



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 31 stycznia 2013 r.

Nr 1 (159)

TREŚĆ

poz.

str.

WYROKI I POSTANOWIENIA

1 – wyrok z dnia 8 stycznia 2013 r.,	sygn. K 38/12	1
2 – wyrok z dnia 8 stycznia 2013 r.,	sygn. K 18/10	11
3 – wyrok z dnia 22 stycznia 2013 r.,	sygn. P 46/09	28
4 – wyrok z dnia 22 stycznia 2013 r.,	sygn. SK 18/11	42
5 – wyrok z dnia 29 stycznia 2013 r.,	sygn. SK 28/11	51
6 – wyrok z dnia 29 stycznia 2013 r.,	sygn. K 1/11	63
7 – wyrok z dnia 31 stycznia 2013 r.,	sygn. K 14/11	80
8 – postanowienie z dnia 8 stycznia 2013 r.,	sygn. P 48/11	131
9 – postanowienie z dnia 8 stycznia 2013 r.,	sygn. SK 15/10	140
10 – postanowienie z dnia 8 stycznia 2013 r.,	sygn. SK 17/11	146
11 – postanowienie z dnia 10 stycznia 2013 r.,	sygn. K 36/11	151
12 – postanowienie z dnia 15 stycznia 2013 r.,	sygn. SK 21/12	165
13 – postanowienie z dnia 29 stycznia 2013 r.,	sygn. SK 10/11	175
14 – postanowienie z dnia 29 stycznia 2013 r.,	sygn. SK 10/11	187
15 – postanowienie z dnia 29 stycznia 2013 r.,	sygn. SK 36/12	188

Skorowidze:

– orzeczeń według sygnatur	199
– aktów normatywnych	200
– rzeczowy	208

1

WYROK
z dnia 8 stycznia 2013 r.
Sygn. akt K 38/12*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Leon Kieres – przewodniczący
Wojciech Hermeliński – sprawozdawca
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
Andrzej Wróbel
Marek Zubik,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 8 stycznia 2013 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, ze zm.) z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

I

Art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, Nr 273, poz. 2703 i Nr 281, poz. 2781, z 2005 r. Nr 17, poz. 141, Nr 94, poz. 788, Nr 122, poz. 1020, Nr 131, poz. 1091, Nr 167, poz. 1400 i Nr 249, poz. 2104, z 2006 r. Nr 144, poz. 1043, Nr 208, poz. 1532 i Nr 227, poz. 1658, z 2007 r. Nr 42, poz. 273, Nr 80, poz. 542, Nr 115, poz. 791, Nr 120, poz. 818, Nr 180, poz. 1280 i Nr 181, poz. 1292, z 2008 r. Nr 70, poz. 416, Nr 145, poz. 917, Nr 216, poz. 1370 i Nr 235, poz. 1618, z 2009 r. Nr 6, poz. 33, Nr 31, poz. 206, Nr 56, poz. 458, Nr 157, poz. 1241 i Nr 219, poz. 1705, z 2010 r. Nr 44, poz. 250, Nr 54, poz. 320, Nr 127, poz. 857 i Nr 148, poz. 991, z 2011 r. Nr 106, poz. 622, Nr 112, poz. 654, Nr 139, poz. 814, Nr 149, poz. 887 i Nr 205, poz. 1206 oraz z 2012 r. poz. 941 i 979) **jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

II

Przepis wymieniony w części I traci moc obowiązującą z upływem 12 (dwunastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I

1. Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, ze zm.; dalej: ustawa o systemie oświaty) minister właściwy do spraw oświaty i wychowania określa w drodze rozporządzenia „warunki i tryb przyjmowania uczniów do szkół oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych, a także może określić maksymalną liczbę szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można ubiegać się równocześnie, uwzględniając w szczególności zasadę powszechnej dostępności do szkół wszystkich typów”. Obecnie upoważnienie to realizuje m.in. rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 20 lutego 2004 r. w sprawie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół publicznych oraz

* Sentencja została ogłoszona dnia 18 stycznia 2013 r. w Dz. U. poz. 87.

przechodzenia z jednych typów szkół do innych (Dz. U. Nr 26, poz. 232, ze zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie rekrutacji).

2. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, wnioskodawca) wnioskiem z 14 września 2012 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem wnioskodawcy, zakwestionowany przepis jednoznacznie wskazuje organ upoważniony do wydania rozporządzenia oraz przedmiot regulacji aktu wykonawczego, nie zawiera jednak „żadnych wytycznych dotyczących treści rozporządzenia”. W szczególności roli wytycznych nie może spełniać zasada powszechności dostępu do wszystkich typów szkół, wymieniona w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty. Dotyczy ona fakultatywnej treści rozporządzenia i ma dosyć wąski zakres regulacji, ponieważ jest stosowana jedynie w odniesieniu do zasad rekrutacji do szkół ponadgimnazjalnych, nie odnosi się natomiast do procedur obowiązujących w pozostałych typach szkół ani nie wskazuje „żadnego z konstytucyjnie dopuszczalnych warunków i trybów przyjmowania do szkół i przedszkoli publicznych”. Wobec tego zasada powszechności dostępu do wszystkich rodzajów szkół może co najwyżej być uważana za wystarczającą wytyczną do ustalenia w rozporządzeniu maksymalnej liczby szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można się ubiegać równocześnie, lecz nie do pozostałej materii przewidzianej do uregulowania w rozporządzeniu.

W opinii Rzecznika, wytycznych do treści aktu wykonawczego wymienionego w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty nie zawierają także pozostałe przepisy tej ustawy. Warunku tego nie spełnia jej art. 58 ust. 2, który przewiduje, że dla publicznych placówek, w których realizowany będzie obowiązek szkolny, wyznacza się obwody. Sama zasada, że dzieci mieszkające w obwodzie danej szkoły podstawowej lub gimnazjum przyjmowane są do niej z urzędu, nie została bowiem wprost sformułowana w ustawie, lecz jest zawarta jedynie w § 4 i § 5 rozporządzenia w sprawie rekrutacji. Dodatkowo wnioskodawca zauważył, że obwodów nie ustala się dla licznych rodzajów szkół, do których rekrutacja powinna być najbardziej precyzyjnie uregulowana, na przykład: szkół ponadgimnazjalnych wszystkich typów (por. wyżej), szkół publicznych prowadzonych przez podmioty inne niż jednostka samorządu terytorialnego (por. art. 58 ust. 2 ustawy o systemie oświaty), przedszkoli (do których zaskarżone upoważnienie stosuje się na mocy art. 3 ust. 1 ustawy o systemie oświaty), szkół specjalnych, szkół integracyjnych, szkół dwujęzycznych, szkół sportowych czy szkół artystycznych (por. art. 58 ust. 2a ustawy o systemie oświaty). Źródłem wytycznych nie może być także art. 60 ust. 1 pkt 6 ustawy o systemie oświaty, który wskazuje, że zasady rekrutacji uczniów powinny być określone w statucie szkoły lub placówki. Ze względu na wysoki stopień ogólności, przepis ten nie pozwala na określenie precyzyjnych zasad podziału materii regulowanych w rozporządzeniu i aktach dotyczących indywidualnych szkół.

W rezultacie – zdaniem Rzecznika – realizacja upoważnienia zawartego w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty pozostawia ministrowi właściwemu do spraw oświaty i wychowania „niemal nieograniczoną swobodę” ustalania kryteriów i procedur rekrutacji do szkół i przedszkoli. Wydane na podstawie tego przepisu rozporządzenie nie jest „aktem wykonawczym, merytorycznie i funkcjonalnie związanym z ustawą, ale aktem samoistnym, który reguluje całość materii przyjmowania uczniów do przedszkoli i szkół oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych”. Ma to negatywne konsekwencje zwłaszcza w odniesieniu do przedszkoli, powodując nie tylko dowolność przyjętych w rozporządzeniu zasad naboru, lecz także wątpliwości dotyczące zasad przetwarzania danych osobowych dzieci i rodziców oraz kontroli legalności postępowania rekrutacyjnego. Równocześnie wnioskodawca podkreślił, że „stan ten nie jest skutkiem przekroczenia granic upoważnienia ustawowego przez ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania, ale wynika z niewłaściwie sformułowanego upoważnienia ustawowego”.

W opinii Rzecznika, ze względu na to, że zasady rekrutacji decydują o powszechności prawa do nauki (a więc o realizacji prawa konstytucyjnego wynikającego z art. 70 ust. 1 Konstytucji), upoważnienie ustawowe pozwalające na uregulowanie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół i przedszkoli „powinno być skonstruowane ze szczególną precyzją”. Kwestie te decydują nie tylko o możliwości realizowania prawa do nauki w wybranym przedszkolu czy szkole, ale często przesądzają o możliwości realizowania prawa do nauki w wybranym typie szkół lub (w wypadku osób nieobjętych obowiązkiem szkolnym) – w jakimkolwiek typie szkół. Zasady i tryb rekrutacji w praktyce stanowią zatem podstawę ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, a więc powinny spełniać wymogi przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji (w tym obowiązek stosowania dla przepisów zawierających tego typu treści formy ustawowej).

Ze względu na „wagę spraw regulowanych przez przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty”, w wypadku podzielenia wątpliwości konstytucyjnych podniesionych we wniosku, Rzecznik wniósł o skorzystanie przez Trybunał Konstytucyjny z możliwości odroczenia utraty mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu o 12 miesięcy.

3. Marszałek Sejmu w piśmie z 10 grudnia 2012 r. przedstawił w imieniu Sejmu stanowisko w sprawie, wnosząc o uznanie, że art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Marszałek Sejmu równocześnie dołączył się do wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu w trybie art. 190 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem Marszałka Sejmu, zawarty w zaskarżonym przepisie nakaz uwzględniania przy wydawaniu rozporządzenia „zasady powszechnej dostępności do szkół wszystkich typów” (wynikający w odniesieniu do szkół publicznych także z art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie oświaty) nie ma charakteru wytycznej, lecz statuuje normę, która powinna być respektowana przez ministra „niezależnie od konkretnej regulacji rozporządzenia”. Nakaz ten nie dookreśla w żaden sposób pojęcia „warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół” ani „warunków i trybu przechodzenia z jednych typów szkół do innych”. Zdaniem Marszałka Sejmu, wytycznych nie można także zrekonstruować z pozostałych przepisów ustawy o systemie oświaty, a to przesądza o samoistności rozporządzenia w sprawie rekrutacji i niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Marszałek Sejmu podkreślił, że wskazane wady prawne art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty spowodowały, że „w systemie prawa obowiązuje akt wykonawczy, który budzi zasadnicze wątpliwości, jeżeli chodzi o jego zgodność z ustawą zasadniczą” (tj. rozporządzenie w sprawie rekrutacji).

4. Prokurator Generalny w piśmie z 10 grudnia 2012 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji, równocześnie przychyliając się do wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o odroczenie utraty mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu o 12 miesięcy.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, zarzuty wnioskodawcy dotyczą w istocie dwóch kwestii: „dopuszczenia przez prawodawcę do sytuacji samodzielnego regulowania przez rozporządzenie [w sprawie rekrutacji] kwestii w ogóle pominiętych w ustawie [o systemie oświaty] oraz naruszenia zasady wyłączności regulacji ustawowej w sferze praw i wolności”.

Analizując pierwszy z tych zarzutów, Prokurator Generalny stwierdził, że zawarte w ustawie o systemie oświaty wytyczne ustawowe w zakresie kryteriów i procedur naboru do szkół i przedszkoli mają charakter „szczętkowy”, ograniczają się bowiem do „zasygnalizowania zasady powszechnej dostępności do szkół publicznych i wprowadzenia pojęcia obwodu szkoły”. Stanowiło to wyraz założenia ustawodawcy, że wszelkie inne kwestie (w tym zagadnienia o podstawowym znaczeniu dla realizacji konstytucyjnego prawa do nauki) „regulowane będą aktem podstawowym lub nawet statutem szkoły”. W rezultacie zaskarżony przepis spowodował, że znaczna część rozwiązań przewidzianych w rozporządzeniu w sprawie rekrutacji (w tym w sprawach „kluczowych”) ma charakter samoistny, a nie wykonawczy w stosunku do przepisów ustawowych.

Jeżeli zaś chodzi o drugi ze wskazanych zarzutów, to Prokurator Generalny wymienił liczne zagadnienia, które wymagają – w jego opinii – formy ustawowej:

- określenie „modelu rekrutacji” do przedszkoli i szkół ponadgimnazjalnych, w tym wprowadzenie preferencji dla określonych kategorii osób ubiegających się o przyjęcie do publicznych przedszkoli i szkół ponadgimnazjalnych (np. obowiązek przyjęcia do szkoły podstawowej oraz gimnazjum dziecka mającego miejsce zamieszkania w obwodzie danej instytucji oświatowej);
- „ustalenie charakteru prawnego rozstrzygnięć zapadających w trakcie naboru i ustanowienie adekwatnego – do przyjętych w tym zakresie założeń – trybu odwoławczego”,
- uregulowanie zasad ujawniania i przetwarzania danych osobowych (w tym danych wrażliwych) uczestników procesu rekrutacji do szkół i przedszkoli.

W jego opinii, przekazanie przez zaskarżony przepis materii ustawowej do uregulowania w formie rozporządzenia powoduje „zerwanie więzi” między ustawą i aktem wykonawczym. Tego rodzaju wadliwość upoważnienia nie może być konwalidowana przez ustawodawcę nawet poprzez udzielenie bardzo szczegółowych wytycznych co do treści aktu wykonawczego.

5. Trybunał Konstytucyjny pismem z 9 października 2012 r. zwrócił się do Ministra Edukacji Narodowej (dalej: Minister) o przedstawienie, w terminie 30 dni od daty otrzymania tego pisma, opinii odnośnie do zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich oraz o wskazanie przepisów ustawowych, zawierających wytyczne merytoryczne do poszczególnych zasad i procedur rekrutacji przyjętych w rozporządzeniu w sprawie rekrutacji.

W odpowiedzi z 4 stycznia 2013 r. Minister wskazał ogólnie, że wytyczne do treści rozporządzenia w sprawie rekrutacji są zawarte w przepisach wymienionych we wniosku Rzecznika (tj. art. 6 ust. 1 pkt 3, art. 7 ust. 1 pkt 2 oraz art. 58 ust. 2 ustawy o systemie oświaty), nie określił jednak precyzyjnie ustawowych podstaw wszystkich jednostek redakcyjnych aktu wykonawczego.

Jego zdaniem, „brak jest wzorca wytycznych i kryterium pozwalającego jednoznacznie ocenić, czy wytyczne spełniają wymogi Konstytucji”. W rezultacie upoważnieniu do wydania rozporządzenia w sprawie rekrutacji „nie można zarzucić braku wytycznych; można jedynie spierać się[,] czy wytyczne te spełniają wymogi konstytucyjne”.

Równocześnie Minister zaznaczył, że 18 grudnia 2012 r. Rada Ministrów przyjęła założenia nowelizacji ustawy o systemie oświaty, a przygotowany na ich podstawie projekt ustawy został skierowany do uzgodnień międzyresortowych i konsultacji społecznych. Podkreślił, że „przygotowywana nowelizacja zasadniczo zmienia stan prawny w zakresie rekrutacji do przedszkoli”.

II

Na rozprawie przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone na piśmie. Przewodniczący składu orzekającego doręczył im przedstawione w sprawie stanowisko Ministra Edukacji Narodowej z 4 stycznia 2013 r.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przesłanki i procedury rekrutacji do publicznych szkół i przedszkoli – uwagi ogólne.

1.1. Zgodnie z art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, ze zm.; dalej: ustawa o systemie oświaty), system oświaty służy m.in. realizacji prawa każdego obywatela do kształcenia się oraz prawa dzieci i młodzieży do wychowania i opieki, odpowiednich do wieku i osiągniętego rozwoju. Podstawowymi instytucjami tego systemu są przedszkola oraz szkoły (podstawowe, gimnazja i ponadgimnazjalne – por. art. 2 ustawy o systemie oświaty; dodatkowo przepis ten wyróżnia także szkoły artystyczne, które nie zostały uwzględnione w poniższej analizie).

1.2. Zasady i procedury rekrutacji do tych placówek są uregulowane na trzech poziomach:

- ustawowym – w ustawie o systemie oświaty;
- aktów wykonawczych, wydanych na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty – m.in. w rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 20 lutego 2004 r. w sprawie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół publicznych oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych (Dz. U. Nr 26, poz. 232, ze zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie rekrutacji);
- w statutach poszczególnych placówek, uchwalonych przez rady szkół i przedszkoli na podstawie projektów przygotowanych przez odpowiednie rady pedagogiczne (por. art. 42 ust. 1 ustawy o systemie oświaty oraz rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 21 maja 2001 r. w sprawie ramowych statutow publicznego przedszkola oraz publicznych szkół, Dz. U. Nr 61, poz. 624, ze zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie statutow).

1.3. Regulacja zawarta w ustawie o systemie oświaty jest bardzo lakoniczna. Składają się na nią nieliczne rozwiązania materialnoprawne, ograniczające się do:

- obowiązku stosowania podczas rekrutacji do placówek edukacyjnych zasady powszechnej dostępności (jest to jeden z elementów definicji szkół i przedszkoli publicznych – por. art. 6 ust. 1 pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy);
- określenia wymogów dotyczących dotychczasowej edukacji kandydatów do poszczególnych rodzajów szkół (por. art. 9 ust. 1 ustawy);
- ustalenia wieku przedszkolaków i uczniów, którzy mogą lub powinni uczęszczać do poszczególnych rodzajów placówek (por. art. 14 ust. 1, 1a i 1b, 3 i 3a oraz art. 15 i art. 16 ustawy).

Poza tym ustawa o systemie oświaty w analizowanym zakresie zawiera dwa przepisy odsyłające, zgodnie z którymi:

- „warunki i tryb przyjmowania uczniów do szkół oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych” powinny być określone w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania (dalej: minister); dodatkowo minister może także ustalić w rozporządzeniu liczbę szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można ubiegać się równocześnie (por. zaskarżony art. 22 ust. 1 pkt 1 tej ustawy);
- „zasady rekrutacji uczniów” powinny być określone w statutach szkół lub placówek publicznych (por. art. 60 ust. 1 pkt 6 analizowanej ustawy), uwzględniających ramowe statuty szkół i placówek publicznych przyjmowane

w drodze rozporządzenia przez ministra (por. art. 60 ust. 2 ustawy oraz – realizujące to upoważnienie – rozporządzenie w sprawie statutów).

1.4. Rozporządzenie w sprawie rekrutacji określa następujące elementy naboru do szkół i przedszkoli:

– kryteria, według których należy określać kolejność przyjmowania do tych placówek, takie jak wiek kandydata, podleganie obowiązkowi szkolnemu lub przedszkolnemu, miejsce zamieszkania lub ukończenia poprzedniej szkoły, dotychczasowe osiągnięcia edukacyjne (zdane egzaminy, wygrane konkursy przedmiotowe, zakończone poprzednie etapy edukacji itd.), orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego, zasady pierwszeństwa dla niektórych kategorii kandydatów (por. § 2-8, § 10, § 13, § 16 i § 20 analizowanego rozporządzenia) oraz zasady przyjmowania uczniów do klasy programowo wyższej (na semestr programowo wyższy) w szkole podstawowej, gimnazjum oraz szkole ponadgimnazjalnej (por. § 19 i § 21 rozporządzenia w sprawie rekrutacji);

– procedurę rekrutacji – liczbę szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można się ubiegać równocześnie, wymagane dokumenty, zasady przeprowadzania ewentualnych egzaminów wstępnych, struktury organizacyjne odpowiedzialne za przeprowadzenie procesu naboru (por. § 9, § 11-14, § 17-18 i § 22-25 rozporządzenia w sprawie rekrutacji).

Na przykład do przedszkoli w pierwszej kolejności przyjmowane są dzieci w wieku 6 lat odbywające roczne przygotowanie przedszkolne, w następnej kolejności przyjmowane są dzieci matek lub ojców samotnie je wychowujących, matek lub ojców, wobec których orzeczono znaczny lub umiarkowany stopień niepełnosprawności bądź całkowitą niezdolność do pracy oraz niezdolność do samodzielnej egzystencji, na podstawie odrębnych przepisów, a także dzieci umieszczone w rodzinach zastępczych (por. § 2 rozporządzenia w sprawie rekrutacji). Podczas rekrutacji do szkół podstawowych i gimnazjów duże znaczenie ma zamieszkiwanie w obwodzie danej placówki (por. § 4 i § 5 rozporządzenia w sprawie rekrutacji). Natomiast o przyjęciu kandydatów do pierwszej klasy zasadniczej szkoły zawodowej, liceum lub technikum decydują kryteria zawarte w statucie szkoły, uwzględniające oceny końcowe z wybranych przedmiotów, liczbę punktów uzyskanych podczas egzaminu gimnazjalnego oraz inne osiągnięcia ucznia (por. szczegółowe wytyczne w § 8 rozporządzenia w sprawie rekrutacji). W przypadku równorzędnych wyników uzyskanych w postępowaniu kwalifikacyjnym pierwszeństwo mają sieroty, osoby przebywające w placówkach opiekuńczo-wychowawczych oraz osoby umieszczone w rodzinach zastępczych, kandydaci o ukierunkowanych i udokumentowanych zdolnościach, którym ustalono indywidualny program lub tok nauki, oraz kandydaci z problemami zdrowotnymi, ograniczającymi możliwości wyboru kierunku kształcenia ze względu na stan zdrowia, potwierdzonymi opinią publicznej poradni psychologiczno-pedagogicznej, w tym publicznej poradni specjalistycznej (por. § 10 rozporządzenia w sprawie rekrutacji).

1.5. W statutach placówek oprócz wspomnianych wyżej szczegółowych kryteriów przyjmowania kandydatów do szkół ponadgimnazjalnych (por. omówiony wyżej § 8 rozporządzenia w sprawie rekrutacji oraz ramowe statuty poszczególnych rodzajów szkół: § 16 ust. 3 załącznika nr 1, § 16a załącznika nr 2, § 18a załącznika nr 3, § 18 załącznika nr 4 i 5, § 19 załącznika nr 5a, § 20 załącznika nr 5b, § 17 załącznika nr 5c, § 19 załącznika nr 5d i 5e, § 16 załącznika nr 5f i § 22a załącznika nr 6 do rozporządzenia w sprawie statutów) uregulowane powinny być m.in. kryteria przyjmowania do gimnazjum kandydatów zamieszkałych poza obwodem danego gimnazjum, jeżeli ich liczba jest większa niż liczba wolnych miejsc, którymi dysponuje gimnazjum (por. § 5 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rekrutacji). Uregulowanie w statutach „szczegółowych zasad rekrutacji” w wypadku szkół powinno następować „z uwzględnieniem odrębnych przepisów” (por. wskazane wyżej przepisy załączników do rozporządzenia w sprawie statutów). W praktyce jednak większość wymienianych w statutach zasad naboru dzieci do szkół lub przedszkoli pozbawiona jest wyraźnej podstawy prawnej i w luźny sposób nawiązuje do kryteriów sprawiedliwościowych. Typowymi statutowymi kryteriami pierwszeństwa są na przykład: posiadanie rodzeństwa uczęszczającego do danej placówki, niskie dochody rodziny, praca obojga rodziców, niekiedy zdarzają się także preferencje dla dzieci rodziców wykonujących określone zawody (np. nauczycieli) lub zatrudnionych w danej placówce.

2. Ocena zgodności zaskarżonej regulacji z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

2.1. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji, ponieważ nie przewiduje wytycznych do treści przewidzianego w nim rozporządzenia.

2.2. Wskazany jako wzorzec kontroli tego przepisu art. 92 ust. 1 Konstytucji był wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego.

2.2.1. Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że rozporządzenie jest aktem wykonawczym, wydanym na podstawie ustawy i w celu jej wykonania. To znaczy, że: 1) rozporządzenie powinno być wydane na podstawie wyraźnego, szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu, w celu wykonania ustawy (niedopuszczalne jest domniemanie kompetencji do wydania rozporządzenia); 2) akt ten nie może być sprzeczny z ustawą, na podstawie której został wydany, oraz z normami konstytucyjnymi, a także z wszelkimi obowiązującymi ustawami, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują materie będące przedmiotem rozporządzenia; 3) jeżeli rozporządzenie ma określić tryb postępowania, to powinno to zrobić tak, aby zachowana była spójność z innymi przepisami wyższej rangi (por. wyrok z 31 marca 2009 r., sygn. K 28/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 28).

To, czy rozporządzenie jest aktem wykonawczym wobec ustawy, czy też ma charakter samoistny, jest determinowane przede wszystkim przez treść ustawowego upoważnienia do jego wydania. Upoważnienie to musi mieć charakter szczegółowy pod względem: 1) podmiotowym (musi określać organ właściwy do wydania rozporządzenia), 2) przedmiotowym (musi określać zakres spraw przekazanych do uregulowania) oraz 3) treściowym (musi określać wytyczne dotyczące treści aktu; por. wyrok z 26 października 1999 r., sygn. K 12/99, OTK ZU nr 6/1999, poz. 120 oraz kilkanaście późniejszych orzeczeń). Brak któregoś z tych elementów może samodzielnie przesądzać o niezgodności badanego upoważnienia ustawowego z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Ze względu na sposób sformułowania zarzutów wniosku, najważniejsze znaczenie dla niniejszej sprawy ma odpowiednie uregulowanie w ustawie wytycznych do treści aktu wykonawczego. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zakres materii, która może być przekazana ustawą do regulacji w rozporządzeniu, powinien być określony „poprzez wskazanie spraw rodzajowo jednorodnych z tymi, które reguluje ustawa, lecz które nie mają zasadniczego znaczenia z punktu widzenia założeń ustawy i dlatego nie zostały unormowane w niej wyczerpująco, a są niezbędne do realizacji norm ustawy” (teza orzeczenia z 22 kwietnia 1987 r., sygn. K 1/87, OTK w 1987 r., poz. 3; podobnie – po wejściu w życie obecnej Konstytucji – m.in. wyroki z: 7 listopada 2000 r., sygn. K 16/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 257; 29 października 2002 r., sygn. P 19/01, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 67; 12 lipca 2007 r., sygn. U 7/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 76).

Minimalny stopień szczegółowości wytycznych zależy przy tym od regulowanej materii: „w niektórych dziedzinach (np. prawo karne, czy – mówiąc szerzej – regulacje represyjne) zarysowuje się bezwzględna wyłączność ustawy, nakazująca normowanie w samej ustawie właściwie wszystkich elementów definiujących stronę podmiotową czy przedmiotową czynów karalnych (...). W innych dziedzinach prawa ustawa może pozostawiać więcej miejsca dla regulacji wykonawczych. Nigdy jednak nie może to prowadzić do nadania regulacji ustawowej charakteru blankietowego (...). Innymi słowy – możliwe jest też sformułowanie ogólniejszej zasady konstytucyjnej: im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym pełniejsza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych. Przy czym minimum treściowe wytycznych nie ma charakteru stałego, a wyznaczane musi być *a casu ad casum*, stosownie do regulowanej materii i jej związku z sytuacją jednostki” (wyrok z 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3; stwierdzenia te powtarzają częściowo tezy wyroku z 9 listopada 1999 r., sygn. K 28/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 156). Co do zasady „ustawodawca nie może przekazywać do unormowania w drodze rozporządzenia spraw o istotnym znaczeniu dla urzeczywistnienia wolności i praw człowieka i obywatela zagwarantowanych w Konstytucji. Wymienione sprawy muszą być regulowane bezpośrednio w ustawie” (wyrok z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142; teza powtórzona następnie m.in. w wyrokach z: 19 lutego 2002 r., sygn. U 3/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 3; 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62; 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97).

Wytyczne dotyczące treści aktu wykonawczego mogą przybierać różną postać redakcyjną.

Po pierwsze, dopuszczalne jest ich ujęcie zarówno w sposób „negatywny” (poprzez ustalenie, których możliwych do zastosowania rozwiązań ustawodawca nie akceptuje w akcie wykonawczym), jak i w sposób „pozytywny” (na przykład poprzez wskazanie celów lub funkcji normowanej instytucji albo innych kryteriów, którymi powinien się kierować twórca rozporządzenia – por. np. powołany wyrok o sygn. K 28/08).

Po drugie, oprócz typowej konstrukcji przepisu upoważniającego, kompleksowo regulującego treść przewidywanego rozporządzenia, możliwe jest także sformułowanie go w sposób lakoniczny, a zamieszczenie wytycznych w innych przepisach ustawy upoważniającej. Teza o dopuszczalności tego typu „rozproszonych” wytycznych została wyrażona po raz pierwszy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w powołanym wyroku o sygn. K 12/99, a podtrzymano ją w kolejnych kilkunastu orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego (m.in. w cytowanym wyroku o sygn. K 28/08). Spotkała się ona jednak z krytyką części doktryny, w której podkreślano, że umieszczanie wytycznych poza przepisem upoważniającym nie jest pożądaną techniką prawodawczą i nie pozwala na odtwarzanie wytycznych z przepisów ustaw innych niż ustawa upoważniająca (zob. S. Wronkowska,

Model rozporządzenia jako aktu wykonawczego do ustaw w świetle konstytucji i praktyki, [w:] Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce, red. A. Szmyt, Warszawa 2005, s. 77).

2.2.2. Powyższe ogólne zasady stosowania art. 92 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli właściwych relacji między ustawą i rozporządzeniem były kilka razy operacjonalizowane przez Trybunał Konstytucyjny w sprawach dotyczących prawa do edukacji. Pomijając liczne postępowania zakończone umorzeniem z powodów formalnych (por. postanowienia z: 14 października 2002 r., sygn. SK 18/02, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 74 – dotyczące korzystania z pomocy materialnej przez studentów studiów wieczorowych; 12 października 2004 r., sygn. K 7/03, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 100 – dotyczące zasad oceniania uczniów i przeprowadzania egzaminów, i 29 listopada 2011 r., sygn. K 34/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 105 – dotyczące ramowych planów nauczania oraz zasad oceniania uczniów i przeprowadzania egzaminów, oraz wyrok z 8 listopada 2000 r., sygn. SK 18/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 258 – dotyczący prawa rektorów szkół wyższych do ustalania zasad odpłatności za zajęcia), można tytułem przykładu wymienić sprawy, których przedmiotem były:

- niedostateczna precyzyjność upoważnienia do uregulowania w rozporządzeniu zasad podnoszenia kwalifikacji przez pracowników – w powołanym już wyroku o sygn. K 28/08 Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności badanego upoważnienia ustawowego z art. 92 ust. 1 Konstytucji, odraczając utratę jego mocy obowiązującej o dwanaście miesięcy;

- przyznawanie pomocy materialnej wyłącznie studentom studiów dziennych, z pominięciem studentów studiów wieczorowych i zaocznych – w wyroku z 2 lipca 2002 r., sygn. U 7/01 (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 48) Trybunał Konstytucyjny (przy sześciu zdaniach odrębnych) uznał, że rozporządzenie zawierające tę zasadę ma podstawę w przepisach ustawowych i nie narusza art. 92 ust. 1 Konstytucji;

- tzw. amnestia maturalna, tj. przeliczanie na podstawie rozporządzenia wyników egzaminu maturalnego z przedmiotów niezdanych na poziomie rozszerzonym na oceny pozytywne na poziomie podstawowym – w wyroku z 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06 (OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3) Trybunał Konstytucyjny uznał, że jest to niezgodne art. 92 ust. 1 Konstytucji, oraz odroczył utratę mocy obowiązującej badanych przepisów o dwanaście miesięcy; w wydanej przy okazji tej sprawy sygnalizacji podniósł dodatkowo brak dostatecznej precyzji upoważnienia ustawowego, umożliwiającego wydawanie przez ministra rozporządzeń dotyczących warunków i sposób oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów oraz przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów (por. postanowienie z 31 stycznia 2007 r., sygn. S 1/07, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 8).

W przytoczonych wyrokach Trybunał Konstytucyjny stosował omówione wyżej ogólne zasady oceny właściwych relacji treściowych między ustawą i rozporządzeniem, wypracowane we wcześniejszym orzecznictwie (por. zwłaszcza ich bardzo szerokie podsumowanie i usystematyzowanie w wyroku o sygn. K 28/08). Punktem wyjścia oceny konstytucyjności przepisów upoważniających do wydawania aktów wykonawczych dotyczących realizacji prawa do nauki było przy tym zawsze założenie, że skoro mają one wpływ na realizację konstytucyjnych praw jednostki (por. art. 70 ust. 1 Konstytucji), powinny zostać poddane rygorom wynikającym z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten wymaga formy ustawowej dla wszystkich unormowań dotyczących ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności jednostki, toteż zakres materii pozostawianych do unormowania w rozporządzeniu jest z założenia węższy niż zakres materii ogólnie dozwolony na tle art. 92 ust. 1 Konstytucji (na temat specyfiki relacji między ustawą i aktami wykonawczymi w sferze prawa do edukacji por. zwłaszcza wspomniane postanowienie o sygn. S 1/07).

2.3. Kontrola zgodności upoważnienia ustawowego zawartego w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty z art. 92 ust. 1 Konstytucji powinna przebiegać w dwóch etapach:

- po pierwsze, należy stwierdzić, czy w ustawie o systemie oświaty zawarto w ogóle jakieś wytyczne do treści rozporządzenia w sprawie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół i przedszkoli oraz przechodzenia z jednych typów placówek do innych,

- po drugie, trzeba ustalić, czy sposób zredagowania wytycznych pozostaje w zgodzie z ogólnymi zasadami wyłączności ustawy i jest adekwatny do specyfiki regulowanej materii (taka metodologia kontroli była dotychczas stosowana przez Trybunał Konstytucyjny także podczas oceny konstytucyjności przepisów upoważniających do wydania rozporządzeń dotyczących prawa do edukacji – por. np. wspomniany wyrok o sygn. K 28/08).

2.3.1. Poszukiwanie wytycznych do unormowania w rozporządzeniu zasad rekrutacji do szkół i przedszkoli należy rozpocząć od analizy przepisu upoważniającego do wydania tego rozporządzenia, tj. art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty.

W opinii Trybunału Konstytucyjnego, w przepisie tym zawarte są tylko dwa elementy mające wpływ na treść aktu wykonawczego. Po pierwsze, wskazuje on, że przewidywane rozporządzenie powinno zawierać pewne obowiązkowe elementy („warunki i tryb przyjmowania uczniów do szkół oraz przechodzenia z jednych typów

szkół do innych”), a dodatkowo może także (lecz nie musi) regulować jedno zagadnienie fakultatywne („maksymalną liczbę szkół ponadgimnazjalnych, o przyjęcie do których można ubiegać się równocześnie”). Po drugie, nakazuje także uwzględnianie zasady powszechnej dostępności do szkół i przedszkoli, przy czym – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – dotyczy to zarówno fakultatywnej, jak i obowiązkowej części rozporządzenia (a nie tylko – jak przyjmuje to wnioskodawca – tej pierwszej). Powyższe elementy art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty nie są jednak wytycznymi dla treści aktu wykonawczego w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji. Pierwszy z nich dotyczy w istocie przedmiotu normowania (a nie treści rozporządzenia), a drugi ma charakter bardzo ogólnikowy i nie zawiera żadnych wskazówek co do wyboru właściwego wariantu możliwych do zastosowania rozwiązań (por. niżej).

Wobec braku wytycznych do zasad rekrutacji do szkół i przedszkoli w przepisie upoważniającym do wydania rozporządzenia, należy ustalić, czy znajdują się one w innych przepisach ustawy o systemie oświaty. W opinii Trybunału Konstytucyjnego, relewantne mogą być tu następujące unormowania:

Po pierwsze, ogólnym wyznacznikiem treści rozporządzenia jest zasada powszechnej dostępności do szkół i przedszkoli publicznych, wymieniona w art. 6 ust. 1 pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie oświaty. Należy jednak zauważyć, że dyrektywa ta nie została w ustawie doprecyzowana – nie wiadomo więc, czy powinna być ona rozumiana szeroko (w sensie prawa do uczęszczania do każdej konkretnej szkoły wybranej przez kandydata lub jego rodziców), czy też wąsko (np. jako podstawa do ubiegania się o przyjęcie do wybranej placówki na równych, przejrzystych i możliwych do spełnienia zasadach, lecz bez gwarancji, że osoba zainteresowana zostanie przyjęta akurat do tej szkoły lub placówki, do której aspiruje, albo nawet jako gwarancja jedynie tego, że dana osoba zostanie przyjęta do jakiegokolwiek szkoły podstawowej, gimnazjum czy szkoły ponadgimnazjalnej – niekoniecznie tej, która była przez nią preferowana). Jedynymi regulacjami, które można uznać za uszczegółowienie zasady powszechnej dostępności, są przepisy regulujące maksymalną odległość szkoły lub przedszkola od domu dziecka oraz nakazujące zapewnienie transportu dzieciom mieszkającym dalej oraz dzieciom niepełnosprawnym (por. art. 14a ust. 1-4 i art. 17 ust. 1-3a ustawy o systemie oświaty). Wyrażają one jednak tylko zasadę „dostępności” w sensie geograficznym, nakazując w miarę równomierne rozmieszczenie szkół i dostosowanie ich wielkości do liczby dzieci w danym rejonie. W sumie przydatność zasady powszechnej dostępności do szkół i przedszkoli publicznych jako wytycznej do treści rozporządzenia ogranicza się właściwie do wskazania bardzo ogólnego celu działań legislacyjnych. Pozostawia ona ministrowi upoważnionemu do wydania aktu wykonawczego możliwość wyboru między kilkoma różnymi rozwiązaniami o odmiennych skutkach społecznych, a więc daje mu dosyć dużą swobodę regulacji.

Po drugie, podczas tworzenia rozporządzenia respektowane muszą być także przepisy dotyczące wieku osób uprawnionych lub zobowiązanych do uczęszczania do poszczególnych rodzajów placówek (por. art. 14 ust. 1, 1a i 1b, 3 i 3a oraz art. 15 i art. 16 ustawy o systemie oświaty). W sposób wiążący przesądzono w nich, że wychowanie przedszkolne obejmuje dzieci w wieku od 3 do 6 lat (por. art. 14 ust. 1 ustawy o systemie oświaty, wyjątkowo w szczególnie uzasadnionych przypadkach dyrektor przedszkola może przyjąć do przedszkola dziecko, które ukończyło 2,5 roku – art. 14 ust. 1b ustawy o systemie oświaty), a zasadniczo każde dziecko pięcioletnie jest obowiązane odbyć roczne przygotowanie przedszkolne w przedszkolu, oddziale przedszkolnym zorganizowanym w szkole podstawowej lub w innej formie wychowania przedszkolnego (por. art. 14 ust. 3 ustawy o systemie oświaty). Natomiast obowiązek szkolny rozpoczyna się z reguły z początkiem roku szkolnego w tym roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 7 lat (wyjątkowo naukę w szkole podstawowej może także rozpocząć dziecko, które przed 1 września kończy 6 lat – por. art. 16 ust. 1 i 2 ustawy o systemie oświaty, możliwe jest także odroczenie obowiązku szkolnego maksymalnie o jeden rok – por. art. 16 ust. 3 i 4 ustawy o systemie oświaty), a trwa do ukończenia gimnazjum, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez ucznia 18 roku życia (por. art. 15 ust. 2 ustawy o systemie oświaty). Przepisy te w połączeniu z regulacjami ustawowymi wskazującymi czas trwania nauki w poszczególnych rodzajach szkół (sześć lat w szkole podstawowej, trzy lata w gimnazjum, trzy lub cztery lata w szkołach ponadgimnazjalnych – por. art. 9 ust. 1 ustawy o systemie oświaty) precyzyjnie wskazują, w jaki sposób ukształtowane musi być w procedurach naboru do szkół i przedszkoli kryterium wieku. Materia ta jest uregulowana w ustawie o systemie oświaty w sposób kompletny i nie pozostawia ministrowi żadnej swobody regulacyjnej. W tym zakresie rozporządzenie w sprawie rekrutacji powtarza więc tylko rozstrzygnięcia ustawodawcy, nie zawiera zaś żadnych autonomicznych uregulowań (por. § 2-5 i § 7 rozporządzenia).

Po trzecie, w ustawie o systemie oświaty pośrednio wskazane są także ogólne wymogi dotyczące wiedzy i umiejętności kandydatów do poszczególnych rodzajów szkół – następuje to poprzez określenie sekwencji kolejnych etapów edukacji, których ukończenie jest warunkiem rozpoczęcia dalszego kształcenia (szkoła podstawowa, gimnazjum, szkoła ponadgimnazjalna, szkoły pomaturalne – por. art. 9 ust. 1 ustawy). Równocześnie

jednak ustawa nie przesądza, czy i ewentualnie w jaki sposób wyniki osiągnięte na poprzednich etapach edukacji (np. rezultaty egzaminów czy oceny z poszczególnych przedmiotów) mają wpływać na przyjęcie lub nieprzyjęcie do następnej szkoły – czyni to dopiero rozporządzenie w sprawie rekrutacji (por. § 4-8). Na przykład wskazuje ono, że o przyjęciu kandydatów do pierwszej klasy zasadniczej szkoły zawodowej, liceum ogólnokształcącego, liceum profilowanego i technikum decydują kryteria zawarte w statucie szkoły, uwzględniające m.in. oceny z języka polskiego i trzech wybranych obowiązkowych zajęć edukacyjnych oraz osiągnięcia ucznia w postaci ukończenia gimnazjum z wyróżnieniem lub szczególnych osiągnięć ucznia wymienionych na świadectwie ukończenia gimnazjum (por. § 8 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rekrutacji). Bez względu na spełnienie tych kryteriów do wybranej szkoły ponadgimnazjalnej przyjmowani są laureaci i finaliści ogólnopolskich olimpiad przedmiotowych oraz laureaci konkursów o zasięgu wojewódzkim i ponadwojewódzkim, których program obejmuje w całości lub poszerza treści podstawy programowej co najmniej jednego przedmiotu (por. § 8 ust. 8 rozporządzenia w sprawie rekrutacji). Jak świadczy ten (reprezentatywny) przykład, znaczenie uregulowań ustawowych w zakresie określania wiedzy i umiejętności kandydatów do poszczególnych rodzajów szkół jest więc bardzo ograniczone.

2.3.2. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, ani zakres przedmiotowy, ani stopień szczegółowości regulacji zawartych w ustawie o systemie oświaty nie spełniają wymogów stawianych wytycznym do treści rozporządzenia przez art. 92 ust. 1 Konstytucji. Mają one charakter pozorny, ponieważ ustawa o systemie oświaty nie zawiera dostatecznej regulacji ani w zakresie kryteriów rekrutacji do szkół i przedszkoli, ani też procedury jej przeprowadzania.

W tym pierwszym, materialnoprawnym wymiarze brakuje w niej katalogu cech kandydatów do placówek edukacyjnych (poza wspomnianymi kryteriami wieku oraz – ewentualnie – osiągnięć edukacyjnych) oraz ich hierarchii, co powoduje samoistność regulacji wprowadzanej w rozporządzeniu. To na poziomie aktu wykonawczego przesądza na przykład, że w odniesieniu do szkół podstawowych i gimnazjów głównym kryterium naboru jest – odpowiednio – zamieszkiwanie w obwodzie danej szkoły lub ukończenie obwodowej szkoły podstawowej, podczas gdy podobna „rejonizacja” nie obejmuje już szkół ponadgimnazjalnych (por. § 4, § 5 i § 8 rozporządzenia w sprawie rekrutacji). Ustawa o systemie oświaty wskazuje wprawdzie, że publiczne placówki, w których będzie realizowany obowiązek szkolny, powinny mieć określony zasięg terytorialny (tzw. obwody) poprzez wskazanie nazw miejscowości, a w miastach – nazw ulic lub ich części (por. art. 58 ust. 2), nie powiązano tego jednak w żaden sposób bezpośrednio z zasadami naboru. Także dopiero w rozporządzeniu zagwarantowano preferencyjne traktowanie kandydatów o szczególnie trudnej sytuacji osobistej lub rodzinnej lub nadzwyczajnych zdolnościach czy osiągnięciach, przy czym uwzględnienie lub pominięcie poszczególnych cech uzasadniających przyjęcie danego dziecka do szkoły lub przedszkola poza kolejnością zostało pozostawione autorowi rozporządzenia. W rezultacie rozporządzenie pozwala na uprzywilejowanie dzieci niepełnosprawnych (mieszczą się one w kategorii „dzieci z problemami zdrowotnymi” w rozumieniu § 10 pkt 3 tego aktu), nie przewiduje natomiast odrębnych zasad traktowania na przykład dzieci z rodzin wielodzietnych, choć obydwie grupy mają w Konstytucji szczególny status (por. art. 69 oraz art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji). Materia ta (a przynajmniej jej ogólne założenia) zdecydowanie wymaga regulacji ustawowej – kryteria naboru do szkół i przedszkoli (a zwłaszcza preferencje dla niektórych kandydatów stanowiące wyjątki od zasad ogólnych) powodują ograniczenie korzystania z konstytucyjnego prawa do edukacji przez osoby nieuprzywilejowane (por. art. 70 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji), także w aspekcie równego dostępu do szkół i przedszkoli (por. art. 32 w związku z art. 70 ust. 1 Konstytucji). Dokonywane zaś bez podstawy ustawowej przy okazji procesu rekrutacji pozyskiwanie i przetwarzanie danych osobistych o osobach ubiegających się o przyjęcie do szkół i przedszkoli oraz ich rodzinach może także godzić w konstytucyjne prawo do autonomii informacyjnej (por. art. 51 Konstytucji). Nie bez znaczenia jest także to, że samoistne obecnie regulacje rozporządzenia dotyczą praw dzieci, a więc osób podlegających szczególnej ochronie państwa (por. art. 72 ust. 1 Konstytucji).

W płaszczyźnie formalnoprawnej, najważniejszym deficytem jest brak w ustawie o systemie oświaty chociażby ogólnej regulacji procedury odwoławczej od decyzji o nieprzyjęciu dziecka do wybranej szkoły lub wybranego przedszkola. Na mocy statutów większości placówek taka procedura odwoławcza jest z reguły przewidziana (drugą instancją jest zazwyczaj dyrektor szkoły), lecz rozwiązania stosowane w poszczególnych szkołach lub przedszkolach są niejednolite na przykład co do formy, terminów i struktur odwoławczych. Nierozstrzygnięta jest także kwestia modelu sądowej kontroli decyzji o przyjęciu lub nieprzyjęciu dziecka do danej placówki (w orzecznictwie sądowym dosyć zgodnie uznano, że decyzja o nieprzyjęciu dziecka do publicznego przedszkola nie podlega kontroli sądów administracyjnych – por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego – dalej: WSA – w Gliwicach z 24 czerwca 2010 r., sygn. akt IV SA/GI 661/09, Lex nr 651029 i postanowienie WSA w Warszawie z 21 grudnia 2009 r., sygn. akt I SAB/Wa 223/09, Lex nr 623787). Ze względu na gwarancyjny

charakter tego typu regulacji, a także z uwagi na brzmienie art. 78 Konstytucji („Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”) zagadnienie to powinno być uregulowane w ustawie o systemie oświaty w sposób konkretny. Prawo do edukacji w rozumieniu art. 70 ust. 1 Konstytucji musi być obudowane instrumentami umożliwiającymi jego efektywną realizację, a możliwość skorzystania z ogólnych zasad procedury administracyjnej lub cywilnej może przekraczać kompetencje niektórych rodziców (ze względu na obowiązek szkolny, procedurze naboru do szkół podlegają przecież także dzieci rodziców niepełnosprawnych intelektualnie albo nieporadnych życiowo, a także cudzoziemców niewładających dostatecznie językiem polskim i słabo orientujących się w sprawach urzędowych). W takiej sytuacji brak jakiegokolwiek regulacji trybu odwoławczego w ustawie należy ocenić negatywnie.

Krytyczna ocena istniejących rozwiązań jest dodatkowo potęgowana przez jeden istotny czynnik. Wpływ omówionych wyżej szczytkowych wytycznych ustawowych na rozporządzenie jest osłabiany przez to, że „zasady rekrutacji uczniów” powinny być określone nie tylko w rozporządzeniu, ale także w statutach szkół lub placówek publicznych (por. art. 60 ust. 1 pkt 6 analizowanej ustawy), a więc swoistych wewnętrznych aktach wykonawczych drugiego stopnia (statuty te – jak wspomniano – muszą bowiem uwzględniać rozporządzenie w sprawie statutow – por. art. 60 ust. 2 ustawy o systemie oświaty). Zakres przedmiotowy rozporządzenia i statutow nie został przy tym precyzyjnie wyznaczony przez ustawę – choć potocznie „zasady rekrutacji” do szkół wydają się synonimem „zasad przyjmowania” do szkół, założenie racjonalności ustawodawcy nakazuje przyjąć, że użycie odmiennych sformułowań nie jest przypadkowe i nie oznacza ich tożsamości. W rezultacie, zakres przedmiotowy rozporządzenia jest rozmyty zarówno „od góry” (poprzez niedostateczne regulacje ustawowe), jak i „od dołu” (z powodu możliwości wkraczania przez statuty szkół we wszystkie kwestie nieuregulowane w rozporządzeniu).

2.4. Z powyższych przyczyn należało uznać, że art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

3. Konkluzja i skutki orzeczenia.

3.1. Analiza treści ustawy o systemie oświaty oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia w sprawie rekrutacji wyraźnie wskazuje, że w tym wypadku akt wykonawczy stał się podstawowym źródłem prawa w dziedzinie zasad i procedur rekrutacji do szkół i przedszkoli, nabierając charakteru samoistnego, a dodatkowo w kilku obszarach wkraczając w materię wymagającą regulacji ustawowej. Sytuacja ta, prowadząca do niepożądanego rozchwiania relacji ustawa – akt wykonawczy, ma swe źródło w nieprawidłowo legislacyjnie sformułowanym upoważnieniu zawartym w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty. W rezultacie przepis ten należy uznać za sprzeczny z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

3.2. Trybunał Konstytucyjny przychylił się do wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o odroczenie utraty mocy obowiązującej badanego przepisu. Decydując się na to rozwiązanie, Trybunał Konstytucyjny wziął pod uwagę konieczność minimalizacji negatywnych rezultatów ewentualnej natychmiastowej utraty mocy obowiązującej art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty (i co za tym idzie – także wydanych na jego podstawie aktów wykonawczych). Usunięcie z systemu prawnego podstaw prawnych naboru do placówek edukacyjnych mogłoby bowiem spowodować znaczne utrudnienia w realizacji konstytucyjnego prawa do edukacji (por. art. 70 ust. 1 Konstytucji), co nie jest celem niniejszego orzeczenia.

3.3. W związku z przedstawioną w piśmie z 4 stycznia 2013 r. informacją Ministra Edukacji Narodowej o skierowaniu do konsultacji międzyresortowych i konsultacji społecznych projektu nowelizacji ustawy o systemie oświaty, który „zasadniczo zmienia stan prawny w zakresie rekrutacji do przedszkoli”, Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że planowane w niej przepisy nie rozwiązują problemu braku wytycznych do treści rozporządzenia w sprawie rekrutacji.

Wskazany przez Ministra projekt nowelizacji z 19 grudnia 2012 r. (zamieszczony 27 grudnia 2012 r. na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji <http://legislacja.rcl.gov.pl/bip/lista/2/projekt/86251/katalog/86261,86260#86251>) nie przewiduje żadnych zmian w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie oświaty, a jego przedmiotem są przede wszystkim kwestie finansowania przedszkoli (m.in. opłaty dla rodziców i dotacje dla gmin – por. uzasadnienie projektu nowelizacji, s. 1 i 2). Jedynym przepisem związanym z problematyką rekrutacji do placówek edukacyjnych jest art. 1 pkt 3 lit. f nowelizacji, przewidujący uzupełnienie art. 4 ustawy

o systemie oświaty o kilka nowych rozwiązań, dotyczących wyłącznie przedszkoli. Ich jednoznaczna ocena na tym etapie prac legislacyjnych byłaby przedwczesna i wykracza poza kognicję Trybunału Konstytucyjnego. Można jednak zasygnalizować, że część z nich pogarsza w istocie brak ustawowych gwarancji realizacji prawa do edukacji przedszkolnej (można tu wymienić zwłaszcza planowany art. 4b, który *expressis verbis* obniża rangę uregulowań dotyczących warunków i trybu przyjmowania kandydatów do przedszkoli, przyznając w tym zakresie kompetencje organom prowadzącym te placówki – z obowiązkiem, jak można domniemywać, poszanowania przepisów ustawy o systemie oświaty i rozporządzenia w sprawie rekrutacji). Inne rozwiązania idą wprawdzie w dobrym kierunku (a przynajmniej dostrzegają istniejące problemy), lecz są niedoskonałe i niepełne (np. jawność trybu rekrutacji do przedszkoli, odesłanie w zakresie postępowania dowodowego i przetwarzania danych osobowych do ustawy o świadczeniach rodzinnych, obowiązek wydania informacji o nieprzyjęciu dziecka do przedszkola i wskazania innej placówki – por. planowane art. 4b, art. 4c i art. 4d).

Uchwalenie powyższej nowelizacji w jej obecnym kształcie nie spowoduje więc realizacji niniejszego wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Z powyższych względów należało orzec jak na wstępie.

2

WYROK z dnia 8 stycznia 2013 r. **Sygn. akt K 18/10***

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Wojciech Hermeliński – przewodniczący
Stanisław Biernat
Zbigniew Cieślak
Leon Kieres – sprawozdawca
Marek Zubik,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 8 stycznia 2013 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, z art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

* Sentencja została ogłoszona dnia 18 stycznia 2013 r. w Dz. U. poz. 88.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

I

1. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 4 sierpnia 2010 r. wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, z art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji.

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że wprowadzenie instytucji oskarżyciela posiłkowego było gwarancją wzmocnienia pozycji procesowej pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Miała ona przeciwdziałać prokuratorskiemu oportunistom i przełamaniu monopolu publicznych organów ścigania w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, w sytuacji gdy prokurator konsekwentnie odmawiał wszczęcia postępowania lub je umarzał.

Jak wskazuje Rzecznik Praw Obywatelskich w uzasadnieniu wniosku, z treści art. 55 § 1 w związku z art. 330 § 2 k.p.k. wynika, że termin wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego wynosi miesiąc od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. Termin ten jest terminem prekluzyjnym, który nie może być przywrócony, a jego przekroczenie powoduje bezskuteczność dokonanej czynności. Celem ograniczenia czasowego, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k., jest ochrona potencjalnego sprawcy przed długotrwałym pozostawaniem w stanie zależności od pokrzywdzonego, dysponującego prawem do zainaugurowania postępowania sądowego przeciw niemu.

Jednakże, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, w niektórych sytuacjach prekluzyjny, miesięczny termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia stanowi ograniczenie prawa do sądu pokrzywdzonego. Wprowadzony w art. 55 § 2 k.p.k., tzw. przymus adwokacki, w sytuacji gdy pokrzywdzony ubiega się o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu, pozbawi go możliwości wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, jeżeli zarządzenie sądu o ustanowieniu adwokata pełnomocnikiem z urzędu doręczone zostanie już po upływie miesięcznego terminu określonego w art. 55 § 1 k.p.k.

Jako przykład takich sytuacji Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał trzy sprawy, w których pokrzywdzeni zostali pozbawieni prawa do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia z przyczyn od nich niezależnych. W pierwszej ze spraw pokrzywdzony został błędnie poinformowany o adresie kancelarii wyznaczonego z urzędu pełnomocnika. Prawidłowy adres otrzymał już po upływie miesięcznego terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. W innym wypadku, przytoczonym przez Rzecznika Praw Obywatelskich, zarządzenie o wyznaczeniu pełnomocnika sąd doręczył po upływie miesięcznego terminu określonego w art. 55 § 1 k.p.k., co również wykluczyło możliwość złożenia aktu oskarżenia w terminie. W innej natomiast ze spraw, na skutek błędnego pouczenia pokrzywdzonego o możliwości skierowania przez niego subsydiarnego aktu oskarżenia, akt ten został wniesiony po terminie. W przytoczonych wyżej sprawach, niedotrzymanie terminu spowodowało odmowę dopuszczenia przez sąd pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, rygorystyczny termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k., narusza prawo do sądu i może czynić je iluzorycznym w sytuacji, gdy niedotrzymanie terminu nastąpi z przyczyn leżących po stronie organu procesowego.

Rzecznik Praw Obywatelskich, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, wskazał, że na wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu składa się również prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem niezależnym, bezstronnym i niezawisłym. Naruszeniem prawa do sądu może być też takie ukształtowanie przepisów proceduralnych, które – przez nagromadzenie licznych i szczegółowych wymogów formalnych i surową sankcją za ich niedopełnienie – w praktyce utrudnia dostęp do organów ochrony prawnej.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, brak możliwości przywrócenia terminu w sytuacji, gdy jego uchybienie nastąpiło bez winy pokrzywdzonego, godzi w zasadę prawa do sądu, uniemożliwiając pokrzywdzonemu skorzystanie z przyznanego mu uprawnienia.

Dlatego też, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, odmowa przyjęcia subsydiarnego aktu oskarżenia wniesionego po terminie, bez możliwości jego przywrócenia, uzasadnia zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zaskarżony art. 55 § 1 k.p.k. stwarza, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, pozór istnienia prawa, co w konsekwencji narusza również zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego, określoną w art. 2 Konstytucji.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 22 grudnia 2010 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 55 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji.

Prokurator Generalny, ustosunkowując się do zarzutów zaskarżenia, najpierw wyjaśnił procedurę poprzedzającą ewentualne wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego.

Wskazał następnie, że w myśl założeń procedury karnej, organami powołanymi do ścigania przestępstw publicznoskargowych są organy prowadzące postępowanie przygotowawcze (prokurator, policja i inne organy państwowe), zaś oskarżycielem publicznym, przed wszystkimi sądami, jest prokurator (art. 45 § 1 k.p.k.) lub inny organ państwowy w szczególnych wypadkach określonych ustawą. Z zasady legalizmu, statutowanej w art. 10 § 1 k.p.k., wynika, że organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny także do wniesienia i popierania oskarżenia o czyn ścigany z urzędu. Dominacja zasady legalizmu nad oportunizmem organów prowadzących postępowanie przygotowawcze sprawia, w ocenie Prokuratora Generalnego, że zakres uprawnień oskarżyciela posiłkowego do występowania z oskarżeniem w sprawach publicznoskargowych jest limitowany.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, ustawodawca – aby utrzymać niezbędną proporcję między prawem oskarżyciela publicznego do dysponowania skargą w sprawach z oskarżenia publicznego a uprawnieniami oskarżyciela posiłkowego do inicjowania postępowań w sprawach publicznoskargowych – musiał wprowadzić pewne warunki limitujące swobodę wnoszenia subsydiarnych aktów oskarżenia.

Ponadto Prokurator Generalny stwierdził, że nawet uwzględniając przymus adwokacki, miesięczny termin na sporządzenie i podpisanie subsydiarnego aktu oskarżenia, jest terminem wystarczającym, a nadto znacznie dłuższym niż inne (siedmio- lub czternastodniowe) terminy funkcjonujące w procedurze karnej.

W ocenie Prokuratora Generalnego, w treści art. 55 § 1 k.p.k. nie da się – co do zasady – doszukać zamknięcia czy nadmiernego ograniczenia dostępu do sądu, gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji. Odwołując się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2 kwietnia 2001 r., sygn. akt SK 10/00 i wyroku z 15 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 43/03, Prokurator Generalny wskazał, że prawo do sądu, obejmujące prawo do rozpoczęcia postępowania, może być poddane różnego rodzaju ograniczeniom. Podkreślił także, iż z art. 45 ust. 1 Konstytucji nie wynika prawo pokrzywdzonego do wszczęcia postępowania karnego. „Dopiero zakończenie postępowania przygotowawczego i wniesienie aktu oskarżenia konstytuuje sprawę w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji”.

Prokurator Generalny zwrócił także uwagę, że Konstytucja nie gwarantuje możliwości skorzystania przez pokrzywdzonego z pomocy prawnej pełnomocnika z urzędu. Pokrzywdzony, który chce skorzystać z pomocy prawnej pełnomocnika z urzędu, w celu sporządzenia subsydiarnego aktu oskarżenia, składając wniosek do sądu, ryzykuje odmową uwzględnienia wniosku. To natomiast wpływa na skrócenie czasu do sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia. Prokurator Generalny podkreślił jednocześnie, że możliwość przywrócenia terminu, o którym mowa w zaskarżonym przepisie, mogłaby prowadzić do obchodzenia go przez pokrzywdzonych, składających wnioski o ustanowienie adwokata z urzędu na krótko przed upływem terminu. Prekluzyjność omawianego terminu jest więc w takich wypadkach czynnikiem powstrzymującym przed działaniami mogącymi prowadzić do prób omijania tego terminu.

Ponadto, w ocenie Prokuratora Generalnego, zarzuty wnioskodawcy i przykłady przez niego wskazane w celu ich uzasadnienia dotyczą w istocie praktyki stosowania zaskarżonego przepisu, które nie jest objęte kognicją Trybunału Konstytucyjnego. Są to przykłady jednostkowe, które nie są stałym elementem działania sądów i prokuratur. Nie można także uznać, zdaniem Prokuratora Generalnego, że nieprawidłowości te wynikają z treści zaskarżonego przepisu.

W konkluzji, Prokurator Generalny stwierdził, że zaskarżony przepis w zakresie, w jakim ustanawia prekluzyjny termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, nie narusza istoty prawa do sądu (w sensie dostępu do sądu), statutowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten bowiem wprost otwiera dostęp do sądu, zaś wymogi proceduralne, warunkujące skorzystanie z tego przepisu przez osobę zainteresowaną, nie mogą być

uznane za naruszające istotę tego prawa. W ocenie Prokuratora Generalnego, zaskarżony przepis nie narusza także zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Przepis ten w sposób jasny i przewidywalny konstruuje przesłanki uruchomienia przewidzianej w nim procedury, a termin prekluzyjny ma racjonalne uzasadnienie.

3. Marszałek Sejmu w piśmie z 16 marca 2011 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, jest zgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Marszałek Sejmu zwrócił przede wszystkim uwagę, że zaskarżony przez Rzecznika Praw Obywatelskich art. 55 § 1 k.p.k. jest jednostką redakcyjną składającą się z trzech zdań. Natomiast zarzuty podniesione we wniosku odnoszą się wyłącznie do treści normatywnej zawartej w pierwszym zdaniu art. 55 § 1 k.p.k. Dlatego też przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie, w ocenie Marszałka Sejmu, jest art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k.

Marszałek Sejmu, odwołując się do wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 2 kwietnia 2001 r. (sygn. SK 10/00) i z 15 czerwca 2004 r. (sygn. SK 43/03), podkreślił, że prawo karne stoi na straży interesu publicznego. O tym, czy istnieją przesłanki wszczęcia postępowania w sprawie popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, decyduje oskarżyciel publiczny. Inicjatywa pokrzywdzonego przestępstwem spełnia jedynie rolę pomocniczą i stanowi wyjątek.

Marszałek Sejmu wskazał ponadto, że art. 45 ust. 1 Konstytucji nie przyznaje pokrzywdzonemu prawa do wszczęcia postępowania karnego, dlatego też, jego zdaniem, możliwe jest daleko idące ograniczenie tego uprawnienia. Nie dotyczy ono gwarancji konstytucyjnych, lecz jedynie kodeksowych uprawnień pokrzywdzonego do postawienia innej osoby w stan oskarżenia przed sądem.

Ograniczenie wnoszenia subsydiarnych aktów oskarżenia uzasadnione jest również, zdaniem Marszałka Sejmu, koniecznością przeciwdziałania kierowaniu do sądów bezzasadnych aktów oskarżenia wynikających z tzw. pieniactwa sądowego czy też braku umiejętności właściwej oceny przez pokrzywdzonego stanu faktycznego, w świetle norm prawa karnego. Ograniczenia w postaci nieprzywracalnego terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia mają na celu ochronę praw potencjalnego oskarżonego i pewności jego sytuacji faktycznej i prawnej – podkreślił Marszałek Sejmu.

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że miesięczny termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, liczony od dnia doręczenia pokrzywdzonemu zawiadomienia o ponownym postanowieniu o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego, jest terminem stosunkowo długim w porównaniu z innymi terminami unormowanymi w kodeksie postępowania karnego, które są najczęściej terminami siedmio- i czternaście dniowymi.

Ponadto, zdaniem Marszałka Sejmu, argumenty podniesione we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, w znacznej części, odnoszą się nie tyle do treści normatywnej kwestionowanego przepisu, ile do wadliwej praktyki ich stosowania. Podkreślił, że błędne pouczenie pokrzywdzonego przez organ procesowy, które doprowadziło do uchybienia terminowi do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, nie jest trafnym przykładem. Zgodnie bowiem z art. 16 k.p.k., „Jeżeli organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciężących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach, brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy”.

Dlatego też Marszałek Sejmu stwierdził, że przewidziane w art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. ograniczenie korzystania przez pokrzywdzonego z możliwości skierowania do sądu subsydiarnego aktu oskarżenia, w postaci ustanowienia prekluzyjnego terminu do jego wniesienia, nie stanowi nieproporcjonalnej ingerencji w konstytucyjne prawo do sądu. Zdaniem Marszałka Sejmu, wbrew temu co twierdzi wnioskodawca, to właśnie zaskarżony przepis poszerza jego zakres. W ocenie Marszałka Sejmu, wprowadzenie instytucji subsydiarnej skargi pokrzywdzonego stanowi wzmocnienie prawa do uruchomienia procedury przed sądem i nie powinno być postrzegane jako zamknięcie drogi sądowej.

Marszałek Sejmu nie podzielił również zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczących niezgodności art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. z art. 2 Konstytucji. Zarzuty nadużycia zaufania pokrzywdzonego, zainteresowanego wniesieniem subsydiarnego aktu oskarżenia, nie wiążą się z treścią normatywną art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k., lecz z wadliwą praktyką stosowania, która nie podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

W ocenie Marszałka Sejmu, nie można twierdzić, że kwestionowana regulacja pozbawia pokrzywdzonego bezpieczeństwa prawnego. Przy należytej dbałości o swoje interesy, pokrzywdzony ma możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego – stwierdził Marszałek Sejmu.

W związku z powyższym, Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie, że art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

II

Na rozprawie 8 stycznia 2013 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone na piśmie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zakres przedmiotu kontroli.

Rzecznik Praw Obywatelskich w *petitum* swojego pisma wniósł o zbadanie zgodności art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, z art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji.

Przepis ten ma następujące brzmienie: „W razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2, pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu, dołączając po jednym odpisie dla każdego oskarżonego oraz dla prokuratora. Przepis art. 488 § 2 stosuje się odpowiednio. Przepisów art. 339 § 3 pkt 4 i art. 397 nie stosuje się”.

Z uzasadnienia wniosku wynika jednak, że Rzecznik Praw Obywatelskich nie kwestionuje całego art. 55 § 1 k.p.k., lecz tylko zdanie pierwsze tego przepisu. Wnioskodawca wskazuje bowiem, że brak możliwości przywrócenia terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w sytuacji, gdy uchybienie terminu nastąpiło z przyczyn niezależnych od poszkodowanego, narusza art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, termin ten nie powinien być terminem prekluzyjnym, lecz zawitym, podlegającym przywróceniu.

W związku z powyższym należało przyjąć, że przedmiotem badania w niniejszej sprawie Rzecznik Praw Obywatelskich uczynił art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, z art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji.

2. Dopuszczalność merytorycznego rozpoznania sprawy.

W związku z tak określonym przedmiotem kontroli, przed przystąpieniem do merytorycznego zbadania zarzutów wnioskodawcy, Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne rozważenie kilku kwestii formalnych, istotnych z punktu widzenia dopuszczalności orzekania o *meritum* sprawy.

Art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. był już przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego pod względem zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji w sprawie o sygn. SK 28/10, zakończonej wyrokiem z 25 września 2012 r. (OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 96).

W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że „art. 55 § 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim nadaje ustanowionemu w nim terminowi do wniesienia aktu oskarżenia charakter prekluzyjny, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

W związku z powyższym istnieje konieczność zbadania, czy niniejsze postępowanie w zakresie badania zgodności art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. z art. 45 ust. 1 Konstytucji nie powinno zostać umorzone z uwagi na zasadę *ne bis in idem*, wyrażoną w art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK). Trybunał Konstytucyjny zobowiązany jest bowiem na każdym etapie postępowania rozważyć, czy wydanie orzeczenia w toczącym się przed nim postępowaniu nie jest zbędne lub niedopuszczalne.

Upřednie rozpoznanie sprawy konstytucyjności określonego przepisu prawnego (normy prawnej) z punktu widzenia tych samych zarzutów nie może być bowiem uznane za prawnie obojętne. Zasada *ne bis in idem* zapewnia stabilizację sytuacji powstałych w wyniku ostatecznego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (por. postanowienie TK z 26 czerwca 2007 r., sygn. SK 73/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 67). W takiej sytuacji Trybunał ocenia w kategoriach pragmatycznych celowość prowadzenia postępowania i orzekania w kwestii, która została już jednoznacznie i ostatecznie rozstrzygnięta przez ten organ (zob. postanowienie TK z 10 lipca 2007 r., sygn. P 40/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 86 i powołane tam orzecznictwo).

Co do zasady – umorzenie postępowania ze względu na zasadę *ne bis in idem* powinno następować zawsze, jeżeli ten sam przedmiot kontroli został już wcześniej w innych wyrokach Trybunału uznany za niezgodny z tymi samymi wzorcami kontroli i w związku z takimi samymi zarzutami (por. wyroki TK z: 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 32; 11 marca 2008 r., sygn. SK 58/06, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 26). Wydanie orzeczenia merytorycznego może natomiast okazać się konieczne, jeżeli w poprzednim orzeczeniu Trybunał nie stwierdził naruszenia wskazanych wzorców konstytucyjnych przez zaskarżoną regulację. W takim wypadku nie wystarczy wskazanie, że określone przepisy stanowiły już przedmiot kontroli z tymi samymi wzorcami konstytucyjnymi. Automatyczne stwierdzenie niedopuszczalności kontroli zgodności tych samych przepisów jest wyłączone w szczególności, jeżeli podmiot inicjujący kontrolę skarży inną treść normatywną wynikającą z uprzednio badanego przepisu (przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego są nie przepisy prawne, lecz normy prawne) – (zob. np. orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52 oraz wyrok z 31 marca 2009 r., sygn. SK 19/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 29); przedstawia nowe, niepowoływane wcześniej argumenty, okoliczności lub dowody uzasadniające prowadzenie postępowania i wydanie wyroku (zob. wyrok TK z 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 103); pierwotny pogląd Trybunału o konstytucyjności zaskarżonej regulacji wymaga rewizji z powodu odmienności stanów faktycznych i zapadłych na ich tle rozstrzygnięć sądów lub organów administracji (por. wyroki TK z: 23 października 2006 r., sygn. SK 42/04, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 125, 27 marca 2007 r., sygn. SK 9/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 31).

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należało porównać zakres zaskarżenia w sprawie o sygn. SK 28/10 i w aktualnie rozpatrywanej sprawie, uwzględniając w szczególności brzmienie sentencji wyroku w sprawie o sygn. SK 28/10 i *petitum* wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, a także powołane wzorce konstytucyjne, zarzuty i argumenty podniesione na ich poparcie.

Jak już wyżej wskazano, w wyroku o sygn. SK 28/10 Trybunał stwierdził zgodność art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. z art. 45 ust. 1 Konstytucji, „w zakresie, w jakim nadaje ustanowionemu w nim terminowi do wniesienia aktu oskarżenia charakter prekluzyjny”, a Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o stwierdzenie niezgodności tego przepisu z konstytucyjnym prawem do sądu „w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, jako terminu zawitego”.

Dokonując analizy przedmiotu zaskarżenia i podniesionych zarzutów, nie ma wątpliwości, że w obu sprawach chodzi o tę samą normę, wywiedzioną z art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k., na gruncie której powstaje ten sam problem konstytucyjny. W sprawie o sygn. SK 28/10 Trybunał Konstytucyjny wskazał, że przedmiotem postępowania w sprawie jest zgodność z Konstytucją art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten ustanowionemu w nim terminowi wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia nadaje charakter terminu nieprzekraczalnego i nieprzywracalnego (prekluzyjnego). Taki sam zarzut formułuje Rzecznik Praw Obywatelskich, który uważa, że zaskarżona regulacja przez nadmierny rygoryzm związany z brakiem możliwości przywrócenia terminu w wypadku, gdy pokrzywdzony nie dochowa terminu z przyczyn od niego niezależnych, czyni prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia iluzorycznym, a w konsekwencji narusza prawo do sądu, wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 30 grudnia 2010 r. zgłosił swój udział w postępowaniu w sprawie o sygn. SK 28/10, wyjaśniając jednocześnie, że 4 sierpnia 2010 r. wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie, że art. 55 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji, który jest przedmiotem badania w niniejszej sprawie. Wskazał on także, że przytoczona w nim argumentacja zachowuje aktualność również w sprawie o sygn. SK 28/10.

W niniejszej sprawie, po zestawieniu przedmiotu zaskarżenia, wzorców kontroli oraz argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku o sygn. SK 28/10 oraz we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, Trybunał uznał, że rozstrzygnięte zostały już zarzuty naruszenia prawa do sądu przez art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. Przesądzenie przez Trybunał, że zaskarżona regulacja „w zakresie, w jakim nadaje ustanowionemu w nim terminowi do wniesienia aktu oskarżenia charakter prekluzyjny” stanowi jednocześnie rozstrzygnięcie w zakresie wskazanym w niniejszym wniosku, a więc w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, brak jest podstaw do merytorycznego badania zarzutu niezgodności art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, umorzył postępowanie we wskazanym wyżej zakresie, ze względu na zbędność wydania wyroku.

Badaniu merytorycznemu w niniejszej sprawie podlega zatem art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

3. Badanie zgodności art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. z art. 2 Konstytucji.

Zarzucając niezgodność art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. z art. 2 Konstytucji, Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że prekluzyjny charakter miesięcznego terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, określony w tym przepisie, sprawia, że pewna grupa uprawnionych nie będzie mogła *de facto* skorzystać ze swego prawa i to z przyczyn od nich niezależnych. Zdaniem wnioskodawcy, sytuacja ta dotyczy w szczególności osób, które nie są w stanie ponieść wydatków związanych ze sporządzeniem aktu oskarżenia przez adwokata lub radcę prawnego i wnoszą o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Doręczenie zarządzenia sądu o ustanowieniu pełnomocnika po upływie miesięcznego terminu wyłącza możliwość skutecznego wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Regulacja taka stwarza, w ocenie wnioskodawcy, pozór istnienia prawa, gdyż wyłącza możliwość przewidzenia przez pokrzywdzonego działań podejmowanych przez organy, a w konsekwencji pozbawia go możliwości dokonywania wyborów i organizowania spraw życiowych w oparciu o wiedzę na temat obowiązującego prawa.

3.1. Zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa umożliwia jednostce decydowanie o swoim postępowaniu przy pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka powinna mieć możliwość określenia konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na podstawie obowiązującego prawa, a także zasadnie oczekiwać, że prawodawca nie zmieni tego prawa w sposób arbitralny (zob. wyrok z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138). Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że chodzi również o to, aby prawodawca nie tworzył przepisów kształtujących uprawnienia, których nie można zrealizować z tego powodu, że nie istnieją procedury ich urzeczywistniania. Naruszeniem zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa jest sytuacja, w której określone rozwiązanie prawne ma charakter iluzoryczny i pozorny. W orzeczeniu z 2 marca 1993 r., (sygn. K 9/92, OTK w 1993 r., poz. 6) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca nie może tworzyć konstrukcji normatywnych, które są niewykonalne, stanowią złudzenie prawa i w konsekwencji dają jedynie pozór ochrony interesów jednostki. Ustawodawca, co do zasady, nie może więc doprowadzać do istotnego zawężenia możliwości realizacji formalnie przyznanego jednostce prawa podmiotowego, tak że w istocie prowadzi to do powstania swoistego *nudum ius*, które wskutek tego staje się prawem bezprzedmiotowym (por. wyrok z 10 stycznia 2012 r., sygn. P 19/10, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 2).

3.2. Odnosząc powyższe wskazania do oceny zarzutów Rzecznika Praw Obywatelskich, przede wszystkim należy podkreślić, że subsydiarny akt oskarżenia jest publicznym aktem oskarżenia. Choć oskarżyciel posiłkowy reprezentuje w istocie swój „prywatny” interes, to jego działanie ma charakter publiczny (zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 285). Pokrzywdzony może samodzielnie wnieść subsydiarny akt oskarżenia do sądu, w sprawie o czyn ścigany z urzędu, w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania. Termin miesięczny do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia biegnie od dnia doręczenia pokrzywdzonemu zawiadomienia o postanowieniu prokuratora o ponownym umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia (art. 55 § 1 k.p.k.). Wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia z uchybieniem wskazanego terminu powoduje jego bezskuteczność. Termin ten ma charakter prekluzyjny i nie podlega przywróceniu. W przeciwieństwie zatem do terminów zawitych, które podlegają przywróceniu pod warunkiem spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 126 § 1 k.p.k., upływ terminu określonego w art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. spowoduje brak możliwości skutecznego wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, nawet jeżeli niedotrzymanie terminu nastąpiło z przyczyn niezależnych od pokrzywdzonego.

3.3. Możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia poprzedzona jest stosunkowo długą procedurą, która jest konsekwencją wydania przez organ powołany do prowadzenia postępowania przygotowawczego postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa lub postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 305 k.p.k.). Pokrzywdzonemu przysługuje zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa, a stronom – na postanowienie o jego umorzeniu (art. 306 § 1 k.p.k.). Sąd rozpoznający sprawę może zażalenie

oddalić, zamykając drogę do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, albo też uchylić postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, wskazując powody uchylenia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które należy przeprowadzić. Wskazania te są dla prokuratora wiążące (art. 330 § 1 k.p.k.). Jeżeli prokurator po wykonaniu powyższych wskazań nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. W takim wypadku pokrzywdzony, który uprzednio wniósł zażalenie, może wnieść akt oskarżenia określony w art. 55 § 1 (art. 330 § 2 k.p.k.). Subsidiarny akt oskarżenia powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego (art. 55 § 2 k.p.k.), a o możliwości jego wniesienia należy pouczyć pokrzywdzonego (art. 330 § 2 k.p.k.). Jednakże oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia skutkuje umorzeniem postępowania przez sąd przed rozprawą (art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.).

3.4. Oceniając zarzut naruszenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, należy wziąć pod uwagę, że w instytucji oskarżyciela subsydiarnego w grę wchodzi nie tylko interes pokrzywdzonego, lecz także interes podejrzanego i konieczność zapewnienia odpowiedniej pozycji prokuratora, jaką gwarantuje mu kodeks postępowania karnego. Instytucja ta bowiem przełamuje wyłączność publicznych organów ścigania w zakresie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego.

Konstruując instytucję oskarżyciela subsydiarnego, ustawodawca musiał zatem w odpowiednich proporcjach zabezpieczyć interesy uprawnionego pokrzywdzonego i rzekomego sprawcy, z gwarancją jednocześnie, że prawo prokuratora do dysponowania skargą w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego nie stanie się iluzoryczne.

Przyznanie uprawnienia pokrzywdzonemu do działania zamiast oskarżyciela publicznego na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. ma na celu przeciwdziałanie prokuratorskiemu oportunizmowi i zapewnienie pokrzywdzonemu możliwości realizacji jego uprawnień wynikających z faktu bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia jego dobra prawnego przez przestępstwo w sytuacji, w której oskarżyciel publiczny nie działa, a istnieje uzasadnione podejrzenie, że do takiego naruszenia doszło. Prawo pokrzywdzonego do złożenia zażalenia na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego i rozpoznanie tego zażalenia przez sąd prowadzi do „wymuszenia” dodatkowych czynności na prokuraturze, co skutkować może zmianą stanowiska prokuratury i wniesieniem aktu oskarżenia (por. wyrok z 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52).

Zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich regulacje ograniczają zakres wyłączności inicjowania postępowania karnego przed sądem przez uprawnione organy władzy publicznej, w tym w szczególności przez prokuratora (por. postanowienie TK z 22 listopada 1999 r., Ts 105/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 94). Jednak żeby prawo prokuratora do dysponowania skargą w sprawach z oskarżenia publicznego nie zostało zmarginalizowane, a sądy nie zostały „zarzucone” niemającymi odpowiednich podstaw faktycznych lub prawnych aktami oskarżenia, wnoszonymi przez pokrzywdzonych, uprawnienie pokrzywdzonego jest ograniczone koniecznością realizacji poszczególnych czynności poprzedzających możliwość wniesienia przez niego aktu oskarżenia (por. wyrok w sprawie o sygn. SK 28/10).

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. SK 10/00, subsydiarny akt oskarżenia dotyczy przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, a zasadą jest, że organami powołanymi do ścigania są organy prowadzące postępowanie przygotowawcze i oskarżyciel publiczny (prokurator) jest obowiązany do wniesienia i popierania aktu oskarżenia. „Przestępstwo jest ścigane niezależnie od woli pokrzywdzonego. Ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, jest celem postępowania przygotowawczego, prowadzonego przez prokuratora (ewentualnie Policję – w zakresie przewidzianym w ustawie). Wymienione w art. 305 k.p.k. organy decydują o wszczęciu, odmowie wszczęcia postępowania albo umorzeniu śledztwa bądź dochodzenia” (tamże).

Ustawodawca musiał uwzględnić, że „przyznanie pokrzywdzonemu uprawnień oskarżycielskich w sprawach ściganych z urzędu może także spowodować ujemne skutki. Zaangażowanie emocjonalne pokrzywdzonego kryje w sobie niebezpieczeństwo zbytnej zaciekłości i braku obiektywizmu w jego wystąpieniach oskarżycielskich. Uprawnienia te mogą być wykorzystywane do osobistych rozgrywek niemających nic wspólnego z celami wymiaru sprawiedliwości” (J. Grajewski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Grajewski, Warszawa 2010, s. 249). Ponadto, jak zwracał uwagę Trybunał w wyroku o sygn. SK 10/00, nie zawsze pomimo subiektywnych odczuć pokrzywdzonego czyn zarzucany podejrzanemu nosi znamiona przestępstwa.

Ograniczenie wynikające z zaskarżonej regulacji stanowią zatem „zapórę” przed kierowaniem do sądu pozbawionych podstaw prawnych subsydiarnych aktów oskarżenia.

Wreszcie, w konstrukcji instytucji oskarżyciela subsydiarnego, ustawodawca musiał stworzyć pewne gwarancje chroniące rzekomego sprawcę przed nadużywaniem przez pokrzywdzonego przyznanych mu uprawnień.

Już w wyroku o sygn. SK 28/10 Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że oceniając konstytucyjność zaskarżonej regulacji, należy uwzględnić nie tylko interes pokrzywdzonego, ale także interes osoby wskazywanej przez niego jako rzekomego sprawcę przestępstwa. „Osobę tę chroni konstytucyjne domniemanie niewinności i z tego względu musi być uważana za niewinną, dopóki jej wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Chodzi tu o osobę, wobec której właściwe organy państwowe, pomimo ponownego zbadania sprawy, nie znajdują podstaw do prowadzenia postępowania karnego. Osoba ta ma prawo oczekiwać, że decyzja w kwestii prowadzenia przeciwko niej postępowania karnego zostanie podjęta bez zbędnej zwłoki, w jednoznacznie określonych przez prawo ramach czasowych. Niezbędny jest mechanizm, który zapewni ostateczne wyjaśnienie jej sprawy i zapewnia bezpieczeństwo prawne (...). Jak stwierdza się w piśmiennictwie, czasowe ograniczenie prawa do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia ma na celu zabezpieczenie rzekomego sprawcy przed sytuacją, że oto pozostaje on w długotrwałym stanie zależności od pokrzywdzonego, dysponującego prawem do inicjowania postępowania sądowego przeciwko niemu (zob. J. Zagrodnik, *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*, Warszawa 2005, s. 302)” (wyrok o sygn. SK 28/10).

Należy również zwrócić uwagę, że przed wejściem w życie ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432) prezes sądu, na podstawie art. 339 § 2 k.p.k., zobowiązany był do skierowania sprawy na posiedzenie w każdym wypadku wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, w celu rozważenia, czy nie zachodzą przesłanki umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia. Obecnie, po uchyleniu tego przepisu, konieczność umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia jest badana, jak w wypadku wszystkich spraw, według reguł określonych w art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. Spowodowało to znaczne złagodzenie wstępnej kontroli subsydiarnych aktów oskarżenia, a tym samym osłabienie ochrony osoby wskazanej jako sprawca przed bezzasadnym oskarżeniem.

Gwarancyjny charakter zaskarżonej regulacji wobec interesu rzekomego sprawcy realizowany jest także przez ustanowienie terminu, po upływie którego wygasa uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Ustawodawca nie może bowiem tracić z pola widzenia interesu rzekomego sprawcy, by subsydiarny akt oskarżenia nie stał się środkiem jego „nękania”. Kres temu kładzie nie tylko możliwość wykorzystania przez pokrzywdzonego wszystkich przysługujących mu środków w ramach przyznanego uprawnienia, ale także upływ czasu.

Konstrukcja uprawnienia do wystąpienia z subsydiarnym aktem oskarżenia tworzy, z jednej strony, pozostający pod kontrolą sądu, stan równowagi pomiędzy prawami pokrzywdzonego i rzekomego sprawcy, ograniczający możliwość wnoszenia bezzasadnych oskarżeń; z drugiej natomiast uwzględnia, że zasadą jest ściganie przestępstw z urzędu, zaś ściganie z oskarżenia prywatnego jest wyjątkiem, który nie może być interpretowany rozszerzająco (por. wyrok o sygn. SK 28/10).

Jak wskazał Trybunał w powołanym wyżej wyroku, „Biorąc pod uwagę całość uprawnień przysługujących pokrzywdzonemu, należy stwierdzić, że nadanie rozważanemu terminowi charakteru prekluzyjnego nie narusza równowagi między prawami podejrzanego a prawami pokrzywdzonego. Ustawodawca starał się w ten sposób uzgodnić w praktyce kolidujące ze sobą wartości konstytucyjne, dążąc do ich możliwie pełnej jednoczesnej realizacji, po należyтым rozważeniu ich rangi w aksjologii konstytucyjnej. Przyjęcie odmiennego rozwiązania mogłoby narażać ustawodawcę na zarzut lekceważenia fundamentalnej zasady domniemania niewinności”. Chodzi bowiem, jak to podkreśla Prokurator Generalny, o wskazanego przez pokrzywdzonego rzekomego sprawcę domniemanego przestępstwa, który z chwilą wniesienia przeciwko niemu subsydiarnego aktu oskarżenia staje się oskarżonym, nawet wtedy gdy w umorzonym wcześniej postępowaniu przygotowawczym nie przedstawiono mu zarzutu popełnienia przestępstwa.

Ustawodawca, wskazując „granice” czasowe wykonywania prawa przez pokrzywdzonego, chroni interes osoby wskazanej jako sprawca, dążąc do zapewnienia mu w określonym momencie, realizowanego w oparciu o zasadę domniemania niewinności, bezpieczeństwa prawnego, przed koniecznością liczenia się z zainicjowaniem postępowania sądowego przez pokrzywdzonego. Możliwość przywracania terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, w wypadku osoby wskazywanej jako sprawca przestępstwa, prowadziłaby do wydłużenia stanu niepewności co do zainicjowania postępowania karnego przez pokrzywdzonego. W wypadku terminu o charakterze zawitym, nie można bowiem wykluczyć, że nawet po upływie kilku lat od upływu terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia okaże się, że wystąpiły okoliczności uzasadniające jego przywrócenie.

Miesięczny termin do sporządzenia i podpisania subsydiarnego aktu oskarżenia jest terminem długim, dłuższym niż inne terminy funkcjonujące w procedurze karnej, które zazwyczaj są siedmio- lub czternastodniowe, a jednocześnie wystarczającym dla profesjonalnego pełnomocnika. Trybunał w wyroku o sygn. SK 28/10 zwrócił uwagę, że perspektywa wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia rysuje się wraz z pierwszym postanowieniem właściwego organu o odmowie wszczęcia postępowania lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Zaskarżając postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania, pokrzywdzony musi liczyć się z ryzykiem nieuwzględnienia zażalenia, jednak jeżeli dąży do uruchomienia postępowania przed sądem, może antycypować potrzebę sporządzenia aktu oskarżenia. Nie można zatem uznać, że sytuacja taka jest zaskoczeniem dla pokrzywdzonego i że nie mógł on przewidzieć, że po upływie miesięcznego terminu straci uprawnienie do wniesienia aktu oskarżenia. Jak słusznie wskazał Marszałek Sejmu, z art. 55 § 1 k.p.k. jasno wynika, że pokrzywdzony ma miesięczny, nieprzywracalny termin na wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia, który liczony jest od doręczenia mu zawiadomienia o ponownym postanowieniu o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Pokrzywdzony, zamierzając wystąpić z aktem oskarżenia, musi się liczyć, że wraz z upływem tego terminu wygaśnie jego uprawnienie. Nie można zatem twierdzić, że zaskarżona regulacja pozbawia pokrzywdzonego bezpieczeństwa prawnego przez wyłączenie możliwości przewidzenia działań organów państwa i wynikających z nich konsekwencji, jeśli chodzi o decyzje pokrzywdzonego w kontekście wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.

Wprawdzie, jak zwracał na to uwagę Trybunał w wyroku o sygn. SK 28/10, na gruncie art. 55 § 1 k.p.k. mogą się zdarzyć sytuacje, w których pokrzywdzony nie będzie w stanie wnieść subsydiarnego aktu oskarżenia w terminie, z przyczyn od siebie niezależnych, ale nie wpływa to, samo przez się, na ocenę, że uprawnienie wynikające z zaskarżonego przepisu jest pozorne. Przyznanie pokrzywdzonemu prawa zaskarżenia, a więc doprowadzenia do sądowej kontroli postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania i o umorzeniu postępowania oraz ewentualnego „wymuszenia” w ten sposób skargi w postaci aktu oskarżenia, wymaga także zapewnienia bezpieczeństwa prawnego podejrzanemu, wpisującego się w gwarancyjny charakter przepisów kodeksu postępowania karnego także wobec oskarżonego. Nie leży natomiast w kompetencji Trybunału Konstytucyjnego ocena celowości i racjonalności rozwiązań ustawodawczych. Wybór odpowiednich rozwiązań prawnych w postępowaniach przed organami władzy publicznej jest wyłączną kompetencją ustawodawcy. Przyjęte rozwiązanie mieści się w zakresie swobody regulacyjnej ustawodawcy.

Dlatego też Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. jest zgodny z zasadą zaufania do państwa i stanowionej przez nie prawa, wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

4. Na zakończenie Trybunał pragnie zwrócić uwagę, że w świetle analizy poszczególnych wypadków, jakie mogą mieć miejsce na gruncie zaskarżonej regulacji, pewne wątpliwości nasuwa ukształtowanie sytuacji podmiotów wnoszących o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Pokrzywdzony, który nie jest w stanie ponieść kosztów sporządzenia aktu oskarżenia przez adwokata lub radcę prawnego i korzysta z prawa ubogich, jest w istocie w gorszej sytuacji niż pokrzywdzony, który może ponieść koszt pomocy prawnej. Okres niezbędny do ustanowienia pełnomocnika z urzędu konsumuje termin do sporządzenia aktu oskarżenia. Skoro ustawodawca przewiduje obowiązek sporządzenia aktu oskarżenia przez adwokata lub radcę prawnego, a także prawo do pomocy prawnej przez pełnomocnika z urzędu (art. 88 w związku z art. 78 k.p.k.), powinien uwzględnić tę okoliczność, konstruując instytucję subsydiarnego aktu oskarżenia.

Nie znaczy to jednak, że obecnie obowiązujące uregulowanie uniemożliwia sporządzenie i wniesienie w terminie subsydiarnego aktu oskarżenia przez osoby korzystające z tzw. prawa ubogich, czyniąc to prawo iluzorycznym.

Dlatego też kwestię różnicowania sytuacji prawnej podmiotów objętych zakresem zaskarżonej regulacji Trybunał pozostawił poza przedmiotem kontroli merytorycznej. Zarzut taki nie był objęty wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich, a tym samym pozostaje poza kognicją Trybunału w niniejszej sprawie.

Niemniej jednak Trybunał pragnie podkreślić, że wskazany wyżej problem nie wynika z charakteru terminu i niemożności jego przywrócenia, lecz raczej z braku możliwości zawieszenia jego biegu na czas potrzebny do ustanowienia pełnomocnika z urzędu. Ponadto zmiana charakteru terminu z prekluzyjnego na zawity tylko w odniesieniu do podmiotów korzystających z prawa ubogich doprowadziłaby do wyodrębnienia różnych zakresów zaskarżonego przepisu ze względu na okoliczności, które były przyczyną niezachowania miesięcznego terminu. Tym samym charakter tego terminu kształtowałby się inaczej w odniesieniu do osób korzystających z prawa ubogich i inaczej w stosunku do pozostałych podmiotów objętych zakresem zaskarżonego przepisu. W stosunku do pierwszej grupy podmiotów byłby to termin zawity, w stosunku do drugiej – prekluzyjny. Dodatkowym skutkiem takiego rozwiązania byłoby nieuzasadnione różnicowanie sytuacji osób wskazywanych jako

sprawcy czynu, w zależności od tego, z jakiej przyczyny pokrzywdzony nie dochował terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.

Tymczasem, jak wskazał na rozprawie przedstawiciel Sejmu, ustawodawca, wprowadzając prekluzyjny termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, kierował się istotą i wyjątkowym charakterem tej instytucji w procedurze karnej. Stanowi ona bowiem dodatkową – wychodzącą poza zasadę wyłączności inicjowania postępowania karnego przed sądem przez uprawnione organy władzy publicznej – gwarancję dla pokrzywdzonych. To właśnie te kryteria (jednolite dla wszystkich wypadków objętych zakresem tego przepisu) decydują o przyjętym przez ustawodawcę rodzaju terminu.

Zmiana charakteru terminu na zawity, w odniesieniu do osób wnoszących o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, stworzyłaby także możliwość obchodzenia miesięcznego okresu wskazanego w zaskarżonym przepisie. Wystąpienie o wyznaczenie takiego pełnomocnika przed końcem okresu stworzyłoby bowiem możliwość jego przywrócenia.

Rozwiązaniem wskazanej wyżej kwestii byłoby wprowadzenie zawieszenia biegu terminu na czas rozpoznania wniosku o przyznanie pomocy prawnej, który biegłby dalej od dnia doręczenia postanowienia lub zarządzenia. Zapobiegłoby ono zróżnicowaniu sytuacji podmiotów, objętych zakresem zakwestionowanego przepisu, w kontekście zasady równości. Nie spowodowałoby także istotnego uszczerbku dla funkcji gwarancyjnych, chroniących interes rzekomego sprawcy.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziogo TK Wojciecha Hermelińskiego
od wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 8 stycznia 2013 r., sygn. akt K 18/10

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne od wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 8 stycznia 2013 r., sygn. akt K 18/10, w części, w której stwierdza się, że art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, jest zgodny z art. 2 Konstytucji. Uważam, że art. 55 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego, dla którego sąd ustanowił pełnomocnika z urzędu, jako terminu zawitego, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Zdanie odrębne uzasadniam następująco:

Wypowiadając się w kwestii zakresu zaskarżenia w niniejszej sprawie, Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „Rzecznik Praw Obywatelskich w *petitum* swojego pisma wniósł o zbadanie zgodności art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, jako terminu zawitego, z art. 45 ust. 1 i z art. 2 Konstytucji”. Przytaczając następnie brzmienie zakwestionowanego przepisu, zgodnie z którym: „W razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2, pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu, dołączając po jednym odpisie dla każdego oskarżonego oraz dla prokuratora. Przepis art. 488 § 2 stosuje się odpowiednio. Przepisów art. 339 § 3 pkt 4 i art. 397 nie stosuje się”, Trybunał zauważył, że z uzasadnienia wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO) wynika, że nie obejmuje on całego art. 55 § 1 k.p.k., lecz tylko zdanie pierwsze tego przepisu. W konsekwencji zaś stwierdził, że: „W związku z powyższym należy uznać, że przedmiotem badania w niniejszej sprawie Rzecznik Praw Obywatelskich uczynił art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k., w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, jako terminu zawitego, z art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji”.

Nie kwestionując zasadności zawężenia merytorycznej kontroli w niniejszej sprawie wyłącznie do art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k., uważam, że zakres merytorycznej wypowiedzi Trybunału wymagał dalszego jeszcze zawężenia. W uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego dostrzeżono wszak, że zarzucając niezgodność

art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. z art. 2 Konstytucji, RPO wskazał, że preluzyjny charakter miesięcznego terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, określony w tym przepisie sprawia, że pewna grupa uprawnionych nie będzie mogła *de facto* skorzystać ze swego prawa i to z przyczyn od nich niezależnych, przy czym sytuacja ta dotyczy w szczególności osób, które nie są w stanie ponieść wydatków związanych ze sporządzeniem aktu oskarżenia przez adwokata lub radcę prawnego i wnoszą o ustanowienie pełnomocnika z urzędu.

Ze względu na konieczność ograniczenia merytorycznej wypowiedzi w sprawie konstytucyjności poddanego kontroli przepisu, w moim przekonaniu sentencja wyroku powinna brzmieć następująco: „Art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego, dla którego sąd ustanowił pełnomocnika z urzędu, jako terminu zawitego, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji”. W takiej sytuacji ewentualnemu przywróceniu mógłby podlegać termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w takim tylko wypadku, gdy pokrzywdzony złożył w trzydziestodniowym terminie wniosek do sądu o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu, ale pełnomocnik wyznaczony został przez sąd już po upływie powyższego terminu.

Dla oceny konstytucyjności przepisu zaskarżonego w niniejszej sprawie bezprzedmiotowe są rozważania dotyczące procedury, w ramach której możliwe jest skuteczne zainicjowanie postępowania karnego w sprawie publicznoskargowej przez samego pokrzywdzonego, występującego jako oskarżyciel posiłkowy subsydiarny. Nie sposób w szczególności podzielić stwierdzenia zawartego w uzasadnieniu wyroku wydanego w niniejszej sprawie, zgodnie z którym: „Oceniając zarzut naruszenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa należy wziąć pod uwagę, że w instytucji oskarżyciela subsydiarnego w grę wchodzi nie tylko interesy pokrzywdzonego, lecz także interes podejrzanego i konieczność zapewnienia odpowiedniej pozycji prokuratora, jaką gwarantuje mu kodeks postępowania karnego. Instytucja ta bowiem przelamuje wyłączność publicznych organów ścigania w zakresie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego”.

Niezrozumiały, w kontekście przedmiotu zaskarżenia w niniejszej sprawie oraz wskazanego przez wnioskodawcę wzorca kontroli, jest także dalszy wywód wskazujący na konieczność zabezpieczenia przez ustawodawcę przy konstruowaniu instytucji oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego w odpowiednich proporcjach interesu „uprawnionego pokrzywdzonego i rzekomego sprawcy”, z jednoczesnym zagwarantowaniem, że „prawo prokuratora do dysponowania skargą w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego nie stanie się iluzoryczne”. Zważywszy na to, że przedmiotem kontroli konstytucyjnej RPO w badanej sprawie uczynił art. 55 § 1 k.p.k. w zakresie dotyczącym charakteru określonego w nim terminu, dla oceny poddanego ocenie TK problemu konstytucyjnego bezprzedmiotowe są zatem rozważania odnoszące się do kodeksowych uregulowań limitujących możliwość zainicjowania postępowania przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. Niewątpliwie ustawodawca musi mieć na względzie tę okoliczność, że „przyznanie pokrzywdzonemu uprawnień oskarżycielskich w sprawach ściganych z urzędu może także spowodować ujemne skutki”, a „zaangażowanie emocjonalne pokrzywdzonego kryje w sobie niebezpieczeństwo zbytniej zaciekłości i braku obiektywizmu w jego wystąpieniach oskarżycielskich”. Dla oceny konstytucyjności terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego, który spełnił już wszystkie ustanowione w tym zakresie przez ustawodawcę wymogi limitujące możliwość zainicjowania postępowania publicznoskargowego przez samego pokrzywdzonego, który skutecznie przybrał tę rolę procesową, przywołane powyżej stwierdzenia są pozbawione znaczenia. Nie sposób w szczególności zgodzić się z twierdzeniem, że: „Ograniczenia wynikające z zaskarżonej regulacji stanowią zatem «zaporę» przed kierowaniem do sądu pozbawionych podstaw prawnych subsydiarnych aktów oskarżenia”. Problem dotyczący terminu wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia aktualizuje się bowiem dopiero wtedy, gdy pokrzywdzony spełnił wszystkie ustanowione przez ustawodawcę wymogi, od których zależy nabycie roli oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. Kwestionowana przez RPO niemożność przywrócenia terminu określonego w zaskarżonym przepisie nie pozostaje zaś w jakimkolwiek merytorycznym związku z samą zasadnością oskarżenia.

Według mnie, nie sposób także zgodzić się z twierdzeniem wyroku, że niezbędny jest mechanizm, który zapewni ostateczne wyjaśnienie sprawy, stwarzając bezpieczeństwo prawne. Należy w szczególności podkreślić, że takiej gwarancji bezpieczeństwa prawnego ustawodawca podejrzanemu bądź potencjalnemu podejrzanemu (w sytuacji gdy nastąpiła dyskontynuacja postępowania przygotowawczego bez postawienia zarzutów) nie przydaje. Prawomocna decyzja procesowa prokuratora o umorzeniu postępowania może być unicestwiona przez podjęcie go na nowo przez prokuratora w każdym czasie, jeśli nie będzie toczył się przeciwko osobie, której już postawiono zarzuty (art. 327 § 1 k.p.k – także w sytuacji, gdy odmówiono wszczęcia postępowania), jak również przez wznowienie postępowania przygotowawczego prawomocnie umorzonego decyzją prokuratora

nadrzędno w wypadku, gdy ma to nastąpić przeciwko osobie, która już występowała jako podejrzany w umorzonym postępowaniu (art. 327 § 2 k.p.k.). Granicą, w wypadku której można mówić o „bezpieczeństwie” (potencjalnego) podejrzanego, jest zatem w istocie dopiero moment upływu karalności danego przestępstwa.

W kontekście zarzutu konstytucyjnego sformułowanego przez wnioskodawcę, nieporozumieniem jest stwierdzenie, że termin wskazany w zaskarżonym przepisie jest „wystarczającym dla profesjonalnego pełnomocnika”. Zarzut nie dotyczy długości terminu, ale jego charakteru. W sprawie nie chodzi zatem o to, czy w terminie wskazanym w zakwestionowanym przepisie możliwe jest sporządzenie przez profesjonalnego pełnomocnika subsydiarnego aktu oskarżenia, lecz o to, że w sytuacji gdy w tym terminie pełnomocnik z urzędu nie zostanie jeszcze ustanowiony, wówczas – wobec nieprzywracalności tego terminu, którego bieg nie zostaje wstrzymany na czas ustanawiania pełnomocnika z urzędu bądź w ogóle się nie rozpoczyna – pokrzywdzony pozbawiony zostaje szans na skuteczne zainicjowanie postępowania jako oskarżyciel posiłkowy subsydiarny.

Nieprzekonywające są również dalsze argumenty Trybunału, a w szczególności następujące zdanie: „Zaskarżając postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania, pokrzywdzony musi liczyć się z ryzykiem nieuwzględnienia zażalenia, jednak jeżeli dąży do uruchomienia postępowania przed sądem, może antycypować potrzebę sporządzenia aktu oskarżenia. Nie można zatem uznać, że sytuacja taka jest zaskoczeniem dla pokrzywdzonego i że nie mógł on przewidzieć, że po upływie miesięcznego terminu straci uprawnienie do wniesienia aktu oskarżenia”.

Przywołany powyżej fragment uzasadnienia wyroku Trybunału w żaden sposób nie obala twierdzenia wnioskodawcy o niekonstytucyjności zaskarżonego uregulowania. Rzeczywiście, pokrzywdzony jako strona procesowa postępowania musi liczyć się z tym, że ten etap postępowania zakończy się negatywnym dla niego rozstrzygnięciem. Zanim jednak wyczerpie – dostrzeżone skądinąd przez Trybunał – skomplikowane wymogi, od spełnienia których zależy uzyskanie statusu oskarżyciela posiłkowego (strony postępowania sądowego), a w ślad za tym – zainicjowanie postępowania sądowego subsydiarnym aktem oskarżenia, pokrzywdzony nie może przecież wystąpić o ustanowienie pełnomocnika z urzędu!

Nie do zaakceptowania jest zatem stwierdzenie, że „zaskarżając postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania, pokrzywdzony musi liczyć się z ryzykiem nieuwzględnienia zażalenia, jednak jeżeli dąży do uruchomienia postępowania przed sądem, może antycypować potrzebę sporządzenia aktu oskarżenia”. Rozważając, na czym owa antycypacja ma polegać, można dojść do wniosku, że chodzi tu albo o gromadzenie przez pokrzywdzonego odpowiednich środków pieniężnych przeznaczonych na honorarium dla adwokata lub radcy prawnego, który miałby sporządzić i wnieść subsydiarny akt oskarżenia, albo też o przygotowanie już z góry, po pierwszej odmownej decyzji prokuratora „projektu” subsydiarnego aktu oskarżenia.

Obie te możliwości są nie do przyjęcia. Kwestię zapobiegliwego gromadzenia funduszy przeznaczonych na opłacenie kosztów postępowania cywilnego przez strony tegoż postępowania skrytykował wielokrotnie Sąd Najwyższy, odrzucając argumentację sądów powszechnych, które odmawiały stronom postępowania zwolnienia od opłat sądowych twierdząc, iż powinny one (strony) z góry przewidzieć ewentualny spór i przygotować się do niego finansowo. Natomiast – jak wskazano powyżej – nie jest możliwe przygotowanie (i z oczywistych powodów wniesienie) subsydiarnego aktu oskarżenia po pierwszej decyzji negatywnej prokuratora, jako że pełnomocnik z urzędu może tej czynności dokonać dopiero po wyznaczeniu go przez sąd, co nastąpi nie wcześniej niż po otrzymaniu przez pokrzywdzonego zawiadomienia od prokuratora o ponownym postanowieniu kończącym postępowanie (odmowa wszczęcia postępowania lub jego umorzenie – art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k.).

Można zgodzić się z poglądem, że pokrzywdzony, inicjując postępowanie zmierzające do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, nie może „twierdzić, że zaskarżona regulacja pozbawia [go] bezpieczeństwa prawnego poprzez wyłączenie możliwości przewidzenia działań organów państwa i wynikających z nich konsekwencji, jeśli chodzi o decyzje pokrzywdzonego w kontekście wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia”. Tyle tylko, że nawet jeśli pokrzywdzony będzie w stanie przewidzieć niekorzystne dla siebie sytuacje, które mogą zaistnieć w trakcie wyznaczania przez sąd pełnomocnika z urzędu, nie ma na niego najmniejszego wpływu i zdany jest tylko i wyłącznie na sprawność organizacyjną sądu i brak wypadków losowych (np. śmierć pełnomocnika w trakcie wyznaczania przez sąd). Tego rodzaju sytuacje nie mogą być jednak uważane za stosowanie prawa, które jest obojętne z punktu widzenia konstytucyjności przepisu. To właśnie konstrukcja kontrolowanego przepisu, naruszająca art. 2 Konstytucji powoduje, iż różnego rodzaju sytuacje losowe, na które pokrzywdzony nie ma wpływu, mogą doprowadzić do zamknięcia mu drogi do sądu, mimo iż sam dopełnił wszystkich wymaganych warunków, aby subsydiarny akt oskarżenia mógł być skutecznie wniesiony.

Nie dokonując tu – z oczywistych powodów – poziomej kontroli przepisów, nie można pomijać tej okoliczności, że w wypadku np. wnoszenia skargi kasacyjnej przez skarżącego, gdy ustanowiony został do takiej czynności profesjonalny pełnomocnik, zgodnie z treścią art. 124 § 3 k.p.c., termin do wniesienia skargi kasacyjnej

biegnie od momentu doręczenia pełnomocnikowi orzeczenia. Zgodnie z tym przepisem: „W razie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego na wniosek zgłoszony przed upływem terminu do wniesienia skargi kasacyjnej przez stronę, która prawidłowo zażądała doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem, sąd doręcza ustanowionemu adwokatowi lub radcy prawnemu orzeczenie z uzasadnieniem z urzędu, a termin do wniesienia skargi kasacyjnej biegnie od dnia doręczenia pełnomocnikowi orzeczenia z uzasadnieniem”.

Analogiczna zasada, wynikająca w tym wypadku z orzecznictwa sądowego, a nie bezpośrednio z obowiązujących przepisów, odnosi się do wnoszenia kasacji w sprawach karnych. Termin do wniesienia kasacji przez pełnomocnika z urzędu ustanowionego w postępowaniu kasacyjnym biegnie tu od dnia zawiadomienia obrońcy o jego ustanowieniu, a okresu, w którym uprawniony ubiega się o wyznaczenie obrońcy z urzędu, nie wlicza się do 30-dniowego terminu do złożenia kasacji (por. postanowienia SN: sygn. akt II KZ 16/08, II KZ 15/04, III Kz 2/10, także wyroki ETPC: Antonicelli przeciwko Polsce, Orchowski przeciwko Polsce, Kulikowski przeciwko Polsce, Arciński przeciwko Polsce, Szubert przeciwko Polsce, Nowaszewski przeciwko Polsce; por. także wniosek RPO sygn. K 30/11, w którym kwestionuje on brak możliwości zaskarżenia odmownej decyzji w sprawie przyznania obrońcy z urzędu oskarżonemu, który taki wniosek złożył na podstawie art. 78 k.p.k.).

Różnicowanie pozycji wnoszących za pośrednictwem pełnomocnika z urzędu skargę kasacyjną bądź kasację oraz pokrzywdzonego usiłującego złożyć skutecznie subsydiarny akt oskarżenia jest niezrozumiałe, zwłaszcza jeżeli zważyć na to, że korzystne dla biegu terminu gwarancje dotyczą osób, które przeszły już „normalne” dwuinstancyjne postępowanie sądowe i usiłują zaskarżyć prawomocny wyrok nadzwyczajnym środkiem. Tymczasem pokrzywdzony, który przebrnął uciążliwą procedurę prokuratorsko-sądową i przed którym otworzyła się możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, miałby być, z przyczyn od niego niezależnych, takiej szansy bezpowrotnie pozbawiony. Nie zmienia istoty tego zróżnicowania okoliczność, że z jednej strony chodzi o oskarżonego, a z drugiej o pokrzywdzonego, skoro kodeks postępowania karnego w art. 2 § 1 pkt 1 i 3 wyraźnie gwarantuje poszanowanie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego.

Podkreślając trafność spostrzeżenia wyroku, że wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia poprzedzone jest stosunkowo długą procedurą, należy dodać, iż także skomplikowaną i uciążliwą dla pokrzywdzonego, m.in. z uwagi na to, że utrwalone orzecznictwo SN, a także sądów powszechnych przyjmuje, iż skuteczne wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia może nastąpić ponadto tylko wtedy, gdy prokurator, odmawiając kontynuowania postępowania przygotowawczego, podejmie taką samą w swojej „zewnątrznej szacie” decyzję, jak przed postanowieniem sądu uchylającym tę pierwszą (por. uchwała SN sygn. akt I KZP 9/00: „Ponowne wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu dochodzenia bądź śledztwa musi zatem, przy tak jednolicie rozumianym znaczeniu wyrazu «ponownie», oznaczać wydanie po raz wtóry, raz jeszcze, takiej samej decyzji, jak wydana poprzednio. [...] Nie można bowiem w wypadku, gdy uchyloną przez sąd decyzją było postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia uznać, że z «ponowną» taką decyzją będziemy mieli do czynienia zarówno wtedy, gdy wyda on teraz postanowienie o odmowie wszczęcia, jak i gdy postanowi o umorzeniu postępowania”, a także wyrok SN sygn. akt III KK 371/05, wyrok SA w Łodzi II AKz 227/11). W tej sprawie znajduje się przed TK skarga pod sygn. akt SK 32/12. Przebrnięcie zatem przez pokrzywdzonego przez wszystkie wskazane w wyroku ograniczenia proceduralne powoduje, iż otwiera mu się wreszcie droga do skutecznego wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Treść art. 55 k.p.k. w zakwestionowanym przez RPO zakresie powoduje jednak, że pokrzywdzony, który ze względu na swoją sytuację majątkową nie jest w stanie ustanowić pełnomocnika z wyboru dla dopełnienia tej czynności, uzależniony jest w tym zakresie od przypadkowych i losowych okoliczności, na które nie ma wpływu (np. błąd urzędnika sądowego w ekspedycji korespondencji czy zaniechanie obowiązku wskazania nowego adresu kancelarii przez wyznaczanego pełnomocnika).

Podkreślenia wymaga, że zaproponowany przez Komisję Kodyfikacyjną nowy art. 127a k.p.k. stanowi dodatkowy argument wspierający tezę o niekonstytucyjności kontrolowanego przepisu w jego obecnym kształcie. Propozycja Komisji Kodyfikacyjnej zakłada, że w wypadku, z którym RPO wiąże zarzut niekonstytucyjności, aktualizować się będzie nie zawieszenie terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, ale rozpoczęcie jego biegu z opóźnieniem. Ewentualne wejście w życie tego przepisu uchyli zatem niekonstytucyjność art. 55 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim przepis ten jest kontrolowany.

Wobec przedstawionej powyżej propozycji, do której nawiązuje także Trybunał w uzasadnieniu wyroku zapadłego w niniejszej sprawie, nie sposób nie wyeksponować niekonsekwencji polegającej tu na niestwierdzeniu niekonstytucyjności zaskarżonego uregulowania, pomimo wskazania, afirmowanej przez Trybunał drogi obranej przez projektodawców, która ma doprowadzić do zmiany obecnego, niesatysfakcjonującego uregulowania!

Nie jest trafny kolejny zarzut zawarty w uzasadnieniu wyroku, że: „zmiana charakteru terminu z prekluzyjnego na zawity tylko w odniesieniu do podmiotów korzystających z prawa ubogich doprowadziłaby do wyodrębnienia różnych zakresów zaskarżonego przepisu ze względu na okoliczności, które były przyczyną niezachowania

miesięcznego terminu". Przeciwnie – tego rodzaju zmiana doprowadziłaby do wyrównania pozycji dwóch grup skarżących usiłujących wnieść subsydiarny akt oskarżenia: tych, którzy mogą sobie pozwolić na samodzielne ustanowienie pełnomocnika oraz tych, którzy korzystają z pełnomocnika z urzędu. Pokrzywdzony, który niezwłocznie po zawiadomieniu go przez prokuratora o podjęciu ponownej decyzji o dyskontynuacji postępowania ustanowił pełnomocnika z wyboru, może w pełni wykorzystać 30-dniowy termin na przygotowanie i wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia. Tymczasem pokrzywdzony, który z uwagi na swój stan majątkowy, zmuszony był zwrócić się do sądu o wyznaczenie mu pełnomocnika z urzędu, nigdy – nawet zakładając sprawne działanie sądu – w pełni tego terminu nie może wykorzystać. Jeżeli przyjąć (optymistyczne) założenie, że sąd na przeprowadzenie postępowania zmierzającego do ustanowienia pełnomocnika z urzędu potrzebuje co najmniej 14 dni, to o tyle dni zostanie skrócony wskazany w zaskarżonym przepisie, 30-dniowy termin dla wyznaczonego pełnomocnika z urzędu do sporządzenia subsydiarnego aktu oskarżenia.

Odnotować należy również na koniec, że znamienna jest tendencja, wyraźnie uchwytna w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, do stopniowego poszerzania podstaw korzystania przez pokrzywdzonych przestępstwem z gwarancji ochronnych płynących z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. O ile początkowo Europejski Trybunał Praw Człowieka ograniczał możliwość powołania się pokrzywdzonego na gwarancje ochronne wynikające z art. 6 tej konwencji wyłącznie w takiej sytuacji, w której rezultat postępowania miał bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym, o tyle w późniejszym orzecznictwie uznał, że wskazany przepis może znajdować zastosowanie w tych postępowaniach, które wpływają na orzekanie w zakresie praw cywilnych albo dotyczą orzekania o tych prawach lub obowiązkach. Ważnym krokiem liberalizującym reguły wyznaczające możliwość skutecznego powołania się przez pokrzywdzonego na gwarancje wynikające z art. 6 Konwencji trybunał strasburski uczynił w wyroku z 12 lutego 2004 r. w sprawie Perez przeciwko Francji. Stwierdził w nim w szczególności, że już samo włączenie się przez pokrzywdzonego do procesu karnego w charakterze strony cywilnej, nawet bez sprecyzowania wysokości dochodzonego roszczenia wskazuje na jego działanie ukierunkowane nie tylko na doprowadzenie do skazania sprawcy przestępstwa, ale także do uzyskania roszczeń cywilnych wynikających bezpośrednio z popełnionego przestępstwa w postaci stosownego odszkodowania (por. także wyrok TK z 18 maja 2004 r., sygn. SK 38/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 45, zwłaszcza pkt 4 uzasadnienia).

Na marginesie należy podnieść, że procedurze karnej nie jest znana instytucja „oddalenia zażalenia” (por. pkt 3.3. uzasadnienia wyroku), charakterystyczna dla postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 437 § 1 k.p.k., jeżeli po rozpoznaniu środka odwoławczego (apelacji oraz zażalenia), sąd nie znajduje podstaw do jego uwzględnienia, orzeka o utrzymaniu zaskarżonego orzeczenia w mocy. Jedyne odstępstwo do tej reguły, ze względu na wyraźne uregulowanie zawarte w art. 537 § 1 k.p.k., dotyczy nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest kasacja (zgodnie ze wskazanym przepisem Sąd Najwyższy „oddala kasację”).

Nadto zauważyć należy, że znajdujące się w pkt 3.4 uzasadnienia wyroku (s. 17) sformułowanie „ściganie z oskarżenia prywatnego” może błędnie sugerować, iż w niniejszej sprawie chodzi o art. 59 k.p.k., podczas gdy z kontekstu wypowiedzi wynika, że jej przedmiotem jest kontrolowany art. 55 § 1 k.p.k.

Ze wszystkich powyższych względów uznałem za konieczne złożenie zdania odrębnego w niniejszej sprawie.

Zdanie odrębne

sędziego TK Marka Zubika
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 8 stycznia 2013 r., sygn. K 18/10

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku TK z 8 stycznia 2013 r., o sygn. K 18/10.

W mojej ocenie, art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) w zakresie, w jakim nie przewiduje zawieszenia biegu określonego w nim terminu na czas postępowania w sprawie ustanowienia dla pokrzywdzonego pełnomocnika z urzędu, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o stwierdzenie niezgodności z art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji art. 55 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu – przewidzianego na wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia – jako terminu zawitego. Niekonstytucyjność tej regulacji spowodowana ma być, zdaniem wnioskodawcy, nadmiernym jej rygoryzmem. Wynika to ze specyfiki terminu wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, który ma charakter terminu prekluzyjnego. Uchybienie temu terminowi jest trwałe, ponieważ termin ten nie podlega przywróceniu. Dokonanie czynności procesowej po upływie terminu prekluzyjnego – niezależnie od przyczyn uchybienia – powoduje jej bezskuteczność. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił uwagę na daleko idące wymogi formalne, związane z wniesieniem subsydiarnego aktu oskarżenia, które nie pozostają bez wpływu na ocenę konstytucyjności zakwestionowanego unormowania. Ustawodawca przewidział bowiem, że wniesienie takiego aktu oskarżenia jest możliwe tylko po wyczerpaniu wieloetapowej procedury unormowanej w art. 55 k.p.k. Akt oskarżenia musi być ponadto sporządzony oraz podpisany przez adwokata lub radcę prawnego (przymus adwokacko-radcowski). Jak wskazał Rzecznik, problem powstaje w szczególności, jeśli pokrzywdzony przestępstwem nie jest w stanie samodzielnie opłacić pełnomocnika z wyboru i występuje do sądu z wnioskiem o ustanowienie dla niego pełnomocnika z urzędu, a procedura z tym związana nie zakończy się przed upływem terminu przewidzianego na wniesienie aktu oskarżenia, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k. Wówczas pokrzywdzony zostaje pozbawiony możliwości zainicjowania postępowania sądowego w sprawie karnej. Zdaniem RPO, skoro ustawodawca przyznał pokrzywdzonemu uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, to warunki skorzystania z tego prawa muszą być obiektywnie możliwe do spełnienia (s. 7 i 13 wniosku). W obecnym stanie prawnym, unormowanie ujęte w art. 55 § 1 k.p.k. – w kontekście obowiązujących reguł występowania pokrzywdzonego w procesie karnym – może być iluzoryczne dla pokrzywdzonych, którzy nie są sami w stanie opłacić pełnomocnika z wyboru, i składają wniosek o wyznaczenie im pełnomocnika z urzędu.

Chociaż w *petitum* wniosku sformułowano szeroki zarzut odnoszący się do charakteru terminu określonego w art. 55 § 1 k.p.k., to w świetle uzasadnienia wniosku, faktyczny problem konstytucyjny rysuje się wężiej. W uzasadnieniu wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich zarzuty koncentrują się na wymogach związanych z wniesieniem subsydiarnego aktu oskarżenia w wypadkach, w których pokrzywdzony domagał się ustanowienia dla niego pełnomocnika z urzędu. Problemem konstytucyjnym nie jest zatem doprowadzenie do stwierdzenia niekonstytucyjności nadania terminowi określonymu w art. 55 § 1 k.p.k. charakteru prekluzyjnego, lecz ukształtowanie warunków skorzystania przez pokrzywdzonego z uprawnienia przewidzianego w tym przepisie.

Dostrzegam różnicę w ujęciu *petitum* wniosku i jego uzasadnienia. Budzi to pewne kłopoty prawne. Uwzględniając jednak argumenty zawarte w uzasadnieniu wniosku, chociażby w myśl zasady *falsa demonstratio non nocet*, Trybunał nie powinien być ograniczyć się do zbadania wniosku tylko przez pryzmat literalnie ujętego w *petitum* zakresu zaskarżenia, ale również rozważyć węższy problem.

2. Sądowa ochrona wolności oraz praw człowieka jest podstawowym mechanizmem zapewniającym należne miejsce jednostki w państwie i społeczeństwie. Skoro sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej zastrzeżono w art. 175 ust. 1 Konstytucji dla sądów, a tym samym stanowi ono monopol państwa, to demokratyczne państwo prawne jest zobowiązane umożliwić rozstrzygnięcie sporów prawnych między jednostkami czy spraw z ich udziałem we właściwych procedurach sądowych, chroniąc ich zróżnicowane interesy. Domagając się wymierzenia sprawiedliwości, jednostka oczekuje nie tylko doprowadzenia do materialnej rekompensaty wyrządzonej jej szkody majątkowej i zadośćuczynienia moralnych krzywd, ale też – szczególnie w postępowaniu karnym – satysfakcji niematerialnej. O ile ekonomiczna kompensacja poniesionych szkód i krzywd realizuje się przede wszystkim w procesie cywilnym, o tyle już niematerialna rekompensata następuje zazwyczaj w procesie karnym. Polega ona głównie na doprowadzeniu do ukarania sprawcy przestępstwa, a zatem – zastosowaniu wobec niego odpowiedniej formy represji, niekiedy nie wyłączając jego izolacji.

Postępowanie karne jest domeną wyspecjalizowanych organów państwa, powołanych do ścigania przestępstw. Przeważająca część przestępstw naruszających indywidualne dobra jednostek jest zatem ściganych z oskarżenia publicznego na zasadzie wyłączności. W takich wypadkach na organach państwa spoczywa obowiązek doprowadzenia do ukarania sprawcy przestępstwa. Uwzględniając monopol państwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz konieczność podmiotowego traktowania w procesie karnym również pokrzywdzonego, w tym uwzględniania jego interesu (zob. np. wyrok ETPC z 6 grudnia 2012 r. w sprawie *Pesukic v. Switzerland*, nr skargi 25088/07, pkt 43 uzasadnienia), konstytucyjnie usprawiedliwione jest zapewnienie pokrzywdzonemu odpowiedniego udziału w szeroko rozumianym postępowaniu karnym. W szczególności

pożądane jest umożliwienie uruchomienia procedury zmierzającej do osądzenia i ukarania sprawcy przestępstwa, jeśli powołane do tego organy państwa tego nie robią. Postępowanie karne stanowi niekiedy wyłączny sposób zapewnienia poczucia sprawiedliwości. Ponadto ewentualne skazanie sprawcy w procesie karnym ułatwia dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych.

3. W demokratycznym państwie prawa każde postępowanie przed organami władzy publicznej, w szczególności zmierzające do rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach jednostek, musi spełniać wymogi sprawiedliwości proceduralnej. Przyznane jednostkom uprawnienia nie mogą być pozorne, gdyż narusza to zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji. Nie przesądzając, czy wymagane konstytucyjnie jest umożliwienie pokrzywdzonym inicjowania postępowania karnego w trybie subsydiarnego aktu oskarżenia, to jeśli ustawodawca taki instrument prawny wykreował, musi on spełniać standardy konstytucyjne w zakresie jego ukształtowania.

Ustawodawca, wprowadzając mechanizm subsydiarnego aktu oskarżenia do polskiego procesu karnego, starał się wyważyć sprzeczne interesy domniemanego sprawcy przestępstwa (podejrzanego) i pokrzywdzonego, a ponadto dobro wymiaru sprawiedliwości. Inicjowaną przez jednostki procedurę wszczynania procesu karnego w drodze subsydiarnego aktu oskarżenia obwarował dość restrykcyjnymi wymogami formalnymi. Akt oskarżenia musi zostać sporządzony i wniesiony w terminie 30 dni od momentu doręczenia pokrzywdzonemu zawiadomienia o postanowieniu prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego bądź umorzeniu, wydanemu w warunkach określonych w art. 330 § 2 k.p.k. Długość tego terminu nie była kwestionowana w niniejszej sprawie. Rozwiązanie to służy w szczególności ochronie domniemanego sprawcy przestępstwa przed nieokreślonym w czasie zainicjowaniem przeciw niemu procedury karnej. Z tego powodu nadanie charakteru prekluzyjnego terminowi wyznaczonemu na wniesienie aktu oskarżenia uznaję generalnie za konstytucyjnie usprawiedliwione. W tym zakresie podzielam ocenę TK. Ustawodawca przewidział ponadto w art. 55 § 2 k.p.k., że subsydiarny akt oskarżenia winien być sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego. To z kolei rozwiązanie służy dobru wymiaru sprawiedliwości, przeciwdziałając wnoszeniu pism niespełniających ustawowych wymogów. Również ten wymóg nie budzi zastrzeżeń konstytucyjnych.

Problem konstytucyjny powstaje natomiast wtedy, gdy pokrzywdzony przestępstwem korzysta z pomocy prawnej z urzędu (z prawa ubogich). W takim wypadku, określony w zakwestionowanym przepisie 30-dniowy termin służy nie tylko sporządzeniu i wniesieniu aktu oskarżenia, które jest – co istotne – kwalifikowanym pismem procesowym, ale również przeprowadzeniu całej procedury związanej z ustanowieniem pełnomocnika z urzędu, na którą pokrzywdzony – już po złożeniu stosownego wniosku – nie ma w zasadzie wpływu. Przeprowadzenie czynności ustanowienia pełnomocnika z urzędu jest niezależne od pokrzywdzonego. Tym samym może się okazać, że przekroczenie terminu, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k., jest niezależne od zachowania pokrzywdzonego, który bez własnej winy zostaje pozbawiony możliwości ochrony swoich interesów w postępowaniu karnym. Ustawodawca nie przewidział możliwości zawieszenia biegu terminu na czas trwania postępowania w sprawie ustanowienia pełnomocnika z urzędu. Chroniąc słusznie domniemanego sprawcę przestępstwa przed przedłużającą się niepewnością co do wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego, ustawodawca istotnie osłabił jednak pozycję prawną drugiej strony – pokrzywdzonego. Źle zatem wyważył kolidujące ze sobą interesy pokrzywdzonego i domniemanego sprawcy przestępstwa. Taka sytuacja narusza, moim zdaniem, wymogi sprawiedliwości proceduralnej.

W postępowaniu karnym tak długo, jak długo organy państwa odpowiedzialne za wykrywanie i ściganie przestępstw realizują swoje kompetencje, a tym samym nie jest definitywnie przesądzona odmowa wniesienia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego, pokrzywdzony będący osobą ubogą – w ramach zwykłej staranności o własne sprawy – nie jest obowiązany antycypować, że organy te nie wykonają swych ustawowych kompetencji i nie doprowadzą do wniesienia aktu oskarżenia do sądu (por. cz. III pkt 3.4 uzasadnienia wyroku). Od pokrzywdzonego, w szczególności będącego osobą ubogą, nie można bowiem zasadnie oczekiwać, aby – już na tym etapie badania sprawy przez właściwe organy – składał wniosek o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu do ewentualnego sporządzenia i podpisania subsydiarnego aktu oskarżenia. Nie podzielam ponadto stanowiska TK, jakoby przyczyną problemów związanych z brakiem faktycznej możliwości wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przez korzystającego z pomocy prawnej z urzędu pokrzywdzonego, był wadliwy, incydentalny sposób stosowania prawa. Problem tkwi nie w zapobiegliwości osoby ubogiej, czy stosowaniu prawa przez organy państwa, ale w wadze systemowej unormowań, które nie przewidują zawieszenia biegu terminu wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia na czas postępowania w sprawie ustanowienia pełnomocnika z urzędu.

4. Obowiązujący mechanizm, na skutek kumulacji rygorów formalnych, prowadzi także do faktycznego zróżnicowania sytuacji prawnej pokrzywdzonych, w zależności od tego, czy korzystają z pełnomocnika z wyboru, czy też z pomocy prawnej z urzędu. Ustawodawca, nie przewidując możliwości zawieszenia biegu terminu określonego w art. 55 § 1 k.p.k. na czas wyznaczenia pełnomocnika z urzędu, stawia w gorszym położeniu osoby niezamożne, które nie są w stanie samodzielnie opłacić kosztów związanych ze sporządzeniem subsydiarnego aktu oskarżenia przez profesjonalnego pełnomocnika.

Zakwestionowany przepis czyni również uprawnienie do zainicjowania postępowania karnego w trybie subsydiarnego aktu oskarżenia – dla osób korzystających z prawa ubogich – instytucją w istocie iluzoryczną (pozorną). Wymagając sporządzenia subsydiarnego aktu oskarżenia przez adwokata lub radcę prawnego w ściśle określonym terminie, mającym charakter prekluzyjny, ustawodawca nie uwzględnił w konstrukcji tego terminu możliwości skorzystania przez pokrzywdzonego z ustawowego prawa do pomocy prawnej z urzędu. Może prowadzić to do sytuacji, w której pokrzywdzony, chcąc skorzystać z prawa ubogich, zostaje pozbawiony możliwości skorzystania z innego ustawowego uprawnienia, jakim jest wszczęcie procesu karnego. Także i z tego powodu należało uznać niekonstytucyjność zakwestionowanego przepisu.

Z tych właśnie powodów uznałem za konieczne złożenie zdania odrębnego.

3

WYROK z dnia 22 stycznia 2013 r. Sygn. akt P 46/09*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz – przewodniczący
Zbigniew Cieślak – sprawozdawca
Maria Gintowt-Jankowicz
Andrzej Rzepliński
Marek Zubik,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 22 stycznia 2013 r., pytania prawnego Sądu Okręgowego w Gdańsku:

czy art. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 80, poz. 538) jest zgodny z art. 2, art. 77, art. 30 w związku z art. 38, a także art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Art. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 80, poz. 538) jest zgodny z art. 2, art. 30 w związku z art. 38, a także art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji.

* Sentencja została ogłoszona dnia 30 stycznia 2013 r. w Dz. U. poz. 140.

UZASADNIENIE

I

1. Postanowieniem z 12 listopada 2009 r. (sygn. akt I C 310/09) Sąd Okręgowy w Gdańsku I Wydział Cywilny, zwrócił się z pytaniem prawnym, czy art. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 80, poz. 538; dalej: ustawa zmieniająca) jest zgodny z art. 2, art. 77, art. 30 w związku z art. 38, a także art. 64 ust. 2 Konstytucji.

1.1. Stan faktyczny związany z wniesionym przez sąd pytaniem prawnym, przedstawia się następująco.

Powódka skierowała 4 marca 2009 r. pozew przeciwko Skarbowi Państwa o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego kwoty 75 000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w związku z obrażeniami, jakich doznała na skutek zarażenia wirusowym zapaleniem wątroby typu B (HBV) podczas pobytu w szpitalu. Ponadto powódka zażądała zapłaty kwoty 1000 zł miesięcznie tytułem renty począwszy od maja 1990 r.

Powódka swoje roszczenie wywodzi z art. 445 § 1 w związku z art. 444 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.; dalej: k.c.).

Zdaniem powódki, do zarażenia wirusowym zapaleniem wątroby typu B (HBV) miało dojść podczas jej pobytu w okresie od 24 kwietnia 1990 r. do 14 maja 1990 r. na Oddziale Dziecięcym Szpitala Zespołu Opieki Zdrowotnej. O tym, że jest nosicielką wirusowego zapalenia wątroby typu B powódka i jej rodzice dowiedzieli się w 1996 r. Powódka podniosła, że od tej pory jej tryb życia musiał ulec zmianie związanej ze stosowaniem specjalnej diety, podlegała regularnym uciążliwym badaniom. Ponadto, jako nosicielka zakaźnej choroby, była alienowana przez rówieśników. Musiała także zrezygnować z uprawiania sportu, z którym wiązała swoją przyszłość. Powódka obawiała się założenia rodziny, przewidując możliwość zarażenia wirusem męża oraz dzieci.

1.2. Kierując pytanie prawne, sąd zarzucił art. 2 ustawy zmieniającej brak zgodności z art. 2, art. 77, art. 30 w związku z art. 38, a także z art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Sąd pytający zauważył, że „kwestionowany art. 2 ustawy zmieniającej, wprowadzający regułę intertemporalną, zgodnie z którą art. 442¹ k.c. znajdzie zastosowanie jedynie do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej (tj. przed 10 sierpnia 2007), ale nie przedawnionych w tym dniu według przepisów dotychczasowych”. Dalej podniósł, że „owe «przepisy dotychczasowe» to przede wszystkim uchylony wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 września 2006 r. (sygn. SK 14/05) art. 442 § 1 zd. 2 k.c.”. Sąd pytający zarzucił, że „pomimo uchylenia niekonstytucyjnego przepisu art. 442 § 1 zd. drugie [k.c.] i wprowadzenia nowego przepisu regulującego kwestie przedawnienia roszczeń za szkody na osobie, przepis niekonstytucyjny nie wyjdzie z obiegu prawnego, ponieważ został wykorzystany w regule intertemporalnej dla stosowania nowego przepisu”.

W ocenie sądu pytającego przepis zawierający regułę intertemporalną odwołującą się do przepisu niezgodnego z Konstytucją sprzeciwia się zasadzie poprawnej legislacji stanowiącej emanację zasady demokratycznego państwa prawnego, wynikającej z art. 2 Konstytucji. W pytaniu prawnym podniesiono, że kwestionowany art. 2 ustawy zmieniającej nie spełnia jednego z założeń zasady poprawnej legislacji, tj. racjonalności gwarantującej objęcie zakresem stosowania przepisu tych sytuacji, które racjonalnie działający ustawodawca zamierzał uregulować. Sąd zauważył, że celem nowelizacji było wprowadzenie rozwiązań nowych w miejsce uznanych za niezgodne z Konstytucją uregulowań w zakresie przedawnienia roszczeń odszkodowawczych za szkody na osobie. Miała ona dostosować regulacje do postulatów wynikających z orzeczenia Trybunału o sygn. SK 14/05 (wyrok z 1 września 2006 r., OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 97), których celem było zapewnienie realnej ochrony osobom pokrzywdzonym w sytuacjach, gdy szkoda na osobie ujawniła się po długim czasie od zdarzenia wywołującego szkodę czy też osób małoletnich, które wcześniej nie mogły samodzielnie dochodzić roszczeń odszkodowawczych.

Zdaniem sądu pytającego, art. 2 ustawy zmieniającej nakazuje sądowi do oceny dopuszczalności stosowania obecnie obowiązujących przepisów weryfikować stan faktyczny pod kątem przepisów nie tylko uchylonych (co w świetle zasad techniki prawodawczej odnoszących się do przepisów przejściowych byłoby dopuszczalne), ale także przepisów, które zostały uznane za niekonstytucyjne.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności art. 2 ustawy zmieniającej z art. 77 Konstytucji sąd przedstawiając pytanie prawne podniósł, że gwarantowane w art. 77 Konstytucji prawo obywatela do odszkodowania za niezgodne z prawem działanie władzy publicznej zostało wyłączone wbrew dyspozycji art. 77 ust. 2 Konstytucji, gdyż odwołując się do przepisów uchylonych i po części uznanych za niekonstytucyjne, spowodowało

możliwość skutecznego podniesienia przez pozwaną Skarb Państwa zarzutu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego.

Niezgodność w świetle zasady określonej w art. 30 w związku z art. 38 Konstytucji sąd pytający dostrzegł w dopuszczeniu przez zaskarżoną regulację zróżnicowania realnej możliwości kompensacji szkody na osobie w zależności od momentu, w którym wystąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Osoby małoletnie poszkodowane zdarzeniem, które nastąpiło przed 1997 r., zostają praktycznie pozbawione możliwości realizacji roszczeń z tytułu szkody na osobie. Takie ukształtowanie systemu ochrony prawnej przed skutkami naruszenia ciała, czy wywołania rozstroju zdrowia, pozostaje, zdaniem sądu pytającego, sprzeczne z konstytucyjną zasadą ochrony godności ludzkiej.

Zdaniem sądu inicjującego pytanie prawne, pojawiające się w doktrynie i orzecznictwie koncepcje powództwa o ustalenie odpowiedzialności na przyszłość, czy też uznanie podniesienia zarzutu przedawnienia za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, nie dają dostatecznej gwarancji uzyskania przez poszkodowanego odpowiedniej rekompensaty.

Sąd pytający podniósł, że wyrażona w art. 64 ust. 2 Konstytucji zasada równej dla wszystkich ochrony prawnej własności, innych praw majątkowych oraz prawa do dziedziczenia jest wyrazem konstytucyjnej zasady równości. W wyniku przyjętej w art. 2 ustawy zmieniającej reguły intertemporalnej sytuacja prawna podmiotów znajdujących się w takich samych stanach faktycznych staje się zróżnicowana według sprzecznego z regulacjami konstytucyjnymi kryterium, za jakie w pytaniu prawnym uznane zostały: „moment wystąpienia zdarzenia wywołującego szkodę oraz ewentualnie okres, jaki upłynął pomiędzy zdarzeniem a szkodą, a także w odniesieniu do osób małoletnich pozyskania pełnej zdolności do czynności prawnych”.

2. W piśmie z 4 maja 2010 r. stanowisko w sprawie zajął Marszałek Sejmu, wnosząc alternatywnie o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku albo, w wypadku nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania, o stwierdzenie, że art. 2 ustawy zmieniającej jest zgodny z art. 2, art. 30 w związku z art. 38 i art. 64 ust. 2 oraz nie jest niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji.

Analiza zgodności zaskarżonego przepisu z wzorcami kontroli została poprzedzona stwierdzeniem, że w przesłanym pytaniu zawarto dwa odrębne aspekty (elementy, zakresy) przedmiotu zaskarżenia, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia przez Trybunał. Pierwszy, podstawowy aspekt pytania wiąże się bezpośrednio z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 1 września 2006 r. (sygn. SK 14/05) i zdaniem Marszałka może wyrazić się w stwierdzeniu: „art. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny w zakresie, w jakim do oceny przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, powstałych przed datą wejścia w życie tej ustawy, nakazuje stosować art. 442 § 1 zdanie 2 k.c.”.

Drugi aspekt Marszałek Sejmu sformułował w następujący sposób: „art. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny w zakresie, w jakim wyklucza stosowanie art. 442¹ § 4 k.c. do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, które powstały przed datą wejścia w życie tej ustawy i uległy przedawnieniu na podstawie przepisów dotychczasowych”.

W odniesieniu do drugiego zakresu zauważył, że przedmiot kontroli nie został określony w sposób adekwatny do istoty problemu poddanego rozważeniu Trybunału Konstytucyjnego, bowiem zastrzeżenia podniesione w pytaniu prawnym nie dotyczą bezpośrednio treści normy intertemporalnej zawartej w art. 2 ustawy zmieniającej. Stąd istota zarzutu musiałaby się sprowadzać do niekonstytucyjności pominięcia ustawodawczego w tym przepisie regulacji stanowiącej odpowiednik dzisiejszego art. 442¹ § 4 k.c.

Zdaniem Marszałka Sejmu, analiza dopuszczalności rozpoznania pytania prawnego w zakresie pierwszego aspektu, nasuwa zastrzeżenia co do spełnienia „przynajmniej po części” przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego. Stanowisko w przedmiocie dopuszczalności stosowania art. 442 § 1 zdanie drugie k.c. do powstałych przed 10 sierpnia 2007 r. roszczeń o naprawienie szkód na osobie wyrządzonych czynami niedozwolonymi nie ma w rozpatrywanej sprawie żadnego znaczenia, ponieważ przedawnienie roszczenia powódki nastąpiło wskutek upływu 3-letniego terminu, liczonego od daty dowiedzenia się o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia, tj. najpóźniej w roku 1999. Dalej Marszałek Sejmu wskazuje, że niezależnie od tego czy do oceny przedawnienia roszczenia powódki zastosowany zostanie dotychczas obowiązujący art. 442 § 1 k.c., łącznie nawet ze zdyskwalifikowanym przez TK w wyroku o sygn. SK 14/05 zdaniem drugim tego artykułu, czy też wprowadzony w rezultacie tego orzeczenia nowy przepis art. 442¹ § 3 k.c., to konsekwencje będą dokładnie takie same. Stąd rozstrzygnięcie kwestii konstytucyjności art. 2 ustawy zmieniającej w zakresie, w jakim do oceny przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, powstałych przed datą wejścia w życie tej ustawy nakazuje on stosować art. 442 § 1 zdanie drugie k.c., nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed Sądem Okręgowym w Gdańsku.

Uzasadnia to, zdaniem Marszałka Sejmu, wniosek o umorzenie postępowania we wskazanym zakresie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W aspekcie drugim, według Marszałka Sejmu, relewantność pytania prawnego jest mniej kontrowersyjna. Rozciągnięcie zakresu stosowania art. 442¹ § 4 k.c. na sytuacje z przeszłości – tj. na roszczenia o naprawienie szkody na osobie, które przedawniły się ze względu na brak analogicznej regulacji w stanie prawnym przed 10 sierpnia 2007 r. – skutkowałoby odmiennym rozstrzygnięciem sprawy zawisłej przed pytającym sądem. Pod rządami nowej regulacji roszczenie powódki nie mogłoby się bowiem przedawnić wcześniej niż 24 października 2009 r., czyli już po wniesieniu powództwa (zostało wniesione 4 marca 2009 r.). Chociaż także w tym aspekcie szczegółowość uzasadnienia zarzutu niekonstytucyjności powoduje powstanie wątpliwości co do spełnienia przesłanek dopuszczalności rozpoznania pytania prawnego.

W stanowisku Marszałek Sejmu zauważył, że sąd pytający wskazuje jako przedmiot kontroli cały art. 2 ustawy zmieniającej, łącząc w jedną całość argumentację dotyczącą czasowych aspektów zastosowania art. 442 § 3 i 4 k.c. i podnosząc, że utrata mocy obowiązującej przez art. 2 ustawy zmieniającej otworzy możliwość retroaktywnego zastosowania także art. 442¹ § 4 k.c. Brak jest argumentacji odrębnie dla każdego z wyróżnionych aspektów przedmiotów zaskarżenia. Ponadto nawet potencjalny wyrok Trybunału Konstytucyjnego stwierdzający niekonstytucyjność art. 2 ustawy zmieniającej w zakresie, w jakim nakazuje on stosować do roszczeń o naprawienie szkód na osobie powstałych przed 10 sierpnia 2007 r. art. 442 § 1 zdanie drugie k.c., zdaniem Marszałka Sejmu, nie będzie oznaczał automatycznego nadania mocy wstecznej całemu art. 442¹ k.c. – w szczególności § 4 tego artykułu, którego dodanie nie było podyktowane koniecznością sanacji stanu niekonstytucyjności.

Marszałek Sejmu skonstatował rozważania stwierdzeniem, że zarzut niekonstytucyjności art. 2 ustawy zmieniającej w zakresie, w jakim wyklucza stosowanie art. 442¹ § 4 k.c. do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, powstałej przed datą wejścia w życie tej ustawy i uległy przedawnieniu na podstawie przepisów dotychczasowych, nie został dostatecznie uzasadniony. Przedstawiony argument, jak również wątpliwości związane z precyzją ujęcia przedmiotu zaskarżenia i jego adekwatności w stosunku do istoty problemu poddanego rozważaniu Trybunału, uzasadniły, zdaniem Marszałka Sejmu, wniosek o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W dalszej części stanowiska Marszałek Sejmu ustosunkował się do zarzutów stawianych w pytaniu prawnym odnoszących się do niezgodności z wzorcami konstytucyjnymi. W odniesieniu do wzorca zawartego w art. 2 Konstytucji, tj. zawartej w nim zasady przyzwoitej legislacji, zauważył, że mieszczą się w niej następujące wymagania: jasności, precyzyjności oraz racjonalności przepisu.

Ustosunkowanie się do zarzutów dotyczących tego wzorca nastąpiło z rozróżnieniem dwóch różnych zakresów pytania prawnego wyróżnionych przez Marszałka Sejmu w pierwszej części stanowiska. W pierwszej kolejności nastąpiło odniesienie do zakresu, w jakim do oceny przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, powstałych przed datą wejścia w życie tej ustawy, nakazuje stosować art. 442 § 1 zdanie drugie k.c. – Marszałek Sejmu wskazał na nietrafność zarzutów sądu pytającego.

Istota zarzutu, zdaniem Marszałka Sejmu, sprowadza się do tezy, że wyrażona w art. 2 ustawy zmieniającej norma intertemporalna skutkuje obowiązkiem stosowania do stanów z przeszłości przepisu uznanego już przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z ustawą zasadniczą. W rezultacie, zamiast definitywnego wyeliminowania przepisu z systemu prawnego, które jest (powinno być) skutkiem derogacji „trybunalskiej”, funkcjonuje on nadal w obiegu prawnym. Do oceny konstytucyjności podstawowe znaczenie ma określenie zakresu swobody ustawodawcy w sferze stanowienia norm intertemporalnych ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji prawnej powstającej w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niezgodność przepisu z Konstytucją.

Takie ujęcie sprawiło, że podstawowym wzorcem kontroli stał się art. 2 Konstytucji, podczas gdy pozostałe wzorce przywołane w pytaniu prawnym, tj. art. 30 w związku z art. 38, art. 64 ust. 2 i art. 77 ust. 1 Konstytucji, zostały poparte zarzutami odnoszącymi się do ustaleń poczynionych przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. SK 14/05 i kierują się w istocie nie tyle przeciwko przepisowi przejściowemu, co „stosowanemu” na jego podstawie, a uznanemu za niekonstytucyjny, art. 442 § 1 zdanie drugie k.c.

Przywołując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Marszałek Sejmu zauważył, że rozstrzygając o kwestii intertemporalnej, ustawodawca ma dużą swobodę w zakresie wyboru rozwiązania, przy zachowaniu reguł kierunkowych, którymi są: rygorystyczny, choć nie absolutny zakaz retroakcji właściwej; zastosowanie retroakcji niewłaściwej (zasada bezpośrednio działania nowego prawa dla stosunków powstałych pod działaniem prawa dotychczasowego), jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki; stanowienie przepisów przejściowych z poszanowaniem zasady praw niewadliwie nabytych. W przesłanym stanowisku Marszałek Sejmu zwrócił uwagę na szczególną sytuację spowodowaną orzeczeniem

Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającym niezgodność przepisu z Konstytucją i ograniczeniami w tym zakresie ustawodawcy przy stanowieniu norm intertemporalnych. W przesłanym stanowisku zwrócono uwagę na liczne piśmiennictwo odnoszące się do oceny skutków czasowych takiego wyroku i na brak jednolitości w ich ocenie. Za dominującą uznano koncepcję unieważnialności (wzruszalności), modyfikowanej przez konstrukcję „wzruszenia domniemania konstytucyjności przepisu”, w przeciwieństwie do koncepcji „nieważności”. Zauważył także, że na gruncie prawa cywilnego, dopuszczalne rozwiązania intertemporalne zawierają się pomiędzy retrospektywnością a retroaktywnością, z naciskiem na tę ostatnią.

Odnosząc się do drugiego zakresu, tj. w jakim art. 2 ustawy zmieniającej wyklucza stosowanie art. 442¹ § 4 k.c. do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, które powstały przed datą wejścia w życie tej ustawy i uległy przedawnieniu na podstawie przepisów dotychczasowych, Marszałek zauważa, że w przeciwieństwie do art. 442 § 1 zdanie drugie k.c., którego zgodność z ustawą zasadniczą zakwestionował Trybunał Konstytucyjny, niekonstytucyjność pominięcia w poprzednio obowiązującym stanie prawnym regulacji stanowiącej odpowiednik art. 442¹ § 4 k.c. nie została wykazana w sposób nie budzący wątpliwości.

W przedstawionym stanowisku Marszałek Sejmu dowodzi, że przyjęta norma intertemporalna pozostaje w zgodzie z dotychczasowym sposobem określania sytuacji przejściowych z zakresu stosunków cywilnoprawnych w ciągu ostatnich kilkadziesiąt lat. Przywołuje na tę okoliczność art. XXXV ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94, ze zm.), art. XIX ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. – Przepisy wprowadzające przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. Nr 34, poz. 312) oraz art. XLIII rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Przepisy wprowadzające kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 599, ze zm.).

Przywołane, powtarzane przez ustawodawcę rozwiązanie w zakresie zagadnień intertemporalnych pozwala na odrzucenie zarzutu postawionego w pytaniu prawnym, jakoby art. 2 ustawy zmieniającej był sprzeczny z założeniem racjonalności, stanowiącym komponent zasady przyzwoitej legislacji. Ponadto technika retrospektywnego działania ustawy nowej, zdaniem Marszałka Sejmu, wydaje się rozwiązaniem, które pozwala na pogodzenie sprzecznych tendencji wynikających z potrzeby stabilizacji ukształtowanych („zamkniętych”) sytuacji prawnych oraz objęcia nową, korzystniejszą regulacją prawną jak najszerszej grupy adresatów znajdujących się w tzw. sytuacjach w toku.

Odnosząc się do oceny zgodności art. 2 ustawy zmieniającej z wymogami wynikającymi z art. 30 w związku z art. 38 Konstytucji Marszałek Sejmu zauważył, że w odniesieniu do szkód na osobie musi być ona dokonywana w sposób bardziej wyważony, stąd nie każda norma ograniczająca zakres odpowiedzialności odszkodowawczej popada *per se* w kolizję z postanowieniami przywołanych wzorców konstytucyjnych. Za taką oceną przemawia szczególnie charakter dóbr prawnych podlegających ochronie, a kwalifikowany w ten sposób uszczerbek w wielu wypadkach wywiera wpływ na całe dalsze życie jednostki i to na wielu płaszczyznach. Odpierając argumenty podniesione w pytaniu prawnym Marszałek Sejmu stwierdził, że zaskarżony przepis, jak również stosowany na jego podstawie art. 442 § 1 k.c., nie limituje ochrony kompensacyjnej z tytułu szkód na osobie w wymiarze przedmiotowym. Ponadto bieg terminu przedawnienia roszczeń z tytułu naprawienia szkody na osobie, w wypadku małoletnich, podlega regułom wskazanym w przepisach art. 2 ustawy zmieniającej w związku z art. 442 § 1 k.c. wyłącznie w przypadku osób podlegających władzy rodzicielskiej lub reprezentowanych przez innego przedstawiciela ustawowego.

Oceniając zgodność zaskarżonego przepisu z konstytucyjnym standardem równej dla wszystkich ochrony własności i innych praw majątkowych Marszałek Sejmu zauważył, że przyjęta przez ustawodawcę norma intertemporalna nie różnicowała sytuacji prawnej tego samego kręgu adresatów: zakwestionowany przepis nie różnicuje sytuacji prawnej osób, których roszczenia powstały i przedawniły się pod rządem dotychczasowych przepisów, wręcz przeciwnie – skutkuje jednakowym traktowaniem adresatów w obrębie tej kategorii. Równocześnie, od daty wejścia w życie ustawy zmieniającej, nakazuje oceniać zasady przedawnienia roszczeń deliktowych, w tym o naprawienie szkody na osobie, w sposób odmienny, ale również jednolity, niezależnie od daty powstania roszczenia.

W zakresie kontroli zgodności z art. 77 ust. 1 Konstytucji Marszałek Sejmu stwierdza, że przywołany wzorzec jest nieadekwatny. Po pierwsze, wskazuje na charakter szkody, jaką poniosła powódka – jest to typowa szkoda medyczna, związana z niewłaściwym wykonaniem zabiegu medycznego lub warunkami sanitarno-epidemiologicznymi panującymi w danej placówce. Po drugie, skutki czasowe konstytucjonalizacji prawa do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej datują się od dnia wejścia w życie Konstytucji, nie obejmują zaś szkód wyrządzonych wcześniej. Tymczasem według materiału faktycznego zgromadzonego w sprawie zawisłej przed pytającym sądem, zdarzenie sprawcze (oraz wyrządzone przez nie szkoda) nastąpiło najpóźniej 14 maja 1990 r.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 30 grudnia 2010 r. zajął stanowisko, że art. 2 ustawy zmieniającej jest zgodny z art. 2, art. 30 w związku z art. 38 i z art. 64 ust. 2 oraz nie jest niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji.

3.1. Zdaniem Prokuratora „nieuprawnionym uproszczeniem” jest zawarta w pytaniu prawnym teza, że wprowadzony do porządku prawnego cały art. 442¹ k.c. stanowi realizację postulatów Trybunału Konstytucyjnego, zawartych w wyroku o sygn. SK 14/05. Taka teza, zdaniem Prokuratora, jest uzasadniona jedynie w odniesieniu do unormowania w art. 442¹ § 3 k.c., które wprowadza mechanizm uzależniający początek biegu przedawnienia roszczeń z tytułu szkody na osobie od momentu ujawnienia się tej szkody. W zakresie wzmocnienia ochrony poszkodowanego, będącego małoletnim, Trybunał Konstytucyjny nie przedstawił żadnego stanowiska. Dalej wskazuje, że stosując kwestionowaną normę intertemporalną, sąd jest obowiązany do orzekania na podstawie uprzednio obowiązującego, niekonstytucyjnego przepisu. Stosując przepisy nowe, sąd stosowałby nie art. 442¹ § 3 k.c., będący skutkiem nowelizacji w związku z orzeczeniem o niekonstytucyjności art. 442 § 1 zdanie drugie k.c., lecz art. 442¹ § 4 k.c., ze względu na okoliczność, że poszkodowaną była osoba małoletnia. Prokurator zauważył, że ustawa obowiązująca poprzednio nie zawierała żadnej normy ustanawiającej szczególne zasady biegu przedawnienia, gdy szkoda na osobie dotknęła małoletniego. Brak takiego uregulowania nie został przy tym poddany ocenie pod względem zgodności z Konstytucją, co zdaniem Prokuratora pozwala na stwierdzenie, że domniemanie konstytucyjności braku uregulowania wskazanej materii nie zostało obalone.

W dalszej części stanowiska Prokurator zauważył, że utrata mocy obowiązującej przez zakwestionowaną normę, związana z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, następuje dopiero z upływem terminu odroczenia, i to tylko w sytuacji, gdy w czasie odroczenia ustawodawca nie zmieni wadliwego przepisu, a sądy, w okresie odroczenia wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego, mogą skorzystać z kompetencji wyznaczonej w art. 8 Konstytucji i orzekając nie stosować zdyskwalifikowanej normy. Prokurator przypomniał, że taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sytuacji, gdy w czasie odroczenia przez Trybunał utraty mocy obowiązującej art. 442 § 1 zdanie drugie k.c., Sąd Najwyższy dwukrotnie odmówił zastosowania przepisu niezgodnego z Konstytucją (w wyrokach z: 23 stycznia 2007 r., sygn. akt III PK 96/06, OSNP nr 5-6/2008, poz. 61 oraz 5 czerwca 2007 r., sygn. akt I PK 6/07, OSNP nr 15-16/2008, poz. 213).

W stanowisku Prokurator stwierdził, że możliwość skorzystania z uprawnienia, przyznanego przez art. 190 ust. 4 Konstytucji do wznowienia postępowania, nie wystąpi, jeżeli w terminie wyznaczonym przez Trybunał ustawodawca zmieni zaskarżone przepisy. Stanowisko uzasadnił tym, że wówczas derogacja przepisu, uznana za niekonstytucyjną z klauzulą odraczającą, będzie wynikiem działania ustawodawcy, a tylko w przypadku derogacji „trybunalskiej” istnieją podstawy do wznowienia postępowania. Stwierdził, że wyrokiem Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2009 r., o sygn. akt I CSK 33/09, że wyrok nie wywołał skutku z art. 190 Konstytucji i w tym sensie stał się bezprzedmiotowy.

Zdaniem Prokuratora, wybór odpowiednich przepisów intertemporalnych, w związku z wprowadzeniem nowych regulacji prawnych, pozostaje w zakresie swobody ustawodawcy, który podejmując decyzję powinien uwzględnić całokształt okoliczności. W szczególności powinien dokonać wyboru, który pozwoli na wytyczenie granicy pomiędzy nowym uformowaniem określonych regulacji a zabezpieczeniem interesów w toku czy ukształtowanych stosunków prawnych. W przypadku będącym przedmiotem sprawy, ustawodawca wybrał opcję polegającą na przyjęciu retrospektywnego, a nie retroaktywnego, działania ustawy nowej, co jest typową konstrukcją dla regulacji kwestii przedawnienia w przepisach przejściowych.

W zajęтым stanowisku Prokurator nie podzielił zarzutu zawartego w pytaniu prawnym, wskazującym że zakwestionowany art. 2 ustawy zmieniającej jest niezgodny z zasadą poprawnej legislacji wyrażoną w art. 2 Konstytucji, w szczególności ze stanowiącym jej elementem założeniem racjonalności ustawodawcy. Przypomniał, że nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasady poprawnej legislacji jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa. Przywołał także zajęte przez Trybunał Konstytucyjny stanowisko, że racjonalny ustawodawca nie może tworzyć przepisów sprzecznych z ukształtowanym systemem prawnym, naruszających istotę danej instytucji prawnej, gdyż podważałoby to zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Przyjęta w kwestionowanym przepisie reguła intertemporalna znajduje uzasadnienie w kontekście zasad ogólnosystemowych prawa cywilnego, jak również zachowuje aksjologiczne standardy, wynikające z zasad pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego. Podsumowując rozważania dotyczące zgodności art. 2 ustawy zmieniającej z Konstytucją Prokurator stwierdził, że wykazał jego zgodność z art. 2 Konstytucji, jak również wynikającą z niego zasadą poprawnej legislacji.

Odnosząc się do kolejnego wzorca przywołanego w pytaniu prawnym, to jest art. 30 w związku z art. 38 Konstytucji, Prokurator stwierdził, że nowa regulacja obliczania biegu przedawnienia, wprowadzona w unormowaniu

zawartym w art. 442¹ § 3 k.c., pozwala na intensywniejszą ochronę osób dochodzących roszczeń z tytułu szkody na osobie wyrządzonej czynem niedozwolonym, nie determinując jednocześnie konstytucyjnego nakazu, by wprowadzając regulację wzmacniającą tę ochronę, ustawodawca zastosował zasadę jej wstecznego działania.

Zdaniem Prokuratora, przyjęta w zakwestionowanej regulacji zasada retrospektywnego działania ustawy nowej, nie wprowadza zróżnicowania sytuacji prawnej osób, których roszczenia powstały i przedawniły się na mocy dotychczasowych przepisów. Upływ terminu przedawnienia roszczenia pod rządami przepisów poprzednich, jako cecha różnicująca, jest usprawiedliwiona, stanowi bowiem sens instytucji przedawnienia. Uzasadnia to uznanie zgodności kwestionowanej regulacji z art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Brak adekwatności wzorca zawartego w art. 77 ust. 1 Konstytucji Prokurator upatruje w tym, że dochodzenie szkody od Skarbu Państwa jest jedynie konsekwencją statusu właścicielskiego zakładu opieki zdrowotnej. Nie stanowi to elementu na tyle istotnego, by uzasadniało konieczność poddania badaniu kwestionowanej w pytaniu prawnym regulacji pod kątem jej zgodności z art. 77 ust. 1 Konstytucji.

II

Na rozprawie 22 stycznia 2013 r. obecni uczestnicy postępowania podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji i art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), „Każdy sąd może przedstawić (...) pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją (...), jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem”. Przywołany przepis wskazuje na istnienie trzech przesłanek, od spełnienia których zależy dopuszczalność przedstawienia pytania. Zatem, podmiotem formułującym pytanie może być „każdy sąd” (przesłanka podmiotowa). Przedmiotem pytania może być tylko kwestia zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą (przesłanka przedmiotowa). Musi zachodzić związek między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem toczącego się przed sądem postępowania w sprawie indywidualnej (przesłanka funkcjonalna, określana też jako wymóg relewantności). Ocena, czy zachodzą przesłanki wskazane w art. 193 Konstytucji, należy w zasadzie do sądu orzekającego w danej sprawie, jednak gdyby określony akt normatywny nie mógł być przyjęty za podstawę rozstrzygnięcia, oceny takiej może dokonać Trybunał Konstytucyjny (por. wyrok z 7 kwietnia 2009 r., sygn. P 7/08, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 46).

Spełnienie w niniejszej sprawie dwóch pierwszych przesłanek – podmiotowej i przedmiotowej nie budzi wątpliwości, albowiem Sąd Okręgowy w Gdańsku jest uprawniony do rozstrzygnięcia w sprawie leżącej u podstaw pytania. Zaskarżona ustawa jest aktem o charakterze normatywnym, czyli takim, którego zgodność z Konstytucją może być kwestionowana. Rozważenia wymaga natomiast, czy spełniona została przesłanka funkcjonalna.

1.1. Istotą przesłanki funkcjonalnej jest istnienie zależności między aktem prawnym, którego zgodność z Konstytucją jest kwestionowana, a rozstrzygnięciem sprawy zawisłej przed sądem. W ujęciu pozytywnym spełnienie przesłanki funkcjonalnej zachodzi wtedy, gdy przedmiotem pytania prawnego jest akt normatywny, który ma bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia w rozpoznawanej przez sąd sprawie. Aspekt negatywny polega na tym, że z reguły brak będzie podstaw do przyjęcia wystąpienia tej przesłanki wtedy, gdy rozstrzygnięcie sprawy jest możliwe bez uruchamiania instytucji pytań prawnych (zob. postanowienie TK z 29 marca 2000 r., sygn. P 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68).

Wystąpienie z pytaniem prawnym wiąże się z istnieniem ścisłego związku powstałych wątpliwości co do konstytucyjności aktu normatywnego z konkretną sprawą zawisłą przed sądem. Wynika z tego konieczność wykazania przez sąd występujący z pytaniem prawnym zależności między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sprawy, na której tle powstała wątpliwość natury konstytucyjnej (por. np. postanowienia TK z: 10 października 2000 r., sygn. P 10/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 195; 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 57). Zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy o TK, do spełnienia tego obowiązku nie wystarczy powtórzenie ogólnej formuły ustawowej, ale

konieczne jest wykazanie, że w konkretnej sprawie zachodzi zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem tej sprawy.

W pytaniu prawnym sąd pytający zarzucił niezgodność z Konstytucją przepisu przejściowego zawartego w art. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 80, poz. 538; dalej: ustawa zmieniająca). Zaskarżony przepis stanowi, że „[d]o roszczeń, o których mowa w art. 1, powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, a według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, stosuje się przepisy art. 442¹ Kodeksu cywilnego”. Dla pełnego zrekonstruowania normy prawnej, niezbędne jest dokładne przytoczenie pozostałych przepisów, do których odwołuje się zaskarżony artykuł.

Na mocy art. 1 ustawy zmieniającej w pkt 1 uchylony został obowiązujący wówczas art. 442 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.; dalej: k.c.) określający terminy przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Brzmienie uchylonego art. 442 k.c. było następujące:

„§ 1. Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże w każdym wypadku roszczenie przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę.

§ 2. Jeżeli szkoda wynikła ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dziesięciu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia”.

W miejsce uchylonego artykułu, na mocy zaskarżonej ustawy, został wprowadzony art. 442¹ k.c. określający m.in. nowe terminy przedawnienia takich roszczeń. Jego brzmienie jest następujące:

„§ 1. Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.

§ 2. Jeżeli szkoda wynikła ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

§ 3. W razie wyrządzenia szkody na osobie, przedawnienie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

§ 4. Przedawnienie roszczeń osoby małoletniej o naprawienie szkody na osobie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat dwóch od uzyskania przez nią pełnoletności”.

Porównanie obu przepisów pozwala wyciągnąć wniosek, że zmiany, w zakresie regulowanego zagadnienia, w art. 442¹ k.c. w stosunku do uchylonego art. 442 k.c. dotyczą następujących elementów:

– nastąpiło wydłużenie upływu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody wynikłej ze zbrodni lub występku z lat 10 do lat 20;

– uległ zmianie sposób liczenia biegu terminu przedawnienia w przypadku szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym na osobie z momentu, w którym nastąpiła szkoda (*a tempore facti*) na moment, gdy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia (*a tempore scientiae*);

– dodano § 4 wprowadzający szczególne regulacje biegu przedawnienia roszczenia osoby małoletniej o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym.

Z Informacji prawnej z 14 września 2006 r. w sprawie prezydenckiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 880 V kadencja Sejmu) wynika, że zasadniczym powodem nowelizacji kodeksu cywilnego w omawianym zakresie było dążenie do zmiany liczenia przedawnienia roszczeń osoby małoletniej o naprawienie szkody: „[p]rojekt przewiduje również zmianę treści przepisu art. 442 Kodeksu cywilnego. Nowelizacja powyższego przepisu została zainspirowana wystąpieniem Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 listopada 2004 r., w którym zwrócono uwagę na fakt, że osoba uzyskująca pełną zdolność do czynności prawnych nie ma praktycznych szans na dochodzenie roszczeń deliktowych od sprawcy szkody, jeżeli od zdarzenia wyrządzającego szkodę upłynęło 10 lat. Wynika to z kategoriycznego brzmienia art. 442 [§ 1 zdanie drugie] k.c. oraz z faktu, że dziecko osiągające pełnoletność nie może powoływać się na okoliczność, że przedstawiciel ustawowy nie spełniał należycie obowiązków reprezentacji dziecka”. W konsekwencji ustawodawca uchwalił art. 442¹ § 4 k.c., w myśl którego przedawnienie roszczenia nie może skończyć się wcześniej niż z upływem dwóch lat od uzyskania przez poszkodowanego pełnoletności.

Dla pełnego przedstawienia tła rozstrzyganej sprawy konieczne jest uzupełnienie o wyjaśnienie, że część art. 442 § 1 k.c. w zakresie, w jakim zmiany dotyczą rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia szkód

wyrządzonych czynem niedozwolonym na osobie, pozostaje w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 1 września 2006 r. o sygn. SK 14/05 (OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 97). W przywołanym orzeczeniu TK stwierdził, że „Art. 442 § 1 zdanie drugie (...) [k.c.] przez to, że pozbawia pokrzywdzonego dochodzenia odszkodowania za szkodę na osobie, która ujawniła się po upływie lat dziesięciu od wystąpienia zdarzenia wyrządzającego szkodę, jest niezgodny z art. 2 i art. 77 ust. 1 Konstytucji”. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne odroczenie utraty mocy obowiązującej art. 442 § 1 zdanie drugie k.c. z dniem 31 grudnia 2007 r. W uzasadnieniu Trybunał zauważył, że orzeczenie o utracie mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu z chwilą ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw, prowadziłoby do całkowitej destabilizacji istniejących stosunków prawnych, ukształtowanych na gruncie istniejących mechanizmów odpowiedzialności odszkodowawczej *ex delicto*.

Na szczególną uwagę, biorąc pod uwagę rozpatrywane pytanie prawne i badanie spełnienia przez nie przesłanki funkcjonalnej, zasługują dwie ostatnie zmiany. Sprawa zawisła przed sądem pytającym dotyczy bowiem szkody na osobie wyrządzonej czynem niedozwolonym. Stan faktyczny opisany w pytaniu prawnym, zdaniem sądu pytającego, pozwala na przyjęcie, że została ona wyrządzona podczas pobytu powódki urodzonej 24 października 1989 r. w szpitalu, w okresie od 24 kwietnia 1990 r. do 14 maja 1990 r., czyli w chwili, gdy powódka była małoletnia.

Sąd pytający spełnienia przesłanki funkcjonalnej upatruje w tym, że stwierdzenie niezgodności art. 2 ustawy zmieniającej z Konstytucją pozwoliłoby na rozstrzygnięcie sprawy w oparciu o art. 442¹ § 4 k.c. Pozew w niniejszej sprawie został skierowany 4 marca 2009 r. Gdyby zatem dopuszczalne było zastosowanie do rozstrzygnięcia sprawy przywołanego art. 442¹ § 4 k.c., powódka mogłaby skierować swoje roszczenie najpóźniej aż do 24 października 2009 r., albowiem z tym dniem upłynąłby okres dwóch lat, od kiedy powódka stała się pełnoletnia. Pozwany nie mógłby wówczas skutecznie podnieść zarzutu przedawnienia roszczenia. Natomiast gdyby rozstrzygnięcie sprawy następowało w oparciu o obowiązujący stan prawny, w sprawie zawisłej przed sądem, zastosowanie tego przepisu nie jest dopuszczalne ze względu na brzmienie normy intertemporalnej wyrażonej w zaskarżonym art. 2 ustawy zmieniającej, która nakazuje stosować przepisy ustawy nowej jedynie do tych roszczeń, które nie uległy przedawnieniu zgodnie z postanowieniami przepisów dotychczasowych.

Reasumując, problem podniesiony w pytaniu prawnym sprowadza się do tego, że sąd pytający powziął wątpliwość co do zgodności z Konstytucją przepisu intertemporalnego, który nakazuje stosować art. 442¹ k.c. tylko do roszczeń nieprzedawnionych. Przedawnienie natomiast liczy się w oparciu o przepisy dotychczas obowiązujące. Istotą wątpliwości podnoszonych przez sąd pytający jest to, że ustawodawca przez zastosowanie wskazanego odwołania doprowadził do przedłużenia obowiązywania przepisów, które przez Trybunał w wyroku o sygn. SK 14/05 zostały uznane za niezgodne z Konstytucją.

Dopiero po przedstawieniu powyższych wyjaśnień możliwe jest udzielenie odpowiedzi na pytanie o spełnienie w rozpatrywanej sprawie przesłanki funkcjonalnej. Budowanie argumentacji opartej o twierdzenie, że cały art. 442¹ k.c. stanowi realizację postulatów Trybunału Konstytucyjnego zawartych w orzeczeniu o sygn. SK 14/05, jak to czyni sąd pytający, nie jest zasadne. Z wyroku wynika jednoznacznie, że Trybunał kwestionował powiązanie rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia ze zdarzeniem wywołującym szkodę. Okoliczność, uregulowana w art. 442¹ § 4 k.c., dotycząca dochodzenia roszczeń przez osoby małoletnie, nie podlegała dotychczas ocenie Trybunału, nie została objęta zakresem pytania prawnego, co pozwala na wysnucie wniosku, że nie budzi wątpliwości sądu pytającego co do zgodności z Konstytucją. Powyższa uwaga ma znaczenie o tyle, że wywody sądu zmierzają do wykazania, że stosując kwestionowaną normę intertemporalną, sąd jest zobowiązany do orzekania na podstawie uprzednio obowiązującego, niekonstytucyjnego przepisu. Dalej sąd wskazuje, że wyeliminowanie zaskarżonego przepisu intertemporalnego pozwoliłoby mu na przyjęcie za podstawę orzekania przepisów nowych, a w konsekwencji skutkowałoby odmiennym rozstrzygnięciem sprawy. Powyższa argumentacja nie jest do końca poprawna z następującego powodu: to art. 442¹ § 3 k.c. stanowi odpowiedź ustawodawcy na wyrok Trybunału o sygn. SK 14/05, nie stanowiłby on jednak podstawy orzekania w sprawie zawisłej przed sądem. To art. 442¹ § 4 k.c. ewentualnie mógłby stać się podstawą orzekania. Chociaż uregulowanie w nim zawarte nie stanowi konsekwencji orzeczenia Trybunału w sprawie o sygn. SK 14/05, to jednak w ewentualnej możliwości zastosowania właśnie tego przepisu należy upatrywać spełnienia przesłanki funkcjonalnej, pozwalającej na podjęcie merytorycznego rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

2. Przechodząc do merytorycznego rozpatrzenia sprawy Trybunał ustalił, że sąd pytający zarzuca, iż redakcja przepisu zawierająca regułę intertemporalną, przedłużającą stosowanie rozwiązań uznanych za niezgodne z Konstytucją, sprzeciwia się zasadzie prawidłowej legislacji stanowiącej emanację zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Kwestionowany art. 2 ustawy zmieniającej, zdaniem sądu, nie spełnia jednego z założeń zasady prawidłowej legislacji, odnoszącego się do racjonalności gwarantującej

objęcie zakresem stosowania przepisu tych sytuacji, które racjonalnie działający ustawodawca zamierzał uregulować. W pytaniu prawnym podniesiono, że wprowadzona przez zaskarżony przepis reguła intertemporalna prowadzi do konieczności dalszego stosowania przepisu niezgodnego z Konstytucją w zakresie, w jakim nakazuje go stosować do oceny biegu przedawnienia.

Podkreślić należy przede wszystkim, czego zdaje się nie dostrzegł sąd pytający, że zaskarżona ustawa zmieniająca została uchwalona w okresie, w jakim przepis art. 442 § 1 zdanie drugie k.c., co do którego Trybunał orzekł, że jest niezgodny z Konstytucją, jeszcze pozostawał w obrocie prawnym. Ustawa zmieniająca weszła w życie 10 sierpnia 2007 r., podczas gdy przepis miał zostać wyeliminowany z obrotu prawnego w wyniku orzeczenia TK znacznie później, dopiero 31 grudnia 2007 r.

Odnośząc się do zasady prawidłowej legislacji Trybunał Konstytucyjny zauważa, że nakłada ona na ustawodawcę obowiązek stanowienia przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych standardów. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Z orzecznictwa Trybunału wywieść można trzy zasadnicze założenia istotne dla oceny zgodności treści określonego przepisu prawa z wymaganiami wynikającymi z zasady prawidłowej legislacji. Po pierwsze – każdy przepis prawa, a zwłaszcza ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa, powinien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie – przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie – przepis taki powinien być sformułowany tak, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw (zob. wyroki z: 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217; 27 listopada 2006 r., sygn. K 47/04, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 153).

Sąd pytający zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji upatruje w ostatnim z wymienionych założeń prawidłowej legislacji odnoszącym się do racjonalnego ustawodawcy, tj. obowiązku takiego sformułowania przepisu, aby obejmował on tylko te sytuacje, które ustawodawca świadomie chciał poddać regulacji.

2.1. Problem poruszony w pytaniu prawnym odnosi się do przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody na osobie.

Zgodnie z art. 442¹ § 3 k.c., jak i obowiązującym do 10 sierpnia 2007 r. art. 442 k.c., dla rozpoczęcia biegu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym konieczne jest, aby poszkodowany dowiedział się zarówno o szkodzie, jak i osobie zobowiązanej do jej naprawienia. Oba te warunki muszą być spełnione łącznie. Jeśli zatem poszkodowany wiedział o szkodzie od kilku lat, ale nie znał sprawcy, dopiero od czasu poznania osoby sprawcy rozpoczyna się bieg przedawnienia.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że o „dowiedzeniu się o szkodzie” można mówić wtedy, gdy poszkodowany „zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzenia, wskazujących na fakt powstania szkody”; czyli wtedy, gdy ma „świadomość doznanej szkody” (uchwała składu 7 sędziów SN z 11 lutego 1963 r., sygn. akt III PO 6/62, OSNCP nr 5/1964, poz. 87). Dopóki tak rozumiane dowiedzenie się o szkodzie nie nastąpi, dopóty bieg przedawnienia w ogóle nie może się rozpocząć.

2.2. W sprawie będącej przedmiotem postępowania ustawodawca w przepisie intertemporalnym zróżnicował sytuację prawną osób dochodzących odszkodowania z tytułu szkody wyrządzonej osobom (w tym osobom małoletnim) w oparciu o to, czy nastąpiło przedawnienie roszczenia. W związku z tym udzielając odpowiedzi na pytanie prawne konieczne jest ustalenie rzeczywistego marginesu swobody ustawodawcy przy tworzeniu rozwiązań intertemporalnych, w szczególności gdy ich elementem jest przedawnienie roszczeń.

Instytucja przedawnienia to obok prekluzji, zasiedzenia i przemilczenia – jeden z przypadków tzw. dawności instytucji wiążącej skutki prawne z wpływem czasu. Instytucja przedawnienia doczekała się bogatego dorobku doktryny, w tym również w zakresie uzasadnienia jej istoty. Instytucja przedawnienia jest zróżnicowana i znajduje uzasadnienie w pewnych wartościach, uznanych przez cały system prawa. Skutek przedawnienia następuje po upływie określonego czasu i polega na tym, że wprawdzie roszczenie istnieje nadal, ale ten, przeciwko któremu jest ono skierowane, może uchylić się od jego zaspokojenia, powołując się właśnie na upływ tego czasu (por. np. P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. I*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 270-274). Przedawnione roszczenie nie wygasa, tylko zamienia się w tzw. zobowiązanie niezupełne (naturalne) (por. np. S. Dmowski i S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 499).

Odwołując się do uzasadnienia instytucji przedawnienia w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się na jego różne funkcje: funkcję oczyszczającą obrót prawny z pewnych zaszczości, funkcję stabilizującą istniejące stosunki (zob. wyrok SN z 12 lutego 1991 r., sygn. akt III CRN 500/90, OSNCP nr 7-8/1992, poz. 137), funkcję wychowawczą i dyscyplinującą oddziaływującą na osoby uprawnione do terminowego dochodzenia swoich roszczeń (por. np. A. Jedliński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. I*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 729). Funkcja ochronna dłużnika wyraża się przede wszystkim w trudnościach dowodowych, jakie napotyka się w procesie o roszczenia sprzed lat, poza tym chroni dłużnika, aby nie musiał przez długi czas pozostawać w gotowości do spełnienia świadczenia i w niepewności co do tego, czy wierzyciel będzie chciał dochodzić swoich uprawnień. Przedawnienie jest zatem wynikiem kompromisu pomiędzy konkurującymi ze sobą wartościami: zasadą ochrony praw podmiotowych – z jednej strony i innymi, do których należy zaliczyć stabilność prawną – z drugiej. Jego rolą nie jest krzywdzenie wierzyciela, ale wprowadzenie zagrożenia utraty pewnych możliwości (por. T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 74), dyscyplinując go do dochodzenia swoich roszczeń w racjonalnych ramach czasowych. Ustawodawca uznał, że takie rozwiązanie z punktu widzenia zasad państwa prawa, do których należy obiektywna przewidywalność skutków zachowań podmiotów prawa cywilnego oraz pewność i bezpieczeństwo obrotu prawnego, jest ważniejsze od wątpliwości, jakie mogą jawić się na tle przyjętych rozwiązań w zakresie przedawnienia. Te wymienione wyżej wartości całego systemu prawnego legły u podstaw regulacji całej instytucji przedawnienia. Cel i funkcja instytucji przedawnienia w kodeksie cywilnym sprowadzają się do usunięcia stanu niepewności prawnej w sytuacji, gdy uprawniony przez bardzo długi czas nie wykonuje swoich praw podmiotowych, nie realizuje przysługujących mu roszczeń (por. A. Jedliński, [w:] *Kodeks...*, uwaga do art. 117).

Doniosłość przedawnienia dostrzega także Trybunał. W przywoływanym już kilkakrotnie wyroku o sygn. SK 14/05 TK odnosząc się do instytucji przedawnienia stwierdził, że „istnieją istotne racje, które (...) znajdują oparcie w przepisach konstytucyjnych, przemawiające za jej istnieniem. (...) Nie mogą w systemie prawnym istnieć unormowania, które umożliwiają dochodzenie praw czy ich wykonywanie z jednoczesnym nałożeniem na inne podmioty obowiązków im odpowiadających *ad infinitum*, przez czas nieokreślony, oraz takie, które powodują permanentny stan niepewności co do rzeczywistego stanu prawnego”.

2.3. Ukształtowanie przepisu intertemporalnego wiązało się z rozstrzygnięciem interesów pozostających w stosunku konkurencji. Ukształtowanie przepisów intertemporalnych zgodnie z sugestią sądu pytającego niewątpliwie doprowadziłoby do poprawy sytuacji niektórych osób, gdyż umożliwiłoby dochodzenie roszczeń uznanych w oparciu o art. 442 § 1 zdanie drugie k.c. za przedawnione. Stosując do nich przepisy art. 442¹ k.c. część spraw na nowo nie stałaby się przedawniona. Z drugiej strony pogorszyłoby to sytuację osób wyrządzających szkodę, bowiem doprowadziłoby do ich odpowiedzialności za dokonany czyn, w związku z którym powstała szkoda, pomimo że przez pewien czas nastąpiło w stosunku do nich przedawnienie odpowiedzialności. Jednak nie dążenie do ochrony interesu osób, które doprowadziły do powstania szkody, przesądza o uznaniu rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę za zgodne z art. 2 Konstytucji. Argumentem przemawiającym przeciwko rozwiązaniu preferowanemu przez sąd w pytaniu prawnym jest to, że doprowadziłoby ono do naruszenia zasady pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego, w tym zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzonej również z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego. W tym zakresie Trybunał podziela opinię Marszałka Sejmu, że reguła przyjęta w zaskarżonym przepisie intertemporalnym jest rozwiązaniem, które pozwala na pogodzenie sprzecznych tendencji wynikających z potrzeby stabilizacji ukształtowanych („zamkniętych”) sytuacji prawnych oraz objęcia nową, korzystniejszą regulacją prawną jak najszerszej grupy adresatów znajdujących się w tzw. sytuacjach w toku.

Jednocześnie za zgodną z Konstytucją Trybunał uznaje regulację, według której sprawy nieprzedawnione w dniu wejścia w życie przepisu podlegają ocenie w oparciu o przepisy nowej ustawy. Regulacja polegająca na poddaniu ocenie nowej ustawy jedynie części spraw, nieprzedawnionych w rozumieniu prawa dotychczasowego jest, wbrew temu, co twierdzi sąd pytający w pytaniu prawnym, przemyślaną i racjonalną decyzją ustawodawcy. Na marginesie należy zauważyć, że również dość często stosowanym sposobem regulacji sytuacji intertemporalnych w prawie cywilnym. Tytułem przypomnienia przywołać należy przepisy przejściowe zamieszczone w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94, ze zm., por. art. XXXV), w ustawie z dnia 18 lipca 1950 r. – Przepisy wprowadzające przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. Nr 34, poz. 312, por. art. XIX), w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Przepisy wprowadzające kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 599, ze zm., por. art. XLIII).

Mając na uwadze powyższe argumenty, Trybunał stwierdza, że przepis intertemporalny zawarty w art. 2 ustawy zmieniającej obejmuje wszystkie stany, które racjonalnie działający ustawodawca zamierzał uregulować.

W tej sytuacji zarzut naruszenia zasady prawidłowej legislacji nie jest zasadny, a zaskarżona regulacja pozostaje w zgodzie z art. 2 Konstytucji.

3. Kolejnym wzorcem badania zgodności z Konstytucją zaskarżonego art. 2 ustawy zmieniającej jest art. 30 w związku z art. 38 Konstytucji. Przywołane wzorce odwołują się do zasady godności człowieka (art. 30 Konstytucji) oraz do zasady zapewnienia każdemu człowiekowi prawnej ochrony życia (art. 38 Konstytucji).

3.1. Wzorzec kontroli konstytucyjności zawarty w art. 30 Konstytucji uznaje przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka za źródło wolności i praw człowieka i obywatela oraz proklamuje jej nienaruszalność, zobowiązując jednocześnie władze publiczne do poszanowania godności i do jej ochrony. W oparciu o art. 30 Konstytucji pojęciu godności ludzkiej należy przypisać charakter wartości konstytucyjnej o centralnym znaczeniu dla zbudowania aksjologii obecnych rozwiązań konstytucyjnych, przez pryzmat której należy dokonywać wykładni i stosowania wszystkich pozostałych postanowień o prawach, wolnościach i obowiązkach jednostki (tak wyrok TK z 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 126). Podkreśla to również preambuła Konstytucji nakazująca, aby wszyscy stosując Konstytucję, „czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka (...)”, a także art. 233 ust. 1 Konstytucji, zakazujący w sposób bezwzględny naruszania godności człowieka nawet w razie wprowadzenia nadzwyczajnego stanu państwowego.

Demokratyczne państwo prawne to państwo oparte na poszanowaniu człowieka, a w szczególności na poszanowaniu i ochronie życia oraz godności ludzkiej. Te dwa dobra są sprzężone w bezpośredni sposób. Zasadę godności człowieka należy postrzegać przez pryzmat wymogu ochrony życia ludzkiego, który, jak zauważa P. Sarnecki, po pierwsze, ujmuje ochronę czysto biologicznego aspektu egzystencji każdego człowieka wprost, po drugie swoiste, „prawo do prawnej ochrony życia”. Jego odpowiednikiem winny być rozmaite pozytywne działania państwa zmniejszające lub eliminujące zagrożenia życia ludzkiego (*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003). Z prawem do życia łączy się ściśle prawo do nietykalności osobistej. Jest ono ważkim przedłużeniem prawa do życia. Prawo do nietykalności osobistej obejmuje nienaruszalność fizyczną i duchową jednostki (zob. K. Complak, *Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” nr 5/1998, s. 45).

3.2. Sąd pytający stawia zarzut, że przyjęta norma intertemporalna niedopuszczalnie różnicuje, w świetle przywołanych wzorców konstytucyjnych, realną możliwość kompensaty szkody na osobie w zależności od tego, kiedy nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Stawiany zarzut nie zasługuje na aprobatę. Zróżnicowanie, które wystąpiło pomiędzy regulacją obowiązującą przed ustawą zmieniającą a nową regulacją, wyrażoną w art. 442¹ § 4 k.c., nie można łączyć z normą intertemporalną, ale z brakiem odpowiedniej do art. 442¹ § 4 k.c. regulacji we wcześniejszych przepisach z zakresu zasad przedawnienia, dotyczącego szkody na osobie. Nie ulega wątpliwości, że nowa regulacja mechanizmu obliczania biegu przedawnienia wprowadzona w unormowaniu zawartym w art. 442¹ § 4 k.c., pozwala na intensywniejszą ochronę osób małoletnich dochodzących roszczeń z tytułu szkody na osobie, wyrządzonej czynem niedozwolonym. Jak wskazuje A. Śmieja, przyjmując nowe rozwiązanie ustawodawca zdecydował się wzmocnić ochronę jednej kategorii osób niemających pełnej zdolności do czynności prawnych – małoletnich – uznając, że niezależnie od tego, czy ich przedstawiciele ustawowi dostatecznie chronią ich dobra, uzasadnione jest rozwiązanie umożliwiające poszkodowanemu samodzielne dochodzenie, na drodze sądowej, jego żądania naprawienia szkody na osobie wyrządzonej czynem niedozwolonym w okresie dwóch lat od chwili uzyskania pełnoletniości (zob. A. Śmieja, *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 675-676). Przyjęcie takiego uzasadnienia tworzonej regulacji nie dowodzi w żaden sposób, wbrew zarzutowi stawianemu w pytaniu prawnym, że obowiązujące dotychczas rozwiązanie było niezgodne z Konstytucją, a nowe rozwiązanie wypełnia, chociaż w części lukę prawną.

Nie zasługuje także na uznanie kolejny argument podniesiony w pytaniu prawnym wskazujący na to, że w poprzednio obowiązującym stanie prawnym osoby małoletnie, poszkodowane zdarzeniem, były praktycznie pozbawione możliwości realizacji roszczeń z tytułu szkody na osobie. W ich imieniu przez cały czas mogli działać ich przedstawiciele ustawowi. To rodzice, opiekun, czy ustanowiony kurator mógł w razie naruszenia dóbr lub powstania stanu ich zagrożenia wystąpić z odpowiednimi roszczeniami – w imieniu i w interesie osoby małoletniej.

W tej sytuacji Trybunał stwierdza, że nie ma podstaw do stwierdzenia, iż norma intertemporalna zawarta w art. 2 ustawy zmieniającej jest niezgodna z art. 30 w związku z art. 38 Konstytucji.

4. Następny wzorzec konstytucyjny wskazany w pytaniu prawnym dotyczy art. 64 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym ochrona prawna własności, innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia ma pozostać równa dla wszystkich. Podzielić należy uwagę poczynioną przez sąd pytający odnoszącą się do tego, że zasadę wyrażoną we wzorcu konstytucyjnym należy odnosić do ogólnej zasady równości wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji. Orzecznictwo Trybunału wskazuje, że istotą tej zasady jest zakaz różnicowania ochrony praw majątkowych ze względu na charakter podmiotu danego prawa (zob. wyroki TK z: 25 lutego 1999 r., sygn. K 23/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 25 i 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82). Gwarancja równej ochrony praw majątkowych nie może być utożsamiana z identycznością intensywności ochrony udzielanej poszczególnym kategoriom praw majątkowych, jest bowiem oczywiste, że jest ona determinowana treścią i konstrukcyjnym ujęciem tych praw. Równość może być zatem odnoszona jedynie do praw majątkowych należących do tej samej kategorii (zob. wyrok TK z 2 czerwca 1999 r., sygn. K 34/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 94). Prawo do odszkodowania za szkodę na osobie wyrządzoną czynem niedozwolonym ma charakter majątkowy i jest objęte hipotезą wskazanej normy konstytucyjnej.

4.1. Zdaniem Trybunału, argumenty podniesione w pytaniu prawnym, mające wskazywać na brak zgodności zaskarżonej regulacji z art. 64 ust. 2 Konstytucji, nie zasługują na uwzględnienie. Sąd pytający zarzuca, że wyrażona w art. 64 ust. 2 Konstytucji równa ochrona praw majątkowych została naruszona przez zróżnicowanie dochodzenia odszkodowania w zależności od wystąpienia zdarzenia wywołującego szkodę, czyli okoliczności, na którą poszkodowany nie miał jakiegokolwiek wpływu. Trybunał zauważa, że każda zmiana stanu prawnego wiąże się niewątpliwie ze zmianą ochrony prawnej w odniesieniu do różnych grup, z których jedna będzie dochodziła odszkodowania pod rządami poprzedniej ustawy, natomiast druga – pod rządami nowej. Nawet przyjęcie przez ustawodawcę rozwiązania retroaktywnego nie usunie tej nierówności, bowiem zawsze znajdzie się grupa osób poszkodowanych, do której nie będą miały zastosowania przepisy zmienione. Ponadto sąd pytający upatruje w zaskarżonej regulacji intertemporalnej dążenie do zapewnienia pewności prawnej podmiotom odpowiedzialnym za szkodę. Tymczasem trzeba mieć na uwadze, że podstawowym celem regulacji było poszanowanie pewności prawa wynikającej z upływu biegu przedawnienia i zamknięcia określonych stanów prawnych. Przedstawiony argument stanowił przeszkodę do tego, aby dobrodziejstwem objąć osoby, w tym w szczególności małoletnie, które zostały pokrzywdzone zdarzeniami sprzed 1997 r. Jednak nawet nowa regulacja nie prowadzi, jak to ujęto w pytaniu prawnym, do praktycznego nieograniczenia w czasie odpowiedzialnością za zdarzenia, które nastąpiły w ciągu 10 lat przed wejściem w życie ustawy zmieniającej. Okres odpowiedzialności został bowiem ograniczony terminami wskazanymi w art. 442¹ § 1-4 k.c.

Powyższe wyjaśnienia wskazują jednoznacznie, że ukształtowany w orzecznictwie, wywodzony z art. 64 ust. 2 Konstytucji, nałożony na ustawodawcę negatywny obowiązek powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub tę ochronę ograniczać (zob. wyrok TK z 13 kwietnia 1999 r., sygn. K 36/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 40) został zachowany, bowiem przez przyjętą regulację intertemporalną jednakowo są traktowane osoby, w stosunku do których termin przedawnienia dochodzenia roszczenia upłynął. Jednakowymi regulacjami – wprowadzonymi przez art. 442¹ k.c. – zostali objęci wszyscy poszkodowani, dla których termin przedawnienia jeszcze się nie zakończył.

5. Ostatni z wzorców konstytucyjnych przywołanych w pytaniu prawnym dotyczy art. 77 Konstytucji. Chociaż sąd pytający w *petitum* nie wskazał, z którym z ustępów art. 77 wiąże niezgodność zaskarżonej regulacji intertemporalnej, to uzasadnienie pytania wskazuje, że odnosi ją do ust. 1, a przywołanie ust. 2 nastąpiło jedynie dla wzmocnienia stawianych zarzutów.

Art. 77 ust. 1 Konstytucji wprowadza zasadę wynagrodzenia za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że regulacja zawarta w art. 77 ust. 1 Konstytucji nie jest powtórzeniem zasad ukształtowanych w ramach prawa powszechnego, ale wprowadza nowe samodzielne treści, które muszą być uwzględniane na poziomie regulacji ustawowej – przede wszystkim zawartej w kodeksie cywilnym (por. wyrok z 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 256). W przywołanym wyroku Trybunał zwrócił uwagę, że pojęcie „władzy publicznej” w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji obejmuje wszystkie władze w sensie konstytucyjnym – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Natomiast „organ” władzy publicznej w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji oznacza instytucję, strukturę organizacyjną, jednostkę władzy publicznej, z której działalnością wiąże się wyrządzenie szkody, nie zaś organ osoby prawnej w kategoriach prawa cywilnego. Odpowiedzialność oparta na tym przepisie obciąża strukturę (instytucję), a nie osoby z nią związane (jej funkcjonariuszy). Istotne jest, biorąc pod uwagę przywołany wzorzec, przypomnienie,

że podstawowe znaczenie ma ustalenie, czy działanie organu władzy publicznej związane jest z realizacją jego uprawnień i obowiązków.

Pojęcie „działania” organu władzy publicznej nie ma definicji konstytucyjnej. W pojęciu tym mieszczą się zarówno zachowania czynne tego organu, jak i zaniechania. Zakresem określenia „działań czynnych organu władzy publicznej” objęte są indywidualne rozstrzygnięcia, np. decyzje, orzeczenia i zarządzenia. Natomiast z pojęciem zaniechania władzy publicznej łączą się sytuacje, w których obowiązek określonego działania władzy publicznej jest precyzyjnie wyrażony w przepisie prawa i można ustalić, na czym konkretnie miałyby polegać zachowanie organu władzy publicznej, aby do szkody nie doszło.

5.1. W świetle powyższych wyjaśnień nasuwa się wniosek, że przywołany w pytaniu prawnym wzorzec kontroli jest nieadekwatny. Dochodzenie przez powódkę w sprawie zawieszony przed sądem pytającym odszkodowania właśnie od Skarbu Państwa w związku ze szkodą wyrządzoną jej podczas pobytu w szpitalu nie jest konsekwencją niezgodnego z prawem działania organów władzy publicznej, ale wynika ze stosunków własnościowych. W czasie wyrządzenia szkody właścicielem zakładu opieki zdrowotnej był wojewoda. Wyrządzona szkoda, o której mowa w niniejszej sprawie, ma charakter typowej szkody medycznej, związanej z warunkami pobytu powódki w szpitalu. Jej charakter wskazuje, że nie sposób powiązać jej z wykonywaniem władztwa publicznego, a tylko znalezienie takiego *iunctim* pozwoliłoby na rozpatrzenie zaskarżonego przepisu ze wskazanym wzorcem konstytucyjnym.

5.2. Niezależnie od powyższej analizy przypomnieć należy ugruntowany pogląd wyrażany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i doktrynie dotyczący przedkonstytucyjnego okresu odpowiedzialności władzy publicznej. Panuje pełna zgodność co do braku podstaw do obejmowania tego okresu standardami wynikającymi z art. 77 ust. 1 Konstytucji. Gwarancja płynąca z tego przepisu znajduje zastosowanie do szkód powstałych od 17 października 1997 r., czyli od dnia wejścia w życie Konstytucji, kiedy to nastąpiła konstytucjonalizacja prawa do wynagrodzenia szkody wyrządzonej niezgodnym z prawem działaniem władzy publicznej (por. postanowienie z 13 czerwca 2011 r., sygn. SK 26/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 46).

Pogląd, że skutki wejścia w życie art. 77 Konstytucji nie rozciągają się na okres przed 17 października 1997 r. jest powszechnie przyjmowany w doktrynie (por. np. Z. Radwański, *Zmiany w kodeksie cywilnym dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną*, „Monitor Prawniczy” nr 21/2004, s. 971; L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007, s. 312; R. Trzaskowski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za zaniechanie normatywne*, „Przegląd Sądowy” nr 1/2008, s. 29). Najbardziej ogólne uzasadnienie tej tezy opiera się na spostrzeżeniu, że Konstytucja nie zawiera własnych przepisów intertemporalnych, a zatem – zgodnie z zasadą ogólną – powinna być stosowana na przyszłość.

W związku z tym, że w sprawie bezspornym jest, iż zarażenie wirusowym zapaleniem wątroby nastąpiło w 1990 r., należy uznać, że art. 77 ust. 1 Konstytucji pozostaje nieadekwatnym wzorcem kontroli.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

4

WYROK
z dnia 22 stycznia 2013 r.
Sygn. akt SK 18/11*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Leon Kieres – przewodniczący
Miroslaw Granat – sprawozdawca
Wojciech Hermeliński
Andrzej Wróbel
Marek Zubik,

protokolant: Grażyna Szalogo,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącej oraz Sejmu, Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich, na rozprawie w dniu 22 stycznia 2013 r., skargi konstytucyjnej Magdaleny Zawieruchy o zbadanie zgodności: art. 950 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381), z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Art. 950 zdanie pierwsze ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381), jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

I

1. Dnia 26 kwietnia 2011 r. Magdalena Z. wniosła do Trybunału Konstytucyjnego skargę konstytucyjną o stwierdzenie niezgodności art. 950 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.), w brzmieniu obowiązującym do wejścia w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381; dalej: ustawa zmieniająca k.p.c. z 2011 r.) z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, ponieważ wyłącza on możliwość zaskarżenia czynności opisu i oszacowania w terminie tygodniowym od doręczenia dłużnikowi protokołu z tej czynności.

Skarga została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego: Skarżąca przed wyznaczonym przez komornika sądowego na 2 lipca 2010 r. terminem czynności opisu i oszacowania nieruchomości doznała urazu

* Sentencja została ogłoszona dnia 30 stycznia 2013 r. w Dz. U. poz. 142.

i dlatego od 1 do 7 lipca 2010 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim. Skarżąca dołożyła należytej staranności, aby poinformować komornika sądowego o zaistniałych okolicznościach. 1 lipca 2010 r. skarżąca przestała do komornika sądowego informację o okolicznościach zdrowotnych wraz z kopią zwolnienia lekarskiego. 2 lipca 2010 r. skarżąca przebywała na terenie nieruchomości. Komornikowi okazała ponownie zwolnienie. Komornik dokonał weryfikacji zaświadczenia lekarskiego i oświadczył, że skarżąca nie musi brać udziału w czynnościach. Komornik nie udzielił informacji o zakończeniu czynności opisu i oszacowania. Wobec tego skarżąca była przekonana, że komornik odstąpił od zakończenia czynności opisu i oszacowania we wskazanym terminie. 19 lipca 2010 r. skarżąca otrzymała od komornika sądowego pismo oznaczone jako przekazanie odpisu protokołu i oszacowania nieruchomości oraz operat szacunkowy. 26 lipca 2010 r. złożyła do Sądu Rejonowego w Żyrardowie skargę na opis i oszacowanie wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu ich zaskarżenia. Dokołała tej czynności w terminie 7 dni od dnia doręczenia pisma przez komornika sądowego.

Sąd Rejonowy w Żyrardowie postanowieniem z 27 października 2010 r., sygn. akt 1835/10, doręczonym 2 listopada 2010 r. odrzucił skargę na opis i oszacowanie oraz oddalił wniosek o udzielenie zabezpieczenia. Przyczyną odrzucenia skargi było wniesienie jej po upływie terminu określonego w art. 767³ k.p.c. oraz nieuwzględnienie w postanowieniu z 9 września 2010 r. wniosku o przywrócenie terminu wniesienia skargi.

Postanowieniem z 9 września 2010 r. (sygn. akt 1835/10) Sąd Rejonowy w Żyrardowie oddalił wniosek skarżącej o przywrócenie terminu wniesienia skargi na opis i oszacowanie, wniesiony wraz ze skargą na opis i oszacowanie 26 lipca 2010 r.

Skarżąca wniosła o zmianę postanowienia z 27 października 2010 r. przez orzeczenie o przywróceniu terminu wniesienia skargi na opis i oszacowanie i przyjęciu skargi do rozpoznania, a także przez uwzględnienie wniosku o ustanowienie zabezpieczenia w postaci zawieszenia postępowania egzekucyjnego. Wniosła też o rozpoznanie postanowienia Sądu Rejonowego w Żyrardowie z 9 września 2010 r. (sygn. akt 1835/10) w sprawie oddalenia wniosku o przywrócenie terminu wniesienia skargi na opis i oszacowanie. Zaskarżonemu postanowieniu z 9 września 2010 r. skarżąca zarzuciła bezpodstawne przyjęcie, że do uchybienia terminowi wniesienia skargi na opis i oszacowanie doszło z winy skarżącej.

Skarżąca podniosła, że Sąd Rejonowy w Żyrardowie błędnie przyjął, że została ona pouczone o przysługującej jej skardze na opis i oszacowanie, wskazując, iż „zawiadomienie wraz z pouczeniem dłużniczka otrzymała 12 listopada 2007 r.”

W stosunku do protokołów opisu i oszacowania, w których komornik sądowy zaznaczył niemający miejsca fakt pouczenia o przysługującej skardze, skarżąca podkreślała naruszenie § 131 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 9 marca 1968 r. w sprawie czynności komorników.

Za wadliwym zakończeniem czynności opisu i oszacowania, potwierdzonym protokołami z czynności przemawiało to, że oba protokoły dokumentują czynności opisu dokonane w tym samym dniu, tj. 2 lipca 2010 r., o tej samej godzinie 11.15, przez te same osoby jednocześnie obecne na dwóch nieruchomościach oddalonych od siebie o ok. 1,5 km, a uczestniczące w ich dokonaniu, tj. komornika sądowego, w obecności biegłego sądowego oraz podpisanego na protokole uczestnika czynności asesora komorniczego.

Sąd Okręgowy w Płocku nie wziął pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy, czemu dał wyraz także w pominięciu odniesienia się do nich w uzasadnieniu postanowienia z 13 stycznia 2011 r. doręzonego skarżącej 24 lutego 2011 r. wraz z uzasadnieniem.

Zdaniem skarżącej, w konsekwencji przedstawionego stanu faktycznego oraz wykładni art. 950 k.p.c., utraciła ona możliwość zaskarżenia wadliwie dokonanej czynności opisu i oszacowania. To pozbawiło ją ochrony prawnej, w szczególności możliwości zaskarżenia szeregu nieprawidłowości w przeprowadzeniu czynności opisu i oszacowania.

Skarżąca wskazała, że art. 950 k.p.c. i jego wykładnia dotycząca tego, od jakiego momentu należy liczyć termin zaskarżenia czynności komornika w postaci opisu i oszacowania, naruszają jej konstytucyjne prawa i wolności. Zgodnie z art. 950 k.p.c., termin zaskarżenia opisu i oszacowania liczył się od dnia jego ukończenia. Strony postępowania o zakończeniu opisu i oszacowaniu dowiadywały się zwykle w sposób przypadkowy. Nie mogły więc w ustawowym terminie zaskarżyć tej czynności komornika.

Skarżąca wskazała też na praktykę, że strony postępowania egzekucyjnego dowiadują się o zakończeniu czynności z doręzonego im protokołu opisu i oszacowania. Nie jest jasna podstawa doręczenia stronom takiego protokołu. Zakończenie opisu i oszacowania jest traktowane jako odrębna czynność komornika, o której zawiadomienie następuje w trybie art. 763 k.p.c. Interpretacja zakładająca obowiązek zawiadomienia o zakończeniu opisu i oszacowania przez doręczenie protokołu opisu i oszacowania nie pozwala jednak stronom skutecznie zaskarżyć czynności. Informacja o czynności dociera do zainteresowanych po upływie terminu, którego początek biegu wyznaczony jest przez art. 950 k.p.c.

Zdaniem skarżącej, zarówno z art. 763, jak i z art. 945 § 1 k.p.c. trudno wywieść nakaz zawiadomienia strony o zakończeniu opisu i oszacowania. Strona jest zawiadamiana na podstawie art. 945 §1 k.p.c. jedynie o rozpoczęciu tej czynności. W konsekwencji strona dowiaduje się o zakończeniu opisu i oszacowania z reguły po jego dokonaniu. Zatem strona postępowania albo nic nie wie o zakończeniu opisu i oszacowania, albo dowiaduje się o nim po upływie terminu określonego w art. 950 k.p.c. To sprawia, że strona traci możliwość poddania kontroli sądowej prawidłowości tej czynności.

Skarżąca wskazała, że postanowienie Sądu Okręgowego w Płocku z 13 stycznia 2011 r. narusza jej prawa i wolności w ten sposób, że zamknęło drogę do sądowej kontroli działań komornika, a zatem pozbawiło ją prawa do sądu.

Jako podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie, skarżąca podała art. 950 k.p.c. Z tego przepisu sąd ostatecznie wywiódł normę prawną, która zamknęła skarżącej drogę do sądu.

Według skarżącej, na gruncie art. 950 k.p.c. można w sposób arbitralny określić moment zakończenia czynności opisu i oszacowania, a to narusza jej konstytucyjne prawa. Skarżony przepis wyłącza spod kontroli sądowej te wypadki, w których strona z uwagi na brak wiedzy o momencie podpisania protokołu z czynności opisu i oszacowania przez komornika traci w następstwie upływu terminu określonego w art. 950 k.p.c. uprawnienie do zaskarżenia tej czynności, przez co naruszone zostają jej interesy majątkowe. Art. 950 k.p.c. wyłącza możliwość zaskarżenia czynności opisu i oszacowania w terminie tygodniowym od doręczenia dłużnikowi protokołu z tej czynności.

Bieg terminu wniesienia skargi na czynności komornika nie musi być dla strony jawny i dopuszcza element przypadkowości. Tym samym zostaje naruszona zasada równości wobec prawa. Strona, która otrzymała wiadomość o rozpoczęciu biegu terminu zaskarżenia mogła skorzystać z prawa do sądu, a strona, która takiej wiadomości nie otrzymała, nie miała takiej możliwości.

2. 30 listopada 2011 r. stanowisko w sprawie zajął Rzecznik Praw Obywatelskich, który zgłosił udział w postępowaniu 23 września 2011 r. Wniósł o stwierdzenie, że art. 950 zdanie pierwsze k.p.c. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 oraz w związku z zasadą poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji).

2.1. Rzecznik sprecyzował, że chodzi o niekonstytucyjność art. 950 zdanie pierwsze k.p.c., które było podstawą rozstrzygnięcia w sprawie Magdaleny Z. Istota zarzutu w sprawie sprowadza się do tego, że niewłaściwe sformułowanie normy prawnej, określającej początek biegu terminu wniesienia skargi na opis i oszacowanie nieruchomości, stanowi przeszkodę w dostępie strony do sądu. Przepis ten prowadzi do sytuacji, w których strona nie uzyskuje informacji o tym, że termin wniesienia środka zaskarżenia rozpoczął bieg. Ta kwestia wywiera wpływ na realizację gwarancji wynikających z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji na etapie postępowania egzekucyjnego.

2.2. RPO uzasadnił powołanie jako wzorca kontroli art. 2 Konstytucji. Wskazał, że Trybunał dopuszcza, aby podmiot wnoszący skargę konstytucyjną powołał się na art. 2 Konstytucji, jeśli służy to doprecyzowaniu zarzutów skargi, dotyczących naruszenia praw i wolności obywatelskich.

2.3. Uczestnicy postępowania nie są zawiadamiani o poszczególnych czynnościach wyceny i opisu. Stronom postępowania nie jest też znany dokładny moment ukończenia opisu i oszacowania. Jest to czynność, która jednak ma znaczenie procesowe. Od zakończenia opisu i oszacowania liczy się termin dokonania czynności procesowej.

Ustawodawca określił początek biegu terminu zaskarżenia opisu i oszacowania jako moment zakończenia opisu i oszacowania. Zależy on od faktu, o którym strony nie są zawiadamiane. Strony postępowania o dniu zakończenia opisu i oszacowania dowiadują się zwykle w sposób przypadkowy, bardzo często nie mogą więc w ustawowym terminie zaskarżyć czynności komornika. Niekiedy strona postępowania dowiaduje się o zakończeniu opisu i oszacowania w sposób oficjalny, gdyż doręczany jest jej protokół opisu i oszacowania nieruchomości. Nie jest jednak jasna podstawa doręczenia stronom takiego protokołu.

Rzecznik Praw Obywatelskich, odwołując się do orzecznictwa TK i ETPC, wskazał, że prawo do sądu obejmuje także prawo do wykonania wyroku sądowego w postępowaniu egzekucyjnym.

Po prawomocnym zakończeniu opisu i oszacowania strony nie mogą kwestionować przyjętej przez komornika wyceny nieruchomości. Cywilnoprawna egzekucja z nieruchomości dotyczy praw majątkowych obu stron postępowania egzekucyjnego: prawa własności dłużnika oraz prawa majątkowego przysługującego wierzycielowi w postaci wierzytelności. Prawa te objęte są gwarancjami przewidzianymi przez art. 64 Konstytucji.

Ustawodawca, przyjmując wadliwą konstrukcję prawną w art. 950 k.p.c., uniemożliwił stronie zaskarżenie opisu i oszacowania. Art. 950 zdanie pierwsze k.p.c. nie zapewnia stronie, że dowie się ona o początku biegu terminu wniesienia skargi. Moment ten ma charakter abstrakcyjny, niezależny od działań strony lub posiadanych przez nią informacji. Jest to regulacja wyjątkowa na tle kodeksu postępowania cywilnego, który początek biegu terminu zaskarżenia uzależnia od możliwości uzyskania przez stronę informacji o treści i motywach orzeczenia bądź treści czynności (por. art. 767 § 4, art. 357 i art. 369 k.p.c.).

Wprowadzając art. 950 zdanie pierwsze k.p.c., ustawodawca uwzględnił okoliczność, że opis i oszacowanie nieruchomości jest czynnością rozciągniętą w czasie i rzadko kiedy można mówić o jednym „dniu czynności”. Jednak ani art. 950, ani też żaden inny przepis k.p.c., nie gwarantuje stronie, że dowie się ona o dniu zakończenia opisu i oszacowania nieruchomości. W ten sposób ustawodawca nie realizuje założonego celu: nie gwarantuje stronie możliwości terminowego wniesienia środka zaskarżenia. To narusza zasadę poprawnej legislacji, w aspekcie braku adekwatności regulacji do zakładanego celu.

Ustawodawca, który konstruuje normę prawną o charakterze procesowym, powinien mieć na względzie zasady rządzące procesem cywilnym, w tym także zasadę, iż strony mogą aktywnie uczestniczyć w postępowaniu oraz kształtować jego przebieg przez wnoszenie środków zaskarżenia. Zasada ta powinna być realizowana konsekwentnie: skoro w określonej sytuacji środek zaskarżenia przysługuje, to norma ustawowa powinna zapewniać stronom realną możliwość jego użycia. Jeśli ustawa z jednej strony przyznaje uprawnienie, z drugiej – nadmiernie utrudnia jego realizację, to jest nieadekwatna do zakładanego celu, a zatem: nieracjonalna.

2.4. RPO podniósł, że w sprawie może pojawić się problem utraty mocy obowiązującej przez kwestionowaną normę. Ustawa zmieniająca k.p.c. z 2011 r. w art. 1 pkt 111 wprowadza nową regulację art. 945 § 4 k.p.c., zgodnie z którą jeżeli opis i oszacowanie nie zostały ukończone w terminie podanym w zawiadomieniu, komornik o ukończeniu opisu i oszacowania zawiadomi znanych mu uczestników oraz dokona obwieszczenia stosownie do § 2. Nowe brzmienie art. 950 k.p.c. (art. 1 pkt 113 ustawy zmieniającej k.p.c. z 2011 r.), przedłuża termin wniesienia skargi na opis i oszacowanie nieruchomości do dwóch tygodni; zawiera normę, zgodnie z którą jeżeli opis i oszacowanie nie zostały ukończone w terminie podanym w zawiadomieniu, termin zaskarżenia liczy się od dnia doręczenia uczestnikowi zawiadomienia, o którym mowa w art. 945 § 4, a dla uczestników, którym nie doręczono zawiadomienia, od dnia obwieszczenia o ukończeniu.

Nowe rozwiązania, przewidziane przez art. 945 § 4 k.p.c. oraz art. 950 k.p.c., weszły w życie 3 maja 2012 r., po upływie 6 miesięcy od ogłoszenia ustawy zmieniającej k.p.c. z 2011 r. (art. 11 tej ustawy). Orzekanie przez Trybunał po tym dniu musi się wiązać z rozważeniem treści art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK).

Rzecznik wskazał, że dotychczasowa regulacja art. 950 k.p.c. będzie w dalszym ciągu stosowana. Zgodnie z art. 9 ustawy zmieniającej k.p.c. z 2011 r. zasadą jest, że jej przepisy stosuje się wyłącznie do postępowań wszczętych po dniu jej wejścia w życie.

3. Pismem z 6 lutego 2012 r., Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie, że art. 950 zdanie pierwsze k.p.c. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. W pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3.1. Prokurator podkreślił, że w niniejszej sprawie także po 2 maja 2012 r. będzie stosowany art. 950 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy zmieniającej k.p.c. z 2011 r.

3.2. Analizując wzorce kontroli w niniejszej sprawie, Prokurator przypomniał, że w prawie do sądu mieści się prawo do wykonania prawomocnego orzeczenia sądowego w postępowaniu egzekucyjnym. Opis i oszacowanie nieruchomości jest kolejnym, po jej zajęciu, etapem postępowania egzekucyjnego w sprawie egzekucji z nieruchomości. Sprawa wynikająca ze skargi na czynności komornika sądowego jest sprawą egzekucyjną. Dotyczy to także sprawy wynikającej ze skargi na opis i oszacowanie nieruchomości.

Problem skarżenia opisu i oszacowania nieruchomości, a tym samym uruchomienia sądowej kontroli prawidłowości dokonania tej czynności przez komornika, mieści się w przyjętym w art. 45 ust. 1 Konstytucji rozumieniu pojęcia sprawa. Opis i oszacowanie nieruchomości w toku egzekucji z nieruchomości ma istotny wpływ na sytuację majątkową zarówno dłużnika, jak i wierzyciela. Rozstrzygnięcie sądu o skardze na tę czynność jest orzeczeniem o prawach majątkowych tych podmiotów. Prokurator stwierdził, że art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji są adekwatnymi wzorcami kontroli w rozpoznawanej sprawie.

Prokurator Generalny przyjął, że zawiadomienie, o którym mowa w art. 945 § 1 k.p.c., dotyczy rozpoczęcia czynności opisu i oszacowania i nie obejmuje jej ukończenia. Ze względów praktycznych trudno byłoby bowiem określić termin zakończenia, w chwili rozpoczynania tej czynności. Protokół opisu i oszacowania, którego sporządzenie i podpisanie traktowane jest jako ukończenie tej czynności, ma charakter kwalifikowany, ponieważ ustawodawca wyraźnie wyodrębnił go spośród innych protokołów dokumentujących przebieg czynności egzekucyjnych.

Z kontekstu normatywnego kwestionowanej regulacji wynika, że ustawodawca w sposób szczególny traktuje sporządzenie protokołu opisu i oszacowania, będącego aktem ukończenia tej czynności, ale nie nałożył na komornika obowiązku powiadomienia o tym uczestnika postępowania egzekucyjnego, choć przyznał prawo do jej zaskarżenia. Obowiązku tego nie można wyinterpretować z art. 763 k.p.c. To znaczy, że komornik nie informuje o przeprowadzonej czynności, jeżeli strona była o niej zawiadomiona. Nie ma wówczas znaczenia czy w niej uczestniczył lub, mimo braku zawiadomienia, była obecna przy tej czynności. Brak jest zatem podstaw do zastosowania tej regulacji w sytuacji, gdy strona została zawiadomiona o terminie rozpoczęcia opisu i oszacowania.

3.3. Przepisy k.p.c. nie gwarantują podmiotom uprawnionym do wniesienia skargi na opis i oszacowanie uzyskania informacji o ukończeniu tej czynności, a tym samym informacji, od kiedy biegnie termin jej zaskarżenia.

Przyjęte w art. 950 zdanie pierwsze k.p.c. rozwiązanie jest niespójne z regulacjami k.p.c. Kwestionowana regulacja nie gwarantuje w dostatecznym stopniu uczestnikom postępowania egzekucyjnego możliwości ustalenia daty rozpoczęcia biegu terminu zaskarżenia opisu i oszacowania nieruchomości, w szczególności w sytuacji, gdy opis i oszacowanie nie zostały zakończone w terminie wskazanym w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 945 § 1 k.p.c. Utrudnione jest więc skierowanie w ustawowym terminie skargi na tę czynność do sądu.

Ograniczenie możliwości realizacji tego uprawnienia jest szczególnie widoczne, jeśli uwzględni się to, że do zweryfikowania przez uczestnika postępowania egzekucyjnego prawidłowości działań lub zaniechań komornika przy opisie i oszacowaniu konieczne jest zapoznanie się przez niego z przebiegiem tej czynności oraz poczynionymi w niej ustaleniami dotyczącymi stanu faktycznego i prawnego nieruchomości. Jest to możliwe dopiero po jej ukończeniu, tj. sporządzeniu i podpisaniu przez komornika protokołu opisu i oszacowania, o którym uczestnik, uprawniony do wniesienia skargi na tę czynność, nie jest zawiadamiany.

Nawet przyjęcie, że komornik ma obowiązek doręczenia uczestnikom postępowania protokołu opisu i oszacowania, nie gwarantuje możliwości skutecznego zaskarżenia tej czynności do sądu. Z uwagi na sposób określenia w art. 950 zdanie pierwsze k.p.c. początku biegu terminu wniesienia skargi, protokół doręczany jest uczestnikom – z reguły – już po upływie tego terminu (jak miało to miejsce w sprawie, na tle której wniesiona została skarga konstytucyjna). Brak jest podstawy do przyjęcia, że termin zaskarżenia opisu i oszacowania może być liczony od daty doręczenia protokołu dotyczącego tej czynności.

3.4. Wprowadzając art. 767 § 1 k.p.c., ustawodawca miał na celu zapewnienie stronom środka prawnego, pozwalającego na uruchomienie sądowej kontroli czynności przeprowadzonych przez komornika w postępowaniu egzekucyjnym, a co za tym idzie zapewnienie ochrony praw stron, uczestników postępowania egzekucyjnego lub osób trzecich przed działaniami komornika naruszającymi te prawa. Uprawnienie do wniesienia skargi ma więc charakter gwarancyjny.

Kwestionowana regulacja nie zamyka formalnie drogi zaskarżenia do sądu opisu i oszacowania nieruchomości przez komornika, ale nadmiernie utrudnia możliwość wniesienia skargi na tę czynność w przewidzianym ustawowo terminie.

Zapewnienie możliwości sądowej kontroli prawidłowości opisu i oszacowania nieruchomości pozwala zatem na realizację przez uczestników tej czynności egzekucyjnej prawa do ochrony ich praw majątkowych. W tym kontekście zasadne jest uznanie, że kwestionowana regulacja, prowadząc do nadmiernego ograniczenia uprawnienia do złożenia przez uczestnika postępowania skargi do sądu na czynności komornika dotyczącej opisu i oszacowania, narusza nie tylko konstytucyjnie gwarantowane prawo dostępu jednostki do sądu, ale także zakaz zamykania przez ustawę drogi sądowej dochodzenia przez jednostkę jej konstytucyjnych praw, przewidziany w art. 77 ust. 2 Konstytucji.

4. W piśmie z 20 marca 2012 r. Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że art. 950 zdanie pierwsze k.p.c. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Ponadto wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, oraz o pozostawienie bez rozpoznania wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, ze względu na to, że rozszerza zakres skargi konstytucyjnej.

Marszałek zauważył, że pismo RPO wyznacza nową relację między przedmiotem a wzorcami kontroli w stosunku do wskazanej przez autora skargi konstytucyjnej. Rzecznik, omawiając naruszenie prawa do sądu, wskazał, że przysługujące skarżącej prawo dostępu do sądu zostało naruszone przez niezachowanie reguł rzetelnej legislacji do unormowania terminu wniesienia skargi na opis i oszacowanie. W skardze konstytucyjnej zaś wątek dotyczący zasad poprawnej legislacji w ogóle nie był podnoszony.

4.1. Argumenty Rzecznika, sformułowane na gruncie art. 2 Konstytucji, wiążą się ze wskazaną przez niego podstawą kontroli konstytucyjności oraz stanowią nowość w stosunku do uzasadnienia skargi konstytucyjnej. RPO sformułował na podstawie przywołanego przez siebie wzorca kontroli nowe argumenty, które nie były przedstawiane przez skarżącą. Marszałek wniósł więc o pozostawienie bez rozpoznania wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich ze względu na to, że rozszerza zakres skargi konstytucyjnej.

Marszałek odnotował zmianę treści art. 950 k.p.c., która weszła w życie 3 maja 2012 r. Podkreślił, że zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy zmieniającej k.p.c. z 2011 r., przepisy tej ustawy stosuje się do postępowań wszczętych po jej wejściu w życie. Kwestionowana regulacja zachowa moc obowiązującą, w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK, także po wejściu w życie ustawy zmieniającej k.p.c. z 2011 r.

4.2. Ustawodawca przyznał prawo skarżenia czynności opisu i oszacowania, ale nie nałożył na komornika obowiązku powiadomienia o tym uczestnika postępowania. Przepisy ogólne nie gwarantują takiej możliwości. Kwestionowana regulacja nie gwarantuje w dostatecznym stopniu możliwości ustalenia dnia rozpoczęcia biegu terminu zaskarżenia odpowiednich czynności komornika, w szczególności gdy nie zostały one zakończone w terminie wskazanym w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 945 § 1 k.p.c.

4.3. Zachowanie ustawowego terminu wniesienia skargi jest utrudnione, a w niektórych wypadkach niemożliwe. W doktrynie prawnej podkreśla się, że opis i oszacowanie stanowią jedną czynność postępowania egzekucyjnego, a skarga powinna zostać złożona w terminie tygodniowym od jej ukończenia, niezależnie od tego, na jakim etapie tej czynności komornik dopuścił się uchybień. Dopiero zweryfikowanie przez uczestnika postępowania prawidłowości działania lub zaniechania komornika może dawać asumpt do podjęcia decyzji o ich ewentualnym zaskarżeniu. Weryfikacja jest z kolei możliwa dopiero po ukończeniu czynności, czyli sporządzeniu i podpisaniu protokołu. W tym zakresie kwestionowana regulacja ma charakter wyjątkowy na tle innych unormowań zawartych w kodeksie postępowania cywilnego, dotyczących określania początku biegu terminu złożenia środków odwoławczych od orzeczeń bądź czynności, które to odwołania są warunkowane pozyskaniem odpowiednich informacji co do czynności mających być przedmiotem zaskarżenia.

Kwestionowana regulacja nadmiernie ogranicza uprawnienia uczestników postępowania egzekucyjnego do zaskarżania, przez co narusza prawo dostępu do sądu oraz łamie zakaz zamykania drogi sądowej.

II

Na rozprawie uczestnicy postępowania podtrzymali swoje stanowiska dotyczące niezgodności kwestionowanej regulacji z przywołanymi wzorcami kontroli.

Pełnomocnik skarżącej doprecyzował, że norma, którą kwestionuje, wynika nie z całego art. 950 k.p.c., ale z jego zdania pierwszego.

Przedstawiciel RPO wskazał, że skarżony przepis był podstawą wielu skarg wnoszonych do Rzecznika Praw Obywatelskich. Redakcja przepisu sprzed nowelizacji w 2011 r. uniemożliwiła ustalenie, czy czynność opisu i oszacowania zostanie zakończona w dniu wskazanym w zawiadomieniu komornika. Rzecznik z aprobatą wypowiedział się o dokonanej zmianie tego przepisu. Wskazał zarazem, że w jego ocenie, nie jest wykluczone, że instytucja ustanowiona w art. 950 zdanie pierwsze k.p.c. powinna być jeszcze poprawiona przez ustawodawcę.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Dopuszczalność skargi konstytucyjnej ze względu na zmianę treści art. 950 k.p.c.

Ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381; dalej: ustawa zmieniająca k.p.c. z 2011 r.), zmieniono brzmienie

art. 950 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr, 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.). Ustawa zmieniająca k.p.c. z 2011 r. weszła w życie 3 maja 2012 r.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy zmieniającej k.p.c. z 2011 r., jej przepisy stosuje się do postępowań wszczętych po wejściu w życie tej ustawy. W niniejszej sprawie miał zastosowanie art. 950 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy zmieniającej k.p.c. z 2011 r. Przepis, którego konstytucyjność została zakwestionowana w pytaniu prawnym, wniosku lub skardze konstytucyjnej, zachowuje bowiem moc obowiązującą w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) dopóty, dopóki na jego podstawie są lub mogą być podejmowane indywidualne akty stosowania prawa. Kwestionowana w skardze konstytucyjnej regulacja zachowała moc obowiązującą, w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK, po wejściu w życie ustawy zmieniającej k.p.c. z 2011 r. Trybunał Konstytucyjny dokonał zatem merytorycznej analizy niniejszej skargi konstytucyjnej, gdyż pozostałe przesłanki jej wniesienia są zachowane.

2. Przedmiot kontroli.

Skarżąca zakwestionowała art. 950 k.p.c. w brzmieniu sprzed 3 maja 2012 r. Zgodnie z tym przepisem, termin zaskarżenia opisu i oszacowania liczy się od dnia jego ukończenia. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

Regulacja ta określiła bieg terminu zaskarżenia opisu i oszacowania. W zdaniu drugim przewiduje zaskarżenie postanowienia sądu. Środkiem zaskarżenia jest tu skarga na czynności komornika oraz zażalenie na postanowienie sądu wydane w wyniku rozpoznania skargi.

Tygodniowy termin złożenia skargi liczy się od dnia zakończenia opisu i oszacowania, niezależnie od momentu, w którym według skarżącego doszło do uchybienia. Przez ukończenie opisu i oszacowania należy rozumieć sporządzenie i podpisanie protokołu opisu i oszacowania. Panuje jednak rozbieżność co do sposobu powiadamiania uczestników o sporządzeniu opisu i oszacowania. Nasuwa to wątpliwości co do początku biegu terminu wniesienia zaskarżenia.

Wątpliwość ta została usunięta ustawą zmieniającą k.p.c. z 2011 r. Ustawodawca w art. 1 pkt 111 tej ustawy wprowadził nową redakcję art. 945 § 4 k.p.c., zgodnie z którą jeżeli opis i oszacowanie nie zostały ukończone w terminie podanym w zawiadomieniu, komornik o ukończeniu opisu i oszacowania zawiadomi znanych mu uczestników oraz dokona obwieszczenia stosownie do § 2. Nowe brzmienie art. 950 k.p.c. (art. 1 pkt 113 ustawy zmieniającej k.p.c. z 2011 r.) wydłużyło termin wniesienia skargi na opis i oszacowanie nieruchomości do dwóch tygodni. Z przepisu tego wynika, że jeżeli opis i oszacowanie nie zostały ukończone w terminie podanym w zawiadomieniu, termin zaskarżenia liczy się od dnia doręczenia uczestnikowi zawiadomienia, o którym mowa w art. 945 § 4 k.p.c., a dla uczestników, którym nie doręczono zawiadomienia, od dnia obwieszczenia o ukończeniu.

Z uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej k.p.c. z 2011 r. wynikało, że nowa regulacja miała nałożyć na komornika obowiązek zawiadomienia znanych mu uczestników o zakończeniu opisu i oszacowania, jeżeli nie zakończono opisu i oszacowania w terminie wskazanym w zawiadomieniu o jego przeprowadzeniu. Rozwiązanie to miało umożliwić uczestnikom postępowania obronę ich praw w związku z dokonanym opisem i oszacowaniem zajętej nieruchomości. Brak obowiązku powiadamienia utrudniał bowiem osobom zainteresowanym zapoznanie się z opisem i jego zaskarżenie. W związku z przyjętym przez projekt nowelizacji rozwiązaniem uregulowano sposób obliczania początku biegu terminu zaskarżenia opisu i oszacowania w sposób dostosowany do nowych rozwiązań. Ze względu na to, że opis i oszacowanie często jest aktem obszernym i skomplikowanym, w celu zapewnienia możliwości zapoznania się uczestników z tym dokumentem i jego zaskarżeniem, w projekcie przewidziano wydłużenie terminu jego zaskarżenia do dwóch tygodni. Uregulowano też sposób dokonania opisu i oszacowania w wypadku prowadzenia egzekucji wobec kilku nieruchomości dłużnika wpisanych do oddzielnych ksiąg wieczystych lub w których prowadzone są oddzielne zbiory dokumentów. Ma to na celu lepsze poinformowanie potencjalnych nabywców o przedmiocie sprzedaży (por. druk sejmowy nr 4332, VI kadencja).

Według Trybunału Konstytucyjnego zmiana przepisów o opisie i oszacowaniu pokazuje, że podniesiony w skardze konstytucyjnej problem konstytucyjny nie był bezzasadny. Jednak skoro do sytuacji skarżącej ma zastosowanie dawne brzmienie art. 950 k.p.c., Trybunał musiał dokonać oceny jego zgodności z Konstytucją.

Przedmiotem kontroli Trybunał Konstytucyjny uczynił art. 950 zdanie pierwsze k.p.c., gdyż z tej regulacji wynika norma, która była podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżącej. W pozostałym zakresie postępowanie zostało umorzone.

3. Kontekst normatywny art. 950 k.p.c. przed 3 maja 2012 r.

Opis i oszacowanie jest drugim etapem egzekucji z nieruchomości. Dokonuje się ich w celu dokładnego określenia przedmiotu egzekucji. Instytucja ta służy ustaleniu obszaru nieruchomości, jej części składowych i przynależności oraz praw związanych z własnością nieruchomości. Przez opis i oszacowanie ustalone zostają prawa obciążające nieruchomość. Prawa te, niewygasające wskutek przysądzenia własności, powodują zmniejszenie jej wartości. To zaś wpływa na ostateczną cenę sprzedaży. Opis i oszacowanie pozwalają też ustalić krąg osób, które powinny być uczestnikami postępowania jako osoby zainteresowane wynikiem egzekucji.

Komornik przystępuje do opisu i oszacowania na wniosek wierzyciela lub innego podmiotu. W sprawach wszczętych z urzędu lub na żądanie uprawnionego organu (por. art. 796 § 2 i 3 k.p.c.) wniosek nie jest konieczny do podjęcia czynności opisu i oszacowania.

Brak wniosku o dokonanie opisu i oszacowania w ciągu roku od zajęcia nieruchomości powoduje umorzenie postępowania egzekucyjnego z mocy prawa (zob. szerzej art. 942-951 k.p.c. oraz H. Pietrzykowski, *Postępowanie egzekucyjne*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 532-545).

Opisu i oszacowania dokonuje komornik. Zaskarżenie tej czynności polega na złożeniu skargi na czynności komornika. Zmiana z 16 września 2011 r. doprecyzowała tę regulację. Zgodnie z obecnym stanem prawnym termin zaskarżenia opisu i oszacowania wynosi dwa tygodnie i liczy się od dnia jego ukończenia. Jeżeli opis i oszacowanie nie zostały ukończone w terminie podanym w zawiadomieniu, termin zaskarżenia liczy się od dnia doręczenia uczestnikowi zawiadomienia, o którym mowa w art. 945 § 4, a dla uczestników, którym nie doręczono zawiadomienia, od dnia obwieszczenia o ukończeniu.

Początek biegu terminu złożenia skargi liczy się od ukończenia opisu i oszacowania. W związku z tym nie ma potrzeby powiadamiania uczestników postępowania egzekucyjnego o ukończeniu opisu i oszacowania. Jeżeli komornik prawidłowo zawiadomił ich o terminie tych czynności, to dla uczestników nieobecnych przy opisie i oszacowaniu termin złożenia skargi rozpoczyna się od chwili podpisania przez komornika protokołu opisu i oszacowania nieruchomości. Jeżeli opis i oszacowanie nie zostały ukończone w terminie podanym w zawiadomieniu, komornik o ukończeniu opisu i oszacowania ma zawiadomić znanych mu uczestników i dokonać obwieszczenia na podstawie art. 945 § 2 k.p.c. To wskazuje na początek biegu terminu wniesienia zaskarżenia.

4. Problem konstytucyjny.

Zarzut skarżący wobec art. 950 k.p.c. w brzmieniu sprzed 3 maja 2012 r. polega na tym, że przepis ten jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, ponieważ wyłącza możliwość zaskarżenia czynności opisu i oszacowania w terminie tygodniowym od doręczenia dłużnikowi protokołu z tej czynności.

Naruszenie konstytucyjnych praw skarżącej ma polegać na tym, że na gruncie art. 950 k.p.c. można w sposób arbitralny określić moment zakończenia czynności komornika w postaci opisu i oszacowania w ramach jego wykładni. Zaskarżony przepis wyłącza spod kontroli sądowej te wypadki, gdy strona z uwagi na brak wiedzy o momencie podpisania protokołu z czynności opisu i oszacowania przez komornika traci w następstwie upływu terminu określonego w art. 950 k.p.c. uprawnienie do zaskarżenia tej czynności, przez co naruszone zostają jej interesy majątkowe. Zatem, mimo formalnej możliwości skarżenia czynności komornika, nie istnieją gwarancje, by zrealizować to prawo. Treść przepisu powoduje, że zaskarżenie będzie nieskuteczne ze względu na uchybienie terminowi.

5. Wzorce kontroli.

Wzorcami wskazanymi przez skarżącą są art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Zakres przedmiotowy gwarancji określonych w art. 45 ust. 1 Konstytucji wyznacza pojęcie sprawy. Z Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że sprawa dotyczy tych sytuacji, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu w relacji z innymi podmiotami równorzędnymi albo w relacji z władzą publiczną (por. wyroki z: 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109; 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108; 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63, 12 lipca 2011, sygn. K 29/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 54). Skierowanie sprawy do sądu wiąże się z wymierzaniem sprawiedliwości. Orzekanie w sprawie jest zatem rozstrzygnięciem o prawach lub obowiązkach jakiegoś podmiotu na podstawie norm prawnych.

W świetle Konstytucji istnieje domniemanie drogi sądowej. Ograniczenia w tym zakresie są dopuszczalne, ale muszą spełniać wymogi zasady proporcjonalności określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Znaczenie ma tu także art. 77 ust. 2 Konstytucji, który zakazuje zamykania drogi sądowej. To znaczy, że nie można tworzyć

przepisów, które zamykałyby drogę sądową dochodzenia naruszonych wolności i praw (por. wyrok z 13 maja 2002 r., sygn. SK 32/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 31).

Art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji są ze sobą związane w taki sposób, że art. 77 ust. 2 jest środkiem ochrony przed ingerencją w podmiotowe prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

W prawie do sądu mieści się prawo do wykonania prawomocnego orzeczenia sądowego w postępowaniu egzekucyjnym (por. wyrok z 4 listopada 2010 r., sygn. K 19/06, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 96). Sprawa tocząca się na skutek skargi na czynności komornika jest sprawą egzekucyjną. Sprawa wynikająca ze skargi na opis i oszacowanie nieruchomości może być zatem rozpatrywana ze względu na art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Opis i oszacowanie nieruchomości w toku egzekucji z nieruchomości ma wpływ na sytuację majątkową dłużnika i wierzyciela. Rozstrzygnięcie sądu w sprawie skargi na tę czynność jest orzeczeniem o prawach majątkowych wynikających z Konstytucji, co do których nie można zamykać drogi sądowej. Obydwa te przepisy są adekwatnymi wzorcami kontroli.

6. Ocena zgodności.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zaskarżenie opisu i oszacowania nieruchomości, a tym samym uruchomienia sądowej kontroli prawidłowości dokonania tej czynności przez komornika, mieści się w przyjętym w art. 45 ust. 1 Konstytucji rozumieniu pojęcia sprawy. Opis i oszacowanie nieruchomości w toku egzekucji z nieruchomości ma istotny wpływ na sytuację majątkową dłużnika i wierzyciela. Rozstrzygnięcie sądu w sprawie skargi na tę czynność jest orzeczeniem o prawach majątkowych tych podmiotów.

Trybunał zwrócił uwagę, że ani z art. 763, ani z art. 945 § 1 k.p.c. nie można było wywieść nakazu zawiadomienia strony o zakończeniu opisu i oszacowania. Strona była zawiadamiana tylko o rozpoczęciu tej czynności. To sprawiało, że strona postępowania albo nie wiedziała o zakończeniu opisu i oszacowania, albo dowiadywała się o nim po upływie terminu określonego w art. 950 k.p.c. Nie mogła więc w ustawowym terminie zaskarżyć czynności komornika.

Po prawomocnym zakończeniu opisu i oszacowania strony nie mogą kwestionować przyjętej przez komornika wyceny nieruchomości. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł, że w wypadku art. 950 k.p.c. ustawodawca zamierzał zapewnić środek prawny, który służy sądowej kontroli opisu i oszacowania nieruchomości (skarga na czynność komornika, przewidziana przez art. 767 § 1 k.p.c.). Wadliwość tej regulacji uniemożliwia stronie skarżenie opisu i oszacowania. Art. 950 zdanie pierwsze k.p.c. nie daje gwarancji stronie postępowania, że dowie się ona o początku biegu terminu wniesienia skargi, czyli o zakończeniu opisu i oszacowania. Moment ten ma charakter abstrakcyjny, niezależny od działań strony czy też posiadanych przez nią informacji. W ten sposób ustawodawca nie daje stronie możliwości terminowego wniesienia środka zaskarżenia. To powoduje, że korzystanie z prawa do sądu staje się utrudnione albo niemożliwe.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca, który konstruuje normę prawną o charakterze procesowym, powinien kształtować przebieg postępowania w taki sposób, by istniała rzetelna procedura, w której strony mogłyby brać czynny udział i wnosić środki zaskarżenia. Jeżeli w określonej sytuacji procesowej ustawodawca przewidział środek zaskarżenia, to musi być on możliwy do realizacji. W przeciwnym razie mamy do czynienia z nieusprawiedliwioną ingerencją w prawo do sądu.

Z kontekstu normatywnego kwestionowanej regulacji wynika, że ustawodawca w sposób szczególny traktuje sporządzenie protokołu opisu i oszacowania, będącego aktem ukończenia tej czynności, lecz nie nałożył na komornika obowiązku powiadomienia o tym uczestnika postępowania egzekucyjnego, choć przyznał prawo do jej zaskarżenia. Obowiązku tego nie można wyinterpretować z przepisów kodeksu postępowania cywilnego. To znaczy, że komornik nie informuje o przeprowadzonej czynności, jeżeli strona była o niej zawiadomiona. Nie ma wówczas znaczenia, czy w niej uczestniczy lub, mimo braku zawiadomienia, była obecna przy tej czynności. Brak jest zatem podstaw do zastosowania tej regulacji w sytuacji, gdy strona została zawiadomiona o terminie rozpoczęcia opisu i oszacowania.

Wobec tego należy zgodzić się ze stanowiskami uczestników postępowania w niniejszej skardze konstytucyjnej, że kodeks postępowania cywilnego nie gwarantował podmiotom uprawnionym do wniesienia skargi na opis i oszacowanie uzyskania informacji o zakończeniu tej czynności, a tym samym informacji, od kiedy biegnie termin jej zaskarżenia.

Przyjęte w art. 950 zdanie pierwsze k.p.c. rozwiązanie jest niespójne z przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Kwestionowana regulacja nie gwarantuje w dostatecznym stopniu uczestnikom postępowania egzekucyjnego możliwości ustalenia daty rozpoczęcia biegu terminu skarżenia opisu i oszacowania nieruchomości,

w szczególności w sytuacji, gdy opis i oszacowanie nie zakończyły się w terminie wskazanym w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 945 § 1 k.p.c.

Kwestionowana regulacja ogranicza w nadmiernym stopniu prawo do zaskarżenia do sądu opisu i oszacowania nieruchomości. Nie znajduje to uzasadnienia w konstytucyjnych zasadach i wartościach. Narusza to prawo dostępu jednostki do sądu oraz łamie zakaz zamykania przez ustawę drogi sądowej dochodzenia przez jednostkę jej konstytucyjnych praw, przewidziany w art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Ze względu na powyżej wskazane okoliczności, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

5

WYROK z dnia 29 stycznia 2013 r. **Sygn. akt SK 28/11***

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz – przewodniczący
Maria Gintowt-Jankowicz – sprawozdawca
Andrzej Rzepliński
Piotr Tuleja
Marek Zubik,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącego oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 29 stycznia 2013 r., skargi konstytucyjnej Janusza Bielaka o zbadanie zgodności:

- 1) art. 54 ust. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42, ze zm.) w zakresie, w jakim do rozpoznania odwołań od orzeczeń Krajowego Sądu Dyscyplinarnego Izby Architektów powołany jest sąd apelacyjny – sąd pracy i ubezpieczeń społecznych, z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) art. 54 ust. 5 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim do odwołań od orzeczeń okręgowego sądu dyscyplinarnego architektów i rozpoznawania sprawy przez Krajowy Sąd Dyscyplinarny oraz odwołań od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego i rozpoznawania sprawy przez sąd apelacyjny – sąd pracy i ubezpieczeń społecznych mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, przy jednoczesnym braku w ustawie powołanej w punkcie 1 oraz rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 października 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania dyscyplinarnego w stosunku do członków samorządów zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. Nr 194, poz. 1635, ze zm.) regulacji, w której miałyby zastosowanie kodeks postępowania karnego w zakresie norm gwarancyjnych obwinionego, z art. 42 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 45 ust. 1, art. 78 w związku z art. 2 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji,

* Sentencja została ogłoszona dnia 4 lutego 2013 r. w Dz. U. poz. 164.

o r z e k a:

1. Art. 54 ust. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42, z 2002 r. Nr 23, poz. 221, Nr 153, poz. 1271 i Nr 240, poz. 2052, z 2003 r. Nr 124, poz. 1152 i Nr 190, poz. 1864, z 2004 r. Nr 141, poz. 1492, z 2005 r. Nr 150, poz. 1247, z 2008 r. Nr 210, poz. 1321, z 2010 r. Nr 200, poz. 1326 oraz z 2012 r. poz. 951) **w zakresie, w jakim przewiduje, że od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej odwołanie przysługuje do sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

2. Art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 32 ust. 1, art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 19 sierpnia 2011 r. Janusz Bielak (dalej: skarżący) wniósł o stwierdzenie niezgodności:

1) art. 54 ust. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42, ze zm.; dalej: ustawa o samorządach zawodowych lub u.s.z.) w zakresie, w jakim do rozpoznania odwołań od orzeczeń Krajowego Sądu Dyscyplinarnego Izby Architektów powołany jest sąd apelacyjny – sąd pracy i ubezpieczeń społecznych, z art. 45 ust. 1 Konstytucji,

2) art. 54 ust. 5 u.s.z. w zakresie, w jakim do odwołań od orzeczeń okręgowego sądu dyscyplinarnego architektów i rozpoznawania sprawy przez Krajowy Sąd Dyscyplinarny oraz odwołań od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego i rozpoznawania sprawy przez sąd apelacyjny – sąd pracy i ubezpieczeń społecznych mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, przy jednoczesnym braku w ustawie o samorządach zawodowych oraz rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 października 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania dyscyplinarnego w stosunku do członków samorządów zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. Nr 194, poz. 1635; dalej: rozporządzenie Ministra Infrastruktury) regulacji, w której miałyby zastosowanie kodeks postępowania karnego w zakresie norm gwarancyjnych obwinionego, z art. 42 ust. 2 w związku z art. 2 i art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 45 ust. 1, art. 78 w związku z art. 2 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

1.1. Skargę wniesiono na tle następującego stanu faktycznego:

W orzeczeniu z 12 stycznia 2010 r. (sygn. akt D 2/09) Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Lubelskiej Okręgowej Izby Architektów uznał skarżącego za winnego popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Sąd stwierdził, że w okresie od marca do września 2008 r. skarżący potwierdził własnym podpisem i pozytywną opinią wykonanie przez praktykanta prac projektowych, których praktykant sam nie wykonał. W ten sposób skarżący nieuczciwie pomagał zdobywać nieuprawnionemu architektowi staż projektowy umożliwiający ubiegane się o nadanie uprawnień budowlanych w specjalności architektonicznej do projektowania bez ograniczeń. Skarżący naruszył więc obowiązki określone w art. 41 pkt 2 i 3 u.s.z. przez uchybienie zasadom Kodeksu etyki zawodu architekta w zakresie reguł 1.4, 2.3, 3.7 i 4.3. Sąd orzekł wobec skarżącego karę zawieszenia w prawach członka izby architektów na okres 1 roku i 6 miesięcy oraz obciążył go kosztami postępowania.

Od orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego skarżący wniósł odwołanie do Krajowego Sądu Dyscyplinarnego Izby Architektów. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie przepisów kodeksu postępowania karnego, rażąca niewspółmierność i niesprawiedliwość orzeczonej kary, błędy w ustaleniach faktycznych oraz

naruszenie powagi rzeczy osądzonej. Orzeczeniem z 28 października 2010 r. (sygn. akt KD II 04/10) Krajowy Sąd Dyscyplinarny utrzymał w mocy w całości zaskarżone orzeczenie i obciążył skarżącego kosztami postępowania w drugiej instancji. W uzasadnieniu sąd wskazał m.in., że chybione są zarzuty dotyczące naruszenia przepisów kodeksu postępowania karnego, albowiem powołane przez skarżącego przepisy nie znajdują zastosowania w postępowaniu dyscyplinarnym wobec architektów.

Od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego skarżący wniósł odwołanie do Sądu Apelacyjnego w Lublinie, III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie przepisów kodeksu postępowania karnego, Konstytucji i umów międzynarodowych, błędy w ustaleniach faktycznych oraz rażącą niewspółmierność orzeczonej kary. Sąd Apelacyjny wyrokiem z 27 kwietnia 2011 r. (sygn. akt III APo 1/11) oddalił odwołanie. W uzasadnieniu sąd wskazał, że regulacja odpowiedzialności dyscyplinarnej architektów jest zupełna. W ustawie o samorządach zawodowych nie przewidziano ogólnego odesłania do stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego. Sąd stwierdził, że przepisy regulujące postępowanie dyscyplinarne wobec architektów zapewniają rzetelny przebieg postępowania, gwarantujący obwinionemu prawo do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez niezawisłe organy samorządu architektów.

1.2. Uzasadnienie skargi konstytucyjnej.

Skarżący podniósł, że art. 54 ust. 4 u.s.z., w zaskarżonym zakresie, narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji. Skarżący wskazał, że sprawa dyscyplinarna architekta jest sprawą karną *sensu largo*, a nie sprawą dotyczącą stosunków pracowniczych. W ocenie skarżącego, właściwy do kontroli orzeczenia sądu dyscyplinarnego powinien być sąd karny, a nie sąd pracy i ubezpieczeń społecznych. Sąd karny – z istoty rozpoznawanych spraw – jest szczególnie wyczulony na gwarancje procesowe obwinionego. Tym samym – w ocenie skarżącego – w sposób celniejszy mógłby zastosować procedurę karną „odpowiednio” w postępowaniu dyscyplinarnym. Zdaniem skarżącego, sąd karny w sposób właściwszy zapewniłby prawidłową realizację celu postępowania sądowego, jakim jest kontrola dyscyplinarnego ukarania architekta sankcją karną o wysokim stopniu dolegliwości.

Skarżący uznał, że art. 54 ust. 5 u.s.z. w zakresie, w jakim przewiduje, że w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym drugiej instancji oraz przed sądem apelacyjnym – sądem pracy i ubezpieczeń społecznych zastosowanie znajdują przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, przy jednoczesnym braku odesłania do przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczących norm gwarancyjnych obwinionego, narusza konstytucyjne prawo obwinionego do obrony. Skarżący podniósł, że ustawa o samorządach zawodowych oraz rozporządzenie Ministra Infrastruktury nie zapewniają obwinionemu wszystkich gwarancji wynikających z prawa do obrony, w tym zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść obwinionego oraz możliwości podniesienia zarzutu rażącej niewspółmierności kary. W braku tych gwarancji postępowanie przed sądem dyscyplinarnym drugiej instancji oraz sądowa kontrola postępowania dyscyplinarnego mają charakter „pozorny i fasadowy”. Nie zapewniają obwinionemu „realnego prawa do sądu i realnego prawa do dwóch instancji”. Zdaniem skarżącego, powyższy stan prawny powoduje nierówne traktowanie architektów, którzy pozbawieni zostali równorzędnych gwarancji procesowych, jakie zapewnione zostały innym grupom zawodowym, jak np. adwokatom, radcom prawnym, sędziom, prokuratorom, komornikom, biegłym rewidentom i lekarzom.

2. W piśmie z 20 marca 2012 r. Marszałek Sejmu wniósł o stwierdzenie, że:

1) art. 54 ust. 4 u.s.z. w zakresie, w jakim określa właściwość sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych do rozpoznania odwołania od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego Izby Architektów, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji;

2) art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. jest zgodny z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1, art. 78 w związku z art. 2 i art. 32 Konstytucji;

3) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Marszałek Sejmu podniósł, że z art. 45 ust. 1 Konstytucji nie wynika jeden paradygmat sądowej kontroli nad działalnością orzeczniczą organów dyscyplinarnych samorządów zawodowych. Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Marszałek wskazał, że do legislatury należy określenie sądu, który uważa za najbardziej adekwatny do rozpoznania danego rodzaju sprawy. Charakter tego sądu i stosowana przezeń procedura powinny pozwalać na prawidłowe rozpatrzenie sprawy. Zdaniem Marszałka Sejmu, sąd apelacyjny – sąd pracy i ubezpieczeń społecznych nakierowany jest na spełnianie funkcji ochronnej wobec podmiotów – teoretycznie – słabszych względem silniejszych (pracownik – pracodawca). Stosowana przez ten sąd cywilna procedura apelacyjna zapewnia obwinionemu prawo do całościowego rozpatrzenia sprawy. W konsekwencji

Marszałek Sejmu uznał, że wybór sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych mieści się w granicach swobody ustawodawcy zwykłego.

Marszałek Sejmu podkreślił, że zaskarżony art. 54 ust. 5 u.s.z. dotyczy wyłącznie postępowania kontrolnego przed sądem apelacyjnym. Przepis ten nie odnosi się do postępowania przed sądem dyscyplinarnym drugiej instancji. A zatem zarzuty skarżącego dotyczące kształtu samorządowego postępowania dyscyplinarnego pozostają poza zakresem kontroli Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie. Marszałek Sejmu wskazał również, że skarżący nie przedstawił żadnej argumentacji ani zarzutu dotyczących niekonstytucyjności zdania drugiego art. 54 ust. 5 u.s.z. Marszałek Sejmu uznał, że postępowanie w tym zakresie powinno zostać umorzone.

W stanowisku Marszałka Sejmu wskazano, że art. 42 ust. 2 Konstytucji nakazuje ustawodawcy takie ukształtowanie postępowania dyscyplinarnego, które zapewni obwinionemu prawo do obrony. Przepis ten nie dotyczy jednak praw ani obowiązków ustawodawcy w zakresie odesłania do konkretnej procedury rozpatrywania odwołań od orzeczeń sądów dyscyplinarnych. Sposób zapewnienia obwinionemu gwarancji procesowych zależy od decyzji ustawodawcy. Marszałek Sejmu uznał, że zastosowanie cywilnej procedury apelacyjnej zapewnia obwinionemu realną i skuteczną obronę jego praw. Umożliwia dochodzenie przed sądem zarówno stwierdzenia niepopelnienia przewinienia dyscyplinarnego, jak też bezpodstawności wszczęcia postępowania i nieuwzględnienia wszystkich argumentów i dowodów świadczących o niewinności.

Marszałek Sejmu podniósł, że art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. nie narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji. Podkreślił, że ustawodawca przyznał obwinionemu prawo odwołania się do sądu powszechnego (sądu apelacyjnego) od orzeczenia samorządowego sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. Kontrola sprawowana przez sąd apelacyjny umożliwia pełne i wszechstronne rozpoznanie sprawy, a zatem nie jest – wbrew twierdzeniom skarżącego – „fasadowa i pozorna”. W ocenie Marszałka Sejmu, art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. nie narusza również art. 78 Konstytucji. Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Marszałek Sejmu wskazał, że dopuszczalna jest jednoinstancyjna kontrola sądowa nad orzeczeniami samorządowych organów dyscyplinarnych.

3. W piśmie z 12 stycznia 2012 r. Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie, że:

1) art. 54 ust. 4 u.s.z. w zakresie, w jakim przewiduje, że sądem właściwym do rozpoznania odwołania od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego Izby Architektów jest sąd apelacyjny – sąd pracy i ubezpieczeń społecznych, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji;

2) art. 54 ust. 5 u.s.z. w zakresie, w jakim przewiduje, że do rozpoznania odwołania od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego Izby Architektów mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jest zgodny z art. 32, art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji;

3) art. 54 ust. 5 u.s.z. w zakresie, w jakim nie przewiduje dwuinstancyjnego postępowania sądowego, nie jest niezgodny z art. 78 Konstytucji;

4) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Prokurator Generalny uznał, że do legislatywy należy określenie sądu, który uważa za najbardziej adekwatny do rozpoznania odwołania od orzeczenia sądu dyscyplinarnego. Sąd apelacyjny – sąd pracy i ubezpieczeń społecznych spełnia konstytucyjne walory niezależności, bezstronności i niezawisłości. W ocenie Prokuratora Generalnego, brak jest argumentów świadczących, że postępowanie apelacyjne nie stanowi odpowiedniego trybu rozpoznania odwołania od orzeczenia sądu dyscyplinarnego wobec architektów. Zdaniem Prokuratora Generalnego, art. 54 ust. 4 u.s.z., w zaskarżonym zakresie, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Prokurator Generalny podkreślił, że nie jest dopuszczalne rozpoznanie zarzutów skarżącego dotyczących kształtu samorządowego postępowania dyscyplinarnego w drugiej instancji. Zaskarżony art. 54 ust. 5 u.s.z. nie dotyczy tego postępowania. Prokurator Generalny wskazał również, że skarżący w żaden sposób nie uzasadnił naruszenia przez ten przepis art. 2 Konstytucji. W konsekwencji postępowanie konstytucyjne powinno zostać w tym zakresie umorzone.

W ocenie Prokuratora Generalnego, sądowe postępowanie w sprawie kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych powinno zapewniać skuteczną ochronę praw obwinionego. Stosowanie w postępowaniu kontrolnym przepisów kodeksu postępowania cywilnego o apelacji jest rozwiązaniem sprawiedliwym i w znacznym stopniu realizuje materialne i formalne aspekty prawa do obrony. W postępowaniu apelacyjnym zastosowanie znajduje zasada domniemania niewinności oraz dalsze wynikające z niej reguły, w tym zasada *in dubio pro reo*. A zatem – w ocenie Prokuratora Generalnego – art. 54 ust. 5 u.s.z. nie narusza gwarancji określonych w art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji. Natomiast Prokurator Generalny uznał, że art. 78 Konstytucji nie jest adekwatnym

wzorcem do oceny rozwiązań zapewniających prawo do odwołania w sprawie, w której wcześniej zapadło rozstrzygnięcie wydane przez organ pozasądowy.

Prokurator Generalny przyjął, że art. 32 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli w sprawie, albowiem występowanie w postępowaniu dyscyplinarnym w charakterze obwinionego jest cechą relewantną oceny gwarancji procesowych przyznanych w tym postępowaniu przedstawicielom różnych grup zawodowych. Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Prokurator Generalny podkreślił, że dopuszczalne są odmienności kształtowania szczegółowych rozwiązań obowiązujących w postępowaniach dyscyplinarnych wobec różnych grup zawodowych, o ile zapewnione zostaną wymagania w zakresie gwarancji praw obwinionego, w tym sądowa kontrola orzeczeń organów dyscyplinarnych. Odmienności te mogą wynikać ze specyfiki poszczególnych grup zawodowych oraz zakresu przynależnej im autonomii i samorządności. Sądowe postępowanie kontrolne wobec architektów spełnia wymogi konstytucyjne, a zatem – zdaniem Prokuratora Generalnego – nie można uznać, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia zasady równości, a tym bardziej do dyskryminacji architektów jako grupy zawodowej.

II

Na rozprawie 29 stycznia 2013 r. pełnomocnik skarżącego oraz przedstawiciele Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego podtrzymali pisemne stanowiska. Pełnomocnik skarżącego wyjaśnił, że art. 54 ust. 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42, ze zm.) został zaskarżony we wskazanym w *petitum* skargi zakresie, ponieważ skarżący nie kwestionuje zdania drugiego tego przepisu. Podkreślił, że konstytucyjnej kontroli poddany został art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze zaskarżonej ustawy. Pełnomocnik skarżącego stwierdził również, że art. 78 Konstytucji został powołany jako wzorzec kontroli w związku z zarzutem naruszenia „realnego” prawa do dwóch instancji przez przepisy regulujące postępowanie przed samorządowym sądem dyscyplinarnym drugiej instancji.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zaskarżone przepisy oraz ich kontekst normatywny.

Skarżący zarzucił naruszenie norm konstytucyjnych przez art. 54 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42, ze zm.; dalej: ustawa o samorządach zawodowych lub u.s.z.). Ustawa o samorządach zawodowych określa organizację samorządu zawodowego architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów. Przewiduje również jednolitą dla tych grup zawodowych regulację: 1) postępowania dyscyplinarnego oraz 2) sądowej kontroli orzeczeń samorządowych organów (sądów) dyscyplinarnych.

Zgodnie z art. 46 u.s.z., postępowanie dyscyplinarne obejmuje: 1) postępowanie wyjaśniające; 2) postępowanie przed sądem dyscyplinarnym; 3) postępowanie wykonawcze. W pierwszej instancji w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej członków okręgowych izb architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów orzeka właściwy okręgowy sąd dyscyplinarny (art. 25 ust. 1 u.s.z.). Od orzeczenia okręgowego sądu dyscyplinarnego przysługuje odwołanie do Krajowego Sądu Dyscyplinarnego samorządu zawodowego architektów, inżynierów budownictwa lub urbanistów (art. 54 ust. 3 u.s.z.). Krajowy Sąd Dyscyplinarny rozpatruje również, jako sąd pierwszej instancji, sprawy dyscyplinarne członków organów Krajowej Izby oraz okręgowych izb (art. 37 ust. 1 pkt 2 u.s.z.). W skład sądów dyscyplinarnych wchodzi wybieralni przedstawiciele danego zawodu. Szczegółowe zasady i tryb postępowania dyscyplinarnego określa wydane na podstawie art. 56 u.s.z. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 31 października 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania dyscyplinarnego w stosunku do członków samorządów zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. Nr 194, poz. 1635; dalej: rozporządzenie Ministra Infrastruktury).

Zaskarżony art. 54 ust. 4 i 5 u.s.z. dotyczy sądowej kontroli orzeczeń samorządowych organów (sądów) dyscyplinarnych dla architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów. Art. 54 ust. 4 u.s.z. stanowi, że „Od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej przysługuje obwinionemu, okręgowemu rzecznikowi odpowiedzialności zawodowej lub Krajowemu Rzecznikowi Odpowiedzialności Zawodowej prawo wniesienia odwołania do właściwego ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, w terminie 14 dni od dnia doręczenia na piśmie

rozstrzygnięcia wraz z uzasadnieniem”. Zgodnie z art. 54 ust. 5 u.s.z., „Do rozpoznania odwołania stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. Od orzeczeń sądu apelacyjnego kasacja nie przysługuje”.

Treści normatywne określone w zaskarżonym art. 54 ust. 4 i 5 u.s.z. pozostają w ścisłym związku. Przedstawione w skardze konstytucyjnej zarzuty koncentrują się na procedurze stosowanej przez sąd właściwy do rozpoznawania odwołań od orzeczeń samorządowych organów dyscyplinarnych. W konsekwencji najpierw należało rozważyć zarzut naruszenia norm konstytucyjnych przez art. 54 ust. 5 u.s.z.

2. Zarzut naruszenia norm konstytucyjnych przez art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z.

2.1. Skarżący zarzucił niezgodność z Konstytucją art. 54 ust. 5 u.s.z. W skardze konstytucyjnej wskazał, że kwestionuje ten przepis w zakresie, w jakim do odwołań od orzeczeń okręgowego sądu dyscyplinarnego dla architektów i rozpoznawania sprawy przez Krajowy Sąd Dyscyplinarny oraz odwołań od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego i rozpoznawania sprawy przez sąd apelacyjny – sąd pracy i ubezpieczeń społecznych mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c., kodeks postępowania cywilnego) o apelacji, przy jednoczesnym braku w ustawie o samorządach zawodowych oraz rozporządzeniu Ministra Infrastruktury regulacji, w której miałyby zastosowanie ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k., kodeks postępowania karnego) w zakresie norm gwarancyjnych obwinionego. Podczas rozprawy pełnomocnik skarżącego wyjaśnił, że wskazany sposób zaskarżenia wynika z tego, że skarżący kwestionuje tylko zdanie pierwsze art. 54 ust. 5 u.s.z.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że kwestionując art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z., skarżący sformułował zarzuty dotyczące zarówno kształtu sądowego postępowania w sprawie kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych (postępowania przed sądem apelacyjnym – sądem pracy i ubezpieczeń społecznych), jak i postępowania odwoławczego przed samorządowym organem dyscyplinarnym (Krajowym Sądem Dyscyplinarnym). Trybunał podzielił stanowiska Marszałka Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, że art. 54 ust. 5 u.s.z. – wbrew zarzutom skarżącego – nie dotyczy postępowania dyscyplinarnego przed Krajowym Sądem Dyscyplinarnym. Przepis ten dotyczy wyłącznie sądowego postępowania kontrolnego. Zgodnie ze zdaniem pierwszym art. 54 ust. 5 u.s.z., w postępowaniu sądowym w sprawie rozpoznania odwołania od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego dla architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. Art. 54 ust. 5 zdanie drugie u.s.z. wskazuje, że od orzeczenia sądu nie przysługuje kasacja.

Postępowanie odwoławcze przed Krajowym Sądem Dyscyplinarnym w zasadzie wyczerpująco regulują przepisy ustawy o samorządach zawodowych oraz rozporządzenie Ministra Infrastruktury. Zgodnie z § 41 rozporządzenia Ministra Infrastruktury, w postępowaniu odwoławczym stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym pierwszej instancji. Odpowiada to logice dwuinstancyjnego postępowania dyscyplinarnego. A zatem w postępowaniu przed Krajowym Sądem Dyscyplinarnym nie znajdują zastosowania przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. W konsekwencji zarzuty skarżącego dotyczące kształtu postępowania odwoławczego przed samorządowym organem dyscyplinarnym pozostają poza zakresem orzekania w sprawie konstytucyjności art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z.

Rozpoznaniu przez Trybunał podlega zarzut niezgodności z Konstytucją przewidzianego w art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. trybu sądowej kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych z wykorzystaniem przepisów kodeksu postępowania cywilnego o apelacji. W ocenie skarżącego, art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. jest niezgodny z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi, gdyż nie zakłada stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego gwarantujących obwinionemu architektowi prawa do obrony. Trybunał Konstytucyjny uznał, że z uwagi na jednolitą regulację sądowej kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych dla architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów nie zachodzi konieczność rozpatrywania konstytucyjności zaskarżonego przepisu wyłącznie w zakresie, w jakim dotyczy architektów.

W związku z powyższym przedmiotem kontroli jest art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze ustawy o samorządach zawodowych.

2.2. W skardze konstytucyjnej skarżący podniósł, że art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. pozbawia obwinionego architekta prawa do „realnej” sądowej kontroli orzeczeń samorządowych organów dyscyplinarnych, które wynika z prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Skarżący uznał, że w obowiązującym stanie prawnym kontrola ta ma jedynie charakter „pozorny i fasadowy”. Wynika to z braku zastosowania w sądowym postępowaniu kontrolnym przepisów kodeksu postępowania karnego, które gwarantują obwinionemu prawo

do obrony. W ocenie skarżącego, naruszenie prawa do sądu jest skutkiem naruszenia konstytucyjnego prawa obwinionego do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest pogląd, że z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) wynika konieczność respektowania w postępowaniach w sprawie ustalenia odpowiedzialności dyscyplinarnej gwarancji ustanowionych w rozdziale II Konstytucji („Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”). Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że gwarancje te odnoszą się do „wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji” (wyrok TK z 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117, zob. również wyroki z: 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158 oraz 11 września 2001 r., sygn. SK 17/00, OTK ZU nr 6/2001, poz. 165).

Do powyższych gwarancji należy prawo jednostki do sądu określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, szeroko omówionym w wyroku z 25 czerwca 2012 r. o sygn. K 9/10 (OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 66), z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika prawo do sądowej kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych. Trybunał konsekwentnie przyjmuje, że „jeżeli sądy same nie rozstrzygają konfliktów prawnych, to przynajmniej powinny w sferze wymiaru sprawiedliwości sprawować kontrolę nad orzecznictwem organów quasi-sądowych” (wyrok TK o sygn. K 41/97, SK 11/99, SK 17/00 oraz zob. wyroki z: 4 marca 2008 r., sygn. SK 3/07, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 25 i 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, niepubl.).

W wyroku z 27 lutego 2001 r. o sygn. K 22/00 (OTK ZU nr 3/2001, poz. 48) Trybunał, powołując się na wcześniejsze orzecznictwo konstytucyjne, wskazał, że „przyjęcie takiej koncepcji postępowania dyscyplinarnego, w której sąd posiada uprawnienie do kontroli w toku postępowania odwoławczego prawidłowości postępowania dyscyplinarnego, a w konsekwencji do uchylenia wydanego orzeczenia komisji dyscyplinarnej, gwarantuje wystarczający standard ochrony konstytucyjnej osób, które są członkami korporacji zawodowej” (zob. też wyroki TK o sygn. K 41/97, SK 17/00 oraz wyrok z 2 września 2008 r., sygn. K 35/06, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 120). W konsekwencji w wyroku o sygn. K 9/10 Trybunał stwierdził, że „standardem wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji jest «kontrola prawidłowości postępowania» przed organami dyscyplinarnymi, która powinna umożliwiać uchylenie wadliwego orzeczenia”. Trybunał podkreślił, że postępowanie kontrolne – ze swojej natury – nie polega na rozstrzygnięciu sprawy od podstaw.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, sądowa kontrola orzeczeń organów dyscyplinarnych nie powinna być zakreślona zbyt szeroko, albowiem należy ją postrzegać nie tylko w kontekście ochrony praw jednostki, ale też jako instrument nadzoru państwa nad samorządami zawodowymi (zob. wyrok TK o sygn. K 9/10 oraz powołane tam orzecznictwo konstytucyjne). Trybunał wielokrotnie podkreślał, że postępowanie dyscyplinarne prowadzone przez organy samorządów zawodów zaufania publicznego jest istotnym elementem wypełniania przez nie funkcji sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów, która znajduje wyraz w art. 17 ust. 1 Konstytucji (zob. wyroki pełnego składu TK z: 18 października 2010 r., sygn. K 1/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 76 oraz 30 listopada 2011 r., sygn. K 1/10, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 99). Z kolei wyznaczając zakres sądowej kontroli nad postępowaniami dyscyplinarnymi, należy uwzględnić wynikający z art. 45 ust. 1 Konstytucji wymóg, że prawo do sądu powinno mieć charakter „rzeczywisty i efektywny” (zob. wyrok o sygn. K 9/10 oraz powołane tam orzecznictwo). Prawo do sądowej kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych nie może być postrzegane jedynie jako uprawnienie do samego przedstawienia sprawy sądowi.

2.3. W postępowaniach dyscyplinarnych zastosowanie znajduje również art. 42 ust. 2 Konstytucji (zob. wyroki TK z: 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27 oraz 1 grudnia 2009 r., sygn. K 4/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 162). Zgodnie z tym przepisem, „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. W wyroku o sygn. K 47/05 Trybunał sformułował tezę o obowiązku ustawodawcy „takiego ukształtowania przepisów regulujących wszelkiego rodzaju postępowania dyscyplinarne, by, tak jak w postępowaniu karnym, zapewniały odpowiedni poziom prawa do obrony, w wymiarze materialnym i formalnym”.

W wymiarze formalnym prawo do obrony oznacza możliwość wyboru obrońcy lub otrzymania obrońcy z urzędu. Z kolei realizacja prawa do obrony w wymiarze materialnym wymaga zapewnienia obwinionemu realnej możliwości bronięcia swoich praw, w szczególności zagwarantowania prawa do bycia wysłuchanym (składania wniosków dowodowych), wglądu w akta sprawy oraz prawa do odmowy składania wyjaśnień. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że ze względu na liczne odrębności między postępowaniem karnym a postępowaniem dyscyplinarnym, standardy wyrażone w art. 42 Konstytucji mają w postępowaniach dyscyplinarnych „tylko odpowiednie zastosowanie” (zob. wyroki TK o sygn. K 22/00, SK 17/00, K 35/06 oraz

K 21/11). Wobec tego obwinionemu w postępowaniu dyscyplinarnym nie muszą zostać zapewnione gwarancje tożsame z tymi, które przysługują oskarżonemu w postępowaniu karnym.

Art. 42 ust. 2 Konstytucji przewiduje, że prawo do obrony przysługuje we wszystkich stadiach postępowania (zob. wyrok TK z 17 maja 2004 r., sygn. SK 32/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 44). A zatem również w sądowym postępowaniu w sprawie kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych. Jednakże z uwagi na szczególny charakter i funkcję tego postępowania nieuniknione są odmienności między stosowaniem art. 42 ust. 2 Konstytucji w sądowym postępowaniu kontrolnym a w postępowaniu dyscyplinarnym w ścisłym znaczeniu, czyli postępowaniu przed samorządowymi organami dyscyplinarnymi. Sądowe postępowanie kontrolne ma na celu przede wszystkim weryfikację prawidłowości postępowania przed organami samorządowymi, w tym prawidłowości stosowania przez te organy przepisów zapewniających obwinionemu prawo do obrony w postępowaniu dyscyplinarnym. Nie polega na rozstrzygnięciu od podstaw o odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego. W konsekwencji w postępowaniu tym prawo obwinionego do obrony z art. 42 ust. 2 Konstytucji jest ściśle związane z prawem do rzeczywistej i efektywnej kontroli sądowej wynikającym wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji. W obu wypadkach podstawowe znaczenie dla zagwarantowania konstytucyjnych praw jednostki ma zapewnienie obwinionemu możliwości skutecznego powoływania się na nieprawidłowości, do jakich mogło dojść w samorządowym postępowaniu dyscyplinarnym.

2.4. Zaskarżony art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. przewiduje, że sądowa kontrola orzeczeń organów dyscyplinarnych dla architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów przeprowadzana jest w trybie apelacji cywilnej. Należy podkreślić, że kwestionowany przez skarżącego tryb kontroli był już przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 8 grudnia 1998 r. o sygn. K 41/97, Trybunał postawił pytanie, czy proceduralna ochrona komornika w sądowym postępowaniu kontrolnym, w którym stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, ma charakter kontroli rzeczywistej i prawnie skutecznej. Trybunał odpowiedział na to pytanie twierdząco. Podkreślił, że „zastosowana koncepcja sądowej kontroli orzecznictwa komisji dyscyplinarnej wskazuje, że zarówno przyjęte rozwiązania procesowe, jak też uprawnienia sądu do kontroli prawidłowości postępowania dyscyplinarnego, a w konsekwencji do uchylenia wydanego orzeczenia komisji dyscyplinarnej gwarantuje wystarczający standard ochrony konstytucyjnej osób, które są członkami tej korporacji zawodowej. Przyjęta regulacja gwarantuje ukaranemu członkowi korporacji komorniczej prawo dochodzenia przed sądem zarówno faktu niepełnienia przewinienia dyscyplinarnego, jak też bezpodstawności wszczęcia przeciwko niemu takiego postępowania”.

W niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje twierdzenie o zgodności z Konstytucją modelu sądowej kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych uruchamianego w trybie apelacji cywilnej. Trybunał Konstytucyjny podziela obszernie uzasadnione stanowiska Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego, że art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. jest zgodny z art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, zaskarżony przepis zapewnia obwinionemu w postępowaniu dyscyplinarnym prawo do efektywnej i rzeczywistej kontroli sądowej orzeczeń organów samorządu zawodowego zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W postępowaniu apelacyjnym obwiniony ma znaczną swobodę przedstawiania zarzutów i może powoływać się na wszelkie powody zaskarżenia, które uważa za pożądane i odpowiednie z punktu widzenia jego interesów. Ponadto sąd apelacyjny w granicach zaskarżenia ma obowiązek z urzędu wziąć pod uwagę nieważność postępowania (art. 378 § 1 k.p.c.). Przepisy regulujące postępowanie apelacyjne zapewniają obwinionemu nie tylko skuteczną możliwość kwestionowania prawidłowości postępowania przed samorządowymi organami dyscyplinarnymi, ale również przyjętych w postępowaniu dyscyplinarnym ustaleń faktycznych, a także pozwalają na powoływanie nowych faktów i dowodów (zob. art. 367 i następane k.p.c.). Jest to tzw. apelacja pełna. W konsekwencji obwiniony może dowodzić zarówno faktu niepełnienia przewinienia dyscyplinarnego, jak też bezpodstawności wszczęcia postępowania i nieuwzględnienia wszystkich argumentów i dowodów świadczących o jego niewinności. Co więcej, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji sąd może – w zależności od przyczyny wadliwości – nie tylko uchylić zaskarżone orzeczenie lub uchylić orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania samorządowemu organowi dyscyplinarnemu, lecz także zmienić orzeczenie i orzec co do istoty sprawy (art. 386 k.p.c.).

W postępowaniu apelacyjnym obwiniony może skutecznie bronić swoich praw zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji. Do postępowania przed sądem apelacyjnym stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.). A zatem obwiniony może powoływać świadków, składać wnioski o opinię biegłych czy składać zeznania. Przysługuje mu prawo do wysłuchania. Nie bez znaczenia dla obrony praw obwinionego jest art. 384 k.p.c., który przewiduje, że sąd apelacyjny nie może uchylić lub zmienić wyroku na niekorzyść strony wnoszącej apelację, chyba że strona przeciwna również wniosła apelację. Zarówno

w postępowaniu dyscyplinarnym jak i w sądowym postępowaniu kontrolnym obwinionemu przysługuje prawo do obrony w wymiarze formalnym. Skarżący może ustanowić obrońcę (w postępowaniu dyscyplinarnym) lub pełnomocnika (w postępowaniu sądowym) z wyboru albo złożyć wnioski o jego wyznaczenie z urzędu.

W postępowaniu sądowym kontroli podlega prawidłowość stosowania przez organy samorządowe gwarancji prawa do obrony zapewnionych obwinionemu w postępowaniu dyscyplinarnym. Należy podkreślić, że art. 379 pkt 5 k.p.c. przewiduje nieważność postępowania, jeżeli strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w postępowaniu sądowym obwiniony może podnieść zarzut niewspółmierności orzeczonej kary, czyli niewłaściwego zastosowania przez organ dyscyplinarny dyrektyw wymiaru kary. Zarzut ten podlega rozpoznaniu przez sąd (art. 378 § 1 k.p.c.). W postępowaniu dyscyplinarnym architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów dyrektywy wymiaru kary określa § 29 rozporządzenia Ministra Infrastruktury, który stanowi, że „Sąd dyscyplinarny wymierza karę, biorąc pod uwagę naruszenia przepisów ustawy, naruszenia zasad etyki zawodowej, stopień winy, skutki czynu oraz zachowanie się obwinionego przed popełnieniem przewinienia dyscyplinarnego i po jego popełnieniu”. Warto wskazać, że w sprawie, która legła u podstaw złożenia skargi konstytucyjnej skarżący podniósł zarzut niewspółmierności orzeczonej kary w odwołaniu od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego, a zarzut ten został rozpoznany przez sąd apelacyjny. Trybunał stwierdził również, że w postępowaniu odwoławczym sąd uprawniony jest do oceny, czy zarzucony obwinionemu czyn został udowodniony, co jest związane z obowiązywaniem zasady domniemania niewinności. W wyroku z 27 lutego 2001 r. o sygn. K 22/00 Trybunał podkreślił, że poddanie orzeczenia dyscyplinarnego kontroli sądowej nie eliminuje z postępowania zasady domniemania niewinności „(...) ale poprzez możliwość odwołania się do sądu, stwarza dodatkową możliwość jej zabezpieczenia”.

Zgodnie z art. 176 ust. 2 Konstytucji, do ustawodawcy należy określenie procedury stosowanej do rozpoznawania danego rodzaju spraw. Procedura ta powinna umożliwiać jednostce realizację prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), a w wypadku postępowań represyjnych zapewniać również gwarancje wynikające z prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji). W niniejszej sprawie Trybunał uznał, że ustawodawca, przewidując w art. 54 ust. 5 zdaniu pierwszym u.s.z. stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego o apelacji do rozpoznawania odwołań od orzeczeń Krajowego Sądu Dyscyplinarnego dla architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów, nie przekroczył granic swobody regulacyjnej. Zaskarżony przepis umożliwia obwinionemu skuteczną obronę praw w ramach procedury zapewniającej efektywną i rzeczywistą sądową kontrolę orzeczeń wydawanych przez samorządowe organy dyscyplinarne.

Poza zakresem kontroli sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny pozostaje ocena, czy inna procedura (np. karna) mogłaby w sposób „pełniejszy” umożliwić realizację praw obwinionego. Tym bardziej, że zgodnie z powołanym orzecznictwem konstytucyjnym, obwinionemu w postępowaniu dyscyplinarnym nie muszą przysługiwać tożsame gwarancje prawa do obrony, jak oskarżonemu w postępowaniu karnym. A zatem gwarancje te nie muszą być realizowane wyłącznie przez stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego. Należy wziąć pod uwagę, że w sprawie o sygn. K 9/10, wnioskodawca – Rzecznik Praw Obywatelskich – argumentował przed Trybunałem Konstytucyjnym, że model apelacji cywilnej w dużo większym stopniu uwzględnia dyrektywy wynikające z konstytucyjnego prawa do sądu niż charakteryzujący się zdecydowanie bardziej ograniczonym zakresem kontroli model wzorowany na kasacji karnej, który znajduje zastosowanie m.in. w wypadku adwokatów, radców prawnych oraz prokuratorów. Warto również odnotować, że przewidziany w art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. model apelacji cywilnej ustawodawca przyjął w wypadku szeregu innych grup zawodowych, w tym m.in. doradców podatkowych, farmaceutów, lekarzy weterynarii oraz kuratorów sądowych.

2.5. W ocenie skarżącego, art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. jest niezgodny z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa. Skarżący podniósł, że naruszenie zasady równości polega na braku stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym wobec architektów, w przeciwieństwie do postępowań dyscyplinarnych wobec przedstawicieli niektórych innych wolnych zawodów, przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczących prawa obwinionego do obrony. Ocena kształtu samorządowego postępowania dyscyplinarnego pozostaje jednak poza zakresem orzekania w niniejszej sprawie.

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej skarżący wskazał również, że ze względu na brak stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczących gwarancji procesowych obwinionego architektki zostali pozbawieni równorzędnych gwarancji procesowych na etapie sądowego postępowania kontrolnego, jakie przysługują przedstawicielom niektórych innych zawodów (np. adwokatom, radcom prawnym, notariuszom, prokuratorom, komornikom). Zarzut ten jest związany z treścią zaskarżonego art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z., a zatem podlega ocenie w niniejszej sprawie.

Skarżący jako wzorzec konstytucyjnej kontroli wskazał art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji. W art. 32 ust. 1 Konstytucji została wyrażona ogólna zasada równości, a w ust. 2 został ustanowiony zakaz dyskryminacji. W skardze konstytucyjnej skarżący zarzucił naruszenie przez art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. wyłącznie zasady równości wobec prawa określonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji. Z uwagi na to, że nie zostały przedstawione argumenty przemawiające za dyskryminacją w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym, Trybunał postanowił na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) umorzyć postępowanie w zakresie badania zgodności art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. z art. 32 ust. 2 Konstytucji.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, z wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania tylko tych podmiotów i sytuacji, które charakteryzują się wspólną cechą relewantną – istotną (zob. np. wyroki TK z: 15 lipca 2010 r., sygn. K 63/07, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 60 oraz 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 6/10, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 19 oraz powołane tam orzecznictwo). Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości, należy przede wszystkim rozważyć, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa. Ustalenie to wymaga analizy celu i treści aktu normatywnego, w którym zawarta została kontrolowana norma prawna (zob. wyrok TK z 3 lipca 2007 r., sygn. SK 1/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 73).

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił stanowiska Prokuratora Generalnego, że w niniejszej sprawie wspólną cechą relewantną sytuacji prawnej architektów oraz przedstawicieli innych wolnych zawodów jest „bycie obwinionym w postępowaniu dyscyplinarnym”. Zaskarżony art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. nie określa praw i obowiązków obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym. Przepis ten dotyczy wyłącznie sądowej kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, ustalając wspólną cechę istotną w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji nie można abstrahować od treści i funkcji zaskarżonego przepisu.

Zaskarżony art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. określa procedurę znajdującą zastosowanie w postępowaniach sądowych w sprawie kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych dla architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów. W postępowaniach tych kontroli podlega prawidłowość stosowania przepisów ustawy o samorządach zawodowych oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury, które wyczerpująco określają zasady i tryb odpowiedzialności dyscyplinarnej architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów. Zasady te odbiegają od regulacji dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej przedstawicieli innych wskazanych przez skarżącego grup zawodowych (w tym m.in. adwokatów, radców prawnych, prokuratorów). Różnice te mogą dotyczyć zarówno zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej determinowanych charakterystyczną dla określonego zawodu deontologią, katalogu przewinień dyscyplinarnych oraz sankcji grożących za ich popełnienie, jak i statusu prawnego organów orzekających w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnego oraz stosowanych przez te organy procedur. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że różnice te dają się usprawiedliwić swoistymi cechami poszczególnych grup zawodowych oraz potrzebą ochrony ich autonomii i samorządności (zob. wyrok TK o sygn. K 21/11 oraz powołane tam orzecznictwo konstytucyjne).

W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że trudno jest porównywać modele sądowej kontroli znajdujące zastosowanie do przedstawicieli różnych grup zawodowych, jeżeli przewidziano liczne odmienności w regulacji postępowań dyscyplinarnych wobec tych grup zawodowych, czyli postępowań kontrolowanych (zob. wyrok TK o sygn. K 9/10). Tym samym sytuacja architekta w sądowym postępowaniu kontrolnym nie jest podobna do sytuacji przedstawicieli innych wskazanych przez skarżącego zawodów.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. nie narusza wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasady równości. W ocenie Trybunału, z art. 32 ust. 1 Konstytucji nie wynika nakaz kształtowania identycznych procedur sądowej kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych wobec różnych grup zawodowych.

2.6. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wbrew wymogowi określonemu w art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, skarżący nie wskazał, w jaki sposób zaskarżony art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Trybunał ustalił również, że skarżący dopatruje się naruszenia art. 78 Konstytucji w braku stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczących prawa do obrony w postępowaniu przed Krajowym Sądem Dyscyplinarnym, czyli samorządowym sądem drugiej instancji. Ocena kształtu samorządowego postępowania dyscyplinarnego pozostaje jednak poza zakresem orzekania w niniejszej sprawie. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK umorzył postępowanie w części dotyczącej badania zgodności art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. z art. 2 i art. 78 Konstytucji ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. Zarzut niezgodności art. 54 ust. 4 u.s.z., w zaskarżonym zakresie, z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

3.1. Skarżący zakwestionował art. 54 ust. 4 u.s.z. Zaskarżony przepis stanowi, że „Od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej przysługuje obwinionemu, okręgowemu rzecznikowi odpowiedzialności zawodowej lub Krajowemu Rzecznikowi Odpowiedzialności Zawodowej prawo wniesienia odwołania do właściwego ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, w terminie 14 dni od dnia doręczenia na piśmie rozstrzygnięcia wraz z uzasadnieniem”.

Art. 54 ust. 4 u.s.z. ma bogatą treść normatywną. Przepis ten określa: po pierwsze, orzeczenia samorządowych organów dyscyplinarnych, które mogą zostać zaskarżone do sądu; po drugie, podmioty uprawnione do wniesienia odwołania; po trzecie, sąd właściwy do rozpoznania odwołania; po czwarte, termin wniesienia odwołania. Skarżący kwestionuje art. 54 ust. 4 u.s.z. wyłącznie w zakresie, w jakim określa sąd apelacyjny – sąd pracy i ubezpieczeń społecznych jako właściwy do rozpoznawania odwołań od orzeczeń Krajowego Sądu Dyscyplinarnego Izby Architektów.

3.2. Skarżący podniósł, że art. 54 ust. 4 u.s.z., w zaskarżonym zakresie, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W ocenie skarżącego, sprawa dyscyplinarna architekta jest sprawą karną *sensu largo*. A zatem właściwy do kontroli orzeczenia sądu dyscyplinarnego powinien być „sąd karny”, a nie „sąd pracy i ubezpieczeń społecznych”. Zdaniem skarżącego, sąd karny w sposób „właściwszy” („celniejszy”) zapewniłby realizację celu postępowania sądowego, którym jest kontrola ukarania architekta sankcją karną o wysokim stopniu dolegliwości.

Art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowi, że „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest pogląd, że przepis ten określa prawo do sądu, które przejawia się w trzech podstawowych aspektach, tj.: po pierwsze, w prawie do uruchomienia procedury przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem; po drugie, w prawie do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności – sprawiedliwego, rzetelnego postępowania sądowego; po trzecie, w prawie do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd (zob. wyrok TK o sygn. K 9/10 oraz wyrok z 12 lipca 2011 r., sygn. SK 49/08, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 55, a także powołane tam orzecznictwo).

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego jest również zgodne co do tego, że z pierwszego ze wskazanych elementów prawa do sądu wynika obowiązek ustawodawcy ustanowienia regulacji prawnej, która zapewni rozpatrzenie sprawy przez sąd, na żądanie zainteresowanego (zob. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50 oraz 15 października 2001 r., sygn. K 12/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 213). Wybór sądu najbardziej adekwatnego do rozpoznania danego rodzaju sprawy należy do ustawodawcy (zob. art. 176 ust. 2 Konstytucji oraz wyroki TK o sygn. K 28/97 i K 12/01). Swoboda regulacyjna ustawodawcy zwykłego w tym zakresie jest jednak ograniczona przez konieczność zapewnienia jednostce pozostałych gwarancji prawa do sądu wynikających z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Dotyczą one zarówno pozycji ustrojowej sądu, jak i stosowanej przez sąd procedury, która zgodnie z wymogami sprawiedliwości proceduralnej powinna umożliwiać realizację celu postępowania – być adekwatna do przedmiotu rozpoznawanej sprawy (zob. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109; 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 78 oraz 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97).

3.3. W skardze konstytucyjnej skarżący nie kwestionuje pozycji ustrojowej sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych. Należy podkreślić, że sąd apelacyjny jest sądem powszechnym (art. 1 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 98, poz. 1070, ze zm.; dalej: prawo o ustroju sądów powszechnych). A zatem spełnia wymogi niezależności, bezstronności i niezawisłości, o których mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji (zob. gwarancje ustanowione w rozdziale VIII Konstytucji „Sądy i Trybunały”). Dodatkowo jest to sąd najwyższego szczebla w hierarchii sądownictwa powszechnego, który na ogół rozpoznaje środki odwoławcze w najpoważniejszych sprawach należących do kognicji tych sądów. Wybór sądu apelacyjnego świadczy o istotnym znaczeniu, jakie ustawodawca przywiązuje do sądowej kontroli orzeczeń organów dyscyplinarnych dla architektów, inżynierów budownictwa i urbanistów.

W sensie organizacyjnym „sąd pracy i ubezpieczeń społecznych”, tak jak „sąd cywilny” i „sąd karny”, stanowi tylko wydział (jednostkę organizacyjną) sądu apelacyjnego (art. 18 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych). Dlatego Trybunał uznał, że skarżący, wskazując, iż kontrolę nad orzecznictwem organów dyscyplinarnych dla architektów powinien sprawować „sąd karny”, a nie „sąd pracy i ubezpieczeń społecznych”, w istocie zmierza

do wykazania, że sąd określony jako właściwy nie stosuje procedury adekwatnej do przedmiotu sprawy. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, istnieje ścisły związek między określeniem sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych jako właściwego do rozpoznawania odwołań od orzeczeń samorządowych organów dyscyplinarnych (art. 54 ust. 4 u.s.z.) i stosowaniem w tych sprawach przepisów kodeksu postępowania cywilnego o apelacji (art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z.). Gdyby ustawodawca uznał, że sąd apelacyjny – sąd pracy i ubezpieczeń społecznych powinien stosować procedurę karną, naraziłby się na zarzut nieracjonalności.

W niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przewidziany w art. 54 ust. 5 zdanie pierwsze u.s.z. tryb sądowej kontroli orzeczeń samorządowych organów dyscyplinarnych dla architektów, inżynierów budownictwa i urbanistów spełnia konstytucyjne wymagania wynikające z prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), a także prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji). Trybunał doszedł do takich wniosków, ustalając, że zastosowanie cywilnej procedury apelacyjnej umożliwia osiągnięcie celu przedmiotowego postępowania sądowego, czyli efektywnej i rzeczywistej kontroli prawidłowości postępowania w sprawach dyscyplinarnych (zob. cz. III, pkt 2 uzasadnienia). W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny nie może podzielić stanowiska, że przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, stosowane w związku z charakterem sądu orzekającego w sprawie – sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, są nieadekwatne do przedmiotu sprawy powierzonej temu sądowi do rozpoznania.

W skardze konstytucyjnej skarżący przyjął, że postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem karnym *sensu largo*, a zatem sądowa kontrola orzeczeń organów dyscyplinarnych powinna być sprawowana przez sądy karne, czyli sądy stosujące procedurę karną. Trybunał Konstytucyjny podkreślił już (zob. cz. III, pkt 2 uzasadnienia), że represyjny charakter postępowań w sprawie ustalenia odpowiedzialności dyscyplinarnej nie czyni z nich postępowań karnych (zob. wyroki TK o sygn. K 22/00 i SK 17/00). Samorządowe postępowania dyscyplinarne i sądowe postępowania w sprawie ich kontroli nie muszą być uregulowane w sposób identyczny jak przewidziano w procedurze karnej. Podobnie orzekające w tych sprawach organy nie muszą być „sądami karnymi”. Albowiem Konstytucja nie przesądza, aby sądowa kontrola postępowań dyscyplinarnych musiała być przeprowadzana w określonej procedurze lub przez określony sąd.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wybór sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, jako wydziału (jednostki organizacyjnej) sądu apelacyjnego, któremu powierzono kontrolę nad orzecznictwem sądów dyscyplinarnych dla architektów, inżynierów budownictwa i urbanistów, nie jest przypadkowy. Projektodawcy uzasadnili właściwość tego sądu, wskazując, że „przepisy dyscyplinarne przewidują z reguły jako środki najsurowsze pozbawienie obwinionych pracy albo prawa wykonywania zawodu, a z drugiej strony dotyczą dóbr osobistych (...)” – (uzasadnienie projektu ustawy o Sądzie Najwyższym, druk nr 496/ IV kadencja Sejmu, 8 maja 2002 r.). Ponadto Marszałek Sejmu słusznie zauważył, że sądy pracy i ubezpieczeń społecznych są nakierowane na spełnianie funkcji ochronnej wobec podmiotów – teoretycznie – słabszych względem silniejszych (pracownik – pracodawca). Wobec tego wybór sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych wychodzi naprzeciw argumentom skarżącego o konieczności uwzględnienia przedmiotu sprawy przy powierzaniu jej określonemu sądowi do rozpoznania.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 54 ust. 4 u.s.z. w zakresie, w jakim przewiduje, że od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej odwołanie przysługuje do sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Z przedstawionych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

6

WYROK
z dnia 29 stycznia 2013 r.
Sygn. akt K 1/11*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Zubik – przewodniczący
Marek Kotlinowski – sprawozdawca
Andrzej Rzepliński
Piotr Tuleja
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 29 stycznia 2013 r., wniosku Krajowej Rady Komorniczej o zbadanie zgodności:

- 1) art. 49 ust. 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2006 r. Nr 167, poz. 1191, ze zm.) w związku z art. 767⁴ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przyznaje komornikowi prawa do środka odwoławczego od postanowienia sądu obniżającego opłatę egzekucyjną, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) art. 49 ust. 10 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji z art. 2, art. 45 ust. 1 oraz art. 21 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 49 ust. 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1376 oraz z 2012 r. poz. 759 i 1544) w związku z art. 767⁴ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 78 Konstytucji.

2. Art. 49 ust. 10 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 2, art. 45 ust. 1 oraz art. 21 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

UZASADNIENIE

I

1. W piśmie z 9 sierpnia 2010 r. Krajowa Rada Komornicza (dalej: wnioskodawca) wniosła o stwierdzenie, że:

a) art. 49 ust. 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2006 r. Nr 167, poz. 1191, ze zm.; dalej: u.k.s.e.) w związku z art. 767⁴ § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przyznaje komornikowi prawa do środka odwoławczego od postanowienia sądu obniżającego opłatę egzekucyjną, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji;

b) art. 49 ust. 10 u.k.s.e. jest niezgodny z art. 2, art. 21 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu wniosku wnioskodawca wskazał, że kwestionowane przepisy zostały wprowadzone przez ustawę z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 40, poz. 228).

* Sentencja została ogłoszona dnia 1 lutego 2013 r. w Dz. U. poz. 161.

Wnioskodawca przypomniał, że opłaty egzekucyjne ustalane są zgodnie z zasadą, że to dłużnik ponosi ciężar kosztów egzekucyjnych. Służą one finansowaniu kosztów egzekucji, w tym również nieskutecznych, oraz pełnią funkcję alimentacyjną, stanowiąc wynagrodzenie za efektywnie wykonaną pracę. Prawo do opłaty egzekucyjnej jest zatem prawem majątkowym przysługującym komornikowi, które powinno podlegać ochronie prawnej. Komornik powinien więc posiadać prawo do sądu w wypadku, gdy toczy się postępowanie, którego przedmiotem jest uprawnienie do jej pobrania w określonej wysokości. Z tych względów zagadnienie obniżenia opłaty egzekucyjnej – zdaniem wnioskodawcy – mieści się w pojęciu „sprawy”, o której mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji. W postępowaniu dotyczącym obniżenia opłaty egzekucyjnej komornikowi nie przysługują prawa strony, toteż nie jest on uprawniony w toku tego postępowania do przedstawiania przesłanek przemawiających przeciwko obniżeniu wynagrodzenia, takich jak wysokie koszty działalności egzekucyjnej, zagrożenie ciągłości egzekucji, zagrożenie jego egzystencji czy naruszenie jego uprawnień. Badanie tych okoliczności będzie zależało od dyskrecjonalnej decyzji sądu. Komornikowi nie przysługuje prawo do wysłuchania go przez niezawisły sąd, które jest elementem prawa do sądu.

Komornik nie może również zaskarżyć postanowienia sądu w sprawie obniżenia wysokości opłaty egzekucyjnej, gdyż zgodnie z art. 767⁴ § 1 k.p.c., który ma w tej sprawie zastosowanie na mocy art. 49 ust. 9 u.k.s.e., zażalenie na postanowienie sądu przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie. Ustawodawca nie przewidział zaś możliwości zaskarżenia postanowienia sądu w sprawie obniżenia wysokości opłaty egzekucyjnej. Co więcej, tego rodzaju postanowienie wiąże komornika, który musi je uwzględnić, wydając postanowienie w sprawie ustalenia kosztów egzekucji.

Uzasadniając niezgodność art. 49 ust. 10 u.k.s.e. z art. 45 ust. 1 Konstytucji, wnioskodawca wskazał, że wnioski o obniżenie opłaty egzekucyjnej są składane jeszcze w trakcie trwającego postępowania egzekucyjnego. Przedmiotem postępowania unormowanego w art. 49 ust. 7-10 u.k.s.e. jest zatem obniżenie części ściąganej przez komornika na danym etapie postępowania egzekucyjnego opłaty egzekucyjnej, nie zaś całej opłaty należnej z tytułu przeprowadzenia egzekucji. Przesłanką obniżenia opłaty egzekucyjnej – zgodnie z treścią kwestionowanego art. 49 ust. 10 u.k.s.e. – jest m.in. nakład pracy komornika. W wypadku gdy kwota będzie egzekwowana częściami, składający wniosek o obniżenie opłaty egzekucyjnej będzie mógł wybrać najdogodniejszy dla siebie moment złożenia takiego wniosku, tj. moment, w którym stosunek nakładu pracy komornika do wyegzekwowanej kwoty będzie najniższy. Dzięki temu będzie miał największą szansę na uzyskanie jak największego obniżenia wysokości opłaty egzekucyjnej. Jeżeli po zakończeniu postępowania egzekucyjnego okaże się, że nakład pracy komornika w całym postępowaniu był wyższy niż przyjęty przez sąd przy obniżaniu części opłaty ściąganej z pierwszej wyegzekwowanej kwoty świadczenia, nie będzie można ponownie wrócić do ustalenia wysokości opłaty, gdyż ustawa nie przewiduje takiej możliwości. W ten sposób dojdzie do jej ustalenia zarówno w oderwaniu od wielkości nakładu pracy komornika, jak i w oderwaniu od kwoty wyegzekwowanego świadczenia. Taka sytuacja stanowi zaś naruszenie prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury, będącego komponentem prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem wnioskodawcy, art. 49 ust. 10 u.k.s.e. jest również niezgodny z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawa, a to z uwagi na przypadkowość rozstrzygnięć, które będą zapadać w postępowaniach o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej. Sąd będzie bowiem badał zasadność obniżenia opłaty egzekucyjnej tylko w granicach wniosku, a zatem nie będzie miał możliwości rozważenia wszelkich okoliczności wiążących się choćby z funkcjami opłat egzekucyjnych. Niezgodność art. 49 ust. 10 u.k.s.e. z art. 2 Konstytucji wynika również z naruszenia zasady adekwatności przyjętych rozwiązań ustawodawczych do zakładanego celu regulacji. Celem nowelizacji ustawy o komornikach sądowych i egzekucji z 2001 r. było uzależnienie dochodów komorników od realnie wyegzekwowanych świadczeń, co miało służyć skuteczności i efektywności egzekucji, a ponadto motywowanie dłużników do dobrowolnego i pełnego zaspokojenia wierzycieli. Tymczasem art. 49 ust. 10 u.k.s.e. nie zachęca komorników do podejmowania możliwie szybko wysiłku w celu wyegzekwowania świadczenia należnego wierzycielom, skoro może okazać się, że nie otrzymają oni opłaty stosunkowej nawet wówczas, gdy wyegzekwują całą należność, jeśli egzekucja będzie prowadzona w stosunku do ubogich dłużników. Nie motywuje on również dłużników do dobrowolnego zaspokojenia wierzycieli, skoro mają oni świadomość, że mogą być obciążeni opłatą egzekucyjną tylko w pewnej części.

Uzasadniając zarzut niezgodności art. 49 ust. 10 u.k.s.e. z art. 21 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji wnioskodawca stwierdził, że opłata egzekucyjna stanowi wynagrodzenie, jakie komornik uzyskuje za trud włożony w wyegzekwowanie określonych kwot od dłużnika. Jeżeli sąd na wniosek dłużnika obniży wysokość tej opłaty komornik nie otrzyma jej w wysokości proporcjonalnej do skutecznie wyegzekwowanej kwoty świadczenia, lecz w wysokości zdeterminowanej sytuacją finansową dłużnika. Art. 49 ust. 10 u.k.s.e. ogranicza ochronę praw majątkowych komornika z uwagi na interes majątkowy dłużnika. Przepis ten – jak podnosi wnioskodawca

– stanowi rodzaj instrumentu ochrony socjalnej, zaś jego celem jest ochrona ubogich dłużników, dla których poniesienie ciężaru opłaty egzekucyjnej powodowałoby pogłębienie stanu ubóstwa. Art. 49 ust. 10 u.k.s.e. przerzuca przy tym ciężar finansowy związany z osiągnięciem tego celu na komorników. Ograniczenia w prawie własności są dopuszczalne wówczas, gdy służą interesowi publicznemu, a nie przenoszeniu na podmiot prywatny powinności czy zadań, które obciążają władze publiczne. Ograniczenie wynikające z art. 49 ust. 10 u.k.s.e. nie spełnia również przesłanki niezbędności, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepisy przewidują bowiem różne sposoby realizacji „prawa ubogich”, takie jak zwolnienie od kosztów sądowych czy ubieganie się o przyznanie adwokata lub radcy prawnego z urzędu. W każdym z tych wypadków kosztami realizacji tego prawa obciążany jest Skarb Państwa, który czerpie na ten cel środki finansowe z podatków oraz innych danin publicznych ponoszonych przez całe społeczeństwo. Sięganie w sprawach egzekucyjnych do modelu, w którym finansowanie zadania w postaci ochrony osób najuboższych występujących przed organami wymiaru sprawiedliwości zostałoby przerzucone na komorników nie spełnia kryterium niezbędności.

2. Prokurator Generalny (dalej: PG) w piśmie z 25 maja 2011 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 49 ust. 9 u.k.s.e. w związku z art. 767⁴ § 1 k.p.c. jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji, zaś art. 49 ust. 10 u.k.s.e. jest zgodny z art. 2, art. 21 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Uzasadniając zajęte stanowisko, PG podniósł, że nie jest prawdą, iż komornik nie ma możliwości ustosunkowania się do wniosku dłużnika o obniżenie opłaty egzekucyjnej. Sąd może bowiem rozpatrując ten wniosek wyznaczyć posiedzenie jawne i wysłuchać na nim komornika lub wyznaczyć w tym celu rozprawę. Dopuszczalne jest również uzyskanie przez sąd od komornika informacji pisemnych potrzebnych do rozpatrzenia wniosku o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej. Nie można więc uznać, że postępowanie w tym zakresie jest arbitralne, zaś postanowienie sądu wydawane jedynie na podstawie twierdzeń wnioskodawcy.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności art. 49 ust. 9 u.k.s.e. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji PG stwierdził, że komornikowi – co do zasady – nie przysługuje prawo zaskarżania postanowień sądowych wydawanych w postępowaniu egzekucyjnym. Wyjątkiem w tym zakresie jest art. 770 zdanie czwarte k.p.c., zgodnie z którym komornikowi przysługuje zażalenie na postanowienie sądu rozstrzygające skargę na postanowienie komornika ustalające koszty egzekucji. W konsekwencji należy zgodzić się z wnioskodawcą, że komornikowi nie przysługuje zażalenie na postanowienie sądu w przedmiocie obniżenia wysokości opłaty egzekucyjnej. Art. 78 Konstytucji prawo do zaskarżenia orzeczeń sądowych przyznaje jednak tylko stronie postępowania i to o ile ustawa prawa tego nie wyłącza. Komornik nie jest jednak stroną, lecz organem egzekucyjnym. Nie może on zatem wywodzić prawa do odwołania od postanowienia sądu rozstrzygającego w przedmiocie obniżenia wysokości opłaty egzekucyjnej z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji. PG stwierdził ponadto, że postanowienie sądu, o którym mowa w art. 49 ust. 10 u.k.s.e. nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie egzekucyjne, lecz ma charakter incydentalny. Jest to dodatkowy argument przemawiający za konstytucyjnością rozwiązania przyjętego w art. 49 ust. 9 u.k.s.e. w związku z art. 767⁴ § 1 k.p.c. Brak możliwości kontroli orzeczeń wpadkowych wydawanych przez sąd w postępowaniu egzekucyjnym nie jest bowiem czymś wyjątkowym nawet dla stron tego postępowania. Zażalenie nie przysługuje bowiem także na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia, gdy strona złożyła wniosek o jego wydanie w toku rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji, jak również na postanowienie sądu rejonowego oddalającego skargę na czynność komornika polegającą na zajęciu świadczeń emerytalno-rentowych.

Zdaniem PG, nie jest również zasadny zarzut niezgodności art. 49 ust. 10 u.k.s.e. z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wniosek o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej dotyczy konkretnej sprawy i konkretnego postępowania egzekucyjnego. Koszty działalności egzekucyjnej nie mogą być zaś utożsamiane z kosztami egzekucji w konkretnej sprawie. Rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej wydawane jest przez niezawisły sąd po zbadaniu wszystkich okoliczności sprawy w postępowaniu, w którym może uzyskać konieczne informacje od komornika. Brak jest więc podstaw do uznania, że postanowienie sądu w przedmiocie rozpoznania wniosku o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej nie będzie oparte na ustaleniach faktycznych i prawnych zgodnych z rzeczywistością, a tym samym – do uznania, że ukształtowanie zasad miarkowania opłaty egzekucyjnej w art. 49 ust. 10 u.k.s.e. prowadzi do przypadkowych rozstrzygnięć sądu, którymi opłaty te będą obniżane nieproporcjonalnie do nakładu pracy komornika.

Art. 49 ust. 10 u.k.s.e. nie narusza również art. 2 Konstytucji. Kwestionowany przepis zawiera bowiem rozwiązanie adekwatne do zakładanego celu, którym było stworzenie dla sądu podstaw prawnych do obniżenia opłaty egzekucyjnej w sytuacji, gdy jej wysokość nie odpowiadałaby nakładowi pracy komornika przy egzekucji danego świadczenia bądź też wywoływałaby nadmierne dolegliwości finansowe dla dłużnika znajdującego się już w trudnej sytuacji materialnej. Regulacja zawarta w art. 49 ust. 10 u.k.s.e. nie ma cech przypadkowości

(dowolności), co czyniłoby ją niezgodne z zasadami prawidłowej legislacji. Przyjęte rozwiązanie uwzględnia okoliczności związane z prowadzeniem przez komorników postępowań egzekucyjnych w konkretnych sprawach. Przepis ten jest skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego. Jest precyzyjny i jasny na tyle, że nie budzi wątpliwości interpretacyjnych oraz jest zrozumiały dla adresatów.

Odnosząc do zgodności art. 49 ust. 10 u.k.s.e. z art. 21 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji PG wskazał, że źródłem finansowania działalności egzekucyjnej komornika są opłaty egzekucyjne oraz zwrot wydatków gotówkowych. Wysokość opłaty egzekucyjnej zależy od wartości wyegzekwowanego świadczenia. Ustawa nie zakłada, że każde postępowanie egzekucyjne ma przynosić komornikowi dochód. Nie zakłada nawet, że w toku postępowania egzekucyjnego komornik otrzyma tyle, ile wynosiły jego wydatki w tym postępowaniu. Konstrukcja opłaty egzekucyjnej jako ryczałtowego zwrotu kosztów i wynagrodzenia komornika dopuszcza, aby komornik uzyskał kwotę wyższą niż jego wydatki. Możliwa jest więc również sytuacja odwrotna, polegająca na tym, że komornik nie uzyska należnego zwrotu kosztów egzekucji prowadzonej w danej sprawie. Komornikowi przypada dochód i obciąża go strata. Nie może on wyeliminować ryzyka związanego z każdą działalnością prowadzoną na własny rachunek. Przyjęty w ustawie o komornikach sądowych i egzekucji system finansowania działalności egzekucyjnej prowadzonej przez komorników stwarza więc możliwość uzyskania przez nich środków finansowych na poziomie pozwalającym na realizację powierzonych im zadań.

PG stwierdził, że komornik, wykonując czynności jako organ państwa i pobierając z tego tytułu opłaty egzekucyjne, nie może się domagać, powoławszy się na konstytucyjną ochronę praw majątkowych podmiotów prywatnych, aby ustawodawca zagwarantował mu otrzymanie świadczeń w określonej wysokości w każdej z prowadzonych spraw. Nie znajduje zatem konstytucyjnego uzasadnienia żądanie zrekompensowania komornikowi przez państwo pełnych kosztów postępowania egzekucyjnego w sprawach, w których doszło do obniżenia wysokości opłaty egzekucyjnej na podstawie art. 49 ust. 10 u.k.s.e. Nieuzasadnione jest więc twierdzenie, że przepis ten powoduje obciążenie komornika kosztami egzekucji, w konsekwencji czego następuje transfer środków finansowych z majątku komornika do majątku osoby wnoszącej o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej. Dodatkowo PG zauważył, że art. 49 ust. 10 u.k.s.e. nie może pozbawić komornika opłaty egzekucyjnej, a zatem nigdy nie obciąża na zasadzie wyłączności komornika kosztami egzekucji. Przepis ten uwzględnia zasadę słuszności (sprawiedliwości) sformułowaną w art. 2 Konstytucji, rozumianą jako czynnik prowadzący do sprawiedliwego wyważenia interesu dłużnika i komornika.

3. Marszałek Sejmu w piśmie z 26 stycznia 2012 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 49 ust. 9 u.k.s.e. w związku z art. 76⁷⁴ § 1 k.p.c. jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 78 Konstytucji, a art. 49 ust. 10 u.k.s.e. jest zgodny z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 21 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uzasadniając zajęte stanowisko, Marszałek Sejmu przypomniał, że kwestionowane przez wnioskodawcę przepisy przywracają funkcjonujący już wcześniej, pozytywnie oceniony przez TK, mechanizm miarkowania wysokości stosunkowej opłaty egzekucyjnej, precyzując jednocześnie nieskonkretyzowane uprzednio przesłanki jego stosowania. Celem noweli z 2010 r. było odciążenie dłużnika od konieczności ponoszenia nadmiernie wysokich opłat egzekucyjnych w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach, zwłaszcza wówczas gdy są one rażąco nieadekwatne (nieproporcjonalne) do nakładu pracy komornika lub zagrażają dalszej egzystencji lub funkcjonowaniu dłużnika.

Zdaniem Marszałka Sejmu, bezzasadny jest zarzut niewłaściwego ukształtowania postępowania w sprawie obniżenia wysokości opłaty egzekucyjnej, w wyniku czego naruszone zostaje prawo do wysłuchania komornika. Sąd informuje bowiem komornika o wpłynięciu wniosku o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej, przesyłając mu odpis takiego wniosku. Komornik zaś powinien sporządzić pisemne uzasadnienie pobrania opłaty egzekucyjnej w określonej, kwestionowanej przez wnioskodawcę wysokości oraz przekazać je wraz z aktami sprawy egzekucyjnej do sądu. W tym uzasadnieniu komornik może zatem podnieść wszelkie okoliczności przemawiające przeciwko obniżeniu wysokości opłaty egzekucyjnej. Sąd może ponadto wezwać komornika na posiedzenie celem jego wysłuchania lub zażądać od niego dodatkowych informacji na piśmie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa do odwołania wywodzonego z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji, Marszałek Sejmu zgodził się z wnioskodawcą, że w postępowaniu w przedmiocie obniżenia wysokości opłaty egzekucyjnej zażalenie na postanowienie sądu nie przysługuje komornikowi. Problem ten powinien być jednak rozważany ewentualnie w kontekście niewłaściwie skonstruowanego zakresu odesłania w art. 49 ust. 9 u.k.s.e. (nieuwzględniającego w zakresie odesłania art. 770 zdania czwartego k.p.c.), a nie w kontekście związkowego przywołania art. 49 ust. 9 u.k.s.e. i art. 76⁷⁴ § 1 k.p.c. Odnosząc do tego zarzutu, zdaniem Marszałka Sejmu, podstawowe znaczenie ma jednak pozycja komornika w postępowaniu egzekucyjnym oraz charakter prawny stosunków prawnych łączących go z wierzycielem i dłużnikiem. Art. 78 Konstytucji odnosi się

bowiem jedynie do stron postępowania, a komornik, który jest organem egzekucyjnym, przymiotu strony nie posiada. Pozostaje on w relacji do stron w stosunku nadrzędności i ze stronami łączy go stosunek o charakterze publicznoprawnym. Nie zmienia tego fakt, że w wyniku częściowej profesjonalizacji zawodu komornika działa on obecnie na własny rachunek, gdyż pobierane przez niego opłaty egzekucyjne mają charakter publicznoprawny. Skoro zatem komornik nie jest stroną postępowania egzekucyjnego, to znaczy, że nie może on powoływać się na gwarancje wynikające z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji.

Dodatkowym argumentem na rzecz tezy o zgodności z Konstytucją art. 49 ust. 9 u.k.s.e. w związku z art. 767⁴ § 1 k.p.c. jest – zdaniem Marszałka Sejmu – to, że postępowanie w sprawie obniżenia opłaty egzekucyjnej ma charakter incydentalny (wpadkowy) w stosunku do postępowania egzekucyjnego (głównego). Postanowienie sądu wydane na podstawie art. 49 ust. 10 u.k.s.e. nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie egzekucyjnej, i stąd – zgodnie z orzecznictwem TK – nie dotyczą go gwarancje dwuinstancyjności postępowania oraz zaskarżalności postanowień.

Zdaniem Marszałka Sejmu, art. 49 ust. 10 u.k.s.e. nie narusza zasady przyzwoitej legislacji wywodzonej z art. 2 Konstytucji, a to z uwagi na opisany wcześniej zakres informacji, którymi dysponuje sąd rozpoznający wniosek o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej. Kwestionowany przepis nie narusza również art. 45 ust. 1 Konstytucji, zaś zarzut ten opiera się na błędnym założeniu, że finansowe uwarunkowania sprawności działania aparatu egzekucyjnego należy oceniać wyłącznie w kontekście sposobu unormowania wysokości opłaty egzekucyjnej. Kosztów działalności egzekucyjnej nie należy bowiem mylić z kosztami egzekucji. Te ostatnie wiążą się bowiem z konkretnym postępowaniem egzekucyjnym i obejmują koszty działania uczestnika, jego pełnomocnika oraz koszty sądowe – w tym opłaty sądowe, opłaty egzekucyjnej i zwrot wydatków. Uprawnienie do zwrotu wydatków gotówkowych poniesionych w toku egzekucji ma charakter bezwarunkowy, w tym znaczeniu, że koszty te nie podlegają miarkowaniu. Twierdzenie, że obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej na podstawie art. 49 ust. 10 u.k.s.e. może skutkować brakiem pokrycia kosztów poniesionych przez komornika, jest zatem co najmniej nieadekwatne. Marszałek Sejmu podkreślił jednocześnie, że możliwość obniżenia wysokości opłaty egzekucyjnej przez sąd ma charakter wyjątkowy i dotyczy wyłącznie egzekucji świadczeń pieniężnych.

Te same argumenty, zdaniem Marszałka Sejmu, przemawiają za zgodnością art. 49 ust. 10 u.k.s.e. z art. 21 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Choć opłata egzekucyjna po pobraniu wchodzi w skład prywatnego majątku komornika, to jednak jest ona świadczeniem o charakterze publicznoprawnym. Stosowanie zatem do niej wprost (i w pełnym zakresie) gwarancji wynikających z art. 21 ust. 1 Konstytucji może nasuwać uzasadnione zastrzeżenia.

4. Wnioskodawca w piśmie z 27 kwietnia 2012 r. zajął stanowisko wobec twierdzeń Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego. Stwierdził, że art. 78 Konstytucji ma charakter gwarancyjny w stosunku do przepisów ustanawiających określone prawa obywatelskie. Powinien on być interpretowany w ten sposób, że wynikająca z niego gwarancja prawna powinna przysługiwać każdej osobie, która w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez sąd. Nie ma zatem znaczenia, czy na gruncie danej procedury podmiot ma przymiot strony, podstawowe znaczenie ma bowiem to, czy ma on prawo do sądu. Kwestia opłaty egzekucyjnej nie mieści się w sferze działań komornika jako szczególnego organu państwa, lecz należy do prywatnej sfery majątkowej jako „piastuna organu”. Opłata egzekucyjna jest bowiem wynagrodzeniem za efektywną pracę komornika, stąd nabywa on prawo majątkowe do jej otrzymania. Prawo to mieści się przy tym wśród praw obywatelskich unormowanych w rozdziale II Konstytucji. Skoro zaś obniżenie opłaty egzekucyjnej unormowane w art. 49 ust. 10 u.k.s.e. stanowi ingerencję w wynagrodzenie komornika za efektywną pracę, a więc w prawo o charakterze majątkowym, to może on korzystać z prawa do ochrony tego prawa, w tym ochrony sądowej gwarantowanej przez art. 45 ust. 1 Konstytucji. Art. 78 Konstytucji nie ma co prawda charakteru absolutnego, jednak trudno wskazać wartości konstytucyjne, które – zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji – mogłyby przemawiać za ograniczeniem konstytucyjnego prawa komornika wynikającego z art. 78 Konstytucji. Dla komornika „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji jest kwestia jego prawa do uzyskania opłaty egzekucyjnej w określonej wysokości i do rozpatrzenia takiej właśnie sprawy komornik powinien mieć prawo wynikające z tego przepisu. Tak rozumianą „sprawą” będzie definitywnie rozstrzygnięcie postanowienie sądu o obniżeniu opłaty egzekucyjnej. Postanowienie to korzysta bowiem z powagi rzeczy osądzonej i jest wiążące dla komornika wydającego na podstawie art. 770 k.p.c. postanowienie o ustaleniu całkowitych kosztów egzekucji. Stąd też w tym ostatnim postanowieniu komornik będzie musiał ustalić wysokość opłaty egzekucyjnej w wysokości wynikającej z orzeczenia sądu o jej obniżeniu, nie zaś w wysokości wynikającej z art. 49 ust. 1 u.k.s.e. Skoro zatem kwestia opłaty egzekucyjnej zostanie definitywnie przesądzona przez sąd i nie będzie mogła być

podnoszona w trakcie dalszego postępowania, to komornikowi powinien przysługiwać środek prawny służący kontroli tego postanowienia przez sąd wyższej instancji.

Odnosząc się do stanowiska uczestników postępowania w kwestii konstytucyjności art. 49 ust. 10 u.k.s.e., wnioskodawca nie zgodził się z poglądem, że postępowanie w przedmiocie rozpoznania wniosku określonego w art. 49 ust. 7 u.k.s.e. dotyczy obniżenia wysokości opłat egzekucyjnych ustalonych na określonym etapie postępowania egzekucyjnego, nie zaś opłaty egzekucyjnej należnej z tytułu przeprowadzonej sprawy egzekucyjnej. Zdaniem wnioskodawcy, art. 49 ust. 7 i 9 u.k.s.e. odwołuje się do opłat należnych za przeprowadzenie całego postępowania egzekucyjnego. Zatem jeżeli ma być obniżona taka opłata, to należy jej wysokość skonfrontować z wielkością nakładu pracy komornika w trakcie całego postępowania egzekucyjnego. Tylko w ten sposób będzie można ustalić, czy kwota opłaty jest adekwatna do nakładu jego pracy. Jeżeli jednak wniosek o obniżenie opłaty egzekucyjnej zostanie złożony w trakcie trwania postępowania egzekucyjnego, sąd nie będzie miał możliwości oceny nakładu pracy komornika w całym postępowaniu egzekucyjnym, stąd jego orzeczenie będzie nosiło znamiona przypadkowości.

Wnioskodawca podniósł również, że opłata egzekucyjna stanowi wynagrodzenie za wykonaną przez komornika pracę. Jeśli praca ta została wykonana, a przepisy ustawy przewidują za nią wynagrodzenie w określonej wysokości, to komornik powinien je otrzymać. Celem noweli z 2007 r. było dostosowanie wysokości opłat do nakładu pracy komornika. Sąd nie powinien zatem mieć możliwości obniżania wynagrodzenia w taki sposób, by część pracy komornika nie została opłacona. Taka zaś sytuacja może mieć miejsce wskutek wadliwego unormowania postępowania w sprawie obniżenia opłaty egzekucyjnej.

Za uznaniem niezgodności art. 49 ust. 10 u.k.s.e. z art. 2 Konstytucji przemawiają – zdaniem wnioskodawcy – te same argumenty, które przemawiają za jego niezgodnością z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jeżeli ustawodawca przyjmuje ryczałtowy system opłat egzekucyjnych, w ramach którego przychody i koszty bilansują się w ujęciu globalnym, nie zaś w ramach konkretnej sprawy, to zakłada, że z opłat w sprawach rentownych będą pokrywane koszty spraw nierentownych. W efekcie zakłada on, że dłużnicy uiszczający opłaty w sprawach rentownych pokrywają koszty poniesione w sprawach nierentownych. Jeżeli opłata egzekucyjna będzie zmniejszona proporcjonalnie do nakładu pracy w konkretnej sprawie, to nie będzie ona obejmować tej części, która w wypadku klasycznej opłaty ryczałtowej ma służyć pokryciu kosztów nierentownych egzekucji. W tym bowiem wypadku ciężące na komorniku ryzyko nieskutecznej egzekucji w konkretnej sprawie nie będzie łagodzone rozwiązaniami charakterystycznymi dla ryczałtowych systemów wynagradzania, które rozkładają to ryzyko na wszystkich dłużników.

Wnioskodawca podniósł ponadto, że skoro w 2001 r. nastąpiło normatywne dostosowanie wysokości wynagrodzenia do nakładu pracy komornika, to zniknęło pole do obniżania tej opłaty na podstawie tej właśnie przesłanki. Tym samym regulacja prawna wprowadzająca ponownie możliwość obniżenia opłaty według kryterium nakładu pracy komornika nie pasuje do logiki systemu, który został stworzony przez ustawodawcę w 2001 r. Z tego powodu art. 49 ust. 10 u.k.s.e. powinien zostać uznany za niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Wnioskodawca zauważył również, że także wierzyciel może ubiegać się o obniżenie opłaty egzekucyjnej, którą ponosi wówczas, gdy postępowanie egzekucyjne zostało wszczęte niecelowo. Obniżenie w tym wypadku opłaty egzekucyjnej pozwoli wierzycielowi uniknąć konsekwencji finansowych, które powinny być skutkiem nadużycia przez niego prawa. Skoro w polskim systemie prawnym przyjęta jest zasada, że nikt nie może skutecznie podnosić swoich praw w wypadku ich nadużycia, to regulacja prawna, która niweczy w całości lub w części tę zasadę, nie może być uznana za zgodną z zasadą państwa prawa.

5. Przewodniczący składu orzekającego pismem z 11 grudnia 2012 r. zwrócił się do Ministra Sprawiedliwości o przedstawienie opinii w sprawie oraz przedstawienie, w miarę możliwości, danych statystycznych co do liczby wniosków o obniżenie opłaty egzekucyjnej, które wpłynęły do sądów od 17 czerwca 2010 r. oraz liczby orzeczeń sądowych uwzględniających te wnioski w całości lub w części. W wyznaczonym 30-dniowym terminie Minister Sprawiedliwości nie przedstawił opinii w tej sprawie.

II

Na rozprawę 29 stycznia 2013 r. stawili się pełnomocnik wnioskodawcy oraz przedstawiciele Sejmu i Prokuratora Generalnego. Uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte na piśmie. Zgodnie oświadczyli, że nie jest im znana praktyka stosowania instytucji miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej przez sądy, przy czym przedstawiciele Sejmu i Prokuratora Generalnego dodali, że nie słyszeli o jakimkolwiek wypadku

bankructwa kancelarii komorniczej z powodu ustalenia przez sąd wysokości opłat egzekucyjnych na zbyt niskim poziomie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot i wzorce kontroli.

Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie były dwa przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2006 r. Nr 167, poz. 1191, ze zm.; dalej: u.k.s.e.) regulujące problematykę miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej przez sąd.

Pierwszy z tych przepisów, tj. art. 49 ust. 9 u.k.s.e., stanowi, że do wniosku o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej stosuje się odpowiednio art. 767 – art. 767⁴ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.), a zatem przepisy o skardze na czynności komornika. Art. 49 ust. 9 u.k.s.e. wnioskodawca skarży w związku z art. 767⁴ § 1 k.p.c., zgodnie z którym zażalenie na postanowienie sądu przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie. Niezgodność tego przepisu z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji wnioskodawca upatruje w tym, że nie przewiduje on zażalenia na postanowienie sądu o obniżeniu wysokości opłaty egzekucyjnej.

Drugi kwestionowany przepis, tj. art. 49 ust. 10 u.k.s.e., stanowi, że po rozpoznaniu wniosku o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej sąd może, uwzględniając w szczególności nakład pracy komornika lub sytuację majątkową wnioskodawcy oraz wysokość jego dochodów, dokonać takiego obniżenia. Wnioskodawca zarzuca, że regulacja ta narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji z uwagi na niewłaściwe ukształtowanie procedury sądowej skutkujące przypadkowością zapadających orzeczeń, art. 21 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji z uwagi na możliwość pozbawienia komornika części należnego mu wynagrodzenia motywowaną trudną sytuacją dłużnika lub wierzyciela oraz art. 2 Konstytucji z uwagi na naruszenie zasady państwa prawnego na skutek przypadkowości zapadających orzeczeń i nieadekwatność przyjętych rozwiązań do zakładanego celu regulacji.

2. Ewolucja sposobu uregulowania mechanizmu sądowego miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej.

2.1. Mechanizm sądowego miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej po raz pierwszy został wprowadzony do systemu prawa egzekucyjnego przez ustawę z dnia 24 września 2004 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 236, poz. 2356; dalej: ustawa zmieniająca z 2004 r.). Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu ustawy (druk sejmowy nr 1823/IV kadencja) celem tej nowelizacji było skorygowanie części rozwiązań wprowadzonych ustawą z dnia 18 września 2001 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 130, poz. 1452; dalej: ustawa zmieniająca z 2001 r.). Należy przypomnieć, że ta ostatnia ustawa, która weszła w życie 1 stycznia 2002 r. w szerokim zakresie zmodyfikowała unormowania ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji. Zmieniono wówczas przepisy dotyczące przede wszystkim statusu komornika oraz wysokości i zasad pobierania opłat egzekucyjnych. Wprowadzono zasadę, że komornik na własny rachunek wykonuje czynności wchodzące w zakres jego zadań (art. 3a u.k.s.e.), co w praktyce oznaczało odejście od pracowniczego statusu komorników sądowych. W konsekwencji za całkowicie zbędne uznano utrzymywanie stałego składnika wynagrodzenia komorników sądowych finansowanego z budżetu państwa. U podstaw tych zmian legło – wyrażone w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej z 2001 r. – przekonanie, że większą skuteczność egzekucji wykazują komornicy niezwiązani z sądami stosunkiem pracy, którzy podlegają różnym mechanizmom nadzoru, w tym nadzoru judykacyjnego. Ustawa zmieniająca z 2001 r. pozostawiła jednak w mocy art. 59 ust. 4 u.k.s.e., z którego wynikało, że część opłaty egzekucyjnej ściąganej od dłużnika stanowi dochód Skarbu Państwa. Przepis ten został uchylony właśnie ustawą zmieniającą z 2004 r. W uzasadnieniu do tej noweli (druk sejmowy nr 1823/IV kadencja) uchylenie art. 59 ust. 4 u.k.s.e. motywowano tym, że „Skoro wprowadzono zasadę działania komornika na własny rachunek – opłaty stanowią obecnie przychód komornika, a nie Skarbu Państwa”.

W tej właśnie zmianie statusu komornika sądowego należy dostrzegać *ratio legis* wprowadzenia do ustawy o komornikach sądowych i egzekucji mechanizmu sądowego miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej. Choć w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej z 2004 r. nie wyjaśniono *expressis verbis* powodów wprowadzenia tego mechanizmu, to jednak należy go postrzegać jako środek uzupełniający różne formy nadzoru judykacyjnego nad komornikami sądowymi, których konieczność istnienia sygnalizowano w uzasadnieniu projektu ustawy

zmieniającej z 2001 r. Ustawodawca uznał, że zniesieniu pracowniczego statusu komorników sądowych oraz obowiązku przekazywania przez komornika części opłaty egzekucyjnej Skarbowi Państwa musi towarzyszyć wzmocnienie nadzoru judykacyjnego nad działalnością komorników, w tym nad czynnościami ustalania i pobierania opłaty egzekucyjnej. Środkiem wzmacniającym ów nadzór judykacyjny miał być właśnie mechanizm miarkowania przez sąd wysokości opłaty egzekucyjnej.

Mechanizm ten został wprowadzony przez art. 1 pkt 19 ustawy zmieniającej z 2004 r., który nadał od 13 listopada 2004 r. następującą treść art. 49 u.k.s.e.:

„1. Cała opłata stosunkowa wynosi 15 % wartości egzekwowanego świadczenia, jednak nie może być niższa niż 1/10 i wyższa niż trzydziestokrotna wysokość przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego. Opłatę ustala się w wysokości odpowiedniej do poniesionych przez komornika wydatków, nakładu jego pracy oraz wartości wyegzekwowanej części świadczenia zgłoszonego do egzekucji. Opłatę tę komornik pobiera również w wypadku umorzenia postępowania na wniosek wierzyciela oraz na podstawie art. 823 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.). W tym celu komornik wydaje postanowienie, w którym wzywa dłużnika do uiszczenia należności z tytułu opłat w terminie 14 dni od dnia doręczenia postanowienia. Postanowienie po uprawomocnieniu podlega wykonaniu w drodze egzekucji bez zaopatrywania w klauzulę wykonalności. Podstawą ustalenia wysokości opłaty są egzekwowane należności według stanu na dzień wyegzekwowania lub umorzenia postępowania egzekucyjnego.

2. W wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zmniejszyć wysokość opłaty, o której mowa w ust. 1”.

Mechanizm miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej wynikał zatem z art. 49 ust. 2 u.k.s.e. W treści tego przepisu podkreślono nadzwyczajny charakter tego mechanizmu („w wypadkach szczególnie uzasadnionych”), fakultatywność jego stosowania („sąd może zmniejszyć”) oraz jego istotę polegającą na możliwości obniżenia wysokości opłaty egzekucyjnej, jednakże bez możliwości jej anulowania. Skoro bowiem przepis ten stanowił, że sąd może zmniejszyć wysokość opłaty egzekucyjnej, to znaczy, że po orzeczeniu sądowym opłata w dalszym ciągu powinna obciążać dłużnika, tyle tylko że w mniejszej wysokości w stosunku do wysokości pierwotnie ustalonej przez komornika.

Odnośnie do mechanizmu sądowego miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej TK wypowiedział się po raz pierwszy *obiter dicta* w wyroku z 17 maja 2005 r., sygn. P 6/04 (OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 50), kontrolując art. 49 u.k.s.e. w brzmieniu obowiązującym przed 13 listopada 2004 r. TK stwierdził wówczas, że wprowadzona przez ustawodawcę możliwość miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej przez sąd ma zapobiegać „ustalaniu bardzo wysokich opłat stosunkowych w sytuacjach, gdy wyegzekwowanie roszczenia znacznej wartości (determinujące bardzo wysoką opłatę stosunkową) jest czynnością nieskomplikowaną i mało czasochłonną”.

Art. 49 ust. 2 u.k.s.e. w przywołanym wyżej brzmieniu obowiązującym od 13 listopada 2004 r. został poddany kontroli TK w wyroku z 8 maja 2006 r., sygn. P 18/05 (OTK ZU nr 5/A/2006, poz. 53). Sąd, który zainicjował postępowanie w tej sprawie, podnosił, że przepis ten nie wskazuje kryteriów, które należy brać pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o zmniejszeniu opłaty, jak również kryteriów obiektywizujących zakres owego zmniejszenia, a ponadto nie określa procedury, w ramach której sąd mógłby podejmować taką decyzję. Jako wzorzec kontroli zakwestionowanego przepisu sąd wskazał art. 2 Konstytucji i wywodzone z niego zasady rzetelnej legislacji. Zarzutów tych TK nie podzielił, stwierdzając, że art. 49 ust. 2 u.k.s.e. w brzmieniu obowiązującym od 13 listopada 2004 r. jest zgodny z art. 2 Konstytucji. W uzasadnieniu tego wyroku TK sformułował kilka argumentów, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Po pierwsze, stwierdził, że mechanizm pozwalający sądowi na miarkowanie świadczenia dłużnika nie jest mechanizmem nadzwyczajnym w polskim systemie prawnym. Występuje on bowiem zarówno w prawie zobowiązań, prawie daninowym, jak i w ustawodawstwie socjalnym. Po drugie, TK uznał, że posługiwanie się przez ustawodawcę wyrażeniami nieokreślonymi, a taki charakter miało wyrażenie „w szczególnie uzasadnionych wypadkach” występujący w art. 49 ust. 2 u.k.s.e., niekiedy jest konieczne dla skutecznego stosowania prawa daninowego, gdyż nie zawsze jest możliwe aprioryczne ustalenie beneficjentów i sytuacji, w których korzystać oni będą z umorzeń i ulg w daninach i opłatach publicznych. Należy przy tym wyjaśnić, że TK w tym orzeczeniu, podobnie jak we wcześniejszym swoim orzecznictwie, przyjął, że opłata egzekucyjna jest świadczeniem o charakterze publicznoprawnym, stąd zasadne jest odnoszenie do niej rozważań dotyczących prawa daninowego. Po trzecie, TK podniósł, że art. 217 Konstytucji wyraźnie dopuszcza nawet całkowite umarzenie danin i opłat publicznych, przy czym niemożliwy do zrealizowania byłby wymóg, by ustawa wprost określała zasady umorzeń lub zwolnień z opłat publicznych. Po czwarte, TK zauważył, że art. 49 ust. 2 u.k.s.e. nie pozwala sądowi na zwolnienie dłużnika z obowiązku uiszczenia opłaty egzekucyjnej, lecz umożliwia jedynie wyjątkowe jej zmniejszenie. Po piąte, miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej, zgodnie z tym przepisem, dokonuje niezawisły sąd, ustalając *in casu* desygnat wyrażenia niedookreślonego „w szczególnie uzasadnionych wypadkach”, co stanowi swoistą rękojmię sprawiedliwości proceduralnej i rządów

prawa. Jednocześnie TK przyznał, że istnieje ryzyko arbitralnego stosowania art. 49 ust. 2 u.k.s.e. z naruszeniem w szczególności zasady równości dłużników polegające na faworyzowaniu niektórych grup dłużników (np. szpitali publicznych) tylko ze względu na ich cechy podmiotowe. Wskazał, że „nieuzasadnione i zbyt ochocze sięganie po ten nadzwyczajny instrument może przyczynić się do osłabienia skuteczności i jakości egzekucji. Pośrednio może też osłabić konkurencyjność gospodarki i wpłynąć negatywnie na rynek pracy”. Za nieuzasadniony TK uznał natomiast zarzut braku procedury sądowej pozwalającej na stosowanie art. 49 ust. 2 u.k.s.e. Sam sąd pytający w tej sprawie przyznał bowiem, że właściwą drogą do uruchomienia mechanizmu miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej jest skarga dłużnika na czynności komornika. W efekcie TK stwierdził, iż nie kwestionując „postulatu pytającego Sądu, że istnienie szczególnego trybu przyczyniłoby się do jasności konstrukcji, stanąć trzeba na stanowisku, że istniejące uregulowania k.p.c. dostatecznie gwarantują operacyjność systemu”.

Ponownie art. 49 ust. 2 u.k.s.e. w brzmieniu obowiązującym od 13 listopada 2004 r. był przedmiotem kontroli w wyroku z 30 kwietnia 2012 r., sygn. SK 4/10 (OTK ZU nr 4/A/2012, poz. 42). Tak jak w poprzedniej sprawie jednym ze wzorców kontroli zakwestionowanej normy uprawniającej sąd do zmniejszenia wysokości opłaty egzekucyjnej w wypadkach szczególnie uzasadnionych był art. 2 Konstytucji. TK przypomniał, że w poprzednim wyroku o sygn. P 18/05 wskazywał na możliwość ponownej kontroli art. 49 ust. 2 u.k.s.e. z punktu widzenia tego wzorca w świetle ukształtowanej praktyki sądowej, która wykazywałaby cechy arbitralności. Skoro jednak skarżący nie przytoczył przykładów orzeczeń, z których by wynikało, że art. 49 ust. 2 u.k.s.e. nadawana jest niekonstytucyjna treść, a jednocześnie w jego sprawie sądy miarkujące wysokość opłaty egzekucyjnej wykazały, że była ona nadmierna, TK uznał, że orzekanie o zgodności z zasadą państwa prawa wywodzoną z art. 2 Konstytucji jest zbędne i umorzył postępowanie w tym zakresie. Zakwestionowany przepis został jednak zbadany z punktu widzenia innych wzorców kontroli, tj. art. 64 ust. 2 Konstytucji w związku z zasadą sprawiedliwości społecznej wywodzoną z art. 2 Konstytucji. TK stwierdził, że brak w treści art. 49 ust. 2 u.k.s.e. kryteriów obniżania wysokości opłaty egzekucyjnej nie oznacza, że sądowi w tym zakresie przysługuje swoboda orzekania. Skoro bowiem przepis ten pozwala na korygowanie nieproporcjonalnie wygórowanych opłat egzekucyjnych, to kryteria obniżania tych opłat powinny być tożsame z kryteriami ich ustalania zawartymi w art. 49 ust. 1 u.k.s.e. Ten ostatni przepis stanowił zaś, że cała opłata stosunkowa wynosi 15% wartości egzekwowanego świadczenia, jednak nie może być niższa niż 1/10 i wyższa niż trzydziestokrotna wysokość przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego oraz że opłatę tę komornik powinien ustalić w wysokości odpowiedniej do poniesionych przez niego wydatków, nakładu jego pracy oraz wartości wyegzekwowanej części świadczenia. TK stwierdził, że skoro opłatę egzekucyjną ustala komornik i on również może ją egzekwować bez potrzeby zaopatrywania postanowienia o kosztach w klauzulę wykonalności, to uzasadnione jest wprowadzenie kontroli sądu obejmującej możliwość skorygowania wysokości opłaty egzekucyjnej. Komornik działa bowiem przy sądzie rejonowym oraz podlega nadzorowi prezesa tego sądu. Dlatego nie można zasadnie wskazywać, że obniżenie przez sąd ustalonej przez komornika opłaty egzekucyjnej naruszyło ochronę konstytucyjnych praw majątkowych komornika. Ochrona praw majątkowych wynikająca z art. 64 ust. 2 Konstytucji nie może być bowiem rozumiana jako zagwarantowanie określonego poziomu dochodów albo też wyeliminowanie ryzyka ponoszenia strat z tytułu wykonywania czynności egzekucyjnych przez komornika. Jednocześnie TK stwierdził: „Kompetencja w zakresie miarkowania opłaty egzekucyjnej nie jest zasadą, która umożliwia ograniczenie wysokości opłaty egzekucyjnej w każdej sprawie. Znajduje natomiast zastosowanie w sytuacjach wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych. Jest to więc mechanizm przeciwdziałania nadużyciom prawa, polegającym na ustalaniu przez komornika wygórowanej opłaty, która w rażący sposób odbiega od zasad określonych w art. 49 ust. 1 zdanie drugie ustawy o komornikach. Dotyczy to w szczególności wysokości opłaty egzekucyjnej w postępowaniu, które nie wymagało od komornika znacznego nakładu pracy ani nie było czasochłonne”. TK stwierdził, że art. 49 ust. 2 u.k.s.e. w kwestionowanym brzmieniu nie narusza również zasady sprawiedliwości proceduralnej, gdyż o tym można byłoby mówić dopiero wówczas, gdyby ustawodawca, zezwalając na arbitralne zmniejszanie opłat egzekucyjnych w każdej sprawie, doprowadził do sytuacji, w której komornik co do zasady ponosiłby straty z tytułu prowadzonej działalności, a więc kwoty uzyskiwane z opłat byłyby niższe od ponoszonych w danym okresie kosztów działalności komorniczej. Art. 49 ust. 2 u.k.s.e. tego rodzaju regulacji nie zawiera, gdyż nie przewiduje anulowania opłaty egzekucyjnej, a jedynie umożliwia jej zmniejszenie, zaś poza opłatą egzekucyjną komornikowi przysługuje zwrot określonych w art. 39 ust. 2 u.k.s.e. wydatków gotówkowych poniesionych w toku egzekucji.

Po raz trzeci art. 49 ust. 2 u.k.s.e. w brzmieniu obowiązującym od 13 listopada 2004 r. został poddany kontroli Trybunału w wyroku z 20 listopada 2012 r., sygn. SK 34/09, w którym stwierdzono, że jest on zgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 2 Konstytucji. W tej sprawie skarżący zakwestionował zarówno upoważnienie sądu do obniżenia wysokości opłaty egzekucyjnej ustalonej przez komornika, jak i zasady ustalania tej opłaty będące jednocześnie kryteriami jej obniżania, nakazujące uwzględnienie poniesionych przez komornika wydatków,

nakładu jego pracy oraz wartości wyegzekwowanej części świadczenia. Trybunał umorzył postępowanie w zakresie zarzutów rozpoznanych w sprawach o sygn. P 18/05 i SK 4/10, rozstrzygając merytorycznie jedynie zarzut niezgodności treści normatywnej nadanej przez praktykę sądową art. 49 ust. 2 u.k.s.e. w brzmieniu obowiązującym od 13 listopada 2004 r. z art. 64 ust. 2 w związku z art. 2 Konstytucji. Skarżący podnosił bowiem, że wobec braku kryteriów obniżania wynagrodzenia komornika, sądy mają zbyt dużą swobodę interpretacji zaskarżonych przepisów, co prowadzi do arbitralnego obniżania opłaty egzekucyjnej. TK zarzutu tego jednak nie podzielił. Opierając się na danych przedstawionych przez Prokuratora Generalnego, ustalili, że na 2730 orzeczeń sądowych dotyczących zmniejszenia opłat egzekucyjnych, wydanych w sprawach, w których dłużnikiem był zakład opieki zdrowotnej, obniżenie tej opłaty nastąpiło w 1461 orzeczeniach. Sądy obniżyły zatem opłatę egzekucyjną w 53,52% spraw, co oznacza, że miało to miejsce niewiele razy częściej niż w co drugiej sprawie. Obniżanie opłat egzekucyjnych nie wykazywało – zdaniem Trybunału – arbitralności, gdyż cechy podmiotowe zakładów opieki zdrowotnej, jako określonej grupy dłużników, nie są jedynym czynnikiem wpływającym na zmniejszenie tych opłat.

28 grudnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 24 maja 2007 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 112, poz. 769, ze zm.; dalej: ustawa zmieniająca z 2007 r.), która znacząco poszerzyła i uszczegółowiła regulację dotyczącą problematyki opłat egzekucyjnych pobieranych w ramach egzekucji świadczeń pieniężnych. W jej art. 1 pkt 45, nadając nową treść art. 49 u.k.s.e., pominięto możliwość miarkowania przez sąd wysokości opłaty egzekucyjnej w wypadkach szczególnie uzasadnionych. W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1287/V kadencja) wskazano: „Istotną korzyścią wprowadzenia proponowanej nowelizacji będzie odstąpienie od obciążania sądów powszechnych obowiązkiem rozpoznawania spraw opartych na dyspozycji obecnego art. 49 ust. 2 ustawy. Nowe brzmienie art. 49 ustawy uzależniające wysokość opłaty egzekucyjnej od nakładu pracy komornika w postaci odpowiednich progów (1/10 przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego, 5%, 10% i 15%) eliminuje potrzebę sądowej ingerencji w wysokość opłat egzekucyjnych”.

2.2. Mechanizm sądowego miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej ustawodawca wprowadził do systemu prawnego ponownie 17 czerwca 2010 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 40, poz. 228; dalej: ustawa zmieniająca z 2010 r.). W uzasadnieniu projektu ustawy (druk sejmowy nr 1810/VI kadencja) wskazano, że potrzeba przywrócenia tego mechanizmu była sygnalizowana przez Ministra Zdrowia w uwagach do projektu przedstawionych przed posiedzeniem Stałego Komitetu Rady Ministrów. W opinii Ministra Zdrowia, mechanizm ten miałby szczególne znaczenie dla publicznych zakładów opieki zdrowotnej, w odniesieniu do których nakład pracy komorników związany z prowadzeniem postępowania egzekucyjnego jest z reguły niewielki. W efekcie nowelizacji dokonanej ustawą zmieniającą z 2010 r. dodano do art. 49 u.k.s.e. trzy ustępy regulujące w sposób bardziej szczegółowy niż poprzednio mechanizm sądowego miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej. W treści nowej regulacji określono zarówno kryteria miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej, jak i procedurę podejmowania decyzji przez sąd.

Zgodnie z art. 49 ust. 7-10 u.k.s.e. wniosek o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej dotyczy tylko i wyłącznie opłaty stosunkowej, o której mowa w art. 49 ust. 1 i 2 u.k.s.e., czyli opłaty pobieranej w sprawach o egzekucję świadczeń pieniężnych. W tym trybie nie może być obniżana opłata stała pobierana w sprawach o egzekucję świadczeń niepieniężnych (zob. J. Świeczkowski, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, wydanie elektroniczne Lex 2012, komentarz do art. 49 u.k.s.e.). Wniosek może złożyć dłużnik, a w wypadku niecelowego wszczęcia postępowania egzekucyjnego – wierzyciel obciążony obowiązkiem uiszczenia tej opłaty. Wniosek wnosi się w terminie 7 dni od dnia uzyskania informacji o ściągnięciu opłaty albo od dnia doręczenia postanowienia wzywającego do uiszczenia opłaty. Stosuje się do niego przepisy dotyczące skargi na czynności komornika (art. 767 – art. 767⁴ k.p.c.). Wynika z nich, że do rozpoznania wniosku o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej właściwy jest sąd rejonowy, przy którym działa komornik. Jeżeli do prowadzenia egzekucji został wybrany komornik poza właściwością ogólną, wniosek rozpoznaje sąd, który byłby właściwy według zasad ogólnych. Wniosek powinien czynić zadość wymaganiom dotyczącym pisma procesowego, określać opłatę stosunkową, której obniżenia wnioskodawca się domaga, oraz wnioskowany zakres obniżenia wraz z uzasadnieniem. Odpis wniosku o obniżenie opłaty sąd przesyła komornikowi, który w terminie trzech dni na piśmie ustosunkowuje się do złożonego wniosku oraz przekazuje odpowiedź wraz z aktami sprawy do sądu. Wniosek powinien zostać rozpoznany w terminie tygodniowym od dnia jego wpływu, a gdy zawiera braki formalne, które podlegają uzupełnieniu, w terminie tygodniowym od jego uzupełnienia. Po rozpoznaniu wniosku sąd może – zgodnie z art. 49 ust. 10 u.k.s.e. – obniżyć wysokość opłaty egzekucyjnej, uwzględniając w szczególności nakład pracy

komornika lub sytuację majątkową wnioskodawcy oraz wysokość jego dochodów. Wymienione w tym przepisie przesłanki obniżenia wysokości opłaty egzekucyjnej mają charakter przykładowy, na co wskazuje użyte w jego treści wyrażenie „w szczególności”. To znaczy, że miarkując wysokość opłaty egzekucyjnej sąd może wziąć pod uwagę również inne okoliczności mające znaczenie w kontekście konkretnej sprawy.

Należy zauważyć, że art. 49 ust. 7-10 u.k.s.e. nie zawiera wyraźnego wskazania, że obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej może mieć miejsce w szczególnie uzasadnionych wypadkach, tak jak stanowił art. 49 ust. 2 u.k.s.e. w poprzednim brzmieniu. Okoliczność ta była podnoszona jako mankament nowej regulacji prawnej w dwóch opiniach sporządzonych w toku postępowania ustawodawczego przez M. Bajor-Stachańczyk – zob. Opinia prawna z 18 maja 2009 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (druk sejmowy nr 1810/VI kadencja), s. 7-8 oraz Opinia prawna z 11 września 2009 r. w sprawie zgodności zmian w art. 1 pkt 8 – art. 27a ust. 4 oraz pkt 10 – art. 49 zawartych w sprawozdaniu podkomisji nadzwyczajnej o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o komornikach sądowych egzekucji (druk nr 1810/VI kadencja) z Konstytucją, s. 5-12. Należy jednak stwierdzić, że pomimo braku wyraźnego uzależnienia w treści art. 49 ust. 7-10 u.k.s.e. możliwości miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej przez sąd od zaistnienia szczególnie uzasadnionego wypadku, wiele argumentów przemawia za tym, iż mechanizm ten ma charakter szczególny. Po pierwsze, organem właściwym do ustalenia wysokości opłaty egzekucyjnej jest komornik, zaś sąd bez stosownego wniosku dłużnika lub wierzyciela, nie ma możliwości jej korygowania. Sąd nie może zatem obniżyć wysokości opłaty egzekucyjnej z urzędu, nawet gdyby była ona nadmiernie wygórowana (zob. postanowienie SN z 8 listopada 2006 r., sygn. akt III CZP 81/06, Lex nr 276394 oraz J. Świeczkowski, *op.cit.*). Po drugie, z treści art. 49 ust. 10 u.k.s.e. wynika, że sąd może obniżyć wysokość opłaty egzekucyjnej, ale nigdy nie ma takiego obowiązku, a zatem nawet wówczas, gdy sytuacja majątkowa wnioskodawcy jest zła, a jego dochody niskie, nie ma on pewności, że jego wniosek w tej sprawie zostanie uwzględniony. Po trzecie, analiza treści art. 49 ust. 10 u.k.s.e. prowadzi do wniosku, że obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej powinno być uzasadnione okolicznościami związanymi z konkretnym postępowaniem egzekucyjnym oraz sytuacją, w jakiej znajdują się jego strony. Takimi okolicznościami, które powinny być wzięte przez sąd pod uwagę są na przykład wymienione w tym przepisie nakład pracy komornika lub sytuacja majątkowa wnioskodawcy oraz wysokość jego dochodów. Po czwarte, choć obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej jest dla sądu możliwością, a nie obowiązkiem, nie znaczy to, że z możliwości tej może on korzystać w sposób dowolny. Za skorygowaniem wysokości opłaty egzekucyjnej muszą bowiem przemawiać konkretne przyczyny, które sąd – zgodnie z treścią art. 49 ust. 10 u.k.s.e. – powinien uwzględnić.

Należy dodać, że w praktyce sądowej pojawiły się wątpliwości, czy mechanizm sądowego miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej wprowadzony ustawą zmieniającą z 2010 r. znajduje zastosowanie do opłat pobieranych z tytułu czynności egzekucyjnych dokonanych po wejściu w życie tej ustawy w ramach postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia w życie. Kwestia ta była przedmiotem zagadnienia prawnego rozstrzygniętego uchwałą z 23 maja 2012 r., sygn. akt III CZP 17/2012 (Biuletyn SN nr 5/2012), w której SN stwierdził, że art. 49 ust. 7 u.k.s.e. w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 2010 r. stanowi – niezależnie od dnia wszczęcia postępowania egzekucyjnego – podstawę wystąpienia z wnioskiem o obniżenie wysokości opłaty stosunkowej pobieranej przez komornika w sprawach o egzekucję świadczeń pieniężnych na podstawie art. 49 ust. 1 lub 2 u.k.s.e.

Na marginesie należy podnieść, że przedstawiciele praktyki sądowej wskazują na wadliwość sposobu sformułowania art. 49 ust. 10 u.k.s.e. (zob. M. Jaroch-Wąsowska, P. Klecha, *Niechlujstwo ustawodawcy, czyli o obniżeniu opłaty egzekucyjnej*, „Rzeczpospolita” z 9 grudnia 2010 r.). Przepis ten stanowi bowiem, że „po rozpoznaniu wniosku (...) sąd może, uwzględniając w szczególności nakład pracy komornika lub sytuację majątkową wnioskodawcy oraz wysokość jego dochodów, obniżyć wysokość opłat”. W związku z tym wskazuje się na wątpliwości co do tego, co bada sąd w wypadku złożenia wniosku o obniżenie opłaty oraz w jakim celu sąd „po rozpoznaniu tego wniosku” ma badać „okoliczności związane z sytuacją majątkową wnioskodawcy oraz wysokość jego dochodów, jak również nakład pracy komornika”. Należy jednak stwierdzić, że te wątpliwości co do sposobu sformułowania art. 49 ust. 10 u.k.s.e. nie są przedmiotem niniejszego wniosku, stąd pozostają poza zakresem orzekania w niniejszej sprawie.

2.3. Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że mechanizm sądowego miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej funkcjonował na gruncie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji w okresie od 13 listopada 2004 r. do 27 grudnia 2007 r. Został on co do zasady pozytywnie oceniony przez TK, który trzykrotnie kontrolował jego konstytucyjność (zob. wyroki o sygn. P 18/05, SK 4/10, SK 34/09), zaś w jednej sprawie wyraził swoje uwagi *obiter dicta* (zob. wyrok o sygn. P 6/04). Mechanizm sądowego miarkowania wysokości

opłaty egzekucyjnej przywrócono 17 czerwca 2010 r. i w nowym kształcie obowiązuje on do chwili obecnej. Art. 49 ust. 7-10 u.k.s.e. reguluje procedurę obniżania wysokości opłaty egzekucyjnej, jak również wskazuje przykładowe kryteria, którymi powinien kierować się sąd podejmując decyzję w tym przedmiocie. Nowa regulacja prawna zawiera zatem uregulowania, których brak zarzucano regulacji poprzednio obowiązującej i w tym zakresie jest bardziej konkretna i szczegółowa.

3. Zgodność z Konstytucją art. 49 ust. 9 u.k.s.e.

3.1. Pierwszym kwestionowanym przez wnioskodawcę przepisem jest art. 49 ust. 9 u.k.s.e. w związku z art. 767⁴ § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przyznaje komornikowi prawa do środka odwoławczego od postanowienia sądu obniżającego wysokość opłaty egzekucyjnej. Zgodnie bowiem z art. 767⁴ § 1 k.p.c. – stosowanym z mocy art. 49 ust. 9 u.k.s.e. odpowiednio w postępowaniu dotyczącym miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej – zażalenie na postanowienie sądu przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie. To, że ani przepisy ustawy o komornikach sądowych i egzekucji ani przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują zażalenia na postanowienie sądu obniżające wysokość opłaty egzekucyjnej, prowadzi wnioskodawcę do wniosku, że zażalenie takie nie przysługuje. Jako wzorzec kontroli dla tak sformułowanego zarzutu wnioskodawca podaje art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji, z którego wyprowadza prawo do zaskarżenia postanowienia sądu obniżającego wysokość opłaty egzekucyjnej.

Uzasadniając sformułowany zarzut, wnioskodawca wskazał, że prawo do opłaty egzekucyjnej będącej wynagrodzeniem komornika za efektywnie wykonaną pracę jest prawem majątkowym podlegającym ochronie prawnej. Skoro zaś zagadnienie obniżenia opłaty egzekucyjnej mieści się w pojęciu „sprawy”, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji, to komornikowi w tym zakresie powinno zostać zagwarantowane prawo do jej rozpatrzenia przez sąd. Prawo do sądu zostało – zdaniem wnioskodawcy – naruszone z dwóch powodów. Po pierwsze, komornik został pozbawiony prawa wysłuchania przez sąd na okoliczność istnienia przesłanek przemawiających przeciwko obniżeniu opłaty egzekucyjnej. Po drugie, ustawodawca nie przyznał mu możliwości zaskarżenia postanowienia sądu o obniżeniu opłaty egzekucyjnej, a tym samym poddania tego postanowienia kontroli instancyjnej.

3.2. Formułowany wobec art. 49 ust. 9 u.k.s.e. zarzut pozbawienia komornika prawa wysłuchania na okoliczność istnienia przesłanek przemawiających przeciwko obniżeniu opłaty egzekucyjnej nie może przesądzić o niekonstytucyjności tego przepisu. Po przeanalizowaniu przepisów o skardze na czynności komornika, do których odsyła art. 49 ust. 9 u.k.s.e., oraz innych przepisów stosowanych w ramach postępowania egzekucyjnego, można wyciągnąć wniosek, że komornik w toku postępowania o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej ma możliwość przedstawienia sądowi swojego stanowiska w tej kwestii.

Po pierwsze, zgodnie z art. 767 § 4 k.p.c. – stosowanym odpowiednio na mocy art. 49 ust. 9 u.k.s.e. – odpis wniosku o obniżenie wysokości opłat egzekucyjnych sąd przesyła komornikowi, który w terminie trzech dni na piśmie sporządza uzasadnienie pobrania opłaty egzekucyjnej w kwestionowanej przez wnioskodawcę wysokości oraz przekazuje je wraz z aktami sprawy egzekucyjnej do sądu, do którego wniesiono wniosek. Znając treść uzasadnienia wniosku, komornik na tym etapie postępowania ma możliwość odniesienia się do niego przez wskazanie okoliczności przemawiających przeciwko obniżeniu wysokości opłaty egzekucyjnej.

Po drugie, zgodnie z art. 766 k.p.c., sąd rozpoznający wniosek o obniżenie opłaty egzekucyjnej może uznać, że zachodzi potrzeba wyznaczenia rozprawy lub posiedzenia celem wysłuchania komornika. Choć rozpoznanie w ten sposób sprawy pozostawione jest do uznania sądu, gdyż co do zasady sprawy egzekucyjne rozpoznawane są na posiedzeniu niejawnym, to jednak komornik może zwrócić sądowi uwagę na istnienie okoliczności uzasadniających wysłuchanie go na rozprawie lub posiedzeniu jako osoby „innej” w rozumieniu art. 766 *in fine* k.p.c.

Po trzecie, zgodnie z art. 760 § 1 w związku z art. 759 § 2 k.p.c. sąd może zażądać od komornika dodatkowych informacji na piśmie. Nawet zatem wówczas, gdy sprawa wniosku o obniżenie opłaty egzekucyjnej będzie rozpoznawana na posiedzeniu niejawnym komornik może pisemnie przedstawić argumenty za koniecznością utrzymania opłaty egzekucyjnej w ustalonej przez niego wysokości.

Po czwarte, jedną z okoliczności, które sąd może brać pod uwagę, rozpoznając wniosek o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej, jest – zgodnie z art. 49 ust. 10 u.k.s.e. – nakład pracy komornika. Oczywiście jest zaś, że okoliczność ta będzie ustalana bądź na podstawie akt sprawy egzekucyjnej, bądź przez uzyskanie dodatkowych informacji od komornika ustnie do protokołu lub na piśmie. I w tym zakresie komornik będzie miał zatem możliwość zajęcia stanowiska w kwestii złożonego wniosku.

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty, należy stwierdzić, że komornik ma wystarczające możliwości uzasadnienia wysokości ustalonej przez siebie opłaty egzekucyjnej, a co za tym idzie przedstawienia okoliczności przemawiających przeciwko jej obniżeniu. Należy przy tym zauważyć, że ustawodawca nie ma obowiązku zapewnienia komornikowi prawa wysłuchania przez sąd w takim zakresie, w jakim prawo to przysługuje stronom postępowania. Pogląd ten należy uznać za utrwalony i upowszechniony zarówno w orzecznictwie sądowym (por. np. uchwały SN: z 9 czerwca 1999 r., sygn. akt III CZP 16/99, OSNC nr 12/1999, poz. 202; z 9 grudnia 1999 r., sygn. akt III CZP 31/99, OSNC nr 5/2000, poz. 84; z 11 października 2001 r., sygn. akt III CZP 49/01, OSNC nr 7-8/2002, poz. 86 oraz postanowienia SN z 14 marca 2000 r., sygn. akt II CKN 496/00, OSNC nr 9/2000, poz. 168; z 12 czerwca 2002 r., sygn. akt III CZP 33/02, OSNC nr 5/2003, poz. 62), jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (por. np. wyroki: z 3 grudnia 2003 r., sygn. K 5/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 98; z 17 maja 2005 r., sygn. P 6/04, poz. 67; z 14 maja 2009 r., sygn. K 21/08, OTK ZU nr 5/A/2009). Jak stwierdził SN w postanowieniu z 21 grudnia 2007 r., sygn. akt II CNP 204/07, „w świetle Kodeksu postępowania cywilnego stronami są osoby, na rzecz których i wobec których, w zakresie łączących je stosunków cywilnych, nastąpić ma urzeczywistnienie określonej normy prawnej w drodze orzeczenia sądu. Uwzględniając charakter postępowania egzekucyjnego, jako służącego zaspokojeniu wierzyciela w wyniku czynności dokonywanych przez właściwe organy, należy stwierdzić, że jego wynikami w sensie zrealizowania «do końca» norm prawa materialnego zainteresowani są tylko wierzyciel i dłużnik. Komornik jako organ egzekucyjny nie pozostaje wobec żadnej z tych osób w stosunku cywilnym. Jest funkcjonariuszem publicznym (...), któremu zostało powierzone zrealizowanie przymusu państwowego w zakresie wykonywania orzeczeń sądowych. Z tego tytułu jego pozycja w stosunku do wierzyciela i dłużnika jest władcza; w szczególności nie sposób uznać, że wchodzi on z dłużnikiem w stosunek prywatnoprawny będący źródłem roszczenia o uiszczenie opłaty egzekucyjnej, ze skutkiem w postaci przyjęcia, że sprawa ze skargi dłużnika na ustalenie przez komornika kosztów postępowania egzekucyjnego jest, w znaczeniu materialnoprawnym, sprawą cywilną pomiędzy dłużnikiem i komornikiem jako wierzycielem” (Lex nr 349945). Powyższy pogląd SN należałoby odpowiednio odnieść do postępowania w sprawie obniżenia wysokości opłaty egzekucyjnej. Jest ona świadczeniem publicznoprawnym, ustalonym i pobieranym przez komornika będącego organem egzekucyjnym, zaś mechanizm określony w art. 49 ust. 7-10 u.k.s.e. umożliwia sądowi jedynie jej skorygowanie z uwagi na szczególne okoliczności danej sprawy.

3.3. Drugi z zarzutów formułowanych przez wnioskodawcę wobec art. 49 ust. 9 u.k.s.e. w związku z art. 767⁴ § 1 k.p.c. dotyczy braku możliwości zaskarżenia przez komornika postanowienia sądu obniżającego wysokość opłaty egzekucyjnej. Art. 767⁴ § 1 k.p.c. stanowi bowiem, że zażalenie na postanowienie sądu przysługuje w wypadkach wskazanych w ustawie, a nie ma w obowiązującym prawie przepisu ustawowego, który przyznawałby komornikowi możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie sądu o obniżeniu wysokości opłaty egzekucyjnej. Jako wzorce kontroli w zakresie tak sformułowanego zarzutu wnioskodawca wskazuje art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji.

Z uwagi na to, że oba przepisy konstruujące wzorzec kontroli, tj. art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji, usytuowane są w rozdziale zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”, należy rozważyć, czy może z nich być wyprowadzany środek ochrony konstytucyjnych praw i wolności komornika sądowego. Należy bowiem zauważyć, że komornik sądowy jest organem państwa powołanym do wykonywania orzeczeń sądowych w drodze przymusowej egzekucji świadczeń pieniężnych i niepieniężnych, a także wykonywania innych czynności określonych w ustawach, posiadającym – w ramach wykonywania swoich zadań – władcze kompetencje wobec innych podmiotów stosunków prawnych. Komornik jest organem władzy publicznej, czego symbolicznym wyrazem jest prawo używania pieczęci urzędowej z godłem państwa. Jest powoływany przez Ministra Sprawiedliwości, działa przy sądzie rejonowym, a prezes tego sądu nie tylko kontroluje, ale i nadzoruje jego działalność. Stąd w wyroku z 3 grudnia 2003 r., sygn. K 5/02, Trybunał stwierdził, że co do zasady „zarzuty odwołujące się do naruszenia przepisów zamieszczonych w rozdziale II Konstytucji są nieuzasadnione z uwagi na rozwiązania dotyczące ustawowego statusu komornika. Będąc z jednej strony organem państwa, nie podlega on w pełni ochronie prawnej, którą Konstytucja przyznaje człowiekowi i obywatelowi. Prowadząc działalność na własny rachunek i pobierając opłaty w wysokości ustawowo określonej, niezależnej od nakładu pracy nie może, powołując się na ochronę praw majątkowych zagwarantowaną osobom fizycznym i innym podmiotom prawa prywatnego, domagać się, aby ustawodawca zagwarantował mu otrzymanie świadczenia w każdej z prowadzonych spraw”.

Od pozycji prawnej komornika jako organu egzekucyjnego Trybunał oddziela w swoim orzecznictwie kwestie osobistego i majątkowego statusu komornika jako określonej osoby, tzw. piastuna organu. Stąd dopuszcza możliwość skutecznego wniesienia skargi konstytucyjnej przez komornika w tych sprawach, w których zaskarżona

regulacja dotyka jego osobistych praw majątkowych podlegających ochronie konstytucyjnej (zob. np. wyroki TK z 24 lutego 2009 r., sygn. SK 34/07, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 10, z 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 5/09, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 84; z 13 grudnia 2011 r., sygn. SK 44/09, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 117; z 20 listopada 2012 r., sygn. SK 34/09). Sytuacja ta stanowi jednak wyjątek od zasady, że komornik jako podmiot pełniący funkcje władzy publicznej nie jest legitymowany do składania skargi konstytucyjnej. Komornik nie może być bowiem jednocześnie organem państwa i osobą fizyczną dochodzącą ochrony swoich konstytucyjnych praw (zob. wyrok TK z 30 kwietnia 2012 r., sygn. SK 4/10).

W niniejszej sprawie prawem majątkowym komornika, które miałyby być chronione za pomocą konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu, jest prawo do osiągania dochodu z tytułu prowadzonej działalności egzekucyjnej. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 63 ust. 4 u.k.s.e. dochodem komornika są pobrane i ściągnięte w danym miesiącu opłaty egzekucyjne oraz zwrot wydatków gotówkowych za przejazdy, pomniejszone o koszty działalności egzekucyjnej komornika i sumy należne jego zastępcy. Innymi słowy, jak stwierdził Trybunał w wyrokach: z 14 maja 2009 r., sygn. K 21/08 oraz z 30 kwietnia 2012 r., sygn. SK 4/10, dopiero nadwyżka opłat nad kosztami stanowi dochód komornika, a więc staje się jego własnością, wyodrębnioną, podlegającą opodatkowaniu i ochronie na podstawie art. 64 ust. 2 Konstytucji. Z uwagi jednak na publicznoprawny charakter egzekucji komorniczej status opłaty egzekucyjnej jako elementu dochodu komornika jest specyficzny. Opłata egzekucyjna jest bowiem świadczeniem zaliczanym do danin publicznych, uiszczanym przymusowo z tytułu prowadzonej w konkretnej sprawie egzekucji (zob. wyrok TK z 30 kwietnia 2012 r., sygn. SK 4/10 oraz wyrok SN z 20 sierpnia 2009 r., sygn. akt II CSK 60/09, Lex nr 523588). Komornik nie może odstąpić od jej pobrania ani też umówić się co do jej wysokości w konkretnej sprawie. Jest ona ustalana i pobierana przez komornika w granicach ustalonych w ustawie. Prawomocne postanowienie komornika o kosztach stanowi podstawę egzekucji bez potrzeby zaopatrywania w klauzulę wykonalności. Komornik może więc sam egzekwować należne mu opłaty.

Mając zatem na uwadze status komornika jako organu władzy publicznej oraz status opłaty egzekucyjnej jako świadczenia publicznoprawnego, należy stwierdzić, że na etapie korygowania przez sąd wysokości opłaty egzekucyjnej komornikowi nie przysługuje prawo do sądu jako środek ochrony prawa do osiągania dochodu z tytułu prowadzonej działalności egzekucyjnej. W zakresie postępowania zmierzającego do ustalenia wysokości opłaty egzekucyjnej w danej sprawie komornik nie może bowiem równocześnie występować jako organ władzy publicznej, który pierwotnie wysokość tej opłaty ustalił, i jako podmiot praw konstytucyjnych, któremu przysługiwałoby roszczenie utrzymania wysokości opłaty egzekucyjnej na poziomie przez siebie określonym. Brak możliwości zaskarżenia przez komornika postanowienia sądu obniżającego wysokość opłaty egzekucyjnej jest zatem logiczną konsekwencją tego, że komornik w tej sprawie występuje w charakterze organu władzy publicznej, który pierwotnie ustalił wysokość opłaty egzekucyjnej jako świadczenia publicznoprawnego, zaś sąd występuje w charakterze organu kontrolującego działalność komornika. To, że komornikowi nie przysługuje prawo do sądu na etapie korygowania przez sąd wysokości opłaty egzekucyjnej, nie znaczy, że w innych wypadkach aniżeli ten rozważany w niniejszej sprawie prawo do sądu również mu nie przysługuje. Nadwyżka opłat nad kosztami stanowi bowiem dochód komornika, który jako taki podlega ochronie sądowej. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego za utrwalony można uznać pogląd, że komornik nie zawsze może zostać uznany za podmiot konstytucyjnych wolności i praw w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji (zob. postanowienia z: 11 września 2007 r., sygn. Ts 292/06, OTK ZU nr 3/B/2009, poz. 157 oraz 23 stycznia 2008 r., sygn. Ts 277/06, OTK ZU nr 1/B/2008, poz. 34).

Istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia zarzutu niekonstytucyjności art. 49 ust. 9 u.k.s.e. ma również treść art. 78 Konstytucji, który wnioskodawca uczynił wzorcem kontroli w niniejszej sprawie w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że prawo do zaskarżania postanowień wydanych w pierwszej instancji ma każda ze stron, zaś wyjątki od tej zasady określa ustawa. Postępowanie w sprawie obniżenia przez sąd wysokości opłaty egzekucyjnej jest postępowaniem kontrolnym, jednak nie jest to kontrola instancyjna, a komornikowi nie przysługuje prawo do zaskarżenia orzeczenia sądowego wydawanego w ramach tej kontroli. Z tego powodu należy uznać, że art. 78 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem w tej sprawie.

Pogląd negujący możliwość powoływania się przez komornika na ochronę konstytucyjną prawa do opłaty egzekucyjnej w wysokości przez siebie ustalonej znajduje dodatkowe wsparcie w orzecznictwie SN, który w uchwale z 23 maja 2012 r., sygn. akt III CZP 17/12, dopuścił stosowanie mechanizmu miarkowania przez sąd wysokości opłaty egzekucyjnej w postępowaniach egzekucyjnych wszczętych przed wejściem w życie ustawy zmieniającej z 2010 r., która mechanizm ten przywróciła. W uzasadnieniu tej uchwały SN stwierdził: „Organowi egzekucyjnemu nie przysługuje prawo podmiotowe ani prawa nabyte w zakresie pobrania opłaty w pełnej wysokości (gdyż decyduje o tym wynik postępowania i sposób jego zakończenia). Zasada ochrony praw nabytych dotyczy praw podmiotowych jednostek lub podmiotów prywatnych, praw słusznie nabytych, a nie należności

publiczno-prawnych, także w sytuacji gdy stanowiąc mają przychód komornika. Oznacza to, że nie następuje zmiana reguł zmieniających sytuację prawną na niekorzyść komornika, a zabezpieczenie jego „interesów w toku” dostatecznie zapewnia wprowadzenie drogi sądowej i ustawowych przesłanek obniżenia opłat (art. 49 ust. 10 u.k.s.e.)”.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że art. 49 ust. 9 u.k.s.e. w związku z art. 767⁴ § 1 k.p.c. jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 78 Konstytucji.

4. Zgodność z Konstytucją art. 49 ust. 10 u.k.s.e.

4.1. Drugim przepisem kwestionowanym przez wnioskodawcę jest art. 49 ust. 10 u.k.s.e., który stanowi, że po rozpoznaniu wniosku o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej sąd może, uwzględniając w szczególności nakład pracy komornika lub sytuację majątkową wnioskodawcy oraz wysokość jego dochodów, dokonać takiego obniżenia. Przepisowi temu wnioskodawca zarzuca niezgodność z art. 2, art. 21 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji.

4.2. Niezgodność art. 49 ust. 10 u.k.s.e. z art. 45 ust. 1 Konstytucji wnioskodawca upatruje w niewłaściwym ukształtowaniu procedury sądowej, w ramach której podejmowana jest decyzja o obniżeniu wysokości opłaty egzekucyjnej. Wnioskodawca podnosi, że dłużnik może złożyć wniosek o dokonanie takiego obniżenia w najbardziej korzystnym dla siebie momencie trwającego postępowania egzekucyjnego, tj. wówczas gdy stosunek nakładu pracy komornika do wyegzekwowanej kwoty będzie najniższy. Uwzględnienie przez sąd tego wniosku może spowodować, że obniżona opłata egzekucyjna nie będzie odpowiadała rzeczywistemu nakładowi pracy komornika w toku całego postępowania egzekucyjnego. Jeżeli bowiem w toku kontynuowanego postępowania egzekucyjnego nakład pracy komornika wzrośnie, a z drugiej strony nie będzie możliwe wyegzekwowanie pozostałej części świadczenia, opłata egzekucyjna w obniżonej przez sąd wysokości będzie nieadekwatna zarówno do nakładu pracy komornika, jak i wysokości wyegzekwowanego świadczenia. Stąd zdaniem wnioskodawcy zakwestionowana regulacja prowadzi do wydawania przez sąd przypadkowych orzeczeń, które nie są oparte na zgodnych z rzeczywistością ustaleniach co do stanu faktycznego i prawnego sprawy.

Ustosunkowując się do tak sformułowanego zarzutu, należy stwierdzić, że jest on bezzasadny. Miarkowanie wysokości opłaty egzekucyjnej jest uprawnieniem niezależnych sądów, które mają obowiązek dokonania ustaleń co do stanu faktycznego i prawnego w sposób zgodny z rzeczywistością. Niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania zostanie złożony wniosek o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej, sąd zobowiązany jest do jego rozpatrzenia z uwzględnieniem wszelkich możliwych okoliczności, w szczególności zaś nakładu pracy komornika lub sytuacji majątkowej dłużnika oraz wysokości jego dochodów. Powierzenie sądowi kompetencji w zakresie kontroli wysokości opłaty egzekucyjnej należy postrzegać jako swoistą rękojmię sprawiedliwości proceduralnej. Ponadto należy zauważyć, że ustawa nie gwarantuje komornikowi uzyskania opłaty egzekucyjnej w wysokości odpowiadającej rzeczywistemu nakładowi jego pracy w danym postępowaniu egzekucyjnym. Co więcej, jak podkreślał Trybunał „ustawa nie zakłada, że każde postępowanie egzekucyjne ma przynosić komornikowi «dochód», ani nawet, że każde postępowanie egzekucyjne będzie się «bilansować», tj. komornik otrzyma dokładnie tyle, ile wyniosły jego wydatki w tym postępowaniu. Oznacza to, że nie jest również wykluczone obciążenie komornika pewnymi kosztami, skoro bowiem zgodnie z konstrukcją opłaty jako «ryczałtowego» zwrotu kosztów i wynagrodzenia komornika dopuszczalne jest, aby komornik otrzymał kwotę wyższą niż jego wydatki, to możliwa jest również sytuacja odwrotna, polegająca na braku należytego zwrotu kosztów” (wyroki TK: z 3 grudnia 2003 r., sygn. K 5/02; z 17 maja 2005 r., sygn. P 6/04; z 14 maja 2009 r., sygn. K 21/08). Taka sytuacja może mieć miejsce również wówczas, gdy po obniżeniu opłaty egzekucyjnej komornik będzie kontynuował postępowanie egzekucyjne i podejmował działania zmierzające do wyegzekwowania pozostałej należności, które to działania ostatecznie okażą się bezskuteczne. Brak gwarancji uzyskania opłaty egzekucyjnej odpowiadającej nakładowi pracy komornika jest zatem ryzykiem wpisanim w wykonywanie tego zawodu. Jak stwierdził Trybunał w wyroku z 3 grudnia 2003 r., sygn. K 5/02, komornik, który prowadzi działalność na własny rachunek, „nie może powołując się na art. 64 Konstytucji rościć sobie w stosunku do państwa prawa do osiągnięcia dochodu i wyeliminowania ryzyka związanego z istoty rzeczy z każdą działalnością na własny rachunek”.

Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że taki sposób ukształtowania w art. 49 ust. 10 u.k.s.e. procedury sądowej, w ramach której podejmowana jest decyzja o obniżeniu wysokości opłaty egzekucyjnej, narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji.

4.3. Niezgodność art. 49 ust. 10 u.k.s.e. z art. 2 Konstytucji wnioskodawca upatruje w naruszeniu dwóch zasad wywodzonych z tego ostatniego przepisu. Pierwszą z nich jest zasada demokratycznego państwa prawnego, drugą – zasada adekwatności przyjętych rozwiązań do zakładanego celu regulacji.

Wnioskodawca podnosi, że zasadność obniżenia opłaty egzekucyjnej sąd bada przez pryzmat przesłanek wskazanych we wniosku, stąd nie ma możliwości rozważenia wszystkich okoliczności wiążących się choćby z funkcjami opłaty egzekucyjnej. Nie będzie zatem mógł uwzględnić tego, że opłata egzekucyjna służy pokryciu kosztów działalności egzekucyjnej komornika, w tym kosztów „nierentownych” postępowań egzekucyjnych, jak również jest źródłem dochodów komornika. Tymczasem z zasady państwa prawnego wynika obowiązek takiego ukształtowania przez państwo systemu egzekucji sądowej, by zapewnić sprawne i ciągle funkcjonowanie aparatu egzekucyjnego.

Tak sformułowany zarzut należy jednak uznać za bezzasadny. Z treści art. 49 ust. 10 u.k.s.e. nie wynika bowiem, że sąd bada wniosek o obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej tylko przez pryzmat przesłanek w nim wskazanych i nie ma możliwości rozważenia wszystkich okoliczności wiążących się choćby z funkcjami opłaty egzekucyjnej. Wręcz przeciwnie, przepis ten zobowiązuje sąd do rozpoznania wniosku z uwzględnieniem wszelkich możliwych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Niektóre okoliczności, które sąd powinien wziąć pod uwagę, wymienione są w art. 49 ust. 10 u.k.s.e., jednakże wyliczenie to ma jedynie charakter przykładowy. Użycie w treści tego przepisu zwrotu „w szczególności” oznacza z jednej strony, że sąd zawsze powinien uwzględnić nakład pracy lub sytuację majątkową wnioskodawcy oraz wysokość jego dochodów, a z drugiej strony, że sąd może brać pod uwagę również inne okoliczności, o których przepis ten nie wspomina. Nie można zatem uznać, że art. 49 ust. 10 u.k.s.e. narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Wnioskodawca podnosi również, że przyjęte w art. 49 ust. 10 u.k.s.e. rozwiązanie jest nieadekwatne do zakładanego celu regulacji i w tym także upatruje naruszenia art. 2 Konstytucji. Podnosi, że po pierwsze, rozwiązanie to nie zachęca komorników do podejmowania możliwie szybkiego wysiłku w celu wyegzekwowania świadczenia należnego wierzycielom, skoro może okazać się, że nie otrzymają oni opłaty stosunkowej nawet wtedy, gdy wyegzekwują całą należność, o ile egzekucja będzie prowadzona w stosunku do ubogich dłużników. Po drugie, art. 49 ust. 10 u.k.s.e. nie mobilizuje dłużników do dobrowolnego wykonania zobowiązania i tym samym uniknięcia poniesienia kosztów w sytuacji, gdy mają możliwość uzyskania zmniejszenia ciężaru opłaty egzekucyjnej. I ten zarzut należy jednak uznać za bezzasadny. Zakładanym celem regulacji przywracającej mechanizm miarkowania wysokości opłaty egzekucyjnej było – jak wynika z przytoczonego wyżej uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej z 2010 r. – zapewnienie możliwości uwzględnienia trudnej sytuacji materialnej niektórych dłużników (konkretnie – publicznych zakładów opieki zdrowotnej), dla których opłata egzekucyjna w maksymalnej wysokości byłaby znacznym obciążeniem, a przy tym nie znajdowałyby uzasadnienia w nakładzie pracy komornika. Rozwiązanie przyjęte w art. 49 ust. 10 u.k.s.e. jest zatem adekwatne do zakładanego celu regulacji. Nie można przy tym uznać, że jest ono zniechęcające dla komorników lub dłużników do podjęcia działań wymaganych przez prawo, gdyż ci pierwsi nie mogą uzależnić własnych działań od wysokości należnej im za nie opłaty egzekucyjnej, zaś ci drudzy nawet mimo trudnej sytuacji materialnej i niskich dochodów nigdy nie mają pewności, że opłata egzekucyjna zostanie im przez sąd obniżona.

Mając powyższe na uwadze, należało stwierdzić, że art. 49 ust. 10 u.k.s.e. jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

4.4. Uzasadniając niezgodność art. 49 ust. 10 u.k.s.e. z art. 21 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wnioskodawca wskazał, że opłata egzekucyjna stanowi wynagrodzenie, jakie komornik uzyskuje za trud włożony w wyegzekwowanie określonych kwot od dłużnika. W wypadku gdy sąd obniży opłatę egzekucyjną, kierując się przesłanką trudnej sytuacji materialnej wnioskodawcy (tj. dłużnika lub wierzyciela), i komornik nie otrzyma tej opłaty w wysokości proporcjonalnej do skutecznie wyegzekwowanej kwoty świadczenia, dojdzie do transferu określonej wartości majątku z majątku prywatnego komornika do majątku dłużnika lub wierzyciela. Zdaniem wnioskodawcy, takie ograniczenie prawa własności komornika nie znajduje żadnego uzasadnienia w wartościach wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, służących ochronie konstytucyjnych praw i wolności. Nie jest to również ograniczenie konieczne w demokratycznym państwie, czego domaga się art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ustosunkowując się do tak sformułowanego zarzutu, należy przywołać wyrok z 30 kwietnia 2012 r., sygn. SK 4/10, w którym TK stwierdził, że skoro art. 49 ust. 2 u.k.s.e. w brzmieniu obowiązującym od 13 listopada 2004 r. nie stanowi podstawy do anulowania opłaty egzekucyjnej, a jedynie umożliwia zmniejszenie opłaty wygórowanej, a ponadto komornikowi i tak przysługuje zwrot wydatków gotówkowych poniesionych w toku egzekucji, to „nie można zasadnie wskazywać, że obniżenie przez sąd ustalonej przez komornika opłaty egzekucyjnej spowodowało naruszenie ochrony konstytucyjnych praw majątkowych. Komornik uzyskał należną mu

opłatę, a więc nie poniósł straty, ani też nie był zmuszony do ponoszenia kosztów egzekucji z własnego majątku. Natomiast zmniejszeniu uległ jego spodziewany dochód”. Z kolei w wyroku z 3 grudnia 2003 r., sygn. K 5/02, Trybunał stwierdził, że „Zarzut naruszenia przewidzianej w art. 64 ust. 2 Konstytucji ochrony praw majątkowych mógłby być (...) uzasadniony w sytuacji, gdyby założeniem ustawodawcy – założeniem normatywnym, a nie wynikającym tylko z sytuacji faktycznej – była konieczność ponoszenia kosztów działalności egzekucyjnej z własnego majątku komornika, i to majątku, który nie pochodzi z opłat egzekucyjnych w innych sprawach (...). Należy podkreślić, iż nie chodzi tu o sferę faktów (tzn. ustalenie faktyczne, że w przypadku określonych kancelarii komorniczych tak jest), ale o sferę norm (tzn. założenie ustawodawcy, że tak ma być). O sprzeczności z Konstytucją można by więc mówić dopiero wtedy, gdyby wykazano, że przy określonych średnich kosztach postępowania egzekucyjnego i określonym statystycznie poziomie ściągłości opłat egzekucyjnych prognoza ustawodawcy co do wpływów komorników okazała się oczywiście błędna i prowadziła do tego, że wykonywanie tego zawodu na ustawowych warunkach jest z założenia deficytowe, a zatem «nieopłacalne»”. Poglądy te Trybunał w obecnym składzie podzielił i stwierdził, że odpowiednio znajdują one zastosowanie w rozpatrywanej sprawie.

Mając powyższe na uwadze należało stwierdzić, że art. 49 ust. 10 u.k.s.e. nie narusza art. 21 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nawet bowiem wówczas gdy wysokość opłaty egzekucyjnej zostanie obniżona z uwagi na sytuację majątkową wnioskodawcy oraz wysokość jego dochodów, komornikowi opłata ta będzie przysługiwała. Przepisy nie przewidują bowiem możliwości jej anulowania przez sąd. Co więcej, komornik na podstawie art. 39 u.k.s.e. ma prawo do zwrotu wydatków gotówkowych poniesionych w toku egzekucji. Zwrot wydatków przysługuje mu niezależnie od skuteczności egzekucji i wartości wyegzekwowanego roszczenia, tym samym nawet w razie obniżenia wysokości opłaty egzekucyjnej prawo do zwrotu wydatków gotówkowych poniesionych w toku egzekucji pozostaje w niezmienionym zakresie. Skoro zatem komornikowi zawsze przysługuje zarówno opłata egzekucyjna (ewentualnie obniżona) oraz zwrot wydatków gotówkowych poniesionych w toku egzekucji, to nie można powiedzieć, że założeniem ustawodawcy było przerzucenie na niego kosztów działalności egzekucyjnej i zobowiązanie go do ponoszenia tych kosztów z własnego majątku. Tylko wówczas zaś zarzut naruszenia art. 21 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji mógłby zostać uznany za uzasadniony.

Należy dodać, że obniżenie wysokości opłaty egzekucyjnej z uwagi na trudną sytuację materialną wnioskodawcy i wysokość jego dochodów, a zatem okoliczności, na które komornik nie ma wpływu, powinno mieć miejsce jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Jak bowiem słusznie wskazuje J. Świeczkowski: „ocena sytuacji majątkowej dłużnika i jego dochodów winna uwzględniać okoliczność, że należy on do grupy podmiotów, które dobrowolnie nie spełniły nałożonych na nie obowiązków, najczęściej właśnie ze względu na złą sytuację majątkową i niewystarczające dochody. Stąd uwzględnienie wniosku dłużnika z tej przyczyny wymaga wykazania we wniosku, że sytuacja wnioskodawcy jest zdecydowanie gorsza od tej, w jakiej znajdują się inni dłużnicy” (J. Świeczkowski, *op.cit.*). Wnioskodawca nie wykazał, że praktyka sądowa nie uwzględnia tych wskazań, stąd nie ma podstaw do przyjęcia, że domniemanie konstytucyjności art. 49 ust. 10 u.k.s.e. zostało uchylone.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

7

WYROK
z dnia 31 stycznia 2013 r.
Sygn. akt K 14/11*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Wojciech Hermeliński – przewodniczący
Zbigniew Cieślak
Mirosław Granat
Marek Kotlinowski
Piotr Tuleja – sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szalęgo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawców oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniach 4 grudnia 2012 r. oraz 15 i 31 stycznia 2013 r., połączonych wniosków:

1) Rady Miasta Stołecznego Warszawy o zbadanie zgodności:

a) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2008 r. Nr 88, poz. 539, ze zm.) z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 2 w związku z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 5 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, ze zm.),

b) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5 i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5 i art. 30 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a w zakresie, w jakim nie uwzględniają specyfiki miasta stołecznego Warszawy, z zasadą równości jednostek samorządu terytorialnego wynikającą art. 2 w związku z art. 32 i art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

c) art. 36 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 167 ust. 3 Konstytucji,

d) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego,

e) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z zasadą adekwatności wynikającą z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1 i 2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego,

f) art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z zasadą zaufania jednostek samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji oraz art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego,

2) Rady Miasta Krakowa o zbadanie zgodności:

a) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 2 Konstytucji w związku z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 5 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego,

b) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5 i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5 i art. 30 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a w zakresie, w jakim nie uwzględniają specyfiki miasta Krakowa, z zasadą równości jednostek samorządu terytorialnego wynikającą z art. 2 w związku z art. 32 i art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji,

* Sentencja została ogłoszona dnia 11 lutego 2013 r. w Dz. U. poz. 193.

- c) art. 36 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 167 ust. 3 Konstytucji,
- d) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 167 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego,
- e) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 167 ust. 2 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego,
- f) art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 oraz w związku z art. 30 ust. 1 i art. 22 ust. 3-5 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z zasadą zaufania jednostek samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji oraz art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego,

o r z e k a:

1. Art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526 i Nr 127, poz. 857, z 2011 r. Nr 139, poz. 814, Nr 207, poz. 1230 i Nr 234, poz. 1385 oraz z 2012 r. poz. 354) są zgodne z art. 2 w związku z art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w związku z art. 9 ust. 1, 2 i 5 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 oraz z 2006 r. Nr 154, poz. 1107) oraz nie są niezgodne z art. 32 Konstytucji.

2. Art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 są zgodne z art. 2 w związku z art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1, 2 i 5 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego oraz nie są niezgodne z art. 32 Konstytucji.

3. Art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z zasadą zaufania jednostek samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego.

4. Art. 36 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie określa kryteriów, którymi powinien kierować się minister właściwy do spraw finansów publicznych, dysponując budżetową rezerwą przeznaczoną dla jednostek samorządu terytorialnego, jest niezgodny z art. 167 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

I

1. Rada Miasta Stołecznego Warszawy, na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 3 Konstytucji, w związku z uchwałą nr LXXIV/2284/2010 z 18 marca 2010 r. zmienioną uchwałą nr LXXXVII/2532/2010 z 15 lipca 2010 r., wystąpiła 30 sierpnia 2010 r. z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności niektórych przepisów ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2008 r. Nr 88, poz. 539, ze zm.; dalej: ustawa o dochodach) z wskazanymi przepisami Konstytucji oraz Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, ze zm.; dalej: EKSL).

Przedmiotem wniosku są przepisy ustawy o dochodach, określające tzw. mechanizm poziomego (horyzontalnego) wyrównania dochodów jednostek samorządu terytorialnego (gmin oraz powiatów). Zakwestionowane przepisy, zdaniem wnioskodawcy, naruszają zasadę zaufania do państwa i stanowiącego przez nie prawa oraz zasadę proporcjonalności (art. 2 Konstytucji), zasadę równości (art. 32 Konstytucji), zasadę samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego i zasadę adekwatności (art. 167 Konstytucji) oraz zasadę władztwa podatkowego (art. 168 Konstytucji), a także art. 9 ust. 1-3 i 5 EKSL.

Rada Miasta Stołecznego Warszawy w przedłożonym wniosku oraz w piśmie z 13 grudnia 2010 r. wykazała, że zakwestionowane przepisy dotyczą spraw objętych jej zakresem działania.

Poszczególne zarzuty wnioskodawcy zostały sformułowane i uzasadnione w następujący sposób:

1.1. Zarzut niezgodności art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 2 Konstytucji w związku z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji, w związku z art. 9 ust. 5 EKSL.

Przedmiotem zaskarżenia są przepisy określające sposób kalkulacji corocznych wpłat do budżetu państwa, dokonywanych przez gminy i powiaty (miasta na prawach powiatu) z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej dla gmin oraz powiatów (tzw. wpłat wyrównawczych), jak również sposób rozdysponowywania środków pochodzących z tych wpłat. Jako wzorce kontroli zakwestionowanych regulacji wnioskodawca wskazał art. 2 Konstytucji (zasada proporcjonalności) w związku z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji i w związku z art. 9 ust. 5 EKSL.

Wnioskodawca, analizując zgodność zakwestionowanej regulacji z zasadą proporcjonalności (art. 2 Konstytucji), przeprowadził „test proporcjonalności” i wysnuł następujące wnioski:

Zaskarżone przepisy ingerują w samodzielność finansową jednostek samorządu terytorialnego w sposób, który nie jest konieczny dla realizacji założonego przez ustawodawcę celu. Automatyzm związany z ustalaniem zobowiązanych i beneficjentów wpłat wyrównawczych według kryteriów określonych w ustawie, powoduje, że nawet jeśli stan finansów państwa pozwalał na wyższe subwencjonowanie jednostek samorządu terytorialnego, obowiązek dokonywania wpłat wyrównawczych nie zostanie zredukowany. Wpłaty wyrównawcze powinny być instytucją wyjątkową. Kryterium konieczności (niezbędności) nakazuje, by horyzontalne instrumenty wyrównawcze mogły działać dopiero wówczas, gdy słabsze finansowo jednostki samorządu nie będą w stanie, na poziomie pewnego minimum, realizować przypisanych im prawnie zadań w ramach zwyczajnych środków finansowych, o których mowa w art. 167 ust. 2 Konstytucji. Obowiązujące przepisy prowadzą zaś do sytuacji – nieuzasadnionej z punktu widzenia celu analizowanej instytucji – w której istnieją jednostki samorządu będące zarazem płatnikami, jak i beneficjentami wpłat wyrównawczych; na poparcie tej tezy wnioskodawca przedstawił dane liczbowe.

Zaskarżone przepisy naruszają również drugą przesłankę proporcjonalności ingerencji – skuteczność. Celem ustawodawcy jest wyrównanie potencjału finansowego jednostek samorządu, przez ograniczenie dochodów bogatszych społeczności lokalnych na rzecz wzmocnienia stabilności finansowej społeczności biedniejszych. Ustawodawca nawiązał do kryterium „dochodu podatkowego” jednostek, definiując to pojęcie przez wyliczenie wyłącznie niektórych źródeł dochodów własnych gmin i powiatów, co nie odzwierciedla ich sytuacji finansowej.

Ponadto, zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o dochodach, podstawowym wyznacznikiem sytuacji finansowej gminy zobowiązanej do uiszczenia wpłaty wyrównawczej są wskaźniki G oraz Gg, ustalane na podstawie dochodów gmin „za rok poprzedzający rok bazowy”. Rokiem bazowym jest zaś, zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy o dochodach, rok poprzedzający rok budżetowy. W konsekwencji ocena sytuacji finansowej gmin pod kątem obowiązku uiszczenia wpłat wyrównawczych jest dokonywana na podstawie danych sprzed dwóch lat. Analogiczne zastrzeżenia odnoszą się do powiatów. Wskaźniki P i Pp również obliczane są na podstawie dochodów powiatów „za rok poprzedzający rok bazowy” (art. 22 ust. 4 i 5 ustawy o dochodach).

Zaskarżone przepisy naruszają również trzecią z przesłanek proporcjonalności (tzw. proporcjonalność *sensu stricto*). Ingerencja w samodzielność finansową jednostek bogatszych nie jest dostatecznie usprawiedliwiona realizacją interesu publicznego, jakim jest ochrona stabilności finansowej jednostek biedniejszych. Wpłaty wyrównawcze nie powinny być ustalane na takim poziomie, który doprowadzi do ograniczenia stymulacyjnej roli dochodów własnych.

1.2. Zarzut niezgodności art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5 i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5 i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach z zasadą równości jednostek samorządu terytorialnego wynikającą z art. 2 w związku z art. 32 i art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Zdaniem wnioskodawcy, przepisy określające cechy gmin i powiatów zobowiązanych do uiszczania wpłat wyrównawczych, a także przepisy określające wysokość wpłat, w sposób nieuzasadniony zrównują ze sobą wszystkie gminy i powiaty, nie uwzględniając konstytucyjnie i ustawowo ugruntowanej specyfiki miasta stołecznego Warszawy. Ustawodawca powinien mieć na uwadze, że Warszawa jest – z jednej strony – jednostką samorządu terytorialnego, jednak – z drugiej strony – pełni szczególną rolę stolicy państwa. Zarzut naruszenia zasady równości, w opinii wnioskodawcy, potwierdzają dane odzwierciedlające procentowy udział wpłat wyrównawczych w dochodach i wydatkach miasta stołecznego Warszawy w porównaniu z analogicznymi wskaźnikami w innych miastach na prawach powiatu, a także dane wskazujące na różnicę między kwotą wpłat wyrównawczych a kwotą uzyskaną z tytułu części równoważącej subwencji ogólnej.

1.3. Zarzut niezgodności art. 36 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy o dochodach z art. 167 ust. 3 Konstytucji.

Przedmiotem zaskarżenia w tym punkcie jest przepis określający sposób podziału środków pochodzących z wpłat wyrównawczych dokonanych przez gminy, zwiększających rezerwę budżetową przeznaczoną dla jednostek samorządu terytorialnego, którą to rezerwą dysponuje minister właściwy do spraw finansów publicznych w porozumieniu z reprezentacją jednostek samorządu terytorialnego (art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy o dochodach).

Wnioskodawca wskazał, że z art. 167 ust. 3 Konstytucji wynika nakaz wyłączności ustawy dla określania źródeł dochodów jednostek samorządu. Norma znajdująca podstawę w zakwestionowanych przepisach ustawy o dochodach skutkuje oddaniem do dyspozycji Ministra Finansów kwoty utworzonej z wpłat wyrównawczych, nie wskazując przesłanek, jakimi powinien kierować się Minister dysponujący tą kwotą.

1.4. Zarzut niezgodności art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1 EKSL.

Wnioskodawca wskazał, że na gruncie art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji można zidentyfikować zasadę „podstawowego charakteru” dochodów własnych samorządu w zakresie finansowania zadań własnych. Zasada ta wiąże się z normą wyrażoną w art. 9 ust. 1 EKSL. Zapewnienie jednostkom samorządu terytorialnego udziału w dochodach publicznych „odpowiedniego” do przypadających im zadań wymaga, aby podstawowym źródłem finansowania ich działalności były dochody własne.

Wnioskodawca zarzucił również, że ustawodawca zwykły dokonał redefinicji konstytucyjnego pojęcia „dochodu własnego” jednostek samorządu terytorialnego, o którym mowa w art. 167 ust. 2 Konstytucji, zaliczając do dochodów własnych gminy (powiatu) m.in. udział we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych oraz z podatku dochodowego od osób prawnych (art. 3 ust. 2 w związku z art. 4 ust. 2 i 3 oraz z art. 5 ust. 2 i 3 ustawy o dochodach). Zdaniem wnioskodawcy, „dochód własny” w rozumieniu art. 167 ust. 2 Konstytucji powinien być dochodem pochodzącym ze źródeł samorządowych (tj. „z dołu”), czyli m.in. z podatków i opłat lokalnych bądź z mienia komunalnego, a nie skutek przekazania przez władzę centralną części jej własnych dochodów, pochodzących z podatków państwowych (tj. „z góry”).

1.5. Zarzut niezgodności art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach z zasadą adekwatności wynikającą z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1 i 2 EKSL.

W ocenie wnioskodawcy, instytucja wpłat wyrównawczych w kształcie określonym zakwestionowanymi przepisami, narusza zasadę adekwatności udziału jednostek samorządu terytorialnego w dochodach publicznych w stosunku do zadań publicznych wykonywanych przez te jednostki; uniemożliwia prawidłowe i efektywne wykonywanie zadań publicznych przez miasto stołeczne Warszawa. Okoliczność, że wpłaty pochłaniają około 10% dochodów własnych oraz stanowią około 10% wydatków bieżących i średnio około 37,8% wydatków majątkowych, generuje konieczność rezygnacji przez miasto stołeczne Warszawa z licznych inwestycji, a także konieczność zaciągania nowych zobowiązań finansowych celem terminowego wywiązania się z powinności dokonywania wpłat.

Wnioskodawca przedstawił argumenty za odrębnym unormowaniem obowiązku wpłat wyrównawczych w odniesieniu do Warszawy, nawiązując do argumentacji przedstawionej w kontekście zarzutu naruszenia zasady równości. Miasto stołeczne Warszawa – mimo znacznego obciążenia obowiązkiem corocznego dokonywania wpłat wyrównawczych – nie dysponuje jakimkolwiek dodatkowymi źródłami dochodów, które pozwalałyby na finansowanie zadań publicznych wynikających z pełnionej przez Warszawę funkcji stolicy państwa.

W ocenie wnioskodawcy, zaskarżony mechanizm wprowadza konstrukcję prawną nieadekwatną do rodzajów zadań samorządu terytorialnego. Po pierwsze, zaskarżone przepisy prowadzą do wydrążenia funkcji dochodów własnych przez nadmierne ograniczenie swobody jednostki samorządu dysponowania własnymi dochodami; prowadzi to do pozbawienia tych dochodów przypisanej im konstytucyjnie funkcji. Po drugie, nakładając na jednostki samorządu terytorialnego obowiązek wspierania niestabilnych finansowo wspólnot lokalnych, ustawodawca powierzył tym jednostkom realizację zadania publicznego o charakterze ogólnopaństwowym.

W ocenie wnioskodawcy, kumulacja wskazanych wadliwości prowadzi do naruszenia przez te przepisy zasady adekwatności (art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji).

1.6. Zarzut niezgodności art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 ustawy o dochodach z zasadą zaufania jednostek samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji oraz art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 EKSL.

Wnioskodawca podniósł, że art. 168 Konstytucji, odczytywany w związku z art. 9 ust. 3 EKSL, nakazuje ustawodawcy nie tylko stworzenie systemu podatków i opłat lokalnych, lecz także wyposażenie jednostek samorządu w odpowiednie elementy władztwa wobec tych podatków i opłat. Zdaniem wnioskodawcy, zaskarżone unormowanie ustawy o dochodach prowadzi do tego, że szacowanie sytuacji finansowej gmin – na potrzeby ustalenia gmin zobowiązanych do wpłat wyrównawczych i uprawnionych do części równoważącej subwencji ogólnej – następuje co do zasady bez uwzględnienia stosowanych przez gminy preferencji podatkowych. O ile w wypadku gmin ubiegających się o część równoważącą subwencji ogólnej tego typu restrykcja jest uzasadniona, o tyle odniesienie jej do gmin, które uiszczają wpłaty wyrównawcze, budzi zastrzeżenia konstytucyjne.

Wnioskodawca zauważa ponadto, że analizowane unormowanie obniża poziom swobody decyzyjnej gmin w zakresie podatków i opłat lokalnych, a tym samym prowadzi do ograniczenia samodzielności finansowej jednostek samorządu w zakresie dotyczącym władztwa podatkowego. Analizowany przepis ustawy o dochodach stanowi „pułapkę” na stabilne finansowo jednostki samorządu, które – działając w ramach konstytucyjnie przyznanego im upoważnienia (art. 168 Konstytucji) – decydują się na prowadzenie polityki w zakresie podatków i opłat lokalnych, odpowiedniej do ich kondycji finansowej. Zakwestionowany przepis narusza zasadę zaufania jednostek samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

2. Marszałek Sejmu w piśmie z 16 września 2011 r. przedłożył stanowisko w imieniu Sejmu, wnosząc jednocześnie o stwierdzenie, że:

1) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach jest zgodny z art. 2 w związku z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji i art. 9 ust. 5 EKSL,

2) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5 i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5 i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach jest zgodny z art. 2 w związku z art. 32 i art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji,

3) art. 36 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy o dochodach, w zakresie, w jakim nie zawiera przesłanek, którymi powinien kierować się minister właściwy do spraw finansów publicznych w porozumieniu z reprezentacją jednostek samorządu terytorialnego, dysponując niewykorzystaną kwotą części równoważącej subwencji ogólnej, zasilającą budżetową rezerwę przeznaczoną dla jednostek samorządu terytorialnego, jest niezgodny z art. 167 ust. 3 Konstytucji,

4) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach jest zgodny z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1 EKSL,

5) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach jest zgodny z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1 i 2 EKSL,

6) art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 ustawy o dochodach jest zgodny z art. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 EKSL.

2.1. Marszałek Sejmu poprzedził ogólnymi uwagami rozważania dotyczące *meritum*. Zaznaczył, że ewentualne uznanie zasadności zarzutów wnioskodawcy prowadziłyby do niekonstytucyjności solidarnościowego systemu wpłat w kształcie, w jakim system ten funkcjonuje na podstawie zaskarżonych przepisów ustawy o dochodach.

Marszałek Sejmu stwierdził ponadto, że przedmiot zaskarżenia ujęty w odrębnych punktach, a dotyczący art. 29 ust. 1 i art. 30 ust. 1 ustawy o dochodach w powiązaniu z określonymi w tych punktach innymi przepisami tej ustawy, jest *de facto* tożsamy. Uzasadnia to łączne potraktowanie zarzutów wysuwanych przez wnioskodawcę wobec tych przepisów. Natomiast odrębnej analizy wymaga ocena zgodności art. 29 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 ustawy o dochodach z zasadą równości jednostek samorządu terytorialnego oraz ocena art. 32 ust. 3 i art. 36 ust. 4 pkt 1 (w powiązaniu z innymi przepisami ustawy o dochodach), dotyczących raczej marginalnych aspektów funkcjonowania horyzontalnego systemu wyrównawczego.

2.2. Ocena art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach z art. 2 w związku z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji oraz z art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1, 2 i 5 EKSL.

2.2.1. Marszałek Sejmu uznał za nietrafny zarzut niezgodności art. 29 ust. 1 i art. 30 ust. 1 ustawy o dochodach w związku z określonymi przepisami tej ustawy z zasadą proporcjonalności wynikającą z art. 2 Konstytucji, wysuwając następujące argumenty.

Konstytucja wyraża normy, które stanowią aksjologiczne uzasadnienie instytucji horyzontalnego wyrównywania dysproporcji finansowych jednostek samorządu terytorialnego. Instytucji wpłat korekcyjno-wyrównawczych nie wyklucza art. 167 ust. 2 Konstytucji. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego system wpłat wyrównawczych może mieć również trwały charakter, służąc niwelowaniu istotnych różnic w położeniu finansowym jednostek samorządu terytorialnego. Granice autonomii prawodawczej ustawodawcy wyznacza zakaz arbitralnej ingerencji w samodzielność finansową jednostek samorządu terytorialnego. O przekroczeniu tej granicy można by mówić dopiero wówczas, gdyby rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę w sposób oczywisty, niejako *prima facie*, naruszały tę zasadę, abstrahując całkowicie od dochodów i wydatków wpływających na sytuację finansową gmin. Na gruncie zaskarżonej regulacji ustawodawca nie przekroczył tej granicy. Ustawodawca, dokonując wyboru określonego modelu mechanizmu, opartego na obiektywnych i merytorycznych kryteriach, działał w ramach przysługującej mu autonomii prawodawczej i nie naruszył zasady proporcjonalności wynikającej z art. 2 Konstytucji.

W ocenie Marszałka Sejmu, nie można podzielić zarzutu naruszenia zasady subsydiarności wpłat wyrównawczych. Zastosowanie tej instytucji jest dopuszczalne wówczas, gdy po podziale pierwotnym dochodów jednostek samorządu terytorialnego istnieją systemowe niedobory dochodów własnych samorządów „uboższych”, ustalone na podstawie ustawowego algorytmu.

To, że przewidziany w zaskarżonych przepisach ustawy o dochodach katalog dochodów jednostek samorządu terytorialnego (branych pod uwagę przy ustalaniu podmiotów zobowiązanych do wpłat) został ograniczony, nie przesądza o niekonstytucyjności tych przepisów. Bezasadny jest także zarzut, że ustalenie obowiązku wpłat wyrównawczych na podstawie danych finansowych sprzed dwóch lat prowadzi do wyników nieobiektywnych i nie pozwala na uwzględnienie możliwych fluktuacji uwarunkowań gospodarczych. Przyjęte rozwiązanie jest konieczne z uwagi na uregulowany prawem harmonogram sporządzania ustawy budżetowej, która powinna określać łączną kwotę subwencji ogólnej dla jednostek samorządu terytorialnego.

Zdaniem Marszałka Sejmu, zaskarżone przepisy, w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, nie stanowią tak daleko idącej ingerencji w samodzielność finansową jednostek samorządu terytorialnego, która uzasadniałaby twierdzenie o ich sprzeczności z zasadą proporcjonalności *sensu stricto*. Ingerencja ta jest celowa i znajduje uzasadnienie w wartościach konstytucyjnych.

W konkretnym wypadku istnieje ścisły funkcjonalny związek pomiędzy zasadą proporcjonalności a zasadą adekwatności zadań samorządów i ich wyposażenia w środki finansowe. Stwierdzenie, że kwestionowane regulacje nie naruszają zasady adekwatności wynikającej z art. 167 ust. 1 Konstytucji, powinno determinować wniosek o zgodności tych przepisów z zasadą proporcjonalności w podanym wyżej rozumieniu.

2.2.2. W ocenie Marszałka Sejmu, bezasadny jest również zarzut, że art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach jest niezgodny z zasadą „podstawowego charakteru” dochodów własnych samorządu w zakresie finansowania zadań własnych. Przede wszystkim Marszałek Sejmu wyraził wątpliwość, czy na gruncie art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji można konstruować zasadę „podstawowego charakteru” dochodów własnych, skoro żaden z tych przepisów nie odnosi się bezpośrednio do relacji pomiędzy wielkością dochodów własnych samorządów a wielkością subwencji ogólnej i dotacji z budżetu centralnego.

W ocenie Marszałka Sejmu, nie jest zasadny zarzut odwołujący się do „konstytucyjnie wątpliwej redefinicji” pojęcia dochodu własnego samorządów. Ustrojodawca nie zdefiniował pojęcia dochodu własnego na

plaszczyźnie konstytucyjnej, toteż określenie uzupełniających źródeł tych dochodów leży w gestii ustawodawcy zwykłego, który korzysta w tym zakresie z autonomii legislacyjnej.

2.2.3. Sejm za bezpodstawny uznał zarzut niezgodności art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach z zasadą adekwatności udziału jednostek samorządu terytorialnego w dochodach publicznych do wykonywanych przez nie zadań publicznych (art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji).

Sejm, kierując się przesłankami wypracowanymi w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, stwierdził, że zaskarżone przepisy nie prowadzą do tak daleko idącej ingerencji w sytuację finansową wnioskodawcy, aby można było przyjąć naruszenie zasady adekwatności. Wielkość wpłat wyrównawczych, stanowiących – według danych podanych we wniosku – 10% dochodów własnych wnioskodawcy, nie prowadzi do „faktycznego przekreślenia” jego dochodów własnych. Wnioskodawca nie wykazał w sposób przekonujący, że dysproporcje między zakresem przypadających mu zadań publicznych a ogółem jego dochodów są tak rażące, że uzasadniają twierdzenie o naruszeniu konstytucyjnej zasady adekwatności. Ogólne stwierdzenie wnioskodawcy, że wypełnienie tego obowiązku „generuje konieczność rezygnacji przez miasto stołeczne Warszawa z licznych inwestycji”, nie wystarcza uzasadnienia tezy o naruszeniu zasady adekwatności.

Nieprzekonywający jest również argument wnioskodawcy odwołujący się do konstytucyjnej funkcji Warszawy jako stolicy państwa oraz braku dodatkowych źródeł dochodów służących finansowaniu szczególnych zadań publicznych wynikających z tej funkcji. Po pierwsze, wnioskodawca nie podjął próby kwantyfikacji obciążeń finansowych, których źródłem może być prawnokonstytucyjny status Warszawy jako stolicy państwa. Po drugie, odwoływanie się wnioskodawcy do niedostatecznego wyposażenia w źródła dochodów finansowych nosi charakter skargi na lukę w prawie, tzn. na brak ustawowej regulacji, która zobowiązywałaby dysponenta budżetu centralnego do udzielenia dotacji celowej w związku z wypełnianiem zadań wynikających ze stołecznego charakteru miasta, określonych w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz. U. Nr 41, poz. 361, ze zm.).

2.3. Ocena zgodności art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5 i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5 i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach z art. 2 w związku z art. 32 i art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Marszałek Sejmu wskazał, że prawnokonstytucyjny status Warszawy jako stolicy państwa nie stanowi – z punktu widzenia celu instytucji wpłat wyrównawczych – okoliczności relewantnej, która uzasadniałaby wyodrębnienie Warszawy z kategorii „bogatszych” jednostek samorządu terytorialnego. Ze stołecznego charakteru Warszawy mogą wynikać zarówno obciążenia finansowe, wskazane przez wnioskodawcę, jak i wymierne korzyści gospodarcze, pozytywnie wpływające na stan finansów miasta.

2.4. Ocena zgodności art. 36 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy o dochodach z art. 167 ust. 3 Konstytucji.

W ocenie Sejmu, zarzuty wnioskodawcy w tym punkcie są zasadne. Jakkolwiek zaskarżony art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy o dochodach nie ma charakteru ustawowej delegacji *sensu stricto* do wydania przepisów wykonawczych, to jednak przekazuje Ministrowi Finansów kompetencję w zakresie dysponowania niewykorzystanymi środkami z wpłat wyrównawczych zasilających rezerwę budżetową przeznaczoną dla jednostek samorządu terytorialnego, nie wskazując przesłanek, jakimi powinien kierować się minister.

W związku z tym art. 36 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy o dochodach w zakresie, w jakim nie zawiera przesłanek, którymi powinien kierować się minister właściwy do spraw finansów publicznych w porozumieniu z reprezentacją jednostek samorządu terytorialnego, dysponując niewykorzystaną kwotą części równoważącej subwencji ogólnej, zasilającą budżetową rezerwę przeznaczoną dla jednostek samorządu terytorialnego, jest niezgodny z art. 167 ust. 3 Konstytucji.

2.5. Ocena zgodności art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 ustawy o dochodach z art. 2 i art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 EKSL.

Zdaniem Marszałka Sejmu, w wypadku zaskarżonych przepisów nie można mówić o naruszeniu zasady pewności i bezpieczeństwa prawnego w znaczeniu przyjmowanym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, gdyż jednostki samorządu terytorialnego, nie są w żaden sposób „zaskakiwane” przez obowiązujące od kilku lat przepisy oraz mają możliwość pełnego ich uwzględnienia w procesie decyzyjnym. Również wywoływany przez zaskarżone przepisy „efekt zniechęcający”, na który wskazuje wnioskodawca, jakkolwiek istotny z punktu widzenia polityki tworzenia prawa, nie może jednak przesądzać o ich niekonstytucyjności.

W kontekście podniesionych we wniosku zarzutów, Marszałek Sejmu stwierdził, że art. 168 Konstytucji (powołany w związku z art. 9 ust. 3 EKSL) stanowi nieadekwatny wzorzec kontroli zakwestionowanej regulacji.

2.6. W konkluzji stanowiska Marszałek Sejmu zaznaczył, że obowiązujący system horyzontalnego systemu wyrównawczego jest jednym z możliwych modeli redystrybucji części środków zasobniejszych jednostek samorządu terytorialnego. Zmieniające się warunki życia społecznego, a co za tym idzie funkcjonowania samorządów, jak również dynamika procesów gospodarczych, mogą uzasadnić odejście od aktualnych rozwiązań i przyjęcie przez prawodawcę innych rozwiązań w sferze finansów komunalnych. Czym innym jest jednak niezgodność przepisu z Konstytucją, a czym innym jego opcjonalny charakter, polegający na wyborze jednego z dopuszczalnych prawnie modeli regulacyjnych.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 6 marca 2012 r. zajął następujące stanowisko:

1) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach są zgodne z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 2 w związku z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji, w związku z art. 9 ust. 5 EKSL,

2) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5 i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5 i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach, w zakresie, w jakim nie uwzględniają specyfiki miasta stołecznego Warszawy jako stolicy Rzeczypospolitej Polskiej, są zgodne z art. 2 w związku z art. 32 i art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji,

3) art. 36 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 167 ust. 3 Konstytucji,

4) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach są zgodne z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1 EKSL,

5) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach są zgodne z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1 i 2 EKSL,

6) art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 ustawy o dochodach jest zgodny z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wywodzoną z art. 2 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 EKSL.

3.1. Ocena art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach.

Prokurator Generalny poddał wspólnej analizie zarzuty sformułowane w punktach 1, 4 i 5 wniosku Rady Miasta Stołecznego Warszawy. Zaznaczył przy tym, że wynik oceny zgodności art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 ustawy o dochodach z Konstytucją oraz EKSL, determinuje wynik oceny zgodności z tymi samymi wzorcami kontroli odpowiednich regulacji dotyczących powiatów (tj. art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach). W związku z tym szczegółowej ocenie, poprzedzonej obszerną analizą orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, zostały poddane jedynie przepisy dotyczące gmin.

3.1.1. Prokurator Generalny, dokonując oceny zgodności mechanizmu wpłat wyrównawczo-korekcyjnych, łącznie z systemem wyposażania samorządów w dochody własne, subwencje i dotacje z budżetu państwa, z art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji, analizował, czy kwestionowane regulacje spełniają warunek: 1) ustawowego uregulowania w sposób kategoryjny podstaw ich pobrania i zasad podziału, 2) celowego przeznaczenia wpłat na potrzeby innych samorządów, związanego ze skutkami finansowania obligatoryjnych zadań własnych, a nie na potrzeby ogólnopaństwowe, 3) określenia wysokości wpłat w taki sposób, by zmniejszały one dochody własne samorządów bogatszych tylko w zakresie niezbędnym, nie niwecząc zarazem znaczenia tych dochodów, 4) nadania wpłatom charakteru uzupełniającego mechanizm wyposażania samorządów w dochody w sposób określony w art. 167 ust. 2 Konstytucji – nie zaś jego zastępowania.

Prokurator Generalny uznając, że zakwestionowana regulacja spełnia powyższe wymagania, przedstawił następujące argumenty.

Po pierwsze, wysokość wpłat wyrównawczych jest określona w ustawie systemowo, w sposób zbiektywizowany. Po drugie, z analizowanych przepisów ustawy o dochodach wynika, że wpłaty samorządów bogatszych mają celowy charakter, muszą być przeznaczone na potrzeby samorządów uboższych. Wyплаты środków pochodzących z wpłat wyrównawczych na rzecz uboższych samorządów terytorialnych nie stanowią subwencji z budżetu państwa, lecz dochód tych samorządów, tyle że dochód ukształtowany przez ustawę (pochodzący z faktycznej dotacji samorządów bogatszych). Po trzecie, mechanizm wpłat wyrównawczych, chociaż

niewątpliwie powoduje niekorzystny rezultat finansowy dla jednostek samorządu terytorialnego zobowiązanych do dokonywania tych wpłat, to jednak nie prowadzi *per se* do naruszenia zasady adekwatności w rozumieniu art. 167 ust. 1 Konstytucji. Po czwarte, nie może być mowy o efekcie „zastąpienia” dochodów własnych jednostek samorządu terytorialnego (powiększonych o część wyrównawczą subwencji ogólnej oraz dotacje celowe z budżetu państwa) przez mechanizm wypłat środków z części równoważącej subwencji ogólnej. Wpłaty wyrównawcze nie zastępują mechanizmu wyposażania samorządów w dochody, w sposób określony w art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji, ale jedynie go uzupełniają.

3.1.2. Prokurator Generalny stwierdził, że warunkiem zgodności uregulowań odnoszących się do wpłat wyrównawczych z wymogiem konieczności (elementem zasady proporcjonalności) nie jest przejściowy charakter tej instytucji. Wpłaty wyrównawcze mogą stanowić stały element systemu. Z punktu widzenia mechanizmu, instytucja wyrównania poziomego ma charakter przejściowy; funkcjonuje wówczas, gdy zostają spełnione ustawowe kryteria. Zakres wsparcia finansowego z puli wpłat wyrównawczych należy do swobodnego uznania ustawodawcy, ograniczonego jedynie warunkiem, aby przekazywane środki nie zastępowały mechanizmu wyposażania samorządów w dochody w sposób określony w art. 167 ust. 2 Konstytucji.

Prokurator Generalny nie podzielił też zapatrywania wnioskodawcy, że instytucja wpłat wyrównawczych jest nieefektywna, nieskuteczna. To, że dopuszczalne jest przeznaczenie środków pochodzących z wpłat korekcyjno-wyrównawczych na pokrycie innych wydatków, niż te, z którymi związane są kryteria podziału części równoważącej subwencji ogólnej, nie jest równoznaczne z niekonstytucyjnością przyjętego rozwiązania.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, konstytucyjnych standardów nie naruszają też czasowe wymogi ustalania wpłat wyrównawczych (reguła ich ustalania na podstawie danych sprzed dwóch lat). Dane dotyczące dochodów podatkowych jednostek samorządu terytorialnego za rok poprzedzający rok bazowy są danymi najbardziej aktualnymi, umożliwiającymi obliczenie subwencji ogólnej na dany rok i określenie wysokości wpłat wyrównawczych, które tworzą część równoważącą subwencji ogólnej.

W ocenie Prokuratora Generalnego, nie są też uzasadnione zastrzeżenia wnioskodawcy dotyczące sposobu ustalania potencjału dochodowego jednostek zobowiązanych do wpłat wyrównawczych. Na gruncie ustawy o dochodach, w ramach swobody ustawodawcy określania treści prawa mieści się oszacowanie dochodów podatkowych gmin na podstawie niektórych tylko dochodów tych jednostek. Oczywiście granice tej swobody wyznaczają normy konstytucyjne, w tym wypadku art. 2 Konstytucji oraz art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji.

3.1.3. Prokurator Generalny podniósł, że z przepisów Konstytucji nie wynika zasada „podstawowego charakteru” dochodów własnych samorządu w zakresie finansowania zadań własnych. W art. 167 ust. 2 Konstytucji dochody własne jednostek samorządu terytorialnego zostały wymienione obok subwencji ogólnych i dotacji celowych z budżetu państwa. To oznacza, że wszystkie te trzy elementy składowe dochodów jednostek samorządu terytorialnego ustawodawca konstytucyjny uznał za równoważne. Konstytucja nie definiuje pojęcia „dochód własny gminy” (o powiatach ustawa zasadnicza nie wspomina), a więc jego określenie pozostawiono ustawodawcy zwykłemu. W konsekwencji ustawodawca mógł potraktować udział we wpływach z podatków dochodowych jako dochód własny gminy i powiatu (art. 4 ust. 2 i 3 oraz art. 5 ust. 2 i 3 ustawy o dochodach).

Prokurator Generalny, reasumując tę część rozważań oraz mając na względzie, że przepisy art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji „konsumują” treść art. 9 ust. 1, 2 i 5 EKSL, stwierdził, że art. 29 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 2 ustawy o dochodach jest zgodny z poszczególnymi wzorcami.

3.1.4. Prokurator Generalny uznał, że pozostałe przepisy (powołane jako związkowe obok art. 29 ust. 2 ustawy o dochodach, tj. art. 20 ust. 3-5, art. 21 oraz art. 21a ustawy o dochodach, są zgodne z tymi wzorcami kontroli, z którymi zgodny okazał się art. 29 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 2 ustawy o dochodach. Konstatacja ta dotyczy także odpowiednich przepisów odnoszących się do powiatów (art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach).

3.2. Ocena zgodności art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5 i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5 i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach w zakresie, w jakim nie uwzględniają specyfiki miasta stołecznego Warszawy jako stolicy Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 2 w związku z art. 32 i art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Prokurator Generalny ustalił, że wspólną cechą istotną, decydującą o powstaniu obowiązku gmin (powiatów) dokonywania wpłat wyrównawczych, jest osiąganie dochodów wyższych niż przeciętne. Odmienne potraktowanie Warszawy byłoby odstępstwem od zasady równości. W ocenie Prokuratora Generalnego, postulowane przez wnioskodawcę „wyróżnienie” Warszawy przez zmniejszenie wpłat wyrównawczych łączyłoby się z koniecznością wykazania, w jakiej części wpłaty wyrównawcze uniemożliwiają Warszawie wykonywanie zadań publicznych związanych z posiadaną cechą stołeczności i, w konsekwencji (o ile przeprowadzenie tego

rodzaju operacji byłoby w ogóle możliwe), zmniejszenia o tę część wysokości obowiązkowej wpłaty. Prokurator Generalny uznał, że zakwestionowane przepisy ustawy o dochodach w zakresie, w jakim nie uwzględniają specyfiki miasta stołecznego Warszawy jako stolicy Rzeczypospolitej Polskiej, są zgodne z art. 2 w związku z art. 32 i art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji.

3.3. Ocena zgodności art. 36 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy o dochodach z art. 167 ust. 3 Konstytucji.

Na wstępie Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że zaskarżony art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy o dochodach dotyczy kwot (nienależnych), pochodzących nie tylko z części równoważącej, ale też z części wyrównawczej oraz regionalnej subwencji ogólnej. Jednakże wskazanie przez wnioskodawcę jako związkowych odpowiednich przepisów art. 21a ustawy o dochodach przesądza, że przedmiotem zaskarżenia może być jedynie ta norma art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy o dochodach, która odnosi się do części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin. W konsekwencji zachowana zostaje kompetencja Rady Miasta Stołecznego Warszawy w zakresie zaskarżenia powołanej grupy przepisów w trybie wniosku.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy o dochodach upoważnia do podziału tzw. resztówek w sposób uznaniowy, zindywidualizowany, a nie systemowy i kategoryalny. Oceny tej nie może zmienić nałożony na Ministra Finansów obowiązek porozumienia z reprezentacją jednostek samorządu terytorialnego. Wynik „porozumienia” nie wiąże *de facto* podmiotu decyzyjnego, gdyż brak jest mechanizmu egzekwowania owego porozumienia przez samorządy. Przede wszystkim jednak treść porozumienia nie jest zdeterminowana warunkami ustawowymi. W konsekwencji art. 36 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy o dochodach jest niezgodny z art. 167 ust. 3 Konstytucji.

3.4. Ocena zgodności art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 ustawy o dochodach z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wywodzoną z art. 2 Konstytucji oraz z art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 EKSL.

W ocenie Prokuratora Generalnego, zaskarżona regulacja ustawy o dochodach, określająca sposób obliczania dochodów podatkowych gmin na użytek instytucji wpłat wyrównawczych, nie narusza zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Nie można zasadnie twierdzić, że gminy (w tym sam wnioskodawca) zostały zaskoczone wprowadzeniem przepisów określających zasady oszacowania ich sytuacji finansowej dla potrzeb instytucji wpłat wyrównawczych.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 168 Konstytucji (w związku z art. 9 ust. 3 EKSL), Prokurator Generalny podniósł, że ustawodawca, wprowadzając system wpłat wyrównawczych, nie zniweczył ani nawet nie ograniczył kompetencji wnioskodawcy w zakresie ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych. Treść zaskarżonych przepisów ustawy o dochodach co najwyżej oznacza, że samorząd, prowadząc racjonalną politykę podatkową, powinien uwzględniać ustawowe przesłanki oszacowania własnej sytuacji finansowej na użytek instytucji wpłat wyrównawczych. W związku z tym art. 168 Konstytucji nie jest właściwym wzorcem kontroli kwestionowanych w tej części wniosku przepisów ustawy o dochodach (podobnie jak art. 9 ust. 3 EKSL).

4. Rada Miasta Krakowa, działając na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 oraz art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji, podjęła 28 czerwca 2011 r. uchwałę nr XIX/220/11 w sprawie wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności niektórych przepisów ustawy o dochodach z Konstytucją oraz EKSL.

Przedmiotem wniosku (z 14 listopada 2011 r.), tak jak w wypadku wniosku Rady Miasta Stołecznego Warszawy, jest zespół przepisów ustawy o dochodach, określających zasady funkcjonowania instytucji wpłat na część równoważącą subwencji ogólnej dla gmin, w szczególności sposób obliczania wysokości wpłat oraz sposób ich przeznaczenia – tj. art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a, art. 29 ust. 2, art. 32 ust. 3, art. 36 ust. 4 pkt 1. Równocześnie, zdaniem wnioskodawcy, zastrzeżenia braku zgodności z Konstytucją i EKSL dotyczą odpowiednio przepisów regulujących wpłaty na część równoważącą subwencji ogólnej dla powiatów oraz określających zasady podziału części równoważącej subwencji ogólnej dla powiatów (art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach).

Rada Miasta Krakowa wykazała, że zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 191 ust. 2 Konstytucji, ma legitymację do złożenia wniosku o zbadanie konstytucyjności kwestionowanych przepisów ustawy o dochodach.

4.1. W ocenie wnioskodawcy, przewidziana przez przepisy ustawy o dochodach instytucja wpłat na część równoważącą subwencji ogólnej narusza w szczególności wynikające z przepisów konstytucyjnych i konwencyjnych:

- nakaz proporcjonalności ingerencji w samodzielność finansową jednostek samorządu terytorialnego, tj. art. 2 w związku z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji,
- zasadę równości we wprowadzaniu ograniczeń samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, tj. art. 2 w związku z art. 32 i art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji,
- zasadę odpowiedniości udziału samorządu terytorialnego w dochodach publicznych, tj. art. 167 ust. 1 Konstytucji,
- nakaz zachowania formy ustawy przy kreowaniu źródeł dochodów jednostek samorządu terytorialnego, tj. art. 167 ust. 3 Konstytucji,
- zasadę „podstawowego charakteru” dochodów własnych samorządu w zakresie finansowania zadań własnych, tj. art. 167 ust. 2 Konstytucji,
- nakaz stworzenia przez ustawodawcę systemu podatków i opłat lokalnych oraz wyposażenia jednostek samorządu w pewne elementy władztwa wobec tych podatków i opłat, tj. art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 EKSL.

Rada Miasta Krakowa stwierdziła, że instytucja wpłat do budżetu państwa na część równoważącą subwencji ogólnej nie jest, co do zasady, niedopuszczalna. Jednak obecnie obowiązująca regulacja nie spełnia wymagań wynikających z Konstytucji i wiążących Rzeczpospolitą Polską aktów prawa międzynarodowego, a przy tym uniemożliwia prawidłową realizację funkcji tej instytucji prawnej. W szczególności, dokonywana na podstawie kwestionowanych przepisów redystrybucja dochodów podatkowych gmin i powiatów (w ramach wyrównania poziomego) nie niweluje obiektywnych różnic w sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego określonego szczebla, a ponadto nie sprzyja samodzielności finansowej gmin i powiatów.

Zdaniem wnioskodawcy, instytucja wpłat na część równoważącą powoduje, że jednostki samorządu terytorialnego silniejsze finansowo, takie jak Gmina Miejska Kraków, tracą potencjał finansowy niezbędny do wykonywania nałożonych na nie zadań publicznych. Kwestionowana regulacja stanowi nadmierną ingerencję w gwarantowaną konstytucyjnie samodzielność finansową Gminy Miejskiej Kraków jako miasta na prawach powiatu; pozbawia dochodów własnych w takim stopniu, że dochody te tracą swój podstawowy i stymulacyjny charakter. W konsekwencji ogranicza samodzielność finansową tej jednostki samorządu oraz pozbawia efektów własnych działań, zmierzających do zwiększenia wpływów płynących ze źródeł dochodów własnych.

4.2. Poszczególne zarzuty Rady Miasta Krakowa w przeważającej części zostały sformułowane i uzasadnione analogicznie treści wniosku Rady Miasta Stołecznego Warszawy, toteż podkreślenia wymagają te argumenty, które nie zostały poruszone w uzasadnieniu zarzutów pierwszego wnioskodawcy.

4.2.1. Rada Miasta Krakowa zwróciła uwagę, że ustawa o dochodach nie wprowadza szczególnych regulacji odnoszących się do statusu finansowego miast na prawach powiatu, takich jak miasto Kraków, choć miasta na prawach powiatu są nie tylko największymi beneficjentami wpłat na część równoważącą, ale również dokonują najwyższych transferów tych wpłat do budżetu państwa. Zdaniem wnioskodawcy, stawianie Krakowa na równi z innymi miastami na prawach powiatu, w zakresie obowiązku dokonywania wpłat, oznacza *de facto* nieuzasadnione odstępstwo od zasady równości jednostek samorządu. Zobowiązania Krakowa do uiszczania wpłat do budżetu państwa na część równoważącą subwencji ogólnej nie uwzględniają licznych szczególnych cech Krakowa.

Podsumowując, wnioskodawca podniósł, że konieczność dbania o utrzymanie w niezmiennym stanie zabytków i dóbr kultury – stanowiących dziedzictwo zarówno o znaczeniu krajowym, jak i światowym – powoduje, iż na bieżące zaspokajanie potrzeb członków społeczności lokalnej Krakowa przeznaczanych jest mniej środków niż w innych miastach powiatowych. Obowiązek wydatkowania części tych środków na wpłaty do budżetu państwa na część równoważącą subwencji ogólnej prowadzi do nieuzasadnionego różnicowania sytuacji mieszkańców Gminy Miejskiej Kraków w stosunku do mieszkańców innych miast na prawach powiatu. W konsekwencji, zdaniem wnioskodawcy, zakwestionowane regulacje są niezgodne z zasadą równości jednostek samorządu terytorialnego w kontekście regulacji ograniczających samodzielność finansową jednostek samorządu, w zakresie, w jakim nie uwzględniają specyfiki miasta Krakowa.

4.2.2. Zarzucając naruszenie zasady adekwatności, Rada Miasta Krakowa wskazała, jako wzorzec kontroli, art. 167 ust. 1 Konstytucji i art. 9 ust. 1 EKSL.

Wnioskodawca stwierdził, że wprowadzona przez ustawodawcę instytucja wpłat na część równoważącą subwencji powoduje znaczne uszczuplenie dochodów Gminy Miejskiej Kraków – miasta na prawach powiatu. Rodzi to dla miasta niekorzystne skutki finansowe, wynikające między innymi z konieczności zaciągania kredytów celem sfinansowania zadłużenia i deficytu budżetowego. Zdaniem wnioskodawcy, ustawodawca,

wprowadzając instytucję wpłat na część równoważącą subwencji ogólnej, zmodyfikował dochody publiczne Gminy Miejskiej Kraków w sposób, który przekreśla odpowiedniość jej udziału w tych dochodach.

Wnioskodawca zauważa, że ograniczona pula dochodów publicznych wiąże się z koniecznością ich odpowiedniej alokacji pomiędzy poszczególne szczeble samorządu terytorialnego, w szczególności poprzez decyzje polityczne parlamentu. Przyznane gminom i powiatom dochody, pozyskane na podstawie źródeł dostępnych tym podmiotom, winny pozostawać w ich wyłącznej dyspozycji. Tymczasem obowiązek uiszczania wpłat do budżetu państwa na część równoważącą subwencji ogólnej prowadzi w istocie do zakwestionowania istoty samorządu, przez zniesienie swobody politycznej dysponowania zgromadzonymi środkami budżetu gminy (powiatu). Następstwem zaskarżonej regulacji, która stanowi ingerencję w samodzielność finansową jednostek samorządu, jest uszczuplenie dochodów gminy, nierekompensowane przez inne przepisy prawa.

Nawiązując do sytuacji Gminy Miejskiej Kraków, wnioskodawca podniósł, że zgodnie z uchwałą nr VIII/62/11 Rady Miasta Krakowa z 16 lutego 2011 r. w sprawie budżetu miasta Krakowa na rok 2011 poziom deficytu budżetu miasta został ustalony na 20 317 766 zł. Jednocześnie, w § 2 uchwały, Rada postanowiła, że powyższy deficyt zostanie sfinansowany przychodami pochodzącymi z kredytów w kwocie 20 317 766 zł.

Wpłata na część równoważącą, do której zobowiązana jest Gmina Miejska Kraków – w 2011 r. w wysokości 67 105 042 zł, pozwoliłaby na pokrycie w całości deficytu budżetowego miasta, jak również znacznej części zobowiązań z tytułu zaciągniętych wcześniej kredytów i pożyczek.

4.2.3. Dokonując analizy zakwestionowanych przepisów, tj. art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5 art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach, w odniesieniu do art. 167 ust. 2 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1 EKSL, Rada Miasta Krakowa podniosła, że zgodnie z art. 167 ust. 2 Konstytucji, subwencja ogólna jest świadczeniem pochodzącym z budżetu państwa. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że subwencja ogólna jest stałym, bezwarunkowym dochodem jednostek samorządu terytorialnego o charakterze ogólnym, przysługującym każdej z tych jednostek bezpośrednio z budżetu państwa, ustalonym na podstawie obiektywnych kryteriów, a więc kreującym roszczenie publicznoprawne. Związane jest to z zasadą, zgodnie z którą celem subwencji jest uzupełniające, wobec dochodów własnych, finansowanie samorządu terytorialnego, a to zadanie – zgodnie z założeniem ustrojodawcy – ciąży na państwie. Subwencja ogólna nie może więc pochodzić ze źródeł innych niż budżet państwa. Na gruncie ustawy o dochodach część subwencji ogólnej pochodzi z wpłat jednostek samorządu terytorialnego, co – zdaniem wnioskodawcy – wypacza istotę tej instytucji i prowadzi do wniosku, że art. 29 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 ustawy o dochodach są niezgodne z art. 167 ust. 2 Konstytucji.

Dodatkowo powyższą argumentację wnioskodawca wsparł, wywodząc z art. 167 ust. 2 Konstytucji, podobnie jak Rada Miasta Stołecznego Warszawy, „zasadę podstawowego charakteru” dochodów własnych samorządu w zakresie finansowania zadań własnych. Wnioskodawca za niezgodną z art. 167 ust. 2 Konstytucji uznaje regulację, która jako zasadę wprowadza podstawowe finansowanie działalności samorządu terytorialnego ze środków innych niż dochody własne.

4.2.4. Rada Miasta Krakowa, kwestionując art. 32 ust. 3 ustawy o dochodach, wskazała szerszy, aniżeli Rada Miasta Stołecznego Warszawy, zakres „przepisów związkowych”, powołując również art. 30 ust. 1 i art. 22 ust. 3-5 ustawy (Rada Miasta Stołecznego Warszawy, na podstawie stosownej uchwały wycofała ten zakres zaskarżenia).

4.3. Rada Miasta Krakowa, na podstawie § 27 ust. 1 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego, stanowiącego załącznik do uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M. P. Nr 72, poz. 720), wniosła o rozważenie łącznego rozpatrzenia wniosku Rady Miasta Krakowa wraz z wnioskiem Rady Miasta Stołecznego Warszawy, sygn. K 14/11.

5. Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 11 czerwca 2012 r. wniosek Rady Miasta Stołecznego Warszawy i wniosek Rady Miasta Krakowa zostały połączone do wspólnego rozpoznania.

6. Prokurator Generalny w piśmie z 9 lipca 2012 r., w związku z wnioskiem Rady Miasta Krakowa zajął dodatkowe stanowisko w sprawie, w szczególności przez stwierdzenie, że: art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5 i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5 i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach w zakresie, w jakim nie uwzględniają specyfiki miasta stołecznego Warszawy jako stolicy Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie uwzględniają specyfiki miasta Krakowa, jako, w szczególności, miasta obejmującego obszary wpisane na listę światowego dziedzictwa kultury UNESCO, są zgodne z art. 2 w związku z art. 32 i art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Prokurator Generalny zaznaczył, że treść zarzutów wnioskodawców w obu połączonych sprawach jest – co do zasady – podobna. Dlatego też argumentacja przedstawiona w piśmie Prokuratora Generalnego z 6 marca 2012 r. pozostaje aktualna także w sprawie wniosku Rady Miasta Krakowa, z tym że w dwóch punktach wymaga uzupełnienia.

6.1. Konieczność dokonania pierwszego uzupełnienia wynikała z treści zarzutu Rady Miasta Krakowa odnoszącego się do art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5 i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5 i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach, w zakresie, w jakim przepisy te nie uwzględniają specyfiki miasta Krakowa jako – w szczególności – miasta obejmującego obszary wpisane na listę światowego dziedzictwa kultury UNESCO. W związku z tym pkt 2 *petitum* stanowiska Prokuratora Generalnego zawartego w piśmie z 6 marca 2012 r. należało uzupełnić przez odniesienie zakresu wymienionych tam przepisów ustawy o dochodach także do Miasta Krakowa.

Prokurator Generalny stwierdził, że odmienne potraktowanie Krakowa, podobnie jak i Warszawy, byłoby odstępstwem od zasady równości. Nie miałyby ono koniecznego charakteru relewantnego, ponieważ nie pozostawałoby w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią ustawy o dochodach.

6.2. Odpowiedniej korekty wymagał również pkt 6 *petitum* stanowiska Prokuratora Generalnego zawartego w piśmie z 6 marca 2012 r. w związku z treścią zarzutu Rady Miasta Krakowa. Rada Miasta Krakowa poza wskazanymi we wniosku Rady Miasta Stołecznego Warszawy przepisami art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i z art. 20 ust. 3-5 ustawy o dochodach, jako przedmiot zaskarżenia wymieniła dodatkowo – jako pozostające z nimi w związku – art. 30 ust. 1 i art. 22 ust. 3-5 tej ustawy. Wzorce kontroli w obu tych sprawach są identyczne.

W piśmie z 6 marca 2012 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko, że art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 ustawy o dochodach jest zgodny z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wywodzoną z art. 2 Konstytucji, oraz nie jest niezgodny z art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 EKSL. Prokurator Generalny przyjął, że powyższa konkluzja (podobnie jak argumentacja Prokuratora Generalnego zawarta w piśmie) będzie miała zastosowanie również w kontekście powołanych art. 30 ust. 1 i art. 22 ust. 3-5 ustawy o dochodach (dotyczących powiatów).

7. Minister Finansów w piśmie z 13 lipca 2012 r. przedłożył stanowisko w sprawie połączonych wniosków Rady Miasta Stołecznego Warszawy oraz Rady Miasta Krakowa, wnosząc o stwierdzenie, że wszystkie zakwestionowane przepisy są zgodne ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi.

7.1. Minister Finansów podkreślił, że odpowiednie dane liczbowe przedstawione w piśmie dowodzą, że ciężar ekonomiczny finansowania samorządów ponosi przede wszystkim budżet państwa. Także system wyrównawczy jest finansowany głównie z budżetu państwa. W poszczególnych latach część wyrównawcza subwencji ogólnej wzrastała szybciej niż część równoważąca – czyli ta część, która ustalana jest w wysokości wpłat do budżetu państwa. Korzystanie w odniesieniu do gmin z instytucji wpłat, jak również jej rozszerzenie – poczynając od roku 2004 – na powiaty i województwa, jest konsekwencją zwiększenia źródeł dochodów własnych samorządów i rosnących dysproporcji w dochodach między poszczególnymi samorządami. Skoro dochody własne jednostek samorządu terytorialnego zostały zwiększone w sposób trwały, bez ograniczenia czasowego, to również instytucja wpłat dokonywanych przez jednostki samorządu terytorialnego do budżetu państwa musi mieć charakter trwały. Wyrównywanie różnic w dochodach jednostek samorządu terytorialnego jest nieodłącznym elementem systemu wpłat, który nie musiałby być wprowadzony, gdyby nie było znaczących różnic w dochodach.

7.2. Minister Finansów nie zgodził się z oceną wnioskodawców, że system wpłat wyrównawczych (art. 29 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 ustawy o dochodach w powiązaniu z innymi przepisami tej ustawy) jest antymotywacyjny oraz pozbawia zachęt do generowania przez samorządy dochodów własnych. Wskazał, że wpłaty i utworzona z nich część równoważąca to uzupełniający element systemu wyrównawczego. Po dokonaniu wpłat wyrównawczych nie następuje zrównanie sytuacji finansowej jednostek, gdyż wpłaty nie pozbawiają jednostki wszystkich dochodów ponad próg określony w przepisach ustawy o dochodach. Jednostki po dokonaniu wpłat nadal zachowują dochody wyższe od średnich w kraju. Z przedstawionych przez Ministra Finansów danych liczbowych wynika, że dochody własne m.st. Warszawy oraz miasta Krakowa, pomimo dokonania wpłat, z roku na rok wzrastały.

Minister Finansów zwrócił ponadto uwagę, że samorzady dysponują także dochodami własnymi, które nie stanowią podstawy do wyliczenia wpłat i mogą zostać przeznaczone w całości na realizację zadań publicznych. System finansowy jednostek samorządu terytorialnego zarówno nie prowadzi do pełnego wyrównania, ani nie pozbawia bodźców do generowania dochodów własnych.

7.3. Zdaniem Ministra Finansów, nie zasługują na uwzględnienie zastrzeżenia dotyczące sposobu ustalania potencjału dochodowego jednostek zobowiązanych do wpłat wyrównawczych. Ustawodawca włączył do dochodów stanowiących podstawę do naliczenia subwencji i wpłat dochody podatkowe charakteryzujące się stabilnością i regularnością wpływów oraz odgrywające znaczącą rolę ekonomiczną w katalogu dochodów własnych samorządów gminnych.

7.4. Minister Finansów wskazał, że sposób ustalania wskaźników dochodów podatkowych, na podstawie dochodów z roku poprzedzającego rok bazowy, pozwala na ich pełne i rzeczywiste ustalenie. Dane te są wykazywane w sprawozdaniach, których obowiązek sporządzenia wynika z odrębnych przepisów. Ponadto sposób ten jest związany z trybem opracowywania i uchwalania budżetu państwa określonym w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, ze zm.; dalej: ustawa o finansach publicznych).

7.5. Minister Finansów, przedstawiając stosowne dane liczbowe, wyraził pogląd, że wpłaty do budżetu państwa z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej dla gmin i powiatów nie stanowią nadmiernego obciążenia dla jednostek dokonujących wpłat.

W podsumowaniu Minister Finansów podkreślił, że zakwestionowane przepisy ustawy o dochodach, wbrew twierdzeniom wnioskodawców, nie naruszają zasady proporcjonalności. Wnioskodawcy po dokonaniu wpłat nadal są zdolni do wykonywania przypisanych im zadań i nie stają się finansowo słabsi od beneficjentów wpłat. Ponadto istnienie systemu wpłat, dokonywanych przez jednostki samorządu terytorialnego o ponadprzeciętnych dochodach, jest niewątpliwie rozwiązaniem wprowadzonym w interesie publicznym.

7.6. Zakwestionowane przepisy (art. 29 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 ustawy o dochodach w powiązaniu z innymi przepisami tej ustawy), w ocenie Ministra Finansów, pozostają w zgodzie także z zasadą adekwatności wynikającą z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji. Zasada adekwatności odnosi się do ogółu jednostek samorządu terytorialnego. Błędne jest stanowisko wnioskodawców, którzy ograniczają stosowanie tej zasady do wybranych jednostek samorządu terytorialnego i twierdzą, że instytucja wpłat uniemożliwia prawidłowe i efektywne wykonywanie przypisanych im zadań publicznych. Ponadto instytucja wpłat jest jednym z elementów systemu finansowania samorządów i nie można jej rozpatrywać w oderwaniu od funkcjonowania całego systemu, który jest tak ukształtowany, że pozwala na realizację ustawowych zadań.

Wnioskodawcy pomijają przy tym podstawowe rozwiązania ustrojowe samorządu terytorialnego. Za gospodarkę finansową gminy, w tym za poziom deficytu i zadłużenia, odpowiadają właściwe organy gminy. Od ich decyzji zależy ustalenie realizowanych przedsięwzięć, sposobu finansowania, a w konsekwencji – zadłużenia jednostki. Nieuprawnione jest wskazywanie instytucji wpłat do budżetu państwa jako jednej z głównych przyczyn powstania deficytu i zaciągania kredytów.

7.7. W ocenie Ministra Finansów, niezasadny jest również zarzut naruszenia przez zakwestionowane przepisy zasady równości przez pominięcie w ustawie o dochodach specyfiki miasta stołecznego Warszawy i specyfiki miasta Krakowa. Ustawa o dochodach określa jednolite zasady dokonywania wpłat wyrównawczych, bez stosowania jakichkolwiek preferencji i przywilejów. Wszystkie jednostki spełniające kryteria określone w art. 29-31 ustawy o dochodach są zobowiązane do wnoszenia wpłat do budżetu państwa. Zdaniem Ministra Finansów, specyfika miast, których rady złożyły wnioski, powoduje nie tylko zwiększone wydatki, ale przede wszystkim wysoki poziom dochodów.

Ponoszenie kosztów związanych z finansowaniem infrastruktury miejskiej użytkowanej przez osoby, które nie finansują rozwoju tej infrastruktury (ze względu na inne miejsce zameldowania), dotyczy nie tylko Warszawy czy Krakowa. W podobnej sytuacji jest wiele gmin (także niedużych gmin wiejskich), których położenie geograficzne (nad morzem, w górach, nad jeziorami, itp.) predestynuje do licznych wizyt turystów.

7.8. Minister Finansów nie dopatrył się niezgodności art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 ustawy o dochodach z zasadą ochrony zaufania jednostek samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji oraz z art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 EKSL.

Zdaniem Ministra Finansów, oczekiwanie wnioskodawców, aby w wypadku jednostek dokonujących wpłat do dochodów nie uwzględniać skutków finansowych wynikających z zastosowania – przewidzianych w przepisach prawa podatkowego – ulg podatkowych, prowadziłby do sytuacji, w której dochody poszczególnych jednostek nie byłyby porównywalne. Analiza dochodów podatkowych jednostek samorządu terytorialnego wskazuje, że są takie jednostki o dużych dochodach podatkowych, które po odliczeniu skutków finansowych ulg podatkowych, byłyby zwolnione z obowiązku wnoszenia wpłat.

7.9. W ocenie Ministra Finansów, art. 36 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy o dochodach jest zgodny z art. 167 ust. 3 Konstytucji.

Na podstawie kwestionowanego przepisu Minister Finansów ma kompetencję w zakresie dysponowania środkami zasilającymi rezerwę budżetową przeznaczoną dla jednostek samorządu terytorialnego. Wprowadzenie przepisu ten nie wskazuje szczegółowych przesłanek, jakimi powinien kierować się minister, dysponując tą kwotą, jednakże Minister Finansów nie podejmuje decyzji o rozdysponowaniu środków samodzielnie i uznaniowo. Minister Finansów każdorazowo ustala w porozumieniu z reprezentacją jednostek samorządu terytorialnego kryteria podziału środków tej rezerwy. Coroczne ustalanie kryteriów podziału rezerwy pozwala na dofinansowanie nie tylko samorządów biedniejszych, ale także samorządów, które znalazły się w trudnej sytuacji finansowej z powodu nadzwyczajnych zdarzeń losowych.

8. W piśmie z 27 lipca 2012 r. Minister Finansów, z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów, przedstawił w trybie art. 44 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), opinię dotyczącą skutków finansowych orzeczenia Trybunału o niezgodności przepisów zakwestionowanych we wnioskach Rady Miasta Stołecznego Warszawy oraz Rady Miasta Krakowa.

W ocenie Ministra Finansów, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzające niezgodność z Konstytucją przepisów ustawy o dochodach, może wywołać skutki wiążące się z nakładami finansowymi z budżetu państwa nieprzewidzianymi w ustawach, o których mowa w art. 43 ustawy o TK. Wysokość nakładów finansowych będzie uzależniona od rozstrzygnięcia Trybunału. Kwota zaplanowana w budżecie na część równoważącą i regionalną subwencji ogólnej ma pokrycie w dochodach z tytułu wpłat jednostek samorządu terytorialnego. Zatem w wypadku stwierdzenia niezgodności z Konstytucją przepisów zobowiązujących gminy i powiaty do dokonywania wpłat nastąpi uszczuplenie dochodów przeznaczonych na wydatki z tytułu części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin i powiatów.

W związku z powyższym, orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności zakwestionowanych przepisów ustawy o dochodach z Konstytucją może wymagać nakładów finansowych nieprzewidzianych w ustawie budżetowej (w roku 2012 nieprzewidziane skutki dla budżetu państwa wiązałyby się z kwotą 1 719 744 tys. zł).

Zdaniem Ministra Finansów, nie jest możliwe ujęcie w ustawie budżetowej na rok, w którym zapada wyrok, konsekwencji finansowych wyroku stwierdzającego niezgodność z Konstytucją zakwestionowanych przepisów. Jednostki samorządu terytorialnego po ogłoszeniu wyroku zaprzestałyby dokonywania wpłat stanowiących dochody budżetu państwa, natomiast budżet państwa w dalszym ciągu ponosiłby wydatki z tytułu części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin i dla powiatów. Praktycznie niemożliwe byłoby uniknięcie skutków finansowych również w odniesieniu do następnego roku budżetowego, jeżeli wyrok Trybunału Konstytucyjnego zapadłby po uchwaleniu ustawy budżetowej, która by takich nakładów nie przewidywała, albo przed jej uchwaleniem, lecz w terminie uniemożliwiającym dokonanie odpowiednich zmian w budżecie.

9. W piśmie z 30 sierpnia 2012 r. Marszałek Sejmu, przedstawił stanowisko Sejmu odnośnie do wniosku Rady Miasta Krakowa. Sejm, mając na uwadze, że wniosek Rady Miasta Krakowa zasadniczo pokrywa się z wnioskiem Rady Miasta Stołecznego Warszawy, podtrzymał konkluzje i uzasadnienie stanowiska Sejmu z 16 września 2011 r. Sejm uznał, że stanowisko to jest w pełni adekwatne również do zarzutów i twierdzeń zawartych we wniosku Rady Miasta Krakowa z 14 listopada 2011 r. Zarzuty wnioskodawcy są bezzasadne, z wyjątkiem zarzutów dotyczących art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy o dochodach.

Sejm zwrócił uwagę, że Rada Miasta Krakowa, kwestionując art. 32 ust. 3 ustawy o dochodach, wskazała – obok art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 ustawy o dochodach – jako przepisy związkowe, także art. 30 ust. 1 i art. 22 ust. 3-5 tej ustawy. Ponieważ zarzuty Rady Miasta Krakowa są w tym punkcie, co do istoty, zbieżne z zarzutami Rady Miasta Stołecznego Warszawy, argumentacja zawarta w piśmie z 16 września 2011 r. pozostaje i w tym wypadku aktualna.

10. Zarządzeniem przewodniczącego składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego z 20 sierpnia 2012 r. została powołana biegła w sprawie o sygn. K 14/11, w osobie prof. dr hab. Wiesławy Miemiec, w celu wydania pisemnej ekspertyzy co do najistotniejszych kwestii poruszonych we wnioskach.

W podsumowaniu obszernej ekspertyzy biegła prof. Wiesława Miemiec zawarła następujące konkluzje:

10.1. Kryteria, na podstawie których identyfikuje się jednostki samorządu terytorialnego zobowiązane do wpłat wyrównawczych (kryterium liczby mieszkańców i kryterium dochodu podatkowego) nie zostały dobrane właściwie. Kryterium liczby mieszkańców nie uwzględnia specyfiki dużych jednostek samorządu terytorialnego, takich jak Warszawa i Kraków, oraz struktury demograficznej czy sezonowego przyływu ludności w miejscowościach atrakcyjnych turystycznie czy leczniczo. W przypadku kryterium dochodów podatkowych, w przepisach prawa nie ma podstaw do ograniczenia kryteriów identyfikujących podmioty zobowiązane do wpłat do budżetu państwa z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej jedynie do wybranych dochodów podatkowych określonych w art. 20 ust. 3 i art. 22 ust. 3 ustawy o dochodach.

Podobnie w przypadku kryteriów identyfikujących beneficjentów części równoważającej subwencji ogólnej nie ma prawnego uzasadnienia ograniczenia tych kryteriów jedynie do wybranych wydatków i wybranych dochodów jednostek samorządu terytorialnego określonych w art. 21a i art. 23a ustawy o dochodach. Kryteria określone w art. 20 ust. 3 i art. 22 ust. 3 oraz art. 21a i art. 23a tej ustawy mają charakter selektywny. Nie odzwierciedlają rzeczywistej siły dochodowej ani finansowego zapotrzebowania jednostek samorządu terytorialnego. Ani projektodawca w uzasadnieniu ustawy, ani Sejm, Prokurator Generalny i Minister Finansów w swoich pismach nie przedstawili pozaprawnego uzasadnienia ograniczenia tych kryteriów.

10.2. W świetle przepisów Konstytucji, ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o dochodach, nie ma możliwości bazowania na bardziej aktualnych danych w przypadku ustalania wskaźników G, Gg oraz P, Pp niż „rok poprzedzający rok bazowy”. Mechanizm czasowego przesunięcia dezaktualizuje jednak kryteria, według których ustala się jednostki samorządu terytorialnego zobowiązane do wpłat na część równoważącą subwencji ogólnej. Zmiana sposobu wyliczenia tych wskaźników, niewątpliwie uzasadniona, byłaby możliwa jedynie poprzez interwencję ustawodawcy w postaci zmiany art. 19 ustawy o dochodach oraz art. 114 ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych.

10.3. Mechanizm równoważenia poziomego dochodów nie zastąpił podstawowych instrumentów finansowania gmin oraz powiatów i nadal pełni jedynie rolę uzupełniającą. Jak zostało wykazane w ekspertyzie, część równoważąca subwencji ogólnej stanowi jedynie niewielki element dochodów ogółem gmin i powiatów. Warto dodać, że transfery z budżetu państwa do budżetów lokalnych, do których zalicza się subwencja ogólna i dotacje celowe, z założenia mające jedynie charakter uzupełniający w stosunku do dochodów własnych, w przypadku powiatów stały się podstawowym mechanizmem zapewniającym dochody temu szczeblowi samorządu terytorialnego.

10.4. Przedstawione przez wnioskodawców dane liczbowe nie uzasadniają tezy, że jednostki samorządu terytorialnego nie mogą wykonywać swych zadań w sposób określony w przepisach prawa powszechnie obowiązującego w związku z koniecznością ponoszenia kosztów wpłat wyrównawczych. Wnioskodawcy nie przedstawiają danych, które udowodniłyby tę tezę. Dowodem mógłby być w tym przypadku rachunek symulacyjny wskazujący wszystkie zadania jednostek samorządu terytorialnego danego szczebla wraz z przypisanymi im wydatkami, a następnie porównanie takich danych z ogólną kwotą dochodów tych jednostek samorządu terytorialnego. Jeśliby w wyniku przeprowadzenia takiego rachunku okazało się, że uzyskiwane przez wnioskodawców dochody nie wystarczają na wykonywanie wszystkich zadań nałożonych na nich przez przepisy prawa, a jednocześnie obligują do ponoszenia kosztów wpłat wyrównawczych, byłoby to dowodem na poparcie wysuniętej przez wnioskodawców tezy.

II

1. Na rozprawie 4 grudnia 2012 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte w pismach procesowych.

Przedstawiciele Ministra Finansów wyjaśnili, że zawarte w obowiązującej ustawie o dochodach zasady podziału części równoważającej subwencji ogólnej dla gmin i powiatów zostały wprowadzone ustawą z dnia 7 września 2007 r. o zmianie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego oraz ustawy

o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (Dz. U. Nr 191, poz. 1370, ze zm.) i wynikają z analizy sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego od momentu wejścia w życie ustawy o dochodach, ponieważ od tego dnia (tj. od 1 stycznia 2004 r.) na bieżąco dokonywana była ocena sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego.

Trybunał Konstytucyjny postanowił odroczyć rozprawę do 15 stycznia 2013 r. oraz postanowił zwrócić się do Ministra Finansów o przedstawienie analiz finansowych, stanowiących podstawę opracowania mechanizmu wyrównania poziomego dochodów jednostek samorządu terytorialnego, oraz analiz finansowych dotyczących oceny funkcjonowania mechanizmu.

2. Minister Finansów, zgodnie z postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego podjętym na rozprawie 4 grudnia 2012 r., przedłożył wraz z pismem z 18 grudnia 2012 r., szereg dokumentów związanych z projektem ustawy o dochodach, monitorowaniem jej funkcjonowania i nowelizacją w 2007 r.

3. Wnioskodawcy – Rada Miasta Stołecznego Warszawy oraz Rada Miasta Krakowa – w piśmie z 8 stycznia 2013 r. odnieśli się do pisma Ministra Finansów, podnosząc przy tym, że przedłożone przez Ministra Finansów dokumenty mają charakter ogólnie dostępnych. Zarazem obrazują one ogólnie system finansowania jednostek samorządu terytorialnego i przebieg prac nad ustawą o dochodach i jej nowelizacją, lecz nie dostarczają argumentów, które pozwalałyby na formułowanie wniosków o rzeczywistym wpływie instytucji wpłat wyrównawczych i subwencji równoważącej na sytuację finansową jednostek samorządu terytorialnego. Wnioskodawcy podtrzymali swoje zarzuty i przedstawili dane liczbowe obrazujące wpływ wpłat wyrównawczych na ich sytuację finansową.

III

1. Na rozprawie 15 stycznia 2013 r. przedstawiciel Sejmu złożył wniosek o odroczenie rozprawy w celu umożliwienia Ministrowi Finansów ustosunkowania się do pisma wnioskodawców z 8 stycznia 2013 r., w którym odnieśli się do przedstawionych przez Ministra Finansów (załączonych do pisma z 18 grudnia 2012 r.) dokumentów.

2. Trybunał Konstytucyjny postanowił odroczyć rozprawę do 31 stycznia 2013 r.

3. Minister Finansów w piśmie z 22 stycznia 2013 r. wskazał, że przedłożone w załączonym do pisma z 18 grudnia 2012 r. dokumenty jasno dowodzą faktu stałego prowadzenia analiz i monitoringu skutków obowiązywania ustawy o dochodach, w tym funkcjonowania mechanizmu wyrównawczego, obejmującego zarówno część wyrównawczą, jak i równoważącą oraz wpłaty korekcyjne. Minister Finansów odniósł się również do przywołanych, w piśmie wnioskodawców z 8 stycznia 2013 r., danych liczbowych i sposobu ich interpretacji. Podtrzymał w tym kontekście swoje stanowisko wyrażone w piśmie z 13 lipca 2012 r. o zgodności z Konstytucją kwestionowanych przepisów ustawy o dochodach.

IV

Na rozprawie 31 stycznia 2013 r. uczestnicy postępowania nawiązali do wyjaśnień Ministra Finansów zawartych w piśmie z 22 stycznia 2013 r. W konkluzjach swoich wystąpień podtrzymali stanowiska zajęte w pismach procesowych, z tym że Prokurator Generalny poparł stanowisko o niezgodności art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy o dochodach w zakresie, w jakim nie przewiduje przesłanek rozdziału środków rezerwy, o której mowa w tym przepisie.

V

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Legitymacja wnioskodawców.

Postępowanie w sprawie o zbadanie zgodności niektórych przepisów ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526, ze zm.; dalej: ustawa o dochodach) z Konstytucją oraz Europejską Kartą Samorządu Lokalnego, sporządzoną w Strasburgu dnia

15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, ze zm.; dalej: EKSL), zostało wszczęte na podstawie wniosku Rady Miasta Stołecznego Warszawy oraz wniosku Rady Miasta Krakowa.

Zgodnie z art. 191 ust. 2 w związku z art. 191 ust. 1 pkt 3 Konstytucji, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może wystąpić z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego, jeżeli akt normatywny dotyczy spraw objętych jego zakresem działania.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zaskarżone przepisy ustawy o dochodach, kształtujące system wpłat wyrównawczych oraz zasady podziału części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin i powiatów dotyczą spraw objętych zakresem działania Rady Miasta Stołecznego Warszawy oraz Rady Miasta Krakowa. Kwestionowane przepisy mają wpływ na kształt dochodów i wydatków wnioskodawców. Na wnioskodawcach (miastach na prawach powiatu) spoczywa obowiązek dokonywania corocznych wpłat do budżetu państwa z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej. W odniesieniu do miast na prawach powiatu, wpłaty do budżetu są ustalane odrębnie w części gminnej i w części powiatowej. Wpłaty te ujmowane są w budżetach zobowiązanych jednostek samorządu terytorialnego po stronie wydatków. Jednocześnie wnioskodawcy, jako potencjalni beneficjenci części równoważącej subwencji ogólnej poddają ocenie zasady rozdziału łącznej kwoty, pochodzącej z wpłat dokonywanych przez gminy i powiaty.

Rada Miasta Stołecznego Warszawy jest organem stanowiącym i kontrolnym m.st. Warszawy, jako jednostki samorządu terytorialnego – gminy mającej status miasta na prawach powiatu (art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy, Dz. U. Nr 41, poz. 361, ze zm.; dalej: ustawa warszawska oraz art. 92 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym; Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ze zm. w związku z art. 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym; Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.). Do Rady Miasta Stołecznego Warszawy stosuje się przepisy powołanej ustawy o samorządzie gminnym, z uwzględnieniem tego, że miasto na prawach powiatu jest gminą wykonującą zadania powiatu na zasadach określonych w powołanej ustawie o samorządzie powiatowym (art. 92 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym). Z racji tego statusu, do m.st. Warszawy znajdują zastosowanie przepisy określające powinność dokonywania wpłat wyrównawczych zarówno przez gminy, jak i przez powiaty. Z tych przyczyn obie grupy przepisów są przedmiotem zaskarżenia w niniejszym wniosku.

Taki sam status ma Rada Miasta Krakowa, działająca jako organ stanowiący i kontrolujący gminy miejskiej Kraków, mającej jednocześnie status miasta na prawach powiatu. Podobnie jak m.st. Warszawa, miasto Kraków jest gminą wykonującą zadania powiatu na zasadach określonych w powołanej ustawie o samorządzie powiatowym.

2. Przedmiot zaskarżenia.

Przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie był zespół przepisów ustawy o dochodach, określających obowiązek gmin oraz powiatów (a więc także miast na prawach powiatu), w tym miasta stołecznego Warszawy i miasta Krakowa, dokonywania corocznych wpłat do budżetu państwa, z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej dla gmin i powiatów (tzw. wpłat wyrównawczych). Wnioskodawcy podkreślili, że ich celem nie jest kwestionowanie „samej idei horyzontalnego wyrównania sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego”. W przekonaniu wnioskodawców, standardów wyznaczonych przez ustawę zasadniczą i akty prawa międzynarodowego nie spełniają przepisy określające sposób identyfikowania podmiotów zobowiązanych do dokonywania wpłat wyrównawczych oraz sposób kalkulacji tych wpłat, a także przepisy, według których identyfikuje się beneficjentów części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin i powiatów.

Głównym przedmiotem zaskarżenia był art. 29 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 ustawy o dochodach, nakładające obowiązek wnoszenia wpłat, w powiązaniu z innymi regulacjami ustawy o dochodach, co w istocie oznacza kwestionowanie kryteriów, wedle których identyfikowane są jednostki samorządu terytorialnego (gminy i powiaty) zobowiązane do dokonywania wpłat do budżetu państwa, z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej dla gmin i powiatów, oraz kryteriów podziału części równoważącej. Wobec wymienionych przepisów w powiązaniu z innymi przepisami ustawy o dochodach (tj. art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2, art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2), zostały sformułowane następujące zarzuty:

1) naruszenia zasady proporcjonalności (art. 2 w związku z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 5 EKSL);

2) naruszenia zasady „podstawowego charakteru” dochodów własnych samorządu w zakresie finansowania zadań własnych (art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1 EKSL);

3) naruszenia zasady adekwatności udziału jednostek samorządu terytorialnego w dochodach publicznych (art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1 i 2 EKSL);

4) naruszenia zasady równości jednostek samorządu terytorialnego (art. 2 w związku z art. 32 i art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji).

Wnioskodawcy skierowali określone zarzuty łącznie – w odniesieniu do art. 29 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 ustawy o dochodach w powiązaniu z innymi przepisami tej ustawy. Przepisy te regulują w istocie całokształt instytucji wpłat wyrównawczych i podziału kwot pochodzących z tych wpłat (tzn. części równoważącej subwencji ogólnej), zarówno w stosunku do gmin, jak i powiatów (a zatem i miast na prawach powiatu). Trybunał Konstytucyjny, mając na względzie znaczenie kwestionowanych regulacji dla poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego, dokonał odrębnej oceny regulacji dotyczących gmin i powiatów, a także zwrócił uwagę na specyfikę miast na prawach powiatu.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny uznał, że odrębnej oceny wymagają pozostałe zakwestionowane przepisy, tj. art. 32 ust. 3 oraz art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy o dochodach, w powiązaniu z innymi przepisami tej ustawy.

3. Wzorce kontroli.

Główną tezę, na której zasadzają się wnioski Rady Miasta Stołecznego Warszawy oraz Rady Miasta Krakowa, jest zarzut nieproporcjonalnej ingerencji w konstytucyjne prawa jednostek samorządu terytorialnego. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny dokonał najpierw oceny zasadności odwoływania się przez wnioskodawców, na gruncie niniejszej sprawy, do zasady proporcjonalności.

3.1. Zasada proporcjonalności – zarzut wnioskodawców.

3.1.1. Wnioskodawcy, kwestionując zgodność z Konstytucją art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach, sformułowali zarzut nieproporcjonalnego ograniczenia przez te przepisy zasad stanowiących konstytucyjną podstawę funkcjonowania samorządu terytorialnego, zawartych w art. 167 ust. 1-4 i art. 168 Konstytucji. Nie negując samej możliwości ograniczania przywołanych zasad, wnioskodawcy podnieśli, że tego typu ingerencję ustawodawcy należy oceniać przez pryzmat zasady proporcjonalności, wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Argumentacja przedstawiona we wnioskach stanowi rozwinięcie tych właśnie założeń. W ocenie wnioskodawców, analiza mechanizmu wpłat wyrównawczych wymaga zastosowania tzw. testu proporcjonalności, na który składają się trzy elementy: zasada przydatności, zasada konieczności i zasada proporcjonalności *sensu stricto*. Tym samym wnioskodawcy, wywodząc zasadę proporcjonalności z art. 2 Konstytucji i odnosząc ją do jednostek samorządu terytorialnego, odwołują się do takiego rozumienia tej zasady, jakie wynika z obecnego art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po zrekonstruowaniu analizowanego zarzutu Trybunał stwierdził, że w ocenie wnioskodawców, bez względu na źródło, z którego wyprowadza się zasadę proporcjonalności, przybiera ona taki sam kształt normatywny. W odniesieniu do regulacji ograniczających prawa lub wolności jednostki źródłem tym jest art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ilekroć natomiast analizujemy działania ustawodawcy, niezwiązane bezpośrednio z sytuacją jednostki, zasada proporcjonalności powinna być wywodzona z art. 2 Konstytucji. W obu przypadkach, zdaniem wnioskodawców, należy stosować identyczny test proporcjonalności. Niejako dla potwierdzenia tego stanowiska, we wniosku zaakcentowano, że przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Trybunał Konstytucyjny wywiódł zasadę proporcjonalności z zasady demokratycznego państwa prawnego i w oparciu o tę właśnie klauzulę zdekodował wówczas wszelkie aspekty proporcjonalności, unormowane obecnie w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Na tej podstawie Rada Miasta Stołecznego Warszawy i Rada Miasta Krakowa przyjęły, że z art. 2 Konstytucji wciąż można wydobyć treść wyrażoną obecnie w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Tym samym, poprzez art. 2 Konstytucji, rozciągnięto możliwość zastosowania testu proporcjonalności także na inne niż adresaci konstytucyjnych wolności i praw podmioty (w tym jednostki samorządu terytorialnego).

3.1.2. Oparcia dla takiego rozumowania wnioskodawcy poszukiwali w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Orzecznictwo to nie jest jednak jednolite, także po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. W praktyce orzeczniczej Trybunału, ukształtowanej na tle spraw samorządowych, można zaobserwować istotne rozbieżności w sposobie pojmowania zasady proporcjonalności. Trybunał, oceniając zakres ingerencji ustawodawcy w sferę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, kilkakrotnie posługiwał się testem proporcjonalności (zob. wyroki z: 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 31; 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 87; 8 października 2001 r., sygn. K 11/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 210; 20 lutego 2002 r., sygn. K 39/00, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 4; 4 maja 2004 r., sygn. K 40/02, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 38; por. także rozważania w odniesieniu do pozycji banku centralnego – wyrok z 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 112). Po bliższej analizie przywołanych orzeczeń można jednak wyciągnąć wniosek,

że w stosowaniu owego testu trudno dostrzec spójne i konsekwentne podejście Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności zaś Trybunał nie podjął próby przedstawienia szerszego uzasadnienia swojego stanowiska.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pojawia się również pogląd dopuszczający stosowanie zasady proporcjonalności w stosunku do jednostek samorządu terytorialnego i akcentujący mniejszy rygorystyczny stosowanie tej zasady do oceny ingerencji ustawodawcy w sferę samorządową, a zwłaszcza wykluczający stosowanie w tym kontekście art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. wyroki TK z 18 lutego 2003 r., sygn. K 24/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 11 oraz z 20 marca 2007 r., sygn. K 35/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 28; zob. też zdanie odrębne sędziego L. Garlickiego od wyroku TK z 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98).

Test proporcjonalności nie był też stosowany przy okazji kontroli przepisów ustawy o dochodach w wyroku z 25 lipca 2006 r., sygn. K 30/04 (OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 86). Warto przypomnieć, że przedstawione w sprawie o sygn. K 30/04 zarzuty koncentrowały się wokół problemu naruszenia proporcji między wysokością dochodów samorządu województwa a zakresem przypisanych mu zadań, zaś Trybunał punktem odniesienia wydanego wówczas rozstrzygnięcia uczynił zasadę adekwatności, wywiedzioną z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji. Podobnie w wyroku z 26 stycznia 2010 r., sygn. K 9/08 (OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 4), Trybunał w swej argumentacji, opartej na treści art. 165 ust. 1 i art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji, podkreślił, że spełnienie warunku proporcjonalności jest uzależnione od wskazania wartości konstytucyjnych ważniejszych niż prawo jednostek samorządu terytorialnego do własności i zasada odpowiedniości dochodów do wydatków komunalnych.

3.1.3. Zasada proporcjonalności jest zasadą instrumentalną, jest stosowana w wielu gałęziach prawa i może pełnić różne funkcje. Na gruncie prawa konstytucyjnego i Konstytucji ma ona jednak ściśle sprecyzowany charakter związany z charakterem i funkcjami konstytucyjnych wolności człowieka i obywatela. W demokratycznym państwie prawnym podstawową funkcją konstytucyjnych wolności i praw jednostki jest funkcja ochronna. Prawa te mają gwarantować jednostce ochronę przed nadmierną ingerencją ze strony państwa. Wyznaczenie granicy dopuszczalnej ingerencji odbywa się m.in. w oparciu o zasadę proporcjonalności. Termin „zasada proporcjonalności” jest używany do określania „zasad moderujących działania władzy publicznej i minimalizujących zakres ingerencji w sferę praw człowieka” (K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 669). Takie ujęcie jest nieprzypadkowe – konstytucjonalizacja zasady proporcjonalności wiąże się bowiem przede wszystkim z procesem formowania się zasady państwa prawa i z realizacją tzw. funkcji ochronnej, określającej relacje państwo – jednostka.

Z historycznego punktu widzenia, do sformułowania zasady proporcjonalności w jej obecnym kształcie, doprowadziło rozwinięcie ogólnie rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji. Początkowo, w relacji państwo – jednostka, ów zakaz nadmiernej ingerencji wiązano przede wszystkim z potrzebą stosowania środków koniecznych i przydatnych do osiągnięcia zakładanych celów. Z biegiem czasu wypracowano także trzeci wymóg, określanej dziś jako zasada proporcjonalności *sensu stricto*, wymagająca „ważenia” dobra poświęcanego i dobra, któremu służy ingerencja. Z tak rozbudowanej zasady wynikał nakaz rozstrzygnięcia kolizji dóbr zgodnie z założeniem, że zastosowane środki mają pozostać w odpowiedniej proporcji do zakładanych celów. Ten trójstopniowy test proporcjonalności, jako element składowy materialnie pojmowanej zasady państwa prawnego, stał się podstawą oceny dopuszczalności ingerencji ustawodawcy w prawa konstytucyjne jednostki.

Już w pierwszym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, w którym podstawę rozstrzygnięcia stanowiła zasada proporcjonalności, Trybunał *de facto* utożsamiał obie zasady – najpierw bowiem wywiódł zakaz nadmiernej ingerencji z zasady państwa prawnego, następnie zaś zdeterminował treść tej zasady, formułując pytania charakterystyczne dla testu proporcjonalności (zob. orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12). Posługiwanie się owym testem proporcjonalności sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na trzy pytania:

- czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków,
- czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana,
- czy rezultaty wprowadzanej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela (zob. L. Garlicki, uwagi do art. 31, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. II, Warszawa 2001, s. 29). Co istotne, negatywna odpowiedź na którekolwiek z przytoczonych powyżej pytań uzasadnia dokonanie przez Trybunał derogacji zaskarżonej regulacji.

Z analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że zasada proporcjonalności stanowiła kryterium oceny ingerencji ustawodawcy w sferę praw i wolności jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Wskazuje się, że wówczas „tekstowym oparciem dla zasady proporcjonalności stała się zasada demokratycznego państwa prawnego” (L. Garlicki, *op.cit.*, uwagi do art. 31 ust. 3, s. 28). Co więcej, wydobywanie przez Trybunał analizowanej zasady z klauzuli państwa prawnego sprawiło, że już w 1997 r. można było w niej dostrzec „ustabilizowany element państwa prawnego”. Ta stabilizacja znalazła potwierdzenie w brzmieniu art. 31 ust. 3

Konstytucji. Ustawodawca, sytuując zasadę proporcjonalności w tym przepisie, potwierdził jednoznacznie, że ma ona wyznaczać zakres dopuszczalnej ingerencji władz publicznych w wolności i prawa jednostki. Wyznaczenie to odbywa się przez stosowanie trójstopniowego testu proporcjonalności.

Wobec wyrażenia analizowanej zasady w art. 31 ust. 3 Konstytucji, powstało jednak pytanie o sens dalszego wyprowadzania zasady proporcjonalności z zasady państwa prawnego. Problem ten, częściowo rozstrzygnięty w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia niniejszej sprawy – argumentacja wnioskodawców opiera się bowiem na wydobyciu zasady proporcjonalności z art. 2 Konstytucji i objęciu zakresem jej zastosowania jednostek samorządu terytorialnego.

3.1.4. W ocenie Trybunału, zasadne staje się zatem postawienie pytania o podstawę obowiązywania zasady proporcjonalności w polskim porządku prawnym oraz roli, jaką odgrywa ona w procesie kontroli konstytucyjności prawa.

Jak już podkreślono, konstytucjonalizacja zasady proporcjonalności oraz jej współczesne rozumienie wynika z materialnej koncepcji państwa prawnego – w tę bowiem koncepcję wpisane było założenie zagwarantowania określonego stopnia ochrony praw i wolności człowieka. Emanacją tego założenia stał się „zakaz nadmiernej ingerencji”, skonkretyzowany właśnie w zasadzie proporcjonalności.

Z opisanej powyżej relacji, zachodzącej pomiędzy zasadą proporcjonalności i zasadą państwa prawnego, wynika zatem, że postawione na wstępie pytanie odnieść należało do zasady proporcjonalności pojmowanej jako instrument dopuszczalnego ograniczania praw jednostki. Takie spojrzenie na zasadę proporcjonalności sprawia, że na gruncie Konstytucji z 1997 r. możemy wskazać trzy podstawy jej obowiązywania.

Po pierwsze, zasada proporcjonalności wynika z samej struktury norm konstytucyjnych określających sytuację jednostki względem władzy publicznej. W stwierdzeniu tym zawarte jest najbardziej pierwotne uzasadnienie obowiązywania analizowanej zasady. Zważywszy, że część norm konstytucyjnych ma charakter zasad, wyrażających zakazy bądź nakazy optymalizacyjne, oraz że kolizje między tymi zasadami mogą być rozstrzygane wyłącznie na podstawie zasady proporcjonalności, należy przyjąć, że zasada ta ma charakter obowiązujący. Wyznaczona przez zasady konstytucyjne sytuacja prawna jednostki nie może być w sposób definitywny ustalana *in abstracto* bez odwołania się do zasady proporcjonalności (por. np. wyroki TK z: 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2; 25 maja 1999 r., sygn. SK 9/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 78; 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83; 23 marca 2010 r., sygn. SK 47/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 25). Ustawodawca w art. 31 ust. 3 Konstytucji wyraźnie jednak zastrzegł, że taką rolę na gruncie Konstytucji zasada proporcjonalności odgrywa wyłącznie przy limitowaniu wolności i praw jednostki.

Po drugie, zasada proporcjonalności jest wyprowadzana z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak również, w przypadku prawa do ochrony danych osobowych i wolności uzewnętrzniania religii, także z dwóch szczegółowych przepisów rozdziału II – art. 51 ust. 2 i art. 53 ust. 5 Konstytucji. Z punktu widzenia ochrony konstytucyjnych wolności i praw zasada proporcjonalności wydobywana z art. 31 ust. 3 Konstytucji jest obecnie głównym punktem odniesienia, umożliwiającym ocenę regulacji ustawowych. Treść analizowanego przepisu odpowiada zakazowi nadmiernej ingerencji. Art. 31 ust. 3 Konstytucji koncentruje się bowiem na wskazaniu przesłanek wprowadzania ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw, zaś zawarta w nim zasada proporcjonalności wyznacza maksymalne granice owych ograniczeń. Skoro większość konstytucyjnych wolności i praw nie ma charakteru absolutnego, dopuszczalne jest ich ograniczanie, to konieczne jest wyznaczenie na płaszczyźnie konstytucyjnej granic wprowadzanych przez ustawodawcę ograniczeń (zob. L. Garlicki, *op.cit.*, uwagi do art. 31, s. 14-15). W świetle tak pojmowanej zasady proporcjonalności o stopniu intensywności ingerencji w sytuację prawną jednostki decydować będzie waga, jaką się przykłada do chronionego w ten sposób interesu.

Po trzecie wreszcie, pod rządami Konstytucji z 1997 r., jedną z podstaw obowiązywania zasady proporcjonalności wciąż pozostaje art. 2 i wyrażona w nim zasada demokratycznego państwa prawnego. Nawiązując do wcześniejszych rozważań, należy jednak wyraźnie zaakcentować, że wywodzenie zasady proporcjonalności z art. 2 Konstytucji winno odnosić się przede wszystkim do konstytucyjnych wolności i praw. Dlatego też z faktu zakotwiczenia zasady proporcjonalności w art. 2 Konstytucji, po wyciągnięciu zasady państwa prawnego „przed nawias” pozostałych regulacji Konstytucji, nie można wyprowadzać prostego wniosku, że taka treść zasady proporcjonalności, jaka charakteryzuje relację między władzą publiczną a jednostką (trójelementowy test proporcjonalności), będzie adekwatna do oceny regulacji odnoszących się do relacji zachodzących między poszczególnymi organami sprawującymi władzę państwową, do których należą także organy samorządu terytorialnego (rozdział VII Konstytucji).

3.1.5. *Ratio legis* przedstawionej powyżej zasady proporcjonalności uniemożliwia proste przeniesienie schematu rozumowania zakotwiczonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji na grunt regulacji wyznaczających pozycję jednostek samorządu terytorialnego. Nie można zapominać, że wspólnoty samorządowe są usytuowane

w obrębie władzy publicznej (art. 16 ust. 2 Konstytucji). W doktrynie prawa konstytucyjnego wyraźnie akcentuje się w związku z tym, że „mają charakter podmiotów władczych, ich działalność powinna polegać na dysponowaniu elementami tego władztwa (por. np. art. 94, art. 168 Konstytucji), podejmowane przez nie rozstrzygnięcia mogą mieć charakter wiążący, mogą podlegać przymusowej egzekucji, a odmowa ich realizacji może się spotkać także z sankcjami osobistymi” (P. Sarnecki, uwagi do art. 16, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005, s. 3). Wynikająca z art. 16 Konstytucji zasada decentralizacji władzy publicznej sprawia, że jednostki samorządu terytorialnego „stają się (...) integralnym elementem struktury władzy publicznej w państwie. (...) Pozostający w ich dyspozycji zakres władztwa publicznego nie jest więc ich własną «władzą», lecz przejawem «zdecentralizowanej» wprawdzie, ale jednak zintegrowanej władzy państwowej, władzy jednego państwa polskiego” (P. Sarnecki, *ibidem*, s. 3). Z tego względu trudno opisywać granice ingerencji ustawodawcy w sferę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego przez pryzmat testu proporcjonalności, charakterystycznego dla art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do osobiwej sytuacji, w której to jeden podmiot władzy publicznej może się powoływać względem innego podmiotu władzy publicznej na rygorystycznie rozumiany zakaz nadmiernej ingerencji, charakterystyczny dla ochrony jednostki przed działaniami tejże władzy (por. zdanie odrębne sędziego L. Garlickiego od wyroku TK 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98). Rygoryzm testu proporcjonalności nie może być wykorzystywany w celu określenia relacji między poszczególnymi podmiotami władzy publicznej.

Możliwość postępowania się przez Trybunał Konstytucyjny takim właśnie instrumentem ma w przypadku praw człowieka głębokie zakotwiczenie konstytucyjne – zasada proporcjonalności została wprowadzona po to, by wzmocnić gwarancje nieingerencji władzy publicznej w sferę wolności jednostki. Wolność ta jest pierwotna względem prawa pozytywnego, warunki jej ograniczania determinujące zakres dopuszczalnej ingerencji ustawodawcy muszą być zatem precyzyjnie sformułowane już na poziomie konstytucyjnym. Dlatego na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny może w określonym zakresie ingerować w działalność ustawodawcy. Tak głębokiego uzasadnienia, legitymującego porównywalny zakres kontroli Trybunału, brakuje natomiast w przypadku możliwości oceny ingerencji ustawodawcy w ustrój samorządu terytorialnego. Trafnie wskazał L. Garlicki, że „[p]rzy rozważaniu tego typu unormowań większe znaczenie należy przypisywać domniemaniu konstytucyjności ustawy, a to m.in. oznacza, że Trybunał Konstytucyjny nie powinien zastępować ustawodawcy w formułowaniu ocen co do związku celów i środków. Są to bowiem oceny *stricte* polityczne i – poza sytuacjami, gdy wymaga tego wzgląd na ochronę jednostki, a zwłaszcza jej praw osobistych i politycznych – należy je pozostawiać ustawodawcy” (zdanie odrębne sędziego L. Garlickiego do wyroku TK 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98).

3.1.6. Konstytucyjna zasada proporcjonalności wywodzona z art. 2 Konstytucji i rozumiana jako ogólnie sformułowany zakaz nadmiernej ingerencji determinuje również relacje między państwem a samorządem terytorialnym. Aby sprecyzować normatywną treść tych relacji, należy odwołać się do art. 16 ust. 2 oraz art. 163-172 Konstytucji. Z zasad tych można wyprowadzić pewne ograniczenia swobody ustawodawcy kształtowania regulacji odnoszących się do samorządu terytorialnego. Jeśli przyjąć, że instrumentem gwarantującym prawidłową realizację zasady decentralizacji władzy publicznej i umożliwiającym ocenę zakresu ingerencji ustawodawcy w sferę samodzielności samorządu terytorialnego jest zasada proporcjonalności, należałoby konsekwentnie uznać, że w odniesieniu do samorządu terytorialnego zasada ta przybiera szczególną postać. W ten sposób podstawą obowiązywania zasady proporcjonalności w przypadku samorządu terytorialnego rzeczywiście pozostaje art. 2 Konstytucji, tyle tylko że interpretowany przez pryzmat szczegółowych regulacji konstytucyjnych stanowiących podstawę funkcjonowania samorządu terytorialnego. Instrumentalnie rozumiana zasada proporcjonalności stanowi zatem barierę przed zbyt daleko idącą ingerencją ustawodawcy w konstytucyjnie gwarantowaną zasadę decentralizacji władzy i samodzielności jednostek samorządu terytorialnego.

Norma wyprowadzona z wyrażonej w art. 15 Konstytucji zasady decentralizacji i z wyrażonej w art. 16 ust. 2 Konstytucji zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego oraz wynikającej z art. 163 Konstytucji zasady pomocniczości w związku z art. 2 Konstytucji zakazuje takiej ingerencji ustawodawcy, która skutkowałaby niedopuszczalnym pozbawieniem jednostek samorządu terytorialnego zadań lub kompetencji bądź środków finansowych służących do realizacji tychże zadań. Ustawodawca nie może nadmiernie ingerować w sferę samodzielności samorządu terytorialnego, pozbawiając jednostki samorządu zarówno zadań, które ze względu na zasadę decentralizacji samorząd winien wykonywać, jak i środków finansowych przeznaczonych na realizację tychże zadań. Jednocześnie jednak sformułowany powyżej zakaz nadmiernej ingerencji ustawodawcy nie może być, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, rozumiany w ten sposób, że zawiera się w nim rygorystyczny test proporcjonalności, wymagający łącznego spełnienia wszystkich trzech zasad składowych, tj. zasady

przydatności, zasady konieczności i zasady proporcjonalności *sensu stricto*. W tym wypadku wywodzona z art. 2 Konstytucji zasada proporcjonalności sprowadza się jedynie do ogólnie rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji w sferę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Łącząc ją z wymogiem urzeczywistnienia przez państwo zasady decentralizacji oraz wyrażoną w preambule Konstytucji zasadą pomocniczości, należy wskazać na konieczność ustalenia proporcji między zadaniami wykonywanymi przez samorząd a zadaniami wykonywanymi przez państwo i w konsekwencji środkami finansowymi, którymi dysponuje państwo, i środkami, którymi dysponuje samorząd. Z cytowanych wyżej przepisów Konstytucji wynika adresowany do ustawodawcy nakaz podziału dochodów publicznych między państwo a jednostki samorządu terytorialnego w odpowiedniej proporcji do przydzielonych im zadań (zob. A. Niezgodna, *Podział zasobów publicznych między administrację rządową i samorządową*, Warszawa 2012, s. 521).

Należy podkreślić, że w niniejszej sprawie zaskarżone przepisy oraz formułowane w związku z nimi zarzuty wnioskodawców jedynie pośrednio odnoszą się do tak rozumianej proporcjonalności. Wnioskodawcy kwestionują bowiem nie sposób podziału środków między samorząd terytorialny a państwo, lecz sposób podziału środków między samymi jednostkami samorządu terytorialnego. Tym bardziej trudno byłoby tak formułowane zarzuty oceniać przez pryzmat zasady proporcjonalności. Dlatego też należy uznać, że wnioskodawcy, wskazując na wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę proporcjonalności, nie obalili domniemania konstytucyjności zaskarżonych przepisów. Trybunał uznał wzorzec w postaci art. 2 Konstytucji za dopuszczalny, przypisał mu jednak odmienne, niż to czynią wnioskodawcy, rozumienie.

Z tego względu, w kontekście postawionych przez wnioskodawców zarzutów, konieczne stało się przeprowadzenie analizy kwestionowanych regulacji przede wszystkim z perspektywy wynikającej z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji zasady adekwatności (zob. pkt 5.2 w części V niniejszego uzasadnienia). Zasada ta jest mechanizmem zabezpieczającym jednostki samorządu terytorialnego przed nadmierną ingerencją ustawodawcy, przez co stanowi jedną z gwarancji zasady decentralizacji i samodzielności jednostek samorządu terytorialnego.

3.2. Zasada równości.

Trybunał Konstytucyjny rozważył również kwestię dopuszczalności badania zakwestionowanych regulacji z punktu widzenia zasady równości (wnioskodawcy z ostrożności procesowej wskazali art. 2 w związku z art. 32 i art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji).

Zdaniem wnioskodawców, w świetle art. 32 Konstytucji, nie znajduje uzasadnienia jednakowe traktowanie – w zakresie obowiązku dokonywania wpłat wyrównawczych – wszystkich, bez wyjątku, jednostek samorządu terytorialnego, spełniających kryteria określone w art. 29 i art. 30 ustawy o dochodach. Jednakowe potraktowanie wszystkich silniejszych finansowo gmin i powiatów, bez uwzględnienia szczególnego ustrojowego statusu, jaki uzyskały niektóre z nich, może, zdaniem wnioskodawców, uzasadniać zarzut naruszenia zasady równości.

Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że nie w każdej sytuacji możliwe jest skuteczne sformułowanie zarzutu naruszenia zasady równości przez organy stanowiące jednostki samorządu terytorialnego. Trybunał wprawdzie nie wykluczył ani możliwości stosowania tej zasady wobec jednostek samorządu terytorialnego, ani możliwości czynienia art. 32 Konstytucji punktem odniesienia do oceny regulacji prawnych zakwestionowanych w postępowaniu zainicjowanym wnioskami, jednakże trafność powoływania się na zasadę równości zależy od tego, czy różnicowanie jednostek samorządu terytorialnego prowadzi do nieuzasadnionych zróżnicowań ich mieszkańców. Trybunał Konstytucyjny może bowiem stwierdzić niezgodność regulacji prawnej dotyczącej samorządu terytorialnego z zasadą równości wtedy, gdy regulacja ta narusza zasadę równości jednostek (zob. wyroki z: 14 listopada 2000 r., sygn. K 7/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 259; 18 grudnia 2008 r., sygn. K 19/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 182 oraz 9 czerwca 2010 r., sygn. K 29/07, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 49).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, nie ma podstaw do twierdzenia, że zakwestionowane w kontekście zasady równości przepisy różnicują pozycję prawną jednostek samorządu terytorialnego w taki sposób, który skutkuje bezpośrednio naruszeniem zasady równości odnoszonej do ich mieszkańców. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 4 marca 2008 r., sygn. K 13/06 (OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 32 – umarzającym postępowanie dotyczące przepisów ustawy o dochodach, ze względu na utratę mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów), „wydanie wyroku nie jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Sposób podziału części równoważącej subwencji ogólnej między gminy, kwestionowany przez wnioskodawczynię, dotyczy bowiem regulacji między dwoma podmiotami władzy publicznej, w sferze stosunków publicznoprawnych. Część równoważąca subwencji ogólnej, jak również całość subwencji ogólnej jest przydzielana gminom z budżetu państwa jako konsekwencja uchwalonej przez parlament ustawy budżetowej”. Chodziło zatem o relacje publicznoprawne między dwoma podmiotami władzy publicznej, działającymi na podstawie swych

kompetencji (formalnych i materialnych), wynikających z ustaw, w tym w szczególności z ustawy o dochodach jednostek oraz z ustawy budżetowej na dany rok.

Podobna relacja występuje na tle regulacji zakwestionowanych w niniejszej sprawie. Wnioskodawcy zaakcentowali ten aspekt regulacji, który wiąże się z koniecznością wyposażenia jednostek samorządu terytorialnego w odpowiednie środki (zasada adekwatności). Zdaniem wnioskodawców, ze względu na specyfikę określonych kategorii miast i wykonywane przez nie zadania, uzasadnione jest odrębne ich traktowanie. Wnioskodawcy nie odnoszą zatem do omawianej regulacji zarzutu z punktu widzenia zróżnicowania poziomu zaspokojenia zindywidualizowanych potrzeb mieszkańców. W związku z tym Trybunał Konstytucyjny uznał, że nie ma podstaw do badania zakwestionowanych przepisów (art. 29 ust. 1 i art. 30 ust. 1 w związku z innymi przepisami ustawy o dochodach) z punktu widzenia zasady równości.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że argumentacja przedstawiona przez wnioskodawców nie musi być przy tym pominięta. Częściowo bowiem wpisuje się ona w zagadnienie dopuszczalnych ograniczeń zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, a zwłaszcza zasady adekwatności, stanowiącej jej istotę.

3.3. Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny uznał, że dopuszczalnymi i adekwatnymi wzorcami kontroli w niniejszym postępowaniu są: art. 2 Konstytucji i wynikająca z zasady demokratycznego państwa prawnego zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, art. 2 w związku z art. 167 ust. 1-4 Konstytucji i wynikające z niego zasady: samodzielności finansowej samorządu terytorialnego, adekwatności środków finansowych i zadań, wyłączności ustawowej oraz art. 168 Konstytucji wyrażający zasadę ograniczonego władztwa podatkowego jednostek samorządu terytorialnego.

Za adekwatny wzorzec kontroli należało uznać także art. 9 ust. 1-3 i 5 EKSL. Jak podkreślili zgodnie wnioskodawcy, art. 9 ust. 5 EKSL, wobec braku regulacji konstytucyjnej, stanowi istotny punkt odniesienia do ustalania warunków, jakie powinien spełniać mechanizm wyrównania poziomego dochodów jednostek samorządu terytorialnego. Z EKSL wynika jednoznacznie dla polskiego prawodawcy obowiązek ustanowienia odpowiednich regulacji ustawowych, które urzeczywistnią zagwarantowane w niej uprawnienia (zob. wyrok TK z 18 lutego 2003 r., sygn. K 24/02. Powiązanie art. 167 Konstytucji z odpowiednimi przepisami EKSL jest niewątpliwie uzasadnione. Jednakże w wyroku z 19 grudnia 2007 r., sygn. K 52/05 (OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 159), Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że przepisy EKSL odsyłają w zakresie wysokości zasobów finansowych społeczności lokalnych do Konstytucji i innych przepisów krajowych. Same nie zawierają więc konkretnej, normatywnej treści, ale powinny być brane pod uwagę przy interpretacji przepisów. Jednocześnie Trybunał przyjął, że wzorzec, który niewątpliwie pokrywa się z wzorcem wynikającym z art. 167 Konstytucji, nie wymaga odrębnej analizy (zob. też wyrok TK z 20 marca 2007 r., sygn. K 35/05).

4. Mechanizm wyrównania poziomego dochodów jednostek samorządu terytorialnego.

4.1. *Ratio legis* poziomego wyrównania dochodów.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o dochodach, dochodami jednostek samorządu terytorialnego są: 1) dochody własne; 2) subwencja ogólna; 3) dotacje celowe z budżetu państwa. Ustawodawca określił w art. 3 ust. 2 ustawy, że dochodami własnymi jednostek samorządu terytorialnego są również udziały we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych (PIT) oraz z podatku dochodowego od osób prawnych (CIT). Udziały te są zróżnicowane w zależności od rodzaju podatku i poziomu jednostki samorządowej.

W subwencji ogólnej (art. 7) wydzielono z kolei dla gmin i powiatów części: wyrównawczą i równoważącą, a dla województw odpowiednio części: wyrównawczą i regionalną, a dla wszystkich trzech poziomów samorządu także część oświatową.

Część równoważąca dla gmin i powiatów oraz regionalna dla województw tworzona jest z wpłat tych jednostek samorządu do budżetu państwa z wpływów z udziałów w podatkach PIT i CIT; jest redystrybuowana poziomo (horyzontalnie), w ramach tego samego szczebla. W ten sposób jest realizowane tzw. wyrównanie poziome dochodów jednostek samorządu terytorialnego. Ten rodzaj wyrównywania jest często stosowany w systemach finansowych samorządów europejskich. Budżet państwa przejmuje ustawowo określone nadwyżki dochodów bogatszych jednostek samorządu i następnie – w prawnej formie części równoważącej oraz regionalnej subwencji ogólnej – przekazuje innym jednostkom samorządu terytorialnego (zob. W. Miemiec, *op.cit.*, s. 73).

Przedmiotem rozważań w niniejszym postępowaniu są przepisy składające się na mechanizm wyrównania dochodów jednostek samorządu terytorialnego (dalej też: j.s.t.) za pomocą środków pochodzących z wpłat jednostek samorządu terytorialnego przeznaczonych na część równoważącą subwencji ogólnej. W doktrynie system ten określany jest mianem „wyrównywanie poziome” (zob. W. Miemiec, *op.cit.*, s. 73, „horyzontalny

system wyrównawczy” (zob. T. Dębowska-Romanowska, *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, Warszawa 2010, s. 231) czy „podatek janosikowy” (zob. P. Swianiewicz, *Finanse samorządowe. Koncepcje, realizacja, polityki lokalne*, Warszawa 2011, s. 115). Trybunał Konstytucyjny, koncentrując się na analizie przepisów, które zostały zakwestionowane w niniejszej sprawie, posłużył się dalej określeniem „mechanizm wyrównania poziomego”.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że głównym elementem systemu wyrównywania dochodów j.s.t. jest nie część równoważąca subwencji ogólnej, lecz jej część wyrównawcza, tworzona i rozdzielana według częściowo odmiennych kryteriów na każdym stopniu samorządu terytorialnego, ale pochodząca z bezpośrednich transferów z budżetu państwa. Zredukowanie dysproporcji dochodów jednostek samorządu terytorialnego opiera się zatem w głównej mierze na transferach pionowych, część równoważąca subwencji ogólnej uzupełnia ten system. Jak poinformował Minister Finansów w piśmie z 13 lipca 2012 r., w 2011 r. subwencja ogólna dla j.s.t. wyniosła 48 348 162 tys. zł, w tym część równoważąca dla gmin wyniosła 440 546 tys. zł (0,91% całości subwencji ogólnej), a dla powiatów 1 137 235 tys. zł (2,35% całości subwencji). Budżet państwa uczestniczy więc w eliminowaniu różnic w dochodach jednostek samorządu terytorialnego, głównie za pomocą części wyrównawczej subwencji ogólnej, której największą część stanowi subwencja oświatowa. Dominującą rolą części równoważącej subwencji ogólnej jest w istocie rola korekcyjna. Kwota subwencji ogólnej dla jednostek samorządu terytorialnego w 2013 r. wynosi 47 990 925 tys. zł, w tym część równoważąca dla gmin wynosi 450 709 tys. zł, a wyrównawcza 6 321 532 tys. zł; dla powiatów część równoważąca wynosi 1 076 612 tys. zł, a wyrównawcza 1 567 127 tys. zł (zob. www.mf.gov.pl).

Instytucję wyrównania poziomego w postaci wpłat (tzw. wpłat wyrównawczych), uiszczanych przez niektóre gminy do budżetu państwa z przeznaczeniem na zwiększenie kwoty subwencji ogólnej, wprowadzono na mocy ustawy z dnia 22 grudnia 1995 r. o zmianie ustawy o finansowaniu gmin (Dz. U. Nr 154, poz. 794). Obowiązek wnoszenia wpłat także przez powiaty i województwa został wprowadzony przez ustawę o dochodach.

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy o dochodach, instytucja wyrównania poziomego miała być istotnym krokiem w kierunku decentralizacji państwa i umocnienia samorządności w Polsce. Miała też służyć „uzdrowieniu finansów publicznych” (zob. druk sejmowy nr 1732/IV kadencja). Takie *ratio* mechanizmu podkreślił Minister Finansów w swoim stanowisku, uzasadniając konstytucyjność przyjętych rozwiązań. Założenia przyjęte podczas tworzenia ustawy o dochodach przewidywały między innymi mocniejsze związanie sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego z koniunkturą gospodarki państwa oraz dalszą decentralizacją zadań i środków publicznych, a tym samym zwiększenie udziału samorządów w dysponowaniu środkami publicznymi. Jednym z podstawowych założeń było przekazanie jednostkom samorządu terytorialnego, jako zadań własnych, zadań z zakresu administracji rządowej, finansowanych dotychczas w formie dotacji. Zmiana charakteru zadań była połączona ze zmianą formy ich finansowania – z dotacji z budżetu państwa na finansowanie z dochodów własnych. Również dotacje celowe z budżetu państwa na dofinansowanie wskazanych w ustawie zadań własnych zostały zastąpione zwiększonymi dochodami własnymi. W przypadku gmin zwiększone dochody własne zastąpiły między innymi dotacje z budżetu państwa na finansowanie oświetlenia dróg publicznych, których gmina jest zarządcą, oraz wypłatę dodatków mieszkaniowych. W powiatach zwiększone dochody własne zastąpiły dotacje z budżetu państwa między innymi na utworzenie i utrzymanie powiatowych centrów pomocy rodzinie oraz na organizowanie opieki w rodzinach zastępczych. Konsekwencją wprowadzonych zmian systemowych było zróżnicowanie dochodów poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. Nierównomierny rozkład dochodów podatkowych spowodował konieczność wprowadzenia wpłat w gminach, powiatach i województwach, w których dochody na mieszkańca są znacznie wyższe niż średnia krajowa.

Tworząc ten system, założono, że z uwagi na duże zróżnicowanie dochodów gmin, powiatów i województw zostanie wprowadzony system wyrównawczy, który będzie miał za zadanie ochronę jednostek najsłabszych ekonomicznie. Niezbędne dochody potrzebne na realizację zadań publicznych ma jednak zapewnić głównie budżet państwa, z którego pochodzi część oświatowa oraz część wyrównawcza subwencji ogólnej. Uzupełnieniem tych części subwencji ogólnej jest część równoważąca subwencji ogólnej dla gmin i powiatów oraz część regionalna subwencji ogólnej dla województw, które pochodzą z wpłat do budżetu państwa, dokonywanych przez gminy, powiaty i województwa, spełniające kryteria określone w ustawie o dochodach.

System wyrównania dochodów jednostek samorządu terytorialnego w Polsce nie ma gwarancji sformułowanych wprost w przepisach konstytucyjnych. Jednakże podstawy wprowadzenia mechanizmu zapewniającego ochronę społecznościom lokalnym finansowo słabszym należy upatrywać w konkretnych zasadach konstytucyjnych. Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), jest państwem jednolitym (art. 3 Konstytucji), kieruje się zasadą zrównoważonego rozwoju (art. 5 Konstytucji), zasadniczy podział terytorialny państwa powinien uwzględniać więzi społeczne,

gospodarcze lub kulturowe i zapewniać jednostkom terytorialnym zdolność wykonywania zadań publicznych (art. 15 ust. 2 Konstytucji). Do kwestii mechanizmów wyrównawczych nawiązuje wprost ratyfikowana przez Polskę Europejska Karta Samorządu Lokalnego (art. 9), w której stwierdza się, że ochrona społeczności lokalnych, finansowo słabszych, wymaga zastosowania procedur wyrównawczych lub działań równoważących, mających na celu korygowanie skutków nierównego podziału potencjalnych źródeł dochodów, a także wydatków, jakie te społeczności ponoszą (zob. Z. Ofiarski, „Pozytywny” system wyrównywania poziomu dochodów jednostek samorządu terytorialnego, [w:] *Finanse komunalne a Konstytucja*, red. H. Izdebski, A. Nelicki, I. Zachariasz, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” t. XLIII, Warszawa 2012, s. 236). Podobne uwarunkowania konstytucyjne istnieją w szeregu państw. Ich przejawem jest przyjmowanie za podstawę instytucji wyrównania tzw. przeciętnych potrzeb mieszkańca gminy i zapobieganie sytuacji, w której poziom określonych świadczeń publicznoprawnych jest zróżnicowany.

Należy podkreślić, że wnioskodawcy nie kwestionują dopuszczalności wprowadzenia mechanizmu wyrównania poziomu dochodów j.s.t. Podnieśli, że na gruncie Konstytucji, w której preambule jest mowa o „obowiązku solidarności z innymi” i która w art. 3 określa Rzeczpospolitą jako państwo jednolite, oraz w świetle aktów prawa międzynarodowego nie istnieje zakaz wprowadzenia regulacji nakładającej obowiązek przekazywania przez bogatsze społeczności lokalne wpłat wyrównawczych, aby zasilić zasoby finansowe społeczności biedniejszych. W szczególności, jak podkreślili na rozprawie wnioskodawcy, na dopuszczalność, a nawet potrzebę, wprowadzenia mechanizmu wyrównawczego wskazuje wyraźnie art. 9 ust. 5 EKSL, zgodnie z którym „Ochrona społeczności lokalnych, finansowo słabszych, wymaga zastosowania procedur wyrównawczych lub działań równoważących, mających na celu korygowanie skutków nierównego podziału potencjalnych źródeł dochodów, a także wydatków, jakie te społeczności ponoszą. Procedury lub działania tego typu nie powinny ograniczać swobody podejmowania decyzji przez społeczności lokalne w zakresie ich uprawnień własnych”.

Ponadto pewne dyrektywy związane z prawnym określeniem kształtu mechanizmów wyrównawczych są sformułowane w zaleceniu Rec(2000)14 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie podatków lokalnych, wyrównania finansowego i subwencji dla władz lokalnych, przyjętym w dniu 6 września 2000 r., a także w zaleceniu Rec(2005)1 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie zasobów finansowych władz lokalnych i regionalnych, przyjętym w dniu 19 stycznia 2005 r. Wyrównanie „horyzontalne” powinno co do zasady następować dopiero wówczas, gdy niewystarczające okazują się instrumenty wyrównawcze o charakterze „wertikalnym”, tj. środki z budżetu centralnego (por. też A. Borodo, *Samorząd terytorialny. System prawnofinansowy*, Warszawa 2008, s. 23-24; M. Poniatowicz, *O tym jak kryzys finansowy podważył ideę redystrybucji poziomej dochodów w sektorze samorządowym*, „Zeszyty Naukowe Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego” nr 10/ 2011, s. 237-251).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, *ratio legis* systemu wyrównania poziomu dochodów determinuje sposób interpretacji cechy, która poniekąd warunkuje konstytucyjność tej instytucji; tą cechą jest jej „przejściowy charakter”. Dopóki istnieją znaczące różnice w dochodach j.s.t., system wyrównania poziomu dochodów ma podstawę funkcjonowania. Jak podaje Minister Finansów w piśmie z 13 lipca 2012 r., w gminie o najwyższych dochodach podatkowych dochód na mieszkańca jest 36-krotnie wyższy niż w gminie o najniższych dochodach i 29-krotnie wyższy niż średnia dochodów podatkowych na mieszkańca wszystkich gmin w kraju. W powiecie o najwyższych dochodach podatkowych dochód na mieszkańca jest 10-krotnie wyższy niż w powiecie o najniższych dochodach i 3-krotnie wyższy niż średnia dochodów podatkowych na mieszkańca wszystkich powiatów w kraju. Zważywszy na tak znaczące dysproporcje dochodów j.s.t., nie można zdyskwalifikować systemu z założeniem, że z formalnego punktu widzenia „przejściowy charakter” oznacza działanie systemu przez „jakis czas”. Przejściowy charakter systemu wynika z jego *ratio*; z chwilą gdy poziom dochodów j.s.t. nie będzie silnie zróżnicowany, mechanizm przestanie działać niejako samoistnie.

4.2. Mechanizm wyrównania poziomu – orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

4.2.1. Trybunał Konstytucyjny umiejscowił wpłatę wyrównawczą i środki z niej pochodzące w systemie dochodów samorządu terytorialnego jako instytucję ustawową, niewymienioną w Konstytucji i odrębną od subwencji ogólnej (zob. wyrok TK z 25 lipca 2006 r., sygn. K 30/04. Trybunał uznał, że jest to instytucja korekcyjno-systemowa (równocześnie stwarzająca obowiązek wpłat jednych samorządów i nadająca uprawnienie do wypłat w ramach subwencji ogólnej innym samorządom).

Trafnie zatem Trybunał Konstytucyjny dostrzegł funkcję korekcyjną wpłat wyrównawczych. Trybunał stwierdził, że korekta owa odnosi się do już ukształtowanego efektu – rezultatu finansowego systemu pobierania dochodów samorządu. Podstawą powstania obowiązku wpłat oraz czynnikiem decydującym o ich wysokości jest faktyczne ukształtowanie się dochodów podatkowych na jednego mieszkańca.

4.2.2. W omawianym wyroku z 25 lipca 2006 r., sygn. K 30/04, Trybunał Konstytucyjny przede wszystkim rozstrzygnął zasadniczą kwestię dopuszczalności wprowadzenia instytucji wpłat wyrównawczych. Uznał, że art. 167 ust. 2 Konstytucji nie może być traktowany jako kreujący jedynie zamkniętą listę dochodów samorządu. Odpowiednie ustawy mogą przewidywać zatem istnienie innych dochodów, niż te, o których mowa w Konstytucji. To, że wpłata wyrównawczo-korekcyjna nie jest wymieniona jako źródło dochodów pewnych samorządów w rozumieniu art. 167 ust. 2 Konstytucji, nie oznacza jednak, iż jej konstrukcja może odbiegać w sposób nieuzasadniony od standardów wyznaczonych przez art. 167 ust. 1 oraz 3 i 4 Konstytucji. Zarówno wpłaty jak i wypłaty muszą służyć realizacji zasady adekwatności wyposażania samorządu w dochody w stosunku do zadań publicznych mu przypadających, muszą mieć podstawę ustawową oraz cechy systemowe kategoriałne, a nie zindywidualizowane. Proces wyposażania samorządów w dochody publiczne – to proces ustrojowy określony przez art. 16, art. 166, art. 167 i art. 169 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny, podsumowując rozważania dotyczące funkcjonowania mechanizmu wpłat wyrównawczo-korekcyjnych i wypłat części równoważącej subwencji – łącznie z systemem wyposażania samorządów w dochody własne, subwencje i dotacje z budżetu państwa – wyraził pogląd, że instytucja ta jest konstytucyjnie dopuszczalna pod następującymi warunkami:

- ustawowego uregulowania w sposób kategoriałny podstaw pobrania i zasad podziału,
- celowego przeznaczenia na potrzeby innych samorządów związane ze skutkami finansowania obligacyjnych zadań własnych, a nie na potrzeby ogólnopaństwowe,
- określania wysokości wpłat w taki sposób, by zmniejszały one dochody własne samorządów bogatszych tylko w zakresie niezbędnym, nie niwecząc zarazem znaczenia tych dochodów,
- nadania wpłatom charakteru uzupełniającego mechanizm wyposażania samorządów w dochody, w sposób określony w art. 167 ust. 2 Konstytucji – nie zaś jego zastępowania.

Trybunał, dostrzegając zalety wpłat wyrównawczych jako przejściowego (okresowego) instrumentu korekcyjnego, stosowanego tylko w zakresie niezbędnym, nie wykluczył jednak ich istnienia, jako stałego elementu systemu.

4.2.3. Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie stwierdził, że – co do zasady – analogiczne wnioski są uprawnione na tle instytucji wpłat wyrównawczych, wnoszonych przez gminy i powiaty z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej dla gmin i powiatów. Ma to istotne znaczenie, gdyż w konsekwencji do instytucji wpłat wyrównawczych gmin i powiatów (jak i zasad podziału części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin i powiatów) należy odnieść ustalenia z wyroku z 25 lipca 2006 r., sygn. K 30/04, w kwestii dopuszczalności istnienia wpłat wyrównawczych oraz konstytucyjnych uwarunkowań wprowadzenia tego rodzaju mechanizmu. Nie można przy tym jednak zapominać, że wyrok o sygn. K 30/04 odnosił się do konkretnych regulacji (dotyczyły one części regionalnej subwencji ogólnej dla województw), których tłem była ustawa o dochodach obowiązująca niespełna trzy lata. Kolejne lata jej obowiązywania, zwłaszcza w okresie zmieniającej się koniunktury gospodarczej, nie pozostają bez znaczenia dla oceny badanego mechanizmu odnoszącego się do gmin i powiatów.

4.3. Zarzuty wnioskodawców wobec obowiązującego mechanizmu.

4.3.1. Na wstępie jeszcze raz należy podkreślić, że wnioskodawcy zastrzegli jednoznacznie, że celem wniosku nie jest kwestionowanie samej instytucji wpłat wyrównawczych. Jednocześnie zaznaczyli, że kwestionują – z punktu widzenia zgodności z odpowiednimi przepisami Konstytucji oraz z postanowieniami EKSL – konkretną postać wpłat wyrównawczych, unormowaną w zaskarżonych przepisach. Konstrukcja wpłat wyrównawczych oraz konstrukcja podziału części równoważącej subwencji ogólnej tworzą jeden nierozłączny mechanizm i co do niego, w obecnym kształcie, wnioskodawcy skierowali szereg zastrzeżeń natury konstytucyjnej.

4.3.2. Zakwestionowane przez wnioskodawców przepisy, tj. art. 29 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 ustawy o dochodach w związku z innymi wskazanymi przez wnioskodawców przepisami tej ustawy, tworzą zbiór kryteriów pozwalających na zidentyfikowanie jednostek zobowiązanych do wpłat, wysokości dokonywanych wpłat, jak też beneficjentów tych wpłat, tj. jednostek uprawnionych do części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin i powiatów.

Trybunał Konstytucyjny, przystępując do badania zakwestionowanych regulacji, przyjął, po pierwsze, że dla przejrzystości analizy postawionych zarzutów uzasadnione jest odrębne zbadanie regulacji odnoszących się do poszczególnych szczebli jednostek samorządu terytorialnego (gmin oraz powiatów), z uwzględnieniem specyfiki wnioskodawców. Po drugie, w ramach tych uregulowań, Trybunał Konstytucyjny wyróżnił regulacje dotyczące zasad identyfikowania podmiotów zobowiązanych do wnoszenia wpłat wyrównawczych oraz zasad identyfikowania beneficjentów części równoważącej subwencji ogólnej.

Trybunał Konstytucyjny, dokonując oceny zakwestionowanych regulacji, miał na względzie nie tylko sytuację wnioskodawców, ale znaczenie mechanizmu poziomego wyrównania dochodów dla ogółu jego uczestników. Jak wynika z pisma Ministra Finansów z 27 lipca 2012 r., w warunkach 2012 r., zgodnie z obowiązującymi obecnie przepisami, do dokonywania wpłat do budżetu państwa z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej było zobowiązanych 110 gmin w kwocie 651 052 tys. zł oraz 56 powiatów w kwocie 1 068 692 tys. zł. A część równoważącą miało otrzymać w 2012 r.: 1668 gmin w kwocie 466 115 tys. zł oraz 378 powiatów w kwocie 1 068 692 tys. zł. Sytuacja finansowa j.s.t. reprezentowanych przez wnioskodawców, obrazująca sposób funkcjonowania mechanizmu, nie może stanowić wyłącznego punktu odniesienia oceny konstytucyjności zakwestionowanych przepisów.

5. Ocena mechanizmu poziomego wyrównania dochodów gmin.

Mechanizm poziomego wyrównania dochodów gmin reguluje art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 ustawy o dochodach. Wymienione przepisy stanowią podstawę ustalenia, które gminy zobowiązane są do wnoszenia wpłat wyrównawczych (i w jakiej wysokości), oraz podstawę ustalenia sposobu podziału części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin. Najpierw Trybunał Konstytucyjny zbadał przepisy określające kryteria, według których ustala się obowiązek wnoszenia wpłat oraz ich wysokość.

5.1. Wpłaty wyrównawcze dokonywane przez gminy.

5.1.1. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o dochodach, „Gminy, w których wskaźnik G jest większy niż 150% wskaźnika Gg, dokonują wpłat do budżetu państwa, z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej dla gmin”. Sposób kalkulacji wskaźników G i Gg jest określony w art. 20 ust. 4 i 5 ustawy o dochodach. Wskaźnik G (tzw. wskaźnik dochodów podatkowych na jednego mieszkańca dla danej gminy) oblicza się „dzieląc kwotę dochodów podatkowych gminy, ustalanych z uwzględnieniem art. 32 ust. 1 i 3, za rok poprzedzający rok bazowy przez liczbę mieszkańców gminy” (art. 20 ust. 4 ustawy o dochodach); wskaźnik Gg (tzw. wskaźnik dochodów podatkowych na jednego mieszkańca dla wszystkich gmin) oblicza się „dzieląc sumę dochodów podatkowych, ustalanych z uwzględnieniem art. 32 ust. 1 i 3, wszystkich gmin za rok poprzedzający rok bazowy przez liczbę mieszkańców kraju” (art. 20 ust. 5 ustawy o dochodach).

Na mocy art. 32 ust. 1 ustawy o dochodach, do którego odsyła art. 20 ust. 4 i 5 ustawy o dochodach, podstawę do wyliczenia wskaźników G, Gg (a także odnoszonych do powiatów wskaźników P, Pp i odnoszonych do województw wskaźników W i Ww) oraz kwot, o których mowa w art. 21a ust. 1 pkt 3, stanowią dochody wykazane za rok poprzedzający rok bazowy w sprawozdaniach jednostek samorządu terytorialnego, których obowiązek sporządzania wynika z przepisów o finansach publicznych w zakresie sprawozdawczości budżetowej, z uwzględnieniem korekt złożonych do właściwych regionalnych izb obrachunkowych, w terminie do 30 czerwca roku bazowego.

Dochodami podatkowymi gminy uwzględnianymi przy kalkulacji wskaźników G i Gg, zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy o dochodach, są łączne dochody z tytułu: podatku od nieruchomości, podatku rolnego, podatku leśnego, podatku od środków transportowych, podatku od czynności cywilnoprawnych, podatku od osób fizycznych, opłacanego w formie karty podatkowej, wpływów z opłaty skarbowej, wpływów z opłaty eksploatacyjnej, udziału we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych, udziału we wpływach z podatku dochodowego od osób prawnych.

Art. 32 ust. 3 ustawy o dochodach, przewiduje, że dla obliczeń wskaźników G i Gg przyjmuje się dochody, które jednostka samorządu terytorialnego może uzyskać z podatku rolnego, stosując do ich obliczenia średnią cenę skupu żyta, a z podatku leśnego – średnią cenę sprzedaży drewna, ogłoszone przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, a w przypadku innych podatków, stosując do ich obliczenia górne granice stawek podatków obowiązujących w danym roku. Do dochodów, które jednostka samorządu terytorialnego może uzyskać, zalicza się także skutki finansowe wynikające z zastosowania, przewidzianych w przepisach prawa podatkowego, ulg podatkowych i ulg w spłacie zobowiązań podatkowych. To wywołuje, zdaniem wnioskodawców, „efekt zniechęcający”. Ten aspekt regulacji został odrębnie zakwestionowany z punktu widzenia art. 168 Konstytucji (zob. pkt 8 w części V niniejszego uzasadnienia).

Wszystkie powołane wyżej przepisy składają się na mechanizm poziomego wyrównania dochodów gmin. Na tle prezentowanych regulacji, oprócz uwag o charakterze ogólnym, wnioskodawcy sformułowali szczegółowe zarzuty.

5.1.2. W ocenie wnioskodawców, po pierwsze, przepisy określające kryteria, po spełnieniu których aktualizuje się obowiązek dokonania wpłat wyrównawczych, nie powinny odwoływać się tylko do dochodów gmin (nie uwzględniono potrzeb wydatkowych). Po drugie, ustawodawca wyłączył z definicji „dochody podatkowe” dochody osiągnięte przez gminy z innych źródeł niż wymienione w art. 20 ust. 3 ustawy o dochodach. W katalogu tym

nie uwzględniono np. podatku od spadków i darowizn oraz opłat: targowej i miejscowej, co prowadzi, według wnioskodawców, do „nieusprawiedliwionego oszacowania sytuacji finansowej gminy”. Po trzeciej, wnioskodawcy krytycznie ocenili rozwiązanie, zgodnie z którym podstawą ustalania wysokości wpłat wyrównawczych stanowią dochody uzyskane w roku poprzedzającym rok bazowy, a więc np. do ustalenia wysokości wpłat na 2012 r. przyjęto dochody w roku 2010, podczas gdy sytuacja finansowa gmin uległa pogorszeniu w roku 2009.

Wnioskodawcy krytycznie ocenili także algorytm, na podstawie którego kalkulowana jest wysokość wpłat, jako zbyt dolegliwy dla silnych finansowo gmin. Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy o dochodach „Kwotę rocznej wpłaty oblicza się mnożąc liczbę mieszkańców gminy przez kwotę wynoszącą:

1) 20% nadwyżki wskaźnika G ponad 150% wskaźnika Gg – dla gmin, w których wskaźnik G jest nie większy niż 200% wskaźnika Gg;

2) 10% wskaźnika Gg, powiększoną o 25% nadwyżki wskaźnika G ponad 200% wskaźnika Gg – dla gmin, w których wskaźnik G jest większy niż 200% i nie większy niż 300% wskaźnika Gg;

3) 35% wskaźnika Gg, powiększoną o 30% nadwyżki wskaźnika G ponad 300% wskaźnika Gg – dla gmin, w których wskaźnik G jest większy niż 300% wskaźnika Gg”.

Wnioskodawcy uznali, że ustawodawca nie powinien pozbawiać jednostek samorządu terytorialnego środków wygenerowanych wskutek starań i inicjatyw społeczności lokalnych, osłabiając tym samym funkcję dochodów własnych i prowadząc do ograniczenia samodzielności finansowej gmin. Nałożenie na jednostki samorządu terytorialnego obowiązku skutkującego znacznym uszczupleniem substancji finansowej, wobec braku rekompensaty i zmian w zakresie zadań publicznych, a także w sposób nieprowadzący do realizacji celu legitymowanego konstytucyjnie, stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady adekwatności.

5.2. Zasada adekwatności.

5.2.1. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że na podstawie zaskarżonych w niniejszym postępowaniu regulacji nie doszło do nałożenia na jednostki samorządu terytorialnego nowych zadań. Obowiązek dokonywania wpłat wyrównawczych wywołuje jednak takie skutki w sferze finansów jednostek samorządu terytorialnego, które są istotne z punktu widzenia zasady adekwatności (art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji).

W doktrynie prawnej podkreśla się, że „gwarancyjny charakter zasady adekwatności, wyrażonej przez art. 167 ust. 1 i 4 – to zarazem jeden z najtrudniejszych problemów z jednej strony prawniczych – w sensie interpretacyjnym i orzecznym, z drugiej polityczno-ustrojowym” (T. Dębowska-Romanowska, *Prawne i pozaprawne uwarunkowania skuteczności gwarancji wynikających z art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji*, [w:] *Finanse...*, s. 19).

Nie tylko w praktyce, ale także na gruncie teorii administracji i teorii finansów, nie wypracowano wystarczająco precyzyjnych kryteriów przydatnych do oceny stopnia realizacji zasady adekwatności środków do zadań. Każdy przypadek wymaga zawsze rozważenia adekwatności dochodów do zadań w szerszym kontekście, w tym możliwej racjonalizacji wydatków publicznych (zob. E. Kornberger-Sokołowska, *Teoretyczno-prawne aspekty realizacji zasady adekwatności środków do zadań*, [w:] *Finanse...*, s. 12-13).

5.2.2. Ocena konstytucyjności zakwestionowanych przepisów z punktu widzenia zasady adekwatności wymaga poczynienia na wstępie istotnych zastrzeżeń, wynikających z dotychczasowego podejścia Trybunału Konstytucyjnego do sposobu rozumienia tej zasady, które rzutują na tok dalszych rozważań.

W polskim systemie prawnym przyjęta została zasada domniemania konstytucyjności ustawy. Domniemanie to może zostać obalone wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Na podmiocie, który występuje do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu, spoczywa ciężar dowodu, że przepis jest niezgodny z Konstytucją. Wnioskodawca, który przedstawia zarzut naruszenia art. 167 ust. 1 Konstytucji, powinien wykazać, że stosowanie zakwestionowanego przepisu prowadzi do sytuacji, w której całokształt źródeł dochodów – przewidzianych przez prawo – dla jednostek samorządu terytorialnego danego szczebla nie zapewnia tym jednostkom udziału w dochodach publicznych „odpowiednio” do przypadających im zadań (zob. wyroki TK z: 16 marca 1999 r., sygn. K 35/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 37; 31 maja 2005 r., sygn. K 27/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 54; 6 września 2005 r., sygn. K 46/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 89; 19 grudnia 2007 r., sygn. K 52/05). Trybunał wspominał o potrzebie przedstawienia dowodów lub wyliczeń, z których wynikałoby, że ogólny poziom ich dochodów jest niewystarczający do realizacji przekazanych im zadań publicznych (zob. wyrok z 16 marca 1999 r., sygn. K 35/98).

W świetle przepisów Konstytucji kompetencja w zakresie ustalenia podziału dochodów między państwo a samorząd terytorialny należy do władzy ustawodawczej. Stosując konstytucyjną zasadę zachowania odpowiednich proporcji między wysokością dochodów jednostek samorządu terytorialnego a zakresem przypadających im zadań, należy uwzględnić szeroki margines oceny, jaki prawodawca konstytucyjny pozostawił legislatywie w związku z alokacją środków finansowych. W kompetencji Trybunału Konstytucyjnego nie leży kontrola

decyzji w tym zakresie z punktu widzenia ich trafności. Nie dotyczy to jedynie sytuacji, gdy ustawodawca narusza konstytucyjne zasady podziału dochodów między państwo a samorząd terytorialny, stanowiąc regulacje, które prowadzą do oczywistych dysproporcji między zakresem zadań jednostek samorządu terytorialnego a wysokością ich dochodów. Za taką interpretacją zakresu kompetencji parlamentu przemawiają m.in. art. 216 i art. 217 Konstytucji (zob. orzeczenie z 13 listopada 1996 r., sygn. K 17/96, OTK ZU nr 5/1996, poz. 43 oraz wyroki z: 16 marca 1999 r., sygn. K 35/98; 31 maja 2005 r., sygn. K 27/04; 18 września 2006 r., sygn. K 27/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 105).

Sam fakt, że dochody jednostek samorządu terytorialnego nie są wystarczające, aby optymalnie realizować wszystkie zadania publiczne, nie może przesądzać o naruszeniu art. 167 ust. 1 Konstytucji. Podmiot, który kwestionuje zgodność aktu normatywnego z art. 167 ust. 1 Konstytucji, nie może ograniczyć się do wykazania, że dochody jednostek samorządu terytorialnego nie wystarczają na realizację zadań publicznych, ale musi przedstawić argumenty wskazujące na dysproporcję między zakresem zadań i dochodów administracji rządowej oraz poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego (zob. wyrok TK z 7 czerwca 2001 r., sygn. K 20/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 119).

Trybunał Konstytucyjny podtrzymał pogląd, że art. 167 ust. 1 Konstytucji nie może być rozumiany jako podstawa do wyprowadzenia nakazu zapewnienia jednostkom samorządu terytorialnego określonego poziomu dochodów, w oderwaniu od sytuacji finansowej całego państwa. Przepis ten wyraża dyrektywę określającą sposób podziału – dostępnych w danym okresie – środków finansowanych między administracją rządową a samorząd terytorialny, a jednocześnie dyrektywę określającą sposób podziału tych środków między poszczególne szczeble samorządu terytorialnego. Ustawodawca, dokonując podziału dochodów, musi brać pod uwagę także zakres zadań publicznych realizowanych przez administrację rządową, a w szczególności obowiązek realizacji zadań wynikających z poszczególnych przepisów konstytucyjnych. Dostępne środki finansowe powinny być dzielone między wymienione podmioty stosownie do zakresu powierzonych im zadań publicznych, przy czym zapewnienie określonych źródeł dochodów jednostkom samorządu terytorialnego nie może prowadzić do uniemożliwienia realizacji zadań publicznych, które zgodnie z obowiązującym prawem należą do administracji rządowej (zob. wyrok z 16 marca 1999 r., sygn. K 35/98).

5.2.3. Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny nie absolutyzuje zasady adekwatności, ale z drugiej strony określa granice ingerencji w omawianą zasadę. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, modyfikacje źródeł dochodu są dopuszczalne, jeżeli „nie zachodzą oczywiste dysproporcje między zakresem zadań a poziomem dochodów”, „nie przekreślą odpowiedniości udziału samorządu w dochodach publicznych”, „ustawodawca nie naruszy w drastyczny sposób samodzielności finansowej gminy”, całość źródeł dochodów – przewidzianych przez prawo – dla jednostek samorządu terytorialnego danego szczebla zapewni tym jednostkom udział w dochodach publicznych „odpowiednio” do przypadających im zadań; nie prowadzą do faktycznego przekreślenia dochodów własnych gminy.

Wynikający z Konstytucji obowiązek zapewnienia odpowiednich udziałów w dochodach publicznych jest sformułowany na tyle ogólnie, że jego konkretyzacja nastręcza oczywiste trudności. Ocena, jaka wielkość środków jest właściwa, nie może być jednoznaczna, zważywszy, że Konstytucja nie określa katalogu zadań jednostek samorządu terytorialnego, ani standardu ich realizacji. Także na poziomie ustawowym nie zawsze jest możliwe ustalenie takiego standardu, jest on względny. Ta względność powoduje trudność z ustaleniem adekwatnego poziomu środków dla jednostek samorządu terytorialnego. W doktrynie prawnej zwraca się uwagę, że normy konstytucyjne (art. 167 ust. 1 i 4) są jedynie ogólnymi dyrektywami kierunkowymi, a nie wypracowano dotychczas, na gruncie teorii administracji i teorii finansów publicznych, wystarczająco precyzyjnych kryteriów przydatnych do oceny stopnia realizacji zasady adekwatności środków do zadań (zob. E. Kornberger-Sokolowska, *System dochodów jednostek samorządu terytorialnego a ich samodzielność finansowa*, [w:] *Ius suum quique. Studia prawnofinansowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wacławowi Goronowskiemu*, red. W. Konieczny, Warszawa 2005, s. 73-74). Także Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że wyrażona w art. 167 ust. 1 Konstytucji norma prawna ma charakter programowy oraz systemowy, stanowi dyrektywę dla ustawodawcy, który decyduje o podziale dochodów publicznych pomiędzy segmenty władz publicznych. Kwestia określenia wysokości środków potrzebnych do wykonywania zadań samorządu terytorialnego należy do zagadnień szczególnie skomplikowanych, ponieważ oszacowanie lub precyzyjne obliczenie kosztów realizacji konkretnych zadań często nie jest możliwe (zob. wyrok z 8 kwietnia 2010 r., sygn. P 1/08, OTK ZU nr 4/A/2010, poz. 33).

Mechanizm równoważenia poziomego jest uzasadniony dążeniem państwa do zapewnienia j.s.t. zasobów finansowych zapewniających wszystkim mieszkańcom j.s.t. zbliżonego dostępu do tych samych usług. Jak trafnie ujmują to wnioskodawcy, chodzi o ustalenie i zagwarantowanie niezbędnych potrzeb mieszkańców j.s.t. Ustalenie katalogu tych potrzeb oraz wymaganego przez prawo stopnia ich zaspokojenia nie jest jednak

oczywiste. Po pierwsze, potrzeby te mogą być zaspokojone jedynie w pewnym stopniu. Po drugie, zaspokojenie ich na zbliżonym poziomie dotyczy j.s.t. o zróżnicowanej sytuacji faktycznej. Dlatego obiektywizacja potrzeb jest w pewnej mierze kwestią ocenną. Trudno jest wskazać jednolity system kryteriów, według których można byłoby te obiektywne potrzeby i stopień ich zaspokojenia ustalić. Świadczą o tym przywoływane w niniejszej sprawie rozwiązania stosowane w państwach, w których wprowadzono mechanizm poziomego równoważenia dochodów j.s.t. Nawet w obrębie jednego państwa stosowane są różne kryteria identyfikujące zobowiązanych do uiszczania wpłat wyrównawczych oraz ich beneficjentów. Ta względność minimalnego standardu potrzeb rzutuje na prawny sposób określania zadań realizowanych przez j.s.t. Zadania te wynikają przede wszystkim z Konstytucji i ustaw. Sposób ich realizacji jest w różnym stopniu determinowany przez prawo obowiązujące. Można wskazać zadania, np. zadania oświatowe oraz zadania z zakresu opieki społecznej, które w dużym stopniu są zdeterminowane przez przepisy prawa. Organy j.s.t. mają niewielki zakres swobody wyboru tych zadań oraz sposobu ich realizacji. Z drugiej strony można wskazać zadania, które są określone przez prawo obowiązujące w sposób ogólny. Sposób ich realizacji zależy przede wszystkim od decyzji podejmowanych przez j.s.t. To znaczy, że zadania mogą być realizowane za pomocą różnych instrumentów prawno-organizacyjnych. Należy też pamiętać, że realizacja tych zadań odbywa się w zróżnicowanych uwarunkowaniach faktycznych. Poszczególne j.s.t. różnią się m.in. infrastrukturą konieczną do realizowania wyznaczonych im zadań. Trzeba wreszcie pamiętać, że zasada decentralizacji i zasada samodzielności j.s.t. wymagają zagwarantowania określonego marginesu swobody sposobu realizowania przez te jednostki zadań publicznych.

Z powyższego wynika, że zakres i sposób realizacji zadań, o których mowa w art. 167 ust. 1 Konstytucji, ma charakter względny. Względność ta polega na tym, że po pierwsze, zakres ten nie jest wprost wyznaczony przez Konstytucję; po drugie, w odniesieniu do poszczególnych zadań, j.s.t. mają różny zakres swobody określenia minimalnego standardu i sposobu ich realizacji. I wreszcie, podobny standard realizacji zadań odbywa się w różnych warunkach. Ta względność rzutuje na wykładnię zasady adekwatności, o której mowa w art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji, a także rzutuje na określenie wysokości środków finansowych koniecznych do ich realizacji. Na podstawie powołanych przepisów Konstytucji nie da się wprost określić tej wysokości, skoro podstawą tego określenia są zadania o względnym charakterze.

Z art. 167 ust.1 i 4 Konstytucji wynikają dyrektywy dla ustawodawcy i Rady Ministrów zagwarantowania środków finansowych odpowiednich do realizowanych przez j.s.t. zadań. Ponieważ konstytucyjna podstawa określenia tych zadań i sposób ich realizacji ma charakter względny, dyrektywy te mają charakter programowy i instrumentalny. Jedyny wiążący zakaz wynikający z cytowanych przepisów dotyczy ukształtowania środków finansowych na takim poziomie, który uniemożliwia realizację zadań j.s.t.

Podsumowując, zasada adekwatności rozumiana jako konstytucyjna dyrektywa programowa ma szeroki zakres zastosowania oraz normowania i jest adresowana przede wszystkim do ustawodawcy. Ustawodawca powinien wprowadzać rozwiązania gwarantujące optymalne dostosowanie poziomu finansowania do wykonywanych przez j.s.t. zadań. Natomiast zasada adekwatności rozumiana jako wiążąca norma prawna ma dużo węższy zakres normowania sprowadzający się do zakazu przyznawania j.s.t. środków finansowych na poziomie uniemożliwiającym wykonanie powierzonych im zadań. Tylko w tym ostatnim znaczeniu zasada adekwatności może stanowić wzorzec hierarchicznej kontroli norm. Potwierdza to utrwalone orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Jeszcze raz należy podkreślić, że źródłem złożonego normatywnego charakteru zasady adekwatności jest względny, uzależniony od wielu czynników pozakonstytucyjnych, zakres i sposób realizacji zadań, o których mowa w art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji.

Ogólność katalogu zadań, odmiennosc ich zakresu i treści w poszczególnych jednostkach samorządu, sprawia, że Trybunał Konstytucyjny ingeruje w sferę swobody politycznej parlamentu jedynie w wypadku ewidentnie niewspółmiernego ukształtowania dochodów w relacji do kosztów ponoszonych w związku z realizacją przypadających samorządowi zadań, wówczas gdy dochodzi do „oczywistych dysproporcji” między zakresem zadań a środkami, w jakie wyposażone zostają j.s.t. (zob. np. wyrok z 25 maja 1998 r., sygn. U 19/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 47 oraz z 25 lipca 2006 r., sygn. K 30/04; zob. też M. Bogucka-Felczak, *Sądowa ochrona praw jednostek samorządu terytorialnego do dochodów*, „Finanse Komunalne” nr 3/2012, s. 8). „Chodzi o to, by wpływy z dochodów własnych, subwencji i dotacji zapewniały wszystkim samorządom możliwość wypełniania – przynajmniej na poziomie minimalnym – zadań, które ustawowo i obligatoryjnie są na samorząd nałożone. Tak należy rozumieć zasadę adekwatności” (wyrok z 25 lipca 2006 r., sygn. K 30/04).

Trzeba również zwrócić uwagę na specyfikę wniosków, w których oprócz argumentacji natury jurystycznej (konstytucyjnej) dominuje argumentacja natury faktycznej. Wyjście poza treść normatywną badanych rozwiązań rodzi pewne wątpliwości. Po pierwsze, badanie funkcjonowania prawa wymaga innych metod od tych, którymi posługuje się Trybunał, po drugie, wykracza poza zakres kognicji Trybunału określony w art. 188 pkt 1-3

Konstytucji (zob. wyroki z: 19 listopada 2001 r., sygn. K 3/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 251; 8 kwietnia 2010 r., sygn. P 1/08; 13 lipca 2011 r., sygn. K 10/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 56). W doktrynie wskazano, że Trybunał Konstytucyjny nie ma instrumentarium do samodzielnego ustalenia prawidłowości realizacji przez ustawodawcę zasady adekwatności. Problematiczne dla Trybunału jest również dokonywanie oceny dowodów przedstawionych w konkretnej sprawie, ponieważ wiąże się to z koniecznością mierzenia, czy dochody ustalone przez ustawodawcę wystarczają na realizację zadań konkretnej jednostki samorządu terytorialnego, co z trudem mieści się w pojęciu właściwości Trybunału (zob. T. Dębowska-Romanowska, *Prawo finansowe...*, s. 242).

Jak wspomniano wyżej, wynika to z braku uregulowania na poziomie konstytucyjnym standardów realizacji poszczególnych zadań. Trybunał Konstytucyjny nie może określać „właściwego” czy też „optymalnego” poziomu ich realizacji, a więc stwierdzać jednoznacznie, jaki poziom środków byłby adekwatny. Poza sytuacjami oczywistej i rażącej niewspółmierności źródeł dochodów w stosunku do nałożonych zadań publicznych (tak bywa bardzo rzadko), trudno byłoby badać rzeczywistą realizację gwarancji wynikających z art. 167 ust. 1 Konstytucji.

Dlatego też Trybunał Konstytucyjny, dokonując oceny zarzutów co do trafności doboru poszczególnych kryteriów identyfikacji gmin i powiatów zobowiązanych do wpłat, jak i będących ich beneficjentami, przyjął założenie, że dobór tych kryteriów mieści się w ramach swobody ustawodawczej. Jak stwierdzono wcześniej, „test proporcjonalności” nie jest narzędziem odpowiednim, jeśli chodzi o sferę stosunków publicznoprawnych. Zadaniem Trybunału Konstytucyjnego jest zbadanie, czy mechanizm poziomego wyrównania dochodów prowadzi do naruszenia zasady adekwatności w rozumieniu przyjętym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

5.3. Analiza zgodności art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5 i art. 29 ust. 2 ustawy o dochodach z art. 2 w związku z art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1, 2 i 5 EKSL – wpłaty wyrównawcze.

5.3.1. Odnosząc się do sformułowanych zarzutów, należy na wstępie stwierdzić, że Trybunał Konstytucyjny dostrzegł wady mechanizmu wyrównania poziomego dochodów gmin, jednakże stwierdzenie naruszenia zasady adekwatności byłoby uzasadnione tylko w wypadku udowodnienia przez wnioskodawców, że sposób ustalania wskaźników decydujących o potencjale dochodowym gmin (powiatów) przekreślił możliwość efektywnego wykonywania przez nie zadań publicznych. Niewątpliwie obciążenie wpłatami wyrównawczymi utrudnia wykonywanie tych zadań, a nawet jak wywodzą wnioskodawcy, skutkuje koniecznością rezygnacji z niektórych zadań (które jednak nie muszą być bezwzględnie wykonywane). Jednakże w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, nie było podstaw do stwierdzenia, że art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5 i art. 29 ust. 2 ustawy o dochodach narusza art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji.

Jak podniósł Trybunał w wyroku z 15 grudnia 1997 r., sygn. K 13/97 (OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 69), z treści art. 167 ust. 1 Konstytucji wynika pozytywny obowiązek ustawodawcy ustanowienia regulacji zapewniających gminom dochody własne w sposób rzeczywisty. Konsekwencją tego obowiązku jest zaś w szczególności zakaz dokonywania takich zmian w obowiązujących przepisach, które prowadziłyby do faktycznego przekreślenia dochodów własnych gminy (zob. też wyrok z 25 marca 2003 r., sygn. U 10/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 23). Jak poinformował Minister Finansów w swoim piśmie z 13 lipca 2012 r., wpłata m.st. Warszawy, według uchwały budżetowej na rok 2010, wynosiła 965 963 458 zł, co stanowiło około 10,29% dochodów własnych miasta. Uchwała na 2013 r. przewiduje wpłatę w wysokości 792 026 144 zł, przy dochodach w wysokości 12 984,2 mln zł.

Nie można zatem stwierdzić, na podstawie całościowej analizy dochodów i wydatków, że pomiędzy zakresem zadań a dochodami samorządu istnieje tak oczywista dysproporcja, że nie jest możliwe wykonywanie nałożonych na samorząd zadań publicznych, a tym bardziej że doszło do przekreślenia dochodów własnych.

Jak zauważa w swoim stanowisku Minister Finansów, wpłaty wyrównawcze nie pozbawiają gmin (płatników) wszystkich dochodów ponad próg określony w przepisach ustawy o dochodach. Kwestionowane przepisy określają część nadwyżki dochodów, jaką należy przekazać do budżetu państwa z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej po przekroczeniu ustawowo określonych progów. Jednostki po dokonaniu wpłat nadal są zdolne do wykonywania przypisanych im zadań.

W 2011 r. wpłaty gmin do budżetu państwa z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej wyniosły 231 580 tys. zł i stanowiły 4,5% wydatków ogółem gmin dokonujących wpłat oraz 6,2% wydatków bieżących tych gmin (zob. *Sprawozdanie z wykonania budżetu państwa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2011 r. Informacja o wykonaniu budżetów jednostek samorządu terytorialnego*, druk sejmowy nr 447/VII kadencja).

Jak zaznaczono w wyroku z 25 lipca 2006 r., sygn. K 30/04, Trybunał Konstytucyjny nie posiada instrumentów prawnych, pozwalających na zbadanie, czy wskaźniki, służące ustaleniu kręgu województw zobowiązanych do wpłat do budżetu z przeznaczeniem na część regionalną subwencji ogólnej dla województw, są ustanowione na poziomie adekwatnym w rozumieniu art. 167 ust. 1 Konstytucji – czy też nie. Wobec powyższego nawet

przy „znaczących wątpliwościach” Trybunał uznał w powołanym wyroku, że „nie zostało obalone domniemanie konstytucyjności” badanego przepisu.

Na tle niniejszej sprawy Trybunał Konstytucyjny zajął podobne stanowisko. Do obalenia konstytucyjności regulacji nie wystarcza wskazanie „mankamentów” mechanizmu. Ustawodawca wybrał jeden z możliwych wariantów. Nie jest to wariant „doskonały”, ale wady, które niekiedy trafnie wskazują wnioskodawcy, nie przesądzą o niekonstytucyjności zakwestionowanych regulacji. Ustawodawca powinien dążyć do usunięcia tych wad przez rozważenie możliwości wprowadzenia stosownych uregulowań, np. rozwiązania polegającego na ograniczeniu maksymalnego poziomu wpłaty wyrównawczej w relacji do dochodów podatkowych gmin i powiatów, stanowiących podstawę wyliczenia wpłaty (zob. projekt zmiany ustawy o dochodach, druk sejmowy nr 19 i nr 230/VII kadencja).

5.3.2. Należy jednocześnie podkreślić, że kryteria identyfikacji jednostek samorządu terytorialnego zobowiązanych do wpłat wyrównawczych zostały w obowiązującej ustawie o dochodach ustalone systemowo i w sposób zbiektywizowany (kategorialny). Jednostki samorządu terytorialnego, w których wskaźnik dochodów podatkowych na jednego mieszkańca (G) jest większy od określonego ustawowo wskaźnika dochodów na jednego mieszkańca wszystkich gmin (Gg), wnoszą wpłaty do budżetu państwa w wysokości ustalonej w zależności od relacji pomiędzy wskaźnikiem G i Gg oraz w zależności od liczby mieszkańców gminy.

Oceniając zgodność zakwestionowanej grupy przepisów ustawy o dochodach, Trybunał Konstytucyjny uznał, że w ramach swobody ustawodawcy określania treści prawa mieści się oszacowanie dochodów podatkowych gmin na podstawie o niektórych tylko dochodów tych jednostek. Granice tej swobody wyznaczają normy konstytucyjne, w tym wypadku norma skonstruowana na podstawie art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji, a mianowicie zakaz dokonywania takich zmian w ustawodawstwie, które prowadziłyby do faktycznego przekreślenia dochodów własnych gmin (powiatów). Należy stwierdzić, że przyjęty w ustawie o dochodach model oszacowania dochodów podatkowych poszczególnych gmin nie narusza tych wzorców. Nie ma podstaw do twierdzenia, że realizacja celu ustawy wyklucza taki model, jaki został przyjęty w ustawie o dochodach, tj. uwzględniania tylko niektórych dochodów przy wyliczeniu wskaźników decydujących o zaliczeniu konkretnej j.s.t. do grona podmiotów zobowiązanych do wpłat wyrównawczych. Należy zwrócić uwagę, że część równoważąca subwencji miała spełniać nie tylko rolę wyrównawczą, ale także korekcyjną, stąd realizacja tych dwóch celów mogła mieć wpływ na występowanie niekiedy tych samych jednostek, zarówno w roli zobowiązanych do wpłat jak i ich beneficjentów.

Dokonany przez ustawodawcę wybór nie wszystkich, lecz tylko niektórych dochodów gmin nie oznacza, że kryteria decydujące o identyfikacji gmin zobowiązanych do dokonywania wpłat wyrównawczych przestały być określone systemowo, kategorialnie i w sposób zbiektywizowany. Ustawodawca włączył do dochodów stanowiących podstawę do naliczenia subwencji i wpłat dochody podatkowe charakteryzujące się stabilnością i regularnością wpływów oraz odgrywające znaczącą rolę ekonomiczną w katalogu dochodów własnych samorządów gminnych. Potencjał dochodowy danej j.s.t. obrazują przede wszystkim dochody z podatków, będących nieodpłatnymi świadczeniami, do których ponoszenia zobowiązane są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Dochody z podatku od spadków i darowizn są nieregularne, a w wypadku wpływów z opłaty targowej i miejscowej można mówić o nieznannej liczbie zdarzeń prowadzących do powstawania zobowiązań podatkowych.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, przyjęty przez ustawodawcę mechanizm nawiązuje do obiektywnych kryteriów. Ustawodawca uznał, że sposób obliczania wskaźników G i Gg (przez odwołanie się do tylko niektórych dochodów podatkowych) odzwierciedli sytuację finansową gmin w sposób umożliwiający wskazanie tych j.s.t., które znajdują się w stosunkowo dobrej (w porównaniu z innymi) sytuacji finansowej. Poza tym wskaźniki G i Gg (dla gmin) oraz P i Pp (dla powiatów), których kalkulacja opiera się na katalogu dochodów podatkowych określonych odpowiednio w art. 20 ust. 3 i art. 22 ust. 3 ustawy o dochodach, wykorzystywane są do obliczania także innych części subwencji (części wyrównawczej subwencji ogólnej dla gmin i powiatów). Ustawodawca, odwołując się do tych wskaźników również na potrzeby ustalenia części równoważącej subwencji ogólnej, dążył do zachowania systemowej spójności polegającej na tym, aby katalog tych samych dochodów był podstawą ustalania wszystkich części subwencji ogólnej dla gmin i powiatów. Trybunał Konstytucyjny nie wyklucza przy tym wprowadzenia innych rozwiązań, w tym – postulowanego przez wnioskodawców – szerszego katalogu dochodów, które pełniej odzwierciedlą potencjał podatkowy i ekonomiczny jednostek samorządu terytorialnego (ustawa o dochodach wymienia także inne źródła dochodów gmin i powiatów o charakterze publicznoprawnym, mające stały charakter i *ex lege* stanowiące źródło finansowania lokalnych zadań publicznych).

5.3.3. Zdaniem wnioskodawców, art. 20 ust. 4 i 5 ustawy o dochodach jest regulacją, która dyskwalifikuje mechanizm wpłat wyrównawczych także dlatego, że wskaźniki G i Gg są ustalone na podstawie dochodów gmin

„za rok poprzedzający rok bazowy”. Rokiem bazowym jest zaś, zgodnie z definicją ustawową (art. 2 pkt 3 ustawy o dochodach), rok poprzedzający rok budżetowy. W konsekwencji ocena sytuacji finansowej gmin pod kątem obowiązku uiszczania wpłat wyrównawczych jest dokonywana na podstawie danych sprzed dwóch lat. Do „roku poprzedzającego rok bazowy” odwołują się również przepisy określające beneficjentów części równoważącej subwencji ogólnej (art. 21a ust. 1 ustawy o dochodach). W ocenie wnioskodawców, taka kalkulacja – w obliczu możliwych fluktuacji uwarunkowań gospodarczo-ekonomicznych (w szczególności skutków recesji gospodarczej lub kryzysu finansów publicznych) – jest nieobiektywna i nie służy celowi zakładanemu przez ustawodawcę.

Uwzględnienie dochodów podatkowych za rok poprzedzający rok bazowy dla ustalenia obowiązku wpłat wyrównawczych jest konieczne z uwagi na uregulowany prawem harmonogram sporządzania ustawy budżetowej, która określa łączną kwotę subwencji ogólnej dla jednostek samorządu terytorialnego (art. 19 ustawy o dochodach, art. 114 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz. U. Nr 157, poz. 1240, ze zm.; dalej: ustawa o finansach publicznych). Część równoważąca stanowi (oprócz części wyrównawczej i oświatowej) element składowy tej subwencji, dlatego też konieczne jest jej obliczenie na etapie opracowania projektu ustawy budżetowej, który – zgodnie z art. 222 Konstytucji w związku z art. 141 ustawy o finansach publicznych – powinien być (wraz z uzasadnieniem) przedłożony Sejmowi przez Radę Ministrów do 30 września roku poprzedzającego rok budżetowy.

Przewidziany harmonogram powoduje, że w trakcie prac nad projektem ustawy budżetowej Ministerstwo Finansów nie ma jeszcze danych dotyczących dochodów podatkowych jednostek samorządu terytorialnego za rok bazowy w stosunku do roku budżetowego, ponieważ rok bazowy trwa zarówno w trakcie prac nad budżetem, jak i w momencie uchwalania ustawy budżetowej. Innymi słowy, dane dotyczące dochodów podatkowych gmin i powiatów za rok poprzedzający rok bazowy są najbardziej aktualnymi danymi, jakie mogą być wykorzystywane do obliczenia subwencji ogólnej, a więc także jej części równoważącej.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, odwołanie się ustawodawcy (na użytek ustalania wskaźników dochodowości j.s.t.) do „roku poprzedzającego rok bazowy” nie nosi znamion naruszenia zasady adekwatności. Art. 32 ust. 1 ustawy o dochodach określa ogólne, jednolite zasady ustalania dochodów podatkowych j.s.t., służących obliczeniu wskaźników, na podstawie których ustalana jest wysokość części wyrównawczej subwencji ogólnej dla gmin, powiatów i województw, a także wysokość rocznych wpłat do budżetu państwa. Podstawą obliczeń dotyczących wskaźników wszystkich j.s.t. są dochody wykazane przez j.s.t. w sprawozdaniach Rb-PDP o podstawowych dochodach podatkowych za rok poprzedzający rok bazowy. Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o dochodach uwzględnieniu przy wyliczaniu składników podlegają także korekty złożone do właściwych regionalnych izb obrachunkowych do 30 czerwca roku bazowego.

W doktrynie podnosi się, że „wysokość wpłat wyrównawczych w danym roku nie może w okresie kryzysu zależeć od wskaźników zrealizowanych dwa lata wcześniej, gdyż prowadzi to do nadmiernego ograniczenia, a w skrajnych przypadkach nawet likwidacji dochodów własnych określonych j.s.t.” (E. Ruśkowski, *Wybrane problemy wpłat jednostek samorządu terytorialnego na poczet równoważącej i regionalnej części subwencji ogólnej*, [w:] *Finanse...*, s. 253).

Na tle niniejszej sprawy nie ma jednak podstaw do stwierdzenia, że doszło do takiej drastycznej ingerencji w zasadę samodzielności finansowej gmin, która nakazywałaby uznać obowiązującą regulację za niekonstytucyjną. Zgodnie ze wskazanymi przepisami Konstytucji, ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o dochodach nie ma możliwości bazowania na bardziej aktualnych danych w przypadku obliczania wskaźników G i Gg oraz P i Pp. W obowiązującym stanie prawnym regulacja ta uzasadniona jest koniecznością dostosowania jej do wymogów determinujących harmonogram przygotowywania ustawy budżetowej. Przyjęcie innego rozwiązania leży jednak w gestii prawodawcy.

5.3.4. Reasumując, przepisy określające kryteria służące ustaleniu kręgu gmin zobowiązanych do wnoszenia wpłat wyrównawczych oraz sposób obliczania wysokości tych wpłat, choć niedoskonałe, nie mogą być uznane za niezgodne z zasadą adekwatności, stanowiącą istotę zasady samodzielności finansowej j.s.t.

Konstytucja określa szczegółowe gwarancje samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego. Art. 167 Konstytucji stanowi dopełnienie art. 165 ust. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim wyraża on zasadę samodzielności finansowej gmin w realizacji zadań publicznych. Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego jest jedną z konstytucyjnych cech podmiotowości samorządu terytorialnego. Istota tej samodzielności wyraża się w zapewnieniu jednostkom samorządu terytorialnego systemu dochodów, stwarzających gwarancję realizowania przypisanych im zadań publicznych, a zarazem pozostawiających im swobodę polityczną kształtowania wydatków. Art. 167 Konstytucji służy stworzeniu odpowiednich gwarancji formalnych i proceduralnych w tym zakresie (zob. wyroki TK z: 24 marca 1998 r., sygn. K 40/97, OTK ZU nr 2/1998, poz. 12; 6 września 2005 r., sygn. K 46/04).

Art. 167 Konstytucji w zakresie, w jakim służy samodzielności finansowej jednostek samorządu, jest funkcjonalnie powiązany zespołem norm. Art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji odczytuje się jako sformułowanie zasady adekwatności środków do zadań, w jakie wyposaża się jednostki samorządu terytorialnego. Powyższe przepisy nawiązują do unormowań zawartych w art. 9 EKSL: „Społeczności lokalne mają prawo, w ramach narodowej polityki gospodarczej, do posiadania własnych wystarczających zasobów finansowych, którymi mogą swobodnie dysponować w ramach wykonywania swych uprawnień” (ust. 1), „Wysokość zasobów finansowych społeczności lokalnych powinna być dostosowana do zakresu uprawnień przyznanych im przez Konstytucję lub przez prawo” (ust. 2).

Trybunał Konstytucyjny przyjmuje w swoim dotychczasowym orzecznictwie, że zasada samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego nie może być absolutyzowana. Jeżeli bowiem ustawodawca nie narusza w sposób drastyczny samej istoty samodzielności finansowej gminy, może – pod warunkiem poszanowania innych norm, zasad i wartości konstytucyjnych – określać zarówno źródła dochodów własnych gmin, jak i poziom tych dochodów (zob. wyrok z 30 marca 1999 r., sygn. K 5/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 39). Nie można zatem utożsamiać każdej eliminacji części źródeł dochodów własnych gminy z naruszeniem art. 167 ust. 1 Konstytucji (zob. orzeczenie TK z 4 października 1995 r., sygn. K 8/95, OTK ZU nr 2/1995, poz. 8 oraz wyroki TK z: 15 grudnia 1997 r., sygn. K 13/97; 3 listopada 1998 r., sygn. K 12/98, OTK ZU nr 6/1998, poz. 98; 24 listopada 1998 r., sygn. K 22/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 115).

Także w doktrynie podkreśla się, że zasada samodzielności nie ma charakteru bezwzględного. Samorząd terytorialny jest bowiem elementem struktur państwa, stanowiąc formę zdecentralizowanej realizacji spraw publicznych, i korzysta z ustawowo określonego zakresu uprawnień do realizowania spraw publicznych. Samodzielność finansowa jest efektem decentralizacji finansów publicznych i także nie oznacza całkowitej niezależności finansowej struktur samorządowych (zob. E. Kornberger-Sokołowska, *Teoretyczno-prawne...*, s. 11-12).

Trybunał Konstytucyjny uznał, że regulacja odnosząca się do zasad identyfikacji gmin zobowiązanych do wpłat wyrównawczych, jak i do zasad ustalania ich wysokości (art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5 i art. 29 ust. 2 ustawy o dochodach) jest zgodna z art. 2 w związku z art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1, 2 i 5 EKSL.

5.4. Podział części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin.

5.4.1. Jednostki samorządu terytorialnego wnoszą wpłaty wyrównawcze na rachunek budżetu państwa (art. 35 ust. 1 ustawy o dochodach). Wpłaty wyrównawcze gmin przeznaczane są na część równoważącą subwencji ogólnej dla gmin. Wnioskodawcy zakwestionowali w związku z art. 29 ust. 1 ustawy o dochodach także przepisy, na podstawie których identyfikuje się beneficjentów części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin (art. 21 ust. 1 i art. 21a ustawy o dochodach).

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy o dochodach, część równoważącą subwencji ogólnej dla gmin ustala się w wysokości stanowiącej sumę łącznej kwoty wpłat gmin określonych w art. 29 (czyli wpłat wyrównawczych) oraz łącznej kwoty uzupełniającej części wyrównawczej subwencji ogólnej, o której mowa w art. 20 ust. 9 ustawy o dochodach.

Część równoważącą subwencji ogólnej dla gmin, o łącznej kwocie ustalonej na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy o dochodach, dzieli się (na trzy części) między gminy w sposób określony w art. 21a ust. 1 ustawy o dochodach:

– 50% – z przeznaczeniem dla gmin miejskich, w których wydatki na dodatki mieszkaniowe (w roku poprzedzającym rok bazowy) w przeliczeniu na jednego mieszkańca były wyższe od 80% średnich wydatków wszystkich gmin miejskich;

– 25% – z przeznaczeniem dla gmin wiejskich i miejsko-wiejskich, w których wydatki na dodatki mieszkaniowe były wyższe od 90% średnich wydatków wszystkich gmin wiejskich i miejsko-wiejskich;

– 25% – z przeznaczeniem dla gmin wiejskich i miejsko-wiejskich, w których suma dochodów (za rok poprzedzający rok bazowy) z tytułu udziału we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych oraz dochodów z podatku rolnego i leśnego, w przeliczeniu na jednego mieszkańca gminy, jest niższa od 80% średnich dochodów z tych samych tytułów we wszystkich gminach wiejskich i miejsko-wiejskich.

Sposób rozdzielania ww. kwot określa art. 21a ust. 2-4 ustawy o dochodach. Jeżeli po dokonaniu rozdzielania pozostaną jakiegokolwiek środki, to – zgodnie z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy o dochodach – środki te zwiększają rezerwę, o której mowa w art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy o dochodach. W tym ostatnim przepisie, również zakwestionowanym przez wnioskodawców, jest mowa o rezerwie przeznaczonej dla jednostek samorządu terytorialnego, pozostawionej do dyspozycji ministra właściwego do spraw finansów publicznych, działającego w porozumieniu z reprezentacją jednostek samorządu terytorialnego.

Jak wynika z art. 21a ust. 1 ustawy o dochodach, ogólną kwotę przeznaczoną na część równoważącą subwencji rozdziela się (w odpowiednich proporcjach) między gminy ponoszące wyższe od przeciętnych wydatki na dodatki mieszkaniowe, a także na gminy, które uzyskały odpowiednio niskie dochody z niektórych źródeł (podatku rolnego i leśnego oraz udziału we wpływach z podatków dochodowych).

5.4.2. W ocenie wnioskodawców, przyjęte kryteria identyfikacji gmin uprawnionych do części równoważącej subwencji ogólnej nie pozwalają na uznanie, że do grupy tej należą wyłącznie gminy słabsze finansowo z punktu widzenia celu analizowanej regulacji prawnej. Jak twierdzą, nie można wykluczyć, że w konkretnych okolicznościach wysokie wydatki na dodatki mieszkaniowe nie powodują zachwiania stabilności finansowej gminy, uzyskującej wysokie dochody własne. Z kolei nie jest też wykluczone, że istnieją gminy uzyskujące niskie dochody ze źródeł wskazanych w art. 21a ust. 1 pkt 3 ustawy o dochodach, posiadające jednocześnie wysokie dochody ze źródeł niewymienionych w tym przepisie, np. z podatku od nieruchomości czy z mienia komunalnego. Odwołanie się przez ustawodawcę do niektórych tylko wydatków (bez uwzględnienia dochodów) oraz do niektórych tylko dochodów (szczególnie chodzi o pominięcie w art. 21a ust. 1 pkt 3 podatku od nieruchomości, stanowiącego znaczący element dochodu licznych gmin) – bez uwzględnienia wydatków – nie odzwierciedla w sposób pełny sytuacji finansowej beneficjentów wpłat wyrównawczych.

5.5. Analiza zgodności art. 29 ust. 1 w związku z art. 21 i z art. 21a ustawy o dochodach z art. 2 w związku z art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1, 2 i 5 EKSL.

5.5.1. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że krytyczna ocena przyjętych rozwiązań dotyczących podziału części równoważącej subwencji ogólnej nie przesądza o niekonstytucyjności regulacji. Ustawodawca, który dokonuje wyboru określonego modelu podziału łącznej kwoty uzyskanej z wpłat wyrównawczych, opierając się przy tym na obiektywnych analizach danych statystycznych i finansowych jednostek samorządu terytorialnego, działa w ramach przysługującej mu autonomii prawodawczej. Przyjęty w art. 21a ust. 1 ustawy o dochodach model przewiduje podział łącznej kwoty wpłat wyrównawczych w trzech określonych procentowo proporcjach (50%, 25% i 25%) między gminy spełniające obiektywne, ustawowo zdefiniowane cechy rodzajowe, decydujące o zaliczeniu ich do jednej z trzech kategorii (tj. gmin wiejskich, gmin miejskich oraz miejsko-wiejskich). Główne znaczenie dla przyjętego modelu podziału ma określona ustawowo wysokość wydatków na dodatki mieszkaniowe, a w przypadku kwoty stanowiącej 25% łącznej sumy wpłat wyrównawczych – dochodów ze źródeł wymienionych w art. 21a ust. 1 pkt 3 ustawy o dochodach. Przyjęty przez ustawodawcę model opiera się więc na pewnej kombinacji różnych obiektywnych kryteriów nawiązujących do cech gmin, decydujących o ich „miejskości” bądź „wiejskości”, oraz wybranych kategorii wydatków i dochodów.

Powołane „w związku” z art. 29 ust. 1 ustawy o dochodach przepisy (art. 21, art. 21a ustawy) dotyczące podziału części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin uzyskały swoje brzmienie na podstawie ustawy z dnia 7 września 2007 r. o zmianie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego oraz ustawy o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (Dz. U. Nr 191, poz. 1370, ze zm.), która to ustawa miała za zadanie wykonanie wyroku TK z 25 lipca 2006 r., sygn. K 30/04. Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że zasady podziału części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin i dla powiatów oraz części regionalnej subwencji ogólnej dla województw, określone w projekcie ustawy, wynikały z analizy sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego od momentu wprowadzenia regulacji ustawy o dochodach. Od 1 stycznia 2004 r. na bieżąco dokonywana była ocena sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego. Oprócz analizy danych statystycznych monitorowana była wydajność poszczególnych źródeł dochodów. Pod uwagę brano również zakres zadań, jakie jednostki samorządu terytorialnego przejęły od 1 stycznia 2004 r. do sfinansowania z dochodów własnych. W projekcie ustawy zaproponowano podział według sprawdzonych kryteriów i propozycji, które zapewniają najbardziej racjonalny podział środków, i uzyskały akceptację Zespołu do Spraw Systemu Finansów Publicznych Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego (zob. uzasadnienie projektu, druk sejmowy nr 1874/V kadencja Sejmu).

Zasady podziału środków uzyskanych z wpłat wyrównawczych zostały uregulowane w ustawie o dochodach systemowo i w sposób kategorialny, co jednocześnie spełnia jeden z warunków koniecznych do uznania konstytucyjności mechanizmu poziomego wyrównania dochodów jednostek samorządu terytorialnego. Kryteria, według których ustala się wysokość środków finansowych przekazywanych gminie w postaci subwencji, są zobiektywizowane. Ta cecha ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Obiektywizacja kryteriów pozwala na uniezależnienie zasad przyznawania subwencji od bieżącej polityki państwa. Jeśliby mechanizm wpłat wyrównawczych był uruchamiany zgodnie z zasadą subsydiarności, nie wiadomo, w jakim trybie dochodziłoby wówczas do podziału środków pochodzących z tych wpłat. Wydaje się, że musiałby to być tryb uznaniowy i zindywidualizowany, a takie rozwiązanie wzbudza

zdecydowany sprzeciw (zob. dyskusję podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektu zmiany ustawy o dochodach, posiedzenie z 23 maja 2012 r./VII kadencja Sejmu).

Zasadniczym celem instytucji wpłat wyrównawczych jest wyrównywanie różnic w dochodach jednostek samorządu terytorialnego przez przyjęcie w mechanizmie ich pozyskiwania oraz dystrybucji zobiektywizowanych wskaźników. W konsekwencji jest możliwe, że środki pochodzące z wpłat wyrównawczych trafią do samorządów względnie „bogatszych”, co jest efektem określenia zasad ich dystrybucji systemowo i w sposób kategoryjny, nie zaś uznaniowy i indywidualizowany. Nie znaczy to jednak, że środki te nie zasilają jednocześnie budżetów jednostek samorządu terytorialnego słabszych finansowo.

Można zgodzić się, że obowiązująca regulacja prawna charakteryzuje się ograniczoną skutecznością z punktu widzenia funkcji, jakie powinna spełniać część równoważąca subwencji ogólnej. W związku z tym nie ma przeciwwskazań, aby jako kryteria identyfikujące beneficjentów wpłat wyrównawczych wskazać ogół wydatków własnych o charakterze obligatoryjnym i publicznoprawnych dochodów własnych jednostek samorządu terytorialnego. Zmiana taka wymagałaby jednak interwencji ustawodawcy w ramach procesu legislacyjnego. Także eliminacja z kręgu beneficjentów, jednostek samorządu terytorialnego, które są jednocześnie jej płatnikami, jest możliwa jedynie w przypadku wyraźnego wyłączenia takich podmiotów przez ustawodawcę.

5.5.2. Wnioskodawcy dowodzą, że cel wprowadzenia instytucji wpłat wyrównawczych zostanie osiągnięty pod warunkiem, że słabsze finansowo i uzyskujące środki pochodzące z wpłat jednostki samorządu terytorialnego będą miały obowiązek przeznaczenia tych środków w sposób, który zagwarantuje poprawę ich sytuacji finansowej. Wnioskodawcy pomijają jednak to, że wpłaty wyrównawcze pełnią funkcję korekcyjno-systemową i nie są związane z finansowaniem konkretnego zadania publicznego powierzonego jednostkom samorządu terytorialnego. Konkretnie zadania publiczne samorządów są finansowane przez subwencję oświatową oraz dotacje celowe, które jednak pochodzą nie z budżetów samorządów, lecz z budżetu państwa.

W subwencji ogólnej (art. 7 ust. 1 ustawy o dochodach) wydzielono dla gmin i powiatów części: wyrównawczą i równoważącą, a dla województw odpowiednio części: wyrównawczą i regionalną, a dla wszystkich trzech poziomów samorządu także część oświatową. Jednocześnie art. 7 ust. 2 ustawy o dochodach przewiduje, że jednostki samorządu terytorialnego dokonują, na zasadach określonych w ustawie, wpłat do budżetu państwa. Zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy o dochodach o przeznaczeniu środków otrzymanych z tytułu subwencji ogólnej decyduje organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego.

Możliwość przeznaczenia środków pochodzących z wpłat korekcyjno-wyrównawczych przez ich beneficjentów na pokrycie innych wydatków niż te, z którymi związane są kryteria podziału części równoważącej subwencji ogólnej, nie oznacza niekonstytucyjności przyjętego rozwiązania. Uzyskane środki finansowe, zgodnie z celem mechanizmu wyrównania poziomu dochodów j.s.t., umożliwiają gminom uboższym sfinansowanie zadań publicznych określonych ustawowo. Zakreślenie celów, na które uzyskane w tym trybie środki mogą być przekazane, osłabiałoby samodzielność finansową beneficjentów wpłat, a przecież samodzielność jest konstytucyjnie chroniona. Określenie zasad dokonywania wpłat i przyznawania środków finansowych z części równoważącej subwencji ogólnej ma charakter bardziej społeczno-polityczny niż prawny. W tym zatem zakresie ustawodawca ma relatywnie dużą swobodę regulacyjną.

5.5.3. Według wnioskodawców, z art. 167 ust. 2 Konstytucji wynika zasada „podstawowego charakteru” dochodów własnych samorządu w zakresie finansowania zadań własnych, która oznacza, że zasadniczym źródłem finansowania jednostek samorządu terytorialnego powinny być ich dochody własne, a środki przekazywane z budżetu państwa (subwencje i dotacje) powinny mieć charakter uzupełniający. W przekonaniu wnioskodawców, przytoczone dane liczbowe wskazują, że część równoważąca subwencji ogólnej stanowi na tyle istotne źródło dochodu, że w dużej części zastąpiła podstawowe instrumenty finansowania jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w art. 167 ust. 2 Konstytucji.

Zgodnie z ustawą o dochodach (art. 3), dochodami jednostek samorządu terytorialnego są: 1) dochody własne; 2) subwencja ogólna; 3) dotacje celowe z budżetu państwa. Dochody własne jednostek samorządu terytorialnego są zróżnicowane w zależności od ich poziomu (gmina, powiat, województwo) ze względu na zróżnicowane zadania wynikające z ustaw kompetencyjnych. Ustawodawca zdecydował ponadto w art. 3 ust. 2 ustawy o dochodach, że – w rozumieniu ustawy – dochodami własnymi jednostek samorządu terytorialnego są również udziały we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych (PIT) oraz z podatku dochodowego od osób prawnych (CIT). Udziały te są zróżnicowane w zależności od rodzaju podatku i poziomu jednostki samorządowej.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zasada podstawowego charakteru dochodów własnych ma charakter konstytucyjnej dyrektywy programowej. Można zgodzić się, że ma ona charakter optymalizacyjny, ale nie może być interpretowana w oderwaniu od treści art. art. 167 ust. 2 Konstytucji, który oprócz dochodów własnych

wymienia także inne źródła dochodów j.s.t. Przyjęcie odmiennego założenia oznaczałoby, że określenie dochodów uzupełniających na poziomie wyższym niż dochody własne byłoby konstytucyjnie zakazane. Taka wykładania art. 167 ust. 2 Konstytucji przeczyłaby *ratio legis* art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji, gdyż stwarzałyby zbyt sztywne ramy finansowania j.s.t., uniemożliwiając w określonych sytuacjach przekazywanie jednostkom samorządu terytorialnego środków finansowych. Ustawodawca powinien kierować się dyrektywą zachowania podstawowego charakteru dochodów własnych, jednak ograniczenie tej dyrektywy nie prowadzi do naruszenia Konstytucji. Wiążąca dla ustawodawcy jest zasada samodzielności finansowej, na którą, oprócz innych czynników, składa się adekwatność środków finansowych do zadań. Nie dochodzi do jej naruszenia w sytuacji, gdy dochody własne j.s.t. nie mają podstawowego charakteru.

Możliwość uzyskiwania dochodów własnych w odpowiedniej wysokości decyduje, w znacznej mierze, o zdolności jednostek samorządu terytorialnego do wykonywania zadań publicznych (por. art. 15 ust. 2 Konstytucji), a zwłaszcza o ich samodzielności. Dochody własne są podstawą wyposażenia finansowego samorządów i służą finansowaniu tych zadań samorządu, które ustawy szczególne określają jako zadania własne (zob. A. Borodo, *Samorząd...*, s. 59). Można zgodzić się ze stanowiskiem, że: „Pozycja dotacji lub subwencji jako dochodów samorządów musi się jednak utrzymywać w określonych granicach. Ekstremalnie zastosowane systemy dotowania lub subwencjonowania, w ramach których gminy i inne rodzaje samorządów terytorialnych mają tylko niewielkie dochody z podatków i opłat, a większość dochodów stanowią dotacje i subwencje państwowe, prowadzą do znacznego ograniczenia odpowiedzialności za realizację zadań i samorządowego działania tych wspólnot” (*tamże*, s. 30). Jest to zatem inna płaszczyzna rozważań, aniżeli zagadnienie zgodności z Konstytucją.

Wśród zasad wynikających z konstytucyjnych gwarancji dla gminnych dochodów publicznoprawnych, na tle art. 167 ust. 2 Konstytucji wskazuje się raczej zasadę zróżnicowanej struktury dochodów gminy (zob. W. Miemiec, *Prawne gwarancje samodzielności finansowej gminy w zakresie dochodów publicznoprawnych*, Wrocław 2005, s. 94 oraz uwaga III do art. 167 Konstytucji, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 265).

W konsekwencji to, że w wypadku poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego może wystąpić sytuacja, w której dominują inne niż dochód własny źródła dochodów, nie świadczy o niezgodności mechanizmu wyrównania poziomu z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji. Zgodnie z art. 9 ust. 4 EKSL systemy finansowe, na jakich opierają się zasoby pozostające do dyspozycji społeczności lokalnych, powinny być wystarczająco zróżnicowane i elastyczne, tak aby mogły w miarę możliwości odpowiadać rzeczywistym zmianom zachodzącym w poziomie kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień. Zasada ta odnosi się do ogółu jednostek samorządu terytorialnego.

5.5.4. Wnioskodawcy stwierdzają, że na gruncie ustawy o dochodach doszło do „konstytucyjnie wątpliwej redefinicji” pojęcia dochodu własnego. Tymczasem Konstytucja nie definiuje pojęcia „dochód własny gminy” (o powiatach ustawa zasadnicza nie wspomina), więc jego określenie pozostawiono ustawodawcy zwyktemu. W konsekwencji ustawodawca mógł potraktować udział we wpływach z podatków dochodowych jako dochód własny gminy i powiatu (art. 4 ust. 2 i 3 oraz art. 5 ust. 2 i 3 ustawy o dochodach). Postawiony przez wnioskodawców zarzut, w kontekście zaskarżonych przepisów, nie znajduje uzasadnienia.

5.5.5. Także argument, że jednostki silniejsze finansowo i zdolne do wykonywania przypisanych im zadań publicznych, stają się – wskutek realizacji obowiązku dokonywania wpłat – finansowo słabsze od beneficjentów wpłat, tzn. ich możliwość wykonywania zadań publicznych staje się mniejsza od możliwości gmin otrzymujących część wyrównawczą, świadczyć może co najwyżej o potrzebie odpowiedniej korekty mechanizmu (w projektach zmian ustawy o dochodach proponuje się wprowadzenie „progów”, powyżej których wpłaty nie będą dokonywane, np. nie więcej niż 15% wpływów z podatku PIT i CIT). Nie ma jednak podstaw do stwierdzenia, że taka sytuacja przesądza o niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów.

O sprzeczności regulacji prawnej z art. 167 ust. 1 Konstytucji mogłaby przesądzić oczywista dysproporcja między zakresem zadań a dochodami jednostek samorządu terytorialnego (zob. wyroki TK z: 31 maja 2005 r., sygn. K 27/04; 6 września 2005 r., sygn. K 46/04; 19 grudnia 2007 r., sygn. K 52/05; wyrok TK z 8 kwietnia 2010 r., sygn. P 1/08). Ocena, czy ustawodawca zachował odpowiednie proporcje między udziałem w dochodach publicznych a zakresem zadań przypadających jednostkom samorządu, należy zasadniczo do ustawodawcy, a nie do Trybunału Konstytucyjnego. Nawet poszerzenie przez ustawodawcę zakresu zadań jednostek samorządu terytorialnego nie przesądza *per se* o niekonstytucyjności danej regulacji, jeżeli dochody z innych źródeł umożliwiają sprawną realizację zadań i jeżeli jednocześnie narzucone powinności nie redukują swobody decyzyjnej gminy w nadmiernym stopniu.

5.6. Konkluzja.

Podsumowując ocenę przepisów, będących podstawą ustalania kręgu gmin zobowiązanych do wpłat wyrównawczych oraz wysokości tych wpłat, jak i przepisów dotyczących zasad podziału części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin, tj. art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 ustawy o dochodach, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że są one zgodne z art. 2 w związku z art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1, 2 i 5 EKSL oraz nie są niezgodne z art. 32 Konstytucji.

W ocenie Trybunału, zakwestionowana regulacja odpowiada zasadniczym wymogom, jakie określił Trybunał w wyroku z 25 lipca 2006 r., sygn. K 30/04, dla instytucji korekcyjno-wyrównawczej. Wpłaty wyrównawcze przeznaczone są na zaspokojenie potrzeb gmin związanych z finansowaniem obowiązkowych zadań własnych, a nie ogólnopństwowych, wpłaty nadal mają charakter uzupełniający mechanizm wyposażania samorządów w dochody, a sposób określenia wysokości wpłat i zasad podziału części równoważącej subwencji ogólnej nie niweczy znaczenia dochodów własnych. Jak stwierdził Trybunał w wyroku z 25 lipca 2006 r., sygn. K 30/04, w wyniku zastosowania systemu wpłat wyrównawczych nie można pozbawić samorządu dochodów własnych w takim stopniu, by dochody te straciły swój podstawowy i stymulacyjny charakter, co przejawiałoby się w ograniczeniu samodzielności finansowej samorządu oraz pozbawieniu go efektów własnych działań i aktywności zmierzających do zwiększenia wpływów płynących ze źródeł dochodów własnych. Badana regulacja nie wykroczyła poza te ramy.

6. Mechanizm poziomego wyrównania dochodów powiatów.

Mechanizm realizujący koncepcję wyrównania poziomego dochodów jednostek samorządu terytorialnego szczebla powiatowego (art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach) jest co do zasady analogiczny do tego, który dotyczy gmin, z pewnymi jednak różnicami. Kryteria, które decydują o poziomie dokonywanych przez powiaty wpłat, jak i sposób podziału środków pochodzących z wpłat, wymagają odrębnego omówienia.

6.1. Wpłaty wyrównawcze dokonywane przez powiaty.

6.1.1. Zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy o dochodach, „Powiaty, w których wskaźnik P jest większy niż 110% wskaźnika Pp, dokonują wpłat do budżetu państwa, z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej dla powiatów”. Inna jest zatem wysokość wskaźnika, którego przekroczenie oznacza obowiązek dokonania wpłaty. Czynniki, które są brane pod uwagę przy obliczaniu wskaźników P i Pp są analogiczne do tych, które znajdują zastosowanie przy obliczaniu wskaźników G i Gg, tj. kwoty dochodów podatkowych, liczba mieszkańców (zob. art. 22 ust. 4 i 5 ustawy o dochodach). Ustawodawca przyjął jednak inne wskaźniki procentowe decydujące o wysokości wpłat.

W myśl art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach, „Kwotę rocznej wpłaty oblicza się mnożąc liczbę mieszkańców powiatu przez kwotę wynoszącą:

- 1) 80% nadwyżki wskaźnika P ponad 110% wskaźnika Pp – dla powiatów, w których wskaźnik P jest nie większy niż 120% wskaźnika Pp;
- 2) 8% wskaźnika Pp, powiększoną o 95% nadwyżki wskaźnika P ponad 120% wskaźnika Pp – dla powiatów, w których wskaźnik P jest większy niż 120% i nie większy niż 125% wskaźnika Pp;
- 3) 12,75% wskaźnika Pp, powiększoną o 98% nadwyżki wskaźnika P ponad 125% wskaźnika Pp – dla powiatów, w których wskaźnik P jest większy niż 125% wskaźnika Pp”.

Sposób kalkulacji wskaźników P i Pp jest określony w art. 22 ust. 4 i 5 ustawy o dochodach. Wskaźnik P (tzw. wskaźnik dochodów podatkowych na jednego mieszkańca w powiecie) oblicza się, dzieląc kwotę dochodów podatkowych powiatu, uzyskanych w roku poprzedzającym rok bazowy, przez liczbę mieszkańców powiatu. Wskaźnik Pp (tzw. wskaźnik dochodów podatkowych dla wszystkich powiatów) oblicza się, dzieląc sumę dochodów podatkowych wszystkich powiatów, uzyskanych w roku poprzedzającym rok bazowy, przez liczbę mieszkańców kraju.

„Dochodami podatkowymi powiatu” uwzględnianymi przy kalkulacji wskaźników P i Pp są – w myśl art. 22 ust. 3 ustawy o dochodach – łączne dochody z tytułu udziału we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych oraz z udziału we wpływach z podatku dochodowego od osób prawnych.

6.1.2. Wnioskodawcy zarzucają, że obowiązek dokonywania wpłat wyrównawczych zależy wyłącznie od dochodów podatkowych powiatu (art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 4 ustawy o dochodach), co nie odzwierciedla ich faktycznej sytuacji finansowej. Również przepisy wskazujące cechy beneficjentów tych wpłat przyjmują jako podstawę wycieńczenia czynniki, które nie obrazują w sposób pełny sytuacji finansowej powiatu (art. 23a ust. 1 ustawy o dochodach).

Takie same zastrzeżenia, jak w wypadku gmin, podnoszą wnioskodawcy wobec regulacji, która przewiduje, że wskaźniki P i Pp obliczane są na podstawie dochodów powiatów „za rok poprzedzający rok bazowy” (art. 22 ust. 4 i 5 ustawy o dochodach).

Biorąc pod uwagę, że wnioskodawcy, zarzucając niekonstytucyjność regulacji dotyczącej mechanizmu wyrównania poziomego dochodów powiatów, posłużyli się wspólną argumentacją, nie przedstawili dodatkowych racji, które przemawiałyby za niekonstytucyjnością tej grupy przepisów, Trybunał Konstytucyjny odwołał się do ustaleń dotyczących mechanizmu wyrównania poziomego dochodów gmin. Jak wynika z przedstawionych wyżej przepisów, wysokość wpłat do budżetu państwa jednostek samorządu szczebla powiatowego ustalana jest, podobnie jak w wypadku gmin, według zobiektywizowanych kryteriów, określonych w ustawie o dochodach.

6.1.3. Zważywszy na podobieństwo mechanizmu poziomego wyrównania dochodów gmin oraz powiatów, nasuwa się wniosek, że mechanizmy te, z punktu widzenia zasad konstytucyjnych, nie mogą być oceniane odmiennie. Jakkolwiek należy zauważyć, że powiaty o dochodach przekraczających 110% średniej krajowej muszą zapłacić aż 80% „nadwyżki”, zaś te, które przekraczają 125% średniej – aż 98% „nadwyżki”. W rezultacie poziom wpłat w wypadku powiatów jest wysoki. Nie prowadzi to jednak do stwierdzenia, że została zachwiana odpowiedniość środków finansowych do zadań wykonywanych przez powiaty w stopniu, który uniemożliwiłby wykonywanie powierzonych powiatom zadań. Wnioskodawcy, wskazując na znaczący „ubytek” środków finansowych, nie wykazali, że powiaty zostały pozbawione dochodów w sposób, który uniemożliwia wykonywanie powierzonych im zadań. Jak wynika z informacji Ministra Finansów, wpłaty powiatów w 2011 r. z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej wyniosły 148 187 tys. zł i stanowiły 8,2% wydatków ogółem powiatów dokonujących wpłat oraz 9,5% wydatków bieżących tych powiatów. Chociaż dane te wskazują, że procentowy udział wpłat w wydatkach powiatów ogółem przewyższa znacznie udział procentowy wpłat gmin (tam wynosił 4,5 % wydatków ogółem), to jednak jest to skala, która z punktu widzenia zasady adekwatności nie może być kwalifikowana jako „rażąca dysproporcja”.

W doktrynie podnosi się istotne zastrzeżenia co do braku wyposażenia powiatów w dochody własne i oparcia sytuacji finansowej tych jednostek w przeważającej części na dochodach państwowych, pochodzących z podatków dochodowych (por. m.in. Z. Gilowska, *Decentralizacja finansów publicznych – dziesięć lat doświadczeń*, [w:] *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. Dziesięć lat doświadczeń*, red. S. Michałowski, Lublin 2002, s. 243 i 249; E. Ruśkowski, *Finanse lokalne w dobie akcesji*, Warszawa 2004, s. 240; T. Szewc, *Dostosowanie prawa polskiego do zasad Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego*, Bydgoszcz-Katowice 2006, s. 148). Wobec struktury dochodów powiatów (ograniczone źródła dochodów własnych), obowiązek dokonywania wpłat wyrównawczych stanowi dalej idącą ingerencję w samodzielność finansową jednostek samorządu terytorialnego na tym szczeblu. Mimo to, jak wskazują dane przedstawione przez Ministra Finansów, powiaty, które dokonują wpłat wyrównawczych, nadal mogą się wykazać dochodem wyższym na jednego mieszkańca niż przeciętny dochód na jednego mieszkańca w kraju.

Zgodnie z art. 9 ust. 5 EKSL ochrona społeczności lokalnych, finansowo słabszych, wymaga zastosowania procedur wyrównawczych lub działań równoważących, mających na celu korygowanie skutków nierównego podziału potencjalnych źródeł dochodów, a także wydatków, jakie te społeczności ponoszą. Wskaźnik dochodów podatkowych na jednego mieszkańca w powiecie o najniższych dochodach wynosił w 2012 r. 49,03%, a w powiecie o najwyższych dochodach 478,65%.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że zasady identyfikacji powiatów zobowiązanych do wpłat wyrównawczych, jak i zasady ustalania wysokości tych wpłat, tj. art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5 i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach, nie naruszają zasady adekwatności, stanowiącej istotę samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego, a w konsekwencji są zgodne z art. 2 w związku z art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1, 2 i 5 EKSL.

6.2. Podział części równoważącej subwencji ogólnej dla powiatów.

6.2.1. Wpłaty powiatów są przeznaczone na część równoważącą subwencji dla powiatów (art. 30 ust. 1 *in fine* ustawy o dochodach). Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy o dochodach, część równoważącą subwencji ogólnej dla powiatów ustala się w wysokości łącznej kwoty wpłat powiatów określonych w art. 30 (czyli wpłat wyrównawczych). Wewnętrzna struktura części równoważącej subwencji ogólnej dla powiatów, w porównaniu do tej, która odnosi się do gmin, jest bardziej skomplikowana. Część równoważącą subwencji ogólnej dla powiatów dzieli się między powiaty w sposób określony w art. 23a ustawy o dochodach.

Zgodnie z art. 23a ust. 1 ustawy o dochodach, ogólną kwotę przeznaczoną na część równoważącą subwencji dzieli się na pięć części:

1) 9% – dla powiatów, które w roku poprzedzającym rok bazowy nie były objęte obowiązkiem dokonywania wpłat wyrównawczych lub dla których kwota taka była niższa niż 1 mln zł – z uwzględnieniem wydatków na rodziny zastępcze;

2) 7% – dla powiatów wskazanych przez ministra właściwego do spraw pracy, w których w roku budżetowym nie działa powiatowy urząd pracy, a zadania tej jednostki są realizowane przez inny powiat;

3) 30% – dla powiatów, w których długość dróg powiatowych w przeliczeniu na jednego mieszkańca w powiecie jest wyższa od średniej długości dróg powiatowych w kraju w przeliczeniu na jednego mieszkańca w kraju;

4) 30% – dla miast na prawach powiatu, w zależności od długości znajdujących się w ich granicach dróg wojewódzkich i krajowych;

5) 24% – dla powiatów, w których kwota planowanych dochodów na rok budżetowy jest niższa od kwoty planowanych dochodów w roku bazowym.

6.2.2. Oceniając katalog kryteriów, które służą ustaleniu beneficjentów części równoważącej subwencji dla powiatów, należy stwierdzić, że kryteria te są nie tylko bardziej zróżnicowane, niż ma to miejsce w odniesieniu do beneficjentów wyznaczających gminną subwencję równoważącą, ale także w większym stopniu realizują funkcje wyrównawcze w odniesieniu do zapotrzebowania finansowego powiatów. Uwzględniają bowiem w większym stopniu rzeczywiste zróżnicowanie wydatków.

Wnioskodawcy zarzucają, że kryteria, jakimi posługuje się art. 23a ustawy o dochodach – takie jak wydatki na rodziny zastępcze, długość dróg powiatowych, wojewódzkich i krajowych, brak działania powiatowego urzędu pracy, kwota planowanych dochodów na rok budżetowy – mają charakter selektywny, ale i przypadkowy, nie pozwalając na przyjęcie, że beneficjentami części wyrównawczej subwencji są wyłącznie powiaty znajdujące się w relatywnie słabej kondycji finansowej. Przepisy te nie nakazują uwzględniania wszystkich czynników pozwalających na określenie w sposób obiektywny sytuacji finansowej powiatu, co prowadzi – podobnie jak w przypadku gmin – do tego, że istnieją powiaty będące zarówno płatnikami, jak i beneficjentami wpłat wyrównawczych (należy do nich także m.st. Warszawa, choć w stopniu mniejszym niż inne duże miasta). W ten sposób, te same jednostki samorządu terytorialnego, wbrew celowi instytucji wpłat na subwencję równoważącą, należą jednocześnie do kategorii „najbogatszych” i do kategorii „najbiedniejszych”.

6.2.3. Należy stwierdzić, że podział środków pochodzących z wpłat powiatów nawiązuje zarówno do potrzeb wydatkowych (art. 23a ust. 1 pkt 1-4 ustawy o dochodach), jak i do zróżnicowanych dochodów jednostek samorządu terytorialnego będących beneficjentami wpłat (art. 23a ust. 1 pkt 5). Zasilanie budżetów poszczególnych powiatów opiera się na kryteriach zobiektywizowanych, nie uznaniowych. Dobór tych kryteriów leży w gestii ustawodawcy. Na podstawie argumentacji przedstawionej przez wnioskodawców nie ma podstaw do stwierdzenia, że przepisy dotyczące podziału części równoważącej subwencji ogólnej dla powiatów są niezgodne z wskazanymi wzorcami.

6.3. Reasumując, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach są zgodne z art. 2 w związku art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 1, 2 i 5 EKSL oraz nie są niezgodne z art. 32 Konstytucji.

7. Specyfika wnioskodawców (miasta na prawach powiatu).

7.1. Argumentacja wnioskodawców wymaga także odniesienia do zarzutu naruszenia przez art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 oraz art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy o dochodach zasady adekwatności, w związku ze skutkami działania objętych wnioskami regulacji w sferze finansów miast na prawach powiatu. Prawa powiatu przysługują miastom, które 31 grudnia 1998 r. liczyły więcej niż 100 000 mieszkańców, a także miastom, które w tym dniu przestały być siedzibami wojewodów, chyba że na wniosek właściwej rady miejskiej odstąpiono od nadania miastu praw powiatu, oraz tym, którym nadano status miasta na prawach powiatu, przy dokonywaniu pierwszego podziału administracyjnego kraju na powiaty (art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym).

Na wstępie należy podkreślić, że z punktu widzenia regulacji odnoszących się do obowiązku dokonywania wpłat wyrównawczych ustawa o dochodach nie wyróżnia kategorii „miast na prawach powiatu”. Miasta te uzyskują dochody z takich samych źródeł jak wszystkie inne gminy, ale również ze źródeł właściwych dla innych powiatów. Również poszczególne części subwencji ogólnej są ustalane i przekazywane tym miastom podwójnie: jako gminie i jako powiatowi. Konsekwencją tego stanu jest fakt, że w odniesieniu do miast na prawach powiatu wpłaty do budżetu są ustalane odrębnie w części gminnej i w części powiatowej. W doktrynie

podnoszono, że miasta na prawach powiatu mają swą specyfikę organizacyjną, odrębność zadań i potrzeb, co mogłoby uzasadniać odrębny, właściwy dla miast na prawach powiatu system dochodów (zob. A. Borodo, *Subwencje wyrównawcze jednostek samorządu terytorialnego – propozycje reform*, [w:] *Aktualne problemy finansów lokalnych i regionalnych w Polsce i innych krajach UE*, red. E. Chojna-Duch, Warszawa 2006, s. 302).

Zdaniem wnioskodawców, instytucja wpłat wyrównawczych w kształcie określonym w ustawie o dochodach uniemożliwia prawidłowe i efektywne wykonywanie zadań przez m.st. Warszawa i miasto Kraków. W ocenie wnioskodawców, kumulacja wad wskazanych we wnioskach przepisów prowadzi do naruszenia przez nie zasady adekwatności udziału jednostek samorządu terytorialnego w dochodach publicznych w stosunku do zadań publicznych wykonywanych przez te jednostki.

7.2. Jak podaje Minister Finansów w piśmie z 13 lipca 2012 r., wpłaty miast na prawach powiatu w 2011 r. wynosiły 1 374 960 tys. zł (łącznie w części gminnej i powiatowej) i stanowiły 2,7% wydatków ogółem miast na prawach powiatu dokonujących wpłat oraz 3,4% wydatków bieżących tych miast.

Minister Finansów przedstawił tabelę obrazującą dochody własne m.st. Warszawy i Krakowa w 2004 r. oraz w latach 2008-2011, pomniejszone o dokonane wpłaty:

Lata	m.st. Warszawa			Kraków		
	Dochody własne	Wpłaty	Dochody własne bez wpłat	Dochody własne	Wpłaty	Dochody własne bez wpłat
	w mln zł					
2004	4856	472	4384	1190	22	1167
2008	8832	782	8050	2149	41	2108
2009	8457	1018	7439	2203	53	2150
2010	8319	966	7353	2143	64	2079
2011	8718	917	7802	2284	67	2217

Źródło: Sprawozdania roczne z wykonania budżetów jednostek samorządu terytorialnego

Z przedstawionych danych wynika, że dochody własne m.st. Warszawy i Krakowa, pomimo dokonania wpłat, z roku na rok wzrastały. Wyjątek stanowił rok 2009, w którym dochody zmniejszyły się w wyniku spowolnienia gospodarczego. Dochody własne m.st. Warszawy w 2011 r. w porównaniu z dochodami własnymi w 2004 r. wzrosły nominalnie o 79,5%, realnie o 47,2%, a dochody własne Krakowa wzrosły odpowiednio o 91,9% i o 57,3%. Dochody własne bez wpłat m.st. Warszawy wzrosły nominalnie o 78,0%, realnie o 45,9%, a Krakowa, odpowiednio, o 90,0% i o 55,7%.

Dochody własne m.st. Warszawy i miasta Krakowa, po pomniejszeniu o dokonane wpłaty, w 2011 r. w dalszym ciągu pozostały wysokie. Wynosiły odpowiednio 4 534,74 zł na mieszkańca Warszawy, co stanowiło 166% tych dochodów na mieszkańca w miastach na prawach powiatu i 2 932,04 zł na mieszkańca Krakowa, co stanowiło 107,3% tych dochodów na mieszkańca w miastach na prawach powiatu.

Dane liczbowe wskazują, że wpłaty wyrównawcze obciążające Warszawę w roku 2011, w porównaniu z rokiem 2010, zmniejszyły się przy jednoczesnym wzroście dochodów, w porównaniu z rokiem 2010. Jednocześnie w budżecie Warszawy na 2012 r. przewidziano obciążenie wpłatami wyrównawczymi niższe o blisko 140 mln zł w porównaniu z rokiem 2010 r. (828 353 960 zł), przy jednoczesnym wzroście dochodów w porównaniu z rokiem 2010 o blisko 2 mld złotych (12 438 017 460 zł) (zob. *Budżet miasta stołecznego Warszawy na 2012 rok*, Warszawa, grudzień 2011 r., <http://bip.warszawa.pl>, s. 12 i 22). Miasto stołeczne Warszawa jest również beneficjentem wpłat wyrównawczych.

Minister Finansów wskazał w swym piśmie, że za gospodarkę finansową gminy, w tym za poziom deficytu i zadłużenia, odpowiadają właściwe organy gminy. Od ich decyzji zależy ustalenie realizowanych przedsięwzięć, sposobu finansowania, a w konsekwencji – zadłużenia jednostki. Nieuprawnione jest wskazywanie instytucji wpłat do budżetu państwa jako jednej z głównych przyczyn powstania deficytu i zaciągania kredytów.

7.3. Rada Miasta Stołecznego Warszawy podniosła, że konstrukcja wzorca konstytucyjnego opartego na zasadzie adekwatności powinna również uwzględniać art. 29 Konstytucji, który to przepis wskazuje na specyfikę funkcjonalną jednostki samorządu terytorialnego, jaką jest Warszawa, i stanowi podstawę do przypisania władzom lokalnym Warszawy pewnych szczególnych zadań, których nie mają inne jednostki samorządu terytorialnego.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy warszawskiej, miasto stołeczne Warszawa, oprócz zadań przewidzianych przepisami dotyczącymi samorządu gminnego i samorządu powiatowego, wykonuje zadania wynikające ze stołecznego charakteru miasta, a w szczególności zapewnia warunki niezbędne do: 1) funkcjonowania w mieście naczelnych i centralnych organów państwa, obcych przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych oraz organizacji międzynarodowych, 2) przyjmowania delegacji zagranicznych, 3) funkcjonowania urzędzeń publicznych o charakterze infrastrukturalnym, mających znaczenie dla stołecznych funkcji miasta. Wymienione zadania są zadaniami zleconymi z zakresu administracji rządowej (art. 3 ust. 2 tej ustawy).

Rada Miasta Stołecznego Warszawy zarzuca, że ustawodawca, zobowiązując m.st. Warszawa do dokonywania wpłat wyrównawczych, nie zdecydował się na ograniczenie zadań publicznych miasta, chociaż liczba tych zadań jest znacznie większa niż w wypadku innych miast na prawach powiatu. Wnioskodawca nie podjął próby kwantyfikacji obciążeń finansowych, których źródłem może być prawnokonstytucyjny status Warszawy jako stolicy państwa. Aby ustalić obiektywny wpływ tego statusu na położenie finansowe Warszawy, należałoby dokonać oszacowania zarówno ciężarów finansowych, na które wskazuje wnioskodawca, jak i korzyści gospodarczych wynikających ze stołecznego i metropolitalnego charakteru miasta. Dopiero przeprowadzenia takiego bilansu „zysków i strat” pozwoliłoby na ocenę rzeczywistego wpływu, jaki może wywierać stołeczny status na sytuację finansową Warszawy, a także na ocenę zgodności zaskarżonych przepisów z zasadą adekwatności.

Jak podaje Minister Finansów w piśmie z 13 lipca 2012 r., m.st. Warszawa i miasto Kraków to miasta zaliczane do jednostek o najwyższych dochodach w Polsce; ich dochody ogółem wyniosły w 2011 r. odpowiednio 11 268 510 tys. zł i 3 336 491 tys. zł, a dochody własne odpowiednio 8 718 168 tys. zł i 2 283 694 tys. zł. W przeliczeniu na mieszkańca, dochody własne, po pomniejszeniu o wpłaty, w 2011 r., wynosiły w m.st. Warszawie 4 534,74 zł, a w Krakowie 2 932,04 zł, przy średniej obliczonej dla wszystkich jednostek samorządu terytorialnego w kraju wynoszącej 2 127,26 zł.

W istocie, odwoływanie się Rady Miasta Stołecznego Warszawy do niedostatecznego wyposażenia w źródła dochodów finansowych nosi charakter skargi na lukę w prawie, tzn. na brak ustawowej regulacji, która zobowiązywałaby dysponenta budżetu centralnego do udzielenia dotacji celowej w związku z wypełnianiem zadań wynikających ze stołecznego charakteru miasta, określonych w art. 3 ust. 1 ustawy warszawskiej. Należy jednak podkreślić, że zadania związane ze statusem Warszawy jako stolicy państwa, są – zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy warszawskiej – zadaniami z zakresu administracji rządowej, a na wykonywanie takich zadań, stosownie do art. 49 ustawy o dochodach – każda jednostka otrzymuje dotacje z budżetu państwa. O dodatkowych środkach, związanych ze stołecznością Warszawy mógłby zdecydować tylko parlament.

7.4. Podsumowując, wnioskodawcy, Rada Miasta Stołecznego Warszawy oraz Rada Miasta Krakowa, nie wykazali, że dysproporcja pomiędzy zakresem przypadających im zadań publicznych a ogółem dochodów jest na tyle oczywista, że uzasadnia twierdzenie o niekonstytucyjności kwestionowanej regulacji w stosunku do kategorii miast na prawach powiatu.

Odmierna sytuacja faktyczna poszczególnych miast mogłaby uzasadniać wprowadzenie szczególnych rozwiązań, jednakże nie jest to wymóg podyktowany zasadą równości. Jak wskazuje Rada Miasta Stołecznego Warszawy, ustawodawcy niektórych innych państw europejskich, w których funkcjonuje instytucja horyzontalnego wyrównywania sytuacji finansowej (np. Niemiec), uwzględniają cechę stołeczności jednostek podziału terytorialnego, co znajduje wyraz w preferencyjnym potraktowaniu tych jednostek – na przykład (jak w wypadku Berlina) przez przyjęcie fikcji prawnej nakazującej ustalanie w procesie kalkulacji sytuacji finansowej wyższej niż rzeczywista liczby mieszkańców. Podobną regulację zaproponowano w art. 30 ust. 2 obywatelskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o dochodach (zob. druk sejmowy nr 19/VII kadencja).

Kryterium liczby mieszkańców – tylko jako element obliczania subwencji ogólnej – funkcjonowało w polskim systemie prawa finansów samorządowych od momentu reaktywacji tego samorządu. Zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 1990 r. o dochodach gmin i zasadach ich subwencjonowania w latach 1991-1993 oraz o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 89, poz. 518, ze zm.), podziału łącznej kwoty subwencji dokonywał Minister Finansów, przyjmując za kryterium liczbę jednostek przeliczeniowych odpowiadających liczbie mieszkańców gminy. Niektórym gminom, zgodnie z art. 12 ust. 5 tej ustawy, przysługiwało jednak zwiększenie liczby jednostek przeliczeniowych. Obecnie obowiązująca ustawa o dochodach nie przewiduje

posługiwania się mechanizmem przeliczeniowej liczby mieszkańców (ani na użytek ustalania kondycji finansowej j.s.t., ani przy podziale subwencji). Zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy o dochodach, ilekroć w ustawie jest mowa o liczbie mieszkańców, rozumie się przez to liczbę mieszkańców faktycznie zamieszkałych na obszarze danej jednostki samorządu terytorialnego lub obszarze kraju, według stanu na 31 grudnia roku poprzedzającego rok bazowy, ustaloną przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Takie rozwiązanie oznacza, że liczba mieszkańców obliczana jest na podstawie danych sprzed dwóch lat w stosunku do roku budżetowego.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, należy zgodzić się, że prosty sposób wyliczania kryterium liczby ludności nie umożliwi faktycznego zmierzenia ani siły dochodowej j.s.t., ani ich finansowego zapotrzebowania. Jednakże przyjęcie aktualnego rozwiązania nie wpływa na całość mechanizmu wyrównania poziomego, tak by uzasadniałoby to stwierdzenie niekonstytucyjności, w odniesieniu do regulacji dotyczącej zarówno gmin jak i powiatów. Przyjęcie odmiennych (uzupełniających) rozwiązań leży w gestii ustawodawcy.

8. Ocena zgodności art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 ustawy o dochodach z zasadą zaufania jednostek samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 EKSL.

8.1. Zakwestionowane przepisy i zarzuty.

Zaskarżone przepisy określają sposób obliczania dochodów podatkowych gmin na użytek instytucji wpłat wyrównawczych. Rada Miasta Krakowa wskazała szerszy zakres przepisów związkowych (także art. 30 ust. 1 i art. 22 ust. 3-5 ustawy o dochodach), co jak się wydaje, miałyby oznaczać, że zarzut naruszenia art. 2 i art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 EKSL łączy się nie tylko z regulacjami dotyczącymi gmin, ale i powiatów. Zdaniem Trybunału, zarzut należy uznać za uzasadniony tylko w odniesieniu do gmin, gdyż tylko one dysponują tzw. władztwem podatkowym w odniesieniu do niektórych podatków i opłat, uwzględnianych przy ustalaniu wskaźnika dochodów podatkowych na jednego mieszkańca w gminie (wskaźnik G). W wypadku powiatów wskaźnik dochodów podatkowych na jednego mieszkańca (wskaźnik P) jest ustalany na podstawie łącznych dochodów z tytułu udziału we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych oraz podatku dochodowego od osób prawnych (art. 22 ust. 3 ustawy o dochodach) – w odniesieniu do tych podatków jednostki samorządu terytorialnego nie sprawują „władztwa podatkowego” (z tego względu postępowanie w zakresie badania art. 32 ust. 3 w związku z art. 30 ust. 1 i art. 22 ust. 3-5 ustawy o dochodach ulega umorzeniu).

Art. 32 ust. 3 ustawy o dochodach przewiduje, że w celu ustalenia części wyrównawczej subwencji ogólnej i wpłat oraz kwoty, o której mowa w art. 21a ust. 1 pkt 3, przyjmuje się dochody, które jednostka samorządu terytorialnego może uzyskać z podatku rolnego, stosując do ich obliczenia średnią cenę skupu żyta, a z podatku leśnego – średnią cenę sprzedaży drewna, ogłoszone przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, a w przypadku innych podatków, stosując do ich obliczenia górne granice stawek podatków obowiązujące w danym roku. Do dochodów, które jednostka samorządu terytorialnego może uzyskać, zalicza się także skutki finansowe wynikające z zastosowania, przewidzianych w przepisach prawa podatkowego, ulg podatkowych i ulg w spłacie zobowiązań podatkowych.

Zdaniem wnioskodawców, zakwestionowany art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 ustawy o dochodach narusza prawo gmin do ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym w ustawie (art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 EKSL) oraz zasadę zaufania jednostek samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji).

Wnioskodawcy wskazali, że obowiązek stosowania określonych w tych przepisach zasad przy ustalaniu kategorii gmin zobowiązanych do dokonywania wpłat wyrównawczych znacznie ogranicza ich swobodę decyzyjną w zakresie ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych i w istocie stanowi „swego rodzaju sankcję” za zastosowanie niższej stawki podatkowej, czy też za zastosowanie dozwolonej przez prawo ulgi podatkowej, co skutecznie zniechęca samorządy do prowadzenia racjonalnej polityki podatkowej. Tego rodzaju rozwiązanie stwarza też pułapkę na stabilne finansowo samorządy decydujące się na prowadzenie elastycznej polityki podatkowej.

8.2. Analiza zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji (zasada zaufania jednostek samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa).

8.2.1. W wyroku z 25 maja 1998 r., sygn. U 19/97, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że dyskusyjne jest zagadnienie, w jakim zakresie beneficjentami zasady pewności prawa są podmioty władzy publicznej powołane do stosowania prawa, w tym organy samorządu terytorialnego. „Zważywszy na odrębność gmin od aparatu państwowego i ich konstytucyjnie zagwarantowaną samodzielność, Trybunał Konstytucyjny w szeregu

swych orzeczeń uznawał stosowanie niektórych ograniczeń swobody ustawodawczej, mieszczących się w standardzie demokratycznego państwa prawnego, a mających na celu przede wszystkim ochronę konstytucyjnie gwarantowanych praw i interesów jednostki – jak zasada proporcjonalności i zasada pewności prawa – *mutatis mutandis* także do ochrony gmin przed ingerencjami ustawodawczymi. Nie ulega jednak wątpliwości, że zarzut naruszenia tych zasad przez normodawcę w stosunku do gmin można postawić tylko w przypadkach drastycznej i nieuzasadnionej dostatecznie interesem publicznym ingerencji w sferę samodzielności gmin”. W późniejszych wyrokach jednoznacznie stwierdzono, że zasada zaufania do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji) jest przez Trybunał Konstytucyjny uznawana za wiążącą również w stosunkach między jednostkami samorządu terytorialnego a państwem (zob. wyroki z: 18 lipca 2006 r., sygn. U 5/04, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 80 oraz 29 października 2010 r., sygn. P 34/08, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 84).

Zważywszy na sposób sformułowania zarzutów, Trybunał Konstytucyjny uznał, że w niniejszej sprawie kwestia legitymacji wnioskodawców do wszczęcia postępowania w sprawie kontroli zgodności art. 32 ust. 3 ustawy o dochodach z wywodzoną, na gruncie art. 2 Konstytucji, zasadą zaufania jednostki samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa, nie nasuwa zastrzeżeń.

8.2.2. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że zasada zaufania funkcjonalnie odnosi się zarówno do stanowienia, jak i do stosowania prawa przez organy władzy publicznej. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym zasady ochrony zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, istota tej zasady sprowadza się do nakazu takiego stanowienia i stosowania prawa, by obywatel mógł układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na skutki prawne, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji (zob. orzeczenie TK z 24 maja 1994 r., sygn. K 1/94, OTK w 1994 r., cz. 1, poz. 10; wyroki TK z: 2 czerwca 1999 r., sygn. K 34/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 94; 10 kwietnia 2001 r., sygn. U 7/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 56; 19 kwietnia 2005 r., sygn. K 4/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 37; 15 lutego 2005 r., sygn. K 48/04, OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 15; 31 stycznia 2006 r., sygn. K 23/03, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 8). Zasada zaufania społeczności lokalnej jednostki samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa, analogicznie do zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa w ogólności, opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają bezpieczeństwo prawne oraz umożliwiają jednostkom samorządu terytorialnego decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość treści obowiązującego tekstu prawnego oraz przesłanek działania organów państwowych i konsekwencji prawnych, jakie ich działania mogą wywołać (zob. wyrok TK z 18 lipca 2006 r., sygn. U 5/04).

Trybunał Konstytucyjny podtrzymał pogląd, że omawiana zasada zapewnia nie tylko ochronę podmiotów prywatnych, ale obowiązuje również w stosunkach między jednostkami samorządu terytorialnego a państwem. Należy jednak ponownie zwrócić uwagę na szczególną pozycję jednostek samorządu terytorialnego, odmienną od statusu podmiotów prywatnych, oraz na specyficzny charakter relacji łączących organy państwowe i organy samorządu terytorialnego. Organy państwowe mogą zasadnie oczekiwać, że jednostki samorządu terytorialnego będą wykonywać swoje zadania zgodnie z prawem w celu zaspokojenia potrzeb wspólnoty samorządowej. U podstaw relacji między wymienionymi podmiotami leży zasada lojalnej współpracy, zakładająca obustronne zaufanie między nimi. Zasada ochrony zaufania jednostek samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa funkcjonuje w kontekście tej szerszej zasady (zob. wyrok TK z 12 marca 2007 r., sygn. K 54/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 25).

8.2.3. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zaskarżony przez wnioskodawców przepis ustawy o dochodach nie narusza, wywodzonej z art. 2 Konstytucji, zasady zaufania jednostek samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa. Nie ma podstaw do twierdzenia, że gminy zostały zaskoczone wprowadzeniem przepisów określających zasady oszacowania ich sytuacji finansowej dla potrzeb instytucji wpłat wyrównawczych i ustalania części równoważącej subwencji ogólnej. Wspomniane zasady oszacowania, jak i sama instytucja wpłat wyrównawczych obowiązują od wielu lat.

Argumentacja wnioskodawców ogranicza się do krytycznej oceny przepisu w tej części, w której przewiduje, że szacowanie sytuacji finansowej gmin – na potrzeby ustalania podmiotów zobowiązanych do wpłat wyrównawczych i uprawnionych do części równoważącej subwencji ogólnej (art. 21a ust. 1 pkt 3 ustawy o dochodach) – następuje co do zasady bez uwzględnienia stosowanych przez gminy preferencji podatkowych. „O ile w przypadku gmin ubiegających się o część równoważącą subwencji ogólnej tego typu restrykcja jest uzasadniona, o tyle odniesienie jej do gmin, które uiszczają wpłaty wyrównawcze, budzi zastrzeżenia konstytucyjne” (wniosek Rady Miasta Stołecznego Warszawy z 30 sierpnia 2010 r., s. 39). W ocenie wnioskodawców, zakwestionowana regulacja nie budzi zatem wątpliwości w zakresie, w jakim odnosi się do gmin ubiegających się o część równoważącą subwencji ogólnej (art. 32 ust. 3 w związku z art. 21a ust. 1 pkt 3 ustawy o dochodach) – sprzyjająca

podatnikom polityka finansowa gmin nie powinna, zdaniem wnioskodawców, przekładać się na konieczność uruchomienia mechanizmów wyrównawczych. W tym więc zakresie przepis nie jest kwestionowany.

Odmienne ocenili wnioskodawcy art. 32 ust. 3 ustawy o dochodach w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie przy obliczaniu potencjału dochodowego gmin zobowiązanych do wpłat wyrównawczych. Zdaniem wnioskodawców, organ samorządowy, rozważając zasadność prowadzenia określonej polityki fiskalnej, ma świadomość, że doprowadzić to może do negatywnych finansowo skutków, związanych z obowiązkiem przekazania wpłaty wyrównawczej o określonej wysokości. Analizowane unormowanie prowadzi w konsekwencji do swoistego „efektu zniechęcającego”, który wyraża się w znacznym obniżeniu poziomu swobody decyzyjnej gmin w zakresie podatków i opłat lokalnych.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, argument, że obowiązująca regulacja wywołuje „efekt zniechęcający”, nie może mieć zasadniczego znaczenia z punktu widzenia konstytucyjnej zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Ponadto, jak zwrócił uwagę Minister Finansów, samorządy dysponują także dochodami własnymi, które nie stanowią podstawy do wyliczenia wpłat, a mogą zostać przeznaczone w całości na realizację zadań publicznych. Do dochodów tych należą np. dochody z majątku, dochody z różnych opłat, dochody z kar pieniężnych i grzywien, odsetki od środków gromadzonych na rachunkach, a także 5% dochód uzyskiwany w związku z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej oraz 25% dochód w związku z gospodarowaniem nieruchomościami Skarbu Państwa. Nieuzasadniony jest więc pogląd, że system finansowania samorządów prowadzi do eliminacji konkurencji między jednostkami samorządu terytorialnego. System finansowy jednostek samorządu terytorialnego zarówno nie prowadzi do pełnego wyrównania, jak i nie pozbawia bodźców do generowania dochodów własnych. Dotyczy to jednostek, które dokonują wpłat, jak i jednostek korzystających z części równoważącej subwencji ogólnej.

8.3. Analiza zarzutu w kontekście zasady ograniczonego władztwa podatkowego.

Odnosząc się do zarzutu wnioskodawców naruszenia art. 168 Konstytucji (w związku z art. 9 ust. 3 EKSL), należy przypomnieć, że zgodnie z art. 168 Konstytucji jednostki samorządu terytorialnego mają prawo ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym w ustawie. Kompetencja jednostek samorządowych reglamentowana jest więc przez ustawodawcę, wskazującego rodzaje podatków i opłat zaliczonych do kategorii podatków i opłat lokalnych, co do których dopuszczalne jest określanie ich wysokości przez jednostki samorządu terytorialnego (zob. wyrok TK z 9 kwietnia 2002 r., sygn. K 21/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 17). Zasada władztwa podatkowego wyrażona w art. 168 Konstytucji oznacza realizację standardu określonego w art. 9 ust. 3 EKSL, w myśl którego przyznanie samorządom dochodów podatkowych jest konsekwencją rozdzielania realizacji zadań publicznych pomiędzy państwo i samorząd terytorialny oraz decentralizacji uprawnień do dysponowania środkami publicznymi przez szczeble samorządowe. Oznacza to także przekazanie samorządom części władztwa podatkowego wykonywanego poprzednio wyłącznie przez organy rządowe.

Pojęcie władztwa podatkowego oznacza prawnie określony zakres uprawnień do podejmowania rozstrzygnięć w sprawach podatkowych. Rozstrzygnięcia te mogą dotyczyć konstrukcji poszczególnych elementów składowych podatku (takich jak zakres przedmiotowy, podstawa opodatkowania, stawki, ulgi i zwolnienia, terminy i sposób płatności) bądź też ukształtowania treści stosunku zobowiązaniowego (zobowiązania podatkowego). Władztwo podatkowe w tym ostatnim przypadku może dotyczyć administrowania podatkiem, a więc wydawania indywidualnych rozstrzygnięć dotyczących umorzenia, odroczenia, rozłożenia na raty, poboru podatków oraz ich egzekucji. Europejska Karta Samorządu Lokalnego wyznacza w tym zakresie minimalny standard władztwa podatkowego samorządów, który przejawia się w prawie organów lokalnych do ustalania stawek podatkowych (art. 9 ust. 3 EKSL). Władztwo takie w literaturze przedmiotu jest określane jako władztwo częściowe. Art. 168 Konstytucji przyznaje jednostkom samorządu terytorialnego w Polsce prawo do ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych w zakresie określonym ustawowo. W polskim systemie finansów publicznych tylko gminy dysponują władztwem podatkowym, gdyż tylko ten szczebel uzyskuje dochody z podatków lokalnych (zob. E. Kornberger-Sokołowska, J. Zdanukiewicz, R. Cieślak, *Jednostki samorządu terytorialnego jako beneficjenci środków europejskich*, Warszawa 2010, s. 21-22, 69).

Jak podnoszą sami wnioskodawcy, ustawowy system podatków i opłat lokalnych pozostawia jednostkom samorządu pewne władztwo podatkowe w zakresie obowiązujących podatków i opłat lokalnych. Większość tej problematyki reguluje ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U z 2010 r. Nr 95, poz. 613, ze zm.). W szczególności organy gmin mogą – w granicach określonych w ustawie – kształtować w drodze własnych rozstrzygnięć wysokość takich podatków, jak podatek od nieruchomości (art. 5 tej ustawy) czy podatek od środków transportowych (art. 10 ustawy). Organ gminy zostały również upoważnione do wprowadzania dodatkowych zwolnień podatkowych (zob. art. 7 ust. 3, art. 12 ust. 4 tej ustawy). Pewne

uprawnienia dla gmin przewiduje również ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (Dz. U. z 2006 r. Nr 136, poz. 969, ze zm.). W szczególności, zgodnie z art. 6 ust. 3 tej ustawy, rady gmin są uprawnione do obniżenia cen skupu żyta (ustalanych na podstawie komunikatu Prezesa GUS), przyjmowanych jako podstawa obliczania podatku rolnego na obszarze gminy. Rada gminy może również wprowadzić dodatkowe ulgi i zwolnienia podatkowe (art. 13e tej ustawy). Podobne uprawnienia przyznaje gminom ustawa z dnia 30 października 2002 r. o podatku leśnym (Dz. U. Nr 200, poz. 1682, ze zm.). Zgodnie z art. 4 ust. 5 tej ustawy, rada gminy może obniżyć kwotę stanowiącą średnią cenę sprzedaży drewna (ustalaną na podstawie komunikatu Prezesa GUS), przyjmowaną jako podstawa obliczania podatku leśnego na obszarze gminy. Gmina jest także uprawniona do wprowadzania dodatkowych zwolnień podatkowych (art. 7 ust. 3 tej ustawy).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawca, przyjmując, że ustalenie potencjału dochodowego gmin następuje na podstawie dochodów, które gmina może potencjalnie uzyskać (bez uwzględnienia zastosowanych ulg czy zwolnień), nie ograniczył kompetencji wnioskodawców w zakresie ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych. Każda jednostka samorządu terytorialnego, prowadząc racjonalną politykę podatkową, powinna uwzględniać ustawowe przesłanki oszacowania własnej sytuacji finansowej na użytek instytucji wpłat wyrównawczych. Dlatego też, inaczej niż Sejm i Prokurator Generalny, Trybunał dostrzega związek regulacji przewidzianej w art. 32 ust. 3 ustawy o dochodach z władztwem podatkowym jednostki samorządu terytorialnego, w rozumieniu art. 168 Konstytucji, co nie dyskwalifikuje tego wzorca ze względu na jego nieadekwatność, podobnie jak i art. 9 ust. 3 EKSL, powołanego jako przepis związkowy.

Reasumując, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 ustawy o dochodach jest zgodny z zasadą zaufania jednostek samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 EKSL.

9. Ocena zgodności art. 36 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy o dochodach z art. 167 ust. 3 Konstytucji.

9.1. Zgodnie z zakwestionowanym art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy o dochodach: „Kwoty, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, uzyskane nienależnie przez jednostkę samorządu terytorialnego, ustalone: 1) na rok budżetowy – podlegają zwrotowi do budżetu państwa i tworzą rezerwę przeznaczoną dla jednostek samorządu terytorialnego, którą dysponuje minister właściwy do spraw finansów publicznych w porozumieniu z reprezentacją jednostek samorządu terytorialnego”.

Jak wynika z art. 36 ust. 4 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o dochodach, rezerwa, o której mowa, tworzona jest, co do zasady, z podlegających zwrotowi w roku budżetowym kwot nienależnie otrzymanej części wyrównawczej, równoważącej lub regionalnej subwencji ogólnej. Rezerwa ta „zasilana” jest ponadto przez nierozdzielone kwoty części równoważącej subwencji ogólnej (tzw. resztówka), co wynika wprost z powołanego, jako związkowego, art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy o dochodach.

Wskazanie przez wnioskodawców, jako związkowych, określonych jednostek redakcyjnych art. 21a ustawy o dochodach nie przesądza, zdaniem Trybunału, że przedmiotem zaskarżenia może być jedynie ta norma art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy o dochodach, która odnosi się do dysponowania częścią rezerwy pochodzącej z nierozdzielonej części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin. Ograniczenie zakresu badanego przepisu nie jest zasadne, bo zakwestionowana przez wnioskodawców norma określa sposób dysponowania całością rezerwy (nie tylko „resztówką”). Zarzut zaś opiera się na twierdzeniu, że art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy o dochodach nie przewiduje kryteriów, na podstawie których minister właściwy do spraw finansów publicznych w porozumieniu z reprezentacją jednostek samorządu terytorialnego dysponuje rezerwą budżetową przeznaczoną dla jednostek samorządu terytorialnego. Wobec tego nieracjonalne byłoby uznanie, że podstawa prawna do dysponowania rezerwą jest niekonstytucyjna tylko w odniesieniu do tzw. resztówki. Wnioskodawcy wskazali art. 21a ustawy o dochodach (regulujący sposób rozdziału części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin) jako przepis związkowy z tego względu, że przepis ten odwołuje się bezpośrednio do art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy o dochodach. Jak jednak wskazano wyżej, środki tworzące rezerwę pochodzą nie tylko z niewykorzystanej części równoważącej subwencji ogólnej dla gmin (kwoty, o których mowa w art. 21a ustawy o dochodach). Wskazany zakres zaskarżenia (art. 36 ust. 4 pkt 1 w powiązaniu z określonymi przepisami ustawy) nie ma zatem znaczenia z punktu widzenia oceny konstytucyjności zasad rozdziału rezerwy. Istotą problemu jest bowiem naruszenie zasady wyłączności ustawowej, a zasada ta odnosi się do sytuacji wszystkich szczebli jednostek samorządu terytorialnego (art. 167 ust. 3 Konstytucji).

9.2. Wnioskodawcy wskazują na niezgodność kwestionowanego rozwiązania z art. 167 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem wnioskodawców, zaskarżone przepisy nie zawierają przesłanek, jakimi powinien kierować się minister właściwy do spraw finansów publicznych (Minister Finansów), dysponując rezerwą, a konieczność porozumienia

z reprezentacją jednostek samorządu terytorialnego jest, w ocenie wnioskodawców, gwarancją niewystarczającą. Tak sformułowany w uzasadnieniu wniosków zarzut sugeruje „zakresową niezgodność” przepisu z uwagi na brak odpowiednich kryteriów rozdziału rezerwy.

9.3. Zgodnie z art. 167 ust. 3 Konstytucji, źródła dochodów jednostek samorządu terytorialnego są określone w ustawie. W wyroku z 24 marca 1998 r., sygn. K 40/97, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „ogólny poziom dochodów jednostki samorządu terytorialnego musi być możliwy do ustalenia już na podstawie regulacji ustawowej, czyli regulacja ta musi zachowywać odpowiedni stopień precyzji i szczegółowości, a nie może ograniczać się do blankietowych odesłań do regulacji wykonawczych”. Należy stwierdzić, że ustawodawca uregulował w sposób kategoryjny podstawy pobrania i zasady podziału wpłat wyrównawczych. Art. 36 ust. 4 pkt 1 ustawy o dochodach przekazuje natomiast Ministrowi Finansów kompetencję w zakresie dysponowania niewykorzystanymi środkami (rezerwą przeznaczoną dla jednostek samorządu terytorialnego). Z tego względu Trybunał stwierdził zakresową niekonstytucyjność kwestionowanego przepisu.

Trybunał Konstytucyjny za uzasadniony uznał zarzut ograniczający się do stwierdzenia braku kryteriów, którymi powinien kierować się minister właściwy do spraw finansów publicznych, dysponując rezerwą budżetową, przeznaczoną dla jednostek samorządu terytorialnego. Ustawowy wymóg „porozumienia” z reprezentacją jednostek samorządu terytorialnego nie wypełnia tego braku. Jak słusznie zauważa Marszałek Sejmu, wynik „porozumienia” nie wiąże *de facto* podmiotu decyzyjnego (ministra), gdyż brak jest mechanizmu egzekwowania owego porozumienia przez samorządy. Przede wszystkim jednak treść porozumienia nie jest zdeterminowana warunkami ustawowymi. Po pierwsze, z cytowanego sformułowania nie wynika jednoznacznie, czy oznacza to wymóg każdorazowego uzyskania przez ministra finansów zgody reprezentacji samorządu na określoną dyspozycję tymi środkami, czy też wystarczające jest przeprowadzenie konsultacji z przedstawicielami samorządu przed podjęciem przez ministra samodzielnej decyzji co do wykorzystania tych środków. Po drugie, sam ustawowy wymóg „działania w porozumieniu” z reprezentacją samorządów nie gwarantuje, że te środki zostaną przeznaczone dla wsparcia samorządów „biedniejszych”, zgodnie z ustawowym celem horyzontalnego systemu wyrównawczego. Dlatego należy zgodzić się z wnioskodawcami, że zaskarżona regulacja ma charakter blankietowego przepisu kompetencyjnego, który narusza wynikającą z art. 167 ust. 3 Konstytucji zasadę wyłączności ustawowej w zakresie ustalania dochodów jednostek samorządu terytorialnego.

9.4. Reasumując, Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 36 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy o dochodach w zakresie, w jakim nie określa kryteriów, którymi powinien kierować się minister właściwy do spraw finansów publicznych, dysponując budżetową rezerwą przeznaczoną dla jednostek samorządu terytorialnego, jest niezgodny z art. 167 ust. 3 Konstytucji.

10. Podsumowanie.

Określone ustawowo dochody własne poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego zdeterminowane są niejednokrotnie obiektywnymi czynnikami: warunkami gospodarczymi, położeniem geograficznym czy sytuacją demograficzną. Dążeniem ustawodawcy, związanym z wdrożeniem poziomego wyrównania dochodów, było wzmocnienie potencjału dochodowego najsłabszych finansowo jednostek samorządu terytorialnego. W ramach systemu korekcyjno-wyrównawczego dochodzi niekiedy (w wypadku konkretnych jednostek) do sytuacji, w której, na skutek dokonania wpłat wyrównawczych, nie jest możliwe wykonywanie zamierzonych celów przez poszczególne samorządy. Na tle niniejszego postępowania nie doszło jednak do wykazania, że obowiązujący obecnie mechanizm powoduje takie ograniczenie samodzielności finansowej gmin czy powiatów, które uniemożliwiłoby wykonywanie powierzonych tym podmiotom zadań, a tylko tak daleko idące ograniczenie środków własnych uzasadniałoby stwierdzenie niekonstytucyjności badanego mechanizmu. W niniejszej sprawie Trybunał nie miał także podstaw do stwierdzenia niekonstytucyjnego pominięcia ustawodawczego. Pominięcie takie można bowiem stwierdzić w sytuacji, gdy z Konstytucji wynika jednoznaczny obowiązek stanowienia prawa nałożony na ustawodawcę oraz gdy ustawodawcy można wskazać treść regulacji, której w zakwestionowanych przepisach brakuje. Ten ostatni warunek nie występuje w niniejszej sprawie. Ustawodawca, uzupełniając kryteria wskazujące beneficjentów i podmioty zobowiązane, ma bowiem wiele możliwości do wyboru i w różny sposób może zmodyfikować mechanizm wyrównania poziomego. Ponadto, jak wskazano wyżej, dysponuje szerokim marginesem swobody.

Należy przy tym podkreślić, że nie każda ustawa, zawierająca błędne rozwiązania prawne, niepozwalająca na osiągnięcie zamierzonego celu, wychodząca z wadliwych założeń czy ocen ekonomicznych lub społecznych jest *per se* niezgodna z Konstytucją. Nawet przyjęcie rozwiązań dysfunkcyjnych pozostaje w ramach swobody decyzyjnej ustawodawcy, chyba że poprzez ich ewidentną błędną konstrukcję można z góry przewidzieć

całkowitą ich nieprzydatność do realizacji celów, dla których zostały stworzone (zob. wyrok z 11 maja 2007 r., sygn. K 2/07, OTK ZU nr 5/A/2007, poz. 48).

Rolą ustawodawcy jest dobór regulacji, które pozwolą zrealizować cel ustawy jak najpełniej. W wypadku badanej ustawy taką możliwość stwarzają skierowane do Sejmu projekty ustaw o zmianie ustawy o dochodach. Treść zaskarżonych przepisów, sposób ich stosowania oraz skierowane przeciwko nim zarzuty wskazują, że wybór, wobec którego stanął ustawodawca regulujący system wyrównania poziomego dochodów j.s.t., jest przede wszystkim natury politycznej. Nie ma bowiem jednego obiektywnego wzorca określającego kształt systemu tego rodzaju. Ustalając kształt mechanizmu, ustawodawca ma dylemat, czy w ramach tego systemu położyć nacisk na innowacyjność i ochronę inicjatyw społeczno-gospodarczych gmin o bardzo dobrej lub dobrej sytuacji finansowej, czy też położyć nacisk na ochronę gmin mających stałe trudności z zaspokajaniem podstawowych potrzeb mieszkańców. Wybór ten ma charakter polityczny i dlatego Konstytucja pozostawia ustawodawcy pewien zakres swobody wyboru odpowiedniego modelu. Granicą tej swobody jest zasada adekwatności. W niniejszej sprawie granica ta nie została przekroczona.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Zbigniewa Cieślaka
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt K 14/11

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2013 r. o sygn. K 14/11 w zakresie, w jakim Trybunał Konstytucyjny stwierdził zgodność z Konstytucją i Europejską Kartą Samorządu Lokalnego, sporządzoną w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607, ze zm.; dalej: EKSL) art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3-5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2; art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3-5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 oraz art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3-5 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526, ze zm.; dalej: ustawa o dochodach) (pkt 1-3 sentencji).

Obowiązek zgłoszenia zdania odrębnego opieram na następujących założeniach i motywach:

1. Biorąc pod uwagę to, że Trybunał stanął przed koniecznością rozstrzygnięcia niezwykle skomplikowanej sprawy, o dużym znaczeniu społecznym, dysponując przy tym skromnym instrumentarium badania unormowań stosunków prawnych podmiotów administrujących wypracowanym w orzecznictwie, powinien dostrzec potrzebę przeformułowania sposobów i metod prowadzenia kontroli konstytucyjności, poprzez wypracowanie konstytucyjnego narzędzia badania aktów normatywnych, ze szczególnym uwzględnieniem relacji wzorców wskazywanych przez wnioskodawcę z systemowo ujmowanymi ogólnymi regulacjami konstytucyjnymi. Założeniem konstruowania owego „narzędzia badawczego” jest systemowa współzależność norm i wartości konstytucyjnych oraz istotowy i integralny związek regulacji ustawowych z konstytucyjnym układem norm i wartości. W tym kontekście rzecz jasna istnieje niebezpieczeństwo wykroczenia poza treść wniosku inicjującego postępowanie przed Trybunałem i sformułowanych w nim zarzutów niekonstytucyjności, niedopuszczalne z punktu widzenia zasady skargowości. Niemniej jednak zaznaczyć należy, że Trybunał Konstytucyjny nie jest zwolniony od obowiązku systemowego podejścia do interpretacji Konstytucji (nie jest obowiązany do konfrontacji kwestionowanych przepisów tylko z wyodrębnionym wzorcem, niejako „zawieszonym w próżni”). Motyw budowania wspomnianego narzędzia badawczego stanowi to, że argumenty i szersze rozumowania oparte na treści wyroków Trybunału Konstytucyjnego oraz dorobek doktryny wydają się w przypadku badania konstytucyjności przepisów w sprawie o sygn. K 14/11 niewystarczające. Na przykład jeden z podstawowych zarzutów wnioskodawców naruszenia zasady proporcjonalności, wywodzony z art. 2 w związku z art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 5 EKSL, w istocie (tak przyjął Trybunał) sprowadza się do „tożsamej” treści z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a zwłaszcza przez zastosowanie trójelementowego testu proporcjonalności (przydatność, konieczność, proporcjonalność *sensu stricto*). Takie ujmowanie treści zasady proporcjonalności sprowadza wnioskodawców i Trybunał Konstytucyjny w swoistą pułapkę, którą można opisać stanem głębokiego dysonansu statusu prawnego jednostki samorządu terytorialnego jako elementu władzy publicznej i statusu człowieka i obywatela, który

uniemożliwia (a przynajmniej bardzo utrudnia) opisanie granic ingerencji ustawodawcy w sferę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego przez pryzmat testu proporcjonalności charakterystycznego dla art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny wręcz zdaje się przyjmować, że dopuszczenie możliwości takiego opisu doprowadziłoby do sytuacji, w której jeden podmiot władzy publicznej mógłby się powołać względem drugiego na zakaz nadmiernej ingerencji, charakterystyczny dla ochrony jednostki przed działaniami władzy publicznej. Takie wnioskowanie Trybunału jest właśnie wynikiem konfrontacji zakwestionowanych przepisów ustawy o dochodach z wyodrębnionym, a nie systemowo ujmowanym wzorcem kontroli konstytucyjności.

2. Zarzuty naruszenia zasady proporcjonalności, adekwatności udziału jednostek samorządu terytorialnego w dochodach publicznych oraz naruszenia zasady równości tych jednostek powinny być postrzegane w sekwencji czterech przepisów konstytucyjnych, czterech wartości i czterech typów powinności. Przepisy te to: art. 2, art. 1, art. 167 ust. 1 i 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji. Narzędzie kontroli konstytucyjnej obejmować powinno cztery podstawowe dla sprawy wartości: optimum jakości stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji), dobro wspólnot i obywateli realizowane przez harmonizowanie ich działalności (art. 1 Konstytucji), adekwatność środków finansowych realizacji zadań jednostek samorządu terytorialnego (art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji), realizacja praw i wolności obywateli (zaspokajanie potrzeb mieszkańców) (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Natomiast typy powinności, które są wywiedzione z art. 1 Konstytucji i niejako rozpięte między zasadą przyzwoitej legislacji a zasadą sprawiedliwości społecznej, to: 1) szczegółowe powinności podmiotów mających systemowy mandat do określania wartości; 2) powinności podmiotów mających mandat do określania sposobów realizacji wartości; 3) powinności podmiotów (jednostek samorządu terytorialnego) realizujących wartości; 4) powinności obywateli realizujących wartości.

Innymi słowy, na tle sprawy o sygn. K 14/11, chcąc wskazać związek art. 2 z art. 1 Konstytucji, należy zauważyć, że ten ostatni przepis ustawy zasadniczej stanowi o Rzeczypospolitej Polskiej jako samoistnym dobru wspólnym. Na nie składa się co najmniej kilka wartości, tj.: dobro państwa, dobro wspólnot, dobro obywateli oraz harmonia i współdziałanie między tymi podmiotami. Z art. 2 Konstytucji zaś jest wyprowadzana zasada przyzwoitej legislacji, której naruszenie zakłóca realizację dóbr (wartości) wynikających z art. 1 Konstytucji. Z kolei z art. 1 ustawy zasadniczej wiążą się art. 16 i art. 166 Konstytucji stanowiące o tym, że ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego państwa tworzy wspólnotę samorządową, która uczestnicząc w sprawowaniu władzy publicznej wykonuje istotną część zadań publicznych, w szczególności takich, które służą zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej. Tym samym art. 16 i art. 166 Konstytucji odnoszą się wprost do wartości składających się na wspomniane samoistne dobro wspólne (art. 1 Konstytucji). Następnie nie można nie dostrzec również związku między realizacją zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego (art. 16 i art. 166 Konstytucji) a treścią art. 167 Konstytucji. Skuteczna realizacja tych zadań bowiem nie może odbywać się bez właściwego ich finansowania, a zatem zapewnienie środków finansowych na odpowiednim poziomie warunkuje zaspokajanie potrzeb mieszkańców jednostek samorządu terytorialnego. W konsekwencji można zauważyć związek tych unormowań z art. 31 ust. 3 Konstytucji przewidującym warunki legalnego wprowadzania ograniczeń w zakresie korzystania z wolności i praw jednostki (niemożność wykonywania zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego może oznaczać naruszenie konstytucyjnych praw i wolności członków danej wspólnoty samorządowej). Reasumując, skutkiem naruszenia art. 2 Konstytucji, poprzez nieprawidłowe ukształtowanie mechanizmu finansowania działalności samorządu terytorialnego, może być niezgodność kwestionowanych przepisów z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ze względu na nieproporcjonalną ingerencję w korzystanie z praw i wolności jednostek zamieszkujących na obszarze danej jednostki podziału zasadniczego. Tym samym stwierdzenie Trybunału Konstytucyjnego w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 14/11 o niemożności opisywania granic ingerencji ustawodawcy przez pryzmat zasady proporcjonalności wydaje się pomijać istotną okoliczność, a mianowicie to, że w niniejszej sprawie wnioskodawcą był podmiot zbiorowy reprezentujący członków wspólnoty samorządowej i ich konstytucyjne prawa i wolności.

3. Konieczność systemowej interpretacji wzorców kontroli konstytucyjności skutkuje również niezasadnością wniosków Trybunału sformułowanych w wyroku o sygn. K 14/11 w odniesieniu do art. 32 Konstytucji, który został uznany za nieadekwatny w niniejszej sprawie. Trafność powoływania się na zasadę równości zależy bowiem od tego, czy różnicowanie jednostek samorządu terytorialnego prowadzi do nieuzasadnionych różnicowań ich mieszkańców. Ten pogląd Trybunału Konstytucyjnego pomija postulowane uwzględnienie systemowej współzależności norm i wartości konstytucyjnych, z czego wynika to, że skutkiem naruszenia art. 2 Konstytucji, poprzez nieprawidłowe ukształtowanie mechanizmu finansowania działalności samorządu terytorialnego, może być niezgodność kwestionowanych przepisów z art. 32 Konstytucji, ze względu na nierówne traktowanie jednostek

zamieszkujących na obszarze jednostek podziału zasadniczego. To nierówne traktowanie członków poszczególnych wspólnot samorządowych wynika z różnego zakresu zaspokajania ich potrzeb, będącego konsekwencją różnego zakresu realizacji zadań publicznych uzależnionego od przysługujących środków finansowych na ich wykonanie.

4. W sprawie o tak istotnym znaczeniu z punktu widzenia podstaw ustroju państwa Trybunał mógł (a nawet – moim zdaniem – był zobowiązany) dostrzec to, że powołane przez wnioskodawców trzy aspekty zasady proporcjonalności (przydatność, konieczność i proporcjonalność *sensu stricto*), w związku z występowaniem systemowej współzależności norm i wartości konstytucyjnych, odnoszą się do praw i wolności członków wspólnoty samorządowej, co stanowi konsekwencję określonego ukształtowania systemu finansowania realizacji zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego. Postulat ten jest tym bardziej zasadny, że jak stwierdził sam Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 14/11, nadał wzorcowi art. 2 Konstytucji odmienne, niż to czynią wnioskodawcy, znaczenie, nie obawiając się tym samym zarzutu niedopuszczalnej, wykraczającej poza zasadę skargowości, rekonstrukcji wniosku złożonego w sprawie. Ponadto można zauważyć również to, że wspomniane kryteria testu proporcjonalności (rozważane zazwyczaj na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji) mogą być traktowane również jako podstawowe wytyczne tzw. dobrej roboty legislacyjnej dotyczące treści stanowienia prawa, a zatem zasady przyzwoitej legislacji w odniesieniu do merytorycznej strony unormowania.

5. Przechodząc natomiast do wyników zastosowania powyższego mechanizmu w niniejszej sprawie, stwierdzam, że w pełni należy podzielić konkluzje ekspertyzy biegłego powołanego w sprawie o sygn. K 14/11 prof. Wiesławy Miemiec. Uważam, że świadczą one o kwalifikowanej postaci naruszenia przez prawodawcę podstawowych wzorów zachowania podmiotów (w ramach jednej z wyżej wskazanych grup powinności), a także kwalifikowane naruszenie wymienionych wartości. To znaczy, iż w efekcie generują one stany dotkliwej dysfunkcji systemu aktualnego mechanizmu wyrównawczego, i to takiej dysfunkcji, która sama przez się stanowi, moim zdaniem, naruszenie wskazanych wyżej wartości.

W podsumowaniu należy podkreślić, że uważam istnienie sprawnych mechanizmów wyrównywania dochodów jednostek samorządu terytorialnego za pożyteczne, a nawet wręcz konieczne. Warunkiem jest tu jednak poprawna regulacja ustawowa, uwzględniająca następujące wnioski sformułowane na podstawie wyników oceny zakwestionowanych w niniejszej sprawie przepisów:

1) kryteria liczby mieszkańców i dochodu podatkowego nie zostały dobrane właściwie z punktu widzenia celów mechanizmów równoważenia poziomego;

2) kryterium liczby mieszkańców nie uwzględnia specyfiki dużych miast oraz struktury demograficznej oraz sezonowego przepływu ludności;

3) nie ma podstaw do ograniczenia kryteriów identyfikujących podmiot zobowiązany do wpłat do budżetu państwa z przeznaczeniem na część równoważącą subwencji ogólnej jedynie do wybranych dochodów podatkowych (mają charakter selektywny);

4) w przypadku kryteriów identyfikujących beneficjentów części równoważającej subwencji ogólnej nie ma prawnego uzasadnienia ograniczenia tych kryteriów jedynie do wybranych wydatków i wybranych dochodów jednostek samorządu terytorialnego;

5) kryteria określone w art. 20 ust. 3 i art. 22 ust. 3 oraz w art. 21a i art. 23a ustawy o dochodach mają charakter selektywny i nie odzwierciedlają rzeczywistej siły dochodowej ani finansowego zapotrzebowania jednostek samorządu terytorialnego;

6) zmiana sposobu wyliczania wskaźników G, Gg, P i Pp jest niewątpliwie uzasadniona i byłaby możliwa jedynie przez interwencję ustawodawcy;

7) można uznać, że mechanizm czasowego przesunięcia dezaktualizuje kryteria, według których ustala się jednostki samorządu terytorialnego zobowiązane do wpłat na część równoważącą subwencji ogólnej;

8) mechanizm równoważenia poziomego nie zastąpił podstawowych instrumentów finansowania gmin oraz powiatów i nadal pełni jedynie rolę uzupełniającą.

Z podanych wyżej względów czułem się zobligowany do zgłoszenia zdania odrębnego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2013 r. o sygn. K 14/11.

8

POSTANOWIENIE
z dnia 8 stycznia 2013 r.
Sygn. akt P 48/11

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Wojciech Hermeliński – przewodniczący
Stanisław Biernat
Zbigniew Cieślak
Piotr Tuleja
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz – sprawozdawca,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 8 stycznia 2013 r., pytania prawnego Sądu Rejonowego w Gliwicach:

czy art. 35 ustawy z dnia 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców (Dz. U. Nr 125, poz. 1035) jest zgodny z art. 2, art. 24 i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.**

UZASADNIENIE

I

1. Sąd Rejonowy w Gliwicach VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych postanowieniem z 28 lipca 2011 r. przedstawił pytanie prawne, czy art. 35 ustawy z dnia 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców (Dz. U. Nr 125, poz. 1035; dalej: ustawa o łagodzeniu skutków kryzysu) jest zgodny z art. 2, art. 24 i art. 32 Konstytucji. Postanowieniem z 24 stycznia 2012 r. wniósł o wydanie przez Trybunał Konstytucyjny ewentualnego orzeczenia interpretacyjnego o treści: art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu rozumiany w ten sposób, że art. 13 tej ustawy ma zastosowanie do umów o pracę trwających w dniu wejścia w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, to jest w dniu 22 sierpnia 2009 r., jest sprzeczny z art. 2, art. 24 Konstytucji.

Przed sądem pytającym toczy się sprawa z powództwa o dopuszczenie do pracy. Powódka była zatrudniona u pozwanego na podstawie dwóch umów o pracę zawartych na czas określony: pierwsza umowa została zawarta na okres od 1 grudnia 2006 r. do 30 listopada 2007 r., druga – na okres od 1 grudnia 2007 r. do 30 listopada 2010 r. Powołując się na art. 35 w związku z art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu powódka przyjęła, że strony łączą z mocy prawa umowa o pracę na czas nieokreślony, ponieważ trwający w momencie wejścia w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu stosunek pracy trwa dłużej niż 24 miesiące przewidziane w art. 13 tej ustawy. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa stwierdzając, że choć wykładnia podanych przez powódkę norm prawnych nie jest jednolita, to należy przyjąć, iż termin dopuszczalnego maksymalnie dwuletniego okresu zatrudnienia liczy się od daty wejścia w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu.

Sąd pytający po przedstawieniu informacji z przebiegu prac legislacyjnych dotyczących ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, wskazał, że jego wątpliwości budzi wpływ wejścia w życie tej ustawy na zawarte przed tym dniem umowy o pracę na czas określony, przy założeniu, że stosunek pracy trwa tego dnia. Sąd pytający wskazał, że zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu do umów o pracę zawartych na czas określony trwających w dniu wejścia w życie tej ustawy (22 sierpnia 2009 r.) nie stosuje się już art. 25¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.; dalej: k.p.), ale stosuje

się art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu. Zdaniem sądu, przyjęta regulacja ma charakter retroaktywny, a nie retrospektywny. Oznacza to, że do limitu 24 miesięcy (łączniego okresu zatrudnienia na podstawie kolejnych umów o pracę na czas określony między tymi samymi stronami stosunku pracy) należy wliczyć wszystkie umowy o pracę na czas określony zawierane kolejno po sobie, pod warunkiem, iż stosunek pracy trwa w dniu wejścia w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu.

Sąd stwierdził, że w takiej sytuacji może się okazać, że już w dniu wejścia w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu stosunek pracy na czas określony jest niezgodny z art. 13 tej ustawy, ponieważ trwa ponad 24 miesiące lub przewiduje termin jego ustania przekraczający 24 miesiące. W konsekwencji stosunki pracy na czas określony trwające w dniu wejścia w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, jeśli trwają ponad 24 miesiące lub umowy przewidywały ich trwanie powyżej 24 miesięcy, są stosunkami pracy na czas nieokreślony.

Zdaniem sądu pytającego, wynikające z art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu stosowanie art. 13 tej ustawy do umów o pracę zawartych przed dniem jej wejścia w życie ma charakter retroaktywny. Ingerencja państwa w prawa i obowiązki osób wykonujących pracę oraz podmiotów zatrudniających nie może nastąpić w trakcie trwania stosunku pracy na niekorzyść jednej ze stron.

Sąd pytający wskazując na różnice treści między ust. 1 i 2 oraz ust. 3 art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu uznał, że doszło do naruszenia zasady równości. Zdaniem sądu spośród umów terminowych zawartych przed dniem 22 sierpnia 2009 r. niektóre zostały uznane za umowy zawarte na czas określony (jeśli miały się rozwiązać po dniu 31 grudnia 2011 r.), niektóre zaś zostały uznane za umowy na czas nieokreślony (jeśli ich rozwiązanie wynikające z umowy przypada w czasie obowiązywania ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu). Jest to – w opinii sądu – niczym nieuzasadnione zróżnicowanie zarówno sytuacji pracowników, jak i pracodawców.

2. Sejm, w piśmie swego Marszałka z 19 grudnia 2011 r., wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Stwierdził, że pytanie prawne Sądu Rejonowego w Gliwicach nie spełnia przesłanki funkcjonalnej, ponieważ przyjęta przez sąd konkluzja interpretacyjna zakwestionowanych przepisów prowadzi do naruszenia standardów konstytucyjnych i jako taka narusza ciężący na każdym organie stosującym prawo obowiązek dokonywania wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją.

Sejm wskazał, że przyjęty w art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu instrument prawny i towarzyszące jego implementacji rozstrzygnięcie intertemporalne (wyrażone w art. 35) pozostają w bezpośrednim związku z *ratio* tego aktu normatywnego. Stwierdził, że zgodnie z tą regulacją pracodawca pod rządami nowej ustawy (a zatem od 22 sierpnia 2009 r. do 31 grudnia 2011 r.) może zawrzeć z pracownikiem dowolną liczbę umów na czas określony, wyłączony bowiem zostaje, przewidziany w art. 25¹ k.p., mechanizm bezpośredniej konwersji trzeciej umowy na czas określony zawartej między tymi samymi stronami na kontrakt bezterminowy. Zdaniem Sejmu w odniesieniu do umów trwających w dniu wejścia w życie ustawy wprowadzona zmiana normatywna nabiera bezpośredniego znaczenia przede wszystkim w kontekście tych umów, które w sekwencji umów o pracę na czas określony zawartych między tymi samymi stronami (liczonych według art. 25¹ k.p.) stanowiłyby drugą umowę w rozumieniu tychże przepisów. Zastosowanie normy intertemporalnej w odniesieniu do tych umów oznacza – w opinii Sejmu – iż trzecia umowa o pracę, zawarta między tymi samymi stronami, również będzie mogła być zawarta na czas określony i nie będzie ona podlegała, jak w dotychczasowym stanie prawnym, przekształceniu z mocy prawa w kontrakt bezterminowy. Sejm wskazał, że nowe regulacje ustawowe będą miały inne znaczenie praktyczne w odniesieniu do tej kategorii umów trwających w dniu wejścia w życie ustawy, które dopiero rozpoczynająby sekwencję umów na czas określony (w rozumieniu art. 25¹ k.p.) między tymi samymi stronami. Pod rządami nowej ustawy spowoduje to taki skutek, że strony będą mogły zawrzeć dowolną liczbę kontraktów terminowych, nie zaś jeszcze tylko jedną umowę na czas określony, jak przewidywały to przepisy kodeksu pracy. Przy czym, jak zwrócił uwagę Sejm, ustawodawca tymczasowo (na czas obowiązywania ustawy) odstąpił od mechanizmu przyjętego w art. 25¹ k.p. na rzecz rozwiązania przewidującego czasowe ograniczenie dopuszczalnego trwania umów na czas określony między tymi samymi stronami. Zakres odesłania wyrażonego w art. 35 ust. 1 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu jednoznacznie wskazuje, iż ustawodawca dążył do odmiennego od dotychczasowych rozwiązań, ale wciąż prospektywnego ograniczenia trwania stosunków pracy na czas określony. Jak art. 25¹ k.p. w stosunku do umów „trwających” mógł odnosić się jedynie do przyszłej kwalifikacji ewentualnie przedłużanych kontraktów, tak art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, stanowiąc mechanizm zastępczy, również powinien być odnoszony na przyszłość, wyznaczając limit dopuszczalnego trwania stosunków pracy wynikających z umów na czas określony, liczony jednak od momentu wejścia w życie ustawy.

Na marginesie Sejm zauważył, że powyższa wykładnia kwestionowanych przepisów pozostaje zbieżna z interpretacją wnioskodawców ustawy wyrażoną w stanowisku Departamentu Prawa Pracy w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej z 18 września 2009 r. w sprawie liczenia terminów umów na czas określony według pakietu anty kryzysowego.

W świetle powyższego Sejm stwierdził, że interpretacja dokonana przez sąd pytający jest nie tylko sprzeczna z zasadami poprawnej wykładni prawa, ale prowadzi także do nadania normom wyrażonym w art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu znaczenia sprzecznego z Konstytucją, bo naruszającego zakaz retroaktywności prawa. Zwrócił uwagę, że sąd pytający dokonując właściwej interpretacji norm wyrażonych w art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, przy uwzględnieniu spoczywającego na nim obowiązku prowadzenia wykładni w zgodzie z Konstytucją, jest w stanie samodzielnie rozstrzygnąć sprawę stanowiącą podstawę sformułowanego pytania prawnego, usuwając w drodze wykładni ewentualne wątpliwości konstytucyjne. Zdaniem Sejmu w ten sposób dezaktualizują się również pozostałe zastrzeżenia co do konstytucyjności kwestionowanej regulacji (naruszenie zasady ochrony pracy oraz zasady równości).

3. Prokurator Generalny w piśmie z 29 grudnia 2011 r. przedstawił stanowisko, że postępowanie w sprawie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK).

Prokurator Generalny stwierdził, że pytanie prawne Sądu Rejonowego w Gliwicach nie spełnia przesłanki funkcjonalnej, ponieważ sąd pytający nie wykorzystał wszystkich możliwych sposobów interpretacji zakwestionowanego przepisu.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, skoro w art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu jest mowa o umowach o pracę zawartych na czas określony, trwających w dniu wejścia w życie tej ustawy, to nie może chodzić o wszystkie „dotychczasowe” umowy o pracę, zatem o wszystkie umowy o pracę zawarte przed dniem wejścia w życie tej ustawy. Przymiot trwania może posiadać tylko jedna umowa o pracę na czas określony – ta, która została zawarta przed dniem wejścia w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, i która przed tą datą nie wygasła z powodu upływu terminu, na jaki ją zawarto albo nie została rozwiązana.

Prokurator Generalny wskazał, że interpretacja przyjęta przez sąd pytający wyłączałaby stosowanie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu do umów terminowych trwających w dniu jej wejścia w życie, jeżeli łączny okres zatrudnienia przed i po 22 sierpnia 2009 r. (na podstawie jednej bądź dwóch następujących kolejno po sobie terminowych umów o pracę) przekroczył 24 miesiące. Podkreślił, że cel tej ustawy był inny: jej przepisy miały łagodzić skutki kryzysu finansowego, definiowanego przez ustawodawcę jako sytuacja gospodarcza Polski w ściśle określonym czasie, zachęcając pracodawców do utrzymania w tym czasie poziomu zatrudnienia pracowników, choćby poprzez zawieranie z nimi, kolejnych, krótkoterminowych umów o pracę, nie zaś odnosić się do okresu (okresów), w których zdefiniowany przez ustawodawcę kryzys finansowy jeszcze nie występował.

Prokurator Generalny zauważył, że przyjęta przez sąd interpretacja art. 13 i art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu jest niepoprawna również z innego powodu. Stosowanie art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu do umów o pracę na czas określony przed dniem wejścia w życie tej ustawy świadczyłoby o retroakcji, a nie o retrospektywności prawa. W opinii Prokuratora Generalnego dokonanie językowej interpretacji kwestionowanego przepisu doprowadziłoby sąd pytający do konstatacji, że ustawodawca – w dopuszczalny konstytucyjnie sposób – retrospektywnie uregulował stosunki prawne istniejące w chwili wejścia ustawy w życie.

Reasumując, Prokurator Generalny doszedł do wniosku, że Sąd Rejonowy w Gliwicach nie usunął powziętych wątpliwości natury konstytucyjnej co do treści normy, którą zamierzał zastosować w rozpoznawanej przez siebie sprawie, w drodze znanych nauce prawa reguł interpretacyjnych. W konsekwencji pytanie prawne nie spełnia wymogu relewantności. Rezultaty wykładni językowej oraz wykładni w zgodzie z Konstytucją wskazują, że rozstrzygnięcie sprawy sądu *meriti* było możliwe bez uruchamiania instytucji pytań prawnych. Prokurator Generalny przypomniał przy tym, że kwestia poprawności wykładni kwestionowanych przepisów, dokonanej przez sąd pytający, należy do sfery stosowania prawa i nie podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Pytanie prawne służy wyłącznie ocenie hierarchicznej zgodności przepisów prawa, a nie rozstrzygnięciu sporów interpretacyjnych czy ustalaniu wiążącej wykładni zaskarżonych regulacji.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że rozpoznanie niniejszej sprawy wymaga przede wszystkim ustalenia, czy Sąd Rejonowy w Gliwicach ma legitymację do zadania pytania prawnego na podstawie art. 193 Konstytucji

i art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK). Dopuszczalność przedstawienia pytania prawnego jest bowiem uwarunkowana trzema przesłankami: 1) podmiotową – wedle której może to uczynić jedynie sąd jako państwowy organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od legislatury i egzekutywy; 2) przedmiotową – w myśl której przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą; oraz 3) funkcjonalną, która ogranicza możliwość wystąpienia z pytaniem prawnym tylko do sytuacji, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem. Jakkolwiek spełnienie dwóch pierwszych z wymienionych przesłanek nie budzi w niniejszym przypadku wątpliwości, to szczegółowego wyjaśnienia wymaga spełnienie przesłanki funkcjonalnej. Uczestnicy postępowania: Sejm i Prokurator Generalny stwierdzili, że pytanie prawne Sądu Rejonowego w Gliwicach tej przesłanki nie spełnia.

Rozpatrując kwestię spełnienia przesłanki funkcjonalnej przez pytanie prawne Sądu Rejonowego w Gliwicach należy przypomnieć, iż przesłanka funkcjonalna obejmuje m.in. konieczność wykazania, że zastrzeżenia zgłoszone wobec kwestionowanego przepisu są obiektywnie uzasadnione oraz na tyle istotne, że zachodzi potrzeba ich wyjaśnienia w ramach procedury pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego. Jeżeli sąd orzekający poweźmie co do przepisu, który ma być podstawą rozstrzygnięcia, wątpliwości natury konstytucyjnej, powinien w pierwszej kolejności dążyć do ich usunięcia w drodze znanych nauce prawa reguł interpretacyjnych i kolizyjnych, w szczególności – jeżeli jest to możliwe – w drodze wykładni zgodnej z Konstytucją. Proces wykładni tekstu prawnego, który doprowadził do zainicjowania przez sąd postępowania przed Trybunałem, leży u podstaw kontroli konstytucyjności prawa dokonywanej przez TK, dlatego również on podlega kontroli tego organu. Pogląd odmienny stawiałby Trybunał Konstytucyjny przed koniecznością merytorycznego ustosunkowywania się do pytań prawnych opartych na wadliwej wykładni przepisów.

Do Trybunału nie należy dokonywanie wiążącej sądy wykładni ustaw. Jego działalność ma na celu wyeliminowanie z porządku prawnego normy niezgodnej z Konstytucją, a nie przesądzenie, który z możliwych wariantów interpretacyjnych rozważanego przepisu powinien być podstawą rozstrzygnięcia sądu. Pytanie prawne nie może być zatem traktowane jako środek służący do usuwania występujących w praktyce wątpliwości co do treści określonych przepisów. Przedmiotem pytania prawnego nie może być samodzielnie postawiony problem poprawności przyjmowanej przez sąd wykładni przepisów mających służyć za podstawę prawną wydawanego orzeczenia. Przedmiotem takim może być natomiast norma prawna, której treść ukształtowała się i utrwaliła w orzecznictwie.

2. Sejm oraz Prokurator Generalny kwestionują poprawność przyjętej przez sąd wykładni art. 35 ustawy z dnia 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców (Dz. U. Nr 125, poz. 1035, ze zm.; dalej: ustawa o łagodzeniu skutków kryzysu). To, że przedmiotem pytania prawnego jest jedna z możliwych konkluzji interpretacyjnych art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, potwierdza też sam sąd pytający w postanowieniu z 24 stycznia 2012 r., wnosząc „o wydanie ewentualnego orzeczenia interpretacyjnego przez Trybunał Konstytucyjny o treści – art. 35 ustawy (...) o łagodzeniu skutków kryzysu (...) rozumiany w ten sposób, że art. 13 tej ustawy mający zastosowanie do umów o pracę trwających w dniu wejścia w życie ustawy antykryzysowej, to jest w dniu 22 sierpnia 2009 roku, jest sprzeczny z art. 2, art. 24 Konstytucji (...)”.

Podstawowym zarzutem pytania prawnego jest zarzut niezgodności art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu z wyrażonym w art. 2 Konstytucji zakazem działania prawa wstecz. Zdaniem sądu art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, rozumiany w określony w pytaniu prawnym sposób, narusza ten zakaz. Sąd przyjmuje mianowicie, że przepis ten ma zastosowanie do umów o pracę na czas określony, trwających w dniu wejścia w życie ustawy, a przewidziany w art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu maksymalny czas trwania tego rodzaju stosunków pracy (24 miesiące) liczy się od momentu zawarcia takiej umowy (a dokładniej – co wynika z uzasadnienia pytania prawnego – termin ten liczy się od momentu zawarcia pierwszej umowy o pracę na czas określony między tymi samymi stronami w reżimie art. 25¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.; dalej: k.p. lub kodeks pracy). Sąd nie kwestionuje treści art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, w szczególności ograniczenia do 24 miesięcy dopuszczalnego okresu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony (lub kolejno następujących po sobie umów tego rodzaju zawartych między tymi samymi stronami stosunku pracy) i wiążącego się z tym problemu skutków przekroczenia przez strony 24-miesięcznego okresu trwania umowy na czas określony.

Biorąc pod uwagę, że u podstaw pytania prawnego leży problem wykładni art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, rozstrzygając o spełnieniu przesłanki funkcjonalnej Trybunał Konstytucyjny musi przeprowadzić

samodzielną interpretację zaskarżonego unormowania, uwzględniając stanowisko wypracowane w praktyce stosowania prawa, w tym przede wszystkim poglądy judykatury, a w szczególności orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu zawiera przepis intertemporalny, który rozstrzyga o prawnych skutkach określonych w nim stanów prawnych, trwających w momencie jego wejścia w życie (chodzi tu o umowy o pracę na czas określony zawarte przed dniem wejścia w życie ustawy i trwające w tym dniu). Przepis ten, zamieszczony w rozdziale 6 „Przepisy przejściowe i końcowe”, ma następującą treść: „1. Do umów o pracę zawartych na czas określony trwających w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy nie stosuje się przepisów art. 25¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy; 2. Do umów, o których mowa w ust. 1, stosuje się przepisy art. 13; 3. Jeżeli termin rozwiązania umowy o pracę na czas określony, zawartej przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, przypada po dniu 31 grudnia 2011 r., umowa rozwiązuje się z upływem czasu, na który została zawarta.” Zgodnie natomiast z art. 13 tej ustawy: „1. Okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także łączny okres zatrudnienia na podstawie kolejnych umów o pracę na czas określony między tymi samymi stronami stosunku pracy, nie może przekraczać 24 miesięcy; 2. Za kolejną umowę na czas określony, w rozumieniu ust. 1, uważa się umowę zawartą przed upływem 3 miesięcy od rozwiązania lub wygaśnięcia poprzedniej umowy zawartej na czas określony”.

Jako *ratio* ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu wskazano konieczność przyjęcia rozwiązań przeciwdziałających lub łagodzących skutki kryzysu. Jednym z przewidzianych instrumentów, służących „uelastycznieniu organizowania procesu pracy w dostosowaniu do bieżącej sytuacji przedsiębiorcy”, są zawarte w art. 13 uchwalonej ustawy regulacje dotyczące ograniczenia w zatrudnianiu pracownika na podstawie umów o pracę na czas określony, inne od dotychczas przewidzianych w kodeksie pracy. W uzasadnieniu projektu tej ustawy (druk sejmowy nr 2044/VI kadencja Sejmu) czytamy: „Projektowana ustawa przewiduje następujące rozwiązania prawne z zakresu prawa pracy, które będą mogły być stosowane u każdego przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej: (...) 4) stosowanie ograniczenia w zatrudnianiu tego samego pracownika na podstawie umowy o pracę na czas określony, polegałoby na możliwości pozostawiania w takim zatrudnieniu łącznie przez okres nieprzekraczający 24 miesięcy. Projektowana ustawa definiuje także pojęcie kolejnej umowy o pracę na czas określony. Byłaby to umowa zawarta przed upływem 3 miesięcy od rozwiązania lub wygaśnięcia poprzedniej umowy o pracę zawartej na czas określony. Projektowane rozwiązanie obowiązywałoby z mocy prawa i obejmowałoby także umowy o pracę na czas określony trwające w dniu wejścia w życie ustawy. Natomiast do umów o pracę trwających w dniu 1 stycznia 2012 r. miałyby zastosowanie przepisy art. 25¹ Kodeksu pracy. W obecnym stanie prawnym zasady ograniczające terminowe zatrudnienie pracownika są określone w art. 25¹ Kodeksu pracy. Zgodnie z przepisami tego artykułu trzecia umowa o pracę zawarta na czas określony między tymi samymi stronami stosunku pracy przekształca się w umowę o pracę na czas nieokreślony, jeżeli przerwy między kolejnymi umowami nie przekraczają 1 miesiąca. Mechanizm ten nie dotyczy umów o pracę zawartych na czas określony w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy, a także zawartych w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym albo zadań realizowanych cyklicznie”. W Rządowej Instrukcji dla pracodawców i pracowników korzystających z rozwiązań antykryzysowych wskazano, że „Dzięki nowym rozwiązaniom firmy będą mogły przetrwać najgorszy okres i nie będą zmuszone do zwolnienia części pracowników”.

Ustawa o łagodzeniu skutków kryzysu została ogłoszona w Dzienniku Ustaw oznaczonym datą 7 sierpnia 2009 r. Zgodnie z jej art. 37 weszła w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia, czyli 22 sierpnia 2009 r. Art. 34 ust. 1 i 2 tej ustawy stanowi, że „1. Przedłużenie okresu rozliczeniowego czasu pracy, indywidualny rozkład czasu pracy pracownika, obniżony wymiar czasu pracy oraz ograniczenia w zatrudnianiu pracownika na podstawie umów o pracę na czas określony, stosowane na podstawie przepisów rozdziału 2, obowiązują nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2011 r.; 2. Do umów o pracę zawartych na czas określony trwających w dniu 1 stycznia 2012 r. stosuje się art. 25¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy”.

Z art. 34 ust. 1 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu wynika, że art. 13 tej ustawy ma charakter epizodyczny – obowiązywał do 31 grudnia 2011 r. Przepis ten jest jednak przepisem stosownym do oceny zdarzeń zaistniałych pod jego rządami i znajduje zastosowanie w sprawie zawisłej przed pytającym sądem. Oznacza to, że w niniejszej sprawie nie zachodzi przesłanka umorzenia postępowania określona w art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK.

Sąd pytający stwierdził, że art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu ma charakter retroaktywny. Aby sprawdzić prawdziwość takiej tezy, trzeba ustalić treść zaskarżonego przepisu i następnie określić, do jakich zdarzeń prawnych ma on zastosowanie.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, do umów o pracę zawartych na czas określony, trwających w dniu wejścia w życie tej ustawy, nie stosuje się przepisów art. 25¹ k.p.; do umów tych stosuje się art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu. Ustalając treść art. 35 ust. 3 tej ustawy, trzeba uwzględnić oba te przepisy.

W uzasadnieniu pytania prawnego sąd stwierdził między innymi, że art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu znajduje zastosowanie do wszystkich terminowych umów o pracę zawartych między tymi samymi stronami przed wejściem w życie ustawy, objętych reżimem art. 25¹ k.p., o ile w tym dniu trwa choćby jedna z tych umów. Takie rozumienie zwrotu „umowa... trwająca w dniu wejścia w życie” jest niezgodne z jego językowym sformułowaniem. Według językowych reguł wykładni przymiot umowy „trwającej w dniu wejścia w życie” może mieć tylko jedna umowa, niezależnie od tego, czy „trwa w dniu wejścia w życie”, bo jest jedyną umową, jaką strony między sobą zawarły, czy też jest jedną spośród wszystkich następujących po sobie umów zawartych między tymi samymi stronami przed wejściem w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu. W każdym jednak przypadku jest to umowa, która wiąże strony w tym właśnie dniu. Umowy wcześniej zawarte nie są umowami jeszcze „trwającymi”, gdyż bądź upłynął termin, na jaki zostały zawarte, bądź zostały rozwiązane z innych przyczyn; są umowami, które trwały w czasie, jaki minął. Sąd przedstawiający pytanie prawne nadał niepoprawne znaczenie słowu „umowy”, nie dostrzegając, że użyta przez ustawodawcę liczba mnoga (co skądinąd bywa mylące) odnosi się do każdej z osobna branej umowy, jeżeli trwa ona w dniu wejścia w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu; tego rodzaju umów może być wiele.

Wyjaśnić należy nadto, że wprowadzone przez art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu ograniczenie okresu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony albo kolejnych umów tego rodzaju do 24 miesięcy jest wiążące tylko w czasie obowiązywania tej ustawy. Stąd rozważany przepis nie ma charakteru retroaktywnego. Ustawodawca nie nakazał również, by doliczać okres trwania umowy sprzed wejścia ustawy w życie tak, by wyczerpywał on część lub całość przewidzianego „limitu” 24 miesięcy.

Rozważany art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu wyraża natomiast regułę intertemporalną nakazującą wiązać określone w niej skutki prawne z umowami trwającymi w dniu wejścia tej ustawy w życie (i wyłącznie z tymi umowami). Ustawodawca zastosował zatem technikę bezpośredniego działania prawa nowego do stanów prawnych czy zdarzeń (tu: umów) powstałych pod rządami dawnego prawa, ale trwającymi nadal w dniu wejścia w życie nowych norm.

Skutki zastosowania przez prawodawcę zasady bezpośredniego działania prawa nowego (retrospektywnego działania prawa) bywają dla zainteresowanych zaskakujące i nader uciążliwe, niekiedy tak uciążliwe jak konsekwencje retroaktywnego działania prawa. Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego daje podstawy do wniosku, że w tego rodzaju przypadkach zastosowanie zasady bezpośredniego działania prawa nowego jest usprawiedliwione wtedy, gdy przemawiają za tym ważne względy aksjologiczne. Przy czym prawodawca, decydujący się na takie rozwiązanie intertemporalne, powinien zastosować zarazem procedury umożliwiające zainteresowanym dostosowanie się do zmienionej sytuacji. W przypadku ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu uzasadnieniem zastosowania omawianej zasady był kryzys gospodarczy i potrzeba zapobiegnięcia jego skutkom na rynku pracy zarówno ze względu na interesy przedsiębiorców (pracodawców) jak i pracowników.

Skoro art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu dotyczy tylko takiej jednej umowy zawartej między tymi samymi stronami, która trwa w dniu 22 sierpnia 2009 r., to nie obejmuje swym zakresem umów rozwiązanych wcześniej. W konsekwencji temporalny zakres zastosowania art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu obejmuje jedynie trwające w określonym dniu umowy o pracę na czas określony. W praktyce oznacza to, z jednej strony, że trzecia umowa w sekwencji umów zawarta już po dniu wejścia w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu nie ulegnie przekształceniu na umowę o pracę na czas nieokreślony według reżimu art. 25¹ k.p., z drugiej strony – w przypadku, gdy umowa trwająca w dniu wejścia w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu jest pierwszą lub drugą umową w sekwencji umów o pracę na czas określony – strony mogą zawrzeć dowolną ilość kontraktów tego rodzaju, ograniczonych wszakże terminem 24 miesięcy. Bezpośrednie działanie nowego prawa wobec umów o pracę na czas określony trwających w dniu wejścia w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu nie prowadzi co do zasady do zmiany skutków takiej trwającej umowy ani nie modyfikuje jej warunków; zmiana skutków ma miejsce na płaszczyźnie ewentualnego oczekiwania stron umowy, że zawarcie trzeciej umowy na czas określony prowadziłyby do jej konwersji w umowę na czas nieokreślony. Jest to jednak zaledwie ekspektatywa, że jeśli taka będzie wola stron, stosunek prawny między nimi nabierze charakteru trwałego.

Powyższe rozumienie art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu potwierdza wykładnia celowościowa. Ustawa ta miała służyć uelastycznieniu organizowania procesu pracy, by dostosować go do bieżącej sytuacji przedsiębiorcy. W okresie kryzysu przedsiębiorca ponosi koszty zatrudnienia pracowników, nawet jeśli nie wytwarza żadnych dóbr czy usług. Prowadzi to często do redukcji zatrudnienia, co związane jest także

z dodatkowymi kosztami. Zwolnienia powodują z kolei wzrost bezrobocia. Przedłużenie możliwości zawierania umów na czas określony mogło przeciwdziałać tym negatywnym zjawiskom i mieć charakter ochronny zarówno w stosunku do przedsiębiorcy, jak i pracowników.

Stwierdzenie, że art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu dotyczy tylko „jednej” umowy o pracę na czas określony, tej trwającej w dniu wejścia w życie analizowanej ustawy, nie rozwiązuje wszystkich powstających na gruncie ustawy problemów intertemporalnych. Trzeba mianowicie rozstrzygnąć podniesioną w pytaniu prawnym kwestię sposobu liczenia 24 miesięcznego okresu przewidzianego w art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu w przypadku umów trwających w dniu wejścia w życie tej ustawy.

Art. 13 analizowanej ustawy ma charakter prospektywny. Odnosi się on do umów o pracę na czas określony zawieranych w czasie jego obowiązywania i stanowi, że okres zatrudnienia na podstawie tego rodzaju umowy lub łączny okres zatrudnienia na podstawie kolejnych umów o pracę na czas określony nie może przekraczać 24 miesięcy. Na podstawie normy intertemporalnej wyrażonej w art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, art. 13 stosuje się także – od dnia wejścia w życie tej ustawy – do umów w tym dniu trwających. Jak Trybunał ustalił w art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu przyjęto zasadę bezpośredniego działania prawa nowego, zakładającą „przechwycenie” przez nową ustawę trwającego już stosunku prawnego i poddanie go – tylko od momentu wejścia w życie nowej ustawy – stworzonemu przez nią reżimowi prawnemu. Oznacza to, że przewidziany w art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu okres 24 miesięcy należy liczyć dla umów trwających w dniu wejścia w życie ustawy od tego właśnie dnia, co TK ustalił już wcześniej.

W stanie faktycznym leżącym u podstaw pytania prawnego umowa o pracę na czas określony, trwająca w dniu wejścia w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, została zawarta na okres od 1 grudnia 2007 r. do 30 listopada 2010 r.; zatem umowa została zawarta na okres przekraczający 24 miesiące, przy czym zarówno przed wejściem w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, jak i po wejściu w życie tej ustawy trwała mniej niż 24 miesiące. Przyjęcie interpretacji zakładającej, że 24-miesięczny termin liczy się od dnia wejścia w życie ustawy oznaczałoby, że umowa zawarta z powódką jest ważna, nie narusza art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, i jeśli strony nie zdecydowałyby inaczej – rozwiązuje się z upływem terminu, na który została zawarta, a po jej rozwiązaniu strony mogą zawrzeć kolejną umowę na czas określony. Nie doszło by zatem *ex lege* do – zakładanej przez sąd pytający – konwersji tej umowy w umowę na czas nieokreślony wskutek jej sprzeczności z art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, byleby tylko – w okresie obowiązywania art. 13 tej ustawy – łączny okres zatrudnienia na podstawie kolejnych umów o pracę na czas określony nie przekroczył 24 miesięcy.

Problemy interpretacyjne związane z art. 13 i art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu stały się przedmiotem opracowań doktrynalnych oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego. W wyroku z 17 stycznia 2012 r. (sygn. akt I PK 67/11, Lex nr 1119588) SN uznał, że do okresu 24 miesięcy, o którym mowa w art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, nie podlega wliczeniu okres trwania umowy przed datą wejścia w życie ustawy, powołując przy tym pogląd wyrażony w uchwale z 16 kwietnia 1998 r. o sygn. akt III ZP 52/97 (OSNP nr 19/1998, poz. 558), a dotyczący wejścia w życie art. 25¹ k.p. (zob. też uchwałę z 9 sierpnia 2012 r., sygn. akt III PZP 5/12, Lex nr 1213044; podobnie J. Stelina, M. Zieleniecki, *Regulacje antykryzysowe z zakresu prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 11/2009; M. Kłoda, *Ustawa antykryzysowa a dotąd zawarte umowy o pracę*, „Monitor Prawniczy” nr 23/2009). Identyczne stanowisko zajął 18 września 2009 r. Departament Prawa Pracy MPiPS stwierdzając: „Z mocy art. 35 [ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu] do umów o pracę zawartych na czas określony trwających w dniu wejścia w życie ustawy nie stosuje się art. 25¹ k.p., ale art. 13 ustawy. Oznacza to, że taka umowa, poczynając od 22 sierpnia b.r., rozpocznie bieg 24-miesięcznego okresu zatrudnienia na podstawie umów o pracę zawartych na czas określony, o którym mowa w art. 13 ustawy”.

Analizując art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu należy zauważyć, że zestawienie przepisu o wejściu w życie ustawy i przepisu określającego termin obowiązywania niektórych przewidzianych w niej rozwiązań (w tym art. 13 ustawy) wskazuje, że epizodyczne uregulowania tej ustawy obowiązywały ponad 28 miesięcy, czyli dłużej niż 24-miesięczny okres wskazany w art. 13 ustawy. Powoduje to, że zakres normowania art. 13 i art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu obejmuje:

- 1) umowy o pracę na czas określony, trwające w dniu wejścia w życie tej ustawy, które od tego dnia trwają krócej niż 24 miesiące;
- 2) umowy o pracę na czas określony, trwające w dniu wejścia w życie tej ustawy, które po tym dniu trwają dłużej niż 24 miesiące, i których termin rozwiązania przypada przed dniem 1 stycznia 2012 r. oraz
- 3) umowy o pracę na czas określony, trwające w dniu wejścia w życie tej ustawy, które po tym dniu trwają dłużej niż 24 miesiące, i których termin rozwiązania przypada po dniu 31 grudnia 2011 r.

Umowy te nie różnią się co do istoty; określenie terminu rozwiązania umowy zawartej na czas określony pozostaje w zakresie swobody stron umowy, i w przypadku wszystkich umów trwających w dniu wejścia w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu dokonane było w czasie, kiedy jeszcze nie obowiązywał art. 13 tej ustawy. W stosunku do każdego z trzech wyróżnionych wyżej rodzajów umów – zgodnie z zasadą bezpośredniego działania nowego prawa – okres 24 miesiący przewidziany w art. 13 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu liczy się od dnia wejścia w życie tej ustawy. W stosunku do umów wymienionych w pkt 3 ustawodawca wyraźnie postanowił w art. 35 ust. 3 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu, że rozwiązują się one z upływem czasu, na jaki zostały zawarte. Przyjmując, że stanowiąc tę normę ustawodawca kierował się zasadą poszanowania woli stron zawierających umowę i zakładając racjonalność (konsekwencję) ustawodawcy, należy stwierdzić – wnioskując według reguły *a maiori ad minus* – że zgodził się na to, iż także umowy wymienione w pkt 1 i 2 rozwiążą się z upływem czasu, na jaki zostały zawarte. Konkluzja taka jest spójna aksjologicznie: ogranicza ingerencję w stosunki zobowiązaniowe trwające w dniu wejścia w życie nowego prawa i nie powoduje zmian treści zawartych umów. Wskazana interpretacja zakwestionowanego przepisu przejściowego realizuje też założenie już wcześniej przyjmowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym ustanowione przepisy przejściowe muszą obejmować wszystkie sytuacje, jakie mogą pojawiać się na tle wprowadzania w życie nowych uregulowań i nie mogą pomijać ochrony praw jakiejkolwiek grupy podmiotów, dotkniętych tymi przepisami, nawet gdy grupa ta jest liczebnie znikoma.

Do omawianego problemu odniósł się Sąd Najwyższy w uchwale z 9 sierpnia 2012 r. (sygn. akt III PZP 5/12), przyjmując, iż umowa o pracę na czas określony zawarta przed dniem 22 sierpnia 2009 r. (dniem wejścia w życie ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu), rozwiązuje się w przewidzianym w niej terminie, choćby trwała ponad 24 miesiące po dniu 21 sierpnia 2009 r. (art. 13 ust. 1 w związku z art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu). Ze względu na ścisły związek tej uchwały z problemem konstytucyjnym podniesionym w pytaniu prawnym, Trybunał przedstawia ustalenia interpretacyjne SN dotyczące art. 13 i art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu *in extenso*: „Rozpoznawane zagadnienie prawne związane jest z zakresem temporalnym obowiązywania tej regulacji [ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu]. Można ją rozumieć szeroko przyjmując, że odnosi się ona do wszystkich tego rodzaju umów, niezależnie od umownie określonego końcowego terminu ich obowiązywania, byle nastąpił on przed 1 stycznia 2012 r. Regulacja ta może być także rozumiana wąsko, jako odnosząca się tylko do tych umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, których termin rozwiązania przypada najpóźniej z upływem 24 miesięcy od tego dnia. Według tej koncepcji stosowanie art. 35 ust. 1 i 2 ustawy antykryzysowej polega na wliczaniu okresu zatrudnienia po wejściu w życie ustawy do dopuszczalnego, 24 miesięcznego okresu zatrudnienia na podstawie kolejnych umów o pracę zawartych na czas określony (art. 13 tej ustawy). Co do okresu zatrudnienia – na podstawie umowy o pracę zawartej przed dniem wejścia ustawy w życie – przypadających przed tym dniem Sąd Najwyższy podziela bowiem pogląd tego Sądu wyrażony w wyroku z 17 stycznia 2012 r., I PK 67/11 (niepubl.), według którego nie podlega on wliczeniu do okresu 24 miesięcy, o którym mowa w art. 13 ust. 1 ustawy antykryzysowej.

(...) W ramach wykładni systemowej i funkcjonalnej art. 35 w związku z art. 13 ustawy antykryzysowej trzeba uwzględnić skutki umów o pracę na czas określony zawartych na okres ponad 24 miesiący w czasie jej obowiązywania. Dotyczy to umów, które przewidywały ich rozwiązanie w okresie pomiędzy 22 sierpnia a 31 grudnia 2011 r. Ustawa antykryzysowa nie reguluje tego zagadnienia.

W doktrynie na ogół przyjmuje się, że te umowy uległy przekształceniu w umowy zawarte na czas nieokreślony. Podnosi się, że z powodu przekroczenia dopuszczalnego limitu trwania umów zawartych na czas określony, są one sprzeczne z art. 13 ustawy antykryzysowej, a rozwiązanie tej sytuacji powinno nastąpić na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów Kodeksu cywilnego (art. 300 k.p.). Według jednej koncepcji, opartej na art. 116 § 2 k.c. w związku z art. 94 k.c., określenie terminu ustania umowy należy uznać za niezastrzeżone z powodu sprzeczności z prawem. W drugiej koncepcji przyjęto nieważność umowy o pracę w części określającej termin jej rozwiązania (art. 58 § 1 i 3 k.c.). Obie te koncepcje wypełniają lukę w ustawie antykryzysowej polegającą na nieustaleniu – wbrew wymoganiom określonym w klauzuli 5 ust. 2 Porozumienia – na jakich warunkach umowy zawarte na czas określony będą uważane za zawarte na czas nieokreślony.

Odnotować należy także pogląd, że taka umowa rozwiązuje się z upływem 24 miesięcy a dalsze faktyczne zatrudnienie pracownika powoduje zawarcie umowy na czas nieokreślony przez tzw. dopuszczenie do pracy. Trzeba mieć jednak na uwadze, że ta konstrukcja chroni pracowników tylko w części stanów faktycznych. Jeżeli bowiem umowa o pracę rozwiązuje się po 24 miesiącach, a pracodawca ma świadomość tego faktu, to może uniknąć konieczności bezterminowego zatrudnienia pracownika niedopuszczając go do pracy z upływem tego terminu.

(...) Sąd Najwyższy uważa za trafne wąskie rozumienie art. 35 ust. 1 i 2 ustawy antykryzysowej. Takie stanowisko było już uprzednio wyrażone w doktrynie obok niektórych poglądów przyjmujących stosowanie wyżej wskazanych konstrukcji cywilnych i konstrukcji rozwiązywania umowy po 24 miesiącach także do umów zawartych przed wejściem w życie ustawy antykryzysowej.

Interpretacja art. 35 ust. 2 w związku z art. 13 ust. 1 tej ustawy musi uwzględnić unormowania konstytucyjne, a w szczególności wynikające z art. 2 Konstytucji zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz niedziałania prawa wstecz. Pytanie prawne dotyczy zmiany w drodze ustawowej terminu końcowego obowiązywania umowy o pracę, który został określony zgodnie z prawem przed dniem wejścia ustawy w życie, a który upływa po tym dniu. Chodzi tu więc o mechanizm działania prawa w odniesieniu do stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym, który określony jest jako retrospektywny. Inaczej mówiąc, dotyczy to dopuszczalności bezpośredniego działania ustawy na przyszłość wobec stosunku zobowiązaniowego powstałego przed jej wejściem w życie. Takie działanie ustawodawcy musi być uzasadnione koniecznością ochrony ważnych interesów państwa lub obywateli oraz wprowadzone w racjonalny sposób. Oceniając analizowaną regulację nie można przyjąć, aby te warunki zostały spełnione.

(...) Poważne wątpliwości budzi zasadność i celowość wprowadzenia w ustawie epizodycznej, obowiązującej nieco ponad 28 miesięcy, nowej regulacji chroniącej pracowników przed nadużywaniem przez pracodawców umów zawieranych na czas określony, polegającej na ustaleniu dopuszczalnego okresu zatrudnienia na podstawie jednej lub kolejnych umów w wymiarze 24 miesięcy, a więc obejmującym prawie cały czas obowiązywania ustawy antykryzysowej. Przyjęcie poglądu odmiennego niż Sądu Najwyższego, czyli uznanie, że umowa będąca przedmiotem pytania prawnego staje się umową wiążącą przez czas nieokreślony oznaczałoby akceptację sytuacji, w której czynność prawna (zawarcie umowy na czas określony) dokonana przed wejściem w życie ustawy epizodycznej wywierałaby istotne skutki nie tylko w końcowym okresie obowiązywania tej ustawy, ale przede wszystkim po upływie tego okresu. Spowodowałoby bowiem powstanie stosunku pracy trwającego przez czas nieokreślony.

Byłby to skutek, którego strony nie mogły przewidzieć w dniu zawarcia umowy, a ponadto w znacznej mierze zależny od okoliczności przypadkowej, związanej z terminem jej rozwiązania ustalonym przez strony. Gdyby bowiem termin ten ustalono na początku 2012 r., czyli nieznacznie później, to wówczas na mocy art. 35 ust. 3 ustawy antykryzysowej umowa uległaby rozwiązaniu w umówionym terminie.

(...) Regulacje ustawowe powinny zapewnić ochronę pracowników przewidzianą w załączniku do dyrektywy 99/70/WE. Stanowisko Sądu Najwyższego oznacza, że każda umowa zawarta na czas określony przed dniem wejścia w życie ustawy antykryzysowej i rozwiązująca się w terminie w niej ustalonym, przypadającym w czasie obowiązywania tej ustawy, jest pierwszą z kolejnych umów w rozumieniu jej art. 13 ust. 2. Wbrew pozorom nie chroni bardziej pracownika pogląd przyjmujący przekształcenie się analizowanej umowy po 24 miesiącach od wejścia w życie ustawy antykryzysowej w umowę na czas nieokreślony. Z reguły umowy zawarte na czas określony przewidują bowiem dopuszczalność ich wypowiedzenia (art. 33 k.p.), co umożliwiało pracodawcom obronę przed ich przekształceniem się w umowy na czas nieokreślony polegającą na wypowiedzeniu umowy zawartej na czas określony z odpowiednim wyprzedzeniem przed upływem wskazanych 24 miesięcy. Dla pracownika skutkiem tego było więc skrócenie okresu jego zatrudnienia”.

Trybunał Konstytucyjny podziela konkluzje Sadu Najwyższego, że: 1) art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu dotyczy wyłącznie umów trwających w dniu wejścia w życie tej ustawy, 2) okres 24 miesięcy, wskazany w art. 13 tej ustawy, liczy się od momentu jej wejścia w życie, 3) nawet jeżeli nastąpi przekroczenie warunku trwania umowy przez okres 24 miesięcy (co oznacza przekroczenie wyznaczonego przez ustawodawcę „limitu”), to ustawa nie wiąże z tym konsekwencji prawnych.

Uchwała SN o sygn. akt III PZP 5/12 jako kolejna dowodzi, że problem leżący u podstaw pytania prawnego jest problemem z zakresu wykładni prawa i można go rozwiązać przy pomocy powszechnie przyjmowanych reguł interpretacyjnych i interferencyjnych. Oznacza to, że sąd pytający ma możliwość rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy bez potrzeby wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny.

Trybunał Konstytucyjny przypomina przy tym swe stanowisko (zob. wyrok z 13 września 2011 r., sygn. P 33/09, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 71 i powołane tam orzecznictwo), zgodnie z którym warunkiem koniecznym spełnienia przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego dotyczącego niejasnej regulacji prawnej jest to, by podniesione przez pytający sąd wątpliwości interpretacyjne były rzeczywiste, obiektywne i poważne. Trybunał wskazywał, że stwierdzenie niezgodności określonej regulacji z ustawą zasadniczą ze względu na jej niejednoznaczność czy nieprecyzyjność będzie uzasadnione wyłącznie wówczas, gdy wątpliwości interpretacyjne mają charakter kwalifikowany, co ma miejsce, jeżeli: 1) rozstrzygnięcie omawianych wątpliwości nie jest możliwe na podstawie reguł egzegezy tekstu prawnego przyjętych w kulturze prawnej, 2) zastosowanie wskazanych reguł

nie pozwala na wyeliminowanie rozważanych wątpliwości bez konieczności podejmowania przez organ władzy publicznej decyzji w istocie arbitralnych (w tym wypadku możemy mieć do czynienia nie tylko z naruszeniem zasady poprawnej legislacji, lecz także zasady podziału władzy, wyrażonej w art. 10 Konstytucji, skoro ostatecznie o treści obowiązujących uregulowań nie decydują tu organy upoważnione do tworzenia prawa, ale organy powołane do jego stosowania) bądź 3) trudności w ich usunięciu, szczególnie z punktu widzenia adresatów danej regulacji, okazują się rażąco nadmierne, czego nie można usprawiedliwić złożonością normowanej materii. Art. 35 ustawy o łagodzeniu skutków kryzysu nasuwa pewne wątpliwości interpretacyjne. Jak jednak Trybunał wykazał nie są one takiej natury, by nie dawały się usunąć przy zastosowaniu przyjętych w kulturze prawnej reguł egzegezy.

Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że pytanie prawne Sądu Rejonowego w Gliwicach nie spełnia przesłanki funkcjonalnej, co powoduje niedopuszczalność wydania wyroku (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK).

Mając powyższe na uwadze, Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

9

POSTANOWIENIE z dnia 8 stycznia 2013 r. **Sygn. akt SK 15/10**

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Piotr Tuleja – przewodniczący
Stanisław Biernat – sprawozdawca
Leon Kieres
Marek Kotlinowski
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 8 stycznia 2013 r., skargi konstytucyjnej Marcina S. o zbadanie zgodności:

art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje wynagrodzenia adwokata za udział w dyżurach adwokackich organizowanych na podstawie art. 517i § 4 kodeksu postępowania karnego oraz przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 lutego 2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich (Dz. U. Nr 38, poz. 248) z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 2, art. 32 ust. 1 oraz art. 216 ust. 1 i art. 217 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417 oraz z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie.

UZASADNIENIE

I

1.1. Marcin S. (dalej: skarżący) zarzucił w skardze konstytucyjnej niezgodność art. 517i § 4 oraz art. 517j ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) z art. 31 ust. 1-3 w związku z art. 65 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, niezgodność rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 lutego 2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich (Dz. U. Nr 38, poz. 248; dalej: rozporządzenie z 2007 r.) z art. 31 ust. 1-3 w związku z art. 64 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji, a także niezgodność art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188, ze zm.; dalej: prawo o adwokaturze) w zakresie, w jakim nie przewiduje wynagrodzenia adwokata za udział w dyżurach adwokackich organizowanych na podstawie art. 517i § 4 k.p.k. oraz przepisów rozporządzenia z 2007 r. z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2, art. 32 ust. 1 oraz art. 216 ust. 1 i art. 217 Konstytucji.

1.2. Skarga konstytucyjna została złożona w związku z następującym stanem faktycznym:

Pismem z 14 czerwca 2007 r. skarżący wystąpił do Prezesa Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi Północ z wezwaniem do zapłaty kwoty 878,40 zł z ustawowymi odsetkami za pełnienie dwóch dyżurów adwokackich w postępowaniu przyspieszonym, podczas których nie został wyznaczony jako obrońca z urzędu. Jako podstawę prawną żądania zapłaty skarżący wskazał:

– art. 24, art. 32 ust. 1 oraz art. 65 ust. 4 w związku z art. 8 ust. 2 Konstytucji,

– art. 16 prawa o adwokaturze,

– § 19 pkt 1 w związku z § 14 ust. 2 pkt 1 i w związku z § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348, ze zm.; dalej: rozporządzenie z 2002 r.).

Przepisy te zostały wskazane przez skarżącego jako podstawa prawna żądania zapłaty również w treści pozwu z 7 grudnia 2007 r. przeciwko Skarbowi Państwa – Prezesowi Sądu Okręgowego dla Warszawy Pragi. Sąd Rejonowy dla Warszawy Woli w Warszawie wyrokiem z 5 marca 2008 r. oddalił powództwo, wskazując w uzasadnieniu, że roszczenie skarżącego nie znajduje podstawy materialnoprawnej, gdyż żaden ze wskazanych przepisów nie przewiduje wynagrodzenia za pełnienie dyżuru w postępowaniu przyspieszonym.

W apelacji z 2 kwietnia 2008 r. skarżący wyraził pogląd, że pełnienie dyżuru jest pomocą świadczoną sądowni, za którą przysługuje wynagrodzenie w wysokości opłaty minimalnej wynikającej z art. 16 ust. 3 w związku z ust. 1 prawa o adwokaturze w związku z § 1 pkt 2 rozporządzenia z 2002 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 16 września 2008 r. oddalił apelację skarżącego. Sąd wskazał, że art. 16 prawa o adwokaturze stanowi jedynie ogólną podstawę prawną ustalenia wysokości opłat w umowie między adwokatem a klientem. W sprawie nie znajduje także zastosowania art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze, który dotyczy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, gdyż powód nie podjął żadnych działań procesowych podczas pełnienia dyżuru.

1.3. W skardze konstytucyjnej zakwestionowane zostały art. 517i § 4 oraz art. 517j k.p.k. Skarżący wskazał, że przepisy te naruszają wolność osobistą adwokata (art. 31 ust. 1-3 Konstytucji) oraz wolność wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji), ponieważ nakazują pełnienie dyżuru w określonym czasie i miejscu. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że dyżur może być pełniony „pod telefonem”, skoro adwokat w razie wezwania musi się stawić się w sądzie. Zdaniem skarżącego, zaskarżone rozporządzenie z 2007 r. ze względu na nałożenie obowiązku pełnienia dyżurów wbrew woli adwokata oraz brak rekompensaty za pozostawanie w gotowości do wykonywania tego obowiązku prowadzi do naruszenia art. 31 ust. 1-3, art. 65 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 Konstytucji.

1.4. Kolejnym zakwestionowanym przepisem w skardze konstytucyjnej był art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze. Skarżący wyraził pogląd, że od wejścia w życie przepisów nakładających obowiązek udziału w dyżurach w postępowaniu przyspieszonym przez adwokatów, powołany przepis w utrwalonej wykładni przewidującej wynagrodzenie adwokata tylko za rzeczywiście podjęte czynności, stał się niezgodny z art. 64 ust. 1 Konstytucji, ponieważ wyłączył uzyskanie przez adwokata wynagrodzenia za pozostawanie w gotowości do podjęcia obrony. Skarżący wskazał, że adwokat odbywający dyżur pozostaje w gotowości do podjęcia obrony w postępowaniu

przyspieszonym, co wykazuje cechy gotowości pracownika do pracy, o której stanowi art. 81 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.; dalej: k.p.). Do czasu podjęcia rzeczywistej obrony adwokat znajduje się wobec sądu w sytuacji zbliżonej do relacji pracownik – pracodawca. Uzasadnia to odniesienie do tej sytuacji analogicznych rozwiązań prawnych jak do wynagrodzenia za pozostawanie w gotowości do pracy.

Zdaniem skarżącego, obecna regulacja prawna, która nie przewiduje wynagrodzenia za pełnienie dyżurów przez adwokatów, powoduje obciążenie kosztami funkcjonowania postępowania przyspieszonego, jedynie adwokatów. Tymczasem za obowiązującą należy uznać zasadę, zgodnie z którą wydatki wynikające z prawa publicznego są pokrywane ze środków publicznych. Skoro środki na wydatki publiczne gromadzone są w trybie określonym w art. 217 Konstytucji z zachowaniem zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji), to koszty postępowania przyspieszonego, w tym koszty zapewnienia udziału obrońcy w tym postępowaniu, powinny być finansowane z budżetu państwa. Koszty te nie mogą być przerzucane na jedną grupę zawodową, czyli na adwokatów.

Postanowieniem z 8 czerwca 2010 r. (sygn. Ts 33/09) Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej w zakresie odnoszącym się do badania zgodności z Konstytucją art. 517i § 4 oraz art. 517j k.p.k. oraz rozporządzenia z 2007 r.

2. W piśmie z 14 grudnia 2010 r. Prokurator Generalny wniósł o orzeczenie, że art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze jest zgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i art. 2 oraz nie jest niezgodny z art. 216 ust. 1 i art. 217 Konstytucji.

Prokurator Generalny zauważył, że powołane przez skarżącego przepisy k.p.k. i rozporządzenia wykonawczego, które wyznaczają zakres zaskarżenia art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze, utraciły moc obowiązującą. Jednakże, z uwagi na to, że uchylone przepisy zostały zastąpione przez inne przepisy o wyraźnie zbieżnej treści normatywnej oraz ze względu na konieczność ochrony konstytucyjnych wolności i praw skarżącego, orzeczenie powinno być wydane w zakresie określonym przez skarżącego.

Odnosząc się do twierdzenia skarżącego, że adwokat biorący udział w dyżurze w postępowaniu przyspieszonym w istocie pozostaje w stanie gotowości do pracy, o którym stanowi art. 81 § 1 k.p., Prokurator Generalny wskazał, że unormowania kodeksu pracy nie mogą mieć zastosowania do adwokatów świadczących pomoc prawną. Art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze oraz art. 81 § 1 k.p. dotyczą odmiennych sytuacji prawnych. Kodeks pracy reguluje sytuację pracowników – osób pozostających w stosunku pracy, natomiast w świetle prawa o adwokaturze, cechą wyróżniającą jest status adwokata. Z tej przyczyny, nie ma przeszkód, by ustawodawca określił prawo do wynagrodzenia adwokatów w art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze w sposób odmienny, niż w art. 81 § 1 k.p.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, skarżący nie wykazał, że art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze narusza prawa skarżącego do ochrony jego praw majątkowych. Ponieważ domniemanie konstytucyjności nie zostało obalone, w ocenie Prokuratora Generalnego, kwestionowany przepis jest zgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji. Analiza art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze prowadzi ponadto Prokuratora Generalnego do wniosku, że przepis ten wiąże się w niewielkim stopniu z art. 216 ust. 1 i art. 217 Konstytucji. Wskazane przepisy Konstytucji nie stanowią zatem adekwatnych wzorców kontroli dla oceny kwestionowanego przepisu ustawowego.

3. W piśmie z 14 kwietnia 2011 r. w imieniu Sejmu, stanowisko zajął Marszałek Sejmu, wnosząc o orzeczenie, że art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze w zakresie, w jakim nie przewiduje wynagrodzenia adwokata za udział w dyżurach adwokackich organizowanych na podstawie art. 517i § 4 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym do 8 czerwca 2010 r., jest zgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Jednocześnie wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W ocenie Sejmu, sposób sformułowania zarzutów sugeruje, że wnioskodawca dostrzega w kwestionowanym art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze „brak normatywny”, który ma istotne znaczenie z punktu widzenia regulacji konstytucyjnej. Brak ten stanowi pominięcie ustawodawcze, które podlega kontroli konstytucyjności w postępowaniu przed Trybunałem. Zdaniem Sejmu, wskazane we wniosku art. 2, art. 216 ust. 1 oraz art. 217 Konstytucji nie stanowią właściwych i dopuszczalnych wzorców kontroli. Postępowanie co do zgodności zaskarżonej regulacji z tymi przepisami Konstytucji powinno więc zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Sejm w swoim stanowisku przedstawił orzecznictwo i poglądy doktryny dotyczące znaczenia art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze. Na tej podstawie wyraził pogląd, że zarzut niezgodności kwestionowanego przepisu

z art. 64 ust. 1 Konstytucji jest niezasadny. Zwrot kosztów powinien przysługiwać za określone działania, a nie za samą gotowość adwokata do ich podjęcia. Udzielanie pomocy prawnej stanowi – zdaniem Sejmu – swego rodzaju „misję adwokatury” (zob. art. 1 ust. 1 prawa o adwokaturze). Z tej przyczyny trudno zgodzić się z wynagradzaniem adwokata w razie niepodjęcia kroków zmierzających do ochrony prawnej klienta.

Oceniając zarzut różnicowania podmiotów podobnych w kwestii wynagradzania za pozostawanie w gotowości do pracy Sejm podkreślił odrębny status prawny zawodu adwokata, z jednej strony i zawodów wykonywanych w ramach pracowniczego stosunku pracy, z drugiej strony. Odmienność zawodu adwokata, a tym samym także prawnej charakterystyki dyżuru adwokackiego, przesądzają o dopuszczalności odmiennego uregulowania kwestii pozostawania w stanie gotowości przez adwokatów. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 31 ust. 3 Konstytucji Sejm wskazał, że obowiązek pełnienia dyżurów przez adwokatów oraz sposób regulowania kwestii ponoszenia kosztów ich odbywania są ściśle powiązane z koniecznością ochrony porządku publicznego oraz rolą, jaką adwokatura powinna pełnić w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

4. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 25 października 2010 r. zgłosił udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. W piśmie z 20 stycznia 2011 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o uznanie, że art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze w kwestionowanym zakresie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W ocenie Rzecznika, adwokat pełniący dyżur w ramach postępowania przyspieszonego pozostaje w stanie gotowości do pracy, o której stanowi art. 81 § 1 k.p. Adwokat pełniący dyżur, „do czasu zawarcia stosunku obrończego pełni rolę pomocnika procesowego. (...) Poświęca swój czas, świadcząc pomoc Państwu i biorąc udział w realizacji wymiaru sprawiedliwości”. Ponieważ w czasie dyżuru, adwokat nie ma możliwości świadczenia usług na rzecz innych podmiotów, ponosi bez swojej woli koszty funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Nałożenie obowiązku przez Państwo, który wiąże się z ingerencją w majątkowe prawa podmiotowe powinno być połączone z kompensacją kosztów tej ingerencji. Zdaniem Rzecznika, zróżnicowanie wynagradzania za gotowość do pracy na podstawie kryterium formalnego statusu adwokata jest arbitralne, a tym samym narusza konstytucyjne zasady ochrony prawa do wynagrodzenia wynikające z art. 64 ust. 1 Konstytucji.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zaskarżony art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188, ze zm.; dalej: prawo o adwokaturze) brzmi następująco: „Koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ponosi Skarb Państwa”.

Zarzut skarżącego w niniejszej sprawie dotyczy niezgodności art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze, w zakresie w jakim przepis ten nie przewiduje wynagrodzenia adwokata za udział w dyżurach adwokackich organizowanych na podstawie art. 517i § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k., kodeks postępowania karnego) oraz przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 lutego 2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich (Dz. U. Nr 38, poz. 248; dalej: rozporządzenie z 2007 r.) z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2, art. 32 ust. 1 oraz art. 216 ust. 1 i art. 217 Konstytucji.

Wskazane w skardze art. 517i § 4 k.p.k. oraz rozporządzenie z 2007 r. dookreślające zakres zaskarżenia kwestionowanego przepisu prawa o adwokaturze zostały uchylone i obecnie nie obowiązują. Art. 517i § 4 k.p.k. w dniu wniesienia skargi miał następujące brzmienie: „Dla realizacji prawa oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym ustanawia się obowiązek pełnienia przez adwokatów dyżurów w czasie i miejscu ustalonym w odrębnych przepisach. Obrońcę z urzędu prezes sądu lub sąd wyznacza spośród adwokatów pełniących dyżur, a w razie braku takiej możliwości z przyczyn obiektywnych może go wyznaczyć spośród innych adwokatów”. Treść normatywna tego przepisu jest częściowo zbieżna z obecnie obowiązującym art. 517j § 1 k.p.k., zgodnie z którym: „Dla umożliwienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym ustanawia się obowiązek pełnienia przez adwokatów dyżurów w czasie i miejscu ustalonym w odrębnych przepisach”.

Rozporządzenie z 2007 r. zostało wydane na podstawie art. 517j k.p.k., którego treść została zmieniona po wniesieniu skargi. Przepis ten przewidywał, że Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, sposób zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, w tym organizacji dyżurów

adwokackich mając na uwadze konieczność udziału obrońcy w postępowaniu przyspieszonym. Obecnie obowiązuje – wydane na podstawie art. 517j § 2 k.p.k. – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 maja 2010 r. w sprawie sposobu zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy i jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich (Dz. U. Nr 98, poz. 631; dalej: rozporządzenie z 2010 r.), którego treść normatywna odpowiada treści normatywnej rozporządzenia z 2007 r.

Zmiana przepisów kodeksu postępowania karnego oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości nie wpływa na treść zarzutu skarżącego w niniejszej sprawie. Poprzednio obowiązujące i wskazane w treści skargi art. 517i § 4 k.p.k. oraz rozporządzenie z 2007 r. zostały zastąpione przez art. 517j § 1 k.p.k. oraz rozporządzenie z 2010 r., które obecnie stanowią podstawę dyżurów adwokackich w postępowaniu przyspieszonym.

2. Instytucja pełnienia dyżurów przez adwokatów odnosi się do postępowania, wprowadzonego do k.p.k. w rozdziale 54a „Postępowanie przyspieszone”, dodanym ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 226, poz. 1648) i obowiązującym od 12 marca 2007 r. Zgodnie z art. 517b k.p.k., postępowanie przyspieszone znajduje zasadniczo zastosowanie w sprawach o przestępstwa podlegające rozpoznaniu w trybie uproszczonym, jeżeli sprawca został ujęty na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem, zatrzymany oraz w ciągu 48 godzin doprowadzony przez Policję i przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym.

Obowiązek pełnienia dyżurów adwokackich w postępowaniu przyspieszonym w dniu wniesienia skargi wynikał z art. 517i § 4 k.p.k., natomiast w obecnym stanie prawnym jest przewidziany w art. 517j k.p.k.

Paragraf 5 ust. 1 rozporządzenia z 2007 r. stanowił, że jeżeli podejrzany nie ma obrońcy z wyboru, organ przesłuchujący udziela podejrzanemu informacji i możliwości korzystania w postępowaniu przed sądem rejonowym z pomocy obrońcy wybranego spośród adwokatów pełniących dyżur, w szczególności poprzez udostępnienie listy adwokatów pełniących dyżur albo spośród innych adwokatów, a także o tym, że jeżeli nie powoła obrońcy z wyboru, zostanie mu wyznaczony obrońca z urzędu (uregulowanie o zbliżonej treści znajduje się w § 4 ust. 1 rozporządzenia z 2010 r.) W literaturze podkreśla się, że podejrzany może skorzystać z pomocy adwokata pełniącego dyżur, ale może też skorzystać z pomocy innego adwokata (J. Grajewski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Lex 2012). Tak więc, pełnienie dyżuru może ale nie musi się wiązać z udzielaniem przez adwokata pomocy prawnej. Ani art. 517j k.p.k. w obecnym brzmieniu ani art. 517i oraz art. 517j k.p.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia skargi oraz żaden inny przepis nie regulują ani nie regulowały kwestii wynagradzania adwokatów za pełnienie dyżurów w ramach postępowania w trybie przyspieszonym.

3. Kwestionowany art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze dotyczy zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje sposób rozumienia omawianego przepisu, wskazując kiedy ma miejsce sytuacja „udzielenia pomocy prawnej”, o której stanowi ten przepis.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 24 maja 2005 r. (sygn. akt I KZP 15/05, OSP nr 4/2006, poz. 40), wskazał, że przewidziany w art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze obowiązek Skarbu Państwa ponoszenia kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej z urzędu dotyczy pomocy „udzielonej”, a zatem powstaje w momencie rozpoczęcia wykonywania przez adwokata czynności związanych bezpośrednio z udzieleniem pomocy stronie, dla której został on wyznaczony. Zasądzenie w konkretnej sprawie, na rzecz adwokata wyznaczonego do udzielenia pomocy prawnej z urzędu, stosownego wynagrodzenia, zależy od ustalenia, czy doszło do rzeczywistego podjęcia przez adwokata czynności, a nie jedynie do potencjalnej gotowości ich podjęcia. W uzasadnieniu uchwały z 8 marca 2012 r. (sygn. akt III CZP 2/12, Lex nr 1129959) Sąd Najwyższy podtrzymał powyższy sposób rozumienia art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze wskazując, że udzielenie pomocy prawnej, o którym stanowi ten przepis ma miejsce jedynie w sytuacji, gdy ustanowiony pełnomocnik z urzędu podjął odpowiednie czynności składające się na udzielenie pomocy prawnej przed organami wymiaru sprawiedliwości, takie jak: udzielenie właściwej porady prawnej stronie, zapoznanie się z aktami sprawy, opracowanie pism procesowych, udział w posiedzeniu sądu.

Obowiązek ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ma charakter subsydiarny i publicznoprawny (zob. uchwała SN o sygn. akt III CZP 2/12, a także postanowienia SN: z 17 listopada 2009 r., sygn. akt III CZ 53/09 (OSNC nr 5/2010, poz. 79) oraz z 17 czerwca 2010 r., sygn. akt III Cz 20/10 (Lex nr 852674)). W doktrynie wskazuje się, że z subsydiarnego charakteru ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu wynika niedopuszczalność wykładni rozszerzającej art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze Z przepisów prawa cywilnego dotyczących stosunków prawnych, które polegają na dokonywaniu czynności na czyjąś rzecz (np. art. 642 § 1, art. 744 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r.

– Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) wynika, że wynagrodzenie należy się za wykonanie tych czynności, a nie za gotowość do ich wykonania (zob. J. Zarębski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 maja 2005 r., sygn. I KZP 15/05*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” nr 2/2006, s. 158-159).

Zdaniem Trybunału, nie ma podstaw do rozciągania zakresu stosowania kwestionowanego przepisu na sytuacje, w których nie dochodzi do udzielenia pomocy prawnej przez adwokata. Trybunał Konstytucyjny podziela pogląd wyrażony w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej, że przy ocenie zgodności z Konstytucją art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze uzasadnione jest oparcie się na interpretacji tego przepisu przyjętej w praktyce orzeczniczej sądów.

4.1. Trybunał Konstytucyjny na każdym etapie rozpoznawania sprawy ma kompetencję do badania, czy skarga konstytucyjna spełnia warunki, od których zależy dopuszczalność jej merytorycznego rozpoznania (por. np. postanowienia z: 21 marca 2000 r., sygn. SK 6/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 66; 14 listopada 2007 r., sygn. SK 53/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 139; 28 lutego 2012 r., sygn. SK 32/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 21).

4.2. Z treści skargi wynika, że skarżący kwestionuje art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze w zakresie, w jakim nie przewiduje wynagrodzenia dla adwokata za pełnienie dyżuru adwokackiego w postępowaniu przyspieszonym. Skarżący kwestionuje zatem brak określonej regulacji prawnej w zaskarżonym przepisie.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że kwestionując brak uregulowania w art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze zagadnienia wynagradzania adwokatów za pełnienie dyżurów adwokackich, skarżący przedstawił zarzut dotyczący zaniechania ustawodawczego. Należy bowiem zauważyć, że zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przewidziany w art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze oraz pełnienie dyżurów adwokackich w związku z postępowaniem przyspieszonym określonym w rozdziale 54a k.p.k. to dwie osobne instytucje prawne, które różnią się co do materii, które normują.

Art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze ma wyraźną treść normatywną, rozumianą w jednolity sposób w orzecznictwie przedstawionym wyżej. Przepis ten może mieć zastosowanie jedynie w razie rzeczywistego udzielenia pomocy prawnej, w ramach konkretnego postępowania. Samo pełnienie dyżuru adwokackiego w związku z postępowaniem przyspieszonym nie wiąże się jeszcze z udzieleniem konkretnych czynności przez adwokata w ramach udzielania pomocy prawnej, lecz polega na pozostawaniu w stanie gotowości do podjęcia tych czynności.

Art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze nie jest treściowo powiązany z organizacją takich dyżurów adwokackich. Wynika z tego, że pełnienie dyżuru adwokackiego znajduje się poza zakresem zastosowania art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze. Zaskarżony przepis zawiera pełną regulację prawną. Nie ma podstaw do przyjęcia, że brakuje w nim uregulowania kwestii wynagrodzeń za samo pełnienie dyżurów adwokackich bez świadczenia pomocy prawnej. Zaskarżony przepis nie jest powiązany z kwestią ewentualnych wynagrodzeń za pełnienie dyżurów.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy przyjąć, że zarzut skarżącego dotyczy zaniechania uregulowania kwestii wynagradzania adwokatów w związku z pełnieniem przez nich dyżurów adwokackich w ramach postępowania przyspieszonego, nie zaś pominięcia legislacyjnego (regulacji niepełnej).

Ewentualne wypełnianie treścią normatywną zaniechań ustawodawczych jest zadaniem władzy ustawodawczej. Dotyczy to także ewentualnego wprowadzenia wynagrodzenia dla adwokatów za pełnienie dyżurów w ramach postępowania przyspieszonego. Trybunał Konstytucyjny nie może w takich sytuacjach uzupełniać obowiązującego stanu prawnego. Skarga konstytucyjna w niniejszej sprawie jest niedopuszczalna, gdyż jej przedmiotem jest zarzut, który pozostaje poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

10

POSTANOWIENIE
z dnia 8 stycznia 2013 r.
Sygn. akt SK 17/11

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Kotlinowski – przewodniczący
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Stanisław Rymar
Andrzej Rzepliński
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz – sprawozdawca,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 8 stycznia 2013 r., skargi konstytucyjnej Jerzego K. z zbadanie zgodności:

art. 61 ust. 2 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2004 r. Nr 156, poz. 1641, ze zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 2 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 23 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks celny oraz o zmianie ustawy o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 120, poz. 1122), uchylonego przez art. 1 pkt 5 lit. a ustawy z dnia 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 53, poz. 311), w zakresie, w jakim przewiduje naruszenie praw jednostki poprzez unormowanie stanowiące, że przerwę w służbie w okresie pomiędzy zwolnieniem na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a ustawy z 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej a przywróceniem, uważa się za przerwę w służbie w zakresie uprawnień uzależnionych od nieprzerwanego jej biegu i w zakresie identycznych skutków przywrócenia do służby w wypadku uniewinnienia uprzednio wydalonego celnika na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a ustawy z 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej oraz celnika, wobec którego umorzono postępowanie karne będące podstawą wydalenia, z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 67 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie ze względu na utratę mocy obowiązującej aktu normatywnego w zakwestionowanym zakresie.

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 20 maja 2009 r. Jerzy K. wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 61 ust. 2 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2004 r. Nr 156, poz. 1641, ze zm.; dalej: ustawa o Służbie Celnej z 1999 r.), w brzmieniu nadanym przez art. 2 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 23 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks celny oraz o zmianie ustawy o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 120, poz. 1122), uchylonego przez art. 1 pkt 5 lit. a ustawy z dnia 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 53, poz. 311; dalej: ustawa zmieniająca z 2008 r.), w zakresie, w jakim przewiduje naruszenie praw jednostki poprzez unormowanie stanowiące, że przerwę w służbie w okresie pomiędzy zwolnieniem na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a ustawy o Służbie Celnej a przywróceniem, uważa się za przerwę w służbie w zakresie uprawnień uzależnionych od nieprzerwanego jej biegu i w zakresie identycznych skutków przywrócenia do służby w wypadku uniewinnienia uprzednio wydalonego celnika na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a ustawy o Służbie Celnej z 1999 r. oraz celnika, wobec którego umorzono postępowanie karne będące podstawą wydalenia, z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Zaskarżony art. 61 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej z 1999 r. stanowił, że funkcjonariusza celnego, na jego wniosek, przywraca się do służby w wypadku: 1) uniewinnienia prawomocnym wyrokiem sądu – jeżeli zwolnienie ze służby nastąpiło na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a, czyli ze względu na wniesienie aktu oskarżenia o umyślne popełnienie przestępstwa, ściganego z oskarżenia publicznego; 2) umorzenia postępowania karnego lub uniewinnienia prawomocnym wyrokiem sądu – jeżeli zwolnienie ze służby nastąpiło na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8b, czyli ze względu na tymczasowe aresztowanie.

1.1. Skarga konstytucyjna została wniesiona na tle następującej sprawy:

Skarżący pełnił służbę w urzędzie celnym od 1991 r. Dyrektor izby celnej decyzją z 5 czerwca 2006 r. zawiesił skarżącego na okres 3 miesięcy w pełnieniu obowiązków służbowych z uwagi na wszczęcie przeciwko niemu postępowania karnego. Po wniesieniu aktu oskarżenia przeciwko skarżącemu dyrektor izby celnej decyzją z 31 sierpnia 2006 r. zwolnił go ze służby z dniem doręczenia tej decyzji (co nastąpiło 4 września 2006 r.). Wyrokiem z 22 lutego 2007 r. sąd rejonowy uniewinnił skarżącego w sprawie karnej.

Na wniosek skarżącego dyrektor izby celnej przywrócił go do służby z dniem 25 października 2007 r. Wobec tego skarżący wystąpił do sądu rejonowego z powództwem o ustalenie przywrócenia do służby stałej na poprzednio zajmowane stanowisko z dniem 5 września 2006 r. i sprostowanie świadectwa pracy. Sąd rejonowy wyrokiem z 15 października 2008 r. oddalił to powództwo, a sąd okręgowy wyrokiem z 22 stycznia 2009 r. oddalił apelację skarżącego. Obydwa sądy stwierdziły, że wykładnia art. 61 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej z 1999 r., prowadzi do konkluzji, że przepis ten nie powoduje przywrócenia do służby ze skutkiem *ex tunc*. Sądy przyjęły, że przywrócenie do służby oznacza zachowanie ciągłości zatrudnienia, jednak bez tworzenia fikcji prawnej co do pozostawania w stosunku służby w okresie pomiędzy zwolnieniem ze służby a przywróceniem do niej, przywołując przy tym unormowania kodeksu pracy oraz ustaw o Policji i Straży Granicznej.

Sąd Najwyższy wyrokiem z 16 grudnia 2009 r. (sygn. akt II PK 152/09) oddalił skargę kasacyjną skarżącego. Poza argumentacją wskazaną w wyrokach sądów niższych instancji, SN wskazał, że przyjętą przez te sądy wykładnię potwierdzają unormowania ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323; dalej: ustawa o Służbie Celnej z 2009 r.). Zgodnie z tą ustawą przywrócenie wywołuje skutek od powrotu (przywrócenia) do służby a nie od zwolnienia, czyli *ex nunc*, a nie *ex tunc*. Według art. 230 ustawy o Służbie Celnej z 2009 r. do funkcjonariusza celnego zwolnionego ze służby przed dniem wejścia w życie ustawy (31 października 2009 r.) na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a ustawy o Służbie Celnej z 1999 r., stosuje się odpowiednio przepis art. 109 i dalej art. 108.

1.2. Skarżący uważa, że zaskarżony przepis jest przede wszystkim niezgodny z zasadą równości, gdyż – inaczej niż ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, ze zm.) i ustawa z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997, ze zm.) – nie reguluje kwestii restytucji stosunku służby. Dwie wymienione ustawy, dotyczące także służb mundurowych, w sytuacji analogicznej jak określona w art. 61 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej z 1999 r., przewidują, iż funkcjonariuszowi przywróconemu do służby przysługuje za okres pozostawania poza służbą świadczenie pieniężne równe uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem, nie więcej jednak niż za okres 6 miesięcy i nie mniej niż za 1 miesiąc; okres, za który funkcjonariuszowi przysługuje świadczenie pieniężne, wlicza się do okresu służby uwzględnianego przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego, nagrody rocznej, a także do okresu służby wymaganego przy uprawnieniach uzależnionych od jej nieprzerwanego biegu.

Zdaniem skarżącego rozwiązanie przewidziane w art. 61 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej z 1999 r. jest nieproporcjonalne, gdyż ograniczenie praw uniewinnionego celnika w zakresie skutków przywrócenia do służby nie było konieczne dla osiągnięcia żadnego z celów wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Skarżący stwierdził ponadto, że kwestionowany przez niego przepis wyłącza prawo do zaliczenia okresu pozostawania poza służbą do uprawnień emerytalnych i rentowych, co oznacza, iż jest on niezgodny z art. 67 ust. 1 Konstytucji.

2. Sejm, w piśmie swego Marszałka z 22 grudnia 2011 r., wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), ze względu na utratę mocy obowiązującej aktu normatywnego w zakwestionowanym zakresie.

Sejm wskazał, że art. 61 ust. 2 oraz wymieniony w jego treści art. 25 ust. 1 pkt 8a ustawy o Służbie Celnej z 1999 r. zostały uchylone 28 marca 2008 r. na podstawie art. 1 pkt 2 oraz pkt 5 lit. a ustawy zmieniającej z 2008 r., a niezależnie od tej fragmentarycznej derogacji 31 października 2009 r. uchylono całą ustawę, która została

zastąpiona przez ustawę z o Służbie Celnej z 2009 r. Nowa ustawa określiła zasady przywracania funkcjonariuszy do służby w sposób bardziej szczegółowy i częściowo odmienny od dotychczasowego. W przepisach przejściowych uregulowała ona m.in. status prawny tych funkcjonariuszy, którzy zostali zwolnieni ze służby „przed dniem wejścia w życie ustawy na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a i 8b ustawy uchylanej w art. 243, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 23 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks celny oraz o zmianie ustawy o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 120, poz. 1122)”. Zgodnie z art. 230 ustawy o Służbie Celnej z 2009 r., do tych funkcjonariuszy – a więc także do skarżącego – stosuje się odpowiednio art. 109 tego aktu. Z jego treści wynika, że na wniosek funkcjonariusza – w przypadku jego prawomocnego uniewinnienia – przywraca się go do służby na poprzednich warunkach (art. 109 ust. 1 pkt 3 ustawy o Służbie Celnej z 2009 r.), nadto zaś, iż w tej sytuacji odpowiednie zastosowanie znajduje art. 108 ustawy (art. 109 ust. 3 nowej ustawy o Służbie Celnej z 2009 r.). Ostatni z wymienionych przepisów precyzuje skutki finansowe i pracownicze przywrócenia do służby funkcjonariusza celnego, wskazując m.in., że za okres pozostawania poza służbą przysługuje mu świadczenie pieniężne równe uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem, nie więcej jednak niż za okres 6 miesięcy i nie mniej niż za miesiąc. Okres, za który funkcjonariuszowi przysługuje świadczenie pieniężne, wlicza się do okresu służby, od którego zależą uprawnienia i świadczenia należne funkcjonariuszowi. Z kolei okresu pozostawania poza służbą, za który funkcjonariuszowi nie przysługuje świadczenie pieniężne, nie uważa się za przerwę w służbie w zakresie uprawnień uzależnionych od nieprzerwanego jej biegu (art. 108 ust. 4 ustawy o Służbie Celnej z 2009 r.).

Zdaniem Sejmu uprawnienia przyznane skarżącemu na podstawie art. 230 w związku z art. 108 i art. 109 ustawy o Służbie Celnej z 2009 r. zdezaktualizowały podniesione przez niego zarzuty. Sejm podkreślił, że jakkolwiek z przekazanych mu odpisów pism procesowych w sprawie nie wynika, czy skarżący podjął jakąkolwiek próbę sanowania swojej sytuacji w oparciu o nowe przepisy, to nie ulega wątpliwości, że może być ich beneficjentem. Sejm stwierdził, że wydanie orzeczenia w sprawie konstytucyjności art. 61 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej z 1999 r., w zakresie określonym w skardze konstytucyjnej, nie jest zatem konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw skarżącego.

Poza tym Sejm stwierdził, że powołane przez skarżącego wzorce kontroli, tj. art. 2, art. 32 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 67 ust. 1 Konstytucji, budzą wątpliwości z punktu widzenia wymagań art. 79 Konstytucji. Co do zarzutu naruszenia art. 67 ust. 1 Konstytucji, Sejm zauważył, że skarżący nie osiągnął jeszcze wieku emerytalnego i nie orzeczono wobec niego niezdolności do pracy z tytułu inwalidztwa ani z powodu choroby, a roszczenia w procesie sądowym związane były z przywróceniem do służby i łączącym go stosunkiem służbowym. Dlatego Sejm uznał, iż zarzut powiązany z art. 67 ust. 1 Konstytucji w przypadku skarżącego jest przedwczesny, zaś samo naruszenie jego podmiotowego prawa do zabezpieczenia społecznego – hipotetyczne, a obecnie (wobec omówionej wyżej zmiany prawa) wręcz nieaktualne. Co do pozostałych przepisów Konstytucji wymienionych przez skarżącego – zdaniem Sejmu – nie są one właściwymi wzorcami kontroli zainicjowanej w trybie art. 79 Konstytucji, gdyż skarżący nie powiązał ich z żadnym konstytucyjnym prawem podmiotowym, którego naruszenie mogłoby być wynikiem zastosowania względem niego zaskarżonego art. 61 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej z 1999 r.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 23 stycznia 2012 r. wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK z powodu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego w zakwestionowanym zakresie przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny.

Argumenty przytoczone w uzasadnieniu stanowiska Prokuratora Generalnego są zbieżne z argumentami Sejmu.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

W skardze konstytucyjnej Jerzy K. zakwestionował zgodność art. 61 ust. 2 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2004 r. Nr 156, poz. 1641, ze zm.; dalej: ustawa o Służbie Celnej z 1999 r.), w brzmieniu nadanym przez art. 2 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 23 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks celny oraz o zmianie ustawy o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 120, poz. 1122; dalej: ustawa zmieniająca z 2003 r.), uchylonego przez art. 1 pkt 5 lit. a ustawy z dnia 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 53, poz. 311; dalej: ustawa zmieniająca z 2008 r.), w zakresie, „w jakim przewiduje naruszenie praw jednostki poprzez unormowanie stanowiące, że przerwę w służbie w okresie pomiędzy zwolnieniem na podstawie art. 25

ust. 1 pkt 8a ustawy o Służbie Celnej a przywróceniem uważa się za przerwę w służbie w zakresie uprawnień uzależnionych od nieprzerwanego jej biegu i w zakresie identycznych skutków przywrócenia do służby w wypadku uniewinnienia uprzednio wydalonego celnika na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a ustawy o Służbie Celnej z 1999 r. oraz celnika, wobec którego umorzono postępowanie karne będące podstawą wydalenia”, z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Art. 61 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej został derogowany; Trybunał Konstytucyjny musi rozważyć, jakie są konsekwencje tej okoliczności w rozpoznawanej sprawie. Trybunał jest bowiem zobowiązany na każdym etapie postępowania badać, czy zostały spełnione przesłanki warunkujące dopuszczalność merytorycznego rozpoznania danego wniosku, pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej. W razie ujawnienia się ujemnej przesłanki procesowej Trybunał wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania (art. 39 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK).

Zakwestionowany przepis stanowił, że funkcjonariusza celnego, na jego wniosek, przywraca się do służby w wypadku: 1) uniewinnienia prawomocnym wyrokiem sądu – jeżeli zwolnienie ze służby nastąpiło na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a, czyli ze względu na wniesienie aktu oskarżenia o umyślne popełnienie przestępstwa, ściganego z oskarżenia publicznego; 2) umorzenia postępowania karnego lub uniewinnienia prawomocnym wyrokiem sądu – jeżeli zwolnienie ze służby nastąpiło na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8b, czyli ze względu na tymczasowe aresztowanie. Przepis ten nie regulował skutków prawnych przywrócenia do służby w okolicznościach w nim wskazanych.

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że we wcześniejszych wyrokach orzekał w sprawie zgodności art. 2 pkt 1 i 2 ustawy zmieniającej z 2003 r. z art. 32, art. 42 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji (wyrok z 19 października 2004 r., sygn. K 1/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 93) oraz art. 61 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej z 1999 r. z art. 60, art. 65 ust. 1 i art. 67 w związku z art. 30 i art. 31 ust. 3 Konstytucji (wyrok z 13 lutego 2007 r., sygn. K 46/05, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 10; w związku z tym wyrokiem Trybunał Konstytucyjny postanowił wystąpić z sygnalizacją do Sejmu, zob. postanowienie z 4 października 2007 r., sygn. S 4/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 111). Już w pierwszym z wymienionych wyroków Trybunał zwracał uwagę na konieczność „pełnego, racjonalnego i jednocześnie zgodnego z konstytucyjnymi standardami rozwiązania problemu skutków stwierdzonej *ex post* bezzasadności zwolnienia ze służby – w wyniku uniewinnienia funkcjonariusza, umorzenia postępowania karnego albo uchylecia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu.”

Zaskarżony art. 61 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej, a także art. 25 ust. 1 pkt 8a i 8b, do których art. 61 ust. 2 odsyłał, zostały uchylone przez art. 1 pkt 2 i 5 lit. a ustawy zmieniającej z 2008 r. Ustawa ta została uchwalona po rozpatrzeniu projektu rządowego, w którego uzasadnieniu (druk sejmowy nr 207/VI kadencja) wskazano: „Projektowana zmiana ustawy o Służbie Celnej przewiduje w art. 25 ust. 1 uchylenie pkt 8a i 8b. (...) Jest to uregulowanie zbyt restrykcyjne w porównaniu z uregulowaniami dotyczącymi innych służb mundurowych. (...) Zmiana ta stanowi realizację wytycznych Trybunału Konstytucyjnego zawartych w wyroku K 1/04 z dnia 19.10.2004 r., w którym Trybunał Konstytucyjny zauważył, że przywrócenie do służby oznacza przywrócenie ciągłości stosunku służbowego funkcjonariusza celnego ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym też dotyczącymi zrekompensowania i restytucji skutków zwolnienia. (...) Wejście w życie niniejszego projektu z dniem ogłoszenia jest uzasadnione koniecznością pilnego wyeliminowania nierównego traktowania funkcjonariuszy celnych w porównaniu z innymi służbami mundurowymi. (...)”. Przepisy przejściowe ustawy zmieniającej z 2008 r. odnosiły się jedynie do niektórych sytuacji prawnych ukształtowanych przed jej wejściem w życie, nie regulowały w szczególności skutków prawnych przywrócenia do służby funkcjonariusza uniewinnionego lub wobec którego umorzono postępowanie karne; art. 2 ust. 1 i 2 tej ustawy stanowił bowiem: „1. Postępowania w sprawie o zwolnienie ze służby funkcjonariusza celnego, wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a lub 8b ustawy wymienionej w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym, podlegają umorzeniu; 2. Funkcjonariusza celnego, na jego wniosek, przywraca się do służby w wypadku umorzenia postępowania karnego lub uniewinnienia prawomocnym wyrokiem sądu, jeżeli zwolnienie ze służby nastąpiło na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a lub 8b ustawy wymienionej w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym”.

Dla oceny, czy kontynuowanie postępowania i wydanie orzeczenia co do nieobowiązującego aktu normatywnego jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw skarżącego (art. 39 ust. 1 pkt 3 i ust. 3 ustawy o TK), istotne są regulacje zawarte w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323, ze zm.; dalej: ustawa o Służbie Celnej z 2009 r.), która uchyliła wcześniejszą ustawę o Służbie Celnej z 1999 r. W stosunku do poprzednio obowiązującego stanu prawnego, ustawa uregulowała skutki prawne przywrócenia do służby funkcjonariusza celnego. Art. 103-105 tej ustawy określają przesłanki zawieszenia i zwolnienia funkcjonariusza ze służby, natomiast art. 108 i art. 109 regulują skutki przywrócenia do służby; dwa ostatnie wymienione przepisy stanowią:

„Art. 108. 1. W przypadku uchylenia lub stwierdzenia nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby, kierownik urzędu niezwłocznie wyznacza funkcjonariuszowi stanowisko służbowe zgodne z jego kwalifikacjami i dotychczasowym przebiegiem służby oraz określa termin podjęcia służby, miejsce pełnienia służby oraz stopień służbowy i uposażenie nie niższe od dotychczasowego.

2. Prawo do uposażenia powstaje z dniem podjęcia służby, chyba że po zgłoszeniu się do służby zaistniały okoliczności usprawiedliwiające jej niepodjęcie.

3. W przypadkach o których mowa w ust. 1, funkcjonariuszowi przywróconemu do służby przysługuje za okres pozostawania poza służbą świadczenie pieniężne równe uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem, nie więcej jednak niż za okres 6 miesięcy i nie mniej niż za miesiąc. Świadczenie pieniężne wypłaca się w terminie 14 dni od dnia złożenia przez funkcjonariusza pisemnego wniosku wraz z dokumentem potwierdzającym fakt przywrócenia do służby.

4. Okres, za który funkcjonariuszowi przysługuje świadczenie pieniężne, wlicza się do okresu służby, od którego zależą uprawnienia i świadczenia należne funkcjonariuszowi. Okresu pozostawania poza służbą, za który funkcjonariuszowi nie przysługuje świadczenie pieniężne, nie uważa się za przerwę w służbie w zakresie uprawnień uzależnionych od nieprzerwanego jej biegu.

Art. 109. 1. W przypadku prawomocnego:

1) umorzenia postępowania karnego lub postępowania karnego skarbowego ze względu na okoliczności wymienione w art. 17 § 1 pkt 1, 2 i 6 Kodeksu postępowania karnego,

2) uniewinnienia,

3) uchylenia prawomocnego wyroku skazującego

– funkcjonariusza, na jego wniosek, przywraca się do służby na poprzednich warunkach.

2. W przypadkach, o których mowa w ust. 1, funkcjonariusz powinien zgłosić się do służby w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku.

3. Przepis art. 108 stosuje się odpowiednio”.

Oceniając dopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi J.K. należy wziąć pod uwagę przepisy przejściowe ustawy o Służbie Celnej z 2009 r., a mianowicie art. 230 tej ustawy, zgodnie z którym: „Do funkcjonariusza celnego zwolnionego ze służby przed dniem wejścia w życie ustawy na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a i 8b ustawy uchylanej w art. 243, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 23 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks celny oraz o zmianie ustawy o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 120, poz. 1122) przepis art. 109 stosuje się odpowiednio”. Przepis ten dotyczy zatem także sytuacji skarżącego, co dodatkowo potwierdza powołane przez Sejm stanowisko Departamentu Służby Celnej w Ministerstwie Finansów (pismo z 9 grudnia 2009 r., nr SC6/0681-339/09/2354 PKPJ), w którym czytamy: „(...) Zgodnie z przepisem art. 230 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323 oraz Nr 201, poz. 1540) prawo do świadczenia z art. 108 ust. 3 przysługuje wszystkim funkcjonariuszom, którzy przed dniem 30 października 2009 r., to jest przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej, zostali zwolnieni ze służby na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a i 8b uchylonej ustawy z dnia 24 lipca 1999 r., w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 23 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks celny oraz o zmianie ustawy o Służbie Celnej. W związku z tym, że przepis ten nie zawiera dodatkowej przesłanki odnośnie daty powrotu (przywrócenia) do służby, po uprzednim zwolnieniu funkcjonariusza celnego ze służby z przywołanych powyżej przyczyn, prawo do przedmiotowego świadczenia przysługuje zatem funkcjonariuszowi niezależnie od daty jego powrotu (przywrócenia) do służby.

Wypłata świadczeń funkcjonariuszom, którzy zostali przywrócenii do służby powinna nastąpić niezwłocznie – jeżeli izba posiada środki w planie finansowym na 2009 rok, to jeszcze w bieżącym roku, aby uniknąć angażowania budżetu na rok 2010.”

Już po wniesieniu skargi konstytucyjnej, rozpatrzono skargę kasacyjną skarżącego. Sąd Najwyższy w wyroku z 16 grudnia 2009 r. (sygn. akt II PK 152/09) oddalił tę skargę, przy czym należy zauważyć, że skarżący dochodził ustalenia przywrócenia do służby z dniem 5 września 2006 r. (data zwolnienia ze służby), a zatem ze skutkiem *ex tunc*. Sądy orzekające w sprawie skarżącego przyjęły, że przywrócenie do służby oznacza „zachowanie ciągłości zatrudnienia”, jednak bez tworzenia fikcji prawnej co do pozostawania w stosunku służby w okresie między zwolnieniem ze służby a przywróceniem do niej. Sądy oceniły żądanie skarżącego odwołując się przez analogię do rozwiązań o przywróceniu pracownika do pracy oraz o przywróceniu do służby funkcjonariuszy Policji i Straży Granicznej. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku kasacyjnego stwierdził m.in.: „Zgodnie z nim [ustawa o Służbie Celnej z 2009 r.] przywrócenie wywołuje skutek od powrotu (przywrócenia) do służby, a nie od zwolnienia, czyli *ex nunc* a nie *ex tunc*. Według art. 230 tej ustawy do funkcjonariusza celnego zwolnionego ze służby przed dniem wejścia w życie ustawy (31 października 2009 r.), na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a poprzedniej ustawy z 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej, stosuje się odpowiednio przepis art. 109 i dalej

art. 108 nowej ustawy. Wprowadzono tu regulację, która klaruje sytuację prawną i rozwiewa wątpliwości – między innymi – co do tego, że w przypadku uchylenia lub stwierdzenia nieważności decyzji o zwolnieniu ze służby funkcjonariusz ma prawo powrotu do służby z prawem do uposażenia od jej podjęcia. Natomiast za okres pozostawania poza służbą przysługuje mu świadczenie pieniężne równe uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem, nie więcej jednak niż za 6 miesięcy i nie mniej niż za miesiąc. Okres, za który przysługuje świadczenie, wlicza się do okresu służby, od którego zależą uprawnienia i świadczenia należne funkcjonariuszowi. Okresu pozostawania poza służbą, za który przysługuje świadczenie pieniężne, nie uważa się za przerwę w służbie w zakresie uprawnień uzależnianych od nieprzerwanego jej przebiegu. Wniosek z nowej regulacji jest taki, że ustawodawca w tym szczegółowym rozwiązaniu (podobnie jak przy przywróceniu do pracy) nie potwierdził ciągłości służby od dnia zwolnienia z niej. Trudno więc zakładać, iżby ciągłość służby od zwolnienia wynikała z poprzedniej ustawy z 24 lipca 1999 r. na gruncie jej art. 61 ust. 2 pkt 1, skoro przepis nowej ustawy z 27 sierpnia 2009 r. – art. 230 – przypadek poprzedniego zwolnienia na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 8a rozstrzyga ze skutkiem przywrócenia do służby od powrotu do niej, a nie od dnia zwolnienia. Skoro ustawodawca wprowadzając takie rozwiązania prawne nie zmienił w tym zakresie żadnych poprzednich regulacji, to znaczy, że innych regulacji w tej materii nie było w ustawie z 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej. Wskazane wyżej nowe rozwiązanie w ustawie z 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej nie różni się zasadniczo od istniejącego wcześniej w art. 46 i 46a ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, czy w art. 42 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, zatem w przepisach, których naruszenie skarga niezasadnie zarzuca poprzez niewłaściwe zastosowanie (...).

Zarzuty skarżącego w skardze konstytucyjnej są sformułowane inaczej niż w jego sprawie rozpoznawanej przez sądy powszechne i dotyczą nie tyle skuteczności *ex tunc* przywrócenia do służby, ile braku w ustawie o Służbie Celnej z 1999 r. regulacji analogicznych jak w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, ze zm.) oraz w ustawie z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997, ze zm.), dotyczących restytucji stosunku służby, w tym uprawnień uzależnionych od nieprzerwanego biegu służby. W tym zakresie regulacja zawarta w art. 230 w związku z art. 108 i art. 109 ustawy o Służbie Celnej z 2009 r. zdezaktualizowała podniesione przez skarżącego zarzuty. Wydanie orzeczenia w sprawie konstytucyjności art. 61 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej z 1999 r., w zakresie określonym w skardze konstytucyjnej, nie jest zatem konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw skarżącego. Oznacza to, że postępowanie w sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK.

Zważywszy powyższe okoliczności Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

11

POSTANOWIENIE z dnia 10 stycznia 2013 r. **Sygn. akt K 36/11**

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Mirosław Granat – przewodniczący
Stanisław Biernat – sprawozdawca
Andrzej Rzepliński
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
Marek Zubik,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 10 stycznia 2013 r., wniosku grupy posłów o zbadanie zgodności:

ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696, ze zm.) z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, lub alternatywnie o zbadanie zgodności:

1) art. 3 ust. 1 i art. 74 ust. 1-4, art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 9, art. 7 ust. 1-8, art. 8, art. 11 ust. 1 i 5, art. 12 pkt 3, 4 i 10, art. 13 ust. 1-8, art. 25 pkt 14 lit. c, art. 32 ust. 2, art. 33 ust. 1, art. 34 ust. 1, art. 41 ust. 1-7, art. 48 ust. 1-6, art. 49 ust. 1-4 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych z art. 2, art. 20, art. 22 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji,

2) art. 50, art. 51, art. 52, art. 53 i art. 54 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji,

3) art. 86 pkt 1 i 2 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych z art. 2 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyc postępowanie.

UZASADNIENIE

I

1. Grupa posłów na Sejm (dalej także: wnioskodawca) pismem z 22 grudnia 2011 r. wniosła o stwierdzenie niezgodności całej ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. Nr 122, poz. 696, ze zm.; dalej: ustawa o refundacji) z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji. Alternatywnie, wnioskodawca wniosła o stwierdzenie niezgodności z przepisami Konstytucji poszczególnych przepisów wyżej wymienionej ustawy:

– art. 3 ust. 1 i art. 74 ust. 1-4, art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 9, art. 7 ust. 1-8, art. 8, art. 11 ust. 1 i 5, art. 12 pkt 3, 4 i 10, art. 13 ust. 1-8, art. 25 pkt 14 lit. c, art. 32 ust. 2, art. 33 ust. 1, art. 34 ust. 1, art. 41 ust. 1-7, art. 48 ust. 1-6, art. 49 ust. 1-4 ustawy o refundacji z art. 2, art. 20, art. 22 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji;

– art. 50, art. 51, art. 52, art. 53 i art. 54 ustawy o refundacji z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz

– art. 86 pkt 1 i 2 ustawy o refundacji z art. 2 Konstytucji.

1.1. Uzasadniając zarzut niekonstytucyjności całej ustawy o refundacji, wnioskodawca wskazał, że ustawa narusza zasadę prawidłowej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji. Zdaniem grupy posłów, ustawa jest miejscami niezrozumiała, zawiera zamienne definicje i nieokreślone sformułowania. Wnioskodawca wskazał kilkanaście przepisów ustawy, niewymienionych w *petitum* wniosku, zarzucając, że czynią one kwestionowaną ustawę nieczytelną w wielu miejscach i utrudniają zrozumienie stanowionego prawa. Grupa posłów wskazała, że ustawodawca stosuje różne definicje dla tych samych podmiotów, odsyła do innych ustaw, a jednocześnie definiuje pojęcia na użytek ustawy. W niektórych przypadkach ustawa o refundacji nie zawiera wyjaśnienia stosowanych w jej przepisach pojęć. Wnioskodawca podniósł również zarzut używania przez ustawodawcę terminów pochodzenia obcego i specjalistycznych, które nie zostały zdefiniowane w ustawie.

Zdaniem grupy posłów cała ustawa jest niezgodna również z art. 20, art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wnioskodawca podkreślił, że ustawodawca ma swobodę określania treści prawa, które może odpowiadać założeniom gospodarczym i politycznym, jednak granicą tej swobody są normy konstytucyjne. Ustawodawca nie może w sposób dowolny reglamentować wolności działalności gospodarczej. Art. 22 Konstytucji ustanawia warunek, aby ograniczenie wolności działalności gospodarczej było uzasadnione „ważnym interesem publicznym”. Klauzula ta obejmuje również wartości niewymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W opinii wnioskodawcy, przyjęte w ustawie drastyczne ograniczenia wolności gospodarczej przedsiębiorców, opartej na zasadzie równości i konkurencji, dotyczą istoty tego prawa. Nakazuje to odwołanie się także do art. 31 ust. 3 Konstytucji, który precyzuje barierę dopuszczalnych ograniczeń.

Grupa posłów zarzuciła, że ustawa nie zawiera odwołania do ważnego interesu publicznego. W uzasadnieniu ustawy wskazano jedynie, że celem ustawy jest likwidacja istniejących patologii na rynku leków refundowanych. Jednak zdaniem wnioskodawcy, stosowanie ulg, upustów oraz innych form konkurencyjności, które zostały w ustawie zabronione, to normalne praktyki rynkowe. W opinii grupy posłów zaskarżona ustawa znacznie ogranicza swobodę i konkurencyjność przedsiębiorstw w prowadzeniu działalności na rynku leków, wprowadza

negocjowanie warunków decyzji refundacyjnych, przewiduje niejasny system odwołań od tych decyzji oraz decyzji zmieniających i uchylających, a także poddaje przedsiębiorców karom o charakterze administracyjnym.

1.2. Alternatywnie, wnioskodawca wniósł o stwierdzenie niezgodności z przepisami Konstytucji poszczególnych przepisów ustawy o refundacji.

W odniesieniu do pierwszej grupy przepisów wnioskodawca zarzucił niezgodność z art. 2, art. 20, art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem wnioskodawcy, na przedsiębiorców uczestniczących w obrocie lekami, wyrobami medycznymi oraz środkami spożywczymi specjalnego przeznaczenia żywieniowego ustawa nakłada restrykcyjne regulacje i obowiązki, w sposób niekonieczny i nieproporcjonalny naruszające ich swobodną działalność gospodarczą.

Wnioskodawca zakwestionował art. 7 ust. 1 i 2 ustawy o refundacji, które wprowadzają zmianę dotychczas obowiązującej marży hurtowej na produkty refundowane z 8,91% na 5%, a także art. 7 ust. 4 i 5 ustawy o refundacji, które zmieniają wysokość marży detalicznej na produkty refundowane. Zdaniem wnioskodawcy, wskazane zmiany pozostają również w sprzeczności z przepisami ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050, ze zm.; dalej: ustawa o cenach). Grupa posłów zakwestionowała art. 8 ustawy o refundacji, który przewiduje sztywne ceny i marże na produkty refundowane. Zdaniem wnioskodawcy, wprowadzenie cen i marż sztywnych w jaskrawy sposób ogranicza, a nawet eliminuje konkurencję podmiotów występujących na rynku, przy czym ani ustawa, ani uzasadnienie projektu nie wskazują argumentów uzasadniających konieczność i proporcjonalność wprowadzenia tej regulacji.

Grupa posłów zarzuciła sprzeczność art. 11 ust. 1 ustawy o refundacji z art. 2, art. 20, art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wskazany przepis przewiduje, że objęcie refundacją leku, wyrobu medycznego lub środka spożywczego następuje w drodze decyzji administracyjnej Ministra Zdrowia. Zdaniem wnioskodawców, kwestionowany przepis nie przewiduje trybu odwoławczego od decyzji centralnego organu administracji. Grupa posłów wskazała, że brak trybu odwoławczego narusza także art. 5 ust. 2 dyrektywy Rady 89/105/EWG z dnia 21 grudnia 1988 r. dotyczącej przejrzystości środków regulujących ustalanie cen na produkty lecznicze przeznaczone do użytku przez człowieka oraz włączenia ich w zakres krajowego systemu ubezpieczeń zdrowotnych (Dz. Urz. UE L 40 z 11.02.1989, s. 9; dalej: dyrektywa 89/105/EWG). Grupa posłów zakwestionowała również art. 33 ust. 1 ustawy o refundacji, który przewiduje możliwość uchylecia przez Ministra Zdrowia decyzji o objęciu refundacją, nie wskazując zgody strony jako przesłanki uchylecia. W ocenie wnioskodawcy jest to sprzeczne z art. 155 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.; dalej: k.p.a.).

Grupa posłów zakwestionowała również art. 11 ust. 5 ustawy o refundacji, który wymienia tzw. instrumenty dzielenia ryzyka. Zdaniem wnioskodawcy, ustawodawca nie definiuje instrumentów dzielenia ryzyka, zakładając, że są one przedmiotem swobodnych negocjacji Komisji Ekonomicznej z wnioskodawcą, a następnie na tej podstawie Minister Zdrowia wydaje decyzję o objęciu refundacją. Podobnie art. 12 pkt 3, 4 i 10 oraz art. 13 ust. 8 ustawy o refundacji przewidują niejasne i nieostre kryteria, które uwzględnia Minister Zdrowia, wydając decyzję o objęciu refundacją i ustalając urzędową cenę zbytu. Wnioskodawca kwestionuje również art. 25 pkt 14 lit. c ustawy o refundacji nakładający na podmiot występujący z wnioskiem o refundację leku, wyrobu medycznego lub środka spożywczego szereg wymagań, które nie są wsparte dostępem do dokumentacji podmiotu zobowiązanego do finansowania świadczeń. W ten sposób, w opinii grupy posłów, kwestionowany przepis nakłada na przedsiębiorcę niespełnialny obowiązek.

Wnioskodawca zarzucił sprzeczność art. 3 ust. 1 ustawy o refundacji z powołanymi w *petitum* wniosku wzorcami kontroli konstytucyjności. Wskazany przepis przewiduje, że całkowity budżet na refundację wynosi nie więcej niż 17% sumy środków publicznych przeznaczonych na finansowanie świadczeń gwarantowanych w planie finansowym Narodowego Funduszu Zdrowia, (dalej też: NFZ). Zdaniem grupy posłów, konstrukcja ta ustala na pozornie sztywnym poziomie wydatki na refundację, dopuszczając ich zmniejszenie w przedziale do 17%. Wnioskodawca zwraca również uwagę, że budżet ten będzie obowiązywał dopiero od 2015 r., gdyż ustawodawca wprowadził w art. 74 ustawy o refundacji przepisy przejściowe. Zdaniem wnioskodawcy, podważa to przewidywalność budżetu na refundację. Grupa posłów kwestionuje również art. 4 ust. 1 ustawy o refundacji, który w razie przekroczenia całkowitego budżetu na refundację, przewiduje obowiązek zwrotu przez przedsiębiorcę kwoty przekroczenia budżetu w danej grupie limitowej. W ocenie wnioskodawcy, oznacza to przeniesienie w całości ryzyka przekroczenia budżetu na przedsiębiorcę, który nie ma na to przekroczenie żadnego wpływu.

Grupa posłów zarzuciła sprzeczność art. 32 ust. 2 ustawy o refundacji z powołanymi w *petitum* wniosku wzorcami kontroli konstytucyjności. Kwestionowany przepis przewiduje opłaty w wysokości do 10 000 zł za złożenie i uzupełnienie wniosku o refundację. Zdaniem wnioskodawcy, brak zróżnicowania opłat, w zależności

od rodzaju wniosku i kategorii wnioskodawców powoduje, że organ administracji publicznej będzie wymierzał opłaty w maksymalnej wysokości.

Wnioskodawca zakwestionował art. 34 ust. 1 ustawy o refundacji, który ustanawia obowiązek przedsiębiorcy zwrotu NFZ wartości niedostarczonych opakowań leków, w przypadku niedotrzymania zobowiązania w zakresie rocznej wielkości dostaw i niezaspokojenia potrzeb świadczeniobiorców. Zdaniem wnioskodawcy, przewidziany przez ustawodawcę zwrot stanowi w istocie karę nieprzewidzianą w katalogu kar administracyjnych w art. 50 ustawy o refundacji.

Wnioskodawca wskazał, że art. 41 ust. 1 ustawy o refundacji ustanawia dodatkowe wymaganie w postaci obowiązku zawarcia umowy przez podmiot prowadzący aptekę na sprzedaż leków refundowanych. Ogranicza to swobodę działalności gospodarczej, gdyż podmiot uzyskał już stosowne zezwolenia na prowadzenie apteki na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, ze zm.; dalej: prawo farmaceutyczne). Podobnie art. 48 ust. 1 i 2 ustawy o refundacji nakłada na lekarzy, lekarzy dentyistów, felczerów i starszych felczerów obowiązek zawarcia umowy na wystawianie recept refundowanych. Zdaniem wnioskodawcy, ogranicza to swobodę wykonywania zawodu przez wskazane podmioty posiadające już stosowne uprawnienia.

Zdaniem grupy posłów, art. 48 ust. 5 i 6 ustawy o refundacji jest sprzeczny z art. 2, art. 20, art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Kwestionowane przepisy ustanawiają nakaz rozwiązania umowy z osobą uprawnioną do wystawiania recept w przypadku skazania za przestępstwa określone w art. 54 ust. 2, 3 lub 5 ustawy o refundacji lub przestępstwa określone w art. 228-230, art. 286 lub art. 296a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.). Zdaniem wnioskodawcy nakaz rozwiązania umowy jest ponadto sprzeczny z art. 39 pkt 2 k.k., który przewiduje środek karny w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, ale tylko w przypadku orzeczenia tego zakazu prawomocnym wyrokiem.

Wnioskodawca zakwestionował również art. 49 ust. 1-4 ustawy o refundacji, który przewiduje dla przedsiębiorcy zajmującego się wytwarzaniem produktami refundowanymi lub ich obrotem zakaz sprzedaży związanej oraz stosowania niejednorodnych warunków umów. Wskazane przepisy zakazują również stosowania jakichkolwiek form zachęty odnoszących się do produktów refundowanych, w szczególności upustów, rabatów, bonifikat, darowizn, bonów i innych korzyści. Zdaniem wnioskodawcy, wskazane przepisy eliminują konkurencyjność pomiędzy przedsiębiorcami, na której oparta jest swoboda działalności gospodarczej. Ponadto art. 49 ust. 3 ustawy o refundacji wykracza znacząco poza ograniczenia zawarte w art. 94 ust. 4 dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. Urz. UE L 311 z 28.11.2001, s. 67).

1.3. W dalszej części wniosku grupa posłów zawarła zarzuty wobec przepisów określających kary administracyjne oraz przepisów karnych z punktu widzenia ich zgodności z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem wnioskodawcy, kary administracyjne przewidziane w art. 50-53 ustawy o refundacji mają w rzeczywistości charakter represyjny i opierają się na wysoce niejasnych kryteriach. Ponadto w rozdziale 7 kwestionowanej ustawy nie przewidziano procedury odwoławczej od decyzji administracyjnej o ukaraniu, co ma szczególne znaczenie w przypadku ustalenia terminu wypłaty kary, liczonego od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna.

Grupa posłów zarzuciła, że art. 54 ustawy o refundacji, przewidujący kary, zawiera niejasne sformułowania. W szczególności wnioskodawca kwestionuje takie zwroty określające znamiona czynu zabronionego jak „zachowania wywierające wpływ” czy „poziom obrotu lekami”. Wnioskodawca sformułował również zarzut, że wbrew zapowiedziom przedstawionym w projekcie ustawy, art. 54 ustawy o refundacji nie jest odpowiednikiem art. 288 k.k.

1.4. Ostatnia grupa zarzutów dotyczyła niezgodności art. 86 pkt 1 i 2 ustawy o refundacji, który określa *vacatio legis*, z art. 2 Konstytucji. W uzasadnieniu wniosku grupa posłów sformułowała zarzut naruszenia prawidłowej *vacatio legis* w odniesieniu do art. 86 pkt 1 ustawy o refundacji w zakresie, w jakim przepis ten przewiduje 14-dniowy termin wejścia w życie regulacji przewidzianej w art. 48 ust. 1-6 ustawy o refundacji. Wnioskodawca zarzuca, że ustawodawca wprowadził obowiązek zawierania umów na wystawianie recept refundowanych przez lekarzy już w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy.

2. Marszałek Sejmu, działając w imieniu Sejmu, w piśmie z 2 kwietnia 2012 r. przedstawił stanowisko w sprawie, wnosząc o orzeczenie, że art. 3 ust. 1, art. 74 ust. 1-4, art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 9, art. 7 ust. 1-8, art. 8, art. 11 ust. 1 i 5, art. 12 pkt 3, 4 i 10, art. 13 ust. 1-8, art. 25 pkt 14 lit. c, art. 32 ust. 2, art. 33 ust. 1, art. 34 ust. 1,

art. 41 ust. 1-7, art. 48 ust. 1-6 oraz art. 49 ust. 1-4 ustawy o refundacji są zgodne z art. 2, art. 20, art. 22 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego kwestionowania zgodności całej ustawy o refundacji z powołanymi w *petitum* wniosku wzorcami kontroli, Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Zdaniem Marszałka Sejmu, cała ustawa o refundacji nie może być ani zgodna, ani niezgodna ze wskazanymi przez wnioskodawcę wzorcami kontroli, tak samo jak wybrane (konkretne) przepisy tejże ustawy nie mogą być zgodne czy niezgodne z całą Konstytucją. Obowiązkiem wnioskodawcy jest wskazanie norm prawnych, które budzą jego wątpliwości (w tym celu powinien on wymienić przepisy ustawy, w których normy te zostały zawarte), dobranie relewantnych wzorców (podstaw) konstytucyjnych oraz sformułowanie argumentacji mającej ważące znaczenie z punktu widzenia hierarchicznej kontroli prawa. Wobec całej ustawy, która jest zbiorem norm prawnych, warunków tych nie można spełnić. Zdaniem Marszałka Sejmu, nie ma żadnych podstaw, aby uzasadnienie „częstkowych niezgodności” ustawy (wad poszczególnych przepisów) ekstrapolować na całość aktu normatywnego.

Marszałek Sejmu wniósł również o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku w odniesieniu do kwestionowanych przez grupę posłów art. 50, art. 51, art. 52, art. 53, art. 54 oraz art. 86 pkt 1 i 2 ustawy o refundacji. Zdaniem Marszałka Sejmu, wniosek nie zawiera dostatecznego uzasadnienia przedstawionych w *petitum* zarzutów.

2.1. Następnie Marszałek Sejmu dokonał oceny kwestionowanych przez grupę posłów przepisów ustawy o refundacji z punktu widzenia ich zgodności z art. 2 Konstytucji.

Oceniając zarzuty wobec art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 1 oraz art. 74 ust. 1-4 ustawy o refundacji, Marszałek Sejmu wskazał, że wnioskodawca poza komentarzem do treści powyższych przepisów, nie odnosi się do wzorców konstytucyjnych ani też nie wskazuje, na czym polega ich naruszenie. Pomimo postawionego przez wnioskodawcę zarzutu niezgodności wymienionych przepisów z art. 2 Konstytucji, wniosek nie zawiera uzasadnienia w zakresie dotyczącym przyczyn żądania stwierdzenia niekonstytucyjności tych regulacji prawnych. Należy więc przyjąć, że domniemanie konstytucyjności kwestionowanych przepisów nie zostało wzruszone, a wnioskodawca krytycznie ocenia nie tyle same przepisy, ile globalny poziom finansowania refundacji leków w danym roku budżetowym. W konsekwencji art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 1 i art. 74 ust. 1-4 ustawy o refundacji są zgodne z art. 2 Konstytucji.

W odniesieniu do art. 7 ust. 1, 2, 4 i 5 ustawy o refundacji Marszałek Sejmu wskazał, że obniżenie urzędowej marży hurtowej ma na celu obniżenie ceny leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, a tym samym realizację założenia ograniczenia wzrostu wysokości budżetu płatnika. Wobec uchylecia art. 7 ust. 3 pkt 8 ustawy o cenach nie można mówić o sprzeczności przepisów, lecz o dokonaniu zmiany dotychczas obowiązującego uregulowania. Wprowadzenie nowego rozwiązania należy uznać za odpowiednio jasne, umożliwiające dochodzenie przez obywateli swoich praw, a dodatkowo poparte ważnym interesem publicznym. Z kolei kwestionowany art. 8 ustawy o refundacji, wprowadzający sztywne ceny i marże na produkty refundowane, koreluje z art. 9 ustawy o cenach. Powyższe rozwiązanie ma na celu wprowadzenie jednolitych i sztywnych cen dla wszystkich płatników. W konsekwencji art. 7 ust. 1 i 2 oraz 4 i 5, a także art. 8 ustawy o refundacji są zgodne z art. 2 Konstytucji.

Oceniając art. 11 ust. 1 i art. 34 ust. 1 ustawy o refundacji, Marszałek Sejmu wskazał, że kwestionowane przepisy są zgodne z art. 2 Konstytucji oraz przepisami dyrektywy 89/105/EWG, bo tryb odwoławczy od decyzji administracyjnej Ministra Zdrowia dotyczącej objęcia leku refundacją regulują odpowiednie przepisy k.p.a.

Marszałek Sejmu za nietrafny uznał również zarzut wobec art. 12 pkt 3, 4 i 10 ustawy o refundacji dotyczący konieczności powtórzenia badań klinicznych leku przed objęciem go refundacją. Zdaniem Marszałka Sejmu, grupa posłów pominęła fakt, że procedura wynikająca z prawa farmaceutycznego dotyczy wprowadzenia leku do obrotu, natomiast procedura wynikająca z ustawy o refundacji dotyczy objęcia leku refundacją. Oczywiście jest bowiem, że nie każdy lek, środek spożywczy specjalnego przeznaczenia żywieniowego czy wyrób medyczny, dopuszczony do obrotu, zostanie objęty refundacją bez żadnej, dodatkowej kwalifikacji.

Zarzuty dotyczące nieostrych i ocennych kryteriów przewidzianych art. 13 ust. 1-8 ustawy o refundacji, w ocenie Marszałka Sejmu stanowią jedynie polemikę z przepisami ustawy nakazującymi równoważenie interesów świadczeniobiorców i przedsiębiorców podczas ustalania przez Ministra Zdrowia urzędowych cen zbytu produktów refundowanych. Podobnie jedynie charakter komentarza do przepisów ustawy mają zarzuty

sformułowane w odniesieniu do art. 25 pkt 14 lit. c ustawy o refundacji. W konsekwencji art. 13 ust. 1-8 i art. 25 pkt 14 lit. c ustawy o refundacji są zgodne z art. 2 Konstytucji.

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że kwestionując zasadność opłat określonych w art. 32 ust. 2 ustawy o refundacji, wnioskodawca pominął treść art. 32 ust. 3 tej ustawy, który przewiduje upoważnienie dla Ministra Zdrowia do określenia wysokości opłat w zależności od nakładu pracy i poziomu kosztów związanych z rozpatrywaniem wniosków o objęcie refundacją. Dlatego też art. 32 ust. 2 ustawy o refundacji jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Zdaniem Marszałka Sejmu, niezrozumiałe są zarzuty dotyczące niezgodności art. 41 ust. 1-7 i art. 48 ust. 1-6 ustawy o refundacji z art. 2 Konstytucji. Obowiązek zawierania umów pomiędzy NFZ a podmiotem prowadzącym aptekę na sprzedaż produktów refundowanych nie ma żadnego wpływu na ograniczenie możliwości podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, ze zm.). Podobnie obowiązek zawierania umów pomiędzy NFZ a lekarzem lub felczerem na wystawianie recept nie ingeruje w prawo wykonywania zawodu, lecz ma jedynie służyć wzmocnieniu kontroli prawidłowości gospodarowania środkami na refundację, za czym przemawia ważny interes publiczny.

Za niezasadne Marszałek Sejmu uznał zarzuty wobec art. 49 ust. 1-4 ustawy o refundacji, które przewidują zakaz stosowania „zachęt” dla osób uprawnionych do przepisywania lub dostarczania produktów leczniczych, oferowania upominków, korzyści pieniężnych lub świadczeń w naturze. Powyższy zakaz rozszerza się na świadczeniobiorców, przedsiębiorców oraz ich pracowników lub osoby uprawnione, co ma na celu pełniejsze wyeliminowanie zjawisk patologicznych. Z uwagi na ważny interes publiczny nie sposób uznać powyższej regulacji za niezgodną z art. 2 Konstytucji.

2.2. W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez kwestionowane przepisy art. 20 i art. 22 Konstytucji, Marszałek Sejmu podniósł, że ograniczenia zawarte w ustawie są podyktowane ważnym interesem publicznym, jakim jest przeciwdziałanie zjawisku marnotrawienia leków, refundacji nieuzasadnionych względami medycznymi i wzrostu budżetu płatnika na produkty refundowane. Wbrew twierdzeniom wnioskodawcy wprowadzone ograniczenia nie są drastyczne; często ich celem jest zwiększenie kontroli nad gospodarką produktami refundowanymi.

W ocenie Marszałka Sejmu, art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 1 i art. 74 ust. 1 ustawy o refundacji są zgodne z art. 20 i art. 22 Konstytucji. Wskazane przepisy wprowadzają dyscyplinę w gospodarce produktami refundowanymi w przypadku przekroczenia całkowitego budżetu na refundację. Takie rozwiązania nie ograniczają działalności gospodarczej, lecz jedynie wprowadzają nowe rozwiązania związane z dzieleniem ryzyka.

Zdaniem Marszałka Sejmu, art. 7 i art. 8 ustawy o refundacji regulujące urzędowe ceny zbytu, urzędowe marże hurtowe i detaliczne chronią ważny interes publiczny, jakim jest zahamowanie wzrostu budżetu płatnika. Przemawia to za wprowadzeniem jednolitych, sztywnych cen na produkty refundowane w całym kraju. Ustalenie cen sztywnych i marż naliczanych od ceny hurtowej leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego albo wyrobu medycznego likwiduje konkurencję cenową pomiędzy aptekami. Wprowadzone rozwiązanie uniemożliwia sprzedaż aptekarzowi leku po wyższej cenie, co powinno spowodować zmniejszenie wydatków gospodarstw domowych na leki. Wprowadzenie cen sztywnych uniemożliwia również dokonanie podwyżki cen przez producentów leków. Powyższe rozwiązanie ma również na celu wyeliminowanie zjawisk patologicznych, takich jak turystyka lekowa czy zjawisko marnotrawienia leków, za czym niewątpliwie przemawia ważny interes publiczny.

Zdaniem Marszałka Sejmu, art. 41 ust. 1 ustawy o refundacji jest zgodny z art. 20 i art. 22 Konstytucji. Przepis dotyczący zawierania umów pomiędzy NFZ a podmiotem prowadzącym aptekę nie ogranicza wolności gospodarczej, lecz jedynie wskazuje na obowiązek uregulowania zasad współpracy NFZ z aptekami w drodze odrębnych umów. Podobnie ocenić należy zarzut niezgodności art. 48 ust. 1-6 ustawy o refundacji z art. 20 i art. 22 Konstytucji. Zawarcie umowy pomiędzy NFZ a lekarzem lub felczerem nie ogranicza wolności wykonywania zawodu, lecz jedynie służy wzmocnieniu kontroli prawidłowości gospodarowania produktami refundowanymi, za czym przemawia ważny interes publiczny.

2.3. Dokonując oceny kwestionowanych przepisów z perspektywy konieczności i proporcjonalności ograniczeń, Marszałek Sejmu podkreślił, że celem ustawy jest wprowadzenie systemu refundacji, który w ramach dostępnych publicznych środków finansowych odpowiadałby aktualnemu zapotrzebowaniu społecznemu w zakresie zaopatrzenia w leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyroby medyczne. Marszałek Sejmu wskazał, że ograniczenie wolności gospodarczej może nastąpić wyłącznie w drodze

ustawy oraz ze względu na ważny interes publiczny. W przypadku ustawy o refundacji ograniczenie działalności gospodarczej następuje ze względu na ważny interes społeczny.

Marszałek Sejmu podzielił pogląd grupy posłów, że przepisy ustawy o refundacji nie określają wprost ważnego interesu publicznego. Jednak ważny interes publiczny uzasadniający ograniczenie działalności gospodarczej został wskazany w uzasadnieniu projektu ustawy. Jest to w szczególności konieczność ograniczenia licznych zjawisk patologicznych w obrocie lekami refundowanymi, takich jak: wynagradzanie pacjentów za dostarczanie recepty na lek refundowany, „turystyka refundacyjna”, niejednolite marże hurtowe stosowane wobec aptek, zjawisko marnotrawienia leków, objawiające się zwiększającą się utylizacją przeterminowanych leków, w tym leków refundowanych. Zdaniem Marszałka Sejmu, obciążenia przewidziane w ustawie o refundacji, wynikające z rozważanego ograniczenia wolności gospodarczej spełniają wymaganie proporcjonalności, gdyż są równoważone z korzyściami związanymi z ważnym interesem publicznym.

3. Prokurator Generalny w piśmie z 2 maja 2012 r. zajął stanowisko w sprawie wnosząc o stwierdzenie, że ustawa o refundacji jest zgodna z art. 2, art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie, że:

1) art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 9, art. 7 ust. 1-2 i 4-5, art. 8 i art. 11 ust. 5 ustawy o refundacji są zgodne z art. 2, art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 Konstytucji,

2) art. 13 ust. 2, art. 41 ust. 1 i art. 49 ust. 1 i 3 ustawy o refundacji są zgodne z art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 Konstytucji,

3) art. 48 ust. 1, 5 i 6 ustawy o refundacji nie jest niezgodny z art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 Konstytucji,

4) art. 3 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 pkt 3, 4 i 10, art. 13 ust. 1, 5 i 8, art. 25 pkt 14 lit. a i lit. c *tiret* drugie i trzecie, art. 32 ust. 2, art. 33 ust. 1, art. 34 ust. 1, art. 49 ust. 2, art. 74 i art. 86 pkt 1 ustawy o refundacji są zgodne z art. 2 Konstytucji,

5) art. 50 ust. 1, 2 i 5, art. 51 oraz art. 53 ust. 1-3 ustawy o refundacji są zgodne z art. 2 Konstytucji oraz nie są niezgodne z art. 42 ust. 1 Konstytucji,

6) art. 54 ustawy o refundacji jest zgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

W pozostałym zakresie Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność orzekania.

3.1. Oceniając sformułowane we wniosku zarzuty niekonstytucyjności całej ustawy, Prokurator Generalny wskazał, że stwierdzenie niezgodności z Konstytucją całej ustawy może mieć miejsce jedynie w szczególnych okolicznościach. Może to mieć miejsce w sytuacji, gdy tryb dojścia do skutku tej ustawy naruszył przepisy proceduralne lub gdy cały mechanizm prawny stworzony przez akt normatywny narusza Konstytucję. Prokurator Generalny stwierdził, że w pierwszej kolejności należy poddać analizie poszczególne przepisy kwestionowanej ustawy, wobec których zarzuty niekonstytucyjności wnioskodawca przedstawił w szczegółowej części uzasadnienia wniosku. Uznanie całej ustawy za niekonstytucyjną może, w tym kontekście, nastąpić w konsekwencji zakwestionowania konstytucyjności podstawowych założeń ustawy, wobec których pozostałe przepisy stanowią w istocie rzeczy ich konkretyzację.

3.2. Prokurator Generalny wskazał, że zarzuty naruszenia zasady poprawnej legislacji przez art. 7 ust. 1, 2 i 4, 5 oraz art. 8 ustawy o refundacji opierają się na twierdzeniu sprzeczności tych przepisów z przepisami ustawy o cenach. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego relacje pomiędzy normami zawartymi w ustawach zwykłych nie mogą być rozpatrywane w kategoriach hierarchicznej niezgodności norm. Prokurator Generalny nie podzielił również zarzutów dotyczących naruszenia art. 20 i art. 22 Konstytucji. Oczekiwanym rezultatem przyjętych zasad ustalania sztywnych cen i marż ma być większa skłonność właściciela praw do leku do obniżenia ceny na skutek presji działań konkurentów rynkowych, zaś jej finalnym efektem ograniczenie wzrostu budżetu płatnika (NFZ). Mimo że określenie urzędowych marż hurtowych i detalicznych na poziomie ustawowym, wyłącza możliwość elastycznego reagowania na zmieniające się uwarunkowania, to jednocześnie zapobiega wielokrotnym i często nieprzewidywalnym dla przedsiębiorców zmianom regulacji w drodze aktów podustawowych wydawanych przez Ministra Zdrowia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji przez art. 11 ust. 1 ustawy o refundacji, Prokurator Generalny wskazał, że zgodnie z art. 127 § 3 k.p.a. od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego samego organu

z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Kwestionowany przepis nie narusza również dyrektywy 89/105/EWG, jeśli to naruszenie miałyby wedle wnioskodawcy polegać na niewskazaniu trybu odwoławczego.

Prokurator Generalny wskazał, że instrumenty dzielenia ryzyka określone w art. 11 ust. 5 ustawy o refundacji mają charakter ogólny ramowy. Konkretnie określenie sposobu dzielenia ryzyka następuje dopiero w indywidualnej decyzji refundacyjnej, poprzedzonej etapem negocjacji pomiędzy wnioskodawcą a organem administracji. Ostateczne dojście do porozumienia obu stron prowadzi zatem do zindywidualizowania i skonkretyzowania przyjętego instrumentu (sposobu) dzielenia ryzyka. Instrumenty dzielenia ryzyka określone w art. 11 ust. 5 pkt 4 i art. 4 ust. 1 ustawy o refundacji cechuje jedynie podobieństwo w zakresie obowiązku zwrotu środków pieniężnych do NFZ, a zarzucana sprzeczność pomiędzy tymi instrumentami jest pozorna. Wobec powyższego art. 4 ust. 1 i art. 11 ust. 5 ustawy o refundacji są zgodne z art. 2 oraz art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Prokurator Generalny wskazał, że wbrew twierdzeniom wnioskodawcy, z art. 12 pkt 3, 4 i 10 ustawy o refundacji nie wynika obowiązek przeprowadzenia powtórnych badań klinicznych przed wydaniem decyzji refundacyjnej. Tego rodzaju badania przewiduje natomiast art. 25 pkt 14 lit. c *tiret* pierwsze ustawy. Kwestionowane badania kliniczne nie mogą być jednak uznane za instrument powtórnego i zbędnego sprawdzania leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyrobów medycznych już dopuszczonych do obrotu. O ile więc procedura badań produktów leczniczych określona w art. 10 ust. 2 prawa farmaceutycznego warunkuje dopuszczenie tych produktów do obrotu, o tyle analiza kliniczna o charakterze porównawczym, o jakiej mowa w art. 25 pkt 14 lit. c *tiret* pierwsze ustawy o refundacji, służy przede wszystkim optymalizacji decyzji refundacyjnej. W konsekwencji art. 12 pkt 3, 4 i 10 ustawy o refundacji jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Prokurator Generalny stwierdził, że regulacji przewidzianej w art. 13 ust. 1, 5 i 8 ustawy o refundacji nie można uznać za niejasną pod względem językowym albo arbitralną. Konstrukcja „wytycznych” dla ministra wydającego decyzję w przedmiocie urzędowej ceny zbytu zapewnia, z jednej strony niezbędną elastyczność pozwalającą na optymalizację ceny, z drugiej zaś – wyklucza możliwość pominięcia któregoś z interesów wnioskującego o refundację przedsiębiorcy oraz świadczeniobiorcy. Z kolei regulacja przewidziana w art. 13 ust. 2 ustawy o refundacji jest ekonomicznym bodźcem, którego rolą jest stymulowanie konkurencyjności na rynku farmaceutycznym, a zarazem uzyskanie oszczędności w budżecie na refundację. Z tych względów należy przyjąć, że art. 13 ust. 1, 5 i 8 ustawy o refundacji są zgodne z art. 2 Konstytucji, a art. 13 ust. 2 tej ustawy jest zgodny z art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia przez art. 25 pkt 14 lit. c ustawy o refundacji Prokurator Generalny wskazał, że art. 24 ust. 7 pkt 1 i 2 tej ustawy zawiera upoważnienie dla Ministra Zdrowia do określenia w drodze rozporządzenia wzoru wniosku o objęcie refundacją oraz pozostałych wniosków, sposób ich składania oraz format przekazywanych danych, jak również minimalnych wymagań, jakie muszą spełniać analizy, o których mowa w art. 25 pkt 14 lit. c i art. 26 pkt 2 lit. h-j ustawy o refundacji. Wskazane upoważnienie zostało zrealizowane w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 2 kwietnia 2012 r. w sprawie minimalnych wymagań, jakie muszą spełniać analizy uwzględnione we wnioskach o objęcie refundacją i ustalenie urzędowej ceny zbytu oraz o podwyższenie urzędowej ceny zbytu leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobu medycznego, które nie mają odpowiednika refundowanego w danym wskazaniu (Dz. U. z 2012 r., poz. 388). Informacje i dane dotyczące gospodarki finansowej podmiotu zobowiązanego do finansowania świadczeń ze środków publicznych, które są potrzebne do sporządzania analiz, są ogólnie dostępne na stronie internetowej NFZ. Wobec powyższego należy uznać, że art. 25 pkt 14 lit. a i lit. c *tiret* drugie i trzecie ustawy – są zgodne z art. 2 Konstytucji i wynikającą z niego zasadą poprawnej legislacji.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, wnioskodawca nie przedstawił argumentów na potwierdzenie zarzutu o pozorności gwarancji zabezpieczenia wydatków na refundację na niezmińszonym poziomie zawartej w art. 3 ust. 1 ustawy o refundacji. Art. 3 ust. 2 ustawy o refundacji określa jedynie sposób zagospodarowania środków stanowiących wzrost całkowitego budżetu na refundację, który w całości nie może przekroczyć poziomu określonego w art. 3 ust. 1 tej ustawy. Odnosząc się do zarzutów wobec art. 74 ustawy o refundacji, Prokurator Generalny wskazał, że mają one raczej charakter negatywnego komentarza do przyjętej przez ustawodawcę koncepcji odłożonego w czasie wejścia w życie, stanowiącej jeden z fundamentów ustawy, zasady wyrażonej w jej art. 3 ust. 1. Z tego względu należy uznać, że art. 3 ust. 1 i art. 74 ustawy o refundacji są zgodne z art. 2 Konstytucji i wynikającą z niego zasadą poprawnej legislacji.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, zarzuty dotyczące art. 32 ust. 2 ustawy o refundacji są bezpodstawne, bo Minister Zdrowia wydał rozporządzenie z dnia 8 grudnia 2011 r. rozporządzenie w sprawie wysokości opłat za złożenie wniosków w zakresie refundacji leku, środka spożywczego specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wyrobu medycznego lub za ich uzupełnienie (Dz. U. Nr 274, poz. 1626; dalej: rozporządzenie z 8 grudnia 2011 r.).

W świetle tego rozporządzenia wysokość opłat za złożenie wniosków określonych w art. 32 ust. 1 ustawy o refundacji kształtuje się na poziomie od 600 zł do 9000 zł. Wskazuje to, że nietrafne są przewidywania grupy posłów dotyczące uznaniowości organu przyjmującego wnioski w zakresie wysokości opłat. Z tych względów art. 32 ust. 2 ustawy jest zgodny z art. 2 Konstytucji i wynikającą z niego zasadą poprawnej legislacji.

W odniesieniu do kwestionowanego art. 33 ust. 1 ustawy o refundacji Prokurator Generalny wskazał, że jest to unormowanie szczególnie w stosunku do art. 155 k.p.a. Ścisłe określenie w art. 33 ust. 1 ustawy o refundacji przypadków, które upoważniają Ministra Zdrowia do uchYLENIA decyzji, stanowi zabezpieczenie przed arbitralnością organu administracji. Uzależnienie możliwości uchYLENIA decyzji od zgody strony – podmiotu wnioskującego o objęcie refundacją, mogłoby znacznie utrudnić uzasadnione usuwanie produktów refundowanych z odpowiednich wykazów. Z tych względów art. 33 ust. 1 ustawy o refundacji jest zgodny z art. 2 Konstytucji i wynikającymi z niego zasadami: poprawnej legislacji, pewności prawa oraz ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Prokurator Generalny wskazał, że obowiązek zwrotu przez przedsiębiorcę określonej kwoty pieniężnej przewidziany w art. 34 ust. 1 ustawy o refundacji wykazuje pewne podobieństwa do mechanizmów kształtujących odpowiedzialność o charakterze cywilnoprawnym. Określenie wielkości kwoty podlegającej obowiązkowi zwrotu ściśle powiązane z zakresem, w jakim przedsiębiorca objęty decyzją o refundacji nie wykonał nałożonego nań obowiązku. Obowiązek zwrotu aktualizuje się wyłącznie wówczas, gdy nastąpi niezaspokojenie potrzeb świadczeniobiorców. Obowiązek zwrotu nie powstaje, jeżeli niewykonanie zobowiązania w zakresie rocznej wielkości dostaw lub ciągłości dostaw produktów refundowanych jest skutkiem siły wyższej albo jeżeli potrzeby odbiorców zostały zaspokojone przez odpowiedniki tych produktów. Wskazuje to, że unormowanie zawarte w art. 34 ust. 1 ustawy o refundacji pełni funkcję kompensacyjną, a nie penalną i nie może być uznane za karę administracyjną.

Oceniając zarzuty wobec art. 41 ust. 1 ustawy o refundacji, Prokurator Generalny wskazał, że NFZ nie może uchylić się od zawarcia umowy w przypadku, gdy podmiot prowadzący aptekę planuje objąć prowadzoną przez siebie działalnością wydawanie leków refundowanych. Z drugiej strony, jeżeli podmiot ten nie chce poddać się rygorom związanym ze sprzedażą produktów farmaceutycznych objętych refundacją, może prowadzić działalność w zakresie pozostałych i nieobjętych refundacją leków. W konsekwencji art. 41 ust. 1 ustawy o refundacji jest zgodny z art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Prokurator Generalny zauważył, że grupa posłów zarzuca art. 48 ust. 1 ustawy o refundacji ograniczenie swobody wykonywania zawodu, jednak art. 65 ust. 1 Konstytucji nie został powołany we wniosku. W konsekwencji powołane we wniosku wzorce konstytucyjne art. 20, art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji zostały niewłaściwie dobrane do przedmiotu kontroli i jako takie są nieadekwatne.

Podsumowując tę część rozważań, Prokurator Generalny stwierdził, że ustawa o refundacji jest zgodna z art. 2 oraz art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3.3. Zdaniem Prokuratora Generalnego, wnioskodawca wskazując jako przedmiot kontroli art. 50-54 ustawy o refundacji, nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji w odniesieniu do art. 50 ust. 3 i 4, art. 52, art. 53 ust. 4-6 tej ustawy, czego skutkiem powinno być umorzenie postępowania.

Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że zarzuty dotyczące art. 50 ust. 1, 2 i 5, art. 51 i art. 53 ust. 1-3 ustawy o refundacji odnoszą się do sankcji administracyjnych, więc art. 42 ust. 1 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli. Kara przewidziana w powołanych przepisach może zostać nałożona zarówno na osobę fizyczną, jak i na osobę prawną, stosowana jest automatycznie z tytułu odpowiedzialności obiektywnej i ma przede wszystkim znaczenie prewencyjne. Nie ma przy tym rozstrzygającego znaczenia okoliczność, że kara administracyjna może mieć również charakter dyscyplinująco-represyjny. Nie może zatem budzić konstytucyjnych zastrzeżeń wymierzanie tej kary przez organ administracji w drodze decyzji administracyjnej. Z tych względów należy uznać, że art. 50 ust. 1, 2 i 5, art. 51 i art. 53 ust. 1-3 ustawy o refundacji nie są niezgodne z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Prokurator Generalny nie podzielił również zarzutów o sprzeczności kwestionowanych przepisów z art. 2 Konstytucji. Fakt, że opis „materiałnych elementów czynu poddanego sankcji administracyjnej” nawiązuje do postanowień sprecyzowanych w indywidualnej decyzji administracyjnej, a nie jest określony wprost w ustawie, nie świadczy o niedookreśloności tych elementów z perspektywy konkretnego podmiotu, podlegającego odpowiedzialności administracyjnoprawnej. To właśnie indywidualna decyzja administracyjna, oparta na przepisach ustawowych, kreuje reżim prawny, którego przestrzeganie jest obowiązkiem podmiotów funkcjonujących na rynku obrotu produktami refundowanymi. Z tych względów art. 50 ust. 1, 2 i 5, art. 51 i art. 53 ust. 1-3 ustawy o refundacji należy uznać za zgodne z art. 2 Konstytucji i wynikającą z niego zasadą poprawnej legislacji.

W odniesieniu do art. 54 ustawy o refundacji uzasadnienie wniosku odnosi się jedynie do zarzutu naruszenia zasady poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji) oraz zasady *nullum crimen sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji). Zastrzeżenia dotyczące użycia w kwestionowanym przepisie pojęć „obrót lub powstrzymanie się od obrotu” i „poziom obrotu”, nie są jednak uzasadnione. Pojęcie „obrót” występuje bowiem w wielu przepisach, np. w art. 44 § 6 i art. 311 k.k. czy art. 133a ust. 1 prawa farmaceutycznego, nie budząc wątpliwości interpretacyjnych. Nie można też zgodzić się z twierdzeniami wnioskodawcy o niejasności wynikającej z braku zdefiniowania pojęcia „zachowanie wywierające wpływ”, skoro jest ono odwzorowaniem pojęcia występującego w art. 230 k.k. Zarzut dotyczący sprzeczności art. 54 ustawy o refundacji z art. 228 k.k. jest irrelevantny dla oceny zgodności z zasadą prawidłowej legislacji. W konsekwencji art. 54 ustawy o refundacji jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji i zasadą poprawnej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

3.4. Odnosząc się do naruszenia zasady odpowiedniej *vacatio legis*, Prokurator Generalny wskazał, że art. 48 ust. 1 ustawy o refundacji, który wszedł w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy, nie zobowiązywał lekarzy i felczerów do zawarcia umów według reguł określonych w ustawie, lecz jedynie stwarzał taką możliwość. Jednocześnie przed 1 lipca 2012 r. lekarze i felczerzy mogli korzystać z dotychczas posiadanych uprawnień na podstawie art. 34 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, ze zm.; dalej: ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej). Z tych względów art. 86 pkt 1 ustawy o refundacji jest zgodny z art. 2 Konstytucji i wynikającą z niego zasadą odpowiedniej *vacatio legis*.

4. Trybunał Konstytucyjny, na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy o TK, wystąpił do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia i Ministra Zdrowia o przedstawienie opinii w sprawie.

5. W piśmie z 5 czerwca 2012 r. opinię w sprawie przedstawił Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia. Wskazał, że zarzuty dotyczące niezgodności ustawy o refundacji z przepisami Konstytucji są bezpodstawne. Zdaniem Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia poszczególne przepisy kwestionowane przez grupę posłów są zgodne z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 1 i art. 42 ust. 1 Konstytucji. Ewentualne przypadki kolizji poszczególnych norm ustawy z innymi normami rangi ustawowej nie mogą być przedmiotem wniosku, a zasady postępowania w przypadku tychże ewentualnych kolizji norm prawnych rozstrzygane są za pomocą znanych w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej reguł usuwania takich kolizji.

6. W piśmie z 8 czerwca 2012 r. stanowisko w sprawie zajął Minister Zdrowia. Jego zdaniem zarzuty przedstawione we wniosku wskazują na brak zrozumienia przez grupę posłów istoty i specyfiki rynku produktów refundowanych. Prowadząc politykę lekową, Minister Zdrowia zobowiązany jest godzić ze sobą interesy pacjentów, polegające na ochronie ich zdrowia i życia bez ponoszenia nadmiernych wydatków, oraz przedsiębiorców, których celem jest jak największa sprzedaż towarów (producenci leków) i usług (hurtownicy, aptekarze). Ze względu na specyfikę rynku w omawianej dziedzinie, w szczególności potrzebę ochrony zdrowia pacjentów oraz wydatkowanie na ten cel środków publicznych, rynek farmaceutyczny jest głęboko regulowany we wszystkich krajach Unii Europejskiej. Finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych jest regulowane w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej i istotnie wpływa na kształt rynku produktów refundowanych w Polsce, poprzez wprowadzanie jednego płatnika publicznego – Narodowego Funduszu Zdrowia.

Minister Zdrowia wniósł o umorzenie postępowania w odniesieniu do badania zgodności całej ustawy o refundacji z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 i art. 42 ust. 1 Konstytucji. W ocenie Ministra Zdrowia, za niedopuszczalne należy uznać orzekanie w sytuacji, gdy wnioskodawca nie wskazuje przepisów i zawartych w tych przepisach norm, które są ich zdaniem niezgodne z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi. Zasada związania Trybunału Konstytucyjnego granicami wniosku uniemożliwia Trybunałowi podejmowanie prób poszukiwania przepisów, które mogłyby być niezgodne ze wskazywanymi we wniosku wzorcami konstytucyjnymi.

6.1. Minister Zdrowia uznał za bezpodstawne zarzuty dotyczące naruszenia zasady prawidłowej legislacji w przepisach określających pojęcia stosowane w ustawie. W ocenie Ministra Zdrowia, wnioskodawca nie określa, w jakim zakresie dochodzi w zaskarżonych regulacjach do naruszenia tej zasady. Ocena poprawności dokonywana jest na podstawie przyjętych zasad pisowni języka polskiego, logiki formalnej oraz obowiązujących zasad techniki prawodawczej. W ocenie Ministra Zdrowia, te zalecenia należy odnosić także do konstruowania definicji. Jeżeli bowiem dane pojęcie ma być używane w ustawie w takim samym znaczeniu, logiczne jest, zarówno od strony merytorycznej jak i formalnoprawnej, odesłanie do rozumienia tego pojęcia zawartego

w innej ustawie. Siatka pojęciowa stosowana w ustawie o refundacji opiera się na pojęciach stosowanych powszechnie w regulacjach dotyczących systemu opieki zdrowotnej i jest ona osadzona w systemie prawa pomiędzy prawem farmaceutycznym, ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. Nr 107, poz. 679, ze zm.), ustawą z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U. z 2010 r. Nr 136, poz. 914, ze zm.), a ustawą o świadczeniach opieki zdrowotnej.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego wysokości marż na produkty refundowane, Minister Zdrowia wskazał, że wysokość marży hurtowej została wyznaczona na podstawie analiz dotyczących jej wysokości w innych krajach Unii Europejskiej, które zostały szczegółowo opisane w uzasadnieniu projektu ustawy. Celem ustalenia stałej wysokości marż hurtowych i detalicznych jest dostarczanie pacjentom niezbędnych im produktów refundowanych ze środków publicznych, bez wykorzystywania przymusowej sytuacji pacjentów, w której byliby oni zdani na zakup leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego czy wyrobów medycznych niezależnie od ich ceny. Dodatkowo należy wskazać, że art. 68 Konstytucji nakłada na władze publiczne obowiązek zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, na warunkach i w zakresie określonym ustawą. Oferowanie produktów finansowanych ze środków publicznych w różnych cenach, wynikających z gry rynkowej podmiotów biorących w niej udział, uniemożliwiłoby spełnienie tego obowiązku. Obniżenie marż hurtowej czy detalicznej skutkuje obniżeniem ceny dla konkretnego pacjenta, ale jednocześnie powoduje, że inny pacjent musi zapłacić cenę wyższą, a to narusza zasadę równości dostępu do świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Minister Zdrowia wskazał, że wprowadzenie marż i cen sztywnych było konieczne dla zapewnienia efektywności całego systemu refundacyjnego i wykonalności obejmujących go rozwiązań. Ceny i marże hurtowe w przypadku nabywania leków przez świadczeniodawców mają charakter maksymalny, podobnie jak w poprzednim stanie prawnym.

Oceniając zarzut skierowany wobec art. 11 ust. 1 ustawy o refundacji, Minister Zdrowia wskazał, że w przepisach tej ustawy nie ma potrzeby określania trybu odwoławczego od decyzji administracyjnej o objęciu leku refundacją, gdyż w tym zakresie stosuje się art. 127 § 3 k.p.a. Wydawane przez Ministra Zdrowia decyzje podlegają również kontroli sądowej, zgodnie z art. 3 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270), w trybie i na zasadach określonych tą ustawą.

Minister Zdrowia wskazał, że zarzut dotyczący nieokreśloności instrumentów dzielenia ryzyka przewidzianych w art. 11 ust. 5 ustawy o refundacji jest nieuzasadniony. Wskazany przepis zapewnia, że w negocjacjach pomiędzy wnioskodawcą a Komisją Ekonomiczną nie zostaną przyjęte postanowienia niekorzystne z punktu widzenia interesu publicznego, w tym interesu pacjentów. Ponadto wnioskodawca dobrowolnie przedstawia propozycję instrumentu dzielenia ryzyka we wniosku o objęcie produktu refundacją. Art. 11 ust. 5 pkt 4 ustawy o refundacji daje wnioskodawcom możliwość zaproponowania innego poziomu zwrotu kosztów niż określony w art. 4 ustawy o refundacji, co pozwala na podjęcie przez Ministra Zdrowia pozytywnej decyzji refundacyjnej. Rozwiązanie takie jest częstokroć preferowane przez wnioskodawców i zostało już wielokrotnie zastosowane pod rządami skarżonej ustawy. Pozwala to na utrzymanie wyższego poziomu urzędowej ceny zbytu, która jest publicznie znana, i którą częstokroć biorą pod uwagę właściwe organy innych państw członkowskich Unii Europejskiej podczas ustalania ceny urzędowej dla tego samego produktu u siebie, przy jednoczesnym ograniczeniu kosztów refundacji dla NFZ.

Zdaniem Ministra Zdrowia, zarzut dotyczący naruszenia zasad prawidłowej legislacji w art. 12 i art. 13 ustawy o refundacji jest bezzasadny. Wskazane przepisy są skierowane do organu administracji publicznej i określają kryteria, jakie organ ma uwzględniać, wydając decyzję administracyjną. Podanie tych kryteriów korzystnie wpływa na przejrzystość procesu decyzyjnego, co należy uznać za działania korzystne dla wnioskodawcy. Pomimo że znaczenie wymienionych kryteriów może nie być powszechnie znane, w szczególności w odniesieniu do skuteczności klinicznej i praktycznej, to jednak kryteria są sformułowane jednoznacznie, a ustawodawca zastosował poprawne wyrażenia językowe w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu.

Oceniając zarzut dotyczący nałożenia na podmioty występujące z wnioskiem o objęcie refundacją obowiązków przewidzianych w art. 25 pkt 14 lit. c ustawy o refundacji, Minister Zdrowia wskazał, że praktyka dostarczania analiz naukowych (w tym ekonomicznej i wpływu na budżet płatnika) jest powszechna nie tylko w Unii Europejskiej i wynika z przesłanek czysto praktycznych. Podmioty, które prowadzą badania naukowe, posiadają odpowiednie dane mogące stanowić podstawę do przeprowadzenia powyższych analiz. Złożone przez te podmioty analizy dopiero następnie podlegają analizie wyspecjalizowanej jednostki – Agencji Oceny Technologii Medycznych. Zdaniem Ministra Zdrowia, nie można mówić o „niespełnialnym” obowiązku, skoro już pod rządami ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej podmioty występujące z wnioskiem o objęcie refundacją spełniały te wymagania.

Minister Zdrowia wskazał, że wbrew twierdzeniom grupy posłów art. 3 ust. 1 ustawy o refundacji nie ustala wydatków na refundację na sztywnym poziomie. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 3 ustawy o refundacji całkowity budżet na refundację jest to jedynie wysokość środków publicznych przeznaczonych na refundację w planie finansowym NFZ. W konsekwencji jest to corocznie waloryzowana kwota, której przekroczenie uruchomi mechanizm zwrotów, określony w art. 4 ustawy o refundacji. Z kolei art. 74 ustawy o refundacji ma charakter przejściowy i nie wskazuje na jakąkolwiek stałą tendencję do niepowiększania budżetu na refundację. Jak wskazuje tabela nr 3 przedstawiona w uzasadnieniu projektu ustawy od lat występuje stały trend do zwiększania się całkowitych kosztów świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, co więcej wzrost ten następuje szybciej niż wzrost wydatków na świadczenia regulowane w ustawie o refundacji.

Minister Zdrowia nie podzielił stanowiska grupy posłów dotyczącego braku katalogu wniosków i czynności, od których pobierane są opłaty określone w art. 32 ust. 1 i 2 ustawy o refundacji. Wbrew twierdzeniom wnioskodawcy na podstawie art. 32 ust. 3 tej ustawy zostało wydane rozporządzenie Ministra Zdrowia z 8 grudnia 2011 r. Rozporządzenie to zostało opublikowane 21 grudnia 2011 r.

Zdaniem Ministra Zdrowia, formułując zarzuty wobec art. 33 ust. 1 ustawy o refundacji wnioskodawca pominał treść art. 163 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji publicznej może uchylić lub zmienić decyzję, na mocy której strona nabyła prawo, także w innych przypadkach oraz na innych zasadach niż określone w niniejszym rozdziale, o ile przewidują to przepisy szczególne. Konieczność uzyskania zgody na uchylenie decyzji administracyjnej ze względu na stwierdzenie wystąpienia okoliczności obiektywnych takich jak: niedotrzymanie zobowiązania w zakresie dotyczącym zapewnienia ciągłości dostaw lub rocznej wielkości dostaw, przy jednoczesnym niezaspokojeniu potrzeb świadczeniobiorców, byłoby zupełnie niecelowe.

Minister Zdrowia wskazał, że wprowadzenie obowiązku zawierania umów pomiędzy NFZ a aptekami było konieczne dla zapewnienia wykonalności podstawowych założeń ustawy, w szczególności zapewnienia skuteczności publikowania obwieszczeń Ministra Zdrowia, o których mowa w art. 37 ustawy o refundacji, oraz w celu zachowania przejrzystości przepływu środków budżetowych przeznaczonych na refundację. Jednocześnie obciążenia aptek z tym związane są w praktyce minimalne, gdyż do tej pory pozostawały one w stałych relacjach z NFZ, który refundował produkty refundowane nabyte w aptekach przez pacjentów. Z kolei art. 48 ustawy o refundacji stanowi doprecyzowanie i kontynuację dotychczasowej regulacji przewidzianej w art. 34 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej w zakresie uprawnień do wystawiania recept przez osoby uprawnione.

Jeśli chodzi o zarzuty wobec art. 49 ust. 1-4 ustawy o refundacji, Minister Zdrowia zaznaczył, że działania marketingowe powodujące, że pacjenci, mając możliwość zakupu leku tańszego, nabywają lek droższy lub w większej ilości, są niepożądane i szkodliwe zarówno ze względów zdrowotnych, jak i gospodarczych. Wnioskodawca, powołując się na „normalną praktykę rynkową” całkowicie pomija okoliczność, że rynek farmaceutyczny nie jest „normalnym”, tj. całkowicie wolnym rynkiem. Pożądane jest, aby konkurencja pomiędzy przedsiębiorcami przynosiła skutek w postaci odpowiednich cen i jakości produktów oraz świadczonych usług. Zaoszczędzone środki kierowane są na sfinansowanie innych, równie koniecznych, świadczeń opieki zdrowotnej, w tym nowych leków, z czego bezpośrednio korzystają przedsiębiorcy działający na rynku farmaceutycznym.

6.2. Minister Zdrowia wskazał, że art. 20 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli konstytucyjności kwestionowanych przepisów. W doktrynie przyjmuje się, że przepis ten precyzuje zasady, na jakich opiera się ustroj gospodarczy państwa. Jako przepis o charakterze ustrojowym nie może on być wzorcem, z którego wywodzone są prawa lub wolności chronione konstytucyjnie.

Zdaniem Ministra Zdrowia, zarzut naruszenia art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji jest nieuzasadniony. Wolność prowadzenia działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego i może być poddawana ograniczeniom z uwagi na ochronę ważnego interesu publicznego. W tym zakresie Minister Zdrowia wskazał na realizację ważnych interesów publicznych, które ma celu zaskarżona ustawa, takich jak:

- poprawa poziomu ochrony życia i zdrowia ludzkiego,
- ochrona praw świadczeniobiorców w zakresie dostępności produktów refundowanych oraz informacji konsumenta o poziomie refundacji tych produktów,
- racjonalizacja gospodarki środkami publicznymi w zakresie obowiązku zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych,
- uwzględnienie interesu fiskalnego państwa, z czym wiąże się dbałość o stan finansów publicznych i równowagę budżetową, które stanowią wartości konstytucyjne,

- realizacja wartości wynikających z *acquis communautaire* i implementacja prawa Unii Europejskiej, np. ograniczenie reklamy produktów leczniczych, wyłączenie handlu lekami na receptę przez Internet,
- przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym, np. udzielaniu rabatów w układzie: właściciel praw do leku – przedsiębiorca prowadzący handel hurtowy – przedsiębiorca prowadzący handel detaliczny,
- eliminacja zjawisk patologicznych w obrocie produktami refundowanymi, np. nieuzasadnione względami medycznymi zwiększanie refundacji, nadmierny wzrost całkowitych wydatków na leki w stosunku do wzrostu całkowitych nakładów na świadczenia opieki zdrowotnej, masowe zjawisko marnotrawienia leków, brak rzetelnej informacji dla świadczeniobiorców o stabilnych cenach leków.

6.3. Minister Zdrowia uznał zarzut braku odpowiedniej *vacatio legis* za bezpodstawny. Ustawa o refundacji została ogłoszona 13 czerwca 2011 r., a termin wejścia w życie tej ustawy został określony na 1 stycznia 2012 r. Część z regulacji weszła w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy, ale dotyczyło to tych instytucji prawa, których funkcjonowanie w drugiej połowie 2011 r. miało na celu przygotowanie całego systemu do rozpoczęcia działania od 1 stycznia 2012 r.

7. Prezes Trybunału Konstytucyjnego wydał zarządzenie, w którym wyznaczył rozprawę w niniejszej sprawie na 11 grudnia 2012 r.

6 grudnia 2012 r. do Trybunału wpłynęło pismo pełnomocnika grupy posłów z 5 grudnia 2012 r., ponownie złożone 7 grudnia 2012 r., datowane na 4 grudnia 2012 r. W piśmie tym pełnomocnik wnioskodawcy zwrócił się do Prezesa Trybunału, powołując § 59 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego, stanowiącego załącznik do uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M. P. Nr 72, poz. 720), o przyjęcie i przedstawienie przewodniczącemu składu orzekającego uzupełnienia wniosku z 22 grudnia 2011 r. oraz wniosku o wydanie postanowienia o odroczeniu rozprawy wyznaczonej na 11 grudnia 2012 r. Ponadto, powołując się na § 29 ust. 2 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego, pełnomocnik wnioskodawcy wniósł, by „Prezes zwrócił się do Rzecznika Praw Obywatelskich o przedstawienie Trybunałowi stanowiska w sprawie wniosku oraz skarg kierowanych do RPO w sprawie ustawy refundacyjnej oraz do Ministra Zdrowia o przedstawienie stanowiska w sprawie wniosku oraz informacji o stanie wykonania ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych”.

Do pisma z 5 grudnia 2012 r. pełnomocnik wnioskodawcy załączył pismo procesowe zatytułowane „Uzupełnienie wniosku z 13 grudnia 2011 r.”. W piśmie tym pełnomocnik wnioskodawcy wskazał, że w związku z nowelizacją ustawy objętej wnioskiem, dokonaną ustawą z dnia 13 stycznia 2012 r. o zmianie ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r., poz. 95), ustawą z dnia 14 czerwca 2012 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r., poz. 742), niewydaniem przez organ zobowiązany niezbędnych rozporządzeń wykonawczych oraz oceną wykonania ustawy po 1 stycznia 2012 r., ujawniającą błędy strukturalne przyjętego modelu i nieusunięte usterki legislacyjne, wnioskodawca podtrzymuje zarzuty zawarte we wniosku i uzupełnia je, wnosząc o: „stwierdzenie niezgodności:

a) ustawy (...) o refundacji (...) z art. 2 i wynikającą z niego zasadą ochrony zaufania jednostki do państwa i prawa, określoności przepisów prawnych i przyzwoitej legislacji, art. 20, 22, 31 ust. 3 (...) oraz art. 68 ust. 2 Konstytucji (...),

b) art. 60 ust. 7 a, b i c ustawy (...) o refundacji (...) z art. 2 i wynikającą z niego zasadą ochrony zaufania jednostki do państwa i prawa, określoności przepisów prawnych i przyzwoitej legislacji, art. 20, 22, 31 ust. 3 i 68 ust. 2 Konstytucji (...),

c) art. 6 ust. 1 i 2 w zw. z art. 14 ust. 1, 2, 3 i 4, art. 15 ust. 1 i 2 i art. 44 ust. 1 i 2 ustawy (...) o refundacji (...) z art. 2 i wynikającą z niego zasadą ochrony zaufania jednostki do państwa i prawa, określoności przepisów prawnych i przyzwoitej legislacji, art. 20, 22, 31 ust. 3 i art. 68 ust. 2 Konstytucji (...).”.

Ponadto, pełnomocnik wycofał w imieniu wnioskodawcy zarzut niekonstytucyjności art. 48 ust. 8 i 9 ustawy o refundacji, wobec usunięcia tego przepisu w ustawie nowelizującej z 13 stycznia 2012 r. oraz art. 32 ust. 2 ustawy o refundacji wobec wydania przez Ministra Zdrowia rozporządzenia z 8 grudnia 2011 r. i w tym zakresie wniósł o umorzenie postępowania. Kopie pism pełnomocnika wnioskodawcy z 5 grudnia 2012 r. zostały doręczone pozostałym uczestnikom postępowania 7 grudnia 2012 r.

II

Trybunał Konstytucyjny, na rozprawie 11 grudnia 2012 r., postanowił:

1) pozostawić bez rozpoznania wniosek procesowy zawarty w pismach procesowych pełnomocnika grupy posłów z 4 i 5 grudnia 2012 r., wniesionych odpowiednio 6 i 7 grudnia 2012 r., o uzupełnienie wniosku z 22 grudnia 2011 r., o odroczenie rozprawy oraz o zwrócenie się przez Prezesa Trybunału Konstytucyjnego do Rzecznika Praw Obywatelskich o przedstawienie Trybunałowi stanowiska w sprawie wniosku oraz skarg kierowanych do RPO w sprawie ustawy refundacyjnej oraz do Ministra Zdrowia o przedstawienie stanowiska w sprawie wniosku oraz informacji o stanie wykonania ustawy o refundacji,

2) pozostawić bez rozpoznania pismo procesowe z 5 grudnia 2012 r., wniesione 6 grudnia 2012 r., zatytułowane „Uzupełnienie wniosku z 13 grudnia 2011 r.”.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wskazane powyżej pisma procesowe pochodzą od podmiotu, który nie posiada legitymacji do samodzielnej reprezentacji grupy posłów występujących z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego. Czynności procesowe podejmowane przez pełnomocnika nie mogą zastępować czynności zastrzeżonych dla przedstawicieli wnioskodawcy lub samego wnioskodawcy (grupy posłów).

W związku z wyrażoną przez przedstawicieli wnioskodawcy wolą rozpoznania wniosku w wersji zmodyfikowanej Trybunał postanowił:

1) odroczyć rozprawę,

2) zobowiązać wnioskodawcę do przedstawienia zmodyfikowanego wniosku, w terminie 14 dni, pod rygorem jego pominięcia. Wniosek ten powinien być poparty przez tę samą grupę posłów, która poparła wniosek z 22 grudnia 2011 r.,

3) poinformować o nowym terminie rozprawy uczestników postępowania oraz organy wezwane do udziału w rozprawie odrębnymi pismami.

III

20 grudnia 2012 r. grupa posłów złożyła pismo procesowe, w którym cofnęła wniosek z 22 grudnia 2011 r.

Grupa posłów wskazała, że cofnięcie wniosku w niniejszej sprawie „wynika z uwag i zastrzeżeń przedstawionych wobec przedmiotowego wniosku podczas rozprawy przeprowadzonej przed Trybunałem Konstytucyjnym w dniu 11 grudnia 2012 r., a także z kolejnych nowelizacji zaskarżonej ustawy uchwalonych od chwili złożenia wniosku”. Grupa posłów wskazała, „że nie jest możliwe uwzględnienie tych uwag i zastrzeżeń w formie modyfikacji złożonego już wniosku i konieczne jest wobec tego jego wycofanie celem przeprowadzenia konsultacji prawnych, które mogłyby doprowadzić do sformułowania nowego wniosku, dostosowanego do aktualnego brzmienia ustawy”.

IV

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. W związku z wystąpieniem przez grupę posłów o cofnięcie wniosku w niniejszej sprawie należy rozważyć dopuszczalność złożenia takiego wniosku i jego następstwa.

Stosownie do art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643; ze zm.; dalej: ustawa o TK) wnioskodawca może do rozpoczęcia rozprawy wycofać wniosek, pytanie prawne albo skargę konstytucyjną. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że prawo do cofnięcia wniosku, pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej przed rozpoczęciem rozprawy mieści się w granicach uznania podmiotu inicjującego postępowanie i jest przejawem zasady dyspozycyjności, na której opiera się postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym (por. np. postanowienia TK z: 9 czerwca 2008 r., sygn. K 8/04, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 89; 15 lipca 2010 r., sygn. K 21/09, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 64 i powołane tam orzecznictwo). Cofnięcie wniosku przed rozpoczęciem rozprawy, jeśli spełnia wymagania formalne, nie podlega kontroli Trybunału Konstytucyjnego i powoduje wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK.

Norma zawarta w art. 31 ust. 2 ustawy o TK nie może być interpretowana w ten sposób, że wynikałby z niej zakaz cofnięcia wniosku, pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej po rozpoczęciu rozprawy. Jednakże w tej fazie skuteczne cofnięcie wniosku nie zależy jedynie od woli podmiotu inicjującego postępowanie; rozstrzygające znaczenie ma zgoda Trybunału Konstytucyjnego. W dotychczasowej praktyce orzeczniczej

występowały postanowienia Trybunału o umorzeniu postępowania wobec cofnięcia (z reguły: częściowego) wniosku, pytania lub skargi konstytucyjnej po rozpoczęciu rozprawy (por. wyroki z: 26 listopada 2001 r., sygn. K 2/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 254; 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 22; 14 października 2008 r., sygn. SK 6/07, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 137; 31 marca 2008 r., sygn. SK 75/06, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 30; zob. J. Królikowski, *Cofnięcie wniosku i jego skutki prawne w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” nr 4/2012, s. 101-118).

Wniosek o umorzenie postępowania złożony po rozpoczęciu rozprawy podlega najpierw badaniu ze strony Trybunału co do spełniania przesłanek formalnych cofnięcia wniosku, a mianowicie: czy wniosek został złożony przez upoważniony podmiot oraz czy odpowiada wymaganiom pisma procesowego. Jeśli przesłanki te zostały spełnione, Trybunał Konstytucyjny ocenia, czy cofnięciu wniosku na tym etapie postępowania nie sprzeciwiają się cele kontroli sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny. Uzupełniającymi względami brany pod uwagę są: stopień zaawansowania rozprawy oraz powody cofnięcia wniosku, pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej, jeśli zostały ujawnione.

2. W niniejszej sprawie cofnięcie wniosku nastąpiło po rozpoczęciu rozprawy, w czasie jej odroczenia. Wniosek został poparty przez grupę pięćdziesięciu posłów i spełnia wymagania formalne pisma procesowego. Rozprawa została odroczone w początkowej fazie, przed przedstawieniem stanowisk uczestników postępowania (por. część II niniejszego uzasadnienia). Jako powód cofnięcia wniosku grupa posłów podała zamiar rozważenia ponownego wniesienia wniosku, uwzględniającego zmieniony stan ustawowy.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że cofnięcie wniosku nie zagraża celom kontroli sądu konstytucyjnego. Nie ma zatem przeszkód do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK.

Konsekwencją umorzenia postępowania będzie dalsze obowiązywanie i stosowanie przepisów ustawowych zaskarżonych w niniejszej sprawie.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

12

POSTANOWIENIE z dnia 15 stycznia 2013 r. **Sygn. akt SK 21/12**

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Teresa Liszcz – przewodniczący
Miroslaw Granat
Wojciech Hermeliński
Małgorzata Pyziak-Szafnicka – sprawozdawca
Stanisław Rymar,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 15 stycznia 2013 r., skargi konstytucyjnej Miroslawa S. o zbadanie zgodności:

1) art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676, ze zm.), dodanego przez art. 45 pkt 14 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 711, ze zm.), z art. 2, art. 7, art. 9, art. 24, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 60, art. 64 ust. 2, art. 65 ust. 1 oraz art. 68 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

2) art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy z 24 maja 2002 r. powołanej w punkcie 1, dodanego przez art. 45 pkt 14 ustawy z 9 czerwca 2006 r. powołanej w punkcie 1, w zakresie, w jakim ustanawia sankcję w postaci zwolnienia ze służby za dwukrotne nieusprawiedliwione uchylenie się od obowiązku

stawiennictwa przed komisją lekarską ABW, gdy z treści ustawy nie wynika w sposób poprawny, precyzyjny i jasny norma prawna regulująca obowiązek stawiennictwa przed komisją lekarską, z art. 2, art. 7, art. 32 ust. 1 i 2 w związku z art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji,

3) art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy z 24 maja 2002 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim przepis ten zezwala na stosowanie sankcji w postaci zwolnienia ze służby wobec funkcjonariusza, któremu nie wydano (nie doręczono) skierowania do komisji, a przełożony nie wydał polecenia służbowego stawienia się przed komisją lekarską ABW, z art. 2 i art. 7 w związku z art. 60 Konstytucji,

4) art. 60 ust. 2 pkt 7 w związku z art. 94 pkt 2 ustawy z 24 maja 2002 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim wyłącza zaświadczenie lekarskie o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby z dowodów usprawiedliwiających niestawiennictwo przed komisją lekarską ABW w sytuacji, gdy jednocześnie to samo zaświadczenie lekarskie stanowi usprawiedliwienie nieobecności w służbie, z art. 2, art. 7, art. 32 ust. 1 i 2 w związku z art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji,

5) art. 60 ust. 2 pkt 7 w związku z art. 128 ustawy z 24 maja 2002 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim wprowadza możliwość zwolnienia ze służby przy równoczesnym pominięciu praw do odprawy emerytalnej oraz innych świadczeń pieniężnych, w tym ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w przypadku, gdy funkcjonariusz ze względu na chorobę nie mógł wykorzystać urlopu wypoczynkowego, z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 64 ust. 2 Konstytucji oraz art. 9 Konstytucji w związku z art. 7 ust. 2 dyrektywy 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz. Urz. UE L 299, z 18.11.2003, s. 9),

6) art. 60 ust. 2 pkt 7 w związku z art. 44 pkt 5 ustawy z 24 maja 2002 r. powołanej w punkcie 1 oraz § 17 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie warunków bezpieczeństwa i higieny służby oraz zakresu stosowania przepisów działu dziesiątego Kodeksu pracy w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 160, poz. 1560), rozumianych w ten sposób, że ustanawiają obowiązek stawiennictwa funkcjonariusza ABW przed komisją lekarską ABW, którego naruszenie powoduje możliwość zwolnienia funkcjonariusza ze służby, z art. 2, art. 7 oraz art. 60 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie.**

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 4 grudnia 2009 r. Mirosław S. (skarżący), działając przez pełnomocnika, wniósł o zbadanie zgodności:

1) art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676, ze zm.; dalej: ustawa o ABW), dodanego przez art. 45 pkt 14 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 711, ze zm.; dalej: ustawa zmieniająca), z art. 2, art. 7, art. 9, art. 24, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 60, art. 64 ust. 2, art. 65 ust. 1 oraz art. 68 ust. 1 Konstytucji,

2) art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, dodanego przez art. 45 pkt 14 ustawy zmieniającej, w zakresie, w jakim ustanawia sankcję w postaci zwolnienia ze służby za dwukrotne nieusprawiedliwione uchylenie się od obowiązku stawiennictwa przed komisją lekarską ABW, gdy z treści ustawy nie wynika w sposób poprawny, precyzyjny i jasny norma prawna regulująca obowiązek stawiennictwa przed komisją lekarską, z art. 2, art. 7, art. 32 w związku z art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji,

3) art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW w zakresie, w jakim przepis ten zezwala na stosowanie sankcji w postaci zwolnienia ze służby wobec funkcjonariusza, któremu nie wydano (nie doręczono) skierowania do komisji, a przełożony nie wydał polecenia służbowego stawienia się przed komisją lekarską ABW, z art. 2 i art. 7 w związku z art. 60 Konstytucji,

4) art. 60 ust. 2 pkt 7 w związku z art. 94 pkt 2 ustawy o ABW w zakresie, w jakim wyłącza zaświadczenie lekarskie o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby z dowodów usprawiedliwiających niestawienie przed komisją lekarską ABW w sytuacji, gdy jednocześnie to samo zaświadczenie lekarskie stanowi usprawiedliwienie nieobecności w służbie, z art. 2, art. 7, art. 32 w związku z art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji,

5) art. 60 ust. 2 pkt 7 w związku z art. 128 ustawy o ABW w zakresie, w jakim wprowadza możliwość zwolnienia ze służby przy równoczesnym pominięciu praw do odprawy emerytalnej oraz innych świadczeń pieniężnych, w tym ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w przypadku, gdy funkcjonariusz ze względu na chorobę nie mógł wykorzystać urlopu wypoczynkowego, z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32, art. 64 ust. 2 Konstytucji oraz art. 9 Konstytucji w związku z art. 7 ust. 2 dyrektywy 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz. Urz. UE L 299, z 18.11.2003, s. 9),

6) art. 60 ust. 2 pkt 7 w związku z art. 44 pkt 5 ustawy o ABW oraz § 17 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie warunków bezpieczeństwa i higieny służby oraz zakresu stosowania przepisów działu dziesiątego Kodeksu pracy w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 160, poz. 1560; dalej: rozporządzenie), rozumianych w ten sposób, że ustanawiają obowiązek stawiennictwa funkcjonariusza ABW przed komisją lekarską ABW, którego naruszenie powoduje możliwość zwolnienia funkcjonariusza ze służby, z art. 2, art. 7 oraz art. 60 Konstytucji.

1.1. Skarga konstytucyjna w niniejszej sprawie wniesiona została na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Skarżący raportem z 10 lipca 2006 r. (nr Kp-4912/06) zwrócił się do Dyrektora Biura Kadr Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ABW) z prośbą o skierowanie go na komisję lekarską, celem stwierdzenia jego dalszej przydatności do służby w ABW. Dyrektor Biura Kadr zaakceptował prośbę skarżącego i 25 lipca 2006 r. wystawił kartę skierowania do Regionalnej Komisji Lekarskiej (RKL) w Gdańsku. Zawiadomieniem z 20 listopada 2006 r., Przewodniczący RKL w Gdańsku poinformował skarżącego o wyznaczonym na 28 listopada 2006 r. terminie badań. Wprawdzie zawiadomienie zostało odebrane przez żonę skarżącego dopiero 4 grudnia 2006 r., jednakże z notatki służbowej, sporządzonej 27 listopada 2006 r. przez przewodniczącego RKL wynika, że skarżący wiedział o obowiązku stawienia się przed komisją lekarską 28 listopada 2006 r., ponieważ został poinformowany drogą telefoniczną. Drugi termin zgłoszenia się na komisję lekarską RKL w Gdańsku wyznaczyła na 8 grudnia 2006 r. Zawiadomieniem z 28 listopada 2006 r., doręczonym 4 grudnia 2006 r., skarżący został poinformowany o tym terminie, jednakże w wyznaczonym dniu nie stawił się przed komisją lekarską i nie powiadomił RKL o przyczynach swojego niestawiennictwa. Ponieważ funkcjonariusz, pomimo dwukrotnego pisemnego powiadomienia nie zgłosił się na komisyjne badania lekarskie w ustawowo przewidzianym terminie, Przewodniczący RKL w Gdańsku podjął decyzję o zakończeniu czynności komisyjnych bez wydawania orzeczenia, o czym pismem z 18 grudnia 2006 r. poinformował Dyrektora Biura Kadr ABW.

Z uwagi na długotrwałe przebywanie skarżącego na zwolnieniach lekarskich, Dyrektor Biura Finansów ABW wystąpił, pismem z 24 maja 2007 r., do Dyrektora Biura Kadr ABW o skierowanie z urzędu skarżącego do komisji lekarskiej, właściwej ze względu na miejsce pełnienia służby, w celu orzeczenia jego przydatności do dalszej służby w ABW. Po pozytywnym zaopiniowaniu wniosku przez przewodniczącego RKL w Warszawie, 10 lipca 2007 r., Dyrektor Biura Kadr wystawił kartę skierowania do tej komisji lekarskiej. RKL w Warszawie trzykrotnie, listami poleconymi za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, wysyłała skarżącemu, na wskazany przez niego adres do korespondencji, zawiadomienia dotyczące stawienia się przed komisją lekarską.

Pierwsze zawiadomienie, z 13 lipca 2007 r., nie było skutecznie doręczone, gdyż zostało odebrane po 25 lipca 2007 r., dniu wyznaczonym jako data rozpoczęcia czynności orzeczniczych przed komisją lekarską.

Drugie zawiadomienie, z 2 sierpnia 2007 r., o wyznaczeniu na 22 sierpnia 2007 r. terminu rozpoczęcia czynności orzeczniczych przed komisją lekarską, zostało doręczone skarżącemu 20 sierpnia 2007 r. Nie stawił się on jednak przed RKL i nie usprawiedliwił niestawiennictwa.

Zawiadomieniem z 23 sierpnia 2007 r., RKL po raz trzeci wyznaczyła termin rozpoczęcia czynności komisyjnych na 26 września 2007 r. Mimo doręczenia zawiadomienia 10 września 2007 r., skarżący nie stawił się przed komisją lekarską i nie usprawiedliwił nieobecności.

Pismem z 28 sierpnia 2007 r., Dyrektor Biura Finansów wystąpił do Dyrektora Biura Kadr z wnioskiem o podjęcie czynności zmierzających do zwolnienia skarżącego ze służby.

Zawiadomieniem z 5 września 2007 r. skarżący został poinformowany o wszczęciu z urzędu postępowania mającego na celu zwolnienie go ze służby w ABW w trybie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW.

Rozkazem personalnym nr 3609 z 16 października 2007 r. Szef ABW, na podstawie art. 50 i art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, zwolnił skarżącego ze służby w ABW z dniem 31 grudnia 2007 r. O zwolnieniu skarżący dowiedział się 7 listopada 2007 r. i wnioskiem z 21 listopada 2007 r. wystąpił do Szefa ABW o uzupełnienie decyzji i wyjaśnienie niejasności w niej zawartych.

Postanowieniem z 11 grudnia 2007 r. nr Kp-8638/2007 Szef ABW odmówił uzupełnienia treści rozstrzygnięcia rozkazu personalnego nr 3609. Pismem z 28 grudnia 2007 r. skarżący wystąpił do Szefa ABW – z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy i uchylenie rozkazu. Szef ABW rozkazem personalnym nr 819 z 6 marca 2008 r., na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.; dalej: k.p.a.), uchylił zaskarżony rozkaz w części określającej termin zwolnienia ze służby i ustalił nowy termin na 30 marca 2008 r., a w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony rozkaz w mocy. Przesunięcie terminu zwolnienia ze służby było konsekwencją zastosowania art. 130 § 2 k.p.a. – data zwolnienia ze służby (pierwotnie określona na 31 grudnia 2007 r.) nie mogła być wcześniejsza od daty wydania decyzji odwoławczej o zwolnieniu funkcjonariusza (6 marca 2008 r.).

Odnosząc się do zarzutów dotyczących merytorycznej treści zaskarżonego rozkazu personalnego, Szef ABW m.in. stwierdził, że skarżący nie podważył dowodów zgromadzonych w ramach prowadzonego postępowania, z których wynika, iż co najmniej czterokrotnie nie stawiał się w wyznaczonych terminach przed RKL ABW oraz nie usprawiedliwił przyczyn swojego niestawienia. Uniemożliwił więc dokonanie oceny jego zdolności fizycznej i psychicznej do służby, wyczerpując w ten sposób przesłankę do zwolnienia ze służby, o której mowa w art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW. Podkreślił, że zgodnie z art. 44 pkt 5 ustawy o ABW, służbę w tej formacji może pełnić osoba posiadająca co najmniej wykształcenie średnie i określone kwalifikacje zawodowe oraz zdolność fizyczną i psychiczną do służby w formacjach uzbrojonych, wymagających szczególnej dyscypliny służbowej, której gotowa jest się podporządkować. Nie może zatem pozostawać w służbie funkcjonariusz, co do którego istnieje uzasadnione podejrzenie, że jego stan zdrowia na tyle uległ zmianie bądź pogorszeniu, że pozwala domniemywać, iż może on być niezdolny do dalszego pełnienia służby. Ustawodawca, w celu przeciwdziałania takim sytuacjom, przewidział, w art. 59 ust. 1 ustawy o ABW, możliwość skierowania funkcjonariusza z urzędu lub na własną prośbę do komisji lekarskiej, w celu określenia jego stanu zdrowia oraz ustalenia zdolności fizycznej i psychicznej do służby, jak również związku poszczególnych schorzeń ze służbą.

Ustosunkowując się do podnoszonych przez skarżącego w toku postępowania administracyjnego wątpliwości, dotyczących obowiązku stawienia się funkcjonariusza ABW przed komisją lekarską, organ wyjaśnił, że zgodnie z § 17 pkt 5 rozporządzenia, funkcjonariusz ma obowiązek przestrzegania zasad i przepisów bezpieczeństwa i higieny służby, obowiązujących na zajmowanym stanowisku służbowym, a w szczególności poddawać się wymaganym badaniom lekarskim oraz innym, zarządzonym przez właściwe organy i stosować się do ich zaleceń. Z tego przepisu wynika obowiązek stawienia się na badania lekarskie w wyznaczonym przez komisję lekarską terminie i poddania się zaleconym przez nią badaniom.

Ponadto, zgodnie z art. 79 ust. 1-2 ustawy o ABW, funkcjonariusz ABW zobowiązany jest do wykonywania poleceń i rozkazów swoich przełożonych, chyba że ich wykonanie łączyłoby się z popełnieniem przestępstwa. W rozpatrywanej sprawie, w ocenie Szefa ABW, mamy do czynienia z przypadkiem niewykonania przez skarżącego polecenia służbowego, polegającym na niestawieniu się w wyznaczonych przed RKL terminach na badania lekarskie w celu określenia stanu zdrowia.

Zwolnienie ze służby, na podstawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, stanowi fakultatywną możliwość rozwiązania stosunku służbowego z funkcjonariuszem ABW i w związku z tym zastosowanie tego przepisu uzależnione jest nie tylko od spełnienia ustawowej przesłanki do zwolnienia, ale także pozostawione jest tzw. uznaniu administracyjnemu. W ocenie Szefa ABW, zebrany w sprawie materiał dowodowy, w świetle wszystkich okoliczności mogących mieć w sprawie zastosowanie, uzasadniał podjęcie decyzji o rozwiązaniu ze skarżącym stosunku służbowego. Nie zgodził się przy tym z zarzutem dotyczącym nienależytego uzasadnienia decyzji, gdyż – zdaniem organu – w uzasadnieniu do zaskarżonego rozkazu, wyjaśniono okoliczności, wskazujące na konieczność wydania decyzji oraz ich wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Skarżący zakwestionował decyzję o zwolnieniu ze służby występując do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Wyrokiem z 16 lipca 2008 r. (sygn. akt II SA/Wa 691/08) sąd oddalił skargę uznając, że nie zasługuje ona na uwzględnienie, ponieważ zaskarżony rozkaz, nie narusza prawa w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik rozstrzygnięcia. Zdaniem sądu w rozpoznawanej sprawie wystąpiły przesłanki umożliwiające

skorzystanie przez organ z dyspozycji art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW. Decyzja została wydawana w granicach tzw. uznania administracyjnego, które w tej sprawie nie zostały przekroczone. Organ wykazał i należycie, zdaniem sądu, uzasadnił niemożność pozostawienia w służbie funkcjonariusza, co do którego istnieje uzasadnione podejrzenie, że jego stan zdrowia uległ zmianie bądź pogorszeniu na tyle, iż można domniemywać, że może on być niezdolny do dalszego pełnienia służby. Sąd podkreślił, że – wbrew zarzutom skargi – organ nie naruszył wskazanych w skardze przepisów Konstytucji ani też przepisów postępowania administracyjnego w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy.

Od tego wyroku skarżący złożył skargę kasacyjną, którą Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 9 lipca 2009 r. (sygn. akt I OSK 1303/08) oddalił, uznając, że nie ma ona usprawiedliwionych podstaw. NSA potwierdził, że przyjęty przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny jest prawidłowy oraz że WSA właściwie zastosował art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, bowiem skarżący dwukrotnie nie stawiał się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, ostatecznie rozstrzygający o jego prawach i wolnościach, został doręczony skarżącemu 7 września 2009 r.

1.2. W skardze konstytucyjnej datowanej na 4 grudnia 2009 r. skarżący podniósł, że na skutek zastosowania w stosunku do niego art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW naruszona została konstytucyjna zasada prawa do równego traktowania pozbawionego elementów dyskryminacji (art. 32 Konstytucji), a nadto naruszono wynikającą z art. 2 Konstytucji nakaz określoności przepisów – formułowania przepisów w sposób precyzyjny i jasny, zrozumiały dla adresatów. Brak jasno sprecyzowanych kryteriów zwalniania ze służby na podstawie zaskarżonego przepisu doprowadził do dowolności i arbitralności rozstrzygnięć administracyjnych i sądowych w stosunku do funkcjonariuszy ABW znajdujących się w identycznej sytuacji jak skarżący, co prowadzi do naruszenia art. 7 i art. 32 Konstytucji. Zastosowanie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW doprowadziło do naruszenia konstytucyjnego prawa do równego dostępu do służby publicznej, przez to, że w sposób nieuzasadniony zróżnicowano ochronę stosunku służbowego funkcjonariuszy ABW. Stanowi to o niezgodności kwestionowanego przepisu z art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji oraz art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz jest wyrazem naruszenia prawa do ochrony pracy wynikającego z art. 24 zdanie pierwsze Konstytucji. Ponadto zastosowanie przepisu art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW narusza, zdaniem skarżącego, konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia zawarte w art. 68 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, albowiem dobrowolny wniosek skarżącego o skierowanie do komisji lekarskiej doprowadził do sytuacji zwolnienia skarżącego ze służby. Ponadto wydane w sprawie skarżącego rozstrzygnięcia naruszają prawo ochrony własności i mienia (art. 64 ust. 2 Konstytucji) oraz prawo do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji).

1.3. Zarządzeniem sędziego Trybunału Konstytucyjnego z 2 kwietnia 2012 r. skarga została przekazana do merytorycznego rozpoznania w całości.

2. Pismem z 24 maja 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu przed Trybunałem w sprawie niniejszej skargi konstytucyjnej.

3. Sejm, pismem Marszałka z 27 września 2012 r., wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Zwrócił uwagę, że sprawa skarżącego, którą ostatecznie rozstrzygał NSA dotyczyła prawidłowości zwolnienia ze służby w trybie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW i nie była jej przedmiotem odmowa wypłacenia odprawy emerytalnej czy ekwiwalentu za niewykorzystany urlop. Zagadnienia te były bowiem rozstrzygane w innych sprawach, zainicjowanych przez skarżącego i zakończonych wyrokami NSA z: 28 kwietnia 2011 r. (sygn. akt I OSK 2040/10) oraz 28 kwietnia 2011 r. (sygn. akt I OSK 2115/10). Tym samym, zarzuty skarżącego odnoszące się do tych kwestii nie mogą być rozpatrywane w niniejszym postępowaniu, gdyż wyrok z 9 lipca 2009 r. (sygn. akt I OSK 1303/08) nie jest w stosunku do nich ostatecznym orzeczeniem, o którym mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji. Równocześnie zwrócił uwagę, że kwestie związane z wypłatą odprawy dla zwalnianych funkcjonariuszy reguluje art. 128 ust. 1 ustawy o ABW, a więc na podstawie tego przepisu, a nie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, odmówiono skarżącemu wypłaty odprawy i ekwiwalentu za niewykorzystany urlop.

W przeprowadzonej w piśmie procesowym Sejmu analizie sformułowano również stanowisko, że – wbrew twierdzeniom skargi – ustawodawca zagwarantował możliwość podjęcia działań usprawiedliwiających nieobecność na badaniach lekarskich. Wydaje się zatem, że skarżący nie tyle domaga się usunięcia luki w prawie, lecz

po prostu posłużenia się inną metodą regulacji – dla niego korzystniejszą. Dlatego Marszałek przyjął, że zarzuty skarżącego są w sposób oczywisty bezzasadne, gdyż opierają się na nieprawidłowym ustaleniu przezeń stanu prawnego i błędach w wykładni prawa. Uzupełniająco stwierdził, że wskazane w skardze konstytucyjnej wzorce kontroli albo nie mogą być samodzielnym wzorcem kontroli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną (nie są źródłami wolności lub praw podmiotowych chronionych konstytucyjnie), albo stanowią źródło tych praw (art. 60, art. 65 ust. 1 i art. 68 ust. 1 Konstytucji), lecz pogląd o ich naruszeniu nie został uzasadniony. Stanowi to o braku należytego uzasadnienia skargi, gdyż przełamanie domniemania konstytucyjności nie może nastąpić bez szczegółowego umotywowania zarzutów (art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK).

Z tych przyczyn postępowanie powinno zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4. Prokurator Generalny w piśmie z 10 października 2012 r. wniósł o uznanie, że art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW jest zgodny z art. 60 oraz art. 65 ust. 1 w związku z art. 24 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 64 ust. 2 i art. 68 ust. 1 Konstytucji. Ponadto uznał, że na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK postępowanie w zakresie badania zgodności art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW z art. 2, art. 7, art. 9, art. 31 ust. 3 oraz art. 32 Konstytucji podlega umorzeniu, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku zaś w pozostałym zakresie podlega umorzeniu, ze względu na cofnięcie skargi (art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK).

Prokurator Generalny wyraził pogląd, że postępowanie w zakresie kontroli z art. 2, art. 7 oraz art. 9 Konstytucji winno zostać umorzone ponieważ przepisy te nie stanowią o konstytucyjnych wolnościach lub prawach lecz wyrażają ogólne normy ustrojowe. Z kolei w zakresie kontroli kwestionowanego przepisu z art. 31 ust. 3 Konstytucji postępowanie winno zostać umorzone ze względu na brak powiązania tych przepisów z normami konstytucyjnymi, które wyrażają prawa lub wolności konstytucyjne, co uniemożliwia ich zastosowanie w przypadku kontroli konstytucyjności zainicjowanej skargą konstytucyjną. Również co do zastosowania art. 32 Konstytucji jako wzorca kontroli Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania wskazując, że skarżący nie określił, do jakiej cechy relewantnej wskazanych w skardze podmiotów ma odnosić się kontrola oraz nie uzasadnił, na jakiej podstawie można przyjąć, że podmioty te są podobne. Nawet jeśli przyjąć, że wskazane przez skarżącego służby mundurowe są kategorią zbiorczą, to z racji samej przynależności do nich nie można *a priori* przyjąć, że status każdej z nich powinien być uregulowany przez ustawodawcę tak samo.

W wypadku wskazanych przez skarżącego art. 64 ust. 2 oraz art. 68 ust. 1 Konstytucji Prokurator Generalny wniósł o uznanie, że nie mają one związku z kwestionowaną regulacją, a więc są nieadekwatnymi wzorcami kontroli.

Odnosząc się do pozostałych wzorców kontroli (art. 60, art. 65 ust. 1 w związku art. 24 Konstytucji) Prokurator Generalny zwrócił uwagę na specyfikę służby w ABW i związane z tym wymagania (w tym psychofizyczne) oraz stwierdził, że art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW jest oczywisty i pozwala na jego wyegzekwowanie. Uznał też, że zarzut skarżącego jest nieuzasadniony, gdyż wystąpił o skierowanie na badania, potem zaś się na nie sam nie stawiał. Przypomniał, że art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW nie reguluje kwestii usprawiedliwiania niestawiennictwa przed komisją lekarską ABW, a więc zarzut skarżącego o wyłączeniu zaświadczenia lekarskiego o czasowej niezdolności do pracy jako dokumentu usprawiedliwiającego niestawiennictwo przed tą komisją nie znajduje odzwierciedlenia w jego treści. Skarżący nie wskazał jednocześnie innego przepisu, który zakazywałby usprawiedliwiać niestawiennictwo poprzez wykorzystanie takiego środka dowodowego jakim jest zaświadczenie lekarskie o czasowej niezdolności do pracy.

Nadto, powołując się na orzecznictwo TK, Prokurator Generalny stwierdził, że specyfika pracy w służbach mundurowych jest przesłanką uzasadniającą dopuszczalność wprowadzania wyższych wymagań personalnych, kwalifikacyjnych czy charakterologicznych wobec kandydatów do służby oraz odmiennego i bardziej rygorystycznego niż w wypadku pozostałych profesji ukształtowania zasad utraty statusu pracowniczego.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Kontrola dopuszczalności skargi konstytucyjnej.

Skarga konstytucyjna stanowi nadzwyczajny środek ochrony konstytucyjnych praw i wolności, a jej wniesienie uwarunkowane jest spełnieniem wymogów wynikających zarówno z art. 79 ust. 1 Konstytucji, jak i ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK). Zgodnie z art. 47 ustawy o TK, skarga konstytucyjna, poza wymaganiami dotyczącymi pisma procesowego,

powinna zawierać: 1) dokładne określenie ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją, 2) wskazanie, jakie konstytucyjne wolności lub prawa i w jaki sposób – zdaniem skarżącego – zostały naruszone, 3) uzasadnienie skargi, z podaniem dokładnego opisu stanu faktycznego. Weryfikacja tych wymogów ma miejsce przede wszystkim w ramach wstępnej kontroli skargi konstytucyjnej jednak dokonane w jej wyniku ustalenia nie przesądzają definitywnie o dopuszczalności merytorycznego rozstrzygnięcia przedstawionych zarzutów. Trybunał Konstytucyjny na każdym etapie postępowania jest zobowiązany badać, czy nie zachodzi jedna z ujemnych przesłanek, powodujących obligatoryjne jego umorzenie (zob. postanowienie TK z 16 marca 2005 r., sygn. SK 41/03, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 31 i powołane tam orzeczenia oraz postanowienie z 16 lipca 2008 r., sygn. SK 6/08, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 117). Ugruntowane orzecznictwo Trybunału wskazuje bowiem, że kwestia weryfikacji dopuszczalności skargi konstytucyjnej nie kończy się w fazie jej wstępnego rozpoznania, lecz jest aktualna przez cały czas jej rozpatrywania (zob. np. postanowienie TK z 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 29/09, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 130 i cytowane tam orzecznictwo).

Trybunał ocenił zatem, czy nie zachodzą podstawy do umorzenia postępowania.

2. Umorzenie postępowania ze względu na cofnięcie wniosku.

W pierwszej kolejności Trybunał zwrócił uwagę, że pismem z 2 sierpnia 2011 r. skarżący złożył „wnioski procesowe” o następującej treści:

„1. Cofam pytania zakresowe sformułowane na stronie drugiej skargi konstytucyjnej z dnia 4 grudnia 2004 r., jako niemające istotnego znaczenia dla oceny konstytucyjności zakwestionowanego przepisu, bowiem argumenty w nich podniesione znajdują się także w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej oraz późniejszych pismach procesowych strony;

2. Cofam sformułowane zarzuty zawarte w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej z dnia 4 grudnia 2009 r. w zakresie niezgodności zakwestionowanego przepisu z prawem międzynarodowym”.

W ocenie Trybunału, zacytowany wniosek procesowy nie może być zakwalifikowany inaczej, jak tylko jako częściowe cofnięcie skargi konstytucyjnej. Zgodnie z art. 31 ust. 2 ustawy o TK „Wnioskodawca może do rozpoczęcia rozprawy wycofać wniosek, pytanie prawne albo skargę”. W orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że prawo do cofnięcia wniosku przed rozpoczęciem rozprawy mieści się w granicach swobodnego uznania wnioskodawcy i jest jednym z przejawów zasady dyspozycyjności, na której opiera się postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym (zob. postanowienia TK z: 4 marca 1999 r., sygn. SK 16/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 26; 8 marca 2000 r., sygn. K 32/98, OTK ZU nr 2/2000, poz. 64; 13 września 2000 r., sygn. K 24/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 192; 6 kwietnia 2004 r., sygn. SK 17/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 34). W konsekwencji, cofnięcie skargi konstytucyjnej przed rozpoczęciem rozprawy nie podlega z zasady kontroli Trybunału Konstytucyjnego i pociąga za sobą skutek w postaci umorzenia postępowania. Taki też skutek Trybunał przypisuje pismu procesowemu skarżącego w rozpatrywanej sprawie.

Pismo skarżącego jest także wiążące gdy chodzi o ustalenie zakresu, w jakim nastąpiło cofnięcie skargi. Sformułowanie: „Cofam pytania zakresowe sformułowane na stronie drugiej skargi konstytucyjnej” – ze względu na układ graficzny skargi, tj. umieszczenie na jej pierwszej stronie wyłącznie zarzutu: „art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy (...) – jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 9, art. 24, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 60, art. 65 ust. 1, art. 64 ust. 2 oraz art. 68 ust. 1 Konstytucji” – oznacza, że pismo skarżącego dotyczy pozostałych punktów skargi oraz art. 9 Konstytucji jako wzorca kontroli. Trybunał uznaje zatem, że postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK.

W związku z cofnięciem skargi należy stwierdzić, że – mimo przekazania skargi konstytucyjnej Mirosława S. do merytorycznego rozpoznania w całości – szanując wolę skarżącego Trybunał Konstytucyjny może rozpoznawać wyłącznie zarzut niezgodności art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676, ze zm.; dalej: ustawa o ABW) z art. 2, art. 7, art. 24, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2, art. 60, art. 64 ust. 2, art. 65 ust. 1 oraz art. 68 ust. 1 Konstytucji.

3. Umorzenie ze względu na skierowanie skargi przeciwko aktowi stosowania prawa.

3.1. Zakwestionowany przez skarżącego art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW stanowi, że: „Funkcjonariusza można zwolnić ze służby w przypadku: (...) dwukrotnego niestawienia się bez usprawiedliwienia przed komisją lekarską, do której został skierowany w celu określenia jego stanu zdrowia”.

Trybunał analizował te fragmenty skargi, z których można by wywieść uzasadnienie skierowanych przeciwko temu przepisowi zarzutów naruszenia Konstytucji. Skarżący wniósł o kontrolę konstytucyjności zaskarżonego przepisu w zakresie, w jakim ustanawia on sankcję w postaci zwolnienia ze służby za dwukrotne nieusprawiedliwione uchylenie się od obowiązku stawiennictwa przed komisją lekarską ABW, gdy z treści ustawy nie wynika w sposób poprawny, precyzyjny i jasny norma prawna regulująca obowiązek stawiennictwa przed komisją lekarską. W uzasadnieniu skarżący wskazał, że „Brak jasno sprecyzowanych kryteriów zwalniania ze służby na podstawie zaskarżonego przepisu doprowadził do dowolności i arbitralności rozstrzygnięć administracyjnych i sądowych w stosunku do funkcjonariuszy ABW znajdujących się w identycznej sytuacji jak skarżący” (s. 3 skargi) oraz, że „Bezpośrednim wyrazem tego są istotne rozbieżności w stanowisku organów administracyjnych i orzecznictwie Sądów administracyjnych” (s. 5 skargi). Podniósł również, że kwestionowany przepis narusza zasadę określoności prawa, ponieważ jego adresat nie jest „w stanie jednoznacznie zidentyfikować unormowania zawierającego obowiązek stawiennictwa przed komisją lekarską, za naruszenie którego organ może wyciągnąć sankcję w postaci zwolnienia ze służby” (s. 7 skargi). W ocenie skarżącego „nie da się zrekonstruować kryteriów zwalniania ze służby na podstawie uznaniowej normy zawartej w art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW” (s. 5 pisma z 14 czerwca 2010 r., powtórzone na s. 13 pisma skarżącego z 14 grudnia 2012 r.), a „Analizowana praktyka, czyli stosowanie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW w obliczu braku norm określających sposób usprawiedliwiania nieobecności narusza zasadę praworządności” (s. 9 skargi). Brak jasnych kryteriów zwalniania ze służby „stwarza dla organów stosujących przepis nazbyt dużą swobodę, a nawet dowolność interpretacji” (s. 15 pisma skarżącego z 14 grudnia 2012 r.). Skarżący zarzucił też, że pozbawienie prawa do odpłaty i ekwiwalentu za urlop, będące skutkiem zwolnienia ze służby w trybie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, narusza art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż ustawodawca „nie wykazał, by zmiany te miały na celu ochronę interesu publicznego czy interesu służby” (s. 12 skargi).

3.2. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, obszerne uzasadnienie poszczególnych zarzutów rozpatrywanej skargi posiada wspólny mianownik, jakim jest przekonanie skarżącego, że – w sytuacji faktycznej, w jakiej się znalazł – skorzystanie przez jego przełożonych z możliwości zwolnienia go ze służby było nieuzasadnione. Istotą zarzutów, w ocenie Trybunału, jest uznaniowość decyzji przełożonych w tym zakresie. Wskazuje na to powtarzające się w skardze twierdzenie o braku precyzji i jednoznaczności przepisu, o braku kryteriów usprawiedliwiania nieobecności, oraz o naruszeniu praworządności przez przełożonego, który zdecydował o zastosowaniu sankcji wobec skarżącego.

Nie ulega wątpliwości, że art. 60 ust. 2 ustawy o ABW, stanowiąc: „Funkcjonariusza można zwolnić ze służby (...)”, pozostawia przełożonemu margines swobody co do tego, czy – w razie zajścia jednej z przesłanek zwolnienia wskazanych w tym przepisie – podjąć decyzję o zwolnieniu. Zdaniem Trybunału, rozpatrywana skarga jest wyrazem sprzeciwu wobec wykorzystania tej możliwości w sprawie skarżącego, tj. oceny nieobecności skarżącego jako nieusprawiedliwionej i zastosowania wobec niego fakultatywnej sankcji. Skarżący kwestionuje uznaniowy charakter decyzji o zwolnieniu, jaki niewątpliwie wynika z zaskarżonego przepisu.

Odnosząc się do tego zarzutu Trybunał przypomina swój pogląd wyrażony w wyroku z 3 czerwca 2003 r., sygn. K 43/02 (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 49), że: „Uznanie jest szczególną formą upoważnienia przez ustawę organów administracji państwowej do określonego zachowania się – działania lub zaniechania. Ta szczególność polega na przyznaniu organowi administracji możliwości dokonania w ramach obowiązującego prawa wyboru optymalnego z punktu widzenia konkretnych okoliczności faktycznych rozwiązania. Musi to być możliwość dokonania wyboru następstwa prawnego zgodnie z celami w ustawie określonymi lub co najmniej z niej wynikającymi (zob. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 249). Zarówno w przypadku pojęć niedookreślonych jak i uznania administracyjnego chodzi o pewne luzy normatywne, funkcjonujące jednak na dwu różnych poziomach. Na pierwszym poziomie mamy do czynienia z wykładnią i interpretacją pojęć nieostrych oraz oceną stanu faktycznego, do którego ma być odnoszona norma prawna. Władza dyskrecyjna organów wojskowych (uznanie administracyjne) zrealizowane może być dopiero po dokonaniu interpretacji, nie dotyczy więc ani wykładni tekstu prawnego, ani oceny występujących faktów, ani nawet wykładni pojęć nieostrych (niedookreślonych). Naruszenie przepisów prawa publicznego w związku z uznaniem administracyjnym, może nastąpić między innymi poprzez: przekroczenie granic uznania, zaniechanie jego stosowania, wykorzystanie uznania niezgodnie z celami wynikającymi z ustawy (obejście władzy), bądź też ogólnymi zasadami prawa ustalonymi w ustawodawstwie zwykłym lub w Konstytucji (por. Z. Janowicz, *Kodeks...*, s. 249). Sfera uznania administracyjnego nie jest sferą dowolności działania i wyboru organów administracji publicznej. Nie ma uznania administracyjnego, tam «gdzie mogłoby ono służyć niesłusznej sprawie». Dlatego też organ

administracji ma obowiązek wnikliwego uzasadnienia rozstrzygnięcia opartego na uznaniu administracyjnym (w ramach władzy dyskrecyjnej organu)".

3.3. Zdaniem Trybunału, na podstawie przytoczonego fragmentu uzasadnienia wyroku rysuje się konieczność rozróżnienia dwóch aspektów oceny prawnej uznania administracyjnego.

Po pierwsze, cytowany fragment wyroku potwierdza dopuszczalność ukształtowania sankcji w taki sposób, jak to ma miejsce w art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW; ukształtowanie sankcji jako fakultatywnej jest dopuszczalne z punktu widzenia standardów konstytucyjnych. Należy dodać, że w pewnych przypadkach – np. dla uniknięcia nadmiernej kazuistyki, ze względu na konieczność abstrakcyjnego ujęcia przepisów – wprowadzenie uznania administracyjnego wydaje się wręcz nieuniknione. Zaskarżony przepis, zdaniem Trybunału, stanowi przykład racjonalnego zastosowania przez ustawodawcę uznania administracyjnego, gdyż daje przełożonemu pewien margines swobody co do stosowania sankcji, pozwalając na uwzględnienie okoliczności konkretnego przypadku. W sprawie skarżącego ich ocena, dokonana przez właściwy organ, wypadła negatywnie, czego konsekwencją była decyzja o zwolnieniu ze służby.

Po drugie, w przywołanym wyroku Trybunał zwrócił uwagę na to, że wykorzystanie przez organ przyznanego mu zakresu swobody nie oznacza dowolności działania, lecz podlega kontroli. Skład orzekający w pełni akceptuje ten pogląd. Podkreśla jednak, że weryfikacja sposobu skorzystania przez organ z przyznanego mu uznania administracyjnego prowadzona jest przez organy nadrzędne oraz sądy administracyjne, natomiast nie może nastąpić w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, który jest powołany do kontroli hierarchicznej zgodności aktów normatywnych, a nie do weryfikacji konkretnych aktów stosowania prawa przez organy administracji czy sądy. Tylko w szczególnych przypadkach, gdy utrwalona i konsekwentna praktyka orzecznicza w sposób bezsporny ustali wykładnię danego przepisu prawnego, przedmiotem kontroli konstytucyjności może być norma dekodowana z niego zgodnie z ustaloną praktyką (zob. postanowienie z 19 lipca 2005 r., sygn. SK 37/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 87 i przywołane tam orzecznictwo). W niniejszej sprawie taka sytuacja jednak nie zachodzi. Skarżący nie powołuje się bowiem na jakąś utrwaloną, w jego ocenie – nieprawidłową, praktykę stosowania art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, lecz domaga się zbadania, czy w jego indywidualnym przypadku organ prawidłowo skorzystał z władzy dyskrecyjnej przyznanej mu przez kwestionowany przepis.

Trybunał nie może weryfikować, czy w konkretnym stanie faktycznym, w jakim znalazł się skarżący, uzasadnione było zastosowanie sankcji w postaci zwolnienia ze służby. Sytuacja skarżącego jest wynikiem zastosowania prawa w indywidualnym, konkretnym przypadku, co nie podlega kontroli zgodności z Konstytucją. Tylko na marginesie Trybunał zwraca uwagę, że decyzja o zwolnieniu funkcjonariusza z zajmowanego stanowiska, jaka zapadła w sprawie skarżącego, spełniała wymogi określone w art. 107 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.), a więc zawierała uzasadnienie faktyczne i prawne, odnoszące się do przyczyny zwolnienia i umożliwiające jej kontrolę przez sąd administracyjny, kontrolę, do której – w efekcie odwołania skarżącego – doszło.

3.4. Podsumowując Trybunał stwierdza, że postępowanie w niniejszej sprawie, ze względu na skierowanie skargi przeciwko aktowi stosowania prawa, podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z powodu niedopuszczalności wydania wyroku. Fakt skierowania skargi przeciwko praktyce stosowania prawa decyduje o niedopuszczalności oceny konstytucyjnej co do wszystkich wzorców wskazanych przez skarżącego, które – po częściowym cofnięciu skargi – mogłyby stanowić przedmiot oceny (cz. II pkt 2). Trybunał nie może orzekać, gdyż byłoby to sprzeczne z abstrakcyjnym charakterem sprawowanej przezeń kontroli.

Niezależnie od wskazanej podstawy umorzenia, która ma charakter pierwotny i odnosi się do wszystkich wzorców, w odniesieniu do poszczególnych spośród nich występują inne podstawy umorzenia postępowania. Trybunał uznaje za celowe ich przedstawienie.

4. Dodatkowe podstawy umorzenia postępowania.

4.1. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną kontrola konstytucyjności może odbywać się na podstawie przepisów statuujących wolności lub prawa, a zatem przepisów będących podstawą normy prawnej adresowanej do obywatela, kształtującej jego sytuację prawną i dającej mu możliwość wyboru zachowania (por. wyrok z 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2). Z ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału wynika, że katalog praw i wolności, wymienionych w rozdziale II Konstytucji, obejmuje i zasadniczo wyczerpuje pojęcie „konstytucyjnych wolności lub praw”, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji. W interpretacji przepisów zawartych w tym rozdziale mogą być pomocne

klauzule generalne, takie jak klauzula demokratycznego państwa prawnego, ale nie mogą one stanowić samoistnej podstawy skargi konstytucyjnej. W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego właściwego wzorca kontroli w postępowaniu skargowym nie mogą też stanowić normy ogólne, określające zasady ustrojowe i normy adresowane do ustawodawcy, narzucające mu pewien sposób regulowania dziedzin życia (zob. wyrok z 17 listopada 2010 r., sygn. SK 23/07, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 103). Zasady te nie są jednak źródłem praw lub wolności konstytucyjnych o charakterze podmiotowym i dlatego mogą pełnić funkcję tylko pomocniczego wzorca kontroli, występującego w powiązaniu z innym przepisem konstytucyjnym (zob. wyrok z 10 lipca 2007 r., sygn. SK 50/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 75 i przywołane tam orzeczenia), pod warunkiem, że ich przywołanie zostanie w sposób należyty przez skarżącego uzasadnione.

Respektując swoje dotychczasowe orzecznictwo Trybunał uznaje zatem, że art. 2, art. 7, art. 24, art. 31 ust. 3 oraz art. 32 Konstytucji nie mogą być samoistnymi wzorcami kontroli konstytucyjności w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną, gdyż nie są przepisami statuującymi konstytucyjne wolności lub prawa, a skarżący – wskazując je jako wzorce – nie powiązał ich z prawami, których naruszenie zarzuca. Postępowanie w zakresie badania zgodności art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW z tymi przepisami Konstytucji podlegałoby zatem umorzeniu, nawet gdyby skarżący kwestionował treść przepisu a nie – praktykę jego stosowania.

4.2. Trybunał stwierdza ponadto, że niektóre zarzuty naruszenia praw i wolności, skierowane przeciwko zaskarżonemu przepisowi, są oczywiście bezzasadne.

Tak więc skarżący zarzuca naruszenie art. 64 ust. 2 Konstytucji, gwarantującego prawo do równej ochrony własności i praw majątkowych, przy czym naruszenia tego dopatruje się w pozbawieniu go prawa do odprawy emerytalnej i ekwiwalentu za urlop. Kwestionowany art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW reguluje jednak tylko zwolnienie ze służby, w określonej w tym przepisie sytuacji. Nie normuje natomiast zasad przyznawania odprawy emerytalnej (na co zwraca uwagę sam skarżący – s. 11 skargi), ani ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop, w sprawie których skarżący wystąpił zresztą – w oddzielnym postępowaniu – na drogę sądową i do Trybunału Konstytucyjnego. Odmowa wypłaty tych świadczeń, z jaką spotkał się skarżący, jest skutkiem zastosowania innych przepisów (zob. art. 128 ustawy o ABW), nie zaś kwestionowanego w niniejszej sprawie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW. Trybunał stwierdza więc, że zarzut naruszenia art. 64 ust. 2 Konstytucji – sformułowany pod adresem art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW – jest oczywiście bezzasadny. Stwierdzenie to nie przesądza o konstytucyjności obowiązującej regulacji prawnej dotyczącej świadczeń przysługujących w razie zwolnienia ze służby.

Oczywiście bezzasadny jest także zarzut naruszenia prawa do ochrony zdrowia, kierowany pod adresem kwestionowanego przepisu. Odnosząc się do wskazanego przez skarżącego jako wzorec kontroli art. 68 ust. 1 Konstytucji należy zwrócić uwagę, że stanowi on nakaz podejmowania przez władze publiczne takich działań, które są konieczne dla należytej ochrony i realizacji prawa do ochrony zdrowia (zob. wyroki z: 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 38; 7 stycznia 2004 r., sygn. K 14/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 1). Nie sposób przyjąć, że pracodawca, korzystając z uprawnień przewidzianego w art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW, narusza prawo pracownika do ochrony zdrowia. W świetle faktów poprzedzających zwolnienie skarżącego ze służby jest oczywiste, że podyktowane ono było brakiem reakcji skarżącego na skierowanie do stawienia się przed RKL, nie zaś jego chorobą i korzystaniem ze zwolnienia lekarskiego. Dopiero RKL mogłaby się autorytatywnie wypowiedzieć o stanie zdrowia skarżącego, lecz nie miała ku temu okazji. W opinii Trybunału, kwestionowany przepis może być wręcz interpretowany jako wyraz dbałości ustawodawcy o stan zdrowia funkcjonariuszy ABW, skoro motywuje ich – za pomocą surowej sankcji – do poddawania się kontroli lekarskiej.

4.3. Analizując dopuszczalność sformułowania zarzutu naruszenia prawa dostępu do służby publicznej należy wskazać, że dobrem chronionym przez art. 60 Konstytucji jest przejrzystość i jawność reguł stosowanych przy określaniu wymagań związanych z objęciem funkcji w służbie publicznej. W prawie gwarantowanym tym przepisem Konstytucji mieści się również weryfikowalność stosowanych kryteriów naboru do służby – władza publiczna uprawniona jest do ustalania szczególnych warunków dostępu do konkretnej służby, a więc selekcyjnego naboru do służby publicznej (zob. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109; 29 listopada 2007 r., sygn. SK 43/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 130; 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63). Art. 60 Konstytucji zasadniczo nie dotyczy natomiast zwalniania ze służby (zob. wyrok TK z 6 listopada 2012 r., sygn. SK 29/11, niepublikowany, postanowienie z 11 maja 2009 r., sygn. SK 37/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 74), co miało miejsce w przypadku skarżącego. Już z tego powodu powołanie art. 60 Konstytucji jako wzorca kontroli jest wątpliwe.

Wreszcie, gdy chodzi o zarzut naruszenia art. 65 ust. 1 Konstytucji, Trybunał zwraca uwagę, że – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem – przepis ten wyraża wolność wyboru rodzaju i miejsca pracy oraz pracodawcy. Wolność ta oznacza generalny zakaz adresowany do władz publicznych wprowadzania ograniczeń swobodnego decydowania przez jednostkę o podjęciu, kontynuowaniu oraz zakończeniu pracy określonego rodzaju, w określonym zawodzie, miejscu oraz dla określonego pracodawcy. Wolność wyboru i wykonywania zawodu nie ma jednak charakteru absolutnego – art. 65 ust. 1 Konstytucji wyraźnie upoważnia do ustanawiania wyjątków w tym zakresie (zob. wyrok z 25 lipca 2012 r., sygn. K 14/10, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 83 i powołane tam orzeczenia). Art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW może być traktowany jako jeden z nich.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że poddanie art. 60 ust. 2 pkt 7 ustawy o ABW kontroli z punktu widzenia zgodności z art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji, nawet w razie uznania ich za właściwe wzorce kontroli w niniejszej sprawie, prowadzi do wniosku sformułowanego wyżej (cz. II pkt 3.4), a mianowicie do oceny, że skarżący kwestionuje konkretny, dotyczący go osobiście, przypadek zastosowania przepisu. Wbrew obszernie uzasadnionym tezom skarżącego, kwestionowany przez niego przepis jest bowiem sformułowany jednoznacznie, precyzyjnie i w sposób nie budzący wątpliwości, choć – jak już wskazano – przyznaje organowi swobodę podjęcia decyzji co do zastosowania sankcji w postaci zwolnienia ze służby. W związku z tym Trybunał jeszcze raz podkreśla, że posługiwanie się przez ustawodawcę uznaniem administracyjnym mieści się w standardach konstytucyjnych, zaś sposób korzystania z władzy dyskrecyjnej przez uprawnione organy nie podlega kontroli konstytucyjnej. Kompetencja Trybunału Konstytucyjnego nie obejmuje kontroli stosowania prawa.

5. Podsumowując dokonaną wyżej ocenę zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK ze względu na częściowe wycofanie skargi oraz na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Ze względu na powyższe okoliczności Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

13

POSTANOWIENIE z dnia 29 stycznia 2013 r. **Sygn. akt SK 10/11**

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz – przewodniczący
Maria Gintowt-Jankowicz
Miroslaw Granat – sprawozdawca
Stanisław Rymar
Marek Zubik,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu w dniu 29 stycznia 2013 r., skargi konstytucyjnej Jacka Piotra L. o zbadanie zgodności:

1) art. 249 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim stanowi, że zawiadomienie obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie, o terminie przesłuchania tej osoby nie jest obojętne, ale uzależnione od wniosku oskarżonego oraz dodatkowej przesłanki nieutrudniania przeprowadzenia tej czynności w sytuacji, gdy udział prokuratora w takim przesłuchaniu jest obligatoryjny, z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.),

2) art. 249 § 5 ustawy – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim pomija obowiązek wysłuchania zainteresowanego (podejrzanego lub oskarżonego) przy dalszym stosowaniu – przedłużeniu aresztu, z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie.

UZASADNIENIE

I

1. Jacek Piotr L. wystąpił 1 marca 2010 r. ze skargą konstytucyjną o stwierdzenie niezgodności art. 249 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) w zakresie, w jakim stanowi, że zawiadomienie obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie, o terminie przesłuchania tej osoby nie jest obowiązkowe, ale uzależnione od wniosku oskarżonego oraz dodatkowej przesłanki nieutrudniania przeprowadzenia tej czynności w sytuacji, gdy udział prokuratora w takim przesłuchaniu jest obligatoryjny, z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja), oraz o stwierdzenie niezgodności art. 249 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim pomija obowiązek wysłuchania zainteresowanego (podejrzanego lub oskarżonego) przy dalszym stosowaniu – przedłużeniu aresztu, z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 5 ust. 4 Konwencji.

1.1. Skarga konstytucyjna została wniesiona w związku z następującym stanem faktycznym. Jacek Piotr L. został zatrzymany 21 maja 2008 r. i postanowieniem Sądu Rejonowego w Białymstoku z tego samego dnia został tymczasowo aresztowany na okres trzech miesięcy. Następnie stosowanie powyższego środka zapobiegawczego wobec Jacka Piotra L. było kilkakrotnie przedłużane.

Na rozprawie 15 września 2009 r. w sprawie o sygn. akt III K 49/09. Sąd Okręgowy w Białymstoku wyznaczył na 17 września 2009 r. termin posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania wobec kilku oskarżonych, w tym wobec Jacka Piotra L., o którym to terminie zostały powiadomione strony.

17 września 2009 r. odbyło się posiedzenie w przedmiocie środka zapobiegawczego, na które nie stawił się obrońca Jacka Piotra L., zaś sam oskarżony nie został sprowadzony z zakładu karnego. Postanowieniem z tego samego dnia Sąd Okręgowy w Białymstoku przedłużył stosowanie wobec Jacka Piotra L. tymczasowego aresztowania na okres dalszych trzech miesięcy, tj. do dnia 30 grudnia 2009 r.

Powyższe postanowienie w ustawowym terminie zostało zaskarżone przez oskarżonego Jacka Piotra L., który orzeczeniu zarzucił m.in. naruszenie art. 249 § 3 k.p.k. w związku z art. 250 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie sprowadzenia oskarżonego na posiedzenie w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania i jego wysłuchania.

Zarządzeniem z 24 września 2009 r. przewodniczący Wydziału II Karnego Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wyznaczył posiedzenie w przedmiocie rozpoznania zażalenia oskarżonego Jacka Piotra L. na postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 17 września 2009 r. na 30 września 2009 r., o którym to terminie polecił powiadomić obrońcę oskarżonego. Kierownik Sekretariatu Wydziału II Karnego Sądu Apelacyjnego w Białymstoku powiadomił telefonicznie obrońcę Jacka Piotra L. o terminie i miejscu posiedzenia.

30 września 2009 r. odbyło się posiedzenie w przedmiocie rozpoznania zażalenia Jacka Piotra L. na postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku z 17 września 2009 r. przedłużające stosowanie wobec niego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania na okres dalszych trzech miesięcy, na które to posiedzenie nie stawił się jego obrońca, zaś sam oskarżony nie został sprowadzony z zakładu karnego.

Postanowieniem z 30 września 2009 r., sygn. akt II AKz 304/09, Sąd Apelacyjny w Białymstoku utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku z 17 września 2009 r. o przedłużeniu stosowania wobec oskarżonego Jacka Piotra L. tymczasowego aresztowania na okres dalszych trzech miesięcy. W uzasadnieniu postanowienia sąd, odnosząc się do zarzutu oskarżonego dotyczącego zaniechania sprowadzenia go na posiedzenie w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania i wysłuchania, wskazał, że przepisy nie statuuje takich obowiązków, zaś „kwestia ta, zaskarżana notorycznie przez oskarżonego, wielokrotnie została już w sposób wyczerpujący uzasadniona”.

1.2. Skarżący wskazał, że postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30 września 2009 r. (sygn. akt II AKz 304/09), doręczone 8 października 2009 r., w sposób ostateczny rozstrzygnęło o jego konstytucyjnych prawach i wolnościach.

1.3. Skarżący wskazał, że w toku orzekania wobec niego o tymczasowym aresztowaniu był obecny jedynie na posiedzeniu, na którym sąd po raz pierwszy zastosował ten środek zapobiegawczy. Natomiast nie był obecny na żadnym posiedzeniu, na którym sąd przedłużał stosowanie tymczasowego aresztowania wobec niego.

Zdaniem skarżącego orzekanie w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, z pominięciem obowiązku wysłuchania osoby, wobec której środek ten jest stosowany, prowadzi do naruszenia prawa do obrony oraz prawa do sądu poprzez uniemożliwienie stronie osobistego stawiennictwa przed sądem i przedstawienia swoich racji. Decydowanie przez sąd o dalszym faktycznym pozbawieniu wolności powinno gwarantować osobie pozbawionej wolności „absolutne minimum procesowe jak realna możliwość osobistego stawiennictwa i zaprezentowania Sądowi swoich racji”. Ponadto, w opinii skarżącego, „rola obrońcy w postępowaniu karnym nie jest tożsama z rolą i pozycją osoby oskarżonej, a więc nie jest wystarczające zawiadomienie tylko obrońcy”.

W ocenie skarżącego przedłużenie stosowanie przez sądy tymczasowego aresztowania bez wysłuchania zainteresowanych skutkuje brakiem rozważenia przez sądy zasadności tego środka zapobiegawczego oraz możliwości zastosowania innego.

Zdaniem skarżącego art. 5 Konwencji wprowadza wymóg obowiązkowego postawienia przed sędzią osoby pozbawianej wolności i jej przesłuchania, zaś regulacja art. 249 § 5 k.p.k. narusza te standardy.

W ocenie skarżącego postępowanie w przedmiocie orzekania o tymczasowym aresztowaniu, a zatem o pozbawianiu wolności, powinno być kontrydiktoryjne i zapewniać równość broni pomiędzy stronami. Regułę tę można wyprowadzić z art. 2 Konstytucji. Zasada równości broni jest naruszona, jeżeli oskarżony nie ma zagwarantowanej możliwości bycia osobiście wysłuchanym przed sądem, zaś prokurator „jest nie tylko powiadamiany ale i zawsze obecny na posiedzeniu”.

W konsekwencji zdaniem skarżącego uniemożliwienie stawiennictwa przed sądem osobie pozbawionej wolności w postępowaniu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania narusza istotę praw i wolności skarżącego, takich jak prawo do obrony i prawo do sądu, bowiem wskazanego sposobu ich ograniczenia nie można pogodzić z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jednocześnie skarżący nie znajduje żadnych argumentów, które przemawiałyby za zasadnością ograniczenia jego prawa do udziału w posiedzeniu dotyczącym dalszego stosowania tymczasowego aresztowania.

1.4. W ocenie skarżącego użycie w art. 249 § 3 k.p.k. zwrotu „zastosowanie” nie jest precyzyjne, co prowadzi do uznania, że obowiązek przesłuchania oskarżonego odnosi się tylko do pierwszego stosowania środka zapobiegawczego. Jest to niezgodne z konstytucyjnym prawem do obrony i prawem do sądu.

Zdaniem skarżącego wynikający z art. 249 § 3 k.p.k. brak obowiązku poinformowania obrońcy oskarżonego o terminie przesłuchania oraz istnienie wyjątku zezwalającego na zaniechanie powiadomienia obrońcy, mimo wniosku oskarżonego w tym zakresie, jeżeli „utrudni to przeprowadzenie czynności”, ogranicza prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy.

2. W piśmie z 13 września 2011 r. Prokurator Generalny stwierdził, że 249 § 5 zdanie pierwsze k.p.k. w zakresie, w jakim umożliwia pominięcie udziału oskarżonego w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, jest zgodny z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. W pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.1. Prokurator przypomniał, że zgodnie z art. 79 Konstytucji i utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego wzorcem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem inicjowanym przez skargę konstytucyjną nie mogą być przepisy zawarte w umowach międzynarodowych. W związku z tym postępowanie w sprawie badania zgodności zaskarżonych przepisów z art. 5 ust. 4 Konwencji powinno podlegać umorzeniu z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

Prokurator przypomniał również, odwołując się do wykładni art. 79 ust. 1 Konstytucji zawartej w wyroku TK z 17 lutego 2009 r., sygn. SK 10/07, że przepisy proceduralne mogą być przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego jedynie w zakresie, w jakim ich stosowanie rzutuje – w sensie prawnym – na orzekanie o treści konstytucyjnych praw i wolności. W ocenie Prokuratora art. 249 § 3 k.p.k. dotyczy wyłącznie sytuacji, w której środek zapobiegawczy, w tym tymczasowe aresztowanie, jest stosowany po raz pierwszy, zaś art. 249 § 5 k.p.k. dotyczy wyłącznie procedury przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania. W związku z tym zauważył, że art. 249 § 3 k.p.k. nie był i nie mógł być zastosowany przy wydaniu ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego, bowiem dotyczy ona procedury przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania. Skarżący zatem, w zakresie zarzutu dotyczącego art. 249 § 3 k.p.k., inicjuje kontrolę abstrakcyjną, która jest niedopuszczalna w ramach skargi konstytucyjnej.

2.2. Oceniając zakres dopuszczalnej kontroli art. 249 § 5 k.p.k. Prokurator stwierdził, że ponieważ w sprawie skarżącego postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30 września 2009 r. zapadło w postępowaniu jurysdykcyjnym, niedopuszczalna jest kontrola konstytucyjna art. 249 § 5 k.p.k. w sytuacji jego stosowania w postępowaniu przygotowawczym. Nadto kontrola ta może dotyczyć jedynie tego zakresu ww. przepisu, który odnosi się do procedury związanej z przedłużaniem stosowania tymczasowego aresztowania a nie procedury odwoławczej w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania oraz nie może odnosić się do skutków niestawiennictwa na posiedzeniu.

2.3. Prokurator zwrócił uwagę, że „uczestnictwo skarżącego we wszystkich czynnościach postępowania jurysdykcyjnego gwarantowało mu stały, bezpośredni kontakt z sądem, a zatem także korzystanie z przyznanych mu ustawą uprawnień na tym etapie procesu”, wśród nich wymienił m.in.: możliwość składania wniosków i innych oświadczeń na piśmie albo ustnie do protokołu (art. 116 k.p.k.), czy też prawo składania wyjaśnień co do każdego przeprowadzanego dowodu (art. 175 § 2 k.p.k.). Powyższe uprawnienia w połączeniu z istniejącymi gwarancjami procesowymi dla osób tymczasowo aresztowanych prowadzą do wniosku, że na gruncie analizowanej sprawy „skarżący, w ramach rozpraw sądowych prowadzonych z jego udziałem, miał nieskrępowaną możliwość bezpośredniego (a nie tylko pisemnego) przedstawienia argumentów, które – z jego punktu widzenia – podważałyby celowość przedłużenia stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania”.

Ponadto, w ocenie Prokuratora, na etapie postępowania jurysdykcyjnego sąd obejmuje swoją wiedzą wszystkie aspekty toczącego się postępowania, w tym odpowiedzialność za zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania i decydowanie o konieczności kontynuowania stosowania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania. Opozycja wobec dalszego stosowania ww. środka zapobiegawczego ze strony oskarżonego jest „naturalna i spodziewana, trudno zatem uznać, by dla uzyskania oświadczenia w tej kwestii konieczne było sprowadzenie oskarżonego na posiedzenie w sytuacji, gdy miał on, na rozprawach, możliwość przedstawienia swych racji”. Dodatkowo skarżący nie wykazał jakie argumenty zamierzał podnieść na posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, które dotychczas nie były znane sądowi, a które „diametralnie mogłyby zmienić kierunek rozstrzygnięcia”.

W konsekwencji zdaniem Prokuratora art. 249 § 5 k.p.k. nie powoduje ograniczenia korzystania z prawa do obrony i prawa do sądu, zaś powołany jako wzorzec art. 31 ust. 3 Konstytucji jest wzorcem nieadekwatnym.

2.4. Prokurator zauważył, że zasada równości broni, wywodzona przez skarżącego z art. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli, jest zaliczana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego do elementów składowych zasady sprawiedliwości proceduralnej, która z kolei jest składnikiem prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. W związku z tym przypomniał wyrok TK z 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, w którym Trybunał stwierdził, że „przywoływanie art. 2 ma sens i jest uzasadnione tylko w takim zakresie, w jakim podstawowe gwarancje praw i wolności nie znajdują swego potwierdzenia i umocowania w innych jednoznacznie określonych normach konstytucyjnych”. Skoro zatem zasada równości broni stanowi element prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, to art. 2 Konstytucji w niniejszej sprawie nie jest adekwatnym wzorcem kontroli.

3. Marszałek Sejmu w piśmie z 16 września 2011 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 249 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim stanowi, że zawiadomienie obrońcy o terminie przesłuchania nie jest obowiązkowe, chyba że oskarżony o to wnosi, a nie utrudni to przeprowadzenia czynności, przy jednoczesnym unormowaniu takiego obowiązku w stosunku do prokuratora, oraz że art. 249 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim przyznaje prokuratorowi i obrońcy prawo do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego, nie przyznając jednocześnie takiego prawa oskarżonemu, są zgodne z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3.1. W pierwszej kolejności Marszałek zauważył, że w niniejszej sprawie skarżący wyprowadził z art. 2 Konstytucji zasadę równości broni, której jednak źródłem jest prawo do sądu uregulowane w art. 45 ust. 1 Konstytucji. W konsekwencji „skarżący nie wyprowadził z art. 2 Konstytucji prawa podmiotowego lub wolności, nieujętych w innych normach konstytucyjnych”, co jest warunkiem uznania art. 2 Konstytucji za samodzielny wzorzec kontroli. W związku z tym postępowanie w zakresie dotyczącym badania zgodności zaskarżonych przepisów z art. 2 Konstytucji powinno zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Marszałek zauważył również, że kwestionowany przez skarżącego art. 249 § 3 k.p.k. dotyczy stosowania wszystkich środków zapobiegawczych, zaś w niniejszej sprawie wobec skarżącego stosowane było jedynie tymczasowe aresztowanie. W związku z tym postępowanie w zakresie badania zgodności z Konstytucją art. 249 § 3 k.p.k. w odniesieniu do innych niż tymczasowe aresztowanie środków zapobiegawczych powinno być umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Analizując kognicję Trybunału Konstytucyjnego w zakresie zarzutu niekonstytucyjności art. 249 § 5 k.p.k. Marszałek stanął na stanowisku, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z uregulowaniem niepełnym (pomijającym), a nie zaniechaniem ustawodawczym, w związku z czym skarga konstytucyjna mieści się w zakresie kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

Ponadto w ocenie Marszałka postanowienie w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania może być uznane za ostateczne rozstrzygnięcie o konstytucyjnych prawach lub wolnościach, mogące stanowić podstawę wniesienia skargi konstytucyjnej.

3.2. Marszałek zwrócił uwagę, że skarżący nietrafnie uznał, iż udział prokuratora w przesłuchaniu poprzedzającym pierwsze zastosowanie tymczasowego aresztowania jest obligatoryjny, bowiem z art. 249 § 3 k.p.k. wynika jedynie wymóg obligatoryjnego zawiadomienia prokuratora o terminie przesłuchania, nie zaś obowiązek jego uczestnictwa. W związku z tym „w praktyce będzie dochodziło (i dochodzi) do sytuacji, gdy w posiedzeniu aresztowym nie będzie uczestniczył zarówno obrońca, jak i prokurator, co nie może budzić zastrzeżeń z punktu widzenia zasady równości broni”.

W ocenie Marszałka brak obowiązku zawiadomienia obrońcy o terminie przesłuchania poprzedzającego zastosowanie tymczasowego aresztowania, przy istnieniu takiego obowiązku w stosunku do prokuratora, niewątpliwie ogranicza prawo do obrony i prawo do sądu w aspekcie rzetelnej procedury sądowej. Niemniej jednak ograniczenie to jest konieczne, a ponadto nie narusza istoty tych praw. Przede wszystkim wynika to z ograniczeń czasowych dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania, wynikających z art. 41 ust. 3 Konstytucji i art. 248 § 1 i 2 k.p.k., zgodnie z którymi sąd ma zaledwie 24 godziny na wyznaczenie i odbycie posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania. „Tak krótki termin w wielu wypadkach będzie uniemożliwiał prawidłowe powiadomienie obrońcy i jego stawiennictwo na posiedzeniu”. Wprowadzenie wymogu obowiązkowego powiadomienia i obecności obrońcy skutkowałoby w wielu wypadkach brakiem możliwości dotrzymania powyższych ograniczeń czasowych i koniecznością zwolnienia oskarżonego, co mogłoby powodować niemożność prawidłowego przeprowadzenia postępowania karnego.

Marszałek zwrócił uwagę, że tymczasowe aresztowanie zazwyczaj poprzedzane jest zatrzymaniem, zaś treść art. 245 § 1 k.p.k. umożliwia poinformowanie obrońcy o zatrzymaniu i planowanym zastosowaniu wobec zatrzymanego tymczasowego aresztowania, co czyni realnym jego stawiennictwo na posiedzeniu w tym przedmiocie. Ponadto wniosek oskarżonego z art. 249 § 3 k.p.k. rodzi po stronie organu procesowego co do zasady obowiązek zawiadomienia obrońcy o terminie przesłuchania, zatem oskarżony dysponuje instrumentem prawnym, za pomocą którego może domagać się zapewnienia mu pełnego prawa do obrony.

W końcu zdaniem Marszałka ograniczenie prawa do obrony z art. 249 § 3 k.p.k. ma charakter przejściowy i krótkotrwały, obrońca ma bowiem prawo m.in. do złożenia zażalenia na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, do udziału w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania tegoż zażalenia czy też

przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, a także do złożenia wniosku o uchylenie tymczasowego aresztowania lub jego zamianę na inny środek zapobiegawczy.

3.3. Marszałek, w kontekście zarzutu niekonstytucyjności art. 249 § 5 k.p.k. polegającym na pominięciu obowiązku wysłuchania oskarżonego przed podjęciem decyzji o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania, przypomniał, że prawo do wysłuchania stanowi jedną z podstawowych gwarancji prawa do sądu i prawa do obrony oraz wiąże się z prawem do osobistego udziału w czynnościach procesowych. Niemniej jednak nie może być ono ujmowane jednolicie w każdym przypadku, a dokładny sposób jego ukształtowania jest determinowany „przedmiotem prowadzonego postępowania oraz jego charakterem”.

W związku z tym, w odniesieniu do braku obowiązku wysłuchania oskarżonego przed podjęciem decyzji o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania, Marszałek zajął stanowisko, że „dla spełnienia standardu konwencyjnego i konstytucyjnego wystarczające jest umożliwienie mu realnego odniesienia się do stanowiska prokuratora i zaprezentowania swoich argumentów, co może nastąpić również za pośrednictwem obrońcy”. Obrońca ma możliwość ustalenia stanowiska oskarżonego, zaprezentowania go przed sądem oraz uzupełnienia własną argumentacją.

Stanowisko takie, zdaniem Marszałka, znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który analizując wielokrotnie regulację art. 249 § 5 k.p.k. w perspektywie art. 5 ust. 4 Konwencji „zawsze stwierdzał, że rzetelność owej procedury jest zachowana, jeżeli w posiedzeniu sądu dotyczącym dalszego stosowania tymczasowego aresztowania ma prawo wziąć udział obrońca aresztowanego oskarżonego. Wystarczające jest tu zatem wysłuchanie obrońcy, nie jest zaś konieczne wysłuchanie samego tymczasowo aresztowanego”.

W opinii Marszałka obecne uregulowanie art. 249 § 5 k.p.k. ma swoje uzasadnienie w konieczności zapewnienia sprawności postępowania w sprawach dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania, pozwala bowiem uniknąć trudności związanych ze sprowadzaniem osoby tymczasowo aresztowanej na posiedzenie, czasochłonnością tej procedury i znacznymi kosztami konwoju.

4. Dnia 8 lipca 2011 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej także: RPO albo Rzecznik) zgłosił udział w postępowaniu dotyczącym skargi konstytucyjnej. W piśmie z 8 grudnia 2011 r. przedstawił swoje stanowisko i wniósł o stwierdzenie, że art. 249 § 5 w związku z art. 249 § 3 k.p.k. w zakresie, w jakim dopuszcza jedynie prawo wzięcia udziału przez obrońcę w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, pomijając obowiązek wysłuchania podejrzanego / oskarżonego na posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4.1. W pierwszej kolejności Rzecznik stanął na stanowisku, że w niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny uprawniony jest do badania zgodności z Konstytucją postępowania incydentalnego w zakresie stosowania środków zapobiegawczych jedynie w odniesieniu do procedury przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania, zaś poza oceną pozostają regulacje dotyczące problematyki pierwszego posiedzenia sądu przed zastosowaniem tymczasowego aresztowania oraz postępowań w przedmiocie rozpoznania zażaleń na zastosowanie lub dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania.

Umieszczenie w art. 249 § 3 k.p.k. zwrotu „zastosowanie” powoduje, że przepis ten odnosi się jedynie do procedury stosowania środka zapobiegawczego po raz pierwszy. Tym samym regulacja ta determinuje brzmienie art. 249 § 5 k.p.k., w związku z czym, zdaniem Rzecznika, ocenie zgodności z Konstytucją winien podlegać art. 249 § 5 w związku z art. 249 § 3 k.p.k.

4.2. Rzecznik przypomniał treść prawa do obrony oraz prawa do sądu podkreślając, że nie są to prawa absolutne i mogą podlegać ograniczeniom przy spełnieniu przesłanek wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W ocenie Rzecznika brak możliwości osobistego stawienia się przed sądem oskarżonego i wypowiedzenia się w kwestii przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania narusza prawo do obrony i prawo do sądu, szczególnie w sytuacji, gdy sąd decyduje o faktycznym pozbawieniu wolności. Prawo powinno zatem gwarantować osobie pozbawionej wolności absolutne minimum procesowe, którym jest realna możliwość osobistego stawiennictwa przed sądem i prezentacji swoich racji.

Zdaniem Rzecznika posiedzenie w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania powinno być traktowane jako kolejne i odrębne od posiedzenia w przedmiocie zastosowania po raz pierwszy tymczasowego aresztowania stadium postępowania incydentalnego w przedmiocie stosowania ww. środka

zapobiegawczego. „Gwarancja bycia wysłuchanym w sytuacji, gdy sąd decyduje o «pozbawieniu człowieka wolności» winna być zapewniona bez względu na to, czy o zastosowaniu aresztu tymczasowego sąd decyduje po raz pierwszy, czy wówczas, gdy orzeka w przedmiocie przedłużenia stosowania tego najbardziej restrykcyjnego środka zapobiegawczego”.

4.3. Przywołując praktykę stosowania regulacji z art. 249 § 5 k.p.k. Rzecznik zauważył, że obrońcy zawiadamiani są o terminie posiedzenia w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania na krótko przed samym posiedzeniem, co często uniemożliwia im wcześniejszy kontakt z osadzonym, a nawet samo uczestnictwo w posiedzeniu.

4.4. Odwołując się do stanowiska Prokuratora Generalnego w niniejszej sprawie, a dotyczącego obejmowania przez sąd pełną wiedzą każdego aspektu toczącego się postępowania, co miałyby wspierać tezę, iż przesłuchanie oskarżonego przed przedłużeniem stosowania tymczasowego aresztowania wydaje się zbędne, Rzecznik stwierdził, iż prawa do obrony i prawa do sądu nie można domniemywać. „Prawa te, zgodnie z Konstytucją RP, winny być podsądnym gwarantowane niezależnie od stanu wiedzy sądu na temat postępowania przygotowawczego czy postępowania głównego”.

Odwołując się z kolei do stanowiska Marszałka, Rzecznik zauważył, że ograniczenia prawa do obrony i prawa do sądu w sytuacji, gdy sąd decyduje o faktycznym pozbawieniu wolności człowieka, nie można uzasadniać szybkością postępowania i względami materialnymi, w szczególności kosztami konwoju.

W konsekwencji, w ocenie Rzecznika, skarżący słusznie podnosi, że ograniczenia konstytucyjnych praw do obrony i do sądu zastosowane w art. 249 § 5 w związku z art. 249 § 3 k.p.k. są nieproporcjonalne do wagi praw, jakie wskutek tych ograniczeń są naruszane.

4.5. Rzecznik przypomniał stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym przy rekonstrukcji wzorca sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego należy uwzględnić zasadę demokratycznego państwa prawnego. W związku z tym art. 2 Konstytucji winien stanowić dodatkowy wzorzec konstytucyjny w niniejszej sprawie.

5. Pismem z 10 listopada 2011 r. skarżący ustosunkował się do pisma Prokuratora Generalnego, w dalszym ciągu popierając skargę konstytucyjną.

5.1. Skarżący podniósł, że art. 249 § 5 k.p.k. regulując odmiennie gwarancje procesowe oskarżonego w stosunku do art. 249 § 3 k.p.k., prowadzi do arbitralnych rozstrzygnięć z uwagi na naruszenie prawa do obrony, prawa do wolności i prawa do sądu. „Interpretacja przepisu polegająca na uznaniu, że przedłużenie aresztu różni się od zastosowania aresztu po raz pierwszy z punktu widzenia celu, konieczności i istoty wolności i praw skarżącego nie zasługuje na akceptację”. Porównanie sytuacji procesowej oskarżonego w tych dwóch przypadkach prowadzi zdaniem skarżącego do wniosku, iż w przypadku przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania pozycja procesowa oskarżonego jest zróżnicowana na niekorzyść, z naruszeniem zasady wnioskowania *a minori ad maius*, co narusza również zasadę państwa prawnego.

5.2. Skarżący ponownie podkreślił, że zaskarżona regulacja nie spełnia standardów wynikających z art. 5 ust. 4 i art. 6 Konwencji.

W jego ocenie rozstrzygnięcie o dalszym stosowaniu tymczasowego aresztowania w obecności oskarżonego i po jego wysłuchaniu nie wiąże się z dodatkowymi kosztami, a wręcz sprzyja ekonomii procesowej.

Odnosząc się z kolei do stwierdzenia Prokuratora, że opozycja oskarżonego wobec przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania jest naturalna i spodziewana, w związku z czym nie istnieje potrzeba sprowadzania oskarżonego na posiedzenie, skarżący podniósł, że Prokurator, zajmując takie stanowisko, pominał tym samym konieczność zapewnienia prawa do obrony osobie, wobec której istnieje domniemanie niewinności.

Odpowiadając na stanowisko Prokuratora, wedle którego odpowiedni standard gwarancji konstytucyjnych względem osoby tymczasowo aresztowanej zapewniają regulacje zawarte przykładowo w art. 250 § 1, art. 252 § 1 i art. 254 § 1 k.p.k. czy też uprawnienia oskarżonego przysługujące mu w trakcie rozpraw, skarżący zauważył, że odnoszą się one do innego stadium postępowania. Tymczasem obowiązek wysłuchania powinien być zagwarantowany ściśle w sprawie stosowania tymczasowego aresztowania, które to postępowanie kieruje się swoimi własnymi zasadami procesowymi.

W ocenie skarżącego uznanie przez Prokuratora, że udział oskarżonego w posiedzeniu sądu w sprawie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania jest zbędny, bowiem sąd zna każdy aspekt toczącego się postępowania, prowadzi do negacji postępowania karnego oraz idei prawa do obrony i sprawiedliwego postępowania karnego.

5.3. Skarżący ponadto podkreślił, że postanowienie o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania jest natychmiast wykonywane, nawet przed uzyskaniem prawomocności. Biorąc pod uwagę jego charakter, polegający na pozbawieniu wolności, należy uznać, że rozstrzyga ono ostatecznie o konstytucyjnych wolnościach i prawach.

6. Pismem z 25 października 2011 r. skarżący ustosunkował się do pisma Marszałka Sejmu, w dalszym ciągu popierając skargę konstytucyjną.

6.1. Skarżący, odwołując się do stanowiska Marszałka w zakresie inspirującej funkcji orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ponownie uzasadnił konieczność wzięcia pod uwagę standardu prawa do sądu, wynikającego z art. 6 Konwencji, przy interpretacji art. 45 ust. 1 Konstytucji. Powołał również liczne orzeczenia wydane w tym zakresie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Skarżący wniósł, aby Trybunał Konstytucyjny wziął pod uwagę okoliczność, iż nie jest uzasadnione i proporcjonalne ograniczenie gwarancji prawnych, przyznanych osobie tymczasowo aresztowanej, wobec której nadal ma być stosowany ten środek zapobiegawczy.

6.2. W opinii Marszałka odstępianie od doprowadzenia oskarżonego na posiedzenie w sprawie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania uzasadnione jest przesłankami praktycznymi. Skarżący uważa zaś, że „czasochłonność oraz koszty przewiezienia osadzonego nie odpowiadają proporcjonalności ograniczenia prawa, wobec czego nie mogą być jedyną przesłanką nie wysłuchania oskarżonego na jego sprawie o stosowanie aresztu”.

6.3. Skarżący zwrócił uwagę, że zastosowanie po raz pierwszy tymczasowego aresztowania poddane jest ścisłym ograniczeniom czasowym, które nie obowiązują w przypadku ponownego stosowania tego środka zapobiegawczego. Osoba tymczasowo aresztowana przebywa już w areszcie, skąd może być przetransportowana na wcześniej ustalony termin posiedzenia bez zbędnej zwłoki. W związku z tym dochodzi do nieuzasadnionego prawnie różnicowania uprawnień podmiotowych oraz gwarancji procesowych na etapie zastosowania tymczasowego aresztowania i etapie dalszego stosowania tego środka zapobiegawczego.

6.4. Skarżący wyraził pogląd, wedle którego możliwość powołania się na art. 2 Konstytucji jako wzorzec kontroli w przypadku złożenia skargi konstytucyjnej występuje wówczas, gdy skarżący wskaże wywiedzione z art. 2 Konstytucji prawa lub wolności, które wyraźnie nie zostały wystawione w treści innych przepisów Konstytucji. W niniejszej sprawie skarżący wywiódł z art. 2 Konstytucji zasadę równości broni, konieczności jawnego procedowania przy podejmowaniu decyzji o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania oraz prawo do wysłuchania przez sąd podczas posiedzenia.

7. Pismem z 24 kwietnia 2012 r. opinię prawną w sprawie jako *amicus curiae* przedstawiła Naczelna Rada Adwokacka (dalej: NRA), uzupełnioną następnie pismem z 14 sierpnia 2012 r. W opinii zostały wskazane w zasadniczej mierze uwagi dotyczące stosowania regulacji z art. 249 § 5 k.p.k.

7.1. Naczelna Rada Adwokacka podniosła, że adwokaci nie są w stanie zaakceptować sytuacji, w której w państwie prawa decyzje o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania podejmowane są bez udziału oskarżonego, a więc osoby najbardziej zainteresowanej. W praktyce wymiaru sprawiedliwości, w razie braku wniosku o doprowadzenie oskarżonego na posiedzenie, sądy w ogóle nie rozważają tej kwestii, zaś mimo złożenia wniosku oskarżony niezwykle rzadko jest doprowadzany na posiedzenie. W tym ostatnim zakresie NRA w piśmie uzupełniającym przedstawiła wybrane przypadki z praktyki wymiaru sprawiedliwości, w których sąd odmówił oskarżonemu udziału w posiedzeniu w przedmiocie wydania postanowienia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania.

Zdaniem NRA sąd, podejmując decyzję o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania, bierze pod uwagę m.in. takie przesłanki, jak wiarygodność oskarżonego, obawa jego ukrywania się lub ucieczki,

ewentualny wpływ tymczasowego aresztowania na jego zdrowie. Analiza powyższych przesłanek wymaga bezpośredniego kontaktu z oskarżonym, co szczególnie uwidacznia się w przypadku zgłaszania przez oskarżonego naruszania jego nietykalności cielesnej w areszcie czy też pogarszania się jego stanu zdrowia.

W ocenie NRA brak osobistego kontaktu sądu z oskarżonym uniemożliwia weryfikację twierdzeń dotyczących osoby oskarżonego przekazywanych przez obrońcę. Ponadto w wielu przypadkach pobyt w areszcie wpływa na postawę procesową oskarżonego, zaś możliwość stwierdzenia zmiany w tym zakresie bez wysłuchania zainteresowanego jest w zasadzie niemożliwa.

Często w praktyce wymiaru sprawiedliwości oskarżony zostaje przesłuchany tylko raz, przed pierwszym zastosowaniem tymczasowego aresztowania, zaś następnie środek ten jest stosowany nawet przez lata, bez kolejnego wysłuchania oskarżonego. Dodatkowo NRA zwróciła uwagę, że niekiedy decyzję o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania podejmuje sąd apelacyjny, a zatem sąd, który nie stosował po raz pierwszy tego środka zapobiegawczego oraz który nie prowadzi sprawy na etapie postępowania jurysdykcyjnego.

7.2. Naczelna Rada Adwokacka wskazała ponadto na dwa przypadki naruszenia obowiązku zawiadomienia obrońcy o terminie posiedzenia w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania z art. 249 § 5 k.p.k., które – w ocenie sądów rozpoznających zażalenie w sprawie – nie miały wpływu na prawidłowość decyzji o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania.

NRA zwróciła ponadto uwagę na niesatysfakcjonującą jej zdaniem praktykę w zakresie dostępu do wniosku o zastosowanie bądź przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania oraz akt postępowania, w zakresie obejmującym materiały stanowiące podstawę takiego wniosku.

7.3. W konkluzji Naczelna Rada Adwokacka wyraziła opinię, że art. 249 § 3 w związku z art. 249 § 5 k.p.k. są niezgodne z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji w związku z art. 5 ust. 4 Konwencji.

8. W odpowiedzi na pismo Trybunału Konstytucyjnego z 20 listopada 2012 r. Minister Sprawiedliwości poinformował, że w 2010 r. w sądach rejonowych załatwiono 5923 sprawy z wniosku prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania w toku śledztwa lub dochodzenia, a w 2011 r. 5321 spraw tego rodzaju (sprawozdania w sprawach karnych i wykroczeniowych w sądach rejonowych za 2010 i 2011 r., MS-S5r).

W sądach okręgowych w 2010 r. rozpoznano 4531 wniosków prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania w toku śledztwa lub dochodzenia, a w 2011 r. załatwienia w sądach okręgowych wyniosły 4176 spraw (sprawozdania w sprawach karnych i wykroczeniowych w sądach okręgowych za 2010 i 2011 r., MS-S5o).

W sądach apelacyjnych w 2011 r. załatwiono łącznie 685 spraw o przedłużenie tymczasowego aresztowania w trybie art. 263 § 4 k.p.k., w tym na wniosek sądu rejonowego 19, na wniosek sądu okręgowego 413, na wniosek prokuratora 253. W 2011 r. sądy apelacyjne załatwiły łącznie 585 tego rodzaju spraw, w tym na wniosek sądu rejonowego 25, na wniosek sądu okręgowego 374 i na wniosek prokuratora 186 spraw (sprawozdania w sprawach karnych w sądach apelacyjnych za rok 2010 i 2011: MS-S5a).

Nie są gromadzone dane dotyczące liczby posiedzeń w sprawie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Wydatki związane z wykonywaniem konwoju osób z zakładów karnych i aresztów śledczych do sądów ponoszone są w ramach budżetu Policji.

9. Pismem z 5 grudnia 2012 r. Trybunał Konstytucyjny zwrócił się z prośbą o akta sądowe w sprawie skarżącego. Sąd Okręgowy w Białymstoku w piśmie z 10 grudnia 2012 r. poinformował, że z uwagi na uchylenie sprawy dotyczącej odpowiedzialności karnej i przekazanie jej do ponownego rozpoznania oraz wyznaczony termin rozprawy akta nie mogą być przekazane.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Pismem z 1 marca 2012 r., nadanym następnego dnia, Jacek Piotr L. wystąpił ze skargą konstytucyjną o stwierdzenie niezgodności art. 249 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) w zakresie, w jakim stanowi, że zawiadomienie obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie, o terminie przesłuchania tej osoby nie jest obowiązkowe, ale uzależnione od wniosku oskarżonego oraz dodatkowej przesłanki nieutrudniania przeprowadzenia tej

czynności w sytuacji, gdy udział prokuratora w takim przesłuchaniu jest obligatoryjny, z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja), oraz o stwierdzenie niezgodności art. 249 § 5 k.p.k. w zakresie, w jakim pomija obowiązek wysłuchania zainteresowanego (podejrzanego lub oskarżonego) przy dalszym stosowaniu – przedłużeniu aresztu, z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Skarżący uczynił zadość wymogom formalnym dotyczącym wniesienia skargi konstytucyjnej. Skarga została złożona z zachowaniem 3-miesięcznego terminu od dnia doręczenia ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie. Skarżący wskazał przepis, na podstawie którego zapadło ostateczne rozstrzygnięcie w jego sprawie, a także przywołał konstytucyjne wolności i prawa, które w jego ocenie zostały naruszone tym przepisem.

2. Skarżący jako ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie wskazał postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30 września 2009 r., sygn. akt II AKz 304/09, utrzymujące w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku z 17 września 2009 r. o przedłużeniu stosowania wobec oskarżonego Jacka Piotra L. tymczasowego aresztowania na okres dalszych trzech miesięcy. W związku z tym jako ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie zostało wskazane przez skarżącego postanowienie o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny pragnie przypomnieć, że „każde (...) postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania, wszczęte na skutek złożenia odpowiedniego wniosku, jest w tym sensie postępowaniem nowym, toczącym się niejako od początku aż do chwili jego prawomocności, w tym przypadku równoznacznej z ostatecznością orzekania w odniesieniu do tej kwestii. W przeciwnym wypadku kontrola konstytucyjności podstawy zastosowania (czy przedłużenia) tymczasowego aresztowania mogłaby przynieść osobie wskazującej na naruszenie jej konstytucyjnych praw i wolności efekt dopiero wówczas, kiedy nie miałaby już dla niej w istocie żadnego znaczenia; niweczyłoby to w konsekwencji wymiar gwarancyjny skargi w odniesieniu do osoby najbardziej zainteresowanej skutecznością deklarowanej konstytucyjnie gwarancji. Istotą orzeczenia ostatecznego w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji jest więc jego związek z danym prawem lub wolnością konstytucyjnie chronioną, nie zaś związek z toczącym się innym postępowaniem, nawet gdyby postępowanie to z punktu widzenia organu je prowadzącego miało charakter główny i zasadniczy, zaś postępowanie, w wyniku którego wydano orzeczenie dotyczące praw i wolności skarżącego, należało uznawać za jedynie poboczne, dodatkowe czy służebne wobec postępowania głównego” (wyrok TK z 24 lipca 2006 r., sygn. SK 58/03, OTK ZU nr 7/2006, poz. 85). W związku z tym Trybunał uznał, że wydane w niniejszej sprawie postanowienie w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania stanowi ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji.

3. Skarżący jako przedmiot kontroli wskazał art. 249 § 3 i art. 249 § 5 k.p.k., a zatem przepisy o charakterze procesowym, a nie materialnym. W związku z tym Trybunał Konstytucyjny przypomina, że przedmiotem oceny z punktu widzenia konstytucyjności przepisów mogą być przede wszystkim „przepisy prawa materialnego regulujące status jednostek (oraz, w pewnym zakresie, innych niż osoby fizyczne podmiotów prawnych), którym Konstytucja przyznaje określone prawa, gwarantuje wolności lub nakłada (konstytucyjnie zdeterminowane) obowiązki. Ponadto, w pewnym przynajmniej zakresie, przepisami tego rodzaju mogą być unormowania natury proceduralnej, pod warunkiem jednak i w zakresie, w którym ich stosowanie rzutuje – w sensie prawnym – na orzekanie o treści konstytucyjnych praw bądź wolności oraz o konstytucyjnych powinnościach jednostek (podmiotów prawnych)” (wyrok TK z 17 lutego 2009 r., sygn. SK 10/07, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 8).

3.1. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepisy art. 249 § 3 i art. 249 § 5 k.p.k. regulują kwestie m.in. obowiązku wysłuchania oskarżonego przez organ prowadzący postępowanie, obecności stron na posiedzeniu sądu i powiązaną z tym procedurę powiadamiania ich o terminie posiedzeń, udziału obrońcy i prokuratora w czynnościach procesowych. Unormowania te – co do zasady – wpływają na określone uprawnienia przysługujące jednostkom w toku postępowania karnego. Niemniej podstawą skargi konstytucyjnej mogą być tylko takie przepisy proceduralne, które wpływając „na orzekanie o treści konstytucyjnych praw bądź wolności oraz o konstytucyjnych powinnościach jednostek (podmiotów prawnych)” stanowiły podstawę procedowania organu stosującego prawo przy wydawaniu konkretnego rozstrzygnięcia, wskazanego przez skarżącego jako ostateczne w jego sprawie.

3.2. W niniejszej sprawie ostatecznym rozstrzygnięciem o prawach i wolnościach konstytucyjnych skarżącego było postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30 września 2009 r., sygn. akt II AKz 304/09, utrzymujące w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku z 17 września 2009 r. o przedłużeniu stosowania wobec oskarżonego Jacka Piotra L. tymczasowego aresztowania na okres dalszych trzech miesięcy. Skoro zatem w analizowanej sprawie rozstrzygnięciem stanowiącym podstawę skargi było postanowienie sądu dotyczące przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania wobec skarżącego, to tym samym ewentualnej ocenie pod kątem zgodności ze wskazanymi przez skarżącego wzorcami konstytucyjnymi mogą podlegać tylko te przepisy proceduralne, które stanowiły podstawę procedowania sądu w sprawie dotyczącej przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania.

Nie ulega wątpliwości, że art. 249 § 5 k.p.k. stanowił podstawę procedowania w sprawie, której przedmiotem była kwestia przedłużenia stosowania względem skarżącego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Przepis ten bowiem, regulując materię prawa do udziału w posiedzeniu obrońcy i prokuratora, znajduje zastosowanie – co wynika *expressis verbis* z jego treści – m.in. do posiedzenia dotyczącego „przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania”.

Z kolei art. 249 § 3 k.p.k., regulując m.in. kwestię obowiązku wysłuchania oskarżonego czy też udziału obrońcy w przesłuchaniu, znajduje zastosowanie – co wynika również *expressis verbis* z jego treści – do procedowania w przedmiocie „zastosowania” każdego środka zapobiegawczego, w tym „zastosowania” tymczasowego aresztowania. Jak trafnie zauważył Prokurator Generalny, z uwagi na użycie w wyżej wymienionym przepisie sformułowania „zastosowania”, odniesienie go do wszystkich bez wyjątku środków zapobiegawczych oraz treść art. 249 § 5 k.p.k., który odnosi się do przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania (w sytuacji, gdy dalsze stosowanie innych środków zapobiegawczych – poza tymczasowym aresztowaniem – nigdy nie jest orzekane), art. 249 § 3 k.p.k. stanowi podstawę procedowania organu prowadzącego postępowanie w sytuacji orzekania o stosowaniu jakiegokolwiek środka zapobiegawczego, w tym tymczasowego aresztowania, po raz pierwszy, w tym także po wcześniejszym uchyleniu stosowania określonego środka zapobiegawczego (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1-296. Tom I*, Warszawa 2004, s. 1023). Art. 249 § 3 k.p.k. nie stanowi zatem podstawy procedowania sądu w przypadku przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania, bowiem „zastosowanie” tymczasowego aresztowania po raz pierwszy nigdy nie jest „przedłużaniem” jego stosowania, czyli orzekaniem po raz kolejny w przedmiocie ww. środka zapobiegawczego, celem utrzymania jego dotychczasowego stosowania względem oskarżonego.

W związku z tym Trybunał uznał, że przedmiotem skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie nie może być art. 249 § 3 k.p.k. z uwagi na to, że nie stanowił on podstawy procedowania sądu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania wobec skarżącego. Z tego względu postępowanie w zakresie badania zgodności z Konstytucją art. 249 § 3 k.p.k. należało umorzyć ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł, że art. 249 § 5 k.p.k. znajduje zastosowanie w wypadku trzech postępowań: w sprawie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, rozpoznania zażalenia na zastosowanie tymczasowego aresztowania i rozpoznania zażalenia na przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania.

Przedmiotem skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie, jak to zostało wyżej wspomniane, może być art. 249 § 5 k.p.k. w takim tylko zakresie, w jakim stanowił podstawę procedowania sądu w sprawie, w której zostało wydane ostateczne rozstrzygnięcie wskazane przez skarżącego jako podstawa skargi konstytucyjnej. Rozstrzygnięciem tym było postanowienie o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania względem skarżącego. W związku z tym analiza art. 249 § 5 k.p.k. musi być ograniczona wyłącznie do tej części przepisu, która dotyczy sposobu procedowania w postępowaniu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania.

5. Skarżący względem art. 249 § 5 k.p.k. wysunął zarzut sprzeczności ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi z tego powodu, że przepis ten nie przewiduje obowiązku wysłuchania oskarżonego przed przedłużeniem stosowania tymczasowego aresztowania.

Skarżący uzasadnił swoje twierdzenie odwołując się do sposobu potraktowania go przez sąd. Wskazał, że nie został doprowadzony na żadne z posiedzeń dotyczących przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Nie był też zawiadamiany o terminie tych posiedzeń. Jednocześnie przyznał, że odpisy postanowień o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania względem niego były mu doręczane. Na każde z tych postanowień wnosił zażalenia, które jednak nie były uwzględniane przez sąd. W ocenie skarżącego, gdyby sąd wysłuchał jego racji podczas posiedzenia, rozstrzygnięcia w sprawie mogłyby być inne. Jako przykład podał

okoliczność, że postanowieniem z 1 października 2009 r. Sąd Okręgowy uchylił wobec skarżącego tymczasowe aresztowanie pod warunkiem wniesienia poręczenia majątkowego. Skarżący twierdzi, że gdyby był obecny na posiedzeniu, wtedy sąd wiedziałby, że skarżącego nie stać na wniesienie takiego poręczenia.

Zdaniem skarżącego brak wysłuchania narusza jego prawo do obrony oraz prawo do sądu. Skarżący rozumie gwarancje prawa do obrony w taki sposób, że ustawodawca musi przepisami prawa uregulować obowiązek wysłuchania podejrzanego lub oskarżonego przy przedłużaniu stosowania tymczasowego aresztowania. Skarżący jest świadomy, że istnieją inne sposoby zaprezentowania przez niego stanowiska, takie jak udział obrońcy w posiedzeniu lub możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania. Korzysta on z tych środków gwarancyjnych, ale jednocześnie uważa, że są one niewystarczające. Skarżący podkreśla, że długi okres aresztowania, bez wysłuchania go, narusza jego prawo do sądu i pozbawia obrony. Twierdzi, że możliwość odwołania się od orzeczeń przedłużających stosowanie tymczasowego aresztowania nie jest skutecznym środkiem odwoławczym. Nie jest to bowiem środek, który rekompensowałby niewysłuchanie podejrzanego lub oskarżonego.

6. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, argumentacja skarżącego dotyczy nie tyle niekonstytucyjności art. 249 § 5 k.p.k., ile praktyki związanej z przedłużaniem stosowania tymczasowego aresztowania oraz wiąże się ze zgłoszeniem określonych postulatów wobec ustawodawcy. Skarżący podnosi bowiem to, że w jego ocenie, mógłby być inaczej potraktowany przez sąd, gdyby osobiście, w bezpośrednim kontakcie, mógł przedstawić swoje racje.

Należy najpierw przypomnieć, że „na podstawie art. 79 Konstytucji, Trybunał nie podejmuje kontroli konstytucyjności stosowania prawa. Może więc tak się zdarzyć, że w sprawie występuje naruszenie prawa konstytucyjnego, lecz wiąże się ono nie z treścią kontrolowanego przepisu, lecz praktycznym jego zastosowaniem (interpretacja przepisów, subsumpcja, rozumowania zastosowane przez orzekający sąd itd). W takich wypadkach Trybunał Konstytucyjny nie ma podstaw do dokonania kontroli konstytucyjności zgodnie z treścią skargi (...). Skarga konstytucyjna w polskim systemie prawnym jest bowiem zawsze «skargą na przepis», a nie na jego konkretne, wadliwe zastosowanie” (postanowienie z 13 października 2008 r., sygn. SK 20/08, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 146; zob. też wyrok z 1 lipca 2008 r., sygn. SK 40/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 101).

7. Trybunał zwrócił uwagę, że kwestionowany art. 249 § 5 k.p.k., zgodnie z którym: „Prokurator i obrońca mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego. Niestawiennictwo obrońcy lub prokuratora należycie zawiadomionych o terminie nie tamuje rozpoznania sprawy”, ma charakter gwarancyjny. Rozstrzyga o tym, że przedłużenie stosowania tymczasowego będzie przeprowadzane z poszanowaniem prawa do sądu.

Proponuje, by wysłuchanie oraz zawiadamianie oskarżonego i obrońcy o posiedzeniu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania było obligatoryjne. Jego zdaniem obecne ukształtowanie tej procedury, w tym zawiadamianie i prawo do uczestnictwa w posiedzeniu obrońcy oraz prawo odwołania, stanowi niedostateczną gwarancję ochrony praw człowieka.

8. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, Trybunał Konstytucyjny nie może ingerować w swobodę działania ustawodawcy (por. np. wyrok z 11 października 2012 r., sygn. SK 18/10). Określone brzmienie art. 249 § 5 k.p.k. przepisu jest wynikiem zamysłu ustawodawcy i mieści się w zakresie swobody jego działania. Art. 249 § 3 zdanie pierwsze k.p.k. stanowi, że przed zastosowaniem środka zapobiegawczego sąd albo prokurator stosujący środek przesłuchuje oskarżonego. Art. 249 § 5 k.p.k. określa gwarancje obowiązujące m.in. w postępowaniu w sprawie przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania.

Ukształtowanie zasad dotyczących przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania należy do ustawodawcy „zwykłego”, który ma prawo do samodzielnego unormowania określonego trybu w przepisach właściwych dla danego postępowania (por. postanowienie z 4 września 2007 r., sygn. SK 47/06, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 99).

Z przeprowadzonej wyżej analizy wynika, że kwestionowany przepis nie ma bezpośredniego związku z naruszeniem konstytucyjnych wolności i praw wskazywanych przez skarżącego. Przedstawiane przez skarżącego propozycje rozwiązań legislacyjnych nie stanowią problemu konstytucyjnego, który mógłby być poddany kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Postulaty te są kierowane do ustawodawcy, co powoduje, że postępowanie zostaje umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Ze względu na wyżej wskazane okoliczności, Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

14

POSTANOWIENIE
z dnia 29 stycznia 2013 r.
Sygn. akt SK 10/11

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz – przewodniczący
Miroslaw Granat – sprawozdawca
Maria Gintowt-Jankowicz
Stanisław Rymar
Marek Zubik,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 29 stycznia 2013 r., wniosku pełnomocnika skarżącego Jacka Piotra L., adwokata Zofii Daniszewskiej-Dek, o zasądzenie zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu do sporządzenia skargi konstytucyjnej,

p o s t a n a w i a:

nie uwzględnić wniosku.

UZASADNIENIE

1. Po rozpoznaniu skargi konstytucyjnej o sygn. SK 10/11, postanowieniem z 29 stycznia 2013 r., Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2. Pełnomocnik skarżącego wraz ze skargą konstytucyjną wniósł o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu do sporządzenia skargi konstytucyjnej.

3. Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zwrot kosztów postępowania orzekany jest wraz z wyrokiem uwzględniającym skargę konstytucyjną. W razie nieuwzględnienia skargi konstytucyjnej Trybunał Konstytucyjny może orzec zwrot kosztów postępowania tylko „w uzasadnionych przypadkach” (art. 24 ust. 2 zdanie drugie ustawy o TK). Orzeczenie takie ma jednak charakter wyjątkowy jako odstępstwo od zasady ogólnej wyrażonej w art. 24 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy o TK. Trybunał, rozpoznając wniosek złożony w niniejszej sprawie, nie znalazł podstaw do uznania, że zachodzi „uzasadniony przypadek”, a ponadto ani sam skarżący, ani jego pełnomocnik nie wykazali zaistnienia takich szczególnych okoliczności, które przemawiałyby za przyznaniem kosztów postępowania.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

15

POSTANOWIENIE
z dnia 29 stycznia 2013 r.
Sygn. akt SK 36/12

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Rymar – przewodniczący
Wojciech Hermeliński
Leon Kieres
Małgorzata Pyziak-Szafnicka – sprawozdawca
Piotr Tuleja,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 29 stycznia 2013 r., skargi konstytucyjnej Ryszarda P. o zbadanie zgodności:

art. 394¹ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji, oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **umorzyć postępowanie.**

UZASADNIENIE

I

1. Skargą konstytucyjną z 14 kwietnia 2011 r. Ryszard P. (dalej: skarżący) wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 394¹ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.), w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji, oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

1.1. Skargę tę sformułowano na tle następującego stanu faktycznego. Postanowieniem z 14 lipca 2010 r., sygn. akt III Ca 191/10, Sąd Okręgowy w Lublinie III Wydział Cywilny Rodzinny, po rozpoznaniu wniosku skarżącego o wyłączenie sędziów – członków składu orzekającego w postępowaniu apelacyjnym w sprawie z powództwa Ryszarda P. o alimenty, oddalił ten wniosek. Następnie, postanowieniem z 8 września 2010 r., sygn. akt III Ca 191/10 sąd ten odmówił sporządzenia uzasadnienia postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziów, o co wnioskował skarżący w piśmie z 26 lipca 2010 r. 5 października 2010 r. skarżący złożył w Sądzie Rejonowym w Lublinie, V Wydział Rodzinny i Nieletnich wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu do sporządzenia i wniesienia skargi konstytucyjnej. Postanowieniem z 18 stycznia 2011 r., sygn. akt V RCo 1/11 Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie ustanowił adwokata Tomasza Nowaka pełnomocnikiem z urzędu do sporządzenia przedmiotowej skargi. Odpis postanowienia doręczono skarżącemu 25 stycznia 2011 r.

Kolejnym wnioskiem z 5 października 2010 r. skarżący zażądał sporządzenia uzasadnienia postanowienia z 8 września 2010 r., mocą którego Sąd Okręgowy w Lublinie III Wydział Cywilny Rodzinny odmówił skarżącemu sporządzenia uzasadnienia postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziów.

Postanowieniem z 22 października 2010 r., sygn. akt III Ca 191/10 Sąd Okręgowy w Lublinie odmówił sporządzenia uzasadnienia także i tego postanowienia oraz poinformował skarżącego, że zarówno na postanowienie z 8 września 2010 r., jak i na postanowienie z 14 lipca 2010 r. zażalenie nie przysługuje, bowiem

rozpoznający wniosek o wyłączenie sędziów sąd orzekał jako sąd drugiej instancji, a obowiązujące w chwili rozpoznawania wniosków skarżącego przepisy nie przewidują zaskarżenia tzw. postanowień wpadkowych. Tym samym, skoro na wskazane postanowienia zażalenie nie przysługiwało, sąd nie miał obowiązku ich uzasadniać.

W swoim „informacyjnym” uzasadnieniu Sąd Okręgowy w Lublinie odniósł się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09 (OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 46), w którym Trybunał uznał art. 394¹ § 2 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przewidywał on możliwości zaskarżenia postanowienia o oddaleniu wniosku o wyłączeniu sędziego, złożonego w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, w sprawach, w których przysługiwała skarga kasacyjna za niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W konkluzji Sąd Okręgowy stwierdził, że skutkiem przywołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego powinny być zmiany legislacyjne. Ponieważ do chwili orzekania zmiany te nie zostały wprowadzone, sąd musiał oprzeć swoje rozstrzygnięcie na obowiązujących przepisach.

1.2. W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej skarżący podkreślił, że art. 394¹ § 1 k.p.c., w zakresie, w jakim nie stwarza podstaw do zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji, nieuwzględniającego wniosku o wyłączenie sędziego złożonego w postępowaniu przed sądem drugiej instancji narusza prawo do sądu oraz do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd.

Orzeczeniami, z wydaniem których skarżący łączy naruszenie wskazanych praw były: postanowienie Sądu Okręgowego w Lublinie z 14 lipca 2010 r., sygn. akt III Ca 191/10 w przedmiocie oddalenia wniosku skarżącego o wyłączenie sędziów – członków składu orzekającego oraz postanowienie tegoż sądu z 8 września 2010 r. w przedmiocie odmowy sporządzenia uzasadnienia wcześniej przywołanego postanowienia z 14 lipca 2010 r.

Naruszenia prawa do sądu skarżący upatruje z jednej strony w niesymetrycznej regulacji zaskarżalności postanowień w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego. Brak symetrii polega na tym, że w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji przepisy k.p.c. umożliwiają wniesienie zażalenia na postanowienie tego rodzaju, natomiast w analogicznej sytuacji procesowej w postępowaniu przed sądem drugiej instancji możliwość taka nie została przewidziana. Z drugiej strony, w ocenie skarżącego kwestie dotyczące wyłączenia sędziego, mimo że nie należą do *meritum* sprawy, wykraczają, ze względu na znaczenie i rolę tej instytucji, poza kategorię spraw czysto proceduralnych. Jak zauważył, „ewentualna pomyłka sądu w tym zakresie może rzutować na treść orzeczenia, a tym samym na konstytucyjne prawo do uzyskania rozstrzygnięcia sprawiedliwego w znaczeniu materialnym”.

1.3. Argumentacja skarżącego ograniczyła się do rekapitulacji poglądów Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonych w uzasadnieniu powołanego wyroku o sygn. SK 38/09. Skarżący podkreślił przy tym, że zajęciu przez Trybunał takiego stanowiska nie przeszkodziła okoliczność, że zarzuty związane z oddaleniem przez sąd drugiej instancji wniosku o wyłączenie sędziego mogły być podniesione w skardze kasacyjnej, a co za tym idzie zweryfikowane przez Sąd Najwyższy. Biorąc pod uwagę, że kwestionowany w niniejszej sprawie art. 394¹ § 1 k.p.c. dotyczy spraw niepodlegających zaskarżeniu skargą kasacyjną – i w związku z tym nie istnieje żaden, nawet „pośredni”, tryb weryfikacji postanowienia oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego wydanego po raz pierwszy przez sąd drugiej instancji – jego niezgodność z art. 45 ust. 1 Konstytucji wydaje się przesądzona.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 3 października 2012 r. zajął stanowisko, że art. 394¹ § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim w stanie prawnym obowiązującym do 19 lipca 2011 r. uniemożliwiał zaskarżenie postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

2.1. Ocenę skargi Prokurator Generalny rozpoczął od ustalenia, czy art. 394¹ § 1 k.p.c. rzeczywiście stanowił podstawę prawną ostatecznego orzeczenia, z wydaniem którego skarżący wiąże zarzut naruszenia konstytucyjnego prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Jak bowiem zauważył, zaskarżony przepis k.p.c. nie został powołany przez sąd jako podstawa prawna postanowienia z 14 lipca 2010 r. Nie wskazywały go także orzeczenia pozostające z tym postanowieniem w bezpośrednim przedmiotowym związku, tj. postanowienia o odmowie sporządzenia uzasadnienia z 8 września i 22 października 2010 r.

Prokurator Generalny przypomniał, że sprawa, na tle której wniesiona została niniejsza skarga konstytucyjna toczyła się z powództwa skarżącego i dotyczyła alimentacji. Zgodnie zaś z art. 398² § 2 pkt 1 k.p.c. skarga kasacyjna w tego rodzaju sprawach jest niedopuszczalna. Sąd Okręgowy w Lublinie, orzekając w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziego, musiał zatem zidentyfikować przepis, który odnosi się do zażaleń do Sądu

Najwyższego na postanowienia sądu drugiej instancji w sprawach, w których skarga kasacyjna nie przysługuje. W ten sposób doszło do zastosowania przepisu art. 394¹ § 1 k.p.c., który w dniu wniesienia skargi stanowił:

„Art. 394¹ § 1. Zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji:

1) odrzucające skargę kasacyjną oraz skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia;

2) co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji”.

Prokurator Generalny zwrócił ponadto uwagę, że merytorycznemu badaniu zgodności art. 394¹ § 1 k.p.c. z Konstytucją nie stoi na przeszkodzie to, że zarzut skargi w istocie dotyczy tzw. pominięcia ustawodawczego. Zgodnie bowiem z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego dopuszczalna jest ocena konstytucyjności aktu normatywnego również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej tym aktem regulacji, mogą powstać wątpliwości natury konstytucyjnej (postanowienie TK z 29 listopada 2010 r., sygn. P 45/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 125).

2.2. W opinii Prokuratora Generalnego merytoryczne ustosunkowanie się do niniejszej skargi konstytucyjnej wymaga uprzedniej analizy wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. SK 38/09. Jak wspomniano, orzeczenie to dotyczyło oceny konstytucyjności pominięcia ustawodawczego z art. 394¹ § 2 k.p.c., regulującego sytuację, gdy dopuszczalne jest zażalenie do Sądu Najwyższego także na postanowienie sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie, w której przysługuje skarga kasacyjna.

Jakkolwiek przepis poddany kontroli Trybunału Konstytucyjnego w wyroku o sygn. SK 38/09 i przepis obecnie oceniany są różne – co według Prokuratora Generalnego wyklucza postawienie zarzutu naruszenia zasady *ne bis in idem* – argumentacja zawarta w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 38/09 nie może być uznana za prawnie obojętną dla oceny rozpoznawanej skargi konstytucyjnej. Przeciwnie, zdaniem Prokuratora Generalnego w pełni zachowuje ona swoją aktualność, gdyż zarzut ustawowego pominięcia odnosi się do tego samego zagadnienia – tj. zaskarżalności postanowienia sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego złożonego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Słuszności tego zapatrywania nie podważa to, że kwestia zaskarżalności postanowień rozpatrywana jest w aspekcie dwóch przepisów (odpowiednio art. 394¹ § 2 i art. 394¹ § 1 k.p.c.). Unormowania w nich zawarte składają się bowiem na ten sam system weryfikacji tych samych postanowień sądu drugiej instancji. Uznając za zbędne powtarzanie wszystkich racji, którymi kierował się Trybunał w sprawie o sygn. SK 38/09 i dzieląc w pełni tę argumentację, Prokurator Generalny w swoim piśmie ograniczył się do przypomnienia najważniejszych motywów z uzasadnienia.

2.3. Ostateczne sformułowanie stanowiska co do przedmiotowej skargi konstytucyjnej, wymaga zdaniem Prokuratora Generalnego odniesienia się do stanu prawnego obecnie obowiązującego.

Przepis art. 394¹ § 1 k.p.c. w brzmieniu, w jakim znalazł zastosowanie w sprawie skarżącego, zmienił swoje otoczenie normatywne z dniem 20 lipca 2011 r., tj. wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 138, poz. 806). Na mocy art. 1 pkt 2 tej nowelizacji do k.p.c. dodano art. 394², w którym enumeratywnie wskazano postanowienia sądu drugiej instancji, od których służy zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu. Do kategorii postanowień podlegających takiemu „poziomemu zażaleniu” zaliczono postanowienie oddalające wniosek o wyłączenie sędziego (art. 394² § 1 pkt 1 k.p.c.). Dla zakwestionowanego pominięcia prawodawczego bez znaczenia pozostają natomiast kolejne zmiany art. 394¹ § 1 oraz art. 394² k.p.c., wprowadzone – obowiązującą od dnia 3 maja 2012 r. – ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381; dalej: ustawa z 16 września 2011 r.). W brzmieniu ustalonym przez tę drugą nowelizację art. 394¹ § 1 k.p.c. nie przewiduje już zaskarżenia zażaleniem postanowień sądu drugiej instancji co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. Jednocześnie, na podstawie art. 1 pkt 40 ustawy z 16 września 2011 r. rozszerzono zakres zastosowania art. 394² k.p.c. poprzez umożliwienie wniesienia zażalenia także na postanowienia sądu drugiej instancji w przedmiocie zwrotu kosztów procesu do innego składu tego sądu.

Opisane uzupełnienie regulacji k.p.c., które nastąpiło w wykonaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego wydanego w sprawie o sygn. SK 38/09 doprowadziło do sytuacji, w której art. 394¹ § 1 k.p.c. w zaskarżonym zakresie utracił swoje znaczenie prawne przed rozpoznaniem przez Trybunał niniejszej skargi konstytucyjnej. Niemniej, w ocenie Prokuratora Generalnego, poddanie tego przepisu „konstytucyjnej weryfikacji” uzasadnione jest tym, że kwestionowany brak unormowania odnosi się do sfery konstytucyjnych praw i wolności. Co więcej, ewentualne uznanie niekonstytucyjności omawianego pominięcia ustawodawczego, jest jedynym sposobem zmiany sytuacji prawnej skarżącego, która została definitywnie ukształtowana na podstawie ostatecznego

orzeczenia sądu. Biorąc powyższe pod uwagę, Prokurator Generalny opowiedział się za stwierdzeniem niezgodności art. 394¹ § 1 k.p.c., w zakresie, w jakim w stanie prawnym obowiązującym do 19 lipca 2011 r. uniemożliwiał zaskarżenie postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wnioski o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

3. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 2 października 2012 r. przedstawił stanowisko, że art. 394¹ § 1 k.p.c., w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 19 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 69, poz. 592), w zakresie w jakim uniemożliwia zaskarżenie postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego złożonego w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

3.1. Merytoryczną ocenę zasadności rozpoznawanej skargi Rzecznik Praw Obywatelskich poprzedził omówieniem kolejnych zmian zaskarżonego przepisu k.p.c. oraz obserwacją, że aktualny stan prawny odpowiada standardom konstytucyjnym. W jego opinii „dezaktualizacja” przedmiotu rozpoznawanej skargi nie uniemożliwia wydania wyroku, w szczególności nie zachodzi konieczność umorzenia postępowania ze względu na utratę mocy obowiązywania zakwestionowanego aktu normatywnego, o którym mowa w art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK).

Rzecznik zwrócił uwagę, że nowa, dostosowana do wymagań ochrony konstytucyjnych wolności i praw regulacja art. 394² k.p.c. nie objęła skarżącego. Wyrok wydany w tej sprawie odgrywałby zatem rolę instrumentu zabezpieczającego indywidualne interesy skarżącego w wypadku, w którym nie przysługuje mu żaden alternatywny środek prawny, mogący spowodować zmianę jego definitywnie ukształtowanej sytuacji prawnej. Innymi słowy, wydanie wyroku w niniejszej sprawie stanowiłoby skuteczny środek ochrony praw naruszonych obowiązywaniem kwestionowanej regulacji prawnej. Okoliczności te uzasadniają zdaniem Rzecznika zastosowanie art. 39 ust. 3 ustawy o TK, w myśl którego art. 39 ust. 1 pkt 3 tejże ustawy nie stosuje się (w konsekwencji postępowania nie umarza się), jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

3.2. Rozważając zagadnienie ujemnych przesłanek procesowych, Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził, że w sprawie nie mamy do czynienia ani z powagą rzeczy osądzonej (*res iudicata*), ani z naruszeniem zasady *ne bis in idem*, jako że skarga dotyczy przepisu, który w kwestionowanym zakresie nie był jeszcze przedmiotem orzeczenia Trybunału. Odnosząc się do oczywistej tożsamości problemu konstytucyjnego rozważanego w niniejszej sprawie z problemem będącym przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału w sprawie o sygn. SK 38/09, Rzecznik uznał, że nie powinna ona skutkować zastosowaniem zasady *ne bis in idem*. Na poparcie swojego stanowiska, przywołał postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 20 września 2011 r., sygn. SK 9/09, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 78, zgodnie z którym orzeczenia Trybunału dotyczą konkretnych przepisów a nie problemów konstytucyjnych, a zatem skutków wynikających z określonego wyroku dotyczącego konkretnego przepisu nie można rozciągać na inny przepis prawny, który został zaskarżony w sprawie. Merytoryczne rozpoznanie skargi Rzecznik Praw Obywatelskich uzasadnił także koniecznością ochrony indywidualnych praw konkretnej osoby, która nie mogła skorzystać ze skutków wyroku o sygn. SK 38/09, tj. z odsuniętej w czasie nowelizacji przepisów k.p.c. (ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 138, poz. 806), koniecznej dla skutecznego zrealizowania prawa do sądu

3.3. Oceniając *meritum* skargi, Rzecznik z aprobatą odniósł się do oparcia niniejszej skargi prawie wyłącznie na motywach z uzasadnienia wyroku o sygn. SK 38/09. Za trafny uznał także wskazany przez skarżącego wzorzec kontroli w postaci art. 45 ust. 1 Konstytucji. Podkreślił, że niezaskarżalność postanowienia sądu drugiej instancji (w sprawie niekasacyjnej) oddalającego wnioski o wyłączenie sędziego nie pozwala skarżącemu na pełne skorzystanie z prawa do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy przez bezstronny sąd.

Na tym tle przywołał – i w pełni potwierdził – spostrzeżenia Trybunału dotyczące instytucji wyłączenia sędziego zawarte w uzasadnieniu wyroku wydanego w sprawie o sygn. SK 38/09. Trybunał stwierdził w nim m.in., że waga zarzutu uzasadniającego wnioski o wyłączenie sędziego ma znaczenie witalne z punktu widzenia rzetelności procesu sądowego i realności prawa do sądu, a także wizerunku i autorytetu wymiaru sprawiedliwości, toteż mechanizm gwarantujący efektywne eliminowanie zarzutów wobec obiektywizmu czy bezstronności sędziego powinien być zapewniony bez względu na to, na jakim etapie rozpoznania instancyjnego znajduje się sprawa. W ślad za Trybunałem Rzecznik wyraził też wątpliwość, czy potrzeba istnienia takiego mechanizmu

nie rysuje się bardziej dobitnie w odniesieniu do sytuacji zaistniałych przed sądem drugiej instancji. Kwestię tę pozostawił otwartą.

Zdaniem Rzecznika zarzut niezgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji jest tym bardziej zasadny, że „źródłem” rozpoznawanej skargi jest sprawa, co do której nie przysługuje skarga kasacyjna. W związku z tym uchybienia w zakresie rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego złożonego przed sądem drugiej instancji nie mogą zostać podniesione w zarzutach skargi kasacyjnej i poddane kontroli Sądu Najwyższego. Definitywna niemożność weryfikacji rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji przesądza, w opinii Rzecznika, o naruszeniu przez art. 394¹ § 1 k.p.c. prawa do sądu oraz do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Warunki dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej.

1.1. Ponieważ przepisy nie określają terminu wyłączającego możliwość badania dopuszczalności skargi konstytucyjnej, Trybunał Konstytucyjny w utrwalonym orzecznictwie przyjmuje, że spełnienie konstytucyjnych i ustawowych warunków, jakim powinna ona odpowiadać, jest weryfikowane zarówno na etapie jej wstępnego rozpoznania, jak i po jej skierowaniu do merytorycznego rozpoznania. W szczególności, sędziowie wyznaczeni do merytorycznego rozpoznania skargi nie są związani wynikiem wstępnej weryfikacji jej dopuszczalności, ujętym w zarządzeniu sędziego Trybunału w przedmiocie nadania skardze biegu (względnie w postanowieniu Trybunału uwzględniającym zażalenie na postanowienie o odmowie nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej). Innymi słowy, wymóg badania ujemnych przesłanek wydania wyroku, pociągających za sobą obligatoryjne umorzenie postępowania jest aktualny przez cały czas rozpoznania skargi (zob. m.in. postanowienie z 20 marca 2002 r., sygn. K 42/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 21, postanowienie z 21 października 2003 r., sygn. SK 41/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 89, postanowienie z 6 lipca 2004 r., sygn. SK 47/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 74, postanowienie z 10 listopada 2009 r., sygn. SK 45/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 155, postanowienie z 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 29/09, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 130, a także: Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlićki, J. Trzczeński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 131).

1.2. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, prawo złożenia skargi konstytucyjnej przysługuje każdemu, czyje konstytucyjne prawa lub wolności zostały naruszone w wyniku wydania w jego sprawie ostatecznego rozstrzygnięcia, opartego na niezgodnym z Konstytucją przepisie ustawy lub innego aktu normatywnego. Przesłanki dopuszczalności rozpoznania zarzutów przedstawionych w skardze konstytucyjnej zostały doprecyzowane w art. 46-48 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: *ustawa o TK*). W myśl art. 46 ust. 1 te same ustawy, skarga konstytucyjna może być wniesiona po wyczerpaniu drogi prawnej, o ile droga ta jest przewidziana, w ciągu 3 miesięcy od doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia. Skarga – poza wymaganiami dotyczącymi pisma procesowego – powinna zawierać m.in. dokładne określenie ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją. Wyrok, decyzję lub inne rozstrzygnięcie wydane na podstawie zakwestionowanego aktu normatywnego załącza się do skargi (art. 47 ustawy o TK).

1.3. Wyczerpanie drogi prawnej jest warunkiem koniecznym z punktu widzenia subsydiarności skargi konstytucyjnej. Tradycyjnie rozumiane jest ono w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jako skorzystanie przez skarżącego z przysługujących zwyczajnych środków odwoławczych. Innymi słowy, skarżący musi w toku instancji wykorzystać dostępne mu zwykle środki prawne, zapobiegające uzyskaniu przez orzeczenie waloru prawomocności. Jak zauważył Trybunał w postanowieniu z 17 grudnia 2009 r., sygn. Ts 68/08, OTK ZU nr 6/B/2009, poz. 449, „oznacza to, z jednej strony, że skarga konstytucyjna jest niedopuszczalna, jeżeli orzeczenie stało się prawomocne wskutek zaniechania wniesienia zwykłego środka zaskarżenia lub nie został on rozpoznany z przyczyn formalnych leżących po stronie skarżącego; z drugiej zaś – że prawo wniesienia skargi konstytucyjnej powstaje z chwilą doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku lub postanowienia, nawet jeżeli – w danych okolicznościach – możliwe byłoby jego wzruszenie przy pomocy środków nadzwyczajnych:

skargi kasacyjnej czy skargi o wznowienie postępowania”. Uprawnoczenie nadaje rozstrzygnięciu walor ostateczności w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji.

Należy przy tym przypomnieć, że wystąpienie ze środkami o charakterze nadzwyczajnym nie zawiesza biegu terminu do wniesienia skargi konstytucyjnej. Podjęcie dalszych kroków zmierzających do wzruszenia prawomocnego orzeczenia, także wówczas, gdy towarzyszy im wydanie w sprawie dalszych rozstrzygnięć, nie mieści się w zakresie pojęcia „wyczerpanie drogi prawnej”. Stanowisko to Trybunał prezentuje konsekwentnie, bez względu na to, w jakim postępowaniu (cywilnym, sądownoadministracyjnym, czy karnym) zapadło konkretne rozstrzygnięcie (por. m.in. postanowienia: z 7 lutego 2006 r., sygn. Ts 63/05, OTK ZU nr 1/B/2006, poz. 36, z 25 lipca 2006 r., sygn. Ts 143/06, OTK ZU nr 1/B/2007, poz. 55, z 16 maja 2007 r., sygn. Ts 105/06, OTK ZU nr 3/B/2007, poz. 123, z 16 maja 2007 r., sygn. Ts 99/06, OTK ZU nr 3/B/2007, poz. 119, z 16 maja 2007 r., sygn. Ts 144/06, OTK ZU nr 3/B/2007, poz. 130, z 4 października 2007 r., sygn. Ts 47/07, OTK ZU nr 2/B/2008, poz. 67, z 27 listopada 2007 r., sygn. Ts 107/07, OTK ZU nr 1/B/2008, poz. 39, z 8 stycznia 2008 r., sygn. Ts 162/06, OTK ZU nr 1/B/2008, poz. 16, z 19 stycznia 2011 r., sygn. Ts 268/10, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 266, a także: Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *op.cit.*, s. 165).

1.4. Skarżący powinien wskazać prawomocne rozstrzygnięcie, które zostało wydane w oparciu o zaskarżony akt normatywny. Tylko regulacja prawna, która była podstawą ostatecznego orzeczenia odnoszącego się do praw lub wolności skarżącego może być przedmiotem skargi, która – w przeciwnym wypadku – nabrałaby charakteru *actio popularis* (por. postanowienia: z 10 marca 2010 r., sygn. Ts 221/08, OTK ZU nr 3/B/2010, poz. 171, z 14 czerwca 2010 r., sygn. Ts 123/09, OTK ZU nr 6/B/2010, poz. 442, z 27 lipca 2010 r., sygn. Ts 115/09, OTK ZU nr 1/B/2011, poz. 39).

Owo wskazanie nie jest czysto techniczną czynnością. Jak zauważył Trybunał w postanowieniu z 14 maja 2003 r., sygn. Ts 56/02, OTK ZU nr 2/B/2003, poz. 91 „nie chodzi (...) o wskazanie jakiegokolwiek – podjętego w toku postępowania – orzeczenia sądu, ale takiego, które nadać mogło ostateczny charakter merytorycznemu rozstrzygnięciu o konstytucyjnych prawach lub wolnościach skarżącego, wydanemu na podstawie zakwestionowanych w skardze przepisów”. Innymi słowy, chodzi o władcze rozstrzygnięcie, które ostatecznie – i choćby pośrednio – określa sytuację prawną skarżącego i ma znaczenie dla realizacji jego uprawnień. Modyfikację położenia prawnego jednostki Trybunał Konstytucyjny tradycyjnie ujmuje w kategoriach „pogorszenia” (por. postanowienia: z 17 grudnia 1997 r., sygn. Ts 22/97, OTK ZU nr 1/1998, poz. 10, z 12 sierpnia 1998 r., sygn. Ts 62/98, OTK ZU nr 5/1998, poz. 73, z 13 października 1998 r., sygn. Ts 117/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 43, z 4 grudnia 2000 r., sygn. SK 10/99, OTK ZU nr 8/2000, poz. 300, z 7 sierpnia 2001 r., sygn. Ts 68/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 296, z 26 maja 2008 r., sygn. SK 8/08, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 72).

2. Niedopuszczalność rozpoznania skargi ze względu na brak orzeczenia opartego na zaskarżonym przepisie.

2.1. Skarżący kwestionuje zgodność art. 394¹§ 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.) w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego, z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Według stanu na dzień wniesienia skargi art. 394¹§ 1 k.p.c. stanowił, że zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji: 1) odrzucające skargę kasacyjną oraz skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia; 2) co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. Naruszenie przysługujących mu praw i wolności wiąże z postanowieniem Sądu Okręgowego w Lublinie z 14 lipca 2010 r., sygn. akt. III Ca 191/10 w przedmiocie oddalania wniosku skarżącego o wyłączenie sędziów – członków składu orzekającego oraz z postanowieniem tegoż sądu z 8 września 2010 r. w przedmiocie odmowy sporządzenia uzasadnienia postanowienia z 14 lipca 2010 r.

2.2. Analiza przytoczonych elementów stanu faktycznego wskazuje, że skarżący nie uzyskał ostatecznego orzeczenia wydanego na podstawie kwestionowanego przepisu k.p.c. Zaniechanie to wyklucza możliwość merytorycznego rozpoznania niniejszej skargi konstytucyjnej. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego dla zbadania zgodności z Konstytucją przepisów zamykających drogę sądową bądź wykluczających dopuszczalność wniesienia do sądu określonego środka prawnego konieczne jest uprzednie uzyskanie orzeczenia w przedmiocie odrzucenia niedopuszczalnego z mocy prawa środka. Dopiero dysponując takim orzeczeniem, skarżący mógłby dochodzić stwierdzenia naruszenia prawa do sądu (por. postanowienia:

z 15 grudnia 2009 r., sygn. Ts 173/08, OTK ZU nr 1/B/2010, poz. 25, z 19 marca 2010 r. sygn. Ts 157/09, OTK ZU nr 4/B/2010, poz. 290, z 21 czerwca 2010 r., sygn. Ts 243/09, OTK ZU nr 6/B/2010, poz. 454, z 6 lipca 2011 r., sygn. Ts 154/10, OTK ZU nr 4/B/2011, poz. 318; por. M. Wiącek, *Formalne przesłanki skargi konstytucyjnej w świetle orzecznictwa TK*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 9, s. 20-34).

2.3. Dla merytorycznej oceny zarzutów skarżącego konieczne było zatem wniesienie (w terminie tygodnia od doręczenia postanowienia z 14 lipca 2010 r. – art. 394 § 2 k.p.c.) zażalenia na postanowienie oddalające wnioski o wyłączenie członków składu orzekającego. Choć w analizowanym stanie faktycznym nie budziło wątpliwości, że skarżącemu nie przysługiwało zażalenie, nie powinien być on – mając w perspektywie postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym – zrezygnować z tego środka zaskarżenia. Tylko w ten sposób mógł bowiem doprowadzić do wydania, w oparciu o kwestionowaną regulację, postanowienia o odrzuceniu zażalenia, a tym samym do „ujawnienia” przedmiotu skargi konstytucyjnej.

Zachowanie skarżącego zasadniczo różniło się od opisanego wyżej modelowego *modus procedendi*. Określenie przedmiotu skargi zostało przezeń „wymuszone” kolejnymi – bezcelowymi z punktu widzenia toczącego się postępowania – wnioskami o sporządzenie uzasadnień wcześniej wydanych postanowień. Dopiero „informacyjne” uzasadnienie postanowienia z 22 października 2010 r., w którym Sąd Okręgowy w Lublinie wyraźnie oświadczył, że zażalenie skarżącemu nie przysługuje pozwoliło zrekonstruować przedmiot zaskarżenia (sam przepis art. 394¹ § 1 k.p.c. w nim się jednak nie pojawił). Należy przy tym podkreślić, że z postanowieniem tym sam skarżący nie łączy naruszenia przysługujących mu praw i wolności. W szczególności świadczy o tym fakt, że wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu do sporządzenia i wniesienia skargi konstytucyjnej złożył już 5 października 2010 r., tj. zanim Sąd Okręgowy w Lublinie przedstawił mu swoje „nieformalne wyjaśnienia”.

2.4. Na gruncie opisanego stanu faktycznego Trybunał stwierdza, że kwestionowany w skardze art. 394¹ § 1 k.p.c. nie był normatywną podstawą dwóch postanowień lubelskiego Sądu Okręgowego, z którymi skarżący wiąże naruszenie swoich konstytucyjnych praw i wolności. Przepis ten nie determinował treści tych rozstrzygnięć. Nieuzyskanie przez skarżącego ostatecznego orzeczenia opartego na normie nieprzewidującej „procedury odwoławczej” co do postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wnioski o wyłączenie sędziego sprawia, że analizowana skarga nie odpowiada wymaganiom określonym w art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz w art. 46 ust. 1 ustawy o TK. Uniemożliwia to jej merytoryczne rozpoznanie oraz pociąga za sobą konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. Początek biegu terminu złożenia skargi konstytucyjnej

3.1. Niezależnie od przytoczonej podstawy umorzenia postępowania, skarga nie mogłaby zostać rozpoznana także z uwagi na uchybienie terminowi jej wniesienia. Nawet gdyby Trybunał odstąpił od przedstawionego wyżej stanowiska, zgodnie z którym formalną podstawą wniesienia skargi konstytucyjnej jest skorzystanie z niedopuszczalnego środka zaskarżenia i uzyskanie postanowienia o jego odrzuceniu, ocena zasadności zarzutów skarżącego byłaby wyłączona ze względu na przekroczenie terminu, o którym mowa w art. 46 ust. 1 ustawy o TK.

Zgodnie z tym przepisem data doręczenia prawomocnego (tj. wyczerpującego drogę prawną w danej sprawie) orzeczenia wyznacza początek biegu 3-miesięcznego terminu do wniesienia skargi konstytucyjnej. W analizowanym stanie faktycznym należałoby przyjąć, że termin ten zaczął biec 23 lipca 2010 r., tj. najszybciej po doręczeniu skarżącemu odpisu postanowienia Sądu Okręgowego w Lublinie z 14 lipca 2010 r., sygn. akt III Ca 191/10, oddalającego wnioski o wyłączenie sędziów. W świetle art. 357 § 2, art. 394 § 1 oraz art. 394¹ k.p.c. prawomocność tego postanowienia – wydanego przez sąd drugiej instancji – była bezsporna. Z tego względu składane przez skarżącego wnioski: a) z 26 lipca 2010 r. o sporządzenie uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Lublinie z 14 lipca 2010 r. oraz b) z 5 października 2010 r. o sporządzenie uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Lublinie z 8 września 2010 r. w przedmiocie odmowy sporządzenia uzasadnienia postanowienia z 14 lipca 2010 r. ocenić należy jako irrelewantne dla ustalenia początku biegu terminu do złożenia skargi konstytucyjnej.

3.2. Na bieg tego terminu nie rzutowałyby także kolejne postanowienia Sądu Okręgowego w Lublinie (z 8 września oraz z 22 października 2010 r.), „prowokowane” wnioskami skarżącego. Klasyfikacji tych postanowień w kategoriach merytorycznych rozstrzygnięć kształtujących konstytucyjne prawa lub wolności – tj. takich, które mogłyby wypłynąć na rachubę terminu do wniesienia skargi konstytucyjnej – sprzeciwia się ich

funkcja i treść. W obu wypadkach chodziło jedynie o odmowę sporządzenia uzasadnień wcześniej wydanych postanowień. W tym kontekście można mówić o „wtórności” przywołanych orzeczeń względem rozstrzygnięcia z 14 lipca 2010 r. Oczywistym jest bowiem, że to chronologicznie pierwsze postanowienie wykazuje najściślejszy związek z zarzutem naruszenia prawa do sądu, ma zdecydowanie najdonioślejsze znaczenie dla istoty sprawy i jednoznacznie ustaliło jej stan prawny. Warto też odnotować, że owe „wtórne” orzeczenia potwierdziły prawomocność (ostateczność) postanowienia z 14 lipca 2010 r., przy czym postanowieniem z 8 września 2010 r. dokonano tego pośrednio, natomiast postanowieniem z 22 października 2010 r. – *expressis verbis*, w nieformalnym „wyjaśnieniu” udzielonym przez sąd.

Według Trybunału niezasadnym byłoby, aby kolejne postanowienia sądu wydawane „w odpowiedzi” na ewidentnie bezprzedmiotowe wnioski skarżącego – w sytuacji, gdy stan prawny sprawy został jednoznacznie i prawomocnie ustalony – mogły wpływać na wyznaczenie początku biegu terminu wniesienia skargi konstytucyjnej. Stwarzałoby to po stronie skarżących możliwość manipulowania tymże terminem, nieuzasadnioną na gruncie czytelnej dyspozycji art. 46 ust. 1 ustawy o TK.

3.3. Podsumowując powyższe rozważania, Trybunał stoi na stanowisku, że początek biegu terminu wniesienia skargi konstytucyjnej w analizowanej sprawie wyznaczać powinna data doręczenia skarżącemu odpisu postanowienia Sądu Okręgowego w Lublinie z 14 lipca 2010 r. W konsekwencji, nawet przy założeniu, że Trybunał przeszedłby do porządku nad niezyskaniem przez skarżącego postanowienia o odrzuceniu zażalenia, należy stwierdzić, że niniejsza skarga została złożona po upływie 3-miesięcznego terminu określonego w art. 46 ust. 1 ustawy o TK. Biorąc pod uwagę, że termin ten ma charakter zawity, jego naruszenie wyłącza możliwość merytorycznego rozpoznania zarzutów skarżącego. Prowadzi to do umorzenia postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4. Ewolucja unormowania będącego przedmiotem skargi.

4.1. Abstrahując od niedopuszczalności merytorycznego rozpoznania niniejszej skargi, Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że wskutek zmian ustawodawczych nie istnieje już stan prawny, do którego odnosiły się jej zarzuty. Przepis art. 394¹ § 1 k.p.c. w dniu wniesienia skargi konstytucyjnej stanowił, że zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji:

1) odrzucające skargę kasacyjną oraz skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia;

2) co do kosztów procesu, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji.

Wskazane brzmienie zakwestionowano przepisami ustawy z dnia 19 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 69, poz. 592). Następnie treść art. 394¹ § 1 k.p.c. została zmodyfikowana na podstawie art. 1 pkt 39 lit. a ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381, dalej: ustawa z 16 września 2011 r.). Aktualnie zaskarżony przepis stanowi, iż zażalenie do Sądu Najwyższego przysługuje na postanowienie sądu drugiej instancji odrzucające skargę kasacyjną oraz na postanowienie sądu drugiej lub pierwszej instancji odrzucające skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

4.2. Zmianie uległo również „normatywne otoczenie” art. 394¹ § 1 k.p.c. Na mocy art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 138, poz. 806, dalej: ustawa z 28 kwietnia 2011 r.) regulacja k.p.c. została wzbogacona o – obowiązujący od dnia 20 lipca 2011 r. – art. 394². W swym pierwotnym brzemieniu przepis ten określał, że (§ 1) zażalenie do innego równorzędnego składu sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienie tego sądu:

1) oddalające wniosek o wyłączenie sędziego;

2) w przedmiocie skazania świadka, biegłego, strony, jej pełnomocnika oraz osoby trzeciej na grzywnę, zarządzenia przymusowego sprowadzenia i aresztowania świadka oraz odmowy zwolnienia świadka i biegłego od grzywny i świadka od przymusowego sprowadzenia, z wyjątkiem postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji.

Przepis art. 1 pkt 40 ustawy z 16 września 2011 r. rozszerzył ustalony w 394² § 1 k.p.c. katalog postanowień zaskarżalnych zażaleniem do innego równorzędnego składu sądu drugiej instancji o postanowienia, których przedmiotem jest zwrot kosztów procesu.

4.3. Wprowadzenie do k.p.c. instytucji tzw. „poziomego zażalenia” (zażalenia kierowanego do innego składu tego samego sądu), której dotyczy nowo dodany art. 394², miało na celu dostosowanie przepisów k.p.c. do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09 (OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 46). Orzeczeniem tym Trybunał zidentyfikował na gruncie art. 394¹ § 2 k.p.c. i uznał za niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji pominięcie ustawodawcze, polegające na braku możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wnioski o wyłączenie sędziego, złożony w postępowaniu przed tym sądem w sprawach, w których dopuszczalne było wniesienie skargi kasacyjnej. W uzasadnieniu wyroku o sygn. SK 38/09 Trybunał zasugerował, by przedmiotowe postanowienia sądu drugiej instancji były weryfikowane przez inny, równorzędny skład tego samego sądu (tj. bez udziału sędziów, którzy wydali postanowienie o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego).

Ustawodawca uczynił zadość tej sugestii w 394² k.p.c., dodanym na mocy ustawy z 28 kwietnia 2011 r. Przewidziane w tym przepisie „zażalenie poziome” stanowi istotny wyłom w modelu zażalenia jako środka odwoławczego, definiowanego przez pryzmat dwóch, ujmowanych łącznie, „właściwości”: suspensywności oraz dewolutywności (W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008; S. Hanausek, *System prawa procesowego cywilnego. Zaskarżanie orzeczeń sądowych, t. III*, Warszawa 1986; B. Bładowski, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006). Niewątpliwie zażalenie kierowane do innego składu tego samego sądu wywołuje skutek suspensywny – wstrzymuje uprawomocnienie się kwestionowanego postanowienia. Odstępstwo od utrwalonej definicji środka odwoławczego polega w tym wypadku na braku skutku dewolutywnego „zażalenia poziomego”, tj. nieprzeniesieniu sprawy do sądu wyższej instancji. Z tego punktu widzenia należałoby je uznać za inny środek zaskarżenia w rozumieniu art. 363 § 1 k.p.c., niezależnie od umiejscowienia art. 394² k.p.c. w dziale dotyczącym środków odwoławczych (por. M.P. Wójcik, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2012).

4.4. Wykonując wyrok z 2 czerwca 2010 r., ustawodawca umożliwił wniesienie zażalenia na postanowienia o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego, złożonego po raz pierwszy w postępowaniu przed sądem drugiej instancji bez względu na to, czy w konkretnym stanie faktycznym strona mogłaby złożyć skargę kasacyjną. Zakres dokonanej sanacji porządku prawnego pozwala stwierdzić, że podstawowy cel postępowania przed Trybunałem został zrealizowany. Niekonstytucyjne pominięcie ustawodawcze, którego dotyczy niniejsza skarga zostało usunięte. Instytucja wyłączenia sędziego w postępowaniu przed sądem drugiej instancji została w pełni dostosowana do konstytucyjnego standardu ochrony praw i wolności.

Mając powyższe na uwadze, Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Wojciecha Hermelińskiego
do uzasadnienia postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt SK 36/12

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 29 stycznia 2013 r., sygn. akt SK 36/12, w zakresie argumentacji zawartej w jednostkach redakcyjnych uzasadnienia oznaczonych jako część II, punkty 4.1-4.4.

Zdanie odrębne uzasadniam następująco:

Podzielam stanowisko Trybunału Konstytucyjnego o konieczności umorzenia postępowania w niniejszej sprawie. Podzielam argumenty pomieszczone w jednostkach redakcyjnych uzasadnienia oznaczonych jako część II, punkty 1, 2 i 3, wskazujące na: 1) niewyczerpanie przez skarżącego wymaganej przez art. 46 ustawy o TK drogi prawnej oraz 2) złożenie przez skarżącego skargi z przekroczeniem wskazanego tam 3-miesięcznego terminu.

Wdanie się przez skarżącego w korespondencję z sądem, w której domagał się sporządzenia przez sąd uzasadnienia kolejnych jego postanowień, było bezprzedmiotowe i irrelewantne z punktu widzenia przesłanek do wniesienia skargi konstytucyjnej. W świetle art. 357 § 2 zdanie drugie k.p.c. od początku oczywiste było, że

postanowienie sądu drugoinstancyjnego, odmawiające wyłączenia sędziego, nie będzie zawierało uzasadnienia, bo nie przysługuje na nie zażalenie, co wprost wynika z treści art. 394 § 1 k.p.c. Jeżeli mimo to skarżący postanowienie to chciał zaskarżyć, to powinien – zgodnie z art. 394 § 2 k.p.c. – dopełnić tej czynności w ciągu 7 dni od daty otrzymania kwestionowanego postanowienia, tj. licząc od 22 lipca 2010 r. Nie przekreśla takiego działania to, że obowiązujące przepisy nie przewidywały zażalenia w tej sytuacji – właśnie dlatego skarżący powinien był wnieść zażalenie, aby spełnić się konstytucyjny warunek (art. 79 ust. 1 Konstytucji) „wywołania” przepisu, „na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie”. Domaganie się przez skarżącego sporządzania uzasadnień przez sąd nie może zostać potraktowane jako wyczerpanie drogi prawnej w rozumieniu art. 46 ustawy o TK.

W moim przekonaniu trafne stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny powyższych okoliczności jest równoznaczne z uznaniem, że nie doszło do skutecznego złożenia skargi konstytucyjnej przez skarżącego, w związku z czym nie może ona być rozpatrywana merytorycznie.

Argumentacja zawarta w jednostkach redakcyjnych uzasadnienia oznaczonych jako część II, punkty 4.1-4.4 powoduje, że TK w uzasadnieniu postanowienia niemerytorycznego (umarzającego postępowanie ze względu na niespełnienie przez skarżącego wymogów, od których zależy skuteczne zainicjowanie postępowania kontrolnego przed TK w trybie skargi konstytucyjnej) *obiter dicta* wypowiada się w sprawie merytorycznej zgodności zaskarżonego uregulowania z Konstytucją.

Uważam, że powyższe stwierdzenie nie przekreśla dopuszczalności krytycznego odniesienia się w niniejszym zdaniu odrębnym do treści merytorycznej wypowiedzi większości składu orzekającego objętej cz. II, pkt 4 uzasadnienia, a w szczególności – cz. II, pkt 4.4 uzasadnienia, skoro – pomimo stwierdzenia przez TK niedopuszczalności merytorycznego orzekania treści te zostały w uzasadnieniu *obiter dicta* wypowiedziane.

Zgadając się w pełni z tezą postanowienia, że wskutek opisanych w nim zmian ustawodawczych, nie istnieje już stan prawny, do którego odnosiły się zarzuty skargi, nie mogą jednak podzielić dalszego rozumowania większości składu orzekającego, iż „podstawowy cel postępowania przed Trybunałem został zrealizowany” (cz. II, pkt 4.4 uzasadnienia). Otóż cel ten – dzięki interwencji ustawodawcy – niewątpliwie został zrealizowany, tyle tylko, że nie wobec skarżącego. Należy się zgodzić z uzasadnieniem postanowienia w tej części (chodzi o uwagi zawarte w jednostce redakcyjnej oznaczonej jako cz. II, pkt 4.3), w której podnosi się, że orzeczeniem o sygn. SK 38/09 „Trybunał zidentyfikował na gruncie art. 394¹ § 2 k.p.c. i uznał za niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji pominięcie ustawodawcze, polegające na braku możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu drugiej instancji oddalające wniosek o wyłączenie sędziego, złożony w postępowaniu przed tym sądem w sprawach, w których dopuszczalne było wniesienie skargi kasacyjnej”. Należy wszakże pamiętać, że powoływany wyrok TK o sygn. SK 38/09 dotyczył właśnie spraw „kasacyjnych”, podczas gdy objęty niniejszą sprawą art. 394¹ § 1 k.p.c. dotyczy spraw „niekasacyjnych”. W mojej ocenie, trafnie podnosi w swym piśmie Prokurator Generalny, że „(...) zarzut ustawowego pominięcia odnosi się do tego samego zagadnienia, jaki był poddany ocenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 38/09. Chociaż był i jest on rozpatrywany w aspekcie dwóch przepisów (odpowiednio art. 394¹ § 2 i 394¹ § 1 k.p.c.), to jednak unormowania w nich zawarte składają się na ten sam system weryfikacji tych samych postanowień sądu drugiej instancji”.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku TK o sygn. SK 38/09, oceniając wniesioną skargę konstytucyjną dotyczącą art. 394¹ § 2 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przewidywała możliwości zaskarżenia postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego wniosek o wyłączenie sędziego złożony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, stwierdził, iż „artykuły 394 k.p.c. i nast. tworzą enumeratywnie ujęty reżim prawny kontroli (weryfikacji) w postaci zażalenia postanowień i zarządzeń przewodniczącego sądu pierwszej i drugiej instancji, dotyczących także kwestii incydentalnych. Sytuacje tam niewymienione traktowane są *en bloc* jako niepodlegające weryfikacji w żadnym trybie. Kwestia ta może być przedmiotem oceny konstytucyjności”.

Należy odnotować, że w wyroku o sygn. SK 38/09 Trybunał Konstytucyjny orzekł w sprawie konstytucyjności art. 394¹ § 2 k.p.c. w brzmieniu przyjętym w obowiązującym wówczas stanie prawnym, w zakresie dotyczącym spraw, w których przysługiwała skarga kasacyjna.

W związku z tym należy stwierdzić, że skarżący na podstawie wskazanego powyżej wyroku TK nie ma możliwości uzyskania korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, skoro jego sprawa, dotycząca alimentacji, nie była objęta postępowaniem kasacyjnym.

Trafnie podniósł RPO w pisemnym stanowisku, że „orzeczenia Trybunału dotyczą przecież konkretnych przepisów, a nie problemów konstytucyjnych, a zatem skutków wynikających z określonego wyroku dotyczące konkretnego przepisu nie można rozciągać na inny przepis prawny, który został w sprawie zaskarżony (por.

postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 września 2011 roku, sygn. akt SK 9/09)". O tym, iż problem powyższy jest ważki i występuje nadal, świadczą wpływające do Trybunału Konstytucyjnego skargi (por. sygn. Ts 340/10 – w postępowaniu zażaleniowym).

W uzasadnieniu postanowienia zapadłego w niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny słusznie podkreślił, że ustawodawca, wykonując wyrok o sygn. SK 38/09, spowodował, że cecha zaskarżalności została przydana postanowieniom sądu drugoinstancyjnego o oddaleniu wniosku o wyłączenie sędziego, bez względu na to, czy w konkretnej sprawie skarga kasacyjna przysługuje. To trafne spostrzeżenie nie zmienia jednak faktu, że w czasie gdy skarżący domagał się wyłączenia sędziego sądu drugoinstancyjnego, stan prawny nie pozwalał mu na skuteczne złożenie zażalenia na postanowienie zapadłe w tym przedmiocie.

Ze względu na powyższe zdecydowanie nie mogę się zgodzić z dalszym stwierdzeniem zawartym w uzasadnieniu postanowienia, że „zakres dokonanej sanacji porządku prawnego pozwala stwierdzić, że podstawowy cel postępowania przed Trybunałem został zrealizowany”, z czego, kontynuując powyższą myśl – w moim przekonaniu – należałoby wyprowadzić wniosek, iż żądanie skarżącego zostało zaspokojone. Tymczasem żądanie skarżącego mogłoby być zaspokojone dopiero po stwierdzeniu przez Trybunał w niniejszej sprawie, że art. 394¹ § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym w czasie, gdy skarżący wnosił o wyłączenie sędziego sądu drugo instancyjnego, był niezgodny z Konstytucją. Takie ujęcie, jakie zostało przyjęte w uzasadnieniu postanowienia Trybunału Konstytucyjnego (chodzi o rozważania zawarte w jednostce redakcyjnej uzasadnienia oznaczonej jako cz. II, pkt 4.4), deprecjonuje istotę problemu konstytucyjnego poddanego ocenie Trybunału w niniejszej sprawie (por. wyrok TK o sygn. SK 20/11).

Rację ma zatem Prokurator Generalny, który w swym piśmie podnosi, iż „ewentualne uznanie niekonstytucyjności omawianego pominięcia ustawodawczego, jest jedynym sposobem zmiany sytuacji prawnej Skarżącego, która dawniej definitywnie została ukształtowana na podstawie ostatecznego orzeczenia Sądu”.

Z tych wszystkich przyczyn złożenie zdania odrębnego do uzasadnienia postanowienia uznałem za konieczne.

SKOROWIDZ ORZECZEŃ WEDŁUG SYGNATUR

sygn.		poz.	str.
K 18/10	– wyrok z dnia 8 stycznia 2013 r.,	2	11
K 1/11	– wyrok z dnia 29 stycznia 2013 r.,	6	63
K 14/11	– wyrok z dnia 31 stycznia 2013 r.,	7	80
K 36/11	– postanowienie z dnia 10 stycznia 2013 r.,	11	151
K 38/12	– wyrok z dnia 8 stycznia 2013 r.,	1	1
P 46/09	– wyrok z dnia 22 stycznia 2013 r.,	3	28
P 48/11	– postanowienie z dnia 8 stycznia 2013 r.,	8	131
SK 15/10	– postanowienie z dnia 8 stycznia 2013 r.,	9	140
SK 10/11	– postanowienie z dnia 29 stycznia 2013 r.,	13	175
SK 10/11	– postanowienie z dnia 29 stycznia 2013 r.,	14	187
SK 17/11	– postanowienie z dnia 8 stycznia 2013 r.,	10	146
SK 18/11	– wyrok z dnia 22 stycznia 2013 r.,	4	42
SK 28/11	– wyrok z dnia 29 stycznia 2013 r.,	5	51
SK 21/12	– postanowienie z dnia 15 stycznia 2013 r.,	12	165
SK 36/12	– postanowienie z dnia 29 stycznia 2013 r.,	15	188

SKOROWIDZ AKTÓW NORMATYWNYCH

I

KONSTYTUCJA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471 oraz z 2009 r. Nr 114, poz. 946):

art. 2 – w. 8.01.2013, K 18/10 (poz. 2), w. 22.01.2013, P 46/09 (poz. 3), w. 29.01.2013, SK 28/11 (poz. 5), w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6), w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7), p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8), p. 8.01.2013, SK 15/10 (poz. 9), p. 8.01.2013, SK 17/11 (poz. 10), p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11), p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12), p. 29.01.2013, SK 10/11 (poz. 13)

art. 7 – p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)

art. 9 – p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)

art. 10 – p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8)

art. 15 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

art. 16 ust. 2 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

art. 20 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 21 ust. 1 – w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6)

art. 22 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 24 – p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8), p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)

art. 29 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

art. 30 – w. 22.01.2013, P 46/09 (poz. 3)

art. 31 ust. 3 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1), w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6), w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7), p. 8.01.2013, SK 15/10 (poz. 9), p. 8.01.2013, SK 17/11 (poz. 10), p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11), p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12), p. 29.01.2013, SK 10/11 (poz. 13)

art. 32 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1), w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7), p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8)

art. 32 ust. 1 – p. 8.01.2013, SK 15/10 (poz. 9), p. 8.01.2013, SK 17/11 (poz. 10)

art. 32 ust. 1 i 2 – w. 29.01.2013, SK 28/11 (poz. 5), p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)

art. 38 – w. 22.01.2013, P 46/09 (poz. 3)

art. 42 ust. 1 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 42 ust. 2 – w. 29.01.2013, SK 28/11 (poz. 5), p. 29.01.2013, SK 10/11 (poz. 13)

art. 45 ust. 1 – w. 8.01.2013, K 18/10 (poz. 2), w. 22.01.2013, SK 18/11 (poz. 4), w. 29.01.2013, SK 28/11 (poz. 5), w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6), p. 29.01.2013, SK 10/11 (poz. 13), p. 29.01.2013, SK 36/12 (poz. 15)

art. 51 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

art. 51 ust. 2 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

art. 53 ust. 5 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

art. 60 – p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)

art. 64 ust. 1 – p. 8.01.2013, SK 15/10 (poz. 9)

art. 64 ust. 2 – w. 22.01.2013, P 46/09 (poz. 3), w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6), p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)

art. 65 ust. 1 – p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)

art. 67 ust. 1 – p. 8.01.2013, SK 17/11 (poz. 10)

art. 68 ust. 1 – p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)

art. 69 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

art. 70 ust. 1 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

art. 72 ust. 1 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

art. 77 – w. 22.01.2013, P 46/09 (poz. 3)

art. 77 ust. 2 – w. 22.01.2013, SK 18/11 (poz. 4)

art. 78 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1), w. 29.01.2013, SK 28/11 (poz. 5), w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6)

art. 79 ust. 1 – p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12), p. 29.01.2013, SK 36/12 (poz. 15)

art. 92 ust. 1 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

art. 163-172 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

art. 165 ust. 2 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

art. 167 ust. 1-4 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

art. 168 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

art. 176 ust. 2 – w. 29.01.2013, SK 28/11 (poz. 5)

art. 191 ust. 1 pkt 3 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

- art. 191 ust. 2** – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 193 – w. 22.01.2013, P 46/09 (poz. 3), p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8)
art. 216 ust. 1 – p. 8.01.2013, SK 15/10 (poz. 9)
art. 217 – w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6), p. 8.01.2013, SK 15/10 (poz. 9)
art. 222 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

II

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

- USTAWA z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym** (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654):
- art. 3** – w. 22.01.2013, P 46/09 (poz. 3), p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8)
art. 24 ust. 2 – p. 29.01.2013, SK 10/11 (poz. 14)
art. 31 ust. 2 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11), p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)
art. 32 ust. 3 – w. 22.01.2013, P 46/09 (poz. 3)
art. 39 ust. 1 pkt 1 – w. 8.01.2013, K 18/10 (poz. 2), w. 22.01.2013, SK 18/11 (poz. 4), w. 29.01.2013, SK 28/11 (poz. 5), w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7), p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8), p. 8.01.2013, SK 15/10 (poz. 9), p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12), p. 29.01.2013, SK 10/11 (poz. 13), p. 29.01.2013, SK 36/12 (poz. 15)
art. 39 ust. 1 pkt 2 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11), p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)
art. 39 ust. 1 pkt 3 – w. 22.01.2013, SK 18/11 (poz. 4), p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8), p. 8.01.2013, SK 17/11 (poz. 10)
art. 46-48 – p. 29.01.2013, SK 36/12 (poz. 15)
art. 47 – p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12), p. 29.01.2013, SK 36/12 (poz. 15)
art. 47 ust. 1 pkt 2 – w. 29.01.2013, SK 28/11 (poz. 5)

III

INNE AKTY NORMATYWNE

- USTAWA z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny** (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z 1971 r. Nr 27, poz. 252, z 1976 r. Nr 19, poz. 122, z 1982 r. Nr 11, poz. 81, Nr 19, poz. 147 i Nr 30, poz. 210, z 1984 r. Nr 45, poz. 242, z 1985 r. Nr 22, poz. 99, z 1989 r. Nr 3, poz. 11, z 1990 r. Nr 34, poz. 198, Nr 55, poz. 321 i Nr 79, poz. 464, z 1991 r. Nr 107, poz. 464 i Nr 115, poz. 496, z 1993 r. Nr 17, poz. 78, z 1994 r. Nr 27, poz. 96, Nr 85, poz. 388 i Nr 105, poz. 509, z 1995 r. Nr 83, poz. 417, z 1996 r. Nr 114, poz. 542, Nr 139, poz. 646 i Nr 149, poz. 703, z 1997 r. Nr 43, poz. 272, Nr 115, poz. 741, Nr 117, poz. 751 i Nr 157, poz. 1040, z 1998 r. Nr 106, poz. 668 i Nr 117, poz. 758, z 1999 r. Nr 52, poz. 532, z 2000 r. Nr 22, poz. 271, Nr 74, poz. 855 i 857, Nr 88, poz. 983 i Nr 114, poz. 1191, z 2001 r. Nr 11, poz. 91, Nr 71, poz. 733, Nr 130, poz. 1450 i Nr 145, poz. 1638, z 2002 r. Nr 113, poz. 984 i Nr 141, poz. 1176, z 2003 r. Nr 49, poz. 408, Nr 60, poz. 535, Nr 64, poz. 592 i Nr 124, poz. 1151, z 2004 r. Nr 91, poz. 870, Nr 96, poz. 959, Nr 162, poz. 1692, Nr 172, poz. 1804 i Nr 281, poz. 2783, z 2005 r. Nr 48, poz. 462, Nr 157, poz. 1316, Nr 172, poz. 1438, z 2006 r. Nr 133, poz. 935, z 2007 r. Nr 80, poz. 538 i Nr 82, poz. 557 i Nr 181, poz. 1287, z 2008 r. Nr 116, poz. 731, Nr 163, poz. 1012, Nr 220, poz. 1425 i 1431 i Nr 228, poz. 1506, z 2009 r. Nr 42, poz. 341, Nr 79, poz. 662 i Nr 131, poz. 1075, z 2010 r. Nr 40, poz. 222 i Nr 155, poz. 1037 oraz z 2011 r. Nr 80, poz. 432, Nr 85, poz. 458 i Nr 230, poz. 1370):
- art. 58 § 1 i 3** – p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8)
art. 94 – p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8)
art. 116 § 2 – p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8)
art. 442 – w. 22.01.2013, P 46/09 (poz. 3)
art. 442¹ – w. 22.01.2013, P 46/09 (poz. 3)

- USTAWA z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego** (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z 1965 r. Nr 15, poz. 113, z 1974 r. Nr 27, poz. 157 i Nr 39, poz. 231, z 1975 r. Nr 45, poz. 234, z 1982 r. Nr 11, poz. 82 i Nr 30, poz. 210, z 1983 r. Nr 5, poz. 33, z 1984 r. Nr 45, poz. 241 i 242, z 1985 r. Nr 20, poz. 86, z 1987 r. Nr 21, poz. 123, z 1988 r. Nr 41, poz. 324, z 1989 r. Nr 4, poz. 21 i Nr 33, poz. 175, z 1990 r. Nr 14, poz. 88, Nr 34, poz. 198, Nr 53, poz. 306, Nr 55, poz. 318 i Nr 79, poz. 464, z 1991 r. Nr 7, poz. 24, Nr 22, poz. 92 i Nr 115,

poz. 496, z 1993 r. Nr 12, poz. 53, z 1994 r. Nr 105, poz. 509, z 1995 r. Nr 83, poz. 417, z 1996 r. Nr 24, poz. 110, Nr 43, poz. 189, Nr 73, poz. 350 i Nr 149, poz. 703, z 1997 r. Nr 43, poz. 270, Nr 54, poz. 348, Nr 75, poz. 471, Nr 102, poz. 643, Nr 117, poz. 752, Nr 121, poz. 769 i 770, Nr 133, poz. 882, Nr 139, poz. 934, Nr 140, poz. 940 i Nr 141, poz. 944, z 1998 r. Nr 106, poz. 668 i Nr 117, poz. 757, z 1999 r. Nr 52, poz. 532, z 2000 r. Nr 22, poz. 269 i 271, Nr 48, poz. 552 i 554, Nr 55, poz. 665, Nr 73, poz. 852, Nr 94, poz. 1037, Nr 114, poz. 1191 i 1193 i Nr 122, poz. 1314, 1319 i 1322, z 2001 r. Nr 4, poz. 27, Nr 49, poz. 508, Nr 63, poz. 635, Nr 98, poz. 1069, 1070 i 1071, Nr 123, poz. 1353, Nr 125, poz. 1368 i Nr 138, poz. 1546, z 2002 r. Nr 25, poz. 253, Nr 26, poz. 265, Nr 74, poz. 676, Nr 84, poz. 764, Nr 126, poz. 1069 i 1070, Nr 129, poz. 1102, Nr 153, poz. 1271, Nr 219, poz. 1849 i Nr 240, poz. 2058 z 2003 r. Nr 41, poz. 360, Nr 42, poz. 363, Nr 60, poz. 535, Nr 109, poz. 1035, Nr 119, poz. 1121, Nr 130, poz. 1188, Nr 139, poz. 1323, Nr 199, poz. 1939 i Nr 228, poz. 2255, z 2004 r. Nr 9, poz. 75, Nr 11, poz. 101, Nr 68, poz. 623, Nr 91, poz. 871, Nr 93, poz. 891, Nr 121, poz. 1264, Nr 162, poz. 1691 i Nr 172, poz. 1804, Nr 204, poz. 2091, Nr 210, poz. 2135 i Nr 236, poz. 2356 z 2005 r. Nr 13, poz. 98, Nr 22, poz. 185, Nr 86, poz. 732, Nr 122, poz. 1024, Nr 143, poz. 1199, Nr 150, poz. 1239, Nr 169, poz. 1413, Nr 172, poz. 1438, Nr 178, poz. 1478, Nr 183, poz. 1538 i Nr 267, poz. 2258, z 2006 r. Nr 12, poz. 66, Nr 66, poz. 466, Nr 104, poz. 708 i 711, Nr 186, poz. 1379, Nr 226, poz. 1656, Nr 235, poz. 1699, z 2007 r. Nr 7, poz. 58, Nr 47, poz. 319, Nr 50, poz. 331, Nr 61, poz. 418, Nr 106, poz. 731, Nr 112, poz. 766 i 769, Nr 115, poz. 794 i Nr 121, poz. 831, Nr 123, poz. 849, Nr 176, poz. 1243, Nr 181, poz. 1287, Nr 192, poz. 1378 i Nr 247, poz. 1845, z 2008 r. Nr 59, poz. 367, Nr 96, poz. 609 i 619, Nr 110, poz. 706, Nr 116, poz. 731, Nr 119, poz. 772, Nr 120, poz. 779, Nr 122, poz. 796, Nr 171, poz. 1056, Nr 220, poz. 1431, Nr 228, poz. 1507, Nr 231, poz. 1547 i Nr 234, poz. 1571, z 2009 r. Nr 26, poz. 156, Nr 67, poz. 571, Nr 69, poz. 592 i 593, Nr 131, poz. 1075, Nr 179, poz. 1395 i Nr 216, poz. 1676, z 2010 r. Nr 3, poz. 13, Nr 7, poz. 45, Nr 24, poz. 125, Nr 40, poz. 229, Nr 108, poz. 684, Nr 109, poz. 724, Nr 125, poz. 842, Nr 152, poz. 1018, Nr 155, poz. 1037, Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307, Nr 182, poz. 1228, Nr 197, poz. 1307, Nr 215, poz. 1418, Nr 217, poz. 1435, z 2011 r. Nr 34, poz. 173, Nr 85, poz. 458, Nr 87, poz. 482, Nr 92, poz. 531, Nr 112, poz. 654, Nr 129, poz. 735, Nr 138, poz. 806 i 807, Nr 144, poz. 854, Nr 149, poz. 887, Nr 224, poz. 1342, Nr 233, poz. 1381, Nr 234, poz. 1391 oraz z 2012 r. poz. 908, 1254, 1529, 1445):

art. 379 pkt 5 – w. 29.01.2013, SK 28/11 (poz. 5)

art. 384 – w. 29.01.2013, SK 28/11 (poz. 5)

art. 394¹ § 1 – p. 29.01.2013, SK 36/12 (poz. 15)

art. 394² – p. 29.01.2013, SK 36/12 (poz. 15)

art. 642 § 1 – p. 8.01.2013, SK 15/10 (poz. 9)

art. 744 – p. 8.01.2013, SK 15/10 (poz. 9)

art. 759 § 2 – w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6)

art. 760 § 1 – w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6)

art. 763 – w. 22.01.2013, SK 18/11 (poz. 4)

art. 766 – w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6)

art. 767⁴ § 1 – w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6)

art. 823 – w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6)

art. 945 § 1, 4 – w. 22.01.2013, SK 18/11 (poz. 4)

art. 950 – w. 22.01.2013, SK 18/11 (poz. 4)

USTAWA z dnia 26 czerwca 1974 r. – **Kodeks pracy** (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, Nr 106, poz. 668 i Nr 113, poz. 717, z 1999 r. Nr 99, poz. 1152, z 2000 r. Nr 19, poz. 239, Nr 43, poz. 489, Nr 107, poz. 1127 i Nr 120, poz. 1268, z 2001 r. Nr 11, poz. 84, Nr 28, poz. 301, Nr 52, poz. 538, Nr 99, poz. 1075, Nr 111, poz. 1194, Nr 123, poz. 1354, Nr 128, poz. 1405 i Nr 154, poz. 1805, z 2002 r. Nr 74, poz. 676, Nr 135, poz. 1146, Nr 199, poz. 1673 i Nr 200, poz. 1679, z 2003 r. Nr 166, poz. 1608 i Nr 213, poz. 2081, z 2004 r. Nr 96, poz. 959, Nr 99, poz. 1001, Nr 120, poz. 1252 i Nr 240, poz. 2407, z 2005 r. Nr 10, poz. 71, Nr 68, poz. 610, Nr 86, poz. 732 i Nr 167, poz. 1398, z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i 711, Nr 133, poz. 935, Nr 217, poz. 1587 i Nr 221, poz. 1615, z 2007 r. Nr 64, poz. 426, Nr 89, poz. 589, Nr 176, poz. 1239, Nr 181, poz. 1288 i Nr 225, poz. 1672, z 2008 r. Nr 93, poz. 586, Nr 223, poz. 1460 i Nr 237, poz. 1654, z 2009 r. Nr 6, poz. 33, Nr 98, poz. 817, Nr 99, poz. 825, Nr 115, poz. 958 i Nr 157, poz. 1241, Nr 219, poz. 1704, z 2010 r. Nr 105, poz. 655, Nr 135, poz. 912, Nr 182, poz. 1228, Nr 224, poz. 1459, Nr 249, poz. 1655 i Nr 254, poz. 1700, z 2011 r. Nr 36, poz. 181, Nr 63, poz. 322, Nr 80, poz. 432, Nr 144, poz. 855, Nr 149, poz. 887 i Nr 232, poz. 1378 oraz z 2012 r. poz. 908, 1110):

art. 25¹ – p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8)

art. 33 – p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8)

USTAWA z dnia 26 maja 1982 r. – **Prawo o adwokaturze** (Dz. U. 2009 r. Nr 146, poz. 1188, Nr 166, poz. 1317, Nr 210, poz. 1628 i Nr 216, poz. 1676, z 2010 r. Nr 7, poz. 45, Nr 47, poz. 278, Nr 200, poz. 1326 i Nr 217, poz. 1429 oraz z 2011 r. Nr 106, poz. 622 i Nr 142, poz. 830):

art. 29 ust. 1 – p. 8.01.2013, SK 15/10 (poz. 9)

USTAWA z dnia 15 listopada 1984 r. **o podatku rolnym** (Dz. U. z 2006 r. Nr 136, poz. 969, Nr 191, poz. 1412, Nr 245, poz. 1775 i Nr 249, poz. 1825, z 2007 r. Nr 109, poz. 747, z 2008 r. Nr 116, poz. 730 i Nr 237, poz. 1655, z 2009 r. Nr 56, poz. 458 oraz z 2010 r. Nr 96, poz. 620 i Nr 226, poz. 1475):

art. 6 ust. 3 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

USTAWA z dnia 14 grudnia 1990 r. **o dochodach gmin i zasadach ich subwencjonowania w latach 1991-1993 oraz o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym** (Dz. U. Nr 89, poz. 518, z 1991 r. Nr 110, poz. 475, z 1992 r. Nr 50, poz. 229 oraz z 1993 r. Nr 5, poz. 20): *(uchylony)*

art. 12 ust. 3 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

USTAWA z dnia 12 stycznia 1991 r. **o podatkach i opłatach lokalnych** (Dz. U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613, Nr 96, poz. 620, Nr 225, poz. 1461 i Nr 226, poz. 1475 oraz z 2011 r. Nr 102, poz. 584, Nr 112, poz. 654, Nr 171, poz. 1016 i Nr 232, poz. 1378):

ogólnie – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

USTAWA z dnia 7 września 1991 r. **o systemie oświaty** (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, Nr 273, poz. 2703 i Nr 281, poz. 2781, z 2005 r. Nr 17, poz. 141, Nr 94, poz. 788, Nr 122, poz. 1020, Nr 131, poz. 1091, Nr 167, poz. 1400 i Nr 249, poz. 2104, z 2006 r. 144, poz. 1043, Nr 208, poz. 1532 i Nr 227, poz. 1658, z 2007 r. Nr 42, poz. 273, Nr 80, poz. 542, Nr 115, poz. 791, Nr 120, poz. 818, Nr 180, poz. 1280 i Nr 181, poz. 1292, z 2008 r. Nr 70, poz. 416, Nr 145, poz. 917, Nr 216, poz. 1370 i Nr 235, poz. 1618, z 2009 r. Nr 6, poz. 33, Nr 31, poz. 206, Nr 56, poz. 458 i Nr 219, poz. 1705, z 2010 r. Nr 44, poz. 250 i Nr 54, poz. 320, Nr 127, poz. 857 i Nr 148, poz. 991, z 2011 r. Nr 106, poz. 622, Nr 112, poz. 654, Nr 139, poz. 814, Nr 149, poz. 887 i Nr 205, poz. 1206 oraz z 2012 r. poz. 941, 979):

art.1 pkt 1 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

art. 6 ust. 1 pkt 3 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

art. 7 ust. 1 pkt 2 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

art. 9 ust. 1 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

art. 14-16 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

art. 22 ust. 1 pkt 1 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

art. 42 ust. 1 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

art. 60 – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

USTAWA z dnia 6 czerwca 1997 r. – **Kodeks postępowania karnego** (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z 1999 r. Nr 83, poz. 931, z 2000 r. Nr 50, poz. 580, Nr 62, poz. 717, Nr 73, poz. 852 i Nr 93, poz. 1027, z 2001 r. Nr 98, poz. 1071 i Nr 106, poz. 1149, z 2002 r. Nr 74, poz. 676, z 2003 r. Nr 17, poz. 155, Nr 111, poz. 1061 i Nr 130, poz. 1188, z 2004 r. Nr 51, poz. 514, Nr 69, poz. 626, Nr 93, poz. 889, Nr 240, poz. 2405 i Nr 264, poz. 2641, z 2005 r. Nr 10, poz. 70, Nr 48, poz. 461, Nr 77, poz. 680, Nr 96, poz. 821, Nr 141, poz. 1181, Nr 143, poz. 1203, Nr 163, poz. 1363, Nr 169, poz. 1416 i Nr 178, poz. 1479, z 2006 r. Nr 15, poz. 118, Nr 66, poz. 467, Nr 95, poz. 659, Nr 104, poz. 708 i 711, Nr 141, poz. 1009 i 1013, Nr 167, poz. 1192 i Nr 226, poz. 1647 i 1648, z 2007 r. Nr 20, poz. 116, Nr 64, poz. 432, Nr 80, poz. 539, Nr 89, poz. 589, Nr 99, poz. 664, Nr 112, poz. 766, Nr 123, poz. 849 i Nr 128, poz. 903, z 2008 r. Nr 27, poz. 162, Nr 100, poz. 648, Nr 107, poz. 686, Nr 123, poz. 802, Nr 182, poz. 1133, Nr 208, poz. 1308, Nr 214, poz. 1344, Nr 225, poz. 1485, Nr 234, poz. 1571 i Nr 237, poz. 1651, z 2009 r. Nr 8, poz. 39, Nr 20, poz. 104, Nr 28, poz. 171, Nr 68, poz. 585, Nr 85, poz. 716, Nr 127, poz. 1051, Nr 144, poz. 1178, Nr 168, poz. 1323, Nr 178, poz. 1375, Nr 190, poz. 1474 i Nr 206, poz. 1589, z 2010 r. Nr 7, poz. 46, Nr 98, poz. 626, Nr 106, poz. 669, Nr 122, poz. 826, Nr 125, poz. 842, Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307, z 2011 r. Nr 48, poz. 245 i 246, Nr 53, poz. 273, Nr 112, poz. 654, Nr 117, poz. 678, Nr 142, poz. 829, Nr 191, poz. 1135, Nr 217, poz. 1280, Nr 240, poz. 1430, 1431 i 1438 i Nr 279, poz. 1645 oraz z 2012 r. poz. 886, 1091, 1101, 1327, 1529):

art. 55 § 1 i 2 – w. 8.01.2013, K 18/10 (poz. 2)

art. 249 § 3 i 5 – p. 29.01.2013, SK 10/11 (poz. 13)

- art. 305** – w. 8.01.2013, K 18/10 (poz. 2)
art. 306 § 1 – w. 8.01.2013, K 18/10 (poz. 2)
art. 330 § 1 i 2 – w. 8.01.2013, K 18/10 (poz. 2)
art. 339 § 3 pkt 2 – w. 8.01.2013, K 18/10 (poz. 2)
art. 517i § 1, 2, 4 – p. 8.01.2013, SK 15/10 (poz. 9)

USTAWA z dnia 29 sierpnia 1997 r. **o komornikach sądowych i egzekucji** (Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1376 oraz z 2012 r. poz. 759, 1544):

- art. 49 ust. 1, 2, 9 i 10** – w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6)
art. 49 ust. 7-10 – w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6)

USTAWA z dnia 24 lipca 1999 r. **o Służbie Celnej** (Dz. U. z 2004 r. Nr 156, poz. 1641 i Nr 273, poz. 2703, z 2005 r. Nr 167, poz. 1399, z 2006 r. Nr 104, poz. 708, Nr 170, poz. 1218 i Nr 218, poz. 1592, z 2007 r. Nr 57, poz. 390 i Nr 89, poz. 589, z 2008 r. Nr 53, poz. 311 oraz z 2009 r. Nr 18, poz. 97 i Nr 157, poz. 1241): (*uchylony*)

- art. 25 ust. 1 pkt 8a** – p. 8.01.2013, SK 17/11 (poz. 10)
art. 61 ust. 2 – p. 8.01.2013, SK 17/11 (poz. 10)

USTAWA z dnia 15 grudnia 2000 r. **o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów** (Dz. U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42, z 2002 r. Nr 23, poz. 221, Nr 153, poz. 1271 i Nr 240, poz. 2052, z 2003 r. Nr 124, poz. 1152 i Nr 190, poz. 1864, z 2004 r. Nr 141, poz. 1492, z 2005 r. Nr 150, poz. 1247, z 2008 r. Nr 210, poz. 1321, z 2010 r. Nr 200, poz. 1326 oraz z 2012 r. poz. 951):

- art. 46** – w. 29.01.2013, SK 28/11 (poz. 5)
art. 54 ust. 4 i 5 – w. 29.01.2013, SK 28/11 (poz. 5)
art. 56 – w. 29.01.2013, SK 28/11 (poz. 5)

USTAWA z dnia 18 września 2001 r. **o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz o zmianie niektórych innych ustaw** (Dz. U. Nr 130, poz. 1452):

- ogólnie** – w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6)

USTAWA z dnia 15 marca 2002 r. **o ustroju miasta stołecznego Warszawy** (Dz. U. Nr 41, poz. 361 i Nr 127, poz. 1087, z 2006 r. Nr 249, poz. 1826 i 1828 oraz z 2009 r. Nr 95, poz. 787 oraz z 2011 r. Nr 21, poz. 113):

- art. 3 ust. 1 i 2** – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

USTAWA z dnia 24 maja 2002 r. **o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu** (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154 i Nr 182, poz. 1228 i Nr 238, poz. 1578, z 2011 r. Nr 53, poz. 273, Nr 84, poz. 455, Nr 117, poz. 677 i Nr 230, poz. 1371 oraz z 2012 r. poz. 627, 908):

- art. 44 pkt 5** – p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)
art. 60 ust. 2 pkt 7 – p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)
art. 94 pkt 2 – p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)
art. 128 – p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)

USTAWA z dnia 30 października 2002 r. **o podatku leśnym** (Dz. U. Nr 200, poz. 1682, Nr 216, poz. 1826, z 2005 r. Nr 143, poz. 1199, Nr 164, poz. 1365 i Nr 179, poz. 1484, z 2006 r. Nr 245, poz. 1775 i Nr 249, poz. 1825, z 2008 r. Nr 116, poz. 730, z 2009 r. Nr 56, poz. 458 oraz z 2010 r. Nr 96, poz. 620 i Nr 226, poz. 1475):

- art. 4 ust. 5** – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

USTAWA z dnia 23 kwietnia 2003 r. **o zmianie ustawy – Kodeks celny oraz o zmianie ustawy o Służbie Celnej** (Dz. U. Nr 120, poz. 1122):

- art. 2 pkt 2 lit. b** – p. 8.01.2013, SK 17/11 (poz. 10)

USTAWA z dnia 13 listopada 2003 r. **o dochodach jednostek samorządu terytorialnego** (Dz. U. z 2008 r. Nr 88, poz. 539 i Nr 220, poz. 1419 oraz z 2009 r. Nr 1, poz. 2 i Nr 56, poz. 458, Nr 115, poz. 966, Nr 157, poz. 1241 i Nr 215, poz. 1664):

- art. 2 pkt 4** – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 3 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

art. 7 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 20 ust. 3-5 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 21 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 21a – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 21a ust. 2 pkt 6 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 21a ust. 3 pkt 6 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 21a ust. 4 pkt 6 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 22 ust. 3-5 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 23 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 23a – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 29 ust. 1 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 29 ust. 2 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 30 ust. 1 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 30 ust. 2 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 32 ust. 3 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 36 ust. 4 pkt 1 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)
art. 49 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

USTAWA z dnia 24 września 2004 r. **o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego** (Dz. U. Nr 236, poz. 2356):

ogólnie – w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6)
art. 1 pkt 19 – w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6)

USTAWA z dnia 9 czerwca 2006 r. – **Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego** (Dz. U. Nr 104, poz. 711 i 218, poz. 1592, z 2007 r. Nr 7, poz. 49 oraz z 2008 r. Nr 122, poz. 797 i Nr 218, poz. 1389):

art. 45 pkt 14 – p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)

USTAWA z dnia 16 listopada 2006 r. **o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw** (Dz. U. Nr 226, poz. 1648):

ogólnie – p. 8.01.2013, SK 15/10 (poz. 9)

USTAWA z dnia 16 lutego 2007 r. **o zmianie ustawy – Kodeks cywilny** (Dz. U. Nr 80, poz. 538):

art. 2 – w. 22.01.2013, P 46/09 (poz. 3)

USTAWA z dnia 29 marca 2007 r. **o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw** (Dz. U. Nr 64, poz. 432 i Nr 178, poz. 1250):

ogólnie – w. 8.01.2013, K 18/10 (poz. 2)

USTAWA z dnia 7 września 2007 r. **o zmianie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego oraz ustawy o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego** (Dz. U. Nr 191, poz. 1370 oraz z 2008 r. Nr 220, poz. 1429): *(uchylony)*

ogólnie – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

USTAWA z dnia 18 marca 2008 r. **o zmianie ustawy o Służbie Celnej** (Dz. U. Nr 53, poz. 311):

art. 1 pkt 5 lit. a – p. 8.01.2013, SK 17/11 (poz. 10)

USTAWA z dnia 1 lipca 2009 r. **o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców** (Dz. U. Nr 125, poz. 1035 oraz z 2010 r. Nr 219, poz. 1445):

art. 13 – p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8)
art. 35 – p. 8.01.2013, P 48/11 (poz. 8)

USTAWA z dnia 19 marca 2009 r. **o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego** (Dz. U. Nr 69, poz. 592):

art. 1 – p. 29.01.2013, SK 36/12 (poz. 15)

USTAWA z dnia 27 sierpnia 2009 r. **o finansach publicznych** (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z 2010 r. Nr 28, poz. 146, Nr 96, poz. 620, Nr 123, poz. 835, Nr 152, poz. 1020, Nr 238, poz. 1578 i Nr 257, poz. 1726, z 2011 r. Nr 185, poz. 1092, Nr 201, poz. 1183, Nr 234, poz. 1386, Nr 240, poz. 1429 i Nr 291, poz. 1707 oraz z 2012 r. poz. 1456, 1530 i 1548):

art. 114 ust. 2 pkt 1 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

art. 141 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

USTAWA z dnia 12 lutego 2010 r. **o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji** (Dz. U. Nr 40, poz. 228):

ogólnie – w. 29.01.2013, K 1/11 (poz. 6)

USTAWA z dnia 12 maja 2011 r. **o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych** (Dz. U. Nr 122, poz. 696 oraz z 2012 r. poz. 95 i 742)

ogólnie – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 3 ust. 1 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 4 ust. 1 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 6 ust. 9 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 7 ust. 1-8 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 8 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 11 ust. 1 i 5 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 12 pkt 3, 4 i 10 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 13 ust. 1-8 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 25 pkt 14 lit. c – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 32 ust. 2 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 33 ust. 1 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 34 ust. 1 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 41 ust. 1-7 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 48 ust. 1-6 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 49 ust. 1-4 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 50 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 51 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 52 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 53 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 54 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 74 ust. 1-4 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

art. 86 pkt 1 i 2 – p. 10.01.2013, SK 36/11 (poz. 11)

USTAWA z dnia 16 września 2011 r. **o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw** (Dz. U. Nr 233, poz. 1381):

ogólnie – w. 22.01.2013, SK 18/11 (poz. 4)

art. 1 pkt 39 lit. a – p. 29.01.2013, SK 36/12 (poz. 15)

art. 1 pkt 111 – w. 22.01.2013, SK 18/11 (poz. 4)

art. 9 ust. 1 – w. 22.01.2013, SK 18/11 (poz. 4)

KONWENCJA **o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności**, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem Nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962, z 2001 r. Nr 23, poz. 266, z 2003 r. Nr 42, poz. 364 oraz z 2010 r. Nr 90, poz. 587):

art. 5 ust. 4 – p. 29.01.2013, SK 10/11 (poz. 13)

EUROPEJSKA **Karta Samorządu Lokalnego** sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 oraz z 2006 r. Nr 154, poz. 1107):

art. 9 ust. 1, 2, 3, 5 – w. 31.01.2013, K 14/11 (poz. 7)

ROZPORZĄDZENIE Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie warunków bezpieczeństwa i higieny służby oraz zakresu stosowania przepisów działu dziesiątego Kodeksu pracy w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. U. Nr 160, poz. 1560 oraz z 2011 r. Nr 103, poz. 593):

§ 17 pkt 5 – p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12)

ROZPORZĄDZENIE Ministra Edukacji Narodowej z dnia 21 maja 2001 r. w sprawie ramowych statutów publicznego przedszkola oraz publicznych szkół (Dz. U. Nr 61, poz. 624, z 2002 r. Nr 10, poz. 96, z 2003 r. Nr 146, poz. 1416, z 2004 r. Nr 66, poz. 606, z 2005 r. Nr 10, poz. 75 oraz z 2007 r. Nr 35, poz. 222):

ogólnie – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

ROZPORZĄDZENIE Ministra Infrastruktury z dnia 31 października 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania dyscyplinarnego w stosunku do członków samorządów zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. Nr 194, poz. 1635):

ogólnie – w. 29.01.2013, SK 28/11 (poz. 5)

ROZPORZĄDZENIE Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 20 lutego 2004 r. w sprawie warunków i trybu przyjmowania uczniów do szkół publicznych oraz przechodzenia z jednych typów szkół do innych (Dz. U. Nr 26, poz. 232 oraz z 2009 r. Nr 31, poz. 208):

ogólnie – w. 8.01.2013, K 38/12 (poz. 1)

ROZPORZĄDZENIE Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 lutego 2007 r. w sprawie zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, jego wyboru w postępowaniu przyspieszonym oraz organizacji dyżurów adwokackich (Dz. U. Nr 38, poz. 248): *(uchylony)*

ogólnie – p. 8.01.2013, SK 15/10 (poz. 9)

IV

PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ

DYREKTYWA 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz. Urz. UE L 299, z 18.11.2003, s. 9):

art. 7 ust. 2 – p. 15.01.2013, SK 21/12 (poz. 12).

Opracowanie:
Biblioteka Trybunału Konstytucyjnego

SKOROWIDZ RZECZOWY

Adwokaci:

- wynagrodzenie:
 - dyżury adwokackie: p. 8.01.2013, sygn. SK 15/10, poz. 9

Cywilne prawo:

- część ogólna – podstawowe pojęcia i zasady
 - przedawnienie: w. 22.01.2013, sygn. P 46/09, poz. 3

Dwuinstancyjności zasada (art. 78 Konstytucji):

- a zasada zaskarżalności rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji: w. 29.01.2013, sygn. SK 28/11, poz. 5
- jako element prawa do sądu: w. 29.01.2013, sygn. SK 28/11, poz. 5

Dyscyplinarna odpowiedzialność:

- osoby wykonującej zawód reglamentowany:
 - architekci, inżynierowie oraz urbaniści: w. 29.01.2013, sygn. SK 28/11, poz. 5

Dyscyplinarne postępowanie:

- a prawo do obrony: w. 29.01.2013, sygn. SK 28/11, poz. 5

Intertemporalne prawo:

- stosowanie reguł intertemporalnych: w. 22.01.2013, sygn. P 46/09, poz. 3
- zakres zastosowania przepisów intertemporalnych: p. 8.01.2013, sygn. P 48/11, poz. 8

Karne postępowanie:

- oskarżyciel posiłkowy:
 - subsydiarność: w. 8.01.2013, sygn. K 18/10, poz. 2

Komornicy:

- nadzór prezesa sądu rejonowego nad komornikiem: w. 29.01.2013, sygn. K 1/11, poz. 6
- opis i oszacowanie nieruchomości: w. 22.01.2013, SK 18/11, poz. 4
- opłata egzekucyjna:
 - obniżenie przez sąd (miarkowanie): w. 29.01.2013, sygn. K 1/11, poz. 6
 - charakter: w. 29.01.2013, sygn. K 1/11, poz. 6
 - jako dochód komornika: w. 29.01.2013, sygn. K 1/11, poz. 6
- status prawny komornika: w. 29.01.2013, sygn. K 1/11, poz. 6

Kryzys gospodarczy:

- łagodzenie skutków: p. 8.01.2013, sygn. P 48/11, poz. 8

Międzynarodowe prawo:

- Europejska Karta Samorządu Terytorialnego: w. 31.01.2013, sygn. K 14/11, poz. 7

Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym:

- odroczenie utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego: w. 8.01.2013, sygn. K 38/12, poz. 1
- umorzenie postępowania:
 - ze względu na cofnięcie wniosku: p. 10.01.2013, sygn. K 36/11, poz. 11; p. 15.01.2013, sygn. SK 21/12, poz. 12
 - ze względu na nieadekwatność wzorca kontroli:
 - art. 77 ust. 1 Konstytucji: w. 22.01.2013, sygn. P 46/09, poz. 3
 - art. 78 Konstytucji: w. 29.01.2013, sygn. K 1/11, poz. 6
 - ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (orzekania): p. 8.01.2013, sygn. P 48/11, poz. 8; p. 15.01.2013, sygn. SK 21/12, poz. 13
 - ze względu na zbędność wydania wyroku: w. 8.01.2013, sygn. K 18/10, poz. 2
- zasada *ne bis in idem* i *res iudicata* jako ujemne przesłanki procesowe
 - zasada *ne bis in idem*: w. 8.01.2013, sygn. K 18/10, poz. 2
- zwrot kosztów postępowania: p. 29.01.2013, sygn. SK 10/11, poz. 15

Podatkowe prawo:

- zasada władztwa podatkowego państwa: w. 31.01.2013, sygn. K 14/11, poz. 7

Powiat:

- miasta na prawach powiatu: w. 31.01.2013, sygn. K 14/11, poz. 7

Prawo do nauki (art. 70 Konstytucji):

- efektywność realizacji prawa: w. 8.01.2013, sygn. K 38/12, poz. 1

Prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji):

- w postępowaniu dyscyplinarnym: w. 29.01.2013, sygn. SK 28/11, poz. 5
- wymaganie realności i efektywności: w. 29.01.2013, sygn. SK 28/11, poz. 5

Prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji):

- organiczna więź między postanowieniami art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji: w. 22.01.2013, SK 18/11, poz. 4
- pojęcie sprawy: w. 22.01.2013, SK 18/11, poz. 4
- prawo do sprawiedliwej i rzetelnej procedury sądowej (sprawiedliwość proceduralna): w. 29.01.2013, sygn. K 1/11, poz. 6

- prawo do wysłuchania przez sąd: w. 29.01.2013, sygn. K 1/11, poz. 6
- treść:
 - subsydiarny akt oskarżenia (w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego): w. 8.01.2013, sygn. K 18/10, poz. 2

Proporcjonalności zasada:

- przesłanka adekwatności celu i środka służącego do jego osiągnięcia: w. 31.01.2013, sygn. K 14/11, poz. 7
- przesłanka „konieczności” i „proporcjonalności” ograniczenia określonego prawa: w. 31.01.2013, sygn. K 14/11, poz. 7
- zakaz nadmiernej ingerencji: w. 31.01.2013, sygn. K 14/11, poz. 7

Przyzwoitej legislacji zasady (również: poprawnej, prawidłowej):

- nałożenie obowiązku niemożliwego do wykonania: w. 8.01.2013, sygn. K 18/10, poz. 2
- precyzyjność i jasność (komunikatywność) przepisów: w. 22.01.2013, sygn. P 46/09, poz. 3

Pytanie prawne:

- kompetencja do badania pytania prawnego zadanego w celu uzyskania wykładni prawa: p. 8.01.2013, sygn. P 48/11, poz. 8
- przesłanki dopuszczalności:
 - związek między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sądowym w konkretnej sprawie (przesłanka funkcjonalna): w. 22.01.2013, sygn. P 46/09, poz. 3; p. 8.01.2013, sygn. P 48/11, poz. 8

Rozporządzenie:

- upoważnienie ustawowe (delegacja) (art. 92 ust. 1 Konstytucji): w. 8.01.2013, sygn. K 38/12, poz. 1
 - wytyczne dotyczące treści aktu: w. 8.01.2013, sygn. K 38/12, poz. 1

Równości zasada:

- zróżnicowanie:
 - jednostek samorządu terytorialnego: w. 31.01.2013, sygn. K 14/11, poz. 7

Samorząd terytorialny:

- dochody jednostek samorządu terytorialnego: w. 31.01.2013, sygn. K 14/11, poz. 7
 - subwencja ogólna gmin (wyrównanie poziome): w. 31.01.2013, sygn. K 14/11, poz. 7
- zasada samodzielności jednostek samorządu terytorialnego:
 - warunki dopuszczalności ograniczeń: w. 31.01.2013, sygn. K 14/11, poz. 7

Skarga konstytucyjna:

- niedopuszczalność uczynienia przedmiotem kontroli:
 - przepisu, który nie był podstawą prawną ostatecznego rozstrzygnięcia wydanego w sprawie skarżącego: p. 29.01.2013, sygn. SK 10/11, poz. 13; p. 29.01.2013, sygn. SK 36/12, poz. 15
- wymóg wniesienia skargi w terminie trzech miesięcy od doręczenia skarżącemu ostatecznego rozstrzygnięcia:
 - obliczanie terminu trzech miesięcy: p. 29.01.2013, sygn. SK 36/12, poz. 15
- wymóg wyczerpania drogi prawnej i uzyskania ostatecznego rozstrzygnięcia: p. 29.01.2013, sygn. SK 36/12, poz. 15

Szkolnictwo:

- system oświaty: w. 8.01.2013, sygn. K 38/12, poz. 1

Termin:

- prekluzyjny: w. 8.01.2013, sygn. K 18/10, poz. 2

Trybunał Konstytucyjny:

- brak uprawnień (kompetencji) do kontroli:
 - luk w prawie albo zaniechań legislacyjnych: p. 8.01.2013, sygn. SK 15/10, poz. 9
- postanowienie sygnalizacyjne: w. 31.01.2013, sygn. K 14/11, poz. 7
- umorzenie postępowania:
 - ze względu na utratę mocy obowiązującej przez zakwestionowaną regulację: p. 8.01.2013, sygn. SK 17/11, poz. 10

Własność i inne prawa majątkowe:

- równej ochrony własności zasada (art. 64 ust. 2 Konstytucji): w. 22.01.2013, sygn. P 46/09, poz. 3

Zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji): w. 22.01.2013, SK 18/11, poz. 4

Zaufania do państwa i prawa zasada („zasada lojalności”):

- a przedawnienie: w. 22.01.2013, sygn. P 46/09, poz. 3
- a relacje pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego i państwem: w. 31.01.2013, sygn. K 14/11, poz. 7
- istota: w. 8.01.2013, sygn. K 18/10, poz. 2
- zakres przedmiotowy ochrony: w. 8.01.2013, sygn. K 18/10, poz. 2

*Opracowanie: Marcin Zieliński
Redakcja: Marek Domagała
Zespół Orzecznictwa i Studiów*

Wydawca: Biuro Trybunału Konstytucyjnego
Przygotowanie i opracowanie: Biblioteka Trybunału Konstytucyjnego

Drukowano z polecenia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego
Druk: www.pracowniacc.pl
Nakład: 200 egz.

ISSN 1428-6521