

STRUS – WOŁOS i WOŁOS

KANCELARIA ADWOKACKA s.c.

z siedzibą w Grójcu, filia w Warce
05-600 Grójec, ul. Polskiej Organizacji Wojskowej 10
tel./faks 0-48 6642527, e-mail: struswołos@pro.onet.pl

Grójec, dnia 1 września 2011 r.

Do Trybunału Konstytucyjnego

Skarżący: J B , zam. ul. , reprezentowany przez adw. dr Monikę Strus-Wołos, „Strus-Wołos i Wołos s.c.” Kancelaria Adwokacka s.c., ul. P.O.W. 10, 05-600 Grójec.

Organ legislacyjny: Sejm RP.

SKARGA KONSTYTUCYJNA

Na podstawie art. 64 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, w imieniu skarżącego J B , załączając pełnomocnictwo, uprzejmie wnoszę o:

1/ zbadanie zgodności art. 160 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego z art. 77 ust. 1 w związku z art. 2 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP - w zakresie, w jakim przepis ten ogranicza odszkodowanie z tytułu wadliwej decyzji administracyjnej tylko do szkody rzeczywistej, nie obejmując utraconych korzyści nawet w wypadku, gdy utrata tych korzyści nastąpiła już do wejściu w życie Konstytucji, jeżeli ostateczna wadliwa decyzja była wydana przed wejściem w życie Konstytucji – to jest w zakresie odnoszącym się do treści, jaką przepisowi nadał punkt 2 uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2011 r. (III CZP 112/10), mającej moc zasady prawnej;

2/ zbadanie zgodności art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1692) z art. 77 ust. 1 w zw. z art. 2 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP – w zakresie, w jakim przepis ten przewiduje zastosowanie art. 160 k.p.c. ze względu na chwilę wydania wadliwej administracyjnej, a nie ze względu na chwilę nastąpienia uszczerbku w postaci utraconych korzyści.

Zaskarżone przepisy naruszyły prawo podmiotowe skarżącego do uzyskania zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji pełnego odszkodowania (a więc - także w zakresie utraconych korzyści *lucrum cessans*) za okres po wejściu w życie Konstytucji RP, tj. po dniu 17 października 1997 r. z tytułu wadliwych decyzji administracyjnych wydanych przed dniem wejścia w życie Konstytucji (uzasadnienie tego zarzutu znajduje się w punkcie 2.2.).

Przepis art. 160 § 1 k.p.c. o treści nadanej mu zasadą prawną Sądu Najwyższego narusza także przewidzianą w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasadę równości w odniesieniu do realizacji zagwarantowanego w art. 77 ust. 1 Konstytucji prawa do pełnego odszkodowania, gdyż powoduje nierówność wobec prawa podmiotów w takiej samej sytuacji prawnej. Przepis różnicuje prawo do pełnego odszkodowania, tylko ze względu na czas wydania decyzji, choćby nawet uszczerbek majątkowy (utrata korzyści) nastąpił już po wejściu w życie Konstytucji (uzasadnienie zarzutu naruszenia zasady równości znajduje się w punkcie 2.3.).

Podstawą formalną skargi jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia maja 2011 r. o oddaleniu skargi kasacyjnej skarżącego, doręczony pełnomocnikowi skarżącego w dniu 4 lipca 2011 r.

Uzasadnienie, dlaczego w tym konkretnym wypadku termin do wniesienia skargi konstytucyjnej może być nie od daty doręczania wyroku Sądu II instancji lecz od wyroku Sądu Najwyższego, ze względu na zmianę stanu prawnego, znajduje się w punkcie 3 uzasadnienia pt. „Dopuszczalność formalna skargi konstytucyjnej”.

Uzasadnienie

1. Stan faktyczny.

Skarżący J B domagał się w procesie cywilnym od Skarbu Państwa reprezentowanego przez Ministra Gospodarki kwoty , -zł tytułem utraconych korzyści z tytułu działalności przedsiębiorstwa M

Skarżący jest jedynym spadkobiercą po właścicielach mających udział w wysokości 70% własności przedsiębiorstwa.

W dniu września 1951 r. zarządzeniem Ministra Przemysłu Drobniego i Rzemiosła ustanowiono przymusowy zarząd nad przedsiębiorstwem, a w dniu listopada 1963 r. orzeczeniem Przewodniczącego Komitetu Drobnej Wytwórczości stwierdzono przejście własności młyna na własność Państwa. W dniu kwietnia 2007 r. została wydana przez Ministra Gospodarki decyzja nadzorcza, która

stwierdzała nieważność decyzji o przymusowym zarządzie z 1951 r. oraz o przejęciu przedsiębiorstwa na własność Państwa z 1963 r.

Powód dochodził odszkodowania za okres od 17.10.1997 r. tj. wejścia w życie Konstytucji RP, do dnia .04. 2007 r., tj. do daty wydania decyzji nadzorczej.

2. Rozważania prawne.

2.1. Zagadnienia wstępne.

Zarówno przepis art. 160 § 1 k.p.c., jak i art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw były już przedmiotem badania przez Trybunał Konstytucyjny.

a).

W odniesieniu do przepisu art. 160 § 1 k.p.a. należy wskazać następujące uwagi wstępne:

W wyroku z dnia 23 września 2003 r. w sprawie K 20/02 (OTK ZU 2003/7A poz. 76) Trybunał Konstytucyjny stwierdził nieważność przepisu art. 160 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim ogranicza on odszkodowanie za niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej do szkody rzeczywistej, jest niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji. W punkcie drugim tego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wyrok ma zastosowanie do szkód powstałych od dnia 17.10.1997 r. – to jest od wejścia w życie Konstytucji RP.

Dodać należy, że zgodnie z uzasadnieniem tego wyroku ograniczenie odszkodowania tylko do szkody rzeczywistej w art. 160 § 1 k.p.a. (jako *lex specialis* względem przepisów Kodeksu cywilnego), nie mógł być uznany za niekonstytucyjny do czasu wejścia w życie Konstytucji. Dopiero bowiem od dnia 17.10.1997 r. z mocy art. 77 ust. 1 Konstytucji nastąpiła konstytucjonalizacja prawa podmiotowego do odszkodowania: „*pojawienie się w Konstytucji art. 77 ust. 1 wprowadziło gwarancję, że ekonomiczny skutek (...) ryzyk, błędów czy pomyłek (władzy publicznej –RT) nie będzie obciążał poszkodowanego. Widzieć w tym należy nie tylko wzmocnienie ochrony praw majątkowych (art. 64 Konstytucji), ale także środek stymulacji, gwarancję, iż aparat władzy publicznej będzie dążył do eliminacji tych niepożądanych (z jego punktu widzenia) skutków odszkodowawczych, co tym samym doprowadzi do urealnienia zasady działalności opartej na prawie i w granicach prawa - o czym mowa w art. 7 Konstytucji. Tak więc art. 77 Konstytucji jest nie tylko źródłem prawa podmiotowego dla poszkodowanego, ale i zawiera w sobie jednocześnie instytucjonalną gwarancję dla zasady art. 7 Konstytucji*”.

Co najistotniejsze w niniejszej sprawie, w tym wyroku Trybunał Konstytucyjny nie zajmował się przesłanką w postaci daty wydania wadliwego orzeczenia jako elementu pojęcia powstania szkody. A zatem problematyka niniejszej skargi nie sprowadza się do skutków czasowych wyroku Trybunału Konstytucyjnego K 20/02, jak mogłoby to się na pierwszy rzut oka wydawać. Chodzi tu o poddanie ocenie konstytucyjności przesłanki daty wydania wadliwej decyzji jako czasu powstania szkody.

W dniu 31 marca 2011 r. Sąd Najwyższy podjął w składzie pełnej Izby Cywilnej SN uchwałę (sygn. III CZP 112/10), która z mocy prawa, tj. art. 61 § 6 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym jest zasadą prawną. Zatem uchwała ta ma charakter prawotwórczy ze względu na moc zasady prawnej wiążącej wszystkie składy SN oraz – mocą autorytetu Sądu Najwyższego – niewątpliwie ma decydujący wpływ na orzecznictwo sądów powszechnych. W przedmiotowym stanie faktycznym znaczenie ma teza druga tej uchwały, która mówi, że jeżeli ostateczna wadliwa decyzja została wydana przed dniem wejścia w życie Konstytucji, to odszkodowanie na podstawie art. 160 § 1 k.p.a. nie obejmuje utraconych korzyści, chociażby ich utrata nastąpiła po dniu wejścia w życie Konstytucji.

Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego nadała przepisowi art. 160 k.p.a. nową (jeżeli zważymy przeważającą dotąd linię orzecznictwa SN i głosy piśmiennictwa) treść, w dodatku sprzeczną z literalnym brzmieniem punktu 2 wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 20/02.

Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, iż przedmiotem badania przez Trybunał może być nie tylko literalne brzmienie przepisu prawa, ale także treść nadawana mu w procesie jego stosowania. Dokonując oceny konstytucyjności zakwestionowanego przepisu Trybunał Konstytucyjny uwzględnia taką jego wykładnię, jaka została przyjęta przez sądy lub inne organy stosujące prawo, zwłaszcza jeśli jest to wykładnia utrwalona. Trybunał w wyroku z dnia 8 maja 2000 r. SK 22/99 (OTK ZU z 2000 r., nr 4, poz. 107) stwierdził: „*Dokonując wykładni badanego przepisu prawnego, Trybunał Konstytucyjny nie jest oczywiście związany rozumowaniem przyjętym w orzecznictwie innych organów państwowych czy w piśmiennictwie prawniczym. Względy racjonalności i wszechstronności analizy dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny wymagają jednak rozważenia stanowisk interpretacyjnych zarysowanych w orzecznictwie sądowym i w nauce prawa.*”. Stanowisko to potwierdza również wyrok Trybunału z dnia 20 lipca 2004 r. (OTK ZU 2004 r., nr 7A, poz. 67), gdzie w uzasadnieniu stwierdzono, że przedmiotem badania jest taka treść „*normy prawnej, jaka została powszechnie przyjęta w procesie jego stosowania, przede wszystkim w orzecznictwie Sądu Najwyższego (...) zwłaszcza jeśli jest to wykładnia utrwalona.*”

b).

Przepis art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw także był przedmiotem badania przez Trybunał Konstytucyjny, a to w wyroku z dnia 8 grudnia 2009 r., w sprawie SK 34/08. Także ten wyrok miał charakter zakresowy. Trybunał stwierdził w nim niezgodność z Konstytucją omawianego przepisu w zakresie, w jakim wyłączał ona skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem wyrządzającego szkodę orzeczenia sądu, które uprawomocniło się po wejściu w życie Konstytucji.

A zatem Trybunał Konstytucyjny badał zakwestionowany przepis w innym zakresie, niż w niniejszej skardze.

c).

Przepis art. 5 cyt. ustawy został przez Sąd Najwyższy wyłożony w taki sposób, że wyznacza on granice zastosowania art. 160 k.p.c. „*nie ze względu na chwilę nastąpienia uszczerbku wskutek wadliwej decyzji lecz ze względu na chwilę wydania tej decyzji*” (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 kwietnia 2009 r., I CSK 524/08, publ. OSNC 2009, nr 4, poz. 106).

d).

Dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie istotne znaczenie może mieć pojęcie „powstanie szkody” i jego przesłanki w postaci daty wydania wadliwej decyzji. Jak wskazano wyżej, zagadnienie to pozostało poza zakresem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 20/02.

Należy na chwilę zatrzymać się nad zagadnieniem szkody, w tym nad koncepcją jedności szkody.

W orzecznictwie i literaturze spotyka się dwie konkurujące ze sobą koncepcje. Pierwsza, zwana koncepcją jedności szkody, zakłada, że szkoda – choćby uzewnętrzniała się w różnych postaciach (*damnum emergens* i *lucrum cessans*) - jest zawsze jedna. W tej teorii kluczową przesłanką jest zdarzenie będące źródłem szkody (tu: wadliwa decyzja). Trzeba już teraz zasygnalizować, że koncepcja ta stawiałaby pod znakiem zapytania zasadność i celowość punktu drugiego wyroku Trybunału w sprawie K 20/02. Druga koncepcja natomiast zakłada szkodę obrachunkową, składającą się z różnych powiązanych ze sobą postaci szkody. W takim wypadku punkt drugi wyroku K 20/02 jak najbardziej ma sens i określony cel, ponieważ cezura czasowa w postaci daty wejścia w życie Konstytucji odnosiłaby się nie tylko do nastąpienia zdarzenia będącego źródłem szkody, ale przede wszystkim do czasu powstania poszczególnych rodzajów szkód.

Należy tu przywołać uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2008 r., III CZP 123/08, (publ. OSNC 2009, nr 11, poz. 145), w której wyraźnie stwierdzono, że gdyby przyjąć (zgodnie z koncepcją jedności szkody) za czas powstania szkody

wyłącznie datę wydania wadliwej decyzji, to prowadziłoby to do „uznania sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 września 2003 r., K 20/02, za niezrozumiałą i wewnątrznie sprzeczną: wówczas, pomimo uznania częściowej niekonstytucyjności art. 160 § 1 k.p.a., w istocie uniemożliwiono by poszkodowanym uzyskanie odszkodowania w zakresie utraconych korzyści. Argument ten nie może być uznany za pozbawiony znaczenia wobec wymogu racjonalnego i wewnątrznie spójnego tłumaczenia orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego”.

Dodać należy, że doświadczenie życiowe wskazuje, że szkoda w postaci *lucrum cessans* – poza nielicznymi wyjątkami o charakterze jednorazowym, jak np. niedojście do skutku korzystnej transakcji – powstaje w sposób ciągły. Odnosi się to zwłaszcza do takich stanów faktycznych, jakie leżą u podstaw niniejszej skargi, tj. bezprawnego uniemożliwienia korzystania z przedsiębiorstwa i pobierania pożytków w postaci regularnego dochodu, który przedsiębiorstwo to przynosi. Jest oczywiste, że tego rodzaju uszczerbek majątkowy następuje każdego dnia i w każdej chwili, w której przedsiębiorstwo to działa.

Koncepcja jedności szkody jest obecnie odrzucana przez większość judykatury. Przykładowo w wyroku z dnia 30 października 2008 r., II CSK 257/08 (LexPolonica nr 2055625), Sąd Najwyższy stwierdził wprost, że: „nie można mówić o „jednej szkodzie” w odniesieniu do tak różnych następstw wadliwej decyzji administracyjnej jak na przykład utrata nieruchomości, stanowiąca jednorazowy uszczerbek majątkowy powstający już w chwili wydania tej decyzji oraz powstający okresowo uszczerbek w postaci utraty możliwości wynajęcia lub wydzierżawienia nieruchomości i pobierania okresowego czynszu. Jedynie ta ostatnia szkoda ma charakter dynamiczny, może się zwiększać z upływem czasu, ale może także nie powstać od razu w chwili wydania wadliwej decyzji administracyjnej, jeżeli w tym czasie wynajęcie lub wydzierżawienie nieruchomości było z jakichś względów niedopuszczalne lub niemożliwe, może natomiast powstać dopiero później, gdy okoliczności zmieniły się i wynajęcie stało się możliwe (podkreślenie moje – adw. M. S.-W.). Wynikające z wadliwej decyzji administracyjnej szkody mogą mieć zatem różny charakter i mogą powstawać w różnym czasie”. Warto zwrócić szczególną uwagę na podkreślony fragment, w którym Sąd Najwyższy zauważa, że powstanie szkody w postaci utraconych korzyści nie tylko ma charakter dynamiczny, ale przede wszystkim może nie pokrywać się czasowo z datą wydania wadliwej decyzji.

Powyższą tezę powtórzył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 marca 2008 r., I CSK 435/07 (LexPolonica nr 2072803), dodając w odniesieniu do utraconych korzyści, że „Trudno zatem przyjąć, że szkoda związana z utratą takich świadczeń ma charakter szkody jednostkowej, powstającej w chwili pojawienia się pierwszego tego rodzaju uszczerbku majątkowego”. Podobnie uzasadniono m.in. wyrok z dnia 14 maja 2009 r., I CSK 306/2008 (LexPolonica nr 2128061), wyrok z dnia 9 stycznia 2009 r., I CSK 272/2008 (LexPolonica nr 1991081) i kilka innych orzeczeń.

Koncepcję jedności szkody wprost odrzuca także przywoływana już wcześniej uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2008 r., III CZP 123/08. W uzasadnieniu SN trafnie zauważył, że zastosowanie jedności szkody prowadziłoby w razie powództwa odszkodowawczego do stanu powagi rzeczy osądzonej także co do szkód przyszłych, co jest oczywiście nie do przyjęcia. Tym samym bezprzedmiotowe byłoby wyroku ustalające np. odpowiedzialność sprawy co do szkód powstałych i ujawnionych później.

Odrzucenie zasady jedności szkody przyjęły też sądy powszechne. Na przykład teza trzecia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 marca 2009 r., I ACa 545/2008, brzmi: „Za przesądzone uznać należy odejście Sądu Najwyższego od koncepcji jedności szkody. To odejście zostało też zasygnalizowane w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 9 stycznia 2009 r., I CSK 272/2008 (LexPolonica nr 1991081), w którym SN stwierdził, że momentem prawnie doniosłym jest powstanie szkody, a więc skutek materialny w postaci uszczerbku w majątku strony. Zatem wiązanie szkody w postaci *lucrum cessans* zawsze ze zdarzeniem będącym źródłem szkody nie jest prawidłowe, ta postać szkody może bowiem powstać w różnym czasie i może przybrać postać różnych uszczerbków m.in., jak w sprawie niniejszej, w postaci utraty dochodów z młyna w oznaczonym czasie. Za tą linią orzecznictwa należy się stanowczo opowiedzieć.” (podkreślenia moje – adw. M. S.-W.).

Także w doktrynie koncepcja szkody obrachunkowej jest silnie reprezentowana. Można podać jako przykłady pogląd T. Dybowskiego, który pisząc o szkodzie obrachunkowej stwierdził, że szkoda „z reguły nie stanowi monolitu, lecz jest zwykle pojęciem zbiorczym obejmującym swym zakresem zespół poszczególnych szkód, ponieważ jedno i to samo zdarzenie może być przyczyną szeregu szkód różnego rodzaju ze względu na różnorodność dóbr i interesów, które mogą być naruszone.” (W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego, Tom III, Część 1, Prawo zobowiązań-część ogólna*, Ossolineum 1981, s. 218), albo P. Sobolewskiego (P. Sobolewski, M. Warciński, *Przedawnienie roszczeń deliktowych*, Warszawa 2007, s. 68).

Zresztą nawet zwolennicy zasady jedności szkody przyznają, że rozmiar szkody może w miarę upływu czasu zwiększać się oraz że szkoda w postaci utraconych korzyści nie powstaje wraz ze zdarzeniem szkodzącym, lecz z chwilą, w której korzyść zostałaby uzyskana (M. Kaliński – *System Prawa Prywatnego, t. 6* pod red. A. Olejniczaka. Wyd. INP PAN i CH Beck, Warszawa 2009, s. 118). Zatem nawet ten pogląd w zasadzie nie sprzeciwia się literalnemu brzmieniu punktu 2 sentencji wyroku Trybunału K 20/02, gdyż użyte tam pojęcie „szkód powstałych od daty wejścia w życie Konstytucji” dotyczyłoby po prostu tej części szkody, o którą powiększyła się szkoda jednolita w okresie po wejściu w życie Konstytucji.

Trudno więc zasadnie przyjąć, mając na względzie dynamizm i zmienność w czasie szkody o charakterze *lucrum cessans*, a także fakt, że nawet początkowa chwila jej powstania może znacznie odbiegać od daty wydania wadliwej decyzji, aby

przesłanka w postaci daty wydania wadliwej decyzji mogła na tyle silnie oddziaływać na prawne pojęcie powstania szkody, by prawo podmiotowe do odszkodowania uczynić „pustym”, niewykonalnym.

2.2. Zarzut naruszenia art. 77 ust. 1 Konstytucji.

a)

Jak wskazano wyżej, u podstaw niniejszej skargi leży fakt, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie K 20/02 nie ocenił przesłanki w postaci daty wydania wadliwej decyzji jako punktu czasowego decydującego o istnieniu lub nieistnieniu prawa podmiotowego do uzyskania pełnego odszkodowania.

Co prawda w punkcie 2 sentencji wyroku oraz w punkcie 6 uzasadnienia zawarto wskazówkę interpretacyjną co do zakresu czasowego stosowania tego wyroku: *„Konstytucjonalizacja prawa do reparacji szkód wyrządzonych bezprawnie przez władze publiczną nastąpiła z datą wejścia w życie Konstytucji. Dlatego też dotyczyć ona musi tylko szkód powstałych od tej daty, w sytuacjach ujętych w hipotezach przepisów uznanych za niekonstytucyjne. (...) W niniejszej sprawie, gdzie pytanie postawił Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, decyzja wyłączeniowa pochodzi z daty 3 czerwca 1982 r., natomiast decyzja II instancji stwierdzająca jej nieważność z 23 lutego 1998 r. Stwierdzenie nieważności decyzji pociąga za sobą skutki ex tunc. Dotyczy to także skutków odszkodowawczych. Jednakowoż - jak wskazano wyżej (pkt 5 uzasadnienia) - do daty wejścia w życie Konstytucji, tj. do 17 października 1997 r. zaskarżone przepisy k.p.a. miały status *lex specialis* wobec k.c., gdzie znajdowało się *sedes materiae* odpowiedzialności odszkodowawczej, także za szkody wyrządzone przez władzę publiczną (przez funkcjonariusza państwowego, przy wykonywaniu powierzonych mu czynności). Dlatego za czas do 16 października 1997 r. nie można kwestionować konstytucyjności ograniczenia odszkodowania w k.p.a. do *damnum emergens*. Sytuacja zmienia się od 17 października 1997 r. i od tego momentu brak jest podstaw do naliczania odszkodowania z wyłączeniem *lucrum cessans* dla szkód wyrządzonych wykonywaniem władzy publicznej, także w postaciach wskazanych w art. 160 k.p.a.”.*

Jednakże uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2011 r. (III CZP 112/10) nadała przepisowi art. 160 k.p.c. treść, która bezwzględnie wiąże Sąd Najwyższy oraz mocą zwyczaju sądy powszechne, a która z drugiej strony nie była dotąd przedmiotem oceny legalności przez Trybunał Konstytucyjny. Jak zaś wskazano w punkcie 2.1.a)., z powołaniem się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, przedmiotem badania przez Trybunał może być także treść przepisu nadana mu w procesie jego stosowania.

b).

Należy przypomnieć wybrane motywy uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 20/02, aby podkreślić, jakie względy kierowały Trybunałem przy rozstrzygnięciu. Zwrócenia szczególnej uwagi wymaga fragment w drugim cytacie o niedopuszczalnej na szczeblu konstytucyjnym dyferencjacji:

„Skoro więc wprowadzenie do Konstytucji art. 77 ust. 1 oznacza z jednej strony wprowadzenie zasady rekompensaty szkód wyrządzonych bezprawnie przez władzę publiczną, a z drugiej strony - konstytucjonalizację istniejącego w momencie uchwalenia Konstytucji mechanizmu naprawiania szkód, w którym fragment dotyczący określenia szkody podlegającej naprawieniu obejmował zasadę pełnego odszkodowania (determinowaną na szczeblu ustawy zwykłej przez k.c.) - wówczas nieuchronna staje się konieczność oceny na szczeblu konstytucyjnym i z punktu widzenia wartości konstytucyjnych, czy inne, istniejące w ustawodawstwie zwykłym, mechanizmy reparacji szkód wyrządzonych bezprawnym działaniem władzy państwowej - pozostają ze sobą w konstytucyjnie wymaganej harmonii”.

*„Konstytucyjny mechanizm naprawiania szkód wyrządzonych w wypadkach wymienionych w art. 77 niewątpliwie obejmuje sobą zasadę pełnego odszkodowania dla sytuacji, gdzie "dawniej" źródło szkody było określone w art. 417 i 418 k.c. W zakresie określenia obowiązku odszkodowawczego w tych wypadkach następuje odwołanie do zasady pełnego odszkodowania i mechanizm art. 77 Konstytucji w tym zakresie jest uzupełniony zasadą pełnego odszkodowania, normatywnie uregulowaną w k.c. Nie można przy tym argumentować, że ta część szkód wyrządzonych bezprawnie przez władzę publiczną, która działa w "postaciach zjawiskowych" opisanych art. 160 § 1 k.p.a. i 260 § 1 ordynacji podatkowej, powinna być nadal poddana mechanizmowi odszkodowawczemu przewidzianemu w k.p.a. i ordynacji podatkowej (a więc przewidującemu tylko rekompensatę *damnum emergens*). Oznaczałoby to bowiem dyferencjację na szczeblu konstytucyjnym, ale poprzez działanie ustaw zwykłych zastanych przez Konstytucję, dwóch różnych mechanizmów rekompensacyjnych, wiązanych z różnymi postaciami bezprawnego wyrządzenia szkody przez władzę publiczną. Przed wejściem w życie Konstytucji, ustawy te w zakresie obowiązku odszkodowawczego mogły być uznawane za *lex specialis* wobec k.c. Jednak po konstytucjonalizacji zasady naprawienia szkody wyrządzonej bezprawnym działaniem władzy publicznej, wedle mechanizmu przewidzianego w art. 417 k.c. - mechanizm szczególnie (znamienny sposobem określenia obowiązku reparacyjnego) przewidziany w art. 160 § 1 k.p.a. i 260 § 1 ordynacji podatkowej - nie może w dalszym ciągu być uznawany za prawidłowy z konstytucyjnego punktu widzenia. Zasada, od której ten mechanizm miałby być wyjątkiem, ma bowiem teraz genezę konstytucyjną. Zasada jest więc określona aktem hierarchicznie wyższym, niż ustawy normujące reżim prawny mechanizmu odszkodowawczego w art. 160 § 1 k.p.a. i art. 260 § 1 ordynacji podatkowej”.*

c).

Na tym tle jeszcze raz należy przypomnieć, że w cytowanej już uchwale Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2008 r., III CZP 123/08, wyraźnie stwierdzono, że gdyby przyjąć takie rozstrzygnięcie, jakie później wydano w zasadzie prawnej - uchwale pełnego składu Izby Cywilnej SN, to prowadziłoby to do „uznania sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 września 2003 r., K 20/02, za niezrozumiałą i wewnętrznie sprzeczną” i że w takim wypadku „pomimo uznania częściowej niekonstytucyjności art. 160 § 1 k.p.a., w istocie uniemożliwiono by poszkodowanym uzyskanie odszkodowania w zakresie utraconych korzyści”.

d).

Po ogłoszeniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego K 20/02, orzecznictwo Sądu Najwyższego w większości zdawało się respektować wskazówkę zawartą w punkcie 2 sentencji tego wyroku. Do tej grupy należą wyroki SN: z dnia 22 stycznia 2008 r., sygn. II CSK 376/07, z dnia 8 lutego 2008 r., sygn. I CSK 477/07, LexPolonica nr 2050840, z dnia 12 marca 2008 r., sygn. I CSK 435/07, LexPolonica nr 2072803, z dnia 4 kwietnia 2008 r., sygn. I CSK 464/07, LexPolonica nr 2050839, z dnia 18 kwietnia 2008 r., sygn. II CSK 639/07, LexPolonica nr 2055637, z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. II CSK 79/08, LexPolonica nr 2055600, z dnia 30 października 2008 r., sygn. II CSK 257/08, LexPolonica nr 2055625, z dnia 9 stycznia 2009 r., sygn. I CSK 272/08, LexPolonica nr 1991081 i dwóch wyrokach z dnia 14 maja 2009 r., sygn. I CSK 306/08, LexPolonica nr 2128061 i I CSK 485/08 LexPolonica nr 2133185; oraz uchwała z dnia 5 grudnia 2008 r. sygn. III CZP 123/08, publ. OSNC 2009, nr 11, poz. 145.

W uzasadnieniach przywołanych orzeczeń Sąd Najwyższy odwoływał się przeważnie wprost do wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Także literatura prawnicza przychyliła się do tego kierunku. Zdaniem J. Frąckowiaka, „jeżeli szkoda polega na utraconych korzyściach, na przykład na niemożliwości korzystania z nieruchomości, to za tę część szkody, która powstała po 17 października 1997 r., a która nie uległa przedawnieniu, Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność” (J. Frąckowiak - *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone wydaniem prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji*, (w:) *Prace z prawa cywilnego*, pod red. P. Machnikowskiego, Wrocław 2009, s. 110). Podobny pogląd wyraził J. Parchomiuk, odnosząc się zresztą do wyroku TK K 20/02, w głosie do uchwały SN z dnia 6 listopada 2008 r., III CZP 101/08 (OSP 2009, nr 10, s. 742 i n.). W tym kierunku wypowiedział się również M. Safjan (M. Safjan – *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej po 1 września 2004 r.*, W-wa 2004, s. 93)

d).

Odmienna linia orzecznicza do czasu uchwały pełnego składu Izby Cywilnej była nielicznie reprezentowana, a uzasadnienie tego stanowiska – co najmniej kontrowersyjne.

Uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 kwietnia 2009 r., I CSK 524/08, (publ. OSNC 2009, nr 4, poz. 106) zawiera stwierdzenie, że stanowisko odmawiające odszkodowania za korzyści utracone już po wejściu w życie Konstytucji w wypadku, gdy wadliwa decyzja została wydana przed tym dniem, nie jest sprzeczne z określeniem przez Trybunał Konstytucyjny skutków czasowych wyroku K 20/02, ponieważ szkodą jest samo naruszenie prawnie chronionego dobra. Zdaniem Sądu Najwyższego, właśnie tak rozumiał szkodę Trybunał Konstytucyjny (mimo że taki wniosek Sądu jest sprzeczny z literalnym brzmieniem punktu 2 sentencji wyroku K 20/02!). W rezultacie, według SN, należy łączyć powstanie szkody tylko z wydaniem wadliwej decyzji, zaś *„Przeszkodą do tego nie może być ewentualna krytyczna ocena teoretycznej poprawności tego zapatrywania na gruncie przepisów kodeksu cywilnego normujących naprawienie szkody. Gdyby bowiem nawet uznać za trafniejsze na gruncie tych przepisów konkurencyjne, „skutkowe ujęcie szkody”, to stąd nie wynikałaby niemożność nadawania terminowi szkoda w innych przepisach odmiennego znaczenia”*.

e).

W stanie faktycznym leżącym u podstaw niniejszej skargi, wydano dwie wadliwe decyzje – o przymusowym przejęciu przedsiębiorstwa w zarząd państwowy oraz o przejęciu własności przedsiębiorstwa przez państwo. Skutkiem obu tych decyzji było bezprawne, w świetle decyzji nadzorczej, pozbawienie właściciela władztwa nad przedsiębiorstwem, w skład którego wchodziła także nieruchomość. Jak wiadomo, decyzja nadzorcza wywołuje skutek *ex tunc*. Wobec powyższego władztwo państwa nad przejętym przedsiębiorstwem było bezprawne i to zarówno przed wejściem w życie Konstytucji, jak i po tej dacie. Władztwo to miało charakter nieprzerwany i ciągły. Dlatego jego negatywne skutki powinny być oceniane według stanu prawnego, w którym trwało zdarzenie ciągłe – inaczej do 17.10.1997 r., a inaczej po tej dacie.

W konkluzji prawo podmiotowe do odszkodowania powinno być oceniane na podstawie art. 160 k.p.c. ale z uwzględnieniem obowiązywania art. 77 ust. 1 Konstytucji począwszy od 17.10.1997 r.. Prowadzi to do wniosku, że poszkodowani wadliwą decyzją wydaną przed 1997 r. mogą domagać się pełnego odszkodowania za okres od wejścia w życie Konstytucji.

f).

W literaturze i orzecznictwie są licznie reprezentowane głosy, że wydanie wadliwej decyzji jest naruszeniem prawa o charakterze złożonym i ciągłym, który trwa

aż do wydania decyzji nadzorczej, i na który składa się decyzja wywołująca szkodę oraz decyzja nadzorcza stwierdzająca nieważność pierwszej decyzji. U podstaw takiego poglądu leży fakt, że bez decyzji nadzorczej pierwotna wadliwa decyzja nie mogła być źródłem szkody powodującej odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa, zwłaszcza gdy uwzględni się domniemanie legalnego działania organów władzy państwowej. Bez decyzji nadzorczej nie ma bezprawnego działania organu i możliwości dochodzenia naprawienia szkody. Wśród Autorów reprezentujących ten nurt są m.in. L. Bosek (*Glosa do uchwały z dnia 16 listopada 2004 r. (III CZP 64/04)*, PS 2006, nr 10, s. 164) oraz J. Frąckowiak (*Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone wydaniem prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji. (w:) Prace z prawa cywilnego – pod red. P. Machnikowskiego, Wrocław 2009, s. 117 i n.*). Takie stanowisko wyraził też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 listopada 2009 r., II CSK 247/09, pisząc o ciągu zdarzeń prawnych, który zamyka ostatnia decyzja nadzorcza.

Pogląd ten wydaje się być słuszny także z tego powodu, że po wejściu w życie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP władza publiczna powinna była przewidywać skutki swojego działania i zaniechania. W świetle tego niewydawanie decyzji nadzorczej po 17.10.1997 r. jest bezprawnym zaniechaniem – o charakterze ciągłym aż do wydania decyzji nadzorczej - rodzącym samoistną podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej. Organy władzy państwowej musiały przecież zdawać sobie sprawę z potencjalnych niebezpieczeństw kontynuacji tego zaniechania w świetle art. 77 ust. 1 Konstytucji. Wobec powyższego ich stopień zawinienia za zaniechanie był wyższy niż przed 17.10.1997 r., co uzasadniałoby zwiększenie odpowiedzialności także do obowiązku zwrotu *lucrum cessans*. W przeciwnym wypadku organy władzy państwowej czerpałyby bezprawne korzyści z ignorowania przepisu rangi konstytucyjnej (nie tylko samego art. 77 ust. 1, ale także przepisów o ochronie własności).

Przeciwnicy poglądu o możliwości dochodzenia korzyści utraconych po 17.10.1997 r. wskutek wydania wadliwej decyzji przed tą datą podkreślają, że Trybunał Konstytucyjny nie może rozciągać skutków wyroku K 20/02 na okres przed wejściem w życie Konstytucji, a zatem odnosić się do wcześniejszych wadliwych decyzji. Jednakże (zostawiając na uboczu spór doktrynalny, czy Trybunał władny byłby to uczynić) trzeba dostrzec, że omówiona wyżej koncepcja nie ma związku z tą sporną kwestią, gdyż ustanawia pełną odpowiedzialność odszkodowawczą za zaniechania organów państwowych, które miały miejsce po wejściu Konstytucji w życie.

g).

Powyższe argumenty odnoszą się odpowiednio zarówno do zakwestionowanego przepisu art. 160 k.p.a., jak i do art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw.

Przypomnieć należy tu wykładnię tegoż art. 5 ustawy z 17.06.2004 r. dokonaną przez Sąd Najwyższy, omówioną w punkcie 2.1.c. niniejszej skargi.

W odniesieniu do art. 5 ustawy z 17.06.2004 r. należy jednak dodać jeszcze i to, że w dacie uchwalania ustawy był już opublikowany wyrok Trybunału Konstytucyjnego K 20/02, wraz ze wskazówką co do okresu obowiązywania w punkcie 2 sentencji. W uzasadnieniu rządowego projektu zmiany (druk sejmowy nr 2007) wskazano, że nowa regulacja normująca odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej „*byłaby oparta o bardziej rygorystyczne zasady*”. A zatem intencją ustawodawcy nie było chyba zwolnienie Państwa z odpowiedzialności za utracone korzyści co do grupy podmiotów, które szkodę ponieśli po 17.10.1997 r., tylko dlatego, że wadliwe decyzje wydano wcześniej.

Regulacja ustawowa w sposób pozwalający Sądowi Najwyższemu na podjęcie zasady prawnej o treści czyniącej bezprzedmiotowe („puste”) prawo podmiotowe do pełnego odszkodowania w tej grupie podmiotów, a ponadto sprzecznej z literalnym brzmieniem punktu 2 sentencji wyroku TK K 20/02, musi być uznana za regulację niekonstytucyjną. Mamy tu więc do czynienia z pominięciem prawodawczym.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego objęte kontrolą konstytucyjności pominięcie prawodawcze występuje, gdy ustawodawca uregulował pewną kwestię, lecz uczynił to w sposób niepełny. Wówczas przedmiotem zaskarżenia może być to, co ustawodawca „*pomiął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować*” (zob. np. wyrok TK z dnia 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 112, s. 1313 i tam cytowane orzecznictwo). Chodzi tu zatem o sytuację, w której integralną, funkcjonalną częścią treści jakiejś normy powinien być pewien element, którego brakuje (por. postanowienie TK z 14 maja 2009 r., sygn. akt Ts 189/08, OTK ZU nr 3/B/2009, poz. 202, s. 545), jednakże element ten jest nieodzowny ze względu na postanowienia Konstytucji. Z tego rodzaju pominięciem ustawodawczym mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego uznanie zaskarżonego przepisu za regulację niepełną (pominięcie prawodawcze), a nie za zaniechanie ustawodawcze, oznacza iż respektując kompetencje ustawodawcy do wyboru materii normowanej, dopuszcza się zaskarżenie pominięcia ustawodawcy w zakresie materii przez niego wybranej. Inaczej jest natomiast w razie zaniechania ustawodawczego. Jego zaskarżenie nie jest możliwe, gdyż dotyczyłoby zakresu, którego ustawodawca nie wybrał do przedmiotu regulacji.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z pominięciem ustawodawczym, co wynika z dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego. W orzeczeniu z 3 grudnia 1996 r. (sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52, s. 499) Trybunał

Konstytucyjny stwierdził, że: „nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na nie wydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować”. Trybunał potwierdził taką linię orzeczniczą pod rządami Konstytucji z 1997 r. (zwłaszcza wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. K. 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33, s. 198; 30 maja 2000 r., sygn. K. 37/98, OTK ZU nr 4/2000, poz. 112, s. 595 i 24 października 2000 r., sygn. SK 7/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 256, s. 1240). Oznacza to, że ustawodawcy przysługuje swoboda co do wyboru materii podlegającej regulacji w drodze stanowienia ustaw, jednakże regulacja wybranej materii musi być dokonana przy poszanowaniu wymagań konstytucyjnych, a także ze szczególnym uwzględnieniem orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dotyczących wskazanej materii (w tym wypadku wyroku K 20/02).

W niniejszej sprawie zaniechano tego, co doprowadziło do podjęcia uchwały SN – zasady prawnej stawiającej pod znakiem zapytania sens punktu 2 sentencji wyroku K 20/02.

h).

Można zastanawiać się, w jaki sposób to pominięcie prawodawcze powinno było zostać usunięte, choć to nie jest już oczywiście rzeczą Trybunału Konstytucyjnego. Trzeba jednak wskazać, że uwzględniając wagę chronionych wartości konstytucyjnych dopuszczalne byłoby nie tylko doprecyzowanie przepisu w sposób zgodny z punktem 2 sentencji wyroku K 20/02, ale nawet wyrażnie wprowadzenie przepisu o mocy wstecznej aż do dnia 17.10.1997 r.

Bezdiskusyjne jest, że zasada nieretroakcji służąca bezpieczeństwu prawnemu powoduje, iż w odniesieniu do deliktów podstawą oceny jest stan prawny z chwili wyrządzenia czynu niedozwolonego, a nie powstania szkody. Jednakże jest także oczywiste, że ustawodawca może – ze względu na istotne wartości konstytucyjne – modyfikować tę zasadę, jeżeli wymaga tego ochrona szczególnie wrażliwych społecznie dziedzin lub wartości konstytucyjnych. Przypomnieć należy choćby niedawną (z 2007 r.) nowelizację Kodeksu cywilnego przez dodanie art. 442¹, w którym wydłużono termin przedawnienia roszczeń dla szkód wynikłych ze zbrodni lub występku z 20 lat, przy czym działaniem tego przepisu objęto także roszczenia powstałe przed wejściem nowelizacji w życie.

Taką możliwość potwierdził także Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 grudnia 2009 r., SK 34/08, wskazując że: „*Acquis constitutionnel* dopuszcza możliwości wprowadzenia przez ustawodawcę zarówno retroakcji, jak i retrospekcji (...). Pozytywnym skutkiem odstąpienia od zasady niedziałania prawa wstecz lub przyjęcia zasady bezpośredniego działania ustawy nowej, może być urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji ochrony praw człowieka na poziomie ustawowym. Sytuacja taka może mieć miejsce przy dostosowywaniu ustawowej regulacji do treści konstytucyjnych praw podmiotowych, na które ich beneficjenci mogą powoływać się od 17 października 1997 r.”.

Także Sąd Najwyższy nie miał wątpliwości, że odstępstwo od zasady nieretroakcji jest dozwolone zwłaszcza tam, gdzie chodzi o stosunek między obywatelami a państwem. Co istotne, wyrok ten wydano właśnie na kanwie przepisu art. 160 k.p.a. W uzasadnieniu wyroku z dnia 16 kwietnia 2009 r., I CSK 524/08 (publ. OSNC 2009, nr 4, poz. 106) SN stwierdził, że „*Nadanie mocy wstecznej art. 160 k.p.a. (...), podobnie jak rozwiązanie przyjęte w art. 6 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności Państwa, nie budziło takich zastrzeżeń, jakie zwykle wysuwane są przeciwko wstecznemu stosowaniu nowej ustawy. Polegało bowiem w istocie na „odblokowaniu” ograniczeń wyłączających odpowiedzialność Skarbu Państwa w sytuacjach, w których doszło do wyrządzenia szkody na skutek wydania decyzji administracyjnej w okolicznościach uzasadniających stwierdzenie jej nieważności. Także więc w przypadkach wstecznego stosowania art. 160 k.p.a., przewidziana w tym przepisie odpowiedzialność odszkodowawcza łączyła się z bezprawnym wykonywaniem władzy publicznej, i to w stopniu szczególnie rażącym. Polityczno-prawne uzasadnienie zakazu retroakcji, odwołujące się do potrzeby stworzenia w społeczeństwie zaufania do obowiązującego prawa, odnosi się przede wszystkim do regulacji normujących prawa i obowiązki podmiotów spoza sektora publicznoprawnego”.* (podkreślenie moje – adw. M. S.-W.).

j.

W konkluzji należy stwierdzić, że przepisy art. 160 k.p.c. i art. 5 ustawy z dnia 17.06.2004 r. o treści, która uniemożliwia dochodzenia odszkodowania z tytułu korzyści utraconych po dniu wejścia w życie Konstytucji, wskutek wadliwej decyzji wydanej przed tym dniem, muszą być uznane za niekonstytucyjne.

2.3. Zarzut naruszenia zasady równości.

Przepis art. 160 § 1 k.p.c. o treści nadanej mu zasadą prawną Sądu Najwyższego narusza także przewidzianą w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasadę równości w odniesieniu do realizacji zagwarantowanego w art. 77 ust. 1 Konstytucji prawa do pełnego odszkodowania, gdyż powoduje nierówność wobec prawa podmiotów w

takiej samej sytuacji prawnej. Następuje bowiem zróżnicowanie prawa do pełnego odszkodowania - tylko ze względu na czas wydania decyzji.

Przypomnieć należy, że przecież art. 160 k.p.a. nadano skutek wsteczny z mocy ustawy, i zrobiono to jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP. Art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. nr 4, poz. 8) stwierdzał, że roszczenie odszkodowawcze przewidziane w art. 140 (będącym odpowiednikiem art. 160 k.p.a. według nowszej numeracji) i 150²⁶ k.p.a. służy w wypadkach, gdy uchylenie lub stwierdzenie nieważności decyzji nastąpiło po wejściu w życie tejże ustawy o NSA. Tym samym odpowiedzialnością odszkodowawczą objęto wszystkie wadliwe decyzje władzy publicznej, choćby wydane były przed wejściem w życie ustawy o NSA i niezależnie od tego, czy szkoda powstała przed czy po wejściu w życie ustawy.

Nie trzeba nikogo przekonywać, że standardy ochrony praw obywatelskich przed działaniami państwa w tamtym czasie były nieporównanie niższe, niż dziś. A jednak obecnie – choć skutek konstytucjonalizacji odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa za swoje organy należałoby stosować ostrzejsze kryteria dla ustawodawcy i orzecznictwa (a korzystniejsze dla poszkodowanych obywateli) - pozostawia się całą grupę obywateli bez odszkodowania z tytułu utraconych korzyści za okres po (!) wejściu w życie Konstytucji tylko dlatego, że wadliwe decyzje zostały wydane przed 17.10.1997 r., choćby ich negatywne skutki w postaci utraty *lucrum cessans* zaistniały po tej dacie. Dlatego porównując grupy obywateli, którzy po wejściu w życie Konstytucji odnieśli uszczerbek w postaci utraconych korzyści wskutek wadliwej decyzji administracyjnej, widzimy że nastąpiło nieuprawnione pogorszenie pozycji prawnej tych osób, względem których wydano decyzje przed 17.10.1997 r.

Data wydania wadliwej decyzji to okoliczność leżąca wyłącznie po stronie władzy publicznej, na którą adresat nie ma zwykle wpływu. A zatem omawiane zróżnicowanie zależy od okoliczności przypadkowych z punktu widzenia obywatela.

Bezdiskusyjnym jest, że nieprzekraczalną cezurą czasową dla odszkodowań z tytułu *lucrum cessans* jest 17.10.1997 r., tj. wejście w życie Konstytucji (co i tak powoduje gorszą sytuację tej grupy podmiotów, względem których wadliwe decyzje wydano przed tą datą, albowiem nigdy nie otrzymają oni pełnego odszkodowania za cały okres od wydania decyzji do jej unieważnienia) – w stosunku do takiej grupy, względem których wadliwe decyzje wydano po wejściu w życie Konstytucji. Jednakże odebranie im w ogóle możliwości domagania się odszkodowania z tytułu *lucrum cessans* – także w odniesieniu do uszczerbku powstałego po wejściu w życie Konstytucji – jest dalszym pogorszeniem ich sytuacji prawnej (w stosunku do grupy z wadliwymi decyzjami wydanymi po tej dacie). Pogorszenie to nie znajduje dostatecznego usprawiedliwienia ani na tle przepisu art. 77 ust. 1 Konstytucji, ani na

tle omawianego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 20/02, a zwłaszcza jego punktu drugiego.

3. Dopuszczalność formalna skargi konstytucyjnej.

W niniejszej sprawie może budzić wątpliwość dopuszczalność formalna skargi konstytucyjnej ze względu na fakt, że skarga niniejsza wnoszona jest w terminie 3-miesięcznym od daty doręczenia pełnomocnikowi skarżącemu odpisu wyroku Sądu Najwyższego (), co nastąpiło w dniu 4 lipca 2011 r., a nie w terminie liczonym od daty doręczenia wyroku Sądu Apelacyjnego.

Pełnomocnikowi skarżącemu znany jest pogląd wyrażony w opinii dr. hab. Piotra Tulei w przedmiocie dopuszczalności składania skargi po zmianie przepisów k.p.c. w noweli z dnia 22 grudnia 2004 r. w odniesieniu do skarg kasacyjnych, jednakże w sprawie niniejszej zachodzą wyjątkowe okoliczności uzasadniające pogląd odmienny.

Otóż w dacie wydania wyroku przez Sąd Apelacyjny inaczej kształtowało się orzecznictwo Sądu Najwyższego odnoszące się do najściślejszej istoty sprawy, tj. możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu utraconych korzyści wskutek wydania wadliwej decyzji przed dniem wejścia w życie Konstytucji. W cyt. opinii dr. hab. P. Tulei słusznie wskazano, że skarżący po otrzymaniu uzasadnienia Sądu II instancji „*musi odpowiedzieć sobie w sposób jednoznaczny na następujące pytanie: czy źródłem tego naruszenia jest wyłącznie orzeczenie sądu, czy też przepis (przepisy) na podstawie którego orzeczenie to zostało wydane*” – i na tej podstawie zdecydować, czy złożyć skargę kasacyjną czy też skargę konstytucyjną.

W omawianej sprawie w okresie pomiędzy doręzeniem wyroku Sądu II instancji a wydaniem przez Sąd Najwyższy wyroku ze skargi kasacyjnej (*nota bene* – przyjętej do rozpoznania) nastąpiła zmiana stanu prawnego, poprzez podjęcie przez Sąd Najwyższy w dniu 31 marca 2011 r. uchwały pełnego składu Izby Cywilnej SN (sygn. CZP 112/10).

Uchwała ta ma moc zasady prawnej (jak stanowi art. 61 § 6 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym), co oznacza, że zawarta w niej wykładnia przepisu wiąże wszystkie składy Sądu Najwyższego, które nie mogą orzec inaczej. Przed podjęciem tej uchwały natomiast skarżący miał zasadne podstawy, by oceniać, że źródłem naruszenia jego praw jest wyłącznie błędna praktyka orzecznicza, a nie sama treść przepisu. Na dowód tego przytaczam następujące orzeczenia Sądu Najwyższego, które przemawiały za tym, że skarga kasacyjna – według stanu prawnego i orzecznictwa z chwili wydania wyroku Sądu II instancji - powinna zostać uwzględniona:

wyroki: z dnia 22 stycznia 2008 r., sygn. II CSK 376/07, z dnia 8 lutego 2008 r., sygn. I CSK 477/07, LexPolonica nr 2050840, z dnia 12 marca 2008 r., sygn. I CSK 435/07, LexPolonica nr 2072803, z dnia 4 kwietnia 2008 r., sygn. I CSK 464/07, LexPolonica nr 2050839, z dnia 18 kwietnia 2008 r., sygn. II CSK 639/07, LexPolonica nr 2055637, z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. II CSK 79/08, LexPolonica nr 2055600, z dnia 30 października 2008 r., sygn. II CSK 257/08, LexPolonica nr 2055625, z dnia 9 stycznia 2009 r., sygn. I CSK 272/08, LexPolonica nr 1991081 i dwóch wyrokach z dnia 14 maja 2009 r., sygn. I CSK 306/08, LexPolonica nr 2128061 i I CSK 485/08 LexPolonica nr 2133185; oraz uchwałą z dnia 5 grudnia 2008 r. sygn. III CZP 123/08, publ. OSNC 2009, nr 11, poz. 145.

W uzasadnieniach przywołanych orzeczeń Sąd Najwyższy odwoływał się przeważnie wprost do wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

W tamtym czasie (tj. przed podjęciem uchwały przez pełny skład Izby Cywilnej SN), była to przeważająca linia orzecznicza, poparta także większością głosów w doktrynie. Orzeczenia odmienne były nieliczne, a na dodatek niekiedy wydawane na tle odmiennego stanu faktycznego, jak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2007 r., I CSK 301/07 (niepubl.), który zapadł w sprawie, w której także decyzja nadzorcza uchylająca decyzję wadliwą została wydana przed wejściem w życie Konstytucji.

Wobec powyższego, ówczesny pełnomocnik skarżącego nie popełnił błędu oceniając, że właściwą drogą jest skarga kasacyjna, gdyż więcej argumentów i orzeczeń przemawiało za korzystnym rozstrzygnięciem przez Sąd Najwyższy.

Podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały w pełnym składzie Izby, mającej moc zasady prawnej, jest niemal tak samo doniosłą zmianą prawną, jak uchwalenie przez ustawodawcę zmiany polegającej na nadaniu przepisowi nowego (jednoznacznego brzmienia). Wiadomo bowiem, że Sąd Najwyższy – choć wcześniej skargę kasacyjną przyjął do rozpoznania – rozstrzygnie sprawę zgodnie z uchwałą, co wcześniej było co najmniej niejednoznaczne. Obywatel nie powinien być zaskakiwany zmianami prawnymi, w tym także wynikającymi ze swego rodzaju „wolt” w linii orzeczniczej Sądu Najwyższego; przypomnijmy – wolt wiążących wszystkie sądy jako zasada prawna. Co więcej, zmiana prawna w postaci orzeczenia o mocy zasady prawnej jest dla obywatela nieporównanie bardziej zaskakująca, niż zmiana ustawodawcza, tym bardziej, że ta ostatnia zawiera zwykle przepisy intertemporalne, wedle których sprawy już wszczęte toczą się według dotychczasowego stanu prawnego.

Dodać tu trzeba, że w razie jednoczesnego wniesienia przez stronę skarg konstytucyjnej i kasacyjnej, gdyby Sąd Najwyższy przyjął skargę kasacyjną do rozpoznania, Trybunał Konstytucyjny z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością zawiesiłby postępowanie na podstawie art. 20 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Gdyby skarga kasacyjna została przez Sąd Najwyższy

uwzględniona, wówczas skarga konstytucyjna byłaby bezprzedmiotowa. W postępowaniu ze skargi konstytucyjnej obowiązuje przymus adwokacki i strona nie powinna ponosić dodatkowych kosztów tylko po to, aby mieć pewność, że zachowała termin do skargi konstytucyjnej, która w zależności od rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, mogła okazać się zbędna.

Podjęcie przez SN powołanej uchwały jako zasady prawnej różnicuje też prawa poszczególnych podmiotów do wniesienia skargi konstytucyjnej ze względu na termin. Otóż ówczesny pełnomocnik, który reprezentował skarżącego w postępowaniu cywilnym, prowadził niemal identyczną sprawę p. E L , wniesioną także (jak powództwo J. B) w 2008 r. Tylko zbieg przypadków (np. osoba sędziego-referenta, częstotliwość wyznaczanych rozpraw) spowodowały, że uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego w tamtej sprawie została podjęta przed wydaniem wyroku przez Sąd II instancji, a nie jak w sprawie niniejszej – na etapie przed rozpoznaniem skargi kasacyjnej. Pani E. L znając treść cyt. uchwały SN, zdecydowała o wniesieniu skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego i ma do tego zachowany termin. Natomiast J. B termin ten by utracił. Nie można spraw o tym ciężarze gatunkowym zdawać na łaskę przypadku i szybkości konkretnego sędziego.

W tym stanie rzeczy skarga jest uzasadniona.

dr Monika Strus-Wołos
adwokat

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z opłatą skarbową,
2. Cztery odpisy skargi,
3. Wyrok Sądu Najwyższego.