

Sygn. akt II Ca 769/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2019 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: sędzia SO Cezary Klepacz

Sędziowie sędzia SO Magdalena Bajor-Nadolska (spr.)

sędzia SO Teresa Strojnowska

Protokolant: starszy protokolant sądowy sądowy Agnieszka Baran

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2019 r. w Kielcach

na rozprawie

sprawy z powództwa E. S.

przeciwko Skarbowi Państwa -(...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 15 stycznia 2019 r. sygn. VIII C 1544/18

- 1. prostuje oczywistą omyłkę w zaskarżonym wyroku w ten sposób, że a) w komparycji w miejsce słowa (...) wpisuje słowo (...), b) w punkcie II (drugim) formuły sentencji w miejsce słów „(...) wpisuje słowa „(...)”**
- 2. oddala apelację,**
- 3. zasądza od E. S. na rzecz (...)w W. kwotę 1800 (tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

II Ca 769/19

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2019 roku Sąd Rejonowy w Kielcach oddalił powództwo E. S. przeciwko Skarbowi Państwa (...) o zapłatę odszkodowania oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanego koszty procesu.

Sąd Rejonowy ustalił stan faktyczny, z którego wynika, że powódka E. S. złożyła w grudniu 2015 r. po raz pierwszy w Urzędzie Gminy S. wniosek o ustalenie prawa do specjalnego zasiłku opiekuńczego w związku z opieką nad jej babcią S. P.. Przed tą datą powódka pracowała jako kasjer, a stosunek pracy rozwiązała za porozumieniem stron, żeby opiekować się niepełnosprawną, 95-cio letnią babcią Decyzją z 18.12.2015 r. Wójt Gminy S. przyznał powódce specjalny zasiłek opiekuńczy w kwocie 520 zł miesięcznie na okres od 1.12.2015 r. do 31.10.2016 r. na podstawie art.

16 a, art. 20 ust.3, art.24, art. 26 i art. 32 ust.1 d ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych. Następnie powódka ponowiła wnioski o przyznanie tego świadczenia we wrześniu 2016 r. i w lipcu 2017 r. Zostało ono przyznane decyzjami z 19.09.2016 r. na okres od 1.11.2016 r. do 31.10.2017 r. i z dnia 19.10.2017 r. na okres od 1.11.2017 r. do 31.10.2018 r. Wysokość przyznanego zasiłku wynosiła nadal po 520 zł miesięcznie.

Sąd Rejonowy ustalił powyższe okoliczności na podstawie niekwestionowanych dowodów z dokumentów.

Sąd Rejonowy wskazał również, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21.10.2014 r. sygn. K 38/13, nie został dotychczas wykonany, mimo stworzenia w 2015 r. w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej projektu ustawy w celu wykonania tego wyroku. Projekt ten zakładał uchylenie art. 16a, regulującego specjalny zasiłek opiekuńczy, pozostawienie świadczenia pielęgnacyjnego, jako przysługującego wszystkim opiekunom osób niepełnosprawnych, którzy zrezygnowali z zatrudnienia lub go nie podjęli w celu sprawowania opieki, wprowadzenie kryterium dochodowego, zróżnicowanie co do wysokości tego świadczenia poprzez korzystniejsze potraktowanie opiekunów osób niepełnosprawnych do ukończenia 18 roku życia (lub do ukończenia 25 roku życia, jeżeli podopieczny się uczy). Trwają prace międzyresortowych (...) oraz do spraw (...)

Sąd Rejonowy uznał powództwo za niezasadne. Jako podstawę prawną orzeczenia wskazał art. 417<sup>1</sup>§1 i §4 k.c. stanowiący regulację szczególną w stosunku do art. 417 k.c., przewidującego odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej. Zgodnie z art. 417<sup>1</sup>§4 k.c. jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa, niezgodność z prawem niewydania tego aktu stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody. Sąd Rejonowy podniósł, że powódka pobiera specjalny zasiłek opiekuńczy przewidziany w art. 16 a ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych. Przysługuje on osobom, na których zgodnie z przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ciąży obowiązek alimentacyjny, a także małżonkom, jeżeli nie podejmują zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej - w celu sprawowania stałej opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniem: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współdziałania na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji. Prawo do tego zasiłku jest uzależnione od kryterium dochodowego, określonego w art. 16 a ust.2. Przepis art. 16 a obowiązuje od 1.01.2013 r. i został dodany do ustawy o świadczeniach rodzinnych ustawą z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1548), która zmieniła również od 1.01.2013 r. brzmienie art. 17, dotyczącego świadczenia pielęgnacyjnego, poprzez dodanie ust.1 b. Przepis ten ograniczył krąg osób uprawnionych do świadczenia pielęgnacyjnego, poprzez wprowadzenie tzw. kryterium wieku. Stanowi on bowiem, że świadczenie pielęgnacyjne przysługuje, jeżeli niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała nie później niż do ukończenia 18. roku życia lub w trakcie nauki w szkole lub w szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25. roku życia. Obecne przepisy przewidują dla osób sprawujących opiekę nad najbliższymi osobami niepełnosprawnymi, które w związku z koniecznością opieki nie podejmują zatrudnienia lub rezygnują z zatrudnienia dwa rodzaje świadczeń przewidzianych w ustawie o świadczeniach rodzinnych: 1) specjalny zasiłek opiekuńczy (art. 16a ustawy o świadczeniach rodzinnych) w stałej wysokości 520 zł miesięcznie, którego przyznanie uzależnione jest od kryterium dochodowego i przysługujący opiekunom niepełnosprawnych, których niepełnosprawność powstała po ukończeniu 18. roku życia lub po ukończeniu nauki w szkole lub w szkole wyższej, jednak nie wcześniej niż po ukończeniu 25. roku życia, 2) świadczenie pielęgnacyjne (art. 17 ustawy o świadczeniach rodzinnych) w wysokości obecnie ponad 1400 zł miesięcznie, podlegające corocznej waloryzacji, którego przyznanie nie jest uzależnione od kryterium dochodowego, ale przysługujące tylko opiekunom takich niepełnosprawnych, których niepełnosprawność powstała przed ukończeniem 18. roku życia lub w trakcie nauki w szkole lub w szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25. roku życia

Przepisy obowiązujące do 1.01.2013 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw, przewidywały dla wszystkich osób sprawujących

opiekę nad najbliższymi osobami niepełnosprawnymi i z tego powodu niepracujących, świadczenie pielęgnacyjne, a jego przyznanie nie było uzależnione ani od kryterium dochodowego ani od kryterium wieku. Krąg osób, którym przysługiwało świadczenie pielęgnacyjne w poprzednim stanie prawnym był szerszy od kręgu osób spełniających przesłanki nabycia świadczenia pielęgnacyjnego lub specjalnego zasiłku opiekuńczego w takim kształcie jaki przewidywała ustawa zmieniająca.

Sąd Rejonowy podniósł następnie, że w wyroku z 5 grudnia 2013 r. o sygn. K 27/13, na który również powołuje się powódka, Trybunał Konstytucyjny uznał, że przepisy ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw, określające termin wygaśnięcia prawa do świadczenia pielęgnacyjnego przysługującego zgodnie z zasadami sprzed nowelizacji, są niezgodne z art. 2 Konstytucji. Trybunał odniósł się tylko do przepisów intertemporalnych i nie wypowiedział się na temat nowych kryteriów przyznawania świadczeń. Uznał, że doszło do naruszenia praw słusznie nabytych oraz zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa w odniesieniu do tej grupy osób, które pobierały świadczenie pielęgnacyjne na podstawie ustawy o świadczeniach rodzinnych, w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy zmieniającej z 2012 r., a jednocześnie nie spełniły nowych przesłanek nabycia świadczenia pielęgnacyjnego lub specjalnego zasiłku opiekuńczego. Powódka jednak nie pobierała świadczenia pielęgnacyjnego na podstawie ustawy o świadczeniach rodzinnych, w brzmieniu obowiązującym przed 1.01.2013 r. Po raz pierwszy złożyła wniosek o przyznanie zasiłku w trybie ustawy o świadczeniach rodzinnych w grudniu 2015 r. Przepisy art. 11 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw w ogóle do niej się nie odnoszą, gdyż nigdy nie kształtowały jej sytuacji prawnej. Powódka nie należy zatem do kręgu osób poszkodowanych wydaniem tych przepisów.

Odnosnie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r. w sprawie K 38/13, Sąd Rejonowy wskazał, że poddano w nim ocenie zgodność z Konstytucją art. 16a ust. 2 i art. 17 ust.1 b ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że pierwszy z wymienionych przepisów jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 69 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zaakceptował jako konstytucyjne zastosowanie kryterium dochodowego przy ubieganiu się o zasiłek opiekuńczy. Zatem przepis art. 16 a ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, w oparciu o który powódka otrzymała specjalny zasiłek opiekuńczy, jako, że nie jest niezgodny z Konstytucją, wyklucza odpowiedzialność Skarbu Państwa z art. 417<sup>1</sup>§1 k.c. Z kolei art. 17 ust. 1b ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych w zakresie, w jakim przepis ten różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności, został oceniony jako niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku wskazał, że grupę podmiotów podobnych tworzą osoby zobowiązane alimentacyjnie, jeżeli nie podejmują lub rezygnują z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w celu sprawowania opieki nad najbliższą osobą niepełnosprawną. Jednakże dopuszczalne jest w obrębie tej grupy odmienne traktowanie osób sprawujących opiekę nad niepełnosprawnymi dziećmi, z uwagi na szczególną konstytucyjną ochronę dzieci i rodziny. Trybunał Konstytucyjny zaakceptował zatem co do zasady posługiwanie się przez ustawodawcę kryterium wieku w tym celu, by w grupie opiekunów osób niepełnosprawnych wyróżnić opiekunów niepełnosprawnych dzieci i dla tej kategorii opiekunów ukształtować świadczenia odmiennie niż dla pozostałych opiekunów osób niepełnosprawnych. Równocześnie zwrócił uwagę na skutki zastosowania tego kryterium, które prowadzą one do tego, że o świadczenie pielęgnacyjne można ubiegać się w odniesieniu do dorosłej osoby niepełnosprawnej - niezależnie od jej wieku - jedynie pod warunkiem, że niepełnosprawność tej osoby powstała w okresach wskazanych w art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych. Dochodzi zatem do odmiennego ukształtowania sytuacji prawnej opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych w sposób nieuzasadniony z punktu widzenia zasady równości wobec prawa. O ile odmienne traktowanie przez ustawodawcę opiekunów niepełnosprawnych dzieci znajduje konstytucyjne uzasadnienie, to brak jest takiego uzasadnienia dla zróżnicowania podmiotów należących do tej samej kategorii opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że istotnym kryterium przyznania świadczeń powinna być w każdym wypadku ocena faktycznej sytuacji finansowej ich potencjalnych beneficjentów. Potwierdził słuszność założenia, że okres życia, w którym pojawia się

niepełnosprawność, może mieć związek z oceną posiadania przez daną osobę majątku pozwalającego na samodzielne zapewnienie sobie godziwej egzystencji.

Sąd Rejonowy zwrócił też uwagę na fakt, iż Trybunał Konstytucyjny wskazał, że ustawodawca powinien precyzyjnie określić racjonalne przesłanki, od których uzależni zróżnicowany poziom świadczenia dla opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych. Za punkt wyjścia musi jednak przyjąć jednakowe traktowanie takich opiekunów, niezależnie od istniejącego już w ustawie preferencyjnego traktowania opiekunów niepełnosprawnych dzieci. Trybunał zalecił podjęcie działań ustawodawczych, które doprowadzą do przywrócenia równego traktowania opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych. Trybunał nie przesądził, jaki model ustalenia świadczeń dla tych opiekunów należy przyjąć, pozostawiając ustawodawcy pewien margines swobody z zastrzeżeniem konieczności uwzględnienia z jednej strony możliwości finansowania świadczeń z budżetu państwa, a z drugiej uszanowania poprawnie nabytych praw osób, które korzystają obecnie ze świadczeń w zaufaniu do państwa. Wskazał też wyraźnie, że skutkiem wejścia w życie niniejszego wyroku nie jest ani uchylenie art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych, ani uchylenie decyzji przyznających świadczenia, ani wykreowanie "prawa" do żądania świadczenia dla opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych, jeżeli niepełnosprawność podopiecznych nie powstała w okresie dzieciństwa.

Zdaniem Sądu Rejonowego przytoczony wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 38/13 nie może stanowić źródła odpowiedzialności Skarbu Państwa w oparciu o art. 417<sup>1</sup>§4 k.c. Przepis ten przewiduje, że odpowiedzialność za tzw. „zaniechanie legislacyjne” zachodzi gdy obowiązek wydania aktu normatywnego przewiduje przepis prawa, a niezgodność z prawem niewydania tego aktu stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody. W niniejszej sprawie taki obowiązek miałby wynikać z wyroku Trybunału Konstytucyjnego. W doktrynie wskazuje się jednak, że nie jest równoznaczny z „zaniechaniem legislacyjnym” stan rzeczy powodujący wydanie przez Trybunał Konstytucyjny postanowienia sygnalizacyjnego, wskazującego na celowość podjęcia pewnych działań prawodawczych w celu usunięcia stwierdzonych uchybień i luk. Ponadto obowiązek wydania aktu normatywnego istnieje tylko wówczas gdy minimalna treść przyszłej regulacji określona jest precyzyjnie, a zarazem podany jest termin dla jej wydania. Sąd Rejonowy przytoczył pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym warunkiem odpowiedzialności za zaniechanie normatywne jest stwierdzenie, że wynikający z przepisu prawa obowiązek wydania aktu normatywnego został wyrażony w sposób jednoznaczny i konkretny. Odmienne ujęcie tego zagadnienia mogłoby doprowadzić do niedopuszczalnej ingerencji władzy sądowniczej w sferę uprawnień zastrzeżonych dla władzy ustawodawczej. Granice zastosowania art. 417<sup>1</sup> §4 k.c. wyznacza zasada trójpodziału władzy.

W konsekwencji Sąd Rejonowy stwierdził, że treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 38/13 nie pozwala na przyjęcie, że doszło do bezprawnego zaniechania wydania aktu normatywnego w rozumieniu art. 417<sup>1</sup>§4 k.c. Nie ulega wprawdzie wątpliwości, że wyrok ten wymaga wykonania, w celu usunięcia stwierdzonej w nim niekonstytucyjności zakwestionowanego przepisu oraz, że do chwili obecnej wyrok ten nie został wykonany, jednak nie sposób na podstawie tego wyroku określić jednoznacznie minimalny zakres powinienego działania ustawodawcy. Trybunał Konstytucyjny nie przesądził jakie kryteria powinny decydować o przyznaniu świadczenia, jaka powinna być wysokość tego świadczenia. Nie wskazał w szczególności, że ma to być takie samo świadczenie jakie otrzymują opiekunowie niepełnosprawnych dzieci. Obowiązek wydania aktu normatywnego wynikający z wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 38/13 nie został wyrażony na tyle jednoznacznie i konkretnie, by jego nie wykonanie rodziło odpowiedzialność Skarbu Państwa wobec powódki. Z tych przyczyn Sąd Rejonowy powództwo oddalił.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Od tego wyroku powódka wywiodła apelację. Zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła: naruszenie prawa materialnego - art. 417<sup>1</sup>§4 k.c. przez jego niezastosowanie i błędne uznanie, że treść orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K38/13 z 21 października 2014 roku z uwagi na brak jednoznacznego i konkretnego minimalnego zakresu powinienego działania ustawodawcy, nie pozwala na przyjęcie, iż doszło do bezprawnego zaniechania wydania aktu normatywnego w rozumieniu art. 417<sup>1</sup>§4 k.c. oraz naruszenie prawa materialnego – art. 417<sup>1</sup>§4 k.c. poprzez błędne niezastosowanie

tego przepisu polegające na uznaniu, że pozwany Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za zaniechanie legislacyjne dotyczące treści art. 17 ust.1b ustawy o świadczeniach rodzinnych w zakresie w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności.

Apelująca wniosła o zmianę wyroku i zasądzenie na jej rzecz odszkodowania w wysokości 28 328 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 9 lipca 2018 roku od kwoty 27 371 złotych i od dnia doręczenia odpisu pozwu pozwanemu od kwoty 957 złotych oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Pozwany Skarb Państwa - (...) reprezentowany przez (...) wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja powódki nie zasługuje na uwzględnienie.

Postawę rozstrzygnięcia żądania powódki zasądzenia na jej rzecz odszkodowania od Skarbu Państwa, stanowi przepis art. 417<sup>1</sup>§4 k.c. zgodnie z którym Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę jeżeli została ona wyrządzona przez niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa, niezgodność z prawem niewydania tego aktu stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody. Przepis ten dotyczy zatem odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną zaniechaniem legislacyjnym, będącym szczególną postacią tzw. bezprawia normatywnego. Odpowiedzialność Skarbu Państwa powstaje gdy zostaną spełnione przesłanki w postaci bezprawnego zaniechania wydania aktu normatywnego, szkody oraz normalnego związku przyczynowego między bezprawnym zachowaniem a szkodą. Aby można było przyjąć istnienie bezprawnego zaniechania musi zostać stwierdzony konkretny ustawowy obowiązek wydania aktu normatywnego. Z treści cytowanego przepisu wynika, że wydanie aktu normatywnego musi nakazywać przepis prawa. Nie ulega wątpliwości, że dotyczy to przepisów konstytucyjnych i ustawowych ale obowiązek wydania aktu normatywnego może powstać też w wyniku wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność przepisu, w sytuacji gdy zostaje stwierdzone, że przywrócenie konstytucyjności przepisu wymaga interwencji ustawodawcy. Zgodnie z art. 190 Konstytucji RP orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są ostateczne, mają moc powszechnie obowiązującą i podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie urzędowym. W sytuacji zatem, gdy zostanie stwierdzona konieczność interwencji ustawodawcy, można mówić o zaniechaniu legislacyjnym w razie bierności ustawodawcy. Jednakże z uwagi na podlegający osądowi Trybunału Konstytucyjnego zakwestionowany przepis prawa i wskazane w wyroku jego skutki, nie zawsze zaktualizuje się odpowiedzialność Skarbu Państwa za zaniechanie legislacyjne.

Rację ma Sąd Rejonowy, wskazując na konieczność badania czy istniał obowiązek wydania aktu normatywnego. Równocześnie Sąd Rejonowy przykładowo powołał się na postanowienia sygnalizacyjne, które nie dają podstawy do uznania, że doszło do zaniechania legislacyjnego. Istotnie tak jest w przypadku tych postanowień, które Trybunał Konstytucyjny wydaje na podstawie art. 35 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, przewidującym sygnalizowanie organom stanowiącym prawo, istnienia uchybień i luk w prawie, które wymagają usunięcia. W takich przypadkach Trybunał jedynie wskazuje na celowość podjęcia pewnych działań. Inna jednak sytuacja zachodzi w przypadku stwierdzenia w wyroku Trybunału Konstytucyjnego niekonstytucyjności przepisu i powinności działania ustawodawcy.

Powódka opiera swoje roszczenie wobec Skarbu Państwa, na twierdzeniu, że poniosła szkodę na skutek niewydania aktu normatywnego, którego obowiązek wydania wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego K 38/13 z dnia 21 października 2014 roku. Twierdzi, że poniosła z tego powodu szkodę wyrażającą się różnicą między wysokością świadczenia pielęgnacyjnego, którego niezgodnie z Konstytucją nie może uzyskać, a wysokością zasiłku opiekuńczego, który pobiera, we wskazanym w pozwie okresie czasu. Przypomnieć należy, że w powołanym wyroku Trybunał uznał, że przepis art. 16a ust. 2 ustawy z 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2013r. poz.1456,1623,1650 oraz z 2014r. poz. 559 i 567) jest zgodny z art. 2, art. 32 ust.1 i art. 69 Konstytucji RP, natomiast co

do art. 17 ust. 1b tej ustawy w zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności, Trybunał uznał, że jest on niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Nie ulega wątpliwości, że powódka należy do grupy osób sprawujących opiekę na dorosłą osobą niepełnosprawną, której na skutek niekonstytucyjnego przepisu nie przysługuje uprawnienie do wskazanego w tym przepisie zasiłku pielęgnacyjnego, z uwagi na moment powstania niepełnosprawności osoby podlegającej jej opiece. Trybunał Konstytucyjny w omawianym wyroku wskazał w sposób jednoznaczny na brak konstytucyjnego uzasadnienia różnicowania praw podmiotów należących do tej samej kategorii, czyli opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych, choćby w zakresie wysokości przysługujących im świadczeń opiekuńczych. Również wskazał, że ...”poprawienie stanu prawnego w tym zakresie należy wyłącznie do ustawodawcy, który z uwagi na skutki społeczne rozstrzygnięć podejmowanych w badanej materii, powinien tego dokonać bez zbędnej zwłoki”.... Od wydania tego wyroku do chwili obecnej mija 5 lat, a zakwestionowany stan prawny nie został poprawiony. Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca nie uczynił zadość zaleceniu działania bez zbędnej zwłoki. Jednakże mimo tej bezczynności ustawodawcy, Skarb Państwa nie ponosi, w rozpoznawanym przypadku, odpowiedzialności na podstawie art. 417<sup>1</sup>§4 k.c. Słusznie Sąd Rejonowy, odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, wskazał, iż warunkiem odpowiedzialności Skarbu Państwa za zaniechanie normatywne, jest stwierdzenie, że wynikający z przepisu prawa obowiązek wydania aktu normatywnego został wyrażony w sposób jednoznaczny i konkretny. Ponadto, przyjmuje się zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie, że przepis prawa przewidujący obowiązek wydania aktu normatywnego musi określać treść tego aktu w sposób umożliwiający ustalenie istnienia oraz zakresu szkody wynikającej z zaniechania, co oznacza, że treść niewydanego aktu prawnego powinna być możliwa do zrekonstruowania bez wkraczania w kompetencje legislacyjne organów państwowych. Sąd nie może bowiem konstruować hipotez co do ewentualnej treści niewydanego aktu normatywnego. Prowadziłoby to do niedopuszczalnej ingerencji władzy sądowniczej w sferę uprawnień zastrzeżonych dla władzy ustawodawczej (por. wyrok SN z 6.09.2012r. ICSK 59/12, wyrok SN z 4.08.2006r. IIICSK 138/05, OSNC 2007/4/63).

W omawianym wyroku Trybunału Konstytucyjnego K 38/13, Trybunał wskazał, że opiekunowie dorosłych osób niepełnosprawnych muszą być traktowani jak podmioty należące do tej samej klasy. Trybunał nie podważył założenia, że okres życia kiedy powstała niepełnosprawność może mieć związek z oceną stanu majątkowego danej osoby, pozwalającego na samodzielne zapewnienie sobie egzystencji, jednak zaznaczył, że dotychczasowy sposób stosowania przez ustawodawcę tego kryterium doprowadził do arbitralnego zróżnicowania w obrębie tej samej grupy podmiotów podobnych. Trybunał podkreślił nadto, że wykonanie wyroku wymaga podjęcia działań ustawodawcy, które doprowadzą do równego traktowania opiekunów dorosłych. Z tego sformułowania nie można wyprowadzić jednak wniosku o jednakowych, w aspekcie finansowym, uprawnieniach tych osób, jak to czyni powódka. Trybunał wskazał jedynie na potrzebę precyzyjnego określenia racjonalnych przesłanek, od których zależeć będzie zróżnicowanie poziomu świadczenia dla opiekunów dorosłych niepełnosprawnych. Nie przesądził jaki należy przyjąć model ustalenia świadczeń dla tych opiekunów. Zwrócił uwagę na potrzebę uwzględnienia możliwości finansowania świadczeń z budżetu państwa oraz uszanowania nabytych praw osób, które już korzystają ze świadczeń w zaufaniu do państwa. Wobec takiego wywodu zawartego w uzasadnieniu wyroku, stwierdzić należy, że nie jest w przedmiotowym przypadku możliwe zrekonstruowanie treści niewydanego aktu prawnego. Pozostawienie pewnego marginesu swobody ustawodawcy, nie pozwala na jednoznaczne określenie treści tego aktu. Powódka nie może domagać się od sądu konstruowania normy hipotetycznej. Sąd nie może zastępować ustawodawcy, a ustalenie hipotetycznej treści aktu prawnego uprawniałoby do postawienia mu zarzutu wadliwości. Zwrócić też należy uwagę na fakt, że w sprawach dotyczących świadczeń z ubezpieczenia społecznego, Trybunał Konstytucyjny zawsze odwoływał się do stanu finansów publicznych państwa oraz poziomu zamożności społeczeństwa, wskazując z jednej strony na powinność państwa zabezpieczenia - poprzez odpowiednie działania - środków finansowych niezbędnych do realizacji praw socjalnych przy uwzględnieniu jednak sytuacji gospodarczej i warunków ekonomicznych (por. wyrok TK z 6.02.2002r. SK 11/01, wyrok TK z 7.09.2004r. SK 30/03). Podobnie wypowiedział się również w omawianym wyroku K 38/13, odwołując się do potrzeby uwzględnienia możliwości finansowania świadczeń z budżetu państwa. Tym bardziej zatem niemożliwe byłoby czynienie przez sąd założeń co do owej treści niewydanego aktu normatywnego. Sąd niewątpliwie musiałby wkroczyć w kompetencje ustawodawcy co jest niedopuszczalne. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości szkody poniesionej przez powódkę na skutek niewydania aktu normatywnego. Nie

można więc zgodzić się z zarzutem apelacji, że z wyroku K 38/13 wynika minimalny zakres powinienego działania. Powyższe rozważania przemawiają także za uznaniem niezasadności zarzutu drugiej apelacji, gdyż jak wykazano, okoliczności sprawy nie pozwalają na przyjęcie w przedmiotowej sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa za zaniechanie legislacyjne.

Przypomnieć też należy, że w omawianym wyroku Trybunał wskazał też na skutki wyroku, które nie prowadzą do uchylecia art. 17 ust.1b ustawy o świadczeniach rodzinnych, ani decyzji przyznających te świadczenia ani też nie prowadzą do wykreowania prawa do żądania świadczenia dla opiekunów dorosłych osób niepełnosprawnych, jeżeli niepełnosprawność nie powstała w dzieciństwie. Trybunał orzekł o niekonstytucyjności części normy art. 17 ust. 1 b ustawy o świadczeniach rodzinnych i - jak wskazał - poprawienie stanu w tym zakresie należy wyłącznie do ustawodawcy.

Przytaczane przez powódkę w apelacji orzecznictwo sądów administracyjnych nie może stanowić argumentu za uznaniem zasadności jej powództwa opartego na przepisie

art. 417<sup>1</sup> §4 k.c. Orzeczenia te dotyczyły sytuacji osób, którym na podstawie niekonstytucyjnych przepisów odebrano wcześniej przysługujące świadczenie pielęgnacyjne. Zgodnie z ukształtowaną linią orzeczniczą sądów administracyjnych osoby te mają prawo ubiegać się o świadczenia pielęgnacyjne, a art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. b ustawy o świadczeniach rodzinnych nie może stanowić podstawy odmowy przyznania tego świadczenia. Jak już ustalił to Sąd Rejonowy, powódka nie należy do osób, które utraciły prawo do korzystniejszego świadczenia pielęgnacyjnego skoro nigdy tego prawa nie nabyła. Ponadto powódka nie występowała o przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego w drodze decyzji administracyjnej. Z orzeczenia wydanego przez NSA w dniu 5.10.2018r. w sprawie I OSK 2763/17, wynika, że opiekun dorosłej osoby niepełnosprawnej ma prawo do domagania się świadczenia pielęgnacyjnego w miejsce specjalnego zasiłku opiekuńczego. O tym decyduje jednak organ administracji w drodze decyzji, rozpoznając indywidualną sprawę danego podmiotu. Natomiast w przypadku roszczenia odszkodowawczego opartego na treści art. 417<sup>1</sup>§4 k.c. konieczne jest ustalenie rozmiaru szkody powstałej na skutek zaniechania legislacyjnego, do czego niezbędne jest ustalenie powinna treści aktu normatywnego, której ustalenie – o czym była wyżej mowa - w przedmiotowym przypadku nie jest możliwe.

Mając na uwadze przytoczone okoliczności Sąd Okręgowy oddalił apelację powódki na podstawie art. 385 k.p.c.

Wyrok Sądu Rejonowego podlegał sprostowaniu na podstawie art. 350§3 k.p.c. w zakresie oznaczenia statio fisci Skarbu Państwa, którym niewątpliwie nie jest (...).

Sprostowania wymagało także rozstrzygnięcie o kosztach procesu, które Sąd Rejonowy zasądził na rzecz Skarbu Państwa- (...)zamiast na rzecz (...). Kwestię kosztów procesu w sprawie, w której (...) wykonuje zastępstwo Skarbu Państwa regulują przepisy art.32 ust.2 i 3 ustawy z 15.12.2016r. o (...). Wynika z nich, że podmiot reprezentujący Skarb Państwa nie ponosi kosztów zastępstwa wykonywanego przez (...) (ust.2), a zasądzone na rzecz Skarbu Państwa koszty zastępstwa przysługują Skarbowi Państwa (...) i są one egzekwowane na podstawie tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności wydaną na rzecz Skarbu Państwa (...) w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach (ust.3). Z tego wynika, że w przypadku zasądzenia kosztów, w sposób jak to uczynił Sąd Rejonowy w przedmiotowej sprawie, (...) wyegzekwowałyby koszty zastępstwa po uzyskaniu klauzuli wykonalności w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach, zgodnie z treścią cytowanego przepisu. Jednak przyjmuje się w doktrynie jak i judykaturze, że w sprawie, w której zastępstwo Skarbu Państwa wykonuje(...) koszty zastępstwa podlegają zasądzeniu na rzecz Skarbu Państwa- (...)a nie na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez podmiot, którego dotyczy przedmiot sprawy.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie powołanego już przepisu art. art.32 ust.2 i 3 ustawy z 15.12.2016r. o (...) oraz art.98§1 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. i § 10 ust.1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie ( Dz.U. 2015. 1800 ze zm.)

SSO Magdalena Bajor-Nadolska SSO Cezary Klepacz SSO Teresa Strojnowska