



**ORZECZNICTWO
SĄDÓW
APELACJI BIAŁOSTOCKIEJ**

1/2012

kwartalnik

Redaguje Kolegium w składzie:

Przewodnicząca: Magdalena Pankowiec

Członkowie:

- *Małgorzata Dołęgowska*
- *Hanna Rosiak Dąbrowska*
- *Alina Kamińska*
- *Alicja Sołowińska*
- *Tomasz Kajewski.*

SPIS TREŚCI:

1. Orzecznictwo w sprawach cywilnych	3-35
2. Orzecznictwo w sprawach karnych	37-68
3. Orzecznictwo w sprawach zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych	69-96

ISSN 1234-1525

Wydawca: SĄD APELACYJNY w Białymstoku

Skład: BAUHAUS s.c., 15-182 Białystok, ul. 27 Lipca 62, tel. 085 868-47-64

Druk: PPUH BOOK HOUSE s.c., 15-182 Białystok, ul. 27 Lipca 62, tel. 085 653-86-62

Nakład: 250 egz.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 9 lutego 2012 r. Sygn. akt I AGa 717/11

Powód będący adwokatem jest osobą publiczną. Musi zatem liczyć się z tym, że jego praca zostanie poddana ocenie, niekiedy radykalnej, oraz wykazać większy stopień tolerancji i odporności wobec niepoehlebnych opinii, a nawet brutalnych ataków.

Przewodniczący: SSA Janusz Leszek Dubij (spr.)
Sędziowie: SA Małgorzata Dołęgowska
SO Marek Szymanowski del.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 9 lutego 2012 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Włodzimierza K. przeciwko Łukaszowi K. o ochronę dóbr osobistych na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 12 września 2011 r. sygn. akt I C 285/11 oddala apelację.

UZASADNIENIE

Powód wystąpił przeciwko Łukaszowi K. o ochronę dóbr osobistych, żądając zobowiązania pozwanego do usunięcia pomawiającej go opinii umieszczonej przez użytkownika posługującego się Nickiem „kika” oraz wszystkich innych opinii zamieszczonych na należących do pozwanego domenach www.znanyprawnik.eu i www.znanyprawnik.com, a nadto zobowiązanie pozwanego do niezamieszczania w jakiegokolwiek formie i treści na wszystkich posiadanych obecnie i w przyszłości domenach jakichkolwiek wpisów, opinii etc., dotyczących powoda, bądź wykonywanego przez niego zawodu, bądź prowadzonej przez niego Kancelarii Adwokackiej, w tym również przez wszystkie współpracujące lub mogące współpracować w przyszłości z pozwanym osoby. Wniósł też o zobowiązanie pozwanego do opublikowania na łamach Gazety Codziennej F. oraz na łamach gazety R., w szczególności ukazujących się w województwie dolnośląskim (...) stosownego oświadczenia. (...)

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 12 września 2011 r. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ten ustalił, że pozwany Łukasz K. jest właścicielem domen www.znanyprawnik.eu i www.znanyprawnik.com. Serwer, na którym znajdują się w/w do-

meny, należy do spółki G. W bazie strony internetowej www.znanyprawnik.eu znajduje się opis 646 prawników, którym wystawiono 164 opinie. Zgodnie z regulaminem strony opinie wyrażone w serwisie są własnością ich autorów. Właściciele serwisu nie ponoszą za nie odpowiedzialności. Przewidziany jest także system ocen prawników: najlepszy, bardzo dobry, polecam, brak oceny, odradzam, bardzo słaby, najgorszy.

Na domenie www.znanyprawnik.eu oceniony został również Włodzimierz K., adwokat z L. W dniu 25 stycznia 2011 r. użytkownik posługujący się Nickiem „kika” ocenił Włodzimierza K. jako bardzo słabego. W komentarzu pokreślił, iż odradza tego adwokata, gdyż kompletnie nie zna się na tym co robi, jest niepoukładany i niekompetentny. Oprócz tej opinii także inni użytkownicy ocenili adwokata Włodzimierza K. (5 opinii), w których określili go jako najlepszego, zachwalając jednocześnie jego usługi (wydruk ze strony www.znanyprawnik.eu z dnia 26 kwietnia 2011 r. k. 6).

W dniu 1 lutego 2011 r. Włodzimierz K. zwrócił się do właściciela domeny www.znanyprawnik.eu o udostępnienie danych osobowych osoby posługującej się Nickiem „kika” oraz o usunięcie wpisu umieszczonego przez tego użytkownika.

Sąd I instancji mając na względzie definicję dóbr osobistych zawartą w art. 23 kc oraz komentarzu do art. 23 kc jak też treść art. 30 Konstytucji RP i art. 216 kc w związku z art. 212 kk ustalił, że na domenie internetowej należącej do pozwanego www.znanyprawnik.eu pojawiła się opinia dotycząca osoby powoda, niezbyt mu przychylna. Użytkownik o Nicku „kika” opisał adwokata Włodzimierza K. w ten sposób: „Odradzam tego adwokata. Kompletnie nie zna się na tym co robi. Niepoukładany i niekompetentny”.

Pozwany mimo wezwania go przez powoda nie usunął powyższej opinii.

Sąd uznał jednakże, że opinia wyrażona przez użytkownika portalu nie nosi cech bezprawności.

W pierwszej kolejności podkreślił, że dla oceny obrazy godności decydujące znaczenie ma nie subiektywny odbiór tych określeń przez samego powoda, lecz odbiór obiektywny, uwzględniający kontekst, w jakim określenia te zostały użyte. Ten kontekst zaś musi uwzględniać fakt, że powód jest adwokatem, a zatem postacią znaną i rozpoznawalną. Dlatego powoda należy uznać za osobę publiczną. Stwierdzenie to ma doniosłe znaczenie dla przeprowadzenia oceny, czy doszło do naruszenia jego dóbr osobistych.

W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że wobec osób publicznych przy ocenie ewentualnych naruszeń dóbr osobistych należy stosować inną miarę aniżeli wobec osób prywatnych, granice dopuszczalnej krytyki w stosunku do tych osób oraz ich działalności są szersze, aniżeli wobec osób nieprowadzących takiej działalności (por. wyrok SN z 26.02.2002 r., I CKN 413/01, OSNC 2003/2/24), ich odporność na krytykę jest i musi być podwyższona. Owo zróżnicowanie zakresu ochrony dóbr osobistych w stosunku do osób pełniących rolę publiczną stanowi również jedną z podstawowych zasad w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tytułem przykładu wskazać należy, że w sprawie *Lingens przeciwko Austrii* (orzeczenie z 8.07.1986 r.) Trybunał jednoznacznie wskazał, że granice dopuszczalnej krytyki w stosunku do osób prowadzących działalność publiczną są szersze. Osoby podejmujące taką działalność w sposób nieunikniony a zarazem świadomy i dobrowolny wystawiają się na kontrolę i reakcję ze strony opinii publicznej. Jednocześnie muszą wykazać większy stopień tolerancji nawet wobec brutalnych ataków skierowanych przeciwko nim. Tego wymaga prawo do otwartej i nieskrępowanej debaty. To niewątpliwie dotyczy osób zajmujących stanowiska publiczne, także prawników.

O udzieleniu ochrony prawnej żądaniu powoda powinna zatem w znacznej mierze decydować analiza uwzględniająca również społeczny odbiór spornych sformułowań, dokonany według kryteriów właściwych dla uczestników dyskursu publicznego. Konieczne jest przy tym zachowanie należytych proporcji i umiaru. Dobra osobiste są czymś szczególnie cennym, należy dążyć do zapewnienia ich ochrony w każdym przypadku, w którym odniesiony w nich uszczerbek znajduje potwierdzenie nie tylko w odczuciu samego zainteresowanego, ale i w obiektywizowanej ocenie zewnętrznej. Ustalanie dla konkretnego przypadku modelu obiektywnego musi zostać zrelatywizowane do poziomu wykształcenia, kultury i sposobu bycia pokrzywdzonego oraz sprawcy naruszenia. W konsekwencji stwierdzić trzeba, że wypowiedzi, które legły u podstaw roszczenia powoda, nie przekroczyły miary właściwej dla tego typu dyskursu publicznego. Użytkownik domeny internetowej www.znanyprawnik.eu ocenił jedynie pracę powoda. Opisał swoje wrażenia ze współpracy i całość skomentował. Nie używał przy tym słów obraźliwych czy też wulgarnych. Użyte zwroty nie odnoszą się do faktów, lecz oceniają działalność powoda, zatem nie można ich rozpatrywać w kategorii prawdy i fałszu. (...)

Sąd ustalił dalej, że pozwany jest właścicielem strony internetowej znany prawnik.eu. Świadczy on usługi w firmie elektronicznej. Do jego działalności zastosowanie ma ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U.02.144.1204 ze zm.). Zgodnie z art. 14 w/w ustawy nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych. Pozwany ma więc obowiązek sprawdzania, czy zamieszczone komentarze nie są bezprawne, a w razie zawiadomienia go o bezprawności komentarzy – ma obowiązek usunięcia tych, które bez wątpliwości są bezprawne lub tych, co do których osoba żądająca usunięcia taką bezprawność wykazała. W niniejszej sprawie wystawiony komentarz nie jest bezprawny.

Zdaniem Sądu kwestionowane przez powoda wypowiedzi nie naruszały jego dóbr osobistych. Powód będący adwokatem jest osobą publiczną. Jako osoba publiczna, musi się liczyć z tym, że jego praca zostanie poddana ocenie, niekiedy radykalnej oraz wykazać większy stopień tolerancji i odporności wobec niepochlebnych opinii, a nawet brutalnych ataków. Granice dopuszczalnej krytyki są bowiem szersze, aniżeli w przypadku osób, których nie można uznać za publiczne.

Dlatego też powództwo jako bezzasadne na zasadzie art. 23 k.c. podlegało oddaleniu. (...)

O kosztach orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c. w zw. z art. z § 11 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2002 r. Nr 163 poz. 1348 ze zm.) w zw. z art. 113 ust 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył powód. (...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Ustalenia Sądu I instancji co do braku bezprawności w postępowaniu pozwanego są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Na wstępie należy ustalić status pozwanego. Sąd I instancji ustalił, że pozwany Łukasz K. jest właścicielem domen www.znanyprawnik.eu i www.znanypraw-

nik.com. Serwer, na którym znajdują się powyższe domeny, należy do spółki G. Pozwany, jako właściciel wyżej wymienionych domen, świadczy usługi w formie elektronicznej. Zgodnie z art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 18 lipca 2002 o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144 poz.1204) jest on usługodawcą, prowadzącym chociażby ubocznie działalność zarobkową lub zawodową. Świadczy usługi drogą elektroniczną i ewentualnie ponosi odpowiedzialność za przekazywanie i udostępnianie danych zwartych na domenach, których jest właścicielem, stosownie do art. 14 wyżej powołanej ustawy.

Ustalenie to Sąd Apelacyjny w pełni podziela. Skarżący podnosi wprawdzie w apelacji (pkt 3 i 4), że pozwany nie jest usługodawcą i nie ma do niego zastosowania ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, wskazując, że na stronach internetowych należących do pozwanego brak jest danych osobowych, czy nazwiska pozwanego, ani nie wynika, że z udostępnionych informacji prowadzi on chociażby ubocznie działalność gospodarczą. Zarzuty powyższe nie mogą odnieść oczekiwanego przez skarżącego skutku. Skoro pozwany jest właścicielem powyższych domen, to w tym zakresie prowadzi działalność zawodową – świadczy określone usługi. W tym zakresie apelacja powoda jest niezasadna. Zgodzić się natomiast ze skarżącym należy, że na pozwanym ciąży obowiązek sprawdzania przekazywanych i przechowywanych na domenach informacji i usuwania ich, jeśli mają charakter bezprawny. W konsekwencji, w przypadku odmowy ich usunięcia, ponosi odpowiedzialność na zasadach określonych w k.c. W sprawie niniejszej pozwany nie usunął, ani nie wskazał autora wpisu dotyczącego powoda uznając, że wpis dotyczący oceny prawników, w tym i powoda, jest zgodny z zasadami określonymi w regulaminie a co za tym idzie wpis nie jest bezprawny i pozwany za ten wpis odpowiedzialności nie ponosi. (...)

Powód jest adwokatem, a więc osobą publiczną, oferującą i wykonującą określone usługi z zakresu prawa. Te usługi i ich realizacja podlegają ocenie nie zawsze pochlebnej dla powoda. Odpowiedź na pytanie, czy ocena ta narusza dobra osobiste powoda, a w konsekwencji dobra te podlegają ochronie, nie jest prosta.

Sąd I instancji stanął na stanowisku, że ocena wyrażona przez użytkownika portalu nie nosi cech bezprawności. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 26.II.2002 r. I CKN 413/01 OSNC 2003/2/24 stwierdził, że wobec osób publicznych przy ocenie ewentualnych naruszeń dóbr osobistych należy stosować inną miarę, aniżeli wobec osób prywatnych. Granice dopuszczalnej krytyki w stosunku do tych osób oraz ich działalności są szersze, aniżeli wobec osób nieprowadzących takiej działalności. Ich odporność na krytykę musi

być podwyższona. Sąd powołał również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie art. 10 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (sprawa Lingens przeciwko Austrii z 8.VII.1986 r.). Trybunał wskazał, że granice dopuszczalnej krytyki w stosunku do osób prowadzących działalność publiczną są szersze. Osoby podejmujące taką działalność w sposób nieunikniony a zarazem świadomy i dobrowolny wystawiają się na kontrolę i reakcję ze strony opinii publicznej. Jednocześnie muszą wykazać większy stopień tolerancji nawet wobec brutalnych ataków skierowanych przeciwko nim.

Wprawdzie skarżący w apelacji powołuje się na szereg orzeczeń Sądu Najwyższego II CKN 546/97 z 22.XII.1997 r., I CKN 16/98 z 28.V.1999 r. CSK i 21 marca 2007 r., I CSK 211/2007, II CSK 326/2009 z 27.I. 2010 r., czy też sprawę 5493/72 Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, sprawę Jeruzalem przeciwko Austrii, a także sprawę 29032/95 Fedak przeciwko Słowacji, ale w kontekście naruszenia dóbr osobistych przez określone fakty, które naruszają dobra osobiste. Natomiast w sprawie niniejszej internauta dokonujący wpisu nie zarzuca powodowi, że w jego postępowaniu miały miejsce jakieś stany faktyczne, które można weryfikować uznając je za bezprawne, czy też zgodne z prawem. Stąd też dokonany wpis należy ocenić w kontekście odczuć, jakie mógł on wywołać. Naruszenie dobra osobistego wywołuje u człowieka reakcję o zróżnicowanej skali i intensywności zależną od stopnia przywiązania do danego dobra. Stąd dla praktyki orzekania w sprawach o naruszenie dobra osobistego istotne znaczenie ma rozstrzygnięcie kwestii, jakie znaczenie przy ocenie naruszenia ma czynnik subiektywny, a w szczególności czy może on mieć znaczenie przesądzające o udzieleniu ochrony prawnej czy też należy mieć na względzie obiektywną ocenę naruszenia dóbr osobistych, które nie musi skutkować odpowiedzialnością. Autorky Systemu Prawa Prywatnego Prawo Cywilne – część ogólna (Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2007) stają na stanowisku, że nie dochodzi do naruszenia dobra osobistego gdy wyrządzona drugiemu przykrość (dolegliwość) jest według przeciętnych ocen przyjmowanych w społeczeństwie – przykrością (dolegliwością) małej wagi, nie przekraczającą więc progu, od którego liczyć się już będzie naruszenie dobra osobistego. Stopień przeżywanej przykrości przez dotkniętego naruszeniem może mieć znaczenie wtedy, gdy próg ten został przekroczony (s. 1118). Stanowisko to zostało również zaakceptowane przez Sąd Najwyższy (np. orzeczenie SN z 28.II.2003 r. V CK 308/02, OSN 2004 Nr 5 poz. 82. „Przy ocenie naruszenia czci należy uwzględniać nie tylko znaczenie użytych słów, ale również cały kontekst sytuacyjny oraz jego społeczny odbiór oceniany według kryteriów właściwych dla ludzi rozsądnych i uczciwych.”).

W świetle powyższego zgodzić się należy z ustaleniem Sądu I instancji, że ocena internauty posługującego się pseudonimem Kika nie nosi cech bezprawności, a przynajmniej nie jest to bezprawność tego rodzaju, która wymagałaby interwencji Sądu. Zauważyć należy, jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji, opisywała, jedynie wrażenia ze współpracy. Internauta nie użył słów obraźliwych, czy też wulgarnych. W późniejszym czasie znalazły się na portalu oceny bardzo pochlebne dla powoda (k.6). Oznacza to, że ocena z 25.I.2011 r. w społecznym odbiorze nie wywołała żadnych negatywnych skutków wskazujących na naruszenie dóbr osobistych powoda, bo wszystkie pozostałe oceny są wysoce pozytywne. Powód oczywiście mógł dokonany wpis odczytać subiektywnie jako naruszający jego dobra osobiste, ale obiektywna ocena powoda dokonana przez innych internautów prowadzi do wniosku, że wpis ten nie przekroczył progu dopuszczalności. W świetle powyższego wywody zawarte w apelacji w gruncie rzeczy sprowadzają się do innej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie. Powód nie wykazał jednak, by ocena Sądu została dokonana z przekroczeniem zasad określonych w art. 233 w związku z art. 227 k.p.c. Powód nie wykazał, że wpis z 25.I.2011 r. naruszał dobra osobiste powoda w taki sposób, by naruszenie to skutkowało udzieleniem ochrony stosownie do art. 23 i 24 k.c. w związku z art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności czy też art. 47 Konstytucji.

Skoro Sąd I instancji ustalił, że kwestionowana przez powoda wypowiedź nie naruszała jego dóbr osobistych, bo powód będący adwokatem musi liczyć się z radykalną krytyką wykazując większy stopień tolerancji i odporności nawet na niepochlebne opinie, to trudno przyjąć, by dopuścił się naruszenia art. 5 k.c. Sąd dokonał oceny wypowiedzi w kontekście ochrony praw powoda wynikającej z art. 23 w związku z art. 24 k.c. Wpis dokonany przez internautę nie narusza praw podstawowych powoda również z punktu widzenia normy określonej w art. 5 k.c.

W świetle powyższego wywody zawarte w apelacji okazały się niezasadne i podlegała ona oddaleniu (art. 385 k.p.c.).

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 7 marca 2012 r. Sygn. akt I A Ca 774/11

Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego regulacji z art. 446 § 4 k.c. wyłącza potrzebę dotychczas przyjmowanej szerokiej interpretacji art. 446 § 3 k.c., polegającej na uwzględnianiu w ramach odszkodowania zasądzonego z tytułu istotnego pogorszenia sytuacji życiowej elementów szkody niemajątkowej. Powinno ono służyć wyłącznie kompensacie szkody majątkowej. Roszczenie najbliższych członków rodziny zmarłego o przyznanie stosownego zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 446 § 4 k.c.), zmierza natomiast do zaspokojenia szkody niemajątkowej i jako takie jest rodzajowo i normatywnie odmienne od roszczenia o przyznanie stosownego odszkodowania określonego w art. 446 § 3 k.c.

Przewodniczący: SSA Magdalena Pankowicz (spr.)

Sędziowie: SA Jadwiga Chojnowska

SO Bogusław Suter (del.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2012 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Marioli P. i Michała P. przeciwko Polskiemu Związkowi Motorowemu Towarzystwu Ubezpieczeń S.A. V. I. G. w W. o zapłatę i rentę na skutek apelacji powodów od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 3 października 2011 r. sygn. akt I C 759/10

- I. odrzuca apelację Marioli P. co do kwoty 5.000 zł i apelację Michała P. co do kwoty 10.000 zł;
- II. oddala apelacje w pozostałej części;
- III. zasądza od powodów na rzecz pozwanego 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję;
- IV. nie obciąża powodów kosztami postępowania w instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 października 2011 r. Sąd Okręgowy w Ł. zasądził od pozwanego Polskiego Związku Motorowego TU S.A. V. I. G. z siedzibą w W. na rzecz powódki Marioli P. 30.000 zł na rzecz powoda małoletniego Michała P. 45.000 złotych, w obu przypadkach wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 grudnia 2010 r.; zasądził także na rzecz Michała P. rentę po 300 (trzysta) złotych miesięcznie; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; orzekł o kosztach. Wy-

rok ten został zaskarżony przez powodów w części oddalającej powództwo o za-
dośćuczynienie co do kwoty 80.000 zł. (...)

Sąd Okręgowy w Ł. ustalił, że w chwili zdarzenia Krzysztof P. miał 18 lat. Wraz z żoną, trzymiesięcznym synem Michałem i rodzicami zamieszkiwał w miejscowości J. W ramach przygotowania do zawodu odbywał zajęcia praktyczne u dealera BMW z uposażeniem rocznym w wysokości 1.413,48 zł Z tego powodu i z uwagi na wiek obojga, główny ciężar utrzymania rodziny zmarłego spoczywał na rodzicach małżonków. Mariola P. ma obecnie 20 lat. Mieszka obecnie u swoich rodziców. Nie ma żadnego zarobkowego źródła dochodu. Utrzymuje się z dzieckiem z renty rodzinnej w wysokości 675 zł miesięcznie, zasiłku rodzinnego – 220 zł miesięcznie oraz pomocy rodziny. Ma wykształcenie gimnazjalne i kontynuuje naukę w szkole średniej. W związku z przeżyciami doznanymi w wyniku śmierci męża powódka nie leczyła się psychiatrycznie. Małoletni Michał P. aktualnie ma 2 lata.

W ocenie prawnej Sąd Okręgowy wskazał, że stosownie do treści art. 805, 821, 822 k.c. w zw. z art. 9, 25 i 34 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. Nr 124, póź. 1152 z późn. zm.) ubezpieczyciel sprawcy szkody ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone osobom trzecim, względem których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo osoba, na rzecz której została zawarta umowa ubezpieczenia.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zgłoszonego przez powodów żądania odszkodowania ocenił, że doszło do znacznego pogorszenia sytuacji życiowej powodów. Zmarły Krzysztof P. był mężem powódki i ojcem małoletniego Michała P. Do chwili śmierci mieszkał razem z nimi w miejscowości J., gdzie wspólnie z rodzicami prowadził gospodarstwo domowe. Wprawdzie w chwili śmierci miał zaledwie 18 lat, jednak przygotowywał się do zawodu mechanika pojazdów. Jako zaradny życiowo chłopak uzyskiwał własne środki finansowe z tytułu odbywanych praktyk, jednak z uwagi na jego wiek oraz obowiązek szkolny, nie były one, w ocenie Sądu, znaczne i nie mogły istotnie wpłynąć na wysokość budżetu domowego. Krzysztof P. przede wszystkim stanowił dla powodów wsparcie życiowe.

Powódka, jako młoda mężatka i matka z pewnością bardzo ciężko zniosła nagłą i nieoczekiwaną śmierć męża i ojca jej dziecka. Szok i stres, jaki przeżyła, spowodował, że została wytrącona z równowagi i codziennego rytmu życia, poczuła się bezradna i opuszczona, utraciła poczucie bezpieczeństwa. W powyż-

szym okresie popadła ona w stan odurzenia. Później nastąpiła faza reakcji depresyjnej i przejawiająca się nasilonym uczuciem żalu, smutku, popłakiwania.

Fakt złej kondycji psychicznej i na tym tle zdrowia fizycznego potwierdzili świadkowie. (...) Ponadto znacznemu pogorszeniu uległa również sytuacja materialna rodziny, która nie mogła zaspokoić swoich wszystkich potrzeb, zmuszona została do zmiany dotychczasowego miejsca zamieszkania. Powódka w celu zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb musi korzystać z pomocy rodziny. (...) Zmarły ojciec stanowiłby moralne wsparcie dla dwuletniego obecnie syna. Jego nieobecność w życiu dziecka w latach dorastania, pobierania nauki, a następnie poszukiwania stabilizacji życiowej stanowi bardzo istotny element wpływający na wysokość odszkodowania. Utrata ojca zaważy na całym życiu małoletniego powoda, który nigdy nie będzie mógł liczyć na jego pomoc i opiekę.

Pogorszenie sytuacji życiowej powodów wiąże się ze sferą zarówno materialną, gdyż zmarły pomagał zarówno w prowadzeniu gospodarstwa domowego i uzyskiwał stały miesięczny dochód, jak i psychofizyczną, albowiem przede wszystkim pogorszyła się jakość życia powódki na skutek wstrząsu psychicznego, jak również na skutek świadomości opuszczenia i utraty poczucia bezpieczeństwa. Przyznana powodom suma odszkodowania winna zatem ułatwić im przystosowanie się do istniejącej sytuacji.

W dalszej części, nawiązując do orzecznictwa i doktryny wskazał, że „stosowne odszkodowanie” przewidziane w art. 446 § 3 k.c. winno przedstawiać konkretną wartość ekonomiczną. Musi wyrażać się taką sumą, która będzie odbierana, jako realne, adekwatne przysporzenie zarówno przez uprawnionego, jaki z obiektywnego punktu widzenia, uwzględniającego ocenę większości rozsądnie myślących ludzi (por. wyroki sądu Najwyższego z 30 czerwca 2004 r., sygn. IV CK 445/03, publ. LEX nr 173555; z 25 lipca 2005 r., sygn. III CKN 824/98, publ. LEX nr 51357). Ma umożliwić naprawienie szkód majątkowych, aczkolwiek niekiedy trudnych do uchwycenia i wymierzenia. Chodzi tu w szczególności o szkody majątkowe, które nie są uwzględniane przy zasądzeniu renty osobom uprawnionym (por. Z. Radwański, Zobowiązania, s. 219; także wyrok SA w Białymstoku, I A Ca 30/01, OSA 2001, nr 9, poz. 49). Przez sytuację życiową należy rozumieć ogół czynników składających się na położenie życiowe jednostki, także trudno wymierzalne wartości ekonomiczne (por. wyr. SN z 28.7.1976 r., IV CR 271/76, niepubl.). Pogorszenie sytuacji życiowej polega nie tylko na pogorszeniu obecnej sytuacji materialnej, lecz także na utracie realnej możliwości samej stabilizacji warunków życiowych lub ich realnego polepszenia. Musi być obiek-

tywnym i przyczynowo uzasadnionym wynikiem śmierci osoby najbliższej, a nie wynikać tylko z subiektywnych reakcji i ich życiowych konsekwencji. Znaczne pogorszenie sytuacji życiowej, o którym mowa w art. 446 § 3 k.c., obejmuje niekorzystne zmiany bezpośrednio w sytuacji materialnej najbliższych członków rodziny zmarłego niewyczerpujące hipotezy art. 446 § 2 k.c., jak też zmiany w sferze dóbr niematerialnych, które rzutują na ich sytuację materialną. (...)

„Pogorszenie sytuacji życiowej” zachodzi bowiem wtedy, gdy szkody spowodowane przez śmierć osoby najbliższej mają w pewnym stopniu charakter materialny, wykraczający poza ramy art. 446 § 1 i 2 k.c., jak i wówczas, gdy szkody te charakteru materialnego wprawdzie nie mają, lecz polegają na obiektywnym pogorszeniu pozycji życiowej danej osoby w świecie zewnętrznym. (...)

Podstawą żądania przez powodów stosownego zadośćuczynienia były doznane przez nich krzywdy moralne wywołane śmiercią męża i ojca. Powyższe okoliczności, były także podstawą zasądzenia na rzecz powodów odszkodowania. Wprawdzie sam ból i poczucie krzywdy po śmierci ojca i męża nie stanowią podstawy do żądania odszkodowania, jednak jeśli te negatywne emocje wywołały osłabienie aktywności życiowej i motywacji do przezwycięzania trudności dnia codziennego, to można przyjąć, że pogorszyły dotychczasową sytuację życiową osoby z kręgu rodziny zmarłego. Podnoszone przez powodów okoliczności były jednocześnie podstawą do przyznania powodom przez Sąd stosownego odszkodowania z tytułu ogólnego pogorszenia ich sytuacji. W tych okolicznościach stwierdził brak podstaw do ich powtarzania w ramach oceny zasadności żądania zadośćuczynienia. Strona powodowa reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, wbrew spoczywającemu na niej ciężarowi dowodu (art. 6 k.c.), nie przedstawiła żadnych argumentów uzasadniających jej żądanie w tym zakresie, ograniczając się wyłącznie do wskazania samego zakresu żądania.

Wskazując na przedstawione rozważania uznał, że powodom należało się zarówno odszkodowanie z tytułu znacznego pogorszenia ich sytuacji życiowej, jak i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Właściwymi sumami, uwzględniającymi przytoczone założenia są przyznane kwoty 30.000 zł na rzecz powódki Marioli P. i 45.000 zł na rzecz małoletniego powoda Michała P. (...)

Sąd Apelacyjny zważył:

(...)

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżących przytoczonego w uzasadnieniu zarzutu błędnej wykładni art. 446 § 4 k.c. W ich ocenie doprowadziło to do

oddalenia powództwa o zadośćuczynienie. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika natomiast ewidentnie, że Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione zarówno powództwo o odszkodowanie, wywiedzione na podstawie art. 446 § 3 k.c., jak i o zadośćuczynienie, dochodzone w oparciu o treść art. 446 § 4 k.c. Mylnie jednak, odwołując się do orzecznictwa i doktryny datujących się z okresu sprzed 3 sierpnia 2008 r., poprzedzającego wprowadzenie do systemu prawnego tej ostatniej regulacji ustawą z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 116, poz. 731), przyjął, że oba roszczenia opierają się na tożsamych przesłankach i w konsekwencji nie tylko rozważył je łącznie, ale także nie określił kwotowo. Wywód prawny przytoczony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku świadczy natomiast o błędnej wykładni art. 446 § 3 k.c., poprzez uznanie, że o zakresie pogorszenia sytuacji życiowej osoby poszkodowanej decydują także czynniki o charakterze niemajątkowym, a także obu tych norm – art. 446 § 3 i 4 k.c., w konsekwencji niewyodrębnienia przesłanek oceny uregulowanych w nich roszczeń – o naprawienie szkody majątkowej (art. 446 § 3 k.c.) i niemajątkowej (art. 446 § 4 k.c.).

Wprawdzie pod pojęciem szkody sensu largo rozumie się zarówno uszczerbek materialny, jak i niematerialny, ten ostatni nazywany jest krzywdą i obowiązek jej naprawienia powstaje tylko wtedy, gdy przewidują to przepisy szczególne. Naprawienie szkody jest natomiast obowiązkiem ogólnym. Skoda majątkowa i krzywda nie mogą być ze sobą utożsamiane. Oba roszczenia – przewidziane w art. 446 § 3 i 4 k.c. mają służyć pokryciu dwóch odrębnych rodzajów uszczerbków doznanych przez osoby pośrednio poszkodowane czynem niedozwolonym: szkody majątkowej, jaką jest znaczne pogorszenie sytuacji życiowej i krzywdy moralnej, będącej następstwem śmierci osoby bliskiej.

W orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2011 r., III CSK 279/10) wskazuje się, że dokonana z dniem 3 sierpnia 2008 r., zmiana stanu prawnego stanowi realizację zgłaszanego w nauce postulatu przyznania najbliższym członkom rodziny zmarłego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Zakres szkód, których naprawienia mogą domagać się pośrednio poszkodowani jest stosunkowo szeroki. Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego regulacji z art. 446 § 4 k.c. wyłącza potrzebę dotychczas przyjmowanej szerokiej interpretacji art. 446 § 3 k.c., polegającej na uwzględnianiu w ramach odszkodowania zasądzonego z tytułu istotnego pogorszenia sytuacji życiowej elementów szkody niemajątkowej. Powinno ono służyć wyłącznie kompensacie szkody majątkowej. Roszczenie najbliższych członków rodziny zmarłego o przyznanie sto-

sownego zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 446 § 4 k.c.), zmierza natomiast do zaspokojenia szkody niemajątkowej i jako takie jest rodzajowo i normatywnie odmienne od roszczenia o przyznanie stosownego odszkodowania określonego w art. 446 § 3 k.c. (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2009 r., I PK 97/09, LEX nr 558566).

Nie ulega zatem wątpliwości, że oba te żądania powinny podlegać odrębnej ocenie w oparciu o przesłanki właściwe dla ustalenia faktu powstania i rozmiaru uszczerbku materialnego (art. 446 § 3 k.c.) oraz cierpień psychicznych związanych ze śmiercią osoby bliskiej (art. 446 § 4 k.c.). Zaniechanie tego i dokonanie łącznej oceny obu roszczeń, powoduje też niemożliwość ustalenia, w jakim zakresie każde z nich zostało uznane przez Sąd za usprawiedliwione w okolicznościach sprawy. Można przyjąć jedynie, że wyrok uprawomocnił się w części, w której orzeczono o odszkodowaniu. Z treści uzasadnienia wynika jednak, że powództwo o odszkodowanie nie zostało uwzględnione w całości, lecz w pewnym, chociaż nie wiadomo jakim, zakresie. Nie ma zatem na podstawie lektury uzasadnienia wyroku możliwości oceny, jaka wyrażona kwotowo część zasądzzonego roszczenia dotyczy odszkodowania i jako taka jest objęta powagą rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.). Powyższy mankament nie uniemożliwia jednak dokonania kontroli instancyjnej wyroku. W ocenie Sądu Apelacyjnego żądanie powodów zasądzenia dalszych kwot z tytułu zadośćuczynienia byłoby bowiem nieuzasadnione nawet w razie przyjęcia, że Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo o odszkodowanie w pełnym zakresie – w wysokości po 25.000 zł, zaś zadośćuczynienie stanowi pozostałą część zasądzzonego roszczenia – 5.000 zł w przypadku powódki i 20.000 zł – powoda. Oboje uzyskali zatem zadośćuczynienia, które łącznie z wypłaconą powódce przez ubezpieczyciela z tego tytułu kwotą 15.000 zł, wynoszą 20.000 zł.

W literaturze wskazuje się, że dodanie § 4 do obecnego kształtu art. 446 k.c. powoduje – podobnie jak to było na gruncie art. 166 k.z. – konieczność spełnienia między innymi przesłanki w postaci zaistnienia krzywdy moralnej, którą są cierpienia. Na gruncie tego przepisu nie muszą być kwalifikowane w kategoriach rozstroju zdrowia. Daje on podstawę do zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego z powodu krzywdy polegającej wyłącznie na cierpieniach psychicznych, wywołanych utratą osoby bliskiej. Przyjęte rozwiązanie nie obwarowuje przyznania zadośćuczynienia wystąpieniem szczególnych okoliczności, które wskazują, że odpowiada to względem słuszności. Ma ono na celu kompensację doznanej krzywdy, tj. złagodzenie cierpienia wywołanego śmiercią osoby bliskiej oraz pomoc osobie pokrzywdzonej w dostosowaniu się do zmienionej w związku z tym rzeczywi-

stości. Na rozmiar krzywdy mają przede wszystkim wpływ: dramatyzm doznań osoby bliskiej, poczucie osamotnienia i pustki, cierpienia moralne i wstrząs psychiczny wywołany śmiercią osoby najbliższej, rodzaj i intensywność więzi łączącej pokrzywdzonego z zmarłym, wystąpienie zaburzeń będących skutkiem tego odejścia (np. nerwicy, depresji), roli w rodzinie pełnionej przez osobę zmarłą, stopień w jakim pokrzywdzony będzie umiał się znaleźć w nowej rzeczywistości i zdolności jej zaakceptowania, leczenie doznanej traumy, wiek pokrzywdzonego. Każdy przypadek powinien być oceniany przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy. Wprowadzenie do przepisu klauzuli „odpowiedniej sumy” pozostawia sądowi orzekającemu margines uznaniowości, co do wysokości zasądzonej kwoty. Jest on dodatkowo wzmocniony fakultatywnym („może”) charakterem tego przyznania, co wskazuje na konstrukcję należnego zadośćuczynienia dopiero po przekroczeniu pewnego poziomu krzywdy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 1974 r., OSPiKA 1975, nr 7, poz. 171).

Pomimo niemożności ścisłego ustalenia wysokości uszczerbku należy opierać rozstrzygnięcie na kryteriach zobiektywizowanych, a nie kierować się wyłącznie subiektywnymi odczuciami poszkodowanego. Konsekwencje tego są dwojakie. Z jednej strony owe subiektywne, niejednokrotnie wyolbrzymione, odczucia nie mogą stanowić jedyne miernika rzeczywistej krzywdy. Z drugiej zaś, jakkolwiek ustawodawca wprowadzając przepis art. 446 § 4 k.c., nie wykreował nowego, spoza katalogu z art. 23 k.c., dobra osobistego, nie sposób, w nawiązaniu do podobnej obiektywno-subiektywnej koncepcji ich ochrony, poza tą regulacją lokować tych poszkodowanych, którzy, jak w przypadku naruszenia dobra osobistego, z racji wieku lub stanu psychicznego, nie są zdolni do odczuwania adekwatnej dla osób w pełni ukształtowanych psychicznie reakcji na obiektywnie traumatyczne zdarzenie, jakim jest śmierć osoby bliskiej. Byłoby to bowiem przejawem dyskryminacji prowadzącej do pozbawienia możliwości uzyskania pełnej kompensaty negatywnych konsekwencji takich samych zdarzeń. Nie ma jednak w takich sytuacjach podstaw do sięgania dla ustalenia właściwych rozmiarów zadośćuczynienia, po elementy subiektywne, mogące zwiększać w konkretnym przypadku rozmiary negatywnych doznań, które mogą wynikać ze szczególnie silnej więzi łączącej poszkodowanego ze zmarłym lub też specyficznej konstrukcji psychicznej poszkodowanego powodującej, że żałoba przybiera w jego przypadku postać powikłaną.

W apelacji powodowie nie podważają ustalonych przez Sąd Okręgowy ko-
rzystnie dla nich faktów dotyczących sytuacji i sposobu funkcjonowania powo-

dów po śmierci ich męża i ojca. Niemniej jednak, Sąd Apelacyjny, badając zarzut naruszenia prawa materialnego, nie może uchylić się od przeprowadzenia własnej oceny dowodów i wyprowadzenia na tej podstawie wniosków, które pozwolą zarzut ten skontrolować. Stosownie do treści art. 382 k.p.c. orzeka bowiem na podstawie materiału dowodowego i poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia nie są dla niego wiążące.

W ocenie Sądu Apelacyjnego materiał dowodowy sprawy nie pozwala na stwierdzenie, że powódka istotnie po śmierci męża doznała rozstroju zdrowia i popadła w depresję. Sąd czyniąc to ustalenie Sąd oparł się wyłącznie na zeznaniach świadków. Powodowie nie przedstawili stosownej diagnozy lekarskiej, ani nie zaoferowali innego właściwego, pozwalającego to stwierdzić środka dowodowego. Zdiagnozowanie depresji, zatem rozstroju zdrowia, jako wymagające wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.), nie należy do zakresu ustaleń, które mogłyby być przyjęte na podstawie zeznań świadków. Wbrew także odmiennemu pogładowi zawartemu w apelacji, z przyczyn przytoczonych w poprzednim akapicie, post-traumatyczna reakcja szokowa na śmierć osoby bliskiej nie może być uznana za typową dla każdego poszkodowanego. Sposób przeżywania żałoby następuje w sferze indywidualnych odczuć i stanu psychicznego człowieka. Taki skutek nie musi wystąpić u każdego poszkodowanego i dlatego jego istnienie nie może być przyjęte na podstawie domniemania faktycznego, lecz wymaga przeprowadzenia stosownych dowodów przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych biegłego (art. 6 k.c. i art. 278 § 1 k.p.c.).

W oparciu o przeprowadzone w postępowaniu dowody można natomiast ustalić, że Mariola P. w początkowym okresie po śmierci męża zdradzała określone przez świadków jako depresyjne objawy negatywnych przeżyć związanych z żałobą: poczucie pustki, osamotnienia, obniżony nastrój, popłakiwanie, osłabienie aktywności życiowej (odrętwienie). Nie korzystała jednak z pomocy medycznej i sposób jej funkcjonowania powrócił do normy. Kontynuuje naukę. Nie zostało wykazane w toku postępowania, że żałoba powódki przebiegała w sposób nietypowy, powikłany, a towarzyszące jej odczucia wykroczyły stopniem nasilenia i czasem trwania poza normalnie związane z doznałą stratą, zwłaszcza zaś doprowadziły do rozstroju zdrowia jako traumatyczna reakcja na stres.

Faktem jest, że w momencie śmierci męża powódka była młodą mężatką, mogła oczekiwać, że wraz z mężem spędzi jeszcze długie lata życia, podczas których będą cieszyć się sobą i wspólnie wychowywanym dzieckiem, dostarczać wzajemnie oparcia w trudnych chwilach życiowych. Doznała jednak straty wkrótce

po ślubie, kiedy jeszcze nie doszło do pełnego ukształtowania więzi rodzinnych, w tym obejmujących rodzinę pochodzenia męża. Wkrótce po jego śmierci powróciła do domu rodziców, bo w jego rodzinnym domu, gdzie zamieszkiwali wspólnie przez okres dwóch miesięcy, „nie było dla niej życia”. Powróciła do równowagi psychicznej. Nie sposób też zaakceptować ustalenie Sądu Okręgowego, że zmarły zapewniał rodzinie poczucie bezpieczeństwa związane ze stabilizacją finansową, skoro nie miał wykształcenia, wyuczonego zawodu, jego dochód osiągniany w ramach przyuczenia do zawodu był niewspółmierny do potrzeb rodziny i rodzina była, tak wcześniej, jak i jak po jego śmierci, utrzymywana przez rodziny pochodzenia. Na tej podstawie nie sposób też ustalić, że w rodzinie odgrywał rolę wiodącą, był jej „głową”. Oboje małżonkowie byli bardzo młodzi, finansowo i mieszkaniowo uzależnieni do rodzin pochodzenia.

W przypadku małoletniego syna powódki, należy ocenić, że jego wiek kluczowa, aby sam fakt śmierci ojca mógł wiązać się z doznaniem jakichkolwiek negatywnych odczuć psychicznych. Jego krzywda wyraża się w nieobecności ojca w jego życiu – braku jego udziału w procesie wychowawczym, wywołanej tym pustki, braku możliwości uzyskania od niego życiowego wsparcia.

W judykaturze i doktrynie dość powszechnie przyjmuje się wyłącznie kompensacyjny charakter ochrony majątkowej udzielanej pokrzywdzonemu i niedopuszczalność przypisywania jej funkcji represyjnych. Kompensata majątkowa ma na celu przewyciężenie przykrych doznań i ułatwienie przystosowania do zmiennej sytuacji życiowej. Nie może stanowić źródła nieuzasadnionych korzyści finansowych (wzbogacenia). Zadośćuczynienie określone w art. 446 § 4 k.c. jest odzwierciedleniem w formie pieniężnej rozmiaru krzywdy. Nie zostało wykazane, aby przykre doznania powodów wykroczyły poza miarę cierpień zazwyczaj związanych ze śmiercią osoby najbliższej. Stopień ich kompensaty powinien być zatem umiarkowany. Nawiązując do przedstawionej na wstępie niniejszych rozważań oceny, w toku której wykazano, że po częściowym dobrowolnym świadczeniu ubezpieczyciela na podstawie wyroku powodowie uzyskali łącznie co najmniej po 20.000 zł z tytułu zadośćuczynienia, należy kwotę tę uznać za „stosowną” zarówno w nawiązaniu do ich rzeczywistej krzywdy, jak też przy odniesieniu do stopy życiowej społeczeństwa, która – aczkolwiek pośrednio – bez przekreślenia wiodącego znaczenia elementów składających się na doznaną krzywdę – powinna rzutować na umiarkowany jego wymiar.

Z przytoczonych powodów Sąd Apelacyjny ocenił, że zaskarżony wyrok, mimo błędnego uzasadnienia, odpowiada prawu i oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. (...)

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 22 lutego 2012 r. Sygn. akt I ACa 752/11

Powódka jako następca prawny zmarłego kredytobiorcy, objętego grupowym ubezpieczeniem na życie na podstawie umowy zawartej przez udzielającą kredytu Bank i pozwanego ubezpieczyciela, w której przewidziano możliwość zapłaty sumy ubezpieczenia wyłącznie na żądanie ubezpieczającego Banku, ma interes prawny w ustaleniu, że jego śmierć była wypadkiem ubezpieczeniowym, z którym wiąże się obowiązek spełnienia przez ubezpieczyciela przewidzianego w umowie świadczenia (art. 805 § 1 k.c. i art. 808 § 1 i 3 k.c.).

Przewodniczący: SSA Bogusław Dobrowolski
Sędziowie: SA Magdalena Pankowicz (spr.)
SO Bogusław Suter del.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2012 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Iwony M. przeciwko S. Towarzystwu Ubezpieczeń Na Życie „E. H.” S.A. w S. o ustalenie na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 17 października 2011 r. sygn. akt I C 470/11 uchyla zaskarżony wyrok w punkcie I i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w O. oddalił powództwo Iwony M., która domagała się ustalenia, że zdarzenie w postaci śmierci Sami M. w dniu 30 listopada 2011 r. było objęte zakresem ubezpieczenia na Życie kredytobiorców kredytu gotówkowego w pozwanym S. Towarzystwie Ubezpieczeń na Życie E. H. S.A. w S. zawartego w ramach umowy kredytu nr 27 10203639 0000 8196 1396 w Powszechnej Kasie Oszczędności Bank Polski S.A. Nie obciążył powódki kosztami procesu.

Ustalił, że powódka jest spadkobierczynią zmarłego. Jako przyczynę zgonu Sami M. w dokumentacji lekarskiej wskazano krwiak śródczaszkowy w przebiegu nadciśnienia tętniczego. Z powodu tego schorzenia zmarły leczył się co najmniej od 2003 r. Pozwany odmówił zarówno bankowi, który udzielił kredytu, jak i powódce zapłaty świadczenia z umowy ubezpieczenia z powołaniem się na § 14

ust. 2 ogólnych warunków ubezpieczenia, zgodnie z którymi ubezpieczyciel nie ponosi odpowiedzialności, jeśli zgon ubezpieczonego był spowodowany chorobą, która była zdiagnozowana, leczona lub której objawy występowały w okresie 12 miesięcy przed objęciem ubezpieczonego ochroną ubezpieczeniową.

Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe powódki, które zmierzały do wyjaśnienia, czy między zdiagnozowanym u zmarłego nadciśnieniem tętniczym i zgonem występuje związek przyczynowy i zaniechał merytorycznego badania zasadności roszczenia, wskazując na brak przesłanki interesu prawnego. W jego ocenie nie zachodzi też niepewność co do stanu prawnego lub prawa.

Powódka ma interes subiektywny, który wywodzi z tego, że Bank kredytodawca zwrócił się do spadkobierców o pokrycie zadłużenia, kiedy ubezpieczyciel odmówił wypłaty sumy ubezpieczenia. Sposób sformułowania powództwa wskazuje, że powódka dochodzi ustalenia faktów, mianowicie, że między przyczyną śmierci i chorobą męża nie występuje związek przyczynowy. Powódka, na której ciąży dług zaciągnięty przez zmarłego małżonka, może też poszukiwać ochrony prawnej na drodze powództwa o świadczenie pieniężne.

Powódka zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo. (...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona.

Badając przesłankę zasadności roszczenia o ustalenie dochodzonego na podstawie art. 189 k.p.c., jaką jest interes prawny, Sąd Okręgowy trafnie wprawdzie wskazał że przepis ten stanowi materialnoprawną podstawę ochrony praw podmiotowych. Ma na celu ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego między określonymi podmiotami, bądź prawa, które służy określonemu podmiotowi względem określonych podmiotów w ramach danego stosunku prawnego. Warunkiem uzyskania ochrony jest wykazanie przez powoda konkretnego interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa. Stwierdzenie braku interesu prawnego powoda w uzyskaniu zamierzonego ustalenia prowadzić powinno do oddalenia powództwa z powodu braku legitymacji czynnej bez potrzeby badania, czy dane prawo lub stosunek prawny istnieje. Błędna jest natomiast, co słusznie zarzuca się w apelacji, konkluzja, że powołana przez powódkę przesłanka interesu prawnego ma charakter wyłącznie subiektywny, powództwo w takiej postaci nie zmierza do ustalenia prawa lub stosunku prawnego, ale faktów, wreszcie zaś wskazanie na możliwość poszukiwania ochrony prawnej na drodze powództwa o świadczenie.

W nauce prawa wyłoniły się trzy koncepcje interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. W myśl pierwszej interes prawny jest potrzebą, która w świetle przepisów prawa jest obiektywna. Z uzasadnienia wyroku zdaje się wynikać, że taki pogląd prezentuje Sąd Okręgowy. Druga koncepcja przyjmuje, że interes prawny ma charakter wyłącznie subiektywny, a więc dotyczy osobistego przekonania powoda, że zachodzi potrzeba uzyskania ochrony prawnej. W piśmiennictwie i orzecznictwie sądowym dominuje trzecie stanowisko, które podziela skład orzekający w niniejszej sprawie, że ma on charakter subiektywno-obiektywny. W tej mieszanej koncepcji interesu prawnego zakłada się, że składa się z elementów obiektywnych – niezależnych od oceny i odczuć powoda, uzupełnionych elementami subiektywnymi, stanowiącymi osobiste, niejako wewnętrzne przekonanie powoda o potrzebie udzielenia ochrony sądowej, przy czym elementy subiektywne muszą wynikać z określonego stanu obiektywnego. Dominuje zatem szerokie rozumienie interesu prawnego. Sens wydania wyroku ustalającego zachodzi wtedy, gdy powstała sytuacja grozi naruszeniem stosunku prawnego lub zachodzi wątpliwość co do jego istnienia lub nieistnienia.

Interes prawny, co trafnie podniesiono w apelacji w ramach zarzutu naruszenia art. 45 Konstytucji RP w związku z art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, powinien też być interpretowany z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądów w celu zapewnienia ochrony prawnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2004 r., II CK 125/03 z dnia 18 marca 2011 r. III CSK 127/10), a także z uwzględnieniem celowościowej wykładni tego pojęcia, konkretnych okoliczności danej sprawy i tego, czy strona może uzyskać pełną ochronę swoich praw w drodze powództwa o świadczenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2004 r., II CK 387/02, Lex 391789).

Powszechnie przyjmowana zasada, że brak interesu prawnego ma miejsce, gdy zainteresowany może uzyskać zaspokojenie swoich praw w wyniku realizacji innego roszczenia, nie ma charakteru bezwzględnego i okoliczności zaistniałe w sprawie mogą prowadzić do zastosowania art. 189 k.p.c. także w razie możliwości wystąpienia z powództwem wydobywczym. W uzasadnieniu wyroku z dnia 15 października 2002 r., II CKN 833/00 Sąd Najwyższy uznał, że brak interesu prawnego, jako przesłanki powództwa z art. 189 k.p.c. zachodzi wówczas, gdy powód nie ma żadnej potrzeby ustalania prawa lub stosunku prawnego, gdyż jego sfera prawna nie została naruszona ani zagrożona.

Po tych rozważaniach odnosząc się do przesłanek, jakie w ocenie Sądu Okręgowego wskazywały na bezzasadność powództwa, w pierwszej kolejności zgo-

dzić się należy ze skarżącą, że nie zmierza ono, jak to przyjął Sąd Okręgowy, do ustalenia faktów. Te są w sprawie bezsporne. Żądanie sformułowane w *petitum* pozwu zmierza do ustalenia, że zdarzenie, jakim była śmierć męża powódki, było wypadkiem ubezpieczeniowym w rozumieniu umowy ubezpieczenia na życie, zawartej w celu zabezpieczenia zaciągniętego przez niego kredytu, zatem istnienia między powódką, jako następcą prawnym zmarłego, i ubezpieczycielem tego rodzaju relacji prawnej, która w myśl art. 805 § 1 k.c. obliguje go do zapłaty określonego w umowie świadczenia – spłaty reszty kredytu zaciągniętego przez zmarłego. Jego przedmiotem jest zatem ustalenie istnienia po stronie pozwanego obowiązku, którego wykonanie lub nie, bezpośrednio wpływa na sferę prawną powódki – dłużnika banku.

Pozytywne dla powódki rozstrzygnięcie o żądaniu pozwu wymaga wykazania jako jego przesłanki merytorycznej nieistnienia związku przyczynowego między zgonem jej męża i zdiagnozowaną chorobą w postaci nadciśnienia tętniczego, czemu miała służyć realizacja zgłoszonych w pozwie wniosków dowodowych. Ustalenie istnienia lub braku związku przyczynowego nie jest, wbrew odmiennej ocenie Sądu, stwierdzeniem faktu. Mianem związku przyczynowego określa się więzi kauzalne, jakie zachodzą między zdarzeniem (przyczyna) a sytuacją w dobrach prawnie chronionych poszkodowanego (skutek) – por. A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 51 i n. Kwestia ta, jako mieszcząca się w zakresie oceny prawdziwości twierdzeń powoda, że dany stosunek prawny rzeczywiście istnieje, podlegać powinna badaniu dopiero po pozytywnym stwierdzeniu przesłanki interesu prawnego. Przytoczony przez Sąd Okręgowy w nawiązaniu do tego wywód, tym bardziej nie może być więc użyteczny do oceny, czy został on wykazany.

W nawiązaniu do argumentacji przedstawionej przez pozwanego w odpowiedzi na apelację należy wskazać, że nie jest wymagane, aby powód występujący z żądaniem ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa był jedną ze stron tego stosunku. Konieczne jest natomiast, żeby miał interes prawny w wysunięciu takiego żądania. W orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że stroną powodową w procesie o ustalenie może być zarówno podmiot ustalanego prawa lub stosunku prawnego, jak i podmiot nieobjęty tym prawem lub stosunkiem prawnym, jeżeli na jego prawa lub obowiązki rozumiane szeroko wpłynąć może istnienie prawa przysługującego innym podmiotom lub stosunku prawnego łączącego inne podmioty. Legitymację do wytoczenia powództwa o ustalenie może

mieć także inny podmiot niebędący stroną danego stosunku prawnego, inna osoba zainteresowana. Legitymację bierną w procesie o ustalenie ma podmiot w stosunku do którego powód posiada interes prawny w danym ustaleniu. Może nim nie być strona tego stosunku prawnego. Jednakże zagrożenie praw powoda, któremu ten chce zapobiec wytoczeniem powództwa o ustalenie, musi być realne i pochodzić od osób, które powód w sprawie o ustalenie pozywa (zob. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów, mającej moc zasady prawnej, z dnia 8 listopada 1956 r., I CO 20/56, OSNCiK 1957, nr 3, poz. 64, orzeczenie SN z dnia 5 kwietnia 1955 r., II CR 291/55, OSNC 1956, nr 4, poz. 90, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2010 r., II PK 295/10).

Mylne jest także wyrażone przez pozwanego przekonanie, jakoby powódka, nie będąc stroną umowy, była podmiotem spoza umownego stosunku ubezpieczenia. Umowa zawarta między pozwanym i udzielającym kredytu Bankiem jest znaną polskiemu prawu konstrukcją ubezpieczenia na cudzy rachunek, uregulowaną między innymi w art. 808 k.c. Jest ono szczególnym rodzajem ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej, określanej jako ubezpieczony, charakteryzującym się nie tylko tym, że co do zasady na rzecz tej osoby wypłacane jest świadczenie pieniężne ubezpieczyciela. Ubezpieczony jest podmiotem, którego dotyczy przewidziany w umowie wypadek ubezpieczeniowy i na którego rzecz jest świadczona ochrona ubezpieczeniowa. Z nim to bowiem, nie zaś z ubezpieczającym jest związany przedmiot ochrony ubezpieczeniowej (interes ubezpieczeniowy). Ubezpieczony w takiej sytuacji nie jest stroną umowy ubezpieczenia, lecz podmiotem stosunku prawnego ubezpieczenia. Jest traktowany jako osoba trzecia wobec stron umowy (zob. W. Mogilski, Umowa ubezpieczenia na rzecz osoby trzeciej w: Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej, str.83).

W niniejszej sprawie zostało przez strony umowy ubezpieczenia zastrzeżone w § 20 o.w.u., stosownie do art. 808 § 3 k.c., wyłączenie możliwości żądania należnego świadczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela. Przewidziały w niej bowiem, że zostanie spełnione wyłącznie na rzecz ubezpieczającego Banku. Zastrzeżenie to pozbawia następcę prawnego ubezpieczonego tylko możliwości żądania spełnienia świadczenia pieniężnego bezpośrednio od ubezpieczyciela. Nie wyłącza natomiast możliwości ustalenia, że przysługuje mu ochrona ubezpieczeniowa, świadcząc którą pozwany powinien zwolnić go ze zobowiązania w stosunku do Banku. Przyjęta konstrukcja wskazuje także jednoznacznie na ubezpieczyciela jako adresata takiego roszczenia. Z jego zachowaniem – odmową zapłaty sumy ubezpieczenia na rzecz Banku – wiąże się realne zagrożenie sfery praw ma-

jątkowych powódki, na którą w takiej sytuacji przechodzi materialny ciężar spłaty kredytu zaciągniętego przez męża. Wyłączenie żądania świadczenia, co trafnie podniesiono w uzasadnieniu apelacji, powoduje natomiast, że powództwo o ustalenie jest jedynym środkiem prawnym, z którego może skorzystać ubezpieczony. Zasadnie, co wykazano powyżej na podstawie cytowanych wypowiedzi orzecznictwa, skarżąca wiąże z tym istnienie przesłanki interesu prawnego w ustaleniu. Nie przysługuje jej także inne, dalej idące roszczenie, w szczególności o nałożenie na ubezpieczyciela obowiązku spełnienia określonego świadczenia na rzecz Banku, będącego osobą trzecią w stosunku do stron niniejszej sprawy. Ustalenie przez ubezpieczonego w sporze z ubezpieczycielem, że dane zdarzenie było wypadkiem ubezpieczeniowym, przesądza natomiast jednoznacznie, stosownie do art. 805 § 1 k.c. o konieczności spełnienia przewidzianego na wypadek jego wystąpienia świadczenia. Sposób jego spełnienia i adresata określa w sposób niebudzący niczyich wątpliwości umowa ubezpieczenia. Niepewność co do powinienego zachowania się ubezpieczyciela związana jest wyłącznie z tym, że kwestionuje zaistnienie wypadku ubezpieczeniowego. W tym zakresie spełniona zatem jest przesłanka interesu prawnego w ustaleniu (art. 189 k.p.c.).

Dlatego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, powódka jako następca prawny zmarłego kredytobiorcy, objętego grupowym ubezpieczeniem na życie na podstawie umowy zawartej przez udzielający kredytu Bank i pozwanego ubezpieczyciela, w której przewidziano możliwość zapłaty sumy ubezpieczenia wyłącznie na żądanie ubezpieczającego Banku, ma interes prawny w ustaleniu, że jego śmierć była wypadkiem ubezpieczeniowym, z którym wiąże się obowiązek spełnienia przez ubezpieczyciela przewidzianego w umowie świadczenia (art. 805 § 1 k.c. i art. 808 § 1 i 3 k.c.).

Dochodząc do odmiennego wniosku Sąd Okręgowy zaniechał zbadania merytorycznej podstawy powództwa. Nie rozpoznał zatem istoty sprawy, co powoduje konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku przez Sąd Apelacyjny i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. (...)

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 23 lutego 2012 r. Sygn. akt I ACa 758/11

Ogólne warunki umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej zawarte w rozporządzeniu Ministra Zdrowia (Dz. U. Nr 81 poz. 484), jako wydane przez Konstytucyjny organ państwa w oparciu o delegację ustawową, mają charakter normatywny, powszechnie obowiązujący i stanowią źródło prawa materialnego.

Przewodniczący: SSA Jadwiga Chojnowska (spr.)

Sędziowie: SA Elżbieta Borowska

SA Elżbieta Bieńkowska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2012 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Szpitala Ogólnego im. dr W. Ginela w G. przeciwko Narodowemu Funduszowi Zdrowia w W. o zapłatę na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 13 września 2011 r. sygn. akt I C 566/11

I. oddała apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Szpital Ogólny im. Dr Witolda Ginela w G. wniósł o zasądzenie od Narodowego Funduszu Zdrowia kwoty 321.498,91 zł z ustawowymi odsetkami. Podał, że kwota ta niezasadnie została potrącona przez NFZ przy wypłacie należności z realizacji bieżącej umowy i stanowiła sankcję związaną z negatywną oceną realizacji umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych za leczenie szpitalne i ambulatoryjne w okresie od 1 lipca 2005 r. do 1 marca 2008 r. (...)

Wyrokiem z dnia 13 września 2011 r. Sąd Okręgowy w B. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Orzeczenie to zostało oparte o następujące ustalenia faktyczne.

W okresie od 1 lipca 2005 r. do 1 marca 2008 r. strony, na podstawie art. 132 ustawy z dnia 24 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, zawarły umowy: w 2005 r. – nr 10-00-00055-05-03/01; w 2006 r. - nr 10-00-00055-06-06-03/1; w 2007 r. – nr 10-00-00055-07-06-

03/1 i w 2008 r. – nr 10-00-00055-08-02 o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej (leczenie szpitalne). Umowy przewidywały kary umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umów z przyczyn leżących po stronie szpitala.

Na wniosek Prokuratury Okręgowej w Ł. z dnia 6 sierpnia 2008 r., NFZ, na podstawie art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych, przeprowadził w okresie od 24 marca do 3 lipca 2009 r., kontrolę prawidłowości udzielania świadczeń we wskazanym okresie. W jej wyniku negatywnie ocenił zasadność wykazania przez powoda do rozliczenia szeregu procedur medycznych i ustalił, że łączna wartość nienależnie opłaconych świadczeń wyniosła 291.385,20 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie, odnosząc się do zarzutów powoda, wskazał, że w okolicznościach sprawy do roszczeń pozwanego nie ma zastosowania 3-letni termin przedawnienia określony w art. 118 k.c. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury, jak również w myśl art. 97 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Narodowy Fundusz Zdrowia nie jest przedsiębiorcą i nie wykonuje działalności gospodarczej. Rola NFZ została bowiem zdeterminowana specyfiką zobowiązań jakie wiąże go ze świadczeniodawcami oraz ogólnym celem przypisanym systemowi opieki społecznej, w związku z czym jego funkcjonowanie nie ma charakteru działalności gospodarczej, a zatem jego roszczenia przedawniają się z upływem lat 10.

W myśl art. 155 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych do umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Nieuregulowanie wskazanej kwestii w umowie łączącej strony powoduje stosowanie odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego. Skoro zaś powód, w uzasadnieniu pozwu ani też w toku postępowania, nie zawarł nawet twierdzeń odnośnie bezzasadności zakwalifikowania spornych kwot jako nienależnie uiszczonych, zaś pozwany wykazał nieprawidłowości powodujące, iż świadczenia szpitala nie spełniały wymogów zobowiązania nałożonego umową, wynagrodzenie za wadliwie wykonaną część zobowiązania powodowi nie przysługiwało (art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.).

O kosztach procesu postanowił w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. w zw. z art. 113 ust. 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Koszty należnego pozwanemu zastępstwa procesowego ustalił na podstawie § 6 pkt 7 rozporządze-

nia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. (...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

(...)

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w sposób opisany w zarzucie apelacyjnym.

Przed przejściem do dalszych rozważań prawnych wstępnie wskazać należy, że twierdzenia faktyczne przytoczone w uzasadnieniu pozwu zdają się wskazywać, że strona powodowa dochodzi zapłaty za faktury VAT wystawione w dniu 10, 11 i 12 stycznia 2011 r., z których to należność została umorzona wobec złożenia przez pozwanego w dniach 25 i 27 stycznia 2011 r. oświadczenia o potrąceniu wierzytelności z tytułu nienależnie opłaconych świadczeń oraz kary umownej. W uzasadnieniu żądania zapłaty kwoty 321.498,91 zł nawiązano bowiem do nieistnienia wierzytelności NFZ w tej wysokości, a więc długu powoda względem pozwanego, a w konsekwencji wzajemnego umorzenia wierzytelności do kwoty 321.498,91 zł. Powyższa konstatacja nie wpływa jednak na prawidłowość rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, bowiem w zasięgu jego oceny prawnej znajdowały się istotne – w kontekście tak rozumianego żądania – okoliczności faktyczne.

Nie ma sporu co do tego, że nienależnie opłacone świadczenia obejmują okres od 1 lipca 2005 r. do 31 marca 2008 r. W tym okresie strony zawarły kilka umów, jak i aneksów do nich. W umowie z dnia 31 grudnia 2004 r. (nr 10-00-00055-05-05-03/01) nie ma zapisu co do świadczeń nienależnie opłaconych (kwota nienależna powodowi za okres od 1 lipca 2005 r. do 31 grudnia 2005 r. to 25.326 zł). Wbrew zarzutowi apelacji Sąd I instancji nie ustalił, że w umowie tej znalazła się „sankcja w postaci nakazu zwrotu przez świadczeniodawcę zapłaconych uprzednio środków finansowych za świadczenia zdrowotne”.

Zauważyć wypada, że Sąd Okręgowy wskazał jako podstawę materialno-prawną wierzytelności z tytułu nienależnie opłaconych świadczeń art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego jest to właściwa norma prawna w odniesieniu do świadczeń nienależnie opłaconych za okres od 1 lipca 2005 r. do 31 grudnia 2005 r. (kwota 25.326 zł). Ocenę prawną w odniesieniu do wierzytelności pozwanej w tej wysokości Sąd odwoławczy podzielił, nie przychylając się tym samym do zarzutu apelacji naruszenia przepisów art. 410 § 2

k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie. Jedynie na marginesie zauważyć należy, iż w oparciu o dokument znajdujący się na k. 62-80 akt nie sposób ustalić, jaka kwota z powyższej sumy stanowiła nienależnie opłacone świadczenia po dniu wejścia w życie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 października 2005 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, a więc po 10 października 2005 r.

Jeżeli natomiast chodzi o umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartą w dniu 29 grudnia 2005 r. oraz aneks nr 21 do niej (k. 17-26) i aneks nr 17 do umowy nr 10-00-00055-06-07-02/01 o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej – ambulatoryjne świadczenia specjalistyczne (k. 27-32) to znajdują się w nich zapisy (odpowiednio – § 9 i 12), z których wynika, że w zakresie nieuregulowanym umową stosuje się rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 października 2005 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej. Tego rodzaju zapis umowny należy interpretować w ten sposób, że do zawartych między stronami umów stosują się rozwiązania przewidziane ogólnymi warunkami umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, które zostały wydane w oparciu o art. 137 ust. 9 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, chyba że określona kwestia została odmiennie uregulowana w umowie.

W doktrynie prawa prezentowany jest pogląd, że ogólne warunki umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, jako wydane przez konstytucyjny organ państwa w oparciu o delegację ustawową, mają charakter normatywny, powszechnie obowiązujący i stanowią źródło prawa materialnego (por. G. Machulak, Komentarz do art. 137 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ABC 2010; B. Łukasik, Komentarz do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ABC 2006). Pogląd ten został podzielony przez Sąd Apelacyjny. Oznacza to, że rozwiązania przewidziane § 27 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 października 2005 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej mogą stanowić materialnoprawną podstawę wierzytelności NFZ wobec świadczeniodawcy z tytułu przekazania mu nienależnych środków finansowych.

W myśl § 27 ust. 1 tegoż rozporządzenia w przypadku stwierdzenia przez oddział wojewódzki NFZ przekazania świadczeniodawcy nienależnych środków finansowych, kwota przekazanych środków podlega zwrotowi w terminie 14 dni od otrzymania wezwania do ich zwrotu. W ust. 2 tegoż § wskazano, że w przypadku wyczerpania procedury odwoławczej oddziałowi wojewódzkiemu NFZ przy-

sługuje prawo do dokonania potrącenia nienależnie przekazanych środków z należności przysługującej świadczeniodawcy.

Kwoty nienależnie opłaconych świadczeń w okresie od 1 stycznia 2006 r. do 31 marca 2008 r. (k. 80 akt) są bezsporne. Ocena prawna Sądu Okręgowego w tym zakresie nie jest podważana. W toku postępowania pod tym kątem nie padły żadne twierdzenia faktyczne. A zatem kwota należności z tego tytułu, zgodnie z § 27 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 października 2005 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej, powinna być zwrócona pozwanemu. Wobec nieuczynienia tego przez powoda, w oparciu o ust. 2 tegoż §, zachodziły przesłanki do potrącenia przez pozwanego nienależnie przekazanych środków z należności przysługującej świadczeniodawcy, w tym także i odsetek od należności

Wskutek złożenia oświadczeń o potrąceniu wierzytelności doszło do umorzenia wzajemnego wierzytelności stron do wysokości wskazywanej w pozwie (art. 498 § 2 k.p.c.).

Nie jest słuszny zarzut apelacji, że nie mogło dojść do potrącenia wierzytelności z uwagi na przedawnienie roszczenia o zwrot przekazanych świadczeniodawcy nienależnych środków finansowych.

Sąd Apelacyjny podziela ocenę prawną Sądu Okręgowego, iż pozwany nie jest przedsiębiorcą bowiem nie prowadzi we własnym imieniu działalności gospodarczej. Ustawodawca w art. 97 ust. 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wprost wskazał, że NFZ nie wykonuje działalności gospodarczej. Jeżeli takiej działalności nie wykonuje to nie może być uznany za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 431 k.c. A zatem roszczenie majątkowe pozwanego względem powoda nie uległo przedawnieniu (termin przedawnienia tegoż roszczenia wynosi 10 lat).

Kierując się powyższymi względami Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. (...)

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 17 lutego 2012 r. Sygn. akt I A Ga 747/11

Przesłanką zastosowania art. 127 u.p.in. i ustalenia zaistniałej z mocy prawa bezskuteczności, jest stwierdzenie, że chodzi o czynności upadłego, w których rozporządził swoim majątkiem, dokonane pod tytułem darmym albo odpłatnie, o ile wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia kontrahenta (ust. 1) lub też zabezpieczenie czy zapłatę długu jeszcze niewymagalnego (ust. 3).

Skoro przesłanka rażącej nieekwiwalentności świadczeń nie została wymieniona w art. 127 ust. 3 u.p.in., w sprawie o ustalenie bezskuteczności czynności polegającej na zabezpieczeniu poprzez obciążenie zastawem rejestrowym wymagalnej wierzytelności, bezprzedmiotowe jest badanie, czy udzielone zabezpieczenie jest rażąco wygórowane.

Przewodniczący: SSA Jadwiga Chojnowska
Sędziowie: SA Elżbieta Bienkowska
SO del. Jarosław Marek Kamiński (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2012 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości Zakładów Naprawczych Taboru Kolejowego S.A. w upadłości likwidacyjnej w Ł. przeciwko Regionowi P. NSZZ „Solidarność” o stwierdzenie bezskuteczności czynności prawnej na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 6 października 2011 r. sygn. akt I C 573/11

- I. oddala apelację;
- II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Syndyk masy upadłości Zakładów Naprawy Taboru Kolejowego S.A. w upadłości likwidacyjnej w Ł., w pozwie skierowanym przeciwko Regionowi P. NSZZ „Solidarność” w B., wniósł o stwierdzenie bezskuteczności wobec masy upadłościowej umowy zastawu rejestrowego zawartej w dniu 18 maja 2009 r. pomiędzy ZNTK S.A. a Regionem P. NSZZ „Solidarność”, w części dotyczącej obciążenia zastawem rejestrowym 8.086 udziałów w DOMY Sp. z o.o. w Ł., a także o upoważnienie go do likwidacji wymienionych udziałów w ramach postępowania upa-

dłościowego. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał art. 127 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej u.p.in.). (...)

Wyrokiem z dnia 6 października 2011 r. Sąd Okręgowy w B. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Region P. NSZZ „Solidarność”, w latach 2006-2008, udzielił Zakładom Naprawy Taboru Kolejowego S.A. w Ł. szeregu pożyczek.

W dniu 3 stycznia 2009 r. zawarto kolejną umowę pożyczki, na mocy której pozwany pożyczył spółce kwotę 2.000.000 zł, którą spółka zobowiązała się spłacić jednorazowo do dnia 30 czerwca 2009 r. wraz z umówionym oprocentowaniem. W dniu 10 lutego 2009 r. został zawarty aneks do tej umowy, w którym skrócono termin spłaty pożyczki do dnia 31 marca 2009 r.

W chwili zawierania umowy ZNTK S.A. posiadała 12.500 udziałów, o wartości nominalnej 500 zł każdy, w DOMY Sp. z o.o. w Ł. Wobec niespłacenia pożyczki, w dniu 18 maja 2009 r. w celu zabezpieczenia wierzytelności pozwanego objętej umową pożyczki, zawarto umowę, na mocy której spółka ustanowiła na rzecz związku zawodowego zastaw rejestrowy na udziałach w DOMY Sp. z o.o. W umowie jej strony dopuściły zaspokojenie wierzytelności z przedmiotu zastawu w drodze przejęcia go na własność przez NSZZ „Solidarność” oraz ustaliły wartość przedmiotu zastawu na kwotę 2.000.000 zł.

Na mocy umowy z dnia 25 maja 2009 r., DOMY Sp. z o.o. nabyła od ZNTK S.A., w celu umorzenia, 218 udziałów własnych za cenę (wartość) nominalną każdego udziału, tj. za kwotę 109.000 zł (218 x 500 zł). Należność ta została zapłacona bezpośrednio na rachunek NSZZ „Solidarność” oraz zaliczona na poczet wierzytelności objętej umową pożyczki.

Pismem z dnia 28 maja 2009 r. pozwany poinformował ZNTK S.A., że w związku z opóźnieniem spłaty wierzytelności, zamierza przejąć pozostałe udziały w DOMY Sp. z o.o. W dniu 29 maja 2009 r. oświadczeniem złożonym na podstawie § 7 ust. 2 pkt b) umowy zastawu rejestrowego, przejął na własność 12.282 udziałów, wskazując jednocześnie, że ich wartość wynosi 1.965.120 zł oraz że jest to kwota pomniejszająca jego wierzytelność względem ZNTK z tytułu umowy pożyczki.

Postanowieniem z dnia 28 lipca 2009 r. Sąd Rejonowy w Białymstoku ogłosił upadłość ZNTK S.A. w Łapach w opcji likwidacyjnej (sygn. XIV GU 34/09).

Pismem z dnia 17 stycznia 2011 r., Syndyk masy upadłości ZNTK S.A. zwrócił się do pozwanego z prośbą o wyjaśnienie okoliczności zaspokojenia wierzytelności, wynikającej z opisaney wyżej umowy pożyczki. Jego zdaniem, nominalna wartość przejętych udziałów opiewała na kwotę 6.141.000 zł, a zatem ponad trzykrotnie wyższą od wysokości zaspokojonego żądania. Dodał, że z dokumentacji finansowej DOMY Sp. o.o. w Ł. wynikało, że znajdowała się w dobrej kondycji finansowej, a zatem rynkowa wartość jej udziałów była przypuszczalnie wyższa od nominalnej.

Następnie pismem z dnia 1 lutego 2011 r. wezwał pozwanego do zawarcia z upadłą spółką umowy zwrotnego przeniesienia własności 12.282 udziałów. W odpowiedzi pozwany podał, że brak jest podstaw do zwrotnego przeniesienia własności udziałów.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie wskazał, że umowa, której uznania bezskuteczności domagał się powód, była czynnością stanowiącą zabezpieczenie wymagalnego już zobowiązania, a w takiej sytuacji nie miał do niej zastosowania art. 127 ust. 1, ale art. 127 ust. 3 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

W świetle zaś tego przepisu zawarcie umowy zastawu rejestrowego nie było bezskuteczne w stosunku do masy upadłości, podobnie bezsporny był fakt, iż zabezpieczenie dotyczyło wymagalnej wierzytelności. Dodał, że ocena dokonywana na podstawie art. 127 ust. 3 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, nie może odbywać się z jednoczesnym sięganiem do art. 127 ust. 1 tej ustawy, który podnosi się do czynności rozporządzających, dokonanych przez dłużnika, nie ma natomiast zastosowania do czynności, których celem jest zabezpieczenie długu, jaką była umowa zastawu rejestrowego. (...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odnieść się należało do zarzutu naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność określenia, jaką wartość rynkową miały udziały w „DOMY” Sp. z o.o. Skarżący podnosząc, że odmowa zasięgnięcia opinii biegłego wskazanej specjalności wywarło istotny i negatywny dla strony powodowej wpływ na wynik sprawy, pominął jednak istotę charakteru kwestionowanego postanowienia, które jest niezaskarżalne i niewiążące (art. 240 § 1 k.p.c.). Zgodnie

z treścią art. 240 § 1 k.p.c. sąd nie jest związany swym postanowieniem dowodowym i może je stosownie do okoliczności uchylić lub zmienić, nawet na posiedzeniu niejawnym. Sąd może zatem bezzwłocznie zweryfikować swoje stanowisko, co odpowiada uprawnieniu przewidzianemu w art. 162 k.p.c., zmierzającym do aktywnego współdziałania przez strony w eliminacji stwierdzonych w toku tego postępowania uchybień bez potrzeby ich przenoszenia do instancji nadrzędnej. Przepis ten stanowi, że strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżenia bez swej winy.

Z okoliczności niniejszej sprawy wynika, że strona powodowa była obecna na rozprawie dnia 22 września 2011 r., lecz nie dopełniła czynności przewidzianych w powyżej przytoczonym art. 162 k.p.c. W uchwale z dnia 27 października 2005 r. III CZP 55/2005 (OSNC 2006/9 poz. 144). Sąd Najwyższy wskazał, że strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku postępowania, a w razie nieobecności – na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy (art. 162 k.p.c.). Przepis art. 162 k.p.c. i przytoczona wykładnia zapewnia stronie respektowanie jej praw procesowych, a jednocześnie zabezpiecza prawidłowy tok procesu. Leży to w interesie samej strony. Wprowadzony rygor prekluzji – powodujący utratę zarzutów – sprzyja pobudzeniu inicjatywy stron i zmierza do zwiększenia efektywności oraz przyspieszenia postępowania. Niedochowanie tych wymagań, spowodowało utratę zarzutów. (...)

W świetle powyższego, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że Sąd Okręgowy poczynił trafne ustalenia faktyczne i następnie w oparciu o nie doszedł do prawidłowych wniosków. Postępowanie w istocie sprowadzało się do oceny przedstawionych przez strony dowodów. Z treści pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika, że prawidłowo wykonane zostały zasady procedury obowiązujące w tym zakresie (art. 328 § 2 k.p.c.). Sąd I instancji wskazał podstawy swego rozstrzygnięcia, powołując się na fakty, które uznał za udowodnione oraz dowody, na których się oparł.

Dlatego też Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne i wnioski Sądu I instancji zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Ustalenia te mają oparcie w zgromadzonym w niniejszej sprawie i prawidłowo ocenionym materiale dowodowym. Wbrew zarzutom apelacji, także ostateczny wniosek o braku podstaw do uwzględnienia roszczeń pozwu, był konsekwencją właściwie zastosowanych przepisów prawa materialnego.

Przedmiotem niniejszej sprawy jest roszczenie dotyczące stwierdzenia bezskuteczności wobec masy upadłościowej umowy zastawu rejestrowego. Instytucja bezskuteczności czynności upadłego, uregulowana w przepisach art. 127 i następne ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej u.p.in.), służy ochronie wierzycieli upadłościowych, rozciągając niejako skutki upadłości na czas przed jej ogłoszeniem, przez wyeliminowanie konsekwencji zmniejszenia się majątku dłużnika przed ogłoszeniem upadłości.

Przesłanką zastosowania art. 127 u.p.in. i ustalenia zaistniałej z mocy prawa bezskuteczności, jest stwierdzenie, iż chodzi o czynności upadłego mające charakter prawny, w których rozporządził on swoim majątkiem, dokonane przez upadłego pod tytułem darmym albo odpłatnie, o ile wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego (ust. 1) lub też zabezpieczenie czy zapłata długu jeszcze niewymagalnego (ust. 3).

W rozpatrywanej sprawie skarżący w samej treści żądania odwoływał się do czynności umowy zastawu rejestrowego i domagał się uznania jej bezskuteczności. Podstawowe dla rozstrzygnięcia znaczenie miała zatem odpowiedź na pytanie o charakter spornej czynności. W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, bezsporne wydaje się stanowisko, prezentowane od początku procesu przez stronę pozwaną, że sporna czynność prawna stanowiła zabezpieczenie wymagalnego już długu upadłego wobec Regionu P. NSZZ „Solidarność”.

Nie mógł zatem odnieść oczekiwanego przez skarżącego skutku, zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 127 ust. 1 upin przez jego niezastosowanie. Jak zgodnie przyjmuje się w piśmiennictwie, przepis ten odnosi się do czynności prawnych rozporządzających, dokonanych przez dłużnika. Nie dotyczy jednak takich czynności rozporządzających, których celem jest zabezpieczenie własnego długu.

Do tego rodzaju czynności mógłby zatem mieć jedynie zastosowanie art. 127 ust. 3 upin, ale jedynie wówczas, gdyby czynność dotyczyła zabezpieczenia długu, którego termin płatności jeszcze nie nastąpił. Ratio legis omawianego rozwiązania polega na wyeliminowaniu możliwości przedterminowej zapłaty długu lub

jego zabezpieczenia przez upadłego, co w konsekwencji zmniejszałoby wartość przyszłej masy upadłości, godząc w ten sposób w interesy wierzycieli. Wymieniony przepis nie zabrania natomiast dłużnikowi dokonywania tych czynności na poczet długu już wymagalnego. Jest bezsporne, że termin zwrotu pożyczki w kwocie 2.000.000 zł, udzielonej ZNTK S.A. w Ł., upływał w dniu 31 marca 2009 r., a więc w dniu zawierania umowy zastawu rejestrowego na udziałach w „DOMY” sp. z o.o., czyli w dniu 18 maja 2009 r. była ona długiem wymagalnym.

Zaznaczyć należy, że stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy, znajduje pełne oparcie w literaturze przedmiotu i orzecznictwie Sądu Najwyższego. Wynika z nich, że wykładnia literalna i systemowa art. 127 upin przemawia za uznaniem, iż przepis ten dotyczy bezskuteczności czynności prawnych dokonanych przez upadłego innych niż zabezpieczenie długu. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 października 2009 r. (IV CSK 169/2009) wyraził opinię, że czynność zabezpieczająca nie powoduje sama przez się zmniejszenia masy upadłości. Nie można jej też oceniać wprost w kategoriach odpłatności, gdyż ustanowione zabezpieczenie nie jest związane ze wzajemnym świadczeniem ze strony uprawnionego z zabezpieczenia. Z tego względu bezskuteczność takich czynności powinna być oceniana tylko na podstawie art. 127 ust. 3, bez możliwości sięgania po regulację przewidzianą w art. 127 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego. Podobne stanowisko zajął też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2007 r. II CSK 189/2007 (LexPolonica nr 1916009).

Sąd Apelacyjny podziela dokonaną w cytowanych wyrokach ocenę zakresu zastosowania art. 127 ust. 1 u.p.in., która pozwala na przyjęcie, że skoro przepis ten nie może być podstawą dla uznania za bezskuteczne czynności zabezpieczających, to w okolicznościach niniejszej sprawy bezprzedmiotowe są rozważania, czy udzielone zabezpieczenie było rażąco wygórowane w stosunku do udzielonego kredytu. Przesłanka rażącej ekwiwalentności wzajemnych świadczeń, nie jest bowiem wymieniona w treści art. 127 ust. 3 u.p.in. Zatem w okolicznościach niniejszej sprawy, badanie wartości udziałów, stanowiących przedmiot spornej umowy zastawu, była w zasadzie zbędna. (...)

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, iż zaskarżony wyrok nie narusza art. 127 ust. 1 i 3 u.p.in. Dlatego też apelacja powoda została oddalona w oparciu o art. 385 k.p.c. (...).

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 7 grudnia 2011 r. Sygn. akt II AKa 234/11

Nieobecność obrońcy oskarżonego na rozprawie głównej przed Sądem Okręgowym jako sądem I instancji w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego w przypadkach, o których mowa w art. 80 kpk, stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, skutkującą uchyleniem zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

Przewodniczący: SSA Alina Kamińska
Sędziowie: SSA Andrzej Czapka
SSA Dariusz Czajkowski (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku – Danuty Dąbrowskiej – upoważnionej do udziału w sprawie przez Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2011 r. sprawy Mariusza K. o wydanie wyroku łącznego z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 11 sierpnia 2011 r. sygn. akt III K 107/11 uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem łącznym z dnia 11 sierpnia 2011 r. (sygn. III K 107/11) po rozpoznaniu wniosku obrońcy Mariusza K., skazanego prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 19 września 2002 r. w sprawie sygn. akt III K 1300/02 za czyny z art. 278 § 1 k.k. popełnione w okresie od dnia 27.09.2001 r. do dnia 05.10.2001 r., w dniu 03.03.2002 r., w okresie od października 2003 r. do dnia 04.03.2002 r. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata i oddaniem go w tym czasie pod dozór kuratora.
Postanowieniem Sądu Rejonowego w Białymstoku wydanym dniu 25 lutego 2004 r. zarządzono wykonanie warunkowo zawieszony kary pozbawienia

wolności; postanowieniem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 3 listopada 2005 r. zarządzono warunkowe przedterminowe zwolnienie, a postanowieniem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 27 czerwca 2006 r. odwołano warunkowe przedterminowe zwolnienie i zarządzono wykonanie reszty nie odbytej kary 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

2. Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 5 sierpnia 2004 r. w sprawie sygn. akt III K 100/04 zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 listopada 2004 r. w sprawie sygn. akt II AKa 285/04 za czyn z art. 310 § 1, 2 i 3 k.k. w zb. z art. 286 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełniony w okresie od dnia 24.12.2003 r. do dnia 23.01.2004 r. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k., art. 73 § 2 k.k., art. 72 § 1 pkt 4 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat, oddano go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego i zobowiązano do podjęcia pracy zarobkowej.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 12 lipca 2006 r. zarządzono wykonanie warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności.

3. Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie sygn. akt III K 2538/04 zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 6 lutego 2006 r. w sprawie sygn. akt VIII Ka 1336/05 za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. popełniony w dniu 05.04.2004 r. na karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 190 § 1 k.k. popełniony w dniu 08.03.2004 r. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i za czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełniony w okresie od dnia 02.03.2004 r. do dnia 13.03.2004 r. na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. orzeczono karę łączną 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 05.04.2004 r. do dnia 28.06.2004 r.
4. Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie sygn. akt III K 147/11 za czyn z art. 158 § 1 k.k. popełniony w dniu 5.04.2004 r. na karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności.

orzekł:

Na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec skazanego Mariusza K. wyrokami jednostkowymi wydanymi przez: Sąd Okręgowy w Białymstoku w sprawie o sygn. akt III K 100/04 i Sąd

Rejonowy w Białymstoku w sprawach o sygn. akt: III K 2538/04 i III K 147/11 i orzekł wobec skazanego Mariusza K. karę łączną 3 (trzy) lata i 2 (dwa) miesiące pozbawienia wolności.

W pozostałym zakresie nie objętym wyrokiem łącznym wyroki jednostkowe pozostawił odrębnemu wykonaniu.

Na poczet kary łącznej orzeczonej w punkcie I przedmiotowego wyroku łącznego zaliczył okresy dotychczas odbytych kar przez ww. skazanego w sprawach jednostkowych podlegających łączeniu.

Na mocy art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w przedmiocie objęcia wyrokiem łącznym kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 19 września 2002 r. wydanym w sprawie o sygn. akt III K 1300/02.

Zwolnił skazanego Mariusza K. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego, zarzucając obrazę art. 80 kpk polegającą na niezastosowaniu i przeprowadzeniu rozprawy głównej bez udziału obrońcy, mimo że oskarżony był pozbawiony wolności.

Niezależnie od powyższego, na zasadzie art. 427 kpk i art. 438 § 2 kpk wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 117 § 1 i 2 kpk, a polegającą na jego niezastosowaniu,
- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 6 kpk poprzez jego niezastosowanie.

Stawiając powyższy zarzut obrońca wniósł o uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy zarzucająca zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania jest zasadna w sposób oczywisty, jakkolwiek wobec zarzutu naruszenia przepisu art. 80 kpk, stanowiącego z mocy art. 439 § 1 pkt 10 kpk tzw. bezwzględnej przyczynę odwoławczą, kwestionowanie zapadłego orzeczenia poprzez wskazanie pozostałych uchybień procesowych wydawało się zabiegiem zbędnym.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku orzekający w składzie niniejszym podziela dominujące w orzecznictwie i w doktrynie poglądy, że w sytuacjach określonych w przepisie art. 80 kpk, obowiązek udziału obrońcy w postępowaniu przed są-

dem okręgowym jako sądem I instancji rozciąga się również na postępowanie o wydanie wyroku łącznego (*vide* Zbigniew Gostyński – Kodeks postępowania karnego – komentarz; wyd. ABC 1998, Dariusz Kala –, *Obrońca w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego*”; Palestra 2003/7-8/70, a nadto postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4.11.2009 r. sygn. II AKz 698/09, Prok. i Pr. 2010/11/38; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 31.01.2008 r. sygn. II AKz 48/08, KZS 2008/3/39). Tym samym uznać należy, że nieobecność obrońcy oskarżonego na rozprawie głównej przed Sądem Okręgowym jako sądem I instancji w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego w przypadkach, o których mowa w art. 80 kpk, stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, skutkującą uchyleniem zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Skoro bowiem art. 574 kpk nakazuje w kwestiach nieuregulowanych przepisami rozdziału 60 kodeksu stosować odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem I instancji, to nie ma żadnych powodów ani logiczno-praktycznych, ani systemowych, by brzmieniu ustawy nadawać treść inną, niż wynika to z jej literalnego brzmienia. Wprawdzie w orzecznictwie zetknięto się i ze stanowiskiem odmiennym (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 maja 2008 r. sygn. II AKA 87/08, OSAW 2009/2 132), jednak na tle judykatury i doktryny wyrażony w tym prejudykacie pogląd ma charakter odosobniony.

Oczywistą rację należy też przyznać obrońcy, że nie będąc zawiadomionym o terminie rozprawy w dniu 11.08.2011 r., naruszono jego i oskarżonego prawa, nie respektując zapisu art. 117 § 2 kpk ustawy. Bez odpowiedzi w chwili obecnej musi pozostać pytanie, w jaki sposób w protokole rozprawy z tego dnia znalazł się zapis, iż obrońca o terminie został powiadomiony prawidłowo, skoro zawiadomienie to odebrał on *de facto* 5 dni później, bo w dniu 16.12.2011 r. Kwestia ta – obrazując jedynie ciężar i wieloaspektowość uchybień w procedowaniu Sądu I instancji – pozostaje jednak bez wpływu na zasadniczą przyczynę uchylenia zaskarżonego wyroku, którą jest zaistnienie opisanej wyżej bezwzględnej przesłanki odwoławczej.

Z tego zatem powodu zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 27 lutego 2012 r. Sygn. akt II AKa 260/11

Odsetki związane z opóźnieniem należnego świadczenia same w sobie stanowią quasi-odszkodowanie za stracone korzyści, które uprawniony byłby osiągnął, gdyby świadczenie zostało spełnione w terminie. Przy przestępstwach przeciwko obrotowi gospodarczemu znamiennych skutkiem w postaci wyrządzonej szkody, mogą one – w przypadku braku innych podstaw do określenia wysokości szkody – stanowić element „utraconych korzyści” w rozumieniu tak przepisu art. 361 § 2 kodeksu cywilnego, jak i przepisów karnych, statuujących powyższe przestępstwa.

Przewodniczący: SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie: SSA Andrzej Czapka
SSA Dariusz Czajkowski (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym przy udziale Małgoszaty Gasińskiej-Werpachowskiej Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2012 r. sprawy:

1. Tomasza T. oskarżonego z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk, art. 296 § 1, 2 i 3 kk
 2. Pawła K. oskarżonego z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk
z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora, pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońców oskarżonego Tomasza T. od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 28 września 2011 r. sygn. akt II K 18/11
- I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
1. za czyn przypisany oskarżonym w punkcie I, na podstawie art. 33 § 2 i 3 kk orzeka wobec Tomasza T. karę grzywny w ilości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych, zaś wobec Pawła K. – karę grzywny w ilości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 60 (sześćdziesiąt) złotych;
 2. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych wobec oskarżonych kar grzywny zalicza okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:
 - a. oskarżonemu Tomaszowi T. – w okresie od 13 do 14 czerwca 2006 r., uznając karę grzywny za wykonaną w ilości czterech stawek;

- b. oskarżonemu Pawłowi K. – od 31 października 2011 r. do 19 grudnia 2011 r., uznając karę grzywny orzeczoną wobec niego za wykonaną w całości.
 3. uchyla wyrok w zaskarżonej części wobec oskarżonego Tomasza T. w zakresie punktu III i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.
- II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
- III. zasądza od oskarżonego Tomasza T. kwotę 2.300 zł, zaś od oskarżonego Pawła K. 1.500 zł tytułem opłaty za obie instancje na rzecz Skarbu Państwa i obciąża ich pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w częściach im przypadających.

UZASADNIENIE

Tomasz T. oraz Paweł K. zostali oskarżeni o to, że w dniu 15 listopada 2005 r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd Pierwszego Polskiego Funduszu Ziemińskiego sp. z o.o. w organizacji w W., co do faktu zwrócenia i odbioru przez jej przedstawiciela pieniędzy w kwocie 360.626 zł doprowadzili wymienioną spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w określonej powyżej kwocie z tytułu rozwiązania warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości w miejscowości B., dokonanej na podstawie aktu notarialnego nr 8895/2005 roku z dnia 15 listopada 2005 r. działając na szkodę Pierwszego Polskiego Funduszu Ziemińskiego sp. z o.o. z siedzibą w W., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

Ponadto Tomasz T. został oskarżony o to, że w dniu 15 listopada 2005 r. w O., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, będąc obowiązany na podstawie uchwał Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z o.o. Pierwszy Polski Fundusz Ziemiński z siedzibą w W., a następnie udzielonych na podstawie powyższych decyzji pełnomocnictw w formie aktów notarialnych do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki w postaci sprzedaży udziałów, jak i nieruchomości będących własnością tejże spółki, poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień zawarł umowy przenoszące własność powyższych aktywów określając niekorzystne dla spółki warunki przedmiotowych umów sprzedaży, poprzez wskazanie terminu zapłaty na dzień 14 listopada 2014 r., czym wyrządził Spółce z o.o. Pierwszy Polski Fundusz Ziemiński z siedzibą w W. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie 1.455.000 zł, w tym:

- w dniu 15 listopada 2005 r. w O., działając w imieniu Pierwszego Polskiego Funduszu Ziemskiego spółka z o.o. z siedzibą w W. na podstawie pełnomocnictwa sporządzonego w formie aktu notarialnego w dniu 2 września 2005 r. w Kancelarii Notarialnej w D. M. w oparciu o uchwałę podjętą w tej samej dacie przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników tejże spółki, zawarł umowę sprzedaży nieruchomości położonej w miejscowości M., obejmującej powierzchnię 51 hektarów i 3169 metrów kwadratowych stanowiących działkę oznaczoną numerem ewidencyjnym 10/10 M. T. za cenę 650.000 zł wskazując termin jej płatności na dzień 14 listopada 2014 r. wraz z odsetkami do dnia zapłaty w wysokości wskaźnika GUS,
- w dniu 15 listopada 2005 r. w O., działając w imieniu Pierwszego Polskiego Funduszu Ziemskiego spółka z o.o. z siedzibą w W. na podstawie pełnomocnictwa sporządzonego w formie aktu notarialnego w dniu 2 września 2005 r. w Kancelarii Notarialnej w D. M. w oparciu o uchwałę podjętą w tej samej dacie przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników tejże spółki, zawarł umowę sprzedaży 50 udziałów Spółki H&H Inwestycje z siedzibą w O., których Pierwszy Polski Fundusz Ziemski sp. z o.o. był właścicielem za cenę 805.000 zł wskazując termin jej płatności na dzień 14 listopada 2014 r. wraz z odsetkami do dnia zapłaty w wysokości wskaźnika GUS, tj. o przestępstwo z art. 296 § 1, 2 i 3 kk w zw. z art. 12 kk.

Wyrokiem z dnia 28 września 2011 r. (sygn. akt II K 18/11) Sąd Okręgowy w O. w ramach zarzutu z pkt I a/o uznał oskarżonych Tomasza T. i Pawła K. za winnych tego, że pomiędzy 15.11.2005 r., a 15.02.2006 r. (włącznie) w O. działając wspólnie i w porozumieniu sprzeniewierzyli powierzone Pawłowi K. przez Polski Pierwszy Fundusz Ziemski sp. z o.o. w W. pieniądze w kwocie 1.360.626 zł, stanowiące mienie znacznej wartości, na szkodę tej spółki tj. popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i za to na podstawie art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk skazał ich na kary po 1 (jednym) roku i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych Pawła K. i Tomasza T. kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby po 3 (trzy) lata.

Uniewinnił oskarżonego Tomasza T. od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II a/o.

Na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonych Tomasza T. i Pawła K. na rzecz Pierwszego Polskiego Funduszu Ziemskiego spółka z o.o. w W. kwoty po

540 (pięćset czterdzieści) tytułem zwrotu wydatków związanych z zastępstwem procesowym poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego.

Na podstawie art. 627 kpk, art. 632 pkt 1 kpk art. 633 kpk i art. 2 ust 1 pkt 4 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonych Tomasza T. i Pawła K. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe po 1/4, za wyjątkiem kosztów związanych z opinią biegłego lekarza, które to koszty ponosi w całości oskarżony Tomasz T. oraz zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa opłaty w kwocie po 300 zł (trzysta), a w części uniewinniającej tj. w 1/2 orzekł, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego Tomasza T., prokurator oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca – adw. Dariusz Czamarski zaskarżył powyższy wyrok w części odnoszącej się do skazania oskarżonego z punktu I wyroku, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu przez Sąd Okręgowy, iż Tomasz T. dokonał wspólnie i w porozumieniu z Pawłem K. sprzeniewierzenia powierzonych temu ostatniemu pieniędzy w kwocie 1.360.626 złotych w sytuacji braku bezpośrednich dowodów wskazujących na działanie przestępcze oskarżonego T. i oparcie skazania na okolicznościach nie pozostających w bezpośrednim związku z czynem, którego wyłącznym sprawcą był Paweł K.

Stawiając powyższy zarzut obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie Tomasza T. od popełnienia tego czynu.

Drugi z obrońców Tomasza T. – adw. Małgorzata Gryczewska zaskarżyła wyrok w części na korzyść tego oskarżonego w pkt I, II, IV oraz w pkt V w zakresie zasądzającym koszty postępowania.

Wyrokowi temu zarzuciła:

- I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który miał wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji że:
 1. oskarżony Tomasz T. swoim zachowaniem, działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Pierwszy Polski Fundusz Ziemi Sp. z o.o. w organizacji w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.360.626 zł i tym dopuścił się przestępstwa sprzeniewierzenia powierzonego mienia w art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k w sytuacji gdy zgromadzony w toku przedmiotowej sprawy materiał dowodowy w szczególności w postaci dokumentów peł-

nomocnictw udzielonych oskarżonemu Tomaszowi T., jak również faktu poinformowania oskarżonego w dniu 29.11.2005 r. drogą faksu przez Notariusz o odwołaniu pełnomocnictwa k. 1407, jak również wręczenia przez Jana K. w dniu 30.11.2005 r. oskarżonemu odwołania pełnomocnictwa w żaden sposób nie potwierdza jakoby oskarżony Tomasz T. swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu określonego w art. 284 § 2 k.k., gdyż żadne mienie w jakiegokolwiek postaci, co w sposób jednoznaczny ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przez przedmiotową spółkę nie zostało oskarżonemu Tomaszowi T. powierzone, jak również, że działał w sposób sprzeczny z treścią udzielonego mu przez Pierwszy Polski Fundusz Ziemi Sp. z o.o. w organizacji w W. pełnomocnictwa, tym bardziej, iż w czasookresie wskazanym w pkt I aktu oskarżenia tj. w dniu 15 listopada 2005 r. oskarżony w żaden sposób nie został poinformowany o odwołaniu pełnomocnictwa, a wyżej wymieniona spółka nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń dotyczących czynności dokonywanych przez oskarżonego Tomasza T. na rzecz przedmiotowej spółki związanych z obrotem nieruchomościami,

2. oskarżony Tomasz T. zawierając w imieniu spółki na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa przez Pierwszy Polski Fundusz Ziemi Sp. z o.o. w organizacji z siedzibą w W. działał wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym Pawłem K. w celu sprzeniewierzenia powierzonych oskarżonemu Pawłowi K. pieniędzy w kwocie 1.360.626 zł podczas gdy zgromadzony w toku niniejszej sprawy materiał dowodowy w żaden sposób nie potwierdza, iż pomiędzy oskarżonymi istniało porozumienie, fakt potwierdzeń przelewów dokonywanych pomiędzy sobą przez oskarżonych, w żaden sposób nie świadczy o tym, iż przedmiotowe pieniądze, które były przedmiotem wyżej wymienionych transakcji bankowych stanowiły własność Pierwszego Polskiego Funduszu Ziemi Sp. z o.o. w organizacji w W., jak również zeznania świadków oraz dokumenty znajdujące się w aktach niniejszej sprawy w żaden sposób nie potwierdzają jakoby po stronie oskarżonego Tomasza T. w jego zachowaniu podczas podejmowanych na rzecz spółki istniał zamiar bezpośredni czy też ewentualny charakteryzujący się umyślnością ukierunkowaną na pokrzywdzenie wyżej wymienionej spółki, w sytuacji kiedy wszystkie czynności podejmowane były przez oskarżonego w granicach udzielonego mu pełnomocnictwa, a przedmiotowa spółka posiadając możliwość kontroli działań udziałowca i pełnomocnika Tomasza T. w żaden sposób nie zgłaszała żadnych za-

strzeżeń do dokonywanych na jej rzecz przez oskarżonego Tomasza T. transakcji.

- II. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wydanego wyroku, tj. art. 7 kpk w zw. z art. 410 k.p.k. która miała wpływ na jego treść, polegającą na całkowicie dowolnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego i oparciu orzeczenia przede wszystkim o zeznania świadków J. K. i Ch. K. przy jednoczesnym odmówieniu wiary, wyjaśnieniom oskarżonego Tomasza T. w sytuacji kiedy zeznania świadków J. K. i Ch. K. należy traktować z daleko idącą ostrożnością, z uwagi na fakt, że osoby te związane są z działalnością Pierwszy Polski Fundusz Ziemi Sp. z o.o. w W. i mają interes w tym, aby zeznawać niekorzystnie w stosunku do oskarżonego Tomasza T.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniosła o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego Tomasza T. od czynu przypisanego mu w pkt I wyroku tj. czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., i w konsekwencji w pkt II wyroku poprzez uchylenie orzeczenia w tym zakresie, w pkt IV wyroku poprzez zwolnienie od obowiązku nałożonego na oskarżonego Tomasza T. w postaci zwrotu wydatków w kwocie 540 zł związanych z zastępstwem procesowym poniesionym przez oskarżyciela posiłkowego oraz w pkt V poprzez zwolnienie oskarżonego Tomasza T. od kosztów postępowania oraz od obowiązku uiszczenia opłaty na rzecz Skarbu Państwa w kwocie 300 zł, ewentualnie
2. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonych Tomasza T. oraz Pawła K.

Wyrokowi temu zarzucił rażąca niewspółmierność kary przejawiającą się w odstąpieniu od wymierzenia obu oskarżonym kar grzywny w następstwie przecenienia znaczenia ustalonych okoliczności łagodzących w postaci uprzedniej niekaralności i naprawienia szkody, a nie docenienia takich ustalonych okoliczności obciążających, jak znaczny stopień zawinienia i społecznej szkodliwości przypisanego im czynu, działanie w sposób zaplanowany z niskich pobudek w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wysokości sprzeniewierzenia w kwocie 1.360.626 zł stanowiącej ponad sześciokrotne przekroczenie ustawowego progu mienia znacznej wartości tj. kwoty 2.000.000 zł, a także nadużycie zaufania w stosunku do wspólników i zarządców pokrzywdzonej spółki.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego Tomasza T. kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 100 zł każda i orzeczenie wobec oskarżonego Pawła K. kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 60 zł każda.

Z kolei pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok na niekorzyść Tomasza T. na jego niekorzyść w części odnoszącej się do jego punktu III.

Wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku a w szczególności:
 - a. art.167 k.p.k. i 366 § 1 k.p.k. przez zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd I Instancji z urzędu dowodu z opinii biegłego odpowiedniej specjalności celem ustalenia wysokości szkody majątkowej wyrządzonej pokrzywdzonej spółce przez osk. Tomasza T., skutkiem zawarcia przez tegoż oskarżonego dwóch umów, o których mowa w zarzucie postawionym w pkt II aktu oskarżenia, co skutkowało nie wyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy w sytuacji, gdy skutek w postaci wyrządzenia pokrzywdzonemu „znacznej szkody majątkowej” należy do znamion przestępstwa określonego w art. 296 § 1 kk,
 - b. art.7 k.p.k. przez dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, z pogwałceniem zasady swobodnej oceny dowodów i zasad procedowania, co skutkowało przez to pobieżnym wręcz śladowym i niedbałym przeprowadzeniem przez Sąd Okręgowy postępowaniem dowodowym w zakresie odnoszącym się do ustalenia szkody majątkowej wyrządzonej pokrzywdzonemu i jej wysokości,
 - c. art. 424 § 1 k.p.k, przez sporządzenie pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, niezgodnie z jego ustawowymi wymogami.
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż zachowanie osk. Tomasza T. nie wyczerpywało znamienia ustawowego czynu z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zakresie wyrządzenia pokrzywdzonej spółce znacznej szkody majątkowej, a tym bardziej w wielkich rozmiarach, prowadzące do uniewinnienia tegoż oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II a/o, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy rozważony w sposób wnikliwy i wszechstronny, we wzajemnym logicznym powiązaniu, przy uwzględnieniu wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, czynią takie ustalenia wadliwymi, dając w pełni podstawę do dokonania diametralnie odmiennych ustaleń.

W konkluzji pełnomocnik wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części w odniesieniu do oskarżonego Tomasza T. i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesione apelacje skutkują zmianą zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze w stosunku do obu oskarżonych za czyn przypisany im w punkcie I, częściowo zaś – jego uchyleniem – w odniesieniu do uniewinnienia oskarżonego Tomasza T. od zarzutu popełnienia przestępstwa zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia.

Zachowując chronologię omawianych problemów, w pierwszej kolejności Sąd odwoławczy odniesie się do apelacji kwestionujących orzeczenie w części skazującej oskarżonych za czyn zarzucany im w punkcie I aktu oskarżenia (pkt I, II, IV oraz V).

Apelacje wniesione przez obrońców Tomasza T., kwestionujące winę tego oskarżonego w odniesieniu do przedmiotowego czynu są bezzasadne.

Zarzucając Sądowi I instancji popełnienie błędu w ustaleniach faktycznych skutkującego uznaniem winy Tomasza T., obrońca tego oskarżonego adw. Dariusz Czamarski, w nieprzeciętnie lakonicznym – do wagi i objętości sprawy – uzasadnieniu swojego środka odwoławczego, w najmniejszym nawet stopniu nie wykazał, jakie błędy w rozumowaniu popełnił Sąd *meriti*. Bardzo obszernej i przekonującej motywacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 12 i nast. uzasadnienia), autor środka odwoławczego przeciwstawił jedynie głośne, nie wsparte żadną rzeczową argumentacją, ani dowodami je potwierdzającymi tezy, stanowiące proste zaprzeczenie faktom ustalonym przez Sąd Okręgowy. W kontekście tak wyartykułowanej argumentacji, Sądowi Apelacyjnemu pozostaje odwołać się do przekonujących i wszechstronnie omówionych w piśmnych motywach zaskarżonego wyroku dowodów, które nie pozostawiają cienia wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego – wspólnie i porozumieniu z Pawłem K. – przywłaszczenia kwoty 1.360.626 zł na szkodę Pierwszego Polskiego Funduszu Ziemskiego. Przy wszystkich istniejących dowodach, w szczególności zaś analizie dokumentacji bankowej zabezpieczonej w niniejszej sprawie, twierdzenie obrońcy, że teza Sądu nosi cechy domniemania – nie wytrzymuje krytyki. Wszak tytuł przelewu kwoty 1.200.000 zł na konto założone 26.01.2006 r. przez Pawła K., do którego to konta pełnomocnictwo posiadał oskarżony, wyraźnie wskazuje na numer repertorium aktu notarialnego, mocą którego rozwiązana

została warunkowa umowa sprzedaży nieruchomości w B., na podstawie której oskarżony zainkasował sumę 1.360.626 zł. Tego samego dnia pieniądze te zostały przelane na konto żony oskarżonego – Lidii T. Dokumenty te są tak jednoznaczne, wręcz oczywiste w swojej wymowie, że próba ich negacji poprzez określenie wniosków wysnutych przez Sąd I instancji jako domniemań i nadinterpretacji, bez jednoczesnej propozycji przedstawienia wersji konkurencyjnej, zawierającej choćby pozory racjonalności i sugestie innego możliwego przebiegu wypadków, musi być z gruntu odrzucona. Sąd Apelacyjny, podobnie jak i Sąd I instancji, nie ma najmniejszych wątpliwości, że oskarżony Tomasz T. nie tylko współdziałał z Pawłem K. w sprzeniewierzeniu kwoty należnej pokrzywdzonej spółce, ale był również głównym beneficjentem przestępnie uzyskanych korzyści, o czym świadczy chociażby fakt, iż znaczna część tych środków wpłynęła ostatecznie na konto jego żony.

Nie znalazły również akceptacji Sądu odwoławczego argumenty przedstawione w apelacji drugiego z obrońców oskarżonego Tomasza T. – adw. Małgorzaty Gryczewskiej.

Twierdzenie, że w oparciu o pełnomocnictwa, które Tomaszowi T. były przez pokrzywdzoną spółkę udzielone, nie można uznać, by jakiegokolwiek mienie nie zostało temu oskarżonemu powierzone (zarzut z pkt I ppkt 1 i 2 apelacji), nie uwzględnia faktu, że przypisany temu oskarżonemu czyn został popełniony w warunkach współdziałania z Pawłem K. Nie wydaje się konieczne omawianie w tym miejscu konstrukcji współsprawstwa, gdyż do kanonów wiedzy prawniczej należy fakt, iż przy przyjęciu tej formy przestępnego działania wystarczające jest wykonywanie przez współdziałającego tylko części znamion określonych w przepisie ustawy karnej, przy jednoczesnej akceptacji zachowań współnika, które stanowią dopełnienie jego własnych zachowań, składających się na określony typ czynu zabronionego.

W realiach sprawy niniejszej takiego uzupełnienia nie trudno się doszukać, skoro sekwencja działań Tomasza T., związanych z przelewem środków na specjalnie założone konto Pawła K., którego ten pierwszy ustanowił się pełnomocnikiem i następująca po nim dyspozycja o przelewie wpłaconych środków na rachunek Lidii T. – to dowody świadczące ponad wszelką wątpliwość na przestępne współdziałanie, uzasadniające odpowiedzialność za czyn popełniony w ramach współsprawstwa. Niezrozumiałe jest natomiast odwoływanie się przez obrońcę do treści pełnomocnictwa, które zezwalało – jego zdaniem – na dokonanie czynności notarialnej pozwalającej na rozwiązanie warunkowej umowy sprzeda-

ży. Przecież Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutu, podnoszonego również przez osoby reprezentujące pokrzywdzoną spółkę, że Tomasz T. miał skutecznie odwołane pełnomocnictwo lub też że wykroczył poza jego zakres, a zatem jakoby nie miał prawa zawrzeć umowy rozwiązującej warunkową sprzedaż nieruchomości w B. Konsekwencją niepodzielenia tego zarzutu był brak akceptacji ze strony Sądu propozycji oskarżyciela zakwalifikowania zachowania Tomasza T., jako przestępstwa oszustwa. O tym, że oskarżony ten w dacie zawierania umowy z pełnomocnikiem pokrzywdzonej spółki nie posiadał skutecznie odwołanego pełnomocnictwa, ani też nie wykroczył poza jego zakres, świadczą szerokie wywody zawarte w pisemnych motywach wyroku (str. 14 i następne). Sąd odwoławczy nie znajduje powodu do ich kwestionowania i wyraża w tym miejscu jedynie zdziwienie, iż autor środka odwoławczego skupiając się w uzasadnieniu swojej apelacji na tej kwestii nie dostrzega, że sygnalizowane przez niego wątpliwości zostały *de facto* rozstrzygnięte na korzyść jego klienta.

Odrzucić należy również zarzut, jakoby Sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisów prawa procesowego – art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk, polegającej na całkowicie dowolnej ocenie materiału dowodowego i oparciu orzeczenia przede wszystkim o zeznania świadków J. K. i Ch. K. (zarzut z pkt II apelacji). Teza ta – w świetle uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego – nie odpowiada faktom. Po pierwsze stwierdzić należy, że uznając winę Tomasza T. w zakresie czynu I, Sąd oparł się zasadniczo na treści dokumentacji bankowej zabezpieczonej na potrzeby niniejszego postępowania (str. 12 uzasadnienia). Dokumentacja ta, świadcząca o winie oskarżonego, jest na tyle jednoznaczna w swojej wymowie, że dowody osobowe na potwierdzenie stawianych oskarżonemu obciążających tez, są w tym zakresie niejako wtórne.

Po drugie, wbrew twierdzeniu obrońcy, zeznania świadków J. K. i Ch. K. Sąd ocenił z należnym dystansem, czego znowu dowodzi lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku (*vide* str. 13 i nast. w odniesieniu do J. K., str.17-18 – w odniesieniu do Ch. K.). Sąd ten pisze wprost, że zeznania te budzą zastrzeżenia, przede wszystkim w kwestii udzielania oskarżonemu pełnomocnictw i dlatego nie sposób mówić, że w odniesieniu do nich nie został zachowany należyty krytycyzm, którego najbardziej wymiernym wyrazem był przecież fakt, że oskarżeni nie zostali skazani za zarzucane im przestępstwo oszustwa.

Z tego też względu żaden z zarzutów apelacji obrońcy nie zasługiwał na uwzględnienie.

Jeśli chodzi o apelację prokuratora, zarzucającą rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec obu oskarżonych poprzez odstąpienie od wymierzenia im kary grzywny, to zasługiwała ona na podzielenie.

Orzeczone wobec oskarżonych kary generalnie uznać należy za łagodne w świetle dyrektyw określonych w art. 53 kk, w szczególności zaś w kontekście stopnia winy związanego z wyrachowanym działaniem przestępnym, rozmiarem korzyści odniesionych przez sprawców z przestępstwa i odpowiadającej temu szkodzie wyrządzonej pokrzywdzonemu. Oczywiście fakt, że szkoda ta została ostatecznie – w nie do końca zresztą jasnych okolicznościach – zrekompensowana, również musi mieć wpływ na wymiar orzeczonej kary, jednak fakt, że nastąpiło to po blisko sześciu latach od jej wyrządzenia i to dopiero w obliczu końcowego rozstrzygnięcia sprawy i wydania wyroku, nie może mieć dla sankcji penalnych przesądzającego znaczenia. Wydaje się, że dodatkowe obostrzenie wymierzonej na zasadach probacji kary pozbawienia wolności represją o charakterze fiskalnym odpowiada celom kary i jest zgodne ze społecznym poczuciem sprawiedliwości. Niewątpliwie kara ta, postulowana w wysokości określonej w apelacji oskarżyciela, nie będzie rażąco surowa, a bardziej będzie miała charakter symboliczny, mając na uwadze chociażby fakt, jakimi kwotami oskarżeni obracali i jaki jest ich – w stosunku do przeciętnego – status majątkowy. W oparciu o przepis art. 63 § 1 kk Sąd Apelacyjny na poczet orzeczonych wobec oskarżonych kar zaliczył okresy ich zatrzymania i tymczasowego aresztowania, co powoduje, że w przypadku Pawła K. karę tę należało uznać za wykonaną w całości.

Apelacja wniesiona przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego musi natomiast skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku w części uniewinniającej Tomasza T. od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia. Wprawdzie oskarżyciel publiczny, nie zaskarżając wyroku Sądu I instancji, jak również nie popierając apelacji oskarżyciela posiłkowego, w tej części zdawał się od oskarżenia w powyższym zakresie definitywnie odstąpić, jednak zgodnie z art. 14 § 2 kpk, takie stanowisko nie wiąże Sądu, który w ramach samodzielności jurysdykcyjnej zachowuje pozycję autonomiczną.

Przed omówieniem ostatniej z apelacji stwierdzić na wstępie należy, że wyjaśnieniu zasadności zarzutu II aktu oskarżenia Sąd Okręgowy poświęcił dużo uwagi i z uznaniem – podobnie jak i w odniesieniu do sposobu rozpoznania zarzutu I – odnieść się należy do takiego sposobu procedowania i rzetelnej próby oceny dowodów, pomimo faktu, że w ostatecznym rozrachunku Sąd odwoławczy wniosków Sądu I instancji nie podzielił.

W pełni zasadnie Sąd *meriti* stwierdził, że pod względem wymogów prawno-formalnych, oskarżony działał w ramach udzielonych mu pełnomocnictw, które nie zostały skutecznie odwołane. Obiektywnie i trafnie ocenił również dwuznaczne zachowanie Tomasza T., który akurat w transakcjach, gdzie kontrahentem był jego brat, dopuścił do zawarcia umów o łącznej wartości 1.455.000 zł z odroczo- nym aż o prawie 10 lat terminem płatności, przy jednoczesnym osobistym jego zaangażowaniu w szybkim zbywaniu nabytych dóbr przez Marka T. na rzecz in- nych podmiotów. Dopatrując się zatem nadużycia przez oskarżonego uprawnień, Sąd ten skonstatował, że można w tym upatrywać nadużycia uprawnień przez oskarżonego, co nie oznacza jeszcze, że można przypisać oskarżonemu popełnie- nie przestępstwa z art. 296 § 1 kk (str. 24 uzasadnienia *in fine*).

Do tego momentu rozważania Sądu I instancji są ze wszech miar prawidłowe, jednak nie znalazł aprobaty Sądu odwoławczego końcowy wniosek Sądu *meriti* , iż „(...) wobec braku udowodnienia i wykazania (podkr. SA) znacznej szkody w rozumieniu art. 296 § 1 kk, a tym bardziej szkody o jakiej mowa w art. 296 § 3 kk oskarżonego Tomasza T. należało uniewinnić od zarzutu z pkt II a/o” (str. 26 uzasadnienia).

Wydaje się, że stawiając tego typu tezę końcową, poprzedzoną krytycznymi uwagami co do stanowiska forsowanego przez pokrzywdzonego w przedmiocie wskazywanych źródeł wysokości odniesionej szkody, Sąd nie uwzględnił faktu, że kwestie dowodowe w procedurze karnej – inaczej niż w cywilnej – mogą wy- magać inicjatywy samego Sądu, który nie jest związany w tym zakresie granica- mi żądania stron. W aktualnym stanie prawnym w postępowaniu karnym wciąż obowiązują przecież reguły nakreślone przez przytaczane w apelacji pełnomoc- nika oskarżyciela posiłkowego przepisy art. 167 kpk i art. 366 § 1 kpk, w myśl których zasada czystej kontradyktoryjności nie ma pierwszeństwa przed zasadą prawdy materialnej. Stąd też kwestie związane z „udowodnieniem” i „wykaza- niem” szkody wyrządzonej przestępstwem nie mogą być pozostawione wyłącznej inicjatywie stron i Sąd w dochodzeniu do prawdy musi wykazać tu własną aktyw- ność, tak samo jak wykazał ją prawidłowo, określając – w oparciu o art. 399 § 1 kpk – opis i znamiona czynu historycznego zarzucanego oskarżonemu w punkcie I prokuratorskiej skargi.

Uprawniony był wniosek Sądu, że w sytuacji, kiedy pokrzywdzona spółka w ostatnim okresie *de facto* nie uczestniczyła w obrocie nieruchomościami, to nie można w związku z tym uznać, że szkoda wynikała z utraty zarobku z działalno- ści, której nie było. Twierdzeniem jednak, że gdyby taki obrót chciała prowadzić,

to mogła zaciągnąć kredyt na zakup innych nieruchomości z zabezpieczeniem w postaci wierzytelności spółki wobec Marka T. z tytułu zapłaty ceny z odroczonym terminem płatności do 2014 r. (str. 25 uzasadnienia), Sąd I instancji paradoksalnie sam dostarczył argumentu, że działanie oskarżonego w sposób ewidentny taką szkodę mogło wyrządzić. Skoro bowiem Sąd ten wcześniej uznał, że zawarcie umowy sprzedaży z odroczonym na blisko 10 lat terminem płatności stanowiło nadużycie uprawnień ze strony oskarżonego, to dlaczego pokrzywdzona tą transakcją spółka miałaby na swój koszt zaciągać kredyt, by kontynuować działalność gospodarczą? Czy właśnie koszt zaciągnięcia i uzyskania tego kredytu nie powinien stanowić wymiernej szkody – również w rozumieniu art. 296 § 1 kk?

W realiach sprawy niniejszej Sąd Okręgowy ustalił, że spółka nie prowadziła po czynie popełnionym przez oskarżonego obrotu nieruchomościami, zatem wszelkie dywagacje na temat szkody z tym związanej mają charakter czysto teoretyczny. Niemniej jednak Sąd Okręgowy sugerując możliwość zaciągnięcia przez pokrzywdzonego kredytu na dalsze funkcjonowanie, sam uzasadnił tezę, że niemożność korzystania z kapitału spowodowana przestępnym działaniem innej osoby, taką szkodę wyrządza. Określenie wysokości tej szkody jest natomiast sprawą odrębną i w ogromnej większości wypadków – bardzo trudną, co nie znaczy jeszcze, że niemożliwą.

Przed przystąpieniem do omówienia tych kwestii w pierwszej kolejności należy zaaprobować stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1995 r. sygn. I KZP 22/95, OSNKW 1995/9-10/58), że pod pojęciem szkody majątkowej mieści się zarówno rzeczywista strata (*damnum emergens*), jak i utracony zysk (*lucrum cessans*), wyrażający się w udaremnieniu powiększenia się majątku, a pojęcie szkody nie może oznaczać czego innego w prawie karnym, a czego innego w prawie cywilnym. Wychodząc z tego założenia, należy odwołać się zatem do szerokich poglądów orzecznictwa i doktryny, wypracowanych na gruncie cywilistycznym, a które fragmentarycznie przytacza w uzasadnieniu swojej apelacji jej autor. Zaakceptować należy pogląd, że odsetki związane z opóźnieniem należnego świadczenia same w sobie stanowią *quasi*-odszkodowanie za stracone korzyści, które uprawniony byłby osiągnął, gdyby świadczenie zostało spełnione w terminie. Przy przestępstwach przeciwko obrotowi gospodarczemu znamienne skutkiem w postaci wyrządzonej szkody, mogą one – w przypadku braku innych podstaw do określenia wysokości szkody – stanowić element „utraconych korzyści” w rozumieniu tak przepisu art. 361 § 2 kodeksu cywilnego, jak i przepisów karnych, statuujących powyższe przestępstwa.

Wprawdzie art. 481 § 1 kc posługuje się odrębnym od odsetek pojęciem „szkody”, ale nie sposób nie przyjąć, że w braku możliwości udowodnienia innej realnej szkody, takie odsetki nie mogą stanowić rekompensaty i „zryczałtowanego odszkodowania” za to, że wierzyciel nie mógł w należnym czasie korzystać z przysługującego mu prawa majątkowego.

W myśl art. 359 § 1 i 2 kc, odsetki od sumy pieniężnej należą się wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu, zaś jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe. W realiach sprawy niniejszej Sąd I instancji uznał, że ze strony oskarżonego doszło do nadużycia uprawnień, co zdaje się w sposób bezsporny wyczerpywać podstawę do dochodzenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych z tytułu zobowiązania *ex delicto*, o ile szkoda taka zaistniała (art. 415 kc).

Zgodnie z aktualnym orzecznictwem cywilnym, zobowiązanie sprawcy do naprawienia wyrządzonej szkody powstaje i staje się wymagalne z chwilą jej wyrządzenia (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.06.2010 r. sygn. III CSK 308/09, LEX nr 852671). Zatem wydaje się, że w realiach sprawy niniejszej, mając na względzie inne umowy funkcjonujące w obrocie, datą, od której należałoby liczyć powstanie szkody za zbycie na niekorzystnych warunkach mienia na rzecz Marka T., winna być data spełnienia świadczenia typowego, adekwatna do długości odroczonego okresu płatności w innych podobnych umowach, które wcześniej zawierała spółka. Wszak jak podkreślił również Sąd Najwyższy, szkoda w postaci *lucrum cessans* nie powstaje równocześnie ze zdarzeniem ją wyrządzającym, lecz jest jego późniejszym następstwem (wyrok SN z 19.06.2008 r. V CSK 18/08 LEX 424431).

W argumentacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zasadne jest również twierdzenie, że nadużycie pełnomocnictw udzielonych oskarżonemu T. poprzez zawarcie przez niego ewidentnie niekorzystnej umowy, skutkującej niemożnością korzystania przez blisko 10 letni okres z kapitału w wysokości 1.455.000 zł nie może być traktowane jako obojętne dla majątkowych interesów pokrzywdzonego tym mocodawcy. Jest rzeczą oczywistą, że nikt rozsądny nie pozwoliłby sobie – czy to w obrocie prywatnym, czy gospodarczym – na zamrożenie na lata tak znacznych środków. Minimum, jakie każdy racjonalnie dysponujący takim kapitałem by zastosował, to ulokowanie tychże środków na rachunku bankowym, co przynosiłoby przecież stały i pewny zysk, w możliwej z góry do określenia wysokości. Sąd Okręgowy tej kwestii w ogóle pod tym kątem nie rozważał, skupił się

natomiast na okoliczności z punktu widzenia samego faktu wyrządzenia szkody obojętnej, jaką było porozumienie się w końcowym etapie procesu w kwestii jej naprawienia (*vide* umowa pomiędzy Janem K. a Markiem T. z dnia 26.08.2011 r. – k.2457 i nast.). Teza Sądu, że skoro wierzytelności będące podstawą formułowania zarzutu przestały istnieć, to problem szkody w postaci utraconych przez spółkę korzyści staje się jeszcze bardziej hipotetyczny (str.25 uzasadnienia wyroku – *in principio*), wydaje się błędna. Wszak do przestępstw znamiennych skutkiem w postaci wyrządzenia szkody dochodzi w dacie działania lub zaniechania sprawcy (art. 6 § 1 kk), zaś kwestie związane z późniejszym dobrowolnym naprawieniem szkody dezaktualizują tylko podstawę rozstrzygnięć kompensacyjnych oraz ewentualnie mogą mieć wpływ na wymiar orzeczonej kary, nie są w stanie natomiast znieść winy za popełnione przestępstwo. W realiach niniejszej sprawy jawi się to tym bardziej wyraziście, że to nawet nie oskarżony, a jego brat zrekompensował spółce szkodę wyrządzoną przez tego pierwszego.

Niewątpliwie okoliczności związane z ustaleniem rzeczywistej szkody, a tym samym określenie, czy doszło do wyczerpania znamion przestępstwa z art. 296 § 1 lub § 3 kk – nie jest w realiach niniejszej zadaniem łatwym. Jednak jak trafnie podkreślił Sąd Najwyższy, wykazanie szkody w postaci *lucrum cessans* z natury rzeczy ma charakter hipotetyczny. Nie sprzeciwia się to przyjęciu, że szkoda rzeczywiście powstała, jeżeli zostanie udowodnione tak duże prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści majątkowej przez poszkodowanego, że rozsądnie rzecz oceniając można stwierdzić, iż poszkodowany na pewno uzyskałby korzyść, gdyby nie wystąpiło zdarzenie, w związku z którym ten skutek był niemożliwy (*vide* wyrok SN z dnia 19.06.2008 r., sygn. V CSK 19/08, LEX 424433).

Dlatego Sąd Okręgowy winien ponowić postępowanie w zakresie czynu zarzucanego Tomaszowi T. w punkcie II aktu oskarżenia. Nie przesądzając na tym etapie, jakie kryteria co do ustalenia szkody winny być zastosowane i pozostawiając tę decyzję autonomicznej ocenie Sądu I instancji, który podejmie ją po uzupełnieniu postępowania dowodowego i zajęciu stanowiska przez obie strony, Sąd odwoławczy stwierdza jedynie, że pogląd o „bezszkodowości” bezprawnego zachowania oskarżonego w przedmiotowej sprawie jest ponad wszelką wątpliwość błędny i w tym zakresie przyznaje rację autorowi środka odwoławczego. Jednocześnie Sąd Apelacyjny jest zdania, że na tym etapie sprawy przedwczesne jest twierdzenie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o konieczności powołania biegłego określonej specjalności, celem ustalenia wysokości wyrządzonej szkody pokrzywdzonemu. Biegły ten będzie potrzebny, o ile Sąd I instancji stwierdzi,

że kryteria wyceny tejże szkody wymagają posiadania wiadomości specjalnych. Na marginesie tylko Sąd zauważa, że zarzut z pkt I apelacji o rzekomej obrazie przepisów art. 167 kpk i art. 363 § 1 kpk pozostaje nie tylko w logicznej dysfunkcji z zarzutem błędu ustaleniach faktycznych (Sąd nie dostrzegając ustawowych skutków czynu w postaci szkody nie mógł bowiem powoływać biegłych w celu jej wyliczenia), ale wskazuje na pewną procesową nielojalność autora środka odwoławczego, który nie dostrzegając potrzeby przeprowadzenia tego dowodu w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, konieczność tę podnosi dopiero w postępowaniu odwoławczym.

Z powyższych względów wyrok w zaskarżonym zakresie należało uchylić i sprawę przekazać Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 636 § 1 kpk, w tym o opłacie za obie instancje w części skazującej – w oparciu o art. 8 w zw. z art. 2 ust.1 pkt 4 i art. 3 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz.U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223 z późn. zm.).

**ORZECZENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU
z dnia 9 lutego 2012 r. Sygn. akt II AKa 275/11**

Błędem jest bezkrytyczne zawieranie dokumentacji wytworzonej przez pracowników służby bezpieczeństwa. Nie chodzi oczywiście o stronę formalną czyli rejestrację w dziennikach, kartotekach, ale możliwość zniekształcenia informacji w celu nadania im większego znaczenia operacyjnego, bądź w ogóle znaczenia operacyjnego. Dlatego też rejestracja w wewnętrznych dokumentach Służby Bezpieczeństwa i ewidencji oraz zapisy w wykazach i spisach treści akt spraw, nie zawsze mogą mieć walor przesądzający o rzeczywistej współpracy osoby z tymi organami, co w przypadku wykluczenia jej przez osobę lustrowaną oznacza, że prymat należy nadawać tym dowodom, które jednoznacznie przemawiają za przekazywaniem informacji organom bezpieczeństwa.

Przewodniczący: SSA Dariusz Czajkowski
Sędziowie: SSA Jacek Dunikowski (spr.)
SSA Janusz Sulima

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym przy udziale Prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej Oddziałowego Biura Lustracyjnego w Białymstoku – Agnieszki Rusiłowicz po rozpoznaniu w dniu 9 lutego 2012 r. sprawy lustrowanego B. M. na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora od orzeczenia Sądu Okręgowego w O. z dnia 27 października 2011 r. w przedmiocie zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego złożonego w dniu 8 stycznia 2008 r. przez B. M.

- I. utrzymuje zaskarżone orzeczenie w mocy;
- II. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 27 października 2011 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie:

- I. na podstawie art. 21a ust. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2007 r. nr 63, poz. 425 ze zm.) stwierdził, że B. M. złożył w dniu 8 stycznia 2008 r., jako Burmistrz Miasta P., zgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne;
- II. na podstawie art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Orzeczenie na niekorzyść lustrowanego zaskarżył apelacją Prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego w Białymstoku.

Opierając się o przepis art. 438 pkt 2 i 3 kpk w zw. z art.19 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2007 r. nr 63, poz.425 ze zm.) zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 2 § 2, 4, 5 § 2, 7, 366§ 1 kpk, polegającą na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności sprawy, dowolnej ocenie dowodów bez uwzględnienia zasad logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz wskazań wiedzy historycznej, w tym także okoliczności przemawiających na niekorzyść lustrowanego, co w konsekwencji skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mającym wpływ na jego treść

a) obrazę art. 2 § 2, 4, 5 § 2 i 7 kpk poprzez:

- uznanie, że lustrowany nie był tajnym współpracownikiem SB o pseudonimie „Robert” z uwagi na fakt, iż zebrany materiał dowodowy nasuwa szereg wątpliwości, podczas gdy na fakt istnienia współpracy bezpośrednio wskazują zapisy w dokumentacji kartoteczno-ewidencyjnej, dokumenty z teczki personalnej TW „Robert” utrwalone na mikrofilmie o sygn. IPN Bi 0088/1889, dokumenty zawarte w Sprawach Operacyjnego Sprawdzenia (SOS) o kryptonimach „Ziomki” i „Odmieniec” o sygn. IPN Bi 0089/2335/1-2/D i IPN Bi 0089/2465/D, a także zeznania świadków byłych funkcjonariuszy SB – K.S., A.K. i A.S.;
- uznanie za wiarygodne i logiczne wyjaśnień lustrowanego złożonych w toku postępowania, pomimo że są one sprzeczne z treścią dokumentacji archiwalnej, jak i zeznaniami świadków byłych funkcjonariuszy SB, pomimo że zachowało się własnoręcznie sporządzone przez lustrowanego zobowiązanie do współpracy z SB;
- uznanie za wiarygodne zeznań świadków K.S., A.K. i A.S. z etapu postępowania sądowego w zakresie umieszczania na „wykazach OZI wykorzystanych / wykorzystywanych w sprawie”, także źródeł potencjalnych do wykorzystania;
- uznanie, że SOS „Ziomki” i „Odmieniec” nie mogły zawierać informacji od TW „Robert”, podczas gdy zdecydowana większość materiałów tychże spraw nie zachowała się – odpowiednio nie zostało sfilmowanych 64% materiałów

SOS „Ziomki” i 79% SOS „Odmieniec” wynikających z zachowanych spisów treści tychże spraw;

- uznanie, że spisy treści utrwalone na zachowanych mikrofilmach dot. SOS „Ziomki” i „Odmieniec” odzwierciedlają kompleksową zawartość tychże akt w okresie ich prowadzenia, podczas gdy akta przed zdaniem do archiwum były porządkowane zgodnie z *Zarządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych nr 049/85 z dnia 08.07.1985 r. w sprawie organizacji i zasad postępowania z materiałami archiwalnymi w resorcie spraw wewnętrznych*, z którego wynikała konieczność wyeliminowania określonej kategorii dokumentów;
- uznanie, że pod pojęciami „informacja” lub „notatka służbowa” użytymi w spisach treści SOS „Ziomki” i „Odmieniec” nie mogą występować informacje uzyskane od TW „Robert” podczas gdy z *Zarządzenia nr 006/70 Ministra Spraw Wewnętrznych z 01 lutego 1970 r. w sprawie pracy operacyjnej Służby Bezpieczeństwa resortu spraw wewnętrznych* wynika, że zarówno „notatka” jak i „informacja” zaliczane były do dokumentów operacyjnych, zaś przepis § 26 ust. 5 pkt 3 cyt. zarządzenia stanowił wprost, że na podstawie informacji uzyskiwanych od TW opracowuje się informacje operacyjne;
- uznanie, że treść dokumentów z karty 67 oraz dokumentów dotyczących pozyskania TW „Robert” przez K. S. sobie przeczy, albowiem TW przejęty na kontakt operacyjny przez A. K. miał być przeszkolony w 1979 r. po pozyskaniu i w związku z tym nielogiczna była konieczność jego dalszego szkolenia przez A.K., podczas gdy szkolenie tajnego współpracownika, stosownie do instrukcji resortowych i teorii pracy operacyjnej, było procesem permanentnym,
- uznanie, że treść dokumentów z k. 67 i 68 sobie przeczy, albowiem TW „Robert” nie mógł w tym samym czasie, tj. do sierpnia 1980 r. być źródłem wymagającym szkolenia i sprawdzenia, a jednocześnie przekazywać ważne z operacyjnego punktu widzenia informacje, podczas gdy sytuacja taka była możliwa;
- uznanie, że treść dokumentów z k. 55 i 68 sobie przeczy, albowiem z dokumentu z k. 55 – „Kwestionariusza a TW” w rubryce „Powód zakończenia współpracy” nie wynika, aby TW „Robert” udzielił ważnych informacji w czasie współpracy, podczas gdy z dokumentu z k.68 – „Charakterystyki TW” wynika, iż takich informacji udzielił;
- uznanie, że K. S. i A. K. nie odbywali spotkania z TW „Robert” po jego pozyskaniu w charakterze tajnego współpracownika, podczas gdy na takie spotkania wskazują wprost zachowane dokumenty archiwalne;

– rozstrzygnięcie wszystkich występujących w sprawie wątpliwości na korzyść osoby lustrowanej bez podjęcia czynności zmierzających do ich usunięcia, zwłaszcza czynności w zakresie interpretacji zapisów na wykazach osób wykorzystanych/wykorzystywanych w SOS „Ziomki” i „Odmieniec”;

b) obrazę art. 366 § 1 kpk poprzez:

– niepodjęcie przez Sąd inicjatywy dowodowej zmierzającej do wyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy a zwłaszcza wyjaśnienia znaczenia zapisów na wykazach osób wykorzystanych/wykorzystywanych w SOS „Ziomki” i „Odmieniec”, w oparciu o dostępne źródła dowodowe oraz niepodjęcie inicjatywy dowodowej w zakresie ustalenia regulacji prawnych i praktyki odnośnie postępowania z materiałami archiwalnymi w resorcie spraw wewnętrznych, w szczególności dotyczących przygotowania materiałów archiwalnych do przekazania do archiwum.

W związku z powyższym wniósł o:

– przeprowadzenie na zasadzie art. 452 § 2 kpk dowodu z dokumentu archiwalnego o sygn. *IPN Bi 0082/5* w postaci Wyciągu z Zarządzenia Nr 049/85 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 08.07.1985 r. w sprawie organizacji i zasad postępowania z materiałami archiwalnymi w resorcie spraw wewnętrznych,

– uchylenie zaskarżonego orzeczenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu II Wydział Karny w O.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego w Białymstoku nie zasługuje na uwzględnienie.

Podważając ustalenia przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia, jako dokonane z naruszeniem licznych przepisów prawa procesowego, apelujący podstawą swej argumentacji uczynił przekonanie, że sąd rozstrzygnął wszystkie występujące w sprawie wątpliwości na korzyść osoby lustrowanej, przy czym w odniesieniu do niektórych kwestii faktycznych uczynił to bez podjęcia czynności zmierzających do ich usunięcia, oraz popełnił błędy w sferze oceny dowodów, zwłaszcza negując wiarygodność większości dokumentów archiwalnych.

Tak wysunięte zarzuty obraży art. 5 § 2 kpk i art. 7 kpk są jednak skutkiem subiektywnej oceny.

Odnosząc się do rozbudowanej struktury zarzutu, złożonego z szeregu elementów wymagających odrębnego ustosunkowania, podstawowym zagadnie-

niem należy uczynić ocenę wartości archiwalnego materiału dowodowego, który zdaniem skarżącej wskazuje, że lustrowany B. M. był tajnym współpracownikiem Służby Bezpieczeństwa o pseudonimie „Robert”, a w ocenie sądu nie przemawiał w sposób nie budzący wątpliwości za słuszością tej tezy.

Ponieważ nie jest kwestyjne, jak należy interpretować „świadomą i tajną współpracę z organami operacyjnymi lub śledczymi organów bezpieczeństwa w charakterze tajnego informatora lub pomocnika przy operacyjnym zdobywaniu informacji”, w rozumieniu ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. nr 63, poz. 425 ze zm.), ocenę zasadności zarzutów można w realiach sprawy ograniczyć do analizy kwestii, czy „zarzucana” lustrowanemu współpraca zmaterializowała się w świadomie podejmowanych działaniach, czy też ograniczyła się do samej deklaracji woli, która nie jest wystarczającym kryterium stwierdzenia nieprawdziwości złożonego oświadczenia lustracyjnego.

Należy zatem podkreślić, że fakt, iż B. M. własnoręcznie napisał w dniu 29 października 1979 r. zobowiązanie o „zachowaniu w ścisłej tajemnicy faktu informowania pracownika SB z zakresu Porządku i Bezpieczeństwa Publicznego” (k.65), nie jest argumentem przesądzającym o urzeczywistnieniu współpracy, skoro takiej nie podjął, czy inaczej mówiąc, jej podjęcie nie wynika w sposób bezsporny ze zgromadzonych dowodów.

Prokurator zresztą podobnie tę kwestię postrzega, wywodzi jednak, że dokumenty z teczki personalnej TW „Robert”, dokumenty w Sprawach Operacyjnego Sprawdzenia (SOS) o kryptonimach „Ziomki” i „Odmieniec” oraz zeznania byłych funkcjonariuszy SB wskazują nie tylko na formalną rejestrację, ale i udzielanie przez B. M. ważnych informacji wykorzystywanych przez SB.

Wbrew temu przekonaniu wysunięte przez skarżącą poglądy nie wykazują, aby materiał dowodowy w tym zakresie został oceniony w sposób jednostronny i nieobiektywny. Przeciwnie, sąd dokonał szczegółowej analizy dokumentów archiwalnych, tudzież zeznań świadków i uznał, że rozstrzygnięcie w sprawie bez posłużenia się nakazem wynikającym z art. 5 § 2 kpk byłoby niemożliwe.

Stanowisko to zasługuje na aprobatę, zaś z krytyczną oceną musiał spotkać się pogląd, że w sprawie nie zaistniała sytuacja „nie dających się usunąć wątpliwości”, gdyż można było je rozstrzygnąć w oparciu o zasadę swobodnej oceny dowodów, czy też usunąć w drodze podjęcia czynności dowodowych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w granicach racjonalnej oceny, bez wzmocnienia jej hipotetycznymi założeniami, w które obfituje apelacja, sąd nie miał szans na wyprowadzenie stanowczych wniosków i nie była to kwestia wiarygodności tej czy innej grupy dowodów. Rzecz w tym, że całościowy materiał dowodowy nie był na tyle jednoznaczny, aby bez cienia wątpliwości przyjąć współpracę B. M. ze Służbą Bezpieczeństwa za udowodnioną.

Chociaż tylko całościowa ocena dowodów, we wzajemnym ich powiązaniu może w realiach sprawy być podstawą rozstrzygnięcia, odniesienie się do zarzutów apelacji wymaga osobnej kontroli zastrzeżeń zgłoszonych do oceny poszczególnych dowodów.

W pierwszym rzędzie, poddając ocenie rozważania sądu co do wartości dowodowej dokumentów ze Spraw Operacyjnego Sprawdzenia (SOS) o kryptonimie „Ziomki” i „Odmieniec”, stwierdzić należy, że zawartość tych akt, poza zamieszczeniem w „Wykazie TW i kontaktów operacyjnych wykorzystanych (wykorzystywanych) w sprawie, pseudonimu „Robert”, nie wskazują, aby obejmowały też informacje przekazywane świadomie przez osobę lustrowaną. Obok oczywistego i niekwestionowanego braku w tych aktach doniesień czy meldunków opracowywanych osobiście przez lustrowanego, nie można przyjąć, bez wkraczania w sferę hipotez, że znajdowały się tam także informacje przekazane przez w/w, a opracowane w formie notatek przez funkcjonariusza SB.

W tym miejscu należy uczynić uwagę, że chociaż dyrektywy organizacji pracy tajnego współpracownika priorytet kładły na własnoręczne sporządzanie raportów przez osobowe źródło informacji, wiadomym jest, że takie informacje na piśmie stanowiły nieznaczny odsetek, a zdecydowana większość to informacje opracowywane w formie raportów sporządzanych przez funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa. Jednocześnie nie da się wykluczyć, że dopuszczalność dokumentowania informacji od tajnego współpracownika w formie notatek, mogła stanowić pewne pole manewru do zamieszczania w nich informacji niekoniecznie pochodzących od o.z.i., zwłaszcza wtedy, gdy nie podpisywał się na niej, a który to zabieg z jednej strony mógł uwiarygodnić np. trafność pozyskania danej osoby do współpracy, z drugiej być dowodem aktywności i ambicji zawodowej funkcjonariusza.

Jakkolwiek nic nie wskazuje, aby taka sytuacja mogła mieć miejsce w niniejszej sprawie, to jednak uwaga ta zmierza do wykazania, że błędem jest bezkrytyczne zawieranie dokumentacji wytworzonej przez pracowników służby bezpieczeństwa. Nie chodzi oczywiście o stronę formalną, czyli rejestrację

w dziennikach, kartotekach, ale możliwość zniekształcenia informacji w celu nadania im większego znaczenia operacyjnego, bądź w ogóle znaczenia operacyjnego. Dlatego też rejestracja w wewnętrznych dokumentach Służby Bezpieczeństwa i ewidencji oraz zapisy w wykazach i spisach treści akt spraw, nie zawsze mogą mieć walor przesądzający o rzeczywistej współpracy osoby z tymi organami, co w przypadku wykluczenia jej przez osobę lustrowaną oznacza, że prymat należy nadawać tym dowodom, które jednoznacznie przemawiają za przekazywaniem informacji organom bezpieczeństwa.

W świetle tego nadawanie szczególnego znaczenia wykazom spraw o kryptonimie „Ziomki” i „Odmieniec”, w których zamieszczono pseudonim „R.” o numerze ewidencyjnym 10855 jako osobowe źródło informacji, nie było zabiegiem fortunnym. Nie przekonuje po pierwsze argumentacja odwołująca się do literalnego brzmienia użytych w wykazach sformułowań, które zdaniem skarżącego mogły oznaczać wyłącznie źródła wykorzystywane, skoro sami autorzy formularza nie nadawali mu tak jednoznacznego brzmienia, raz wskazując, że wykaz dotyczy o.z.i. „wykorzystywanych”, a innym razem „wykorzystanych”. Po drugie, uznając, że nie zapisy ewidencyjne, ale zawartość akt ważniejsza jest dla rozstrzygnięcia sprawy, o tym, czy wpisany w wykazie tajny współpracownik dostarczył rzeczywiście informacji, czy był tylko potencjalnym źródłem, zdecydować można na podstawie dokumentów operacyjnych w nich zawartych.

W przypadku SOS „Ziomki” i „Odmieniec” takich materiałów tymczasem sąd nie stwierdził i nie wskazuje na nie w żadnej mierze apelacja. Argument, że być musiały, ale nie zachowały się, wartości dowodowej nie przedstawia i nie wzmacnia tego stanowiska sugestia, że w przypadku pierwszej sprawy nie zachowało się 64% materiałów, a w przypadku drugiej 79%, a nadto, iż pierwotna zawartość akt obejmowała dokumenty wykraczające poza sporządzony przed zdaniem do archiwum spis treści. Tylko na marginesie wyrażając przekonanie, że brakowaniu przed archiwizacją nie podlegały materiały przedstawiające wartość operacyjną – co wynika z § 13 pkt 1 Zarządzenia Nr 049/85 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 8.07.1985 r. w *sprawie organizacji i zasad postępowania z materiałami archiwalnymi w resorcie spraw wewnętrznych* (a taką wartość przedstawiały meldunki, doniesienia, raporty t.w. oraz opracowane na podstawie ustnych informacji od t.w. notatki funkcjonariuszy) nie wystarczy, jak czyni apelujący wskazać, że pod figurującą w spisie treści adnotacją „notatka służbowa z dnia...” zapewne kryły się informacje pochodzące od t.w. „Robert”. Dla porządku, zwracając uwagę na to co podniósł sąd meriti, że w sprawie SOS „Ziomki”, jeśli dołączona

notatka została opracowana w oparciu o rozmowę z t.w., to fakt ten sporządzający spis treści ujawniał, konieczne jest zwrócenie uwagi i na to, że zważywszy, iż „współpraca” B. M. zamykała się w okresie od 29 października 1979 r. do sierpnia 1980 r., to w przypadku obu spraw, eliminując „Pisma, Protokoły i Streszczenia” w grę mogą wchodzić po dwie notatki, tj. z poz. 66 i 67 (k.133) w sprawie „Ziomki” i z poz. 39 i 40 (k.213) w sprawie „Odmieniec”.

Nie jest to ilość duża, a pamiętając, że te same materiały były wykorzystywane w różnych sprawach operacyjnego sprawdzenia (sprawy „Ziomki” i „Odmieniec” dobrze to ilustrują) nie da się wykluczyć, że mogło chodzić o informacje zteczki pracy lubteczki personalnej B. M., uzyskane na podstawie akt paszportowych, informacji z wydziału ewidencji ludności, czy raportu o zezwolenie na opracowanie kandydata (k. 41-49), które zawierały wiele informacji przydatnych w prowadzonych sprawach inwigilacji środowisk autochtonicznych P., a które zostały wytworzone poza wiedzą lustrowanego.

Konkretnym przykładem takiego dokumentu jest notatka służbowa sporządzona na podstawie danych uzyskanych w Biurze Ewidencji Ludności Gminy P. (k.158-159), której treść dotyczy rodziny lustrowanego i osób przebywających czasowo pod adresem jego miejsca zamieszkania, a która została sporządzona poza wiedzą B. M. i dołączona według rozdzielnika do SOS o kryptonimie „Ziomki”.

Powyższe uwagi tylko nawarstwiają wątpliwości, gdyż jeśli nawet założyć, że przedmiotowe notatki służbowe opierały się na materiałach zteczki pracy lubteczki personalnej B. M., co samo w sobie byłoby sprzeczne z zasadą *in dubio pro reo*, to i tak nie da się wykluczyć, że nie chodziło o materiały przekazane przez lustrowanego w ramach prowadzonej współpracy.

To wszystko osłabia wymowę argumentacji, że wskazanie w „Wykazie...” sprawy osobowego źródła informacji, oznacza rzeczywiste wykorzystanie informacji operacyjnej pochodzącej od t.w., a nie jakiegokolwiek innej.

Trudno też odrzucić wnioski o możliwości wpisania do Wykazu potencjalnego źródła informacji, skoro o zamiarach wykorzystania w sprawie operacyjnego sprawdzenia o kryptonimie „Ziomki”, jak wynika z planu przedsięwzięcia operacyjnego (k.178) mówi się już w odniesieniu do wytypowanego dopiero kandydata na tajnego współpracownika. Zamieszczenie go zatem na liście wykorzystywanych o.z.i. w sprawie, w której stwierdzono jego przydatność, po zobowiązaniu się do współpracy, nie jest bardziej nielogiczne, niż oczekiwanie wykluczenia takiej możliwości na podstawie opinii biegłego z zakresu pracy operacyjnej SB, która

miałaby i tak charakter abstrakcyjny i tylko jak twierdzi sam prokurator, z dużym prawdopodobieństwem rozstrzygała wątpliwości sądu – ale ich nie eliminowała.

Nie da się dalej, z niekorzyścią dla lustrowanego stwierdzić, że obciążają go – w sposób dyskwalifikujący ustalenia sądu meriti – zeznania przesłuchanych w sprawie świadków.

Generalnie wynika z nich, że żaden z przesłuchanych funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa nie dokonał fikcyjnego zarejestrowania i prowadzenia tajnego współpracownika, ani też nie tworzył dokumentów o fikcyjnych charakterze.

W obliczu bezdyskusyjnego faktu zarejestrowania B. M. jako t.w., na co wyraził zgodę, własnoręcznie sporządzając zobowiązanie o zachowaniu w tajemnicy współpracy, nie jest to jednak dostateczny argument, że zeznania ich dowodzą, iż współpraca urzeczywistniła się w postaci przekazywania tymże Służbom operacyjnych informacji.

Żaden ze świadków, poza ogólnym zarysem pozyskiwania tajnych współpracowników, nie przedstawił konkretnych okoliczności nawiązania takiej współpracy z B. M., ani sposobu jej prowadzenia.

Ponieważ nie pamiętali tych zdarzeń, a jedynie zapewnili o rzetelności sporządzonej dokumentacji, trudno przyjąć aby zaprezentowane wcześniej wątpliwości wynikające z treści tych dokumentów zostały w oparciu o te dowody rozstrzygnięte po myśli skarżącego. Przeciwnie, jeden z nich, K. S. już na etapie postępowania w IPN stwierdził, że w wykazach o.z.i. zamieszczanych w sprawach operacyjnych mógł wpisać źródło, które mogło być wykorzystane dopiero w przyszłości (k.271) i tak zeznał A. S. na rozprawie, twierdząc, że w wykazie mogło się zdarzyć zamieszczenie pseudonimu t.w. na zasadzie przewidywania, że może on dostarczyć istotnych dla sprawy informacji (k.414).

Chociaż widoczna była pewna tendencyjność zeznań składanych w sądzie przez świadków, którzy wyraźnie nie chcieli zaszkodzić B. M., to jednak nie można nie dostrzec, że w postępowaniu przed IPN przedstawiali modelowy sposób sporządzania dokumentacji, jej kontroli i obiegu, a o konkretnych okolicznościach nie byli w stanie wypowiedzieć się jednoznacznie.

Jak trafnie zauważył sąd I instancji, o wartości zapisu w „Wykazie ...” pseudonimu t.w. „Robert” nie da się też bezspornie wnioskować z zeznań A. K., który nie sporządzał wykazów do sprawy o kryptonimie „Ziomki” i „Odmieniec”.

A. K. był natomiast autorem trzech zachowanych dokumentów dotyczących tajnego współpracownika o pseudonimie „Robert” w postaci charaktery-

styki z dnia 1 sierpnia 1980 r. (k.67), z dnia 5 czerwca 1982 r. (k.68-69) oraz części IV Kwestionariusza dotyczącej „Powodu zakończenia współpracy” z datą 6.06.1982 r. (k.55-56).

Chociaż za dowód obiektywny i jednoznacznie obciążający, prokurator uznaje treść charakterystyki z dnia 5 czerwca 1982 r., w której A. K. podał, że: *„W początkowym okresie współpracy, to jest do chwili swojego wyjazdu do RFN – sierpień 1980 roku, TW udzielał ważnych informacji dot. środowiska autochtonicznego w P. Informacje były wykorzystywane w sprawach krypt. „Odmieniec” i krypt. „Ziomki” (k.68), to jeśli zestawić ją z charakterystyką tego funkcjonariusza z dnia 1 sierpnia 1980 r., kiedy przejmował do prowadzenia po K. S. t.w. „Robert”, pojawiają się oczywiste wątpliwości co do obiektywnej wymowy tego dokumentu.*

W charakterystyce z 1 sierpnia 1980 r. podaje się bowiem, że:

„ Z uwagi na fakt, że t.w. PS. „Robert” jako nowopozyskany nie jest jeszcze w pełni zorientowany w zakresie działalności Służby Bezpieczeństwa, zadania dla t.w. będę zlecał o charakterze ogólnopoznawczym. Początkowy okres współpracy wykorzystam również do szkolenia t.w. w zakresie właściwej współpracy (...). Po przeszkoleniu t.w. jak również potwierdzeniu prawdziwości informacji uzyskanych od t.w. będę zlecał mu zadania konkretne i coraz bardziej złożone” (k.67).

Jakkolwiek wnioskowanie sądu o manipulowaniu informacjami co do kontaktów t.w. z funkcjonariuszami organu bezpieczeństwa jest nieco na wyrost, to jednak już stwierdzenie, że treść tych dokumentów nie jest spójna i konsekwentna, nie jest ustaleniem dowolnym.

Raz bowiem okres od podjęcia współpracy do sierpnia 1980 r. przedstawiony jest przez oceniającego jako czas, w którym t.w. „Robert” traktowano jako nowopozyskanego, niezorientowanego, niezwerfikowanego współpracownika, a raz jako osobę, która dostarczała ważnych informacji w pracy operacyjnej SB.

Różnica treściowa jest tu oczywista i nie niwelują jej nie mające znaczenia dywagacje, czy był też przeszkolony.

Ponieważ rozbieżności tych nie był w stanie wyjaśnić sam autor dokumentów – A. K., nasuwa się przypuszczenie, że wynikają one z różnych celów, dla których dokumenty te były tworzone. Celem pierwszego chronologicznie dokumentu z 1 sierpnia 1980 r. było opisanie kształtu relacji tajnego współpracownika ps. „Robert” ze Służbami takimi, jakimi były w rzeczywistości oraz zakreślenie zadań i planów na przyszłość, zaś charakterystyka z 5 czerwca 1982 r. motywowana

była zamiarem zakończenia współpracy z t.w. i temu też celowi służyła. Z punktu widzenia psychologicznego można więc wytłumaczyć, że A. K., któremu B. M. nie dostarczył żadnych informacji przez okres ich „współpracy” w ogóle chciał usprawiedliwić zasadność pozyskania t.w. Stwierdzenie, że początkowo udzielał ważnych informacji do tego celu jak najbardziej się nadawało. Nadal jednak, ze względów, o których wcześniej była mowa nie można wykluczyć, że te „ważne informacje” pochodziły z innych źródeł, niż osobiste doniesienia lustrowanego.

Rzetelność charakterystyki z 5 czerwca 1982 r. budzi więc wątpliwości i jako taka nie może wspierać tezy o faktycznie podjętej współpracy.

W odniesieniu do tego dowodu trzeba też przypomnieć, że ułomności dowodów obciążających nie można stawiać na równi z ułomnością dowodów odciążających. Ze względu na to, że warunkiem *sine qua non* stwierdzenia fałszywości oświadczenia lustracyjnego jest udowodnienie tego faktu, sprzeczności w sferze dowodów odciążających nigdy nie są „równoważne” ze sprzecznościami w zakresie dowodów obciążających. Jeżeli te ostatnie są „wewnętrznie sprzeczne”, to zasadnicze i samoistne znaczenie ma to, czy *in conctero* zakres i charakter tych sprzeczności nie wyłącza w ogóle możliwości uznania owych dowodów za podstawę ustaleń. Ten pogląd Sądu Najwyższego z wyroku z 28.09.1995 r. (IIIKRN 88/95, OSNKW 1995, z.11-12, poz.77) wyrażony w odniesieniu do dowodowych podstaw skazania, ma jak najbardziej zastosowanie także w sądowym postępowaniu lustracyjnym.

Reasumując całokształt powyższych rozważań, nieodparcie nasuwa się wnioski, że żadna grupa dowodów zaprezentowanych przez prokuratora, a więc dokumenty zteczki personalnej TW „Robert” utrwalone na mikrofilmie o sygnaturze IPN Bi 0089/889, dokumenty zawarte w Sprawach Operacyjnego Sprawdzenia SOS o kryptonimach „Ziomki” i „Odmieniec” o sygn. IPN B1 0089/2335/1-2/D i IPN Bi 0089/2465/D, jak też i zeznania świadków byłych funkcjonariuszy SB – K. S., A. K. i A. S. nie potwierdziła w sposób jednoznaczny tezy o przekazywaniu przez B. M. informacji funkcjonariuszom Służby Bezpieczeństwa, co byłoby dowodem zmateralizowania współpracy z tymi organami, a to jak wiadomo jest elementem koniecznym stwierdzenia złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego. Same podpisanie zobowiązania, jako wyraz deklaracji, współpracy tej jeszcze nie urzeczywistnia.

Oczywiście wobec zniszczenia nie jest znana zawartośćteczki pracy t.w. „Robert”, nr ewidencyjny 10855 i nie można wykluczyć, że zawierała dowody przemawiające za innym orzeczeniem. Sytuacja ta musi być poczytana jednak na

korzyść osoby, wobec której toczy się postępowanie lustracyjne, a skoro przedstawione przez prokuratora dowody same w sobie i we wzajemnym powiązaniu nie mają waloru jednoznacznie przesądzającego o fałszywości oświadczenia, nie mogło być innego rozstrzygnięcia.

Już zupełnie końcowo wypada podnieść, że sytuacje, w których za cenę otrzymania paszportu osoby zobowiązywały się do współpracy, a po osiągnięciu celu wcale jej nie realizowały, nie wydają się być odosobnionymi.

Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 437 § 1 kpk zaskarżone orzeczenie utrzymano w mocy, a kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążono Skarb Państwa.

Na marginesie tej sprawy Sąd Apelacyjny pragnąłby zwrócić uwagę na nieczytelność wielu dokumentów archiwalnych przedstawionych przez Prokuratora jako materiał dowodowy. Dokumenty te bez sporządzenia ich uaktualnionych odpisów, sprawiają trudności w zapoznaniu się z ich treścią, zwłaszcza że nie dołączone są dokumenty oryginalne (choć takimi dysponował np. biegły), a mało czytelne kserokopie. Tymczasem nieczytelność dokumentów, na których treści opierają się tezy dowodowe, może być poczytana jako istotny brak postępowania i stać się przyczyną zwrotu sprawy w trybie art. 345 § 1 kpk.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 17 stycznia 2012 r. Sygn. akt III AUa 915/11

Prezes zarządu spółki, który został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne przeciwko mieniu – nie mógł skutecznie wykonywać czynności pracowniczych jako członek zarządu spółki i podlegać pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu w okresie pięciu lat od uprawomocnienia się wyroku skazującego (art. 18 § 2 k.s.h.). Okresu takiego nie można zaliczyć do okresów składkowych uprawniających do nabycia emerytury (art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych – tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.).

Przewodniczący: SSA Krzysztof Staryk (spr.)

Sędziowie: SA Maria Jolanta Kazberuk

SA Tomasz Kajewski

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2012 r. w Białymstoku sprawy z wniosku Janusza B. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. o emeryturę na skutek apelacji wnioskodawcy Janusza B. od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w O. z dnia 26 maja 2011 r. sygn. akt IV U 1274/11

- I. oddala apelację,
- II. zasądza od Janusza B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z dnia 24 czerwca 2009 r. wydaną na podstawie ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2004 r., Nr 39, poz. 353 ze zm.) odmówił Januszowi B. prawa do emerytury – wskazując, że skarżący nie osiągnął wieku 65 lat, nie dysponuje 35-letnim okresem składkowym i nieskładkowym oraz nie został uznany za całkowicie niezdolnego do pracy.

Po rozpoznaniu odwołania Janusza B., wyrokiem z dnia 14 czerwca 2010 r. Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w E. oddalił odwołanie, uznając, że wnioskodawca nie spełnia warunków do przyznania emery-

tury na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j.: Dz. U. Nr 39 z 2004 r., poz.353 ze zm.), albowiem wnioskodawca w postępowaniu sądowym nie udowodnił okresów pracy zakwestionowanych przez ZUS.

W wyniku rozpoznania apelacji Janusza B. od tego wyroku Sąd Apelacyjny Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku wyrokiem z dnia 21 września 2010 r. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O. Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w E.

Sąd Apelacyjny uznał, że możliwość uwzględnienia okresów pracy zakwestionowanych przez ZUS, a o których zaliczenie wnosił w odwołaniu wnioskodawca, nie została dostatecznie wyjaśniona przez Sąd Okręgowy, a przeprowadzone przez sąd postępowanie nie odpowiadało wymogom art. 232 i art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny wskazał, że Sąd winien przeprowadzić dowody na okoliczność udowodnienia przez wnioskodawcę okresów prowadzenia działalności gospodarczej: od 1.03.1970 r. do 31.03.1971 r., od 15.11.1977 r. do 31.01.1978 r., od 1.12.1979 r. do 31.12.1981 r., od 30.07.1990 r. do 31.07.1990 r., od 1.01.1992 r. do 16.09.1992 r., jak również od 1.09.1982 r. do 29.05.1983 r. Zbadać należy, czy w tych okresach prowadził on księgi przychodów i rozchodów, czy wystawiał faktury i w jaki sposób rozliczał się z podatku. W zakresie pozostałych spornych okresów zatrudnienia Sąd Apelacyjny stwierdził konieczność ustalenia, na czym polegała praca wnioskodawcy w poszczególnych podmiotach, w jakim wymiarze godzin oraz dokonania rozważań, czy praca we wskazywanych przez wnioskodawcę spółkach dała się pogodzić z pracą w gospodarstwie rolnym. Sąd Apelacyjny podkreślił, że ZUS zaliczył wnioskodawcy okresy pracy w gospodarstwie rolnym do stażu ubezpieczeniowego od 22.09.2005 r. do 30.10.2005 r. oraz od 31.10.2005 r. do 31.12.2008 r.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 26 maja 2011 r. Sąd Okręgowy w O. Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie.

Sąd I instancji ustalił, że Janusz B., urodzony 19 stycznia 1948 r., nie osiągnął wieku 65 lat na dzień złożenia wniosku o emeryturę, ale ukończył 60 lat, nie był uznany za osobę całkowicie niezdolną do pracy na tę datę i nie ubiegał się o takie ustalenie przed organem rentowym i sądem. Organ rentowy we własnym postępowaniu uznał, że udowodnił on łącznie 26 lat, 4 miesiące i 2 dni okresów składkowych i nieskładkowych.

Sąd Okręgowy wskazał, że organ rentowy nie zaliczył do stażu ubezpieczeniowego wnioskodawcy okresów: od 1.03.1970 r. do 31.03.1971 r. – prowadzenia działalności gospodarczej, od 29.04.1971 r. do 31.08.1971 r. – pracy w Przedsiębiorstwie Produkcji Leśnej w P., od 15.11.1977 r. do 31.01.1978 r., od 1.12.1979 r. do 31.12.1981 r. od 30.07.1990 r. do 31.07.1990 r. i od 1.01.1992 r. do 16.09.1992 r. oraz od 1.09.1982 r. do 29.05.1983 r. – prowadzenia działalności gospodarczej, od 13.05.1987 r. do 26.11.1993 r. – zatrudnienia w Przedsiębiorstwie Przetwórczo-Exportowym „A.”, od 13.05.1988 r. do 31.10.1988 r., od 1.08.1990 r. do nadal – pracy w Fundacji P. A. w O., od 2.04.1990 r. do 30.06.1992 r. – pracy w Wydawnictwie „Ś.” Sp. z o.o. W., od 7.05.1999 r. do 3.06.2000 r. – zatrudnienia w L., od 7.09.2000 r. do nadal – zatrudnienia w M. I. S.A., od 28.07.1999 r. do nadal – pracy w Centrum Filmowym „P.” w W.

Sąd Okręgowy ustalił, iż ewentualnie teoretycznie poza tym co zaliczył ZUS można by zaliczyć okres od dnia 1.03.1970 r. do dnia 31.03.1971 r. jako okres prowadzenia działalności gospodarczej, gdyż postępowanie dowodowe z zeznań świadków wykazało, że wnioskodawca wówczas prowadził zakład szyldów i reklamy.

W ocenie Sądu zaliczeniu podlegałyby teoretycznie okres od 29.04.1971 r. do 31.08.1971 r., jako okres zatrudnienia pracowniczego, przy daniu wiary wnioskodawcy w zakresie, że zatrudniony był on w spornym okresie na podstawie umowy o pracę. Na podstawie zeznań świadka Ryszarda R. w powiązaniu z zeznaniami samego wnioskodawcy ewentualnie okres ten mógłby zostać zaliczony, choć świadek ten nie podał podstawy zatrudnienia wnioskodawcy. Ponadto nie wynika to również wprost z akt osobowych wnioskodawcy, jest w nich bowiem tylko jego podanie o przyjęcie do pracy (akta w załączeniu). Z powyższego można wnioskować, że być może i powód świadczył pracę, czy jakieś usługi na rzecz tego podmiotu, nie musiało to jednak nosić cech stosunku pracy w rozumieniu art. 22 k.p. Poza tym, zdaniem Sądu Okręgowego, w przedmiocie okresów prowadzenia działalności gospodarczej, nie było żadnych dowodów na opłacenie składek za inne okresy prowadzenia tej działalności poza tymi, które zaliczył ZUS.

Sąd I instancji wskazał, że pozostałe okresy, poza okresem dotyczącym Fundacji P. A., gdy wnioskodawca pełnił funkcję prezesa zarządu w spółkach, nie mogły być uwzględnione do stażu ubezpieczeniowego na podstawie świadectw pracy, które podpisał sam wnioskodawca i które nie zostały potwierdzone innymi dowodami. Ponadto w większości okresy te pokrywają się ze sobą oraz z okresami opłacania składek na ubezpieczenie rolnicze.

W przedmiocie zatrudnienia od 7.09.2000 r. do nadal w M. I. S.A. w W., którego pozwany nie zaliczył najpierw z uwagi na brak możliwości potwierdzenia tego zatrudnienia, z uwagi na błędy w dokumentacji zgłoszeniowej, to aktualnie sytuacja ta zmieniła się o tyle, że w dniu 5.01.2011 r. wydana została decyzja przez ZUS II Oddział w W., stwierdzająca, że wnioskodawca od dnia 29.11.2000 r. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom z tytułu wykonywania umowy o pracę w M. I. Decyzja ta jest nieprawomocna.

W ocenie Sądu, w sytuacji pokrywania się okresów pracy wnioskodawcy w kilku podmiotach, ewentualnemu zaliczeniu mógłby podlegać okres zatrudnienia w Wydawnictwie Ś. (od 2.04.1990 r. do 30.06.1992 r.). Jednakże uwzględnienie tego okresu, jak i dwóch pierwszych (w zakładzie szyldów w P. oraz w Przedsiębiorstwie „L.” w P.) nie byłoby wystarczające do spełnienia przesłanki wymaganych 35 lat.

W ocenie Sądu Okręgowego wnioskodawca nie spełnia warunków do przyznania prawa do emerytury na podstawie art. 29 w/w ustawy. Wprawdzie spełnia przesłankę wymaganego wieku, jednakże nie posiada wymaganego okresu składkowego i nieskładkowego.

Sąd I instancji wskazał, że nie można zaliczyć okresów pracy, gdy wnioskodawca był osobą reprezentującą dany podmiot jako osoba nią zarządzająca (prezes zarządu spółki) w sytuacji, gdzie jak podawał nikt poza nim nie był zatrudniony (M.), gdyż wówczas wnioskodawca nie był pracownikiem w rozumieniu art. 22 k.p.

Sąd Okręgowy podkreślił, że nie stanowią dowodu w sprawie na podleganie do ubezpieczeń społecznych wypisane na druku świadectwa pracy, podpisane przez wnioskodawcę i poświadczające jego zatrudnienie i podleganie do ubezpieczeń. Wnioskodawca nie przedstawił dowodów na to, że zatrudniony był jako pracownik w firmach, w których sam był prezesem zarządu, a niejednokrotnie i jedynym pracownikiem (M.). Należy podkreślić, że przesłanki uzyskania prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym muszą być interpretowane w sposób ścisły, nie rozszerzający. Jest to bowiem przywilej, z którego dana osoba może skorzystać poprzez przejście na emeryturę w wieku niższym o 5 lat, niż wiek powszechny. Sąd zatem nie znalazł podstaw do uwzględnienia odwołania.

Apelację od powyższego wyroku wniósł Janusz B., zarzucając mu naruszenie prawa poprzez zignorowanie dowodów oraz nierówne traktowanie stron. Wniósł o: uchylenie zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd Apelacyjny, bądź jej przekazanie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz. U z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.), ubezpieczeni mężczyźni urodzeni przed dniem 1 stycznia 1949 r., jak skarżący, którzy nie osiągnęli wieku emerytalnego określonego w art. 27 pkt 1, mogą przejść na emeryturę po osiągnięciu wieku 60 lat, jeżeli mają co najmniej 35-letni okres składkowy i nieskładkowy. Według ustępu 2 tego przepisu emerytura, o której mowa w ust. 1, przysługuje ubezpieczonym, którzy: 1) ostatnio, przed zgłoszeniem wniosku o emeryturę, byli pracownikami oraz 2) w okresie ostatnich 24 miesięcy podlegania ubezpieczeniu społecznemu lub ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowym pozostawali w stosunku pracy co najmniej przez 6 miesięcy, chyba że w dniu zgłoszenia wniosku o emeryturę są uprawnieni do renty z tytułu niezdolności do pracy.

Sąd pierwszej instancji zasadnie ustalił, że wnioskodawca nie legitymuje się wymaganym 35 letnim okresem składkowym i nieskładkowym. Prawidłowo nie zaliczył w tym zakresie okresów: od 15.11.1977 r. do 31.01.1978 r., od 1.12.1979 r. do 31.12.1981 r. od 30.07.1990 r. do 31.07.1990 r. i od 1.01.1992 r. do 16.09.1992 r. oraz od 1.09.1982 r. do 29.05.1983 r. – prowadzenia działalności gospodarczej; od 13.05.1987 r. do 26.11.1993 r. – zatrudnienia w Przedsiębiorstwie Przetwórczo-Exportowym „A.”; od 17.05.1988 r. do 31.10.1988 r. oraz od 1.08.1990 r.– pracy w Fundacji P. A. w O.; od 7.05.1999 r. do 3.06.2000 r. – zatrudnienia w L.; od 29.11.2000 r. – zatrudnienia w M. I. S.A. oraz od 28.07.1999 r. – pracy w Centrum Filmowym „P.” w W.

Trafnie również przyjął, że zaliczeniu podlegałyby okresy od 1.03.1970 r. do 31.03.1971 r., gdy wnioskodawca prowadził działalność gospodarczą oraz od 29.04.1971 r. do 31.08.1971 r., gdy pracował w Przedsiębiorstwie Produkcji Leśnej „L.” w P. oraz od 2.04.1990 r. do 30.06.1992 r., gdy pracował w Wydawnictwie Ś. Jednakże są one zbyt krótkie, aby wnioskodawca mógł legitymować się wymaganym stażem 35 lat.

Należy również podkreślić, że nie można było zaliczyć do stażu ubezpieczeniowego wnioskodawcy ani okresu zatrudnienia w M. I. S.A. (od 29.11. 2000 r.), ani w Centrum Filmowym P. w W. (od 28.07.1997 r.). Nie stanowiły wiarygodnego dowodu w tej mierze świadectwa pracy podpisane przez samego wnioskodawcę jako prezesa zarządu spółek, a tym samym wystawione „samemu sobie” (k. 21 i 25 akt ZUS), jak również umowa o pracę z dnia 11.09.2000 r. zawarta ze spółką

M. I. S.A., również podpisana przez wnioskodawcę jednocześnie jako pracowni-ka i jako prezesa tej spółki (k. 33). Należy dodać, że w umowie spółki akcyjnej (akt notarialny Repertorium A 6008/2000 na k. 277 – 281v), wnioskodawca został wskazany jako jedyny członek zarządu spółki, przez co posiadał szerokie możliwości decyzyjne. Przed Sądem Okręgowym wnioskodawca podał, że zatrudnił on w tej spółce jedynie siebie jako członka zarządu (k. 230).

Jak wynikało z obowiązującego, w dacie zawarcia tej umowy art. 374 k.h. (analogicznie w obecnie obowiązującym art. 379 § 1 k.s.h.) w umowach pomiędzy spółką a członkami zarządu reprezentowała spółkę rada nadzorcza lub pełnomocnicy, powołani uchwałą walnego zgromadzenia. Sąd Najwyższy wskazuje na zasadę, iż czynność dokonana z pominięciem zakazu wyrażonego w art. 374 k.h. jest bezwzględnie nieważna i odrzuca pogląd o przyznaniu umowie zawartej z naruszeniem art. 374 k.h. charakteru czynności prawnej niepełnej *negotium claudicans* (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2004 r., II CK 125/03, LEX nr 484673).

Podobnie zgodnie z art. 203 k.h. (obecnie art. 210 § 1 k.s.h.) w umowach pomiędzy spółką z o.o., którą było Centrum Filmowym P. w W. a członkami zarządu spółkę mogła reprezentować jedynie rada nadzorcza lub pełnomocnicy, powołani uchwałą wspólników.

Należy podkreślić, że wnioskodawca wskazał przed Sądem Apelacyjnym, że w Centrum Filmowym P. w W. był jedynym pracownikiem oraz że nie była z nim zawierana umowa o pracę, a pracował jedynie na podstawie powołania (k. 269). Z jego twierdzeń wynikało zatem, że łączył go ze spółką jedynie stosunek organizacyjny, który nie stanowi samodzielnego tytułu ubezpieczeń społecznych.

Zgodnie z art. 201 § 4 k.h. (uprzednio 195 § 3 k.s.h.) członek zarządu jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Należy powtórzyć za doktryną, że użyte w tym przepisie pojęcie „powołania” oznacza ustanowienie zarządu. Powołanie jest więc ogólnym terminem obejmującym każdą formę prowadzącą do nawiązania stosunku organizacyjnego do pełnienia funkcji. Może to być więc na przykład wybór, powołanie, wskazanie. Jeżeli dochodzi do wskazania, członek zarządu pełni swoją funkcję za spółkę, a nie jest reprezentantem osoby wskazującej (*Andrzej Kidyba, Komentarz do art. 201 Kodeksu spółek handlowych*). Następstwem nawiązanego stosunku organizacyjnego (bycie członkiem organu) może być nawiązanie stosunku obligacyjnego, na przykład umowy o pracę, czy umowy cywilnoprawnej, które dopiero stanowią podstawę do odprowadzania składek ZUS.

Wnioskodawca nie przedstawił żadnych wiarygodnych dowodów (np. z raportów imiennych, potwierdzających systematyczne odprowadzanie składek do ZUS) z tytułu zatrudnienia w M. I. S.A. oraz Centrum Filmowym P. w W.

Co do okresu zatrudnienia w spółce P. wnioskodawca przedłożył jedynie dwa dokumenty: zgłoszenie płatnika składek od dnia 1.10.1997 r. oraz informację ZUS o założeniu NKP 3899687 (k. 68), co nie potwierdza okoliczności systematycznego odprowadzania składek za okres, którego uwzględnienia domagał się wnioskodawca.

Z kolei co do zatrudnienia w M. I. S.A. nie można było oprzeć się na przedłożonych przez wnioskodawcę umowach zawartych przez tę spółkę z TP S.A., Kino Polska TV Sp. z o.o., CANAL+ Cyfrowym oraz pozostałych dokumentach załączonych do akt (m.in. z faktur VAT wystawionych na rzecz M. I. S.A., zestawień transakcji na rachunku bankowym spółki), gdyż nie wskazywały one na realizację przez wnioskodawcę stosunku pracy w rozumieniu art. 22 k.p.

Istotną kwestią, którą należy podkreślić, jest okoliczność, że nie mógł podlegać zaliczeniu do stażu emerytalnego wnioskodawcy okres pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu Fundacji P. A. O., M. I. S.A. oraz Centrum Filmowym P. Sp. z o.o. w W. od 28.10.2004 r. do 28.10.2009 r., gdyż wnioskodawcę obowiązywał wówczas pięcioletni zakaz pełnienia takich funkcji członka zarządu – z racji skazania go prawomocnym wyrokiem za popełnienie umyślnego przestępstwa. Jak wynikało bowiem z załączonego do akt niniejszej sprawy (k. 272-276) uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w P. II Wydziału Karnego z dnia 22.06.2009 r. (II K 226/09), został on skazany dnia 21.06.2004 r. wyrokiem Sądu Okręgowego w O. (IIK 217/03) za przestępstwo z art. 286 § 1 kk. Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 28.10.2004 r.

Zgodnie z art. 18 § 2 k.s.h. nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII Kodeksu karnego oraz w art. 585, art. 587, art. 590 i w art. 591 ustawy. Według § 3 tego przepisu zakaz, o którym mowa w § 2, ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, jednakże nie może zakończyć się wcześniej niż z upływem trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary. Zgodnie z § 4 w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku, o którym mowa w § 2, skazany może złożyć wniosek do sądu, który wydał wyrok, o zwolnienie go z zakazu pełnienia funkcji w spółce handlowej lub o skrócenie

czasu obowiązywania zakazu. Takie zwolnienie nie dotyczy jednak przestępstw popełnionych umyślnie.

Sąd Najwyższy wskazuje w swoim orzecznictwie na brak możliwości podejmowania czynności przez prezesa zarządu spółki, w stosunku do którego orzeczono zakaz pełnienia tej funkcji (art. 18 § 2 k.s.h.). W wyroku z dnia 10 stycznia 2008 r. (IV CSK 356/07, OSNC.2009/3/43) podkreślił nieskuteczność ustanowienia pełnomocnika procesowego przez prezesa jednoosobowego zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w stosunku do którego orzeczono taki zakaz.

Sąd Apelacyjny zaaprobował argumenty przedstawione w uzasadnieniu tego wyroku i uznał, że omawiana regulacja jest rozwiązaniem specyficznym, gdyż żadna inna ustawa, niedopuszczająca do zajmowania stanowiska przez osobę skazaną, nie zawiera własnego unormowania dotyczącego obowiązywania w czasie takiego zakazu (art. 18 § 3 k.s.h.), a przede wszystkim nie przewiduje możliwości ubiegania się przez skazanego o zwolnienie go z tego zakazu lub o skrócenie jego obowiązywania (art. 18 § 4 k.s.h.). Takie złagodzenie jest możliwe jednak tylko w wypadku przestępstwa popełnionego nieumyślnie (art. 18 § 4 in fine k.s.h.), a do tej kategorii nie należy występku określony w art. 286 § 1 k.k. Utrata zdolności do pełnienia funkcji określonych w art. 18 § 1 k.s.h., w tym do pełnienia funkcji członka zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, następuje z chwilą uprawomocnienia się wyroku za popełnione przestępstwo i skutek ten następuje ex lege, czyli bez orzekania o tym zakazie w wyroku skazującym sprawcę. Utrata tej zdolności nie jest sankcją karną, gdyż nie jest wymieniona wśród kar ani wśród środków karnych (art. 32 i 39 k.k.).

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał, że wnioskodawca w okresie od 28.X.2004 r. do 28.X.2009 r. nie mógł skutecznie wykonywać czynności prezesa zarządu spółki, w tym nie mógł skutecznie dokonywać czynności z zakresu prawa pracy. Konsekwencją tego stanowiska jest odmowa uznania za skutecznie wystawione świadectwa pracy, dołączone do wniosku o emeryturę, które były podpisane przez wnioskodawcę jako prezesa zarządu spółki w tym okresie. Również do ubezpieczeniowego stażu pracowniczego nie można zaliczyć czynności wykonywanych w okresie od 28.X.2004 r. do 28.X.2009 r. – jako prezesa zarządu spółek. Prowadzi to do konkluzji, że wnioskodawca nie udowodnił wymaganych 35 lat okresów składowych i nieskładkowych.

Konstatacje te prowadzą również do konkluzji, że wnioskodawca nie spełnił warunku z art. 29 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy, gdyż nie udowodnił pozostawania w stosunku pracy w ostatnim okresie, natomiast podlegał ubezpieczeniu społecz-

nemu rolników od 1.01.1987 r. do 31.12.1989 r. oraz od 22.09.2005 r. podlega nadal (zaświadczenie KRUS z dnia 14.04.2009 r. na k. 137-139 akt ZUS). Powstała zatem przeszkoda do uzyskania przez niego prawa do emerytury na mocy art. 29 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy. Prawo do wcześniejszej emerytury na podstawie art. 29 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przysługuje bowiem wyłącznie ubezpieczonym ostatnio z tytułu pozostawania w stosunku pracy, nie przysługuje zaś ubezpieczonym ostatnio z innych tytułów, w tym z tytułu prowadzenia działalności rolniczej.

Jak wynika z zaaprobowanego w niniejszej sprawie, utrwalonej judykatury Sądu Najwyższego, ubezpieczonego, który ostatnio przed złożeniem wniosku o wcześniejszą emeryturę pracowniczą został objęty ustawowym tytułem podlegania ubezpieczeniom społecznym niezwiązanym z zatrudnieniem w charakterze pracownika (w tym rolniczym tytułem ubezpieczenia społecznego) nie można uznać za tego, który spełnił warunek z art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy z 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 11 stycznia 2011 r., I UK 272/10, LEX nr 738538). Przesłanka z art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy z 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS jest spełniona tylko wówczas, gdy pomiędzy ustanowieniem ostatniego stosunku pracy a złożeniem wniosku o emeryturę nie wystąpił żaden okres podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu niezwiązanego z zatrudnieniem w charakterze pracownika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2010 r., I UK 217/10, LEX nr 738529). Chociaż po nowelizacji art. 29 cytowanej ustawy, dokonanej aktem zmieniającym z mocą obowiązującą od dnia 1 lipca 2004 r., nie ma wątpliwości, że prawo do emerytury na podstawie tego przepisu może nabyć także ubezpieczony, który w chwili osiągnięcia wieku emerytalnego nie pozostawał w ubezpieczeniu pracowniczym, to ubezpieczenie pracownicze (nawet czasowo nie dominujące w całym udokumentowanym przez wnioskodawcę okresie składkowym i nieskładkowym) musi poprzedzać wystąpienie z wnioskiem emerytalnym, chyba że wypełnia cały wymagany dla przyznania świadczenia staż składkowy i nieskładkowy. Zastosowanie kryterium ubezpieczenia pracowniczego, w powiązaniu z okresem ubezpieczenia poprzedzającym złożenie wniosku o emeryturę, choć stanowiące zawężenie zakresu podmiotowego w zakresie wcześniejszego przechodzenia na emeryturę, Trybunał Konstytucyjny uznał za nienaruszające zasad równości i sprawiedliwości społecznej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 września 2000 r., K 1/00, OTK 2000 nr 6, poz. 185).

Mając na uwadze aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, należało przyjąć, że wnioskodawca nie spełnia warunku określonego w art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, gdyż przed zgłoszeniem wniosku o wcześniejszą emeryturę nie zachował wymaganego według tego przepisu statusu pracownika.

Reasumując – należało przyjąć, że wnioskodawca nie spełnił warunków do przyznania prawa do emerytury w obniżonym wieku emerytalnym na mocy art. 29 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 11 ust. 2 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163 poz. 1349 ze zm).

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 14 lutego 2012 r. Sygn. akt III AUa1421/11

Spółka cywilna mogła być płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne tylko wobec tych współników spółki cywilnej, wobec których występowała w charakterze pracodawcy (art. 4 ust. 2 pkt a i d w zw. z art. 16 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych – tekst jedn. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

*Przewodniczący: SSA Krzysztof Staryk (spr.)
Sędziowie: SA Bożena Szponar-Jarocka
SA Tomasz Kajewski*

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2012 r. w Białymstoku sprawy z wniosku Małgorzaty P. przy udziale zainteresowanego Jana P. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. o ustalenie niepodlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w O. IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 września 2011 r. sygn. akt IV U 1790/11 uchyla zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję z dnia 18 kwietnia 2011 r. i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z dnia 18 kwietnia 2011 r. na podstawie ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.) stwierdził, że Jan P. jako współnik spółki cywilnej u płatnika Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego V. Spółka Cywilna Jan P. i Małgorzata P. w okresach od dnia 1.01.1999 r. do 28.02.1999 r. i od 1.01.2000 r. do 30.09.2002 r. podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Organ ustalił również podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne w kwotach: 806,92 zł za marzec 1999 r. i 959,11 zł za czerwiec-sierpień 1999 r.

Małgorzata P. złożyła odwołanie od tej decyzji, podnosząc, że spółka cywilna nie może być płatnikiem składek. Dodatkowo wskazała, że w okresie

od 31.03.2001 r. do 20.11.2003 r. Jan P. prowadził indywidualnie działalność gospodarczą.

Sąd Okręgowy w O. IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 19 września 2011 r. zmienił zaskarżoną decyzję częściowo i stwierdził, że Jan P. podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu od 1 stycznia 1999 r. do 28 lutego 1999 r. oraz od 1 stycznia 2000 r. do 1 marca 2001 r. u płatnika Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe V. Spółka Cywilna Jan P. i Małgorzata P. oraz od 31 marca 2001 r. do 30 września 2002 r. z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, a w pozostałym zakresie odwołanie oddalił.

Sąd I instancji ustalił, że Jan P. od dnia 5.10.1991 r. do dnia 23.04.2001 r. prowadził działalności gospodarczą. Z kolei Jan P. i Małgorzata P. – V. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Spółka Cywilna byli wpisani w ewidencji działalności gospodarczej w okresie od 5.02.1996 r. do 31.03.2001 r. Od dnia 31.03.2001 r. Jan P. rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej pod nazwą V. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Jan P. Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 2.07.2003 r. zniósł z dniem 25.09.2002 r. wspólność majątkową małżeńską Małgorzaty P. i Jana P. Wyrokiem Sądu Okręgowego w O. z dnia 20.12.2005 r. rozwiązano przez rozwód małżeństwo Jana P. i Małgorzaty P. Pismem z dnia 21.01.2011 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w O. poinformował ZUS, że Jan P. prowadził działalność gospodarczą w formie spółki od 9.02.1996 r. do 30.09.2002 r., a indywidualną działalność gospodarczą od dnia 1.10.2002 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego, analiza decyzji organu rentowego z dnia 18.04.2011 r. wskazuje na niekonsekwencję. Jej adresatem jest Jan P., jednak w sentencji wskazuje się na płatnika składek Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe V. Jan P. i Małgorzata P. Art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych nigdy nie przewidywał, że płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne jest spółka cywilna. Płatnikiem składek jest ubezpieczony zobowiązany do płacenia składek na własne ubezpieczenie społeczne. W sprawie nie ma wątpliwości, że wnioskodawczyni i jej były mąż Jan P. zawarli spółkę cywilną, która została w dniu 31 marca 2001 r. wykreślona z ewidencji działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy stwierdził brak podstaw do przyjęcia, że po tej dacie płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne jest Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe V. Spółka Cywilna Jan P. i Małgorzata P. Przyjął, że w tych okolicznościach bez znaczenia pozostaje, czy po tej dacie wspólnicy prowadzili nadal wspólnie

działalność gospodarczą. Każdy z nich prowadził bowiem odrębną działalność gospodarczą, podlegającą ubezpieczeniu społecznemu. Nawet, gdyby okoliczność ta miała znaczenie prawne, to ciężar dowodowy w tym zakresie spoczywał na ZUS. Sąd w niniejszej sprawie dysponował jedynie dwoma dowodami. Zaświadczeniem z Urzędu Miasta, z którego wynikało, że przedmiotowa spółka cywilna w dniu 31.03.2001 r. została wykreślona z ewidencji działalności gospodarczej oraz pismem Naczelnika US informującym, że Jan P. prowadził działalność gospodarczą w formie spółki do 30.09.2002 r., a indywidualną działalność gospodarczą od dnia 1.10.2002 r. Dane wskazane w tym piśmie nie korespondują z zaświadczeniami Urzędu Miasta, z których wynika, że własną działalność gospodarczą Jan P. prowadził od dnia 5.10.1991 r. do dnia 23.04.2001 r., a zatem równolegle z działaniem spółki cywilnej. Dlatego Sąd nie oparł się na informacji Naczelnika Urzędu Skarbowego, tym bardziej, że wnioskodawczyni deklarowała, że pozostawała z mężem w separacji faktycznej. Okoliczność ta uzasadnia przyjęcie, że spółka cywilna została rozwiązana w dniu 31 marca 2001 r.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaskarżył powyższy wyrok apelacją w całości, zarzucając mu:

- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 231 k.p.c., wyrażające się w tym, iż zaskarżone orzeczenie Sąd oparł na domniemaniu faktycznym nie prowadzenia działalności przez wnioskodawcę w spółce cywilnej od daty wskazanej w zaskarżonej decyzji o wykreśleniu z ewidencji działalności gospodarczej spółki cywilnej „V”, tj. do dnia 31.03.2001 r., co w rzeczywistości nie stanowiło logicznego (uprawnionego) wniosku wynikającego z innych ustalonych w sprawie okoliczności,
- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c. wyrażające się przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, bowiem sąd dał wiarę zeznaniom skarżącej Małgorzaty P., w których forsowała tezę o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej w spółce z mężem od dnia 31.03.2011 r., pomimo tego że twierdzenia jej nie znajdują potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym,
- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, bowiem konsekwencją wyroku, w którym Sąd dał wiarę skarżącej, iż prowadziła działalność do dnia 31.03.2001 r. winno być wyłączenie skarżącej z ubezpieczenia społecznego osób prowadzących działalność gospodarczą, co byłoby sprzeczne okolicznościami faktycznie zaistniałymi na gruncie danej sprawy.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania wnioskodawczyni; ewentualnie o uchylenie powyższego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W granicach zaskarżenia należało wziąć z urzędu pod uwagę nieważność postępowania, powodującą konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18 kwietnia 2011 r. z uwagi na brak doręczenia tej decyzji Janowi P., będącemu współnikiem spółki cywilnej – Przedsiębiorstwa Handlowo-Uslugowego V. Spółka Cywilna Jan P. i Małgorzata P., a także brakiem właściwego zawiadomienia go o terminie rozprawy przed Sądem Okręgowym. W judykaturze Sądu Najwyższego jest utrwalone stanowisko, że nieważność postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. zachodzi wówczas, gdy strona procesu, wbrew swej woli, zostaje faktycznie pozbawiona możliwości działania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1999 r. II CKN 318/98). W niniejszej sprawie należało przyjąć, że takiej ochrony własnych praw przed Sądem Okręgowym został pozbawiony Jan P., co skutkowało nieważnością postępowania. Zwrócić też należy uwagę, że nie powinien on występować w tej sprawie w charakterze zainteresowanego (jak to ujął Sąd Okręgowy w wyroku), ale jako ubezpieczony i adresat decyzji ZUS (art. 47711 § 1 k.p.c.).

Na podstawie art. 38 i art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydał decyzję z dnia 18.IV.2011 r. (RU-230000-D/575/2011/59032607053/84881), na mocy której stwierdził, że Jan P. jako współnik spółki cywilnej u płatnika Przedsiębiorstwa Handlowo-Uslugowego V. Spółka Cywilna Jan P. i Małgorzata P. w okresach od dnia 1.01.1999 r. do 28.02.1999 r. i od 1.01.2000 r. do 30.09.2002 r. podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Organ rentowy wskazał w decyzji Jana P. jako jej adresata. W aktach ZUS znajduje się tylko dowód doręczenia tej decyzji Małgorzacie P. (odbiór decyzji pokwitował syn, k. 53 akt ZUS), natomiast nie ma dowodu doręczenia tej decyzji Janowi P.

Należy podkreślić, że organ rentowy jest zobowiązany przed rozstrzygnięciem sprawy, wyjaśnić ją wszechstronnie i z udziałem osób, których sprawa dotyczy (art. 10 kpa i art. 180 § 1 k.p.a.), a przed wydaniem decyzji należy zapewnić tym osobom możliwość wypowiedzenia się co do każdego zagadnienia budzącego wątpliwości. Po rozstrzygnięciu sprawy organ winien, zgodnie z art. 109 § 1 kpa doręczyć decyzję ustalającą stronom. Z zasady czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym wynika obowiązek organu ustalenia z urzędu stron

danego postępowania, powiadomienia stron o wszczęciu postępowania, a także doręczenia wszystkim podmiotom będącym stronami wydanych w sprawie rozstrzygnięć (wyrok WSA w Warszawie z dnia 22.05.2009 r., I SA/Wa 240/09, LEX nr 551898). Tymczasem w niniejszej sprawie organ rentowy nie doręczył zaskarżonej decyzji Janowi P., pomimo tego że był on jej głównym adresatem, pozabawiając go tym samym możliwości jej zaskarżenia do Sądu.

Poza tym ZUS w zaskarżonej przez Małgorzatę P. decyzji nie zawarł uzasadnionych ustaleń w przedmiocie, kto powinien być płatnikiem składek w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 4 ust. 2 pkt a i d w związku z art. 16 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst z 2009 r. nr 205 poz. 1585 ze zm.) płatnikiem składek jest pracodawca – w stosunku do pracowników i osób odbywających służbę zastępczą oraz jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi, a także jest nim ubezpieczony zobowiązany do opłacenia składek na własne ubezpieczenia społeczne – czyli prowadzący działalność gospodarczą.

Ustalenia ZUS w przedmiocie płatnika składek powinny być poprzedzone określeniem charakteru stosunku łączącego Jana P. z Przedsiębiorstwem Handlowo – Usługowym V. Spółka Cywilna Jan P. i Małgorzata P. W sprawie należało bowiem wyjaśnić, czy Jan P. działał jedynie jako współnik wyżej wskazanej spółki cywilnej, przez co podlegałby ubezpieczeniom społecznym jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą (i byłby płatnikiem składek na własne ubezpieczenie społeczne), czy też spółka cywilna była wobec niego pracodawcą. Wspólnik spółki cywilnej prowadzący działalność gospodarczą posiada bowiem indywidualny tytuł do ubezpieczenia społecznego. Takie stanowisko, zaaprobowane w niniejszej sprawie, zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 13 stycznia 2009 r. (II UK146/08).

W stanie prawnym, obowiązującym w okresie objętym zaskarżoną decyzją, wspólnicy spółki cywilnej, tak jak obecnie, podlegali ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Przepis art. 8 ust. 6 pkt 1 w/w ustawy definiował osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Wspomniane przepisy o działalności gospodarczej podlegały, począwszy od lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku, licznym zmianom. Do 31 grudnia 1999 r. obowiązywała ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. 1988 r. Nr 41 poz. 324 ze zm.). Według jej art. 2

(w brzmieniu nadanym temu przepisowi przez art. 33 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym – Dz. U. 1997 r. Nr 121 poz. 770), działalnością gospodarczą była „działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność” (ust. 1), a podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą, zwanym dalej przedsiębiorcą, mogła być osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, utworzona zgodnie z przepisami prawa, jeżeli jej przedmiot działania obejmował prowadzenie działalności gospodarczej (ust. 2). Z dniem 1 stycznia 2000 r. weszła w życie ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. 1999 r. Nr 101 poz. 1178). W myśl art. 2 ust. 1, działalnością gospodarczą była zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły; ustęp 2 definiował przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną oraz nie mającą osobowości prawnej spółkę prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą. Do kategorii przedsiębiorców kwalifikowani byli także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej, o której mowa w ust. 1. Obecnie według art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2004 r. Nr 173 poz. 1807), działalnością gospodarczą jest „zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Z kolei przedsiębiorca, to osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 w/w ustawy). Za przedsiębiorcę uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust. 2 w/w ustawy). Judykatura podkreśla przy tym znaczenie faktycznego i osobistego wykonywania działalności przez wspólnika na rzecz spółki, co powinien mieć na uwadze organ rentowy przy ponownej analizie sprawy. Należy bowiem powtórzyć za Sądem Najwyższym (wyrok z dnia 26 marca 2008 r., I UK 251/07, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 179), że ubezpieczenie społeczne wspólnika spółki cywilnej zależy od osobistego prowadzenia w tej spółce pozarolniczej działalności gospodarczej. W treści uzasadnienia Sąd Najwyższy wskazał także, iż spółka cywilna jest tylko wewnętrznym stosunkiem zobowiązaniowym wspólników. Działalność gospodarczą mogą prowadzić tylko jej wspólnicy i z tego ty-

tułu podlegają ubezpieczeniu. Wspólnik spółki cywilnej staje się przedsiębiorcą, gdy podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, a nie dlatego, że przystępuje do spółki cywilnej. Ubezpieczeniom społecznym wspólnik podlega nie z racji uczestnictwa w spółce, lecz samodzielnie skutkiem prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na podstawie przepisów o działalności gospodarczej. Tak więc wspólnik spółki cywilnej, który nie wykonuje działalności gospodarczej nie jest przedsiębiorcą i nie ma podstawy do ubezpieczenia społecznego z braku takiej działalności.

Spółka cywilna jest jedynie stosunkiem prawnym powstałym na podstawie umowy, przez którą jej strony, czyli wspólnicy, zobowiązują się do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w sposób oznaczony, w szczególności przez wniesienie wkładów. Jego źródłem jest umowa obligacyjna, która wywołuje również skutki z zakresu prawa rzeczowego. Jest to specyficzny stosunek prawny, gdyż jego podmioty tworzą rodzaj korporacji, stanowią grupę osób współdziałających dla osiągnięcia zamierzonego – wspólnego dla wszystkich celu.

Od 25 września 2003 r. spółka cywilna (art. 860-875 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)), jako jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa nie przyznała zdolności prawnej (art. 331 § 1 ustawy Kodeks cywilny) nie może być podmiotem praw i obowiązków. Zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego przedsiębiorcą, który ma obowiązek działać pod firmą, ujawnianą we właściwym rejestrze jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 331 k.c. Zatem na gruncie prawa prywatnego nie spółka cywilna, lecz wspólnicy takiej spółki (osoby fizyczne) mogą uzyskać status przedsiębiorców. Przedmiotowa kwestia przedstawia się analogicznie na gruncie art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.). Należy jednak pamiętać o pewnej niekonsekwencji prawodawcy, gdyż przepisy prawa podatkowego przyznają spółkom cywilnym podmiotowość podatkową w zakresie podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, natomiast regulacje dotyczące identyfikacji podatników i płatników pozwalają na „nadanie spółce cywilnej” numeru identyfikacji podatkowej (NIP) oraz na dokonywanie wpisu spółek cywilnych do rejestru REGON. Na podobnej zasadzie spółki cywilne, zatrudniające pracowników, były przyjmowane do ewidencji ZUS.

Należy jednak pamiętać, że w myśl art. 331 § 2 k.c. – jeżeli przepis odrębny nie stanowi inaczej, za zobowiązania jednostek organizacyjnych niebędą-

cych osobami prawnymi odpowiedzialność subsydiarną ponoszą jej członkowie; odpowiedzialność ta powstaje z chwilą, gdy jednostka organizacyjna stała się niewypłacalna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego skoro spółka cywilna nie ma podmiotowości prawnej, to użyty w art. 864 k.c. zwrot „zobowiązanie spółki” jest tylko skrótem językowym. Nie oznacza on nic innego jak tylko to, że są to wspólne zobowiązania wszystkich współników. Za zobowiązania takie współnicy odpowiadają solidarnie (art. 864 k.c.). Jest to więc wypadek zobowiązania solidarnego wynikającego z ustawy, a nie z czynności prawnej (art. 369 k.c.). Wprowadzenie solidarnej odpowiedzialności współników spółki cywilnej uzasadnione jest ich wspólną sytuacją prawną, której źródłem jest wspólnie przez nich realizowany cel gospodarczy.

Brak podmiotowości prawnej spółki cywilnej, oznacza również brak jej zdolności sądowej i procesowej. Jak wyżej wskazano, w ujęciu prawa ubezpieczeń społecznych to współnik spółki cywilnej, a nie spółka, traktowany jest jako osoba prowadząca działalność gospodarczą.

Uprzednio zgłoszone (przed 1 stycznia 2001 r.) do ewidencji działalności gospodarczej spółki cywilne podlegały – na podstawie art. 5 pkt 5 ustawy z dnia 30 listopada 2000 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. nr 114, poz. 1194) wykreśleniu z tej ewidencji z urzędu. Z kolei ich współników zobowiązano do zarejestrowania się do 31 marca 2001 r. w charakterze indywidualnych przedsiębiorców w ewidencji działalności w gminie. Ta utrata podmiotowości prawnej spółki cywilnej, nie zmieniła jednak faktu jej pozostawania płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne pracowników i innych osób fizycznych pozostających ze spółką w stosunku prawnym, uzasadniającym objęcie tych osób ubezpieczeniami.

Organ rentowy powinien zatem ustalić, czy Jan P. był pracownikiem spółki, gdyż w tym przypadku płatnikiem jako pracodawca mogła być spółka cywilna pomimo tego, że nie posiada ona osobowości prawnej. W decyzji należałoby w takim wypadku stwierdzić odpowiedzialność solidarną współników spółki cywilnej.

Zgodnie z art. 3 k.p. pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Jednostkami organizacyjnymi są m.in. przedsiębiorstwa państwowe, spółki handlowe, spółdzielnie, stowarzyszenia, fundacje, spółki cywilne (wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1998 r. II UKN 525/97 OSNAPiUS 1999/4 poz. 140 i postanowienie z dnia 29 stycznia 1999 r. II UKN 507/98).

ZUS powinien zatem rozważyć, czy Jan P. wykonywał obowiązki na rzecz Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego V. Spółka Cywilna Jan P. i Małgorzata P. w ramach stosunku pracowniczego, czy tylko jako wspólnik spółki cywilnej. Istotne w tej mierze będzie ustalenie rodzaju wykonywanej przez niego pracy, przy uwzględnieniu okoliczności, że sam wkład wspólnika do spółki może polegać tylko na świadczeniu usług (art. 861 § 1 k.c.). Taka praca jest wykonywana wówczas w ramach umowy spółki i nie może być traktowana jako stosunek pracy. Poza tym jeżeli wspólnik w umowie o pracę zobowiąże się do prowadzenia spraw spółki lub reprezentowania spółki, to takie zobowiązanie nie może być traktowane jak rzeczywiste zawarcie umowy o pracę, za którą wspólnikowi przysługuje wynagrodzenie. Prowadzenie spraw spółki jest bowiem obowiązkiem wspólnika, za które nie może on żądać wynagrodzenia, gdyż osobiste świadczenie pracy połączone z prowadzeniem lub reprezentowaniem spółki wynika z istoty jego członkostwa w spółce cywilnej.

Należy podkreślić, że wspólnik, którego przedmiotem pracy jest prowadzenie i reprezentowanie spraw spółki, nie jest pracownikiem w rozumieniu przepisów prawa, i w konsekwencji nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu. Objęty jest ubezpieczeniem społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1993 r., II UZP 21/92, OSNC 1993/5/69).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy prace świadczone przez ubezpieczonego na rzecz spółki cywilnej nie wykraczają poza prowadzenie i reprezentowanie spraw tej spółki cywilnej – wówczas taki zakres obowiązków wspólnika spółki cywilnej nie może być przedmiotem jego pracowniczego zobowiązania, które ma charakter (podobnie – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2003 r., II UK 235/2002, LexPolonica nr 362448). Prowadzenie spraw spółki, stosownie do art. 865 § 1 k.c., jest nie tylko prawem, ale i obowiązkiem każdego ze wspólników. Z tego właśnie powodu w piśmiennictwie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że skoro prowadzenie spraw spółki jest obowiązkiem wspólnika, to nie może on żądać za te czynności wynagrodzenia, gdyż osobiste świadczenie pracy wiążące się z prowadzeniem lub reprezentowaniem spółki wynika z istoty członkostwa w spółce cywilnej (wyrok NSA z dnia z dnia 29 października 2010 r., I FSK 1808/2009, LexPolonica nr 2412889).

W realiach niniejszej sprawy organ rentowy powinien mieć na uwadze, że dopiero w przypadku ustalenia, że Jan P. wykonywał na rzecz spółki pracę niezwiązaną z prowadzeniem lub reprezentowaniem jej spraw, a wynikającą np. z jego wyuczonego zawodu, czy kwalifikacji – możliwe będzie uznanie, że była ona wykonywana w reżimie pracowniczym. Wówczas spółka cywilna będzie płatnikiem składek jako pracodawca – również w okresie dłuższym, niż przyjęty w zaskarżonym wyroku Sądu Okręgowego (może to dotyczyć całych okresów wymienionych w decyzji).

Należy podkreślić, że płatnikiem składek na własne ubezpieczenia są wspólnicy spółek, a płatnikiem składek na ubezpieczenia pracowników oraz innych osób pozostających w stosunku prawnym, uzasadniającym objęcie tych osób ubezpieczeniami jest spółka cywilna. W sytuacji, gdy przy prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej zatrudnieni są pracownicy lub inne osoby pozostające w stosunku prawnym, uzasadniającym objęcie tych osób ubezpieczeniami (np. osoba współpracująca, zleceniobiorca), możliwe jest przyjęcie takiego sposobu rozliczania składek, w którym płatnikiem składek na ubezpieczenia wspólników są sami wspólnicy, a płatnikiem składek na ubezpieczenia pracowników lub innych osób objętych ubezpieczeniami jest spółka cywilna.

Jak wynika z art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 115 § 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa – wspólnik spółki cywilnej, odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką i z pozostałymi wspólnikami za zaległości podatkowe spółki. Odpowiedzialność wspólników spółek obejmuje zaległości podatkowe spółki oraz zaległości wspólników, które wynikają z działalności spółki (powstałe w czasie jej trwania oraz pozostające w związku z działalnością spółki).

W przypadku ustalenia, że spółka cywilna była pracodawcą wobec Jana P. – Małgorzata P. odpowiadałaby solidarnie z byłym wspólnikiem za te zaległości składkowe. W ocenie Sądu Apelacyjnego możliwa byłaby również na podstawie art. 864 k.c. odpowiedzialność solidarna wspólnika spółki cywilnej za zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, wynikająca z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przez inną osobę w ramach spółki cywilnej. Z uwagi na powyższe istniała konieczność udziału w sprawie przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych i przed Sądem obu wspólników spółki cywilnej, a więc nie tylko Małgorzaty P., ale również Jana P., celem ochrony ich praw przed Sądem i umożli-

liwienia im podjęcia próby wykazania braku podstaw do obciążania przez ZUS zobowiązaniami składkowymi.

Z przedstawionych powodów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 477 14a k.p.c. w związku z art. 379 § 1 pkt 5 k.p.c. oraz art. 386 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 14 marca 2012 r. Sygn. akt III AUa 1648/11

Ponowny wniosek o wznowienie postępowania na podstawie art. 114 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.), złożony po wydaniu prawomocnego wyroku w sprawie ponownego rozpoznania sprawy w wyżej wskazanym trybie, podlega rozpoznaniu przez Sąd w zakresie wystąpienia nowych dowodów lub ujawnienia okoliczności istniejących przed wydaniem decyzji, a po uprawomocnieniu się poprzedniego wyroku.

*Przewodniczący: SSA Krzysztof Staryk (spr.)
Sędziowie: SA Władysław Prusator-Kaluźna
SA Barbara Orechwa-Zawadzka*

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2012 r. w Białymstoku sprawy z wniosku Reginy I.–F. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. o rentę rodzinną za okres od 01.04.2006 r. do 15.11.2009 r. na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w O. IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 października 2011 r. sygn. akt IV U 2434/11 zmienia zaskarżony wyrok, w ten sposób, że oddala odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 30 sierpnia 2011 r.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z dnia 30.08.2011 r. na podstawie ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r., nr 153, poz. 1227 ze zm.) odmówił prawa do wypłaty wyrównania świadczenia za okres od 2005 r. do 15.11.2009 r. – wskazując, że prawomocnym wyrokiem z 24.02.2010 r. (XU 32/10) Sąd Okręgowy w O. przyznał wnioskodawczyni świadczenie od dnia 16.11.2009 r. W związku z powyższym w myśl art. 133 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U. nr 153, poz. 1227) nie było podstaw do wypłaty świadczenia za wcześniejszy okres.

Regina I.-F. złożyła odwołanie od powyższej decyzji, wnosząc o jej zmianę i przyznanie świadczenia od 1.04.2006 r.

Sąd Okręgowy w O. po rozpoznaniu odwołania, wyrokiem z dnia 19 października 2011 r. (IV U 2434/11) zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że przyznał Reginie I.–F. prawo do renty rodzinnej po zmarłym mężu Józefie I. za okres od 1.08.2008 r. do 15.11.2009 r. (pkt I wyroku), a w pozostałej części odwołanie oddalił (pkt II wyroku).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że decyzją z dnia 9.09.2005 r. organ rentowy odmówił prawa do renty rodzinnej wnioskodawczyni, wskazując, że jej zmarły mąż w ostatnim dziesięcioleciu przed datą zgonu udowodnił jedynie okres składkowy i nieskładkowym w wymiarze 4 lat 8 miesięcy i 22 dni, zamiast wymaganych 5 lat oraz zgon nastąpił później niż w ciągu 18 miesięcy od ustania ubezpieczenia. Ostatnie ubezpieczenie ustało z datą 21.04.2001 r. Ponadto lekarz orzecznik orzekł, że całkowita niezdolność do pracy powstała po dniu 22.10.2002 r., czyli później niż 18 miesięcy od ustania ubezpieczenia. Prawomocnym wyrokiem z dnia 25.04.2006 r. Sąd Okręgowy w O. X Wydział Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w E. oddalił odwołanie wnioskodawczyni od decyzji z dnia 25.11.2005 r. Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych decyzją z dnia 27 października 2006 r. odmówił przyznania Reginie I. świadczenia w drodze wyjątku. Rozpoznając ponowny wniosek Reginy I. z dnia 16 listopada 2009 r. o rentę rodzinną organ rentowy decyzją z dnia 10 grudnia 2009 r. ponownie odmówił prawa do renty. Sąd Okręgowy w O. z siedzibą w E. wyrokiem z dnia 24 lutego 2010 r. zmienił zaskarżoną decyzję i przyznał Reginie I. prawo do renty rodzinnej od dnia 16 listopada 2009 r. Decyzją z dnia 22 kwietnia 2010 r. organ rentowy wykonując prawomocny wyrok przyznał rentę rodzinną w wysokości 784,25 zł z wyrównaniem od daty określonej w wyroku.

Sąd Okręgowy wskazał, że wnioskodawczyni przysługiwało świadczenie od dnia 27.03.2005 r. Przyjął, że organ rentowy, odmawiając prawa do renty rodzinnej decyzją z dnia 25 listopada 2005 r. i Sąd Okręgowy oddalając odwołanie od powyższej decyzji wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2006 r. działali w warunkach błędu w rozumieniu art. 133 ust. 1 pkt 2 ustawy o emeryturach i rentach. Organ rentowy, w związku z pismem wnioskodawczyni z dnia 21 sierpnia 2011 r. powinien na podstawie art. 114 ust. 1 i art. 133 ust. 2 w zw. z ust. 1 pkt 2 ustawy przyznać prawo do świadczenia, poczynając od miesiąca sierpnia 2008 r., czyli nie dalej niż za trzy lata wstecz od złożenia wniosku o wznowienie postępowania. Zmarły Józef I. spełniał już w chwili śmierci wszystkie przesłanki uprawniające go do renty

z tytułu całkowitej niezdolności do pracy w myśl art. 57 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w zw. z art. 58 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach. Sąd podkreślił, że uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006 r. I UZP 5/2005 (OSNP 2006/19-20 poz. 305) zapadła wprawdzie po dacie pierwszej decyzji, ale z niej wynika prawidłowa interpretacja spornego przepisu o emeryturach i rentach z FUS, czego nie dostrzegł Sąd orzekający dnia 25.04.2006 r. Instytucja wznowienia postępowania i błędu organu rentowego w sprawach z ubezpieczeń społecznych także w zakresie wykładni prawa została dopuszczona przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 czerwca 2005 r. III UZP 1/2005, dotyczącej interpretacji treści art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach (Lex Polonica nr 380738, OSNP 2005/24 poz. 395).

Powołując się na art. 58 ust. 4 w/w ustawy, Sąd Okręgowy wskazał, że regulacja ta wprawdzie wydłużyła okres składkowy dla mężczyzny do 30 lat, ale zapewne ustawodawca miał na uwadze dotychczasowe orzecznictwo na tle art. 57 ust. 2 w/w ustawy. Zmiana ta weszła w życie z dniem 23 września 2011 r., więc nie może obejmować wniosku związanego ze śmiercią Józefa F. w marcu 2005 r. W rezultacie, Sąd przyznał wnioskodawczyni rentę rodzinną od dnia 1 sierpnia 2008 r. (za trzy lata wstecz od sierpnia 2011 r.) do dnia 15 listopada 2011 r.

Apelację od powyższego wyroku wniósł organ rentowy, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 3 oraz art. 133 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.) z uwagi na zmianę zaskarżonej decyzji z dnia 30 sierpnia 2011 r. i przyznanie Reginie I.-F. prawa do renty rodzinnej po zmarłym mężu Józefie I. za okres od 1 sierpnia 2008 r. do 15 listopada 2009 r.,
- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 366 kpc w zw. z art. 365 kpc z uwagi na niezastosowanie powagi rzeczy osądzonej.

Organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania wnioskodawczyni; ewentualnie – o uchylenie powyższego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna. Sąd Okręgowy w sposób nieprecyzyjny dokonał ustaleń faktycznych i subsumcji stanu faktycznego do norm ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz.

U z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.), co doprowadziło do nieprawidłowych konkluzji w kwestii, czy Reginie I.–F. przysługuje wyrównanie świadczenia za okres 2005 r. do 15.11.2009 r.

W dniu 24 sierpnia 2011 r. wnioskodawczynie po raz drugi złożyła w ZUS wniosek o wznowienie postępowania w sprawie dotyczącej renty rodzinnej. Na skutek tego wniosku organ rentowy wydał decyzję odmawiającą wypłaty wyrównania świadczenia za okres od 2005 r. do 15 listopada 2009 r. – powołując się wprawdzie tylko na art. 133 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, jednak w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji jako przesłankę odmowy uwzględnienia roszczenia wskazał prawomocny wyrok Sądu Okręgowego z dnia 24 lutego 2010 r., wydany w sprawie o wznowienie postępowania w trybie art. 114 cytowanej wyżej ustawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego – Sąd Okręgowy nie mógł w niniejszej sprawie przyjąć zaistnienia przesłanek do wznowienia postępowania dotyczącego błędu organu rentowego w ramach decyzji z dnia 25 listopada 2005 r., odmawiającej prawa do renty rodzinnej, w sytuacji, gdy kwestia ta stała się przedmiotem dwóch prawomocnych wyroków sądowych, a zwłaszcza wyroku Sądu Okręgowego z dnia 24 lutego 2010 r. – odnoszącego się do wznowienia postępowania na podstawie art. 114 cytowanej ustawy. Nota bene pierwszy wyrok wydany w tej sprawie przez Sąd Okręgowy w dniu 25 kwietnia 2006 r., w którym oddalono odwołanie wnioskodawczynie od tej decyzji (XU 523/05) nie został przez wnioskodawczynię zaskarżony – mimo, że mogło to doprowadzić do jego zmiany na korzyść ubezpieczonej.

Decyzja ZUS z dnia 25 listopada 2005 r. była weryfikowana w zakresie możliwości wznowienia postępowania na mocy art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w wyroku Sądu Okręgowego z dnia 24 lutego 2010 r. Zgodnie z tym przepisem prawo do świadczeń lub ich wysokość ulega ponownemu ustaleniu na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu, jeżeli po uprawomocnieniu się decyzji w sprawie świadczeń zostaną przedłożone nowe dowody lub ujawniono okoliczności istniejące przed wydaniem tej decyzji, które mają wpływ na prawo do świadczeń lub na ich wysokość.

Wprawdzie nie jest znane uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego z dnia 24 lutego 2010 r., ale można przypuszczać, że rozpoznając sprawę na podstawie art. 114 ustawy o emeryturach i rentach z FUS Sąd miał na uwadze nie tylko uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2006 r. I UZP 5/2005, ale stosował też w dro-

dze analogii uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawie III UZP 1/05 (OSNP 2005/24/395), zgodnie z którą emeryturę w wysokości ustalonej na podstawie art. 53 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2004 r. Nr 39, poz. 353 ze zm.) w związku z art. 21 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, wypłaca się, uwzględniając wykładnię tych przepisów przyjętą przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 października 2002 r. III UZP 7/02 (OSNP 2003 nr 2, poz. 42), poczynając od miesiąca, w którym powstało prawo do podwyższenia (przeliczenia) świadczenia, jednak nie wcześniej niż za okres 3 lat poprzedzających bezpośrednio miesiąc, w którym zgłoszono wniosek o emeryturę (art. 133 ust. 1 pkt 2 ustawy).

Na mocy prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego z dnia 24 lutego 2010 r., zmieniającego decyzję ZUS z dnia 10 grudnia 2009 r., wnioskodawczyni zostało przyznane prawo do renty rodzinnej po zmarłym mężu Józefie I. od dnia 16 listopada 2009 r. (XU 32/10). Powyższy prawomocny wyrok jest wiążący i zezwala na wyrównane renty jedynie od daty 16 listopada 2009 r.

Wnioskodawczyni w 2011 r. domagała się po raz drugi wznowienia postępowania w sprawie renty rodzinnej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w tym przypadku Sąd ubezpieczeń społecznych – związany generalną dyrektywą (art. 83 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) rozpatrywania odwołań od decyzji ZUS (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2007 r., I UK 266/06, OSN-PUSiSP 2008, nr 5-6, poz. 79) – zobowiązany jest do merytorycznego zbadania przesłanek, którymi kierował się organ rentowy, nie uwzględniając żądania ubezpieczonego w przedmiocie ponownego ustalenia prawa do emerytury lub renty. W konsekwencji, w razie stwierdzenia, że nie przedstawiono nowych dowodów lub nie ujawniono okoliczności istniejących przed wydaniem decyzji, odwołanie należy oddalić (art. 47714 § 1 k.p.c.) ze względu na stwierdzenie niespełnienia ustawowych podstaw wznowienia postępowania rentowego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2003 r., II UK 139/02, OSNPUSiSP 2004, nr 7, poz. 128 oraz postanowienia SN: z dnia 22 czerwca 2004 r., II UK 404/03, OSN-PUSiSP 2005, nr 4, poz. 58 i z dnia 13 grudnia 2005 r., II UK 61/05, OSNPUSiSP 2006, nr 23-24, poz. 371), a nie odrzucić z powodu *rei iudicatae* (art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.).

Z tego względu Sąd Apelacyjny uznał, że Regina I.–F., składając w 2011 r. ponowny wniosek o wznowienie postępowania, nie przedstawiła żadnych nowych dowodów oraz nie ujawniła okoliczności istniejących przed wydaniem decyzji, a po uprawomocnieniu się wyroku z 2010 r. (dotyczącego wznowienia postępo-

wania), które nie byłyby znane organowi rentowemu, Sądowi oraz jej samej. Jedyną możliwą konsekwencją tej konstatacji jest konieczność zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia odwołania.

Podnoszone w apelacji organu rentowego związanie orzeczeniem oznacza niedopuszczalność nie tylko dokonywania ustaleń sprzecznych z nim, ale nawet przeprowadzania postępowania dowodowego w tym zakresie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2008 r. IV CSK 441/2007 LexPolonica nr 2025350). Owo związanie treścią prawomocnego orzeczenia wyraża nakaz przyjmowania przez wskazane w przepisie art. 365 § 1 k.p.c. podmioty, że w objętej nim sytuacji stan prawny przedstawiał się tak, jak to wynika z sentencji wyroku. Podmioty te są związane dyspozycją konkretnej i indywidualnej normy prawnej wywiedzionej przez sąd z przepisów prawnych zawierających normy generalne i abstrakcyjne w procesie subsumcji określonego stanu faktycznego. Tak określony zakres związania odnosi się tylko do ostatecznego rezultatu rozstrzygnięcia sądowego, ucieleśnionego we wspomnianej wyżej konkretnej i indywidualnej normie prawnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2009 r. II PK 302/2008 OSNP 2011/3-4 poz. 34).

Z kolei powaga rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.) posiada granice przedmiotowe i podmiotowe. Decyduje o niej kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek, a mianowicie tożsamości stron występujących w postępowaniu zakończonym tymże wyrokiem i w kolejnym postępowaniu sądowym oraz tożsamości podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 r. II CSK 452/2006 OSNC 2008/A poz. 20 i z dnia 6 marca 2008 r. II UK 144/2007 LexPolonica nr 1931046). W świetle utrwalonego w judykaturze poglądu, powagę rzeczy osądzonej ma w zasadzie tylko rozstrzygnięcie zawarte w sentencji wyroku, a nie uzasadnienie. Jeżeli jednak sentencja wyroku nie zawiera wyraźnych granic rozstrzygnięcia, aby ustalić granice powagi rzeczy osądzonej należy w pierwszej kolejności dokonać wykładni wyroku. Następnie trzeba posłużyć się treścią uzasadnienia, a jeśli nie zostało ono sporządzone, sąd orzekający musi sam – na podstawie akt sprawy – odtworzyć rozumowanie sądu, który wydał badane rozstrzygnięcie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 r. II BU 4/2010).

Jak wynika z akt o sygnaturze XU 32/10 Sąd Okręgowy rozpatrywał sprawę wnioskodawczynie w przedmiocie jej prawa do renty w trybie wznowienia na mocy art. 114 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. W rezultacie nie dostrzegł podstaw do zasądze-

nia na jej rzecz świadczenia za okres wcześniejszy, niż od daty złożenia do ZUS wniosku o to świadczenie w dniu 16 listopada 2009 r. (art. 129 ust. 1 w/w ustawy). Regina I.–F. nie złożyła apelacji od tego wyroku. Nie domagała się też wznowienia postępowania na podstawie przepisów k.p.c. Sąd orzeczenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie o wyrównanie renty rodzinnej po zmarłym mężu Józefie I. za okres od 2005 r. do 15 listopada 2009 r. nie respektowało prawomocnego orzeczenia Sądu Okręgowego z dnia 24 lutego 2010 r., zmieniającego decyzję ZUS z dnia 10 grudnia 2009 r. i przyznającego wnioskodawczyni prawo do renty rodzinnej po zmarłym mężu Józefie I. od dnia 16 listopada 2009 r. (XU 32/10).

Jak wskazano wyżej nie wnioskodawczyni nie wskazała też podstaw do ponownego rozpoznania sprawy na podstawie art. 114 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego i orzekł jak w sentencji.