kar umownych należnych zamawiającemu od wykonawcy przewyższała wysokość odsetek za opóźnienie należnych podwykonawcy (dalszemu podwykonawcy) od zamawiającego (inwestora).

Uchwała SN z dnia 30 czerwca 2020 r., sygn. III CZP 67/19.

Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

Prawo Pracy

57

Art. 63¹ k.p.c.

Inspektorowi pracy na podstawie art. 63¹ k.p.c. nie przysługuje uprawnienie do wytoczenia na rzecz obywatela powództwa obejmującego żądanie ustalenia treści stosunku pracy lub sposobu ustania stosunku pracy.

Z uzasadnienia:

Odpowiedź na zagadnienie prawne postawione przez Sąd Okręgowy nie jest trudna, jeśli zastosuje się językową i systemową wykładnię art. 63¹ k.p.c.

Przepis upoważnia inspektora pracy do wytoczenia na rzecz obywateli tylko powództwa „o ustalenie istnienia stosunku pracy”. Zasadnicze znaczenie ma słowo „istnienie”. Przesądza ono o tym, że uprawnienie inspektora pracy nie obejmuje żądania ustalenia treści stosunku pracy oraz sposobu jego ustania. Czym innym jest bowiem byt więzi prawnej, a czym innym jego elementy składowe i kwalifikacja prawna jego zakończenia. Inaczej rzecz ujmując, w powództwie o „istnienie” sporny jest byt więzi prawnej, a przy ustaleniu treści stosunku pracy lub sposobu ustania zobowiązania niepewność tego rodzaju nie występuje. Posługując się zatem językowymi narzędziami poznawczymi nie jest możliwe rozciągnięcie art. 63¹ k.p.c. na powództwa, wprawdzie zmierzające do ustalenia, jednak dotyczące odmiennego przedmiotu niż „istnienie stosunku pracy”. Upewnia w tym przekonaniu powszechnie przyjmowane zapatrywanie, że w procedurze cywilnej, wyraźniej aniżeli w prawie materialnym, obowiązuje zasada *clara non sunt interpretanda*. Skoro zatem zakres desygnatów omawianego przepisu jest klarowny, to problematyczne okazuje się poddawanie go wykładni systemowej, a tym bardziej funkcjonalnej.

Z racjami językowymi współgrają argumenty systemowe. Komentowany przepis przewiduje dwuczłonowy przekaz. Inspektor pracy ma prawo „wytaczać powództwa” i „wstępować do postępowania”. W obu wypadkach uprawnienie inspektora zostało ograniczone przedmiotowo – tylko do powództw o ustalenie istnienia stosunku pracy. Oznacza to, że do tej roli procesowej nie można podchodzić ekstensywnie, co staje się zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę, że inspektor pracy może być pełnomocnikiem pracownika (art. 465 § 1 k.p.c.) – w tym wypadku ustawodawca nie przewidział ograniczeń przedmiotowych. Konkluzję tę potwierdza również zastrzeżenie, że wstąpienie do postępowania, inaczej niż wytoczenie powództwa, wymaga zgody powoda. Z tej pozycji widać, że rozszerzanie przypadków, w których inspektor pracy może wytoczyć powództwo, nawet bez zgody pracownika, nie powinno mieć miejsca. Należy także uwzględnić, że zgodnie z art. 63² k.p.c. tylko w sprawach „o ustalenie istnienia” do inspektora pracy stosuje się odpowiednio przepisy o prokuratorze. Zważywszy na szczególną pozycję prokuratora w postępowaniu cywilnym (wyrażoną w art. 7 k.p.c. i art. 55–60 k.p.c.) trudno zakładać, że status ten można rozciągnąć na inspektora pracy w innych rodzajach spraw. Argumenty systemowe wspierają zatem racje płynące z dyrektyw językowych.

W tym miejscu można odwołać się do argumentu historyczno-systemowego. Przepis art. 63¹ k.p.c. został dodany ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 24, poz. 110). Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego powiązana została z późn. zm. prawa materialnego. Do Kodeksu pracy dodano art. 18⁴ § 1 k.p., który deklaruje, że nadzór i kontrolę przestrzegania prawa pracy sprawuje Państwo – Inspekcja Pracy, doprecyzowano też definicję stosunku pracy z art. 22 § 1

k.p., a także w art. 22 § 1¹ k.p. zadekretowano metodę typologiczną, służącą do rozróżniania prawnego rodzaju zatrudnienia. Omawiana konwersja wprowadziła również zmiany do ustawy z dnia 6 marca 1981 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (tekst jedn. Dz. U. z 1985 r., Nr 54, poz. 276 z zm.). Do art. 8 ust. 1 tej ustawy dodano pkt 11a, który stwierdzał, że do zakresu działania Państwowej Inspekcji Pracy należy wnoszenie powództw, a za zgodą zainteresowanej osoby – uczestniczenie w postępowaniu przed sądem pracy, o ustalenie istnienia stosunku pracy, jeżeli łączący strony stosunek prawny, wbrew zawartej między nimi umowie, ma cechy stosunku pracy (podobne postanowienie znajduje się w art. 10 pkt 11 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1251).

Przeprowadzona prezentacja jednoznacznie wyjaśnia, że wprowadzone zmiany do Kodeksu postępowania cywilnego wiązały się z potrzebą zastosowania praktyki łączenia się zatrudnieniem „pozapracowniczym”, w sytuacji, gdy spełniało ono cechy umowy o pracę. Instrumentem do realizacji tego celu jest powództwo o ustalenie istnienia stosunku pracy. Funkcja ta nie obejmuje natomiast żądań ustalenia treści umowy o pracę i sposobu jej zakończenia.

W tym miejscu trzeba podkreślić jeszcze jeden wątek. Kodeks postępowania cywilnego reguluje rozpoznawanie spraw prywatnoprawnych, a niepublicznych. Udział czynnika „władzy” został zatem ograniczony. Proporcja ta w przypadku kompetencji procesowych inspektora pracy oparta jest na klarownych racjach. Rolą tego podmiotu jest wspieranie pracowników dochodzących przynależnych im praw. Dlatego inspektorzy pracy nie mogą samodzielnie wytaczać innych powództw niż o ustalenie istnienia stosunku pracy. Kwestia „istnienia” więzi prawnej potraktowana została priorytetowo dlatego, że aspekt ten ma znaczenie szersze. Chodzi w nim nie tylko o indywidualny spór między konkretnym zatrudnionym i zatrudniającym, ale w równym stopniu o realizację pożądaną przez „władzę” polityki zatrudnienia – nie trzeba przekonywać, że nielegalna praktyka odchodzenia od zatrudnienia pracowniczego na rzecz tańszych form cywilnoprawnych nie jest przez ustawodawcę preferowana. Analogiczna argumentacja nie przystaje natomiast do powództw o ustalenie treści postanowień umownych czy sposobu zakończenia umowy o pracę. Czynniki „prywatny” ma w tym wypadku charakter dominujący, a rolą inspektora pracy nie jest wpływanie na kształt zindywidualizowanych postanowień umownych.

Pozostając przy argumentach systemowych, trzeba podnieść, że powództwo o ustalenie wyróżnione zostało w Kodeksie postępowania cywilnego. Wzorzec ten został zdefragmentowany przedmiotowo. Na potrzeby konkretnych instytucji procesowych ustawodawca wyróżnia sprawy „o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, „o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa”,

„o ustalenie istnienia lub nieistnienia uchwał organów osób prawnych lub jednostek organizacyjnych” (art. 17 k.p.c., art. 47 § 2 pkt 2 lit. c k.p.c.), „o ustalenie pochodzenia dziecka i związane z tym roszczenia” (art. 32 k.p.c.), powództwa „o ustalenie treści umowy”, „o ustalenie istnienia umowy” (art. 34 § 1 k.p.c. i art. 47 § 2 pkt 1 lit. a k.p.c.), „o ustalenie pochodzenia dziecka” (art. 144 § 1 k.p.c.), „o ustalenie nieistnienia małżeństwa” (art. 182 § 3 k.p.c.), „o ustalenie przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa” (art. 189 i art. 189¹ k.p.c.), „o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa” (art. 425 k.p.c., art. 447 § 2 k.p.c.), „o ustalenie kontaktów z małoletnimi dziećmi” (art. 445¹ § 1 k.p.c.), „o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka”, „o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa” (art. 453 k.p.c.), „o ustalenie macierzyństwa albo ojcostwa” (art. 454 § 1 k.p.c.), „o ustalenie istnienia stosunku pracy” (art. 461 § 1¹ k.p.c., art. 476 § 1 pkt 1¹ k.p.c.), „o ustalenie uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy” (art. 477^{1a} k.p.c.).

Przeprowadzona prezentacja ma jeden cel. Chodzi o wykazanie, że prawodawca za pomocą rodzajowego określenia „ustalenia” limituje stosowanie określonych rozwiązań procesowych. Zważywszy na tę intencję, systemowo niepoprawne jest nadawanie wymienionym zwrotom znaczenia odbiegającego od ich językowego znaczenia i tym samym rozszerzenia stosowania wybranej instytucji procesowej na inne przypadki. Działanie tego rodzaju burzy „strukturalny ład”, który stanowi fundament regulacji zawartej w Kodeksie postępowania cywilnego. Koncentrując uwagę na przepisach dotyczących spraw pracowniczych, należy podkreślić, że z ogólnej formuły zawartej w art. 189 k.p.c. wynika dopuszczalność dochodzenia ustalenia nie tylko bytu stosunku prawnego, ale również jego treści oraz sposobu zakończenia. Przepisy szczególne odwołują się jednak do formuły „istnienia stosunku pracy”. Powstaje zatem pytanie, jak na gruncie art. 47 § 2 pkt 1 lit. a k.p.c. (odnoszącego się do składu sądu), art. 63¹ k.p.c. (dotyczącego uprawnienia inspektora pracy), art. 461 § 2 k.p.c. (określającego właściwość rzeczową sądu rejonowego), art. 476 § 1 pkt 1¹ k.p.c. (definiującego sprawy z zakresu prawa pracy) należy rozumieć określenie „sprawy o ustalenie istnienia stosunku pracy”, a przede wszystkim – zważywszy na treść postawionej przez Sąd Okręgowy pytania – czy instytucje wymienione w tych przepisach można rozciągnąć również na inne ustalenia, czyli takie, w których status stosunku pracy nie jest kontestowany, sporne są natomiast warunki zatrudnienia lub sposób jego zakończenia. Pewne jest, zważywszy na zakaz wykładni homonimicznej, że omawiane pojęcie powinno mieć jedno znaczenie dla wszystkich wymienionych przypadków. Mając natomiast na uwadze znaczenie wyliczonych konstrukcji prawnych (odnoszących się do składu i jego właściwości, a także dopuszczalności inicjowania sporu), nie sposób posłużyć się wykładnią rozszerzającą, to jest taką, która wychodzi poza językowe znaczenie określenia „istnienie stosunku pracy”.

Sumą dotychczas przedstawionych racji jest teza o zawężającym postrzeganiu legitymacji inspektora pracy do wytaczania powództw „ustalenio-
wych”. Warsztat prawniczy wymaga jednak przyjrzenia się przeciwnym motywom. Językowe postrzeganie zwrotu „ustalenie istnienia stosunku pracy” sprawia, że sprawy o inne ustalenia nie będą podlegały szczególnym normom ukierunkowanym na pracownika. W rezultacie, powództwo o ustalenie treści stosunku pracy, czy sposobu jego zakończenia będzie rozpoznawane przez sąd w składzie jednego sędziego (art. 47 § 1 k.p.c.) i niekoniecznie w pierwszej instancji przez sąd rejonowy, a sprawa taka będzie mogła zostać zakwalifikowana jako sprawa z zakresu prawa pracy przez zastosowanie art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c. (co sprawia, że wyróżnienie kategorii z art. 476 § 1 pkt 1¹ k.p.c. staje się problematyczne, jeśli nie zbyteczne) – wątpliwości w tym zakresie były podnoszone w literaturze wielokrotnie, zob. K. W. Baran, Sądowy wymiar sprawiedliwości w sprawach z zakresu prawa pracy, Warszawa 1996, s. 33 i n.

Wskazane konsekwencje stały się podłożem, które skłania do sięgnięcia po argument *a maiori ad minus*. Sprowadza się on do wnioskowania, że skoro przepis ma zastosowanie do powództwa ustalającego istnienie stosunku pracy, to tym bardziej skierowany jest do powództw „mniejszych”, dotyczących tylko niektórych elementów zobowiązania pracowniczego (tak początkowo J. Iwulski w: Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego ze szczególnym uwzględnieniem sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (bez problematyki dotyczącej kasacji), Przegląd Sądowy 1996, nr 9, s. 50; zob. również komentarz do art. 461 k.p.c., teza 8, (w:) K. Antonów (red.), A. Jabłoński (red.), B. Suchacki, J. Witkowski, Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie odrębne w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, Warszawa 2014 – w tej publikacji wydaje się jednak, że Autorzy komentując art. 63¹ k.p.c. opowiadają się za ścisłą wykładnią zwrotu „istnienie stosunku pracy – zob. teza 3 do art. 462). Niezależnie od tego rodzaju wnioskowania, w literaturze przedmiotu prezentowane są stanowiska odwołujące się do argumentów celowościowych. Wskazują one na potrzebę i zasadność wyposażenia inspektora pracy w prawo wytaczania powództw o ustalenie kwestii innych niż istnienie stosunku pracy (tak: K. W. Baran, Organizacyjno-procesowe aspekty nowelizacji ustawodawstwa pracy z dnia 2 lutego 1996 r., sygn. PiZS 1996, nr 7, s. 45).

Odnosząc się do przywołanych głosów trzeba rozważyć, czy wnioskowanie prawnicze *a maiori a fortiori* lub racje funkcjonalne stanowią wystarczającą podstawę do odstąpienia od konkluzji płynących z interpretacji językowej i systemowej. W ocenie Sądu Najwyższego teza ta jest fałszywa. Kategoria wnioskowań prawnych nie należy do reguł wykładni *sensu stricto*. Oznacza to, że trzeba do nich podchodzić ostrożnie i korzystać z nich tylko w razie pewności, że danemu pojęciu istotnie przypisano status „większego”, a tym

samym normą obejmuje też przypadki „mniejsze”. W przypadku powództwa o ustalenie istnienia stosunku pracy pewności takiej nie ma. Termin ten niekoniecznie stanowi zbiór obejmujący również powództwa o ustalenie treści stosunku pracy i sposobu jego zakończenia. Upewnia w tym przekonaniu argument systemowy. Była już o tym mowa, że ustawodawca w Kodeksie postępowania cywilnego limituje zastosowanie danych instytucji. Posługuje się przy tym wzorcem rodzajowym. W stosunku do zbioru „ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa” (art. 189 k.p.c.) doprecyzowuje, że określona konstrukcja prawna będzie miała zastosowanie, jednak tylko do spraw o ustalenie rodzajowo określone. Model ten stanowi projekcję myślenia, które wyklucza posługiwanie się wnioskowaniem „z większego na mniejsze”. Staje się to zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę, że „ustalenie istnienia stosunku pracy” w ujęciu limitacji rodzajowej nie obejmuje ustaleń innych praw (stosunków prawnych). Stanowią one wprowadzenie desygnaty objęte art. 189 k.p.c., nie mieszczą się jednak w zakresie przedmiotowym art. 63¹ k.p.c. Wyjaśnia to, że argumentum *a maiori ad minus* jest w tym przypadku nieadekwatny. Na zakończenie tego wątku, nie sposób przemilczeć, że postulaty znajdujące źródło w racjach funkcjonalnych pozwalają na zignorowanie konkluzji językowych i systemowych tylko w wypadkach wyjątkowych (zob. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2003 r., sygn. III CZP 8/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 1). Ograniczenie uprawnienia inspektora pracy do wytaczania, bez zgody pracownika, tylko powództw o ustalenie istnienia stosunku pracy nie prowadzi do niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji, za rozszerzeniem roli inspektora pracy nie przemawiają również szczególnie ważne racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne. Znaczy to tyle, że w tym wypadku argument funkcjonalny ma wyłącznie znaczenie „życzeniowe” lub polega na ocenie prawa, co nie przekłada się na jego stosowanie.

Na zakończenie należy jeszcze nawiązać do poglądów przedstawianych w piśmiennictwie. Wbrew temu co sugeruje Sąd Okręgowy w literaturze przedmiotu dominuje tendencja do ścisłego rozumienia określenia „ustalenie istnienia stosunku pracy”. Wskazuje się, że zwrot ten nie obejmuje powództw o ustalenie nieistnienia stosunku pracy (zob. P. Wąż, Ustalenie istnienia stosunku pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, PiZS 2008, nr 3, s. 32). Zapatrywanie to jest widoczne na gruncie art. 47 § 2 pkt 1 lit a k.p.c. (M. Mędrala, Kumulacja przedmiotowa roszczeń w sprawach z zakresu prawa pracy rozpatrywanych w różnych składach sądowych, Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej 2011, s. 439; M. Nawrocki, Skład sądu w sprawach z zakresu prawa pracy po nowelizacji art. 47 k.p.c., MPP 2009, nr 2, s. 75).

Przedmiotowy zakres powództwa inspektora pracy o ustalenie istnienia stosunku pracy (wytaczanego na podstawie art. 63¹ k.p.c.) najpełniej został omówiony przez J. Iwulskiego (Udział inspektora pracy w postępowaniu o ustalenie

istnienia stosunku pracy, PiZS 1998, nr 9, s. 26) i ostatnio J. Jankowiaka – Desygnał określenia: „istnienie stosunku pracy” w rozumieniu art. 63¹ k.p.c. (w części odnoszącej się do wytoczenia powództwa przez inspektora PIP), PiZS 2019 nr 6, s. 32 i n. Autorzy ci zgodnie wykluczyli, że inspektor pracy ma uprawnienie do wytoczenia powództwa innego niż o ustalenie istnienia stosunku pracy (a zatem ustalenia treści stosunku pracy i sposobu jego ustania). W rozbudowanych rozważaniach podkreślili, że inspektorowi pracy przyznano legitymację procesową, a nie materialnoprawną, w rezultacie art. 63¹ k.p.c. z tego powodu ma właściwości przepisu szczególnego i nie podlega wykładni rozszerzającej. Zakaz ten uniemożliwia uznanie, że pojęcie „istnienie stosunku pracy” obejmuje powództwa o ustalenie treści umowy o pracę i sposobu ustania zatrudnienia. Istotny w tym rozumowaniu jest również argument podmiotowy. Kieruje on uwagę na limitowany sposób aktywności inspektora pracy w postępowaniu cywilnym. W myśl tego spojrzenia zdanie pierwsze art. 63¹ k.p.c. należy odczytywać w konfrontacji z jego zdaniem drugim, a także 465 § 1 k.p.c. Z zestawienia tych przepisów jednoznacznie wynika, że inspektor pracy ma uprawnienie do samodzielnego wytaczania powództwa tylko w sprawach „o ustalenie istnienia stosunku pracy”, a do już wytoczonych może wstąpić tylko za zgodą pracownika, natomiast w innych kategoriach spraw z zakresu prawa pracy (a zatem też o inne ustalenie) inspektor pracy może być tylko pełnomocnikiem pracownika. Stanowisko to można uznać za utrwalone w literaturze przedmiotu [zob. W. Sanetra, W sprawie spraw z zakresu prawa pracy, (w:) Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego, red. Z. Kubota, Warszawa 2011, s. 214–215; S. Koczur, Roszczenie o ustalenie istnienia stosunku pracy, Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej 2003–2004, s. 279; A. Machnikowska, System Prawa Pracy, Tom VI, Procesowe Prawo Pracy, pod red. K. W. Barana, Warszawa 2016, s. 497–499; B. Bury, (w:) B. Bury, M. Nawrocki, Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu prawa pracy, Kraków 2019, s. 144].

Sąd Najwyższy mając na uwadze przedstawione motywy językowe, systemowe i historyczne, biorąc pod uwagę przeważające stanowisko doktryny prawa pracy, uznał za trafne podjęcie uchwały w treści zaprezentowanej w sentencji.

Uchwała SN z dnia 24 września 2020 r., sygn. III PZP 1/20.

Prawo Ubezpieczeń Społecznych

58

Art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 723)

Kryterium „służby na rzecz totalitarnego państwa” określone w art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 723) powinno być oceniane na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, w tym także na podstawie indywidualnych czynów i ich weryfikacji pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka.

Z uzasadnienia:

24. Przedstawione zagadnienie prawne obliguje do poszukiwania szerszej perspektywy niż wyłącznie semantyczne brzmienie art. 13b ustawy z 1994 r., w wersji nadanej ustawą dezubekizacyjną, bowiem *prima facie* widoczne są interferencje zachodzące między prawem podstawowym jednostki do sprawiedliwego procesu (art. 45 § 1 Konstytucji; art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2, Dz. U. z dnia 10 lipca 1993 r., Nr 61, poz. 284; dalej jako Konwencja; art. 47 Karty Praw Podstawowych UE) a wiązką uprawnień Państwa do ingerencji w sferę praw nabytych w związku z realizacją ryzyk socjalnych (emerytura, renta inwalidzka, renta rodzinna). Waga tych relacji jest istotna, gdyż demokratyczne państwo prawne (art. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji) przeciwstawia się tworzeniu reguł wykluczających prawo jednostki do rzetelnego procesu (*fair trial*), w którym eliminuje się możliwość wysłuchania jego uczestników, przeprowadzenia dowodów, czyli kanonów współczesnego procesu kontradyktoryjnego. Zachowanie właściwego dostępu do sądu utrwalą pożądany wzorzec gwarancyjny, zapobiegając jednocześnie dewaluacji tego prawa, przez pozostawienie określonego rozstrzygnięcia poza zakresem kontroli sądowej lub gwarantującego tylko formalne (pozorne) postępowanie sądowe.

25. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego uznano prawo dostępu do sądu za jedno z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego. W konsekwencji prawo do wymiaru sprawiedliwości zajmuje tak ważne miejsce, że jakkolwiek interpretacja zawężająca w tym zakresie nie odpowiadałaby ani celowi, ani charakterowi ustroju Rzeczypospolitej Polskiej (zob. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 27 czerwca 1995 r., sygn. K 4/94, OTK 1995, nr 1, poz. 16; z dnia 13 marca 1996 r., sygn. K 11/95, OTK 1996, nr 2, poz. 9).

26. Jednak w żadnym wypadku nie można tracić z pola widzenia przyczyn, dla których Państwo sięga po narzędzia ingerujące bezpośrednio w prawa jednostki. Zostały one zwięźle przedstawione w uzasadnieniu projektu ustawy dezubekizacyjnej (druk sejmowy nr 1061). Chodzi generalnie o odebranie praw niesłusznie nabytych, które upoważniają Państwo do rozliczeń z reżimem, gdyż jego mechanizm funkcjonowania został skutecznie zdyskredytowany. Ten model wpisuje się w akceptowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego test proporcjonalności (zob. wyrok z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. P 24/12, OTK-A 2014, nr 2, poz. 9), który zezwala ingerować w prawa i wolności osobiste. Wśród tych praw są takie, do których ustawodawca zwykły ma szerszy dostęp, to jest szerszą swobodę regulacyjną (na przykład prawa ekonomiczne albo socjalne). W każdym razie stosowne regulacje należy czytać jako wyjątki, a te powinny być interpretowane ściśle (*exceptiones non sunt extendendae*).

27. Wstępnie rysuje się czytelna linia demarkacyjna, która sprowadza się do ułożenia relacji między celem a środkiem. Z jednej strony niepodważalnym uprawnieniem ustawodawcy jest swoboda regulacji i wyznaczanie celów, jakie zamierza osiągnąć przez wprowadzanie nowych rozwiązań prawnych w zakresie rozliczeń z ustrojem totalitarnym. Z drugiej zaś przyjęte rozwiązania podlegają kontroli w zakresie stosowania prawa przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy oraz kontroli przez Trybunał Konstytucyjny czy przyjęte środki gwarantują osiągnięcie celu przy zachowaniu co najmniej minimalnych standardów konstytucyjnych.

28. Przed wyjaśnieniem przedstawionego problemu prawnego, należy zwięźle odnieść się do wniosku Prokuratora Krajowego sformułowanego w piśmie z dnia 16 września 2020 r. (PK IV Zpc (...)) w przedmiocie odroczenia rozpoznania zagadnienia prawnego do czasu zakończenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie P 4/18.

29. Powyższy wniosek nie jest trafny, co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, Trybunał Konstytucyjny może uznać przepis za niekonstytucyjny w celu uniemożliwienia jego ewentualnego stosowania. Trybunał Konstytucyjny, w pełnym składzie (zob. wyrok z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK-ZU 2000, nr 1, poz. 3), stwierdził, że niezgodność ustawy z Konstytucją może przybierać różne formy. W niektórych wypadkach naruszenie Konstytucji jest

widoczne już na tle tekstu ustawy, który zawiera normy niedające się pogodzić z normami, zasadami czy wartościami konstytucyjnymi, niezależnie od stosowanych metod wykładni.

30. Niekiedy jednak rzeczywiste znaczenie ustawy może ujawnić się dopiero w procesie jej stosowania, bowiem niezależnie od intencji twórców ustawy, organy ją stosujące mogą wydobyć z niej treści nie do pogodzenia z normami, zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga Konstytucja (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, OTK-ZU 1998, nr 4, poz. 52). W takiej sytuacji Trybunał Konstytucyjny (a także inne organy władzy sądowniczej) powinny w pierwszym rzędzie wykorzystać technikę wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją, tak aby wyeliminować nieprawidłowości jej stosowania i narzucić organom władzy publicznej właściwe rozumienie przepisów ustawy. Są jednak granice posługiwania się tą techniką, zwłaszcza gdy praktyka stosowania ustawy narusza podstawowe prawa i wolności jednostki. W takiej sytuacji konieczne może okazać się orzeczenie niekonstytucyjności ustawy, bo ustawa sformułowana w sposób na tyle niepełny lub nieprecyzyjny, że pozwala na nadawanie jej praktycznego kształtu kolidującego z Konstytucją, nie odpowiada konstytucyjnym wymaganiom stanowienia prawa. Ocena możliwa jest tylko na tle konkretnej praktyki stosowania poszczególnych przepisów i to powinno decydować o wyborze dalszych środków przez Trybunał Konstytucyjny (por. wyrok z dnia 20 lipca 2004 r., sygn. SK 19/02, OTK-A 2004, nr 7, poz. 67).

31. Po drugie, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że dokonując oceny konstytucyjności zakwestionowanego przepisu uwzględnia taką jego wykładnię, jaka została przyjęta przez sądy lub inne organy stosujące prawo, zwłaszcza jeśli jest to wykładnia utrwalona (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK-ZU 2000, nr 4, poz. 107).

32. Z powyższych stanowisk wynika reguła odmienna od tej, na którą powołał się Prokurator Krajowy, co też trafnie zauważył Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich. Kończąc ten temat należy podnieść, że od czasu zainicjowania postępowania w sprawie P 4/18 w judykaturze sądów powszechnych dokonano wykładni spornych przepisów (zob. wyroki Sądu Okręgowego w Łodzi: z dnia 30 czerwca 2020 r., sygn. VIII U 4899/19, LEX nr 3049321; z dnia 4 czerwca 2020 r., sygn. VIII U 4452/19, LEX nr 3049317; wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 8 stycznia 2020 r., sygn. IV U 1787/19, LEX nr 2797401; wyrok Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 29 października 2019 r., sygn. III U 819/19, LEX nr 2752612; wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 8 października 2019 r., sygn. IV U 1319/19, LEX nr 2741228; wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 15 maja 2019 r., sygn. VIII U 498/19, LEX nr 2713675). Natomiast art. 13b ustawy z 1994 r. nie stanowił przedmiotu wypowiedzi Sądu Najwyższego.

33. Z tego względu udzielenie odpowiedzi na postawione pytanie zrealizuje funkcję opisaną w art. 1 pkt 1 (kształtowanie jednolitości orzecznictwa) ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 825). Przecież w myśl reguły bezpośredniego stosowania Konstytucji Sąd Najwyższy nie może unikać wypowiedzi, w przypadku, gdy tekst konkretnego przepisu wywołuje wątpliwości, gdyż wówczas przestałby spełniać swoje podstawowe funkcje [zob. A. Kozak, *Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa*, (w:) A. Bator (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa: Konstytucja*, Wrocław 1999, s. 114; A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, *Państwo i Prawo* 2000, nr 5, s. 3–14; S. Wronkowska, *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, *Państwo i Prawo* 2001, nr 9, s. 3–23; B. Nita, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa*, *Państwo i Prawo* 2002, nr 9, s. 36–46; R. Balicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, *Krajowa Rada Sądownictwa* 2016, nr 4, s. 13–19; W. Sanetra, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy*, *PS* 2017, nr 2, s. 5–29]. Innymi słowy, obok normy ustawowej może być zastosowana norma konstytucyjna jako dyrektywa interpretacyjna, sprzyjając tym samym wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją. W literaturze przedmiotu rozwiązanie to określa się mianem współstosowania interpretacyjnego jako jednej z form bezpośredniego stosowania Konstytucji (zob. M. Haczkowska, *Zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji w działalności orzeczniczej sądów*, *Przegląd Sejmowy* 2005, nr 1, s. 57–63 i podana tam literatura).

34. Zresztą istoty sprawy nie wypełnia standard konstytucyjny, skoro w multcentrycznym systemie prawa (zob. E. Łętowska: *Dialog i metody. Interpretacja w multcentrycznym systemie prawa*. Cz. I., *EPS* 2008, nr 11, s. 4–8 oraz cz. II, *EPS* 2008 nr 12, s. 4–8) pod uwagę należy także wziąć standard konwencyjny, na co słusznie zwrócił uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich. W ramach tego aspektu nie można pominąć rozstrzygnięcia ETPCz z dnia 14 czerwca 2016 r. (*Philippou contra Cypr*, skarga nr 71148/10). O ile Trybunał oddalił skargę, o tyle podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, że pozbawienie praw emerytalnych może stanowić naruszenie art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji, jeśli osobie zainteresowanej nie zapewniono prawa do rzetelnego procesu.

35. Powracając do głównego nurtu rozważań, dotychczas zaprezentowane wątpliwości ujawniają szeroki kontekst powstałego problemu, który wpisuje się w aspekt oceny zaszczości historycznych przez prawo. Powszechnie nie ma jednolitego stanowiska państw ani sądów krajowych czy międzynarodowych na temat roli prawa w radzeniu sobie ze spuścizną przeszłości (zob. W. Czaplinski, *Kwestionowanie historii przez prawo*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2009, nr 11, s. 4–9). Można dodać, że rozrachunek z przeszłością ujawnia silnie linie podziału, które wynikają z debat politycznych, ideologicznych oraz etycznych. Zatem od koncepcji „grubej kreski”, czyli budowy demokratycznego państwa

prawa ze spojrzeniem w przyszłość i uznaniem, że oceny w stosunku do konkretnych czynów i faktów związanych z polityką władz komunistycznych są domeną historiografii, a nie prawa, do postulatów przeciwnych, w kierunku konieczności podjęcia działań radykalnych zmierzających do rozliczenia osób za dawne niegodziwości, tak by zadośćuczynić jej ofiarom (zob. B. Banaszkiewicz, Rozrachunek z przeszłością komunistyczną w polskim ustawodawstwie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, IUS ET LEX 2003, nr II, s. 441–486). Zresztą ten problem nie dotyczył tylko Polski, lecz także innych krajów (zob. W. Sadurski, *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2008; Ośrodek Studiów Wschodnich: *Dezubekizacja: jak to robili Niemcy*, Warszawa 2007).

36. W związku z tym przedstawiony problem winien być rozważany także w aspekcie historycznym, bowiem ustawa dezubekizacyjna nie jest pierwszym narzędziem redukującym świadczenia funkcjonariuszy pełniących służbę w organach bezpieczeństwa państwa w okresie PRL. Z tego względu punktem wyjścia mogą być rozwiązania wypracowane już w orzecznictwie czy doktrynie na kanwie zmian wprowadzonych ustawą z 2009 r.

37. Po upadku komunizmu w Polsce Służba Bezpieczeństwa została rozwiązana na mocy ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz. U. z 1990 r., Nr 30, poz. 180). Zgodnie z art. 131 tej ustawy, z chwilą zorganizowania Urzędu Ochrony Państwa, funkcjonariusze Służby Bezpieczeństwa zostali z mocy prawa zwolnieni ze służby. To rozwiązanie dotyczyło także funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej, którzy do dnia 31 lipca 1989 r. byli funkcjonariuszami Służby Bezpieczeństwa. Funkcjonariusze mogli być ponownie zatrudnieni pod warunkiem uzyskania pozytywnego wyniku w postępowaniu kwalifikacyjnym, któremu poddano około 14 000 oficerów. Ostatecznie stwierdzono, że 10 439 osób może uzyskać ponowne zatrudnienie a 3595 zostało zweryfikowanych negatywnie i nie otrzymało ponownego angażu. Prawne ramy tego procesu regulowała uchwała Rady Ministrów Nr 69 z dnia 21 maja 1990 r. w sprawie trybu i warunków przyjmowania byłych funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa do służby w Urzędzie Ochrony Państwa i w innych jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych oraz zatrudniania ich w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych (M. P. z 1990 r., Nr 20, poz. 159).

38. Na mocy ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1882) powołano do życia IPN, do zadań którego należy między innymi gromadzenie i zarządzanie dokumentami organów bezpieczeństwa państwa, sporządzonymi od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r., prowadzenie śledztw w sprawie zbrodni nazistowskich i komunistycznych, w tym zbrodni popełnionych na osobach narodowości polskiej lub obywatelach pol-

skich innych narodowości, popełnionych w okresie od 8 listopada 1917 r. do 31 lipca 1990 r. W art. 4 tej ustawy przewidziano rozwiązanie, że zbrodnie, o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a, stanowiące według prawa międzynarodowego zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne, nie ulegają przedawnieniu.

39. Pierwsze ingerencje ustawodawcy w przywileje emerytalne wprowadziła ustawa z dnia 24 maja 1990 r. o zmianie niektórych przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym (Dz. U. z 1990 r., Nr 36, poz. 206) oraz ustawy z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1991 r., Nr 104, poz. 450). Na gruncie tych zmian w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że chroniąc prawa nabyte nie można jednak uznać, iż każda zmiana istniejącej regulacji, która byłaby zmianą na niekorzyść pewnej grupy obywateli, jest ustawodawczo zakazana. Rozpatrując w każdym przypadku wprowadzenie takiej zmiany, należy rozważyć czy nie zaistniała sytuacja, w której inaczej regulując dotychczasowe uprawnienia nie prowadzi się do rozwiązań z punktu widzenia praw obywateli trafniejszych oraz lepiej odpowiadających założeniom Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny nie ma podstaw twierdzić, że ustawodawca nie może ocenić negatywnie dokonanych wcześniej rozwiązań legislacyjnych. Ponadto można mieć do czynienia z sytuacją, że stojąc przed wyborem różnych dóbr ustawodawca wypowie się na rzecz tego, które uzna za cenniejsze (zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 sierpnia 1990 r., sygn. K 7/90, OTK 1990, nr 1, poz. 15).

40. W doktrynie (por. T. Zieliński, Ochrona praw nabytych – zasada państwa prawnego, Państwo i Prawo 1992, nr 3, s.17) przyjęto, że prawa podmiotowe ustanowione w poprzedniej formacji ustrojowej są w zasadzie niepodważalne (*rebus sic stantibus*), lecz tylko przy założeniu niezmienności ich aksjologicznych racji i aktualności w nowym układzie stosunków społecznych i ekonomicznych. Transformacja pozwala ocenić, czy i jakie prawa zostały nabyte niesłusznie, wskutek uprzywilejowania. Dlatego sprawiedliwość jako cecha dotycząca skarżonych przepisów wymaga uwzględnienia historycznych losów społeczeństwa polskiego, gdy „podstawowe wolności i prawa człowieka były naruszane (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2003 r., sygn. SK 42/01, OTK-A 2003, nr 6, poz. 63). W innym przypadku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zasada sprawiedliwości społecznej ma pierwszeństwo przed zasadami wyprowadzonymi z zasady państwa prawnego (orzeczenie z dnia 4 grudnia 1990 r., sygn. K 12/90, OTK 1990, nr 1, poz. 7). Wyrażono także inne zapatrywania, a mianowicie, że należy zachować dużą ostrożność w usprawiedliwianiu naruszenia praw nabytych za względu na zasadę sprawiedliwości społecznej, ponieważ jest ona trudna do zobiektywizowania i bywa różnie pojmowana w odniesieniu do emerytur i rent, będąc wypadkową rozmaitych kryteriów i podlegającą złożonej dyferencjacji (zob.

W. Szubert, Prawo emerytalne przed Trybunałem Konstytucyjnym, *Przegląd Sądowy* 1992, nr 10, s. 11).

41. W latach 90. Sejm RP podejmował uchwały odnoszące się: do zbrodniczych działań aparatu bezpieczeństwa państwowego w latach 1944–1956 (M. P. Nr 62, poz. 544); w sprawie potępienia totalitaryzmu komunistycznego (M. P. Nr 20, poz. 287). Dany wątek był również przedmiotem wypowiedzi na forum międzynarodowym (np. rezolucja nr 1096 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 27 czerwca 1996 r. w sprawie metod likwidacji spuścizny po byłych totalitarnych systemach komunistycznych; Raport Komisji Prawnej i Praw Człowieka nr 7568 z 3 czerwca 1996 r. na temat: Metody likwidacji spuścizny po byłych totalitarnych systemach komunistycznych).

42. W odniesieniu do przepisów ustawy z 1994 r. istotne zmiany przyniosła ustawa nowelizująca z 2009 r. To ten akt prawny stanowił likwidację przywilejów emerytalnych funkcjonariuszy służby bezpieczeństwa, co wyraźnie akcentowała preambuła ustawy, potępiająca jednoznacznie funkcję policji politycznej w systemie władzy komunistycznej. W założeniu ustawy nowelizującej z 2009 r. wprowadzony mechanizm weryfikacyjny przewidywał ponowne obliczenie wysokości emerytury osoby, która pełniła służbę w organach bezpieczeństwa państwa wymienionych w art. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1994–1990 (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 306, dalej jako ustawa lustracyjna). W myśl art. 15b ust. 1 pkt 1 tej noweli służba w określonych podmiotach została potraktowana jak okres nieskładkowy, to jest 0,7% podstawy wymiaru za każdy rok służby w organach bezpieczeństwa państwa w latach 1994–1990. W orzecznictwie jednoznacznie stwierdzono, że tak obniżone świadczenie może być niższe od 40% podstawy jego wymiaru, uznając równocześnie, że art. 15b ustawy nowelizującej z 2009 r. nie naruszył zasady równości lub proporcjonalności świadczeń, bowiem tak uzyskane przywileje nie podlegają ochronie z racji działań ukierunkowanych na zwalczanie przyrodzonych praw człowieka i tym samym funkcjonariusze nie mają prawa podmiotowego ani tytułu moralnego domagania się utrzymania przywilejów zaopatrzeniowych za okresy zniewalania dążeń niepodległościowych (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2011 r., sygn. II UZP 2/11, OSN 2011, nr 15–16, poz. 210).

43. Z perspektywy analizowanego zagadnienia prawnego nie można pominąć, że rozwiązania ustawy z 2009 r. zostały zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego, który uznał je za zgodne z Konstytucją (zob. wyroki: z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. K 6/09, OTK-A 2010, nr 2, poz. 15; z dnia 11 stycznia 2012 r., sygn. K 36/09, OTK-A 2012, nr 1, poz. 3). Oceniając poszczególne aspekty, Trybunał Konstytucyjny był zdania, że wspólnym mianownikiem aksjologicznym jest niewątpliwie dezaprobatą dla metod i praktyk służby bezpieczeństwa (zob. wyrok z dnia 28 kwietnia 1999 r., sygn. K 3/99, OTK

1999, nr 4, poz. 73), a środki demontażu dziedzictwa, po byłych totalitarnych ustrojach komunistycznych, dają się pogodzić z ideą demokratycznego państwa prawa tylko wtedy, gdy – pozostając w zgodzie z wymaganiami państwa opartego na rządach prawa – będą skierowane przeciwko niebezpieczeństwu grożącemu podstawowym prawom człowieka oraz procesowi demokracji (zob. wyrok z dnia 11 maja 2007 r., sygn. K 2/07, OTK-A 2007, nr 5, poz. 48). Trybunał Konstytucyjny uznał, że demokratyczne państwo oparte na rządach prawa dysponuje wystarczającymi środkami, aby zagwarantować, że sprawiedliwości stanie się zadość, a winni zostaną ukarani. Nie może ono jednak i nie powinno zaspokajać żądzy zemsty, zamiast służyć sprawiedliwości. Musi natomiast respektować takie prawa człowieka i podstawowe swobody, jak prawo do należytego procesu, prawo do wysłuchania czy prawo do obrony oraz stosować je także wobec tych osób, które same ich nie stosowały, gdy były u władzy. Trybunał podzielił pogląd ustawodawcy, że jedynie podjęcie odważnej próby udzielenia przez funkcjonariusza pomocy ofierze represji politycznych zasługuje na aprobatę. Ta pozytywna ocena znalazła swój wyraz w art. 13a ust. 4 pkt 3 ustawy z 2009 r.

44. Warto też dodać, że Trybunał Konstytucyjny już w orzeczeniu z dnia 15 lutego 1994 r. (sygn. K 15/93, OTK 1994, nr 1, poz. 4) wskazał, że „współpraca z organami represji nastawionymi na zwalczanie polskich ruchów niepodległościowych musi być oceniona negatywnie i to bez względu na to, o jakie stanowiska i o jaki charakter zatrudnienia w tych organach chodzi. Dotyczy to zarówno aparatu represji państw obcych, jak i komunistycznego aparatu represji w Polsce.

45. W końcu problem odebrania przywilejów funkcjonariuszom służby bezpieczeństwa stanowił przedmiot wypowiedzi ETPCz, który rozpoznał 1628 spraw z perspektywy naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia (skarga nr 15189/10, Adam Cichopek przeciwko Polsce) Trybunał podkreślił, że: (–) obniżenie lub zawieszenie emerytury może stanowić ingerencję we własność, która musi być uzasadniona; (–) pojęcie „interes publiczny” jest z konieczności szerokie. Uznając za naturalne, że swoboda ustawodawcy przy implementacji polityk społecznej i gospodarczej powinna być szeroka, Trybunał wielokrotnie deklarował, że szanuje ocenę ustawodawcy w zakresie tego, co leży w interesie publicznym, jeśli nie jest ona oczywiście pozbawiona uzasadnionych podstaw. Nie jest ona jednak nieograniczona. Trybunał musi być przekonany, że została zachowana rozsądna proporcja między użytymi środkami i celem, jaki miał być w ten sposób osiągnięty. Wyraża to pojęcie „właściwa równowaga”, jaka musi być zachowana między wymaganiami ogólnego interesu społeczności i ochrony podstawowych praw jednostki. W szczególności Trybunał musi upewnić się, czy na skutek ingerencji dana osoba nie została nieproporcjonalnie i nadmiernie obciążona; (–) przy ocenie proporcjonalności środków podejmowanych przez państwo w sferze

praw emerytalnych ważne jest ustalenie, czy prawo skarżącego do świadczeń z danego systemu ubezpieczeń społecznych zostało naruszone w sposób dotykający samej jego istoty. Ważna może być również natura odebranego świadczenia, w szczególności, czy jego źródłem był szczególnie korzystny system emerytalny dostępny jedynie pewnym grupom. Ocena w tym zakresie różni się zależnie od konkretnych okoliczności i osobistej sytuacji skarżącego; całkowite pozbawienie uprawnień powodujące utratę środków utrzymania, co do zasady oznacza jednak naruszenie prawa własności, ale rozsądna i umiarkowana obniżka już nie; tymczasem w Polsce obniżka nie przekroczyła 25–30%, a jednocześnie pozwoliła zachować współczynnik 2,6% za każdy rok służby w demokratycznej Polsce a także dodatki z tytułu pełnienia służby w warunkach niebezpiecznych; (–) charakter świadczenia (przyznanie go w ramach specjalnego systemu i tylko dla określonego katalogu osób) także musi być wzięty pod uwagę; (–) kwestia uprzywilejowanej pozycji, z jakiej korzystały osoby należące do komunistycznej elity, policji politycznej czy sił zbrojnych była już badana przez Trybunał (*vide* sprawy Goretzky przeciwko Niemcom, decyzja nr 52447/99; Lessing i Reichelt przeciwko Niemcom, decyzja nr 49646/10) i uznana za słuszną, co do celu jakim było wyeliminowanie wygórowanych świadczeń, zwłaszcza po zmianie na ustrój demokratyczny; (–) skarżący nie mogą oczekiwać, że przywileje przyznane im w czasach komunistycznego reżimu będą w każdych okolicznościach nieodwoływalne.

46. Kończąc retrospektywne spojrzenie na ustawę z 2009 r., należy dostrzec jej szeroki zakres podmiotowy, gdyż mechanizm korygujący obejmował także osoby pobierające emerytury w myśl art. 15b ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 586) czyli osoby, które były członkiem Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego. Tymczasem ustawa dezubekizacyjna nie obejmuje tych ostatnich osób. Z kolei od strony przedmiotowej ustawa nowelizująca z 2009 r. nie dotyczyła świadczeń innych niż emerytalne, to jest rent inwalidzkich i rodzinnych, dodatków do emerytur i rent oraz zasiłków i świadczeń pieniężnych.

47. Zaprezentowane wypowiedzi judykatury, zdaniem Sądu Najwyższego w składzie zwykłym oraz zdaniem Prokuratora Krajowego suponują puentę, że nie ma przeszkód do zaaprobowania kolejnego modułu redukującego świadczenia. Jednak tak zredagowane stanowiska nie zostały należycie umotywowane, nie tylko w warstwie normatywnej, lecz także aksjologicznej.

48. Przy czym zakres wątpliwości związanych z ustawą dezubekizacyjną jest tak obszerny, że nie jest możliwe opisanie i przedstawienie wszelkich stanów faktycznych i ich reperkusji prawnych, jakie mogły zaistnieć na tle spornych przepisów. Granice aktualnej wypowiedzi Sądu Najwyższego w składzie poszerzonym określa ustalony w sprawie stan faktyczny i wydobyte na tym tle wątpliwości prawne, które mają walor abstrakcyjny. *In nuce*, niezbędne jest

istnienie bezpośredniego związku przyczynowego między problemem jurystycznym a podjęciem przez sąd orzekający decyzji procesowej odnośnie do istoty sprawy (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 marca 1998 r., sygn. III CZP 73/97, LEX nr 50797; z dnia 22 listopada 2013 r., sygn. III CZP 71/13, LEX nr 1413561; z dnia 13 czerwca 2018 r., sygn. III PZP 2/18, OSNP 2019, nr 1, poz. 6). Warunkami brzegowymi w sprawie jest zastosowanie wobec odwołującego się kolejnego mechanizmu redukującego emeryturę i co ważne, tym razem bez jakiegokolwiek proporcjonalności, bowiem za rok służby ustawodawca przyjął 0,0% (uprzednio 0,7%) podstawy wymiaru. Taki manewr wywołuje skutek tak jakby odwołujący się pozostawał poza systemem zabezpieczenia społecznego za wskazany w ustawie okres.

49. Dotychczas poruszone okoliczności krystalizują sporne kwestie, jakie wynikają z przedstawionego zagadnienia prawnego. Można je uporządkować w następujących grupach. Po pierwsze, czy w świetle prawa do rzetelnego procesu sąd powszechny jest związany informacją IPN-u o przebiegu służby. Po drugie, jakie treści normatywne należy przypisać wprowadzonemu do ustawy dezubekizacyjnej pojęciu „służby na rzecz totalitarnego państwa”. Po trzecie, czy w stosunkowo krótkim czasie Państwo może po raz kolejny obniżyć uprawnionemu to samoświadczonemu (emeryturę) z racji tej samej, ujemnie ocenianej podstawy, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie zostały wydobyte nowe, uprzednio nieznanne, negatywnie oceniane działania funkcjonariusza i czy taka konstrukcja nie narusza zasady *ne bis in idem* i tym samym może doprowadzić o sytuacji, że niechlubna – choć legalna – służba pozostawi funkcjonariusza w sytuacji gorszej niż osobę, która dopuściła się przestępstwa i w rezultacie została przeniesiona do powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych (zob. M. Czechowski, Zaopatrzenie emerytalne funkcjonariuszy formacji umundurowanych i specjalnych w świetle tzw. ustawy dezubekizacyjnej z 2016 r. Wybrane zagadnienia, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2018, nr 9, s. 35).

50. Zdaniem Sądu Najwyższego w składzie powiększonym, dopiero suma powyższych argumentów pozwoli na uzyskanie akceptowalnych wyników wykładni prawa powszechnego, mając na uwadze zarówno interes Państwa w zapewnieniu sprawiedliwości związanej z demontażem systemu totalitarnego oraz zapewnieniem minimalnego standardu ochrony praw jednostki. Z samego faktu, że w odniesieniu do niej przyjmuje się powszechnie negatywną ocenę podjęcia służby w poprzednim ustroju politycznym, nie wynikają podstawy pozwalające na systemową redukcję jej praw podmiotowych, gdyż przy takim założeniu „naprawianie sprawiedliwości dziejowej” odbywałoby się za pomocą tych samych metod, jakimi posługiwały się „reżimy totalitarne”, czyli człowiek byłby wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, będąc „zastępowalną wielkością”, a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumen-

talnej postaci (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2012 r., sygn. SK 6/02, OTK-A 2002, nr 5, poz. 65).

51. Przywracanie elementarnych zasad sprawiedliwości powinno być pojmowane równolegle jako element pozytywnego ustawodawstwa, przez zapewnienie osobom lub członkom ich rodzin, które walcząc o niepodległość i suwerenność oraz prawa polityczne, obywatelskie oraz podstawowe wolności dla wolnej Polski, praw socjalnych na godziwym poziomie, uwzględniającym nękanie, poniżanie i krzywdy, jakich doznały w tym czasie. W ten sposób system emerytalny byłby oparty na synonimicznych wartościach. Jest to o tyle istotne, że przyjęte rozwiązania z uwagi na aspekt temporalny (27 lat po zmianie ustroju) mogą być *de facto* skierowane w odniesieniu do osób, które nabyły uprawnienia emerytalne już na podstawie ustawodawstwa wolnej Polski, często z racji służby pełnionej po 1990 r.

52. Przedstawiony zbiór zależności normatywnych i etycznych wymaga w pierwszej kolejności oceny, czy informacja o przebiegu służby, sporządzona przez IPN na wniosek organu emerytalnego, wiąże sąd w postępowaniu odwoławczym.

53. Antycypując dalsze uwagi, należy przypomnieć, że w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2011 r., sygn. II UZP 10/11 (OSNP 2012, nr 23–24, poz. 298) wyrażono stanowisko, że sąd ubezpieczeń społecznych, rozpoznający sprawę w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Dyrektora Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w W. w sprawie ponownego ustalenia (obniżenia) wysokości emerytury policyjnej byłego funkcjonariusza Służby Bezpieczeństwa, nie jest związany treścią informacji o przebiegu służby w organach bezpieczeństwa państwa przedstawionej przez Instytut Pamięci Narodowej zarówno co do faktów (ustalonego w tym zaświadczeniu przebiegu służby), jak i co do kwalifikacji prawnej tych faktów (zakwalifikowania określonego okresu służby jako służby w organach bezpieczeństwa państwa). Związanie to obejmuje jedynie organ emerytalny, który przy wydawaniu decyzji musi kierować się danymi zawartymi w informacji o przebiegu służby. Ustalenia faktyczne i interpretacje prawne Instytutu Pamięci Narodowej nie mogą natomiast wiązać sądu – do którego wyłącznej kompetencji (kognicji) należy ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w przedmiocie prawa do emerytury policyjnej i jej wysokości oraz odpowiednia kwalifikacja prawna (subsumcja) ustalonych faktów.

54. W tej sytuacji można stwierdzić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykrystalizował się określony mechanizm, który obecnie w pełni zasługuje na aprobatę. Jest on zresztą spójny ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego (zob. postanowienie z dnia 12 stycznia 2018 r., sygn. I OSK 2848/17, LEX nr 2445886), zgodnie z którym informacja o przebiegu służby nie jest władczym przejawem woli organu administracji publicznej (władczym rozstrzygnięciem). Tak rozumiany skutek informacji o przebiegu służby został także

zaaprobowany w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 6 września 2016 r., sygn. III AUa 1618/14, LEX nr 2148463), co oznacza, że sąd ma obowiązek oceny całego materiału dowodowego łącznie z treścią informacji IPN.

55. Sam fakt, że do informacji o przebiegu służby nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie wpływa na ostateczny osąd jej skutków. Podkreślić należy, że w czasie jej sporządzenia nie ma miejsca na relację funkcjonariusz – IPN. To oznacza, że ten pierwszy nie może złożyć wniosków dowodowych, przedstawić twierdzeń, które ostatecznie wpłyną na treść informacji, bo nie jest stroną tej procedury. Jednocześnie nie ma trybu administracyjnego, aby daną informację zaskarżyć, poddać kontroli nawet formalnej, zakwestionować, czy zmienić jej treść. Organ rentowy będzie natomiast nią związany, a więc przyjmie zawarte w niej informacje, twierdzenia jako ustalone fakty. Konstrukcja ta pozbawia funkcjonariuszy możliwości składania środków dowodowych, dotyczących przebiegu i charakteru ich służby i przede wszystkim możliwości podważenia i zażądania weryfikacji ustaleń przyjętych przez IPN.

56. Impas tego rozwiązania został dostrzeżony już w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r. (sygn. K 6/09, OTK-A 2010, nr 2, poz. 15), w którym wyjaśniono, że kontrola informacji o przebiegu służby wydawanej przez IPN, została połączona z prawem zaskarżenia decyzji organu emerytalnego, a w konsekwencji z prawem do rozpoznania istoty sprawy przez sąd powszechny. Nie sposób zatem uznać, że ustawodawca pozbawił osoby, których dotyczy kwestionowana regulacja, prawa sądowej kontroli informacji sporządzonej przez IPN. Trybunał Konstytucyjny stwierdził tym samym, że kwestionowany art. 13a ust. 6 ustawy 1994 r. nie narusza zakazu zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw, wyrażonego w art. 77 ust. 2 Konstytucji.

57. Informacja o przebiegu służby nie jest więc władczym przejawem woli organu administracji publicznej (władczym rozstrzygnięciem), lecz jest oświadczeniem wiedzy i nie rozstrzyga konkretnej sprawy administracyjnej w stosunku do konkretnej osoby fizycznej. Wskazana czynność ma charakter *stricte* informacyjny i stanowi jedynie urzędowe potwierdzenie określonych faktów, zamieszczonych w aktach osobowych funkcjonariusza, celem ponownego ustalenia prawa do świadczeń emerytalnych. Władczym rozstrzygnięciem wobec skarżącego jest decyzja organu emerytalnego w przedmiocie ponownego ustalenia prawa do świadczenia emerytalnego i jego wysokości. Zatem dopiero decyzja organu emerytalnego podlega kontroli sądowej. Natomiast właściwym sądem dokonującym tej kontroli jest sąd powszechny, a ten, podczas rozpoznawania istoty sprawy, będzie uprawniony do weryfikacji informacji z IPN w postępowaniu dowodowym (zob. także uzasadnienie wy-

roku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 stycznia 2012 r., sygn. K 36/09, OTK-A 2012, nr 1, poz. 3).

58. Przedmiotowy wniosek wydaje się naturalny, skoro ustawowym zadaniem sądu powszechnego w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych jest merytoryczne rozpoznanie odwołania. Wydany werdykt musi poprzedzać postępowanie dowodowe, bo taka jest podstawowa funkcja sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy (art. 175 Konstytucji), zwłaszcza w sprawach ubezpieczeniowych, w których *nota bene* nie stosuje się szeregu ograniczeń dowodowych (zob. art. 473 k.p.c.). Oceny tej nie zmienia, że informacja o przebiegu służby jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 k.p.c., bowiem przeciwko niemu mogą być przeprowadzane przeciwdowody. Przecież każdy istotny fakt w postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych może być dowodzony wszelkimi środkami dowodowymi, które sąd uzna za pożądane, a ich dopuszczenie za celowe. Ukształtowane na tle tego rodzaju spraw orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie akceptuje takie rozwiązanie, to jest, że okoliczności mające wpływ na prawo do świadczeń lub ich wysokość mogą być udawadniane wszelkimi środkami dowodowymi przewidzianymi w Kodeksie postępowania cywilnego (zob. wyroki: z dnia 2 lutego 1996 r., sygn. II URN 3/95, OSNAPiUS 1996, nr 16, poz. 239; z dnia 25 lipca 1997 r., sygn. II UKN 186/97, OSNAPiUS 1998, nr 11, poz. 342; z dnia 8 sierpnia 2006 r., sygn. I UK 27/06, OSNP 2007, nr 15–16, poz. 235; z dnia 14 czerwca 2006 r., sygn. I UK 115/06, OSNP 2007, nr 17–18, poz. 257; z dnia 9 kwietnia 2009 r., sygn. I UK 316/08, LEX nr 707858; z dnia 16 czerwca 2011 r., sygn. III UK 213/10, LEX nr 950436; z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. II UK 323/15, LEX nr 2157273; z dnia 11 października 2016 r., sygn. I UK 356/15, LEX nr 2174067), zaś art. 247 k.p.c., wprowadzający ograniczenia dowodzenia zeznaniami świadków przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu obejmującego czynność prawną, nie ma zastosowania w tych sprawach (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 lutego 2002 r., sygn. I PKN 918/00, LEX nr 564465; z dnia 16 czerwca 2016 r., sygn. III PK 139/15, LEX nr 2117654). *Ergo*, formalne badanie dokumentów, co do których nie istnieje inna (równoległa) procedura pozwalająca zwalczać ustalenia faktyczne czy też umożliwiającą wykazanie rzetelnego wykonywania zadań i obowiązków w okresie służby, nie realizuje prawa podstawowego do sprawiedliwego procesu, które musi być zagwarantowane (w odróżnieniu właśnie do procesów w systemach państwa totalitarnych) nawet w przypadku braku stosownych przepisów dotyczących tego postępowania (por. wyrok TS z dnia 22 marca 2000 r., sygn. C–7/98, D. Krombach v. A. Bamberski, LEX nr 82735).

59. Kończąc ten wątek należy pokreślić, że skoro sądu powszechnego nie wiąże informacja o przebiegu służby, to w razie stosownego zarzutu przeciwko osnowie tej informacji, sąd będzie zobowiązany do rekonstrukcji jej przebiegu w konkretnym wypadku. Przedstawione przez ubezpieczonego kontrfakty będą

oczywiście podlegać swobodnej ocenie (art. 233 § 1 k.p.c.) w myśl otwartego katalogu uwzględnianych okoliczności, w szczególności długości okresu pełnienia służby, jej historycznego umiejscowienia w okresie od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r., miejscu pełnienia służby, zajmowanego stanowiska czy stopnia służbowego. W doktrynie zwrócono uwagę, by podczas weryfikacji przebiegu służby sięgać do opinii służbowych funkcjonariuszy (szer. zob. B. Jaworski, System opiniowania funkcjonariuszy służb mundurowych, Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica 2019, nr 87, s. 105).

60. Resumując powyższe, przebieg procesu będzie oscylował wokół procesowych zasad dowodzenia i rozkładu ciężaru dowodów, z uwzględnieniem dowodów *prima facie*, domniemań faktycznych (wynikających chociażby z informacji o przebiegu służby) i prawnych oraz zasad ich obalania. Stąd też stwierdzenie pełnienia służby na rzecz totalitarnego państwa w okresie od 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r. nie może być dokonane wyłącznie na podstawie informacji Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (kryterium formalnej przynależności do służb), lecz na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, w tym także na podstawie indywidualnych czynów i ich weryfikacji pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka służących reżimowi komunistycznemu (art. 13b ust. 1 w związku z art. 13a ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r.).

61. Brak związania sądu powszechnego treścią informacji o przebiegu służby nie zamyka procesu wykładni, lecz obliuguje do wyjaśnienia pozostałych kwestii spornych, przede wszystkim znaczenia zwrotu „służby na rzecz totalitarnego państwa”. Jak już wstępnie wskazano dane pojęcie zostało wprowadzone ustawą dezubekizacyjną i miało zastąpić nieprecyzyjne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2015 r., sygn. II UK 104/14, LEX nr 1665589) określenie organów bezpieczeństwa państwa zawarte w art. 2 ust. 1 ustawy lustracyjnej (zobacz druk sejmowy 1061).

62. W obecnym stanie prawnym za służbę na rzecz totalitarnego państwa uznaje się służbę od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r. w wymienionych cywilnych i wojskowych instytucjach i formacjach. Sporna fraza zawiera dwa zwroty kluczowe. Jeden to „służba”, drugi „na rzecz totalitarnego państwa”.

63. Pierwszy człon badanego zwrotu (służba) jest wprawdzie pojęciem języka prawnego, jednak w systemie brak jego definicji. W tradycyjnej literaturze prawniczej przez służbę utożsamianą ze stosunkiem osoby do państwa rozumiano sytuację, w której obywatel służy państwu, wykonując wobec niego określony obowiązek obywatelski. Służbę państwową (w wąskim znaczeniu) utożsamiano zaś z działalnością aparatu państwa, wykonywaniem jego kompetencji, które mogło odbywać się w formie zawodowej lub społecznej [zob. T. Kuczyński, (w:) Stosunek służbowy. System Prawa Administracyjnego, tom 11, pod red. R. Hausnera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2011, s. 5 i cytowana tam literatura]. W aspekcie doktrynalnym pojęcie służby państwowej

w węższym, funkcjonalnym znaczeniu utożsamia się z administracją państwową, a dokładniej mówiąc, z urzędniczym stosunkiem zatrudnienia, wykonywaniem funkcji administracyjnych na podstawie trwałego, odpłatnego stosunku prawnego, określanego mianem stosunku służby, regulowanym jednostronnie przez ustawodawcę (zob. T. Kuczyński, *Stosunek służbowy. System Prawa Administracyjnego*, tom 11, pod red. R. Hausnera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2011, s. 4).

64. Termin „służba” (pełnienie służby) w nomenklaturze prawa pracy zmusza do dostrzeżenia specyfiki (odrębności) zatrudnienia na podstawie stosunku administracyjnoprawnego w relacji do zatrudnienia pracowniczego (art. 2 k.p.) i cywilnego (art. 750 k.c.). Stosunek służbowy to kategoria stosunku prawnego zachodzącego między określonymi podmiotami, którego treść jest regulowana przepisami prawa publicznego (administracyjnego, konstytucyjnego), ale również przepisami prawa pracy. Jego treścią są prawa i obowiązki stron, a przedmiotem zachowanie wymagane od osoby zobowiązanej, odniesione do treści służby. W reżimie administracyjnoprawnym funkcjonariusz jest zatem zatrudniony w podmiocie o statusie podmiotu publicznego, na podstawie norm rangi ustawowej (prawa publicznego), jednostronnie określających warunki świadczenia pracy. Relacje te charakteryzuje silny element dyspozycyjności wynikający z podległości służbowej. Ekwiwalentem wzmożonej dyspozycyjności są szczególne uprawnienia przysługujące funkcjonariuszom, mające niekiedy nawet cechy przywilejów [zob. K. W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, 2012].

65. Za służbę (pełnienie służby) powinien być zatem uznany okres zatrudnienia na podstawie stosunku administracyjnoprawnego, z uwzględnieniem potencjalnego zatrudnienia pracowniczego, o ile przepis szczególnie na to zezwala. W noweli z 2016 r. pojawia się odesłanie do służby (pracy) na etacie (art. 13b ust. 1 pkt 5 lit. e *tiret* 5 (na etatach Służby Bezpieczeństwa), art. 13b ust. 2 pkt 1 (za służbę na rzecz totalitarnego państwa uznaje się również: służbę na etacie, w tym również etaty niejawne (art. 13b ust. 2 pkt 3). Wątpliwości może potęgować fakt pełnienia służby w innych podmiotach (na przykład; służba dyplomatyczna, zdrowia) i ocena, czy ten rodzaj zatrudnienia ma wpływ na wysokość emerytury, o ile dana osoba następnie podjęła służbę w organach bezpieczeństwa państwa.

66. Jeszcze większe wątpliwości wywołuje kolejny człon zawarty w art. 13b ustawy z 1994 r., czyli termin „na rzecz totalitarnego państwa”. Ów zwrot zmusza do poszukiwania jego warunków brzegowych. W pierwszej kolejności należy odkodować, czy dany termin występuje w innych aktach normatywnych, by w ten sposób nadać mu znaczenie systemowe.

67. I tak Konstytucja w art. 13 posługuje się terminem „do totalitarnych metod”. Oznacza to, że współczesna koncepcja demokracji zakłada istnienie w państwie efektywnych instrumentów prawnych pozwalających eliminować

organizacje, których celem jest zniszczenie podstawowych wartości demokratycznych: suwerenności narodu, przedstawicielstwa, rządów prawa oraz praw człowieka (zob. P. Tuleja: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa 2019).

68. Z kolei w preambule ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o zadośćuczynieniu rodzinom ofiar zbiorowych wystąpień wolnościowych w latach 1956–1989 (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 678) przyjęto, że w trosce o zachowanie i utrwalenie w pamięci obywateli Rzeczypospolitej Polskiej wystąpień wolnościowych w latach 1956–1989, które doprowadziły do odzyskania w 1989 r. suwerennego i demokratycznego bytu przez Państwo Polskie, oraz mając na względzie czyny obywateli podejmowane w trakcie zbiorowych wystąpień wolnościowych w latach 1956–1989 w obronie wolności, godności człowieka oraz praw obywatela przed komunistycznym ustrojem totalitarnym.

69. Natomiast w art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1882) przyjęto, że jego celem jest między innymi ewidencjonowanie, gromadzenie, przechowywanie, opracowywanie, zabezpieczenie, udostępnianie i publikowanie dokumentów organów bezpieczeństwa państwa, wytworzonych oraz gromadzonych od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r. oraz poszukiwanie miejsc spoczynku osób poległych w walkach o niepodległość i zjednoczenie Państwa Polskiego, a zwłaszcza tych, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.

70. Warto jeszcze wspomnieć o ustawie lustracyjnej, która posługuje się terminem „komunistycznego ustroju totalitarnego” oraz ustawie z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (Dz. U. z 2016 r., poz. 744), która w art. 1 ust. 2 przyjmuje, że za „za propagujące komunizm uważa się także nazwy odwołujące się do osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących represyjny, autorytarny i niesuwerenny system władzy w Polsce w latach 1944–1989.

71. Powołane przykłady nie dają jednolitego obrazu podanego ocenie pojęcia, bowiem okresy w poszczególnych aktach nie pokrywają się. Nie jest to oczywiście okoliczność sama w sobie zaskakująca, bo odnosi się do spojrzenia z różnych perspektyw.

72. Z tego względu zasadne jest odwołanie się do opracowań doktrynalnych. W publikacji A. Hertza: *Szkice o totalitaryzmie* (PWN 1994) przyjęto założenie o stosunkowo dynamicznej ewolucji od elementów demokratycznych do form oligarchicznych, co pozwala dojrzeć początki dyktatury w regułach państwa demokratycznego [szerzej zob. L. Dubel, *Koncepcja totalitaryzmu w ujęciu Aleksandra Hertza*, (w:) *Od prawa przeszłego do współczesnego*. Księga Jubi-

leuszowa dedykowana profesorowi W. Witkowskiemu, pod red. G. Smyka i A. Wrzyszcza, *Studia Iuridica Lublinensia*, 2016 vol. XXV, nr 3]. W publikacji tej przywołane są wypowiedzi traktujące totalitaryzm jako antynomię wolności oraz podkreśla się, że nie jest już zjawiskiem ilościowym, lecz jakościowym. Pojawiają się tam także stanowiska (Z. Brzeziński) że totalitaryzm, to „system, w którym technologicznie nowoczesne narzędzia sprawowania władzy są używane bez ograniczeń przez scentralizowane kierownictwo elitarnego ruchu w celu urzeczywistnienia totalnej rewolucji społecznej, w zakres której włączony jest zamiar przekształcenia człowieka, w oparciu o pewne arbitralnie przyjęte założenia ideologiczne, ogłoszone przez przywódców w warunkach wymuszonej jednomyślności całej ludzkości”.

73. Z kolei w publikacji L. Mażewskiego (*Posttotalitarny autorytaryzm PRL 1956–1989, analiza ustrojowo-polityczna*, Arte, Bielsko Biala 2010) poddany został ocenie taki system, z jakim mieliśmy do czynienia w PRL od października 1956 r. aż do kontraktu okrągłostołowego 5 kwietnia 1989 r., nowelizacji z dnia 7 kwietnia 1989 r. Konstytucji PRL oraz wyborów do Sejmu i Senatu z dnia 4 czerwca 1989 r. Autor konsekwentnie używa pojęcia „posttotalitarny autorytaryzm”, aby wyraźnie odróżnić go od totalitaryzmu definiowanego jako system władzy nieograniczonej, podporządkowującej sobie zarówno sferę polityczną jak i społeczną państwa. W jego ocenie, niezbędne jest odrzucenie określania całego okresu PRL mianem „totalitaryzmu” na rzecz podziału tego okresu na wczesny totalitarny i następujący po nim, dłuższy – autorytarny (zob. recenzja M. M. Wyszowatego, *Przegląd Sejmowy* 2011, nr 3, s. 176–183).

74. Totalitaryzm nie ma natomiast, w zakresie wykraczającym poza faszyzm i nazizm (ściślej: poza historyczne ustroje faszyzmu i nazizmu) i zasadniczo także stalinizm, powszechnie przyjętego znaczenia. W sytuacji zróżnicowania poglądów naukowych, każda jego definicja legalna, o ile zostanie przedstawiona, będzie mogła rodzić wątpliwości – tym bardziej, że pojęcie wprowadza się do ustawodawstwa z dwóch, niekoniecznie ze sobą w pełni zgodnych, powodów: eliminacji na przyszłość określonych zachowań kwalifikowanych – jako związane z totalitaryzmem jako ideologią (odwołującą się, co należy zaznaczyć, do określonej przeszłości) – oraz stosowania sankcji za przeszłe zachowania skorelowane z totalitaryzmem jako praktyką reżimu politycznego (H. Izdebski, *Totalitaryzm i terminy pokrewne w naukach społecznych oraz w polskim języku prawnym i prawniczym*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* 2016, nr 4).

75. Z wagi problemu zdawał sobie sprawę Parlament Europejski, który w rezolucji z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie świadomości europejskiej i totalitaryzmu stwierdził, że „historycy zgadzają się, iż nie jest możliwa w pełni obiektywna interpretacja faktów historycznych”, a wobec tego „żaden organ polityczny czy partia polityczna nie mają monopolu na interpretowanie historii” i „nie mogą twierdzić, że są obiektywne”, a decyzjami większości parlamentarnej

nie można narzucać oficjalnych politycznych interpretacji historii – „parlamenty nie mogą stanowić prawa działającego wstecz” jako przepisów o postrzeganiu przeszłości (Dz. U. UE. C 2010, nr 3).

76. Jeżeli traktować sporny termin jako „pojęcie zastane”, to nie jest ono jednoznaczne [zob. R. Piotrowski, *Pojęcia zastane w Konstytucji RP. Dylematy teorii i praktyki*, (w:) T. Giaro (red.), *Źródła prawa. Teoria i praktyka*, Warszawa 2017, s. 101]. Natomiast jeśli dekodowany termin traktować jako element dopuszczalnego nierównego traktowania w celu przywrócenia sprawiedliwości społecznej, rozumianej jako idea ochrony osób słabszych, to uchwycenie granicy zachowań za pomocą mechanizmów prawnych i odejście od czysto formalnego, dogmatycznego rozumienia równości wobec prawa oznacza, że równe, identyczne traktowanie – z punktu widzenia czysto formalnych przesłanek – poszczególnych kategorii osób nie musi oznaczać automatycznie, że prawa osób należących do tych odmiennych kategorii są jednakowe albo jednakowo chronione. Akcent jest obecnie położony na identyfikację cech, które wymagają odmiennego traktowania, po to, aby w ten sposób wyrównać „deficyt nierówności” pojawiający się na tle czysto formalnego podejścia. W konsekwencji powstaje kategoria osób słabszych, które wymagają wzmocnionej ochrony prawnej (zob. P. Mikłaszewicz i M. Safjan, *Granice uprzywilejowania wyrównawczego. Przegląd Sejmowy* 2011, nr 6, s. 31–46; A. Rytel-Warzocha, *Dyskryminacja pozytywna jako przejaw urzeczywistniania zasady sprawiedliwości społecznej*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2016, T. XXXV).

77. Na marginesie można dodać, że zjawisko totalitaryzmu stanowiło także przedmiot zainteresowania literatury (na przykład: G. Orwell, *Rok 1984*; G. Herling Grudziński, *Inny Świat*; A. Wat, *Mój wiek*; A. Solżenicyn: *Archipelag Gułag*; W.G. Golding: *Władca much*).

78. W obszarze ostatnich opracowań warto odnotować publikację T. Kozłowskiego: *Koniec imperium MSW. Transformacja organów bezpieczeństwa państwa 1989–1990*, Instytut Pamięci Narodowej 2019. Zdaniem tego autora, w 1990 r. po odejściu Cz. Kiszczaka z funkcji szefa MSW organy bezpieczeństwa czekała rewolucja. W lipcu 1989 r. SB liczyła ponad 24.000 funkcjonariuszy, tak by rok później formację tę zredukowano do kilku tysięcy, przenosząc wiele osób do MO (od wiosny 1990 r. do Policji). Spowodowało to rozżalenie funkcjonariuszy, bowiem ich zdaniem PZPR i Wojsko zręcznie uciekły od odpowiedzialności, rzucając funkcjonariuszy „na pożarcie” opinii publicznej. W trakcie tworzenia nowych służb zrezygnowano z opcji zerowej i w rezultacie w 1991 r. na 5000 funkcjonariuszy około 90% wywodziło się z SB. Ich weryfikacja była prowadzona pośpiesznie a pracujące komisje opierały się na niepełnych danych. Opcję „0” przyjęły zaś Niemcy Wschodnie i Czechosłowacja, gdzie do dziś trwa spór, czy było to dobre posunięcie, bo zastosowane rozwiązanie dramatycznie obniżyło poziom pracy wywiadu i kontrwywiadu (co potwierdzają analizy NATO). Co ciekawe, Amerykanie optowali, by daleko idące

zmiany kadrowe nie obejmowały wywiadu. Oficerowie Departamentu I MSW (wywiad cywilny) już w 1990 r. nawiązali współpracę z CIA, oddając jej liczne przysługi (np. operacja Pustynna Burza). Autor stawia tezę, że rezygnacja z opcji zerowej była uzasadniona (zob. T. Kozłowski, Esbecja w likwidacji, Tygodnik Powszechny z dnia 19 lipca 2020 r.).

79. Z kolei rozwiązania ustawy nowelizującej zostały poddane krytyce, zwłaszcza przez określenie czasowych granic systemu totalitarnego, który miał miejsce po zakończeniu II wojny światowej. Z przepisów ustawy błędnie wynika, że totalitaryzm w Polsce skończył się w 1990 r. Historycy zaś w zdecydowanej większości wskazują jako datę graniczną rok 1956 (zob. M. Dąbrowski, Odpowiedzialność funkcjonariuszy Policji i innych współczesnych formacji za pełnienie służby w organach bezpieczeństwa PRL – aspekty konstytucyjne, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2018, nr 2, s. 121–144; S. Pikulski, M. Dąbrowski, Nierówność stosowania prawa wobec ubezpieczonych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa, (w:) Europejski System Ochrony Praw Człowieka, Toruń 2015; M. Dąbrowski, Europejskie standardy dotyczące rozliczenia z systemami totalitarnymi a polskie rozwiązania prawne związane z uprawnieniami emerytalnymi funkcjonariuszy byłych służb bezpieczeństwa, (w:) Uniwersalny i Regionalny wymiar ochrony praw człowieka, T. 2, Wydawnictwo Sejmowe 2014).

80. W judykaturze Sądu Najwyższego odniesienie się do pojęcia totalitaryzmu miały miejsce zasadniczo w aspekcie prawa karnego, które współcześnie penalizuje publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (art. 256 k.k.) i z tego względu samo w sobie nie będzie pomocne w wyjaśnieniu pojęcia z zakresu ubezpieczeń społecznych, skoro nastawione jest na skutki *pro futuro*. Natomiast w analizowanym zagadnieniu chodzi o odkodowanie retrospektywnego znaczenia.

81. Niewątpliwie przy rekonstrukcji spornego terminu pomocne jest orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego. W jego wypowiedziach ukształtował się pogląd, że „państwo totalitarne” ma z punktu widzenia współczesnej aksjologii (zob. art. 2 Konstytucji) jednoznacznie pejoratywne znaczenie, co oznacza, że charakter taki ma również „służba na rzecz” takiego państwa. „Służba kogoś na czyjąś rzecz” ma charakter zindywidualizowany, odznaczający się osobistym zaangażowaniem i oznacza działalność bezpośrednio ukierunkowaną „na korzyść”, „na potrzeby” podmiotu, któremu się służy, co w przypadku służby „na rzecz” państwa o określonym profilu ustrojowym oznacza zindywidualizowane zaangażowanie się w działalność bezpośrednio ukierunkowaną na realizowanie przez to państwo jego ustrojowo zdeterminowanych zadań i funkcji.

82. Służba „na rzecz państwa totalitarnego” nie musi być jednak tożsama ze służbą pełnioną w okresie istnienia tego państwa i w ramach istniejących w tym państwie organów i instytucji. Nie każde bowiem nawiązanie stosunku

prawnego w ramach służby państwowej wiąże się automatycznie z zindywidualizowanym zaangażowaniem bezpośrednio ukierunkowanym na realizowanie charakterystycznych dla ustroju tego państwa jego zadań i funkcji. Charakteru służby „na rzecz” państwa o określonym profilu ustrojowym nie przejawia ani taka aktywność, która ogranicza się do zwykłych, standardowych działań podejmowanych w służbie publicznej, to jest służbie na rzecz państwa jako takiego, bez bezpośredniego zaangażowania w realizację specyficznych – z punktu widzenia podstaw ustrojowych – zadań i funkcji tego państwa, ani tym bardziej taka aktywność, która pozostaje w bezpośredniej opozycji do zadań i funkcji państwa totalitarnego (zob. wyroki: z dnia 12 grudnia 2019 r., sygn. I OSK 1631/19, LEX nr 2771755; sygn. I OSK 1711/19, LEX nr 2771718; z dnia 13 grudnia 2019 r., sygn. I OSK 1569/19, LEX nr 2799402 i sygn. I OSK 1464/19, LEX nr 2764720).

83. *Summa summarum*, podniesione wątpliwości prowadzą ostatecznie do wniosku, że semantyczne znaczenie zwrotu „służby na rzecz totalitarnego państwa” należy dekodować łącznie, gdyż dopiero w ten sposób uzyska się akceptowalny w demokratycznym państwie prawa rezultat wykładni pojęcia, które – *nota bene* – w samej treści ustawy nie doczekało się definicji legalnej. Nie jest to może rozwiązanie modelowe, zwłaszcza, gdy brak definicji w ustawie nowelizującej kłóci się z wymogami, wynikającymi z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r., poz. 283). Zgodnie z § 146 ust. 1 w ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli: 1) dane określenie jest wieloznaczne; 2) dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości; 3) znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe; 4) ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia. Jeżeli określenie wieloznaczne występuje tylko w jednym przepisie prawnym, jego definicję formułuje się tylko w przypadku, gdy wieloznaczności nie eliminuje zamieszczenie go w odpowiednim kontekście językowym.

84. Zaakcentowane wątpliwości na tle „służby na rzecz totalitarnego państwa” prowadzą do jeszcze jednej puenty, a mianowicie luki normatywne mogą być postrzegane jako brak warunku performatywności, co może prowadzić do uznania jego nieskuteczności. W tej koncepcji (zob. szerzej J. Zaguła, Skuteczność publikacji prawa jako akt performatywny, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2018, nr 2, s. 145–170) akt performatywny jakim jest akt prawny, aby był skuteczny musi być zakomunikowany odbiorcom w sposób zrozumiały. Tej przesłanki nie spełnia określenie „na rzecz totalitarnego państwa”, bowiem dany zwrot występuje głównie w języku potocznym, a więc języku z istoty rzeczy nieściśłym, którego szeroki zakres znaczeniowy obejmuje zbiór różnych, często wzajemnie wykluczających się, desygnatów.

85. Idąc dalej, w teorii wykładni prawa posłużono się koncepcją „definicji kontekstowej” (L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006). Obejmuje ona takie sytuacje, w których znacznie określonego terminu nie jest bezpośrednio zdefiniowane w tak zwanej definicji legalnej (słowniczku pojęć) w ustawie, lecz można ją odczytać ze sposobu użycia w kilku miejscach aktu prawnego, z którego każdy fragment może być pomocny w rekonstrukcji znaczenia definiowanego wyrażenia (por. także W. Jakimowicz, *O definicjach i domniemaniach prawnych w prawie administracyjnym – studium przypadku*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2020, nr 7–8, s. 47).

86. Zatem pojęcie „służby na rzecz totalitarnego państwa”, ważąc opisane wyżej wątpliwości, należy odkodować jako punkt wyjścia do analizy sytuacji prawnej indywidualnych świadczeniobiorców. Tym samym nie można zgodzić się z założeniem, że sam fakt stwierdzenia pełnienia służby od dnia 22 lipca 1944 r. do 31 lipca 1990 r. w wymienionych instytucjach i formacjach jest wystarczający do uzyskania celu ustawy z 2016 r., w tym także aby wykluczone zostało prawo do dowodzenia, iż służba pełniona w tym czasie nie była służbą na rzecz totalitarnego państwa, zwłaszcza gdy chodzi o osobę, której już raz obniżono świadczenie za samo jej pełnienie.

87. Powstrzymanie procesu interpretacyjnego pozbawiłoby orzekający w sprawie sąd cech immanentnie związanych z kognicją sądu ubezpieczeń społecznych, którego zadaniem jest merytoryczne rozpoznanie sprawy, niezależnie od tego, jak aksjologicznie oceni się osobę wnoszącą odwołanie. Tego typu problemy w judykaturze miały miejsce na przykład na tle spraw o renty rodzinne, wytoczone przez małżonków skazanych za umyślne zabójstwo współmałżonka (zob. wyroki Sądu Apelacyjnego: w Łodzi z dnia 10 lutego 2010 r., sygn. III AUa 698/09, LEX nr 1116148; w Katowicach z dnia 21 listopada 2006 r., sygn. III AUa 1547/06, LEX nr 310411), w których zakres postępowania nie ograniczył się do tylko do powielenia formuł ustawowych.

88. Nadto, skoro Minister właściwy do spraw wewnętrznych, w drodze decyzji, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, może wyłączyć stosowanie art. 15c, art. 22a i art. 24a ustawy dezubekizacyjnej w odniesieniu do osób pełniących służbę w rozumieniu tej ustawy, to tego uprawnienia nie może być pozbawiony sąd powszechny w związku z realizacją konstytucyjnej prerogatywy sprawowania wymiaru sprawiedliwości. O ile uprawnienie Ministra wynika z jego decyzji uznaniowej, o tyle uprawnienie sądu będzie wypadkową funkcją interpretacji przepisów, stosownie do wyników postępowania dowodowego.

89. Dlatego nie można ograniczyć się do bezrefleksyjnej wykładni językowej art. 13b ustawy z 1994 r., bowiem zakodowane w nim pojęcie stanowi kryterium wyjściowe, a więc przybiera postać domniemania możliwego do obalenia w procesie cywilnym. Pokreślenia wymaga, że taka wykładnia jest zgodna z jednolitym i utrwalonym orzecznictwem sądów administracyjnych, w szczególności Naczelnego Sądu Administracyjnego (zob. na przykład wyroki: z dnia

11 grudnia 2019 r., sygn. I OSK 2015/19, LEX nr 2865792; sygn. I OSK 2247/19, LEX nr 2799469, a także z dnia 4 czerwca 2019 r., sygn. II FSK 2018/17, LEX nr 2715899).

90. Innymi słowy, zwrot „na rzecz” jest terminem kierunkowym, pozwalającym oceniać zjawisko z perspektywy interesu (korzyści) adresata działania (tu – państwa totalitarnego). Stąd zrównanie statusu osób – przez jednolite obniżenie świadczenia z zabezpieczenia społecznego – które kierowały organami państwa totalitarnego, angażowały się w realizację zadań i funkcji państwa totalitarnego, nękały swych obywateli także na innym polu niż styk szeroko rozumianego prawa karnego, a więc tych podmiotów, których ocena jest zdecydowanie aksjologicznie negatywna, z osobami, których postawa nie pozostawała w bezpośredniej opozycji do zadań i funkcji tego państwa, lecz sprowadzała się do czynności akceptowalnych i wykonywanych w każdym państwie, także demokratycznym, bez skojarzeń prowadzących do ujemnych ocen, nie może być dokonane za pomocą tych samych parametrów. Inaczej każdy podmiot funkcjonujący w systemie państwa w tych latach mógłby się spotkać z zarzutem, że jego działanie, w ogólnym rozrachunku, było korzystne dla państwa totalitarnego.

91. Uzasadnieniem od strony formalnoprawnej dokonanego kierunku wykładni jest brzmienie art. 13c ustawy z 1994 r., który *de facto* obala założenie, że każda służba od 1944 r. do 1990 r. była służbą na rzecz totalitarnego państwa, bowiem wyklucza z niej służbę, która rozpoczęła się po raz pierwszy nie wcześniej niż w dniu 12 września 1989 r., bądź której obowiązek wynikał z przepisów o powszechnym obowiązku obrony. Ten wątek uzupełnia art. 13a ust. 4 ustawy z 1994 r., który nakazuje by informacja o przebiegu służby zawierała dane na temat, czy z dokumentów zgromadzonych w archiwach Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu wynika, że funkcjonariusz w tym okresie, bez wiedzy przełożonych, podjął współpracę i czynnie wspierał osoby lub organizacje działające na rzecz niepodległości Państwa Polskiego. W końcu z art. 15c ust. 5 ustawy z 1994 r. wynika, że restrykcyjnego mechanizmu obliczania świadczenia nie stosuje się do osób, które udowodnią, że przed rokiem 1990, bez wiedzy przełożonych, podjęły współpracę i czynnie wspierały osoby lub organizacje działające na rzecz niepodległości Państwa Polskiego.

92. Można więc przyjąć, że ułożone kaskadowo mechanizmy, wprowadzają do sfery prawa założenie, że przebieg służby funkcjonariusza ma znaczenie dla wysokości jego emerytury (renty). Jednocześnie sam akt weryfikacji nie będzie parametrem rozstrzygającym (bo nie był świadectwem moralności), lecz okolicznością, której nie można pominąć przy ocenie zasadności objęcia konkretnej osoby zakresem ustawy. W ten sposób kolejna jej zmiana i obniżenie świadczeń nie sprowadzą się do sztafpowego i uproszczonego odkodowywania treści art. 13b ust. 1 ustawy z 1994 r., przybierając postać sankcji zbiorowej,

odrywającej się zupełnie od działań konkretnych funkcjonariuszy i ich oceny. Stosowanie mechanizmu odpowiedzialności zbiorowej zbliżyłoby cele ustawy nowelizującej do takich mechanizmów, jakie były stosowane w czasach państwa totalitarnego.

93. W takim układzie zależności, za pomocą dyrektyw interpretacyjnych II stopnia, można wskazać na istnienie pojęcia „służby na rzecz totalitarnego państwa” *sensu stricto* i *largo*. Pojęcie *sensu stricto* powinno objąć lata 1944–1956 i wiązać się wyłącznie z miejscem pełnienia służby, o ile oczywiście nie zostaną wykazane przez zainteresowanego przesłanki z art. 15c ust. 5 ustawy z 1994 r. lub w informacji o przebiegu służby, wskazane zostaną okoliczności z art. 13a ust. 4 pkt 3 ustawy z 1994 r.

94. Pojęcie *sensu largo* obejmie zaś okres wskazany w art. 13b, czyli łączy w sobie cechy okresu totalitarnego i posttotalitarnego (autorytarnego) oraz pierwszego okresu po transformacji, to jest od utworzenia rządu T. Mazowieckiego. W tym ujęciu zakres podmiotowy ustawy jest szeroki, gdyż odnosi się przede wszystkim do funkcjonariuszy, którzy pozytywnie zostali zweryfikowani 30 lat temu i dziś są beneficjentami systemu emerytalnego. Tak interpretowane pojęcie zostanie ukierunkowane na funkcje, jakie pełnił i zadania, jakie podczas służby wykonywał funkcjonariusz. Skoro punktem krytycznym jest 31 lipca 1990 r. (rozwiązanie SB i utworzenie UOP), to im bliżej tej daty tym mniej było w państwie elementów totalitarnych. Dekompozycja reżimu komunistycznego w Polsce miała postępujący charakter. W latach 80. w ustroju i w prawie pojawiają się elementy i instytucje świadczące o jego stopniowej demokratyzacji. Ciekawą uwagę podniósł M. Dąbrowski, dotyczącą faktu, że od 31 grudnia 1989 r. art. 1 Konstytucji z 1952 r. brzmiał „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (por. art. 1 pkt 4 ustawy z 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. Nr 75, poz. 444 z późn. zm.; M. Dąbrowski: Odpowiedzialność funkcjonariuszy Policji i innych współczesnych formacji za pełnienie służby w organach bezpieczeństwa PRL – aspekty konstytucyjne, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2018, nr 2, s. 121–144).

95. Przy takim założeniu nie można z góry zakładać, że każda osoba pełniąca służbę działała na rzecz totalitarnego państwa, gdyż funkcje rozkładały się także na obszary bezpieczeństwa państwa, które są istotne w każdym jego modelu. W tym ostatnim wypadku chodzi o służbę w policji kryminalnej, niezależnie od tego komu była ona podporządkowana, ochronę granic, tak by uproszczone interpretacje nie godziły w sposób automatyczny w osoby, które prawidłowo i legalnie wykonywały swoje obowiązki służbowe po 1990 r. Wymóg legalności w rozumieniu Konwencji zakłada między innymi, że prawo krajowe musi zapewniać środek ochrony prawnej przed arbitralną ingerencją władz publicznych w prawa chronione Konwencją (zob. wyrok ETPCz z dnia 21

stycznia 2010 r., skarga nr 72034/01, In the case of Družstevní záložna Prie and Others v. the Czech Republic).

96. Trzecia i ostatnia osnowa rozpoznawanego zagadnienia odnosi się do aspektu, czy Państwo może po raz kolejny obniżyć uprawnionemu świadczenia emerytalne z racji tej samej, ujemnie ocenianej, podstawy, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie zostały wydobyte nowe, uprzednio nieznane, negatywnie oceniane działania funkcjonariusza. W tym wypadku – co już podkreślano – mechanizm korygujący sprowadza się do przyjęcia współczynnika podstawy wymiaru w wysokości 0,0%.

97. W odniesieniu do tak sformułowanego problemu podkreślić trzeba, że ustawa z 1994 r. zawiera w swej treści, od momentu jej obowiązywania, środki zapewniające odebranie praw nabytych niesłusznie. Chodzi o art. 10 ustawy, zgodnie z którym prawo do zaopatrzenia emerytalnego na podstawie ustawy nie przysługuje funkcjonariuszowi, który został skazany prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, popełnione w związku z wykonywaniem czynności służbowych i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, albo za przestępstwo określone w art. 258 k.k. lub wobec którego orzeczono prawomocnie środek karny pozbawienia praw publicznych za przestępstwo, które zostało popełnione przed zwolnieniem ze służby.

98. Jeśli ustawodawca zamierza do ustawy z 1994 r. wprowadzić dodatkowe narzędzia redukujące powtórnie wysokość świadczenia, to czy może to być przesłanka blankietowa, ogólna, pozostająca poza kontrolą sądu.

99. To automatycznie wskazuje wektor odniesienia do zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), przez ocenę czy przedmiotowy zakres w przyznane świadczenie, raz już odebrane, był dokonany z uwzględnieniem indywidualnej sytuacji skarżącego (zob. A. Mężykowska, Gwarancje prawa do świadczenia z zabezpieczenia społecznego w świetle orzecznictwa ETPCz na gruncie art. 1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, *Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego* 2015, T. 6). Wątpliwości potęguje restrykcyjne brzmienie art. 2 ust. 3 ustawy z 2016 r. wprowadzające nieznane powszechnemu systemowi emerytalno-rentowemu rozwiązanie, że złożenie odwołania od decyzji nie wstrzymuje jej wykonania. Takie rozwiązanie demaskuje represyjny charakter regulacji.

100. Jednocześnie dopuszczalny sam w sobie cel (konieczność odebrania przywileju) zderza się z abstrakcyjnym mechanizmem, w którym funkcjonariusz (albo członek jego rodziny) ma obowiązek udowadniać swoją niewinność (bo on ma wykazać przesłanki zwalniające organ rentowy z zastosowania mechanizmu korygującego). Oznacza to końcowo, że system emerytalny, ukształtowany jako czytelny, przewidywalny zbiór praw i obowiązków, zostaje uszczuplony, stając się instrumentem prowadzenia polityki represyjnej przez Państwo w takim ujęciu, że sama służba (przynależność do służby) może być uznana za

samodzielne i wyłączne kryterium różnicujące wysokość emerytalnych uprawnień. Z cytowanych już opracowań wynika, że nie wszyscy pozostający w służbie zwalczali opozycję polityczną i Kościół katolicki i nie wszyscy łamali prawa człowieka, skoro część funkcjonariuszy zajmowała się ochroną gospodarczą Polski, zwalczaniem przemytu narkotyków, ochroną granicy.

101. W doktrynie zwrócono także uwagę, że prawo zabezpieczenia społecznego nie jest dziedziną, która ma za zadanie wprowadzać sankcje za działania niemające związku z wystąpieniem ryzyka ubezpieczeniowego i niewynikające z warunków nabycia prawa do świadczenia. Zbiorowe represje w stosunku do prawa do zabezpieczenia społecznego (polegające na istotnym obniżeniu emerytur wypracowanych w III RP) są dalej idące aniżeli represje i sankcje stosowane wobec funkcjonariuszy, którym udowodniono popełnienie przestępstwa w związku ze służbą i którzy zostali na tej podstawie skazani prawomocnymi wyrokami sądów, a więc niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa (zob. A. Rakowska-Trela, Obniżenie emerytur funkcjonariuszy służb mundurowych nabytych począwszy od 1990 r. a standardy konstytucyjne, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, nr 2, s. 275).

102. Z art. 2 Konstytucji wywodzi się liczne szczegółowe zasady pochodne, takie jak: zasada sprawiedliwości proceduralnej, zasada ochrony zaufania obywatela do państwa, zasada ochrony praw słusznie nabytych, zasada ochrony interesów w toku, zasada niedziałania prawa wstecz, zasada *ne bis in idem* czy zakaz nadmiernej ingerencji [zob. B. Banaszak, Prawo konstytucyjne, Warszawa 2017, s. 181–193; W. Sokolewicz, M. Zubik, uwagi nr 30–38 do art. 2, (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. I, Warszawa 2016, s. 127–140 wraz z cytowanym tam orzecznictwem].

103. Jednocześnie przyjęcie wykładni prokonstytucyjnej nie krzyżuje kompetencji Sądu Najwyższego z Trybunałem Konstytucyjnym, bowiem za pomocą tego zabiegu obok normy ustawowej, zastosowana zostanie norma konstytucyjna jako dyrektywa interpretacyjna, sprzyjając tym samym wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją.

104. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślono, że zasada *ne bis in idem* ma dwa aspekty. Pierwszy – proceduralny, który wyraża się w zakazie wszczynania i prowadzenia postępowań w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą, drugi – wyrażający się w zakazie podwójnego (wielokrotnego) karania w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą. Treścią konstytucyjnej zasady *ne bis in idem* jest zakaz ponownego sądzienia lub karania w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą (zob. wyrok z dnia 16 grudnia 2011 r., sygn. K 45/13, LEX nr 2172427). Można więc powiedzieć, że chodzi o zagwarantowanie rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej, o której mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji,

co wiąże się z zakazem dwukrotnego stosowania sankcji, wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn. Zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania musi zatem być brany pod uwagę zarówno w wypadku zbiegu dwóch (kilku) kar kryminalnych w rozumieniu ustawowym, jak i w razie zbiegu sankcji określonych w przepisach karnych oraz sankcji przewidzianych w innych przepisach prawa publicznego (w tym w przepisach prawa administracyjnego), jeżeli przewidują one formy odpowiedzialności prawnej mające cechę represyjności” (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., sygn. P 32/12, OTK-A 2015, nr 9, poz. 148).

105. Nie sposób pominąć rozumienia zasady *ne bis in idem* w orzecznictwie europejskim. Problem ten porusza doktryna (zob. M. Jackowski, Zasada *ne bis in idem* w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Państwo i Prawo 2012, nr 9, s. 18–30; M. Szwarc, Łączne zastosowanie sankcji administracyjnych i karnych w świetle zasady *ne bis in idem*, uwagi na tle orzecznictwa ETPC, Państwo i Prawo 2017, nr 12, s. 43–56; K. Baranowski, Ograniczenie stosowania zasady *ne bis in idem* na podstawie art. 52 ust. 1 KPPUE, glosa do wyroku TS z dnia 20 marca 2018 r., sygn. C–524/15, Europejski Przegląd Sądowy 2020, nr 2, s. 33–46; K. Warecka, podwójne postępowanie administracyjno-karne nie naruszyło zasady *ne bis in idem*. A i B przeciwko Norwegii – wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 15 listopada 2016 r., skarga nr 24130/11, LEX 2016).

106. Podsumowując, nie chodzi tylko o samą konstrukcję normy (czy zawiera ona sankcje karne, czy inne formy represji), bowiem zakresem omawianej zasady są objęte także inne postępowania niż karne, oczywiście pod warunkiem, że wiążą się ze stosowaniem środków represyjnych *sensu largo*. W analizowanym zagadnieniu chodzi o dwukrotną ocenę tego samego okresu pracy, który raz obligował do obniżenia emerytury przez przyjęcie wskaźnika 0,7% za każdy rok służby, a obecnie wskaźnika 0,0%.

107. Tego rodzaju wtórna ingerencja nie niesie ze sobą żadnych nowych argumentów, bo za taki nie można uznać faktu, że poprzednia regulacja nie była pełna (zob. uzasadnienie projektu do ustawy nowelizującej). Nie odkryto nowych aspektów działań funkcjonariusza, czy też wręcz nie zastosowano metody indywidualnej oceny służby. Widać to na tle stanu faktycznego sprawy, bowiem odwołującemu się w 2009 r. obniżono emeryturę do kwoty 1184,46 zł (decyzja z dnia 2 listopada 2009 r.), a więc poniżej kwoty przeciętnej emerytury, zaś w 2017 r. do kwoty 91,27 zł (od 1 października 2017 r., podwyższając jednocześnie jej sumę do kwoty minimalnego świadczenia).

108. Tego rodzaju operacja przybiera charakter represyjny i realizuje te same cele co poprzednio (odebranie ponowne praw niesłusznie nabytych przez zmniejszenie wskaźnika postawy wymiaru do zera) przez ten sam środek prawny, a to może prowadzić do wniosku o naruszeniu zasady *ne bis in idem* (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r., sygn.

P 50/13, OTK-A 2014, nr 9, poz. 103). Tego typu praktyka może stanowić o kolizji z konstytucyjnym wzorcem, standardem postępowania, skoro jednocześnie inne pola aktywności związane z represją (na przykład WRON) nie zostały objęte ponownym zakresem regulacji.

109. Raz jeszcze należy podkreślić, że chodzi o ponowne obniżenie tego samego świadczenia. Dlatego kolizja jest klarowna. Natomiast – co zostało zasygnalizowane na wstępie – ilość możliwych stanów faktycznych, z racji szerszego przedmiotowo zakresu ingerencji (ustawa dezubekizacyjna dotyka także rent inwalidzkich i rodzinnych, a więc świadczeń, których poprzednio nie obniżano z wyraźnej woli ustawodawcy) będzie wymuszała ich ocenę pod kątem omawianego standardu. W przypadku rent i rent rodzinnych problem jest o tyle odmienny, że te świadczenia realizują inny rodzaj ryzyka socjalnego (utrata zdrowia czy żywiciela). Wówczas aktualizują nowe dylematy, na przykład w odniesieniu do świadczeniobiorców, którzy uzyskali prawo do renty w myśl art. 68 ustawy emerytalnej z uwagi na całkowitą niezdolność do pracy, którzy obecnie nie mogą podjąć odpowiednich działań i być może nigdy nie mieli świadomości, że pobierają świadczenie oparte o prawa niegodziwie nabyte przez rodzica. Czy w odniesieniu chociażby do tego kręgu podmiotów możliwy stanie się wyraz dobrej woli Państwa, który będzie zbliżony do aktu amnestii, gestu dobrej woli ze strony władzy publicznej w odniesieniu do osób ułomnych, niepełnosprawnych lub obłożnie chorych.

110. W aspekcie prawa porównawczego, w Niemczech (2004 r.) Federalny Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją uznał mechanizm zmniejszania emerytur. W uzasadnieniu podano, że usprawiedliwieniem tych rozwiązań nie może być argument, iż ofiary dyktatury komunistycznej w NRD otrzymują często niskie świadczenia. Natomiast zaakceptowano rozwiązanie sprawdzające się do obliczania podstawy emerytur byłych pracowników Stasi do wysokości przeciętnego wynagrodzenia (Ośrodek Studiów Wschodnich: „Dezubekizacja”: jak to robili Niemcy, Warszawa 2007, s. 25–26).

111. Raz jeszcze należy wskazać, że o ile ustawa z 2009 r. dotyczyła w istocie specjalnych przywilejów emerytalnych, obniżając je do wskaźnika liczonego jak okres nieskładkowy, a więc usprawiedliwiała ingerencję w prawa niesłusznie nabyte *in gremio*, o tyle wtórna redukcja tych samych świadczeń za pomocą iluzorycznego procesu sądowego nie broni się w systemie demokratycznego państwa prawnego.

112. Resumując, Państwo jest uprawnione do rozliczeń z byłym reżimem, który w warunkach demokratycznych został skutecznie zdyskredytowany, zaś zasada ochrony praw nabytych nie rozciąga się na prawa ustanowione niesprawiedliwie.

113. Potępienie należy się całemu systemowi oraz osobom, które za cenę własnego przywileju, chciały służyć formacji przemocy. Jednakże potępienie to

nie może nastąpić *en block*, zwłaszcza w odniesieniu do osób, które na przykład pełniły wzorowo służbę po 1990 r.

114. W każdym przypadku reguły i zasady tego rozliczenia nie mogą pozostawać w opozycji do gwarancji sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

115. Zachowanie prawa do rzetelnego procesu staje się *argumentum certum*, bowiem tworzy schemat uniwersalnego postępowania, możliwy do wykorzystania w każdym przypadku, w którym ustrojodawca podejmuje działania rewizjonistyczne w sferze nabytych praw socjalnych.

116. Dlatego analizowany paradygmat uzasadnia stanowisko, że kryterium służby na rzecz totalitarnego państwa określone w art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. powinno być oceniane na podstawie wszystkich okoliczności sprawy, w tym także na podstawie indywidualnych czynów i ich weryfikacji pod kątem naruszenia podstawowych praw i wolności człowieka.

117. Jednocześnie powyższa odpowiedź na pierwsze pytanie Sądu Apelacyjnego czyni niemożliwym udzielenie odpowiedzi na pytanie drugie, które zostało zadane warunkowo, na wypadek odpowiedzi negatywnej w obszarze pierwszego zagadnienia.

Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 16 września 2020 r., sygn. III UZP 1/20.

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

59

Art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 1994 r., Nr 24, poz. 83 z późn. zm.) w zw. z art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535 z późn. zm.)

Świadczenie pieniężne wypłacone przez organizację zbiorowego zarządzania w rozumieniu art. 104 ust. 1 u.p.a.p.p. autorsko uprawnionym z tytułu odsetek pochodzących z lokowania pieniędzy należnych autorsko uprawnionym na rachunkach bankowych organizacji można uznać za rabat (bonifikatę), o którym mowa art. 29 ust. 4 u.p.t.u. w brzmieniu obowiązującym w 2008 r., obniżający podstawę opodatkowania w podatku od towarów i usług należnym od kosztów inkasa będącego wynagrodzeniem, dla tej organizacji za usługi wykonane na rzecz autorsko uprawnionych z tytułu zarządzania prawami autorskimi.

Z uzasadnienia:

4. Postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym rozpoznającym skargę kasacyjną

4.1. Naczelny Sąd Administracyjny, rozpatrując skargę kasacyjną uznał, iż na jej tle wyłoniło się zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości:

„Czy za rabat (bonifikatę), o którym mowa art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym w 2008 r., obniżający podstawę opodatkowania w podatku VAT należnym od kosztów inkasa będącego wynagrodzeniem, dla organizacji zbiorowego zarządzania w rozumieniu art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 1994 r., Nr 24, poz. 83 z późn. zm.) za usługi wykonane dla autorsko uprawnionych z tytułu zarządzania prawami autorskimi, można uznać świadczenie pieniężne wypłacone przez tę organizację autorsko uprawnionym z tytułu odsetek pochodzących z lokowania pieniędzy należnych autorsko uprawnionym na rachunkach bankowych organizacji”.

4.2. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że wynika w niniejszej sprawie wątpliwość dotyczy rozumienia użytego w art. 29 ust. 4 u.p.t.u. pojęcia rabatu (bonifikaty), w tym kwestii stopnia związku pomiędzy świadczeniem a wcześniejszym wynagrodzeniem. Istotne znaczenie ma w szczególności to, czy aby

uznać określone przysporzenie ekonomiczne za rabat musi istnieć bezpośredni związek pomiędzy tym przysporzeniem a świadczeniem, z tytułu którego wynagrodzenie zostaje umniejszone, czy też wystarczający będzie ogólny korzystny dla podmiotów uprawnionych ekonomiczny efekt, przejawiający się w tym, że rozliczenie tych podmiotów ze Stowarzyszeniem w określonym czasie jest bardziej korzystne dla uprawnionych.

Sąd podniósł, że świadczenie, aby mogło zostać uznane za rabat, musi mieć bezpośredni wpływ na wartość konkretnej transakcji (dostawy lub usługi) i w efekcie prowadzić do obniżenia jej wartości (ceny). Tym samym, tak rozumiany rabat powinien obniżać podstawę opodatkowania, skoro podatek od wartości dodanej ma być proporcjonalny do ceny towarów i usług. Ponadto NSA zwrócił uwagę, że koncepcja podstawy opodatkowania jest wyrazem fundamentalnej zasady neutralności tego podatku dla jego podatników. Ekonomiczny ciężar tego podatku bowiem, co do zasady, powinien ponosić konsument, a nie podatnik. Tak więc śladem obniżenia ceny transakcyjnej w formie rabatu powinno następować obniżenie podstawy opodatkowania tej transakcji, aby zachowana została zasada proporcjonalności do ceny towarów i usług. Jeśliby podstawa opodatkowania przewyższała kwotę wynagrodzenia należnego podatnikowi, przynajmniej w części poniósłby on ekonomiczny ciężar podatku, co naruszałoby zasadę neutralności tego podatku.

NSA zwrócił uwagę na wyrok z dnia 24 października 1996 r. w sprawie (...), C-317/94, ECLI:EU:C:1996:400, w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”) stwierdził, że „nie byłoby zatem zgodne z dyrektywą, gdyby podstawa opodatkowania użyta do obliczenia podatku należnego od producenta jako podatnika przekraczała kwotę ostatecznie przez niego otrzymaną. Gdyby bowiem tak było, zasada neutralności VAT w stosunku do podatników, do których należy przecież także producent, nie byłaby spełniona”.

W konsekwencji NSA stwierdził, że znaczenie dla rozpatrywanej sprawy miało to, czy sporna wypłata miała charakter zmniejszenia ustalonej ceny – wysokości wynagrodzenia za świadczenia dla uprawnionych w tym sensie, że istniał bezpośredni związek pomiędzy pobranym wynagrodzeniem a powyższym świadczeniem.

NSA podniósł, że w wyroku z dnia 29 września 2016 r., sygn. I FSK 950/14, Sąd ten rozpatrywał sprawę, dotyczącą zobowiązań Stowarzyszenia w podatku VAT za 2005 r., a zatem wyrok ten zapadł w stanie faktycznym zbliżonym do stanu faktycznego niniejszej sprawy. NSA w wyroku tym zwrócił uwagę, że wynagrodzenie skarżącego (jako podstawa ustalenia obrotu), jakim jest kwota potrącana przez niego z wynagrodzeń wpłacanych przez użytkowników praw, w efekcie wypłaconych odsetek nie uległa zmniejszeniu. Wynagrodzenie skarżącego równe jest *de facto* kwocie kosztów poniesionych z tytułu zbiorowego zarządu prawami autorskimi, a te – jak wynika z akt sprawy – nie zmniejszyły

się. Ostatecznie NSA w orzeczeniu tym uznał, iż nie ma bezpośredniego związku pomiędzy wypłaconym wynagrodzeniem a powyższym świadczeniem. Wypłacenie w 2005 r. uprawnionym uzyskanych w 2004 r. dochodów z odsetek nie ma żadnego wpływu na wartość pobieranego w 2005 r. od uprawnionych wynagrodzenia za świadczone na ich rzecz usługi, nie ma więc wpływu na podstawę opodatkowania.

Sąd zadający pytanie w tej sprawie wskazał także, że postanowieniem z dnia 11 grudnia 2017 r. (sygn. I FPS 4/17) Naczelny Sąd Administracyjny odmówił podjęcia uchwały na pytanie prawne o identycznej treści co w niniejszej sprawie, dotyczące także Stowarzyszenia A., lecz w zakresie zobowiązań w VAT za 2006 r. uznając, że przedstawione wątpliwości prawne nie odnoszą się do okresu rozliczeniowego, którego dotyczyła skarga kasacyjna.

NSA podkreślił, że w rozpatrywanej obecnie sprawie Sąd pierwszej instancji, pomimo stwierdzenia, że „stanowisko organów, iż zwrócone autorsko uprawnionym kwoty pochodzące z działalności finansowej Stowarzyszenia w roku 2007 nie stanowią bonifikaty, jest co najmniej przedwczesne, nie zostało odpowiednio wykazane i przynajmniej na obecnym etapie rozpatrywania sprawy pozostaje bezpodstawne” (str. 20 wyroku), w innych fragmentach dokonuje oceny tego, czy w sprawie taka bonifikata miała miejsce.

W szczególności, w ocenie Sądu pierwszej instancji, udzielenie bonifikaty jest niezależne od szczególnego tytułu prawnego takiej bonifikaty, a także od źródła jej finansowania oraz sposobu księgowania środków przeznaczonych na sfinansowanie bonifikaty, a zasadnicze znaczenie ma „wola i intencja usługodawcy (dostawcy towaru) zwracającego swojemu kontrahentowi określoną kwotę, a także, jaka jest wola usługobiorcy (nabywcy towaru) otrzymującego tę kwotę”.

W świetle powyższego Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że dla właściwego rozstrzygnięcia zasadności zarzutów sformułowanych w rozpoznawanej skardze kasacyjnej istotne znaczenie ma udzielenie przez poszerzony skład Naczelnego Sądu Administracyjnego odpowiedzi na sformułowane na wstępie pytanie.

5. Stanowisko stron

5.1. W opinii Stowarzyszenia, wyrażonej w piśmie z dnia 30 czerwca 2020 r., za rabat (bonifikatę), o którym mowa w art. 29 ust. 4 u.p.t.u. w brzmieniu obowiązującym w 2008 r., obniżający podstawę opodatkowania w podatku VAT należnym od kosztów inkasa będącego wynagrodzeniem, dla organizacji zbiorowego zarządzania w rozumieniu art. 104 ust. 1 ustawy o prawie autorskim za usługi wykonane dla autorsko uprawnionych z tytułu zarządzania prawami autorskimi, należy uznać świadczenie pieniężne wypłacone przez tę organizację autorsko uprawnionym z tytułu odsetek pochodzących z lokowania pienię-

dzy należnych autorsko uprawnionym, a także lokowania środków własnych Stowarzyszenia na rachunkach bankowych organizacji.

5.2. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie wniósł natomiast, w piśmie z dnia 26 sierpnia 2020 r., o podjęcie uchwały o następującej treści: „Nie stanowi rabatu (bonifikaty), o którym mowa w art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535 z późn. zm.), w brzmieniu obowiązującym w 2008 r., obniżającego podstawę opodatkowania w podatku VAT należnym od kosztów inkasa będącego wynagrodzeniem dla organizacji zbiorowego zarządzania w rozumieniu art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 1994 r., Nr 24, poz. 83 z późn. zm.) za usługi wykonywane dla autorsko uprawnionych z tytułu zarządzania prawami autorskimi, świadczenie pieniężne wypłacane przez tę organizację autorsko uprawnionym z tytułu odsetek pochodzących z lokowania pieniędzy należnych autorsko uprawnionym na rachunkach bankowych organizacji”.

6. Stanowisko Prokuratora

W piśmie z dnia 26 sierpnia 2020 r. Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o podjęcie uchwały o następującej treści: „Za rabat (bonifikatę), o którym mowa w art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535 z późn. zm.), w brzmieniu obowiązującym w 2008 r., obniżający podstawę opodatkowania w podatku VAT należnym od kosztów inkasa będącego wynagrodzeniem, dla organizacji zbiorowego zarządzania w rozumieniu art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 1994 r., Nr 24, poz. 83 z późn. zm.) za usługi wykonane dla autorsko uprawnionych z tytułu zarządzania prawami autorskimi, nie można uznać świadczenia pieniężnego wypłaconego przez tę organizację autorsko uprawnionym z tytułu odsetek pochodzących z lokowania pieniędzy należnych autorsko uprawnionym na rachunkach bankowych organizacji”.

7. Ramy prawne

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

Art. 29 ust. 1.

Podstawą opodatkowania jest obrót, z zastrzeżeniem ust. 2–22, art. 30–32, art. 119 oraz art. 120 ust. 4 i 5. Obrotem jest kwota należna z tytułu sprzedaży, pomniejszona o kwotę należnego podatku. Kwota należna obejmuje całość świadczenia należnego od nabywcy. Obrót zwiększa się o otrzymane dotacje, subwencje i inne dopłaty o podobnym charakterze mające bezpośredni wpływ

na cenę (kwotę należną) towarów dostarczanych lub usług świadczonych przez podatnika, pomniejszone o kwotę należnego podatku.

Art. 29 ust. 4.

Podstawę opodatkowania zmniejsza się o kwoty udokumentowanych, prawnie dopuszczalnych i obowiązkowych rabatów (bonifikat, opustów, uznanych reklamacji i skont) i o wartość zwróconych towarów, zwróconych kwot nienależnych w rozumieniu przepisów o cenach oraz zwróconych kwot dotacji, subwencji i innych dopłat o podobnym charakterze, z zastrzeżeniem ust. 4a i 4b.

7.2. Dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. U. UE. L06. 347. 1):

Artykuł 73.

W odniesieniu do dostaw towarów i świadczenia usług innych niż te, o których mowa w art. 74–77, podstawa opodatkowania obejmuje wszystko, co stanowi zapłatę otrzymaną lub którą dostawca lub usługodawca otrzyma w zamian za dostawę towarów lub świadczenie usług, od nabywcy, usługobiorcy lub osoby trzeciej, włącznie z subwencjami związanymi bezpośrednio z ceną takiej dostawy lub świadczenia.

Artykuł 90 ust. 1.

W przypadku anulowania, wypowiedzenia, rozwiązania, całkowitego lub częściowego niewywiązania się z płatności lub też w przypadku obniżenia ceny po dokonaniu dostawy, podstawa opodatkowania jest stosownie obniżana na warunkach określonych przez państwa członkowskie.

7.3. Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. z 2001 r., Nr 79, poz. 855 z późn. zm.)

Art. 2.

1. Stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych.

2. Stowarzyszenie samodzielnie określa swoje cele, programy działania i struktury organizacyjne oraz uchwała akty wewnętrzne dotyczące jego działalności.

3. Stowarzyszenie opiera działalność na pracy społecznej swoich członków. Do prowadzenia swych spraw stowarzyszenie może zatrudniać pracowników, w tym swoich członków.

Art. 33.

1. Majątek stowarzyszenia powstaje ze składek członkowskich, darowizn, spadków, zapisów, dochodów z własnej działalności, dochodów z majątku stowarzyszenia oraz z ofiarności publicznej.

2. Stowarzyszenie, z zachowaniem obowiązujących przepisów, może przyjmować darowizny, spadki i zapisy oraz korzystać z ofiarności publicznej.

Art. 34.

Stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą, według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach. Dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków.

7.4. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 z późn. zm.), w brzmieniu obowiązującym do 19 lipca 2018 r.

Art. 104.

1. Organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, zwanymi dalej „organizacjami zbiorowego zarządzania”, w rozumieniu ustawy, są stowarzyszenia zrzeszające twórców, artystów wykonawców, producentów lub organizacje radiowe i telewizyjne, których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy.

Art. 105.

1. Domniemywa się, że organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie. Na domniemanie to nie można się powołać, gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania.

8. W przedmiocie przedstawionego zagadnienia

8.1. Poprzez sformułowane pytanie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy w okolicznościach tej sprawy, świadczenie pieniężne wypłacone przez organizację zbiorowego zarządzania, jaką jest A., uprawnionym z tytułu odsetek pochodzących z lokowania pieniędzy należnych uprawnionym na rachunkach bankowych organizacji, stanowi rabat (bonifikatę) w rozumieniu art. 29 ust. 4 u.p.t.u., w brzmieniu obowiązującym w 2008 r.

W sprawie tej nie jest zatem sporne pojęcie rabatu (bonifikaty) w rozumieniu art. 29 ust. 4 u.p.t.u., w brzmieniu obowiązującym w 2008 r., lecz to, czy świadczenie pieniężne wypłacone uprawnionym przez organizację zbiorowego zarządzania, jaką jest Stowarzyszenie A., z tytułu odsetek pochodzących z lokowania pieniędzy należnych uprawnionym na rachunkach bankowych organizacji, stanowi taki rabat (bonifikatę).

8.2. Podobnym zagadnieniem zajmował się NSA w uchwale z dnia 25 czerwca 2012 r. (sygn. I FPS 2/12), w której przesądził, że wypłata kontrahentowi bonusu warunkowego (premii pieniężnej) z tytułu osiągnięcia określo-

nej wielkości sprzedaży lub terminowości regulowania należności stanowi rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 u.p.t.u., zmniejszający podstawę opodatkowania.

W uchwale tej stwierdzono, że Dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. U. UE. L06. 347. 1), dalej: „dyrektywa VAT”, jak również u.p.t.u., nie definiują pojęcia „rabatu”, lecz posługują się tym terminem normując podstawę opodatkowania. Mając na uwadze treść art. 29 ust. 4 u.p.t.u., rabat to niewątpliwie obniżenie ceny transakcyjnej towaru lub usługi, mające również formę: bonifikaty, upustu, uznanej reklamacji lub skonta. Rabat ma zatem niewątpliwie bezpośredni wpływ na wartość konkretnej transakcji (dostawy lub usługi) i w efekcie prowadzi do obniżenia jej wartości (ceny). Tym samym tak rozumiany rabat powinien obniżać podstawę opodatkowania, skoro podatek od wartości dodanej ma być proporcjonalny do ceny towarów i usług, a konstrukcja podstawy opodatkowania jest wyrazem fundamentalnej zasady neutralności VAT dla podatników tego podatku. Ekonomiczny ciężar podatku VAT, co do zasady, powinien bowiem ponosić konsument, a nie podatnik. W ślad zatem za obniżeniem ceny transakcyjnej w formie rabatu powinno następować obniżenie podstawy opodatkowania tej transakcji, aby zachowana została zasada proporcjonalności VAT do ceny towarów i usług. Jeśli podstawa opodatkowania przewyższa kwotę wynagrodzenia należnego podatnikowi, przynajmniej w części poniesie on ekonomiczny ciężar podatku, co naruszałoby zasadę neutralności tego podatku.

8.3. W wyroku z dnia 24 października 1996 r. w sprawie C-317/94 (...) (ECLI:EU:C:1996:400) TSUE stwierdził m.in., że podstawową zasadą systemu VAT jest to, że ma on na celu opodatkowanie wyłącznie konsumenta ostatecznego. W konsekwencji, podstawa opodatkowania służąca za podstawę naliczenia podatku pobieranego przez organy skarbowe nie może przekroczyć rzeczywiście zapłaconego przez konsumenta ostatecznego wynagrodzenia, stanowiącego podstawę do obliczenia obciążenia podatkiem VAT, które konsument ten ostatecznie ponosi.

Natomiast w wyroku z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie C-86/99 (...) (ECLI:EU:C:2001:291) Trybunał orzekł, że brzmienie art. 11 (C) (1) VI dyrektywy (obecnie art. 90 dyrektywy VAT) wymaga co do zasady, by Państwa Członkowskie pomniejszały podstawę opodatkowania w każdym przypadku, gdy po dokonaniu transakcji, część lub całość wynagrodzenia nie została otrzymana przez podatnika.

8.4. Stwierdzić zatem należy, że nie może – w świetle powyższego – budzić wątpliwości, że podstawę opodatkowania obniża się o kwoty udzielonych po dokonaniu sprzedaży opustów i obniżek cen, czyli ogólnie ujmując – rabatów.

Istotnym zatem jest, czy na tle okoliczności tej sprawy świadczenie pieniężne wypłacone uprawnionym przez organizację zbiorowego zarządzania, jaką jest Stowarzyszenie A., z tytułu odsetek pochodzących z lokowania pieniędzy

im należnych na rachunkach bankowych organizacji, stanowi obniżenie ceny usługi Stowarzyszenia, świadczonej przez tę organizację uprawnionym.

8.5. Odpowiedź na to zagadnienie wymaga na wstępie wyjaśnienia charakteru prawnego organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, jaką jest Stowarzyszenie A.

Zgodnie z art. 104 ust. 1 ustawy o prawie autorskim (w brzmieniu obowiązującym do 19 lipca 2018 r.) organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, w rozumieniu ww. ustawy, są stowarzyszenia zrzeszające twórców, artystów wykonawców, producentów lub organizacje radiowe i telewizyjne, których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy. Owo zbiorowe zarządzanie polega między innymi na udzielaniu zgody na korzystanie z utworów (zwykle za pośrednictwem licencji), pobieraniu wynagrodzeń od korzystających z chronionych przedmiotów (*inkaso*) oraz podziale i wypłacie zainkasowanych środków między uprawnionych (*repartycja*).

Stowarzyszenie A. należy do organizacji „*non-profit*”, czyli nienastawionych na zysk. Organizacje te mogą prowadzić działalność gospodarczą, i taką prowadzi A., ale wszystkie środki finansowe takiej organizacji są przeznaczane na realizację celów określonych w statucie.

Oznacza to, że A., jako organizacja zbiorowego zarządu „*non-profit*”, jest zobowiązana ustalić w danym roku przychód na działalności inkasowo-administracyjnej i w przypadku, gdy będzie on wyższy od kosztów tej działalności, zobowiązana jest przekazać uprawnionym nadwyżkę przychodów nad kosztami z tej działalności.

A., oprócz środków pieniężnych pobranych na rzecz uprawnionych, z tytułu przysługujących im praw autorskich lub praw pokrewnych, prawa do wynagrodzenia oraz opłat, określonych w ustawie o prawie autorskim, uzyskuje także pożytki, jakie środki te przyniosły do chwili ich wypłaty uprawnionym.

W ustawie z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 1293 z późn. zm.) postanowiono, że obydwie te kategorie przychodów organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi stanowią przychody z praw, podlegające podziałowi na rzecz uprawnionych.

Do czasu wejścia w życie tej ustawy (19 lipca 2018 r.) nie było takiej jednoznacznej regulacji w tym zakresie. Mimo tego nie było wątpliwości, że pożytki (w tym odsetki pochodzące z lokowania pieniędzy należnych uprawnionym na rachunkach bankowych organizacji) od pozyskanych przez A. środków pieniężnych, podlegały stosownej repartycji na rzecz uprawnionych.

Kwestią jednak sporną na tle tej sprawy jest charakter wypłaty (*repartycji*) tych pożytków z punktu widzenia A.

8.6. Z punktu widzenia otrzymujących te środki uprawnionych stanowiły one dodatkowe, ponad już otrzymane, środki finansowe, niezależnie od tytułu prawnego ich wypłaty przez A. oraz tytułu prawnego otrzymania ich przez uprawnionych.

Nie może jednak budzić wątpliwości, że – co do zasady – uprawnionym należne są środki pieniężne pobrane na ich rzecz z tytułu przysługujących im praw autorskich lub praw pokrewnych, prawa do wynagrodzenia oraz opłat, określonych w ustawie o prawie autorskim. Wypłacane im natomiast pożytki (w tym odsetki) od środków im niewypłaconych, są efektem zarządzania tymi środkami przez A., wobec czego mają one pośredni związek z przynależnymi im prawami i związanymi z nimi tantiemami.

Dla oceny zatem charakteru tych środków istotnym jest, czy wysokość ich wypłaty uprawnionym została określona proporcjonalnie do kwoty niewypłaconych im wynagrodzeń z tytułu ich twórczości i praw, czy też przyjęto inny sposób ich repartycji na rzecz uprawnionych.

Wypłacenie ich w kwotach proporcjonalnych do niewypłaconych kwot należnych uprawnionym wskazywałoby na ich bezpośredni związek, jako należnego im dodatkowego wynagrodzenia z tytułu zatrzymania wypłaty przez A.

W rozpatrywanej sprawie jednak ustalono, że kwotę pochodzącą z odsetek bankowych od lokat pieniężnych za rok 2007, postanowiono w formie uchwały poddać repartycji na rzecz uprawnionych z wybranych działów repartycji, w formie „bonifikaty” w wysokości 60% kosztów inkasa, co oznacza pomniejszenie pobranych w ciągu roku kosztów inkasa uprawnionych o 60%. Wynika z tego, że spornej wypłaty środków z tych pożytków dokonano proporcjonalnie do poniesionych przez uprawnionych kosztów inkasa, co wskazuje na bezpośredni związek tych wypłat z tymi kosztami, poprzez ich pomniejszenie o 60%, przy jednoczesnym braku takiego powiązania wypłaconych pożytków z kwotą niewypłaconych uprawnionym wynagrodzeń.

Skoro wysokość wypłaconych uprawnionym środków z dochodów lokowanych na rachunkach bankowych organizacji ustalona została proporcjonalnie do zapłaconego przez nich wcześniej inkasa, a nie w jakimkolwiek powiązaniu ze źródłem wcześniej dokonanej wypłaty wynagrodzenia, oznacza to, że wypłata tych środków nie jest w sposób bezpośredni powiązana z należnościami przysługującymi uprawnionym z tytułu ich twórczości i należnych praw, a zatem nie może być uznana za dodatkowe wynagrodzenie z tego tytułu.

Należy przy tym zauważyć, że treść podjętej w tym zakresie uchwały w pełni koreluje z istotą organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, jaką jest A., w przypadku której, opłaty z tytułu zarządzania nie powinny przekraczać uzasadnionych kosztów zarządzania prawami. Organizacja taka z istoty działania w formule organizacji „non profit”, zobowiązana jest do zwrotu uprawnionym wszystkiego, co zostało uzyskane z tytułu zbiorowego zarządu prawami autorskimi ponad uzasadnione

i rzeczywiście poniesione koszty zarządu (obowiązana jest do obniżenia kosztów inkasa potrąconych ponad rzeczywiście poniesione koszty swojej działalności). Dozwoloną formą realizacji tego obowiązku może być zwrot części pobranych kosztów inkasa uprawnionym, uzależniony od wysokości uzyskanych za dany rok przychodów z praw (w tym z pożytków) nad poniesionymi kosztami zarządu, co ustalić można dopiero po zamknięciu danego roku obrotowego w roku kolejnym.

Podkreślić przy tym należy, że istotny jest obiektywny charakter dokonanego zwrotu części potrąconych wcześniej kosztów inkasa, wynikający z analizy całokształtu okoliczności faktycznych, a nie jego nazwa, źródło pochodzenia środków wydatkowanych na ten zwrot, czy sposób księgowania pochodzenia tych środków i ich wydatkowania.

Skoro potrącane koszty inkasa przez Stowarzyszenie A. stanowią opłaty z tytułu zarządzania, jakie organizacja ta pobiera z wynagrodzeń wypłacanych uprawnionym, obniżenie tych kosztów, poprzez zwrot ich części uprawnionym, stanowi obniżenie ceny usługi zarządzania świadczonej przez tę organizację uprawnionym.

W tym przypadku stan faktyczny wskazuje bowiem, że zachodzi korelacja wypłaconych przez A. kwot z tytułu odsetek, jako zwrotu (pomniejszenie o 60%) części wynagrodzenia (ceny inkasa) uprawnionym w stosunku do pobranych od nich wcześniej zaliczek na poczet kosztów inkasa, co w ostatecznym rozrachunku ustala wynagrodzenie A. za usługi na rzecz poszczególnych uprawnionych.

8.7. Mając na uwadze powyższe nie może budzić wątpliwości, że przedmiotowy zwrot części kosztów inkasa potrąconego z wynagrodzeń uprawnionych może stanowić rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 u.p.t.u., zmniejszający podstawę opodatkowania.

W sytuacji gdy zwrot ten jest dokonany na podstawie uchwały zarządu Stowarzyszenia jako organizacji działającej w formule „*non profit*” i udokumentowany potwierdzonymi wypłatami na rzecz poszczególnych uprawnionych, wydaje się, że spełnione są też warunki jego prawnej dopuszczalności i udokumentowania w rozumieniu tego przepisu, czego dokładne zbadanie należy jednak do sądu odsyłającego (w tym w zakresie ustalenia także co do możliwości obniżenia podstawy opodatkowania, czy koszty inkasa w stosunku do uprawnionych – w świetle stanu prawnego obowiązującego w 2008 r. – wymagały dokumentowania w formie faktur, a ich korekta dokumentowania fakturami korygującymi).

9. Ustosunkowanie się do stanowiska Prokuratora

Z wyżej wskazanych powodów nie podzielono stanowiska prezentowanego przez Prokuratora Prokuratury Krajowej. Motywy przedstawione

w piśmie procesowym z dnia 26 sierpnia 2020 r. nie dostarczyły dostatecznie mocnych argumentów do podjęcia uchwały w brzmieniu proponowanym przez Prokuratora.

10. Konkluzja

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

Uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 7 września 2020 r., sygn. I FPS 2/20.

Trybunał Konstytucyjny

60

Art. 91a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 r., poz. 1333 oraz z 2021 r., poz. 11)

Art. 91a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 r., poz. 1333 oraz z 2021 r., poz. 11), w zakresie obejmującym zwrot „użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami”, jest niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto postanawia:

umorzyc postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

Z uzasadnienia:

1. Art. 193 Konstytucji, a w ślad za nim art. 52 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej: uotpTK), określa przesłanki, których spełnienie jest konieczne dla dopuszczalności rozpoznania pytania prawnego.

Art. 52 ust. 2 pkt 4 uotpTK nakłada na sąd pytający obowiązek sformułowania oraz uzasadnienia zarzutów, jakie stawia wobec kwestionowanej regulacji. Wymaga między innymi wskazania relacji, jaka występuje pomiędzy przepisem stanowiącym przedmiot kontroli, a wskazanym przez sąd pytający wzorcem kontroli. W kontekście niniejszej sprawy TK zauważył, że sąd nie przedstawił żadnej argumentacji na poparcie tezy o niezgodności art. 91a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r., poz. 290, obecnie: Dz. U. z 2020 r., poz. 1333, ze zm.; dalej: prawo budowlane) z art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284) oraz z art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167). W tym zakresie nie wypełnił zatem wymogu formalnego przewidzianego dla pytania prawnego, co skutkowało umorzeniem postępowania w zakresie kontroli kwestionowanego przepisu z tymi wzorcami (art. 59 ust. 1 pkt 2 uotpTK).

2. Kwestionowany przepis został dodany do prawa budowlanego przez art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 10 maja 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2007 r., Nr 99, poz. 665) i od tej pory jego treść nie ulegała zmianom.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy (druk nr 1109/V kadencja Sejmu), którą wprowadzono do systemu prawnego art. 91a prawa budowlanego, celem nowelizacji była potrzeba „zmian niektórych przepisów dotyczących utrzymania obiektów budowlanych oraz zasadniczej zmiany organizacji nadzoru budowlanego w Polsce”. Istotą wprowadzenia art. 91a prawa budowlanego było „objęcie dolegliwą sankcją karną zaniechania właścicieli lub zarządców obiektów budowlanych w zakresie utrzymania i użytkowania obiektu, w tym w szczególności w obszarze zapewnienia bezpieczeństwa użytkowania obiektu budowlanego”.

Trybunał przypomina, że zarówno Konstytucja, jak i nauka prawa wymagają, aby przepisy umożliwiające stosowanie odpowiedzialności karnej spełniały wymogi jednoznaczności i określoności (art. 2 Konstytucji) oraz fundamentalnej dla prawa karnego zasady *nullum crimen sine lege certa* (art. 42 ust. 1 Konstytucji). Ponieważ obie zasady były w orzecznictwie wielokrotnie omawiane, TK obecnie przypominał je w sposób skrótowy.

Wynikający z art. 2 Konstytucji wymóg jednoznaczności i precyzji prawa ma szczególne znaczenie, jeśli chodzi o ochronę praw i wolności obywatela, zwłaszcza w sytuacji gdy istnieje możliwość zastosowania wobec niego sankcji [zob. P. Tuleja, uwagi do art. 2 Konstytucji, (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Komentarz, Warszawa 2016, s. 223 i n.]. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału, normy prawa czynią zadość konstytucyjnym standardom określoności i jednoznaczności wówczas, gdy ich językowo-logiczna konstrukcja pozwala na jednoznaczne wyprowadzenie zakodowanych w nich treści, umożliwiające ich prawidłowe wyegzekwowanie (por. wyrok z dnia 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 51).

TK zauważył również, że „w wypadku regulacji niejasnych i nieprecyzyjnych władza prawodawcza nie może pozostawać bezczynna, oczekując na wypracowanie określonych rozwiązań w praktyce. Jako odpowiedzialna za obowiązywanie stan prawny, ma ona obowiązek monitorowania sposobu stosowania stanowiących przez nią przepisów prawnych oraz eliminowania obarczających je wad, które ujawniają się w toku rozstrzygania określonych spraw. Zagadnienie to ma szczególne znaczenie wówczas, gdy na bazie niejednoznacznych regulacji kwestie sporne są przesądzone na niekorzyść jednostek. W takich sytuacjach nawet ugruntowana i jednolita praktyka orzecnicza nie niweluje zastrzeżeń związanych z naruszeniem zasady demokratycznego państwa prawnego” (wyrok z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09, OTK ZU 2013, nr 6/A, poz. 80).

Ogólna zasada jasności i określoności prawa znajduje rozwinięcie i konkretyzację w art. 42 ust. 1 Konstytucji, ustanawiającym fundamentalną dla prawa karnego zasadę *nullum crimen sine lege*. Jej rozwinięciem jest zasada *nullum crimen sine lege certa*, wymagająca formułowania znamion czynu zabronionego w sposób na tyle poprawny, jednoznaczny i precyzyjny, aby ryzyko karalności było rozpoznawalne dla adresatów normy i aby podczas stosowania prawa wykluczona była możliwość rozszerzenia zakresu odpowiedzialności karnej na

czyny, które nie zostały zabronione w ustawie pod groźbą kary [zob. T. Sroka, uwagi do art. 42 Konstytucji, (w:) L. Bosek, M. Safjan (red.), *op. cit.*, s. 1033].

Uwzględniając okoliczności niniejszej sprawy, należało jednak zauważyć, że „ani sama konieczność wykładni przepisu prawa, ani posłużenie się odesłaniem w zakresie definiowania cech czynu nie przesądzają jeszcze o przekroczeniu przez ustawodawcę konstytucyjnego standardu określoności czynu zabronionego. Nakazu określoności (*nullum crimen sine lege*) nie spełnia przepis ustawy karnej wówczas, gdy adresat normy prawnokarnej nie jest w stanie zrekonstruować, jedynie na jego podstawie, zasadniczych znamion czynu zabronionego. Przepis ustawy karnej musi stwarzać podmiotowi odpowiedzialności karnej realną możliwość takiej rekonstrukcji prawnokarnej konsekwencji zachowania” (zob. m.in. wyrok z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08, OTK ZU 2010, nr 5/A, poz. 50).

Trybunał stanął na stanowisku, że „niejasność prawa, jego nadmierne skomplikowanie czy wręcz wadliwość konstrukcji prowadzącej do rozbieżnych interpretacji jest zjawiskiem występującym niestety z dużą częstotliwością w systemie obowiązującego prawa. Stan taki pojawia się przy tym w wielu dziedzinach prawa o ogromnej doniosłości społecznej, które wyznaczają ramy zachowań prawnych wielu milionów obywateli – np. w prawie podatkowym, karnym czy administracyjnym. Powszechnie znane są przypadki osób, które dokonując błędnej interpretacji prawa podatkowego bądź przepisów prawno-karnych ponoszą w wyniku tego błędu co do treści prawa poważne dolegliwości w postaci sankcji prawnych” (wyrok z dnia 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU 2003, nr 3/A, poz. 19).

Trybunał zaznaczył też, że „reguła określoności wskazana w art. 42 Konstytucji wyznacza (...) dopuszczalność i zakres stosowania norm prawa karnego o charakterze blankietowym. Nakazuje ona ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących «odkodowania» treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji. Stanowisko takie jest akceptowane w piśmiennictwie prawa karnego. (...) W istocie zatem norma prawnokarna może mieć charakter odsyłający, wykluczyć natomiast należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwalałoby na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy na «zawłaszczanie» przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego. Stwarzać to może bowiem nie tylko wskazany już stan niepewności po stronie jednostki co do zakresu zachowań

dozwolonych i niedozwolonych, lecz również w sposób sprzeczny z konstytucyjną zasadą państwa prawa prowadzić może do dowolności orzekania i w skrajnych przypadkach może stanowić niebezpieczne narzędzie nacisku aparatu państwowego na obywateli. Wszystko to składa się na tzw. samowolę państwa, która w demokratycznym państwie prawa nie jest dopuszczalna” (zob. wyrok z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU 2003, nr 9/A, poz. 97 oraz wyroki z dni: 13 maja 2008 r., sygn. P 50/07, OTK ZU 2008, nr 4/A, poz. 58 oraz 6 października 2015 r., sygn. SK 54/13, OTK ZU 2015, nr 9/A, poz. 142).

3. Art. 91a prawa budowlanego ma następującą treść:

„Kto nie spełnia, określonego w art. 61, obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należytym stanie technicznym, użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami lub nie zapewnia bezpieczeństwa użytkowania obiektu budowlanego, podlega grzywnie nie mniejszej niż 100 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

W art. 61 prawa budowlanego, do którego odwołuje się art. 91a prawa budowlanego, uregulowano dwie grupy obowiązków właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego:

– pierwsza obejmuje obowiązki polegające na utrzymywaniu i użytkowaniu obiektu budowlanego zgodnie z zasadami określonymi w art. 5 ust. 2 prawa budowlanego, czyli użytkowania obiektu budowlanego w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska oraz utrzymywania w należytym stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej, w szczególności w zakresie związanym z wymaganiami, o których stanowi art. 5 ust. 1 pkt 1–7 prawa budowlanego tzn.: „1. Obiekt budowlany jako całość oraz jego poszczególne części, wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy, biorąc pod uwagę przewidywany okres użytkowania, projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając:

1) spełnienie podstawowych wymagań dotyczących obiektów budowlanych określonych w załączniku I do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011 r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EEG (Dz. Urz. UE L 88 z dnia 4 kwietnia 2011, s. 5, z późn. zm.), dotyczących: a) nośności i stateczności konstrukcji, b) bezpieczeństwa pożarowego, c) higieny, zdrowia i środowiska, d) bezpieczeństwa użytkowania i dostępności obiektów, e) ochrony przed hałasem, f) oszczędności energii i izolacyjności cieplnej, g) zrównoważonego wykorzystania zasobów naturalnych;

2) warunki użytkowe zgodne z przeznaczeniem obiektu, w szczególności w zakresie: a) zaopatrzenia w wodę i energię elektryczną oraz, odpowiednio do

potrzeb, w energię ciepłą i paliwa, przy założeniu efektywnego wykorzystania tych czynników, b) usuwania ścieków, wody opadowej i odpadów;

2a) możliwość dostępu do usług telekomunikacyjnych, w szczególności w zakresie szerokopasmowego dostępu do Internetu;

3) możliwość utrzymania właściwego stanu technicznego;

4) niezbędne warunki do korzystania z obiektów użyteczności publicznej i mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego przez osoby niepełnosprawne, o których mowa w art. 1 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169 oraz z 2018 r., poz. 1217), w tym osoby starsze;

4a) minimalny udział lokali mieszkalnych dostępnych dla osób niepełnosprawnych, o których mowa w art. 1 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., w tym osób starszych w ogólnej liczbie lokali mieszkalnych w budynku wielorodzinnym;

5) warunki bezpieczeństwa i higieny pracy;

6) ochronę ludności, zgodnie z wymaganiami obrony cywilnej;

7) ochronę obiektów wpisanych do rejestru zabytków oraz obiektów objętych ochroną konserwatorską”;

– druga, sprecyzowana w art. 61 pkt 2 prawa budowlanego, dotyczy obowiązku dochowania należytej staranności przy zapewnieniu bezpiecznego użytkowania obiektu w razie wystąpienia czynników zewnętrznych oddziałujących na obiekt, związanych z działaniem człowieka lub sił natury, takich jak: wyładowania atmosferyczne, wstrząsy sejsmiczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, osuwiska ziemi, zjawiska lodowe na rzekach i morzach oraz jeziorach i zbiornikach wodnych, pożary lub powódzie, w wyniku których następuje uszkodzenie obiektu budowlanego lub bezpośrednie zagrożenie takim uszkodzeniem, mogące spowodować zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska.

Z powyższego wynika, że ustawodawca w art. 91a prawa budowlanego wprowadził odpowiedzialność za:

1) nieprzestrzeganie określonego w art. 61 prawa budowlanego obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należyłym stanie technicznym,

2) użytkowanie obiektu w sposób niezgodny z przepisami,

3) niezapewnienie bezpieczeństwa użytkowania obiektu budowlanego [tak też: K. Buliński, Komentarz aktualizowany do art. 91a, (w:) A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski (red.), Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany, Lex/el.; W. Radecki, Przepisy prawa budowlanego, (w:) M. Bojarski (red.), System Prawa Karnego. Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe. Tom 11, Legalis 2018; B. Kurzępa, Prawo budowlane. Komentarz do ustawy i orzecznictwo, Toruń 2008, s. 612].

Z treści pytania prawnego oraz leżącego u jego podstaw stanu faktycznego wynika, że problemem prawnym, który mógł być objęty kontrolą TK, jest wyłącz-

nie fragment „użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami” – i dalsze ustalenia TK zostały poświęcone wyłącznie tej części art. 91a prawa budowlanego.

4. Kwestionowane przez sąd w art. 91a prawa budowlanego sformułowanie „użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami” jest przykładem przepisu blankietowego. Z punktu widzenia przywołanych przez sąd wzorców kontroli i wskazanych wyżej wyroków TK, zastosowanie takiej konstrukcji jest dopuszczalne pod warunkiem spełnienia bardzo precyzyjnie określonych kryteriów, przy odrzuceniu jakiegokolwiek dowolności jej stosowania przez właściwe organy władzy.

Podzielając wyżej przytoczone poglądy, Trybunał zwrócił uwagę, że ustawodawca nie sprecyzował, jakie przepisy powinny być wzięte pod uwagę podczas interpretacji zawartego w art. 91a prawa budowlanego zwrotu „użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami”. Nie wskazał, czy chodzi wyłącznie o przepisy związane z bezpieczeństwem użytkowania obiektu określone w prawie budowlanym, czy też o wszystkie przepisy prawa budowlanego, czy też nawet o przepisy związane z użytkowaniem obiektów budowlanych, które wynikają z licznych ustaw wyszczególnionych przez sąd w pytaniu prawnym. Co więcej, ustawodawca, posługując się jedynie wyrażeniem „przepisy”, nie określił nawet, czy chodzi o przepisy o mocy ustawy, czy też dopuścił w tym wypadku stosowanie aktów podustawowych. Zastosowana technika blankietu zawiera ponadto odesłanie dynamiczne, co stanowi dodatkowe utrudnienie w jego interpretacji, ponieważ treść przepisów związanych z użytkowaniem obiektu może ulegać ewolucji wraz ze zmianami prawodawczymi.

Bardzo wymowny przykład niemożności ustalenia, jaki jest zakres penalizacji wynikający z zaskarżonej części art. 91a prawa budowlanego, stanowi przytoczona w pytaniu prawnym argumentacja zawarta w uzasadnieniu postanowienia sądu pierwszej instancji oraz zażalenia prokuratora. Jej lektura prowadzi do wniosku, że to właśnie niejasność i nadmierne skomplikowanie kwestionowanej regulacji doprowadziły te organy do rozbieżnych interpretacji. Zauważył to także rozpoznający zażalenie prokuratury sąd okręgowy, który wskazał na niedookreśloność zaskarżonej części art. 91a prawa budowlanego i wynikające stąd problemy dotyczące prawidłowej oceny znamion czynu zabronionego. Należy więc uznać, że skoro wyspecjalizowane organy władzy publicznej stosując prawo nie były w stanie, w drodze wykładni, usunąć wątpliwości związanych z rozumieniem i stosowaniem zwrotu „użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami”, to tym bardziej nie można było tego wymagać od adresata art. 91a prawa budowlanego.

Ocena kwestionowanego przepisu przez doktrynę jest jeszcze bardziej dla niego niekorzystna. W literaturze zwrócono bowiem uwagę, że skomplikowany sposób sformułowania tej regulacji i związana z tym niejasność przepisu karnego może powodować określone komplikacje i zarzuty związane z tym, że

zwłaszcza w przypadku formułowania przepisów karnych wymagany jest wysoki stopień konkretności i jasności (K. Buliński, *op. cit.*). Ponadto ustawodawca nie wymienia wprost, o jakie przepisy, których uchybienie rodzi odpowiedzialność karną, chodzi. Tym samym naraża się na zarzut naruszenia zasady, że przepis karny musi dokładnie określać, jakie czyny tej karze podlegają (*nullum crimen sine lege certa*). Należałoby zatem przyjąć, że odesłania, o których mowa w art. 61 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1–7 i ust. 2, mogą się odwoływać tylko do przepisów rangi ustawowej – np. Prawa ochrony środowiska [tak też: J. Dessoulavy-Śliwiński, uwagi do art. 91a, (w:) Z. Niewiadomski (red.), Prawo budowlane. Komentarz, Legalis 2021]. A zatem art. 91a Prawa budowlanego „narusza wszystkie możliwe reguły odpowiedzialności karnej za przestępstwa. Jest to bowiem regulacja blankietowa o luźnych konturach, która oznacza, że jakiegokolwiek uchybienie przepisom związanym z budownictwem jest przestępstwem. Szczegółowa analiza znamion przestępstwa mija się z celem, jest bowiem nie do przeprowadzenia” (W. Radecki, *op. cit.*).

Takie same zarzuty w stosunku do badanej regulacji wysunęli zgodnie wszyscy uczestnicy postępowania.

5. Uwzględniając wyżej przedstawione okoliczności, Trybunał stwierdził, że kwestionowany art. 91a prawa budowlanego, w zakresie obejmującym zwrot „użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami”, nie spełnia wymogów określonych w art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Ustalenie rzeczywistej i pełnej treści kwestionowanej normy wynikającej z tego fragmentu art. 91a prawa budowlanego stanowi, co najmniej trudne zadanie – nie tylko dla przeciętnego adresata prawa, lecz także dla profesjonalisty – co pokazał przebieg postępowania leżącego u podstaw pytania prawnego oraz zgodne opinie przedstawicieli nauki prawa i uczestników postępowania. Nie budzi wątpliwości, że zwrot „użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami” jest wyjątkowo szeroki i nieostry, a przez to uniemożliwia w praktyce, przy użyciu powszechnie przyjmowanych reguł interpretacji oraz metod wykładni, ustalenie precyzyjnej treści zakazu sformułowanego w tym przepisie.

Wyrok TK z dnia 9 lutego 2021 r., sygn. P 15/17.