



Orzecznictwo

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

NR 1/styczeń 2022



ISSN 1233-2690

Prokuratura Krajowa

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Art.	Str.
7 § 1 k.k.	4
60 § 3 k.k.	4
211 k.k.	4
263 § 2 k.k.	5
95 k.w.	5
5 § 2 k.p.k.	6
8 § 1 k.k.	6
81 § 1 k.p.k.	6
105 § 1 k.p.k.	6
327 § 1 k.p.k.	7
387 § 1 k.p.k.	7
413 § 2 pkt 1 k.p.k.	7
429 § 1 k.p.k.	8
433 § 1 k.p.k.	8
451 k.p.k.	9
457 § 3 k.p.k.	9
519 k.p.k.	10
526 § 2 k.p.k.	10
110 § 1 k.p.s.w.	11

Sądy Apelacyjne

77 § 1 k.k.	11
28 § 1 k.k.	12
119 § 1 k.k.	12
158 § 1 k.k.	12
288 § 2 k.k.	12
296 § 1 k.k.	13
43 la § 1 pkt 1 k.k.w.	13
153 § 1 k.k.w.	14

2 § 2 k.p.k.	14
8 § 1 k.p.k.	14
410 k.p.k.	15
413 § 2 pkt 1 k.p.k.	15
438 pkt 1 k.p.k.	15
442 § 3 k.p.k.	15

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

36 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 282 z późn. zm.)	16
767 ⁴ § 11 k.p.c., w zw. z art. 795 § 1 k.p.c.	20
59 ust. 6 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 870 z późn. zm.)	27

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

3 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 ze zm.) w związku z art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 63, poz. 613 ze zm.)	34
---	----

Trybunał Konstytucyjny

23 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1363 r. z późn. zm.)	50
---	----

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Prawo karne materialne

1

Art. 7 § 1 k.k.

Sam jednak fakt, że sprawcy było wszystko jedno, czy skutek śmiertelny nastąpi czy nie nastąpi (potocznie można stwierdzić, że było mu to obojętne), nie przeczy możliwości przyjęcia zamiaru bezpośredniego. Dla ustalenia zamiaru bezpośredniego nie ma konieczności wykazania, że sprawca „chce” nastąpienia skutku w znaczeniu, że tego skutku pragnie. „Chęć” stanowiąca element zamiaru bezpośredniego występuje także wówczas, gdy skutek jest nieuchronny, nieunikniony, a sprawcy jest obojętne jego wystąpienie. Świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego nie przesądza jeszcze rodzaju zamiaru (ta postać świadomości charakteryzuje także zamiar wynikowy) ani nawet nie przesądza samej umyślności. Natomiast świadomość konieczności popełnienia czynu zabronionego połączona z decyzją realizacji wyobrażonego celu – przesądza wystąpienie zamiaru bezpośredniego.

Wyrok SN z dnia 15 czerwca 2021 r., sygn. V KK 255/20.

2

Art. 60 § 3 k.k.

Powszechną stała się taka interpretacja słowa „ujawni”, użytego w art. 60 § 3 k.k., która kładzie nacisk zarówno na element obiektywny (ujawnienie jako uczynienie jawnymi informacji dotychczas nieznanymi organowi ścigania), jak i na element subiektywny (nakazuje uwzględnianie subiektywnego przekonania sprawcy, tj. jego wyobrażenia, że organ ścigania jeszcze nie dysponuje informacjami, które ma on do przekazania).

Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2021 r., sygn. V KK 457/19.

3

Art. 211 k.k.

Dopóki rodzicowi małoletniego przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej, nie może być on podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k. Może się nim stać dopiero wtedy, gdy został on pozbawiony władzy rodzicielskiej, została mu ona ograniczona albo zawieszona.

Postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2021 r., sygn. IV KK 260/21.

4

Art. 263 § 2 k.k.

Czyn stypizowany w art. 263 k.k. został umieszczony w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”, a przedmiotem jego ochrony jest bezpieczeństwo publiczne i indywidualne związane z nielegalnym wytwarzaniem lub posiadaniem broni bądź też z obchodzeniem się z nią. Ustawodawca wprowadził ścisłą reglamentację w zakresie posiadania broni, ponieważ umożliwia ona kontrolę nad tym, jakie osoby posiadają urządzenia służące w istocie do zabijania i mogące stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego i bezpieczeństwa poszczególnych osób.

Wyrok SN z dnia 8 czerwca 2021 r., sygn. V KK 131/20.

Prawo o wykroczeniach

5

Art. 95 k. w.

Ustawą z dnia 14 sierpnia 2020 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r., poz. 1517) wprowadzono zmianę art. 38 ust. 1 Prawa o ruchu drogowym, który począwszy od dnia 5 grudnia 2020 r. obliuguje kierującego pojazdem do tego, aby posiadał przy sobie i okazał na żądanie uprawnionego organu: dokument stwierdzający uprawnienie do kierowania pojazdem inny niż wydane w kraju prawo jazdy albo pozwolenie na kierowanie tramwajem, jeżeli kierujący nie posiada wydanego w kraju prawa jazdy albo pozwolenia na kierowanie tramwajem. Zmiana ta, na co trafnie wskazuje skarżący, odwołując się do motywów leżących u podstaw projektu nowelizacji, miała stanowić ułatwienie dla obywateli, a była możliwa w związku z rozszerzeniem zakresu działania systemu teleinformatycznego obejmującego centralną ewidencję kierowców. Tym samym, nabycie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uprawnień do kierowania pojazdami nierozdzielnie jest związane z wprowadzeniem danych kierującego do centralnej ewidencji kierowców. Ponieważ dostęp do tego systemu mają organy uprawnione do przeprowadzania kontroli drogowej, zbędne jest okazywanie się stosownym blankietem prawa jazdy, uprawnieniem do kierowania tramwajami. Obowiązek ten zmaterializuje się dopiero w sytuacji, gdy kierujący pojazdem nabył uprawnienia do kierowania pojazdem poza krajem. Innymi słowy, począwszy od 5 grudnia 2020 r. obowiązek posiadania i okazania podczas kontroli drogowej uprawnień do kierowania pojazdami będzie odnosił się do zagranicznego prawa jazdy.

Wyrok SN z dnia 23 czerwca 2021 r., sygn. V KK 181/21.

Prawo karne procesowe

6

Art. 5 § 2 k.p.k.

Zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. może być uznany za skuteczny tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający sąd rzeczywiście powziął niedające się usunąć wątpliwości, jednak nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do zgromadzonego materiału dowodowego i wymowy poszczególnych dowodów. Jeżeli poczynione ustalenia faktyczne uzależnione są od obdarzenia wiarą tej, czy innej grupy dowodów, nie wchodzi w rachubę naruszenie reguły *in dubio pro reo*, albowiem jednym z podstawowych obowiązków sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów (art. 7 k.p.k.).

Postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. V KK 233/21.

7

Art. 8 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy w pełni respektuje przyznane sądom powszechnym z mocy art. 178 ust. 1 Konstytucji RP prawo do dokonywania samodzielnej wykładni przepisów prawa, niezależnej od poglądów wyrażanych w judykaturze Sądu Najwyższego, czy doktrynie. Wyrazem poszanowania swobody sędziowskiej są te orzeczenia Sądu Najwyższego, w których akcentowano, że nie stanowi naruszenia prawa opowiedzenie się przez sąd za określonym stanowiskiem reprezentowanym w literaturze, bądź orzecznictwie, z przytoczeniem stosownej argumentacji i nieuwzględnienie poglądu przeciwnego, nawet gdy przedmiotem zarzutu rażącego naruszenia prawa jest stosowanie określonego przepisu w sposób sprzeczny z uchwałą Sądu Najwyższego podjętą w innej sprawie.

Wyrok SN z dnia 8 czerwca 2021 r., sygn. V KK 209/21.

8

Art. 81 § 1 k.p.k.

W sytuacji określonej w art. 80 k.p.k. obrońcę z urzędu wyznacza się wówczas, gdy oskarżony nie ma obrońcy z wyboru (art. 81 § 1 k.p.k.).

Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2021 r., sygn. IV KK 305/21.

9

Art. 105 § 1 k.p.k.

Istota oczywistej omyłki pisarskiej (art. 105 § 1 k.p.k.) polega bowiem na tym, że kwestionowany fragment orzeczenia lub zarządzenia, przybrał określoną treść na skutek wyłącznie błędu w jego zapisie. Naruszenie prawa procesowego, jako podstawa zarzutu kasacyjnego lub odwoławczego nie może obejmować błędu w samym zapisie dotyczącym rozstrzygnięcia organu procesowego.

wego lub zarządzenia osoby uprawnionej, uchybienia obowiązującym przepisom procesowym. W realiach sprawy oznacza to, że naruszenie art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k. nie może polegać na mylnym wpisaniu cyfry określającej zarzut, ale na braku rozstrzygnięcia sądu w całości lub w części co do określonej kwestii.

Postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2021 r., sygn. V KK 109/20.

10

Art. 327 § 1 k.p.k.

Prowadzenie postępowania przygotowawczego, którego wszczęcia uprzednio odmówiono, nie wymaga wydania przez prokuratora postanowienia o podjęciu na nowo postępowania.

Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2021 r., sygn. IV KK 633/19.

11

Art. 387 § 1 k.p.k.

Rolą sądu rozpoznającego sprawę w sytuacji wyrażenia przez oskarżonego na rozprawie chęci wydania rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w trybie konsensualnym jest weryfikacja nie tylko wymogów formalnych wniosku określonych w art. 387 § 1 k.p.k., lecz również przesłanek procesowych określonych w § 2 tego przepisu (...). W przypadku uznania przez sąd, że zaproponowany przez oskarżonego wniosek nie odpowiada prawu procesowemu lub materialnemu, jego obowiązkiem jest modyfikowanie wniosku w taki sposób, aby finalna treść w pełni respektowała obowiązujące przepisy prawa, a także uzyskanie akceptacji oskarżonego co do tak zmodyfikowanego wniosku, zaś w przypadku braku zgody oskarżonego, nieuwzględnienie wniosku i przeprowadzenie postępowania dowodowego w całości, na zasadach ogólnych (art. 387 § 3 k.p.k.).

Wyrok SN z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. V KK 169/21.

12

Art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.

Ze względu na zasadę niepodzielności przedmiotu procesu uniewinnienie może dotyczyć jedynie całego czynu, a umorzenie jedynie całości postępowania. Natomiast w sytuacji, gdy istnieje potrzeba zmodyfikowania (ograniczenia) czynu przypisanego w stosunku do czynu zarzucanego w akcie oskarżenia, sąd nie uniewinnia od fragmentów tego czynu, lecz modyfikuje w tym zakresie (w ramach rozstrzygnięcia skazującego) opis czynu, dokonując stosownej korekty zgodnej z poczynionymi ustaleniami faktycznymi. Przedmiotem procesu jest wszak kwestia odpowiedzialności oskarżonego za określony zarzucony mu w akcie oskarżenia przez oskarżyciela czyn zabroniony jako przestępstwo. Przedmiotowe granice procesu określa zatem zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel opisuje w akcie oskarżenia w formie zarzutu, podając także naru-

szony – jego zdaniem – przepis ustawy karnej. Sąd nie jest jednak związany ani samym opisem, ani też zaproponowaną przez oskarżyciela kwalifikacją prawną tego czynu. O zakresie oskarżenia nie decyduje bowiem ani opis czynu, ani jego ujęcie czasowe, ani nawet ta zaproponowana w akcie oskarżenia jego kwalifikacja prawna, którą sąd orzekający nie tylko może, ale wręcz jest zobowiązany zmienić, o ile na to wskazują ustalenia faktyczne, jakich dokonano w wyniku przeprowadzenia procesu. Wiąże go natomiast czyn jako zdarzenie faktyczne i tylko tych granic sąd przekroczyć nie może. Nie ulega też wątpliwości, że wydanie wyroku uniewinniającego aktualizuje się wyłącznie wtedy, gdy po sprawdzeniu czy zachowanie oskarżonego nie wyczerpuje – w granicach tożsamości czynu – znamion innego niż zarzucany typu czynu zabronionego, możliwość taka zostanie przez sąd jednoznacznie wykluczona.

Wyrok SN z dnia 15 czerwca 2021 r., sygn. V KK 310/20.

13

Art. 429 § 1 k.p.k.

Przepis art. 429 § 1 k.p.k. jednoznacznie wskazuje, że prezes sądu pierwszej instancji odmawia przyjęcia środka odwoławczego, jeżeli wniesiony został po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo jest niedopuszczalny z mocy ustawy. Powyższa regulacja odnosi się więc jednoznacznie do braków środka odwoławczego o charakterze nieusuwalnym. Natomiast w przypadku braków formalnych środka odwoławczego o charakterze usuwalnym, prezes sądu pierwszej instancji zobowiązany jest najpierw wdrożyć tryb ich uzupełnienia, o którym mowa w 120 § 1 k.p.k. Dopiero, gdy podmiot wezwany do uzupełnienia tychże braków do tegoż wezwania się nie zastosuje, dopuszczalne jest wydanie zarządzenia o odmowie przyjęcia środka odwoławczego. Przepis art. 430 § 1 k.p.k. stanowi z kolei, że sąd odwoławczy pozostawia bez rozpoznania przyjęty środek odwoławczy, jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 429 § 1 albo jeżeli przyjęcie tego środka nastąpiło na skutek niezasadnego przywrócenia terminu. Z powyższego wynika zatem, że w sytuacji, gdy do sądu odwoławczego wpłynie przyjęty przez prezesa sądu I instancji środek odwoławczy obciążony usuwalnymi brakami formalnymi, co do których nie wdrożono trybu z art. 120 § 1 k.p.k., prezes sądu odwoławczego (przewodniczący wydziału, upoważniony sędzia – art. 93 § 2 k.p.k.) winien ten tryb uruchomić. Dopiero nieuzupełnienie stwierdzonych braków w terminie uzasadnia pozostawienie środka odwoławczego bez rozpoznania.

Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2021 r., sygn. IV KK 487/20.

14

Art. 433 § 1 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435 k.p.k., art. 439 § 1 k.p.k. art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Powyższy

przepis rodzi obowiązek dokonania kontroli zaskarżonego orzeczenia pod względem merytorycznym i prawnym nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale także we wskazanych przypadkach z urzędu, niezależnie od tych granic, w celu weryfikacji respektowania reguł rzetelności procesu.

Wyrok SN z dnia 9 czerwca 2021 r., sygn. IV KK 562/20.

15

Art. 451 k.p.k.

Zgodnie z art. 451 k.p.k. Sąd odwoławczy, na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności złożony w terminie 7 dni od daty doręczenia mu zawiadomienia o przyjęciu apelacji, zarządza sprowadzenie go na rozprawę, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy. Jak wskazuje się w orzecznictwie: „dyspozycja art. 451 k.p.k. jako zasadę przewiduje sprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą w wypadku złożenia odpowiedniego wniosku. Obecność oskarżonego na tej rozprawie ma umożliwić mu realizację prawa do obrony w znaczeniu materialnym przez osobiste przedstawienie argumentów, przemawiających zwłaszcza za uwzględnieniem apelacji wniesionej na jego korzyść. Natomiast wyjątkiem od tej zasady jest uprawnienie sądu odwoławczego do uznania za wystarczającą obecność samego obrońcy na rozprawie apelacyjnej. Odstąpienie od sprowadzenia pozbawionego wolności oskarżonego, który o to wnosi, jest uzasadnione jedynie w tych przypadkach, kiedy w apelacji (środku odwoławczym) podnoszone są zagadnienia *stricto* prawne. Jeżeli zaś przedmiotem apelacji są kwestie natury faktycznej, np. dotyczące oceny wiarygodności dowodów i ustalenia sprawstwa, sprowadzenie oskarżonego na rozprawę jest niezbędne, bowiem dopiero wtedy oskarżony pozbawiony wolności może w pełni realizować przysługujące mu prawo do obrony przed sądem odwoławczym, a toczący się proces można uznać za rzetelny.

Wyrok SN z dnia 23 czerwca 2021 r., sygn. V KK 244/21.

16

Art. 457 § 3 k.p.k.

W przypadku, gdy Sąd II instancji orzeka reformatoryjnie w sposób, który prowadzi do orzeczenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia po raz pierwszy, wobec kary wolnościowej orzeczonej na etapie pierwszoinstancyjnym, by zachować wszelkie gwarancje dla sprawcy, Sąd ten musi wymiar kary uzasadnić tak, jak sąd I instancji. Oznacza to przede wszystkim, iż musi w sposób wyczerpujący i konsekwentny uzasadnić zaistnienie tych wszystkich okoliczności natury faktycznej, które powodują, iż uważa, że kara wolnościowa jest rażąco nieadekwatna do czynu sprawcy. Okoliczność, że obecna procedura karna pozwala na szerokie orzekanie reformatoryjne nie powoduje jednak, że sądy odwoławcze zwolnione są z obowiązku adekwatnego uzasadnienia tych

okoliczności, o których wypowiadają się w sprawie po raz pierwszy. W przeciwnym wypadku strona pozbawiona byłaby *de facto* drugiej instancji.

Wyrok SN z dnia 10 czerwca 2021 r., sygn. V KK 491/19.

Art. 519 k.p.k.

17

Zgodnie z art. 519 *in principio* k.p.k. kasacja może zostać wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Zarzuty nadzwyczajnego środka zaskarżenia sformułowane 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. Funkcją kontroli kasacyjnej nie jest ponowne, tzn. dublujące kontrolę apelacyjną rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu pierwszej instancji.

Postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2021 r., sygn. IV KK 258/21.

18

Postępowanie kasacyjne nie stanowi kolejnej, alternatywnej, bądź dublującej kontrolę apelacyjną, weryfikacji prawidłowości orzeczenia sądu pierwszej instancji. Rolą tego postępowania jest bowiem, co do zasady, kontrola orzeczeń sądów odwoławczych z punktu widzenia najpoważniejszych naruszeń prawa materialnego lub procesowego, które mają istotny wpływ na treść prawomocnego orzeczenia. Sąd Najwyższy nie jest natomiast upoważniony do ponownej, samodzielnej oceny dowodów i na tej podstawie – kontroli poprawności poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, albowiem jego kognicja ustawowa ogranicza się, z woli ustawodawcy, do pozostawania „sądem prawa”, nie zaś „sądem faktu”. Jest to zatem zgoła odmienna pozycja względem postępowania instancyjnego prowadzonego przed sądami powszechnymi.

Postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. V KK 162/21.

19

Art. 526 § 2 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 526 § 2 k.p.k. „jeżeli kasacja nie pochodzi od prokuratora, Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich albo Rzecznika Praw Dziecka, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata, radcę prawnego albo radcę Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej”. Przepis ten wymaga zatem „sporządzenia i podpisania” kasacji przez adwokata lub radcę prawnego, a tym samym, aby osoba, która podpisała kasację, wniosła również swój wkład intelektualny do treści tego pisma. Wymogu tego nie spełnia więc podpisanie tekstu, który sporządziła sama strona, ani też wyrażona w odrębnym piśmie akceptacja kasacji sporządzonej przez stronę, jak również

odwołanie się do treści takiej kasacji czy też przepisanie kasacji samej strony lub – przy obecnych możliwościach technicznych – skopiowanie pliku zawierającego takie pismo. Przewidziany zatem w art. 526 § 2 k.p.k. procesowy wymóg, „sporządzenia” kasacji przez obrońcę lub pełnomocnika nie może być uznany za dopełniony, jeżeli taki przedstawiciel procesowy strony ograniczył się do przepisania pisma samej strony, czy wręcz skopiowania tego pisma, dodając jedynie w jego nagłówku i zakończeniu dane tego przedstawiciela.

Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2021 r., sygn. IV KK 305/21.

Postępowanie w sprawach o wykroczenia

20

Art. 110 § 1 k.p.s.w.

Stosownie bowiem do art. 110 § 1 k.p.s.w. w sprawach o wykroczenia kasację może wnieść wyłącznie Prokurator Generalny lub Rzecznik Praw Obywatelskich, w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych – także Zastępca Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych, a w sprawach naruszenia praw dziecka – także Rzecznik Praw Dziecka. Z uwagi na to, że kasację w tej sprawie wniosła strona postępowania, pochodzi ona od osoby nieuprawnionej i jest niedopuszczalna. Fakt, że sprawa o wykroczenie była rozpoznawana łącznie ze sprawą o przestępstwo w jednym postępowaniu, które było prowadzone na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego nie powoduje, że sprawa taka przestaje być – na potrzeby określenia podmiotów uprawnionych do wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest kasacja – sprawą o wykroczenie.

Wyrok SN z dnia 23 czerwca 2021 r., sygn. IV KK 275/21.

Sądy Apelacyjne

Prawo karne materialne

21

Art. 77 § 1 k.k.

Zasadą jest wykonanie orzeczonej kary w całości, a tylko szczególne i ponadprzeciętne zachowanie skazanych może stanowić podstawę do udzielenia warunkowego zwolnienia. Dokonywana zaś przez przyzmat art. 77 k.k. ocena powinna przede wszystkim wynikać z ustalenia, że skazany daje gwarancję, że po zwolnieniu go z zakładu karnego nie popełni ponownie przestępstwa.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 12 lutego 2021 r., sygn. II AKzw 310/21.

22

Art. 28 § 1 k.k.

Błąd, o którym mowa w art. 28 § 1 k.k. wyłącza odpowiedzialność karną za popełnienie czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością, gdy błąd ten był usprawiedliwiony. Z kolei usprawiedliwienie błędu oznacza, że nie można sprawcy uczynić zarzutu, że mógł błędu uniknąć, a tym samym nie można było domagać się od niego zachowania zgodnego z nakazem lub zakazem zawartym w normie sankcjonowanej.

Orzeczenie SA w Katowicach z dnia 5 listopada 2020 r., sygn. II AKa 146/20.

23

Art. 119 § 1 k.k.

Nie ulega też wątpliwości, że treścią strony intelektualnej zamiaru sprawcy czynu z art. 119 § 1 k.k. jest świadomość, że podejmowane przez niego zachowania realizują znamiona strony przedmiotowej art. 119 § 1 k.k. Elementy przedmiotowe tego czynu muszą więc mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca nie tylko musi chcieć stosować przemoc lub groźbę bezprawną wobec osoby bądź grupy osób, lecz także jego postępowanie musi być spowodowane przynależnością narodową, rasową, etniczną, polityczną, wyznaniową tych osób lub też ich bezwyznaniowością – to jest bowiem powód jego działania.

Wyrok SA w Lublinie z dnia 3 kwietnia 2018 r., sygn. II AKa 73/18.

24

Art. 158 § 1 k.k.

Stypizowany w art. 158 § 1 k.k. występek ma charakter materialny w tym znaczeniu, że jako skutek dla tego typu przestępstwa należy traktować już samo narażenie pokrzywdzonego na uszczerbek na zdrowiu w rozumieniu art. 157 § 1 k.k. lub narażenie go na dalej idące niebezpieczeństwo, tj. uszczerbku wskazanego w art. 156 § 1 k.k. lub nawet utraty życia. Stąd też dla przypisania sprawcy popełnienia przez niego przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. wymagane jest ustalenie jego udziału w pobiciu o niebezpiecznym charakterze powodującym stan realnego, bezpośredniego zagrożenia wystąpienia skutków wymienionych w tym przepisie.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 12 lipca 2021 r., sygn. II AKa 84/21.

25

Art. 288 § 2 k.k.

O wypadku mniejszej wagi, o którym mowa w art. 288 § 2 k.k., nie świadczy tylko wartość przedmiotu czynu, co w swej apelacji wskazuje skarżący, lecz

trzeba mieć na uwadze szczegółową analizę wszystkich okoliczności towarzyszących zachowaniu się sprawcy.

Wyrok SA w Lublinie z dnia 3 kwietnia 2018 r., sygn. II AKa 73/18.

26

Art. 296 § 1 k.k.

Działalność gospodarcza jest tą sferą aktywności, z którą związane jest ryzyko. O ile niemal każde zagadnienie sporne związane z jej prowadzeniem z inicjatywy uprawnionych organów może zostać poddane ocenie w oparciu o zasady określone w przepisach prawa cywilnego, gospodarczego, czy administracyjnego a te obszary prawa zasadniczo temu służą, to już ich analiza prawno-karna jest zabiegiem znacznie trudniejszym. Przypisanie zachowaniom podjętym w związku z działalnością gospodarczą cech przestępnych z art. 296 k.k. (zatem bezprawności, karygodności i zawinienia) jest zabiegiem skomplikowanym i wymaga uwzględnienia w karnoprawnej ocenie złożoności specyficznych warunków obrotu gospodarczego. Dla przypisania sprawcy karalnej niegospodarności niezbędne jest wykazanie, że swoim zamiarem, a zatem wolą i świadomością, obejmował wszystkie znamiona strony przedmiotowej przestępstwa (...). Niezależnie od powyższego, zwalczanie niegospodarności powinno opierać się na zasadzie *ultima ratio* regulacji prawnych, zatem przede wszystkim środkami z dziedziny ekonomiki, organizacji i zarządzania oraz przez prawo gospodarcze, administracyjne i cywilne, a także przy użyciu środków z zakresu odpowiedzialności służbowej, dyscyplinarnej i porządkowej. Niegospodarność karalna odnosi się do kryminalizacji wąskiego zakresu nieodpowiedniego gospodarowania, chroniąc w tym trybie interesy uczestników obrotu gospodarczego przed szkodliwą niegospodarnością menadżerów prowadzących cudze sprawy gospodarcze. Sąd karny nie jest zatem uprawniony do ingerowania w wolność działalności gospodarczej, skoro wszelkie ograniczenia w tym zakresie mogą wynikać tylko z ustawy i są dopuszczalne tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 17 września 2021 r., sygn. II A Ka 26/21.

Prawo karne wykonawcze

Art. 43 la § 1 pkt 1 k.k.w.

27

Wprowadzenie przez ustawodawcę do treści art. 43 la § 1 pkt 1 k.k.w., jako przesłanki formalnej, wymogu, aby nie zachodziły warunki z art. 64 § 2 k.k. a więc tzw. recydywy wielokrotnej, oznacza zatem normatywny wyraz dokonania przez ustawodawcę zgeneralizowanej oceny, że każdy bez wyjątku sprawca skazany w warunkach art. 64 § 2 k.k., nawet w przypadku wymierzenia mu minimalnej *in concreto* kary pozbawienia wolności, cechuje się tak wysokim stopniem demoralizacji, iż dla osiągnięcia celów kary pozbawienia wolności

(art. 67 § 1 k.k.w.) wymaga oddziaływania resocjalizacyjnego w postaci wykonywania kary w warunkach zakładu karnego.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 września 2021 r., sygn. II AKzw 2071/21.

28

Zgodnie z treścią przepisu art. 43la § 1 k.k.w. czynnikiem determinującym możliwość udzielenia osobie skazanej zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w SDE, wbrew stanowisku przedstawionemu przez obrońcę, nie są względy rodzinne, czy zawodowe, lecz względy prognostyczne, istniejące po stronie ubiegającego się o zezwolenie na takie dobrodziejstwo.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 23 marca 2021 r., sygn. II AKzw 241/21.

29

Art. 153 § 1 k.k.w.

Podstawą udzielenia przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności z uwagi na stan zdrowia nie może być chęć podjęcia leczenia w warunkach wolnościowych, mimo że może być ono kontynuowane w jednostce penitencjarnej. Odbywanie kary pozbawienia wolności nierozzerwalnie łączy się ograniczeniami, do których należy także brak możliwości swobodnego wyboru lekarza.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 9 marca 2021 r., sygn. II AKzw 188/21.

Prawo karne procesowe

30

Art. 2 § 2 k.p.k.

Jedną z naczelnych zasad procesu karnego – zasada prawdy materialnej sformułowana w art. 2 § 2 k.p.k. – wprowadza wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć na zgodnych z prawdą ustaleniach faktycznych, ustalenia te muszą być zatem udowodnione w takim stopniu, by w świetle całokształtu okoliczności sprawy fakt przeciwny dowodzeniu był niemożliwy. Obowiązek udowodnienia odnosi się przy tym tylko do ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego, skoro korzysta on z domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.), a niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na jego korzyść (art. 5 § 2 k.p.k.). W konsekwencji, wyrok skazujący nie może zapaść nie tylko wtedy, gdy wykazano, że oskarżony jest niewinny, ale także wówczas, gdy nie udowodniono, że jest winny zarzuconego mu przestępstwa.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 17 września 2021 r., sygn. II A Ka 26/21.

31

Art. 8 § 1 k.p.k.

Sąd orzekający, w ramach określonej w art. 8 k.p.k. zasady samodzielności, nie powiela zawartości aktu oskarżenia, ale sam ustala okoliczności przestępstwa w granicach skargi, a więc objętego tym aktem oskarżenia zdarzenia historycznego, nie będąc przy tym związanym opisem czynu, w tym zwłaszcza wysokości szkody, czy w przypadku oszustwa, rozmiaru mienia stanowiącego przedmiot niekorzystnego rozporządzenia. Temu służy przewód sądowy, aby zweryfikować wstępne ustalenia prokuratora, a wyniki tej weryfikacji zawrzeć w rozstrzygnięciu.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2021 r., sygn. II A Ka 4/21.

32

Art. 410 k.p.k.

Do naruszenia art. 410 k.p.k. dochodzi jedynie wówczas, gdy zaskarżone orzeczenie opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź tylko na części materiału ujawnionego i jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całości kształtu ujawnionych okoliczności. Nie narusza natomiast dyspozycji tego przepisu podjęcie ocen i wyprowadzenie wniosków na podstawie dowodów uznanych za wiarygodne, choćby skarżący kwestionował kompletność tych dowodów.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2021 r., sygn. II A Ka 4/21.

33

Art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.

W sytuacji, gdy sprawca jednym czynem wyczerpuje znamiona przestępstw opisanych w różnych przepisach prawa materialnego i zachodzi rzeczywisty zbieg przepisów, który obrazuje kumulatywna kwalifikacja prawna, o jakiej mowa w art. 11 § 2 k.k., to obowiązkiem Sądu jest jej zastosowanie tak, aby czyn przypisany oddawał w swoim opisie i kwalifikacji całą jego karnoprawną charakterystykę oraz wyświetlał pełen ładunek społecznej szkodliwości.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2021 r., sygn. II A Ka 4/21.

34

Art. 438 pkt 1 k.p.k.

Zarzut obrazy prawa materialnego odnoszący się do kwalifikacji prawnej czynu można postawić tylko wówczas, gdy skarżący nie podważa ustaleń faktycznych związanych z tą kwalifikacją. Jeżeli bowiem nieprawidłowe są ustalenia faktyczne, na podstawie których sąd dokonał kwalifikacji prawnej czynu, to błędem pierwotnym jest błąd w ustaleniach faktycznych, a jego następstwem wadliwa kwalifikacja prawna.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 12 lipca 2021 r., sygn. II AKa 84/21.

35

Art. 442 § 3 k.p.k.

Samo pominięcie zastosowania zaleconej przez sąd odwoławczy metody dyferencyjnej stanowiło naruszenie określonej przepisem art. 442 § 3 k.p.k. reguły, że zapatrywania prawne sądu odwoławczego są wiążące dla sądu, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 18 listopada 2020 r., sygn. II AKa 144/20.

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

Izba Cywilna

36

Art. 36 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 282 z późn. zm.)

Samo ustanowienie służebności drogi koniecznej (art. 145 k.c.) nie oznacza zmiany przeznaczenia zabytku wpisanego do rejestru lub sposobu korzystania z tego zabytku w rozumieniu art. 36 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 282 z późn. zm.).

Z uzasadnienia:

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 282 z późn. zm.; dalej: „u.o.z.”), pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga zmiana przeznaczenia zabytku wpisanego do rejestru lub sposobu korzystania z tego zabytku. Wykładnia tego przepisu nie była dotychczas przedmiotem wypowiedzi sądów powszechnych ani Sądu Najwyższego.

Zabytkiem jest nieruchomość lub rzecz ruchoma, ich część lub zespół, będący dziełem człowieka lub związany z jego działalnością i stanowiący świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową (art. 3 pkt 1 u.o.z.). Jednym z rodzajów zabytku jest historyczny układ urbanistyczny lub ruralistyczny, czyli przestrzenne założenie miejskie lub wiejskie, zawierające zespoły budowlane, pojedyncze budynki i formy zaprojektowanej zieleni, rozmieszczone w układzie historycznych podziałów własnościowych i funkcjonalnych, w tym ulic lub sieci dróg (art. 3 pkt 12 u.o.z.). Ochronie i opiece podlegają, bez względu na stan zachowania, zabytki będące układami urbanistycznymi, ruralistycznymi i zespołami budowlanymi (art. 6 ust. 1 u.o.z.). Jedną z form ochrony zabytków jest wpis do rejestru zabytków (art. 7 pkt 1 u.o.z.). Wpis historycznego układu urbanistycznego, ruralistycznego lub historycznego zespołu budowlanego nie wyłącza możliwości wydania decyzji o wpisie do rejestru wchodzących w skład tych układów lub zespołu zabytków nieruchomych (art. 9 ust. 3 u.o.z.).

Wyróżnia się zatem ochronę zabytków indywidualną (np. wpis zabytku nieruchomego) i obszarową (np. wpis układu urbanistycznego). Różnice w zakresie takiej ochrony zostały poddane analizie w orzecznictwie sądów administra-

cyjnych. W wyroku z dnia 18 czerwca 2013 r., sygn. II OSK 427/12 (ZNSA 2013, nr 6, s. 142) Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że wpisanie do rejestru zabytków układu urbanistycznego jest wpisem obszarowym, a nie indywidualnym, co nie oznacza, iż obiekty znajdujące się na takim obszarze nie podlegają ochronie zabytków. Wprost przeciwnie, wpis obszarowy oznacza, że ochronie prawnej podlegają wszystkie znajdujące się na tym obszarze obiekty. Inny natomiast jest tylko zakres ochrony takich obiektów niż obiektów wpisanych indywidualnie do rejestru zabytków. W przypadku wpisu obszarowego ochronie podlegają zewnętrzne cechy obiektów (tworzące substancję zabytkową). W przypadku wpisu indywidualnego ochrona jest szersza, gdyż obejmuje również wnętrze obiektu, co oznacza, że zezwoleń konserwatora zabytków wymagają również prace budowlane prowadzone wewnątrz budynku wpisanego indywidualnie do rejestru zabytków. Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 7 marca 2018 r., sygn. II OSK 1187/16 (niepubl.; zob. także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. II OSK 2684/17, niepubl.), według którego wpisanie do rejestru zabytków układu urbanistycznego lub zespołu budowlanego oznacza, że ochronie podlega cały zespół budynków czy układ urbanistyczny, w tym budynki znajdujące się w tym zespole budynków lub układzie urbanistycznym, lecz jako elementy tego zespołu lub układu. Aby dany budynek podlegał odrębnej ochronie, musiałby być indywidualnie wpisany do rejestru zabytków. Wpisanie do rejestru zabytków układu urbanistycznego ma na celu zachowanie najcenniejszych elementów historycznego rozplanowania oraz kompozycji przestrzennej zespołu. Oznacza to między innymi zachowanie w niezmienionym kształcie rozplanowania placów i ulic, ich przebiegu, szerokości i przekroju, a także zachowanie gabarytów zabudowy i zasadniczych proporcji wysokościowych kształtujących zespół. Wpisanie do rejestru zabytków układu urbanistycznego jest wpisem obszarowym, a nie indywidualnym, co nie oznacza, że obiekty znajdujące się na takim obszarze nie podlegają ochronie zabytków. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego przyjmuje się w konsekwencji, że zasadniczo art. 36 ust. 1 u.o.z. ma zastosowanie do budynków niewpisanych indywidualnie do rejestru zabytków, ale objętych ochroną obszarową.

Ocena, czy ustanowienie służebności drogi koniecznej stanowi zmianę przeznaczenia zabytku wpisanego do rejestru lub sposobu korzystania z tego zabytku w rozumieniu art. 36 ust. 1 pkt 9 u.o.z., zależy od okoliczności konkretnego przypadku. Sposób ustanowienia służebności drogi koniecznej może być bardzo zróżnicowany. Zróżnicowane są także cele ochrony zabytków określone w art. 4 u.o.z., do których należy np. kontrola stanu zachowania i przeznaczenia zabytków oraz zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków. Są to pojęcia nieokreślone, które mogą uzasadniać ochronę konserwatorską np. w sytuacji ustanowienia drogi koniecznej umożli-

wiającej przejazd pojazdów (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2019 r., sygn. I CSK 30/19, niepubl.), również ciężarowych (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2014 r., sygn. III CZP 14/14, OSNC 2015, nr 1, poz. 8) po wartościowym z perspektywy historycznej bruku, czy też przejazd pojazdami o nadwoziu szerszym niż droga (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2009 r., sygn. IV CSK 401/08, niepubl.). Nie można wykluczyć sytuacji, w której uszkodzeniu ulegnie elewacja budynku (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 września 2012 r., sygn. II OSK 886/11, Współnota 2012, nr 43–44, s. 8). Jeżeli występują przesłanki ustanowienia służebności drogi koniecznej przewidziane w art. 145 § 2 i 3 k.c., droga może być przeprowadzona przez nieruchomości sąsiednią w zasadzie także wtedy, gdy istnieje konieczność rozbiórki istniejącego na tej nieruchomości budynku (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. III CZP 74/14, OSNC 2015, nr 7–8, poz. 85). Należy jednak podkreślić, że potrzeba zapewnienia ochrony obszarowej wyklucza dopuszczalność rozbiórki budynku (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 marca 2010 r., sygn. I SA/Wa 1978/09, niepubl.). Konieczność zapewnienia ochrony układu urbanistycznego może też przemawiać przeciwko wydaniu pozwolenia konserwatora zabytków na podział geodezyjny nieruchomości (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 marca 2014 r., VII SA/Wa 2651/13, niepubl.).

Zmianę przeznaczenia nieruchomości lub sposobu korzystania z niej w rozumieniu art. 36 ust. 1 pkt 9 u.o.z. należy łączyć, ze względów systemowych i aksjologicznych, z regulacją zamieszczoną w art. 71 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1186 z późn. zm.), według której zmianą sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części jest m.in. zmiana wielkości lub układu obciążeń. W orzecnictwie wskazuje się, że zmiana, o której mowa w tym przepisie, może być spowodowana nie tylko przeprowadzeniem robót budowlanych w budynku, lecz także faktyczną zmianą sposobu jego użytkowania. Przez zmianę sposobu użytkowania obiektu lub jego części należy rozumieć nie tylko przeznaczenie obiektu do innego użytkowania, lecz także zintensyfikowanie sposobu użytkowania (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 4 grudnia 2019 r., sygn. II SA/Lu 606/19, niepubl.; zob. także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 sierpnia 2019 r., sygn. II OSK 2703/18, niepubl.; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 stycznia 2019 r., VII SA/Wa 1169/18, niepubl.).

Nie ulega wątpliwości, że ustanowienie służebności drogi koniecznej wymaga pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków, jeżeli jest związane z prowadzeniem prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku, wykonywaniem robót budowlanych w otoczeniu zabytku, prowadzeniem badań konserwatorskich zabytku, przemieszczaniem zabytku nieruchomego, dokonywaniem podziału zabytku nieruchomego lub też podejmowaniem innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji

lub zmiany wyglądu zabytku. Należy jednak wskazać, że wymienione sytuacje zostały uregulowane w odrębnych przepisach, mianowicie w art. 36 ust. 1 pkt 1, 2, 3, 6, 8 i 11 u.o.z., a żadna z nich nie wystąpiła w okolicznościach niniejszej sprawy. W art. 36 ust. 1 u.o.z. nie wymieniono wyraźnie ustanawiania ograniczonych praw rzeczowych, w tym służebności, jako czynności wymagających zgody konserwatora zabytków. W orzecznictwie jest reprezentowany pogląd, zgodnie z którym art. 36 ust. 1 u.o.z., jako zawierający ograniczenia wykonywania prawa własności, nie może być wykładany rozszerzająco (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 stycznia 2008 r., sygn. II OSK 1808/06, niepubl.). Za takim stanowiskiem przemawia nie tylko art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2), ale także art. 7 Konstytucji i art. 6 k.p.a.

Trzeba też zauważyć, że gdyby ustawodawca pragnął objąć ochroną konserwatorską ustanowienie służebności drogi koniecznej, zamieściłby regulacje będące odpowiednikiem art. 96 ust. 1, 1a i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 65 z późn. zm.). Przepisy te ustanawiają obowiązek wydania decyzji i uzyskania pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków do dokonania podziału nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków. W przypadku gdy o podziale nieruchomości orzeka sąd, nie wydaje się decyzji ani pozwolenia, jeżeli zaś podział nieruchomości jest uzależniony od ustaleń planu miejscowego, a w razie braku planu – od warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, sąd zasięga opinii wójta (burmistrza, prezydenta miasta), a w odniesieniu do nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków także opinii wojewódzkiego konserwatora zabytków. Brak analogicznego rozwiązania w odniesieniu do postępowania sądowego dotyczącego ustanowienia służebności drogi koniecznej może być argumentem za brakiem woli ustawodawcy objęcia tego przypadku obowiązkiem uzyskania pozwolenia albo opinii konserwatora zabytków.

W okolicznościach niniejszej sprawy zdaje się w ogóle nie wchodzić w rachubę zmiana przeznaczenia zabytku wpisanego do rejestru lub sposobu korzystania z tego zabytku w rozumieniu art. 36 ust. 1 pkt 9 u.o.z. spowodowana ustanowieniem służebności drogi koniecznej. Ewentualne uwzględnienie wniosku doprowadzi bowiem do przywrócenia stanu z 2013 r., gdy wnioskodawcy korzystali z przejazdu i przechodu szlakiem biegnącym po działce nr (...) do działki nr (...)9, czego zostali pozbawieni na skutek bezprawnych działań wnioskodawcy. Rzeczywista zmiana przeznaczenia lub sposobu korzystania z zabytku nastąpiła zatem w 2013 r.

Ustanowienie służebności drogi koniecznej wymaga wykazania, że zostały spełnione przesłanki przeprowadzenia takiej drogi określone w art. 145 § 2 i 3 k.c. Tymi przesłankami są nie tylko potrzeby nieruchomości izolowanej, ale również najmniejsza uciążliwość dla nieruchomości obciążanej oraz interes społeczno-gospodarczy. W sytuacji, gdy droga konieczna ma przebiegać przez obszar układu urbanistycznego lub zespołu budowlanego, sąd orzekający

w sprawie musi, oceniając istnienie dwóch ostatnich przesłanek, uwzględnić tę okoliczność i związane z nią aspekty ochrony obszarowej. W postanowieniu o ustanowieniu służebności drogi koniecznej sąd może w związku z tym orzec stosowne nakazy lub zakazy niezbędne do urządzenia tej drogi (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. III CZP 74/14).

Uchwała SN z dnia 26 lutego 2021 r., sygn. III CZP 21/20.

37

Art. 767⁴ § 11 k.p.c., w zw. z art. 795 § 1 k.p.c.

Zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji co do nadania klauzuli wykonalności (art. 795 § 1 k.p.c.), wniesione po wejściu w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1469 z późn. zm.), rozpoznaje sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, w składzie trzech sędziów (art. 767⁴ § 11 k.p.c.).

Z uzasadnienia:

Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego dokonana ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. wprowadziła istotne zmiany w przepisach regulujących postępowanie zażaleniowe, w tym w zakresie właściwości sądów rozpoznających zażalenia, ograniczając dotychczasowy dewolutywny charakter postępowania zażaleniowego. Ustawodawca, zmieniając zasady tego postępowania także w zakresie właściwości sądu w poszczególnych rodzajach spraw, nie wprowadził ogólnego przepisu kompetencyjnego rozstrzygającego właściwość sądu w tych przypadkach, w których właściwość ta nie wynika z konkretnego przepisu. Jedynie w art. 394^{1a} § 3 i art. 394^{1b} k.p.c. postanowił, że w sprawach, w których właściwy jest sąd pierwszej instancji, ale nie można utworzyć składu do rozpoznania zażalenia, oraz gdy zaskarżono postanowienie, dla którego właściwym jest sąd drugiej i sąd pierwszej instancji, zażalenie rozpoznaje sąd drugiej instancji.

Regulacja właściwości sądu w postępowaniu zażaleniowym w części pierwszej, księdze pierwszej kodeksu postępowania cywilnego, mimo rozbudowanej kazuistyki, nie jest jednak pełna, gdyż poza zakresem unormowań zawartych w noweli z dnia 4 lipca 2019 r. znalazła się właściwość dotycząca zażaleń przewidzianych w postępowaniach odrębnych (np. w art. 505²⁰ § 4, art. 505^{27a} § 4 i art. 505³⁸ k.p.c.). Z kolei poza kodeksem postępowania cywilnego została uregulowana właściwość w postępowaniu zażaleniowym w art. 8 ust. 6 w związku z art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 446). W orzecznictwie Sądu Najwyższego w stanie prawnym wprowadzonym ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. nadal przyjmuje się jako zasadę dewolutywny model postępowania zażaleniowego, a wyjątki muszą wynikać z ustawy (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2020 r., sygn. III CZP 12/20, OSNC 2021, nr 4, poz. 25, oraz z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. III CZP 17/20, Biuletyn SN 2021, nr 2, s. 9).

Artykuł 394 § 1 k.p.c., w zakresie, w jakim stanowi, że zażalenie do sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienia sądu pierwszej instancji kończące postępowanie w sprawie, jest przepisem ogólnym, zatem może być stosowany wprost w postępowaniu procesowym do postanowień kończących postępowanie w sprawie, w odniesieniu zaś do innych postępowań, np. postępowania nieprocesowego lub postępowania egzekucyjnego, wtedy, gdy w odniesieniu do określonego postanowienia nie ma przepisu szczególnego przewidującego zażalenie (art. 13 § 2 k.p.c.). Artykuł 795 § 1 k.p.c. *explicite* przewiduje zażalenie na postanowienie co do nadania klauzuli wykonalności, problem natomiast dotyczy charakteru tego zażalenia, tzn. czy ma ono charakter dewolutywny, czy należy je zakwalifikować jako tzw. zażalenie poziome, tj. rozpoznawane przez inny skład sądu pierwszej instancji. Należy zauważyć, że art. 795 § 1 k.p.c. jest zamieszczony w części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego, w której również co do właściwości sądu w postępowaniu zażaleniomowym wprowadzono ogólny art. 767⁴ § 1¹ będący z kolei przepisem szczególnym w stosunku do ogólnych przepisów regulujących właściwość sądu w postępowaniu zażaleniomowym w procesie (art. 394 i nast. k.p.c.).

W konsekwencji stwierdzenie, że postanowienie co do nadania klauzuli wykonalności jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie nie oznacza, iż właściwym do rozpoznania zażalenia wydane przez sąd pierwszej instancji jest sąd drugiej instancji. Podobnie, przyjęcie, że nie jest ono postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie, nie przesądza właściwości ani sądu drugiej instancji na podstawie art. 394 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c., ani sądu pierwszej instancji w drodze analogii z art. 394^{1a} § 1 pkt 3 k.p.c.

Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „postanowienie sądu pierwszej instancji kończące postępowanie w sprawie”. Mając na względzie niektóre z postanowień, na które przysługuje zażalenie do innego składu sądu pierwszej instancji, mogące jednak kończyć postępowanie w sprawie (por. np. art. 394^{1a} § 1 pkt 7 i 11–13 k.p.c.), nie jest oczywiste, że art. 394 § 1 k.p.c. dotyczy zażaleń na te postanowienia sądu pierwszej instancji kończące postępowanie w sprawie, które nie zostały wymienione w ramach właściwości sądu pierwszej instancji, należy bowiem mieć na względzie normę kompetencyjną na rzecz sądu drugiej instancji przewidzianą w art. 394^{1b} k.p.c.

W tych okolicznościach, pomimo niedokładności w przedstawionym zagadnieniu, konieczne stało się jego rozstrzygnięcie w kierunku dotyczącym sądu właściwego do rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji co do nadania klauzuli wykonalności.

Artykuły 394 § 1 i 394^{1a} § 1 znajdują się w części pierwszej, księdze pierwszej kodeksu postępowania cywilnego, regulującej postępowanie rozpoznawcze. W części pierwszej, księdze drugiej, normującej postępowanie nieprocesowe, zażalenie przysługuje na postanowienia inne niż postanowienia co do istoty sprawy, w wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 518 zdanie drugie

k.p.c.). Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. nie wprowadziła szczególnych regulacji w zakresie właściwości sądu do rozpoznania zażaleń w postępowaniu nieprocesowym, co oznacza, że do właściwości sądu do rozpoznania zażaleń należy, na podstawie art. 13 § 2 k.p.c., stosować odpowiednio art. 394 § 1 i nast. k.p.c. Na postanowienie sądu pierwszej instancji kończące postępowanie w sprawie, np. o odrzuceniu wniosku o stwierdzenie zasiedzenia, przysługuje zatem zażalenie do sądu drugiej instancji, a np. zażalenie na postanowienie o przymusowym sprowadzeniu świadka na rozprawę do innego składu sądu pierwszej instancji (art. 394^{1a} § 1 pkt 6 k.p.c.). Brak natomiast przepisu określającego właściwość sądu do rozpoznania zażalenia na postanowienie inne niż postanowienie co do istoty sprawy wydane przez sąd pierwszej instancji w postępowaniu nieprocesowym, niewyszczególnione w art. 394 § 1 k.p.c. oraz w art. 394^{1a} § 1 k.p.c., uzasadnia właściwość sądu drugiej instancji na zasadach ogólnych (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. III CZP 17/20).

W części drugiej kodeksu postępowania cywilnego, dotyczącej postępowania zabezpieczającego, ustawodawca w art. 741 § 1 i 2 k.p.c. przewidział kompetencję sądu pierwszej instancji w składzie trzech sędziów do rozpoznania zażalenia na postanowienie tego sądu w przedmiocie zabezpieczenia. Wobec tego w zakresie tak określonej właściwości sądu do rozpoznania zażalenia bezprzedmiotowe jest odwoływanie się do reguł zawartych w art. 394 § 1 lub art. 394^{1a} § 1 k.p.c. Jak wspomniano, art. 795 § 1 k.p.c., przewidujący zażalenie na postanowienie co do nadania klauzuli wykonalności, znajduje się w części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego, zatytułowanej „Postępowanie egzekucyjne”, w tytule I „Przepisy ogólne”, w dziale II „Tytuły egzekucyjne i klauzule wykonalności”, a zgodnie z art. 767⁴ § 1 k.p.c. zażalenie przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie, przy czym ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. został dodany paragraf 1¹, wskazujący, że zażalenie rozpoznaje sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, w składzie trzech sędziów. Ustanowiona przez ustawodawcę właściwość sądu do rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji jest zatem podobna do tej, którą zastosował w części drugiej kodeksu postępowania cywilnego. Na marginesie trzeba wskazać, że ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. nie zostały zmienione przepisy części czwartej kodeksu, normujące właściwość sądów w sprawach dotyczących wykonalności orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych organów państw obcych oraz ugód zawartych przed takimi sądami i organami lub przez nie zatwierdzonych (art. 1151¹), wykonalności niektórych orzeczeń sądów państw członkowskich Unii Europejskiej oraz pochodzących z tych państw ugód i dokumentów urzędowych (art. 1153²³), a także części piątej, dotyczące stwierdzenia wykonalności wyroku sądu polubownego lub ugody przed nim zawartej (art. 1213¹). Ponadto w części czwartej i piątej są przepisy przewidujące zaża-

lenia, które nie zawierają szczególnych reguł dotyczących właściwości sądu (art. 1144² § 4 oraz art. 1180 § 3).

Przepis art. 767⁴ k.p.c. jest umiejscowiony w tytule I „Przepisy ogólne”, w dziale I „Organy egzekucyjne, ich właściwość i postępowanie w ogólności”. Opisana systematyka części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego i usytuowanie w niej art. 795 § 1 oraz art. 767⁴ § 1 i § 1¹ uzasadnia przyjęcie, że skoro tytuł I obejmuje dział I i II, to w zakresie właściwości sądu do rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji art. 767⁴ § 1¹ obejmuje swym zakresem normatywnym także właściwość sądu w odniesieniu do zażalenia co do nadania klauzuli wykonalności. Przez wzgląd na systematykę i ułożenie wskazanych przepisów trudno bronić stanowiska, że właściwość sądu w postępowaniu zażaleniowym dotyczy zażaleń na postanowienia przewidziane np. w tytule I, w działach III–V, oraz w tytułach II–V, ale już nie na te postanowienia, o których mowa w dziale II, tytułu I.

Oczywiste jest, że art. 767⁴ § 1¹ k.p.c. nie ma zastosowania w sprawach uregulowanych w dziale VI, który normuje powództwa przeciwegzekucyjne wraz z właściwością sądu (art. 843 § 1 k.p.c.). Wprawdzie postępowanie klauzulowe poprzedza wszczęcie egzekucji, na co zresztą wskazuje zamieszczenie regulacji dotyczącej tytułów egzekucyjnych i klauzuli wykonalności przed działem zawierającym przepisy o wszczęciu egzekucji i dalszych czynnościach egzekucyjnych (dział III), ale przepis normujący właściwość sądu w postępowaniu zażaleniowym znajduje się w dziale I, natomiast w dziale II nie ma przepisu wyłączającego jego zastosowanie lub odmiennie regulującego tę właściwość. Po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. ustawodawca nie zmienił systematyki części trzeciej i nie przesunął regulacji dotyczącej tytułów egzekucyjnych i klauzuli wykonalności przed dotychczasowy dział I, w związku z czym nie ma przeszkód do stosowania w postępowaniu klauzulowym przepisów działu I, chyba że dział II zawiera własną regulację (por. np. art. 759 § 1¹ i art. 781 § 11 k.p.c., a także art. 789¹ zdanie pierwsze k.p.c.). Stosowanie art. 767⁴ § 1¹ k.p.c. w postępowaniu klauzulowym nie może budzić wątpliwości, skoro ma on zastosowanie do postępowania zażaleniowego na postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego (art. 827 k.p.c.), które jest orzeczeniem kończącym to postępowanie.

Postępowanie klauzulowe jest istotnym etapem postępowania egzekucyjnego w rozumieniu części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego (postępowanie egzekucyjne *sensu largo*), gdyż jak stanowi art. 776 k.p.c., podstawą egzekucji, czyli postępowania egzekucyjnego *sensu stricto*, jest tytuł wykonawczy, którym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności, chyba że ustawa stanowi inaczej (por. np. art. 770¹ i 794¹ k.p.c.), co do zasady więc bez tytułu wykonawczego nie jest możliwe wszczęcie egzekucji. Z tego względu, z perspektywy procesowej wierzyciela, prawomocne oddalenie jego wniosku o nadanie klauzuli wykonalności zasadniczo kończy postępowanie egzekucyjne, choć

w zależności od przyczyny oddalenia tego wniosku, wierzycielowi mogą przysługiwać dalsze środki prawne (np. art. 782¹ § 1 i 2 k.p.c.). Z punktu widzenia pozycji procesowej dłużnika prawomocne postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności nie zawsze natomiast stanowi zakończenia tego etapu postępowania egzekucyjnego, gdyż w określonych przypadkach może on zwalczać tytuł wykonawczy w ramach powództwa przeciwegzekucyjnego (art. 840 k.p.c.). W pewnym sensie postępowanie klauzulowe, ze względu na jego efekt w postaci wydania wierzycielowi tytułu wykonawczego, cechuje niezależność w stosunku do właściwego postępowania egzekucyjnego, ponieważ nie zawsze umorzenie postępowania egzekucyjnego (art. 827 k.p.c.) doprowadza również do zniweczenia skutków tytułu wykonawczego, w określonych bowiem przypadkach wierzyciel może na jego podstawie ponownie wszcząć egzekucję (art. 826 w związku z art. 824 i 825 k.p.c.).

Należy nadmienić, że w stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. Sąd Najwyższy, badając dopuszczalność skargi kasacyjnej w sprawach dotyczących klauzuli wykonalności albo skargi na niezgodność z prawem tego rodzaju prawomocnych orzeczeń, odwoływał się do reguł zawartych w art. 767⁴ § 2 i 3 k.p.c. (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2011 r., sygn. I CZ 78/11, niepubl.; z dnia 24 października 2013 r., sygn. IV CNP 30/13, Izba Cywilna 2015, nr 7–8, s. 41; z dnia 24 stycznia 2014 r., sygn. V CZ 85/13, niepubl., z dnia 20 maja 2016 r., sygn. II CZ 27/16, niepubl.; i z dnia 26 września 2019 r., sygn. III CZ 35/19, niepubl.). Racje nowego unormowania właściwości sądu w postępowaniu zażaleniowym na postanowienia sądu przewidziane w części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego wynikają poniekąd z wcześniejszych nowelizacji wprowadzających kompetencje referendarzy sądowych oraz odmiennego, w stosunku do przepisów ogólnych zawartych w części pierwszej (art. 398²² § 3; wyjątek – art. 398²³ § 1), skutku zaskarżenia orzeczeń referendarza skargą oraz trybu i zasad rozpoznawania tego szczególnego środka zaskarżenia (por. 767^{3a} § 1 oraz art. 795 § 3). Skarga na postanowienie referendarza nie powoduje utraty mocy zaskarżonego postanowienia i jest rozpoznawana w składzie jednego sędziego jako sąd drugiej instancji, który stosuje odpowiednio przepisy o zażaleniu. Sądem drugiej instancji jest sąd, w którym referendarz sądowy wydał zaskarżone postanowienie. Skoro zatem skarga na postanowienie referendarza sądowego w sprawach objętych częścią trzecią kodeksu postępowania cywilnego jest rozpoznawana przez sąd, w którym referendarz wydał zaskarżone orzeczenie, jako sąd drugiej instancji, to ustawodawca uznał, że w przypadku postanowień wydawanych przez sąd jako sąd pierwszej instancji, wystarczające jest, przez wzgląd na konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności postępowania, aby zażalenie rozpoznawał ten sąd w składzie trzech sędziów, a nie – jak dotychczas – sąd wyższego rzędu. Trzeba podkreślić, że w postępowaniu ze skargi na orzeczenie referendarza oraz w postępowaniu zażaleniowym, w związku z odmową nadania klauzuli wykonalności, w odniesieniu do pewnej kategorii spraw, sąd drugiej instancji w razie uznania zażalenia

wierzyciela za zasadne orzeka kasatoryjnie (art. 795 § 2¹ i § 3 k.p.c.). Jest to więc szczególna regulacja w stosunku do ogólnych zasad wynikających z działu I, które nie zwężają kompetencji sądu działającego jako sąd drugiej instancji do funkcji kasatoryjnej (por. też art. 767^{3a} § 3 k.p.c.). Szczególna regulacja dotyczy także zasad związanych z doręczeniami postanowień wydanych na posiedzeniu niejawnym oraz rozpoczęcia biegu terminu do wniesienia skargi na orzeczenie referendum albo zażalenia na postanowienie sądu (por. art. 794² i 795 § 2 i 3 k.p.c.).

Rzecz jasna, nie jest wyłączone zastosowanie art. 394 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. w sprawach regulowanych w części trzeciej, co do których przepisy nie przewidują zażalenia na postanowienia kończące postępowanie w sprawie (por. np. uzasadnienia uchwał Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1969 r., sygn. III CZP 83/69, OSNCp 1970, nr 6, poz. 105, z dnia 15 września 1995 r., sygn. III CZP 110/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 177, i z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. III CZP 106/08, OSNC 2009, nr 10, poz. 134), co oznacza właściwość sądu drugiej instancji, o którym mowa w art. 394 § 1 k.p.c., czyli sądu wyższego rzędu. Ponadto właściwość sądu określoną w art. 767⁴ § 1¹ k.p.c. wyłącza przepis szczególny albo przepis zawierający odmienną regulację w zakresie składu sądu (np. art. 505^{3b} k.p.c.).

Wprowadzony do kodeksu postępowania cywilnego art. 767⁴ § 1¹, mający szerszy zakres niż np. art. 741 § 2, ponieważ zwęża pojęcie sądu do sądu pierwszej instancji, zatem rozwiązuje problem, który przed wejściem w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. nie był jednolicie rozstrzygany w orzecznictwie i doktrynie, dotyczący dopuszczalności zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności, wydane w warunkach określonych w art. 781 § 1 zdanie drugie k.p.c. (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. II PZ 22/12, niepubl.). Zważywszy, że zgodnie z art. 782 § 1 zdanie drugie k.p.c. także sąd drugiej instancji, jako sąd wyższego rzędu, nadaje w określonych przypadkach klauzulę wykonalności w składzie jednego sędziego, na podstawie art. 767⁴ § 1¹ w związku z art. 795 § 1 k.p.c., to zażalenie na to orzeczenie rozpoznaje ten sąd w składzie trzech sędziów.

W art. 781 § 1 zdanie drugie k.p.c. ustawodawca posługuje się określeniem sądu drugiej instancji w znaczeniu sądu wyższego rzędu, podobnie jak np. w art. 398²² § 5 k.p.c. Wobec tego, dokonując wykładni art. 767⁴ § 1¹ w związku z art. 795 § 1 k.p.c., należy mieć na względzie, że po wejściu w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. pojęcie „sąd drugiej instancji”, o którym mowa w art. 767⁴ § 2 i art. 795 § 2 k.p.c., musi uwzględniać nowy model postępowania zażaleniowego wprowadzony przez art. 767⁴ § 11 k.p.c.; w przepisach tych nie chodzi już o sąd wyższego rzędu, lecz o sąd, który rozpoznaje zażalenie. Konwenują z tym także przepisy regulujące postępowanie ze skargi na orzeczenie referendum, które również posługują się pojęciem „sąd drugiej instancji” (por. art. 767^{3a} § 3 oraz art. 795 § 2¹ i 3 k.p.c.). Gdyby wolą ustawodawcy było wyłącze-

nie postępowania zażaleniowego dotyczącego nadania klauzuli wykonalności (art. 795 § 1 k.p.c.) z reguły wyrażonej w art. 767⁴ § 11 k.p.c. i poddania go ogólnemu reżimowi wynikającemu z art. 394 § 1 i nast. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., zmieniliby w art. 795 § 21 k.p.c. – wprowadzonym z dniem 8 września 2016 r. ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1311 ze zm.) i zmieniony z dniem 19 września 2018 r. ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1693) – określenie sądu drugiej instancji na pojęcie sądu wyższego rzędu, tak jak to uczynił w ustawie z dnia 4 lipca 2019 r. w odniesieniu do art. 398²² § 5 k.p.c. Ponadto dostosowałby skutki zaskarżenia postanowienia referendarza sądowego do reguł określonych w art. 398²² § 3 k.p.c.

Gwarantowana w art. 176 ust. 1 Konstytucji dwuinstancyjność postępowania sądowego nie została powiązana z koniecznością rozpoznania sprawy w drugiej instancji przez sąd wyższego rzędu; w tym względzie Konstytucja odsyła do ustaw (art. 176 ust. 2). Z tego względu pozostawienie art. 767⁴ § 2 k.p.c., który znajduje się w odrębnej jednostce redakcyjnej i po art. 767⁴ § 11 k.p.c., oznacza, że sądem drugiej instancji jest w tym wypadku także sąd, który rozpoznał zażalenie, jak również sąd, który rozpoznał skargę na orzeczenie referendarza sądowego (art. 767^{3a} § 3 k.p.c.). Tej oceny nie zmienia także nowelizacja art. 505³⁸ k.p.c., usytuowanego w części pierwszej, księdze pierwszej, tytule VII, dziale VIII, która weszła w życie w dniu 7 lutego 2020 r. (art. 17 pkt 3 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r.), w zakresie postępowania zażaleniowego na postanowienie wydane w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi wykonawczemu wydanemu w elektronicznym postępowaniu upominawczym, ponieważ także w tym przypadku szczegółowe unormowania związane z postępowaniem klauzulowym są zawarte w art. 783 § 3¹ i nast. k.p.c., które pozwalają na rozwiązanie kwestii właściwości w ten sposób, że chodzi o sąd, który wydał orzeczenie, z tym że odmiennie niż to wynika z art. 767⁴ § 1¹ k.p.c. zażalenie jest rozpoznawane przez ten sąd w składzie jednego sędziego. Innym natomiast zagadnieniem jest to, czy z punktu widzenia poprawnej techniki legislacyjnej rozważana regulacja art. 505³⁸ k.p.c. jest ulokowana we właściwym miejscu kodeksu.

Jak wspomniano, może się zdarzyć, że sądem drugiej instancji będzie sąd wyższego rzędu w odniesieniu do tych postanowień sądu pierwszej instancji kończących postępowanie w sprawie, co do których przepisy części trzeciej kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują zażaleń. Takim orzeczeniem jest np. postanowienie sądu o odrzuceniu wniosku o wydanie wyciągu z orzeczenia albo z ugody, o którym mowa w art. 795¹² § 1 i 2 k.p.c., skoro art. 795¹³ k.p.c. przewiduje zażalenie jedynie na odmowę wydania tych wyciągów.

W stanie faktycznym objętym przedstawionym zagadnieniem prawnym chodziło o właściwość sądu w postępowaniu zażaleniowym na skutek zażalenia

na postanowienie sądu o odmowie nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnym w postaci aktu notarialnego, w którym dłużnik poddał się egzekucji. W konsekwencji, w zakresie określonym w art. 767⁴ § 1 w związku z art. 795 § 1 k.p.c., regulacja właściwości sądu wynikająca z art. 767⁴ § 1¹ k.p.c. jest pełna i brak podstaw do odwoływania się, przez art. 13 § 2, do art. 394 § 1, art. 394^{1b} i art. 397 § 1 k.p.c.

Uchwała SN z dnia 26 lutego 2021 r., sygn. III CZP 22/20.

Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

Prawo Ubezpieczeń Społecznych

38

Art. 59 ust. 6 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 870 z późn. zm.)

Utrata ważności zaświadczenia lekarskiego na podstawie art. 59 ust. 6 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 870 z późn. zm.), nie oznacza odzyskania zdolności do pracy przez osobę, która wcześniej, w okolicznościach wskazanych w art. 7 tej ustawy, nabyła prawo do zasiłku chorobowego, a zatem nie powoduje ustania prawa do zasiłku chorobowego za dalszy okres niezdolności do pracy, a jedynie za okres objęty unieważnionym zaświadczeniem następujący po terminie, o którym mowa w art. 59 ust. 5 tej ustawy.

Z uzasadnienia:

Zasiłek chorobowy jest świadczeniem z ubezpieczenia społecznego rekompensującym zarobek utracony przez ubezpieczonego wskutek jego niezdolności do pracy spowodowanej chorobą (lub innym zdarzeniem z chorobą zrównanym). Wobec tego prawo do tego świadczenia przysługuje zawsze – mimo że niekiedy ustawodawca wymaga także spełnienia dodatkowych warunków ustawowych – gdy wyłączną przyczyną utraty zarobku jest ziszczenie się ryzyka ubezpieczeniowego, tj. w razie powstania niezdolności do pracy w okresie trwania ubezpieczenia chorobowego (art. 6 ust. 1 ustawy zasiłkowej). Wyjątkowo, prawo do zasiłku chorobowego może przysługiwać również ubezpieczonemu, którego niezdolność do pracy powstała po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego. Zgodnie z art. 7 ustawy zasiłkowej zasiłek chorobowy przysługuje osobie, która stała się niezdolna do pracy po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego, jeżeli niezdolność do pracy trwała bez przerwy co najmniej 30 dni i powstała: 1) nie później niż w ciągu 14 dni od ustania tytułu ubezpieczenia chorobowego; 2) nie później niż w ciągu 3 miesięcy od ustania tytułu ubezpie-

czenia chorobowego – w razie choroby zakaźnej, której okres wylegania jest dłuższy niż 14 dni, lub innej choroby, której objawy chorobowe ujawniają się po okresie dłuższym niż 14 dni od początku choroby.

Funkcja zasiłku chorobowego, o którym mowa w art. 7 ustawy zasiłkowej, ulega modyfikacji, ponieważ celem zasiłku nie będzie już rekompensata utraconego wynagrodzenia wskutek niezdolności do pracy, ale zapewnienie środków na okres konieczny do pozyskania nowych źródeł dochodu, przy słusznym założeniu, że niezdolność do pracy stanowi przeszkodę w ich pozyskaniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 1999 r., sygn. II UKN 68/99, OSNAPIUS 2000, nr 19, poz. 726 czy uchwałę z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. III UZP 4/02, OSNAPIUS 2002, nr 24, poz. 601 i powołane tam orzeczenia). Wobec tego w art. 7 ustawy zasiłkowej sformułowane zostały przesłanki warunkujące nabycie prawa do zasiłku chorobowego po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego. Pierwszą z nich jest czas trwania niezdolności do pracy, który musi wynosić co najmniej 30 dni, a drugą data powstania tej niezdolności, która może w zależności od rodzaju choroby wynosić 14 dni albo 3 miesiące od ustania tytułu ubezpieczenia chorobowego. Ponadto ochrona niezdolności do pracy po ustaniu tytułu do ubezpieczenia chorobowego nie została uregulowana w ustawie zasiłkowej w sposób odrębny, a zatem, zgodnie z art. 8 i 9 tej ustawy, zasiłek chorobowy będzie przysługiwać ubezpieczonemu przez okres trwania niezdolności do pracy, nie dłużej jednak niż wskazane w tych przepisach maksymalne okresy. To oznacza, że art. 6 i 7 ustawy zasiłkowej są „źródłem” nabycia prawa do zasiłku chorobowego, natomiast art. 8 i art. 9 tej ustawy określają zasady obliczania okresu zasiłkowego, nie modyfikując w żaden sposób materialnoprawnych przesłanek prawa do tego zasiłku. W każdym przypadku wraz z ustaniem niezdolności do pracy odpada jednak ustawowa przesłanka do dalszego trwania prawa do zasiłku chorobowego.

Mimo trwającej niezdolności do pracy, prawo do zasiłku chorobowego wykluczają natomiast przesłanki zawarte w art. 13 ustawy zasiłkowej. I tak zasiłek chorobowy z tytułu niezdolności do pracy powstałej po ustaniu tytułu ubezpieczenia, nie przysługuje, jeżeli osoba niezdolna do pracy: 1) ma ustalone prawo do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy; 2) kontynuuje działalność zarobkową lub podjęła działalność zarobkową stanowiącą tytuł do objęcia obowiązkowo lub dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym albo zapewniającą prawo do świadczeń za okres niezdolności do pracy z powodu choroby; 3) nie nabyła prawa do zasiłku w czasie ubezpieczenia, w przypadkach określonych w art. 4 ust. 1; 4) jest uprawniona do zasiłku dla bezrobotnych, zasiłku przedemerytalnego, świadczenia przedemerytalnego, rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego lub nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego; 5) podlega obowiązkowo ubezpieczeniu społecznemu rolników określonego w przepisach o ubezpieczeniu społecznym rolników.

Zasiłek chorobowy nie przysługuje również za okres niezdolności do pracy po ustaniu tytułu ubezpieczenia chorobowego, jeżeli ubezpieczenie to ustało po wyczerpaniu prawa do zasiłku chorobowego (art. 13 ust. 2). Ubezpieczonemu będącemu pracownikiem, odsuniętemu od pracy w trybie określonym w art. 6 ust. 2 pkt 1 ustawy z powodu podejrzenia o nosicielstwo zarasków choroby zakaźnej, zasiłek chorobowy nie przysługuje, jeżeli nie podjął proponowanej mu przez pracodawcę innej pracy niezabronionej takim osobom, odpowiadającej jego kwalifikacjom zawodowym lub którą może wykonywać po uprzednim przeszkoleniu (art. 14). Zasiłek chorobowy nie przysługuje ubezpieczonemu za cały okres niezdolności do pracy, jeżeli niezdolność ta spowodowana została w wyniku umyślnego przestępstwa lub wykroczenia popełnionego przez tego ubezpieczonego, i stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem sądu (art. 15). Ubezpieczonemu, którego niezdolność do pracy spowodowana została nadużyciem alkoholu, zasiłek chorobowy nie przysługuje za okres pierwszych 5 dni tej niezdolności (art. 16). Wreszcie, zasiłek chorobowy nie przysługuje w przypadku, gdy zaświadczenie lekarskie zostało sfałszowane (art. 17 ust. 2). Warto także wspomnieć, że według art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej ubezpieczony wykonujący w okresie orzeczonej niezdolności do pracy pracę zarobkową lub wykorzystujący zwolnienie od pracy w sposób niezgodny z celem tego zwolnienia traci prawo do zasiłku chorobowego za cały okres tego zwolnienia.

Zasady orzekania o czasowej niezdolności do pracy uregulowane zostały w przepisach art. 53–60 ustawy zasiłkowej oraz w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 listopada 2015 r. w sprawie trybu i sposobu orzekania o czasowej niezdolności do pracy, wystawiania zaświadczenia lekarskiego oraz trybu i sposobu sprostowania błędów w zaświadczeniu lekarskim (Dz. U. z 2015 r., poz. 2013). W świetle tych przepisów, podstawowym dowodem stwierdzającym czasową niezdolność do pracy z powodu choroby są zaświadczenia lekarskie, wystawiane w formie dokumentu elektronicznego opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP oraz w formie wydruku wystawionego zaświadczenia lekarskiego z systemu teleinformatycznego, gdy z informacji udostępnionych na profilu informacyjnym wystawiającego zaświadczenie lekarskie wynika, że płatnik składek nie posiada profilu informacyjnego płatnika składek, o którym mowa w art. 58 ust. 1, bądź w przypadku gdy wystawienie zaświadczenia lekarskiego w formie dokumentu elektronicznego, o którym mowa w art. 55 ust. 1, nie jest możliwe, w szczególności w przypadku braku możliwości dostępu do Internetu lub braku możliwości podpisania zaświadczenia lekarskiego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym, podpisem osobistym albo z wykorzystaniem sposobu potwierdzania pochodzenia oraz integralności danych dostępnego w systemie teleinformatycznym udostępnionym bezpłatnie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (art. 53 ust. 1 w związku z art. 55 ust. 1 i art. 55a ust. 6 i 7 ustawy zasiłkowej). Zaświadczenie

lekarskie zawiera stosowną treść, o której mowa w art. 55 ust. 3 ustawy zasiłkowej, w tym okres orzeczonej niezdolności do pracy i numer statystyczny choroby ubezpieczonego ustalony według Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych (art. 55 ust. 3 pkt 5 i 9 tej ustawy).

Z kolei z mocy art. 59 ustawy zasiłkowej lekarze orzecznicy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przeprowadzają kontrolę prawidłowości orzekania o czasowej niezdolności do pracy (kontrolę merytoryczną) oraz kontrolę wystawiania zaświadczeń lekarskich (kontrolę formalną). Kontrola taka odbywa się z inicjatywy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, choć pracodawca ma także uprawnienie wystąpienia do organu rentowego o przeprowadzenie kontroli prawidłowości orzekania o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby oraz wystawiania zaświadczeń lekarskich dla celów wypłaty wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy. W celu przeprowadzenia takiej kontroli Zakład Ubezpieczeń Społecznych zawiadamia ubezpieczonego – za zwrotnym poświadczeniem odbioru – o terminie badania przez lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych albo przez lekarza konsultanta lub dostarczenia posiadanych wyników badań pomocniczych. Zawiadomienie zawiera także informację o skutkach, o których mowa w ust. 6 i 10 art. 59 ustawy zasiłkowej, bowiem w myśl art. 59 ust. 6 i 10 tej ustawy w razie uniemożliwienia badania lub niedostarczenia posiadanych wyników badań w terminie, o którym mowa w ust. 5, zaświadczenie lekarskie traci ważność od dnia następującego po tym terminie, a Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydaje decyzję o braku prawa do zasiłku. Decyzja ta ma charakter deklaratoryjny, ponieważ utrata prawa do zasiłku chorobowego następuje w tej sytuacji z mocy prawa. Należy także nadmienić, że w myśl art. 59 ust. 7 i 8 ustawy zasiłkowej, jeśli lekarz orzecznik po analizie dokumentacji medycznej i przeprowadzeniu badania ubezpieczonego określi wcześniejszą datę ustania niezdolności do pracy niż orzeczona w zaświadczeniu lekarskim, wówczas zaświadczenie lekarskie traci ważność za okres przypadający od tej daty. W takim przypadku lekarz orzecznik wystawia zaświadczenie, które jest traktowane na równi z zaświadczeniem stwierdzającym brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku, wydawanym w trybie art. 229 § 4 k.p. Zaświadczenie lekarskie traci ważność, a Zakład Ubezpieczeń Społecznych, podobnie jak w przypadku „uniemożliwienia badania lub niedostarczeniu posiadanych wyników badań” wydaje decyzję o braku prawa do zasiłku (art. 59 ust. 10 ustawy zasiłkowej).

W tym kontekście zauważyć trzeba, że zasadniczy problem, jaki powstaje na gruncie wykładni art. 59 ust. 6 ustawy zasiłkowej, który związany jest z przedstawionym przez Sąd Okręgowy zagadnieniem prawnym, wiąże się z koniecznością określenia skutków normatywnych „utrąty ważności zaświadczenia lekarskiego” w związku z uniemożliwieniem przez ubezpieczonego przeprowadzenia przez lekarza orzecznika ZUS badania. W ocenie Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym zagadnienie prawne językowa analiza art.

59 ust. 6 ustawy zasiłkowej – w powiązaniu z art. 59 ust. 10 tej ustawy oraz pozostałymi przepisami ustawy zasiłkowej wyznaczającymi zasady uzyskiwania uprawnień zasiłkowych oraz ich dokumentowania – nie powinna pozostawiać wątpliwości co do tego, że skutkiem uniemożliwienia badania albo niedostarczenia wyników badań w terminie wyznaczonym w art. 59 ust. 5 ustawy zasiłkowej jest utrata ważności zaświadczenia lekarskiego wystawionego uprzednio w trybie art. 55 ustawy zasiłkowej w części obejmującej okres od dnia następnego po dniu wyznaczonych badań. Wnioskując *a contrario* należy zatem stwierdzić, że regulacja zawarta w art. 59 ust. 6 ustawy zasiłkowej nie wywołuje innych skutków normatywnych niż spowodowanie utraty ważności dokumentu potwierdzającego czasową niezdolność do pracy osoby ubiegającej się o zasiłek chorobowy. Wobec tego zaświadczenie lekarskie w tej części, która utraciła ważność na mocy art. 59 ust. 6 ustawy zasiłkowej traktowane jest na zasadzie fikcji prawnej jako dokument *non existens*, w związku z czym jako nieistniejący – w sensie normatywnym – środek dowodowy nie może być zaliczone w poczet materiału dowodowego gromadzonego przez organ prowadzący postępowanie w przedmiocie ustalenia uprawnień zasiłkowych. W efekcie taki stan rzeczy prowadzi do wydania przez organ rentowy, na podstawie art. 59 ust. 10 ustawy zasiłkowej, decyzji „o braku prawa do zasiłku”. Utrata ważności zaświadczenia lekarskiego, o której mowa w art. 59 ust. 6 ustawy zasiłkowej nie oznacza jednak automatycznego odzyskania zdolności do pracy przez osobę, której dotyczyło unieważnione *ex lege* zaświadczenie lekarskie. Utrata ważności zaświadczenia lekarskiego w warunkach opisanych normą art. 59 ust. 6 ustawy zasiłkowej skutkuje zatem pozbawieniem ubezpieczonego uprawnień zasiłkowych w związku z następczym wydaniem przez organ rentowy decyzji o braku prawa do zasiłku, a ubezpieczony w postępowaniu zainicjowanym odwołaniem od takiej decyzji może wyłącznie wykazywać, że jego niestawiennictwo na badania było niezawinione.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 7 marca 2018 r., sygn. III UZP 1/18 (LEX nr 2467695) – odmawiając udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim, „czy utrata ważności zaświadczenia lekarskiego z powodu niestawiennictwa na badanie kontrolne przeprowadzone przez lekarza orzecznika przesądza o braku niezdolności do pracy, czy też możliwe jest dowodzenie w postępowaniu sądowym niezdolności do pracy innymi dowodami?” – wskazał, że w granicach wynikających z art. 59 ust. 6 ustawy zasiłkowej sądy *meriti* oceniają tylko to, czy ubezpieczony uniemożliwił w przyczyn zawinionych (art. 66 ust. 2 ustawy zasiłkowej) przeprowadzenie badań kontrolnych w terminie wyznaczonym przez organ ubezpieczeń społecznych w sposób prowadzący do wydania decyzji o utracie ważności zaświadczenia lekarskiego (art. 59 ust. 6 ustawy zasiłkowej w związku z art. 80 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) i usprawiedliwiający wydanie decyzji o braku prawa do zasiłku (art. 59 ust. 10 ustawy zasiłkowej) lub decyzji o zwrocie pobranych nienależnie z winy ubezpieczonego, w tym wskutek uniemożliwienia

badań kontrolnych i utraty prawa do zasiłku od dnia następującego po dniu wyznaczonych badań (art. 66 ust. 2 tej ustawy) świadczeń. Wszystkie wymienione sankcje wymagają wydania przez organ ubezpieczeń społecznych stosownych decyzji, które podlegają sądowej kontroli odwoławczej w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych w opisanym powyżej zakresie.

Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że wydanie przez organ rentowy decyzji, o której mowa w art. 59 ust. 10 ustawy zasiłkowej stanowi swoistą sankcję nakładaną na osobę, która uniemożliwia organowi rentowemu przeprowadzenie kontroli, o której mowa w art. 59 ust. 1 ustawy zasiłkowej, za jej niewłaściwe zachowanie. Dlatego w postępowaniu zainicjowanym odwołaniem od takiej decyzji badaniu podlega jedynie to, czy ubezpieczony uniemożliwił z przyczyn zawnionych przeprowadzenie badań kontrolnych w terminie wyznaczonym przez organ rentowy. Na plan dalszy schodzi zaś kwestia, czy w tym okresie ubezpieczony był niezdolny do pracy. Przypomnieć trzeba, że zaświadczenie lekarskie, o którym stanowi art. 55 ustawy zasiłkowej, jest dokumentem z istnieniem którego wiąże się wyłączność dowodowa na okoliczność ustalenia, czy osoba ubiegająca się o zasiłek chorobowy za dany okres jest rzeczywiście czasowo niezdolna do pracy. Warto jednak uściślić, że wyłączność dowodowa, jaka łączy się z wystawieniem zaświadczenia lekarskiego na zasadach określonych w art. 53 i n. ustawy zasiłkowej, obowiązuje wyłącznie w postępowaniu „zasiłkowym”, czyli w postępowaniu, które prowadzone jest przed organem rentowym względnie przed płatnikiem składek/zasiłków, toczącym się stosownie do reguł określonych w art. 61 i n. ustawy zasiłkowej, a posiłkowo także w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego w sprawie o „ustalenie prawa do zasiłku chorobowego i jego wysokości”. Brak zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego niezdolność do pracy wyklucza bowiem możliwość ustalenia przez organ rentowy prawa do zasiłku chorobowego, ponieważ nie może być w takim przypadku uruchomiona procedura wypłaty świadczeń z ubezpieczenia chorobowego (por. I. Jędrasik-Jankowska, Ubezpieczenie wypadkowe i chorobowe, Warszawa 2002, s. 164–165). Zaświadczenie lekarskie spełnia zatem w postępowaniu przed organem rentowym dwie funkcje: jest dowodem niezdolności do pracy spowodowanej chorobą, a ponadto stanowi przesłankę prawa do zasiłku chorobowego, bez spełniania której prawo to nie może powstać. Kognicja podmiotu, przed którym toczy się postępowanie zasiłkowe (organ rentowy albo płatnik składek), z uwagi na kateryczne brzmienie art. 53 i n. ustawy zasiłkowej, doznaje bowiem ograniczeń jeśli chodzi o dobór środków dowodowych niezbędnych w celu poczynienia ustaleń faktycznych, które są konieczne dla stwierdzenia uprawnień zasiłkowych. Podsumowując, w razie uniemożliwienia przez ubezpieczonego z przyczyn zawnionych przeprowadzenia badania, zaświadczenie lekarskie traci ważność od dnia następującego po tym terminie. Konsekwencją utraty ważności zaświadczenia lekarskiego jest zaś wydanie przez organ rentowy decyzji o braku prawa do zasiłku za okres objęty unieważnionym zaświadczeniem następujący po terminie,

o którym mowa w art. 59 ust. 5 tej ustawy. Utrata ważności zaświadczenia lekarskiego nie oznacza natomiast automatycznego odzyskania zdolności do pracy.

W tej sytuacji – w postępowaniu sądowym zainicjowanym odwołaniem od decyzji organu rentowego w sprawie o prawo do zasiłku chorobowego za dalszy okres objęty zaświadczeniem lekarskim – sąd uprawniony jest do badania niezdolności do pracy w okresie objętym unieważnionym zaświadczeniem lekarskim, aby sprawdzić czy ubezpieczony spełnia przesłanki warunkujące nabycie prawa do tego świadczenia wymienione w art. 7 ustawy zasiłkowej. Ustawa zasiłkowa konsekwentnie odróżnia bowiem stan „niezdolności do pracy” od „zaświadczenia lekarskiego”, które ma ten stan dowodzić. Świadczy o tym nie tylko treść art. 53 ust. 1 tej ustawy, ale również konstrukcja przepisów art. 6–9 ustawy, w których ustawodawca posługuje się pojęciem „niezdolności do pracy”, nie używa zaś sformułowania „orzeczona niezdolność do pracy” czy „niezdolność do pracy stwierdzona zaświadczeniem lekarskim”. Niezdolność do pracy w rozumieniu art. 6–9 ustawy zasiłkowej ujmowana jest więc jako obiektywnie istniejący stan uniemożliwiający podjęcie pracy z przyczyn zdrowotnych bez względu na to, czy został on stwierdzony zaświadczeniem lekarskim (zob. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., sygn. II UZP 7/09, OSNP 2010, nr 7–8, poz. 93).

Jak wynika natomiast z rozważań dokonanych powyżej, utrata ważności zaświadczenia lekarskiego, o której mowa w art. 59 ust. 6 ustawy zasiłkowej nie oznacza automatycznego odzyskania zdolności do pracy przez osobę, której dotyczyło unieważnione *ex lege* zaświadczenie lekarskie oraz nie oznacza tym samym przerwania co najmniej 30 dni okresu niezdolności do pracy, o którym mowa w art. 7 ustawy zasiłkowej. Utrwalony jest również pogląd, że sąd ubezpieczeń społecznych władny jest dokonywać ustaleń, co do okoliczności, od których zależy prawo do zasiłku chorobowego, na podstawie innych dowodów, w tym dowodu z opinii biegłych (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1977 r., sygn. II UZP 1/77, LEX nr 14385 i II UZP 3/77, OSP 1978, nr 4, poz. 69), a w tej sprawie przypomnieć trzeba, że sam organ rentowy nie kwestionował, iż ubezpieczona w okresie objętym utratą ważności zaświadczenia lekarskiego była niezdolna do pracy.

Przedstawione powyżej rozważania, w tym rezultaty wykładni językowej oraz systemowej art. 7 i art. 59 ust. 6 i 10 ustawy zasiłkowej, powodują, że brak jest podstaw do przyjęcia, aby utrata ważności zaświadczenia lekarskiego – poza utratą prawa do zasiłku chorobowego za okres przypadający od terminu badania do ostatniego dnia zaświadczenia lekarskiego, które utraciło ważność – wywoływała dalej idące restrykcyjne skutki prawne w postaci przerwania *ex lege* ochrony ubezpieczeniowej, o której mowa w art. 7 ustawy zasiłkowej. Sąd ubezpieczeń społecznych może zatem prowadzić postępowanie za pomocą wszelkich dostępnych środków dowodowych celem ustalenia, czy w okresie, który jest objęty nieważnym zaświadczeniem lekarskim, ubezpieczony był niezdolny do pracy, ponieważ utrata ważności zaświadczenia lekarskiego nie

powoduje ustania prawa do zasiłku chorobowego za dalszy okres niezdolności do pracy, a jedynie za okres objęty unieważnionym zaświadczeniem następujący po terminie, o którym mowa w art. 59 ust. 5 ustawy zasiłkowej. Wystarczająca sankcją co do proporcjonalności za „uniemożliwienie badania” lub „niedostarczenie posiadanych wyników badań” – w przypadku prawidłowego wezwania ubezpieczonego i pouczeniu go o konsekwencjach uniemożliwienia badania lub niedostarczenia posiadanych wyników badań we wskazanym przez organ rentowy terminie – jest utrata ważności zaświadczenia lekarskiego i brak prawa do zasiłku za okres przypadający od terminu badania do ostatniego dnia zaświadczenia lekarskiego, które utraciło ważność.

Uchwała SN z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. III UZP 2/21.

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

39

Art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 ze zm.) w związku z art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 63, poz. 613 ze zm.)

Obiekt budowlany, będący budowlą w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 ze zm.) w związku z art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 63, poz. 613 ze zm.), może być dla celów opodatkowania podatkiem od nieruchomości uznany za budynek w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, jeżeli spełnia kryteria bycia budynkiem wymienione w tym przepisie, a jego wyróżniającą cechą jest powierzchnia użytkowa, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych.

Z uzasadnienia:

10.1. W ocenie składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, problematyka zaprezentowana w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 lipca 2021 r., sygn. III FSK 1611/21, stanowi zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości w rozumieniu art. 187 § 1 p.p.s.a. „Zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości” oznacza rzeczywiste wątpliwości, które dotyczą kwestii prawnych o zasadniczym znaczeniu w sprawie objętej skargą kasacyjną. Wątpliwości te muszą mieć charakter obiektywny, tj. wiązać się ze stanem prawnym w określonej sprawie, a ich wyjaśnienie musi narażać na znaczne trudności [T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, Postępowanie sądownicze administracyjne, Warszawa 2004, s. 352; A. Kabat, Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego, (w:) Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2003, s. 120–121 oraz uzasadnienie do uchwały składu siedmiu sędziów NSA z dnia 14 marca 2005 r., sygn. FPS 1/04, ONSAiWSA 2005, nr 3, poz. 51 i do uchwały składu siedmiu sędziów NSA z dnia 16 października 2006 r., sygn. I FPS 2/06, ONSAiWSA 2007, nr 1, poz. 3].

Uwagi te odnoszą się do zagadnienia będącego przedmiotem tej uchwały, na co wskazują podnoszone rozbieżności orzecznictwa sądów administracyjnych oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego dotyczące przedmiotowej problematyki, o czym szczegółowo będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego dominował pogląd, w świetle którego „na gruncie ustawy Prawo budowlane o kwalifikacji określonych

obiektów jako budowli przesądza definicja zawarta w art. 3 pkt 3 tej ustawy, inne przepisy tej ustawy oraz załącznik do niej określający kategorie obiektów budowlanych”. Wskazywano, że „art. 3 pkt 3 ustawy Prawo budowlane ustawodawca pośród obiektów budowlanych stanowiących budowle wymienił zbiorniki, a w kategorii XIX załącznika do tej ustawy dookreślił, iż do tej kategorii obiektów budowlanych zalicza się zbiorniki przemysłowe, jak silosy. Skoro zbiornikiem jest silos, a zbiornik mocą przepisu ustawy został zakwalifikowany do budowli, to bezsprzecznie silos nie może być kwalifikowany jako budynek, nawet jeśli spełnia kryteria budynku określone w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l.” (por. m.in. wyroki NSA z dnia 20 maja 2020 r., sygn.: II FSK 175/20, II FSK 329/20, sygn. II FSK 330/20).

Za próbę przełamania tej linii orzeczniczej należy uznać wyrok NSA z dnia 16 marca 2021 r., sygn. III FSK 3294/21, w którym wyeksponowano tezę, że „silosy rozumiane jako obiekty budowlane służące do składowania materiałów sypkich (zboże, pasze, cement itp.), zwane także elewatorami, bunkrami i in., mogą w praktyce występować zarówno jako budynek bądź budowla. O właściwej ich kwalifikacji decydować będą kryteria techniczne wymienione w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l. Dopiero ich wykluczenie determinuje możliwość oceny, czy obiekt budowlany stanowi budowlę w znaczeniu wynikającym z art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l.” W uzasadnieniu ostatnio wymienionego wyroku Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził także, że „obiekt budowlany (spełniający kryteria określone w art. 3 pkt 1 u.p.b), a który zarazem jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach, stanowi co do zasady budynek w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l., niezależnie od sposobu jego wykorzystania i funkcjonalnego powiązania z innymi obiektami”. Zauważono przy tym, przywołując pogląd zawarty w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. SK 48/15, że „nie jest wykluczone, by określone obiekty o cechach budynku, z uwagi na ich wyjątkową specyfikę, zostały uznane za budowle. Jednakowoż owa re kwalifikacja budynku w budowlę byłaby możliwa wyłącznie w drodze jednoznacznej wypowiedzi ustawodawcy”.

Z kolei wyrok NSA z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. III FSK 2947/21 oznaczał powrót do wcześniejszych wypowiedzi judykacyjnych, że „zbiorniki, jako przykładowe budowle zostały wprost wymienione w art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego, zawierającym wyliczenie obiektów budowlanych uznawanych w świetle prawa za budowle. Przyporządkowanie natomiast nazwy danego obiektu budowlanego w postaci zbiorników w definicji budowli zawartej w ustawie Prawo budowlane, a także określenie ich charakterystycznych cech konstrukcyjnych przez biegłego, pozwala na uznanie zbiorników fermentatora oraz zbiorników magazynowania końcowego za budowlę w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy”.

10.2. Sformułowany przez sąd odsyłający w ww. postanowieniu problem prawny wiąże się w pierwszej kolejności z koniecznością identyfikacji budowli jako przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości. O ile ustawodawca

w ustawie Prawo budowlane, w sposób precyzyjny zdefiniował pojęcie budynku (art. 3 pkt 2) oraz obiektu małej architektury (art. 3 pkt 4), o tyle termin budowl skonstruowano w artykule 3 pkt 3 na zasadach definicji negatywnej (budowlę stanowi każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury), uzupełniając ją przykładowym wyliczeniem typowych przykładów takich obiektów. To, co łączy pojęcia budynku, budowli i obiektu małej architektury, to zaliczenie tych trzech konstrukcji do kategorii obiektu budowlanego w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.p.b. Czy jednak na gruncie prawa podatkowego wystarczającym kryterium, pozwalającym na rozpoznanie obiektu budowlanego jako budynku, jest wykazanie przezeń cech, o których mowa w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l.?

10.2.1 Punktem wyjścia w procesie ustalania, do której z kategorii należy zaliczyć określony obiekt (budynek, budowla albo obiekt małej architektury), jest jego test czy stanowi obiekt budowlany w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.p.b. Wynika to wprost z art. 1a ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 u.p.o.l., w świetle których to regulacji „Użyte w ustawie określenia oznaczają: 1) budynek – obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach; 2) budowla – obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury”.

Przepisy te nie były nowelizowane od początku ich wprowadzenia do ustawy podatkowej, tj. od 1 stycznia 2003 r. Ewoluowały natomiast „przepisy prawa budowlanego” i miało to wpływ na trudności w zbudowaniu normy prawnej (jej odtworzenie wymaga sięgnięcia do dwóch, a czasem nawet trzech ustaw, z których tylko jedna mieści się w systemie prawa podatkowego) i to w sposób pozwalający na jednoznacznie ustalenie, jak zdefiniować budynek oraz budowlę, gdzie przebiega granica między tymi pojęciami. Na problemy interpretacyjne z tym związane wskazywał m.in. Trybunał Konstytucyjny w wyrokach: z dnia 13 września 2011 r., sygn. P 33/09; z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. SK 48/15, czy też Naczelny Sąd Administracyjny w podjętym w składzie siedmiu sędziów tzw. postanowieniu sygnalizacyjnym z dnia 22 października 2018 r., sygn. II FSK 2983/17. Warto też przytoczyć w tym miejscu stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zawarte w postanowieniu z dnia 15 grudnia 2020 r., sygn. S 3/20, którym dokonano sygnalizacji Sejmowi, Senatowi oraz Ministrowi Finansów o istnieniu „uchybień w prawie, których usunięcie jest niezbędne do zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, w art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1170), polegających na zawarciu w tym przepisie odwołania do przepisów prawa budowlanego, co nie pozwala na zrekonstruowanie przedmiotu opodatkowania podatkiem od nieruchomości wyłącznie na podstawie przepisów ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych”. W każdym razie Naczelny Sąd Administracyjny postulował i nadal postu-

luje (podobnie jak Trybunał Konstytucyjny) pilne dokonanie zmian legislacyjnych, w kierunku jednoznacznego ujęcia wszystkich elementów konstrukcyjnych podatku od nieruchomości w jednej ustawie podatkowej. Mamy do czynienia bowiem z niedookreślonymi pojęciami prawnymi, których właściwa subsumcja nastręcza duże problemy praktyczne. Prowadzi to do znaczącej trudności w zakresie pewności stosowania prawa podatkowego i wzbudza uzasadnione obawy dla podmiotów, których one dotyczą.

Powracając do kwestii identyfikacji obiektu budowlanego, zauważyć wypada, że sprawa podatkowa, w której Naczelny Sąd Administracyjny sformułował pytanie na podstawie art. 187 § 1 P.p.s.a., dotyczy wniosku Spółki o stwierdzenie nadpłaty w podatku od nieruchomości za lata 2010–2014. Rozstrzygnięcia, które zapadły w tej sprawie odnoszą się zatem do stanu prawnego obowiązującego przed datą 28 czerwca 2015 r.

Zgodnie z ówczesnym brzmieniem art. 3 pkt 1 u.P.b., „Ileć w ustawie jest mowa o obiekcie budowlanym – należy przez to rozumieć: a) budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, b) budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, c) obiekt małej architektury.

Nowelą z dnia 20 lutego 2015 r., która weszła w życie z dniem 28 czerwca 2015 r. dokonano zmiany definicji obiektu budowlanego. Zgodnie z obowiązującą od tej daty definicją, za obiekt budowlany należy uznać „budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych”. W wyniku dokonanej zmiany legislacyjnej, definicją obiektu budowlanego (budynku, budowli albo obiektu małej architektury) objęte zostały instalacje zapewniające możliwość użytkowania tego obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Nadto uznanie danego obiektu za obiekt budowlany uzależnione zostało od wzniesienia go z użyciem wyrobów budowlanych [por. też A. Despot-Mładanowicz, (w:) M. Wierzbowski, A. Plucińska-Filipowicz (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 42].

Rysuje się w tym miejscu pytanie, jakie znaczenie (w tym dla celów podatkowych) miała dokonana z dniem 28 czerwca 2015 r. nowelizacja? W przypadku opodatkowania podatkiem od nieruchomości budynków, rozstrzygnięcia wymaga kwestia, co składa się na przedmiot opodatkowania przed i po dokonanej zmianie legislacyjnej. Czy zwrot legislacyjny „budynek (...) wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem” (stan prawny obowiązujący od 28 czerwca 2015 r.) oznacza to samo, co „budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi” (brzmienie art. 3 pkt 1 lit. a u.P.b. sprzed 28 czerwca 2015 r.). W ocenie składu siedmiu sędziów NSA, dokonana z dniem 28 czerwca 2015 r. zmiana brzmienia art. 3 pkt 1 u.P.b. miała charakter normatywny. W stanie prawnym obowiązującym przed 28 czerwca 2015 r. obiekt budowlany będący budynkiem stanowił jeden przedmiot opodatkowania wraz ze znajdującymi się w nim instalacjami i urządzeniami

mi technicznymi. Skutkiem dokonanej nowelizacji jest natomiast zawężenie (wykluczenie) możliwości uznania za odrębny przedmiot opodatkowania jedynie „instalacji zapewniających możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem”. Nie stanowią też odrębnego przedmiotu opodatkowania inne części składowe budynku, tzn. takie, które związane są z jego użytkowaniem i nie mogą być od budynku odłączone bez uszkodzenia lub istotnej zmiany całości albo bez uszkodzenia lub istotnej zmiany przedmiotu odłączonego (art. 47 § 2 kodeksu cywilnego). Natomiast samo wyposażenie obiektu budowlanego (np. budynku) w instalacje nie jest elementem decydującym o jego kwalifikacji. W praktyce istnieją obiekty spełniające określone funkcje, będące budynkami, lecz których uzbrojenie w określone instalacje (np. elektryczne, grzewcze, wodne), w kontekście ich przeznaczenia, jest zbędne.

Z perspektywy jednakowoż sformułowanego w postanowieniu z dnia 13 lipca 2021 r. pytania oraz niespornych ustaleń faktycznych w zakresie, w jakim dotyczy do technicznych cech przedmiotu opodatkowania i jego przeznaczenia, okoliczność dokonania wyżej opisanej nowelizacji art. 3 pkt 1 u.P.b. o tyle w nin. sprawie nie ma znaczenia, że nie jest kwestionowane to, iż obiekty będące przedmiotem analizy są obiektami budowlanymi (również w świetle regulacji obowiązującej od 28 czerwca 2015 r.), a zarazem nie stanowią obiektu małej architektury.

Brak określonych w art. 3 pkt 1 u.P.b. cech obiektu budowlanego wyklucza możliwość identyfikowania takiego obiektu, do którejkolwiek z kategorii wymienionych w tym przepisie i czyni bezprzedmiotowym prowadzenie dalszej weryfikacji, czy jest on budynkiem czy też budowlą.

10.2. W literaturze prezentowany jest pogląd, w świetle którego ustalenie, że dany obiekt jest budowlą wymaga potwierdzenia, iż jest obiektem budowlanym zgodnie z art. 3 pkt 1 u.P.b. oraz wykluczenia możliwości jego identyfikowania jako budynku (brak którejkolwiek z cech budynku wyszczególnionej w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l.) albo obiektu małej architektury (por. L. Etel, R. Dogier, G. Liszewski, B. Pahl, Podatku i opłaty lokalne. Komentarz, Warszawa 2020, s. 58). Stanowisko to uzyskało aprobatę także Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców (s. 4–5). Zapatrywania te pozostają jednakowoż w kolizji ze stanowiskiem wyeksponowanym w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., sygn. P 33/09 (na co zwracają również uwagę ww. komentatorzy), który uznał, że za budowle dla celów podatkowych mogą zostać uznane „jedynie budowle wymienione *expressis verbis* w art. 3 pkt 3 u.P.b., w innych przepisach tej ustawy lub w załączniku do niej, będące wraz z instalacjami i urządzeniami obiektem budowlanym, o którym mowa w art. 3 pkt 1 lit. b u.P.b., czyli pod warunkiem, że stanowią one całość techniczno-użytkową (...) mając zarazem na uwadze, iż nie jest wykluczone, że o statusie poszczególnych obiektów i urządzeń współdecydować będą również inne przepisy rangi ustawowej, uzupełniające, modyfikujące czy doprecyzowujące prawo budowlane”.

Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że dla celów podatkowych, w świetle art. 217 Konstytucji RP, element konstrukcyjny podatku, jakim jest przedmiot opodatkowania, nie może być ustalany na zasadach domniemania istnienia budowli. Tym samym, jedynie obiekty wyraźnie wymienione w art. 3 pkt 3 u.P.b., załączniku do tej ustawy oraz innych przepisach rangi ustawowej mogą być uznane za budowle stanowiące przedmiot opodatkowania podatkiem od nieruchomości. Pogląd ten uzyskał powszechną akceptację w piśmiennictwie [por. m.in. B. Brzeziński, W. Morawski, Glosa do wyroku TK z dnia 13 września 2011 r., sygn. P 33/09, POP 2012, nr 1, poz. 18, P. Borszowski, (w:) P. Borszowski, K. Stelmaszczyk, Podatki i opłaty lokalne. Podatek rolny. Podatek. Leśny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 56 i nast.), jak również w judykaturze (por. m.in. wyroki NSA: z dnia 24 listopada 2020 r., sygn. II FSK 1317/20; z dnia 22 lipca 2020 r., sygn. II FSK 1064/20; z dnia 31 stycznia 2019 r., sygn. II FSK 123/17]. Warto tu przytoczyć pogląd zaprezentowany w uchwale składu siedmiu sędziów NSA z dnia 3 lutego 2014 r., sygn. II FPS 11/13, zgodnie z którym „z punktu widzenia standardów konstytucyjnych nie sposób zaakceptować sytuacji, gdy jako przedmiot opodatkowania podatkiem od nieruchomości byłyby traktowane budowle w rozumieniu art. 3 pkt 3 u.P.b. nienależące do kategorii obiektów, które *expressis verbis* wymieniono w tym przepisie lub w pozostałych przepisach tej ustawy oraz załączniku do niej. Oznacza to, że nie każdy obiekt budowlany kwalifikowany do budowli w rozumieniu Prawa budowlanego może zostać uznany za budowlę w ujęciu ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, a w konsekwencji nie każdy obiekt budowlany zaliczony do budowli w rozumieniu Prawa budowlanego może podlegać opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości”.

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić należy, że do kategorii budowli, objętych opodatkowaniem podatkiem od nieruchomości, jako przedmiot opodatkowania, mogą zostać zaliczone tylko te obiekty, które zostały wyszczególnione w ustawie, w tym przede wszystkim w art. 3 pkt 3 u.P.b.

Z kolei po uwzględnieniu nazwy wymienionych w art. 3 pkt 3 u.P.b. obiektów budowlanych można wnioskować, że niektóre z nich mogą być identyfikowane podwójnie, tzn. również jako budynek z uwagi na posiadanie cech budynku wymienionych w art. 3 pkt 2 tej ustawy. Dotyczy to np. zbiorników, fortyfikacji (fortyfikacją będą zarówno szańce, ale również cytadele czy twierdze), stacje uzdatniania wody (por. rozważania w prawomocnym wyroku WSA w Poznaniu z dnia 9 października 2019 r., sygn. I SA/Po 456/19), budowle sportowe. Wspomniany przepis wymienia również pewne kategorie, które z istoty swojej i charakteru technicznego budynkiem być nie mogą (np. wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem tablice reklamowe).

10.3.1. Nie budzi wątpliwości identyfikowanie obiektu budowlanego jako budowli w przypadku, gdy jest ona wprost wymieniona w art. 3 pkt 3 u.P.b., a jednocześnie nie posiada którejkolwiek z cech budynku określonych w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l. Zgodnie z art. 3 pkt 3 u.P.b., w brzmieniu odnoszącym się

do realiów rozpoznawanej sprawy, przez budowlę należało rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty, estakady, tunele, przepusty, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych, elektrowni wiatrowych, elektrowni jądrowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową.

Z kolei w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l. ustawodawca zawarł definicję budynku, zgodnie z którą przez budynek należy rozumieć obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Tej samej treści definicja budynku została zawarta w art. 3 pkt 2 u.P.b. Z art. 1a ust. 1 pkt 1 w związku z art. 3 pkt 1 u.P.b. wynika, że za budynek może zostać uznany jedynie obiekt spełniający łącznie następujące kryteria: 1) jest obiektem budowlanym w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.P.b., 2) jest trwale związany z gruntem, 3) jest wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych, 4) posiada fundamenty i dach.

10.3.2. Przytoczone pojęcia, takie jak: trwale związany z gruntem, przegrody budowlane, fundamenty, dach nie zostały zdefiniowane w ustawie podatkowej ani w u.P.b. Sposób postrzegania tych kategorii wypracowany został zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie, choć i tu dochodziło niejednokrotnie do rozbieżnych ocen. Dotyczyło to zwłaszcza pojęcia „trwale związany z gruntem”. Kwestia ta wiązała się z problemem, czy przy definiowaniu budynku właściwe jest ekspozowanie znaczenia warunku „trwale związany z gruntem” postrzeganego: 1) w ujęciu cywilistycznym (część składowa gruntu, por. rozważania w wyroku NSA z dnia 25 września 2019 r., sygn. II FSK 3286/17) bądź 2) w ujęciu wypracowanym dotychczas w judykaturze w sprawach z zakresu prawa budowlanego (opieranie się czynnikom mogącym zniszczyć jego konstrukcję; sama tylko techniczna możliwość przeniesienia obiektu na inne miejsce nie ma zatem istotnego znaczenia, por. m.in. wyrok z dnia 17 stycznia 2020 r., sygn. II OSK 536/18).

Specyfika wielu spraw związanych z koniecznością rozpoznania dla celów podatkowych budynku i budowli pokazuje, że żadne z tych ujęć nie końca rozwiązuje problem kwalifikacji obiektów budowlanych do kategorii budynków. Próba rozwikłania problemu były rozważania zawarte w uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 6 kwietnia 2016 r., sygn. II FSK 630/15, w którym m.in. wyekspono-

nowano tezę, że przez „trwale związanie” rozumieć należy połączenie, które powinno mieć charakter fizyczny, a nie prawny.

Zdaniem składu orzekającego, wyjaśnieniu pojęcia „trwale związany z gruntem” służy powiązanie tej cechy budynku z drugą, jaką jest fundament. Fundament należy traktować jako część składową budynku w rozumieniu cywilistycznym. Podzielić też należy pogląd prezentowany w fachowym piśmiennictwie, że „fundament stanowi budowlany element konstrukcyjny przekazujący na podłoże gruntowe całość obciążeń budowli lub maszyn (w przypadku fundamentu pod maszynę lub urządzenie), wykonany z betonu, żelbetu, murowany z cegieł lub kamieni, rzadziej z drewna”. W tym ostatnim przypadku mówi się o tzw. budowlach lekkich (por. R. Czarnota-Bojarski, J. Lewandowski, Fundamenty budowli lądowych – przykłady obliczeń, Warszawa 1978). Akcentuje się również to, że fundament winien być położony poniżej płaszczyzny gruntu, a jego wykonanie musi być związane z realizacją robót ziemnych. W związku z tym wyróżnia się fundamente płytkie i głębokie (por. B. Horszyńska, Wykonywanie fundamentów, Radom 2005, s. 18). W judykaturze z kolei akcentowało się, że „fundament, przekazując na podłoże gruntowe całość obciążeń budowli, ma zapewniać trwałość konstrukcji, uniemożliwić jej przesunięcie czy zniszczenie przez działanie sił przyrody” (por. wyrok NSA z dnia 16 grudnia 2009 r., sygn. II OSK 1958/09).

Skład orzekający w niniejszej sprawie wyraża pogląd, że pojęcie „trwałego związania z gruntem” oznacza zarówno posiadanie przez budynek fundamentów, które są usytuowane poniżej poziomu terenu (wkopane w grunt), jak i trwałego (sztywnego, stabilnego, ciągłego, niezmiennego) powiązania obiektu z tymi fundamentami. Nie będzie trwale związany z gruntem taki obiekt budowlany, w którym dolna płaszczyzna postumentu (podbudowy) znajduje się na poziomie terenu, a jego przeniesienie lub rozebranie nie wiąże się z wykonaniem robót ziemnych. Odłączenie obiektu budowlanego od fundamentów, prowadząc do istotnej zmiany całości, a czasem również do uszkodzenia lub zniszczenia części budowlanej położonej ponad fundamentami, niweczy możliwość traktowania odłączanego fragmentu (bez fundamentu stanowiącego część składową obiektu budowlanego), jako budynek. W efekcie nie jest budynkiem tymczasowy obiekt budowlany (art. 3 pkt 5 u.p.b.), który nie jest trwale związany z gruntem albo jest przewidziany do przeniesienia. Może być budynkiem tymczasowy obiekt budowlany przeznaczony do rozbiórki, do czasu tej czynności.

10.3.3. Z kolei określenie „wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych” zawiera dwie cechy: wydzielenie z przestrzeni i przegrodę budowlaną. Funkcją przegrody budowlanej obiektu budowlanego ma być wyodrębnienie tego obiektu z przestrzeni zewnętrznej w taki sposób, że co do zasady możliwe byłoby opisanie, która część przestrzeni ogólnej należy do przestrzeni obiektu, a która jest przestrzenią zewnętrzną w stosunku do obiektu. Przegroda budowlana nie musi być przy tym ścianą, choć ściana (jako element budowlany) jest przegrodą budowlaną (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 5 listopada 2019 r., sygn. I SA/Gl

114/19). Skład orzekający prezentuje tu stanowisko, że element wydzielania z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych należy ujmować funkcjonalnie, przy czym trzeba także uwzględnić skutki tego funkcjonalnego ujęcia, biorąc pod uwagę społeczno-gospodarcze rozumienie przepisów. Nie można zatem ujmować w kategoriach wydzielania z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych takich przypadków, gdy to wydzielenie jest iluzoryczne.

10.3.4. W judykaturze słusznie podkreśla się (por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 24 września 2013 r., sygn. I SA/Gd 761/13), że skoro ani prawo podatkowe, ani prawo budowlane (wyjątek stanowi tutaj jedynie art. 59a ust. 2 lit. c u.P.b. wskazujący na geometrię dachu) nie definiuje pojęcia „dachu”, to oznacza, że niezbędnym staje się w tym zakresie posłużenie się definicją słownikową w celu przeprowadzenia wykładni językowej, a następnie zastosowanie dalszych kontekstów wykładni. Dachem jest „konstrukcja osłaniająca od góry budowlę lub teren przed opadami atmosferycznymi, górna część jakiegoś pojazdu, wierzchnia część osłoniętego wnętrza” (Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 1999, s. 332). W konkretnym przypadku nie ma zatem znaczenia rodzaj dachu czy też rodzaj materiału, z którego jest on wykonany. Przy ocenie spełnienia tego elementu definicyjnego należy jednakże uwzględnić jego powszechne rozumienie i eliminować te sytuacje, które z punktu widzenia doświadczenia życiowego nie możemy zakwalifikować jako dachu.

10.3.5. Reasumując, jak już podkreślono, brak którejkolwiek z opisanych wyżej cech (w przedstawionym rozumieniu) eliminuje możliwość kwalifikowania obiektu budowlanego do kategorii budynków. W konsekwencji taki obiekt budowlany, jeżeli został wymieniony wprost w katalogu zawartym w art. 3 pkt 3 u.P.b. (bądź w innych przepisach tej ustawy, załączniku do niej albo w przepisach rangi ustawowej) należy zaliczyć do budowli.

10.4. Zasadniczy wobec tego – z perspektywy sformułowanego pytania – problem sporny dotyczy rozstrzygnięcia, czy i w jakich przypadkach obiekt budowlany, wymieniony w art. 3 pkt 3 u.P.b., a jednocześnie posiadający cechy budynku w rozumieniu art. 3 pkt 2 u.P.b., a także art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l., powinien być kwalifikowany do budowli?

W piśmiennictwie z zakresu prawa budowlanego przyjmuje się, że pojęcie budowli w art. 3 pkt 3 u.P.b. zostało odniesione do pojęcia obiektu budowlanego przy jednoczesnym wyłączeniu z jego zakresu przedmiotowego budynku zdefiniowanego w art. 3 pkt 2 u.P.b. oraz w art. 3 pkt 4 obiektu małej architektury [por. W. Piątek, (w:) Prawo budowlane. Komentarz, red. A. Gliniecki, Warszawa 2012, s. 32]. Inaczej mówiąc, obiekt budowlany spełniający cechy budynku nie może być budowlą, nawet jeżeli wyszczególniony został w katalogu wymienionym w art. 3 pkt 3 u.P.b. Co więcej, użycie w tym przepisie określenia „jak” wskazuje, że ustawodawca dokonał jedynie przykładowego wyliczenia budowli. To z kolei pozwala na wniosek, że każdy obiekt budowlany w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.P.b., który nie jest budynkiem i obiektem małej architektury

winien stanowić budowlę. W doktrynie akcentuje się wręcz, że z art. 3 pkt 3 u.P.b. „wypływa domniemanie, że jeżeli nie możemy zaliczyć określonego obiektu budowlanego do kategorii budynków lub obiektów małej architektury, to stanowią one budowle” [por. T. Asman, Z. Niewiadomski, (w:) Z. Niewiadomski (red.), Prawo budowlane. Komentarz, Warszawa 2020, s. 45].

Zaprezentowane zapatrywania nie budzą wątpliwości w przypadku dokonywania próby rozgraniczenia budynku od budowli i obiektu małej architektury na gruncie prawa budowlanego. Wypełnienie przez obiekt budowlany cech budynku, określonych w art. 3 pkt 2 u.P.b. (trwałe związanie z gruntem, wydzielenie z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych, posiadanie fundamentów oraz dachu), oznacza, że nie może on stanowić budowli. Konsekwencją zaś posłużenia się konstrukcją otwartego katalogu budowli w art. 3 pkt 3 u.P.b. jest wniosek, że każdy obiekt budowlany, który nie posiada ww. parametrów budynku i nie jest obiektem małej architektury, winien zostać zaliczony do kategorii budowli.

Z perspektywy regulacji podatkowej konsekwencje podwójnej identyfikacji obiektu budowlanego (z jednej strony posiada on cechy budynku określone w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l., a z drugiej – został wprost wymieniony w katalogu zawartym w art. 3 pkt 3 u.P.b.) mogą być jednakowoż zgoła odmienne.

Do konkluzji takiej prowadzą przede wszystkim: 1) stanowisko zawarte we wspomnianym wcześniej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., sygn. P 33/09; 2) autonomiczne (samodzielne) uregulowanie w ustawie podatkowej definicji budynku, tj. w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l.; 3) konieczność odniesienia sposobu postrzegania tej konstrukcji do celów fiskalnych, jakie rozwiązanie to ma przynieść; 4) konieczność uwzględnienia jednego z podstawowych elementów konstrukcyjnych podatku, jakim jest podstawa opodatkowania (w przypadku budynków jest to powierzchnia użytkowa).

Należy też zauważyć, że ustawodawca w art. 1a ust. 1 pkt 1 oraz 1a. ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. odwołuje się do pojęć obiektu budowlanego „w rozumieniu przepisów prawa budowlanego”, a nie budynku czy też budowli, co stanowi potwierdzenie podatkowego charakteru definicji tych pojęć. Powtórzyć zatem wypada, że uwzględniając ten aspekt, Trybunał Konstytucyjny w ww. wyroku uznał, iż za budowle w rozumieniu u.p.o.l. można uznać jedynie budowle wymienione *expressis verbis* w art. 3 pkt 3 u.P.b., w innych przepisach tej ustawy lub w załączniku do niej (...), mając zarazem na uwadze, iż nie jest wykluczone, że o statusie poszczególnych obiektów i urządzeń współdecydować będą również inne przepisy rangi ustawowej, uzupełniające, modyfikujące czy doprecyzowujące prawo budowlane. W konsekwencji na potrzeby ustawy podatkowej (konkretyzacji przedmiotu opodatkowania) Trybunał dokonał „modyfikacji” art. 3 pkt 3 u.P.b., wskazując, że katalog budowli wymienionych w tym przepisie (innych przepisach tej ustawy i załączniku do niej) jest katalogiem zamkniętym.

Okoliczność, że ustawodawca w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l. i art. 3 pkt 2 u.P.b. sformułował tożsame co do treści definicje budynku nie oznacza więc, że pojęcia te

należy identycznie postrzegać na gruncie prawa budowlanego i podatkowego. Pamiętać należy bowiem o autonomii prawa podatkowego w stosunku do innych dziedzin prawa. Autonomia prawa podatkowego to swego rodzaju kompromis pomiędzy zasadami spójności i zupełności systemu prawa, do którego prawo podatkowe przynależy, a jego niezależnością w obrębie tego systemu, głównie zaś w stosunku innych dziedzin prawa, również należących do systemu prawa publicznego sensu largo [por. M. Zirk-Sadowski, Problem autonomii prawa podatkowego w świetle orzecznictwa NSA, Kwartalnik Prawa Podatkowego 2001, nr 2, s. 39–58; R. Mastalski, Autonomia prawa podatkowego a spójność i zupełność systemu prawa, Przegląd Podatkowy 2003, nr 10, s. 12, A. Gomułowicz, (w:) A. Gomułowicz, J. Małecki, Podatki i prawo podatkowe, Warszawa 2002, s. 136 i n.].

Zauważyć wszak należy, że ustawa podatkowa – odmiennie niż ustawa Prawo budowlane – ma na celu realizację określonego celu fiskalnego. To zaś pozwala na konkluzję, że identyfikowanie przedmiotu opodatkowania odnoszącego się do budynku, winno następować również z uwzględnieniem takiego parametru, jak podstawa opodatkowania. Podstawa opodatkowania postrzegana jest zazwyczaj w kategoriach konkretyzacji przedmiotu podatku, a ściślej – zindywidualizowanej co do wielkości części przedmiotu opodatkowania (por. R. Mastalski, Prawo podatkowe, Warszawa 2004, s. 420). Podkreśla się, że sposób wyrażenia podstawy opodatkowania kreuje stan faktyczny lub prawny, którego ziszczenie skutkuje powstaniem obowiązku podatkowego [K. Cień, Konstrukcja podatku, (w:) A. Hanusz (red.), Prawo finansowe. Wybrane zagadnienia, Warszawa 2019, s. 209]. Skoro cechą techniczną budynku, wyznaczającą podstawę opodatkowania, jest jego powierzchnia użytkowa (art. 4 ust. 1 pkt 2 u.p.o.l.), do której odniesienie znajduje określona stawka podatkowa, nie do zaakceptowania jest pogląd, że podstawowe cechy techniczne i użytkowe takiego obiektu miałyby wyznaczać przestrzeń względnie pojemność (neutralne podatkowo), a nie powierzchnia (iluzoryczna lub niemożliwa w wielu przypadkach do ustalenia).

Składowi orzekającemu znany jest oczywiście wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. SK 48/15 (OTK ZU 2018, nr 2/A), w którym wyeksponowano tezę, że art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1785 i 2141) w zakresie, w jakim umożliwia uznanie za budowlę obiektu budowlanego, który spełnia kryteria bycia budynkiem, przewidziane w art. 1a ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy, jest niezgodny z zasadą szczególnej określoności regulacji daninowych, wywodzoną z art. 84 w związku z art. 217, w związku z art. 64 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zwrócić należy jednak uwagę, że wyrok ten odnosił się do kwalifikacji obiektu kontenerowego, niewymienionego w art. 3 pkt 3 u.P.b., traktowanego jako tymczasowy obiekt budowlany w rozumieniu art. 3 pkt 5 u.P.b. Po drugie, Trybunał Konstytucyjny nie odniósł się w ww. wyroku do kwestii związanych z koniecznością ustalenia podstawy opodatkowania w odniesieniu do budynków podlegających opodatkowaniu podatkiem od

nieruchomości (art. 4 ust. 1 pkt 2 u.p.o.l.). Nie było to rzecz jasna konieczne, skoro analizowany w wyroku SK 48/15 problem prawny wiązał się z opodatkowaniem obiektów kontenerowych, w przypadku których ustalenie powierzchni użytkowej nie budzi wątpliwości. Sąd konstytucyjny zauważył jednocześnie, że nie jest wykluczone, by określone obiekty o cechach budynku ustawodawca w przepisie specjalnym uznał za budowle, co – wobec zasady równości opodatkowania – musiałoby być uzasadnione ich wyjątkową specyfiką.

Skład orzekający nie podziela stanowiska prezentowanego w orzecznictwie (por. wyroki wymienione w pkt 10.1 nin. uzasadnienia), że o kwalifikacji obiektu budowlanego, posiadającego cechy budynku wymienione w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l., do budowli decyduje już tylko sama okoliczność, że został on wprost wymieniony w katalogu art. 3 pkt 3 u.P.b. Przepis ten nie jest „przepisem specjalnym” w znaczeniu prezentowanym w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego SK 48/15, zważywszy na jego początkowy fragment, zgodnie z którym przez budowlę należy rozumieć każdy „obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury”. Za taki przepis można było uznać np. art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 961), w brzmieniu obowiązującym w 2017 r., zgodnie z którym elektrownia wiatrowa stanowiła „budowlę w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, składającą się co najmniej z fundamentu, wieży oraz elementów technicznych, o mocy większej niż moc mikroinstalacji w rozumieniu art. 2 pkt 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz. U. poz. 478 i 2365 oraz z 2016 r., poz. 925)”.

W przypadku obiektów budowlanych wykorzystywanych z ramach prowadzonej przez podatnika działalności gospodarczej, do celów charakterystycznych dla zbiorników (o czym dalej), możemy mieć do czynienia zarówno z takimi obiektami, które stanowią budynki opodatkowane podatkiem od nieruchomości wg stawki przewidzianej w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b u.p.o.l. (dla budynków związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej), jak i budowle. Kryterium pozwalającym na rozgraniczenie budynku od budowli (w przypadku wykorzystywania obiektu budowlanego jako zbiornika), są jego cechy techniczne, co wiąże się z koniecznością ustalenia, czy zasadniczym parametrem architektoniczno-technicznym (konstrukcyjnym) jest jego powierzchnia użytkowa, czy też pojemność, przekładająca się wprost na możliwość ściśle określonego wykorzystywania. Tym samym dla celów opodatkowania podatkiem od nieruchomości inaczej postrzegać należy, jako przedmiot opodatkowania, klasyczny budynek magazynowy, który wykorzystywany jest w praktyce gospodarczej jako zbiornik (np. zboża i innych materiałów sypkich), lecz jego wyróżniającą cechą techniczną jest powierzchnia użytkowa (podlegać on winien opodatkowaniu jako budynek), a odmiennie obiekt budowlany, który zaprojektowany został i zrealizowany wyłącznie jako pojemnik (zbiornik) określonych produktów sypkich, ciekłych bądź gazowych.

Uwzględniając powyższe rozważania w kontekście analizowanego problemu opodatkowania zbiorników, trudno odnieść do tej kwestii pogląd Trybunału Konstytucyjnego zawarty w uzasadnieniu wyroku SK 48/15, zgodnie z którym „w wypadku gdy po starannej aplikacji językowych dyrektyw wykładni oraz – ewentualnym – odrzuceniu tych wariantów interpretacyjnych, które nie spełniają wymogów systemowych, interpretator: 1) uzyskał jednoznaczność poddanej wykładni regulacji daninowej, nie wolno mu modyfikować otrzymanego rezultatu interpretacyjnego w oparciu o argumentację funkcjonalną, w tym celowościową, jeżeli prowadziłoby to do pogorszenia sytuacji prawnej podatnika lub innego podmiotu obowiązanego do świadczenia daniny publicznoprawnej, 2) nie uzyskał jednoznaczności poddanej wykładni regulacji daninowej, spośród możliwych rezultatów interpretacyjnych, musi dokonać wyboru rezultatu najbardziej korzystnego z punktu widzenia sytuacji prawnej podatnika lub innego podmiotu obowiązanego do świadczenia daniny publicznoprawnej”. Jednocześnie Trybunał zauważył w cytowanym wyroku, że „nie sposób *in abstracto* wyznaczyć granicy pomiędzy zwykłą i kwalifikowaną niejasnością stanu prawnego, tym bardziej że w zależności od gałęzi prawa i regulowanej materii przebiega ona w nieco inny sposób. Ogólnie ujmując, wątpliwości interpretacyjne mogą być tolerowane w większym stopniu w prawie prywatnym (prawo cywilne, prawo rodzinne, prawo handlowe), a w mniejszym stopniu w prawie publicznym, przy czym w tym ostatnim wypadku rozróżnić należy między prawem administracyjnym, prawem podatkowym i prawem karnym, gdyż poziom wymaganej precyzji ulega podwyższeniu w każdej z kolejno wymienionych dziedzin prawa. Okoliczność ta jest konsekwencją odmiennego zakresu swobody interpretacyjnej w poszczególnych gałęziach prawa, wynikającego m.in. z różnego stopnia dopuszczalności posługiwania się w ich ramach funkcjonalnymi regułami wykładni w celu rozstrzygnięcia rozważanych wątpliwości”.

Stwierdzenie to nie przystaje do specyfiki stosowania prawa podatkowego w analizowanych przypadkach oraz interpretowania pojęć i zwrotów w nich występujących, które *prima facie* zdają się być o oczywiste, a po uwzględnieniu zarówno kontekstu systemowego, jak również pomocniczo funkcjonalnego mogą ulec zmianie. W kontekście rozpoznawanej sprawy dopiero nałożenie tych pozajęzykowych kontekstów może ujawnić rzeczywistą i pożądaną przez ustawodawcę treść interpretowanego przepisu, a przyznanie w tym przypadku prymatu kontekstowi językowemu jest błędne.

Sytuacja *interpretatio cessat in claris* nie oznacza konkurencyjności różnych kontekstów wykładni tylko obowiązek zastosowania wykładni kompleksowej, obejmującej wszystkie dostępne typy argumentów i reguły interpretacyjne. Występujący kwalifikowany wynik niejednoznaczności czy nieprecyzyjności interpretowanych pojęć prawnych nie jest bynajmniej w omawianym aspekcie tylko konsekwencją złej jakości legislacyjnej określonych regulacji prawnych, lecz otwartej tekstowości prawa oraz mnogości wchodzących w grę sytuacji faktycznych (por.

B. Wojciechowski, Stosowanie prawa podatkowego przez sądy administracyjne w sytuacji interpretacyjnego pluralizmu instytucjonalnego i otwartej tekstowości prawa, *Państwo i Prawo* 2019, nr 12, s. 58–72). Uwzględnić również należy aspekt ekonomiczny, gospodarczy i społeczny znajdujących zastosowanie instytucji oraz interpretowanych pojęć prawnych. Nie sposób zrozumieć kwestii podstawy opodatkowania bez osadzenia jej w kontekście fiskalnym i gospodarczym.

W ocenie składu orzekającego, skoro ustawodawca w art. 1a ust. 1 pkt 1 oraz art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l.: 1) odwołuje się do przepisów prawa budowlanego jedynie w odniesieniu pojęcia obiektu budowlanego (w istocie chodzi zatem o definicję z art. 3 pkt 1 u.P.b.); 2) TK w wyroku P 33/09 nakazuje – przy identyfikowaniu budowli dla celów podatkowych – stosowanie art. 3 pkt 3 u.P.b., innych przepisów tej ustawy i załącznika do niej, lecz w „zmodyfikowanej” (zamkniętej) formule, to wyjątkowa specyfika m.in. takich budowli jak zbiorniki, których podstawowym parametrem technicznym jest przestrzeń (pojemność), a nie powierzchnia użytkowa, może determinować ich traktowanie, dla celów opodatkowania podatkiem od nieruchomości, jako budowli w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 2 u.p.o.l., nawet jeżeli posiadają cechy budynku wymienione w art. 1a ust. 1 pkt 1 tej ustawy. W przypadku budynków, element powierzchni użytkowej – jako podstawy opodatkowania w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 u.p.o.l. – uzupełnia dla celów opodatkowania podatkiem od nieruchomości katalog cech budynku, o których mowa w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l.

10.5. Kolejna kwestia problemowa dotyczy tego, jak postrzegać obiekty (budowle) wymienione w kategorii XIX załącznika do ustawy Prawo budowlane. W pozycji tej ustawodawca posłużył się określeniem: „zbiorniki przemysłowe, jak silosy, elewatory, bunkry do magazynowania paliw gazów oraz innych produktów technicznych”. Powstają tu dwa pytania:

- po pierwsze, czy pojęcie „zbiornik” z art. 3 pkt 3 u.P.b. oznacza to samo, co „zbiornik przemysłowy” z kategorii XIX załącznika, a jeśli tak, to
- po drugie, czy rodzaje zbiorników wymienione w ww. pozycji załącznika tworzą katalog zamknięty, jak mogłoby wynikać z wyroku TK P 33/09, czy też wyjaśniają jedynie, jak rozumieć pojęcie „zbiornik” z art. 3 pkt 3 u.P.b., poprzez wskazanie charakteru i ogólnych cech takich obiektów.

Należy zauważyć, że właściwe znaczenie takiego pojęcia nie jest możliwe bez wykorzystania wiedzy interpretatora o otoczeniu społecznym i gospodarczym prawa oraz o skutkach, jakie w tym otoczeniu powodują określone regulacje [por. L. Leszczyński, Wykładnia celowościowo-funkcjonalna przepisów prawa administracyjnego, (w:) L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, Wykładnia w prawie administracyjnym, System Prawa Administracyjnego, t. 4, Warszawa 2015, s. 314]. W tym kontekście reguły wykładni funkcjonalnej pełnią rolę dookreślającą, uzupełniającą lub korygującą rezultat wykładni językowej.

Ustawodawca w art. 3 pkt 3 u.P.b., jako budowlę wymienił m.in. „zbiorniki”, nie definiując tego pojęcia. Wprawdzie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia

13 grudnia 2017 r., sygn. SK 48/15, stwierdził, że „argumentacja celowościowa, w tym funkcjonalna, nie powinna i nie może – w świetle wymogów wynikających z art. 84 w związku z art. 217 Konstytucji – służyć zwiększeniu powinności obarczających jednostki”, to jednak z samej istoty konstrukcji „zbiornik” wynika, że jego podstawową cechą techniczną, przekładającą się na funkcje gospodarcze, jest pojemność, a nie powierzchnia użytkowa. Kategoria ta w języku potocznym może być postrzegana dość szeroko. Może to być zarówno „naczynie, urządzenie do zbierania i przechowywania lub transportu cieczy, gazów, pojemnik”, jak i zbiornik retencyjny, sztuczne jezioro itp. (por. Uniwersalny słownik języka polskiego, pod red. S. Dubisza, Warszawa 2003). Jednakowoż w kategorii XIX załącznika do ustawy Prawo budowlane prawodawca skonkretyzował pojęcie zbiornik, posługując się określeniem: „zbiorniki przemysłowe, jak silosy, elewatory, bunkry do magazynowania paliw gazów oraz innych produktów technicznych”. Zrozumienie znaczenia, czym jest zbiornik jako wyrażenie normatywne nie jest możliwe bez dookreślenia poprzez zastosowanie argumentów funkcjonalnych odwołującego się do aspektu życiowego, a mianowicie stwierdzenie, że podstawową funkcją użytkową zbiornika jest zbieranie czegoś, a więc zgromadzenie jakiejś substancji w większej ilości, skupienie czegoś w większej liczbie. Dlatego też istotną cechą wyróżniającą jest jego pojemność, a więc objętość wnętrza, a nie powierzchnia użytkowa. Pojemność oznacza bowiem wielkość charakteryzującą zdolność do zgromadzenia pewnej ilości określonej substancji.

Jeżeli natomiast chodzi o znaczenie powierzchni użytkowej, to wiąże się ona powierzchnią, z której korzysta się w sposób przynoszący jak najwyższy pożytek czy też eksploatację, czerpanie z niej korzyści, mając jednocześnie obowiązek zachowania jej substancji i dotychczasowego przeznaczenia.

Zauważyć należy, że w praktyce gospodarczej mamy do czynienia z innymi, niż wymienione w kategorii XIX załącznika do ustawy Prawo budowlane rodzajami zbiorników, jak np. komory fermentacyjne, zbiorniki biogazu rolniczego, które określane są jako „budowle rolnicze” (por. rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 7 października 1997 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle rolnicze i ich usytuowanie, Dz. U. z 2014 r., poz. 81 – nie jest to jednak akt rangi ustawowej, o którym mówi TK w wyroku P 33/09).

Zdaniem składu orzekającego należy przyjąć, że ustawodawca w kategorii XIX załącznika do ustawy Prawo budowlane konkretyzuje w sposób ogólny pojęcie zbiorników, jakim posłużył się w art. 3 pkt 3 tej ustawy. W ustawie o podatkach i opłatach lokalnych obowiązek podatkowy rozciągnięty został natomiast na budowle (a więc również zbiorniki) związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 2 ust. 1 pkt 3). Zbiornik związany z prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu art. 3 pkt 3 u.P.b. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 u.p.o.l., to pojęcie szersze niż „zbiornik przemysłowy”, o którym mowa w kategorii XIX załącznika do u.P.b. Tym niemniej skład orzekający jest

zdania, że załącznik wskazuje na pewne cechy charakterystyczne „zbiornika”, jako budowli w rozumieniu art. 3 pkt 3 u.P.b., wyłączając z tego zakresu pewne kategorie, które w języku potocznym mogą być również postrzegane jako zbiornik (np. beczka na wodę deszczową, zbiornik retencyjny, sztuczne jezioro itp.). Za zbiornik w rozumieniu art. 3 pkt 3 u.P.b. należy uznać zatem obiekt budowlany przeznaczony do gromadzenia materiałów sypkich (np. ziarno, cement), występujących w kawałkach (np. węgiel, rudy, kompostowane fragmenty organiczne) albo w postaci ciekłej (np. paliwa) lub gazowej, związany z prowadzeniem działalności gospodarczej podatnika, który nadto (biorąc pod uwagę jego cechy techniczne) nie jest przeznaczony realizacji innych celów.

Warto również przypomnieć, że stosownie do art. 190 ust. 1 Konstytucji RP orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Innymi słowy, „sentencja wyroku TK uznająca przepis za konstytucyjny pod warunkiem jego określonego rozumienia (...) ma w całości walor powszechnego obowiązku. Oznacza to w konsekwencji, że niedopuszczalne (niezgodne z Konstytucją RP) jest stosowanie w praktyce normy wywiezionej z przepisu będącego przedmiotem kontroli przy rozumieniu przeciwnym do wskazanego w takiej sentencji (por. wyrok TK z dnia 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK 2000, nr 4, poz. 107). W rezultacie wiążący charakter ma tylko sentencja i możliwe jest takie jej doprecyzowanie poprzez uszczegółowienie i skontekstualizowanie, które doprowadzi do wykładni zgodnej z Konstytucją RP, co uczynił Naczelny Sąd Administracyjny w rozpoznawanej sprawie.

10.6. Skoro już z samej nazwy „zbiornik” wynika jego funkcja użytkowa, za zasadny uznać należy wniosek, że obiekt budowlany, posiadający cechy budynku, o których mowa w art. 1a ust. 1 pkt 1 u.p.o.l., jest zbiornikiem w rozumieniu art. 3 pkt 3 u.P.b., jeżeli został wytworzony (wzniesiony) dla realizacji takich celów gospodarczych i jednocześnie jego zasadnicze parametry techniczne od samego początku są wyznaczone przez pojemność (przestrzeń), a nie powierzchnię użytkową.

Mając to wszystko na względzie, należało udzielić następującej odpowiedzi na sformułowane pytanie:

„Obiekt budowlany, będący budowlą w rozumieniu art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 ze zm.) w związku z art. 1a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 63, poz. 613 ze zm.), może być dla celów opodatkowania podatkiem od nieruchomości uznany za budynek w rozumieniu art. 1a ust. 1 pkt 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, jeżeli spełnia kryteria bycia budynkiem, wymienione w tym przepisie, a jego wyróżniającą cechą jest powierzchnia użytkowa, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 2 u.p.o.l.

Uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 29 września 2021 r., sygn. III FPS 1/21.

Trybunał Konstytucyjny

40

Art. 23 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1363 r. z późn. zm.)

Art. 23 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1363 oraz z 2021 r., poz. 784) rozumiany w ten sposób, że nie stanowi o nakazie odpowiedniego stosowania przepisów rozdziału 6, działu III ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2020 r., poz. 1990 oraz z 2021 r., poz. 11 i 234), jest niezgodny z art. 21 ust. 2 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto postanawia: umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.
Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

Z uzasadnienia:

1. Przedmiot kontroli i wzorce kontroli

1.1. Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie były:

- art. 216 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2020 r., poz. 1990, ze zm.; dalej: u.g.n.), zgodnie z którym: „Przepisy rozdziału 6 działu III niniejszej ustawy stosuje się odpowiednio do nieruchomości przejętych lub nabytych na rzecz Skarbu Państwa na podstawie art. 6 lub art. 47 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (Dz. U. z 1974 r., poz. 64 oraz z 1982 r., poz. 79), ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o terenach dla budownictwa domów jednorodzinnych w miastach i osiedlach (Dz. U. poz. 138, z 1961 r., poz. 47 i 159 oraz z 1972 r., poz. 192), ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o terenach budowlanych na obszarach wsi (Dz. U. z 1969 r., poz. 216, z 1972 r., poz. 312 oraz z 1985 r., poz. 99), art. 22 ustawy z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (Dz. U. z 1969 r., poz. 159, z 1972 r., poz. 193 oraz z 1974 r., poz. 84), ustawy z dnia 6 lipca 1972 r. o terenach budownictwa jednorodzinnego i zagrodowego oraz o podziale nieruchomości w miastach i osiedlach (Dz. U. poz. 192, z 1973 r., poz. 282 oraz z 1985 r., poz. 99) oraz do nieruchomości wywłaszczonych na rzecz państwowych i spółdzielczych przedsiębiorstw gospodarki rolnej, jak również do gruntów wywłaszczonych na podstawie odrębnych przepisów w związku z potrzebami Tatrzańskiego Parku Narodowego”;
- art. 23 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1363, ze

zm.; dalej: specustawa), zgodnie z którym: „W sprawach nieuregulowanych w niniejszym rozdziale stosuje się przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami”.

Art. 23 specustawy jest ostatnią jednostką redakcyjną jej rozdziału 3 pt. „Nabywanie nieruchomości pod drogi” (art. 12–23).

1.2. Skarżący jako wzorce kontroli art. 216 ust. 1 u.g.n. w zakresie, w jakim wyklucza odpowiednie stosowanie przepisów rozdziału 6, działu III tej ustawy o zwrocie wywłaszczonych nieruchomości do nieruchomości nabytych przez Skarb Państwa na podstawie specustawy wskazali art. 2, art. 64 ust. 1–3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 21 ust. 1 i 2, art. 31 ust. 3 Konstytucji, a jako wzorce kontroli art. 23 specustawy, w zakresie, w jakim ogranicza odesłanie do przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami tylko do spraw nieuregulowanych w rozdziale 3 specustawy – art. 2 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

2. Zakres merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej

2.1. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Trybunału, badanie dopuszczalności rozpoznania skargi nie kończy się w fazie rozpoznania wstępnego, lecz jest dokonywane przez cały czas jej rozpoznania (zob. postanowienia TK z dni: 21 października 2003 r., sygn. SK 41/02, OTK ZU 2003, nr 8/A, poz. 89; 6 lipca 2004 r., sygn. SK 47/03, OTK ZU 2004, nr 7/A, poz. 74; 9 maja 2017 r., sygn. SK 18/16, OTK ZU 2017, nr A, poz. 37 i cytowane tam orzecznictwo). Na każdym etapie postępowania niezbędna jest kontrola, czy nie zachodzi jedna z ujemnych przesłanek wydania wyroku, powodująca konieczność umorzenia postępowania (por. zamiast wielu, wyrok z dnia 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK ZU 2014, nr 8/A, poz. 96 i powołane tam orzecznictwo).

Merytoryczne rozpoznanie skargi konstytucyjnej jest uwarunkowane ustaleniem, czy spełnia ona wymagania, o których stanowi art. 79 ust. 1 Konstytucji, a które zostały dookreślone w art. 53 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej: otpTK). Według art. 79 ust. 1 Konstytucji „Każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji”. Z przepisu tego oraz art. 53 otpTK wynikają przesłanki, których spełnienie jest wymagane do merytorycznego rozpoznania skargi przez Trybunał.

Po pierwsze, przedmiotem zaskarżenia skargą konstytucyjną może być wyłącznie przepis ustawy lub innego aktu normatywnego. Skarżący nie może zatem kwestionować stosowania przepisu. Przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego nie są akty stosowania prawa, a więc orzeczenia lub ostateczne decyzje zapadłe w indywidualnych sprawach skarżących, lecz akty normatywne, na podstawie których rozstrzygnięcia te zostały wydane. Trybunał Konstytucyjny jest co do

zasady powołany do orzekania w sprawach zgodności z Konstytucją aktów normatywnych, w celu wyeliminowania z systemu prawnego niekonstytucyjnych przepisów prawa. Trybunał Konstytucyjny jest „sądem prawa”, a nie „sądem faktów” (zob. postanowienia TK z dni: 30 czerwca 2008 r., sygn. SK 15/07, OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 98; 2 grudnia 2010 r., sygn. SK 11/10, OTK ZU 2010, nr 10/A, poz. 131).

Po drugie, choć przedmiotem skargi jest przepis prawa, nie można w niej jednak kwestionować zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego w oderwaniu od aktów stosowania prawa w indywidualnej sprawie. Skarga konstytucyjna nie jest bowiem środkiem abstrakcyjnej kontroli zgodności z Konstytucją. Aby skarżący mógł skutecznie zakwestionować tę zgodność, najpierw sąd lub organ administracji publicznej musi wydać ostateczne orzeczenie w jego sprawie i to z zastosowaniem kwestionowanej regulacji. Warunkiem koniecznym merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej jest więc określenie zaskarżonego przepisu, jednakże takiego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł o konstytucyjnych prawach lub wolnościach albo obowiązkach skarżącego (art. 53 ust. 1 pkt 1 otpTK). Przyjęty w Konstytucji model skargi konstytucyjnej został bowiem oparty na zasadzie konkretności i subsydiarności. Skarżący nie może zatem zakwestionować zgodności z Konstytucją aktu normatywnego w oderwaniu od indywidualnej sprawy, w której na mocy konkretnego aktu stosowania prawa doszło do naruszenia jego wolności lub praw albo obowiązków określonych w Konstytucji.

Po trzecie, do merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej niezbędne jest określenie, jakie konstytucyjne wolności lub prawa przysługujące skarżącemu, i w jaki sposób, zostały naruszone przez ostateczne orzeczenie sądu lub organu administracji publicznej, wydane na podstawie zaskarżonego przepisu czy przepisów aktu normatywnego (art. 53 ust. 1 pkt 2 otpTK).

Po czwarte, skarga konstytucyjna powinna zawierać uzasadnienie zarzutu niezgodności z Konstytucją kwestionowanych przepisów z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie (art. 53 ust. 1 pkt 3 otpTK).

2.2. Wymienione wymagania w pewnym zakresie rozpatrywana skarga konstytucyjna spełnia. Niemniej konieczne jest szersze omówienie spełnienia przesłanki drugiej, a mianowicie aby przedmiotem zaskarżenia był wyłącznie przepis prawa, a nie akt jego stosowania.

W niniejszej sprawie ostatecznym rozstrzygnięciem, o którym stanowi art. 79 ust. 1 Konstytucji, był wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA). W uzasadnieniu tego orzeczenia zaprezentowano wykładnię art. 23 specustawy oraz art. 216 ust. 1 u.g.n. Zdaniem NSA, art. 23 specustawy nie odsyła do przepisów o zwrocie wywłaszczonej bezcelowo nieruchomości, więc nie daje podstaw do jej zwrotu, jeżeli wywłaszczenie okazało się bezcelowe. Specustawa w art. 23 stanowi: „W sprawach nieuregulowanych w niniejszym rozdziale stosuje się przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami”. Przepis ten zawarty jest jednak w rozdziale 3 noszącym tytuł „Nabywanie nieruchomości

pod drogi”. Według NSA, treść tego przepisu wyraźnie wskazuje, że przepisy u.g.n. mają zastosowanie tylko do stanów faktycznych związanych z nabywaniem nieruchomości pod drogi i tylko w tym zakresie, gdy dana okoliczność faktyczna nie może być poddana regulacji specustawy drogowej. W rozdziale tym ustawodawca nie unormował zasad i trybu zwrotu nieruchomości wywłaszczonych na podstawie przepisów omawianej specustawy. Toteż nie można na podstawie art. 23 specustawy zastosować art. 136 u.g.n. regulującego kwestię zwrotu wywłaszczonych nieruchomości do nieruchomości nabytych na podstawie specustawy.

Według NSA, instytucja zwrotu nieruchomości zarezerwowana jest dla gruntów wywłaszczonych w trybie przepisów u.g.n., a także przejętych lub nabytych na podstawie aktów prawnych wymienionych w art. 216 u.g.n. Wyliczenie zawarte w art. 216 u.g.n. ma charakter zamknięty. Niedopuszczalne jest zatem także z tej przyczyny stosowanie przepisów o zwrocie do nieruchomości przejętych przez Skarb Państwa na podstawie przepisów innych niż wymienione w art. 216 u.g.n. W wyliczeniu tym nie ma specustawy. Nie jest zatem możliwe orzeczenie na podstawie przepisów działu III, rozdziału 6 u.g.n. o zwrocie nieruchomości przejętej decyzją o lokalizacji drogi. Artykuł 216 u.g.n., jako przepis szczególny, nie podlega wykładni rozszerzającej. Wymienienie w nim ustaw i przepisów poszczególnych ustaw ma charakter enumeratywny. Niedopuszczalne jest stosowanie przepisów o wywłaszczeniu do nieruchomości przejętych przez Skarb Państwa na podstawie przepisów innych niż wymienione w tym przepisie, a także nieruchomości przejętych bez żadnego tytułu prawnego i co do których nie wydano w tej sprawie żadnych decyzji administracyjnych.

Konstrukcja art. 136 ust. 3 i 4 oraz art. 216 ust. 1 i 2 u.g.n. determinuje wykładnię pojęcia „nieruchomość wywłaszczona”, zawartego w art. 136 ust. 3 u.g.n. Przez pojęcie to należy rozumieć wyłącznie nieruchomości, w stosunku do których Skarb Państwa lub określona jednostka samorządu terytorialnego nabyli prawo rzeczowe w drodze instytucji wywłaszczenia rozumianej *sensu stricto*, a więc na podstawie indywidualnej (w znaczeniu podmiotowym) i konkretnej (w sensie przedmiotowym) decyzji administracyjnej, wydanej w postępowaniu administracyjnym na podstawie obowiązujących ustaw, regulujących ogólne zasady i tryb przymusowego odjęcia lub ograniczenia własności lub innych praw rzeczowych na nieruchomości za odszkodowaniem. Podobną opinię NSA wyraził w wyrokach z: 25 maja 2015 r., sygn. I OSK 1975/14, Lex nr 2082490; 19 lipca 2017 r., sygn. I OSK 2785/15, Lex nr 2359737; 12 września 2018 r., sygn. I OSK 2491/16, Lex nr 2738086; 5 lutego 2015 r., sygn. I OSK 1225/13, Lex nr 1658023; 2 lutego 2016 r., sygn. II OSK 2844/15, Lex nr 2037487; 17 listopada 2017 r., sygn. I OSK 1056/17, Lex nr 2417390.

Jednakże NSA zmienił stanowisko w tej kwestii w szczególności w wyroku z 23 stycznia 2020 r., sygn. I OSK 1500/18, Lex nr 2785417. Zdaniem NSA, przejęcie własności nieruchomości na podstawie specustawy jest w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami. „Wzajemna relacja obu ustaw oraz

cechy decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej powodują, że przejęcie to jest wyłączeniem w rozumieniu klasycznym i ścisłym, przewidzianym w art. 112 ust. 2 u.g.n. (...) Konsekwencją powyższego jest istniejący po stronie podmiotu publicznego obowiązek zwrotu nieruchomości w przypadku jej zbędności na cel wyłączenia, a tym samym możliwość stosowania przepisów rozdziału 6 działu III ustawy o gospodarce nieruchomościami i to nawet bez konieczności poszukiwania w jej treści lub w ustawie z dnia 10 kwietnia 2003 r. przepisów odsyłających. Obowiązek zwrotu wyłączonej nieruchomości w razie jej niewykorzystania na cel wskazany jako podstawa wyłączenia uznawany jest w orzecznictwie i literaturze za zasadę rangi konstytucyjnej. (...) A zatem już samo uznanie, że decyzja o realizacji inwestycji drogowej jest decyzją wyłączeniową obligowało (...) do rozpatrzenia wniosku skarżącego przy zastosowaniu przepisów regulujących zwrot wyłączonych nieruchomości”. Niemniej NSA podjął się rozważeniu podstawy prawnej zastosowania przepisów o zwrocie wyłączonej nieruchomości zawartych w ustawie o gospodarce nieruchomościami poddając analizie art. 216 u.g.n. oraz art. 23 specustawy. NSA stwierdził, że art. 216 u.g.n., jako przepis przejściowy, normujący sytuacje prawne powstałe przed wejściem tego artykułu w życie, nie może być uznany jako podstawa odesłania do przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami wobec sytuacji prawnych powstałych na podstawie prawodawstwa powstałego po wejściu w życie art. 216 u.g.n., a do takiego należy specustawa. „Przepis ten rzeczywiście w sposób enumeratywny i zupełny wymienia akty do których odnosi się zasada zwrotu z tym tylko, że wszystkie one mają charakter «historyczny», sprzed wejścia w życie ustawy o gospodarce nieruchomościami. Stąd doszukiwanie się w treści art. 216 u.g.n. odesłania do ustawy późniejszej, uchwalonej 10 kwietnia 2003 r., która weszła w życie 25 maja 2003 r. (45 ust. 1 tej ustawy) nie byłoby trafne”. Według NSA rolę przepisu odsyłającego w tego rodzaju sprawach „w pełni realizuje” art. 23 specustawy. Na poparcie tej tezy NSA przedstawił obszerną argumentację opartą na metodzie językowej i systemowej (por. także wyroki NSA z dni: 4 grudnia 2019 r., sygn. I OSK 908/18, Lex nr 2774544; 4 grudnia 2019 r., sygn. I OSK 909/18, Lex nr 2774650).

2.3. Rozpatrywanej skardze można byłoby zatem przypisać cechy skargi na jedną z interpretacji wypracowanych w orzecznictwie NSA, a więc uznać, że jest skargą na stosowanie prawa. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim dotychczasowym orzecznictwie wskazywał, że nie jest uprawniony do kontroli aktów stosowania prawa. Skarga konstytucyjna musi dotyczyć prawnej podstawy rozstrzygnięcia, które prowadziło do naruszenia prawa podmiotowego podlegającego ochronie konstytucyjnej (zob. wyroki TK z dni: 12 lutego 2015 r., sygn. SK 70/13, OTK ZU 2015, nr 2/A, poz. 14; 27 października 2015 r., sygn. SK 9/13, OTK ZU 2015, nr 9/A, poz. 151). Dotychczas także Trybunał umarzał postępowanie w sprawie skargi konstytucyjnej, jeżeli zaskarżony przepis był interpretowany wielorako i żadna z wykładni nie zyskała statusu dominującej.

Proces stosowania prawa jest jednak wieloetapowy. Składają się na niego czynności polegające na ustaleniu stanu faktycznego, wyborze przepisów, wykładni obowiązujących przepisów prawnych w celu ustalenia normy prawnej, subsumcji oraz ostatecznie – wydania orzeczenia sądowego lub podjęcia decyzji. Pojęcie skargi na stosowanie prawa występowało w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału także w różnych znaczeniach. Po pierwsze, jeżeli skarżący w uzasadnieniu podnosił zarzuty nie wobec przepisu, ale wobec wykładni zastosowanej przez organ wydający ostateczne orzeczenie, o którym stanowi art. 79 ust. 1 Konstytucji; po drugie, jeżeli w tym ostatecznym orzeczeniu przyjęto jedną z kilku równoważnych wykładni funkcjonujących w orzecznictwie, a możliwe było zastosowanie takiej, która jest zgodna z Konstytucją; po trzecie, jeżeli ostateczne orzeczenie oparte było na wykładni odosobnionej, nieznajdującej się w głównym nurcie interpretacyjnym orzecznictwa. Wymienione wypadki pozwalały na umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku w sprawie.

Jednakże, po pierwsze, wykładnia jako proces prowadzący do odkrycia znaczenia przepisu lub wynik tego procesu, mają ścisły, konieczny związek z przepisem. Jeżeli w postępowaniu przed Trybunałem zarzuca się określonej wykładni niezgodność z Konstytucją (co bywa nazywane zarzutem wobec normy, a nie przepisu), to w istocie chodzi o zarzut skierowany wobec przepisu, którego potencjał znaczeniowy pozwala na oznaczoną interpretację.

Po drugie, organy stosujące prawo, w najkorzystniejszym dla zainteresowanych wypadku, zachowując zasadę równości w prawie, wypracowują jedną (dominującą) wykładnię; bywa jednak, że funkcjonuje w judykaturze kilka równoważnych (ilościowo, jakościowo) linii orzeczniczych. Przepisy miewają bowiem, ze względu na syntetyczność legislacyjnego ujęcia, duży potencjał interpretacyjny, co znaczy, że mogą dać, z wykorzystaniem różnych metod oraz reguł preferencji wykładni, wiele odmiennych, choć często równoważnych, nie tylko z punktu widzenia poprawności teoretycznej, konstrukcyjnej, prakseologicznej, ale także aksjologicznej, wyników. Skarżący nie może ponosić uszczerbku w sferze ochrony prawnej wskutek zastosowania przez sąd w ostatecznym orzeczeniu jednej z funkcjonujących wykładni, która nie odpowiada Konstytucji. Stwierdzenie, że sąd mógł zastosować wykładnię prokonstytucyjną może skarżącemu dać satysfakcję w sferze symboliki, ale nie realną ochronę praw i wolności konstytucyjnych, jaką przewiduje art. 79 ust. 1 Konstytucji. Umorzenie postępowania z powodu niejednolitości orzecznictwa albo możliwości prokonstytucyjnej wykładni zaskarżonego przepisu czyniłoby skargę konstytucyjną w znacznym zakresie instytucją dysfunkcjonalną i pozbawioną znaczenia dla uprawnionych. Skarga konstytucyjna z założenia ma być natomiast instytucją gwarantującą wymierną ochronę praw i wolności konstytucyjnych.

Po trzecie, taka sama konstatacja musi się nasuwać co do skarg konstytucyjnych, w których zarzuca się niezgodność z Konstytucją przepisowi w ujęciu odosobnionym, jednostkowym, dotychczas niewystępującym w orzecznictwie. Jeżeli

bowiem zastosowany przez sąd przepis pozwolił mu na oznaczoną, choćby oryginalną i nieznaną wcześniej w orzecznictwie wykładnię, to znaczy, że przepis ten zawierał w sobie potencjał znaczeniowy, który pozwolił na taką właśnie interpretację i w takim ujęciu powinien być oceniany przez Trybunał. Wykładnia przepisu, nawet powszechnie akceptowana i jednolita, w zasadzie nigdy nie jest jedyną możliwą. Syntetyczna redakcja przepisów prawa daje interpretatorowi często znaczną swobodę określania ich znaczenia (por. wyroki TK z dni: 22 maja 2019 r., sygn. SK 22/16, OTK ZU 2019, nr A, poz. 48; 25 września 2019 r., sygn. SK 31/16, OTK ZU 2019, nr A, poz. 53). Odmowa przyznania ochrony konstytucyjnych praw i wolności w trybie skargi konstytucyjnej, w której zarzuca się niezgodność z Konstytucją określonego rozumienia przepisów zastosowanego w ostatecznym orzeczeniu sądowym, w sposób nieuprawniony prowadziłaby do zamknięcia drogi ochrony konstytucyjnej jednostek. Kwestionowanie w skardze konstytucyjnej błędnej, odosobnionej i nieznajdującej uzasadnienia w nauce prawa wykładni obowiązujących przepisów prawnych nie jest niedopuszczalną skargą na stosowanie prawa. W sytuacji tej Trybunał Konstytucyjny nie kontroluje wykładni przepisów, ale same przepisy, których potencjał znaczeniowy może wykraczać poza ustalone w judykaturze i doktrynie kanony. Kontroli zgodności z Konstytucją wszczętej skargą konstytucyjną, w konkretnej sprawie, rozstrzygniętej konkretnym orzeczeniem, podlega, z natury skargi konstytucyjnej, przepis w rozumieniu przedstawionym w ostatecznym orzeczeniu. Instytucja skargi konstytucyjnej jest bowiem immanentnie związana z określonym stanem faktycznym i ostatecznym orzeczeniem, rozstrzygającym konkretną sprawę skarżącego. O ile zatem podczas oceny przepisu w kontroli abstrakcyjnej Trybunał bierze pod uwagę przepis według utrwalonej wykładni organów stosujących ten przepis (por. wyrok z dnia 9 maja 2005 r., sygn. SK 14/04, OTK ZU 2005, nr 5/A, poz. 47; wyrok z dnia 27 września 2012 r., sygn. SK 4/11, OTK ZU 2012, nr 8/A, poz. 97; postanowienie z dnia 24 września 2015 r., sygn. Ts 212/15, OTK ZU 2015, nr 5/B, poz. 560), o tyle w kontroli skargowej Trybunał może ocenić przepis w rozumieniu nawet jednostkowym, niepowtarzalnym, jednakże mieszczącym się w granicach dopuszczalnej wykładni.

Zważywszy na treść i funkcję art. 79 ust. 1 Konstytucji, można zatem uznać, że dopuszczalna jest skarga konstytucyjna, w której zarzuty kieruje się choćby wprost wobec zastosowanej wykładni zaskarżonego przedmiotu kontroli, a także wobec zarówno jednej z kilku równorzędnych, jak i odosobnionej interpretacji przepisu. Taka skarga jest bowiem w istocie skargą na przepis w określonym, zarzucanym znaczeniu.

W kompetencjach Trybunału jest jednak ocena, czy określona wykładnia przepisu jest nią w istocie, czy też przepis stanowił dla organu stosującego prawo tylko formalną podstawę rozstrzygnięcia, której powołania wymagają przepisy prawa procesowego. Nie zawsze bowiem „wykładnia” ma jakikolwiek związek znaczeniowy z interpretowanym przepisem, lecz stanowi w istocie

dzieło prawotwórstwa sądowego (ocena tego zjawiska nie ma znaczenia dla niniejszego wyводу). Związek znaczeniowy nie musi opierać się na wykładni językowej; może także wynikać z zastosowania metody historycznej, systemowej czy funkcjonalnej. Granice w tym względzie są daleko posunięte, niemniej istnieją. Podlegający kontroli zgodności z Konstytucją przepis nie może być jedynie formalną (procesową) podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia, które w istocie oparte jest na regule niemającej żadnego znaczeniowego związku z przepisem. Trybunał może zatem uznać, że reguła, która była podstawą rozstrzygnięcia, o którym stanowi art. 79 ust. 1 Konstytucji, nie wynika z zaskarżonego przepisu, ale jest efektem prawotwórczej działalności sądu, i w tym zakresie umorzyć postępowanie. W takim wypadku trudno stawiać zarzut niezgodności z Konstytucją przepisowi, który nie był źródłem zastosowanej normy, lecz jedynie stanowił formalną podstawę ostatecznego orzeczenia.

Należy jednak podkreślić, że skarga konstytucyjna nie jest ani wprost, ani pośrednio nadzwyczajnym środkiem kontroli ostatecznych orzeczeń sądowych czy też ostatecznych rozstrzygnięć organów administracji publicznej (por. postanowienie TK z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. SK 21/16, OTK ZU 2016, nr A, poz. 97). Przedmiotem zaskarżenia może być, po pierwsze – wyłącznie akt normatywny, po drugie – akt normatywny, na podstawie którego zapadło ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie skarżącego. Warunkiem koniecznym dopuszczenia do merytorycznego rozpoznawania skargi konstytucyjnej jest zatem wykazanie przez skarżącego, że ostateczne rozstrzygnięcie, o którym stanowi art. 79 ust. 1 Konstytucji, jest oparte bezpośrednio na przepisie w rozumieniu określonym przez sąd.

Wymagany poziom staranności rekonstrukcji wykładni, którą miał według skarżącego zastosować sąd w ostatecznym rozstrzygnięciu, zależy od tego, czy zastosowana wykładnia jest wykładnią utrwaloną i powszechnie stosowaną w judykaturze, czy też ma charakter odosobniony, jednostkowy. O ile w pierwszym wypadku wystarczy wykazanie istnienia określonego nurtu orzeczniczego oraz tego, że ostateczne rozstrzygnięcie wpisuje się w ten nurt, o tyle w drugim wypadku konieczne jest pełne, rzetelne i niebudzące najmniejszych wątpliwości wykazanie przez skarżącego, że sąd w swoim orzeczeniu przyjął określoną zarzucaną interpretację, odbiegającą od głównego nurtu orzeczniczego. W praktyce podstawą rozstrzygnięcia nie jest bowiem jeden przepis, ale zastosowanych jest co najmniej kilka, których znaczenie stanowi normę – podstawę orzeczenia. Treść takiej normy nie musi być także zdeterminowana określoną wykładnią tylko jednego, spośród kilku, przepisu. Teoretycznie nie jest wyłączone, aby podobną, a nawet identyczną, normę można było uzyskać, stosując określoną wykładnię innego przepisu, który był podstawą, wraz z innymi przepisami, zastosowanej w sprawie normy. Każda zatem wątpliwość co do tego, czy sąd zastosował zarzucaną w skardze odosobnioną interpretację określonego

przepisu, powoduje brak możliwości określenia przedmiotu kontroli. W takim wypadku postępowanie przed Trybunałem podlega umorzeniu.

Niezależnie od powyższego, między zaskarżonym przepisem w określonej interpretacji a ostatecznym rozstrzygnięciem musi istnieć konieczny związek, którego wymaga art. 79 ust. 1 Konstytucji. Podobnie jak w wypadku rekonstrukcji przedmiotu zaskarżenia, należy podkreślić, że podstawą rozstrzygnięcia jest reguła, która w praktyce może mieć oparcie w wielu przepisach w różnych konfiguracjach. Na skarżącym spoczywa obowiązek wykazania, że wskazany w skardze przepis w zarzucanej interpretacji był bezpośrednią podstawą rozstrzygnięcia, o której stanowi art. 79 ust. 1 Konstytucji. W przeciwnym wypadku postępowanie przed Trybunałem podlega umorzeniu ze względu na brak dostatecznego określenia przedmiotu kontroli.

2.4. Analizowana skarga konstytucyjna, mimo rozbieżności w orzecznictwie NSA co do rozumienia zaskarżonego art. 23 specustawy, mieści się w powyższych standardach, dlatego należało ją w tym zakresie rozpoznać merytorycznie.

2.5. Niedopuszczalne było natomiast merytoryczne rozpatrzenie tej skargi w zakresie zaskarżenia art. 216 ust. 1 u.g.n. Przepisowi temu zarzucono w istocie pominięcie ustawodawcze, które miałyby polegać na tym, że przepis ten nie wymienia specustawy wśród innych aktów normatywnych. Według art. 216 ust. 1 u.g.n. przepisy rozdziału 6, działu III u.g.n., dotyczące zwrotu bezcelowo wywłaszczonych nieruchomości stosuje się bowiem odpowiednio do nieruchomości przejętych lub nabytych na rzecz Skarbu Państwa na podstawie wymienionych w nim aktów normatywnych.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego odróżnia się pominięcie od zaniechania prawodawczego. Zaniechanie ustawodawcze występuje wtedy, gdy ustawodawca w ogóle nie ustanowił określonych regulacji prawnych. Trybunał konsekwentnie przyjmuje, że w jego kompetencji nie leży orzekanie w sprawach tego rodzaju, nawet jeżeli obowiązek regulacji danej materii wynika z Konstytucji. W myśl art. 188 Konstytucji, Trybunał jest bowiem właściwy do orzekania przede wszystkim w zakresie oceny hierarchicznej zgodności aktów normatywnych. „Z zaniechaniem prawodawczym związany jest całkowity brak ingerencji prawodawcy w system prawa (...). Inaczej jest w przypadku pominięcia: prawodawca tworzy przepisy prawne, dając wyraz temu, że normuje pewną dziedzinę spraw, lecz czyni to z punktu widzenia Konstytucji wadliwie. Jest przy tym obojętne, czy jego aktywność legislacyjna podjęta jest w następstwie wykonania ciążącego na nim obowiązku uregulowania jakichś spraw, czy też uczynił użytek z kompetencji prawodawczej, ponieważ uznał to za celowe” (wyrok z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK ZU 2012, nr 10/A, poz. 119).

Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa, Trybunał nie ma kognicji do orzekania o zaniechaniach ustawodawczych, natomiast leży w jego kompetencjach orzekanie o tzw. pominięciach, ponieważ „o ile parlamentowi przysługuje bardzo szeroko-

kie pole decyzji, jakie materie wybrać dla normowania w drodze stanowionych przez siebie ustaw, to skoro decyzja taka zostanie już podjęta, regulacja danej materii musi zostać dokonana przy poszanowaniu wymagań konstytucyjnych" (wyrok z dnia 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU 2001, nr 7, poz. 216).

Pominięcie prawodawcze polega na tym, że ustawodawca co prawda unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie; pominął pewien element regulacji, który powinien być „integralną, funkcjonalną częścią jakiejś normy” (wyrok z dnia 10 maja 2004 r., sygn. SK 39/03, OTK ZU 2004, nr 5/A, poz. 40). Trybunał może więc ocenić zgodność ustawy z Konstytucją również pod względem tego, czy w jej przepisach nie brakuje unormowań, których brak może budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z Konstytucją (por. wyrok TK z dnia 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13 i podane tam orzecznictwo TK). W postanowieniu TK z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. P 44/15 (OTK ZU 2017, nr A, poz. 3), stwierdzono, że „w sytuacji gdy w akcie prawnym wydanym i obowiązującym prawodawca reguluje jakies zagadnienie w sposób niepełny, fragmentaryczny, mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym. «Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować»”. Takie stanowisko jest ugruntowane w orzecznictwie Trybunału (por. wyroki z dni: 6 maja 1998 r., sygn. K 37/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 33; 30 maja 2000 r., sygn. K 37/98, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 112; 18 grudnia 2014 r., sygn. K 50/13, OTK ZU 2014, nr 11/A, poz. 121). Pominięcia prawodawcze są związane na ogół z brakiem zapewnienia właściwej realizacji konkretnych wolności lub praw przysługujących podmiotom danej kategorii. Niekiedy dotyczą także braków pewnych elementów w ramach określonego rodzaju procedur, które powodują pozbawienie możliwości realizacji praw określonej kategorii podmiotów (zob. w szczególności wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 104).

Granica między zaniechaniem a pominięciem prawodawczym nie zawsze jest jednoznaczna i w praktyce jej ustalenie może budzić wątpliwości. Niemniej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wypracowano kryteria pomocne w odróżnieniu tych wypadków. Pierwszym kryterium jest to, aby regulacja pominiętej przez prawodawcę materii była wyraźnie nakazana przez przepis Konstytucji. Drugim jest cel kwestionowanego przepisu, który może wskazywać, czy zarzucany brak określonej regulacji nie stanowi zamierzonego działania ustawodawcy, chcącego pozostawić określone zagadnienie poza regulacją prawną (zob. postanowienie z dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. P 9/14, OTK ZU 2015, nr 1/A, poz. 6 wraz z przytoczonym w nim orzecznictwem oraz piśmiennictwem). Niecelowość zaniechania unormowania określonej materii może wskazywać, że w sprawie występuje pominięcie prawodawcze. Trzecie kryterium Trybunał wskazał w szczególności w postanowieniu z dnia 5 marca 2013 r., sygn. K 4/12 (OTK ZU 2013, nr 3/A, poz. 30), stwierdzając, że „Odróżnienie

«zaniechania ustawodawczego» od «regulacji fragmentarycznej i niepełnej» uzależnione było [jest] od odpowiedzi, czy istotnie w danej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość albo przynajmniej daleko idące podobieństwo materii unormowanych w danym przepisie i tych, pozostawionych poza jego zakresem”. Pominięcie prawodawcze może zatem występować wtedy, gdy materia pominięta w przepisie oraz materia w nim uregulowana są jakościowo tożsame albo bardzo do siebie zbliżone. Kryterium to jest szczególnie widoczne na tle spraw, w których kwestionowanemu przepisowi zarzuca się naruszenie konstytucyjnej zasady równości (por. wyrok z dnia 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01).

Możliwość orzekania przez Trybunał o pominięciu ustawodawczym stanowi jego wyjątkową kompetencję, dlatego przesłanki dopuszczalności takiego orzekania powinny być rozumiane i stosowane ściśle.

Poddając ocenie zarzut pominięcia określonej w *petitum* skargi konstytucyjnej materii prawnej w art. 216 ust. 1 u.g.n., można zgodzić się, że pierwsza z przesłanek, a więc konstytucyjny nakaz uregulowania w ustawie zwrotu wyłączonej bezcelowo nieruchomości jest spełniona; wynika on bowiem, w myśl ugruntowanego orzecznictwa Trybunału, z art. 21 ust. 2 Konstytucji. Materia prawna, której brak zarzuca się art. 216 ust. 1 u.g.n., może być także zakwalifikowana jako podobna jakościowo do uregulowanej w tym przepisie. Zawiera on bowiem zamknięty katalog aktów normatywnych, na podstawie których wyłączało się z własności nieruchomości, a specustawa stanowi, także według orzecznictwa NSA, właśnie o takim wyłączeniu. Niemniej trudno przyjąć, że zaniechanie zamieszczenia w przepisie przejściowym, jakim jest art. 216 ust. 1 u.g.n., aktów normatywnych, w tym specustawy, które weszły w życie po wejściu w życie tego przepisu, było wynikiem przeoczenia legislacyjnego. Przeciwnie, z natury przepisy przejściowe odnoszą się do ustaw dotychczasowych (dawnych), które ukształtowały określone sytuacje prawne, i wskazują, jakie przepisy i w jakim zakresie ustawy dotychczasowej lub nowej mają mieć do tych sytuacji zastosowanie. Prawodawca zatem celowo zawarł w art. 216 ust. 1 u.g.n. katalog aktów normatywnych, które weszły w życie przed dniem wejścia w życie tego przepisu, a nie później. Trybunał uwzględnił już zarzut niezgodności art. 216 ust. 1 u.g.n. w zakresie, w jakim pomijał on określone akty normatywne, niemniej zawsze chodziło o akty, które wywołały określone skutki prawne przed wejściem w życie tego przepisu (por. wyrok z dnia 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01). Z tych względów postępowanie co do zarzutu stawianego art. 216 ust. 1 u.g.n. w *petitum* skargi należało umorzyć ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 2 otpTK).

2.6. Wśród wzorców kontroli w skardze konstytucyjnej wskazano w szczególności art. 21 ust. 2 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji, jednakże formalnie (*petitum* skargi) tylko wobec art. 216 ust. 1 u.g.n. Niemniej zważywszy na uzasadnienie rozpatrywanej skargi, można było przyjąć (*falsa demonstratio non nocet*), że zasadnicze zarzuty stawiane wobec art. 216 ust. 1 u.g.n., a więc naruszenie

konstytucyjnych prawa własności oraz roszczenia o zwrot bezcelowo wywłaszczonej własności, są skierowane także wobec art. 23 specustawy.

2.7. Biorąc powyższe pod uwagę, należało przyjąć dopuszczalność wyrokowania w niniejszej sprawie co do zarzutu naruszenia przez art. 23 specustawy, w zakresie wskazanym w *petitum* skargi, art. 21 ust. 2 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji.

2.8. Postępowanie w zakresie kontroli zgodności art. 23 specustawy z art. 2 oraz art. 32 Konstytucji, z uwagi na treść rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, pomijając zagadnienie dopuszczalności tego rodzaju wzorców ujmowanych samodzielnie, należało umorzyć ze względu na zbędność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 3 otpTK).

3. Ocena zgodności art. 23 specustawy z art. 21 ust. 2 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji

3.1. Według art. 21 ust. 2 Konstytucji, wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Powołany przepis statuuje konstytucyjne prawo podstawowe, na które składa się zespół wolności i praw (uprawnień). Przepis ten normuje wolność od bezzasadnego pozbawienia prawa majątkowego przez władzę publiczną w drodze wywłaszczenia. Określa bowiem minimum przesłanek, których spełnienie jest konieczne, aby wywłaszczenie uregulowane w akcie normatywnym niższego rzędu dało się pogodzić ze standardem prawnopodstawowym.

Konstytucja nie definiuje pojęcia wywłaszczenia, jednakże wykładnia językowa oraz systemowa art. 21 ust. 2 Konstytucji pozwala przyjąć, że przepis ten dotyczy przymusowego pozbawienia (odjęcia) własności (w konstytucyjnym znaczeniu tego terminu). Wywłaszczenie stanowi zatem wyjątek od konstytucyjnej zasady ochrony własności, wyrażonej w art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji, stanowiącej zarazem fundamentalną zasadę ustroju społeczno-gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 21 ust. 1 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Natomiast w myśl art. 64 ust. 2 Konstytucji własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że instytucja wywłaszczenia ma charakter wyjątkowy, że może być stosowana tylko w sytuacjach koniecznych. Do takich sytuacji należy brak możliwości realizacji celów publicznych za pomocą innych środków prawnych (por. orzeczenie z dnia 28 maja 1991 r., sygn. K 1/91, OTK 1991, poz. 4, uchwała z dnia 24 czerwca 1992 r., sygn. W 11/91, OTK 1992, poz. 18, wyroki z dnia 14 marca 2000 r., sygn. P 5/99, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 60, 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98, OTK ZU 2000, nr 3, poz. 87, 28 stycznia 2003 r., sygn. K 2/02, OTK ZU 2003, nr 1/A, poz. 4, 9 grudnia 2008 r., sygn. K 61/07, OTK ZU 2008, nr 10/A, poz. 174).

Art. 21 ust. 2 Konstytucji nie dotyczy wyłącznie własności w ujęciu cywilnoprawnym. Pojęcie to należy interpretować autonomicznie i rozumieć przez nie całokształt praw majątkowych (por. wyrok TK z dnia 3 kwietnia 2008 r., sygn. K 6/05, OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 41). W tym znaczeniu pojęcie własności zawarte w art. 21 ust. 2 Konstytucji obejmuje prawa wymienione w art. 64 ust. 2 Konstytucji. Prowadzi to do wniosku, że wywłaszczenie, o którym stanowi art. 21 ust. 2 Konstytucji, może dotyczyć wszystkich praw majątkowych występujących w obrocie prawnym.

Dyskusyjne jest zagadnienie, czy pojęcie wywłaszczenia z art. 21 ust. 2 Konstytucji dotyczy tylko wywłaszczenia jako władczego aktu indywidualnego, dotyczącego konkretnego prawa majątkowego określonej osoby (decyzja administracyjna itd.), czy wszelkich przypadków przymusowego pozbawienia własności, a więc także takich, które polegają na odjęciu praw majątkowych na podstawie aktu normatywnego (por. wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98; wyrok TK z dnia 21 czerwca 2005 r., sygn. P 25/02, OTK ZU 2005, nr 6/A, poz. 65). Rozstrzygnięcie tego problemu nie ma jednak zasadniczego znaczenia w niniejszej sprawie, w której doszło do wywłaszczenia na podstawie decyzji administracyjnej, a więc w typowym ujęciu tej instytucji na tle art. 21 ust. 2 Konstytucji. Każdy zatem z wariantów interpretacyjnych obejmuje kontrolowany wypadek.

Według utrwalonego orzecznictwa Trybunału, art. 21 ust. 1 Konstytucji przyznaje oprócz wolności od bezzasadnego wywłaszczenia także roszczenie o zwrot odebranego już prawa majątkowego, jeżeli okazało się, że określone wywłaszczenie nie osiągnęło celu publicznego. Co prawda roszczenie to nie wynika wprost z tego przepisu, niemniej można je z niego wywieść. Jeżeli bowiem art. 21 ust. 2 Konstytucji stanowi o możliwości wywłaszczenia tylko na cel publiczny, to wywłaszczenie, które takiego celu nie może osiągnąć, jest zakazane, a jeżeli już nastąpiło, jego skutki, w zgodzie z zasadą ochrony własności, wynikającą z art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji, powinny być usunięte. Słuszne odszkodowanie za wywłaszczenie stanowi jedynie *ultima ratio* i nie kompensuje w pełni uszczerbku wynikającego z wywłaszczenia. Konstytucja dopuszcza wywłaszczenie za słusznym odszkodowaniem, ale wciąż tylko w drodze wyjątku od zasady ochrony własności i innych praw majątkowych, i tylko ze względu na cel publiczny. Słuszne odszkodowanie otrzymane za niezasadne wywłaszczenie nie podważa konstytucyjnej konieczności przywrócenia stanu sprzed wywłaszczenia w maksymalnym zakresie, uwzględniającym zasady i wartości konstytucyjne, jeżeli okazało się, że wywłaszczenie nie osiągnęło celu publicznego. Obowiązek zwrotu wywłaszczonego bezcelowo prawa majątkowego wynika zatem z dopuszczalności wywłaszczenia tylko na cel publiczny (por. wyrok z dnia 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01; wyrok z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. P 12/11, OTK ZU 2012, nr 11/A, poz. 135; wyrok TK z dnia 19 maja 2011 r., sygn. SK 9/08, OTK ZU 2011, nr 4/A, poz. 34; wyrok TK z dnia 13 marca 2014 r., sygn. P 38/11, OTK ZU 2014, nr 3/A, poz. 31; wyrok TK z dnia 23 września 2014 r., sygn. SK 7/13, OTK ZU 2014, nr 8/A, poz. 93).

Jeżeli więc ustawa dopuszcza wywłaszczenie, którego nie można uznać za konieczne dla osiągnięcia celu publicznego, przymusowe odjęcie prawa majątkowego, a zarazem nabycie go przez podmiot publiczny, jest niezgodne z art. 21 ust. 2 Konstytucji. Jak stwierdził Trybunał w wyroku z dnia 13 grudnia 2012 r. (sygn. P 12/11), „Ścisły związek z przesłankami dopuszczalności wywłaszczenia powoduje powstanie konstytucyjnego obowiązku zwrotu wywłaszczonej nieruchomości, jeżeli przepis ustawy dopuszcza wywłaszczenie, którego nie można uznać za konieczne lub niezbędne na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu. Wynika stąd, że jak długo wywłaszczone rzeczy (prawa) nie są po przymusowym odebraniu przekazywane na cel publiczny uzasadniający ich wywłaszczenie, tak długo nie został osiągnięty cel samego wywłaszczenia. Działanie organów państwa stanowi wówczas ingerencję w prawo własności, które jest pozbawione konstytucyjnej legitymacji. Naruszenie przez państwo podstawy upoważnienia konstytucyjnego do dokonania wywłaszczenia na podstawie art. 21 ust. 2 Konstytucji ze względu na przesłankę dopuszczalności wywłaszczenia stanowi uzasadnienie konstytucyjnej zasady zwrotu wywłaszczonych praw (...).

Z regulacji konstytucyjnej wynika także, że cel legitymizujący ingerencję w prawo własności musi istnieć realnie, a nie tylko formalnie. Wywłaszczenie nie stanowi zwykłego ogólnego instrumentu pomnażania majątku publicznego, który mógłby być przekazany na realizację bardzo różnych celów publicznych i niepublicznych albo pozostać niewykorzystany. Faktyczne przeznaczenie wywłaszczonej nieruchomości po jej przymusowym nabyciu na inne cele niż wskazany formalnie cel publiczny uzasadniający wywłaszczenie rodzi konstytucyjny obowiązek jej zwrotu na podstawie art. 21 ust. 2 Konstytucji”.

3.2. Według art. 64 ust. 2 Konstytucji, własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Po pierwsze, z przepisu tego wynika norma, zgodnie z którą prawa majątkowe podlegają ochronie prawnej. Na ustawodawcy spoczywa zatem pozytywny obowiązek – ustanowienia przepisów prawa materialnego i procesowego, przyznających ochronę prawom majątkowym, oraz obowiązek negatywny – powstrzymania się od tworzenia regulacji, które prawa te mogłyby pozbawić ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać (zob. wyrok TK z dnia 13 października 2015 r., sygn. P 3/14, OTK ZU 2015, nr 9/A, poz. 145). Po drugie, art. 64 ust. 2 Konstytucji zawiera zakaz różnicowania ochrony własności i innych praw majątkowych zależnie od charakteru (cechy) podmiotu danego prawa (zob. wyrok TK z dnia 5 października 2015 r., sygn. SK 39/14, OTK ZU 2015, nr 9/A, poz. 140). Takie same prawa majątkowe, choćby należące do różnych podmiotów, powinny być zatem jednakowo chronione. Niemniej gwarancja równej ochrony praw majątkowych może obejmować tylko prawa majątkowe, które należą do tej samej kategorii praw podmiotowych. Gwarancja ta nie obejmuje zatem praw należących do różnych kategorii normatywnych (konstrukcyjnych), choćby nawet prawa te były funkcjonalnie do siebie podobne.

Trybunał stoi na stanowisku, zgodnie z którym „gwarancja równej ochrony praw majątkowych nie oznacza równej intensywności ochrony udzielanej poszczególnym kategoriom praw majątkowych, bo owa intensywność determinowana jest treścią i konstrukcyjnym ujęciem tych praw” (wyrok z dnia 2 grudnia 2008 r., sygn. K 37/07, OTK ZU 2008, nr 10/A, poz. 172; wyrok TK z dnia 13 października 2015 r., sygn. P 3/14). Zdaniem Trybunału, „wobec tak ujętej istoty konstytucyjnego nakazu zapewnienia ochrony prawnej «równej dla wszystkich» podmiotów danego typu (postaci) prawa podmiotowego nie może ulegać wątpliwości dopuszczalność różnicowania intensyfikacji tejże ochrony w zależności od obiektywnie stwierdzalnych i relewantnych okoliczności o charakterze przedmiotowym (np. różny zakres ochrony własności nieruchomości i ruchomości czy też określonych kategorii zobowiązań, zaliczanych do zobowiązań naturalnych, wzmożony zakres ochrony prawnej dóbr kultury etc.)” – (wyrok TK z dnia 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU 2003, nr 8/A, poz. 82).

3.3. Decyzja administracyjna, o której stanowi art. 11a ust. 1 i n. specustawy, może być uznana za decyzję wywłaszczeniową, o której stanowi art. 112 u.g.n. (por. wyroki NSA z dni: 23 stycznia 2020 r., sygn. I OSK 1500/18, niepubl.; 19 lipca 2017 r., sygn. I OSK 2785/15, niepubl.). Głównym jej skutkiem jest bowiem nabycie własności nieruchomości przez Skarb Państwa albo określone jednostki samorządu terytorialnego kosztem osoby pozbawionej tej własności, za odszkodowaniem. Kwalifikacji tej decyzji jako decyzji wywłaszczeniowej nie musi sprzeciwiać się to, że nabycie odjętej własności przez wskazane podmioty następuje z mocy prawa (art. 12 ust. 4 specustawy). Decyzja na podstawie art. 11a ust. 1 specustawy jest bowiem warunkiem koniecznym i wystarczającym ustawowego skutku utraty przez jeden podmiot, a nabycia przez inny, własności nieruchomości. Różnica między decyzją prawokształtującą a decyzją ze specustawy polega na tym, że pierwsza wywołuje wprost skutek prawnomaterialny zgodnie z ustawą, natomiast druga wywołuje taki skutek pośrednio, uruchamiając mechanizm ustawy. Jednakże z funkcjonalnego punktu widzenia decyzja ze specustawy spełnia taką rolę jak decyzja o charakterze prawokształtującym, a skutki prawnomaterialne obydwu postaci decyzji ostatecznie czerpią moc z aktu normatywnego.

3.4. Specustawa nie zawiera przepisów (szczególnych) regulujących zwrot bezcelowo wywłaszczonej nieruchomości. Waler regulacji ogólnosystemowej dotyczącej zwrotu bezcelowo wywłaszczonych własności nieruchomości zasadniczo we wszystkich wypadkach takiego wywłaszczenia ma rozdział 6, działu III u.g.n. Z art. 21 ust. 2 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji wynika natomiast reguła, w myśl której byłemu właścicielowi wyzutemu z własności wskutek bezcelowego wywłaszczenia przysługuje konstytucyjne roszczenie o zwrot własności jak każdemu innemu właścicielowi, który znalazł się w podobnej sytuacji. Jeżeli istnieje generalna, ogólnosystemowa regulacja zwrotu wywłaszczonych bezcelowo własności nieruchomości, a brak zarazem regulacji

szczegółowej wobec określonego wypadku podobnego, to w myśl zasady równej ochrony własności, regulacja generalna powinna mieć zastosowanie do wypadku wprost nią nieobjętego, ale rodzajowo zbieżnego. Stosując powyższe zasady wobec poddanego kontroli art. 23 specustawy, należało uznać, że przepis ten rozumiany w ten sposób, że nie stanowi o nakazie odpowiedniego stosowania przepisów rozdziału 6, działu III u.g.n., mających pozycję przepisów generalnych w zakresie zwrotu wywłaszczonych bezcelowo własności nieruchomości, narusza konstytucyjną zasadę równej ochrony własności realizowanej przez konstytucyjne roszczenie o zwrot bezcelowo wywłaszczonej własności (art. 21 ust. 2 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji).

Wyrok TK z dnia 30 czerwca 2021 r., sygn. SK 37/19.