



**ORZECZNICTWO
SĄDÓW
APELACJI BIAŁOSTOCKIEJ**

1/2013

kwartalnik

Skład Kolegium Redakcyjnego Orzecznictwa Sądów Apelacji Białostockiej:

- Przewodniczący* – SSA Janusz Sulima
- Członkowie* – SSA Małgorzata Dołęgowska
– SSA Magdalena Pankowicz
– SSA Alina Kamińska
– SSA Jacek Dunikowski
– SSA Alicja Sołowińska
– SSA Bożena Szponar-Jarocka

SPIS TREŚCI:

1. Orzecznictwo w sprawach cywilnych 3-50
2. Orzecznictwo w sprawach karnych 51-104
3. Orzecznictwo w sprawach zakresu
prawa pracy i ubezpieczeń społecznych 105-123

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 21 stycznia 2013 r. Sygn. akt I A Ca 833/12

Granice ryzyka związane ze strukturami opcyjnymi należy postrzegać jako ekonomiczne konsekwencje konkretnych rozliczeń dokonanych po wykonaniu uprawnień wynikających z poszczególnych transakcji opcyjnych. Błąd co do granic tego ryzyka jako należący do sfery motywacyjnej nie jest zatem błędem co treści czynności prawnej.

*Przewodniczący
Sędziowie*

*: SSA Bogusław Dobrowolski
: SA Małgorzata Dołęgowska
SA Krzysztof Chojnowski (spr.)*

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2013 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa „M.” Spółki z o.o. w B. przeciwko Powszechnej Kasie Oszczędności Bankowi Polskiemu S.A. w W. o zapłatę na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 19 maja 2011 r. sygn. akt V GC 53/10

- I. zmienia zaskarżony wyrok i oddala powództwo oraz zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
- II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 216.217 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczych.

UZASADNIENIE

Powód „M.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wnosił o zasądzenie od pozwanego Powszechnej Kasy Oszczędności Banku Polskiego Spółki Akcyjnej w W. kwoty 2.344.765 złotych z ustawowymi odsetkami od wskazanych w pozwie kwot i dat jako świadczenia nienależnego w związku z tym, że uchylił się od skutków złożonego pod wpływem błędu oświadczenia woli prowadzącego do zawarcia umowy ramowej oraz transakcji europejskiej walutowej opcji barierowej i transakcji europejskiej opcji walutowej z dnia 8 sierpnia 2008 roku oraz transakcji europejskiej opcji barierowej z dnia 22 stycznia 2009 roku. Dochodzona kwota odpowiadała sumie pobranej od powoda przez pozwanego w związku z rozliczeniem poszczególnych transakcji. Ewentualnie, gdyby żądanie zgłoszone jako główne zostało przez Sąd uznane za bezzasadne, powód wnosił o ograniczenie świadczenia należnego pozwanemu w wykonaniu umowy i w efekcie o zasą-

dzenie od pozwanego kwoty 2.186.815 złotych z ustawowymi odsetkami, względnie o rozwiązanie, a ostatecznie o unieważnienie umowy ramowej oraz transakcji opcyjnych i zasądzenie na jego rzecz kwoty 2.344.765 złotych z ustawowymi odsetkami od wskazanych w pozwie kwot i dat. Żądanie ewentualne uzasadniał tym, że umowa ramowa i transakcje opcyjne zostały zawarte w okolicznościach mających znamiona wyzysku. (...)

Wyrokiem z dnia 19 maja 2011 roku Sąd Okręgowy w O. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.344.765 złotych z odsetkami ustawowymi od wyszczególnionych kwot i dat oraz kwotę 107.200 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd ten ustalił, że w latach 2007–2008 powód zawierał umowy o opcje walutowe z dwoma barierami ograniczającymi z BRE Bankiem. Umowy te przyniosły powodowi zysk.

W lutym 2008 roku pozwany z własnej inicjatywy rozpoczął negocjacje z powodem co do współpracy na rynku finansowym w zakresie m.in. opcji walutowych. Negocjacje te w imieniu pozwanego prowadził pracownik Departamentu Skarbu B. K., a w imieniu powoda jego prokurent S. P. W trakcie jednego spotkania pozwany zaprezentował powodowi ten produkt, także poprzez przedstawienie prezentacji na laptopie. Powodowi przesłano też pocztą elektroniczną gazety bankowe. Po raz kolejny strony skontaktowały się w sprawie opcji walutowych na przełomie czerwca i lipca 2008 roku, przy okazji spotkania prezesa zarządu powoda M. D. z dyrektorem oddziału pozwanego D. W. Powód ubiegał się o kredyt w wysokości 1.000.000 złotych oraz o kredyt na zakup pensjonatu przez AM T. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, której powód jest jedynym udziałowcem. Pozwany wskazał, że zawarcie umowy o opcje walutowe pomogłoby te kredyty uzyskać. Strony uzgodniły, że powodowi udzielony zostanie kredyt w wysokości 1.000.000 złotych, rozmowę o kredycie na zakup pensjonatu przez AM T. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością odłożono. Powód nie wykluczył możliwości zawarcia z pozwanym umowy o opcje walutowe. Miał on ogólną świadomość, że umowa ta może przynieść straty i ryzyko, jakie gotów był w związku z tym ponieść ograniczył do kilku tysięcy złotych. Po tej rozmowie powód otrzymał od pozwanego e-maile z „Tygodnikiem Makroekonomicznym”.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 8 sierpnia 2008 roku dealer pozwanego zadzwonił do prezesa zarządu powoda w celu sfinalizowania umowy o opcje walutowe. Przeprowadzili oni kilka rozmów, które dealer pozwanego przerywał, kiedy prezes zarządu powoda rozpytywał o zagrożenia. Dealer pozwanego mówił zaś

o korzyściach dla powoda, omówił też pojęcie barier w umowach opcyjnych. Prezes zarządu powoda określił granice ryzyka, jakie powód akceptował, początkowo na kilka, a ostatecznie na kilkanaście tysięcy złotych miesięcznie. 8 sierpnia 2008 roku prezes zarządu powoda podpisał, przysługując mu w tym samym dniu, umowę ramową w zakresie współpracy na rynku finansowym wraz z załącznikami. Powód z umową otrzymał siedem regulaminów wymienionych w załączniku nr 1, w tym także „Regulamin Opcje Walutowe w Powszechnej Kasie Oszczędności Banku Polskim Spółce Akcyjnej”. W tym samym dniu strony podpisały 20 potwierdzeń transakcji europejskiej walutowej opcji barierowej o numerach 37664–37683 i 4 potwierdzenia transakcji europejskiej opcji walutowej o numerach FXOP 2517 - FXOP 2520.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że o pierwszych kosztach (obciążeniach) wynikających z tych umów powód dowiedział się 30 października 2008 roku, kiedy pozwany poinformował go, że na jego rachunku powinna znajdować się kwota 100.000 złotych celem zapłaty za opcje. Pierwsze zobowiązanie z tego tytułu wyniosło bowiem 108.600 złotych. W grudniu 2008 roku z inicjatywy powoda strony rozpoczęły negocjacje w sprawie restrukturyzacji zobowiązań z tytułu opcji. Na koniec grudnia 2008 roku zobowiązania powoda z tego tytułu wynosiły około 300.000 złotych, a do dnia wniesienia pozwu 2.344.765 złotych. 6 sierpnia 2009 roku powód złożył pozwanemu na piśmie oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli prowadzącego do zawarcia umowy ramowej z dnia 8 sierpnia 2008 roku, jako złożonego pod wpływem błędu i jednocześnie wezwał pozwanego do zapłaty.

Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany zawierając z klientami umowy o opcje walutowe ma szczególny obowiązek informacyjny. Obowiązek ten wynika z art. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe (j.t. Dz. U. z 1992 roku, Nr 72, poz. 35 ze zm.), a także z prawa wspólnotowego, to jest Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/39/UE z dnia 21 kwietnia 2004 roku w sprawie instrumentów finansowych (Dz. U. UE L 2004.145.1; tzw. MiFID-I) i Dyrektywy Komisji nr 2006/73/UE z dnia 10 sierpnia 2006 roku wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/UE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże Dyrektywy (Dz. U. UE L 2006.241.26; tzw. MiFID-II). Dyrektywy MiFID-I i MiFID-II nakładają na firmy inwestycyjne oraz instytucje kredytowe świadczące usługi inwestycyjne obowiązek działania w sposób uczciwy, sprawiedliwy i profesjonalny,

zgodnie z najlepiej pojętym interesem klienta. Podmioty świadczące takie usługi powinny: 1) zapewnić, aby wszelkie informacje kierowane do klientów miały charakter jasny, rzetelny i niewprowadzający w błąd (art. 19 ust. 2 MiFID-I, art. 24 i 27 MiFID-II); 2) dostarczyć klientom wymagane informacje na temat firmy inwestycyjnej, świadczonych usług, instrumentów finansowych oraz proponowanych strategii inwestycyjnych (art. 19 ust. 3 MiFID-I, art. 28–34 MiFID-II), które powinny obejmować stosowne wytyczne oraz ostrzeżenia o ryzyku związanym z inwestycjami i które powinny być sformułowane w taki sposób, aby klienci lub potencjalni klienci mogli zrozumieć charakter oraz ryzyko związane z usługą inwestycyjną oraz określonym rodzajem oferowanego instrumentu finansowego, a co za tym idzie – mogli podjąć świadome decyzje inwestycyjne; 3) uzyskać informacje o kliencie lub zwrócić się do klienta o takie informacje w celu oceny, czy usługa inwestycyjna albo instrumenty finansowe mają dla niego odpowiedni charakter (art. 19 ust. 4–6 MiFID-I, art. 35–38 MiFID-II); 4) w razie uznania, na podstawie uzyskanych od klienta informacji, że produkt lub usługa nie są odpowiednie dla klienta – ostrzec go o tym w urozmaiconym formacie; 5) realizować zlecenia na warunkach najbardziej korzystnych dla klienta (art. 21 MiFID-I, art. 44–46 MiFID-II). Polska miała obowiązek implementowania tych dyrektyw, ale nastąpiło to z opóźnieniem i w dacie zawarcia przez strony umów opcji walutowych dyrektywy te nie zostały implementowane. Rozważając skutki zaniechania implementacji przez Polskę dyrektywy w terminie, powołując się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości za utrwalony uznał pogląd o pełnej horyzontalnej skuteczności dyrektyw, które nie zostały implementowane w terminie. Przyjął też, że dyrektywy MiFID należy stosować również do banków.

Pozwany zawierając z powodem umowę o opcje walutowe nie spełnił wynikających z dyrektyw MiFID-I i MiFID-II obowiązków informacyjnych, a w szczególności nie przedstawił mu informacji w taki sposób, by nie wprowadzić go w błąd co do tego, czy usługa bankowa została właściwie dobrana do jego potrzeb, niewystarczająco ostrzegął powoda o granicach ryzyka związanego z zawarciem umowy. Dobrany dla powoda przez pozwanego instrument finansowy nie był właściwy do potrzeb, bowiem nie uwzględnił jasno sformułowanych przez powoda granic ryzyka, jakie ten gotów był ponieść, tj. ostatecznie do kilkunastu tysięcy złotych miesięcznie. W dniu 8 sierpnia 2008 roku pozwany nie dysponował opcjami z górną granicą, która zabezpieczała klienta i nie ostrzegł o tym powoda. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że podpisując w dniu 8 sierpnia 2008 roku umowę, a w istocie zespół umów, powód był w błędzie istotnym, uzasadniającym przypuszczenie, że gdyby znał granice zagrożeń finansowych, to nie złożyłby

oświadczenia woli prowadzącego do ich zawarcia. Odkrył błąd 30 października 2008 roku, po pierwszym obciążeniu go kwotą przekraczającą 100.000 złotych. Konsekwencją uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli jest nieważność umowy z dnia 8 sierpnia 2008 roku. Spełnione w jej wykonaniu świadczenia podlegają zwrotowi, gdyż ich podstawa odpadła (art. 410 § 2 k.c.). Pozwany jest zatem zobowiązany zwrócić powodowi kwotę 2.344.765 złotych, którą otrzymał w wykonaniu umowy z dnia 8 sierpnia 2008 roku z odsetkami zasądzonymi na podstawie art. 481 § 1 k.c. i art. 455 § 1 k.c.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości apelacją pozwany. (...)

Wyrokiem z 30 listopada 2011 roku Sąd Apelacyjny zmienił wyrok w punkcie I o tyle, że odsetki ustawowe od kwoty 1.596.245 złotych zasądził od 17 sierpnia 2009 roku, a od kwoty 748.520 złotych od 21 czerwca 2010 roku i oddalił powództwo o zasądzenie na rzecz powoda odsetek za dalszy okres; oddalił apelację pozwanego w pozostałej części oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.400 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu. (...)

Na skutek skargi kasacyjnej pozwanego Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania. (...)

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie. (...)

Zgodzić należy się ze skarżącym, że Sąd Okręgowy wbrew dyspozycji art. 236 k.p.c. nie wydał formalnego postanowienia o dopuszczeniu dowodów z płyt zawierających nagrania rozmów prezesa zarządu powoda z pracownikami pozwanego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest jednak pogląd, że przeprowadzenie dowodu z naruszeniem art. 236 k.p.c. nie stanowi z reguły istotnego uchybienia procesowego, mogącego mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, jeśli w sposób dostatecznie pewny sąd określił materiał dowodowy stanowiący podstawę faktyczną merytorycznego rozstrzygnięcia (por wyroki z dnia 12 maja 2005 roku, III CSK 613/04; z dnia 19 stycznia 2007 roku, III CSK 368/06; z dnia 20 stycznia 2009 roku, II CSK 417/08 - niepublikowane). W rozpoznawanej sprawie dowód z płyt zawierających nagrania rozmów prezesa zarządu powoda z pracownikami pozwanego znany był stronom, które wielokrotnie powoływały się na niego w toku postępowania. (...)

Przechodząc do oceny poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że nie ma podstaw do uznania, że pozwany w jakiś sposób wywierał presję na powoda, aby ten zawarł z nim

umowę ramową w zakresie współpracy na rynku finansowym, a w konsekwencji transakcje opcyjne. Twierdzenia powoda w tej mierze są gołosłowne i nie znajdują oparcia w materiale dowodowym. Nie można zgodzić się z tym, że powód musiał zawrzeć z pozwanym transakcje opcyjne celem uzyskania kredytu. (...) Zawarcie przez powoda transakcji opcyjnych obniżyło, a nie podwyższyło jego zdolność kredytową, bowiem spowodowało zaciągnięcie dodatkowych zobowiązań (przy ocenie standingu finansowego powodowej spółki bank musiałby brać pod uwagę także ewentualne zobowiązania z tytułu tych transakcji). Nadto pozwany podwyższył powodowi limit kredytowy wielocelowy, najpierw 9 maja 2008 roku do 2.650.000 złotych, a następnie 30 lipca 2008 roku do 3.650.000 złotych, a zatem przed zawarciem przez strony transakcji opcyjnych. Nie sposób też uznać, że powód zawarł z pozwanym transakcje opcyjne, aby pozwany udzielił kredytu AM T. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, której jedynym udziałowcem jest powód. Zdolność kredytowa spółki matki nie jest bowiem tożsama ze zdolnością kredytową spółki córki i bank oddzielnie ocenia zdolność kredytową każdej z tych spółek, a w sprawie nie wykazano, by istniały jakieś inne okoliczności powodujące wpływ na ocenę tej zdolności spółki córki na skutek zawarcia przez powoda spornych umów. (...) Powyższe wskazuje, że przedstawiciele pozwanego mogli co najwyżej intensywnie promować produkty banku, jednak na takie oddziaływanie narażony jest niemal każdy wiarygodny finansowo klient. (...)

Pozostałe ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji poczynił jednak zbyt ogólne ustalenia co do elementów umowy ramowej z dnia 8 sierpnia 2008 roku i transakcji opcyjnych z dnia 8 sierpnia 2008 roku i z dnia 22 stycznia 2009 roku.

Uzupełniając zatem ustalenia Sądu Okręgowego w tym zakresie, należy przypomnieć, że na podstawie umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym z dnia 8 sierpnia 2008 roku powód mógł zawierać z pozwanym transakcje w postaci 1) negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany walut wymiennalnych, 2) negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut wymiennalnych, 3) terminowej transakcji stopy procentowej FRA, 4) negocjowanej transakcji FX swap, 5) opcji walutowej, 6) transakcji zamiany stóp procentowych IRS, 7) walutowej transakcji zamiany stóp procentowych CRIS. Integralną częścią tej umowy były regulaminy dotyczące poszczególnych siedmiu transakcji, w tym „Regulamin Opcje walutowe w Powszechnej Kasie Oszczędności Banku Polskim Spółce Akcyjnej”. (...)

Umowa ramowa w zakresie współpracy na rynku finansowym z dnia 8 sierpnia 2008 roku nie tworzy wraz z zawieranymi na jej podstawie transakcjami opcyjnymi jednego stosunku prawnego. Określa jedynie warunki, w jakich może dojść do zawierania przez strony transakcji, w tym transakcji opcyjnych. Nie tworzy żadnego obowiązku zawarcia transakcji opcyjnych, aczkolwiek bez umowy ramowej nie można zawrzeć transakcji opcyjnych. Transakcje opcyjne zawarte przez strony w dniu 8 sierpnia 2008 roku i potwierdzone w tym samym dniu, a także w dniu 11 sierpnia 2008 roku były ściśle ze sobą powiązane. Transakcja europejskiej walutowej opcji barierowej Put z określonym dniem wygaśnięcia opcji była powiązana z transakcją europejskiej walutowej opcji barierowej Call z tym samym dniem wygaśnięcia opcji. Także transakcja europejskiej opcji walutowej Put z określonym dniem wygaśnięcia opcji była powiązana z transakcją europejskiej opcji walutowej Call z tym samym dniem wygaśnięcia opcji. Tak więc 20 transakcji europejskiej walutowej opcji barierowej oraz 4 transakcje europejskiej opcji walutowej stanowiły strukturę opcyjną, jedną umowę czy też grupę umów powiązaną wspólnym celem i traktowaną przez strony jako pewna całość. Także transakcje europejskiej walutowej opcji barierowej zawarte w dniu 22 stycznia 2009 roku, które stanowiły restrukturyzację transakcji opcji walutowych zawartych w dniu 8 sierpnia 2008 roku, były ściśle ze sobą powiązane i stanowiły jedną strukturę opcyjną, jedną umowę czy też grupę umów.

Ocenę pozostawania powoda w błędzie co do cech zaoferowanego mu przez pozwanego produktu w zakresie potencjalnego ryzyka z nim związanego, na co powód wskazał w oświadczeniu o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu z dnia 6 sierpnia 2009 roku, należy zatem odnieść do poszczególnych umów, a zatem do umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym z dnia 8 sierpnia 2008 roku, struktury opcyjnej z dnia 8 sierpnia 2008 roku i struktury opcyjnej z dnia 22 stycznia 2009 roku.

Umowa ramowa w zakresie współpracy na rynku finansowym z dnia 8 sierpnia 2008 roku nie reguluje praw i obowiązków stron, a określa jedynie warunki, w jakich może dojść do zawierania przez strony różnych transakcji, w tym transakcji opcyjnych. Nie wiąże się z żadnym ryzykiem finansowym dla powoda. Nie mógł zatem skutecznie uchylić się od skutków prawnych tej umowy z uwagi na pozostawanie przez niego w błędzie co do zagrożenia, ryzyka finansowego.

Ryzyko finansowe związane było ze strukturami opcyjnymi z 8 sierpnia 2008 roku i z 22 stycznia 2009 roku. Powód liczył się z tym, że struktura opcyjna z 8 sierpnia 2008 roku łączy się z ryzykiem i deklarował, że może je ponieść na pozio-

mie kilku do kilkunastu tysięcy złotych. Twierdził jednak, że nie wiedział o rzeczywistych granicach ryzyka finansowego związanego z tymi strukturami.

Pozwany miał oczywiście obowiązek udzielić powodowi informacji o ryzyku, jakie ponosi w związku z zawarciem struktur opcyjnych. Z podstawowych zasad prawa obligacyjnego, nakazujących respektowanie uczciwości, lojalności i dobrych obyczajów w obrocie, zwłaszcza na etapie nawiązywania stosunku kontraktowego, ale także w związku z jego wykonywaniem (można tu wymienić m.in. art. 72 k.c., art. 353¹ k.c., art. 354 k.c. i art. 355 § 2 k.c.), jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 stycznia 2005 roku w sprawie P 10/O-4 (OTK-A 2005/1/7), wynika obowiązek banku udzielenia klientowi rzetelnej, uczciwej i wyczerpującej informacji, służący zachowaniu równowagi w relacji klienta z bankiem. Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą sprawę przesądził, że obowiązki informacyjne banków w zakresie zawierania terminowych operacji finansowych (art. 5 ust. 2 pkt 4 i 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe, j.t. Dz. U. z 2002 roku, Nr 72, poz. 665 ze zm.) polegających na zawieraniu z kontrahentami terminowych umów opcyjnych należy opisywać według zbliżonego lub podobnego standardu informacyjnego jak wynikający z postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/39/WE z dnia 21 kwietnia 2004 roku w sprawie rynków finansowych (MiFID), nawet jeżeli w chwili zawarcia umowy z bankiem dyrektywa ta nie była jeszcze implementowana do polskiego porządku prawnego. Standard informacyjny wynikający z postanowień tej dyrektywy został szczegółowo opisany przez Sąd Okręgowy i dlatego w tym miejscu nie ma potrzeby ponownego przytaczania postanowień przedmiotowej dyrektywy.

Dodać tylko należy, że z wyroku niemieckiego Trybunału Federalnego z dnia 22 marca 2011 roku (XI ZR 33/10), który dotyczy zakresu obowiązków informacyjnych i lojalnościowych banku wobec klienta w związku z zawieraniem transakcji pochodnych, wynika, że bank powinien odpytać klienta na okoliczność ryzyka inwestycyjnego, które jest w stanie podjąć – niezależnie od wykształcenia ekonomicznego klienta, wyjaśnić ryzyko „produktu”, tak by klient w zakresie tego „produktu” miał zasadniczo ten sam poziom wiedzy co bank, uświadomić klientowi negatywną dla klienta, inicjalną wycenę produktu, gdyż taka wycena sama w sobie wskazuje na poważny konflikt interesów banku i klienta, uświadomić klientowi konflikt interesów, jeżeli struktura ryzyka „produktu” jest przez bank celowo przesunięta na niekorzyść klienta. Trybunał Federalny nie wiązał przy tym obowiązków informacyjnych banku ze statusem konsumenckim klienta. Prowadzenie działalności gospodarczej przez klienta nie ma wpływu na obowiązki informacyj-

ne banku. Istotny jest jedynie brak wystarczającej wiedzy klienta dla oceny ryzyk z transakcji na poziomie zasadniczo zbliżonym, w zakresie zawieranej transakcji, do wiedzy banku. Trybunał Federalny zwrócił uwagę, że doświadczenie zawodowe klienta musiałoby właściwie dotyczyć przygotowywania i zawierania transakcji pochodnych, tak by klient niejako „od kuchni” posiadał wiedzę na temat skutków konkretnej, zawieranej transakcji porównywalną z wiedzą banku. Ogólna wiedza na temat transakcji nie byłaby więc wystarczająca. Przyjęcie, że klient był zorientowany w ryzykach wywoływanych przez transakcję tylko na tej podstawie, iż zawierał transakcje w innym banku, jest nieuprawnione. Doświadczenie klienta uzasadniające odstąpienie od wyczerpującego poinformowania o właściwościach i możliwych skutkach transakcji musiałoby dotyczyć takich samych transakcji, przy czym nie chodzi tylko o typ transakcji, czy ich podtyp. Spostrzeżenia Trybunału Federalnego znajdują zastosowanie do realiów polskich, albowiem Trybunał ten rozstrzygał właściwie na podstawie ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu* (§ 280 niemieckiego kodeksu cywilnego), a po części również na podstawie przepisów niemieckiej ustawy o obrocie papierami wartościowymi (§ 31.1.2. niemieckiej ustawy o obrocie papierami wartościowymi), odpowiadających regulacjom art. 471 k.c. i § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2005 roku w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych (Dz. U. z 2006 roku, Nr 2, poz. 8).

W umowie ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym z dnia 8 sierpnia 2008 roku, jak i potwierdzeniach transakcji opcyjnych z dnia 8 i 11 sierpnia 2008 roku i z dnia 22 stycznia 2009 roku zawarto pouczenia i ostrzeżenia m.in. o tym, że poinformowano klienta o wszelkich ryzykach i korzyściach związanych z transakcjami oraz że bank nie ponosi żadnej odpowiedzialności za finansowy wynik transakcji, w szczególności za nieosiągnięcie przez klienta spodziewanych korzyści; transakcje są dokonywane wyłącznie na podstawie indywidualnych decyzji klienta, na własne ryzyko i odpowiedzialność, na podstawie swoich analiz i celowości zawarcia i wyboru transakcji; bank prowadzi transakcje z klientem na zasadach rynkowych, zakładając, że każda ze stron posiada specjalistyczną wiedzę i potrafi niezależnie ocenić korzyści i ryzyko każdej transakcji. Z zastrzeżeń tych nie wynika, jakie konkretnie informacje o ryzyku związanym z transakcjami uzyskał powód od pozwanego. Opierając się na tych zastrzeżeniach nie można zatem stwierdzić, że udzielone powodowi przez pozwanego informacje spełniały podobny lub zbliżony do opisanego wyżej standard informacyjny. (...)

W konsekwencji uznać należy, że ustalenie Sądu Okręgowego co do nienależytego poinformowania powoda przez pozwanego o ryzyku finansowym związanym ze strukturami opcyjnymi, aczkolwiek poczynione jedynie na podstawie części zebranego w sprawie materiału dowodowego, jest prawidłowe.

W niniejszej sprawie niewypełnienie przez pozwanego obowiązków informacyjnych w zakresie rzeczywistej skali ryzyka związanego ze strukturami opcyjnymi z dnia 8 sierpnia 2008 roku i z dnia 22 stycznia 2009 roku nie miało jednak istotnego znaczenia. Niepoinformowanie powoda o rzeczywistej skali ryzyka związanego ze strukturami opcyjnymi nie wywołało bowiem błędu powoda co do granic ryzyka w związku z zawarciem tych struktur opcyjnych.

Stosownie do art. 84 § 1 k.c. można uchylić się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu co do treści czynności prawnej. Błędem co do treści czynności prawnej jest mylne wyobrażenie o którymkolwiek składniku treści konkretnej czynności prawnej, niezależnie od tego, czy element ten został wyrażony bezpośrednio w oświadczeniu woli podmiotu składającego to oświadczenie, czy też chodzi o składnik uzupełniający treść czynności prawnej na podstawie art. 56 k.c., a wynikający wprost z ustawy, z zasad współżycia społecznego oraz z ustalonych zwyczajów. Nie stanowi błędu co do treści czynności prawnej mylna ocena zarówno aktualnych, jak i przyszłych okoliczności, nieobjętych treścią dokonanej czynności. Ocena taka dotyka już sfery motywacyjnej, a w ramach obecnych rozwiązań normatywnych błąd w pobudce nie ma prawnej doniosłości. Nadto błąd musi być zawsze istotny w rozumieniu art. 84 § 2 k.c., a więc taki, który uzasadnia przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, to nie złożyłby oświadczenia o konkretnej treści.

Granice ryzyka związane ze strukturami opcyjnymi należy postrzegać jako ekonomiczne konsekwencje konkretnych rozliczeń dokonanych po wykonaniu uprawnień wynikających z poszczególnych transakcji opcyjnych. Błąd co do granic tego ryzyka jako należący do sfery motywacyjnej nie jest zatem błędem co do treści czynności prawnej.

Nawet jednak jeżeli uznać, że granice ryzyka związane ze strukturą opcyjną jako ściśle powiązane z jej skutkami w postaci uzyskania przez jedną ze stron korzyści majątkowej w związku z trafnością wyceny przyszłej wartości instrumentu bazowego, czy też ograniczenia ryzyka inwestycyjnego nabywcy opcji w związku ze zmianą wyceny instrumentu bazowego, składają się na treść struktury opcyjnej, to nie było podstaw do uchylenia się przez powoda od skutków prawnych

struktury opcyjnej z dnia 8 sierpnia 2008 roku i z dnia 22 stycznia 2009 roku z uwagi na pozostawanie powoda w błędzie co do granic ryzyka związanego ze strukturami opcyjnymi.

Co do struktury opcyjnej z dnia 22 stycznia 2009 roku należy zwrócić uwagę, że z rozmów dealera pozwanego M. B. z powodem przeprowadzonych w dniu 22 stycznia 2009 roku wynika, że powód w pełni rozumiał mechanizm struktury opcyjnej z dnia 22 stycznia 2009 roku, w tym ryzyko związane z tą strukturą opcyjną. (...)

Powód nie mógł też skutecznie uchylić się od skutków prawnych struktury opcyjnej z dnia 8 sierpnia 2008 roku z uwagi na pozostawanie w błędzie co do granic ryzyka związanego z tą strukturą.

Przypomnieć należy za Sądem Najwyższym, że celem gospodarczym tzw. kontraktu opcyjnego jest uzyskanie przez jedną ze stron korzyści majątkowej w związku z trafnością wyceny przyszłej wartości instrumentu bazowego, przy założeniu że nie sprawdzą się oczekiwania drugiej strony co do jego wyceny, choć można postrzegać je także jako środek pozwalający na ograniczenie (do wysokości premii opcyjnej, którą zobowiązany jest zapłacić drugiej stronie) ryzyka inwestycyjnego nabywcy opcji w związku ze zmianą wyceny instrumentu bazowego.

Powód, jak wskazano powyżej, nie zawarł struktury opcyjnej z dnia 8 sierpnia 2008 roku w celu uzyskania od pozwanego kredytu dla siebie, czy też dla AM T. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Z uzasadnienia pozwu, jak też z treści uzasadnienia oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczeń woli (m.in. k. 292) wynika, że w działalności powoda nie występowało ryzyko kursowe, albowiem cena za towary dostarczane przez powoda na Litwę była ustalana przy każdej dostawie przy uwzględnieniu aktualnego kursu euro. Powód nie musiał zabezpieczać ryzyka inwestycyjnego. Wprawdzie na późniejszym etapie postępowania zaprzeczał, że zawarł strukturę opcyjną z dnia 8 sierpnia 2008 roku, aby uzyskać dodatkowe korzyści majątkowe, ale twierdzenia te nie są wiarygodne. Gdyby rzeczywiście zawarł strukturę opcyjną z dnia 8 sierpnia 2008 roku w celu ograniczenia ryzyka inwestycyjnego, wskazałby na to w uzasadnieniu pozwu, oświadczeniu o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczeń woli, czy zeznaniach prezesa. Skoro powód zawarł strukturę opcyjną z dnia 8 sierpnia 2008 roku w celu spekulacyjnym to musiał liczyć się z dużym ryzykiem. Cel ten zakłada bowiem duże ryzyko.

Nawet jeżeli przyjąć, że powód zawarł strukturę opcyjną z dnia 8 sierpnia 2008 roku w celu ograniczenia ryzyka inwestycyjnego, to i tak nie mógł skutecz-

nie uchylić się od skutków prawnych tej struktury opcyjnej z uwagi na pozostawanie w błędzie co do granic ryzyka związanego z tą strukturą. Na marginesie można jedynie zauważyć, że zawarcie transakcji opcyjnych w celu ograniczenia ryzyka kursowego eksportera zakłada w uproszczeniu, że podmiot gospodarczy ocenia, że w danej perspektywie czasowej (np. przez rok) będzie uzyskiwać zapłatę w walucie obcej (np. euro) w określonej wysokości (np. 300.000 miesięcznie) i w tej perspektywie opłacalność jego eksportu zapewnia określony kurs tej waluty do złotego (np. 3,27). Zawiera zatem z bankiem transakcję opcyjną gwarantującą mu uzyskanie takiego kursu (poprzez rzeczywistą sprzedaż waluty bankowi lub rozliczenie i jej sprzedaż na rynku). W efekcie gwałtowny wzrost kursu waluty nie pogarsza zakładanej opłacalności jego eksportu, lecz powoduje utratę zysków wynikających z wzrostu kursu ponad zakładany poziom, natomiast spadek kursu powoduje brak straty z tym związanej i również uzyskanie założonej opłacalności. Jeżeli zatem powód zawierał strukturę opcyjną 8.08.2008 r. w celu ograniczenia ryzyka kursowego, to gwałtowny wzrost kursu euro mógł go jedynie pozbawić dodatkowych zysków ponad zakładany poziom opłacalności, nie spowodował natomiast rzeczywistej straty.

Europejskie walutowe opcje barierowe z dnia 8 sierpnia 2008 roku zawierały tzw. dolną barierę dezaktywującą (Out) na poziomie 3,2115. Europejska walutowa opcja barierowa mogła być wykonana przez jej nabywcę, a zatem przez powoda w przypadku opcji Put i przez pozwanego w przypadku opcji Call jeżeli nie została osiągnięta bariera dezaktywująca. Osiągnięcie bariery powodowało przedwczesne wygaśnięcie prawa majątkowego w postaci opcji. Europejskie walutowe opcje barierowe nie zawierały natomiast tzw. górnej bariery wyłączającej (Out), co oznaczało, że przy wzroście kursu euro/złoty powyżej 3,27 pozwany jako nabywca opcji mógł ją realizować i otrzymywał kwotę rozliczenia stanowiącą iloczyn kwoty opcji w walucie bazowej i różnicy pomiędzy kursem referencyjnym a kursem realizacji. Przy wzroście kursu euro/złoty granice ryzyka finansowego powoda jako wystawcy opcji Call nie były znane, ani nawet przewidywane, a w praktyce były niemal nieograniczone. Jego twierdzenia co do akceptacji ryzyka finansowego na poziomie kilku czy kilkunastu tysięcy złotych miesięcznie po pierwsze należy uznać za niewiarygodne, po drugie zaś twierdzenia te nie odnoszą się wprost do treści zawartych z pozwanym czynności prawnych, lecz do sfery motywacyjnej – pobudki ich zawarcia, zatem są obojętne z punktu widzenia błędu z art. 84 § 1 k.c.

Nie ma jednak żadnych podstaw do uznania, że powód nie mógł rozeznąć skali ryzyka, jakie wiązało się z zawarciem struktury opcyjnej z dnia 8 sierpnia 2008 roku. Z rozmów telefonicznych z dealerem pozwanego (mocą których doszło do zawarcia umów) oraz z pisemnych potwierdzeń transakcji opcyjnych wynika wprost brak barier zabezpieczających na korzyść powoda, co dla osoby średnio zorientowanej w funkcjonowaniu rynku finansowego musiało oznaczać akceptację ryzyka kursowego w pełnej skali.

Prezes zarządu powoda jest człowiekiem dojrzałym, zrównoważonym, o ponadprzeciętnej inteligencji, operatywnym, przedsiębiorczym, doświadczonym życiowo, ma bogate doświadczenie w samodzielnym prowadzeniu działalności gospodarczej i sprawowaniu funkcji publicznych. Doświadczenie i cechy prezesa powoda z pewnością pozwalały mu wnioskować o granicach ryzyka związanego ze strukturą opcyjną z dnia 8 sierpnia 2008 roku. Czym innym jest natomiast przewidywanie, czy ryzyko w tej skali może się rzeczywiście ziścić, czyli ocena prawdopodobieństwa skokowego wzrostu kursu euro – ta kwestia pozostaje bez wpływu na istnienie błędu jako należąca do sfery motywacyjnej.

O tym, że powód orientował się w skali ryzyka związanego ze strukturą opcyjną z dnia 8 sierpnia 2008 roku w trakcie rozmów telefonicznych przeprowadzanych w tym dniu z dealerem pozwanego, przekonuje jego zachowanie przy podpisywaniu potwierdzeń transakcji europejskiej walutowej opcji barierowej i bezpośrednio po tym. Brak jakiegokolwiek reakcji prezesa zarządu powoda w tym czasie uzasadnia ustalenie, że potwierdzenia te odpowiadały ustnym ustaleniom. Z potwierdzeń tych jasno wynika jakie ryzyko podejmuje wystawca opcji, zatem racjonalnie działający podmiot już wówczas w jakikolwiek sposób sygnalizowałby, że inaczej rozumiał treść umowy. (...)

Gdyby nie chciał podjąć ryzyka, jakie wiązało się ze strukturą opcyjną z dnia 8 sierpnia 2008 roku, to przynajmniej podjąłby próbę wycofania się z umowy przed podpisaniem bądź zaraz po podpisaniu potwierdzeń transakcji opcyjnych. Tymczasem powód podjął z pozwanym rozmowy o restrukturyzacji struktury opcyjnej z dnia 8 sierpnia 2008 roku dopiero po upływie kilku miesięcy, po wypłaceniu mu łącznej kwoty 17.250 złotych z tytułu realizacji opcji walutowych i po osiągnięciu negatywnego wyniku finansowego z tytułu realizacji części opcji barierowych.

Okoliczności poprzedzające zawarcie struktury opcyjnej z dnia 8 sierpnia 2008 roku, towarzyszące jej zawarciu, ale także te, które nastąpiły już po zawarciu prowadzą do wniosku, że powód nie pozostawał w błędzie co do granic ryzyka związanego z tą strukturą, a w szczególności nie był przeświadczony o istnie-

niu umownych barier zabezpieczających jego ryzyko. Złożenie oświadczenia z 6 sierpnia 2009 roku wynika natomiast z braku akceptacji dla rzeczywistego ryzyka finansowego, które ostatecznie było wynikiem zawartych umów.

Skoro nie było podstaw do uchylecia się przez powoda od skutków prawnych struktur opcyjnych z dnia 8 sierpnia 2008 roku i z dnia 22 stycznia 2009 roku, to spełnione w ich wykonaniu przez powoda na rzecz pozwanego świadczenia nie podlegają zwrotowi na podstawie art. 410 § 2 k.c.

Końcowo należy tylko nadmienić, że naruszenie przez pozwanego informacyjnych obowiązków poprzedzających zawarcie umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym z dnia 8 sierpnia 2008 roku i struktur opcyjnych z tego dnia mogłoby ewentualnie rodzić odpowiedzialność pozwanego na podstawie art. 471 k.c., ale powód nie dochodził od pozwanego odszkodowania. (...)

Dlatego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono reformatoryjnie oddalając powództwo. (...)

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 31 grudnia 2012 r. Sygn. akt I ACa 504/11

Dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu z nagrań dokonanych osobiście przez osoby występujące w charakterze stron, które będąc uczestnikami rozmowy nie naruszają przepisów chroniących tajemnicę komunikowania (art. 49 Konstytucji). W przypadku naruszenia innych praw o charakterze bezwzględnym (dóbr osobistych, prawa do prywatności), brak bezprawności wynika z realizacji prawa do sądu (art. 45 Konstytucji).

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Pankowicz
Sędziowie	:	SA Krzysztof Chojnowski SA Jarosław Marek Kamiński (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2012 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa T. M. przeciwko B. W. o zapłatę na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 30 maja 2011 r. sygn. akt I C 378/08

- I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 - 1) w punkcie I utrzymuje w całości w mocy wyrok zaoczny Sądu Okręgowego w O. z dnia 2 lutego 2009 r., sygn. akt I C 378/08;
 - 2) w punkcie II zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 852,55 zł tytułem zwrotu pozostałych kosztów procesu;
- II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 34.338,46 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Powód T. M. wniósł o zasądzenie od pozwanej B. W. kwoty 190.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 20 maja 2007r. do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu podał, że dochodzoną kwotę wręczył pozwanej, która wpłaciła ją syndykowi masy upadłości „M.” spółki z o.o. tytułem wadium przed przystąpieniem do przetargu na zakup nieruchomości, zabudowanej halą produkcyjną, położonej w miejscowości K. Pozwana kupiła tę nieruchomość wraz z A. R. na współwłasność, przy czym – zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami – miała zostać zawarta umowa spółki z udziałem tych osób i powoda, w której miał

on otrzymać udziały w ilości odpowiedniej do jego zaangażowania finansowego. Ostatecznie umowa taka nie została zawarta, w związku z czym powód zażądał zwrotu dochodzonej kwoty jako świadczonej nienależnie.

Wyrokiem zaocznym z dnia 2 lutego 2009r, Sąd Okręgowy w O. uwzględnił żądanie powoda.

Pozwana B. W. wniosła sprzeciw od tego wyroku, wnosząc o jego uchylenie i oddalenie powództwa. Przyznała, że w dniu 1 sierpnia 2005r. wpłaciła syndykowi masy upadłości „M.” w K. kwotę 200.000 zł. Wpłacona kwota była jej własnością i nie pochodziła ze środków uzyskanych od powoda. Zaprzeczyła, aby powód przekazał jej kwotę 190.000 zł na zakup nieruchomości, a także, że powód był zapewniany przez nią o tym, iż zostanie zawarta z jego udziałem umowa spółki. Złożyła też oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczeń woli, zarejestrowanych na nośnikach CD i innych nośnikach, jako złożonych pod wpływem podstępu, wywołanego przez powoda.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 30 maja 2011r. uchylił wyrok zaoczny z dnia 2 lutego 2009r. w całości, oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu. (...)

Wskazał, że powód wywodzi swoje roszczenie na podstawie art. 410 § 2 k.c., a konstruowane przez niego powództwo zmierza do wykazania, iż świadczył on na rzecz pozwanej kwotę 190.000 zł w przekonaniu, że później – przy jej współudziale – osiągnie zamierzony cel, który stworzy podstawę prawną świadczenia. Celem tym miało być utworzenie spółki z o.o., w której jednym z udziałowców miał być powód. Rozważenia zatem wymagały – w tak konstruowanym roszczeniu – dwie kwestie:

- pierwsza, czy istniały realne przesłanki co do tego, aby powód pozostawał w przekonaniu, że spełnienie świadczenia spowoduje osiągnięcie zamierzonego celu, w tym wypadku zawiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której będzie on jednym ze współników;
- i druga, czy powód świadczył na rzecz pozwanej dochodzoną pozwem kwotę 190.000 zł.

Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie daje podstaw do przyjęcia, że powód miał podstawy przypuszczać, iż będzie współnikiem w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – obok pozwanej, A. R. i ewentualnie A. C. - Ki. Faktem jest, że przez pewien okres, a z pewnością w latach 2005–2006, przede wszystkim powoda i A. C. – K. łączyły dość zażyłe stosunki. Mniej zażyłe były one z pozwaną. Pozwana była i nadal pozostaje w konkubinacie z A. C. – K.,

wspólnie zamieszkują i stąd się wywodzą jej kontakty biznesowe, a po części towarzyskie z powodem w w/w okresie. (...) Powód i A. C. – K. wspólnie jeździli jednym samochodem, a z zeznań A. R. wynika, że w jego odczuciu i z wypowiedzi A. C. – K. wynikało, że powód był traktowany przez A. C. – K. bardziej jak kierowca niż partner w interesach.

Niewątpliwym jest ponadto fakt, iż powód i pozwana, a także jej konkubent, współpracowali ze sobą w zakresie produkcji mebli. Powód, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, szył pokrowce do mebli produkowanych przez A. C. – K. i pozwaną, przecierał też drewno. Za wykonane usługi wystawiał faktury, które były na bieżąco rozliczane. Od stycznia do czerwca 2005r. część przedsiębiorstwa powoda funkcjonowała w G., w części hali podnajętej od A. C. – K.

A. R., który miał być jednym ze wspólników – obok powoda i pozwanej – w nowo powstałej spółce, w istocie nie potwierdził faktu, że powód miał być realnym partnerem i udziałowcem w planowanym przedsięwzięciu. Nigdy nie rozmawiał z powodem z uwagi na barierę językową. Wiarygodność jego zeznań, co do zaangażowania powoda w finansowanie przyszłej spółki, Sąd ocenił jako co najmniej wątpliwą, albowiem zeznając w niniejszej sprawie stwierdził, że wiedzę na temat wyłożenia przez powoda pieniędzy na zakup nieruchomości w K. powziął od C. – K., zeznając natomiast w charakterze strony – w sprawie przed Sądem Okręgowym w O. sygn. akt I C 412/10 - podał, że nic nie wie, aby powód dawał jakieś pieniądze na produkcję lub rozwój pozwanej. (...)

Reasumując, uznał, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż istniały obiektywne i realne przesłanki co do tego, aby powód dokonywał świadczenia w przekonaniu, iż czyni to na poczet swego udziału w przyszłej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

Analiza zeznań powoda, wskazuje na to, że był bardzo zafascynowany tak perspektywą współpracy z kontrahentem zagranicznym, jak i osobą A. C. – K., jego kontaktami biznesowymi oraz rozmiarem prowadzonej działalności. Częściowo dotyczyło to również pozwanej. (...) Treść tych zeznań, w powiązaniu z brakiem jakichkolwiek pokwitowań na dokonywane wpłaty gotówkowe, o których jak sam zeznał, nawet nie pomyślał, bo miał do w/w osób duże zaufanie, uprawnienia – zdaniem Sądu – do przyjęcia, że zachowanie powoda i podejmowane przez niego działania były jedynie realizacją jego własnych marzeń o tym, aby być jednym z nich, a także o podniesieniu swego prestiżu i znaczenia w świecie biznesu.

Analiza dokumentów złożonych w sprawie, takich jak umowa podnajmu, faktury wystawiane przez powoda firmie pozwanej – za wykonane usługi i sprze-

daż drewna, wskazuje na to, że charakter powiązań między powodem, a tymi firmami miał typowy charakter kooperacyjny, usługowy i odpłatny. Nie można jednak przyjąć, iż była to wspólna działalność gospodarcza, w jakimś zakresie finansowana przez powoda.

Ocecił jako nieprzekonujące twierdzenie, że powód dał pozwanej pieniądze na zakup nieruchomości, a konkretnie kwotę 190.000 zł na poczet ceny zakupu uiszczonej syndykowi.

Jeżeli bowiem miał być jednym z udziałowców przyszłego przedsięwzięcia, to nie było racjonalnie uzasadnionych przeszkód, aby mając środki kupić nieruchomość wspólnie z pozwaną czy A. R., a następnie wniósł ją do spółki jako aport. Nieruchomość ta jednak została kupiona przez pozwaną i A. R. i było to zamiarem tych osób od początku, a powód w tej transakcji miał być tylko pośrednikiem między nimi a syndykiem, na znajomość z którym się powoływał. Powód nie ma żadnego pokwitowania, dowodem na to, że wydał pozwanej kwotę 190.000 zł nie może być fakt wypłat przez niego określonych kwot z konta bankowego w miesiącach czerwcu i lipcu 2005r. Jak sam zeznał, różnych płatności dokonywał w gotówce, bo takie były wymagania jego kontrahentów, Nie można wykluczyć, że wypłaty z konta bankowego były przeznaczone na finansowanie prowadzonej działalności gospodarczej.

Sąd nie wykluczył tego, że powód przechowywał w domu gotówkę i to być może w znacznych kwotach, jednak za wątpliwe uznał, aby powierzał przechowanie tych pieniędzy konkubinie w jej domu. Za całkowicie niewiarygodne uznał zeznania tak L. R., jak i konkubiny powoda A. Ś., że akurat w dniu, kiedy pieniądze miały być wpłacone syndykowi, zostały przez nią przeliczone i to w obecności niezbyt bliskiej osoby, bo sąsiadki L. R. Za fakt powszechnie znany uznał bowiem, że osoby, które dysponują dużymi środkami finansowymi i to w gotówce, tym się nie dzielą nawet z bliskimi osobami, a tym bardziej z sąsiadami. Żadna z tych osób nie widziała, aby powód wręczał te pieniądze pozwanej.

Pozwana natomiast zaoferowała dowody w postaci rozliczeń, choćby z prowadzonego gospodarstwa rolnego w K. G. oraz historii posiadanych przez nią rachunków bankowych, świadczące o tym, że miała środki na zakup nieruchomości, a przynajmniej na wpłacenie kwoty 200.000 zł.

Za przekonujące uznał jej zeznania, że nigdy nie była w mieszkaniu powoda, także w dniu 1 sierpnia 2005r. kiedy dokonała wpłaty na konto syndyka.

O tym zaś, że miała zamiar prowadzić na tej nieruchomości wspólne przedsięwzięcie wraz z A. R., świadczy umowa partnerska zawarta w dniu 8 grudnia

2005r. tylko z A. R. Wynika to również z zeznań A. R., że powód nie był brany pod uwagę jako współnik w przyszłym przedsięwzięciu. Potwierdza to również A. C. – K., który przyznał fakt zażyłości między nim a powodem w latach 2004–2005 i współpracy w zakresie produkcji mebli, a nadto zeznał też, iż w dniu 1 sierpnia 2005r. pozwana wzięła gotówkę na wpłatę syndykowi z sejfów, znajdującego się w ich wspólnym domu, zaś brakującą resztę wypłaciła z własnego konta bankowego.

Zeznania tego świadka korespondują z zeznaniami pozwanej. Jest on co prawda dla niej osobą bliską, gdyż pozostają od wielu lat w konkubinacie i prowadzą wspólnie działalność gospodarczą, w związku z czym do tych zeznań Sąd podszedłby z dużą ostrożnością, gdyby nie fakt, że powód nakłaniał byłych pracowników pozwanej do złożenia zeznań na jej niekorzyść, a mianowicie, że widzieli jak wręczał jej pieniądze w kwocie 500.000 zł.

Ustalenia poczynione w sprawie nie pozwalają na przyjęcie, że powód udowodnił fakt przekazania pozwanej kwoty 190.000 zł na poczet dokonania wpłaty kwoty 200.000 zł syndykowi masy upadłości spółki z o.o. „M.”, przy złożeniu oferty na zakup nieruchomości z tej masy.

Odnosząc się zaś do dowodu, zaoferowanego przez powoda, w postaci nagrań rozmów jego z A. C. – K. i pozwaną, Sąd ocenił, że nie mogą być one dowodem w sprawie, ponieważ o fakcie nagrywania rozmów powód nie poinformował ich. Ponadto nie wiadomo, kiedy te nagrania powstały. Z zeznań powoda wynika, że mogły one powstać już po uiszczeniu należności syndykowi, albowiem nagrania tych dokonywał za radą swego pełnomocnika. (...) Dlatego Sąd oddalił wnioszek dowodowy powoda. (...)

W związku z powyższym – na podstawie art. 347 k.p.c.- uchylił wyrok zaoczny z dnia 2 lutego 2009r. w całości i powództwo oddalił.

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

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona.

Zarzuty apelacji powoda, odnoszące się w zasadzie tylko do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz ich rozwinięcie w uzasadnieniu środka zaskarżenia, eksponują wadliwość tej podstawy, polegającą na poczynieniu ustaleń faktycznych sprzecznych z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, spowodowaną tym, iż Sąd Okręgowy bezzasadnie odmówił wiarygodności i mocy dowodo-

wej części przeprowadzonych dowodów /zeznaniom świadków/, a także oddalił wnioski dowodowe powoda na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W tym miejscu należy podkreślić, że ocena wiarygodności i mocy dowodów, przeprowadzonych w danej sprawie, wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwstawnych twierdzeniach stron, na podstawie własnego przekonania sędziego, powziętego w wyniku zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Powinna odpowiadać regułom logicznego rozumowania, wyrażającymi formalne schematy powiązań pomiędzy podstawami wnioskowania i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego, wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Skuteczne podważenie oceny dowodów, dokonanej przez sąd, jest możliwe w przypadku wykazania, w czym wyraża się brak logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu kwestionowanych wniosków.

Na mocy art. 382 w zw. z art. 391 i 233 § 1 k.p.c. przeprowadzone w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji dowody są każdorazowo przedmiotem swobodnej oceny sądu drugiej instancji, albowiem sąd ten, jako sąd merytoryczny, dokonuje własnych ustaleń faktycznych. Wypełniając ten obowiązek sąd drugiej instancji bierze pod uwagę dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji oraz dowody przeprowadzone na etapie postępowania odwoławczego, obejmujące nowe dowody zgłoszone dopiero na tym etapie postępowania /art. 381 k.p.c./, dowody pominięte przez sąd pierwszej instancji lub dowody, których istnieje potrzeba powtórzenia z uwagi na wadliwość ich przeprowadzania przed sądem pierwszej instancji /por. wyrok SN z 10.02.2010 r., V CSK 234/09, OSNC-ZD 2010/4/102/.

Sąd Okręgowy, uzasadniając zaskarżone rozstrzygnięcie, rozważał w pierwszej kolejności kwestię, czy istniały realne przesłanki co do tego, aby powód pozostawał w przekonaniu, że spełnienie świadczenia spowoduje osiągnięcie zamierzonego celu, to jest zawiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której będzie jednym ze współników, a inaczej mówiąc, czy została spełniona jedna z przesłanek kondycji, wymienionych w art. 410 § 2 k.c. Dopiero w drugiej kolejności rozważał kwestię, czy powód świadczył na rzecz pozwanej dochodzoną kwotę 190.000 zł.

Jednak – w ocenie Sądu Apelacyjnego – w przedmiotowej sprawie rozważenia wymaga przede wszystkim, czy sporne przesunięcie majątkowe w rzeczywi-

stości zaistniało, a następnie, czy było ono wynikiem świadczenia na rzecz pozwanej i dopiero na końcu, czy spełnione zostały przesłanki kondykcji z art. 410 § 2 k.c. Jeśli bowiem nie doszło do świadczenia, to bezprzedmiotowe jest analizowanie sprawy pod kątem zaistnienia przesłanek, o których mowa w wymienionym przepisie.

Bezspornie powód nie dysponuje dokumentem prywatnym w rozumieniu art. 245 k.p.c., w postaci pokwitowania /art. 462/, z którego wynikałoby domniemanie, że spełnił świadczenie w nim wymienione. (...) Nie może zatem skorzystać też z ułatwienia udowodnienia wobec braku bezpośrednich dowodów, jest jednak możliwe dokonywanie ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia danej sprawy, w drodze domniemania faktycznego /art. 231 k.p.c./, które nie jest środkiem dowodowym w ścisłym tego słowa znaczeniu, stanowi jednak dozwoloną procesowo metodę dowodzenia o faktach na podstawie innych ustalonych faktów, z wykorzystaniem zasad logicznego myślenia oraz doświadczenia życiowego. Dokonywanie ustaleń w ten sposób jest w istocie oparte na swobodnym wnioskowaniu, które, tak jak przy ocenie dowodów, powinno odpowiadać zasadom logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego /zob. wyroki SN: z dnia 27.07.2010 r., II CSK 119/10, LEX nr 603161 i z dnia 11.08.2010 r., II UK 79/10, LEX nr 661514/.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przeprowadzone w niniejszej sprawie dowody dają mocne podstawy do ustalenia faktów, z których można wyprowadzić logiczny i zgodny z doświadczeniem życiowym wniosek, że powód przekazał pozwanej środki finansowe w kwocie 190 000 zł, która została przez nią wpłacona w dniu 1 sierpnia 2005 r. na konto syndyka masy upadłości spółki z o.o. „M.” jako zaliczka na poczet ceny nieruchomości.

Do takiego wnioskowania dają bowiem uzasadnioną podstawę następujące ustalenia faktyczne, a mianowicie:

- po pierwsze – okoliczność, że powód bezspornie, w okresie bezpośrednio poprzedzającym przedmiotową transakcję podjął w takiej właśnie sumie gotówkę ze swojego rachunku bankowego w banku PKO BP S.A., o czym świadczą wypłaty zrealizowane w okresie od 30 czerwca 2005 r. do 29 lipca 2005 r. /k.8–9/;
- po drugie, operacje na rachunku bankowym pozwanej w Kredyt Bank S.A z dnia 1 sierpnia 2005 r., z których wynika, że w tym dniu dokonała ona wpłaty gotówkowej w kwocie 200 000 zł i jednocześnie przelała z tego rachunku taką samą sumę na rachunek syndyka masy upadłości

/k. 103 i 178/; a także fakt podjęcia przez nią w tym samym dniu 10 000 zł z rachunku bankowego w BGŻ S.A. / k. 184 /, co wskazuje, że pozostałą kwotę 190 000 zł pozyskała z innego źródła;

- po trzecie, opisane przez świadka A. Ś. /k. 299–300/ zdarzenie, które miało miejsce w dniu 1 sierpnia 2005 r., a polegające na tym, iż na telefoniczną prośbę powoda wyjęta ze skrytki, znajdującej się w ich wspólnym mieszkaniu, kwotę 190 000 zł. Po tę kwotę powód przyjechał z pozwaną, po czym zabrał te pieniądze w reklamówce, mówiąc świadkowi, że jadą z pozwaną do banku. Sąd Okręgowy ocenił te zeznania jako niewiarygodne, argumentując, iż wątpliwym jest, aby powód powierzył przechowanie tych pieniędzy konkubinie i to w jej domu. Z taką oceną nie sposób jednak się zgodzić, gdyż oznaczałoby to przyjęcie *a priori*, iż osoby pozostające ze sobą w związku konkubenckim co do zasady nie powinny mieć do siebie zaufania. Tymczasem taki związek jest nawiązywany między ludźmi sobie bliskimi, przede wszystkim emocjonalnie, i z reguły polega też na prowadzeniu wspólnego gospodarstwa domowego, ze wszystkimi konsekwencjami, wynikającymi z tego faktu, w tym również dokonywaniem nakładów z majątków odrębnych na wspólny majątek konkubentów. W tym zatem zakresie ocena zeznań tego świadka razi dowolnością, co słusznie podnosił skarżący. O tym, że takie zdarzenie faktycznie miało miejsce świadczą także zeznania świadka L. R. /k. 297–298/, które zostały zdyskwalifikowane przez Sąd Okręgowy, ponieważ jakoby jest faktem powszechnie znanym, że osoby, które dysponują dużymi środkami finansowymi i to w gotówce, tym się nie dzielą nawet z bliskimi osobami, a tym bardziej z sąsiadami. Nie podejmując polemiki z tak wyrażonym jednoznacznie ogólnym poglądem, co do którego można mieć jednak wątpliwości, gdyż ludzie są różni i odmiennie też się zachowują, nawet w podobnych sytuacjach, należy zauważyć, że z zeznań A. Świątek wcale nie wynika, że obecność L. R. w tym dniu w jej mieszkaniu była przypadkowa, a wręcz przeciwnie wynika, że zamiarem konkubiny powoda było, aby świadek ten mógł – w razie takiej potrzeby – potwierdzić okoliczności towarzyszące przekazaniu pieniędzy, gdyż A. Ś. znana była irracjonalna „awersja” powoda do żądania pokwitowań od pozwanej. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zeznania wymienionych świadków w tym kontekście brzmią wiarygodnie i zasługują na danie im wiary;

- po czwarte, z zeznań świadka M. J. – syndyka masy upadłości spółki „M.” /k. 2989/ wynika, że sprzedaż nieruchomości w K. negocjował tak z powodem, jak i pozwaną. Świadek ten pamiętał, iż powód przyszedł do niego, aby wpłacić zaliczkę na nieruchomość, jednak świadek odesłał go do banku. Pomimo tego, że M. J. nie pamiętał szczegółów tych zdarzeń, jego zeznania mają istotne znaczenie w niniejszej sprawie, chociażby z tego powodu, że był on osobą bezstronną wobec obu stron postępowania, z którymi współpracował tylko z racji pełnionej funkcji;
- po piąte, przytoczone wyżej ustalenia dodatkowo wzmacnia, przeprowadzony w postępowaniu apelacyjnym, dowód w postaci nagrań rozmów, które powód prowadził z pozwaną i A. C.-K. Według twierdzeń powoda, miały one miejsce w 2006 r. i dotyczyły m.in. wzajemnych rozliczeń finansowych stron. Dowód ten został poddany ocenie biegłego sądowego z zakresu fonoskopii na okoliczność autentyczności i integralności nagrań, identyfikacji rozmówców oraz treści nagrania.

Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe powoda w tym przedmiocie, uznając, że nagrania te nie mogą być dowodem na okoliczność nienależnego świadczenia przez powoda, ponieważ przede wszystkim nie informował on swoich rozmówców o fakcie nagrywania. Powód na rozprawie w dniu 7 czerwca 2010 r. /k.541/ zgłosił w trybie art. 162 k.p.c. zastrzeżenie do tego postanowienia dowodowego Sądu, dlatego też mógł skutecznie zarzucać w apelacji powyższe uchybienie procesowe, co też uczynił, podtrzymując ponadto wniosek o przeprowadzenie omawianego dowodu w postępowaniu apelacyjnym.

Pozwana pomimo tego, że kwestionowała, aby głosy zarejestrowane w nagraniach należały do niej i do A. C.-K. /k. 985/, a także twierdziła, iż nagrania te są sfałszowane /zeznania k. 727-odw./, jednak złożyła oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczeń woli zarejestrowanych na płytach CD, załączonych do pozwu /k. 192/.

Stanowisko pozwanej w tym względzie jest zatem niekonsekwentne i wzajemnie sprzeczne, skoro z jednej strony nie przyznaje faktu uczestniczenia w rozmowach, które zostały zarejestrowane przez powoda, a z drugiej strony uchyla się od skutków prawnych swoich „oświadczeń woli”, wypowiedzianych w trakcie tych spotkań.

Tymczasem z art. 3 k.p.c. wynika obowiązek stron postępowania dawania wyjaśnień co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokol-

wiek. Powyższa konkluzja nie może pozostać bez wpływu na ocenę wiarygodności wyjaśnień, podanych przez pozwaną w niniejszej sprawie.

Pozwana wnosiła o pominięcie przedmiotowego dowodu, podnosząc, iż nagrania nie są autentyczne, ponieważ powód nie dostarczył urządzenia nagrywającego z oryginalnym plikiem zarejestrowanym w jego pamięci. Konieczność zaś stosowania do dowodów w postaci urządzeń utrwalających obraz lub dźwięk, odpowiednio przepisów o dowodzie z dokumentów – art. 308 § 2 k.p.c., implikuje – zdaniem pozwanej – wniosek, iż nagrania przedłożone przez powoda nie mogą stanowić dowodu w niniejszej sprawie. Tak, jak niepoświadczonej kopii dokumentów, tak i zapisom nieoryginalnych nagrań, nie można przypisać mocy dowodowej.

Ponadto zarzucała, że wniosek o pominięcie dowodu ze wskazanych nagrań jest uzasadniony także dlatego, iż powód wykonał je potajemnie – w sposób bezprawny.

Ustosunkowując się do przytoczonych zarzutów pozwanej, należy w pierwszym rzędzie wskazać, że instytucja uchylenia się od skutków oświadczenia woli złożonych pod wpływem błędu, uregulowana w art. 84 k.c., nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, bowiem pozwana w istocie rzeczy takich oświadczeń w trakcie rozmów nie składała. Jej wypowiedzi stanowiły bowiem tylko oświadczenia wiedzy, odnoszące się do faktów związanych z wzajemną współpracą stron, zawierające przyznanie wobec powoda określonych faktów. Wypowiedziom takim można jedynie przypisać prawdę lub fałsz, co oznacza, że nie wywołują one skutków prawnych, w związku z czym bezprzedmiotowe jest też stosowanie do nich przepisów o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, okoliczność, iż przedmiotowe nagrania rozmów nie zostały przedstawione na oryginalnym nośniku, na którym zostały nagrane, nie dyskwalifikuje ich jako dowodu w sprawie. Postęp nauk technicznych umożliwia bowiem, za pomocą odpowiednich metod badawczych, ustalenie nawet na podstawie takich nagrań, istotnych faktów dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie: czy utrwalone w ten sposób rozmowy w rzeczywistości miały miejsce, czy zapisy mają charakter ciągły, a tym samym nie noszą śladów ingerencji w ich treść. Na podstawie takich zapisów można też odczytać treść wypowiedzi osób, których głosy zostały zapisane, a także zidentyfikować je w przypadku istnienia próbek porównawczych ich głosów. Nie jest to zatem sytuacja analogiczna do kserokopii dokumentu, która – o ile nie została poświadczona za zgodność z oryginałem – to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie może być uznana za

dowód istnienia oryginału dokumentu o treści i formie odwzorowanej w kopii.
(...)

Z opinii biegłego sądowego /podstawowej k. 788–885/ wynika, iż analiza przebiegów elektrycznych i obrazów spektrograficznych oraz tła akustycznego zapisów wykazała, że mają one charakter ciągły. Nie zidentyfikowano śladów akustycznych, mogących świadczyć o ingerencji w treść zapisów. Pomimo niskiej jakości nagrań, wysokiego stopnia szumów i zniekształceń oraz dużej kompresji, analiza fonoskopijna metodą wiernego odsłuchu pozwoliła na pełną identyfikację ok. 95 % treści zidentyfikowanych nagrań. Z opinii uzupełniającej /k. 966–979/ wynika, że analiza porównawcza próbki głosu pozwanej, pobranej w dniu 28.06.2012 r., z głosem kobiecym, opisanym w opinii podstawowej, pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że jest to głos jednej osoby oraz, że jest to głos B. W. Wobec braku oryginalnego nośnika, biegły nie był natomiast w stanie określić rzeczywistej daty powstania zapisów. Ustalił jedynie, że pliki zostały zapisane na przedstawionym wtórnym nośniku w dniach: 13 grudnia 2006 r. /k. 791, 818/ i 9 lutego 2007 r. /k. 839/.

Pozostaje jeszcze do rozważenia kwestia, czy dowód pozyskany przez powoda – w opisany wyżej sposób, a więc w drodze potajemnego nagrania rozmów prowadzonych przez niego z pozwaną i A. C.-K. – bez ich zgody, może być wykorzystany w postępowaniu sądowym.

Należy w tym miejscu odnotować, że coraz częstszym zjawiskiem społecznym, w tym w obrocie gospodarczym, staje się dokumentowanie spotkań, negocjacji i treści rozmów za pomocą różnego rodzaju urządzeń utrwalających dźwięk. Nie ma przy tym wątpliwości, że jeżeli dzieje się to za wiedzą i zgodą wszystkich osób uczestniczących w tych czynnościach, to nagranie takie stanowi wartościowy materiał dowodowy, który może być wykorzystany w postępowaniu sądowym. Inaczej rzecz się ma w sytuacji, gdy nagrania takiego dokonuje tylko jeden z uczestników – bez wiedzy i zgody pozostałych, nie mówiąc już o przypadku, gdy nagranie powstało w wyniku podsłuchiwania osób trzecich przez osobę, która nie posiadała do tego żadnego legalnego uprawnienia. Tutaj poważne zastrzeżenia co do dopuszczalności procesowego wykorzystania takich nagrań, zgłaszają przedstawiciele doktryny, określając pozyskane w ten sposób środki dowodowe jako: „dowody bezprawne”, „dowody nielegalne”, „uzyskane z naruszeniem prawa”, czy wreszcie „owoce zatrutego drzewa” /zob. min. A. Laskowska, Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem PiP 2003, nr 13; M. Krakowiak, Potajemne nagranie na taśmę w postępowaniu cywilnym M.Praw.

2005, nr 24; Ł. Błaszczak, w: *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010; B. Kowalczyk, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu cywilnym* Przeg. Sąd. 2012, nr 4/. Przykładowo można podać, że za „dowód niedopuszczalny” uznaje się w piśmiennictwie nie tylko dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem, ale i zasadami współżycia społecznego oraz normami etycznymi, które są powszechnie akceptowane /A. Laskowska tamże/.

Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera żadnej regulacji dotyczącej zagadnienia dopuszczalności takich dowodów, jak również ich legalnej definicji. W orzecznictwie sądowym tylko sporadycznie spotyka się wypowiedzi odnoszące się do tej kwestii.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 25 kwietnia 2003 r. /IV CKN 94/01, LEX nr 80244/ Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że nie ma zasadniczych powodów do całkowitej dyskwalifikacji kwestionowanego przez pozwaną dowodu z nagrań rozmów telefonicznych, nawet jeżeli nagrania tych dokonano bez wiedzy jednego z rozmówców, skoro strona pozwana nie zakwestionowała skutecznie w toku postępowania autentyczności tego materiału. Wyrok ten wydano w sprawie o rozwód, przy czym – jak wynika z uzasadnienia – nagrania rozmów telefonicznych nie stanowiły w tej sprawie jedyne dowodu, na podstawie którego przypisano stronie przyczynienie się do rozkładu pożycia małżeńskiego.

Z kolei w wyroku z dnia 10 stycznia 2008 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu /I ACa 1057/07, LEX nr 466434/ zajął stanowisko, zgodnie z którym dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem nie powinny być co do zasady dopuszczone, uznając, iż podstępne nagranie prywatnej rozmowy godzi w konstytucyjną zasadę swobody i ochrony komunikowania się /art. 49 Konstytucji RP/.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wyżej przytoczone poglądy orzecznicze, aczkolwiek wydają się przeciwstawne, to jednak ani nie przyjmują całkowitej dowolności w procesowym wykorzystywaniu dowodów uzyskanych „z naruszeniem prawa”, ani też nie opowiadają się za bezwzględnym zakazem korzystania z nich.

W każdym razie, podejmując decyzję w tym przedmiocie, sąd orzekający w danej sprawie winien mieć na uwadze, że częstokroć będzie miał w niej miejsce konflikt pomiędzy wartościami konstytucyjnie chronionymi, to jest najczęściej prawem do sprawiedliwego, czyli także zgodnego z prawdą, rozpatrzenia sprawy przez sąd /art. 45 Konstytucji RP/, a prawem do wolności i ochrony komunikowania się /art. 49 Konstytucji RP/. Dlatego też trudno jest wyartykułować w omawianej kwestii generalną dyrektywę, która znajdzie zastosowanie we wszystkich przypadkach, a zapewne nie jest to w ogóle możliwe.

W takim stanie rzeczy decyzja o dopuszczeniu dowodu uzyskanego „sprzecznie z prawem” powinna uwzględniać szczególnie okoliczności konkretnej sprawy, które w jednym przypadku mogą usprawiedliwiać danie pierwszeństwa dążeniu do rozpatrzenia sprawy zgodnie z prawdą materialną, a w innym przypadku danie pierwszeństwa prawu do ochrony tajemnicy komunikowania się.

Wydaje się przy tym oczywiste, że bardziej rygorystyczne stanowisko należałoby stosować do nielegalnych podsłuchów rozmów prowadzonych przez osoby trzecie, czy tego typu nielegalnych działań, jak: przejmowanie cudzej korespondencji, czy hakerskie włamanie do skrzynki odbiorczej poczty elektronicznej, zaś mniej stanowcze do nagrywania rozmowy w sytuacji, gdy osoba nagrywająca jest jednocześnie odbiorcą informacji, a więc w tych przypadkach, w których jeden z uczestników, dokumentuje w ten sposób treść ich wypowiedzi.

W najnowszym piśmiennictwie prawniczym przedstawiono i szeroko uzasadniono pogląd, że uznawana na gruncie cywilnego prawa procesowego zasada niedopuszczalności przeprowadzenia dowodów nielegalnych nie ma charakteru generalnego /zob. D. Korszeń, Zakres zakazu przeprowadzania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych /bezprawnych/ M. Prawn.2013 nr 1/. Nie są objęte powyższą zasadą dowody w postaci nagrań, dokonane osobiście przez uczestników zdarzeń, które są następnie przedstawiane sądowi przez te osoby, występujące w charakterze stron. Podkreślono przy tym, że osoby dokonujące takich nagrań, w odróżnieniu od osób trzecich, z uwagi na to, że są uczestnikami procesu komunikacyjnego, nie naruszają przepisów chroniących tajemnicę komunikowania, wyrażoną w art. 49 Konstytucji, natomiast w przypadku innych praw o charakterze bezwzględnym /dóbr osobistych, prawa do prywatności/, wolności i praw wynikających z art. 49, 51 Konstytucji, art. 8 EKPCz, brak bezprawności naruszenia tych dóbr wynika z realizacji prawa do sądu. Prawo do sądu określone w art. 45 Konstytucji, jak i przepisy ustawy regulującej sądowe postępowanie cywilne, zezwalają na naruszenie wymienionych dóbr, z uwagi na przedmiot postępowania, który został przedstawiony przez stronę pod osąd sądu i realizację ochrony jej praw podmiotowych w postępowaniu sądowym.

Sąd Apelacyjny – w składzie rozpoznającym niniejszą apelację – co do zasady podziela przytoczone wyżej stanowisko.

W tym stanie rzeczy, osobie, która sama- będąc uczestnikiem rozmowy – nagrywa wypowiedzi uczestniczących w tym zdarzeniu osób, nie można postawić zarzutu, że jej działanie jest sprzeczne z prawem, a co najwyżej dobrymi obyczajami. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zarzutem takim nie mógłby się jednak bronić

ten, kto sam nie respektuje dobrych obyczajów, wykazując brak lojalności wobec swego kontrahenta poprzez chociażby wykorzystanie jego naiwności. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie.

Z treści rozmów nagranych przez powoda wynika, że pozwana kilkakrotnie, aczkolwiek ewidentnie niechętnie, przyznała, iż jej zobowiązania z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej obejmują także środki finansowe przekazane przez powoda, w tym kwotę ok. 200 000 zł, przekazaną w związku z zakupem nieruchomości w K. /k. 811, 857/. Tej treści wypowiedź strony, o ile miałyby stanowić jedyny dowód spełnienia świadczenia przez powoda, mogłaby okazać się niewystarczająca dla przyjęcia powyższego faktu jako udowodnionego, zgodnie z ogólną regułą dowodową art. 6 k.c.

Jednak w niniejszej sprawie stanowi ona okoliczność, która w powiązaniu z pozostałymi ustaleniami faktycznymi, o których wcześniej była mowa, pozwala na przyjęcie w drodze domniemania faktycznego, iż świadczenie powoda w kwocie 190.000 zł na rzecz pozwanej rzeczywiście miało miejsce.

Sąd Apelacyjny nie dał zatem wiary przeciwnym twierdzeniom pozwanej i jej konkubenta, mając na uwadze wspólny interes majątkowy tych osób w takim podawaniu okoliczności zdarzeń, ale także ujawnione w tym postępowaniu „mijanie się z prawdą” pozwanej co do jej uczestnictwa w rozmowach, których nagrania przedstawił powód.

Przechodząc zaś do oceny, czy w przypadku tego świadczenia zostały spełnione kondykcje, wymienione w art. 410 § 2 k.c., należy stwierdzić, że przyjęcie stanowiska Sądu Okręgowego, jakoby w sprawie brak było podstaw do uznania, iż istniały obiektywne i realne przesłanki co do tego, aby powód dokonywał świadczenia w przekonaniu, że czyni to na poczet swego udziału w przyszłej spółce z o.o., prowadzi do wniosku, że w takim wypadku jego świadczenie było w ogóle pozbawione podstawy, co oznacza, iż nie był on zobowiązany względem nikogo, jak również nie był on zobowiązany względem osoby, której świadczył, co rodzi kondykcję określaną jako *condictio indebiti*.

Okoliczności niniejszej sprawy nie wskazują bowiem, aby świadczenie to zostało spełnione w zamiarze wykonania jakiegokolwiek istniejącego zobowiązania, a w szczególności, iż zamiarem powoda była chęć dokonania przysporzenia pozwanej pod tytułem darmym, np. w wykonaniu umowy darowizny.

W tym stanie rzeczy powództwo znajduje uzasadnienie w art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. (...)

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 25 marca 2013 r. Sygn. akt I A Cz 318/13

Dopuszczalne jest zaskarżenie zarządzenia o zwrocie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności (art. 13 § 2 kpc w zw. z art. 394 § 1 pkt 1 kpc.).

Przewodniczący
Sędziowie

: *SSA Jadwiga Chojnowska*
: *SSA Bogusław Dobrowolski (spr.)*
: *SSO del. Tomasz Sagała*

Sąd Apelacyjny w Białymstoku Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 25 marca 2013 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy z wniosku J. K. z udziałem E. K. o ponowne wydanie tytułu wykonawczego na skutek zażalenia wnioskodawczyni na zarządzenie Przewodniczącego I Wydziału Cywilnego Sądu Okręgowego w B. z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. akt I Co 20/13 postanawia uchylić zaskarżone zarządzenie.

UZASADNIENIE

J. K. wniosła o ponowne wydanie jej tytułu wykonawczego, którego podstawą jest wyrok rozwodowy Sądu Okręgowego w B. z dnia 13 grudnia 2006 r. Zarządzeniem z dnia 21 lutego 2013 roku Przewodniczący I Wydziału Cywilnego Sądu Okręgowego w B. zarządził zwrot wniosku. W uzasadnieniu zarządzenia wyjaśnił, iż wnioskodawczynię wezwano do uzupełnienia braków formalnych wniosku o ponowne wydanie tytułu wykonawczego poprzez złożenie jego odpisu i wskazanie dokładnego adresu dłużnika. Wnioskodawczyni w odpowiedzi na wezwanie wniosła o skierowanie uprzednio złożonego przez nią pisma, ponieważ nie zachowała sobie żadnego egzemplarza. Podała też jako adres pozwanego Szpital Psychiatryczny w Ch. (...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należało rozważyć, czy na decyzję w przedmiocie zwrotu wniosku o wydanie tytułu wykonawczego przysługuje zażalenie. W przepisach regulujących postępowanie egzekucyjne brak jest bowiem wyraźnego unormowania przewidującego dopuszczalność zaskarżenia zarządzenia przewodniczącego o zwrocie takiego wniosku. Artykuł 767⁴ k.p.c., zamieszczony w przepisach ogólnych o postępowaniu egzekucyjnym, przewiduje zaskarżalność jedynie

postanowień sądu wydanych w toku postępowania egzekucyjnego, w wypadkach wskazanych w ustawie. Również art. 795 § 1 k.p.c., regulujący kwestię zażaleń w postępowaniu dotyczącym tytułów wykonawczych, stanowi tylko o możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności, co dotyczy także postanowień w przedmiocie ponownego wydania tytułu wykonawczego. Można więc zakładać, że środek ten – w odniesieniu do zarządzenia o zwrocie wniosku – jest niedopuszczalny, zwłaszcza że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności może być bez przeszkód ponowiony, a niezaskarżalność decyzji o jego zwrocie nie narusza praw strony.

Możliwe jest też przyjęcie stanowiska odmiennego, przy założeniu, że postępowanie klauzulowe ma charakter odrębny. W literaturze prawa (m.in. J. Jankowski, A. Marciniak) oraz w judykaturze (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 10 maja 2000 r., III CZ 48/00, LEX nr 51816; uzasadnienie wyroku TK z dnia 4 września 2006 r., P 2/06, OTK–A 2006, nr 8, poz. 98) uważa się, że postępowanie klauzulowe ma charakter autonomiczny w stosunku do postępowania rozpoznawczego, a także w stosunku do tzw. właściwego postępowania egzekucyjnego, mającego na celu przymusowe wyegzekwowanie świadczenia na rzecz wierzyciela. Postępowanie klauzulowe jest określane jako postępowanie pomocnicze dla właściwego postępowania egzekucyjnego (P. Telenga, Komentarz do art. 781 Kodeksu postępowania cywilnego, LEX nr 136447). Można określić je jako postępowanie przygotowawcze do właściwego postępowania egzekucyjnego, a wydana w jego toku klauzula wykonalności wyraża stwierdzenie sądu, że tytuł uprawnia do egzekucji oraz w razie potrzeby oznacza jej zakres (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1994 r., III CZP 143/94). Jak wynika z powyższego, autonomiczność postępowania o nadanie klauzuli wykonalności wobec postępowania rozpoznawczego, a nawet *stricte* egzekucyjnego, nie budzi wątpliwości ani w literaturze, ani w orzecznictwie.

Uznanie postępowania klauzulowego za autonomiczne pozwala w kwestiach nieuregulowanych jego przepisami na odpowiednie stosowanie – zgodnie z art. 13 § 2 k.p.c. – przepisów o procesie, a zarazem determinuje prezentowany w doktrynie pogląd, według którego postanowienie w przedmiocie nadania tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności jest postanowieniem kończącym postępowanie w sprawie (H. Pietrkowski, T. Ereciński Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne, Komentarz do art. 781 k.p.c., teza 2, LexPolonica 38886998). Wobec tego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zaskarżenie zarządzenia o zwrocie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności można uznać za dopuszczal-

ne, stosując odpowiednio art. 394 § 1 pkt 1 k.p.c., analogicznie do tego, jak to zostało rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy w odniesieniu do możliwości wniesienia zażalenia na zarządzenie w przedmiocie zwrotu wniosku o udzielenie zabezpieczenia w uchwale z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 65/08 (OSNC 2009/7–8/112, Biul. SN 2008/8/7, LEX 422207). Istotne jest, że Sąd Najwyższy swoje stanowisko uzasadniał m. in. odrębnością postępowania zabezpieczającego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w podobny sposób można potraktować zarządzenie w przedmiocie zwrotu wspomnianego wyżej wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, a także wniosku o ponowne wydanie tytułu wykonawczego, zwłaszcza mając na uwadze skutki, jakie niesie za sobą ich złożenie, polegające przede wszystkim na przerwaniu biegu przedawnienia. Wprawdzie to zagadnienie jest w literaturze jeszcze sporne, jednak Sąd Najwyższy, odnosząc się do bankowego tytułu egzekucyjnego w uchwale z dnia 16 stycznia 2004 r. (III CZP 101/03, LexPolonica nr 365534, OSNC 2005, nr 4, poz. 58) stwierdził, że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu przerywa bieg przedawnienia. W uzasadnieniu podkreślił, że dla oceny, czy wniosek o nadanie klauzuli wykonalności przerywa bieg przedawnienia, nie powinno mieć znaczenia, do nadania jakiej klauzuli wykonalności wniosek ten zmierza: deklaratywnej czy konstytutywnej, lub jakiego tytułu egzekucyjnego on dotyczy – sądowego czy pozasądowego, nie wyłączając bankowego tytułu egzekucyjnego. Innymi słowy, ocena z punktu widzenia art. 123 § 1 pkt 1 k.c. powinna być jednolita dla każdego wniosku o nadanie klauzuli wykonalności. Podobne stanowisko Sąd Najwyższy wyraził również w wyroku z dnia 17 grudnia 2004r., sygn. II CK 276/04 (LEX nr 284135), gdzie stwierdził, że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności przerywa bieg przedawnienia, bez względu na to, czy dotyczy on sądowego czy pozasądowego tytułu egzekucyjnego oraz w wyroku z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. II CSK 203/11 (LEX nr 1125087).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że hipotezą art. 123 § 1 k.c. winny być objęte wszelkie czynności konieczne, czyli niemożliwe do ominięcia w toku dochodzenia ustalenia, zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia, a więc także wnioski o nadanie klauzuli wykonalności. Takiej wykładni nie sprzeciwiają się również kwestie wyłaniające się na tle stosowania art. 125 k.c. oraz art. 788 k.p.c., jak też fakt, że wierzyciel po uzyskaniu tytułu egzekucyjnego może nawet w ogóle nie wystąpić o wszczęcie egzekucji. W uzasadnieniu cytowanej uchwały z 16 stycznia 2004 r. Sąd Najwyższy zgodził się, że przewidziany w art. 125 § 1 k.c. termin przedawnienia roszczenia stwierdzonego sądowym tytułem egzekucyjnym roz-

poczyna bieg na nowo od daty uprawomocnienia się tego tytułu (art. 124 § 2 k.c.), a nie od daty złożenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności ani od daty nadania klauzuli wykonalności. Stąd jednak nie wynika, że przedawnienie wspomnianego roszczenia nastąpi zawsze z upływem terminu określonego w art. 125 § 1 k.c., liczonego od daty uprawomocnienia się sądowego tytułu egzekucyjnego, nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, że bieg tego terminu może zostać przerwany. Istnieje zgodność poglądów co do tego, że przerwanie biegu tego terminu może nastąpić na zasadach określonych w art. 124 k.c. przez złożenie wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, przy czym termin przedawnienia biegnący na nowo po umorzeniu postępowania egzekucyjnego może być znów przerwany przez złożenie wniosku o wszczęcie ponownego postępowania egzekucyjnego (art. 826 k.p.c.).

Dopuszczenie przerwania biegu przedawnienia przez złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności sądowemu tytułowi egzekucyjnemu nie stanowi więc odstępstwa od założeń regulacji przedawnienia w kodeksie cywilnym, lecz przeciwnie, w pełni z nią harmonizuje. Dotyczy to także możliwości ponownego nadania klauzuli wykonalności w przypadku objętym art. 788 k.p.c. Jeżeli możliwe jest kilkakrotne przerywanie biegu przedawnienia na zasadach określonych w art. 124 k.c. przez złożenie wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, to nie powinna budzić zastrzeżeń możliwość wielokrotnego przerwania biegu przedawnienia przez złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności. Warto przy tym zaznaczyć, że w praktyce przypadki ponownego nadawania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu są bez wątpienia rzadsze niż przypadki ponownego wszczynania postępowania egzekucyjnego.

Końcowo wypada nadmienić, że jeśli chodzi o terminy określone w art. 125 k.c., skutkiem zwrotu wniosku, wobec bliskiego upływu terminu przedawnienia, może być utrata możliwości korzystania przez wierzyciela z pomocy przymusu państwowego dla wyegzekwowania roszczenia, to jest egzekucji roszczenia zasądzonego prawomocnym orzeczeniem lub objętego ugodą sądową (por. A. Jedliński Komentarz do art.125 Kodeksu cywilnego, w: Kidyba Andrzej (red.) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, LEX nr 128182).

W konsekwencji zwrot wniosku o nadanie klauzuli wykonalności może pociągnąć daleko idące negatywne skutki dla wierzyciela, zwłaszcza w sytuacji, gdy wierzyciel dochodzi roszczenia podlegającego przedawnieniu w krótkim terminie, bądź też składa ów wniosek na krótko przed upływem terminu przedawnienia. Powyższe względy są kolejnym argumentem przemawiającym za dopuszczal-

nością zaskarżenia zarządzenia w przedmiocie zwrotu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, bądź o ponowne wydanie tytułu wykonawczego.

Gdy chodzi o merytoryczną treść zażalenia, to w ocenie Sądu Apelacyjnego należało je uwzględnić. Przemawia głównie za tym treść art. 5 k.p.c. Przepis ten stanowi, że w razie uzasadnionej potrzeby sąd może udzielić stronom i uczestnikom postępowania występującym w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych. Udzielanie pouczeń będzie uzasadnione, gdy sąd stwierdzi, że strona jest nieporadna, gdy napotyka na niezależne od niej trudności lub przeszkody, które mogłyby prowadzić do niekorzystnego dla niej wyniku sprawy. Istotne znaczenie ma również stan psychiczny strony i możliwości dokonywania w związku z tym czynności procesowych (zob. H. Dolecki *Komentarz do art. 5 Kodeksu postępowania cywilnego*, Tom I. Artykuły 1–366, WPK 2011, Lex nr 103757).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie uzasadnionym było, poza wezwaniem wnioskodawczynie do uzupełnienia braków formalnych wniosku w trybie art. 130 § 1 k.p.c., także udzielenie jej dodatkowego pouczenia co do czynności procesowych umożliwiających nadanie sprawie dalszego biegu. Tym bardziej, iż wnioskodawczynie niedawno osiągnęła pełnoletniość, opuściła placówkę opiekuńczo – wychowawczą, cierpi na padaczkę oraz uczy się w szkole specjalnej.

Na marginesie jedynie należy stwierdzić, że jeśli chodzi o wskazanie adresu pozwanego, w odpowiedzi na wezwanie do usunięcia braków formalnych złożonego wniosku powódka podała, że przebywa w Szpitalu Psychiatrycznym w Ch. Jako że jest to jedyny taki obiekt w regionie, żądanie od strony precyzyjnego podania adresu placówki wydaje się być nacechowane zbytnim formalizmem.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398 k.p.c.

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 7 lutego 2013 r. Sygn. akt I A Cz 114/13

- I. Na podstawie art. 80 ust. 1 pkt 3 lit. c – Prawa autorskiego, podmiot, któremu przysługują autorskie prawa majątkowe do utworów audiowizualnych może domagać się od przedsiębiorcy świadczącego usługi dostępu do Internetu, ujawnienia danych osobowych użytkowników (imienia i nazwiska oraz adresu zamieszkania), którzy w ramach internetowej sieci wymiany i dystrybucji plików peer to peer udostępniają innym użytkownikom utwory audiowizualne chronione prawem autorskim.
- II. Zasada proporcjonalności wyrażona w art. 8 dyrektywy 2004/48/WE inkorporowana również w art. 80 ust. 1 pkt 3 – Prawa autorskiego, oznacza, że o udzieleniu informacji oraz zakresie objętych nią danych, w szczególności danych osobowych, sąd orzeka z uwzględnieniem wagi oraz skali naruszenia autorskich praw majątkowych twórcy, przede wszystkim przez przyzmat działania osób naruszających to prawo, w celach zarobkowych.

Przewodniczący

: SSA Małgorzata Dołęgowska (spr.)

Sędziowie

: SSA Elżbieta Borowska

SSA Jadwiga Chojnowska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2013 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy z wniosku V. P. LLC w Los Angeles z udziałem E. Spółki cywilnej N. S., J. S. w B. o zabezpieczenie dowodów i zobowiązanie do udzielenia informacji na skutek zażalenia wnioskodawcy na postanowienie Sądu Okręgowego w B. z dnia 27 grudnia 2012 r., sygn. akt VII GCo 71/12 postanawia oddalić zażalenie.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 27 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w B. oddalił wniosek V. P. LLC z siedzibą w Los Angeles, złożony w trybie art. 80 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm. – dalej powoływana jako: Pr.aut.), o zabezpieczenie dowodów i zobowiązanie dostawcy usług internetowych (E. N. S., J. S. s.c. w B.) do udzielenia informacji w zakresie danych osobowych (imię, nazwisko, adres zamieszkania) użytkowników sieci Internet o ustalonym przez wnioskodawcę numerze IP kom-

puterów, z których, za pomocą internetowych aplikacji *peer to peer*, udostępniono utwory audiowizualne, do których majątkowe prawa autorskie przysługują wnioskodawcy.

Sąd Okręgowy zważył, że art. 80 ust. 1 pkt 3 lit. c) Pr. aut., regulujący tzw. roszczenia informacyjne, jest rezultatem implementacji do krajowego porządku prawnego dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.U.-UE.L.2004/157/45 - dalej powoływana jako dyrektywa 2004/48/WE). Prawo do informacji służące ochronie praw własności intelektualnej uregulowane zostało w art. 8 dyrektywy 2004/48/WE, zgodnie z którym Państwa Członkowskie zapewniają, że w kontekście postępowania sądowego dotyczącego naruszenia prawa własności intelektualnej oraz w odpowiedzi na uzasadnione i proporcjonalne żądanie powoda, właściwe organy sądowe mogą nakazać przedstawienie wskazanych w dyrektywie informacji. Sąd Okręgowy podkreślił następnie, że wniosek o dostęp do informacji wymaga co najmniej uprawdopodobnienia naruszenia autorskiego prawa majątkowego (*powołał się przy tym na pogląd wyrażony w J. Barta, R. Markiewicz /red./, Komentarz do art. 80 Pr.aut., Lex 2011.04.30; a także na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 lutego 1996 r., I ACz 68/96 LEX nr 62563*). Przesłanka ta, zdaniem Sądu Okręgowego, nie została spełniona, bowiem wnioskodawca, poza podaniem tytułów filmów i 8 numerów IP, do których dopasował datę naruszenia praw autorskich, nie wykazał, że pliki te zostały rozpowszechnione w rozumieniu art. 116 Pr. aut., tj., że użytkownicy sieci, za pomocą oprogramowania typu *peer to peer*, udostępnili utwory w Internecie. W konsekwencji, uznając, że wniosek V. P. LLC nie dotyczy (uprawdopodobnionych) działań naruszających autorskie prawa majątkowe twórcy, Sąd go oddalił. (...)

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Zażalenie nie było zasadne.

Wniosek V. P. LLC, sformułowany na podstawie art. 80 Pr. aut. regulującego zasady zabezpieczenia dowodów i udzielania informacji, które mają znaczenie dla roszczeń wynikających z naruszenia praw autorskich, został złożony celem udostępnienia danych osobowych użytkowników sieci Internet na potrzeby związane z przyszłym postępowaniem cywilnym, w którym wnioskodawca ma zamiar dochodzić ochrony swoich praw majątkowych do utworów audiowizualnych rozpowszechnianych, bez jego zgody, przez użytkowników komputerów, do których

przypisane są wskazane we wniosku numery IP. Innymi słowy wniosek V. P. LLC zmierza do identyfikacji poszczególnych użytkowników sieci internetowej.

Wstępnie należy zaznaczyć, że w polskim porządku prawnym nie istnieje jednolita procedura regulująca zasady udostępniania danych osobowych dla potrzeb postępowań cywilnych. Zasady przetwarzania danych osobowych (w tym udostępniania tych danych) uregulowane są przede wszystkim w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm. – art. 23 i nast.) oraz w komplementarnych względem niej ustawach z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm. – art. 159–175) oraz z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 ze zm. – art. 16 i nast.). Wskazane unormowania służą realizacji gwarancji zabezpieczenia danych osobowych, których przetwarzanie (w tym udostępnianie) odbywa się zawsze na zasadzie wyjątku od reguły ich ochrony. Rozwiązanie odrębne i względnie samodzielne stanowi regulacja art. 80 Pr. aut., wprowadzona do systemu ochrony praw własności intelektualnej w wyniku implementacji dyrektywy 2004/48/WE.

Na podstawie art. 80 Pr. aut. podmiot mający w tym interes prawny może zwrócić się do właściwego sądu m.in. o zabezpieczenie dowodów (art. 80 ust. 1) oraz o zobowiązanie innej, niż naruszający autorskie prawa majątkowe, osoby do udzielenia informacji, które mają znaczenie dla przyszłych roszczeń, jeżeli świadczy ona usługi wykorzystywane w działaniach naruszających autorskie prawa majątkowe, a powyższe działania mają na celu uzyskanie bezpośrednio lub pośrednio zysku lub innej korzyści ekonomicznej (art. 80 ust. 1 pkt 3 lit. c). Wniosek V. P. LLC dotyczy obu ww. instrumentów. W zakresie zabezpieczenia dowodów został jednak sformułowany wadliwie, bowiem jak wcześniej podkreślono, wnioskodawcy chodzi w zasadzie wyłącznie o ustalenie danych osobowych identyfikujących potencjalnych pozwanych w sprawach o naruszenie praw autorskich. Dane te nie stanowią dowodów w rozumieniu procesowym. W rezultacie rozpoznaniu podlegał jedynie wniosek o zobowiązanie do udzielenia informacji (art. 80 ust. 1 pkt 3 lit. c).

Zgodzić się trzeba ze stanowiskiem, że warunkiem zastosowania art. 80 ust. 1 pkt 3 lit. c Pr. aut., jak w przypadku każdego środka o charakterze tymczasowym, jest uprawdopodobnienie roszczenia (naruszenia praw autorskich) oraz interesu prawnego w uzyskaniu informacji (wniosek z art. 80 ust. 1 *in fine*).

Uprawdopodobnienie roszczenia wymaga w pierwszej kolejności wykazania, że wnioskujący legitymuje się prawami autorskimi do utworu. W tym zakresie

„na korzyść” podmiotu poszukującego ochrony prawnej przemawia domniemanie zawarte w art. 15 Pr. aut., zgodnie z którym domniemywa się, że producentem lub wydawcą jest osoba, której nazwisko lub nazwę uwidoczniono w tym charakterze na przedmiotach, na których utwór utrwalono, albo podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek sposób w związku z rozpowszechnianiem utworu. Przepis ten implementuje regułę domniemania autorstwa lub własności, określoną w art. 5 dyrektywy 2004/48/WE, zgodnie z którym do celów jej stosowania umieszczenie nazwiska twórcy na utworze w sposób zwyczajowo przyjęty wystarcza, w przypadku braku dowodu przeciwnego, do uznania podmiotu za twórcę utworu i w konsekwencji uprawnia go do wszczynania postępowania w sprawie naruszenia. Wnioskodawca, będący producentem filmowym, przedstawił wydruk ze swojej strony internetowej, zawierającej dane o utworach audiowizualnych, których dotyczy wnioski. Należy przyjąć, że dane te, z umieszczoną na stronie internetowej producenta zwyczajową adnotacją „*All rights reserved*”, uzasadniają objęcie wnioskodawcy domniemaniem, o którym mowa w ww. przepisach.

Spór w niniejszej sprawie koncentrował się wokół uprawdopodobnienia okoliczności związanych z niedozwolonym wykorzystywaniem (rozpowszechnianiem), wskazanych we wniosku utworów audiowizualnych oraz skutków prawnych nasilającego się w komunikacji elektronicznej zjawiska wymiany i dystrybucji plików (najczęściej muzycznych lub audiowizualnych), za pomocą aplikacji typu *peer to peer*. W modelu komunikacji *peer to peer*, w odróżnieniu od standardowej relacji klient – serwer, komputery użytkowników, tworzących sieć *peer to peer* pełnią jednocześnie rolę serwera i klienta. Każdy z użytkowników posiada zainstalowane na swoim komputerze oprogramowanie, które umożliwia pobieranie danych (w szczególności plików muzycznych i audiowizualnych) z udostępnionej części twardego dysku innego użytkownika. Korzystanie z sieci *peer to peer* polega na tym, że dany użytkownik nie tylko pobiera utwór z Internetu (ze zbioru plików znajdujących się /ściągniętych/ na komputerach innych użytkowników), ale równocześnie udostępnia innym użytkownikom sieci pliki znajdujące się na własnym dysku (por. np. M. Brzozowska, A. Ochwat, *P2P w świetle prawa autorskiego, Zabezpieczenia 2/2011*, www.zabezpieczenia.com.pl/publicystyka). Co do zasady, przyjmuje się w doktrynie i Sąd Apelacyjny stanowisko to podziela, że z racji tego, iż w momencie pobierania pliku z Internetu przy pomocy programu *peer to peer* następuje jednoczesne udostępnienie (umożliwienie pobrania) tego pliku oraz własnych zasobów innym użytkownikom, działanie takie nie wpisuje się w ramy dozwolonego użytku osobistego, o którym mowa w art. 23 Pr.aut. (por. *ibid.*, a także, E Traple. *Komentarz do art. 23 Pr.aut., System Informacji Prawnej*

Lex Omega oraz K. Gienas [w:] E. Ferenc – Szydełko /red./, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, Warszawa 2011, s. 187–190*). Trzeba jednak podkreślić, że z samej obecności plików (utworów) w zasobach użytkownika sieci typu *peer to peer* nie można wyprowadzać automatycznie wniosku, co do jego rozpowszechnienia (udostępnienia) w rozumieniu przepisów prawa autorskiego. Istnieje bowiem techniczna możliwość zablokowania przez użytkownika dostępu do zasobów na własnym dysku, która skutkuje tym, że w momencie samego ściągania plików przez system *peer to peer* dochodzi do jednoczesnego udostępnienia wyłącznie pakietów – fragmentów ściąganego utworu, niepozwalających na jego odtworzenie. Po wtóre udostępnienie zasobów użytkownika sieci *peer to peer* wymaga uruchomienia odpowiedniego programu komputerowego pozwalającego działać w tym systemie.

Na gruncie niniejszej sprawy udostępnienie utworów w sposób wykraczający poza dozwolony użytek własny zostało uprawdopodobnione. Z załączonego do wniosku wykazu użytkowników usług internetowych świadczonych przez E. s.c. wynika, że pozyskali oni za pomocą sieci *peer to peer* (korzystając z przeznaczonych do obsługi tego typu sieci programów μ Torrent i BitComet) filmy, których producentem jest wnioskodawca. Z kolei z oświadczenia podmiotu zajmującego się dokumentowaniem i zabezpieczeniem adresów IP uczestników wymiany plików w sieci *peer to peer*, wynika, że filmy wyszczególnione w tabeli załączonej do wniosku zostały faktycznie udostępnione innym użytkownikom (k. 14). W rezultacie za uprawdopodobnioną należało uznać okoliczność naruszenia praw autorskich wnioskodawcy do wskazanych utworów audiowizualnych.

Nie ulegało również wątpliwości, że E. s.c. jest podmiotem, o którym mowa w art. 80 ust. 1 pkt 3 lit. c Pr. aut. Świadczy on bowiem, w celach handlowych, usługi wykorzystywane przy niedozwolonym publicznym udostępnianiu utworów chronionych prawem – dostarcza odpłatnie Internet będący forum wymiany i dystrybucji plików audiowizualnych w ramach sieci *peer to peer*.

Po stronie wnioskodawcy istnieje również interes prawny w uzyskaniu stosownych informacji. Mają one bowiem służyć (umożliwić) spersonalizowaniu użytkowników sieci naruszających prawa autorskie, zainicjowanie przeciwko nim postępowania cywilnego i prawidłowe sporządzenie pozwu (art. 126 § 1 pkt 1 i § 2 w zw. z art. 187 § 1 k.p.c.).

Kolejnym etapem rozpoznania wniosku była ocena jego zasadności z punktu widzenia zakresu żądanych informacji. Zakres informacji, które mogą zostać ujawnione na podstawie art. 80 ust. 1 pkt 3 lit. c Pr. aut. obejmuje informacje

o pochodzeniu, sieciach dystrybucji, ilości i cenie towarów lub usług naruszających autorskie prawa majątkowe. W doktrynie zauważono, że regulacja krajowa nie odpowiada dokładnie swojemu pierwowzorowi, którym jest art. 8 dyrektywy 2004/48/WE. Informacje, których można żądać zgodnie z postanowieniami dyrektywy obejmują natomiast nazwy i adresy producentów, wytwórców, dystrybutorów, dostawców oraz innych poprzednich posiadaczy towarów lub usług, jak również przewidywanych hurtowników i detalistów, a także ilości wyprodukowanych, wytworzonych, wysłanych, otrzymanych lub zamówionych towarów lub usług oraz otrzymane za nie ceny. Problem w niniejszej sprawie dotyczy udostępnienia danych osobowych osób fizycznych, które naruszają autorskie prawa majątkowe, a których to danych nie wymieniono wprost w katalogu zawartym w art. 80 ust. 1 pkt 3 Pr.aut. (por. P. Litwiński, *Udostępnianie danych osobowych na potrzeby postępowań cywilnych*, *Przegląd Prawa Technologii Informacyjnych. ICT Law Review*, nr 1/2013, s. 24–37, www.ictlaw.umk.pl). W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości WE wyrażono zapatrywanie, że prawo wspólnotowe, a w szczególności art. 8 ust. 3 dyrektywy 2004/48/WE w związku z art. 15 ust. 1 dyrektywy 2002/58 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz.U. L 201, s. 37), nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu przez państwa członkowskie obowiązku przekazania prywatnym osobom trzecim danych osobowych o ruchu, tak aby umożliwić im wnoszenie do sądów cywilnych powództw o naruszenie praw autorskich. Trybunał zaznaczył jednocześnie, że państwa nie są do tego zobowiązane, a w przypadku ustanowienia takiego instrumentu ochrony praw własności intelektualnej należy baczyc, aby ich zastosowanie opierało się na takiej wykładni dyrektyw, która pozwoli na zapewnienie odpowiedniej równowagi między poszczególnymi prawami podstawowymi, mogącymi występować w danym przypadku, tj. pomiędzy prawem do ochrony danych osobowych i prawem do skutecznej ochrony autorskich praw majątkowych (por. wyrok z 29 stycznia 2008 r. w sprawie C – 275/06 *Productores de Música de España /Promusicae/ vs. Telefónica de España* oraz postanowienie z 19 lutego 2009 r. w sprawie C – 557/07 *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH vs. Tele2 Telecommunication GmbH*). W związku z powyższym zaprezentowano pogląd, że kierując się postanowieniami dyrektywy, należy przyjąć, iż informacje o „sieciach dystrybucji”, o których mowa w art. 80 ust. 1 pkt 3 Pr. aut.– obejmują (tak jak na to wskazuje art. 8 ust. 2 lit. a dyrektywy 2004/48/WE) dane o osobach, które rozpowszechniają – rozprowadzają towary lub usługi pomiędzy inne podmioty. Tym

samym za zasadniczo usprawiedliwione uznaje się żądanie nakazania ujawnienia danych osobowych użytkowników rozpowszechniających, w systemach typu *peer to peer*, utwory chronione prawem autorskim, w celu wniesienia przeciwko nim odpowiedniego powództwa (*por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 czerwca 2010 r., VI ACz 1038/10, niepubl. oraz A. Kuźnicka, Egzekwowanie prawa autorskiego w Internecie a ochrona danych osobowych użytkowników, Prace z Prawa Własności intelektualnej, Rok 2010, s. 110*).

Sąd Apelacyjny podziela zaprezentowany wyżej pogląd. Porównując regulację art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 2004/48/WE oraz art. 80 ust. 1 pkt 3 Pr. aut. należy uznać, że w zakresie spornego katalogu możliwych do uzyskania informacji, wymienione regulacje są w istocie zbieżne. Wątpliwości wzbudza jedynie nieco odmienna konstrukcja obu przepisów. Mianowicie, w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2004/48/WE zakresem informacji objęto pochodzenie i sieci dystrybucji towarów lub usług naruszających prawo własności intelektualnej, zaś w ust. 2 niejako zdefiniowano ten zakres wskazując, że informacje o których mowa powyższej mogą dotyczyć ilości i cen towarów lub usług oraz danych podmiotów uczestniczących w działaniach naruszających prawa autorskie. Regulacja krajowa różni się w zasadzie tylko tym, że informacje, o których mowa w dyrektywie wymienia bezpośrednio, bez „podziału” na kategorie informacji i zawarte w tych kategoriach określone dane (wskazuje na informacje „o pochodzeniu, sieciach dystrybucji, ilości i cenie towarów i usług naruszających prawa majątkowe”). Ponadto nie wymienia wprost informacji w przedmiocie danych podmiotów uczestniczących w działaniach naruszających prawa autorskie. Powyższe nie oznacza jednak, że regulacja Pr. aut. dane te pomija. W art. 80 ust. 1 pkt 3 Pr. aut., podobnie jak w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2004/48/WE mowa jest o „sieciach dystrybucji”. Pojęciem tym, w obrocie gospodarczym, obejmuje się grupę podmiotów współpracujących ze sobą w zakresie realizacji dostaw towarów i usług. Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, należy uznać, że sieć dystrybucji tworzą podmioty zaangażowane w rozpowszechnianie utworów chronionych prawem autorskim. Podstawową zatem informacją o „sieciach dystrybucji” jest informacja o tworzących je podmiotach. Tak uznał również prawodawca wspólnotowy, czego wyrazem jest treść art. 8 ust. 1 lit. a dyrektywy 2004/48/WE. Skoro zatem o informacji o „sieciach dystrybucji” jest mowa także w art. 80 ust. 1 pkt 3 Pr. aut., to brak jest uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że w zakres danych objętych tą informacją nie wchodzi dane o podmiotach naruszających autorskie prawa majątkowe, które to dane umożliwiają skuteczne egzekwowanie praw własności intelektualnej.

Podsumowując, informacje o sieciach dystrybucji, o których mowa w art. 80 ust. 1 pkt 3 Pr. aut., obejmują, co do zasady, dane o podmiotach (ich nazwy i adresy) rozpowszechniających, w sposób niedozwolony, utwory chronione prawem autorskim i przez to naruszających autorskie prawa majątkowe twórców. W konsekwencji, na podstawie art. 80 ust. 1 pkt 3 lit. c Pr. aut., podmiot, któremu przysługują autorskie prawa majątkowe do utworów audiowizualnych może domagać się od przedsiębiorcy świadczącego usługi dostępu do Internetu, ujawnienia danych osobowych użytkowników (imienia i nazwiska oraz adresu zamieszkania), którzy w ramach internetowej sieci wymiany i dystrybucji plików *peer to peer* udostępniają innym użytkownikom utwory audiowizualne chronione prawem autorskim.

Trzeba jednak zaznaczyć, że udzielenie informacji służącej ochronie praw własności intelektualnej warunkowane jest, na gruncie art. 8 dyrektywy 2004/48/WE, proporcjonalnością żądania. Wagę zasady proporcjonalności podkreśla konstrukcja przepisu, w którym odniesiono się doń dwukrotnie. Mianowicie, w ust. 1, w którym wskazano, że żądanie powoda w zakresie udzielenia informacji musi być proporcjonalne, a także w ust. 2 wskazującym, że przedstawienie informacji o pochodzeniu i sieciach dystrybucji zawiera dane określone w ppkt a i b (tylko – przyp. Sądu), jeśli jest to stosowne. W zasadzie proporcjonalności wyraża się idea podejmowania tylko takich działań, które są niezbędne i konieczne dla osiągnięcia określonego celu oraz takich, które są adekwatne w danych okolicznościach, tj. w jak najmniejszym stopniu ograniczają prawa innych podmiotów, co w istocie jest zbieżne z normą zawartą w art. 730¹ § 3 k.p.c. W tej sytuacji konieczne jest rozważenie, czy w danych okolicznościach cel w postaci ochrony praw własności intelektualnej uzasadnia rezygnację z ochrony danych osobowych podmiotów, którym zarzuca się naruszenie tych praw. Wytycznych w przedmiocie interpretacji reguł stosowania zasady proporcjonalności dostarcza w niniejszym przypadku sama dyrektywa, a ściślej rzecz ujmując zapisy zawarte w jej preambule. Mianowicie, w punkcie 14 prawodawca wspólnotowy wskazał wyraźnie, że środki przewidziane m.in. w art. 8 ust. 1 dyrektywy wymagają stosowania tylko w stosunku do działań prowadzonych w skali handlowej. Uzasadnieniem dla powyższego jest z pewnością fakt, że działania handlowe są skierowane na uzyskiwanie bezpośredniego lub pośredniego zysku ekonomicznego na znaczną skalę i w konsekwencji w istotny sposób naruszają prawa majątkowe twórców utworów. W odniesieniu do innych działań instytucja prawa do informacji (jedynie) może mieć zastosowanie. W punkcie 17 preambuły przyjęto ponadto, że przy zastosowaniu środków przewidzianych dyrektywą należy mieć również na uwadze umyślny lub

nieumyślny charakter naruszenia. W tym stanie rzeczy, mając na względzie ograniczoną co do zasady możliwość przetwarzania (udostępniania) danych osobowych, należy uznać, że na gruncie art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 2004/48/WE, udzielenie informacji w przedmiocie danych osobowych potencjalnego naruszcziela praw autorskich jest proporcjonalne w sytuacji, gdy naruszenie praw dokonane jest bezpośrednio w celach handlowych. W pozostałych przypadkach należy uwzględnić specyfikę każdej sprawy oraz zakres naruszenia. Teza ta uwzględnia, w ocenie Sądu Apelacyjnego, cel dyrektywy 2004/48/WE oraz pozostaje w zgodzie z zasadami wykładni samej preambuły aktu prawa wspólnotowego, która nie może prowadzić do odstępstw od zawartych w nim uregulowań, ani do ustalenia znaczenia przyjętych rozwiązań w sposób oczywiście sprzeczny z brzmieniem przepisów (*por. szerzej orzeczenia ETS: z 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C – 134/08; z 19 listopada 1998 r. w sprawie C – 162/97; z 25 listopada 1998 r. w sprawie C – 308/97 oraz z 24 listopada 2005 r. w sprawie C 136/04*).

Zasada proporcjonalności wyrażona w art. 8 dyrektywy 2004/48/WE inkorporowana jest również w art. 80 ust. 1 pkt 3 Pr. aut., co oznacza, że o udzieleniu informacji oraz zakresie objętych nią danych, w szczególności danych osobowych, sąd orzeka z uwzględnieniem wagi oraz skali naruszenia autorskich praw majątkowych twórcy, przede wszystkim przez pryzmat działania osób naruszających to prawo, w celach zarobkowych.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wnioskodawca nie wykazał, że żądanie udostępnienia danych osobowych poszczególnych użytkowników sieci Internet pozostawało w zgodzie z omawianą zasadą. Przede wszystkim na podstawie przedstawionych materiałów nie można przyjąć, że poszczególni użytkownicy udostępniali utwory audiowizualne – w celach handlowych. Po wtóre z załączonego zestawienia wynika, że mamy do czynienia z ośmioma różnymi użytkownikami, którzy w ramach korzystania z sieci *peer to peer* udostępnili jedynie po jednym filmie, w związku z czym zakres uprawdopodobnionych naruszeń praw autorskich wnioskodawcy nie jest znaczny.

W rezultacie oddalenie wniosku o udzielenie informacji okazało się być ostatecznie rozwiązaniem prawidłowym.

Dlatego też, na podstawie art. 385 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

WYROK SĄDU OKRĘGOWEGO W OLSZTYNIE z dnia 28 grudnia 2012 r. Sygn. akt IX Ca 666/12

Rozpoznanie sprawy z naruszeniem art. 50 § 3 lub art. 51 kpc przez sędziego, co do którego następnie zapadło orzeczenie o jego wyłączeniu lub wnioszek o wyłączenie oparty na art. 49 kpc nie został w ogóle rozpoznany, należy uznać za rozpoznanie sprawy przez sędziego wyłączonego z mocy ustawy (art. 379 pkt 4 kpc).

Przewodniczący:

: *SSO Mirosław Wieczorkiewicz (spr.)*

Sędziowie:

: *SO Agnieszka Żegarska*

: *SO Przemysław Jagosz*

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2012 r. w Olsztynie na rozprawie sprawy z powództwa B. R. przeciwko Skarbowi Państwa – Prezesowi Sądu Rejonowego w O. o zapłatę na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 5 września 2012 r., sygn. akt I C 1031/12, uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w O., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu za instancję odwoławczą.

UZASADNIENIE

B. R. wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa – Prezesa Sądu Rejonowego w O. kwoty 616,-zł wraz z kosztami procesu. W uzasadnieniu powód podał, że w sprawach toczących się w Sądzie Rejonowym w O. pod sygn. akt I C 198/10 i I C 1264/11 został nieprawidłowo wezwany do uiszczenia opłat sądowych, których zwrotu domaga się niniejszym postępowaniem oraz odsetek. (...)

Wyrokiem z dnia 5 września 2012r. Sąd Rejonowy w O. odrzucił pozew w zakresie żądania zapłaty kwoty 391,-zł, w pozostałym zakresie powództwo oddalił. (...)

W toku postępowania ustalono, w jakiej wysokości powód poniósł koszty sądowe w sprawach I C 198/10 i I C 1000/10. Zaznaczono, że ze sprawy o sygnaturze akt I C 1264/11 wynika, iż było już przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w O. roszczenie powoda o zwrot odsetek od nadpłaconych przez powoda opłat w sprawie I C 198/10, objętych także przedmiotowym roszczeniem. Istnienie prawomocnego wyroku dotyczącego tego samego roszczenia pomiędzy tymi samymi stronami powoduje odrzucenie pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt 1 kpc.

W części oddalającej powództwo wskazano na prawidłowość działań w sprawie I C 198/10, gdyż sam fakt przegrania przez powoda procesów nie może jeszcze przemawiać za koniecznością zwrotu poniesionych w sprawie opłat. (...)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja podlegała uwzględnieniu, z powodu nieważności postępowania.

(...)

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie zaszła okoliczność powodująca nieważność postępowania przed Sądem I instancji, co skutkuje koniecznością uchylenia zaskarżonego postanowienia, zniesieniem nieważności postępowania i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Na początku należy wskazać, że powództwo oparte zostało na twierdzeniach o nieprawidłowych działaniach sędziów orzekających w sprawach prowadzonych pod sygnaturami akt I C 198/10 oraz I C 1264/11. Chociaż z treści pozwu nie wynika to bezpośrednio, jednak ustalone okoliczności faktyczne oraz stanowisko powoda, wskazuje na to, że upatruje on podstaw swojego żądania w niezasadnym pobraniu od niego opłat sądowych w pierwszej w wymienionych sprawach oraz nieuwzględnienia żądania pozwu wytoczonego przeciwko Skarbowi Państwa Sądowi Rejonowemu w O. w drugiej z wymienionych.

Poza tym, nie bez znaczenia jest, tożsamość stron w sprawie niniejszej oraz I C 1264/11 i tożsamość sędziego orzekającego w w/w sprawie i niniejszej.

Należy zauważyć, że sędzia nie odpowiada cywilnie za wydawane wyroki, a pewien zakres odpowiedzialności za to ponosi Skarb Państwa reprezentowany przez prezesa danego sądu.

Skoro u podstaw żądania pozwu w przedmiotowej sprawie legły twierdzenia o nieprawidłowości orzeczenia w sprawie wymienionej w akapicie powyżej, to sędzia orzekający w tamtej sprawie jest wyłączony z mocy ustawy od orzekania w przedmiotowej sprawie.

Roszczenie wynika ze zdarzenia, z którego strona wywodzi roszczenia skierowane przeciwko Skarbowi Państwa i statio fisci Sądowi Rejonowemu w O. Obojętne w tym zakresie jest to, czy żądanie jest zasadne, czy też nie. Sędzia, który orzekał w sprawie I C 1264/11, nie może orzekać w sprawie, w której powód sformułował roszczenia odszkodowawcze lub inne, a źródłem jest wadliwość działania sędziego, jako funkcjonariusza *statio fisci* w poprzedniej sprawie.

Instytucja wyłączenia sędziego jest wiązana z kryterium bezstronności sędziów, należącym do kwestii fundamentalnych. Sędzia jest wyłączony z mocy ustawy z przyczyn enumeratywnie wymienionych w art. 48 § 1 kpc. W myśl art. 48 § 1 pkt 5, sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jako też w sprawach o ważność aktu prawnego z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego oraz w sprawach, w których występował jako prokurator. Natomiast art. 48 § 1 pkt 6 kpc, stanowi, że sędzia jest wyłączony z mocy ustawy w sprawie o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem, jeżeli brał udział w wydaniu tego orzeczenia.

Niezależnie od zakwalifikowania sprawy niniejszej, należy uznać, że występowanie w sprawach I C 1264/11 oraz I C 1031/12 tego samego sędziego, w myśl wyżej powołanych przepisów niezbędnym było wyłączenie tego sędziego z urzędu w sprawie drugiej z wymienionych, to jest objętej przedmiotowym postępowaniem apelacyjnym.

Z uwagi na to, że potrzeba wyłączenia sędziego została pominięta przez Sąd Rejonowy, zachodzi nieważność postępowania, prowadząca do zniesienia całego postępowania i przekazania sprawy do ponownej jej rozpoznania.

Zgodnie z art. 379 kpc nieważność postępowania zachodzi, gdy skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy.

Na marginesie Sąd Okręgowy zaznacza, że przy ponownym rozpoznaniu żądania, należy zwrócić uwagę także na możliwość wyłączenia sędziów Sądu Rejonowego w O. w sprawach skierowanych przeciwko Skarbowi Państwa Sądowi Rejonowemu w O. na podstawie art. 49 kpc.

W tej kwestii można bowiem w pierwszej kolejności rozważyć należy, czy naruszenie art. 49 kpc w takiej sytuacji prowadzi do zrealizowania przesłanki nieważności postępowania z art. 379 pkt 4 kpc. W doktrynie pojawia się pogląd (por. M. Jędrzejowska [w:] Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2002, tom I, str. 161), że czynności podejmowane wbrew zakazowi wynikającemu z przepisu art. 50 i art. 51 w związku z art. 49 kpc nie powodują nieważności postępowania, ale uchybienie procesowe, które mogło wpłynąć na wynik sprawy, jeżeli wniosek o wyłączenie sędziego okaże się uzasadniony, a w razie bezzasadności wniosku wszystkie czynności sędziego pozostają skuteczne i nie wywołują

żadnych uchybień procesowych. Pogląd taki mógł zostać uznany za trafny przed nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego z 1996r., a zatem na gruncie przepisów o rewizji, jednakże na gruncie aktualnego prawa, a w szczególności przepisów o apelacji, zaakceptować go nie sposób w odniesieniu do tych sytuacji, kiedy wniosek o wyłączenie sędziego nie został oddalony. O ile bowiem stwierdzona prawomocnym orzeczeniem bezzasadność wniosku o wyłączenie sędziego sanuje czynności dokonane przez niego z naruszeniem art. 50 § 3 kpc, o tyle brak takiego orzeczenia musi prowadzić do oceny, iż w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy (art. 379 pkt 4 kpc). Dla bliższego uzasadnienia tego poglądu należy w dalszej kolejności rozważyć sytuację, gdyby po dokonaniu przez sędziego czynności z naruszeniem art. 50 § 3 kpc zapadło prawomocne orzeczenie wyłączające tego sędziego stosownie do art. 49 kpc. Orzeczenie takie nie dawałoby podstaw do wzruszenia wyroku sądu I instancji, gdyż przepisy o apelacji nie znają pojęcia uchybienia procesowego mogącego mieć wpływ na wynik sprawy, które do nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, dokonanej ustawą z dnia 1 marca 1996r., stanowiło zgodnie z art. 368 pkt 5 kpc jedną z podstaw rewizyjnych. W świetle obecnie obowiązującego art. 386 kpc stwierdzenie takiego uchybienia przy rozpoznaniu apelacji nic mogłoby prowadzić ani do zmiany wyroku, ani do jego uchylenia. Zatem okazałoby się, że pozbawienie konstytucyjnie gwarantowanego prawa do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) nie daje podstaw do wzruszenia wyroku. Taki wniosek jest niemożliwy do zaakceptowania, a zatem – skoro jedyną podstawą wzruszenia takiego wyroku może być art. 379 pkt 4 w związku z art. 386 § 2 kpc – przyjęć należy, iż w sprawie orzekał wówczas sędzia wyłączony z mocy ustawy, a w konsekwencji zachodziła nieważność postępowania.

Na gruncie obecnie rozpoznawanej sprawy postawić należy dalsze pytanie, czy rozpoznanie sprawy z naruszeniem art. 50 § 3 lub art. 51 kpc przez sędziego, odnośnie którego wniosek o wyłączenie nie został rozpoznany, winno być traktowane tak samo, jak gdyby wyłączenie to nastąpiło. Na to pytanie należy udzielić odpowiedzi pozytywnej. W szczególności dostrzec trzeba, że właściwy tryb rozpoznania takiego wniosku przewiduje przepis art. 52 kpc, a zatem o wyłączeniu rozstrzyga sąd, w którym sprawa się toczy, zaś sąd II instancji może tę kwestię rozstrzygać wyłącznie w wyniku zażalenia na postanowienie sądu I instancji (pominąć tu należy przewidziane w końcowej części art. 52 § 1 kpc orzekanie przez sąd przełożony, gdyż sąd ten orzeka wówczas jako sąd I instancji). W konsekwencji, prawo nie przewiduje żadnej możliwości oceny przez sąd II instancji zasadności nierozstrzygniętego wniosku o wyłączenie sędziego opartego na przesłankach

z art. 49 kpc. Zatem, dla zagwarantowania praw procesowych strony składającej taki wniosek, opisaną sytuację należy traktować tak, jak gdyby wniosek o wyłączenie został uwzględniony.

Powyższe wywody dają podstawę do sformułowania generalnej tezy, że rozpoznanie sprawy z naruszeniem art. 50 § 3 lub art. 51 kpc przez sędziego, co do którego następnie zapadło orzeczenie o jego wyłączeniu lub wniosek o wyłączenie oparty na art. 49 kpc nie został w ogóle rozpoznany, należy uznać za rozpoznanie sprawy przez sędziego wyłączonego z mocy ustawy (art. 379 pkt 4 kpc). (...)

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 21 lutego 2013 r. Sygn. akt II AKa 3/13

- I. Nie jest rolą Sądu ocena rozwiązań penalnych wprowadzonych przez ustawodawcę i związanych z tym priorytetów tej władzy co do dóbr wymagających ponadprzeciętnej ochrony, ale racjonalne wykonywanie władzy sądowniczej nie oznacza, że poza związaniem ustawowymi granicami kary Sąd ma obowiązek wymierzać ją proporcjonalnie do mogących budzić aksjologiczne wątpliwości ram zagrożenia.
- II. Nieujawnienie pokrzywdzonego, któremu wyrządzono przestępstwem szkodę lub w przypadku takiego ujawnienia- brak woli dochodzenia przez niego należnego mu odszkodowania, nie daje podstaw do orzeczenia środka karnego przepadku tejże korzyści lub jej równowartości w trybie art. 45 § 1 k.k.
- III. W państwie prawnym nie jest akceptowalny taki model postępowania karnego, w którym wnioski podmiotów zewnętrznych o odszkodowanie na rzecz ofiar przestępstwa kierowane są bez porozumienia z nimi i pomijają stanowisko samych zainteresowanych

Przewodniczący
Sędziowie

: SSA Andrzej Czapka
: SSA Dariusz Czajkowski (spr.)
SSA Brandeta Hryniewicka

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym przy udziale Janusza Kordulskiego – Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2013 r.

sprawy:

- I. R. W.
oskarżonego z art. 310 § 2k.k. i art. 286 § 1k.k. w zw. z art. 11 § 2k.k., art. 310 § 1k.k. w zb. z art. 310 § 2k.k. w zw. z art. 12 k.k.
- II. P. T.
oskarżonego z art. 310 § 2k.k. w zb. z art. 286 § 1k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego R. W. od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 13 lipca 2012 r. sygn. akt III K 178/09

- I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
- 1) uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego R. W. (pkt III wyroku);
 - 2) karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec oskarżonego R. W. za czyn przypisany w punkcie II wyroku łagodzi do lat 5 (pięciu);
 - 3) na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego R. W. karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;
 - 4) podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności, orzeczonej wobec P. T. w punkcie IV wyroku, uzupełnia o przepisy art. 60 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt.3 k.k. i przy zastosowaniu nadzwyczajnego jej złagodzenia łagodzi ją do 11 (jedenastu) miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k., art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. i art. 73 § 1 k.k. wykonanie tej kary warunkowo zawiesza na okres próby lat 3 (trzech), oddając oskarżonego w tym okresie pod dozór kuratora;
 - 5) uchyla rozstrzygnięcia o środkach karnych przepadku korzyści majątkowych, orzeczone wobec P. T. i R. W. (pkt. VI i VII wyroku);
 - 6) zmienia rozstrzygnięcie zawarte w pkt. XI i na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec P. T. kary grzywny zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie – do dnia 3 marca 2008 r. do 3 maja 2008r., przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności w sprawie równa się dwóm dziennym stawkom grzywny;
- II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
- III. zasądza od oskarżonego R. W. kwotę 1400 złotych tytułem opłaty za obie instancje i obciąża go pozostałymi kosztami postępowania odwoławczego w części go dotyczącej, zaś oskarżonego P. T. od kosztów sądowych związanych z jego udziałem w sprawie zwalnia.

UZASADNIENIE

R. W. został oskarżony o to, że:

- I. w dniu 18 stycznia 2008 r. w B. woj. podlaskiego działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził do obiegu 2 fałszywe banknoty o nominale 200 zł serii i numerach BY 2757407, DK 2577424 oraz fałszywych banknotach o nominale 100 zł serii i numerze FZ 9452058 w ten sposób, że zapłacił M.

R. za zakupiony od niego telefon komórkowy m-ki Nokia 6300 za kwotę 534 zł, z której 500 zł uścił tymi banknotami, przez co wprowadził wyżej wymienionego w błąd co do ich autentyczności i doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci opisanego telefonu komórkowego,

tj. o przestępstwo z art. 310 § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

- II. w bliżej nieustalonych dniach w drugiej połowie stycznia 2008 r. w B. woj. podlaskiego działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu wprowadzenie do obiegu i krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem przy użyciu sprzętu komputerowego oraz tuszu fluoroscencyjnego podrobił co najmniej 50 sztuk banknotów o nominale 200 zł oraz następujących seriach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442 i AM 5287470,

tj. o przestępstwo z art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

- III. w bliżej nieustalonym dniu drugiej połowie stycznia 2008 r. w B. woj. podlaskiego działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu wprowadzenie do obiegu przewoził wspólnie i w porozumieniu z A. G. samochodem osobowym m-ki Mercedes podrobione przez siebie 50 sztuk falsyfikatów banknotów o nominale 200 zł oraz następujących seriach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442 i AM 5287470, a następnie po umówionym przez A. G. spotkaniu i w jego obecności przekazał je P. T. w zamian za 35% ich nominalnej wartości tj. 3500 zł celem wprowadzenia ich przez niego do obiegu w punktach handlowych, przez co udzielił pomocy P. T. we wprowadzaniach ich do obiegu i doprowadzeniu kilkadziesiątu osób fizycznych, którym zostały one następnie przez niego przekazane do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wskutek wprowadzenia ich w błąd co do ich autentyczności, a następnie z pomocą A. G. odebrał od P. T. tą kwotę, w zamian za co przekazał mu kwotę 600 zł,

tj. o przestępstwo z art. 310 § 2 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

- IV. w bliżej nieustalonych dniach w połowie lutego 2008 r. w B. woj. podlaskiego działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu wprowadzenie do obiegu i w krótkich odstępach czasu ze z góry powziętym zamiarem przy użyciu sprzętu komputerowego oraz tuszu fluoroscencyjnego podrobił co najmniej 50 sztuk banknotów o nominale 200 zł oraz następujących seriach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442, AM 5287470,

tj. o przestępstwo z art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

- V. w bliżej niustalonym dniu w połowie lutego 2008 r. w B. woj. podlaskiego działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu wprowadzenia do obiegu przewoził wspólnie i w porozumieniu z A. G. samochodem osobowym m-ki Mercedes podrobione przez siebie 50 sztuk falsyfikatów banknotów o nominale 200 zł oraz następujących seriach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442 i AM 5287470, a następnie po umówionym przez A. G. spotkaniu i w jego obecności przekazał je P. T. w zamian za 40% ich nominalnej wartości tj. 4000 zł celem wprowadzenia ich przez niego do obiegu w punktach handlowych, przez co udzielił pomocy P. T. we wprowadzaniu ich do obiegu i doprowadzeniu kilkudziesięciu osób fizycznych, którym zostały one następnie przez niego przekazane do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wskutek wprowadzenia ich w błąd co do ich autentyczności, a następnie z pomocą A. G. odebrał od P. T. kwotę 3000 zł (gdyż 1000 zł otrzymał od niego bezpośrednio po przekazaniu falsyfikatów), w zamian za co przekazał mu kwotę 600 zł,

tj. o przestępstwo z art. 310 § 2 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

- VI. w bliżej niustalonych dniach końcem lutego 2008 r. w B. woj. podlaskiego działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu wprowadzenie do obiegu i w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem przy użyciu sprzętu komputerowego oraz tuszu fluoroscencyjnego podrobił co najmniej 100 sztuk banknotów o nominale 200 zł oraz następujących seriach i numerach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442, AM 5287470,

tj. o przestępstwo z art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

- VII. w bliżej niustalonym dniu końcem lutego 2008 roku w B. woj. podlaskiego działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu wprowadzenie do obiegu przewoził wspólnie i w porozumieniu z A. G. samochodem osobowym m-ki Mercedes podrobione przez siebie 100 sztuk falsyfikatów banknotów o nominale 200 zł oraz następujących seriach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442 i AM 5287470, a następnie po umówionym przez A. G. spotkaniu i w jego obecności, przekazał je za jego pośrednictwem P. T. w zamian za 40% ich nominalnej wartości tj. 8000 zł celem wprowadzenia ich przez niego do obiegu w punktach handlowych, przez co udzielił pomocy P. T. we wprowadzaniu ich do obiegu i doprowadze-

niu kilkudziesięciu osób fizycznych, którym zostały one następnie przez niego przekazane do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wskutek wprowadzenia ich w błąd co do ich autentyczności,

tj. o przestępstwo z art. 310 § 2 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

P. T. został oskarżony o to, że:

VIII. w bliżej nieustalonym dniu w drugiej połowie stycznia 2008 r. w B. woj. podlaskiego działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przyjął od R. W. (działającego wspólnie i w porozumieniu z A. G.) podrobione przez niego 50 sztuk falsyfikatów banknotów o nominale 200 zł oraz następujących seriach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442 i AM 5287470 celem wprowadzenia ich do obiegu w zamian za 35% ich nominalnej wartości tj. 3500 zł, a następnie posiadając je i przewożąc, w okresie kilku dni na przełomie stycznia i lutego 2008 r. w różnych miejscowościach, a w tym w Ełku, Mikołajkach i Orzyszu woj. Warmińsko-Mazurskie, Grajewie, Kalnicy, Siemiatyczach i Bielsku Podlaskim woj. podlaskiego oraz Radzynie Podlaskim, Białej Podlaskiej i Międzyrzeczu Podlaskim woj. Lubelskiego działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, wykorzystując samochód osobowy m-ki Opel Astra wprowadził je do obiegu dokonując przy ich użyciu drobnych zakupów w sklepach oraz kwaciarniach, wprowadzając przedstawicieli tych podmiotów w błąd co do ich autentyczności i doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kotach 200 zł w sumie na kwotę 10000 złotych z czego kwotę 3500 zł przekazał R. W. i tak: (...)

tj. o przestępstwo z art. 310 § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. art.11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

IX. w bliżej nieustalonym dniu w połowie lutego 2008r. w B. woj. podlaskiego działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przyjął od R. W. (działającego wspólnie i w porozumieniu A. G.) podrobione przez niego 50 sztuk falsyfikatów banknotów o nominale 200 zł oraz następujących seriach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442 i AM 5287470 celem wprowadzenia ich do obiegu w zamian za 40 % ich nominalnej wartości tj. 4000 zł przy czym kwotę 1000 zł przekazał W. bezpośrednio po przyjęciu falsyfikatów, a następnie posiadając je i przewożąc, w okresie kilku dni w połowie lutego 2008 r. w różnych miejscowościach, a w tym Starogardzie Gdańskim, Pruszczu Gdańskim, Sopocie i Gdańsku woj. pomorskiego, Elblą-

gu, Iławie, Olsztynie i Pisz woj. warmińsko-mazurskiego oraz Szczuczynie woj. podlaskiego działając w krótkich odstępach czasu ze z góry powziętym zamiarem, wykorzystując samochód osobowy m-ki Opel Astra wprowadził je do obiegu dokonując przy ich użyciu drobnych zakupów w sklepach oraz kwiaciarniach, wprowadzając przedstawicieli tych podmiotów w błąd co do ich autentyczności i doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwotach po 200 zł, a w sumie na kwotę 10000 zł z czego kwotę 3000 przekazał R. W. za pośrednictwem A. G. i tak: (...)

tj. o przestępstwo z art. 310 § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

- X. w bliżej nieustalonym dniu końcem lutego 2008 r. w B. woj. podlaskiego działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przyjął od A. G. działającego w imieniu R. W. podrobione przez tego ostatniego 100 sztuk falsyfikatów banknotów o nominale 200 zł oraz następujących seriach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442 i AM 5287470 celem wprowadzenia ich do obiegu w zamian za 40 % ich nominalnej wartości tj. 8000 zł, a następnie posiadając je i przewożąc, w okresie kilku dni na przełomie lutego i marca 2008r. ale do dnia 3 marca 2008r. w różnych miejscowościach, a w tym w Zamościu, Tomaszowie Lubelskim, Kraśniku, Lublinie, Świdniku, Frampolu i Janowie Lubelskim woj. lubelskiego oraz w Nisku, Stalowej Woli, Tarnobrzegu i Kolbuszowej woj. podkarpackiego działając w krótkich odstępach czasu ze z góry powziętym zamiarem, wykorzystując samochód osobowy m-ki Peugeot 406 wprowadził 33 z nich do obiegu dokonując przy ich użyciu drobnych zakupów w sklepach oraz kwiaciarniach, wprowadzając przedstawicieli tych podmiotów w błąd co do ich autentyczności i doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwotach po 200 zł, a w sumie na kwotę 6000 złotych, pozostałe 67 falsyfikatów zaś przechowywał oraz przewoził i tak: (...)

tj. o przestępstwo z art. 310 §2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w B.:

- I. Oskarżonego R. W. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku (punkt I aktu oskarżenia) z tym, że zakwalifikował go z art. 310 § 2 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. i za to na mocy art. 310 § 2 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na mocy art.

310 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

- II. Oskarżonego R. W. w ramach czynów opisanych w punktach II, III, IV, V, VI i VII części wstępnej wyroku (punkty II, III, IV, V, VI i VII aktu oskarżenia) uznał za winnego tego, że w okresie od grudnia 2007 roku do końca lutego 2008 roku w B. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu wprowadzenia do obiegu, przy użyciu sprzętu komputerowego oraz tuszu fluoroscencyjnego podrobił polskie pieniądze w postaci: 50 sztuk banknotów o nominale 200 złotych o seriach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442, AM 5287470, 50 sztuk banknotów o nominale 200 złotych o seriach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442, AM 5287470 i 100 sztuk banknotów o nominale 200 złotych o seriach i numerach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442, AM 5287470, które następnie działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą wprowadził do obiegu w ten sposób, że w bliżej nie ustalonym dniu w drugiej połowie stycznia 2008 roku przekazał P. T. 50 sztuk podrobionych banknotów o nominale 200 złotych seriach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442, AM 5287470 w zamian za 35% ich nominalnej wartości, po czym w bliżej nie ustalonym dniu w połowie lutego 2008 roku ponownie przekazał P. T. 50 sztuk podrobionych banknotów o nominale 200 złotych o seriach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442, AM 5287470 za 40 % ich nominalnej wartości, a w bliżej nie ustalonym dniu w końcu lutego 2008 roku przekazał P. T. kolejne 100 sztuk podrobionych banknotów o nominale 200 złotych o seriach i numerach i numerach DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442, AM 5287470 w zamian za 40 % ich nominalnej wartości, to jest czynu z art. 310 § 1 k.k. w zb. z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 310 § 1 k.k. w zb. z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na mocy art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych.
- III. Na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego R. W. karę łączną 6 lat pozbawienia wolności.
- IV. Oskarżonego P. T. w ramach czynów opisanych w punktach VIII, IX i X części wstępnej wyroku (punkty XI, XII i XIII aktu oskarżenia) uznał za winnego

tego, że w bliżej nieustalonych dniach w okresie od drugiej połowy stycznia 2008 roku do końca lutego 2008 roku w B. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przyjął od R. W. (działającego wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą) podrobione przez niego 200 sztuk falsyfikatów banknotów o nominale 200 złotych o następujących seriach i numerach: DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442, AM 5287470, DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442, AM 5287470, DK 2577424, LM 6287476, BY 2757407, DM 5277442 i AM 5287470 celem wprowadzenia ich do obiegu w zamian za kwoty stanowiące równowartość od 35% do 40 % ich nominalnej wartości, a następnie posiadając je i przewożąc, w okresie kilku dni na przełomie stycznia i lutego 2008 roku w różnych miejscowościach, w tym: w Olsztynie, Elblągu, Iławie, Pisz, Ełku, Mikołajkach i Orzyszu woj. warmińsko-mazurskiego, Grajewie, Kalnicy, Siemiatyczach, Bielsku Podlaskim, Szczuczynie woj. podlaskiego oraz Radzynie Podlaskim, Białej Podlaskiej, Międzyrzeczu Podlaskim, Zamościu, Tomaszowie Lubelskim, Kraśniku, Lublinie, Świdniku, Frampolu i Janowie Podlaskim woj. lubelskiego, Starogardzie Gdańskim, Pruszczu Gdańskim, Sopocie i Gdańsku woj. pomorskiego, Nisku, Stalowej Woli, Tarnobrzegu, Kolbuszowej woj. podkarpackiego działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, wykorzystując samochody osobowe marek Opel Astra i Peugeot 406 wprowadził je do obiegu, dokonując przy ich użyciu drobnych zakupów w sklepach oraz kwiaciarniach, wprowadzając przedstawicieli tych podmiotów w błąd co do ich autentyczności i doprowadzając każdego z nich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwotach po 200 złotych w sumie na kwotę 26.000 złotych, pozostałe zaś 67 falsyfikatów banknotów przechowywał i przewoził, przy czym z uzyskanych w ten sposób pieniędzy kwotę 6.500 złotych przekazał R. W. i tak: (...)

tj. czynu z art. 310 § 2 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 310 § 2 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na mocy art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lata pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość 1 stawki dziennej na kwotę 50 zł złotych.

- V. Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu P. T. na okres próby wynoszący 5 lat.

- VI. Na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego R. W. przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w kwocie 7.000,00 złotych.
- VII. Na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. T. przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w kwocie 19.500 złotych.
- VIII. Na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. T. obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości poprzez zapłacenie na rzecz pokrzywdzonych :
1. Moniki J. kwoty 200 zł (dwieście złotych),
 2. Józefa T. kwoty 200 zł (dwieście złotych),
 3. Agnieszki S. kwoty 188 zł (sto osiemdziesiąt osiem złotych),
 4. Marii S. kwoty 200 zł (dwieście złotych),
 5. Hanny G. kwoty 200 zł (dwieście złotych),
 6. Iwony R. kwoty 200 zł (dwieście złotych),
 7. Agnieszki J. kwoty 200 zł (dwieście złotych),
 8. Teresy P. kwoty 172 zł (sto siedemdziesiąt dwa złote),
 9. Jerzego D. kwoty 200 zł (dwieście złotych),
 10. Iwony R. kwoty 200 zł (dwieście złotych).
- IX. Na mocy art. 65 § 3 k.p.k. w zw. z art. 65 § 1 pkt 4 k.p.k. pozostawił bez rozpoznania powództwo cywilne wniesione przez Gminną Spółdzielnię w B. przeciwko oskarżonym R. W. i P. T.
- X. Na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu R. W. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 19 marca 2008 roku do dnia 21 listopada 2008 roku przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.
- XI. Na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu P. T. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 3 maja 2008 roku do dnia 16 lipca 2008 roku przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie równa się dwóm dziennym stawkom grzywny.
- XII. Zasadził na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty: od oskarżonego R. W. kwotę 1.400 zł, a od oskarżonego P. T. kwotę 1.300 zł oraz zwolnił ich od zapłaty

pozostałych wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania w częściach ich dotyczących.

Powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego R. W. zaskarżył jego obrońca, zarzucając :

- I. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż oskarżony R. W. od drugiej połowy stycznia 2008 r. do końca lutego 2008 r. wyprodukował 200 sztuk banknotów o nominale 200 zł, w celu wprowadzenia ich do obiegu, w sytuacji gdy brak jest dowodów potwierdzających fakt produkcji przez niego tych banknotów;
- II. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 4, 5 § 2, 7, 410 i 424 k.p.k., polegające na dowolnej i jednostronnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy poprzez:
 - 1) bezpodstawne danie wiary zeznaniom świadka A. G., co do faktu produkowania przez R. W. banknotów 200 złotych w mieszkaniu na ul. P., w sytuacji gdy informacje przez niego podawane są jednoźródłowe, nie potwierdzone żadnymi innymi obiektywnymi dowodami w sprawie, zaś rola A. G. w przestępczym procederze była niejasna, albowiem miał on bezpośredni kontakt z osobami zajmującymi się fałszowaniem różnych banknotów i dokumentów, o czym wskazał policjantowi J. K., to on organizował osoby zajmujące się wprowadzaniem do obrotu fałszywych banknotów, ustalał zasady rozliczania się i każdorazowo uczestniczył w odbiorze gotówki za wprowadzone banknoty, z czego uzyskał korzyści majątkowe;
 - 2) nieuwzględnienie faktu, iż w mieszkaniu na ul. P. nie ujawniono sprzętu służącego do produkcji fałszywych banknotów, ani śladów substancji chemicznych używanych do produkcji, a nadto nie potwierdzono pochodzenia zagranicznego materiałów służących do produkcji banknotów – o czym wskazywał świadek A. G., zaś według jego pierwotnej relacji miejsce produkcji miało znajdować się w takim miejscu, że nikt by się tego nie domyślił, a ponadto, iż żaden pracownik hurtowni, w których R. W. wspólnie z A. G. miał nabywać materiały, nie rozpoznał oskarżonego R. W., jako klienta hurtowni;
 - 3) uznanie, iż banknoty zabezpieczone w niniejszej sprawie wykazują podobieństwo w technice produkcji do banknotów zabezpieczonych do sprawy V Ds 72 / 09, na tyle istotne, iż pozwalają na przyjęcie, iż zostały

- wyprodukowane w jednym ośrodku fałszerskim, bądź w ośrodkach powiązanych ze sobą, co miałyby potwierdzać produkowanie banknotów przez R. W. w niniejszej sprawie, podczas gdy w świetle opinii pisemnej i ustnej mgr inż. H. D. z CLK w W. obydwie grupy banknotów nie mają jakiegokolwiek cechy indywidualnej, cechy wspólne stwierdzone są cechami grupowymi i powszechnymi, ujawniono szereg istotnych różnic w materiałach użytych do ich produkcji, zaś części cech banknotów nie zdołano w ogóle zbadać, z uwagi na zniszczenie banknotów nihydryną;
- 4) umniejszenie roli dowodu w postaci kserokopii karty informacyjnej leczenia R. W. z dnia 19.01.2008 r. oraz zlecenia na zaopatrzenie w stabilizator barku prawego z tego dnia, wskazujących, iż od 19.01.08 r. przez okres trzech tygodni oskarżony miał unieruchomiony prawy bark na stałe, przez co miał ograniczone możliwości ruchowe i nie mógł wykonywać czynności wymagających precyzji przy fałszowaniu banknotów, o których wskazywał świadek A. G. oraz dowolne przyjęcie, iż banknoty te zostały przez oskarżonego R. W. wyprodukowane wcześniej – przed 19.01.2008 r. - a następnie partiami przekazane P. T. do wprowadzenia, podczas gdy jest to rozumowanie nielogiczne i niezgodne z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie;
 - 5) bezzasadne przyjęcie, iż skoro ujawniono na banknotach zabezpieczonych do drugiej sprawy (V Ds 72/09) materiał DNA pochodzący od oskarżonego R. W., to świadczy to pośrednio o wyprodukowaniu banknotów w niniejszej sprawie, w sytuacji, gdy jest to rozumowanie nieuprawnione i zbyt daleko idące;
 - 6) nieuwzględnienie wniosków płynących z ekspertyzy uzupełniającej NBP, z której wynika, iż eksperci z tego ośrodka nie są w stanie zbadać, czy banknoty zabezpieczone w niniejszej sprawie zostały wyprodukowane przy pomocy tego samego urzędnika, co nie pozwala na przyjęcie tezy, iż pochodzą one z jednego ośrodka fałszerskiego;
 - 7) oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii CLK - wykonanej przez inny zespół biegłych (osoby badające banknoty ze sprawy V Ds 72/09) i naruszenie tym samym przepisu art. 201 k.p.k., w sytuacji, gdy opinia H. D. jest sprzeczna wewnętrznie, niepełna i niejasna;
 - 8) oddalenie wniosku dowodowego o uzyskanie opinii ekspertów z firm produkujących drukarki na okoliczność ustalenia, czy falsyfikaty z niniejszej sprawy zostały wyprodukowane na tego typu drukarkach oraz

czy wykazują zgodność w tym zakresie z banknotami zabezpieczonymi w sprawie V Ds 72/09, jako nieprzydatnego, w sytuacji, gdy nie ustalono ani rodzaju sprzętu, na którym wydrukowano banknoty, ani nawet, czy banknoty z niniejszej sprawy zostały wydrukowane na jednym sprzęcie;

- 9) oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka policjanta J.K. wykonującego czynności z A. G., na okoliczność informacji podawanych świadkowi tuż po zatrzymaniu A. G., jako zbędnego, w sytuacji gdy z notatki urzędowej wykonanej przez tego policjanta oraz z protokołu jego przesłuchania na etapie postępowania przygotowawczego wynika, iż A. G. wskazywał mu w nieoficjalnej rozmowie, iż zna osoby produkujące fałszywe banknoty polskie, euro i zajmujące się fałszowaniem dokumentów, zna miejsce produkcji oraz iż obawia się tych osób, co wskazuje, iż nie chodziło mu wówczas o osobę R. W., którego dobrze znał z lat szkolnych”;

z ostrożności procesowej zarzuciła:

- III. rażącą surowość (wysokość) orzeczonych wobec oskarżonego R. W. kar jednostkowych za czyn I-szy oraz II-gi wyroku bez należytego uwzględnienia dyrektyw płynących z art. 53 k.k., w tym w szczególności warunków osobistych oskarżonego, jego dotychczasowej niekaralności, ustabilizowanego trybu życia oraz okoliczności popełnienia czynów – krótkotrwałości procedury oraz nie osiągnięcia z niego znacznych korzyści majątkowych, a także faktu, iż szkoda dla M. R. została mu naprawiona z nawiązką, co powinno znaleźć przełożenie na wymiar kar jednostkowych – w dolnym ustawowym progu zagrożenia oraz zastosowanie przy wymiarze kary łącznej zasady pełnej absorpcji.

Wskazując na powyższe zarzuty, obrońca wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez rozwiązanie orzeczenia o karze łącznej i uniewinnienie oskarżonego R. W. od zarzutów opisanych w punktach: II, IV, VI aktu oskarżenia, zakwalifikowanych, jako czyny z art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz wymierzenie mu za czyn z punktu I-szego kary w dolnym ustawowym progu zagrożenia, a także przyjęcie, iż czyny opisane w punktach: III, V i VII - stanowią czyn ciągły zakwalifikowany z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i wymierzenie mu za ten czyn kary pozbawienia wolności w wymiarze dwóch lat pozbawienia wolności oraz wymierzenie

kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji w wymiarze dwóch lat pozbawienia wolności;

lub (z ostrożności procesowej)

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu R. W. kary jednostkowej za czyn I-szy i II-gi wyroku w dolnym ustawowym progu zagrożenia oraz kary łącznej w niższym wymiarze na zasadzie pełnej absorpcji;

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Powyższy wyrok w części orzeczenia o środkach karnych na niekorzyść oskarżonych R. W. i P. T., jak również na niekorzyść P. T. w części orzeczenia o karze pozbawienia wolności i zaliczeniu jej okresu na poczet orzeczonej kary grzywny- zaskarżył także prokurator, zarzucając:

I. obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 45 § 1 kk poprzez :

- 1) orzeczenie w pkt. VI wyroku wobec R. W. środka karnego przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w całości w kwocie 7000 zł w sytuacji, gdy :
 - niemożliwe było jego orzeczenie w tej wysokości, gdyż R. W. uzyskał z przestępstwa korzyść jedynie w wysokości 5800 zł,
 - niemożliwe było jego orzeczenie, gdyż faktycznie możliwa do orzeczenia kwota korzyści tj. 5800 zł podlegała zwrotowi pokrzywdzonym,
 - niemożliwe było orzeczenie przypadku osiągniętej korzyści, tylko jej równowartości,
 - nie przypisano tego środka do konkretnego czynu oskarżonego,
 - część kwoty korzyści, której przypadek orzeczono tj. kwota 1200 zł była już przedmiotem prawomocnego orzeczenia o jej przypadku,
- 2) orzeczenie w pkt. VII wyroku wobec P. T. przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w całości w kwocie 19.500 zł w sytuacji, gdy :
 - niemożliwe było jego orzeczenie w całości uzyskanej korzyści, gdyż znaczna kwota tj. 14.800 zł uzyskanej korzyści podlegała zwrotowi pokrzywdzonym,

- niemożliwe było orzeczenie przepadku w całości osiągniętej korzyści, a jedynie w części tj. 5734 zł, gdyż od oskarżonego nie zabezpieczono całości uzyskanej korzyści, a więc w pozostałym zakresie należało orzec o przepadku jej równowartości,
 - odnośnie część kwoty uzyskanej korzyści, której przepadek orzeczono wobec P. T. tj. kwoty 1960, w pkt. VIII wyroku wobec niego orzeczono obowiązek naprawienia szkody,
- II. obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 63 § 1 kk poprzez:
zaliczenie w pkt. XI wyroku P. T. na poczet orzeczonej kary grzywny, okresu rzeczywistego pozbawienia go wolności w tej sprawie przyjmując, że okres ten trwał od 3 maja 2008r. do 16 lipca 2008r. tj. 74 dni w sytuacji, gdy okres rzeczywistego pozbawienia wolności wymienionego trwał od 3 marca 2008r. do 3 maja 2008r. tj. 61 dni,
- III. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej w pkt. IV i V wyroku wobec P. T. w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5, w następstwie niewłaściwego uwzględnienia rodzaju dóbr w które godziło przestępstwo, wielości jednostkowych działań podjętych w krótkich odstępach czasu, rodzaju i rozmiaru jego ujemnych następstw, wielości pokrzywdzonych, sposobu i okoliczności popełnienia czynu, motywacji, rodzaju zamiaru, a w szczególności wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, braku naprawienia szkody i braku podjęcia działań zmierzających do jej naprawienia oraz w następstwie niedostatecznego uwzględnienia celu prewencyjnego i wychowawczego kary oraz potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a przez uwzględnienie w sposób nadmierny faktu niekaralności oskarżonego, prowadzenia ustabilizowanego trybu życia i jego postawy po popełnieniu czynu wyrażającej się w przyznaniu do winy i złożeniu wyjaśnień zgodnych z ustalonym stanem faktycznym oraz braku demoralizacji.

W konkluzji prokurator wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I Instancji przez :

- I. wymierzenie oskarżonemu P. T. kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat, zamiast dotychczas orzeczonej w pkt. IV wyroku kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat,
- II. uchylenie pkt. V zaskarżonego wyroku dotyczącego warunkowego zawieszenia oskarżonemu P. T. na okres próby 5 lat wykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności,

- III. uchylenie pkt. VI wyroku i w to miejsce orzeczenie wobec R. W. w związku z przypisaniem mu popełnienia czynu opisanego w pkt. I wyroku, na podstawie art. 46 § 1 kk obowiązku naprawienia szkody poprzez wpłacenie na rzecz M. R. kwoty 500 zł,
- IV. uchylenie pkt. VII i VIII wyroku i orzeczenie w to miejsce:
1. Na mocy art. 46 par. 1 kk wobec oskarżonych R. W. i P. T. obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej 74 pokrzywdzonym, a opisanym w pkt. IV wyroku, w kwocie łącznie 14800 zł tj. 5300 zł odnośnie R. W. w związku z przypisaniem mu czynu w pkt. II wyroku i 9500 zł odnośnie P. T. w związku z przypisaniem mu czynu w pkt. IV wyroku,
 2. Na mocy art. 45 par. 1 kk wobec oskarżonego P. T. przypadku uzyskanej z czynu przypisanego mu w pkt. IV wyroku korzyści majątkowej w kwocie 5734 zł i równowartości takiej korzyści w kwocie 6066 zł (wynikłych z nieustalenia 59 osób pokrzywdzonych),
- V. uchylenie pkt. XI wyroku i orzeczenie w to miejsce zaliczenia na poczet orzeczonej kary grzywny oskarżonemu P. T. okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w tej sprawie od 3 marca 2008 r. do 3 maja 2008 r. lub pozostawienie rozstrzygnięcia tej kwestii w trybie art. 420 par. 1 kpk

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesione apelacje skutkują częściową zmianą zaskarżonego wyroku w stosunku do obu oskarżonych, jakkolwiek argumentacja podniesiona przez ich autorów w niewielkim tylko zakresie zasługiwała na podzielenie. W przypadku natomiast apelacji prokuratorskiej wniesionej na niekorzyść oskarżonego P. T., jej rozpoznanie musiało powodować wydanie rozstrzygnięcia również poza jej granicami – w sposób dla tego oskarżonego korzystny (art. 434 § 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k.).

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego R. W.

Zachowując chronologię omówienia zarzutów zgodną z tą, którą przyjął w skardze apelacyjnej jej autor, stwierdzić należy, co następuje:

Nie odpowiada rzeczywistości teza obrońcy postawiona w zarzucie I apelacji, jakoby brak było dowodów potwierdzających fakt produkcji przez R. W. 200 sztuk fałszywych banknotów o nominale 200 złotych. Teza ta, ujęta przez autora środka odwoławczego w zarzut należący do kategorii błędu w ustaleniach faktycznych, nie przystaje do wniosków płynących z rzetelnej analizy materiału dowodowego, której dokonał Sąd I instancji, a której wyrazem jest motywacyjna część

zaskarżonego orzeczenia. Twierdzenie obrońcy zawarte w tym zarzucie o braku dowodów sprawstwa może dziwić, skoro obrońca już na wstępie uzasadnienia swojej apelacji sam podaje te dowody, pisząc, że Sąd Okręgowy stan faktyczny sprawy oparł w głównej mierze na zeznaniach świadka A. G., wyjaśnieniach współoskarżonego P. T., analizie połączeń telefonicznych i opiniach daktyloskopijnych, stwierdzających istnienie odcisków palców na banknotach i na kopercie, pochodzących m. in. od R. W. (str. 4 apelacji). Wprawdzie nie wszystkie te dowody świadczą wprost o fakcie, iż to R. W. był bezpośrednim wytwórcą fałszywych banknotów, ale zeznania w tej kwestii A. G., któremu ten pierwszy pokazał „linię produkcyjną” 200-złotówek w mieszkaniu na ul. P. w B., a nawet demonstrował technikę tworzenia wypukłości na banknotach i mechanizm ich fluorescencji – nie pozostawia najmniejszych wątpliwości co do autorstwa fałszywych pieniędzy, przekazywanych następnie P. T. Nie ma konieczności w tym miejscu powtarzania tych wszystkich dowodów, które szczegółowo omówił Sąd I instancji, zatem Sądowi Apelacyjnemu pozostaje odesłanie do ponownej lektury uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego.

Kolejny zarzut apelacji obrońcy dotyczy rzekomego naruszenia przez Sąd I instancji przepisów postępowania, a mianowicie art. 4, 5, 7, 410 i 424 k.p.k. i omówiony został w dziewięciu kolejnych punktach skargi (lit. od a do i).

Autor środka odwoławczego obraży wskazanych przepisów dopatruje się na wstępie w fakcie, że Sąd I instancji dał wiarę zeznaniom świadka A. G., określanych przez apelującego jako „jednoźródłowe”. W ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania tego świadka (a wcześniej współoskarżonego) są jednak całkowicie wiarygodne, a powody, dla których poszedł on na współpracę z organami ścigania, nie mogą jego relacji dyskwalifikować. Przypomnieć przede wszystkim należy, że z konsekwentnych wyjaśnień P. T. wynika niezbicie, jaka była rola obu mężczyzn przy przekazywaniu mu fałszywych pieniędzy. Ponad wszelką wątpliwość, osobą „ważniejszą” w tym procederze był R. W., któremu A. G. wyświadczał przysługę jedynie pomocniczą, za którą otrzymywał od niego niewielkie – w stosunku do globalnej korzyści uzyskanej z przestępstwa – wynagrodzenie. Odrzucić należy zatem tezę, stanowiącą przyjętą przez R. W. linię obrony, w której stara się on przedstawić A. G. jako organizacyjny „mózg” przedsięwzięcia, w które zamieszanych miało być wiele osób. Nie da się wprawdzie wykluczyć, że z fałszerskim procederem mogły być związane również i inne osoby, ale organom ścigania nie udało się przecież tego ustalić. Przedmiotem niniejszego postępowania i końcowego osądu były zatem tylko i wyłącznie czyny oskarżonych i doszukiwanie się w ich działal-

ności „drugiego dna” byłoby tylko snuciem wizji, wykraczającym poza zakres prokuratorskiej skargi.

Nie odpowiada rzeczywistości kolejny zarzut apelacji (pkt. II lit. b), jakoby Sąd Okręgowy nie uwzględnił faktu, iż w mieszkaniu na ul. P. w B. w czasie przeszukania nie znaleziono sprzętu służącego do produkcji fałszywych banknotów. Wbrew temu twierdzeniu, Sąd przy ustalaniu stanu faktycznego uwzględnił powyższy fakt, a oceniając całokształt dowodów, wyczerpująco go omówił (vide str. 22 uzasadnienia wyroku). Wszak przeszukanie miało miejsce 19 marca 2008r., zaś P. T. zatrzymany został z fałszywymi banknotami przeszło 2 tygodnie wcześniej (3 marca 2008r.), o czym ten pierwszy doskonale wiedział. Wszak sam podał (K.442), iż rozmawiał on z ojcem A. G. na temat zatrzymania jego syna i wówczas P. G. oczekiwał udzielenia mu przez R. W. pomocy finansowej na wynajęcie adwokata. Z powyższego wynika, że oskarżony miał aż nadto czasu, by dokładnie uprzątnąć pokój ze wszystkich sprzętów służących do produkcji fałszywych banknotów i nielogiczne z jego punktu widzenia byłoby, gdyby tego nie zrobił. Tym samym ten i pozostałe zarzuty z powyższego punktu apelacji (odnośnie np. rodzaju materiałów użytych do produkcji, czy nierozpoznania R. W. przez pracowników hurtowni), nie są w stanie podważyć prawidłowych ustaleń stanu faktycznego dokonanych przez Sąd Okręgowy.

Kolejne zarzuty apelacji (pkt. I lit. c, e, f, h) sprowadzają się do kwestionowania ustaleń i prawidłowości opinii biegłego co do podobieństwa fałszywych banknotów zabezpieczonych w niniejszej sprawie oraz w sprawie prowadzonej przez Prokuraturę Apelacyjną w Białymstoku o sygn. V Ds. 72/09 i zarzucają Sądowi I instancji popełnienie szeregu uchybień związanych z nienależytym wyjaśnieniem powyższych kwestii.

Zatrzymując się dłużej nad omówieniem tychże zarzutów, niejako dla „oczyszczenia przedpola” rozpocząć należy od udzielenia odpowiedzi na pytanie o charakterze zasadniczym: czy rzeczywiście, kwestie związane z przeszukaniem w dniu 19 listopada 2009r. w Boćkach, ujawnieniem linii produkcyjnej zajmującej się wytwarzaniem fałszywych banknotów oraz zatrzymaniem w miejscu przeszukania R. W., który niedawno opuścił areszt, a którego DNA ujawniono na znalezionych fałszyfikatach – mają znaczenie dla osądu w sprawie niniejszej, dotyczącej odrębnego czynu, objętego odrębnym aktem oskarżenia, popełnionego w innym czasie i miejscu? W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji zupełnie niepotrzebnie „wdał się” w wyjaśnianie okoliczności potrzebnych prokuraturze dla celów jej śledztwa, uwzględniając na rozprawie w dniu 13 października 2010r. (K.4093) jej

wcześniejszy wniosek o przeprowadzenie opinii specjalistycznej (K.3891). Teza, która miała być udowodniona, a mająca świadczyć o identyczności czy podobieństwie technik fałszerskich w obu sprawach, nie była konieczna do potwierdzenia zarzutów stawianych R. W. w sprawie niniejszej, ograniczonej przecież przedmiotowo i podmiotowo zarzutami aktu oskarżenia. Z tego też względu dywagacje Sądu Okręgowego na temat zaangażowania R. W. w fałszerską działalność przestępczą po opuszczeniu przez niego aresztu stosowanego w sprawie niniejszej (str.20 i nast. uzasadnienia wyroku) są zupełnie zbędne, jeśli pod uwagę weźmie się fakt, iż działalność ta miała mieć miejsce w zupełnie innym, znacznie późniejszym okresie czasowym. Te dowody, którymi Sąd do tej pory dysponował i które szczegółowo omówił, były bowiem w zupełności wystarczające do oceny zasadności zarzutów aktu oskarżenia, bez potrzeby odwoływania się do okoliczności, które stały się dopiero co przedmiotem wyjaśniania w odrębnym, toczącym się śledztwie. Z tego też względu a limine należy odrzucić argumenty zawarte w pkt. I lit. c, e, f, h apelacji obrońcy, zarzucające niedostateczne wyjaśnienie powyższego wątku, który przecież w sprawie niniejszej niczego nie przesądzał.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut z punktu II lit. d apelacji. Obrońca podnosi w nim, iż Sąd I instancji umniejszył znaczenie dowodu z karty informacyjnej leczenia R. W., z której wynika, iż wyżej wymieniony miał unieruchomiony staw barkowy, przez co nie mógł wykonywać wymagających precyzji czynności związanych z fałszowaniem banknotów.

Ustosunkowując się do powyższej argumentacji, stwierdzić należy, że ma ona charakter jedynie polemiczny, gdyż Sąd Okręgowy dokładnie i wnikliwie powyższe kwestie omówił (str.17 uzasadnienia wyroku). Samo wystawienie zlecenia lekarskiego na stabilizator barku nie jest przecież równoznaczne z całkowitym unieruchomieniem kończyny, pomijając w tym miejscu podnoszony przez Sąd meriti fakt, że nie wyklucza on fałszerstwa banknotów w okresie poprzedzającym kontuzję.

Ostatnie z zarzutów z kategorii obrazy przepisów prawa procesowego dotyczą oddalenia złożonych przez obrońcę wniosków dowodowych (pkt. II lit. g, h, i apelacji). Odnosząc się do tych zarzutów, stwierdzić należy, że są one bezzasadne w stopniu oczywistym tak w warstwie w formalnej, jak i merytorycznej. Po pierwsze, podejmując w dniu 30 maja 2012r. decyzję o oddaleniu tych wniosków, swoje stanowisko Sąd Okręgowy uzasadnił w sposób wyczerpujący i wnikliwy (K.4427v-4428), wykazując przy tym nieprzydatność i niecelowość dokonywania dodatkowych ekspertyz. W uzupełnieniu tego stanowiska dodać można – co

Sąd Apelacyjny poruszał już wcześniej – że ustalenia w odrębnej sprawie V Ds. 72/09 prowadzonej przez prokuraturę nie mają znaczenia przesądzającego dla niniejszego postępowania, dotyczącego popełnienia przeciw odrębnym czasowo przestępstw. Jeśli chodzi natomiast o zarzut oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie policjanta J. K. na okoliczności informacji podawanych świadkowi przez A. G. tuż po jego zatrzymaniu, to trafnie Sąd I instancji wskazuje na niedopuszczalność takiego dowodu w świetle art.170 § 1 pkt. 1 k.p.k. Argumentację tego Sądu można dodatkowo uzupełnić o stwierdzenie, że zezwolenie na przesłuchiwanie funkcjonariuszy Policji na okoliczności prowadzonych z podejrzanym nieformalnych, pozaprocesowych rozmów, stanowiłoby rażące naruszenie zasad i gwarancji procesowych, zezwalających na utrwalanie treści wypowiedzi osób przesłuchiwanym jedynie w formie protokolarnej.

Sąd uwzględnił zarzut zawarty w punkcie III apelacji obrońcy, uznając że wymierzona R. W. kara sześciu lat pozbawienia wolności za czyn opisany w punkcie II wyroku oraz kara łączna orzeczona w takim samym wymiarze (pkt. III) - noszą jednak cechy rażącej surowości w rozumieniu art. 438 pkt. 4 kpk. Sąd Apelacyjny zdaje sobie w sprawę, iż pogląd, jakoby pomiędzy karą pięciu a sześciu lat pozbawienia wolności zachodziła istotna różnica co do stopnia współmierności, może wydawać się na pierwszy rzut oka kontrowersyjny. Jednakże jeśli weźmie się pod uwagę perspektywę przebywania o rok dłużej w izolacji przez osobę do tej pory niekaraną i prowadzącą ustabilizowany tryb życia, to kontrowersje te zdają się ustępować innym względom. Kara musi być wprawdzie wymierzona w ramach ustawowych granic, ale jednocześnie musi być sprawiedliwa, zasłużona i racjonalna. Temu celowi służą dyrektywy sądowego wymiaru kary i zasada niezawisłości sędziowskiej, dzięki którym trudno akceptowalne preferencje ustawodawcy co do potrzeby orzekania bardzo surowych kar za konkretne przestępstwa mogą być niwelowane na etapie orzekania, po uwzględnieniu pozostałych dyrektyw z art. 53 k.k. (na temat kryteriów sądowego wymiaru kary patrz szerzej: Włodzimierz Wróbel Komentarz do art. 53 Kodeksu karnego – Komentarz pod red. A. Zolla, Zakamycze 2004, w szczeg. teza 137).

Wprawdzie wymierzona R. W. przez Sąd Okręgowy kara oscyluje w okolicach dolnego ustawowego zagrożenia za zbrodnię z art. 310 § 2 k.k., jednak kara sądowa nie może odnosić się tylko do ustalonych przez ustawodawcę proporcji zagrożenia, ale winna ona być orzeczona w takim wymiarze, by była sprawiedliwa wewnętrznie i zewnętrznie oraz uwzględniała wszystkie pozostałe dyrektywy są-

dowe, określone w art. 53 k.k. Wszak takiego postępowania wymaga zasada niezawisłości sędziowskiej, na której straży stoi art. 178 ust. 1 Konstytucji.

Nie jest rolą Sądu ocena rozwiązań penalnych wprowadzonych przez ustawodawcę i związanych z tym priorytetów tej władzy co do dóbr wymagających ponadprzeciętnej ochrony, ale racjonalne wykonywanie władzy sądowniczej nie oznacza, że poza związaniem ustawowymi granicami kary Sąd ma obowiązek wymierzać ją proporcjonalnie do mogących budzić aksjologiczne wątpliwości ram zagrożenia.

Takie wątpliwości można posiadać, mając na uwadze fakt, że niewątpliwie szkodliwe i godne napiętnowania zjawisko fałszowania pieniędzy jest wedle preferencji ustawodawcy warte znacznie większego potępienia sankcją karną od np. procederu handlu niewolnikami (art. 8 Przepisów wprowadzających Kodeks karny), handlu ludźmi (art. 189 a § 1 k.k.) czy zgwałcenia kwalifikowanego (art. 197 § 3 k.k.), gdzie zagrożenie za wyżej wymienione przestępstwa wynosi tylko od lat 3 do 15. Z tego też między innymi względu, nie odbierając zachowaniu R. W. tych wszystkich negatywnych cech, które zauważa Sąd Apelacyjny, a które uwypuklił szczegółowo Sąd a quo, stwierdzić należy, że uwzględnienie ich nie pozwala na uznanie jego czynu za wypadek mniejszej wagi czy zastosowania – stosując jakiegokolwiek inne kryteria – nadzwyczajnego złagodzenia wykonania kary. Sąd jednak uznał, że kara w najniższym ustawowym wymiarze, którą 30-letni, nie karany do tej pory oskarżony będzie odbywał po raz pierwszy – jest w wystarczającym stopniu surowa, a jednocześnie zasłużona i adekwatna do wszystkich dyrektyw jej wymiaru. Karę łączną również Sąd Apelacyjny, tak jak i Sąd I instancji, orzekł na zasadzie całkowitej absorpcji, ze względu na zbieżność czasową, jak i motywacyjną popełnionych przestępstw.

Odnośnie apelacji prokuratora.

W zasadzie jedynym zarzutem, który Sąd Apelacyjny podzielił w całości, był zarzut oczywiście błędnego zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej wobec P. T. kary grzywny. Ponad wszelką wątpliwość, oskarżony ten był tymczasowo aresztowany od 3 marca 2008r. do 3 maja 2008r., zaś okres, który przyjął Sąd I instancji był wynikiem ewidentnej pomyłki. Z tego też względu należało dokonać korekty zaskarżonego wyroku – skoro poddany on został kontroli instancyjnej – bez potrzeby pozostawiania tej decyzji Sądowi I instancji w trybie art. 420 § 1 k.p.k., o co alternatywnie wnosił autor środka odwoławczego.

Bardziej złożony jest natomiast problem podniesiony w punkcie I apelacji, w którym prokurator, poprzez argument obrazy przepisu prawa materialnego – art. 45 § 1 k.k.- kwestionuje zarówno zasadę, jak i wysokość możliwego do orzeczenia wobec obu oskarżonych przepadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej.

Wydaje się, że w argumentację tej części apelacji wkraść się chaos, skoro np. w odniesieniu do oskarżonego R. W. jej autor podnosi z jednej strony, że nie było możliwe orzeczenie przepadku korzyści majątkowej w określonej przez Sąd I instancji wysokości, by w następnym punkcie całkowicie negować możliwość orzeczenia tego środka karnego z uwagi na fakt, że odniesiona korzyść podlegała zwrotowi pokrzywdzonym (vide pkt. I ppkt. 1 apelacji).

Rację należy przyznać skarżącemu – jakkolwiek w warstwie jedynie teoretycznej – bo dla ostatecznego kształtu zaskarżonego wyroku było to obojętne – iż błędem prawnym jest orzekanie środka karnego bez przypisania go do konkretnego czynu popełnionego przez oskarżonego, podobnie jak orzekanie o przepadku korzyści, a nie jej równowartości, w sytuacji gdy korzyść ta nie została zabezpieczona. Nie można zgodzić się natomiast z poglądem, że w przypadku nieustalenia osób pokrzywdzonych lub gdy pokrzywdzony o naprawienie szkody nie występuje, możliwe jest orzeczenie przepadku osiągniętej korzyści lub jej równowartości w trybie art. 45 § 1 kk. Autor środka odwoławczego swoje stanowisko w tym przedmiocie oparł na judykacie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu (vide postanowienie z dnia 24 listopada 2007 r. sygn. WK 16/07, LEX nr 736353). Sąd Apelacyjny wyrażonego w tym orzeczeniu poglądu nie podziela, uznaje go za błędny, a w swoim przekonaniu – nie jest odosobniony (patrz glosa krytyczna M. Siwka, LEX/el. 2010).

W myśl literalnego brzmienia art. 45 § 1 zd. 2 k.k. „Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi”. Do właściwego zdekodowania znaczenia tego przepisu konieczne jest zatem określenie, kiedy korzyść majątkowa podlega zwrotowi uprawnionym w nim podmiotom.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań w tej kwestii należy przypomnieć, że przewidziany w art. 46 § 1 k.k. środek karny, polegający na obowiązku naprawienia szkody, ma do spełnienia dwie funkcje: kompensacyjną i penalną. Warunkiem orzeczenia tego środka jest istnienie po stronie pokrzywdzonego wierzytelności, której źródłem jest delikt karny. To, że roszczenie o zaspokojenie tej wierzytelności może być zrealizowane w postępowaniu karnym, czy to po-

przez uwzględnienie powództwa cywilnego, czy też w drodze orzeczenia obowiązku z art. 46 § 1 k.k. lub środka probacyjnego (art.72 § 2 k.k.), nie oznacza jeszcze, że w zakresie istoty zobowiązania deliktowego, jego źródła, sposobu zaspokojenia czy wygaśnięcia istnieją regulacje odrębne od tych, które występują w prawie cywilnym, chyba że ustawa wyraźnie wprowadza określone odmierności, jak to ma miejsce w odniesieniu do kwestii przedawnienia roszczenia (art. 46 § 1 k.k. in fine). Zatem nie można orzekać środka karnego z art. 45 § 1 k.k., dopóki pokrzywdzony nie został zaspokojony lub nie zaszły inne okoliczności uniemożliwiające skuteczne dochodzenie przez niego odszkodowania przed sądem cywilnym, bądź karnym (np. zrzeczenie się roszczenia, przedawnienia karalności przestępstwa), gdyż roszczenie odszkodowawcze wciąż istnieje. Pomimo bowiem nieustalenia pokrzywdzonego, czy też jego decyzji o czasowym niewystępowaniu na drogę sądową, okoliczności te mogą się przecież w przyszłości zmienić. W przypadku niemożliwej do przewidzenia zmiany tych okoliczności, orzeczenie przepadku korzyści w takiej sytuacji może spowodować sytuację nie do pogodzenia tak z funkcją kompensacyjną, jak i penalną środka karnego, skoro oskarżony poniesie konsekwencje swego czynu podwójnie: raz w ramach środka karnego z art. 45 § 1 k.k. i ponownie – w ramach zasądzonego odszkodowania. Wydaje się, że powyższe stanowi wystarczający argument za stanowiskiem, że nieujawnienie pokrzywdzonego, któremu wyrządzono przestępstwem szkodę lub w przypadku takiego ujawnienia – brak woli dochodzenia przez niego należnego mu odszkodowania, nie daje podstaw do orzeczenia środka karnego przepadku tejże korzyści lub jej równowartości w trybie art. 45 § 1 k.k.

Z powyższego względu Sąd Apelacyjny uznał, że w realiach niniejszej sprawy, gdzie odpowiednikiem uzyskanych przez oskarżonych korzyści jest szkoda wyrządzona pokrzywdzonym, nie ma podstaw do orzeczenia środka karnego z art. 45 § 1 k.k. wobec któregokolwiek z oskarżonych. Dlatego też rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w tym przedmiocie, zawarte w pkt. VI i VII zaskarżonego wyroku, należało uchylić, zaś żądań autora apelacji odnośnie przepadku korzyści majątkowych wynikłych z nieustalenia 59 osób pokrzywdzonych – nie uwzględnić. Orzeczenia wydawane w procesie karnym nie mogą bowiem zamykać drogi do dochodzenia roszczeń kompensacyjnych rzeczywistym pokrzywdzonym. Właściwym sposobem reakcji penalnej na osiągniętą z przestępstwa korzyść podlegającą zwrotowi może być natomiast grzywna orzekana na podstawie art. 33 § 2 k.k. właśnie wtedy, gdy sprawca działał w celu jej osiągnięcia lub taką korzyść – jak w realiach niniejszej sprawy – osiągnął.

Nie sposób podzielić również argumentacji prokuratorskiej odnoszącej się do pkt. III i IV ppkt.1 wniosków jego apelacji.

Żądając wydania wobec R. W. orzeczenia o środka karnym z art. 46 § 1 k.k. w postaci obowiązku naprawienia szkody w kwocie 500 zł na rzecz pokrzywdzonego M. R. (pkt. III wniosków apelacji), autor środka odwoławczego zdawał się pominąć dwie kwestie.

Po pierwsze, patrząc na zagadnienie od strony formalnej – termin do złożenia takiego wniosku ograniczony jest z mocy art. 49 a k.p.k. do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej. Jest to termin prekluzyjny, nie podlegający przywróceniu i prokurator go w realiach niniejszej sprawy nie dochował.

Po drugie, szkoda wyrządzona pokrzywdzonemu została całkowicie naprawiona (patrz zeznania M. R. - K.3982), co wszelkie rozważania w przedmiocie jej kompensaty w postępowaniu karnym nakazuje traktować w kategorii bezprzedmiotowych.

Nie znalazł Sąd również powodu, by orzekać o środka karnym obowiązku naprawienia szkody w stosunku do pozostałych 74 pokrzywdzonych, zaś żądanie prokuratora w tym względzie nie wytrzymuje krytyki z następujących powodów:

Pomijając już wcześniej poruszone kwestie związane z określonym w art. 49 a k.p.k. terminem do złożenia wniosku o naprawienie szkody, któremu to terminowi oskarżyciel publiczny w każdym przypadku uchybił, to sama forma złożonego dopiero w mowie końcowej wniosku (K.4472), gdzie w sposób „globalny” prokurator zażądał naprawienia w sposób solidarny szkody przez obu oskarżonych, musi się spotkać z krytyką. Wniosek ten ani nie wskazuje konkretnych podmiotów, na rzecz których szkoda ta miała być naprawiona, ani też nie określa w sposób zindywidualizowany kwot, które winny zostać określone w stosunku do każdego pokrzywdzonego. Skoro prokurator został wyposażony w postępowaniu karnym w prawo do składania wniosków odszkodowawczych niezależnie od osoby bezpośrednio tym zainteresowanej, to wydaje się, że powinien ją wskazać, podobnie jak i kwotę roszczenia naprawczego, którego żąda. Skoro środek karny z art. 46 § 1 k.k., o czym była wcześniej mowa, ma charakter nie tylko penalny, ale i kompensacyjny, to musi się on odnosić nie tylko do konkretnego czynu popełnionego przez oskarżonego, co trafnie podnosi prokurator, ale i do konkretnego pokrzywdzonego i szkody w konkretnie określonej i wykazanej wysokości. W postępowaniu cywilnym skonstruowany w taki, jak w niniejszej sprawie wniosek (pozew), nie spełniałby podstawowych wymogów określoności i nie ma żadnych

powodów, by Sąd meriti akurat w postępowaniu karnym musiał we własnym zakresie domyślać się, jakie były intencje strony kierującej żądanie wydania orzeczenia w tym przedmiocie. Tym bardziej, że analizując 74 przypadki, w których autor środka odwoławczego żąda orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, w szeregu z nich wymienieni tam pokrzywdzeni nie ponieśli żadnej szkody materialnej. Mało tego – nie zorientowali się nawet, że w ich punkcie P. T. płacił fałszywym banknotem i prawdopodobnie nieświadomie wprowadzili falsyfikaty do dalszego obiegu, powodując przez to szkodę u innych, niż wskazanych w wyroku, nieustalonych osób (patrz przykładowo casus Barbary Pietuszek pkt. IV ppkt. 1 wyroku, Walentyny Piotrowskiej – ppkt. 13, Teresy Siegień – ppkt. 14, Małgorzaty Mazur – ppkt. 17, Krystyny Knitter – ppkt. 37).

Sąd Okręgowy zasądził zatem środki karne w postaci obowiązku naprawienia szkody wszędzie tam, gdzie zostały one prawidłowo i w terminie złożone przez samych pokrzywdzonych (pkt. VIII wyroku). Sąd Apelacyjny nie znajduje żadnego powodu do ingerencji w treść tego rozstrzygnięcia. Prokurator nie dochował natomiast terminu, który upoważnia go do złożenia takiego wniosku, a którym jest – o czym była mowa wyżej – zakończenie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na pierwszej rozprawie głównej (art.49 a k.p.k.). Wprawdzie nie wszystkie te osoby zostały przesłuchane bezpośrednio na rozprawie i zeznania wielu z nich złożone w toku śledztwa zostały za zgodą bądź na wniosek stron ujawnione na rozprawie (K.4429 i nast.), to jednak Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że ujawnienie to stanowiło ostatni moment, kiedy wniosek taki można było skutecznie złożyć (patrz T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Zakamycze 2003, komentarz do art. 49 a k.p.k., teza 7; wyroki Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 września 2006r. sygn. akt. II AKa 244/06, LEX nr 268965 i z dnia 20 września 2011r. sygn. akt. II AKa 175/11 LEX nr 1108588, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2008r. sygn. akt II AKa 155/08, LEX nr 457805).

W orzecnictwie przedstawiane są wprawdzie poglądy odmienne (vide glosa W. Jasińskiego do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2008r. sygn. akt II AKa 155/08- LEX el./2009, nr 105423), ale zawarte tam racje, opierające się na stanowiskiem, że wniosek o odszkodowanie można zgłosić nawet w przemówieniach końcowych stron, mogą – w ocenie Sądu orzekającego w niniejszej sprawie – być akceptowane co najwyżej w sytuacjach, gdy w ogóle nie doszło do przesłuchania pokrzywdzonego, ani do ujawnienia jego zeznań na rozprawie. Wszak ratio legis dodanego w 2003 roku do Kodeksu postępowania karnego przepisu art. 49 a k.p.k. polegało na tym, aby zapobiec nadmiernej prze-

wlekkości postępowania, poprzez zwiększenie aktywności stron. Przepis ten miał zapobiec „zaskakiwaniu” sądu i strony przeciwnej wnioskami złożonymi dopiero po zakończeniu przewodu sądowego, jak to miało miejsce przed nowelą z dnia 10 stycznia 2003r. Istniejące wcześniej uregulowanie powodowało bowiem często przewlekłość postępowania z powodu konieczności wznowienia przewodu sądowego, a to w celu dokonania dodatkowych ustaleń, związanych z zasadnością podniesionych w ostatniej chwili roszczeń odszkodowawczych. Właśnie po to nowela wprowadziła „dyscyplinujący” przepis art. 49 a k.p.k.

Nie znajduje zatem Sąd Apelacyjny żadnych powodów, ani normatywnych, ani prakseologicznych, aby wbrew intencji ustawodawcy, który dokonywał zmiany przepisów w określonym przeciwie celu, powracać do modelu sprzed tejże noweli, kiedy to termin do złożenia wniosku z art. 46 § 1 k.k. był rozciągnięty do granic nieracjonalnych – aż do udania się sądu na naradę. Skonstatować zatem należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest przesłanek normatywnych do uwzględnienia spóźnionego wniosku prokuratora o orzeczenie środków karnych z art. 46 § 1 k.k., z uwagi na uchybienie terminowi określone w art. 49 a k.p.k. Nie można też dopatrzeć się w braku takiego rozstrzygnięcia argumentów apelacji o niewspółmierności kary, polegającej na nie orzeczeniu tego środka z urzędu, na co pozwala treść znowelizowanego przepisu art.46 § 1 k.k. Z tego też względu nie zachodzą podstawy do ingerencji w treść zaskarżonego w tej części wyroku.

Na marginesie tylko tych rozważań, Sąd Apelacyjny wyraża pogląd, że w państwie prawnym nie jest akceptowalny taki model postępowania karnego, w którym wnioski podmiotów zewnętrznych o odszkodowanie na rzecz ofiar przestępstwa kierowane są bez porozumienia z nimi i pomijają stanowisko samych zainteresowanych (patrz np. w sprawie niniejszej oświadczenie pokrzywdzonej C. B. - K.3790), nie uwzględniając wynikającej z art. 31 ust.1 i 2 Konstytucji zasady poszanowania autonomii i woli stron. Ten swoisty paternalizm nie znajduje uzasadnienia w tzw. normach minimalnych w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, zawartych w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29 UE z dnia 25 października 2012r. (publ. Dz.U.U.E.L.2012.315.57), gdzie ofierze zapewnia się prawo (podkr. SA) do decyzji w sprawie odszkodowania od sprawcy w toku postępowania karnego (art. 16 Dyrektywy). Prawo to, w którego realizacji organy państwa muszą dopomóc, nie może przecież być interpretowane jako obowiązek działania za pokrzywdzonego i zastępowania go w podjęciu autonomicznej decyzji w tym przedmiocie. Wszak pokrzywdzony przestępstwem, w ramach swojej wolności, ma przecież prawo nie dochodzić i nie otrzymywać od spraw-

cy żadnego odszkodowania i nie można go do przyjęcia takiego odszkodowania zmuszać (patrz zasada wyrażona w art. 3 Dyrektywy – tzw. „Prawo do rozumienia i bycia rozumianym”, art. 4 ust. 1 – prawo do informacji celem umożliwienia korzystania z praw). Posługując się, dla zobrazowania problemu i na uzasadnienie słuszności powyższego poglądu – przykładem skrajnym – osoba zgwałcona może sobie nie życzyć, by rzecznik interesu publicznego bez jej zgody i woli przeliczył jej traumę na jakąkolwiek rekompensatę, w szczególności pieniężną, popierając rzekome „jej” roszczenie przed sądem.

Znamienne jest, że w przypadku powództwa cywilnego, przewidziany jest – i to w przepisach niższej rangi – obowiązek prokuratora wyjednanie zgody pokrzywdzonego na działanie w jej imieniu i na jej rzecz (patrz § 240 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz. U. z 2010r. Nr 49 poz. 296 ze zm.)

Nie jest zasadna również apelacja prokuratorska w części, w której zarzuca wymierzenie oskarżonemu P. T. kary rażąco niewspółmiernej (pkt. III apelacji). Jej wniesienie zobligowało natomiast Sąd Apelacyjny do orzeczenia na korzyść oskarżonego poza granicami tejże apelacji, z uwagi na oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, które w ustalonym stanie faktycznym Sąd meriti powinien zastosować, a które nakładały na tenże Sąd obowiązek orzeczenia wobec P. T. kary w postaci nadzwyczajnie złagodzonej.

O ile można rozumieć racje, którymi kierował się autor środka odwoławczego, podnosząc „ogromną rozbieżność między karą orzeczoną oskarżonemu R. W., a karą orzeczoną P. T.” (str. 16 apelacji), to argumenty te muszą ustąpić wobec kategorycznego brzmienia przepisów ustawy, która w sytuacji spełnienia warunków określonych w art. 60 § 3 k.k. nakazuje sądowi orzeczenie kary wyłącznie w granicach określonych regułami tego przepisu.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań Sądu odwoławczego może być dosłowne zacytowanie fragmentu uzasadnienia Sądu I instancji, który doceniając postawę P. T. przyznającego się do winy stwierdził, że jego obszernie wyjaśnienia, były zgodne z ustalonym przez Sąd stanem faktycznym, opisywały nie tylko jego rolę w przestępczym procederze, lecz „(...) w zakresie mu wiadomym rolę innych osób, w tym R. W. (str. 33 uzasadnienia wyroku, podkr. SA)”. I rzeczywiście, prawidłowa analiza wyjaśnień P. T., której dokonał Sąd a quo (str. 10-13 uzasadnienia) wskazuje, że jego relacje były w pełni konsekwentne i przyczyniły się do ujawnienia pozostałych dwóch sprawców przestępstwa – R.W. i A.G. P.T. nie tylko, że

złożył obszerne wyjaśnienia, których nigdy nie odwołał, to dodatkowo uczestniczył w szeregu eksperymentach procesowych, w czasie których wskazywał miejsca, gdzie wprowadził fałszywe banknoty do obiegu, ujawniając nawet takie przypadki, w których pokrzywdzeni, nieświadomi iż przyjęli falsyfikaty jako zapłatę za sprzedany towar. Gdyby nie postawa tego oskarżonego, nie wiadomo jak dowodowo zakończyłaby się powyższa sprawa i czy w ogóle możliwe byłoby pociągnięcie do odpowiedzialności pozostałych sprawców, o których przecież organy ścigania nie posiadały jeszcze żadnej wiedzy. To dzięki wyjaśnieniom P. T., z czasem na współpracę z organami ścigania zdecydował się również A. G., który w dwóch pierwszych wyjaśnieniach stanowczo przeciw kwestionował prawdziwość relacji swojego kolegi, określając je jako zwykłe pomówienia (K.138v, 145-145v).

Niezrozumiałe jest zatem stanowisko Sądu I instancji, który nie stosując się do obowiązku, jaki wynika z przepisu art. 60 § 3 k.k. i opierając się na nieprzystającym do realiów sprawy niniejszej judykacie Sądu Najwyższego z 24 listopada 2010 r., stwierdził, iż „(...)nie został spełniony warunek, iż sprawca współdziałał w popełnieniu przestępstwa, za które został skazany z innymi osobami, a nie jednym współsprawcą” (str.34 uzasadnienia). Przecież wcześniej Sąd Okręgowy jasno i klarownie ustalił, że współdziałające w przestępnym procederze były trzy osoby i nie może tego zmienić zmieniony opis czynu, w którym Sąd ten przyjął, że tylko R. W. działał wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą (czyli z A. G., skazanym zresztą za współsprawstwo wieloosobowe – K.3842-3843). Zabieg, którego Sąd dokonał, nie zmienia realiów sprawy, z których wynika, że współdziałające w popełnieniu przestępstwa były trzy osoby, zaś dla zastosowania dobrodziejstwa z art. 60 § 3 k.k. zabieg ten jest obojętny, podobnie jak i okoliczność, w jakiej formie stadialnej lub zjawiskowej i czy w jednym, bądź w odrębnych procesach karnych przestępstwo tym osobom przypisano (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2009r., sygn. akt II KK 129/09, LEX nr 550476; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006r., sygn. akt III KK 281/05, LEX nr 181403).

Reasumując, wobec P. T. należało zastosować obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary, co powodowało konieczność uzupełnienia podstawy jej wymiaru o przepisy art. 60 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt. 3 k.k., co też Sąd Apelacyjny uczynił.

Uwzględniając powyższe, Sąd wymierzył oskarżonemu karę 11 miesięcy pozbawienia wolności, a więc karę w najwyższym możliwym wymiarze. Sąd dostrzeżę i akceptuje wszystkie pozytywne i negatywne elementy, które winny rzutować na wymiar kary, a które Sąd I instancji wymienił w uzasadnieniu swojego orze-

czenia. Niewątpliwie, społeczna szkodliwość czynu popełnionego przez P. T. była znaczna, działał on z pełnym rozmysłem i w sposób zaplanowany. Zachodzi zatem jedynie potrzeba określenia, czy kara orzeczona wobec P. T. może mieć charakter probacyjny, czy też powinna być wykonana bezwarunkowo.

Wydaje się, że względy indywidualne, o których mowa w art. 69 § 2 k.k., a odnoszące się do osoby tego oskarżonego, mają w realiach niniejszej sprawy większą wymowę, niż względy ogólnoprewencyjne i przemawiają za warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary. P. T. po raz pierwszy wszedł w konflikt prawem, jego opinia do tej pory była nienaganna (patrz wywiad kuratora- K.519). Oskarżony po 2 miesięcznym pobycie w areszcie tymczasowym, po opuszczeniu go niezwłocznie wznowił studia i 27 czerwca 2008r. uzyskał tytuł magistra, obecnie pracuje w Warszawie(K.3872).

Wszystkie te okoliczności pozwalają uznać, że niespełna dwumiesięczny okres, w którym oskarżony dopuścił się przestępstwa, licząc na szybki, łatwy, a jednocześnie bezprawny zysk – stanowił w jego życiu przypadek incydentalny, z którego wyciągnął on należyte wnioski. Przekonanie to wzmacnia dodatkowo jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa, kiedy to szczerze i bez zatajania czegokolwiek, dobrowolnie ujawnił wszystkie znane mu okoliczności, które były w zakresie zainteresowania organów ścigania. Taka postawa dodatkowo przemawia za uznaniem, że mimo całej naganności dokonanego przestępstwa, P. T., jako jego sprawca, nie jest osobą zdemoralizowaną i dla osiągnięcia celów kary nie ma konieczności izolowania go w zakładzie karnym. Takim powodem nie mogą być argumenty apelacji prokuratorskiej, która żądała orzeczenia wobec P. T. kary 3 lat pozbawienia wolności, która w takim wymiarze z natury rzeczy musiałaby mieć charakter bezwzględny. Argumentację swoją apelujący oparł m. in. na „(...) ogromnej rozbieżności między karą orzeczoną oskarżonemu R. W., a karą orzeczoną P. T.” (str.16 uzasadnienia apelacji), ale rozbieżność ta obecnie wynika przede wszystkim z założeń ustawodawcy, który w przypadkach tzw. „małego świadka koronnego” nakazuje nadzwyczajne złagodzenie wobec niego kary.

Sąd określił okres próby na 3 lata, uznając, że w odniesieniu do cech oskarżonego, prowadzącego ustabilizowany tryb życia, będzie on wystarczający. W tym czasie P. T. będzie znajdował się pod nadzorem kuratora, co pozwoli zweryfikować trafność postawionej przez Sąd prognozy kryminologicznej i odpowiednio wcześniej zareagować, gdyby oskarżony nadużył udzielonego mu zaufania.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego wobec oskarżonych Sąd orzekł na podstawie art. 634 k.p.k., art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k, w tym o opłacie do R. W. – na podstawie art. 2 ust.1 pkt.5 w zw. z art. 10 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.)

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 6 grudnia 2012 r. Sygn. akt II AKa 219/12

Przepis art. 91 § 3 kk nie obliuguje do orzekania jednej kary w miejsce prawomocnie orzeczonych w dwóch lub więcej wyrokach kar za przestępstwa należące do określonego w art. 91 § 1 kk ciągu przestępstw lecz jedynie dodatkowo koryguje górną granicę orzekanej w wyroku łącznym kary łączącej kary wymierzone w różnych wyrokach za przestępstwa należące do ciągu przestępstw.

Przewodniczący

: SSA Jacek Dunikowski

Sędziowie

: SSA Tomasz Eryk Wirzman

SSA Janusz Sulima (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 6 grudnia 2012 r. sprawy J. M. G. o wydanie wyroku łącznego z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 13 września 2012 r. sygn. akt II K 136/12

- I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania;
- II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. S. kwotę 147,60 złotych, w tym 27,60 złotych należnego podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę skazanego z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

J. G. został skazany następującymi wyrokami:

- I. Sądu Rejonowego w P. z dnia 20 grudnia 2001 roku w sprawie o sygn. akt II K 276/01, za przestępstwa popełnione w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk, w dniach 29 listopada 2000 roku i 20 grudnia 2000 roku z art. 270 §1 k.k. w zb. z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 270 §1 k.k. w zb. z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 3 lat oraz karę 85 stawek dziennych grzywny, ustalając stawkę dzienną na kwotę 10 złotych; postanowieniem z dnia 21 marca 2003 roku zarządzono wykonanie warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności;

- II. Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 18 września 2002 roku w sprawie o sygn. akt II K 36/02, za przestępstwo popełnione w dniu 13 marca 2002 roku z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 310 §1 i 3 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 4 lat próby, postanowieniem Sądu Rejonowego w P. z dnia 14 stycznia 2005 roku zarządzono wykonanie warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności;
- III. Sądu Okręgowego w O. z dnia 05 grudnia 2011 roku w sprawie o sygn. akt II K 130/09 za przestępstwo popełnione w dniach 11 kwietnia 2001 roku – 12 kwietnia 2001 roku z art. 310 §1, 2, 3 k.k. w zb. z art. 286 §3 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 5 lat próby oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych;
- IV. Sądu Rejonowego w P. z dnia 22 lutego 2012 roku w sprawie o sygn. akt II K 698/11 za przestępstwa popełnione:
1. w dniach 17 listopada 2000 roku i 18 listopada 2000 roku, z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k., przy przyjęciu, że stanowią one ciąg przestępstw z 91 §1 k.k., na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,
 2. a) w dniu od 03 sierpnia 2001 roku z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,
b) w dniu 03 sierpnia 2001 roku z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,
c) w dniu 24 sierpnia 2001 roku z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,
d) w dniu 24 sierpnia 2001 roku z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,
e) w dniu 24 sierpnia 2001 roku z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,
f) w dniu 27 sierpnia 2001 roku z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,
g) w dniu 27 sierpnia 2001 roku z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,
h) w dniu 9 sierpnia 2001 roku z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,

- i) w dniu 1 października 2001 roku z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,
- j) w dniu 11 października 2001 roku z art. 286 §1 kk w zb. z art. 270 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk,
- k) w dniu 17 listopada 2001 roku z art. 286 §1 kk w zb. z art. 270 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk,
- l) w dniu 31 grudnia 2001 roku z art. 18 §3 kk w zw. z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 kk w zw. z art. 11 §2 k.k.,
- ł) w dniu 14 stycznia 2002 roku z art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 270 §1 k.k. w zb. z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,
- m) w dniu 4 stycznia 2002 roku z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,

przy przyjęciu, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 91 §1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności,

- 3. a) w dniu 03 sierpnia 2001 roku z art. 284 §2 k.k. w zb. z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 297 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,
- b) w dniu 24 września 2001 roku z art. 284 §2 k.k. w zb. z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 297 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,
- c) w dniu 4 października 2001 roku z art. 284 §2 k.k. w zb. z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 297 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,
- d) w dniu 11 października 2001 roku z art. 284 §2 k.k. w zb. z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 297 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,
- e) w dniu 16 października 2001 roku z art. 284 §2 k.k. w zb. z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 297 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.,

przy przyjęciu, że stanowią one ciąg przestępstw z 91 §1 k.k., na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności,

- 4. w dniu 22 sierpnia 2001 roku, z art. 286 §1 k.k., na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

5. w dniu 29 sierpnia 2001 roku, z art. 284 §2 k.k. w zb. z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k., na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,
6. w dniu 18 września 2001 roku, z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 297 §1 k.k. w zb. z art. 270 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k., na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
7. w miesiącu wrześniu 2001 roku, z art. 284 §2 k.k., na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,
8. w dniu 10 stycznia 2002 roku, z art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 270 §1 k.k. w zb. z art. 286 §1 k.k. w zb. z art. 297 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k., na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,
9. w dniu 25 lutego 2002 roku, z art. 286 §1 k.k., na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,
10. w dniu 8 marca 2002 roku, z art. 284 §2 k.k. w zb. z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k., na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

przy czym za wszystkie przestępstwa orzeczono karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody w kwocie 5.000 złotych i na poczet kary pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 28 sierpnia 2011 roku do dnia 15 listopada 2011 roku.

Sąd Okręgowy w O. w sprawie prowadzonej za sygnaturą akt II K 136/12 wyrokiem łącznym z dnia 13 września 2012 roku:

- I. na podstawie art. 91 §1 i 3 k.k. ustalił, że przestępstwa przypisane skazanemu wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 20 grudnia 2001 roku w sprawie II K 276/01 i przypisane w pkt I wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 22 lutego 2012 roku w sprawie II K 698/11 stanowią ciąg przestępstw i na podstawie art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k. w zw. z art. 91 §1 i 3 k.k. orzekł wobec skazanego karę 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności i w związku z tym na podstawie art. 575 §1 k.p.k. stwierdził, że traci moc kara łączna pozbawienia wolności orzeczona wobec skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 22 lutego 2012 roku w sprawie II K 698/11;
- II. na podstawie art. 91 §2 k.k. połączył karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec skazanego w pkt I niniejszego wyroku z karami pozbawienia wolności orzeczonymi wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 22 lutego 2012 roku w sprawie II K 698/11 za przestępstwa opisane w pkt. 4 ppkt II, ppkt III, ppkt od IV do X części wstępnej wyroku oraz z karą pozbawienia wolności orzeczoną wobec skazanego wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 18

września 2002 roku w sprawie II K 36/02 opisaną w pkt 2 części wstępnej wyroku i orzekł wobec skazanego karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- III. na podstawie art. 576 §1 k.p.k. w pozostałej części łączone wyroki pozostawił do odrębnego wykonania;
- IV. na podstawie art. 572 k.p.k. w pozostałym zakresie postępowanie umorzył;
- V. na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej wobec skazanego kary łącznej pozbawienia wolności w pkt. II wyroku zaliczył okres od 13 marca 2002 roku do 22 marca 2002 oraz od 11 kwietnia 2002 roku do 4 czerwca 2002 oraz od 28 sierpnia 2011 roku do 15 listopada 2011 roku oraz okres odbywania kary w sprawie Sądu Okręgowego w Ł. II K 36/02 od 15 listopada 2011 roku;
- VI. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 ze zm.) oraz §14 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. S. kwotę 120 zł. tytułem wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu, powiększoną o kwotę 27,60 zł tytułem podatku VAT od tego wynagrodzenia;
- VII. na podstawie art. 624 §1 k.p.k. zwolnił skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego.

Apelację od tego wyroku wywiódł zarówno prokurator, jak i obrońca skazanego.

Prokurator na podstawie art. 425 §1, 2 i 3 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył go w całości na niekorzyść skazanego. Powołując się na przepisy art. 427 §2 k.p.k., art. 439 §1 pkt 8 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

- 1) obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 17 §1 pkt 7 k.p.k., wyrażającą się wykroczeniem poza sferę orzekania o wydanie kary w wyroku łącznym poprzez nieuprawnione utworzenie na podstawie art. 91 §3 k.k. jednego ciągu przestępstw w miejsce dwóch ciągów przestępstw, co do których na mocy wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 20.12.2001 r. - sygn. IIK. 276/01 oraz w pkt I wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 22.02.2012 r. - sygn. IIK. 688/11 zapadły w tym przedmiocie prawomocne orzeczenia i w efekcie wymierzeniem za utworzony w ten sposób ciąg przestępstw, na podstawie

art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i w zw. z art. 91 § 1 i 3 kk kary jednostkowej pozbawienia wolności, co w istniejącej sytuacji procesowej wobec istnienia warunków do orzeczenia kary łącznej na podstawie reguł określonych przepisem art. 91 § 2 k.k., doprowadziło do wydania orzeczenia rozstrzygającego o istocie sprawy w zakresie objętym wskazanymi powyżej prawomocnymi wyrokami sądów, a tym samym naruszenia powagi rzeczy osądzonej, skutkującej koniecznością uchylenia wyroku niezależnie od wpływu wskazanego uchybienia na treść zapadłego orzeczenia,

- 2) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 91 § 2 k.k., polegającą na połączeniu kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 22 lutego 2012 roku – sygn. II K. 698/11, za ciąg przestępstw opisany w pkt II oraz za jednostkowe przestępstwa opisane w pkt VIII, IX i X tego orzeczenia oraz kary orzeczonej za jednostkowe przestępstwo wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 18 września 2002 r. sygn. II K 36/02 i z mocy art. 91 § 2 kk orzeczeniu na ich podstawie oraz innych podlegających połączeniu kar, jednej kary łącznej w wymiarze 4 lat i 6 m-cy pozbawienia wolności w sytuacji, kiedy wskazane powyżej przestępstwa oraz część czynów składających się na ciąg przestępstw, zostały popełnione już po zapadnięciu jako chronologicznie pierwszego objętego tą samą karą łączną wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 20 grudnia 2001 roku, sygn. II K 276/01, co w konsekwencji stało się powodem orzeczenia kary łącznej za przestępstwa i ciąg przestępstw, które nie pozostawały w zbiegu realnym,
- 3) obrazę przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 569 § 1 k.p.k., mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegającą na wymierzeniu skazanemu kary łącznej między innymi w oparciu o orzeczoną na podstawie art. 91 § 1 i 3 kk w pkt I niniejszego, skarżonego wyroku łącznego kary jednostkowej 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności, która to kara jako nie posiadająca statusu prawomocności nie mogła stanowić podstawy orzekania kary łącznej w wyroku łącznym.

Stosownie do treści art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Z kolei obrońca skazanego na zasadzie art. 425 § 1 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył ten wyrok w całości na korzyść skazanego i wskazując naruszenie art. 438 pkt 1, 4 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi:

- 1) obrazę przepisów prawa materialnego a mianowicie art. 91 §1 k.k. poprzez jego zastosowanie i ustalenie, że przestępstwa przypisane skazanemu wyrokiem w sprawie II K 276/01 Sądu Rejonowego w P. oraz wyrokiem w sprawie o sygn. II K 698/11 Sadu Rejonowego w P. w pkt I stanowią ciąg przestępstw, mimo że kwalifikacja prawna tychże przestępstw nie jest tożsama.
- 2) rażąco niewspółmierność kary poprzez wymierzenie kar łącznych w ramach wyroku łącznego na zasadzie asperacji, podczas gdy z okoliczności osobistych skazanego i dyrektywy prewencji szczególnej zasadnym było zastosowanie zasady absorpcji.

Obrońca skazanego wniósł o zmianę tego wyroku przez wymierzenie kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Chociaż przedstawiona przez prokuratora wykładnia przepisu art. 91 §3 k.k. jest błędna, wniesioną przez niego apelację należało uznać za zasadną.

W przypadku tego przepisu wcale nie mamy do czynienia, jak podniósł prokurator w uzasadnieniu apelacji, z „niedoskonałością legislacyjną”. Jeżeli zostanie dokonana prawidłowa interpretacja tego przepisu, to jego stosowanie nie powinno spotykać się z jakimikolwiek trudnościami.

Podkreślić należy, że stosowanie tego przepisu nie zależy od uznania sądu, lecz jest jego obowiązkiem. Wyrażona w nim norma ma wyraźnie charakter obligatoryjny: „orzeczona w wyroku łącznym kara nie może przekroczyć...”. Nieporozumieniem zatem jest twierdzić, że zastosowanie tego przepisu „mogłoby mieć uzasadnienie tylko i wyłącznie” (str. 7 apelacji prokuratora) w określonych sytuacjach. Jeżeli wystąpią określone w tym przepisie przesłanki, to sąd jest zobowiązany go zastosować. W przeciwnym razie dojdzie do wydania orzeczenia z obrazą prawa materialnego.

Treść tego przepisu jest też na tyle jednoznaczna, że nie można na jej podstawie, stosując wszelkie dopuszczalne reguły interpretacyjne, wywieść, jak uczynił to prokurator w swojej apelacji, że jego stosowanie jest ograniczone do przypadku skazania sprawcy dwoma lub więcej wyrokami jedynie za przestępstwa należące do jednego ciągu przestępstw określonego w art. 91 §1 k.k. Z niczego nie wynika zakaz stosowania tego przepisu, gdy dwie lub więcej kary wymierzone dwoma lub kilkoma wyrokami za przestępstwa należące do ciągu przestępstw mogą być jednocześnie połączone węzłem kary łącznej z karą lub karami wymierzonymi za przestępstwa niewchodzące do tego ciągu.

Prokurator, w ślad za Sądem pierwszej instancji, błędnie również przyjmuje, że stosowanie art. 91 §3 k.k. polega na wymierzeniu w miejsce kar orzeczonych w dwóch lub więcej wyrokach za przestępstwa należące do ciągu przestępstw nowej kary w trybie art. 91 §1 k.k. Autor apelacji jednocześnie słusznie wskazuje na wadliwość takiej praktyki, gdyż prowadzi ona do wzruszania prawomocności wcześniej wydanych wyroków. W przypadku takiego stosowania art. 91 §3 k.k. dochodzi nie do utraty mocy kary łącznej, o czym jest mowa w art. 575 §1 k.p.k., lecz do ponownego wymierzenia kary za przestępstwa, za które wcześniej już kary zostały prawomocnie orzeczone. Jest to zaś niedopuszczalne. W ten sposób bowiem niewątpliwie zostaje naruszona powaga rzeczy osądzonej (art. 17 §1 pkt 7 k.p.k.). Na to przepis art. 91 §3 k.k. na pewno nie zezwala. Aby o tym się przekonać, należy go właściwie odczytać. Wykładnia gramatyczna tego przepisu prowadzi do takich samych wniosków co wykładnia systemowa oraz celowościowa.

Uważna lektura zawartych w art. 91 §1 k.k. i art. 91 §3 k.k. przepisów nie może prowadzić do ich łącznego stosowania, jak to uczynił w zaskarżonym wyroku Sąd pierwszej instancji. Pomimo że oba te przepisy odnoszą się do zdefiniowanego w art. 91 §1 k.k. ciągu przestępstw, to ich zakresy zastosowania zostały w taki sposób nakreślone, że ich pola nie pozostają w stosunku krzyżowania. Nigdy zatem nie zajdzie taka sytuacja, w której jeden stan faktyczny będzie podpadał jednocześnie pod art. 91 §1 k.k. i art. 91 §3 k.k.

Przypomnieć należy, że przepis art. 91 §1 k.k. nakazuje, w przypadku spełnienia określonych w nim przesłanek, uproszczone orzekanie o karze. Jego stosowanie polega na tym, że zamiast wymierzania za każde z przypisanych oskarżonemu przestępstw kar jednostkowych i następnie kary łącznej, uznaje się oskarżonego za winnego konkretnych, odrębnych dwóch lub więcej przestępstw, a następnie wymierza się za nie jedną karę.

Zestawiając art. 91 §1 z art. 91 §3 k.k., łatwo dostrzec, że ten drugi powinien być zastosowany wtedy, gdy już nie można sięgnąć po ten pierwszy, chociaż mamy do czynienia ze sprecyzowanym w nim ciągiem przestępstw. Chodzi tu o taką sytuację, gdy na przeszkodzie w stosowaniu art. 91 §1 k.k. stoi orzeczenie prawomocnych kar za przestępstwa należące do ciągu przestępstw. Wówczas należy sięgnąć właśnie po przepis art. 91 §3 k.k. Dotyczy on bowiem łączenia kar za wchodzące w skład ciągu przestępstwa, za które orzeczono prawomocnie kary.

Gdyby nie było określonej w art. 91 §3 k.k. regulacji, to wówczas w przypadku skazania dwoma lub więcej wyrokami za przestępstwa należące do określonego w art. 91 §1 k.k. ciągu przestępstw, należałoby stosować przy wydawaniu wyro-

ku łącznego bez jakiegokolwiek modyfikacji wszystkie przepisy określające granice kary łącznej, jak w przypadku zwykłego realnego zbiegu przestępstw, a w szczególności art. 86 §1 k.k. Wówczas karę łączącą kary wymierzone różnymi wyrokami za przestępstwa należące do ciągu przestępstw można byłoby orzec w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednakże ustalonych w tym przepisie górnych granic dla danego rodzaju kary. Zawarte w art. 91 §3 k.k. unormowanie powoduje, że kara ta nie może być również wyższa niż górna granica ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, przewidzianego w przepisie, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje.

Przepis art. 91 §3 k.k. jest w taki sposób skonstruowany, że wcale nie wyłącza stosowania art. 86 §1 k.k. (odmiennie Piotr Kardas (w:) A. Zoll (red), Kodeks Karny. Część Ogólna Komentarz. Komentarz. Tom I Komentarz do art. 1 – 116, Warszawa 2007, str. 1034). Wprowadza on jedynie jeszcze jeden element limitujący górną granicę orzekanej w wyroku łącznym kary, kiedy łączy ona kary wymierzone różnymi wyrokami za przestępstwa należące do ciągu przestępstw. Zauważyć należy, że przepis ten nie określa dolnej granicy kary. Jest ona zatem wyznaczana zgodnie z art. 86 §1 k.k. przez najwyższą z kar wymierzonych za przestępstwa, które należą do określonego w art. 91 §1 k.k. ciągu przestępstw. Ponadto, odwołując się jednocześnie do wykładni celowościowej i systemowej, nie sposób jest przyjąć, żeby łącząc kary orzeczone różnymi wyrokami za przestępstwa należące do ciągu przestępstw, można było orzec w wyroku łącznym wyższą karę aniżeli suma kar łączonych, a tym bardziej przewyższającą górną granicę określoną w art. 86 §1 k.k. dla danego rodzaju kary. W praktyce często się zdarza, że suma kar wymierzonych za przestępstwa wchodzące w skład ciągu jest niższa od górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, przewidzianego w przepisie, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje.

Tym samym w przypadku łączenia w wyroku łącznym kar orzeczonych różnymi wyrokami za przestępstwa należące do ciągu przestępstw będą miały zastosowanie również inne przepisy umieszczone w rozdziale Kodeksu karnego dotyczącym zasad wymiaru kary w przypadku realnego zbiegu przestępstw. Aby można było połączyć te kary, muszą przede wszystkim wystąpić wszystkie przesłanki określone w art. 85 k.k. Nie będzie możliwości połączenia tych kar, jeżeli nie będą one jednorodnjawowe, chyba że podlegają łączeniu, jak na przykład, zgodnie z art. 87 k.k., kara pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności.

Tak więc przepis art. 91 §3 k.k. nie obliuguje do orzekania jednej kary w miejsce prawomocnie orzeczonych w dwóch lub więcej wyrokach kar za przestępstwa należące do określonego w art. 91 §1 k.k. ciągu przestępstw, lecz jedynie dodatkowo koryguje górną granicę orzekanej w wyroku łącznym kary łączącej kary wymierzone w różnych wyrokach za przestępstwa należące do ciągu przestępstw.

Podnieść należy, że nie ma żadnych przeszkód, aby w sytuacji, kiedy różnymi wyrokami wymierzono wobec tego samego sprawcy jednorodnjowe kary lub podlegające łączeniu za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, z których jedynie część należy do ciągu przestępstw, orzec w wyroku łącznym jedną karę łączącą wszystkie te kary. To, że do części z tych kar będzie miał zastosowanie art. 91 §3 k.k., wcale nie wyklucza możliwości jednoczesnego połączenia ich z innymi karami, do których przepis ten w ogóle nie będzie miał zastosowania. Przepis ten bowiem odnosi się wyłącznie do górnej granicy kary łącznej. W takim przypadku należy najpierw ustalić, co powinno potem znaleźć wyraz w motywach wyroku, w jakich granicach można orzec karę łączącą kary wymierzone za przestępstwa należące do ciągu przestępstw, a następnie, opierając się wyłącznie na art. 86 §1 k.k., określić granice kary łączącej wszystkie kary. Przepis art. 91 §3 k.k. powinien znaleźć się wówczas obok innych przepisów w podstawie prawnej orzeczonej w wyroku łącznym kary.

Analiza dat zapadłych w sprawach J. G. wyroków oraz dat popełnienia przypisanych mu czynów prowadzi do wniosku, że możliwe jest orzeczenie wobec niego dwóch kar łącznych pozbawienia wolności.

Pierwszym chronologicznie wyrokiem zapadłym w sprawie J. G. jest wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 20 grudnia 2001 roku (sygn. akt II K 276/01). Istnieje możliwość połączenia orzeczonej w tym wyroku kary pozbawienia wolności z niektórymi karami tego samego rodzaju wymierzonymi w wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 22 lutego 2012 roku (sygn. akt II 698/11). Warunki z art. 85 k.k. zostały też spełnione co do połączenia z tymi karami kary pozbawienia wolności orzeczonej w wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 5 grudnia 2011 roku w sprawie o sygn. akt II K 130/09. Należy jednakże mieć na względzie, że kara ta została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i brak jest informacji, że została zarządzona do wykonania. Ponieważ została ona wymierzona za przestępstwo popełnione przed wejściem w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), która dodała §1a do art. 89 k.k.,

należy rozstrzygnąć, kierując się zasadą określoną w art. 4 §1 k.k., które przepisy w sytuacji skazanego są względniejsze: czy w chwili popełnienia przestępstwa, czy w chwili orzekania. Istnieje również możliwość połączenia węzłem kary łącznej kary pozbawienia wolności orzeczonej w wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 18 września 2002 roku (sygn. akt II K 36/02) z karami tego samego rodzaju wymierzonymi w wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 22 lutego 2012 roku (sygn. akt II 698/11), które nie mogą być połączone z karą orzeczoną w wyroku tego Sądu z dnia 20 grudnia 2001 roku (sygn. akt II K. 276/01) Wyrok Sądu Okręgowego w Ł. jest kolejnym pierwszym wyrokiem w rozumieniu przepisu art. 85 k.k., tworzącym odrębny zbieg.

Sąd Okręgowy, rozpoznając wniosek skazanego o wydanie wyroku łącznego, powinien mieć na względzie, że nie jest związany granicami tego wniosku, a wręcz jest zobligowany treścią art. 570 k.p.k. do działania z urzędu. Powinien zatem przeanalizować wydane w sprawach J. G. wyroki pod kątem wszelkich możliwych do orzeczenia kar łącznych. W niniejszej sprawie zaistniały zaś nie tylko przesłanki do połączenia kar pozbawienia wolności, ale również kar grzywien wymierzonych w wyrokach wydanych przez Sąd Rejonowy w P. w sprawie o sygn. akt II K 276/01 oraz przez Sąd Okręgowy w O. w sprawie o sygn. akt II K 130/09. Podkreślić należy, że dla połączenia tych grzywien, orzeczonych na identycznych podstawach prawnych, nie ma jakiegokolwiek znaczenia, czy kary pozbawienia wolności, wymierzone w tych samych co te grzywny wyrokach, mogą zostać połączone.

Uznanie apelacji prokuratora za zasadną powoduje, że ustosunkowywanie się do zmierzającej do wymierzenia wobec skazanego kar łącznych na zasadzie absorpcji apelacji obrońcy jest przedwczesne. Nie sposób jednak nie poczynić na jej temat kilku uwag krytycznych.

Po pierwsze, nie można zarzucać Sądowi pierwszej instancji naruszenia przepisu art. 438 pkt 1 k.p.k., gdyż przepis ten jest skierowany wyłącznie do Sądu odwoławczego i zarzut naruszenia tego przepisu może ewentualnie znaleźć się w kassacji, gdy Sąd drugiej instancji pomimo stwierdzenia, że kontrolowane orzeczenie dotknięte jest obrazą prawa materialnego, utrzymuje je w mocy.

Po drugie, pomimo cytowanych przez obrońcę poglądów doktryny, od wielu lat stanowisko sądów, w tym Sądu Najwyższego, że przestępstwa popełnione w formie dokonania i usiłowania mogą wchodzić w skład jednego ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k., jest niezmiennie (np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2000 roku, I KZP 17/00, OSNKW 2000/7-8/56; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 czerwca 2012 roku, II Aka 184/12, Lex nr

1216434). Pogląd taki reprezentuje też znacząca część doktryny (np. Jacek Giezek (red.), Kodeks karny. Część Ogólna. Komentarz, Lex 2012)

Wreszcie po trzecie, co jest najważniejsze, formułowanie przez obrońcę zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji obrazy art. 91 §1 k.k. poprzez jego zastosowanie, jest ewidentnym działaniem na niekorzyść. Zawsze bowiem przyjęcie, że sprawca działał w warunkach określonego w art. 91 §1 k.k. ciągu przestępstw jest korzystniejsze od uznania, że popełnione przez niego przestępstwa pozostają w zwykłym realnym zbiegu. Aby o tym się przekonać, wystarczy obliczyć, jaka najwyższa kara może być wymierzona za dwa przestępstwa na podstawie art. 91 §1 k.k. i porównać ją z maksymalną łączną karą, jaka mogłaby być orzeczona, gdyby za oba te przestępstwa wymierzono kary w granicach górnego ustawowego zagrożenia.

Sąd Okręgowy, ponownie rozpoznając sprawę, powinien mieć na względzie wszystkie poczynione wyżej uwagi, pamiętając, że wyrażone w tym uzasadnieniu zapatrywania prawne są dla niego w tej sprawie wiążące.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 437 §2 k.p.k. orzeczono jak w sentencji wyroku.

Rozstrzygnięcie o zasądzeniu od Skarbu Państwa wynagrodzenia obrońcy z urzędu znajduje podstawę w art. 618 §1 k.p.k. pkt 11 k.p.k. oraz w §14 ust. 5 i §19 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz.1348 z późn. zm.).

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 5 października 2012 r. Sygn. akt II AKo 128/12

Gdy poczytalność sprawcy budzi uzasadnione wątpliwości – a tak jest zawsze, gdy wydana na podstawie art. 203 § 1 kkw opinia biegłych o stanie zdrowia sprawcy umieszczonego w zamkniętym zakładzie leczenia psychiatrycznego wskazuje, że wymaga on dalszego internowania – to zachodzi przypadek obrony obligatoryjnej określony w art. 8 § 2 pkt. 2 kkw, oznaczający, że sprawca nie tylko musi mieć ustanowionego obrońcę, ale też obowiązkowa jest obecność tego obrońcy na posiedzeniu sądu.

Przewodniczący
Sędziowie

: SSA Alina Kamińska (spr.)
: SSA Halina Czaban
SSA Janusz Sulima

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym bez udziału stron po rozpoznaniu w dniu 5 października 2012 r. sprawy K. G. podejrzanego z art. 207 § 1 kk w zw. z art. 31 § 1 kk z urzędu w przedmiocie wznowienia postępowania w sprawie IV Kzw 433/12 Sądu Okręgowego w B. na podstawie art. 1 § 2 kkw w zw. z art. 542 § 3 kpk w zw. z art. 439 § 1 pkt. 10 kpk

- I. wznawia postępowanie w sprawie IV Kzw 433/12 Sądu Okręgowego w B.,
- II. uchyla postanowienie Sądu Okręgowego w B. z dnia 26.07.2012r., sygn. akt IV Kzw 433/12 i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B. postanowieniem z dnia 16.03.2011 r., sygn. akt III K 1113/10 umorzył – na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 kpk w zw. z art. 31 § 1 kk – postępowanie w sprawie K. G., podejrzanego o popełnienie czynu z art. 207 § 1 kk w zw. z art. 31 § 1 kk, orzekając wobec niego tytułem środka zabezpieczającego umieszczenie w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym.

Po rozpoznaniu zażalenia obrońcy K. G., Sąd Okręgowy w B. postanowieniem z dnia 20.04.2011 r. w sprawie VII Kz 133/11 zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

Sąd Rejonowy w B. dwukrotnie, na podstawie art. 204 kkw, orzekł o potrzebie dalszego stosowania względem K. G. środka zabezpieczającego polegającego na umieszczeniu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym (postanowienia z dnia 25.01.2012 r., sygn. akt III Ko 567/12 oraz z dnia 05.07.2012 r., sygn. akt III K 1262/12). Oba postanowienia zostały utrzymane w mocy przez Sąd Okręgowy w B. (postanowienia z dnia 22.03.2012 r., sygn. akt IV Kz 114/12 i z dnia 26.07.2012 r., sygn. akt IV Kzw 433/12).

W dniu 04.09.2012 r. adw. E. S., ustanowiona obrońcą z urzędu K. G. w postępowaniu wykonawczym, wystąpiła z pismem do Sądu Apelacyjnego w Białymstoku o wznowienie postępowania w sprawie IV Kzw 433/12 Sądu Okręgowego w B. wskazując, że wniesione przez nią zażalenie rozpoznano na posiedzeniu niejawnym, bez zawiadomienia stron postępowania o jego terminie, co stanowi rażąco naruszenie prawa do obrony i co też powoduje, że obligatoryjna obrona internowanego ma charakter iluzoryczny.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Stosownie do literalnego brzmienia art. 542 § 3 kpk zaistnienie uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą stanowi podstawę wznowienia postępowania z urzędu.

Dostrzegając złożoność problemu zaistniałego w realiach niniejszej sprawy i dostrzegając, iż Sąd II instancji procedując w sprawie kierował się literalną wykładnią art. 22 § 1 kkw i art. 204 § 1 kkw, Sąd Apelacyjny stanął jednakże na stanowisku, że w przedmiotowej sprawie zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza, określona w art. 439 § 1 pkt 10 kpk, co uzasadnia wznowienie postępowania z urzędu.

Znowelizowany przepis art. 22 § 1 kkw wprowadził zasadę, że w postępowaniu wykonawczym posiedzenia sądu odbywają się bez udziału stron, a wyszczególnione osoby mają prawo wziąć udział w posiedzeniu, gdy ustawa tak stanowi. Wprawdzie art. 204 § 1 kkw wprost nie przewiduje wyjątku od tej zasady, jednakże Sąd Apelacyjny w obecnym składzie wyraża pogląd, że w postępowaniu mającym za przedmiot orzekanie o dalszym stosowaniu środka zabezpieczającego udział obrońcy jest obowiązkowy, a strony winny być zawiadomione o terminie takiego posiedzenia.

Przemawia za tym tak wykładnia celowościowa jak, i systemowa znajdująca oparcie w normach gwarancyjnych aktu nadrzędnego, jakim jest Konstytucja RP.

Należy mieć na uwadze, że w sytuacji, gdy poczytalność sprawcy budzi uzasadnione wątpliwości – a tak jest zawsze, gdy wydana na podstawie art. 203 § 1 kkw opinia biegłych o stanie zdrowia sprawcy umieszczonego w zamkniętym zakładzie leczenia psychiatrycznego wskazuje, że wymaga on dalszego internowania – to zachodzi przypadek obrony obligatoryjnej określony w art. 8 § 2 pkt. 2 kkw, oznaczający, że sprawca nie tylko musi mieć ustanowionego obrońcę, ale też obowiązkowa jest obecność tego obrońcy na posiedzeniu sądu.

Ta generalna zasada, o charakterze gwarancyjnym, ma pierwszeństwo przed zasadą orzekania w postępowaniu wykonawczym na posiedzeniu niejawnym. Innymi słowy, w przypadku obrony obligatoryjnej, reguła wprowadzona przez przepis art. 22 § 1 kkw w aktualnym brzmieniu, nie obowiązuje. Przeprowadzenie posiedzenia bez udziału obrońcy stanowi naruszenie art. 8 § 2 pkt. 2 kkw.

Należy też wskazać, że wynikająca z treści art. 22 § 1 kkw zasada regulująca przebieg postępowania wykonawczego, m.in. nie dotyczy posiedzeń, na których rozważana jest kwestia pozbawienia skazanego wolności: tytułem przykładu art. 48 kkw, art. 65 § 2 kkw, art. 152 § 3 kkw i in.

Wykonywanie środka zabezpieczającego polegającego na umieszczeniu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym wiąże się również z pozbawieniem wolności sensu stricte, a zatem, na zasadzie analogii, do orzekania w tej kwestii powinno się stosować te same reguły, w szczególności odnoszące się do realizacji prawa do obrony. Argument ten przemawia za trafnością takiego stanowiska, jak wyrażone w niniejszym postanowieniu.

W sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w przedmiocie dalszego stosowania względem K. G. środka zabezpieczającego Sąd ten naruszył art. 8 § 2 pkt 2 kkw, gdyż o terminie i celu posiedzenia, które odbyło się w dniu 26.07.2012 r., nie zawiadomiono stron, w tym obrońcy wyznaczonego skazanemu z urzędu w postępowaniu wykonawczym, co spowodowało, że nie miał on możliwości uczestniczenia w posiedzeniu.

Oczywistym przeto jest, że toczące się przed Sądem Okręgowym postępowanie dotknięte zostało wadą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt. 10 kpk, a skoro tak – w myśl art. 542 § 3 kpk – należało je wznowić z urzędu, a wydane w tym postępowaniu postanowienie uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania. Przy powtórny jej rozpoznaniu Sąd Okręgowy winien spowodować udział obrońcy K. G. w posiedzeniu w przedmiocie dalszego wykonywania środka zabezpieczającego.

Rozważywszy powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

*) Uwaga

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 27 lutego 2013 r. sygn. akt I KZP 27/12 wyraził pogląd, że obrońca którego udział w postępowaniu wykonawczym jest obligatoryjny na podstawie art. 8 § 2 pkt 2 kkw, ma obowiązek z zastrzeżeniem wynikającym z treści art. 22 § 1a in fine kkw uczestniczyć w posiedzeniu, którego przedmiotem jest dalsze stosowanie środka zabezpieczającego wymienionego w art. 94 § 1 kk (art. 204 § 1 kkw, art. 94 § 2 kkw, art. 1 § 2 kkw w zw. z art. 339 § 5 kpc).

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 22 marca 2013 r. Sygn. akt II AKz 73/13

- I. Sądem właściwym do wydania orzeczenia, w przedmiocie wszczęcia lub odmowy wszczęcia postępowania lustracyjnego na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 18.10.2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 6 poz. 435 ze zm.), jest sąd okręgowy orzekający w składzie jednego sędziego (art. 30 § 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy).
- II. W trybie przepisu art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 18.10.2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63 poz. 435 ze zm.) nie można odmówić wszczęcia postępowania lustracyjnego na tej tylko podstawie, że Sąd nie podzielił wątpliwości prokuratora co do zgodności złożonego oświadczenia lustracyjnego z prawdą.

Przewodniczący

: SSA Dariusz Czajkowski (spr.)

Sędziowie

: SSA Andrzej Ulińko

SSA Leszek Kulik

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w II Wydziale Karnym przy udziale Agnieszki Ruśłowicz – Prokuratora IPN w Białymstoku po rozpoznaniu w sprawie lustrowanego M. S. Ż. zażalenia wniesionego przez Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego w B. na postanowienie Sądu Okręgowego w O. z dnia 11 lutego 2013 r., sygn. akt II K 248/12 w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku o wszczęcie postępowania lustracyjnego na podstawie art. 437 § 2 k.p.k., art. 20 ust.1 i art. 17 ustawy z dnia 18.10.2006 roku o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 roku oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63 poz.435 ze zm.)

postanawia

- 1) zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że wszcząć postępowanie lustracyjne z wniosku Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego w B. wobec M. S. Ż.
- 2) sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w O. do merytorycznego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 11 lutego 2013 roku Sąd Okręgowy w O. nie uwzględnił wniosku Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego w B. o wszczęcie postępowania lustracyjnego wobec M. S. Ż. W uzasadnieniu swojej decyzji Sąd podał m.in., że prokurator nie przeprowadził wszystkich czynności, które powinien był przeprowadzić, a które są niezbędne do prawidłowej oceny oświadczenia lustrowanego.

Zażalenie na to postanowienie wniósł Prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego w B., zarzucając orzeczeniu obrazę prawa procesowego, tj. art. 20 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 18.10.2006 roku o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63 poz.435 ze zm.) poprzez niezasadną i pozbawioną oparcia w przepisach prawa odmowę wszczęcia postępowania, w sytuacji – gdy zdaniem skarżącego – spełnione zostały wszelkie przesłanki ustawowe do wszczęcia takowego postępowania.

Stawiając powyższy zarzut, prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i wszczęcie postępowania lustracyjnego wobec M. S. Ż.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Przed przystąpieniem do omówienia merytorycznych powodów wydanej przez Sąd Apelacyjny decyzji, zasadnym wydaje się poczynienie kilku uwag wstępnych, związanych z kontrowersyjnym w orzecznictwie zagadnieniem właściwej obsady sądu do wydania postanowienia, o którym mowa w art. 20 ust.1 ustawy z dnia 18.10.2006 roku o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63 poz. 435 ze zm.), zwanej dalej ustawą lustracyjną. O ile bowiem Sąd odwoławczy podzieliłby zapatrywanie, że art. 17 ustawy, mówiący o trzyosobowym składzie sądu okręgowego, dotyczy wszystkich decyzji wydawanych w postępowaniu lustracyjnym, również tych o wszczęciu bądź odmowie wszczęcia tego postępowania, to mógłby na tym zakończyć swoje rozważania. Zaskarżone postanowienie musiałoby bowiem ulec uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, z uwagi na stwierdzenie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny nie podziela jednak tego stanowiska, wyrażonego w postanowieniach Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 lutego 2011 r. (sygn. akt II AKz 20/11, publ. KZS 2011/10/43) oraz z dnia 23 lutego 2011 r. (sygn. akt II AKz 2/11, publ. KZS 2011/6/53), uznając,

że cytowany art. 17 ustawy należy odczytywać zgodnie z jego normatywną treścią, iż trzyosobowy skład sądu okręgowego odnosi się do orzekania w sprawach zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych (podkr. SA), a nie do wszystkich spraw, które wiążą się z lustracją. Wszak sama ustawa czyni to rozróżnienie, mówiąc z jednej strony o postępowaniu lustracyjnym sensu largo, do którego w zakresie nieuregulowanym nakazuje odpowiednio stosować przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 19), od postępowania stricte, dotyczącego zgodności z prawdą złożonego oświadczenia (wspomniany art. 17). Nie ma zatem żadnych racjonalnych powodów – ani normatywnych, ani systemowych, by w sprawach wpadkowych nie stosować ogólnej normy art. 30 § 1 k.p.k. (w zw. z art. 19 ustawy), odnoszącej się do jednoosobowego składu sądu pierwszej instancji.

Reasumując stwierdzić należy, że sądem właściwym do wydania orzeczenia, w przedmiocie wszczęcia lub odmowy wszczęcia postępowania lustracyjnego na podstawie art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 18.10.2006 roku o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 6 poz.435 ze zm.), jest sąd okręgowy orzekający w składzie jednego sędziego (art. 30 § 1 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy).

Podnieść w tym miejscu należy, że powyższy pogląd nie jest odosobniony i znajduje również oparcie w orzecznictwie sądowym (por. uzasadnienie Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r. sygn. akt I KZP 31/10, OSKW z 2011 r. z.3 poz. 23, a także – postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 kwietnia 2011 roku, sygn. akt II AKz 667/10, LEX Nr 846511).

Po rozstrzygnięciu powyższego zagadnienia wstępnego, przejść można do ustosunkowania się do zarzutów wniesionego zażalenia, które co do zasady należy uznać za słuszne. Rację ma bowiem prokurator, że odmawiając wszczęcia postępowania lustracyjnego opierając się na przesłankach przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, Sąd Okręgowy obraził przepis art. 20 ust. 1 ustawy lustracyjnej. Wszak przepis ten nie pozostawia Sądowi żadnego marginesu uznaniowości w podjęciu takowej decyzji, o czym przekonuje jego literalna treść („Wszczęcie postępowania lustracyjnego następuje (...) na wniosek prokuratora...” - podkr. SA). Z kolei ustęp 2 tego przepisu nakazuje prokuratorowi wystąpienie do Sądu z wnioskiem o wszczęcie tego postępowania, w przypadku powstania wątpliwości co do zgodności złożonego oświadczenia lustracyjnego z prawdą. Wątpliwości te muszą istnieć zatem po stronie składającego wniosek prokuratora, a nie Sądu, który dokonuje oceny zasadności tych wątpliwości dopiero w postępowaniu merytorycznym, w składzie trzech sędziów (art. 17 ustawy). Re-

asumując, w trybie przepisu art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 18.10.2006 roku o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63 poz. 435 ze zm.) nie można odmówić wszczęcia postępowania lustracyjnego na tej tylko podstawie, że Sąd nie podzielił wątpliwości prokuratora co do zgodności złożonego oświadczenia lustracyjnego z prawdą. Sens instytucji wszczęcia postępowania lustracyjnego sprowadza się bowiem nie do merytorycznej oceny słuszności decyzji prokuratora, lecz do zbadania, czy spełnione są warunki formalne do tego wszczęcia, określone w przepisach ustawy lustracyjnej i nie powinien być to przejaw „bezrefleksyjnego automatyzmu”, jak to określił Sąd I instancji. I chociaż Sąd ten wydając zaskarżone postanowienie w uzasadnieniu swojej decyzji skupił się nie na ocenie wątpliwości co do zgodności złożonego przez lustrowanego oświadczenia, a na krytyce kompletności i jakości przeprowadzonego przez prokuratora postępowania, to jednak jego decyzja o nieuwzględnieniu wniosku o wszczęcie postępowania lustracyjnego zdaje się sprawę zamykać, a w jej uzasadnieniu nie znajduje się – prócz krytyki tego postępowania – żadna sugestia co do uzupełnienia zaniechanych czynności w celu ponowienia wniosku. Wskazując przepis art. 52 e ust. 3 a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Badania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 63 poz. 424 z późn. zm.) jako podstawę wykonywania czynności przygotowujących postępowanie lustracyjne, Sąd Okręgowy zdawał się zinterpretować go w sposób niewłaściwy, uznając go za podstawę do oceny kompletności tych czynności, gdy tymczasem z literalnego jego brzmienia zdają się wynikać tylko wymogi co do formy tych czynności (zgodnej z procedura karną), a nie ich jakości.

„Oddekowując” intencje Sądu Okręgowego, których precyzyjnie w swoim postanowieniu on nie wyraził, ale które były powodem nie przyjęcia wniosku prokuratora do merytorycznego rozpoznania, stwierdzić należy, że zmierzały one w swojej istocie do osiągnięcia celu zbliżonego do tego, do którego w typowym postępowaniu karnym służy instytucja przekazania sprawy prokuratorowi w trybie art. 345 § 1 k.p.k. Uzasadnienie postanowienia wskazuje bowiem na istniejące – w przekonaniu Sądu – zaniechania, które uniemożliwiłyby Sądowi rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie. I chociaż w świetle art. 19 ustawy lustracyjnej nie można wykluczyć odpowiedniego zastosowania w postępowaniu lustracyjnym powyższej instytucji przekazania sprawy prokuratorowi do uzupełnienia, to stwierdzić należy, że w realiach sprawy niniejszej przesłanki ku temu nie zachodzą. Wszak lustrowany pouczony był o swoich prawach, a nadto po skierowaniu do Sądu wniosku lustracyjnego szczegółowo zapoznał się z materiałami po-

stępowania prokuratorskiego i uzyskał stosowne odpisy z akt, jak również złożył obszerne pisemne odpowiedzi na wniosek, w którym zapowiedział podjęcie inicjatywy dowodowej nie precyzując jednak, przeprowadzenia jakich konkretnych dowodów będzie żądał (K.477 i nast.).

Rację ma autor zażalenia, że na etapie postępowania przygotowującego skierowanie wniosku, żaden przepis ustawy nie wymaga wielokrotnego przesłuchiwanie osoby lustrowanej, a jedynie spełnienia obowiązku, o którym mowa w art. 52 e ust.3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Badania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu, to jest poinformowania tej osoby o powstaniu wątpliwości co do zgodności złożonego oświadczenia z prawdą i umożliwienia złożenia jej wyjaśnień, co w niniejszej sprawie miało miejsce. Pojęcia „rozsądny termin” i „nieuzasadniona zwłoka”, o których mowa w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nie mogą być natomiast interpretowane jako nakaz przygotowania przez prokuratora całości materiału dowodowego dla Sądu, celem dokonania jego wtórnej oceny i wydania rozstrzygnięcia, gdyż godziłoby to w nie mniej ważną zasadę procesową, jaką jest zasada bezpośredniości. Nie ma zatem w realiach przedmiotowej sprawy żadnego powodu, by to prokurator, a nie Sąd sprawdzał linię obrony lustrowanego prezentowaną przez niego w odpowiedzi na wniosek, gdyż nie przyczyniłoby się to – wbrew twierdzeniu Sądu – do szybszego przeprowadzenia postępowania lustracyjnego jako całości, a wręcz spowodowałoby to jego przedłużenie i prawdopodobnie zdublowanie co najmniej części czynności dowodowych, które mają polegać – co deklaruje M. Ż. - na przesłuchaniu świadków, których listy adresowe ma on dopiero sporządzić (vide K.498, 521).

Dlatego też dzielając zarzuty zażalenia, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 31 stycznia 2013 r. Sygn. akt II AKzw 43/13

Orzekanie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, które następuje przeciw w toku wykonywania kary opiera się na odrębnych dyrektywach określonych w art. 77–78, stanowiących *lex specialis* do art. 53 kk i następne, dotyczących zasad wymiaru kary i środków karnych, zatem pojęcie „innych środków karnych przewidzianych w tym kodeksie” z art. 56 kk nie dotyczy warunkowego przedterminowego zwolnienia.

Przewodniczący : | SSA Halina Czaban

Sąd Apelacyjny w Białymstoku II Wydział Karny przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Przemysława Sabata po rozpoznaniu w sprawie Z. Ł. zażalenia wniesionego przez skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. akt II.1.Kow 2301/12/wz w przedmiocie udzielenia warunkowego zwolnienia na podstawie art. 437 § 2 kpk

postanawia

zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że:

- 1) na podstawie art. 77 § 1 k.k. i art. 78 § 1 k.k. warunkowo zwolnić Z. Ł. z odbycia reszty kary 6 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 02.10.2009 r. w sprawie III K 981/09, której koniec przypada na dzień 16.06.2015 r.
- 2) na podstawie art. 80 § 1 k.k. wyznaczyć warunkowo zwolnionemu 3-letni okres próby,
- 3) na podstawie art. 159 § 1 k.k.w. i art. 72 § 1 pkt 1 i 4 k.k. oddać skazanego pod dozór kuratora sądowego oraz zobowiązać do podjęcia i wykonywania pracy zarobkowej oraz informowania kuratora o przebiegu okresu próby.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 18 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Ł. odmówił Z. Ł. warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności.

Zażalenie na powyższe rozstrzygnięcie złożył skazany, wnosząc o wnikliwe ponowne zapoznanie się z materiałami dotyczącymi jego sprawy, w szczególności z opiniami kuratora i opinią zakładu karnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd orzekający dopuścił się dowolnych i niepełnych ustaleń faktycznych, puentując stwierdzeniem, że brak co do skazanego pozytywnej prognozy kryminologicznej.

Sąd Okręgowy, odwołując się do przesłanek orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, w pierwszym akapicie uzasadnienia postanowienia, nazywając to rozważaniami, stwierdził, że w kontekście przesłanek stosowania tej instytucji należy wystawić skazanemu negatywną prognozę, a trzeba zaznaczyć, że niczego de facto nie ustalił i nie rozważył w kontekście tego konkretnego skazanego.

Zasadność negatywnej prognozy dalej uzasadnił, jak stwierdza: „przede wszystkim okolicznościami popełnionego przestępstwa, jak też i właściwościami i warunkami osobistymi skazanego”, znów nie odnosząc tego do tego konkretnego czynu i tego konkretnego sprawcy, by dalej odwołać się do faktu, że stosowanie tej instytucji nie jest obligatoryjne (co jest oczywiste), a koniec kary jest odległy, stwierdzając, że doszłoby do skrócenia o tak znaczny okres kary pozbawienia wolności skazanemu za czyn o tak poważnym skutku, czyli wprowadzając poza kodeksowe obwarowania, dalej odwołując się do prewencji ogólnej (społeczne oddziaływanie kary), co też stanowi obrazę art. 77 § 1 kk.

Odwołanie się z kolei do negatywnej prognozy kryminologicznej – społecznej stwierdzanej we wniosku z opinii jest uproszczeniem, dlatego że wniosek ten, tak jednoznacznie brzmiący pozostaje w sprzeczności ze szczegółowymi informacjami zawartymi w opinii, a zwracają też uwagę poprzednie projekty oceny okresowej niezawierające negatywnych stwierdzeń.

Dalej, odwołanie się do poprawnego zachowania w warunkach zakładu karnego, jako skutku jedynie izolacji i poddania się rygorom wykonania kary, w świetle danych o trybie życia skazanego w warunkach wolnościowych również jest nierzetelne.

A trzeba przypomnieć, że materialną przesłanką możliwości zastosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia jest pozytywna prognoza kryminologiczna uzależniona od całościowej oceny poszczególnych czynników wymienionych w treści § 1 w artykule 77 kk.

Oceniając te czynniki w tej sprawie sąd powinien być dojść do przekonania, że skazany po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa.

Po pierwsze występujące w tej sprawie w świetle art. 77 § 1 kk determinanty dotyczące sprawcy są pozytywne – skazany nie jest osobą zdemoralizowaną, nie był wcześniej karany sędownie, nie posiada uzależnień, cieszy się dobrą opinią w miejscu zamieszkania, zachowanie w trakcie odbywania kary jest jak najbardziej pozytywne.

Wyznacznik dotyczący przestępstwa w postaci okoliczności jego popełnienia również nie sprzeciwia się warunkowemu przedterminowemu zwolnieniu, bo trzeba wskazać, że badanie przy decyzji o warunkowym przedterminowym zwolnieniu charakteru przestępstwa, sposobu działania sprawcy ma o tyle znaczenie, że ujawnia cechy osobowości sprawcy i wskazuje konieczny (odpowiedni) zakres badania jego poprawy w trakcie odbywania kary. W sprawie informacje o osobowości sprawcy były pozytywne (patrz wyżej), co jednoznacznie przekłada się na stwierdzenie, że wymagany stopień oddziaływania na skazanego w trakcie odbywania kary nie musiał być zbyt wysoki. Dodatkowo w trakcie odbywania kary skazany brał udział w indywidualnym programie oddziaływania, realizując ten program w dobrym stopniu, co świadczy o właściwej postawie skazanego – sprawcy czynu przestępnego, poddającego się pożądanym metodom oddziaływania wychowawczego.

Trzeba stwierdzić, że eksponowany przez Sąd I instancji skutek zaistniałego czynu (bezsposornie niezwykle poważny, nieodwracalny żadną miarą) z całą pewnością rzutował na wymiar orzeczonej kary, w tym w zakresie orzeczenia o środku karnym zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych.

Sąd odwołał się do art. 56 kk, wyrażając pogląd (tak jak np. W. Wróbel (w:) A. Zoll (red.), Komentarz 1, s. 718), że określone w art. 53, 54 § 1 i 55 dyrektywy stosuje się także przy warunkowym przedterminowym zwolnieniu. Sąd Apelacyjny w tym składzie wyraża zdanie, że orzekanie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, które następuje przeciw w toku wykonywania kary opiera się na odrębnych dyrektywach określonych w art. 77–78, stanowiących *lex specialis* do art. 53 kk i następne, dotyczących zasad wymiaru kary i środków karnych, zatem pojęcie „innych środków karnych przewidzianych w tym kodeksie” z art. 56 kk nie dotyczy warunkowego przedterminowego zwolnienia.

Z tej przyczyny należało zmienić zaskarżone postanowienie na podstawie powołanych na wstępie przepisów prawa.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 12 lutego 2013 r. Sygn. akt III AUa 677/12

- I. **Udzielenie pracownikowi urlopu bezpłatnego, bez jego wniosku, z przyczyn związanych z trudnościami ekonomicznymi zakładu pracy i jednocześnie świadczenie przez pracownika pracy, choćby w mniejszym wymiarze, skutkuje uznaniem, że w rzeczywistości nie doszło do udzielenia pracownikowi urlopu bezpłatnego.**
- II. **W obecnym stanie prawnym obowiązek opłacania składek na ubezpieczenie społeczne spoczywa na pracodawcy – płatniku (art. 17 ustawy z dnia 13.X.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych), a wykonanie tego obowiązku przez pracodawcę jest niezależne od pracownika. Zatem uznanie okresu zatrudnienia za okres składkowy nie powinno być uzależnione od opłacenia przez pracodawcę składek.**

Przewodniczący:

: *SSA Barbara Orechwa-Zawadzka (spr.)*

Sędziowie:

: *SA Bożena Szponar-Jarocka*

: *SA Dorota Elżbieta Zarzecka*

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2013 r. w Białymstoku sprawy z wniosku M. M. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. o świadczenie przedemerytalne na skutek apelacji wnioskodawczynie M. M. od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 kwietnia 2012 r. sygn. akt V U 280/12

- I. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 24 stycznia 2012r. i przyznaje M. M. prawo do świadczenia przedemerytalnego od dnia 15 grudnia 2011r.,
- II. ustala, że organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do przyznania świadczenia,
- III. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz M. M. kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 24 stycznia 2012 roku wydaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 roku o świadczeniach przedemerytalnych (Dz. U. Nr 120, poz. 1252 ze zm.) odmówił M. M. przyznania prawa do świadczenia przedemerytalnego. W ocenie organu rentowego M. M. legitymuje się stażem ubezpieczeniowym w wysokości 29 lat, 6 miesięcy i 20 dni, zamiast wymaganych 30 lat. Do stażu ubezpieczeniowego organ rentowy nie zaliczył wnioskodawczyni okresów przebywania na urlopach bezpłatnych od dnia 24 listopada 1985 roku do dnia 4 grudnia 1985 roku, od dnia 20 lipca 2002 roku do dnia 18 sierpnia 2002 roku, od dnia 1 stycznia 2006 roku do dnia 28 lutego 2006 roku, od dnia 1 sierpnia 2006 roku do dnia 31 sierpnia 2006 roku, od dnia 1 listopada 2006 roku do dnia 30 listopada 2006 roku, od dnia 1 lutego 2009 roku do dnia 28 lutego 2009 roku oraz od dnia 7 września 2009 roku do dnia 16 października 2009 roku.

M. M. w odwołaniu od powyższej decyzji wniosła o zaliczenie jej do stażu pracy okresów od dnia 20 lipca 2002 roku do dnia 18 sierpnia 2002 roku, od dnia 1 stycznia 2006 roku do dnia 28 lutego 2006 roku, od dnia 1 sierpnia 2006 roku do dnia 31 sierpnia 2006 roku, od dnia 1 listopada 2006 roku do dnia 30 listopada 2006 roku, od dnia 1 lutego 2009 roku do dnia 28 lutego 2009 roku oraz od dnia 7 września 2009 roku do dnia 16 października 2009 roku i przyznanie prawa do świadczenia przedemerytalnego.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. po rozpoznaniu powyższego odwołania, wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2012 roku oddalił odwołanie. Sąd Okręgowy ustalił, że M. M. w dniu 9 lutego 2011 roku ukończyła wiek 55 lat, złożyła wniosek o świadczenie przedemerytalne w dniu 14 grudnia 2011 roku i w okresie od dnia 9 czerwca 2011 roku do dnia 12 grudnia 2011 roku miała przyznane prawo do zasiłku dla bezrobotnych. Od dnia 4 stycznia 1999 roku do dnia 31 maja 2011 roku M. M. była zatrudniona w G. C. C. R. G. oraz PPHU G. W. G. Wnioskodawczyni legitymuje się okresem ubezpieczenia w wysokości 29 lat, 6 miesięcy i 20 dni, uznanym przez organ rentowy. Natomiast kwestią sporną w niniejszej sprawie było, czy w okresach niezaliczonych wnioskodawczyni do stażu ubezpieczeniowego przez organ rentowy przebywała ona na urlopach bezpłatnych. Korzystanie przez wnioskodawczynię z urlopów bezpłatnych w okresach od dnia 20 lipca 2002 roku do dnia 18 sierpnia 2002 roku, od dnia 1 stycznia 2006 roku do dnia 28 lutego 2006 roku, od dnia 1 sierpnia 2006 roku do dnia 31 sierpnia 2006 roku oraz od dnia 1 listopada 2006 roku do dnia 30 listopada 2006 roku wyni-

kało, zdaniem Sądu Okręgowego, z potwierdzenia ubezpieczenia pracowników. Z kolei okresy przebywania na urloпах bezpłatnych od dnia 1 lutego 2009 roku do dnia 28 lutego 2009 roku oraz od dnia 7 września 2009 roku do dnia 16 października 2009 roku wynikały z poświadczenia ubezpieczenia oraz przedstawionych przez organ rentowy wydruków podstaw wymiaru składek na ubezpieczenie i przerw w zatrudnieniu wnioskodawczynie. W. G. przedstawiła karty wynagrodzeń pracownika – M. M. za lata 2002, 2006, 2008 i 2009. Wynikało z nich, że M. M. w lipcu i sierpniu 2002 roku otrzymała niższe wynagrodzenie, niż w pozostałych miesiącach tego roku, w styczniu, lutym, sierpniu i listopadzie 2006 roku nie uzyskała przychodu oraz we wrześniu i październiku 2009 roku otrzymała niższe wynagrodzenie niż w pozostałych miesiącach. Świadcstwo pracy M. M. wystawione w dniu 28 sierpnia 2008 roku stwierdzało zatrudnienie wnioskodawczynie w okresie od dnia 3 czerwca 2002 roku do dnia 28 sierpnia 2008 roku. W świadctwie tym wskazano, że wnioskodawczynie korzystała z urlopu bezpłatnego w okresie od dnia 1 maja 2008 roku do dnia 28 sierpnia 2008 roku. Sąd Okręgowy dopuścił dowód z zeznań świadków W. G., A. K. i B. Z. na okoliczność, czy wnioskodawczynie w spornych okresach korzystała z urlopu bezpłatnego. Z zeznań świadka W. G., zdaniem Sądu Okręgowego, wynikało, że M. M. pracowała w lutym 2009 roku i za ten miesiąc otrzymała wynagrodzenie. Natomiast od dnia 7 września 2009 roku do dnia 16 października 2009 roku wnioskodawczynie przebywała na urlopie bezpłatnym. W. G. twierdziła, że była przekonana, iż w świadctwie pracy należy wpisać urlopy bezpłatne tylko z ostatniego roku i stąd nie wykazała przerw w zatrudnieniu odwołującej się z lat poprzednich. Natomiast z zeznań A. K. i B. Z. nie wynikało jednoznacznie, że wnioskodawczynie w spornych okresach nie korzystała z urlopów bezpłatnych. Pomimo zaliczenia M. M. do stażu emerytalnego zatrudnienia od dnia 1 lutego 2009 roku do dnia 28 lutego 2009 roku na podstawie zeznań W. G. oraz wydruków podstaw wymiaru składek na ubezpieczenie i karty wynagrodzeń pracownika, Sąd Okręgowy uznał, że w dalszym ciągu nie będzie ona legitymowała się wymaganym 30-letnim okresem ubezpieczenia. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴§ 1 kpc orzekł jak w sentencji wyroku.

M. M. zaskarżyła powyższy wyrok w całości, zarzucając mu sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania – art. 233 § 1 kpc, mającego wpływ na treść orzeczenia poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszzechstronny, polegający na błędnym uznaniu na podstawie zeznań W. G., iż wnioskodawczynie korzystała z urlopów bezpłatnych w okresach od dnia 20 lipca 2002 roku do dnia 18

sierpnia 2002 roku, od dnia 1 stycznia 2006 roku do dnia 28 lutego 2006 roku, od dnia 1 sierpnia 2006 roku do dnia 31 sierpnia 2006 roku oraz od dnia 1 listopada 2006 roku do dnia 30 listopada 2006 roku, podczas gdy świadectwa pracy wskazują, iż wnioskodawczynie nie korzystała z urlopu w powyższych okresach, co doprowadziło do niesłusznego stwierdzenia, że M. M. nie legitymuje się wymaganym 30-letnim okresem ubezpieczenia.

Wskazując na powyższe, M. M. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i przyznanie jej prawa do świadczenia przedemerytalnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Kwestią sporną w niniejszej sprawie było ustalenie możliwości zaliczenia M. M. do stażu ubezpieczeniowego okresów pracy od dnia 20 lipca 2002 roku do dnia 18 sierpnia 2002 roku, od dnia 1 stycznia 2006 roku do dnia 28 lutego 2006 roku, od dnia 1 sierpnia 2006 roku do dnia 31 sierpnia 2006 roku, od dnia 1 listopada 2006 roku do dnia 30 listopada 2006 roku oraz ustalenie charakteru tych okresów, a w szczególności, czy były to okresy udzielonych wnioskodawczynie urlopów bezpłatnych. Ostatecznie okres od dnia 1 do dnia 28 lutego 2009 roku nie był sporny, bowiem organ rentowy uznał, że wobec twierdzeń pracodawcy M. M., mógł on zostać zaliczony do stażu ubezpieczeniowego. Zaliczenie powyższych okresów do stażu ubezpieczeniowego M. M. skutkowałoby uznaniem, że legitymuje się ona wymaganym 30-letnim stażem ubezpieczeniowym warunkującym przyznanie jej prawa do świadczenia przedemerytalnego. Natomiast spełnienie przez M. M. pozostałych przesłanek z art. 2 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 roku o świadczeniach przedemerytalnych nie było kwestionowane.

Sąd Apelacyjny uznał, że w niniejszej sprawie zachodzi potrzeba uzupełnienia materiału dowodowego dodatkowo o dokumentację dotyczącą wyliczenia przez organ rentowy wysokości składek w latach 2002 i 2006 oraz dokumentację złożoną przez wnioskodawczynię w Urzędzie Skarbowym. W tym celu Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z rozliczenia podatkowego M. M. z lat 2002 i 2006 oraz zażądał od wnioskodawczynie, jak też od organu rentowego, informacji dotyczących stanu indywidualnego konta za rok 2002 i 2006. Z rozliczeń podatkowych przedstawionych przez wnioskodawczynię (k. 57-62) wynikało, że w latach 2002 i 2006 M. M. otrzymywała miesięcznie wynagrodzenie w wysokości około połowy najniższego wynagrodzenia (najniższe wynagrodzenie w roku 2002 wynosiło 760 złotych, zaś w roku 2006 - 899,10 złotych). Natomiast odnośnie żądanej przez Sąd Apelacyjny informacji dotyczącej wysokości indywidualnego konta,

to organ rentowy przedstawił jedynie dokumenty dotyczące poświadczenia dla celów świadczeń emerytalno – rentowych (k. 66-71), które znajdowały się w aktach rentowych wnioskodawczynie. W dokumentacji tej wskazano okresy przebywania przez M. M. na urloпах bezpłatnych oraz podano podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe w poszczególnych latach.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie należało uznać, że wnioskodawczynie w okresie zatrudnienia od dnia 4 stycznia 1999 roku do dnia 31 maja 2011 roku w G. C. C. R. G. oraz PPHU G. W. G. przez cały czas świadczyła pracę lub też pozostawała w gotowości do świadczenia pracy, stąd też ten okres zatrudnienia powinien zostać zaliczony w całości do stażu pracy jako okres składkowy (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych). Jak wskazywała w swoich zeznaniach W. G. (k. 64-65) urloпы bezpłatne nie były udzielane M. M. na jej wniosek. W czasie tych „urloпов” wnioskodawczynie nie otrzymywała wynagrodzenia i takie postępowanie pracodawcy było związane z trudnościami w sprzedaży.

W tym miejscu należy wskazać, że urloп bezpłatny stanowi przerwę w realizacji pracowniczego obowiązku pracy udzielaną przez pracodawcę, w czasie której, co do zasady, zwolniony jest on ze świadczeń na rzecz pracownika (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 listopada 1996 roku, III Aua 888/96, LexPolonica nr 364490). Urloп ten uwarunkowany jest wnioskiem pracownika, który powinien być złożony na piśmie; pracodawca nie może z własnej inicjatywy udzielić pracownikowi takiego urlopu. Pracodawca może udzielić urlopu bezpłatnego na wniosek pracownika (art. 174 § 1 kp). Jest to w istocie rzeczy umowa o urloп bezpłatny, gdyż obie strony muszą złożyć zgodne oświadczenia woli. Mają one swobodę w wyrażeniu swojej woli. Jedynie pracodawca – tak jak w przypadku innych zachowań wobec pracownika – jest ograniczony ogólnymi zasadami prawa pracy, w szczególności równego traktowania pracowników i ich niedyskryminacji. Wykładni tych oświadczeń należy dokonywać na podstawie art. 65 kc w związku z art. 300 kp. Należy więc badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, a nie opierać się tylko na jej dosłownym brzmieniu. Jeżeli więc – jak w niniejszej sprawie – pracodawca udzielił pracownikowi urlopu bezpłatnego bez jego wniosku z powodu trudnej sytuacji ekonomicznej zakładu pracy, a jednocześnie wnioskodawczynie nadal świadczyła pracę, choćby w mniejszym wymiarze czasu pracy, to nie doszło do udzielenia pracownikowi urlopu bezpłatnego. Zgodnym zamiarem stron było bowiem dalsze wykonywanie przez pracownika tej samej pracy na rzecz pracodawcy, tyle tylko, że w ograniczonym zakresie. W tym okresie

pracownik nabywał prawo do wynagrodzenia za wykonywaną pracę (art. 80 kp; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2004 roku, III PK 42/2004, LexPolonica nr 368565, OSNP 2005/6 poz. 77).

Z zeznań przesłuchanych przez Sąd Okręgowy świadków A. K. i B. Z. (k. 65-66) wynikało, że wnioskodawczyni przez cały czas pracowała, sprzedając konfekcję damską. Świadkowie nie słyszeli o korzystaniu przez wnioskodawczynię z urlopu bezpłatnego, nie potrafili także wskazać dłuższego okresu nieobecności M. M. w pracy. Także M. M. w swoich wyjaśnieniach konsekwentnie twierdziła, że nie przebywała na urloпах bezpłatnych, nawet wówczas, gdy w zakładzie pracy nie było przychodów, to ona nadal pracowała i chodziła do pracy (k. 66). Z przedstawionych dokumentów składanych do urzędu skarbowego także wynikało, że w latach 2002 i 2006 M. M. otrzymywała miesięcznie wynagrodzenie w wysokości około połowy najniższego wynagrodzenia. Stąd też, mając na uwadze materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, należało uznać, że w rzeczywistości wnioskodawczyni nie korzystała z urlopu bezpłatnego, a w czasie całego okresu zatrudnienia w G. była gotowa do świadczenia pracy.

Z dokumentacji znajdującej się w aktach rentowych wynikało, że za okresy od dnia 20 lipca 2002 roku do dnia 18 sierpnia 2002 roku, od dnia 1 stycznia 2006 roku do dnia 28 lutego 2006 roku, od dnia 1 sierpnia 2006 roku do dnia 31 sierpnia 2006 roku, od dnia 1 listopada 2006 roku do dnia 30 listopada 2006 roku nie została opłacona składka na ubezpieczenie społeczne. Jednakże sam fakt nieopłacenia przez płatnika składek na ubezpieczenie nie może obciążać pracownika. W obecnym stanie prawnym obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, zarówno w części obciążającej pracodawcę, jak i pracownika, spoczywa na pracodawcy – płatniku (art. 17 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych). Wykonywanie przez pracodawcę tego obowiązku jest niezależne od pracownika, zatem zaleganie pracodawcy ze składkami lub uchylanie się od ich opłacania powodowałoby brak środków na indywidualnym koncie pracownika, co miałoby wpływ na wysokość przyszłych świadczeń. W związku z tym został wprowadzony mechanizm chroniący pracownika przed skutkami niezależnego od niego zaniechania. W trybie określonym przepisem art. 40 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych Zakład Ubezpieczeń Społecznych dokonuje na koncie ubezpieczonego uzupełnienia kwoty składek nieuregulowanych przez płatnika. Jeżeli tryb ten zostanie wy-czerpany, okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w którym pracownik otrzymuje wynagrodzenie, jest okresem ubezpieczenia, czyli okresem składko-

wym w rozumienia art. 6 ust. 1 pkt 1 w rozumieniu ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, niezależnie od tego, czy pracodawca opłacił składki na ubezpieczenie. Uzależnienie uznania okresu zatrudnienia wykonywanego w poprzednim stanie prawnym za okres składkowy od opłacenia przez pracodawcę składek, kłóciłoby się z zasadą równego traktowania wszystkich ubezpieczonych sformułowaną w art. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych. Wprowadzałoby także różnicowanie pracowników pozostających w zatrudnieniu przed wejściem w życie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez nałożenie obowiązku wykazania faktu opłacenia składek na pracownicze ubezpieczenie społeczne tylko na niektórych, a nie wszystkich pracowników.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z § 21 i 22 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 roku w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń (Dz. U. Nr 10, poz. 49 ze zm.) środkiem dowodowym, stwierdzającym okresy zatrudnienia, są pisemne zaświadczenia zakładu pracy o zatrudnieniu, a także zeznania świadków. Nie ma tu mowy o obowiązku przedkładania dowodów stwierdzających zgłoszenie do ubezpieczenia i opłacanie składek. Zapisy w ewidencji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o zgłoszeniu lub braku zgłoszenia do ubezpieczenia pracownika przez pracodawcę, mającego taki obowiązek, mogą być brane pod uwagę przy ocenie wiarygodności dokumentu lub innego dowodu stwierdzającego zatrudnienie. Jeżeli fakt pozostawania w zatrudnieniu został udowodniony, okres tego zatrudnienia jest okresem składkowym nawet w przypadku, gdy pracodawca nie zgłosił pracownika do ubezpieczenia.

W niniejszej sprawie fakt pozostawania przez M. M. w zatrudnieniu został wykazany przez pracodawcę w świadectwach pracy (k. 10-13 akt rentowych). Jedynie w świadectwie wystawionym w dniu 28 sierpnia 2008 roku pracodawca wskazał na korzystanie przez M. M. z urlopu bezpłatnego w okresie od dnia 1 maja 2008 roku do dnia 28 sierpnia 2008 roku. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew twierdzeniom W. G., gdyby wnioskodawczyni rzeczywiście korzystała w okresie zatrudnienia z urlopu bezpłatnego, to z pewnością okoliczność ta zostałaby wskazana w świadectwie pracy, bowiem pracodawca ma obowiązek wystawienia świadectwa pracy zgodnego z rzeczywistym stanem faktycznym.

Mając na uwadze powyższe należało M. M. zaliczyć do stażu ubezpieczeniowego sporne okresy, wskazane przez organ rentowy jako okresy korzystania z urlopu bezpłatnego – od dnia 20 lipca 2002 roku do dnia 18 sierpnia 2002 roku,

od dnia 1 stycznia 2006 roku do dnia 28 lutego 2006 roku, od dnia 1 sierpnia 2006 roku do dnia 31 sierpnia 2006 roku, od dnia 1 listopada 2006 roku do dnia 30 listopada 2006 roku, od dnia 1 lutego 2009 roku do dnia 28 lutego 2009 roku. Po doliczeniu powyższych okresów do stażu pracy M. M. ustalonego przez organ rentowy, wnioskodawczyni spełniła warunek legitymowania się co najmniej 30-letnim stażem ubezpieczeniowym. Stąd też należało przyznać wnioskodawczyni prawo do świadczenia od dnia 15 grudnia 2011 roku tj. od następnego dnia po dniu złożenia wniosku, zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 roku o świadczeniach przedemerytalnych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie ustalenie podlegania przez M. M. ubezpieczeniom społecznym w czasie całego okresu zatrudnienia w G. C. C. R. G. oraz PPHU G. W. G. było możliwe dopiero po przeprowadzeniu postępowania dowodowego przed Sądem. Stąd też należało uznać, że organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do przyznania świadczenia.

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc (punkt I sentencji) i art. 118 ust. 1 a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych w związku z art. 11 pkt 1 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 roku o świadczeniach przedemerytalnych (punkt II sentencji) orzekł jak w wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 kpc w zw. z § 12. ust. 2, § 13 ust. 1 pkt 2 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), mając na uwadze iż apelacja M. M. została uwzględniona (punkt III wyroku).

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 19 lutego 2013r. Sygn. akt III AUa 877/12

W przypadku prawa do renty rodzinnej warunek posiadania ustalonego prawa do emerytury lub renty albo spełniania warunków do uzyskania jednego z tych świadczeń, o których mowa w art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 153, poz. 1227 ze zm.), należy oceniać na datę śmierci ubezpieczonego. Stąd też przy ocenie, czy osoba zmarła spełniała przesłanki określone w art. 65 w/w ustawy należy brać pod uwagę przepisy obowiązujące w dacie śmierci, nie zaś w dacie złożenia wniosku o rentę rodzinną.

Przewodniczący:	:	SSA Barbara Orechwa-Zawadzka (spr.)
Sędziowie:	:	SA Dorota Elżbieta Zarzecka SO del. Bohdan Bieniek

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2013 r. w Białymstoku sprawy z wniosku A. K. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. o rentę rodzinną na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w S. III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 15 czerwca 2012 r. sygn. akt III U 102/12 oddała apelację.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 24 stycznia 2012 roku, wydaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 roku, Nr 153, poz. 1227 ze zm.) odmówił A. K. przyznania prawa do renty rodzinnej po zmarłym w dniu 16 marca 2009 roku R. K. W ocenie organu rentowego zmarły na datę zgonu nie posiadał ustalonego prawa do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy. Nie spełniał również warunków do przyznania renty z tytułu niezdolności do pracy, bowiem w dziesięcioleciu przed datą śmierci udowodnił okres ubezpieczenia wynoszący 1 rok, 7 miesięcy i 24 dni zamiast wymaganych 5 lat.

A. K. w odwołaniu od powyższej decyzji wniósł o jej zmianę i przyznanie mu prawa do renty rodzinnej po zmarłym ojcu.

Sąd Okręgowy w S. Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu powyższego odwołania, wyrokiem z dnia 15 czerwca 2012 roku zmienił zaskarżoną decyzję i przyznał A. K. prawo do renty rodzinnej po zmarłym dnia 16 marca 2009 roku R. K. od dnia 12 stycznia 2012 roku. Sąd Okręgowy ustalił, że A. K. (urodzony w dniu 18 kwietnia 1977 roku), w dniu 12 stycznia 2012 roku wystąpił z wnioskiem o przyznanie mu prawa do renty rodzinnej po zmarłym w dniu 16 marca 2009 roku ojcu R. K. R. K. w dacie śmierci nie był uprawniony do świadczenia rentowego, nie spełnił również przesłanki legitymowania się wymaganym wiekiem, aby uzyskać prawo do emerytury. Decyzją z dnia 30 marca 2003 roku organ rentowy ustalił R. K. kapitał początkowy. Na dzień 16 marca 2009 roku staż ubezpieczeniowy zmarłego wyniósł 27 lat, 8 miesięcy i 4 dni. Ostatni tytuł ubezpieczeniowy ustał w dniu 16 czerwca 2001 roku i dotyczył pobieranego zasiłku dla bezrobotnych. A. K. z uwagi na stwierdzoną od dzieciństwa całkowitą niezdolność do pracy ma przyznane prawo do renty socjalnej na stałe. Sąd Okręgowy stwierdził, że mając na uwadze przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, a zwłaszcza art. 57 i 58 ustawy, należało ustalić, czy R. K. w dniu śmierci tj. w dniu 16 marca 2009 roku przy stwierdzonej całkowitej niezdolności do pracy spełnił pozostałe przesłanki warunkujące przyznanie prawa do renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy. Wniosek o rentę rodzinną został wprawdzie złożony w dniu 13 stycznia 2012 roku, jednakże w ocenie Sądu Okręgowego, należało zastosować przepisy obowiązujące w dacie śmierci R. K. Mając na uwadze treść art. 57 ust. 2 ustawy Sąd Okręgowy stwierdził, że w przypadku R. K. nie było wymagane dodatkowe wykazywanie, czy niezdolność do pracy powstała przed upływem 18 miesięcy od ustania ostatniego tytułu ubezpieczenia, a także nie istniał obowiązek udowodnienia, że w dziesięcioleciu poprzedzającym powstanie niezdolności do pracy (datę zgonu) posiadał określony w art. 58 ust. 1 pkt 5 ustawy okres składkowy i nieskładkowy. W kwestii interpretacji powyższego przepisu Sąd Okręgowy powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego i wskazał, że w niniejszej sprawie istotne było zastosowanie art. 58 ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie śmierci R. K. tj. sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 28 lipca 2011 roku o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 187, poz. 112), jaka miała miejsce w dniu 23 września 2011 roku. Szczególny charakter renty rodzinnej powoduje, zdaniem Sądu I instancji, że spełnienie przesłanek do renty z tytułu niezdolności do pracy lub emerytury ustala się na dzień zgonu ubezpieczonego. Fakt późniejszego złożenia wniosku o przyznanie prawa do renty rodzinnej i ustalenia odnośnie spełnienia przez R. K. przesłanek do uzyskania prawa

do renty z tytułu niezdolności do pracy również ustala się na datę zgonu. Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sądu Okręgowego, R. K. w dacie śmierci spełniał przesłanki warunkujące przyznanie mu prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy. Sąd I instancji stwierdził także, że A. K. spełnił przesłanki warunkujące przyznanie mu prawa do renty rodzinnej po zmarłym ojcu, bowiem ustalono, że całkowita niezdolność do pracy powstała u niego przez ukończeniem 16 roku życia (art. 68 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych). Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 47714 § 2 kpc orzekł jak w sentencji wyroku.

Organ rentowy zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 65 w związku z art. 57 ust. 1 pkt 2 i art. 58 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych poprzez przyjęcie przez Sąd, że wnioskodawca A. K. ma prawo do renty rodzinnej po zmarłym ojcu R. K. w sytuacji, gdy ten w dacie zgonu nie spełniał przesłanek do renty z tytułu niezdolności do pracy.

Wskazując na powyższe organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania od decyzji organu rentowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i na ich podstawie wywiódł trafne wnioski. Sąd Apelacyjny w całości aprobuje stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy przyjmuje za swoje.

W niniejszej sprawie nie ulegało wątpliwości, że R. K. w dacie śmierci tj. w dniu 16 marca 2009 roku spełnił przesłanki wynikające z art. 58 ust. 2 w związku z art. 57 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, bowiem w tej dacie, traktowanej jak data powstania całkowitej niezdolności do pracy (art. 65 ust. 2 tej ustawy) legitymował się ogólnym stażem ubezpieczeniowym w wysokości 27 lat, 2 miesięcy i 14 dni. Stąd też prawidłowo Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie przyjął, że biorąc pod uwagę treść art. 65 w związku z art. 68 ustawy należało przyznać A. K. prawo do renty rodzinnej po zmarłym ojcu.

Zgodnie z art. 65 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach, renta rodzinna przysługuje uprawnionym członkom rodziny osoby, która w chwili śmierci miała ustalone prawo do emerytury lub renty z tytułu niezdolno-

ści do pracy lub spełniała warunki wymagane do uzyskania jednego z tych świadczeń. Zmarły R. K. nie miał ustalonego prawa do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy i świadczenia takiego nie pobierał. Można natomiast przyjąć, że chociaż nie pobierał żadnego z tych świadczeń i nie miał ustalonego do niego prawa, to przyjmując fikcję prawną wynikającą z art. 65 ust. 2 ustawy, spełniał warunki do uzyskania jednego z tych świadczeń. Zgodnie bowiem z art. 65 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach, przy ocenie prawa do renty rodzinnej przyjmuje się, że osoba zmarła była całkowicie niezdolna do pracy. Z powyższego wynika, że w przypadku rozważania spełnienia przesłanek do przyznania prawa do renty rodzinnej zmarłego ubezpieczonego traktuje się tak, jak osobę całkowicie niezdolną do pracy, choćby faktycznie taką osobą zmarły ubezpieczony nie był. Skoro w przypadku osoby zmarłej wprowadza się fikcję prawną, iż w tej dacie osoba ta była całkowicie niezdolna do pracy, to nie ulega wątpliwości, iż także w kwestii wystąpienia pozostałych przesłanek warunkujących przyznanie prawa do renty należy mieć na uwadze przepisy obowiązujące w dacie śmierci ubezpieczonego. W przeciwnym wypadku każda z przesłanek warunkujących ustalenie prawa do świadczenia zostałaby oceniona na inną datę. Formułując zarzut apelacyjny organ rentowy wskazał, iż R. K. w dacie zgonu nie spełniał przesłanek do renty z tytułu niezdolności do pracy. Zarzut ten nie jest uzasadniony, bowiem w dacie śmierci zmarły spełniał powyższe przesłanki. Natomiast nie spełniałby tych przesłanek, gdyby oceniano je na datę złożenia wniosku o przyznanie prawa wnioskodawcy A. K.

Nie budzi wątpliwości stanowisko, iż prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego powstaje z urzędu, a decyzja organu rentowego ma charakter deklaratoryjny. Zatem w przypadku prawa do renty rodzinnej warunek posiadania ustalonego prawa do emerytury lub renty lub spełnienia warunków do uzyskania jednego z tych świadczeń, o którym mowa w art. 65 ust. 1 ustawy, należy oceniać na datę śmierci ubezpieczonego. Natomiast złożenie przez uprawnionego wniosku o przyznanie prawa do renty rodzinnej po zmarłym stanowi jedynie podstawę do wypłaty tego świadczenia. Ustawodawca przypisał decydującą rolę woli uprawnionego, który nawet jeżeli spełnia przesłanki nabycia prawa do świadczenia nie musi z niego korzystać. Konsekwencją tego jest, że dopiero złożenie wniosku o świadczenie powoduje obowiązek jego wypłaty, jednakże spełnienie przesłanek przez zmarłego podlega ocenie na datę jego śmierci. Stąd też wobec zmarłego R. K. nie mógł znaleźć zastosowania art. 58 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych obowiązujący od dnia 23 września 2011 roku. Wobec jego osoby należało bowiem

zastosować przepisy obowiązujące w dacie śmierci, bowiem to na tę datę ocenia się spełnienie przez zmarłego przesłanek niezdolności do pracy i legitymowania się wymaganym stażem.

Ponieważ nie ulegało wątpliwości, że syn zmarłego A. K. jest całkowicie niezdolny do pracy i niezdolność ta powstała przed 16 rokiem życia (art. 68 ust. 1 pkt 3 ustawy), to zasadnie Sąd Okręgowy przyznał mu prawo od renty rodzinnej po zmarłym ojcu od dnia 12 stycznia 2012 roku, a więc od daty złożenia wniosku o wypłatę świadczenia.

W tym stanie rzeczy, uznając apelację za bezzasadną, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w sentencji wyroku.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 4 kwietnia 2013r. Sygn. akt III AUa 990/12

- I. Zarówno wykładnia literalna jak i celowościowa art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o świadczeniach przedemerytalnych (Dz.U. z 2004 r., Nr 120, poz. 1252 ze zm.) prowadzi do wniosku, że jeżeli moment rozwiązania stosunku pracy pokrywa się z momentem ukończenia wieku 55 lat w przypadku kobiety oraz 60 lat w przypadku mężczyzny, to przemawia to za uznaniem, że doszło do spełnienia przesłanki ukończenia wymaganego wieku do dnia rozwiązania stosunku pracy.
- II. Stosownie do dyspozycji art. 112 zd. 2 kc przy obliczaniu wieku osoby fizycznej termin upływa nie z końcem ostatniego dnia lecz z jego początkiem. Stosunek pracy zgodnie zaś z treścią art. 112 zd. 1 kc ulega rozwiązaniu z końcem dnia (o północy), który został wskazany jako data ustania zatrudnienia. Z powyższego wynika, że moment rozwiązania stosunku pracy i ukończenia wieku „zbiegają się” ze sobą o północy.

Przewodniczący:

: SSA Dorota Elżbieta Zarzecka (spr.)

Sędziowie:

: SA Maria Jolanta Kazberuk

SA Bożena Szponar-Jarocka

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2013 r. w Białymstoku sprawy z wniosku S. O. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. o prawo do świadczenia przedemerytalnego na skutek apelacji wnioskodawcy S. O. od wyroku Sądu Okręgowego w O. IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 lipca 2012 r. sygn. akt IV U 1710/12

- I. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 9 maja 2012 r. i przyznaje S. O. prawo do świadczenia przedemerytalnego od dnia 13 kwietnia 2012 r.
- II. ustala, iż organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 9 maja 2012 r., na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o świadczeniach przedemerytalnych (Dz. U. Nr 120, poz. 1252 ze zm.) odmówił S. O. prawa do świadczenia przedemerytalnego, ponieważ do dnia rozwiązania stosunku pracy, tj. do 30 września 2011 r. nie ukończył on wymaganego wieku 60 lat.

W odwołaniu od powyższej decyzji S. O. wskazał, iż spełnia warunki do przyznania świadczenia przedemerytalnego.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. wyrokiem z dnia 23 lipca 2012 r. oddalił odwołanie.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że wnioskodawca urodził się w dniu 1 października 1951 r. Od dnia 1 kwietnia 2011 r. zatrudniony był na podstawie umowy o pracę w charakterze konserwatora. Umowa o pracę uległa rozwiązaniu w dniu 30 września 2011 r., za wypowiedzeniem dokonany przez pracodawcę, z uwagi na likwidację stanowiska pracy. Wnioskodawca posiada ponad 35-letni staż pracy, umowa o pracę została rozwiązana z przyczyn dotyczących zakładu pracy, ostatecznie zatrudnienie wnioskodawcy trwało ponad 6 miesięcy. Kwestia sporna w sprawie dotyczyła rozstrzygnięcia, czy wnioskodawca, w świetle art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 roku o świadczeniach przedemerytalnych, spełnia warunek ukończenia 60 lat do dnia rozwiązania stosunku pracy.

Powołując się na art. 112 k.c. Sąd Okręgowy stwierdził, że wnioskodawca ukończył 60 lat z początkiem dnia 1 października 2011 r. Natomiast łącząca go z pracodawcą umowa o pracę ustała z końcem dnia 30 września 2011 r. Sąd przyjął, że terminy te stykają się ze sobą, ale nie ma między nimi tożsamości, ze względu na bieg czasu. Przepis art. 2 ust 1 pkt 2 ustawy zawiera zwrot „do dnia rozwiązania stosunku pracy ukończyła 60 lat”, zatem ukończenie określonego wieku po dniu rozwiązania zatrudnienia nie mieści się w zakresie desygnatów tego przepisu, który zakłada istnienie relacji temporalnej pomiędzy datą rozwiązania stosunku pracy a ukończeniem 60 lat przez ubezpieczonego. Jego analiza językowa nie pozostawia wątpliwości, że relacja ta ma charakter następczy.

Wnioskodawca powinien był zatem uzyskać wiek 60 lat do końca 30 września 2011 r., a nie później.

Apelację od powyższego wyroku wniósł S. O. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu naruszenie prawa materialnego:

- art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy o świadczeniach przedemerytalnych poprzez błędną wykładnię, co doprowadziło do odmowy przyznania mu świadczenia przedemerytalnego.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez przyznanie prawa do świadczenia przedemerytalnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna, Sąd Okręgowy dokonał bowiem niewłaściwej wykładni art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o świadczeniach przedemerytalnych, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnej odmowy przyznania wnioskodawcy prawa do świadczenia przedemerytalnego.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 w/w ustawy prawo do świadczenia przedemerytalnego przysługuje osobie, która do dnia rozwiązania stosunku pracy lub stosunku służbowego z przyczyn dotyczących zakładu pracy, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415 ze zm.), w którym była zatrudniona przez okres nie krótszy niż 6 miesięcy, ukończyła co najmniej 55 lat – kobieta oraz 60 lat – mężczyzna oraz posiada okres uprawniający do emerytury, wynoszący co najmniej 30 lat dla kobiet i 35 lat dla mężczyzn. Według ustępu 3 tego przepisu świadczenie przedemerytalne przysługuje osobie określonej w ust. 1 po upływie co najmniej 6 miesięcy pobierania zasiłku dla bezrobotnych, o którym mowa w ustawie o promocji zatrudnienia, jeżeli osoba ta spełnia łącznie następujące warunki: 1) nadal jest zarejestrowana jako bezrobotna; 2) w okresie pobierania zasiłku dla bezrobotnych nie odmówiła bez uzasadnionej przyczyny przyjęcia propozycji odpowiedniego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, w rozumieniu ustawy o promocji zatrudnienia, albo zatrudnienia w ramach prac interwencyjnych lub robót publicznych; 3) złoży wniosek o przyznanie świadczenia przedemerytalnego w terminie nieprzekraczającym 30 dni od dnia wydania przez powiatowy urząd pracy dokumentu poświadczającego 6 – miesięczny okres pobierania zasiłku dla bezrobotnych.

W niniejszej sprawie spór dotyczył oceny, czy w świetle art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach przedemerytalnych, wnioskodawca ukończył wymagany wiek 60 lat do dnia rozwiązania stosunku pracy z Firmą „G.” Usługi Ogólnobudowlane Handel Artykułami Przemysłowymi w W. (świadcstwo pracy z dnia 12 kwietnia 2012 r. na k. 16 w aktach ZUS), który upływał 30 września 2011 r., a także sposobu liczenia terminów określonych w art. 112 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wykładnia art. 2 ust. 1 pkt 2 w/w ustawy, zarówno literalna jak i celowościowa, prowadzi do wniosku, że jeżeli moment rozwiązania stosunku pracy pokrywa się z momentem ukończenia wieku 55 lat – kobiety oraz 60 lat – mężczyzny, to przemawia to za uznaniem, że doszło do spełnienia przesłanki ukończenia wymaganego wieku do dnia rozwiązania stosunku pracy.

Zgodnie z art. 112 k.c. termin oznaczony w tygodniach, miesiącach lub latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca. Jednakże przy obliczaniu wieku osoby fizycznej termin upływa z początkiem ostatniego dnia.

W myśl art. 111 § 1 k.c. termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia.

W związku z powyższym, przy obliczaniu upływu terminu rozwiązania stosunku pracy należy zastosować zdanie pierwsze art. 112 k.c., zaś przy obliczaniu wymaganego wieku należało zastosować zdanie drugie art. 112 k.c.

Określenie „z upływem” należy rozumieć o północy, dzień bowiem liczy się od północy do północy, ma więc 24 godziny, co stanowi dobę. Natomiast stosownie do dyspozycji art. 112 zd. 2 k.c. przy obliczaniu wieku osoby fizycznej termin upływa nie z końcem ostatniego dnia, lecz z jego początkiem. Takie stanowisko prezentuje także doktryna (Andrzej Janiak, Komentarz do art. 112 Kodeksu cywilnego [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, wyd. II, Andrzej Kidyba (red.), Zdzisław Gawlik, Andrzej Janiak, Adam Jedliński, Katarzyna Kopaczyńska-Pieczniak, Elżbieta Niezbecka, Tomasz Sokołowski, stan prawny: 1.06.2012r.; Piotr Nazaruk, Komentarz do art. 112 Kodeksu cywilnego (Kodeks cywilny. Komentarz Sępień-Sporek Anna, Jędrzej Kamil, Karaszewski Grzegorz, Knabe Jakub, Ruszkiewicz Beata, Nazaruk Piotr, Sikorski Grzegorz, Ciszewski Jerzy).

Umowa o pracę wnioskodawcy uległa rozwiązaniu z dniem 30 września 2011 r., a zatem z końcem dnia o północy 30 września 2011 r., tj. o godz. 24.00, czyli o godz. 0.00. Natomiast wiek 60 lat ukończył on z początkiem dnia 1 października 2011 r., czyli o północy z 30 września 2011 r. na 1 października 2011 r., czyli również o godzinie 0.00. Co oznacza, że wnioskodawca 60 lat życia skończył w nocy z 30 września na 1 października o godz. 24.00 a po północy rozpoczął 61 rok życia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro godzina 24.00 i 0.00 wypadają o północy, to stanowią tę samą godzinę i w związku z tym dwa momenty: rozwiązania stosunku pracy i ukończenia wieku stykają się ze sobą. A zatem należy przyjąć, że

do dnia rozwiązania stosunku pracy wnioskodawca ukończył 60 lat, jak tego wymaga art. 2 ust. 1 pkt 2 w/w ustawy.

Kierując się natomiast regułami wykładni celowościowej należy przyjąć, że ustawodawca w art. 2 ust. 1 pkt 2 w/w ustawy postawił wymóg aby ubezpieczony – mężczyzna ukończył wiek, co najmniej 60 lat do zakończenia okresu pozostawania w zatrudnieniu. Inaczej mówiąc, aby dopiero po dożyciu wieku uprawniającego do świadczenia przedemerytalnego mógł rozwiązać stosunek pracy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach niniejszej sprawy, odmowa przyznania wnioskodawcy prawa do świadczenia przedemerytalnego byłaby niezgodna z celem i istotą prawa do tego świadczenia. Celem ustawy o świadczeniach przedemerytalnych jest bowiem wsparcie socjalne dla osób z likwidowanych zakładów pracy, tracących prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, o najdłuższym stażu pracy, znajdujących się w trudnej sytuacji z uwagi na zwolnienie z przyczyn dotyczących zakładu pracy i posiadany wiek.

Wnioskodawca spełnił wszystkie pozostałe przesłanki warunkujące prawo do świadczenia przedemerytalnego, o których mowa w art. 2 ust. 1 w/w ustawy. Posiada bowiem wymagany staż pracy (38 lat, 2 miesiące i 19 dni), rozwiązano z nim umowę o pracę z przyczyn dotyczących zakładu pracy, ostatnie jego zatrudnienie trwało 6 miesięcy, jest zarejestrowany jako osoba bezrobotna i pobierał przez pierwsze pół roku zasiłek dla bezrobotnych. W sytuacji zatem gdy ukończenie wieku 60 lat przypada u wnioskodawcy jednocześnie z momentem upływu terminu rozwiązania stosunku pracy, to uznanie, że nie spełnił on przesłanki uzyskania 60 lat do zakończenia okresu pozostawania w zatrudnieniu, nie odpowiada treści art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o świadczeniach przedemerytalnych.

W kontekście tych rozważań należało zatem stwierdzić, że nie ma formalnych przeszkód do przyznania wnioskodawcy prawa do świadczenia przedemerytalnego.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 w/w ustawy prawo do świadczenia przedemerytalnego ustala się na wniosek osoby zainteresowanej, od następnego dnia po dniu złożenia wniosku wraz z dokumentami, o których mowa w ust. 3. Takim następnym dniem po dniu (k. 3 akt ZUS) złożenia wniosku przez S. O. o świadczenie przedemerytalne był 13 kwietnia 2011 r. Od tego dnia należało zatem przyznać mu świadczenie przedemerytalne.

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

Ponadto Sąd Apelacyjny przyjął, na podstawie art. art. 118 ust. 1a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r., nr 153, poz. 1227 ze zm.), że organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do przyznania świadczenia przedemerytalnego. Sprawa nie była bowiem jednoznaczna pod względem prawnym. Trudności interpretacyjne stwarzał bowiem art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o świadczeniach przedemerytalnych i zawarty w nim warunek ukończenia przez ubezpieczonego 60 lat do dnia rozwiązania stosunku pracy.