

103/9/A/2014

WYROK

z dnia 21 października 2014 r.

Sygn. akt P 50/13*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Rzepliński – przewodniczący

Stanisław Biernat

Mirosław Granat – sprawozdawca

Andrzej Wróbel

Marek Zubik,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 21 października 2014 r., pytania prawnego Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie:

czy art. 278 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) oraz art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059) w zakresie, w jakim dopuszczają jednoczesne stosowanie wobec tej samej osoby, za to samo zachowanie polegające na nielegalnym poborze energii elektrycznej, odpowiedzialności za przestępstwo oraz opłaty przewidzianej właśnie w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, są zgodne z art. 2 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167),

o r z e k a:

Art. 278 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) oraz art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, z 2013 r. poz. 984 i 1238 oraz z 2014 r. poz. 457, 490, 900, 942 i 1101) w zakresie, w jakim dopuszczają jednoczesne stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn polegający na nielegalnym poborze energii elektrycznej, odpowiedzialności karnej za przestępstwo kradzieży energii z art. 278 § 5 ustawy – Kodeks karny oraz opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne, są zgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

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

* Sentencja została ogłoszona dnia 24 października 2014 r. w Dz. U. poz. 1459.

na podstawie art. 39 ust. 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. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie postanowieniem z 11 października 2013 r. wystąpił z pytaniem prawnym, czy art. 278 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k.) oraz art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059; dalej: prawo energetyczne) w zakresie, w jakim dopuszczają jednoczesne stosowanie wobec tej samej osoby, za to samo zachowanie polegające na nielegalnym poborze energii elektrycznej, odpowiedzialności za przestępstwo oraz opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, jest zgodny z art. 2 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364; dalej: Protokół nr 7) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: Pakt).

1.1. Przed sądem pytającym toczy się postępowanie karne przeciwko oskarżonemu o przestępstwo z art. 278 § 5 w związku z art. 278 § 1 k.k. Według ustalonego przez sąd stanu faktycznego, do lokalu zajmowanego przez oskarżonego przybył funkcjonariusz Policji, celem udzielenia asysty komornikowi sądowemu podczas wykonywania czynności egzekucyjnej opróżnienia lokalu i zauważył włączone urządzenie elektryczne przy zdemontowanym liczniku (przewody w skrzynce licznikowej były połączone „na krótko”). Przybyli do mieszkania pracownicy zakładu energetycznego stwierdzili nielegalny pobór energii elektrycznej. Konkubina oskarżonego zeznała, że dopływ energii elektrycznej został odcięty przez zakład energetyczny pół roku przed eksmisją, zaś oskarżony oświadczył, że jego kolega „coś pokombinował” i podłączył dopływ energii. Powyższe okoliczności oskarżony potwierdził w swoich wyjaśnieniach.

Zakład energetyczny, przyjąwszy ryczałtową ilość pobranej energii na podstawie mocy zainstalowanych odbiorników dla taryfy G-11 (dla odbiorców indywidualnych) w wysokości pięciokrotności ceny energii oraz opłat za dystrybucję i przesłał, ustalił wysokość opłaty z tytułu nielegalnego poboru energii elektrycznej na kwotę 3296,15 zł i skierował do oskarżonego stosowne wezwanie do zapłaty.

1.2. Wątpliwości sądu pytającego wzbudziła dopuszczalność stosowania wobec tej samej osoby fizycznej za ten sam czyn polegający na nielegalnym pobieraniu energii odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 278 § 5 k.k. oraz odpowiedzialności cywilnej o charakterze sankcyjnym w postaci opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego.

Sąd, analizując przepisy art. 23, art. 46, art. 47 i art. 57 prawa energetycznego oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. z 2013 r. poz. 1200), doszedł do wniosku, że opłata za nielegalny pobór energii elektrycznej ma charakter opłaty ustawowej, stanowiącej jeden ze sposobów

dochodzenia odszkodowania przez przedsiębiorstwo energetyczne, bez konieczności wykazywania wysokości szkody (zryczałtowane odszkodowanie).

W ocenie sądu, wysokość rekompensaty wydaje się nieadekwatna do rzeczywistych strat, które ponosi przedsiębiorstwo energetyczne na skutek nielegalnego poboru energii. W toczącej się sprawie nielegalny pobór energii elektrycznej mógł trwać maksymalnie dwa miesiące, co – mając na uwadze wysokość opłaty wyliczonej za cały okres (3296,15 zł) i jej pięciokrotność – daje wartość miesięczną pobranej energii w wysokości 329,62 zł. W świetle aktualnie obowiązujących cen energii elektrycznej wielkość ta jest nie jest adekwatna do ilości energii, która mogła być zużyta przez jeden miesiąc w lokalu mieszkalnym (w ocenie pytającego sądu jest to kwota rzędu 200 zł).

W związku z tym, zdaniem pytającego sądu, „opłata w wysokości pięciokrotności stawek taryfowych powinna być odczytywana jako opłata o charakterze sankcji mającej za cel nie tylko naprawienie szkody wyrządzonej za sprawą nielegalnego poboru, ale także represję wobec podmiotu, który się tego dopuścił, jak też walor odstrasżający”. Opłata za nielegalny pobór energii ma tym samym charakter represyjny.

1.3. Sąd pytający wskazał, że czyn polegający na nielegalnym poborze energii elektrycznej, w rozumieniu art. 57 prawa energetycznego, wypełnia także znamiona czynu zabronionego, opisanego w art. 278 § 5 w związku z art. 278 § 1 k.k. W związku z tym dochodzi do kumulacji odpowiedzialności o charakterze represyjnym, co stanowi naruszenie zasady *ne bis in idem*, którą należy wyprowadzić z art. 2 Konstytucji. Zasada ta wyrażona jest również w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 i art. 14 ust. 7 Paktu.

Zdaniem sądu, opłata za nielegalny pobór energii, mimo cywilnoprawnego charakteru, ma również charakter sankcyjny, ze względu m.in. na powszechność tejże opłaty i jej dolegliwość. Stanowi ona wyraz braku tolerancji przedsiębiorcy energetycznego dla czynu nielegalnego poboru energii.

Sąd przywołał również przykłady z orzecznictwa sądów administracyjnych, w których wskazywano na sankcyjny i odstrasżający charakter powyższej opłaty. „Dolegliwość tej opłaty – z uwagi na jej wysokość przekraczającą co najmniej pięciokrotnie wartość nielegalnie pobranej energii – zdaje się w większości realizować już cele, których realizacja zadana jest normom prawa karnego”.

1.4. Uzasadniając wpływ odpowiedzi na pytanie prawne na rozstrzygnięcie toczącej się sprawy, sąd stwierdził, że może w niej dojść do kumulacji odpowiedzialności wobec tej samej osoby, bo oskarżony został już obciążony opłatą za nielegalny pobór energii na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, a aktualnie pozostaje pod zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 278 § 5 w związku z art. 278 § 1 k.k.

2. W piśmie z 6 czerwca 2014 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko, że art. 278 § 5 k.k. w zakresie dotyczącym kradzieży energii oraz art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego w zakresie, w jakim dotyczy nielegalnego pobierania energii przez osobę lub osoby bez zawarcia umowy z przedsiębiorstwem energetycznym, przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby lub osób fizycznych, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i opłatę w wysokości określonej w taryfie, o której mowa w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, są niezgodne z art. 2 Konstytucji, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 oraz z art. 14 ust. 7 Paktu. W pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu 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), wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

2.1. Prokurator Generalny stwierdził, że kontroli konstytucyjnej winien podlegać art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego w zakresie, w jakim przedsiębiorstwo

energetyczne zostało uprawnione do pobierania opłaty w wysokości określonej w taryfie od osoby lub osób nielegalnie pobierających energię, gdy pobór nastąpił bez zawarcia umowy. Podobnie art. 278 § 5 k.k. powinien podlegać kontroli konstytucyjnej w zakresie, w jakim penalizuje kradzież energii. W związku z tym w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

2.2. Prokurator Generalny zauważył, że zasadnicze znaczenie dla oceny konstytucyjności zaskarżonych przepisów ma ustalenie charakteru prawnego „opłaty w wysokości określonej w taryfie”, o której mowa w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego.

W literaturze i orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażony jest pogląd, że w art. 57 ust. 1 prawa energetycznego wdrożono szczególny rodzaj zryczałtowanego odszkodowania obciążającego odbiorcę względem dostawcy, z którym związany jest szczególny sposób obliczania wysokości tego odszkodowania. Roszczenia z tytułu nielegalnego poboru energii, jeżeli jej dostarczanie odbywa się na podstawie umowy, mają charakter cywilnoprawny i odszkodowawczy. Z kolei w razie braku umowy działanie sprawcy może stanowić podstawę roszczeń odszkodowawczych z tytułu czynów niedozwolonych lub bezpodstawnego wzbogacenia.

Przytaczając z kolei orzecznictwo sądów administracyjnych i Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, Prokurator zauważył, że sądy wskazują sankcyjny i odszkodowawczy charakter opłat przewidzianych w art. 57 prawa energetycznego, a także ich rolę odstraszającą od popełniania czynów polegających na nielegalnym poborze energii. Zwrócił również uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 lipca 2006 r., w którym Trybunał stwierdził, że konsekwencją nielegalnego poboru energii jest „powinność, ciężąca na pobierającym nielegalnie energię lub paliwo, świadczenia represyjnej opłaty taryfowej” (sygn. K 37/04, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 79).

W konsekwencji Prokurator Generalny uznał, że ze względu na wysokość pobieranej przez przedsiębiorstwo energetyczne opłaty (pięciokrotność cen energii i pięciokrotność stawek opłat określonych w taryfie), poglądy wyrażane w literaturze i orzecznictwie, a także uregulowanie jej w rozdziale zatytułowanym „Kary pieniężne”, analizowana „opłata w wysokości określonej w taryfie” jest środkiem prawnym o charakterze represyjnym, którego stosowanie obok kary za przestępstwo powinno być oceniane na gruncie zasady *ne bis in idem*.

2.3. Prokurator Generalny zajął stanowisko, że w obecnym stanie prawnym możliwe jest zastosowanie za ten sam czyn opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego i kary za występki z art. 278 § 5 k.k. W związku z tym art. 278 § 5 k.k. w zakresie dotyczącym kradzieży energii oraz art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego w zakresie, w jakim dotyczy nielegalnego pobierania energii przez osobę lub osoby bez zawarcia umowy z przedsiębiorstwem energetycznym, przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby lub osób fizycznych, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i opłatę w wysokości określonej w taryfie, o której mowa w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, są niezgodne z art. 2 Konstytucji, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 oraz z art. 14 ust. 7 Paktu.

3. W piśmie z 1 sierpnia 2014 r. Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że art. 278 § 5 k.k. w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność karną osoby, na którą za ten sam czyn, polegający na nielegalnym poborze energii elektrycznej bez zawarcia umowy z przedsiębiorstwem energetycznym, nałożono uprzednio opłatę na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, jest zgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą *ne bis in idem*, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 oraz z art. 14 ust. 7 Paktu. W pozostałym zakresie

postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

3.1. W ocenie Marszałka Sejmu, przesłanka funkcjonalna pytania prawnego jest spełniona tylko w odniesieniu do badania zgodności z Konstytucją art. 278 § 5 k.k., albowiem sąd, rozpoznając sprawę, nie będzie stosował art. 57 prawa energetycznego, gdyż stosowna opłata została już wymierzona.

Ponadto kontrola konstytucyjności art. 278 § 5 k.k. powinna być ograniczona do zakresu, w jakim przewidziana jest odpowiedzialność karna za czyn polegający na nielegalnym poborze energii elektrycznej bez zawarcia umowy z przedsiębiorstwem energetycznym. Taka sytuacja miała miejsce w realiach sprawy rozpoznawanej przez pytający sąd.

3.2. Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że rozstrzygnięcie sprawy zależy od ustalenia charakteru odpowiedzialności wynikającej z art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego. Jednocześnie przyjął, że jest to rodzaj odpowiedzialności cywilnej. Zwrócił uwagę, że opłata określona w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego stanowi alternatywę względem dochodzenia odszkodowania za nielegalny pobór energii na zasadach ogólnych, pełni zatem funkcję odszkodowawczą. Rozwiązanie to, będące ułatwioną ścieżką dochodzenia roszczeń, jest uzasadnione masowym charakterem usług energetycznych i specyfiką stosunku prawnego między przedsiębiorstwem energetycznym a pobierającym energię, a także względami technicznymi i praktycznymi.

Marszałek Sejmu podzielił twierdzenia pytającego sądu, że opłata przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego nie jest sankcją administracyjną, ale szczególnym rodzajem zryczałtowanego odszkodowania obciążającego odbiorcę względem dostawcy energii.

3.3. Marszałek Sejmu podkreślił, że opłata wskazana w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego nie jest rodzajem należności publicznoprawnej, bo jest nakładana przez podmiot niemający statusu organu administracji i pobierana na rzecz tego podmiotu. Samo zamieszczenie art. 57 prawa energetycznego w rozdziale zatytułowanym „Kary pieniężne” nie przesądza o publicznoprawnym charakterze powyższej opłaty. Na przykład kara umowna, mimo posłużenia się przez ustawodawcę terminem „kara”, nie jest formą represji.

Pobieranie energii bez zawarcia umowy z dostawcą stanowi czyn niedozwolony, który może być podstawą stosunku obligacyjnego między dwoma podmiotami, a zatem opłata przewidziana art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego jest nakładana przez stronę stosunku cywilnoprawnego.

3.4. W ocenie Marszałka Sejmu, sąd pytający utożsamia pojęcie „represji” czy też „środka represyjnego” z jakąkolwiek dolegliwością czy też uciążliwością spotykającą jednostkę w następstwie niepodporządkowania się prawu. Tymczasem odpowiedzialność cywilna z art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego nie łączy się z represją wobec jednostki.

Odpowiedzialność karna i odpowiedzialność cywilna realizują odmienne cele. W pierwszym wypadku jest to głównie idea represji, w drugim – zaspokojenie słuszych interesów majątkowych wierzyciela. Zdaniem Marszałka Sejmu, nie można jednak twierdzić, że dolegliwy charakter sankcji z art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego realizuje cele normy prawnokarnej.

II

Na rozprawie 21 października 2014 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte na piśmie i udzielili Trybunałowi dalszych wyjaśnień.

Przedstawiciel sądu stawiającego pytanie prawne wniósł ponadto o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności z przywołanymi w pytaniu prawnym wzorcami kontroli art. 278 § 5 k.k. w zakresie, w jakim przepis ten penalizuje zachowanie polegające na kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Dopuszczalność pytania prawnego.

1.1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji oraz 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 Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Treść powyższych przepisów wskazuje na przesłanki, od których spełnienia zależy dopuszczalność przedstawienia pytania prawnego: podmiotową, przedmiotową i funkcjonalną.

Przesłanka podmiotowa określa podmiot, który posiada kompetencję do inicjowania kontroli przepisów prawa przez Trybunał w drodze pytania prawnego. Podmiotem tym może być wyłącznie sąd w rozumieniu art. 175 Konstytucji (por. postanowienie TK z 4 października 2010 r., sygn. P 12/08, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 86).

Przesłanka przedmiotowa określa przedmiot pytania prawnego. Może nim być każdy akt normatywny (przepis prawny), a zatem akt ustanawiający normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym (por. postanowienie TK z 29 marca 2000 r., sygn. P 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68).

Przesłanka funkcjonalna wskazuje na związek między pytaniem prawnym a sprawą zawisłą przed sądem. Przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ten przepis, który musi być zastosowany przez sąd w toczącym się postępowaniu i w oparciu o który sąd jest zobowiązany wydać stosowane orzeczenie, a więc który będzie stanowił podstawę rozstrzygnięcia (por. postanowienia TK z: 27 lutego 2008 r., sygn. P 31/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 24; 4 października 2010 r., sygn. P 12/08 oraz 19 października 2011 r., sygn. P 42/10, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 92). Ponadto kontrola przeprowadzana w drodze procedury pytań prawnych możliwa jest jedynie w zakresie, w jakim rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na pytanie prawne (por. postanowienia TK z: 22 października 2007 r., sygn. P 24/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 118 oraz 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 52). W konsekwencji przedmiotem pytania prawnego może być taki przepis prawny, którego ewentualne wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku orzeczenia Trybunału wywrze bezpośredni wpływ na sposób rozstrzygnięcia sprawy, na kanwie której przedstawiono pytanie prawne (por. postanowienie TK z 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 57 oraz wyrok TK z 20 października 2010 r., sygn. P 37/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79). Musi zatem zachodzić ścisła relacja między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy przez sąd, czyli między treścią kwestionowanego przepisu a stanem faktycznym sprawy, w związku z którą zostało postawione pytanie prawne (por. postanowienia TK z: 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 22 października 2007 r., sygn. P 24/07; 3 marca 2009 r., sygn. P 63/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 31 oraz wyrok TK z 20 października 2010 r., sygn. P 37/09).

1.2. W niniejszej sprawie spełniona jest przesłanka podmiotowa pytania prawnego, albowiem zostało ono skierowane przez sąd – Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie. Zrealizowana jest również przesłanka przedmiotowa, albowiem jako przedmiot kontroli zostały wskazane dwie normy, wyprowadzone z przepisów o randze ustawowej. Jedna z nich wynika z art. 278 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: kodeks karny lub k.k.), druga – z art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, ze zm.; dalej: prawo energetyczne).

Analizy wymaga jednak spełnienie przez pytający sąd przesłanki funkcjonalnej.

1.3. Sąd pytający uzasadnił wpływ odpowiedzi na pytanie prawne na rozstrzygnięcie toczącej się przed nim sprawy, stwierdzając, że może w niej dojść do kumulacji odpowiedzialności wobec tej samej osoby, bowiem oskarżony został już obciążony opłatą za nielegalny pobór energii na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, a aktualnie pozostaje pod zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 278 § 5 w związku z art. 278 § 1 k.k.

Powyższe uzasadnienie sądu nie zawiera jednak argumentacji wskazującej, w jaki sposób ewentualne orzeczenie Trybunału stwierdzające niezgodność zaskarżonych przepisów z wzorcami kontroli wskazanymi w pytaniu prawnym wywrze wpływ na sposób rozstrzygnięcia przez sąd toczącej się przed nim sprawy.

Trybunał Konstytucyjny, analizując treść pytania prawnego, zwrócił uwagę, że pytający sąd podaje w wątpliwość w ogóle możliwość pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo stypizowane w art. 278 § 5 w związku z art. 278 § 1 k.k., z uwagi na wcześniejsze obciążenie opłatą z tytułu nielegalnego poboru energii na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, na którą to odpowiedzialność wskazują ustalony przez sąd stan faktyczny i przeprowadzone dowody, w tym wyjaśnienia samego oskarżonego. Tym samym z analizy pytania prawnego można wyprowadzić wniosek, że w obecnym stanie prawnym sąd rozważa pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej za powyższe przestępstwo, mimo uprzedniego obciążenia go opłatą z tytułu nielegalnego poboru energii, zaś po ewentualnym wyroku Trybunału stwierdzającym niezgodność z Konstytucją lub innymi wzorcami kontroli zaskarżonych przepisów będzie musiał oskarżonego uniewinnić.

2. Przedmiot kontroli.

2.1. Sąd sformułował pytanie prawne w odniesieniu do art. 278 § 5 k.k. oraz art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego w zakresie, w jakim dopuszczają jednoczesne stosowanie wobec tej samej osoby, za to samo zachowanie polegające na nielegalnym poborze energii elektrycznej, odpowiedzialności za przestępstwo oraz opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego.

Pytanie prawne zostało sformułowane w toku postępowania karnego, prowadzonego przeciwko osobie fizycznej, bo tylko ona może podlegać odpowiedzialności karnej. Z kolei opłata określona w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego może być nałożona zarówno na osobę fizyczną, jak i na przykład osobę prawną. Sąd kwestionuje tym samym zgodność z przywołanymi w pytaniu prawnym wzorcami kontroli dopuszczalności jednoczesnego stosowania wobec tej samej osoby fizycznej odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 278 § 5 k.k. i opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, natomiast przedmiotem pytania prawnego nie jest sytuacja, w której opłata z tytułu nielegalnego poboru energii nie została nałożona na osobę fizyczną.

Ponadto odpowiedzialność karna z art. 278 § 5 k.k. dotyczy zarówno kradzieży energii, jak i kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego.

Z uwagi na charakter sprawy toczącej się przed pytającym sądem, pytanie prawne dotyczyć może jedynie odpowiedzialności karnej za kradzież energii.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny uznał, że analiza konstytucyjności zaskarżonych przepisów powinna być ograniczona do możliwości zastosowania odpowiedzialności karnej za przestępstwo kradzieży energii z art. 278 § 5 k.k. i opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego wobec osoby fizycznej. W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny nie podzielił argumentacji Marszałka Sejmu, że przedmiotem analizy w niniejszej sprawie powinien być wyłącznie art. 278 § 5 k.k. Trybunał uznał, podobnie jak w wyroku z 18 listopada 2010 r. (sygn. P 29/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104), że by ocenić zarzut naruszenia zasady *ne bis in idem*, konieczna jest analiza obydwu przepisów przewidujących odpowiedzialność za ten sam czyn.

2.2. Sąd pytający, poza art. 2 Konstytucji, jako wzorce kontroli wskazał również art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364; dalej: Protokół nr 7) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: Pakt).

Zgodnie z art. 32 ustawy o TK, pytanie prawne musi spełniać wymogi pisma procesowego: określać zarzut niezgodności kwestionowanych przepisów z Konstytucją, w tym wskazywać przedmiot i zakres pytania, odpowiednie wzorce kontroli oraz zawierać należycie sformułowane uzasadnienie zarzutów. Na pytającym sądzie spoczywa ciężar udowodnienia, w zakresie objętym pytaniem, niezgodności ze wskazanymi wzorcami kontroli.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że sąd, poza wskazaniem w *petitum* pytania prawnego art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 oraz art. 14 ust. 7 Paktu jako wzorców kontroli oraz przytoczeniem ich treści w uzasadnieniu pytania prawnego (s. 11 uzasadnienia), nie przedstawił argumentów wskazujących, dlaczego art. 278 § 5 k.k. oraz art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego w zakresie, w jakim dopuszczają jednocześnie stosowanie wobec tej samej osoby za ten sam czyn polegający na nielegalnym poborze energii elektrycznej, odpowiedzialności za przestępstwo kradzieży energii oraz opłaty przewidzianej właśnie w art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e., jest niezgodny z powyższymi wzorcami kontroli. Tym samym pytanie prawne w zakresie badania zaskarżonych przepisów z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 oraz art. 14 ust. 7 Paktu nie zawierało uzasadnienia formułowanych zarzutów, nie spełniając tym samym przesłanki formalnej pisma procesowego, warunkującej dopuszczalność orzekania przez Trybunał.

W związku z powyższym Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie w zakresie badania zgodności zaskarżonych przepisów z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 oraz art. 14 ust. 7 Paktu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. Wzorzec kontroli.

3.1. Sąd pytający jako wzorzec kontroli wskazał art. 2 Konstytucji i wywodzoną z tego przepisu zasadę *ne bis in idem*.

Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że zasada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego. Stanowi ona jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Wynika ona tym samym jednoznacznie z art. 2 Konstytucji (por. wyroki TK z:

8 października 2002 r., sygn. K 36/00, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 63; 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103; 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 42; 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09).

Trybunał zwracał uwagę, że „[w]szelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych” (wyrok z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03). W szczególności na naruszenie zasady *ne bis in idem* nie może wyrazić skutecznie zgody sama osoba pociągana do odpowiedzialności (por. wyrok TK z 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/06).

3.2. Treścią zasady *ne bis in idem* jest zakaz podwójnego karania tej samej osoby za popełnienie tego samego czynu zabronionego. Stanowi ona tym samym gwarancję, że nikt nie będzie pociągany po raz kolejny do odpowiedzialności karnej za ten sam czyn zabroniony (por. wyrok TK z 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/06). Wielokrotne karanie tej samej osoby za to samo zachowanie stanowi bowiem naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego (por. wyrok TK z 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09).

3.3. Trybunał zwracał już uwagę, że sama możliwość pociągnięcia jednostki do odpowiedzialności w dwóch różnych postępowaniach o charakterze represyjnym nie oznacza, że naruszona została zasada *ne bis in idem*. Uznawał na przykład, że pociągnięcie osoby do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa nie zamyka drogi do pociągnięcia tej samej osoby za ten sam czyn do odpowiedzialności dyscyplinarnej (por. wyrok TK z 8 października 2002 r., sygn. K 36/00). Istotny jest bowiem także charakter i cel określonego rodzaju odpowiedzialności o charakterze represyjnym. Odmienności poszczególnych rodzajów odpowiedzialności mogą wykluczać bowiem naruszenie *ne bis in idem*.

Na powyższą zależność zwrócił uwagę Trybunał w sprawie dotyczącej kumulacji dodatkowego zobowiązania podatkowego z odpowiedzialnością karnoskarbową. Stwierdzając brak naruszenia zasady *ne bis in idem* zwrócił uwagę m.in. na inny cel dodatkowego zobowiązania podatkowego w stosunku do odpowiedzialności za czyn zabroniony na gruncie prawa karnego skarbowego (zob. wyrok TK z 29 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 30).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, procedura weryfikacji, czy określone przepisy naruszają zasadę *ne bis in idem* z punktu widzenia zakazu dwukrotnego (wielokrotnego) pociągania do odpowiedzialności karnej za to samo zachowanie, powinna przebiegać dwuetapowo. Po pierwsze, należy ustalić, czy określone środki przewidziane przez ustawodawcę jako reakcja na określone zachowanie jednostki mają charakter represyjny. Po drugie, jeżeli dwa lub więcej środków mają taki charakter, konieczna jest weryfikacja, czy realizują one te same, czy odmienne cele. Realizacja identycznych celów przez różne środki o charakterze represyjnym winna co do zasady prowadzić do wniosku o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, wynikającej z art. 2 Konstytucji.

3.4. W podobny sposób rozumiana jest zasada *ne bis in idem* w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE. Wskazuje się bowiem, że do jej zastosowania wymagane jest spełnienie trzech warunków: tożsamość zdarzeń, podmiotu popełniającego czyn i chronionego interesu prawnego (por. wyroki TS z: 7 stycznia 2004 r. w sprawie Aalborg Portland A/S i inni przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, pkt 338, Lex nr 197149 oraz 14 lutego 2012 r. w sprawie Toshiba Corporation i inni przeciwko Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, sygn. C-17/10, pkt 97, Lex nr 1107440). W tym kontekście w literaturze podkreśla się, że zasada *ne bis in idem* zabrania ponownego karania tej samej osoby za ten sam czyn

w celu ochrony tego samego dobra (interesu) prawnego (por. R. Stefanicki, *Zasada ne bis in idem w procesie wykonywania prawa konkurencji*, „Przeгляд Prawa Handlowego” nr 8/2012, s. 25).

Z powyższego można wyprowadzić wniosek, że dla naruszenia zasady *ne bis in idem* nie jest wystarczające stwierdzenie, że w stosunku do tej samej osoby za ten sam czyn został zastosowany po raz kolejny środek o charakterze represyjnym. Konieczna jest bowiem dodatkowo analiza, czy środki te realizują ten sam, czy też odmienny cel.

4. Problem konstytucyjny.

Problem konstytucyjny w niniejszej sprawie przedstawiony w pytaniu prawnym sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy kumulacja za czyn stanowiący nielegalny pobór energii i jednocześnie kradzież energii odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 278 § 5 k.k. oraz stosowania opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego stanowi naruszenie zasady *ne bis in idem*, ze względu na naruszenie zakazu podwójnego karania za ten sam czyn.

W ocenie Trybunału, nie budzi wątpliwości karny charakter odpowiedzialności za przestępstwo z art. 278 § 5 k.k. W związku z tym aby ocenić zgodność wskazanych przepisów z powołanymi wzorcami kontroli, należało przede wszystkim ustalić, czy opłata określona w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego jest środkiem o charakterze represyjnym.

5. Kryteria ustalania represyjnego charakteru odpowiedzialności.

5.1. Kryteria ustalania karnego charakteru odpowiedzialności wielokrotnie były przedmiotem analiz Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC). Z bogatego orzecznictwa, które ewoluowało, wynikają podstawowe kryteria stosowane przy ustalaniu karnego charakteru odpowiedzialności. Po pierwsze, należy brać pod uwagę kwalifikację określonego naruszenia w prawie krajowym jako mającego charakter karny lub niemającego takiego charakteru. Niemniej kryterium to jest jedynie punktem wyjścia dalszej oceny i nie ma decydującego (samodzielnego) znaczenia. Po drugie, ważniejszym kryterium jest charakter (natura) owego naruszenia, podczas oceny którego uwzględnia się m.in. chronione wartości i interesy. Po trzecie, niezbędne jest uwzględnienie rodzaju sankcji potencjalnie grożącej za dane naruszenie i stopnia jej surowości. Kryterium drugie i trzecie są alternatywne i nie muszą być spełnione łącznie, niemniej ich kumulatywna weryfikacja powinna nastąpić wówczas, gdy oddzielna analiza nie daje jednoznacznego rezultatu co do charakteru odpowiedzialności (por. wyroki ETPC z: 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii, nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, pkt 82, Lex nr 80797; 25 sierpnia 1987 r. w sprawie Lutz przeciwko Niemcom, nr 9912/82, pkt 54, Lex nr 81036; 22 maja 1990 r. w sprawie Weber przeciwko Szwajcarii, nr 11034/84, pkt 31-34, Lex nr 81103; 2 września 1998 r. w sprawie Lauko przeciwko Słowacji, nr 4/1998/907/1119, pkt 56-57, Lex nr 77351; 10 lutego 2009 r. w sprawie Sergey Zolotukhin przeciwko Rosji, nr 14939/03, pkt 52-56, Lex nr 479505; 16 czerwca 2009 r. w sprawie Ruotsalainen przeciwko Finlandii, nr 13079/03, pkt 42-46, Lex nr 504350; 25 czerwca 2009 r. w sprawie Maresti przeciwko Chorwacji, nr 55759/07, pkt 56-60, Lex nr 504442; 18 października 2011 r. w sprawie Tomasović przeciwko Chorwacji, nr 53785/09, pkt 19-23, Lex nr 1001087; 11 grudnia 2012 r. w sprawie Asadbeyli i inni przeciwko Azerbejdżanowi, nr 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 i 16519/06, pkt 150-154, Lex nr 1285638; 12 grudnia 2013 r. w sprawie Khmel przeciwko Rosji, nr 20383/04, pkt 58-62, Lex nr 1396711; 14 stycznia 2014 r. w sprawie Muslija przeciwko Bośni i Hercegowinie, nr 32042/11, pkt 25-30, Lex nr 1408317; 20 maja 2014 r. w sprawach: Glantz przeciwko Finlandii, nr 37394/11, pkt 48-50, Lex nr 1460653; Häkkä

przeciwko Finlandii, nr 758/11, pkt 37-39, Lex nr 1460660; Nykänen przeciwko Finlandii, nr 11828/11, pkt 38-40, Lex nr 1460651 oraz Pirttimäki przeciwko Finlandii, nr 35232/11, pkt 45-47, Lex nr 1460652). Powyższe kryteria uzupełniane są o dalsze, takie jak cel określonego środka i procedura jego stosowania (por. wyrok ETPC z 8 czerwca 1995 r. w sprawie Jamil przeciwko Francji, nr 15917/89, pkt 31, Lex nr 79973).

5.2. Podobne kryteria ustalania karnego charakteru odpowiedzialności stosowane są przez Trybunał Sprawiedliwości UE (dalej: TS UE), który odwołuje się do dorobku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Trybunał Sprawiedliwości UE wskazuje na następujące relewantne kryteria: kwalifikacja prawna naruszenia w prawie krajowym, charakter naruszenia oraz charakter i stopień rygoryzmu sankcji, która grozi zainteresowanemu. TS UE dookreśla, że kryterium drugie wymaga analizy, czy sankcja nałożona na podmiot ma w szczególności cel represyjny (por. wyroki TS UE z: 5 czerwca 2012 r. w postępowaniu przeciwko Łukaszowi Marcinowi Bondzie, sygn. C-489/10, pkt 37 i 39, Lex nr 1164162 oraz 26 lutego 2013 r. w sprawie Åklagaren przeciwko Hansowi Åkerbergowi Franssonowi, sygn. C-617/10, pkt. 35, Lex nr 1276262).

5.3. Trybunał Konstytucyjny również dokonywał analizy różnych regulacji prawnych w celu stwierdzenia, czy mają one charakter represyjny, a zatem czy przewidują poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji. Można jako przykłady wskazać wyroki TK z: 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97 (OTK ZU nr 7/1998, poz. 117), 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05 (OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27), 17 lutego 2009 r., sygn. SK 10/07 (OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 8), 12 maja 2009 r., sygn. P 66/07 (OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 65), 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02 (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62), 19 lutego 2008 r., sygn. P 48/06 (OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 4), 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08 (OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 21) i 1 lipca 2014 r., sygn. SK 6/12 (OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 68).

Trybunał zwracał uwagę, że „dla określenia charakteru konkretnej instytucji prawnej istotne znaczenie ma nie sama jej nazwa, lecz treść, którą ustawodawca z nią wiąże” (wyrok z 10 grudnia 2002 r., sygn. P 6/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 91). Aby ustalić, czy określony rodzaj odpowiedzialności ma charakter represyjny, istotne jest stwierdzenie, czy charakter norm regulujących określony rodzaj odpowiedzialności jest taki, że istnieje konieczność zastosowania do tejże odpowiedzialności gwarancji konstytucyjnych dotyczących odpowiedzialności karnej. Zasadnicze znaczenie w tym zakresie pełni funkcja określonych środków prawnych (por. wyroki TK z: 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03 oraz 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08), a także stosowanie tychże środków na podstawie indywidualnej, jednostkowej winy sprawcy (por. wyrok TK z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50). Sama okoliczność posłużenia się przez ustawodawcę środkiem prawnym związanym z obowiązkiem zapłaty określonej sumy pieniężnej nie oznacza, że jest to środek o charakterze represyjnym. Kary pieniężne są bowiem przewidziane również w dziedzinie prawa cywilnego, jako na przykład kary umowne (por. wyrok TK z 29 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97).

5.4. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że aby ocenić charakter prawny określonego rodzaju środków prawnych, konieczna jest przede wszystkim analiza realizowanych przez nie funkcji (por. np. wyroki TK z: 5 maja 2009 r., sygn. P 64/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 64 oraz 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09), zaś pomocnicze znaczenie mogą mieć na przykład przesłanki stosowania tychże środków wskazane przez ustawodawcę.

Trybunał, oceniając charakter środka pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółce

akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni na gruncie prawa upadłościowego, zwrócił uwagę, że choć jest to środek o pewnej skali dolegliwości dla jednostki, to jednak „nie jest ona represją za naruszenie prawa, ale formą zabezpieczenia przed możliwością wystąpienia negatywnych skutków takiego naruszenia prawa. Postępowanie represyjne różni od postępowania nierepresyjnego to, że wiąże się z nim inne cele i funkcje, niż ze stosowaniem środków prawnych o charakterze prewencyjno-ochronnym i zabezpieczającym”. Podkreślona została w szczególności jego funkcja prewencyjno-profilaktyczna, zabezpieczająca przed wyrządzeniem szkody wierzycielom, zabezpieczenia praw i wolności innych uczestników obrotu gospodarczego, zapobiegania sytuacjom patologicznym sprzyjającym możliwości powstania przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, gwarantująca obowiązek dochowania należytej staranności oraz wyłączenia z obrotu gospodarczego osób, które nie są w stanie sprostać podstawowym wymaganiom prowadzenia działalności gospodarczej (por. wyrok TK z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, podstawowym kryterium oceny charakteru prawnego określonego rodzaju środka prawnego jest analiza przypisywanej mu funkcji. Realizacja przez określony środek prawny funkcji represyjnej jako głównej funkcji określonego rodzaju odpowiedzialności będzie prowadziła do zaliczenia tego środka do dziedziny szeroko rozumianego prawa karnego i objęcie go odpowiednimi gwarancjami konstytucyjnymi wymaganymi dla odpowiedzialności karnej.

6. Charakter prawny opłaty z art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa.

6.1. Stosownie do art. 57 ust. 1 prawa energetycznego „[w] razie nielegalnego pobierania paliw lub energii, przedsiębiorstwo energetyczne może:

1) pobierać od odbiorcy, a w przypadku, gdy pobór paliw lub energii nastąpił bez zawarcia umowy, może pobierać od osoby lub osób nielegalnie pobierających paliwa lub energię opłatę w wysokości określonej w taryfie, chyba że nielegalne pobieranie paliw lub energii wynikało z wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą odbiorca nie ponosi odpowiedzialności albo

2) dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych”.

Pytający sąd przedmiotem kontroli uczynił jedynie art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego.

Z art. 45 ust. 1 prawa energetycznego wynika, że przedsiębiorstwa energetyczne ustalają taryfy dla paliw gazowych lub energii, stosownie do zakresu wykonywanej działalności gospodarczej. Z kolei z wydanego na podstawie art. 46 ust. 3 i 4 prawa energetycznego rozporządzenia Ministra Gospodarki z 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. z 2013 r. poz. 1200; dalej: rozporządzenie) wynika m.in., że obligatoryjnym elementem taryfy jest określenie sposobu ustalania opłat za nielegalny pobór energii elektrycznej (por. § 4 ust. 1 pkt 3 lit. b, § 5 ust. 1 pkt 5, ust. 2 pkt 4 lit. c oraz ust. 3 pkt 4 lit. d rozporządzenia).

Natomiast z § 44 rozporządzenia stanowi:

„1. Jeżeli energia elektryczna jest pobierana bez zawarcia umowy sprzedaży energii elektrycznej albo umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej, albo umowy kompleksowej, przedsiębiorstwo energetyczne świadczące usługi przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej lub usługi kompleksowe może obciążyć podmiot nielegalnie pobierający tę energię opłatami w wysokości pięciokrotności stawek opłat określonych w taryfie dla jednostrefowej grupy taryfowej, do której ten podmiot byłby zakwalifikowany, zgodnie z kryteriami określonymi w § 6 ust. 1, oraz w

wysokości pięciokrotności cen energii elektrycznej, o których mowa w art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy, przyjmując ilości energii elektrycznej uwzględniające rzeczywistą możliwość pobierania energii przez dany podmiot wynikające z mocy i rodzaju zainstalowanych odbiorników.

2. Jeżeli energia elektryczna jest pobierana z całkowitym lub częściowym pominięciem układu pomiarowo-rozliczeniowego lub poprzez ingerencję w ten układ mającą wpływ na zafałszowanie pomiarów dokonywanych przez układ pomiarowo-rozliczeniowy, przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć odbiorcę opłatami w przypadku:

1) udowodnionego okresu nielegalnego pobierania energii elektrycznej, w wysokości dwukrotności stawek opłat określonych w taryfie dla grupy taryfowej, do której jest zakwalifikowany odbiorca, oraz w wysokości dwukrotności cen energii elektrycznej, o których mowa w art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy, przyjmując wielkości mocy umownej i zużycia tej energii, jakie wystąpiły w analogicznym okresie przed powstaniem nielegalnego pobierania energii elektrycznej lub po jego ustaniu; opłaty oblicza się dla każdego miesiąca, w którym nastąpiło nielegalne pobieranie energii elektrycznej;

2) gdy nie można ustalić ilości nielegalnie pobranej energii elektrycznej, w wysokości dwukrotności stawek opłat określonych w taryfie dla grupy taryfowej, do której jest zakwalifikowany odbiorca, oraz w wysokości dwukrotności cen energii elektrycznej, o których mowa w art. 23 ust. 2 pkt 18 lit. b ustawy, przyjmując ilości energii elektrycznej uwzględniające rzeczywistą możliwość pobierania energii przez danego odbiorcę wynikające z mocy i rodzaju zainstalowanych odbiorników”.

6.2. W ocenie sądu pytającego wysokość opłaty z tytułu nielegalnego poboru energii wydaje się nieadekwatna do rzeczywistych strat, które ponosi przedsiębiorstwo energetyczne na skutek nielegalnego poboru energii. W związku z tym „opłata w wysokości pięciokrotności stawek taryfowych powinna być odczytywana jako opłata o charakterze sankcji mającej za cel nie tylko naprawienie szkody wyrządzonej za sprawą nielegalnego poboru, ale także represję wobec podmiotu, który się tego dopuścił, jak też walor odstrasżający”. W konsekwencji sąd pytający opłatę przewidzianą w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego uważa za środek o charakterze represyjnym.

6.3. Art. 57 prawa energetycznego był przedmiotem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ale powyższy przepis poddany był analizie w brzmieniu poprzednio obowiązującym i w odniesieniu do innych wzorców kontroli niż w niniejszej sprawie. W wyroku z 10 lipca 2006 r. o sygn. K 37/04 (OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 79) Trybunał uznał, że art. 57 prawa energetycznego, niewyłączający obowiązku sądowego postępowania rozpoznawczego, przed rozpoczęciem ściągania w trybie postępowania egzekucyjnego w administracji opłat za nielegalne pobieranie paliw lub energii z sieci, w sprawach sporów między przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami o pobieranie tych opłat, jest zgodny z art. 2, art. 45 ust. 1 oraz z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W uzasadnieniu powyższego orzeczenia Trybunał stwierdził, że skierowanie przez przedsiębiorstwo energetyczne do pobierającego nielegalnie energię wezwania do zapłaty opłaty przewidzianej w art. 57 prawa energetycznego należy traktować jako wezwanie dłużnika przez wierzyciela do uregulowania długu. Powyższe roszczenie przedsiębiorstwa energetycznego zostało zaś scharakteryzowane jako należność mająca charakter cywilny, zaś spory między przedsiębiorstwami energetycznymi a odbiorcami o pobieranie opłat określonych w taryfach z tytułu nielegalnego poboru energii jako kategoria spraw cywilnych.

6.4. Charakter prawny opłaty określonej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa

energetycznego był przedmiotem analizy w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych. W uchwale z 10 grudnia 2009 r. o sygn. akt III CZP 107/09 (OSNC nr 5/2010, poz. 77) Sąd Najwyższy stwierdził, że „przewidziana w art. 57 ust. 1 Pr.energ. opłata za nielegalnie pobraną energię ma charakter cywilnoprawny i odszkodowawczy. Nie ma natomiast podstaw do traktowania rozważanej opłaty jako mającej charakter kary ustawowej w rozumieniu art. 485 k.c., do której mają odpowiednie zastosowanie przepisy o karze umownej. Kara ustawowa, podobnie jak kara umowna, wiąże się funkcjonalnie z odpowiedzialnością za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, a więc odpowiedzialnością kontraktową. Tymczasem art. 57 ust. 1 w związku z art. 3 pkt 18 Pr.energ. obejmuje trzy różne stany faktyczne, które jednak nie polegają na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy sprzedaży energii elektrycznej, ale stanowią delikt, określony w ustawie jako nielegalne pobieranie energii”.

W orzecznictwie sądów powszechnych dominuje stanowisko, że zastosowanie przez przedsiębiorstwo energetyczne opłaty na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego jest jednym ze sposobów dochodzenia naprawienia szkody wynikającej z nielegalnego poboru energii elektrycznej (por. wyroki SO w: Bydgoszczy z 25 września 2013 r., sygn. akt II Ca 123/13; Krakowie z 30 października 2013 r., sygn. akt II Ca 672/13; Kielcach z 19 grudnia 2013 r., sygn. akt II Ca 1214/13 oraz Łodzi z 17 marca 2014 r., sygn. akt XIII Ga 354/13 – orzeczenia pochodzą z Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, orzeczenia.ms.gov.pl). Prezentowane jest również stanowisko, wedle którego opłata przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego pełni zarówno funkcję odszkodowawczą, jak i represyjną (por. wyrok SA w Białymstoku z 20 września 2012 r., sygn. akt I ACa 385/12; wyroki SO w: Szczecinie z 20 września 2013 r., sygn. akt VIII Ga 197/13 i Nowym Sączu z 10 kwietnia 2014 r., sygn. akt III Ca 68/14 – orzeczenia pochodzą z Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, orzeczenia.ms.gov.pl).

6.5. W orzecznictwie sądów administracyjnych wyrażony został pogląd, że art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego wprowadza szczególny rodzaj odszkodowania obciążającego odbiorę względem dostawcy energii oraz szczególny sposób obliczenia wysokości tego odszkodowania, zaś analizowana opłata ma charakter odszkodowawczy (por. wyroki NSA z: 5 czerwca 2008 r., sygn. akt I FSK 739/07; 28 maja 2010 r., sygn. akt I FSK 918/09 oraz 25 sierpnia 2010 r., sygn. akt I FSK 1259/09, a także wyrok WSA w Warszawie z 13 maja 2004 r., sygn. akt III SA 2559/02 – wyroki pochodzą z Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl). Jednocześnie NSA wyraził pogląd, że „nielegalne pobieranie energii (paliw gazowych) polega na korzystaniu z niej bez zgody dysponenta i bez uiszczenia opłaty, stanowiąc delikt cywilny, który spełnia również przesłanki do uznania go za czyn zabroniony w rozumieniu art. 278 § 5 k.k.” (wyrok z 16 września 2010 r., sygn. akt I FSK 1543/09; tak samo: wyrok NSA z 23 marca 2010 r., sygn. akt I FSK 331/09 – wyroki pochodzą z Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych, orzeczenia.nsa.gov.pl).

Z kolei w wyroku z 8 czerwca 2010 r. o sygn. akt I FSK 763/09 NSA zajął stanowisko, że „opłaty pobierane przez dostawców energii z tytułu czynów nielegalnych związanych z kradzieżą energii są opłatami o charakterze sankcyjnym i odszkodowawczym (...)”, zaś „celem opłaty nie jest tylko prosty zwrot należności za dostarczoną energię (tak jak to widzą organy podatkowe), ale też (a właściwie przede wszystkim) rekompensata za wszystkie poniesione szkody w związku z nielegalnym poborem. Opłata ta poprzez swoją wysokość pełni też rolę odstrasżającą (analogicznie jak sankcja karna), mającą na celu przez swą dolegliwość i łatwiejszy sposób egzekucji (w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji) odstraszyć od popełniania tego typu czynów” (zob. także wyroki NSA z: 13 marca 2009 r., sygn. akt I FSK 127/08; 10 grudnia 2009 r., sygn. akt I FSK 1644/09 oraz 6 stycznia 2010 r., sygn. akt

I FSK 1501/08; por. także wyroki WSA w: Poznaniu z 15 maja 2009 r., sygn. akt I SA/Po 308/09 oraz Rzeszowie z 21 stycznia 2010 r., sygn. akt I SA/Rz 896/09 – wszystkie wyroki pochodzą z Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych orzeczenia.nsa.gov.pl).

Z powyższego wynika, że w orzecznictwie sądów administracyjnych dominuje pogląd, że opłata przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego realizuje przede wszystkim funkcję odszkodowawczą. Niemniej odnaleźć można również orzeczenia wskazujące na sankcyjną obok kompensacyjnej funkcję powyższej opłaty.

6.6. W literaturze podkreśla się, że opłata przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego ma charakter cywilnoprawny i pełni funkcję odszkodowawczą, stanowiąc wypadek odmiennego uregulowania sposobu ustalania szkody z zastosowaniem stawek opłat zawartych w taryfie, na co zezwala art. 361 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121; dalej: k.c.) (por. M. Balwicka-Szczyrba, glosa do uchwały SN z dnia 10 grudnia 2009 r., III CZP 107/09, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” nr 11/2011, s. 77; M. Sieradzka, glosa do uchwały SN z dnia 10 grudnia 2009 r., III CZP 107/09, Lex; M. Balwicka-Szczyrba, *Zasady dochodzenia roszczeń z tytułu nielegalnego pobierania energii elektrycznej w znowelizowanym prawie energetycznym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2010, tom XXIV, s. 190).

Nauka prawa wskazuje, że opłata określona w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego stanowi szczególny rodzaj zryczałtowanego odszkodowania obciążającego odbiorcę względem dostawcy oraz szczególny sposób obliczania wysokości odszkodowania (por. A. Skoczylas, teza 3 do art. 57 [w:] *Prawo energetyczne. Komentarz*, red. Z. Muras, M. Swora, Warszawa 2010). Jest to przykład ustalenia z góry przez ustawodawcę wysokości odszkodowania, należnego z uwagi na popełnienie deliktu polegającego na nielegalnym poborze energii. W związku z tym opłata ta wykazuje podobieństwo do kary ustawowej z art. 485 k.c., chociaż nie może być z nią utożsamiana, albowiem kara ustawowa dotyczy skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, zaś opłata przewidziana w art. 57 prawa energetycznego – skutków popełnienia czynu niedozwolonego (deliktu) w postaci nielegalnego poboru energii (por. T. Sroka, *Kradzież energii czy oszustwo energetyczne? Kilka uwag o prawnokarnej odpowiedzialności za niezgodne z prawem użytkowanie energii*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” z. 1/2010, s. 104; por. także J. Pokrzywniak, *Nielegalne pobieranie paliw lub energii na gruncie ustawy – Prawo energetyczne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” nr 2/2008, s. 18-23).

7. Ocena zgodności art. 278 § 5 k.k. oraz art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego w zakresie, w jakim dopuszczają jednoczesne stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn polegający na nielegalnym poborze energii elektrycznej, odpowiedzialności karnej za przestępstwo kradzieży energii z art. 278 § 5 k.k. oraz opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, z art. 2 Konstytucji.

7.1. Trybunał Konstytucyjny uznał, że opłata przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego ma charakter cywilnoprawny, w związku z czym nie jest ona środkiem prawnym z dziedziny szeroko rozumianego prawa karnego. O powyższym charakterze opłaty świadczą następujące argumenty.

Analizowany środek prawny ma postać opłaty, a zatem wiąże się z obowiązkiem zapłaty sumy pieniężnej określonej w taryfie. Środek ten ze względu na swoją naturę nie ma charakteru wyłącznie represyjnego.

Sąd pytający główną wątpliwość co do charakteru opłaty wskazanej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego wiązał z jej wysokością, która wynosi – w zależności

od wypadku – dwukrotność lub pięciokrotność stawek opłat i cen energii elektrycznej określonych w taryfie. Niemniej, w ocenie Trybunału, wysokość opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego nie została określona przez ustawodawcę w taki sposób, że jej rozmiar musi prowadzić do uznania tejże opłaty za środek o charakterze represyjnym. Wysokość ta może być bowiem uzasadniona co do zasady brakiem możliwości precyzyjnego ustalenia rzeczywistej ilości pobranej energii oraz liczby i rodzajów odbiorników, które użytkowały energię, koniecznością wyrównania innych szkód wynikłych z nielegalnego poboru energii niż tylko sama wartość zużytej energii czy też brakiem naliczania odsetek za zwłokę w zapłacie za użytkowaną nielegalnie energię. Wysokość opłaty ma tym samym zagwarantować przedsiębiorstwu energetycznemu, niezależnie od stanu faktycznego, pełną restytucję szkód.

Trybunał zwrócił uwagę, że ustawodawca wskazał w art. 57 ust. 1 prawa energetycznego alternatywne możliwości działania przedsiębiorstwa energetycznego w związku z nielegalnym poborem energii. Przedsiębiorstwo może pobrać opłatę z tytułu nielegalnego poboru energii w wysokości określonej w taryfie albo dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych. Z powyższego zestawienia wynika, że opłata ta traktowana jest przez ustawodawcę jako alternatywna w stosunku do zasad ogólnych metoda dochodzenia odszkodowania za nielegalny pobór energii, zawierająca specyficzny sposób ustalania wysokości owego odszkodowania. Przedsiębiorstwo energetyczne ma tym samym wybór sposobu dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu nielegalnego poboru energii. Z jednej strony może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych, z czym wiąże się m.in. obowiązek dokładnego wykazania wysokości poniesionej szkody. Z drugiej jednak strony może obciążyć odbiorcę opłatą wynikającą z taryfy, bez potrzeby wykazania dokładnej wysokości szkody, jednak tylko w wysokości ściśle określonej w taryfie.

Z powyższego wynika, że opłata określona w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, związaną z restytucją wszystkich szkód wynikających z nielegalnego poboru energii, jakie poniosło przedsiębiorstwo energetyczne.

7.2. Trybunał uznał, że ze względu na charakter opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, przesłanki jej stosowania oraz jej wysokość, pełni ona – poza funkcją kompensacyjną – także funkcję prewencyjną i w pewnym zakresie również represyjną. Trybunał w tym zakresie podzielił pogląd, wyrażany przede wszystkim w orzecznictwie sądów administracyjnych, że poza gwarancją naprawienia wszelkich szkód związanych z nielegalnym poborem energii, opłata określona w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego pełni funkcję prewencyjną, mając na celu zapobieganie tego typu działaniom, a także – ze względu na jej wysokość – częściowo represyjną. Niemniej wskazane powyżej funkcje opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego nie powodują utraty przez nią cywilnoprawnego charakteru.

Odpowiedzialność cywilna może pełnić różne funkcje. Główną z nich jest funkcja kompensacyjna, ale może ona realizować także funkcję prewencyjną, a niekiedy również represyjną (por. A. Szpunar, *O funkcjach odpowiedzialności cywilnej*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” z. 1/1974, s. 179; M. Kaliński [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna. Tom 6*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 73 i 78-79). W doktrynie prawa cywilnego podnosi się, że w wielu wypadkach występuje represyjne oddziaływanie przepisów prawa cywilnego, polegające na nałożeniu pewnej dolegliwości na sprawcę szkody jako reakcja na jego działanie lub zaniechanie. Przykładem takich sytuacji są przepisy dotyczące kar umownych (art. 483 k.c.) czy też zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych (art. 448 k.c.), a także zadośćuczynienia w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia

(art. 445 k.c.). Odpowiedzialność cywilna nie jest tym samym pozbawiona funkcji represyjnej, która dopełnia działanie funkcji kompensacyjnej (por. A. Szpunar, *O funkcjach...*, s. 178; I. Dyka, *Zasady przyznawania i ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w razie naruszenia dobra osobistego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” z. 3/2001, s. 602 i 613; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Funkcje cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Przegląd Sądowy” nr 9/2008, s. 21-23; K. Pałka, *O represyjnej (penalnej) funkcji zadośćuczynienia*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” z. 4/2009, s. 121-141). Funkcja represyjna na gruncie odpowiedzialności cywilnej uzyskuje dodatkowo pewną samodzielność w tych obszarach, w których przepisy prawne uzależniają odpowiedzialność od stopnia winy dłużnika (por. M. Kaliński [w:] *System...*, s. 79), niemniej nawet wówczas dominującą rolę ma funkcja kompensacyjna (por. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Funkcje...*, s. 23-24).

Podobnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono uwagę, że choć podstawową funkcją odpowiedzialności cywilnej jest kompensacja szkody, nie jest to jedyna funkcja realizowana przez ten rodzaj odpowiedzialności. Ujawniają się bowiem również, w różnym stopniu, inne funkcje odpowiedzialności cywilnej, takie jak prewencyjna lub represyjna. Są one pochodną funkcji kompensacyjnej i nie niwelują cywilnoprawnego charakteru odpowiedzialności (por. postanowienie SN z 11 października 2013 r., sygn. akt I CSK 697/12, OSNC nr 1/2014, poz. 9).

Trybunał uznał zatem, że realizacja przez opłatę przewidzianą w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego poza funkcją kompensacyjną także funkcji prewencyjnej i uzupełniająco – ze względu na wysokość tejże opłaty – represyjnej, nie powoduje utraty przez tę opłatę charakteru środka prawnego z zakresu prawa cywilnego. Podstawową funkcją opłaty określonej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego jest bowiem funkcja kompensacyjna.

7.3. Trybunał zauważa, że dla oceny charakteru opłaty określonej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego pomocnicze znaczenie ma okoliczność, że środki prawne z dziedziny prawa karnego nakładane są na obywateli przez państwo i działające w jego imieniu organy. Tymczasem opłata z tytułu nielegalnego poboru energii nakładana jest na odbiorcę przez przedsiębiorstwo energetyczne, a zatem podmiot prywatny, a następnie opłata ta uiszczana jest również na rzecz przedsiębiorstwa energetycznego, czyli podmiotu prywatnego, a nie państwa.

Należy również mieć na uwadze sposób egzekwowania opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 u.p.e., która, stosownie do art. 57 ust. 2 prawa energetycznego, winna być stwierdzona prawomocnym wyrokiem i podlega ściągnięciu w trybie przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 2014 r. poz. 101, ze zm.), a zatem na drodze postępowania cywilnego.

Wobec powyższego Trybunał uznał, że opłata przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego jest środkiem prawnym z zakresu prawa cywilnego.

7.4. Zaklasyfikowanie opłaty określonej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego do środków prawnych z zakresu prawa cywilnego powoduje, że co do zasady nie stanowi naruszenia reguły *ne bis in idem* stosowanie tejże opłaty za czyn stanowiący nielegalny pobór energii elektrycznej równoległe z odpowiedzialnością karną za przestępstwo kradzieży energii z art. 278 § 5 k.k.

Niemniej, ze względu na to, że opłata przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego realizuje oprócz funkcji kompensacyjnej także funkcję represyjną, podstawową dla odpowiedzialności karnej, konieczne jest uwzględnienie w odpowiednim zakresie podczas wyboru środka reakcji karnej za czyn zabroniony z art. 278 § 5 k.k., w tym rodzaju i wysokości kary, faktu obciążenia sprawcy opłatą realizującą także funkcję

represyjną. Konieczność uwzględnienia przez sąd faktu nałożenia wcześniejszej opłaty wynika z zasady zakazu nadmiernej represji, dla której uzasadnieniem, tak jak i dla zasady *ne bis in idem*, są wartości wyrażone w art. 2 Konstytucji.

Trybunał zwrócił uwagę, że treścią zakazu podwójnego karania wynikającego z art. 2 Konstytucji jest konieczność zachowania odpowiedniej proporcji między środkami prawnymi realizującymi funkcje represyjne. Kumulacja odpowiedzialności karnej z innymi rodzajami odpowiedzialności, realizującymi przynajmniej w pewnym zakresie, posiłkowo, uzupełniająco lub ubocznie, funkcję represyjną, nie może bowiem prowadzić zastosowania wobec tej samej osoby za ten sam czyn różnych środków prawnych, których łączna represyjność wykracza poza dopuszczalny poziom karania wyznaczony przez zasadę proporcjonalności. W takim wypadku doszłoby do naruszenia zasady *ne bis in idem*.

W związku z powyższym sąd, dokonując prawnokarnej oceny zachowania sprawcy, winien wziąć pod uwagę poniesienie przez tegoż innego rodzaju odpowiedzialności, realizującej funkcję represyjną. Winien on również uwzględnić, w odpowiednim zakresie, tę okoliczność podczas wyboru środka reakcji karnej na popełnione przestępstwo, w tym wyboru rodzaju i wysokości kary.

Na konieczność odpowiedniego uwzględnienia środków prawnych wypełniających funkcje represyjne przy wyborze środka reakcji karnej na popełnione przestępstwo zwraca uwagę doktryna Trybunału Sprawiedliwości UE. Rzecznik generalny w opinii przedstawionej w postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości UE przeciwko Łukaszowi Marcinowi Bondzie (sprawa C-489/10), dopuszczając możliwość kumulacji sankcji administracyjnej i kary za popełnione przestępstwo, zwrócił uwagę, że „[n]iezastosowanie zasady *ne bis in idem* nie może jednak prowadzić do tego, by pod względem wysokości krajowej sankcji karnej zainteresowany był obciążany w sposób nieproporcjonalny. Z zasady proporcjonalności wynika, że sankcję administracyjną należy uwzględnić przy ocenie sankcji karnej, którą należy nałożyć” (opinia rzecznika generalnego Juliane Kokott z 15 grudnia 2011 r., pkt 78).

Podobne stanowisko zajął rzecznik generalny w opinii przedstawionej w postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości UE w sprawie Åklagaren przeciwko Hansowi Åkerbergowi Franssonowi (sprawa C-617/10). Wskazał, że „art. 50 karty powinien być interpretowany w ten sposób, że nie stoi na przeszkodzie wszczynaniu przez państwa członkowskie postępowania przed sądem karnym w związku ze stanem faktycznym, w stosunku do którego uprzednio orzeczono prawomocne sankcje administracyjne dotyczące tych samych czynów, pod warunkiem że sąd karny ma zapewnioną możliwość uwzględnienia wcześniejszej sankcji administracyjnej dla celów złagodzenia wymiaru kary, która zostanie nałożona przez tenże sąd”. Jednocześnie dodał, że jednym z możliwych systemów kompensowania kar może być mechanizm polegający na uwzględnianiu w orzecznictwie sądów przy ustalaniu wymiaru kary za popełnione przestępstwo wcześniej nałożonych sankcji (opinia rzecznika generalnego Pedro Cruza Villalóna z 12 czerwca 2012 r., pkt 96-97 i 100-101).

7.5. Trybunał zwrócił uwagę, że sąd, wybierając środek reakcji karnej na popełnione przestępstwo, w tym rodzaj i wysokość kary, nie jest związany wyłącznie zasadami i dyrektywami wymiaru kary określonymi *expressis verbis* w ustawie karnej, w szczególności w art. 53 k.k., ale winien stosować również zasady i dyrektywy wymiaru kary, które nie zostały wyrażone wprost w kodeksie karnym, ale mają swoje podstawy konstytucyjne. Taką zasadą jest właśnie uwzględnianie przez sąd w odpowiednim zakresie podczas wyboru środka reakcji karnej na popełnione przestępstwo tego, że sprawca poniósł za ten sam czyn inny rodzaj odpowiedzialności, realizującej w określonym zakresie funkcję represyjną.

Trybunał zauważył, że obowiązujące przepisy prawne nie wprowadzają zakazu stosowania przez sąd zasad i dyrektyw wymiaru kary mających swoje podstawy konstytucyjne, a niewyrażonych wprost w ustawie karnej. Jest przeciwnie, że względu na treść i znaczenie art. 8 ust. 2 Konstytucji, sądy winny stosować tego typu zasady i dyrektywy wymiaru kary.

Trybunał uznał tym samym, że sąd, wybierając środek reakcji karnej, w tym rodzaj i wysokość kary, winien zastosować również, w ramach dyrektyw i zasad wymiaru kary, zasadę nakazującą uwzględnienie w odpowiednim zakresie podczas wyboru środka reakcji karnej na popełnione przestępstwo faktu poniesienia przez sprawcę innej niż karna odpowiedzialności za ten sam czyn, realizującej posiłkowo, uzupełniająco lub ubocznie funkcję represyjną, która to zasada wynika z wyrażonego w art. 2 Konstytucji zakazu podwójnej karalności.

7.6. Trybunał stoi na stanowisku, że kumulacja stosowania wobec tej samej osoby za ten sam czyn opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego i odpowiedzialności karnej za przestępstwo kradzieży energii z art. 278 § 5 k.k. nie prowadzi do naruszenia zasady *ne bis in idem*, wynikającej z art. 2 Konstytucji.

Opłata przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego jest środkiem prawnym z dziedziny prawa cywilnego, w przeciwieństwie do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 278 § 5 k.k. Jednocześnie sąd ma możliwość uwzględnienia w odpowiednim zakresie w ramach zasad i dyrektyw wymiaru kary, wybierając środek prawnokarnej reakcji na popełnione przestępstwo z art. 278 § 5 k.k., obciążenia sprawcy opłatą na podstawie art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, jeżeli opłata ta realizowała również w określonym zakresie funkcję represyjną.

W związku z tym Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 278 § 5 k.k. oraz art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego w zakresie, w jakim dopuszczają jednoczesne stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn polegający na nielegalnym poborze energii elektrycznej, odpowiedzialności karnej za przestępstwo kradzieży energii z art. 278 § 5 k.k. oraz opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego, są zgodne z art. 2 Konstytucji.

Wobec powyższego Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne
sędziego TK Andrzeja Rzeplińskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 21 października 2014 r., sygn. akt P 50/13

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 50/13.

1. Podpisuję się pod sentencją i głównymi tezami uzasadnienia wyroku Trybunału, że: 1) kontrolowany w niniejszej sprawie art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne Dz. U. z 2012 r. poz. 1059, ze zm., stanowiący opłatę za nielegalnie pobraną energię „ma charakter cywilnoprawny, w związku z czym nie jest ona środkiem prawnym z dziedziny szeroko rozumianego prawa karnego”; 2) „opłata określona w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, związaną z restytucją wszystkich szkód wynikających z nielegalnego poboru energii, jakie poniosło przedsiębiorstwo energetyczne”; 3) „opłata

przewidziana w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego jest środkiem prawnym z zakresu prawa cywilnego”.

2. Nie podzielam stwierdzenia (oceny) Trybunału, że ten „środek prawny z zakresu prawa cywilnego” pełni funkcję represyjną.

3. Przyjmuję, inaczej niż w uzasadnieniu wyroku niniejszej sprawy, że w państwie konstytucyjnym, w państwie prawnym, w państwie szanującym podstawowe prawa i wolności człowieka, państwie sprawiedliwym – nie ma miejsca na „postępowania o charakterze represyjnym”, nie ma miejsca na „odpowiedzialność o charakterze represyjnym”, nie ma miejsca na „charakter represyjny reakcji na określone zachowanie jednostki”, nie ma miejsca na „realizację identycznych celów przez różne środki o charakterze represyjnym”, nie ma miejsca na „kryteria ustalania represyjnego charakteru odpowiedzialności”, nie ma miejsca na pytanie „czy sankcja nałożona na podmiot ma w szczególności cel represyjny”; nie ma miejsca na „analizy różnych regulacji prawnych w celu stwierdzenia, czy mają one charakter represyjny”, nie ma miejsca na zwracanie uwagi, co w obowiązującym prawie „postępowanie represyjne różni od postępowania nierepresyjnego”, nie ma miejsca na rozważania w wyroku sądu konstytucyjnego, czy „realizacja przez określony środek prawny funkcji represyjnej jako głównej funkcji określonego rodzaju odpowiedzialności będzie prowadziła do zaliczenia tego środka do dziedziny szeroko rozumianego prawa karnego”.

4. Nie tylko w „szeroko rozumianym prawie karnym”, ale również w wąsko rozumianym prawie karnym nie ma mowy o represji, funkcji represyjnej, represjonowaniu, organach stosujących represje itp. pojęciach.

W korpusie obowiązującego polskiego prawa karnego, w: kodeksie karnym, kodeksie postępowania karnego, kodeksie karnym wykonawczym, kodeksie wykroczeń, kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, kodeksie karnym skarbowym, ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich nie występuje choćby w jednym przepisie pojęcie „represja” i jego odmiany. Podobnie, pojęcie to nie występuje w ustawach regulujących ustrój organów władzy sądowniczej, prokuratury, więziennictwa oraz formacji policyjnych – tak kryminalnych jak i bezpieczeństwa. Nie zna go również – co dla mnie oczywiste, korpus obowiązującego prawa cywilnego (prywatnego) ani korpus prawa administracyjnego.

5. Nie znaczy to, że pojęcie „represja” jest zupełnie obce naszemu systemowi prawnemu. Od prawie ćwierćwiecza intensywnie stosowane są przepisy ustawy z 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. Nr 34, poz. 149, ze zm.)

6. Pojęcie funkcji „represyjnej” w prawie, tu w prawie cywilnym, pojawia się w części III uzasadnienia niniejszej sprawy 41 razy i daje wrażenie centralnego dla Trybunału problemu konstytucyjnego sprawy, choć centralnym problemem był zarzut pogwałcenia zasady *ne bis in idem*.

7. Represja, postępowanie represyjne, funkcja represyjna oraz prawo represyjne – w państwie konstytucyjnym to antonimy rządów prawa. W przypadku represji, to, co w państwie prawnym jest działaniem lub zachowaniem legalnym, może stać się niespodziewanie przedmiotem dowolnie zastosowanej procedury wyjmowania obywatela/poddanego spod prawa. Pretekstem może być także sama politycznie nieakceptowana cecha osoby poddanej represji. Represję stosuje organ władzy państwowej czy politycznej albo organ lub osoba działająca z polecenia takiego organu bądź za jego wyraźną lub milczącą zgodą. Represja jest wyłącznym narzędziem zarządzania „masami

ludzkimi” w państwach zbójceckich lub na terytorium zarządzanym przez strukturę quasi-państwową.

Osoba będąca przedmiotem represji nie zna ani podstaw wszczęcia czynności represyjnych, ani zakresu tych działań, ani ich ostatecznego celu. Doświadczyli takiego postępowania, w Polsce Ludowej, w skali masowej, internowani w nocy z 12 na 13 grudnia 1981 r. Represja policyjno-prawna zmierza zawsze – w wersji łagodnej – do „wychowania” sobie (tzw. funkcja prewencyjno-wychowawcza) obiektu represji przez zastraszenie. W wersji twardej, zbójceckiej, władza używa represji do unicestwienia fizycznego każdego, kto według niej ma nieodpowiednie cechy – ze względu na rasę, klasę społeczną, wyznanie, prowolnościowe poglądy.

8. Autorzy *Uniwersalnego słownika języka polskiego* podają, że „represja” to „surowy środek stosowany jako forma odwetu lub nacisku, terror, prześladowanie” (red. S. Dubisz, Warszawa 2006, s. 931-932).

9. Z represją mamy do czynienia, gdy organ władzy publicznej nakłada na sprawcę szkody karę poniżającą, nieludzką albo okrutną, nie wspominając już, że kara taka byłaby w rezultacie torturą. Państwo prawne zakazuje takich praktyk w sposób absolutny.

Należy tu przywołać art. 233 ust. 1 Konstytucji, który zakazuje ograniczać polskiemu prawodawcy – także w czasie stanu wojennego oraz wyjątkowego – prawa i wolności określone w art. 39, art. 40 i art. 41 ust. 4, nazwane przez ustrojodawcę „humanitarnym traktowaniem”. Oznacza to bezwzględną wolność każdego od bycia represjonowanym. Represjonowanie nigdy nie może być zatem uznane za legalne.

10. Jak już zaznaczyłem, kodeks karny nie zna słów „represja”, „kara represyjna” czy „środek represyjny”. Przeciwnie, w art. 3 zawiera jednoznaczne postanowienie: „Kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka”.

11. Kodeks postępowania karnego stanowi w art. 438 pkt 4, że w postępowaniu odwoławczym „Orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia: rażącej niewspółmierności kary lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego lub innego środka”, zaś w kolejnym art. 439 § 1 pkt 5 brzmi: „Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli: orzeczono karę, środek karny lub środek zabezpieczający nieznanie ustawie”. Należy tu przywołać także treść art. 440 kodeksu postępowania karnego, który stanowi, że „Jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów”.

12. Sędziowie karnych sądów okręgowych oraz sądów apelacyjnych rzadko – także orzekając skrajnie surową karę dożywotniego pozbawienia wolności – odczuwali potrzebę choćby wspomnienia represji jako – bardzo różnie rozumianego – argumentu na rzecz wymierzenia tej kary. W badaniach nad stosowaniem tej kary, okazało się, że pojęcie „represji” sądy zwykle traktują jako synonim kary sprawiedliwej dla danego sprawcy zabójstwa kwalifikowanego. Sądy odwołały się do tej kategorii w 43 na 212 (20%) spraw karnych dotychczas zbadanych [zob. kierowane przez mnie badania, które obejmują każdy z 300 przypadków prawomocnego skazania na taką karę, od przywrócenia tej sankcji w katalogu kar ustawą z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, (Dz. U. Nr 95, poz. 475) do 31 grudnia 2011 r. (grant Narodowego Centrum Nauki, nr OPUS 222883)].

13. A oto przykłady orzeczeń, w których sądy karne wymierzając karę dożywotniego pozbawienia wolności odwołały się do pojęcia „represji”.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 12 października 2001 r. (sprawa II AKA 88/01): „(...) zastosowana represja karna odpowiada i poczuciu sprawiedliwości, i stopniowi społecznej szkodliwości poczynań sprawców”.

Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 17 maja 2002 r. (sprawa III K 145/01): „Rozważając kwestię wymiaru kary Sąd miał na uwadze wszystkie dyrektywy wymienione w art. 53 § 1 i 2 kk, które ustawodawca nakazuje właśnie przy wymiarze kary uwzględnić, a należą do nich zarówno te które przemawiają na korzyść oskarżonych jak i te, które wskazywały na konieczność zaostrzenia represji karnej”.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 2 lipca 2004 r. (sprawa II AKA 159/04): „(...) nieskuteczność stosowanych już środków represji karnej, w sytuacji gdy z dużym stopniem prawdopodobieństwa można przyjąć, że w przyszłości będzie on dokonywał czynów lubieżnych wobec małoletnich chłopców (...) rzeczą bezdyskusyjną pozostaje, iż jedynie całkowite wykluczenie go ze społeczeństwa (...)”.

Wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z 29 marca 2005 r. (sprawa III K 83/04): „Wymierzone obu oskarżonym kary w przekonaniu Sądu stanowiąc będą także oprócz represji karnej w stosunku do samych sprawców element wpływający na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, ale także i na poczucie bezpieczeństwa każdego człowieka, który ma prawo oczekiwać zagwarantowania mu bezpieczeństwa, bądź rychłej i w razie konieczności surowej kary, która będzie eliminować niebezpieczeństwo ponownego zaistnienia przestępstwa”.

Wyrok Sądu Okręgowego w Koszalinie z 15 czerwca 2007 r. (sprawa II K 22/05): „Popelnione przez oskarżonych przestępstwa charakteryzują się wysokim stopniem społecznej szkodliwości, biorąc pod uwagę, iż oskarżeni naruszyli najwyższe dobro jakim jest życie ludzkie powodując jednocześnie zaburzenie stosunków społecznych i rodzinnych, utratę osób bliskich przez rodzinę, co wymaga odpowiednio surowej i represyjnej kary.”

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24 czerwca 2010 r. (sprawa II AKA 78/10): „Oskarżony (...) stanowi na tyle poważne zagrożenie dla społeczeństwa, że podstawowym celem kary jaką należy orzec wobec niego jest represja i wyeliminowanie go ze społeczeństwa”.

14. Pojęcie „represji” w uzasadnieniach tych wyroków sądów karnych pełni funkcję czysto retoryczną. Sąd informuje skazanego, że wymierzając mu karę dożywotniego pozbawienia wolności przewidzianą w art. 32 pkt 5 kodeksu karnego, postępuje w konkretnych okolicznościach w granicach prawa, uwzględnia ograniczenia przewidziane w art. 3 i art. 53 tego kodeksu i że taką sprawiedliwą karę dożywotniego wykluczenia ze społeczeństwa ludzi wolnych nazywa np. karą „surową i represyjną”, cokolwiek takie retoryczne wyrażenie znaczy.

15. Konieczne jest też podkreślenie, że wymierzając taką właśnie, skrajnie surową w katalogu kar kryminalnych – karę dożywotniego pozbawienia wolności, 4/5 sądów okręgowych oraz apelacyjnych nie odczuwało potrzeby odwoływania się do kategorii „represji”. I w rzeczy samej żadnej represji w tych wyrokach za popełnienie kwalifikowanego zabójstwa (zabójstw) nie ma. Jest kara kryminalna.

16. Pojęcia „represja” „środek represyjny”, „kara represyjna” są praktycznie nieobecne w publikowanych w ostatnich latach kolejnych tomach *Systemu prawa karnego*. Na wydanych dotychczas 10 z 11 tomów kwestia ta pojawia się we wzmiankach w t. 1, w kontekście represji komunistycznych oraz publikacji i karników okresu stalinowskiego (zob. A. Marek, *Funkcje prawa karnego. Uwagi ogólne*. [w:] *System prawa karnego*,

Zagadnienia ogólne. Tom 1, red. A. Marek, Warszawa 2010, s. 10-12). Autor ten, referując poglądy przedstawicieli nauki prawa karnego pisze, „(...) najważniejszą funkcją prawa karnego jest niewątpliwie funkcja ochronna, (...) prawo karne nie jest regulatorem stosunków społecznych, nie określa form tych stosunków oraz praw i obowiązków ich uczestników. Podstawowym zadaniem (funkcją) prawa karnego jest natomiast ochrona stosunków społecznych oraz dóbr podmiotów tych stosunków przed najważniejszymi na nie zamachami, noszącymi nazwę przestępstw” (*tamże*).

W odniesieniu do tzw. funkcji represyjnej A. Marek trafnie przywołuje to, że „W marksistowskiej doktrynie różnicowanie prawa karnego wyjaśniano jego klasowym charakterem, wskazując, że w ustrojach eksploatorskich prawo to chroni interesy klas panujących, a narzędziem tej ochrony jest represja wobec klas uciskanych” (*tamże*, s. 5). Eksponentami takich poglądów byli tacy ówcześni wpływowi autorzy, jak I. Andrejew, m.in. w artykule: *Niektóre aspekty represji karnej w świetle prac Józefa Stalina*. Nowe Prawo, nr 5, 1953 s. 23-30.

17. Drugim tekstem w kolekcji *System prawa karnego* jest praca K. Krajewskiego *Rola prawa karnego w terapii uzależnień: represja a profilaktyka i terapia* [w:] *Środki zabezpieczające*, red. L. Paprzycki, Warszawa 2012. Autor ten – w modelu prawnokarnego podejścia do użytkowników narkotyków – stosowanie kary kryminalnej za handel i używanie narkotyków nazywa konsekwentnie i wyłącznie „represją”, „podejściem restrykcyjno-represyjnym”, „podejściem czysto represyjnym” a podejścia wg niego alternatywne, nazywa: „terapeutycznym”, „edukacyjnym” oraz „profilaktycznym” (s. 93-96).

18. Z wielu monografii opublikowanych w wolnej Polsce, prezentujących różne aspekty sądowych i policyjnych represji komunistycznych należy wymienić tu następujące: P. Kładoczny, *Prawo jako narzędzie represji w Polsce Ludowej (1944-1956)*. Warszawa 2004, s. 386; *Twórczość obca nam klasowo. Aparat represji wobec środowiska literackiego 1956-1990*, red. A. Chojnowski i S. Ligarski, Warszawa 2009, s. 870; K. Madej, *Bezradność lub represja. Władze wobec przestępczości gospodarczej w PRL 1956-1970*, Warszawa 2010, s. 310; *Komunistyczny aparat represji i życie społeczne Opolszczyzny w latach 1945-1989*, red. K. Jasiak, Opole 2012, s. 542; T. Wolsza, *Więzienia stalinowskie w Polsce. System, codzienność, represje*, Łódź 2014, s. 293.

19. Nie inaczej jest z tzw. funkcją represyjną prawa cywilnego. Tu jeszcze silniej niż w prawie karnym dostrzec można obcość kultury prawnej, czy raczej systemu prawa socjalistycznego oraz kultury prawnej państwa prawnego. Tę pierwszą charakteryzuje art. 3 pkt 4 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy w 22 lipca 1952 r. (Dz. U. Nr 33, poz. 232; dalej Konstytucja z 1952 r.): „Polska Rzeczpospolita Ludowa ogranicza, wypiera i likwiduje klasy społeczne, żyjące z wyzysku robotników i chłopów,,” a tenże przepis w brzmieniu nadanym ustawą z 10 lutego 1976 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej określał, że państwo: „umacnia własność społeczną jako główną podstawę siły gospodarczej kraju i pomyślności narodu”.

To postanowienie uzupełnił ustawodawca w kodeksie cywilnym z 1964 r. w jego przepisach skreślonych – co warto podkreślić – u progu transformacji ustrojowej ustawą z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321) (art. 2, art. 4, art. 126-art. 135). Podstawowe znaczenie, w kontekście analizowanej w moim zdaniu odrębnych kwestii, miały skreślony ustawą z 1990 r. art. 126: „Własność społeczna jest albo socjalistyczną własnością ogólnonarodową (państwową), albo własnością spółdzielczą lub własnością innych organizacji społecznych ludu pracującego” oraz art. 127 § 1: „Ochrona własności społecznej przed grożącą jej szkodą jest obowiązkiem każdego obywatela”.

20. Proponowanie, eksponowanie funkcji represyjnej prawa cywilnego w postępowaniu o odszkodowanie za szkodę w tych „socjalistycznych” warunkach ustrojowych oraz kodeksowych miało swój logiczny sens, także dla niektórych teoretyków prawa i dla praktyki.

Nie dla wszystkich jednakże teoretyków prawa cywilnego, także tych, którzy publikowali swe prace przed 1989 r.

21. Tzw. funkcji represyjnej w kształtowaniu odpowiedzialności za szkody nie akceptował Adam Szpunar. W przywołanym w uzasadnieniu niniejszej sprawy jego artykule, jakoby aprobującym dla funkcji represyjnej: *O funkcjach odpowiedzialności cywilnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej, 1974, nr 1, w podstawowym fragmencie czytamy:

„Gdy chodzi o główny zrąb przepisów o zadośćuczynieniu, judykatura polska przyjęła (po początkowych wahaniach) teorię kompensacyjną. Przytaczanie wypowiedzi na ten temat byłoby niecelowe, ponieważ niemal każde orzeczenie w sprawie zadośćuczynienia porusza omawiane zagadnienie. Teorię kompensacyjną można również uznać za panującą w piśmiennictwie polskim (W. Czachórski, S. Garlicki, Z. Radwański, A. Szpunar). Głównym celem zadośćuczynienia jest dostarczenie poszkodowanemu realnej wartości ekonomicznej. Jednakże przyjęcie teorii kompensacyjnej nie zwalnia od analizy funkcji, jakie zadośćuczynienie spełnia w praktyce.

Trzeba oczywiście pamiętać, że z natury rzeczy rekompensata ta jest niedoskonała. Zachodzi bowiem niewspółmierność między poniesioną szkodą niemajątkową a kwotą pieniężną, zasądzoną na rzecz pokrzywdzonego.

Dlatego zwolennicy teorii kompensacyjnej przyznają, że jednym z celów zadośćuczynienia jest dostarczenie poszkodowanemu odpowiedniej satysfakcji. Ten ostatni termin jest nieostry i może być rozumiany w dość różny sposób. Jeżeli ujmujemy go bardzo szeroko, staje się on antytezą odszkodowania. Zdaniem moim, stanowisko takie nie jest uzasadnione na tle prawa polskiego. Szeroko rozumiana funkcje kompensacyjna obejmuje także satysfakcję dla poszkodowanego, która wynika z faktu, że naruszenie jego dóbr i interesów przez sprawcę spotkało się z reakcją ze strony porządku prawnego. (...) W związku z tym nasuwa się refleksja natury ogólnej. Nie zamierzam zatajać, że od dawna występuję przeciw penalizacji prawa cywilnego, którą uważam za zjawisko niebezpieczne. Wskutek tego nie mam wiele sympatii dla funkcji represyjnej w jej czystej postaci. Można oczywiście bronić tezy, że w odpowiedzialności cywilnej nie chodzi o wymierzenie kary w zwykłym tego słowa znaczeniu. Nie zmienia to faktu, że trudno pogodzić cele represyjne z zasadami rządzącymi obowiązkiem naprawienia wyrządzonej szkody” (s. 174-175).

22. Pogląd A. Szpunara z roku 1974 na tzw. funkcję represyjną można zatem streścić tak: „Wybaczenie, ale taki mamy ustroj. Jesteśmy «zdeteminowani przez socjalistyczny charakter gospodarki»”. A. Szpunar wyraźnie dystansował się od poglądów podstawowego propagatora funkcji represyjnej w prawie cywilnym, W. Warkały, zawartych w głównej dla tematu jego książce *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*. Warszawa 1972, s. 328.

23. Według W. Warkały funkcja represyjna polega „(...) w obrębie gospodarki państwowej (...) nie na pozbawieniu dłużnika własności (nie jest on bowiem podmiotem własności) określonej części podmiotów majątkowych w celu wyrównania szkody wyrządzonej przez niego wierzycielowi, lecz na postawieniu go – wobec utraty środków obrotowych zużytych na zapłacenie odszkodowania – w sytuacji, w której dla wykonania zadań planowych, musi sięgnąć do normalnie niewykorzystywanych mocy produkcyjnych i innych utajonych rezerw. (...) Przedsiębiorstwom państwowym nie grozi wprawdzie zastosowanie najbardziej drastycznego środka represji – ogłoszenia upadłości, tak częstego

w kapitalizmie, jednak represja typu administracyjnego, służbowego lub dyscyplinarnego może być w praktyce nie mniej dotkliwa (...)” (*tamże*, s. 47, 54). W. Warkalło pisał także: „Problematykę represji majątkowej wysuwam na pierwszy plan ze względu na to, że w naszej doktrynie jest ona najbardziej kontrowersyjna, a niektórzy autorzy zaprzeczają jej istnieniu” (*tamże*, s. 60). Na pierwszym miejscu tej listy adwersarzy umieścił tam A. Szpunara. W. Warkalło powołując się na ideowe i merytoryczne przewagi „socjalistycznego prawa cywilnego” (s. 7), konieczności „ochrony socjalistycznej własności społecznej i procesu planowego jej pomnażania” (s. 14), immanentne wady „starzejącego się kapitalizmu” (s. 31), błędy podejścia „prawników burżuazyjnych” (s. 32), za mentorów swojego podejścia podał autorów radzieckich, m.in.: E.A. Flejszica, *Zobowiązania z tytułu wyrządzenia szkody i niesłusznego zbogacenia*, Warszawa 1954 oraz O.S. Joffego, *Zobowiązania z tytułu wyrządzenia szkody*, Warszawa 1956 (*tamże*, s. 40).

24. Od tzw. funkcji represyjnej w wyznaczaniu odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę separują się też, co zrozumiałe, autorzy prac publikowanych po zniesieniu cenzury. Ograniczę się do stanowisk przedstawionych na temat funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej w kolekcji *Systemu Prawa Prywatnego*.

25. M. Pazdan uważa, że „Przy ustalaniu wysokości zasądzonej kwoty sąd powinien zachować umiar. Omawiana instytucja nie powinna pełnić funkcji represyjnych.” (*Ochrona dóbr osobistych*, [w:] *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*. Tom 1, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1289).

A. Śmieja pisze, „Od dawna bronię poglądu, że w polskim prawie odszkodowawczym funkcja represyjna nie występuje jako funkcja samodzielna. Celem prawa cywilnego nie jest bowiem karanie sprawcy szkody. Nie powinno to budzić najmniejszych wątpliwości zwłaszcza wtedy, gdy określona osoba odpowiada za szkodę mimo braku własnej winy. Okoliczność, że musi ona nawet w takim przypadku (dobrowolnie lub pod wpływem zastosowanych środków przymusu) uszczuplić swój majątek, stanowi niewątpliwie określoną dolegliwość, w skrajnych przypadkach pociągającą za sobą nawet przekreślenie całego dorobku życiowego w sferze materialnej. Nie jest to jednak zamierzony efekt, do którego osiągnięcia zmierza świadomie ustawodawca, ale efekt uboczny (refleks) realizowania przez odpowiedzialność jej funkcji kompensacyjnej, gdyż aby uszczerbek uczyniony w jednym majątku mógł zostać zniwelowany, musi się to odbyć kosztem uszczuplenia innego majątku” (*Funkcje deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej*” [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*. Tom 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 363).

W niezbyt jasnych rozważaniach M. Kalińskiego, który identyfikuje funkcję represyjną z funkcją penalną (tej drugiej nazwy używa częściej), wynika, że owa represyjność/penalność ponoszenia odpowiedzialności za szkodę ma polegać w prawie cywilnym na tym, że: „Uszczerbek w majątku podmiotu odpowiedzialnego związany z koniecznością naprawienia szkody ma stanowić dla niego dolegliwość”. Jednocześnie zakres tej dolegliwości (majątkowej, osobistej?) jest według Kalińskiego ograniczony, odgrywa ona bowiem służebną rolę wobec funkcji prewencyjnej (której autor nie definiuje) (*Funkcje odpowiedzialności odszkodowawczej* [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna, op. cit.* s. 74). W końcu M. Kaliński pisze: „W związku z tym, że funkcja penalna nie obejmuje wszystkich przypadków odpowiedzialności, trudno mówić o jej samodzielności. Uzasadnia to tezę o jej generalnie ubocznym charakterze, przy jednoczesnym stawianiu pod znakiem zapytania zgodności tej funkcji z celami odpowiedzialności za szkodę i prawa cywilnego w ogóle. Zadaniem naczelnym tej odpowiedzialności jest bowiem kompensacja, a nie karanie sprawcy, które należy do prawa karnego” (*tamże*).

26. W świetle tych poglądów trudno przyjąć, że w polskim prawie cywilnym (i szerzej: prywatnym) represja ma swoje funkcjonalne obywatelstwo przy regulowaniu i kształtowaniu odpowiedzialności odszkodowawczej.

27. Trybunał Konstytucyjny użył pojęcia „represyjny” w różnych jego odmianach, w uzasadnieniach prawnych w 157 orzeczeniach. W pierwszych dwóch dekadach istnienia Trybunału pojęcie pojawiało się sporadycznie. Pierwszy raz w postanowieniu z 17 grudnia 1991 r., (sprawa U 2/91, OTK w 1991 r., poz. 10), w którym Trybunał kontrolował konstytucyjność § 12 ust. 1 i 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 25 czerwca 1990 r. w sprawie opłat za gospodarcze korzystanie ze środowiska i wprowadzanie w nim zmian (Dz. U. Nr 42, poz. 245). Trybunał orzekł niezgodność tego przepisu m.in. z art. 41 pkt 8 i art. 67 ust. 2 Konstytucji z 1952 r., stwierdzając, że opłaty wyższe za gospodarcze korzystanie ze środowiska „na terenie województw katowickiego i krakowskiego przybierają postać opłat o charakterze prewencyjno-represyjnym”. Trybunał nie wyjaśnił, choćby najkrócej, co rozumie przez „represyjny charakter” kwestionowanego przepisu. Z kontekstu można domyślić się, że domniemaną represją było zastosowanie przez prawodawcę „podwyższonych opłat na terenie województw katowickiego i krakowskiego [co] narusza zasadę równości wynikającą z art. 67 ust. 2 Konstytucji RP. Dyskryminuje mianowicie zobowiązanych do ponoszenia tych opłat na terenie wspomnianych województw – poprzez ustalenie stawek opłat w podwójnej wysokości w stosunku do podmiotów z terenów pozostałych województw”.

28. Sprawą, która zainicjowała i wciąż inicjuje traktowanie kontrolowanego przepisu – określającego każdą sankcję jako konsekwencję określonego zachowania się „represyjnego” – jest sprawa K 41/97 (wyrok Trybunału z 8 grudnia 1998 r., OTK ZU nr 7/1998, poz. 117). Wnioskodawca, RPO, kwestionował konstytucyjność art. 75 ust. 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 133, poz. 882) regulującego kompetencję 3-osobowej komisji dyscyplinarnej powołanej przez Krajową Radę Komorniczą do rozpoznawania w pierwszej instancji spraw dyscyplinarnych komorników. Trybunał stwierdził w tej sprawie, że „Wszystkie gwarancje, ustanowione w rozdziale II Konstytucji, znajdują zastosowanie także wówczas, gdy mamy do czynienia z postępowaniem dyscyplinarnym. Gwarancje te odnoszą się bowiem do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji, a więc także postępowań dyscyplinarnych. Taki wniosek wyprowadził Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawnego (orzeczenia z: 7 marca 1994 r., K. 7/93, OTK 1994, cz. I, s. 41 i 11 kwietnia 1995 r., K. 11/94, OTK 1995, cz. I, s. 137). Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że konstatacja ta nie straciła aktualności na gruncie nowej Konstytucji RP, a tym samym przepisy art. 42 – 45, a także art. 78 Konstytucji znajdują zastosowanie do oceny nie tylko regulacji o *stricte* karnym charakterze, ale też odpowiednio do innych regulacji o represyjnym charakterze”.

29. Wśród 157 spraw, w jakich do końca 2014 r. Trybunał użył formuły represyjności, wyraźnie dominują sprawy w których przedmiotem kontroli były przepisy regulujące postępowanie dyscyplinarne. Skonstatowanie tego faktu było dla mnie dość zaskakujące. Regulowane prawem postępowanie dyscyplinarne to, według mnie, przywilej pewnych tylko grup zawodowych. Zawodów, których członkowie muszą dawać odpowiednią rękojmię przy przyjęciu i którzy muszą wykazywać się najwyższą możliwą starannością przy ich wykonywaniu. W przypadku niektórych z tych zawodów, wstępujący przysięga na honor rzetelne pełnienie służby. Szczególnej staranności wymagają ustawy od osób wykonujących zawody zaufania publicznego. Tworzone w drodze ustawy samorządy zawodowe takich osób sprawują „pieczę nad należytych wykonywaniem tych zawodów w

granicach interesu publicznego i dla jego ochrony” (art. 17 ust. 1 Konstytucji). Nauczyciele akademicy pracują w instytucjach, które z mocy Konstytucji są autonomiczne (art. 70 ust. 5). Szczególne wymagania stawiane są urzędnikom korpusu służby cywilnej, dyplomatom. Postępowanie przed sądem dyscyplinarnym przewidują ustawy ustrojowe dla sędziów i prokuratorów. Zastanawiam się, czy gdy członek jednego z tych zawodów ukarany prawomocnie za poważny delikt w postępowaniu – za naruszenie powagi i godności urzędu, zawodu czy służby – zostanie dyscyplinarnie wydalony – a więc według Trybunału – dotknięty środkiem represyjnym, to temu komuś mam współczuć jako osobie represjonowanej czy też mam przyjąć do wiadomości fakt, że jest za taki delikt ukarany?

Naturalnie, ustawy mają gwarantować w postępowaniu dyscyplinarnym każdemu obwinionemu prawo do obrony, w tym domniemanie niewinności od momentu postawienia zarzutu do wydania prawomocnego rozstrzygnięcia. W państwie prawnym samo postępowanie dyscyplinarnie nie ma jednak, i nie może mieć, charakteru represyjnego. Represją nie jest również kara dyscyplinarna. Inaczej pozbawiamy ukaranego prawa do ponoszenia odpowiedzialności za wyrządzaną szkodę. W konsekwencji człowiekowi ukaranemu odbieramy również część jego przyrodzonej wolności.

30. Szereg wyroków Trybunału traktuje jako represję nałożenie dodatkowej opłaty, zryczałtowane zobowiązanie podatkowe za należny fiskusowi podatek czy wymierzenie kary za oszustwo podatkowe lub za wyłudzenie świadczenia publicznego. A przecież ponoszenie, dla dobra wspólnego, nałożonego ustawą podatku czy innej daniny to obowiązek obywatelski (art. 84 Konstytucji).

31. Nie sposób w zdaniu odrębnym przeprowadzić analizy konotacji, niejasności, zachodzenia na siebie i zastępowania pojęciem „represji” czy „prawa represyjnego” – pojęć kary, środka zapobiegawczego, środka zabezpieczającego, opłaty, odszkodowania. Nie sposób więc konkludować, że można mówić o jakimś systematycznym, o utrwalonym dorobku orzecznictwa.

32. Aby nie być gołosłownym, przytaczam charakterystyczne wypowiedzi, w tym zakresie, uzasadnieniach prawnych (zwykle część III) Trybunału Konstytucyjnego. Te krótkie wypowiedzi, każda z innego orzeczenia, ułożyłem chronologicznie, pierwsza pochodzi z uchwały Trybunału z 5 października 1994 r. (sprawa W 1/94 (OTK z 1994 r., cz. II, poz. 47), ostatnia z wyroku z 4 listopada 2014 r. w sprawie SK 55/13 (niepubl.).

- „środkiem represyjnym i dyscyplinującym”.
- „nie tylko przepisów karnych *sensu stricto*, ale także «wszystkich przepisów o charakterze represyjnym»”.
- „z inną dziedziną prawa – prawem represyjnym”.
- „środki publiczno-prawne o charakterze władczym, dyscyplinująco-represyjnym”.
- „przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym)”.
- „gdy mamy do czynienia z postępowaniem dyscyplinarnym. Gwarancje te odnoszą się bowiem do wszelkich postępowań represyjnych, tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji”.
- „[o]dpowiedzialność dyscyplinarna posiada ponadto charakter represyjny”.
- „represyjny, karny charakter”.
- „[n]iewątpliwie opłata przewidziana z tytułu niespełnienia obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego ma nie tylko charakter dyscyplinujący, ale także represyjny”.

- „[f]unkcji ochronnej i gwarancyjnej funduszu towarzyszy funkcja represyjna wobec podmiotów, które nie dopełniły”,
- „rolę prewencyjno-represyjną”,
- „[t]ymczasowe aresztowanie, wobec jego wyjątkowego, represyjnego”,
- „[u]stawodawca biorąc pod uwagę represyjny charakter postępowania dyscyplinarnego uznał”,
- „zasada domniemania niewinności znajduje zastosowanie w odniesieniu do innych niż karne postępowania represyjnych nie dlatego, że”,
- „sankcje natury represyjnej”,
- „szereg fundamentalnych zasad prawa represyjnego”,
- „[n]adzór represyjny może prowadzić do delegalizacji partii”,
- „opłat o charakterze sankcyjno-represyjnym”,
- „postępowanie cywilne zawiera pewne elementy represyjne”,
- „[n]awet odrzucając represyjną funkcję przypadku i traktując go jako cywilnoprawny, obiektywnie istniejący obowiązek zwrotu korzyści uzyskanej z naruszeniem prawa”,
- „charakteru czysto represyjnego”,
- „w obszarze szeroko rozumianego prawa karnego (represyjnego)”,
- „przepisach o charakterze karnym (sankcyjno-represyjnym)”,
- „postępowanie karne (represyjne)”,
- „ma znaczenie przede wszystkim prewencyjne, a nie represyjne; chodzi o zmobilizowanie prowadzących zakłady pracy chronionej do rzetelnego wykonywania obowiązków”,
- „sankcja karna ma zawsze charakter represyjny”,
- „postępowanie represyjne różni od postępowania nierepresyjnego to, że wiążą się z nim inne cele i funkcje niż ze stosowaniem środków prawnych o charakterze prewencyjno-ochronnym i zabezpieczającym”.
- „[s]ankcja karna, także i w tym wypadku, ma charakter represyjny, ale ma skutkować również prewencyjnie i odstraszać, celem zobligowania wszystkich, którzy chcą wydawać dziennik lub czasopismo, aby zarejestrowali je uprzednio”,
- „funkcja socjalna i represyjna”,
- „[p]owołany przepis Konstytucji [42 ust. 2] odnosi się zatem do wszelkich postępowania represyjnych: penalnych (niezależnie od ich stadium) i innych (quasi-penalnych: np. dyscyplinarnych czy przygotowujących do właściwego postępowania)”,
- „[w] orzecznictwie oraz w doktrynie tego typu kary pieniężne traktuje się jako formy odpowiedzialności administracyjnej za czyny, które nazywane są deliktami administracyjnymi. Są to sankcje administracyjne o charakterze represyjnym, grożące za naruszenie zakazów wynikających z przepisów prawa”,
- „[o]dpowiedzialność za wykroczenie ma charakter represyjny”,
- „taka negatywna konsekwencja [a co więcej] taka represja nie powinna mieć miejsca”,
- „wszelkich postępowania o represyjnym charakterze, znajdowały zastosowanie w wypadku nie tylko odpowiedzialności dyscyplinarnej, ale także odpowiedzialności za wykroczenia, postępowania mandatowego oraz odpowiedzialności podmiotów zbiorowych”,
- „najbardziej represyjnych uprawnień, tj. kontroli operacyjnej”,
- „prawa administracyjnego (kara pieniężna) z instytucją prawa represyjnego (punkty karne)”,

- „punkty – potocznie nazywane „punktami karnymi” – należy traktować jako instrument prawa represyjnego”,
- „brak przepisu o charakterze represyjnym (w tym przepisu umożliwiającego sprawną egzekucję administracyjną) powoduje, iż przepis staje się martwy”,
- „nadmiernie represyjny środek oddziaływania”,
- „zasada *ne bis in idem* zawiera zakaz podwójnego karania tej samej osoby za ten sam czyn nie tylko w odniesieniu do wymierzania kar za przestępstwo, lecz także przy stosowaniu innych środków represyjnych, w tym sankcji karno-administracyjnych,
- w pochodnych funkcjach opłat publicznych (np. prohibicyjnej, prewencyjnej, represyjnej, kompensacyjno-odszkodowawczej)”,
- „znamion pozaustawowych w prawie represyjnym”,
- „całego tzw. prawa represyjnego; do prawa karnego, prawa wykroczeń, prawa karnego skarbowego, odpowiedzialności dyscyplinarnej”,
- „w obszarze prawa karnego państwo prawne zapewnia bezpieczeństwo i porządek publiczny, stosując takie środki represyjne, jakie są konieczne”,
- „przepisy represyjne należy rozumieć nie tylko przepisy karne *sensu stricto*, ale wszelkie przepisy o charakterze represyjnym, a więc te, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania”,
- „[k]ażde postępowanie dyscyplinarne jest bowiem postępowaniem represyjnym zmierzającym do ukarania osoby obwinionej o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego”,
- „[z] orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że nie sam represyjny charakter administracyjnej kary pieniężnej, lecz nadmiernie lub drastycznie represyjny charakter tej kary może jej nadać w istocie naturę sankcji karnej *sensu stricto*”,
- „[a]dministracyjne kary pieniężne zaliczane są do szerszej ujmowanej konstytucyjnej, a więc autonomicznej, odpowiedzialności karno-represyjnej”,
- „[n]a marginesie Trybunał zauważa, że zaskarżony zwrot „nawołuje do nienawiści” nie odbiega stopniem niedookreśloności i nieostrości od innych zwrotów użytych przez ustawodawcę w przepisach prawa represyjnego, o których Trybunał orzekał, że są zgodne z zasadą określoności przepisów”,
- „zarzuty Rzecznika dotyczące regulaminów wydawanych przez podmioty wskazane w ustawie jako źródła prawa represyjnego”,
- „nie może dominować nad pozostałymi funkcjami, gdyż celem pierwszoplanowym kar administracyjnych jest funkcja ochronna w stosunku do porządku administracyjnego, następnie funkcja redystrybucyjna, a na końcu represyjna”,
- „w celu przede wszystkim kompensacyjnym, a nie represyjnym”,
- „[w] (...) ustawodawstwie antynarkotykowym nastąpił zwrot w kierunku modelu restrykcyjno-represyjnego”.

33. Istnieją jednak także takie judykaty Trybunału Konstytucyjnego, w których pojęcie „represja” odpowiada jego materialnemu sensowi. Dotyczyły one kontroli konstytucyjności aktów prawnych regulujących skutki prawne aktów represji politycznych, policyjnych, wojskowych, gospodarczych – stosowanych zawsze z bezkarnym podówcześnie gwałceniem prawa i wolności człowieka – w okresie półwiecza lat 1939-1989.

Tak było kilka razy w związku z kontrolą konstytucyjności przepisów przywołanej już wyżej ustawy z 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu

Państwa Polskiego (pierwszy: uchwała z 30 kwietnia 1996 r. w sprawie W 18/95, OTK ZU nr 2/1996, poz. 15), gdzie Trybunał stwierdził m.in. „Jest sprawą notoryjnie znaną, że represyjne działania organów radzieckich (ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości i organów pozasądowych) wobec obywateli polskich wystąpiły już po agresji b. ZSRR na Polskę 17 września 1939 r. Następstwem ich było nader często internowanie bądź deportacja Polaków”).

W sprawie W 5/95 (uchwała z 14 listopada 1995 r., OTK z 1995 r. cz. II, poz. 46 dot. ustawy z 2 września 1994 r. o dodatku i uprawnieniach przysługujących żołnierzom zastępczej służby wojskowej przymusowo zatrudnianym w kopalniach węgla, kamieniołomach i zakładach wydobywania rud uranu, Dz.U. Nr 111, poz. 537) TK określił politycznie motywowany pobór do wojska, a faktycznie do półniewolniczej pracy, „negatywną selekcją o charakterze represyjnym”.

W sprawie K 11/99 (wyrok z 15 września 1999 r., OTK ZU nr 6/1999, poz. 116 dot. ustawy z 4 marca 1999 r. o zmianie ustawy o kombatanach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, pozbawiającej uprawnień kombatanckich osoby, które w latach 1944-1956 były funkcjonariuszami organów bądź jednostek organizacyjnych PPR lub PZPR) TK stwierdził: „Przedmiotem postępowań prowadzonych z mocy ustawy jest w związku z tym jedynie fakt sprawowania funkcji w organach represji, nie zaś ocena, czy dana struktura zajmowała się stosowaniem represji, a nawet czy konkretne działania mają charakter działań represyjnych. Tych bowiem ocen jednoznacznie dokonał ustawodawca, czego wnioskodawca nie kwestionuje. Tego rodzaju ocena ustawodawcy, dotycząca sytuacji, gdy nie chodzi o karanie osób wchodzących w skład poszczególnych organów i jednostek organizacyjnych aparatu represji, lecz o ich honorowanie, nie pozostaje w sprzeczności z konstytucyjnie określonymi zasadami demokratycznego państwa prawnego”.

W sprawie K 35/08 (wyrok z 16 marca 2011 r., OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11) TK, kontrolując konstytucyjność dekretu o stanie wojennym z 12 grudnia 1981 r. orzekł z kolei, że to samo prawo karne, jeżeli jego celem jest gwałcenie praw i wolności człowieka jest represyjne. W uzasadnieniu czytamy: „Orzeczenie Trybunału nie zmierza zatem do ochrony wolności i praw obywateli zaliczanych do «sił politycznych o charakterze antysocjalistycznym», lecz wszystkich, którzy zostali dotknięci represyjnymi przepisami dekretu”.

34. Warto zauważyć, że, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielka Izba) wydał 26 lutego 2013 r. wyrok w sprawie C-617/10 (Åklagaren przeciwko Hansowi Åkerbergowi Franssonowi) w kwestii merytorycznie dość bliskiej niniejszej. Przedmiotem sprawy była wykładnia zasady *ne bis in idem* w prawie Unii. TSUE orzekł, że „Zasada *ne bis in idem* ujęta w art. 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej nie stoi na przeszkodzie stosowaniu przez państwo członkowskie kolejno sankcji podatkowej i sankcji karnej za ten sam czyn polegający na niedopełnieniu obowiązku przekazania prawidłowych informacji dotyczących podatku od wartości dodanej, pod warunkiem, że pierwsza z tych sankcji nie ma charakteru karnego, co ustalić winien sąd krajowy”. W przytoczonym fragmencie sentencji jak i w uzasadnieniu TSUE ani razu nie odwołuje się do pojęcia „represji”. Używa pojęcia „sankcja” (fr. *sanctions fiscales et pénales*, ang. *tax penalties and criminal penalties*, pol. *sankcje administracyjne, sankcje karne*) zarówno dla określenia jak i wymierzenia – za ten sam czyn – dodatkowego zobowiązania podatkowego przez urząd skarbowy jak i, następnie, kary orzeczonej przez sąd – za poważne przestępstwo skarbowe (§ 34 wyroku). Rozstrzygnięcia te są podejmowane w „celu wypełnienia nałożonego na państwa członkowskie w traktatach obowiązku skutecznego sankcjonowania działań mogących naruszać interesy finansowe Unii” (§ 28 wyroku).

A zatem, ani prawo karne skarbowe, ani prawo podatkowe nie mają, w świetle wyroku w sprawie Åklagaren, nic wspólnego z represją.

35. Właściwym pojęciem w języku polskim na oznaczenie skutków prawnych, które wiążą się z naruszeniem normy prawnej jest słowo „sankcja”. Oznacza ono „konsekwencje prawne jakie powinny być zastosowane przez organy państwowe wobec osób, których zachowanie nie było zgodne z obowiązującą normą prawną” (*Uniwersalny słownik języka polskiego, op. cit. s. 1144*). W zależności od rodzaju normy sankcjonującej możemy np. mówić o sankcji cywilnej, karnej, administracyjnej czy dyscyplinarnej. W związku z tym nie można zgodzić się z używaniem słowa „represja”, gdy w istocie chodzi o „sankcję”.

36. Reasumując, posługiwanie się pojęciem „represja” jako równoznacznym z pojęciem „sankcja” jest błędem i to z kilku powodów:

- 1) kłóci się z ich słownikowym znaczeniem,
- 2) może prowadzić do nieporozumień i do argumentacji pozornych,
- 3) błędnie określa jedną z funkcji prawa,
- 4) godzi w autorytet jaki powinno mieć prawo stanowione w Polsce.

Używanie pojęcia represja w odniesieniu do konsekwencji prawnych naruszenia norm prawnych jest uzasadnione, jeżeli przewidziana prawem sankcja jest w takim stopniu dolegliwa, że prawo staje się narzędziem terroru, a nie służy zapewnieniu ładu społecznego zgodnego z wolą większości społeczeństwa, które szanuje prawa człowieka.

Należy odrzucić tezę o represyjnym (czy poprawniej quasi-karnym) charakterze odszkodowania lub zadośćuczynienia w polskim prawie cywilnym, a także odpowiedzialności za delikty i czyny określone w innych gałęziach prawa.

37. Nie jest zatem kwestią poprawności politycznej, ale kwestią adekwatności używanych pojęć do treści danej instytucji prawa w państwie demokratycznym, prawnym, sprawiedliwym i wolnościowym. Sankcja jest istotowo czym innym niż represja.

Z tych racji złożyłem zdanie odrębne.