



**ORZECZNICTWO
SĄDÓW
APELACJI BIAŁOSTOCKIEJ**

1/2019

kwartalnik

Skład Kolegium Redakcyjnego Orzecznictwa Sądów Apelacji Białostockiej:

<i>Przewodniczący</i>	– <i>SSA Janusz Sulima</i>
<i>Członkowie</i>	– <i>SSA Magdalena Pankowiec</i>
	– <i>SSA Bogusław Suter</i>
	– <i>SSA Jacek Dunikowski</i>
	– <i>SSA Bożena Szponar-Jarocka</i>
	– <i>SSA Barbara Orechwa-Zawadzka</i>

SPIS TREŚCI:

1. Orzecznictwo w sprawach cywilnych	3
2. Orzecznictwo w sprawach karnych	63
3. Orzecznictwo w sprawach zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych	95

ISSN 1234-1525

Wydawca: SĄD APELACYJNY w Białymstoku

Skład: BAUHAUS s.c., 15-181 Białystok, ul. 42 Pułku Piechoty 48, tel. 85 6752 624

Druk: PPUH BOOK HOUSE s.c., 15-181 Białystok, ul. 42 Pułku Piechoty 48, tel. 85 653 86 62

Nakład: 250 egz.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 6 marca 2019 r. Sygn. akt I A Ga 165/18

Szkoda w postaci utraconych korzyści (*lucrum cessans*) polega na braku spodziewanego powiększenia majątku poszkodowanego, spowodowanego zdarzeniem szkodzącym i może wynikać z nieuzyskania zarobku, nieosiągnięcia dochodów z działalności gospodarczej, utraty pożytków rzeczy lub prawa, przy czym prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści winno być wysokie, wręcz graniczące z pewnością, gdyby nie wystąpiło zdarzenie będące przyczyną szkody. W warunkach działalności gospodarczej korzyścią jest oczywiście zysk, rozumiany jako nadwyżka nad kosztami uzyskania przychodu. W sytuacji plantatora, producenta owoców lub warzyw, równoważnym odpowiednikiem zysku jest nadwyżka wartości zebranych plonów nad kosztem ich uzyskania, rozumianym jako wydatki na pielęgnację roślin, ich nawożenie, robociznę itp. Nie sposób więc mówić o korzyści wówczas, gdy działalność gospodarcza bądź rolnicza prowadzona jest ze stratą, a ujemny wynik finansowy danego przedsięwzięcia nie może podlegać indemnizacji.

Przewodniczący:
Sędziowie:

SSA Dariusz Małkiński (spr.)
SA Jadwiga Chojnowska
SA Elżbieta Borowska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2019 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa S. T. przeciwko pozwanemu Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Usługowo-Handlowemu „A.” Spółce z o.o. w S. o zapłatę na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z 18 lipca 2018 r., sygn. akt VII GC 4/16

- I. zmienia zaskarżony wyrok o tyle, że:
 - a. w punkcie I i II zasądza kwotę 137.918 (stu trzydziestu siedmiu tysięcy dziewięciuset osiemnastu) zł w miejsce kwoty 97.724 zł;
 - b. w punkcie III zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.584 (trzech tysięcy pięciuset osiemdziesięciu czterech) zł w miejsce kwoty 3.083 zł;
- II. oddala apelację powoda w pozostałym zakresie, zaś apelację pozwanego oddala w całości;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 325 (trzystu dwudziestu pięciu) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Powód S. T. wystąpił przeciwko pozwanemu Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Usługowo-Handlowemu „A.” spółce z o. o. w S. z powództwem o zapłatę kwoty 424.816 zł tytułem częściowego odszkodowania wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu i kosztami procesu. (...)

Wyrokiem z dnia 18 lipca 2018 r., zapadłym w sprawie o sygn. akt VII GC 4/16, Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 97.724 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 18 lipca 2018 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.083 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wyrokowi temu towarzyszyły następujące ustalenia faktyczne i prawne:

S. T. wspólnie z żoną K. T. jest właścicielem działki o numerze geodezyjnym 317, położonej w gminie S., powiat s., województwo p. o powierzchni 38,97 ha, gdzie uprawia czarną porzeczkę oraz aronię. Te same rośliny powód uprawia na działkach o numerach geodezyjnych: 249/1 oraz 249/2, sąsiadujących z działką o numerze 317. Uprawa powoda podzielona jest na segmenty od A do D. W niniejszym postępowaniu powód dochodzi odszkodowania za szkodę powstałą wyłącznie w segmencie A, który w całości znajduje się na działce o numerze geodezyjnym 317.

Z działką o numerze geodezyjnym 317 sąsiaduje działka użytkowana przez pozwanego. (...)

W dniach 2 i 4 maja 2015 r. na działce pozwanego o numerze geodezyjnym 1857/1 wykonywano zabiegi ochrony roślin w postaci oprysku pszenicy ozimej - dnia 2 maja 2015 r. na powierzchni 96 ha, zaś dnia 4 maja 2015 r. na powierzchni 50 ha. Zabiegi wykonywał operator K. K. Był on przeszkolony w zakresie stosowania środków ochrony roślin i obsługi sprzętu. Zabiegi wykonywano przy użyciu opryskiwacza samobieżnego typu Hardi Alpha Twin Force. Maszyna posiadała aktualne badania techniczne i była wyposażona w innowacyjny system (PSP) pomocniczego strumienia powietrza - co umożliwia płynną regulację wielkości kropli, eliminując zjawisko konwekcji i turbulencji za opryskiwaczem, a ponadto minimalizując wystąpienie zjawiska znoszenia wypryskiwanej cieczy.

W strefie wykonywania zabiegów ochrony roślin nie mierzono parametrów pogodowych. (...)

Zabiegi wykonywano między innymi środkiem ochrony roślin o nazwie: GOLD 450 EC. Środek ten w 1 litrze zawiera substancje czynne - 2,4 D 360 g/l i fluorksypr 90 g/l. Efektywne, skuteczne działanie tego środka następuje po 2-3 tygodniach w warunkach ciepłej i wilgotnej pogody. Objawami jego użycia jest deformacja, szczególnie liści i zahamowanie wzrostu roślin. Podczas stosowania środka nie można dopuścić do znoszenia cieczy użytkowej na sąsiednie plantacje roślin uprawnych. Środek ten nie jest dopuszczony do zwalczania chwastów na plantacjach porzeczki.

Wskutek przeprowadzenia przez pozwanego opisanych zabiegów doszło do zniesienia cieczy roboczej na działkę powoda o numerze geodezyjnym 317, na której znajdował się segment A uprawy czarnej porzeczki. Skutki uszkodzeń plantacji powoda, to przede wszystkim zahamowanie wzrostu krzewów (objawy karłowatości) i ograniczenie przepływu wody i składników pokarmowych w obrębie rośliny na skutek działania substancji czynnych zastosowanego herbicydu.

11 maja 2015 r. powód dowiedział się o uszkodzeniu jego plantacji porzeczki czarnej, mieszczącej się na działkach o nr 317 i 249/2. Cztery dni później na wniosek powoda pracownicy Wojewódzkiego Inspektoratu Ochrony Roślin i Nasiennictwa w B. Odział w S. pobrali próbki laboratoryjne owoców z plantacji czarnej porzeczki powoda oraz zbóż rosnących na sąsiedniej działce pozwanego. W wyniku badań przeprowadzonych przez Instytut Ochrony Roślin - Państwowy Instytut Badawczy Terenowej Stacji Doświadczalnej w B. ujawniono, że zarówno w próbkach pobranych z plantacji porzeczki czarnej, jak i próbkach zbóż z sąsiedniej działki, znajdowały się te same substancje aktywne o nazwie 2,4 D oraz fluoroksypr. Substancje te są składnikami środka ochrony roślin zastosowanego przez pozwanego.

Powód w 2015 r. zlikwidował plantację porzeczki czarnej na obszarze obejmującym segment A na działce o nr 317. Plantacja ta w segmencie A została założona jesienią 2008 r. Okres jej produkcji (10 lat) zaczął się od 2009 r., a miał się zakończyć w 2018 r. W związku z uszkodzeniem i likwidacją plantacji powód nie uzyskał plonu w segmencie A w latach 2015-2018 i utracił z tej przyczyny korzyści o wartości 97.724 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części, zaś podstawą odpowiedzialności pozwanego jest art. 435 § 1 k.c. Powód jako poszkodowany udowodnił podstawę odpowiedzialności pozwanego, tj. ruch przedsiębiorstwa, szkodę oraz związek przyczynowy między pierwszymi dwoma elementami. Pozwany, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą regu-

larnie dokonuje zabiegów ochrony roślin - ich skalę obrazuje załączona do akt sprawy ewidencja za 2015 r. (...)

Opiniujący w niniejszym procesie biegły sądowy z zakresu mechanizacji rolnictwa J. Ł. w sporządzonej opinii wskazał, że sprzęt, którym wykonywano opryski był właściwy, a ich technologia - prawidłowa. Biegły uznał, że przy wykonywaniu zabiegów na polu pozwanego opryskiwaczem samobieźnym typu Hardi Alpha Twin Force nie mogło dojść do przypadkowego opryskania sąsiednich upraw, co spotkało się z zastrzeżeniami powoda. Biegły wskazał jednak, że przy wykonywaniu zabiegów ochrony roślin z użyciem opryskiwaczy polowych należy uwzględnić występowanie niepożądanego zjawiska, jakim jest znoszenie drobin cieczy użytkowej poza obszar będący celem zabiegu. Wpływ na to zjawisko mają warunki techniczno-organizacyjne związane z parametrami opryskiwania oraz niezależne od wykonawcy zabiegów warunki atmosferyczne. (...)

Ustalenia w/w biegłego podważone zostały w wydanych w sprawie opiniach innych specjalistów z zakresu rolnictwa, którzy jednoznacznie wskazali, że przyczyną uszkodzeń plantacji czarnej porzeczki powoda w 2015 r. był wykonany przez pozwanego oprysk herbicydem, zaś użyta w jego trakcie ciecz robocza została zniesiona w wyniku podmuchu wiatru, co wskazuje, że założenia przyjęte przez biegłego J. Ł. były nietrafne. Najbardziej prawdopodobne jest to, że w dniach 2 i 4 maja 2015 r. mogły panować inne warunki atmosferyczne niż te przyjęte przez biegłego. Jak wynika z dokumentów zgromadzonych w sprawie, w strefie wykonywania zabiegów ochrony roślin nie mierzono parametrów pogodowych. Najbliższa automatyczna stacja pomiarowa znajduje się bowiem w S., oddalonym o 30 km od miejsca zdarzenia. Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej Państwowy Instytut Badawczy podał, że przedstawiona przezeń ekspertyza, na której oparł się biegły Ł., przedstawiała przybliżone warunki atmosferyczne, występujące w miejscowości P. Według Instytutu trudno określić, jakie warunki w tej miejscowości faktycznie panowały.

Ponadto poczynione przez biegłego założenie (co do technologii wykonywanych zabiegów, układu i kolejności przejazdów) musiało być nietrafne. Jak wskazano w opinii, dnia 4 maja 2015 r. prędkość wiatru w porywach 5 do 10 m/s nie ograniczała możliwości wykonywania zabiegów opryskiwaczem Hardi Twin Force, niemniej mogła spowodować sporadyczne przeniesienie mgiełki drobnych kropelek cieczy z opryskiwanego pola poza strefę buforową, co oznacza, że w dniu 4 maja 2015 r. mogło dojść do przeniesienia cieczy aktywnej w rejon plantacji aronii na działce nr 249/1 bądź porzeczki na działce 249/2. Gdyby zatem układ i kolej-

ność przejazdów była inna niż przyjął biegły, to wtedy w dniu 4 maja 2015 r. mogło dojść do zniesienia cieczy także na działkę o numerze 317, na której znajduje się segment A uprawy czarnej porzeczki. (...)

Sąd omówił ponadto opinie biegłych szacujących wysokość szkody powoda. Pierwszą z nich sporządził biegły sądowy z zakresu rolnictwa K. H. W związku z podniesionymi przez stronę pozwaną zarzutami do tej opinii, Sąd dopuścił dowód z opinii Okręgowego Ośrodka Rzeczoznawstwa i Doradztwa SITR spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. Opinię z ramienia tego podmiotu sporządził dr B. M., który przedstawił jasne, logiczne i wszechstronnie uzasadnione wnioski, oparte na wiedzy specjalistycznej i własnym doświadczeniu. Wyjaśnił też w sposób niebudzący wątpliwości wszystkie zgłaszane przez strony zastrzeżenia. Sąd zasadniczo przyjął za własną ocenę faktów dokonaną przez tego biegłego.

Biegły B. M. w sporządzonej opinii jednoznacznie wskazał, że przyczyną uszkodzeń plantacji czarnej porzeczki powoda w 2015 r. na przedmiotowej działce był oprysk wykonany herbicydem, którego ciecz robocza została zniesiona w wyniku podmuchu wiatru. Argumentem potwierdzającym powyższe jest stwierdzone przez niego w dniu oględzin stan pozostawionych krzewów porzeczki w segmencie C, D i aronii po zniesieniu herbicydu w 2015 r. Szerokość pasa uprawy na jaką niedozwolony środek (herbicyd) został naniesiony w głąb działki nr 317, w ocenie sporządzającego opinię obejmowała całą powierzchnię segmentu A i B. Skutki uszkodzeń plantacji powoda to przede wszystkim zahamowanie wzrostu krzewów (objawy karłowatości) i ograniczenie przepływu wody i składników pokarmowych w obrębie rośliny. Pośrednim skutkiem działania substancji czynnych pochodzących ze zniesionej cieczy roboczej herbicydu jest niższe lub zerowe plonowanie krzewów oraz zwiększona podatność na choroby, szkodniki i mróz, w tym również wiosenne przymrozki. Biegły podkreślił, że dokonanie likwidacji plantacji porzeczki w segmencie A i B działki 317 było uzasadnione. Wskazał ponadto, że znoszenie cieczy roboczej w zależności od wielkości kropli i siły wiatru oraz innych parametrów może wynosić od 50 do 200 m. (...)

Oceniając wysokość poniesionej przez powoda szkody, Sąd uznał, że składają się na nią: a) utracone korzyści, tj. niemożność dokonania zbiorów owoców w okresie od 2015 do 2018 r., b) koszty koniecznej likwidacji porażonych krzewów i przygotowania pola pod nowe nasadzenia oraz c) koszty zakupu nowych sadzonek. (...)

W ocenie Sądu Okręgowego wydatków, jakie poniósł powód w związku z kosztami likwidacji porażonych krzewów i przygotowania pola pod nowe nasa-

dzenia oraz zakupu nowych sadzonek, nie można interpretować jako szkody. Jak wskazał sam powód, a co potwierdził biegły, plantacja czarnej porzeczki w segmencie A została założona jesienią 2008 r. Okres jej produkcji (10 lat) zaczął się w 2009 r., a skończyć się miał w 2018 r. Powód musiałby zatem ponieść powyższe koszty w 2018 r. i latach następnych niezależnie od tego, czy doszłoby do opryskania jego działki w 2015 r. przez pozwanego. Szkodą powoda w tym zakresie byłyby jedynie koszty poniesione w związku z koniecznością wcześniejszego dokonania likwidacji plantacji, czy też zakupu nowych roślin, o ile w 2015 r. ceny sadzonek byłyby wyższe niż w 2018 r. Takiej szkody powód nie udowodnił.

Powód poniósł zaś szkodę w postaci utraconych korzyści, polegającą na utracie plonów w latach 2015-2018. Jak wskazał biegły dr B. M., plantacja czarnej porzeczki w segmencie A została założona jesienią 2008 r. a okres jej produkcji trwać miał 10 lat. Gdyby zatem nie działanie pozwanego, powód uzyskiwałby ze zlikwidowanego segmentu A korzyści w postaci plonów czarnej porzeczki.

Celem wyliczenia szkody (w tym utraconych korzyści) powód przedstawił opinię Ośrodka Rzecznawstwa i Doradztwa Stowarzyszenia Inżynierów i Techników Rolnictwa z dnia 10 sierpnia 2015 r. oraz opinię uzupełniającą z dnia 4 czerwca 2016 r. Weryfikacji tych dokumentów dokonali biegli, opiniujący w niniejszej sprawie. Sąd oparł się na wyliczeniach dokonanych przez dr. B. M., sporządzającego opinię z ramienia Okręgowego Ośrodka Rzecznawstwa i Doradztwa SITR spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. Biegły ten przyjął powierzchnię uprawy w segmencie A o wielkości 6,48 ha. W związku z podnoszonymi przez stronę pozwaną zastrzeżeniami w tym zakresie, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego M. M. na okoliczność ustalenia powierzchni działki numer 317 - segment A z wyszczególnieniem powierzchni zajmowanej przez drogę technologiczną. Biegły w sporządzonej opinii ustalił, że ta powierzchnia wynosi 6,5397 ha. Opinia ta nie była kwestionowana przez strony, a zatem stanowi podstawę rozstrzygnięcia.

Bazując na zaktualizowanych danych, dotyczących powierzchni plantacji, Sąd dokonał samodzielnego wyliczenia wartości utraconych przez powoda plonów, pomniejszając uzyskane wartości o koszt uzyskania przez powoda porzeczki, jaki musiałby ponieść w latach 2015-2018, aby uzyskać przychód.

W opozycji do opinii dr. B. M. Sąd przyjął, że nieuzasadnione jest przyjęcie kosztów nieponiesionych tylko dla roku 2015 i wyliczył je dla pozostałych lat na: 21.623 zł w 2016 r., 19.221 zł w 2017 r. i 16.818 zł w 2018 r., czyli razem 81.688 zł.

Sąd uznał ponadto, że nie zasługują na aprobatę twierdzenia pozwanego, jakoby powód odstępując od uprawy porzeczki w wyciętym segmencie ograni-

czył swoje straty związane z niską ceną uprawianych owoców, a w związku z tym nie poniósł szkody. Pozwany powołuje się na to, że koszt uprawy 1 kg porzeczki wynosił od 1,5 zł (na tą wartość wskazuje w opinii prywatnej W. S.) do 2 zł (biegły M.). Pozwany zdaje się nie zauważać, że w momencie powstania szkody (maj 2015 r.) powód poniósł już część kosztów uprawy. Plantacja porzeczki w segmencie A została bowiem założona jesienią 2008 r. Większość kosztów składających się na wskazywany przez pozwanego koszt uprawy została poniesiona na początku uprawy, zaś w latach 2015-2018 powód musiałby ponieść tylko część kosztów uprawy porzeczki.

Biorąc pod uwagę powyższe, na podstawie art. 435 § 1 k.c. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 97.724 zł (179.412 - 81.688) oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono od dnia wyrokowania, co wynika z charakteru sporu - pozwany nie wiedział przecież jaką kwotę ma zapłacić powodowi a wysokość odszkodowania nie była łatwa do ustalenia i wymagała obrachunku Sądu na podstawie zebranych dowodów. (...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda została oceniona jako częściowo zasadna, zaś apelacja pozwanego, pomimo trafności niektórych jej argumentów, ostatecznie podlegała pełnemu oddaleniu.

Oceniając w pierwszej kolejności zgłoszone w obu apelacjach zarzuty sprzeczności ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, co wynikać ma zasadniczo z wybiórczej oceny złożonych w sprawie opinii biegłych, należy podkreślić, że dla ustalenia właściwej wysokości szkody dotyczącej powoda, konieczne jest prawidłowe osadzenie tych ustaleń w przesłankach nakreślonych w art. 361 § 2 k.c. Sąd I instancji, pomimo lakonicznego odwołania się do treści tego przepisu, w istocie oszacował wysokość dotyczącego powoda uszczerbku odmiennie od przyjętej w nim metodologii.

W świetle analizowanej normy naprawienie szkody co do zasady obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Strata (*damnum emergens*), jako postać szkody majątkowej, polega na rzeczywistym zmniejszeniu wartości majątku poszkodowanego, rozumianej najczęściej (ale nie zawsze) jako zmniejszenie poziomu aktywów, czyli utracie określonego, materialnie uchwytanego składnika tego majątku, nie-

zależnie od jego aktualnej produktywności, rozumianej jako zdolność do przyniesienia korzyści.

Szkoda w postaci utraconych korzyści (*lucrum cessans*) polega z kolei na braku spodziewanego powiększenia majątku poszkodowanego, spowodowanego zdarzeniem szkodzącym. Typowe przykłady to: nieuzyskanie zarobku, nieosiągnięcie dochodów z działalności gospodarczej, utrata pożytków rzeczy lub prawa (tak teza 62 Komentarza do art. 361 k.c., Tom II, red. Gutowski, wyd. 2/Koch i cyt. tam M. Kaliński, *Szkoda na mieniu*, s. 279-280; T. Dybowski, w: *System PrCyw*, t. III, cz. 1, 1981, s. 228-229).

Prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści winno być wysokie, wręcz graniczące z pewnością, gdyby nie wystąpiło zdarzenie będące przyczyną szkody (por. wyrok SN z 18 maja 2017 r., III CSK 190/16, *Legalis*). W warunkach działalności gospodarczej korzyścią jest oczywiście zysk, rozumiany jako nadwyżka nad kosztami uzyskania przychodu. W sytuacji plantatora, producenta owoców lub warzyw, równoważnym odpowiednikiem zysku jest nadwyżka wartości zebranych plonów nad kosztem ich uzyskania, rozumianym jak wydatki na pielęgnację roślin, ich nawożenie, robociznę itp. Nie sposób więc mówić o korzyści wówczas, gdy działalność gospodarcza bądź rolnicza prowadzona jest ze stratą, a ujemny wynik finansowy danego przedsięwzięcia nie może podlegać indemnizacji.

Z treści opinii biegłego B. M., konfrontowanych pozytywnie z szeregiem innych dowodów zebranych w sprawie, wynika, że w latach 2015-2018, odpowiadających końcowemu okresowi plenności przedmiotowej plantacji (założonej w 2008 r., przy dziesięcioletnim okresie wegetacji i siedmioletnim okresie produktywnym w latach 2011-2018), powód nie mógł osiągnąć zysku z prowadzonej działalności. Z tej opinii, której wniosków powód nie podważył, wynika, że uśredniony roczny koszt utrzymania plantacji owocującej w latach objętych analizą, wynosił 13.590 zł/ ha, czyli 88.063, 20 zł dla areалу 6,48 ha. Biegły wyliczył wartość plonów na tej powierzchni w poszczególnych latach i były to kwoty: 30.798 zł w r. 2015, 42.686 zł w r. 2016, 45.828 zł w 2017 r. i 74.594 zł w r. 2018. Wartość plonu w 2018 r. została zresztą później skorygowana na podstawie 19 faktur dostarczonych przez powoda na etapie postępowania apelacyjnego, z których wynika, że 227,96 t czarnej porzeczki powód sprzedał w 2018 r. za ok. 1,2 zł/kg, a nie 1,73 zł/ kg, jak przyjął biegły. Niezależnie więc od zmiennych w poszczególnych latach cen owocu można założyć, że były one znacznie niższe od kosztów uprawy i zbioru, co zresztą biegły oświadczył wprost we wnioskach końcowych opinii z dnia 20.03.2018 r., stwierdzając, że roczne nakłady na uzyskanie 1 kg porzeczki

pochłaniają ok. 2 zł, przy cenach 1 kg owocu podanych we wcześniejszej opinii: 0,5 zł w 2015 r., 0,77 zł w 2016 r., 0,93 zł w 2017 r. i (po skorygowaniu) 1,2 zł w roku 2018. Paradoksalnie okoliczności tej żadna ze stron nie zaprzeczała, zaś z wypowiedzi samego powoda dla portalu „...” wynika nawet, że cena porzeczki odniesiona do kosztów jej produkcji kształtuje się na poziomie 1/3.

Rekapitulując powyższe, uznać należy, że powód nie mógł uzyskać w latach 2015- 2018 jakiegokolwiek zysku (korzyści) ze sprzedaży czarnej porzeczki, a jeżeli zbywał ją, to koszt takiego przedsięwzięcia narażał go na stratę. W tych warunkach traci na znaczeniu badanie: stanu upraw powoda, wielkości zbiorów, także z plantacji uszkodzonej i niepodlegającej wymianie, gatunków posadzonych krzewów, ich plenności itd., czemu strony poświęciły znaczną część swoich rozważań na etapie I instancji oraz w jednej, jak i drugiej apelacji.

Odnosząc się do wysokości straty poniesionej przez powoda, to z pewnością jest nią uszkodzona przez pozwanego (czego ten ostatni na etapie apelacji już nie kwestionuje) i podlegająca wymianie plantacja czarnej porzeczki na powierzchni 6,48 ha. Pozwany słusznie wskazuje, że właśnie taki areał upraw został zgłoszony do rozliczenia w niniejszej sprawie, zaś późniejsze badanie faktycznej powierzchni działki, która wynosi 6,5397 ha, nie daje jeszcze podstaw do automatycznej korekty ilości krzaków i wielkości potencjalnych zbiorów przez Sąd Okręgowy, bez jakiegokolwiek podbudowy w postaci opinii biegłego. Powierzchnia działki nie jest przecież pojęciem tożsamym z powierzchnią uprawy; oba te elementy mogą się przecież znacząco różnić. W tych warunkach Sąd Apelacyjny uznał za powierzchnię plantacji powoda wielkość, na której oparł się biegły B. M.

Sąd odwoławczy nie znalazł też podstaw do zakwestionowania konieczności wymiany wszystkich krzaków porzeczkowych w uszkodzonym segmencie plantacji, chociaż wysoce prawdopodobnym jest, że stopień ich uszkodzenia był różny, zaś część roślin mogła nawet wyjść bez szwanku z analizowanego zdarzenia. Okoliczności te, na co biegły zwrócił uwagę, nie wpływały zasadniczo na potrzebę wymiany wszystkich roślin w segmencie, ponieważ ma to swoje uzasadnienie m.in. w mechanizacji zbioru. Rośliny w ramach jednej plantacji powinny więc charakteryzować się podobnym wiekiem, plennością itp., co nie jest możliwe w sytuacji, gdy część upraw jest uszkodzona lub charakteryzuje się innym wiekiem i wysokością roślin.

Wartość plantacji miarkowana na zasadzie art. 322 k.p.c. przy użyciu dostępnych w sprawie wskaźników jest pochodną wydatków, które należy ponieść do momentu osiągnięcia przez krzewy zdolności plonowania, co w przypadku czar-

nych porzeczek następuje po 3 latach od momentu posadzenia krzaków. Wartość nasadzeń została określona przez biegłego na 64.066 zł, zaś wszelkie wydatki, które należy ponieść dla utrzymania plantacji w okresie pierwszych 3 lat jej życia, kiedy nie przynosi ona plonu, zostały określone w opinii na 177.292 zł, co daje łącznie 241.358 zł. Ostatnia z wymienionych kwot może być więc uznana za wartość plantacji w pierwszym roku owocowania. Ponieważ średni okres produktywności plantacji czarnej porzeczki wynosi 7 lat (na 10 lat jej wegetacji), to stosownie do jego upływu należy kalkulować amortyzację poniesionych kosztów i wartość samej uprawy. Skoro w pierwszym roku owocowania wynosi ona 241.358 zł, to w kolejnych 7 latach zmniejsza się o 1/7 (34.480 zł) rocznie, aż do utraty wartości i konieczności odsadzenia plantacji. Przyjęcie tej metody pozwala ustalić, że po 3 pierwszych latach owocowania do wiosny 2015 r., wartość plantacji powoda uległa zmniejszeniu o 103.440 zł (3x34.480 zł) i wynosiła 137.918 zł; taka też kwota została ostatecznie zasądzona przez Sąd II instancji.

Wbrew twierdzeniom apelacji powoda Sąd Okręgowy nie naruszył art. 481 i 455 k.c., zasądzając odsetki od daty wyrokowania, ponieważ takie orzeczenie nie tylko odpowiada treści art. 363 § 2 k.c. (wysokość odszkodowania oceniana według cen z daty ustalenia odszkodowania), art. 316 § 1 k.p.c. (orzeczenie na podstawie stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy), ale również okolicznościom faktycznym niniejszej sprawy. O potrzebie oderwania daty wymagalności roszczenia od pierwszego wezwania do zapłaty w realiach niniejszej sprawy decyduje przede wszystkim „kroczący” charakter szkody w poszczególnych latach (2015-2018). Skoro więc po wezwaniu pozwanego do zapłaty wszystkie parametry świadczenia ulegały zmianie (wartość uprawy, wielkość zbiorów, cena owoców itp.) to nie można założyć, że data wyrokowania, przyjęta jako moment początkowy naliczania odsetek, nie odpowiada prawu. (...)

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 22 czerwca 2018 r. Sygn. akt I ACa 169/18

Granice dopuszczalnej krytyki przy wypowiedziach oceniających są wyznaczone przede wszystkim przesłankami rzetelności, zgodności z zasadami współżycia społecznego, co do których podstawę legalności tworzy społecznie uzasadniony interes kojarzony z wolnością wyrażania poglądów.

Przewodniczący:
Sędziowie:

SSA Bogusław Dobrowolski (spr.)
SA Elżbieta Bieńkowska
SA Elżbieta Borowska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2018 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa “W. G.” J.-V. Spółki z o.o. w upadłości w W. przeciwko Z. P. o ochronę dóbr osobistych i zapłatę na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 15 listopada 2017 r. sygn. akt I C 469/16

- I. oddała apelację;
- II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 4.590 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Powód W. G. J.-V. sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł o nakazanie pozwanemu Z. P. jednorazowego opublikowania na własny koszt w formie oświadczenia przeprosin o treści szczegółowo podanej w żądaniu pozwu, nadto do zasądzenia od pozwanego na cel społeczny wskazany w pozwie kwoty 100.000 zł.

W uzasadnieniu swych żądań powodowa spółka podała, iż w artykule pod tytułem „O.”, który został opublikowany w styczniu 2016 r. w gazecie G., zawarta jest wypowiedź pozwanego Z. P., z której to wynika, że zachowanie powodowej spółki W. G. wskazuje na to, że „z pewnością nie będzie ona grała czysto” oraz nieprawdziwe wypowiedzi, jakoby „grubsza gotówka opuszczała W. S. w walizce”. (...)

Pozwany Z. P. wniósł o oddalenie powództwa. W pierwszej kolejności wskazał, iż przedmiotem analizy winien być głównie artykuł prasowy autorstwa M. K., wobec czego to wszelkie roszczenia wynikające z treści tego artykułu winny być

kierowane pod adresem „G.”. Niezależnie od powyższego wskazał, iż sprawa jest konsekwencją sporu sądowego będącego wynikiem wypowiedzenia przez Nadleśnictwo S. z winy powodowej spółki umowy zawartej ze spółką w dniu 28 lutego 2012 r., a dotyczącej dzierżawy obiektu turystycznego „W. S.” w G. Mimo wypowiedzenia umowy spółka nadal na zajmowanym bez tytułu prawnego obiekcie prowadzi działalność gospodarczą, osiąga z tego tytułu wysokie przychody, a z Nadleśnictwem S. w żadnym stopniu nie rozlicza się.

W czasie wniesienia pozwu w toku było kilka procesów sądowych z których żaden nie został na dzień wniesienia pozwu prawomocnie zakończony. Spółka wielokrotnie podejmowała różnego rodzaju działania zmierzające do wycofania przez Nadleśnictwo wypowiedzenia umowy dzierżawy, szukając między innymi wsparcia u posłów, senatorów i w jednostkach nadrzędnych nad Nadleśnictwem S., ale działania te okazały się bezskuteczne. Pozwany wskazuje, że dla osiągnięcia celu spółka przedsięwzięła działania naruszające jego dobre imię, jak też zmierzające do spowodowania podważenia zaufania przełożonych do podejmowanych przez pozwanego działań.

Pozwany, jako nadleśniczy, ma obowiązek dbania o interes Skarbu Państwa i co za tym idzie jest zobowiązany do podejmowania takich działań, które zmierzają do jego ochrony. Podał, że artykuł o spółce został opublikowany w czasopiśmie przeznaczonym głównie dla pracowników służby leśnej, a zatem dla niewielkiego grona zainteresowanych. Ponadto miał przekazać autorowi artykułu jedynie aktualne informacje o sytuacji, jaka się wytworzyła po wypowiedzeniu umowy dzierżawy i szeregu trudnościach, z jakimi w związku z tym musi sobie radzić Nadleśnictwo S. i kierujący nim nadleśniczy.

Pozwany wskazał również, że liczna korespondencja powoda, skierowana do niego, jak i innych instytucji była w jego ocenie presją mającą na celu doprowadzenie do podpisania ze Spółką nowej umowy, ale już na warunkach dogodnych dla Spółki. Ponadto podkreślił, że użyte przez autora artykułu stwierdzenie o „nieczystej grze” w realiach sprawy, winno być rozpoznawane przy uwzględnieniu zachowań Spółki. Natomiast stwierdzenie „grubsza gotówka opuszcza W. S. w walizkach” w żaden sposób nie sugeruje ani też nie przesądza o tym, że spółka prowadziła działania przestępcze w księgowości w postaci nierejestrowanych środków pieniężnych przez kasy fiskalne. Przytoczone wyrażenie spowodowane było tym, że należności spółki były regulowane z ominięciem rachunków bankowych poprzez wpłaty gotówkowe do kasy różnych podmiotów, u których spół-

ka z płatnościami zalegała, co prowadziło do uniemożliwienia egzekucji komorniczych z rachunków bankowych spółki, m.in. z wniosku Nadleśnictwa.

Wyrokiem z 15 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 8.297 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd I instancji ustalił, że pozwany Z. P. jest Nadleśniczym Nadleśnictwa S., w związku z czym m.in. reprezentuje Skarb Państwa w stosunkach cywilnoprawnych i w zakresie swojego działania kieruje Nadleśnictwem jako podstawową jednostką organizacyjną Lasów Państwowych, zarządza lasami, gruntami i innymi nieruchomościami Skarbu Państwa, pozostającymi w zarządzie Lasów Państwowych.

Nadleśnictwo S. w dniu 28 lutego 2012 r. zawarło ze Spółką umowę dotyczącą dzierżawy obiektu turystycznego „W. S.” w G.

Umowa ta została z przyczyn leżących po stronie dzierżawcy rozwiązana z dniem 31 marca 2015 r. z powodu niewywiązywania się spółki z warunków umowy tj. spółka nie płaciła czynszu dzierżawnego, nie wykonywała obligatoryjnych nakładów inwestycyjnych na obiekt oraz nie podejmowała współpracy z Ministrem Kultury i Dziedzictwa Narodowego w zakresie zorganizowania wystawy i budowy ścieżki historycznej.

Spółka, nie zgadzając się z wypowiedzeniem umowy, wniosła do Sądu Okręgowego w Olsztynie powództwo o uznanie tego wypowiedzenia za bezskuteczne, które to Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 21 stycznia 2016 r. w sprawie V GC 131/15 powództwo oddalił, zaś apelacja powodowej spółki została w tym postępowaniu oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 27 lutego 2017 w sprawie I A Ca 829/16.

Przed wydaniem wyroku pierwszej instancji w pismach z dnia 8 stycznia 2016 r. i 28 grudnia 2015 r. kierowanych do pozwanego, osoby reprezentujące spółkę zawierały stwierdzenia o stosowaniu wobec spółki „szykan i represji”, „montażu podsłuchu i podglądu”, „wymuszaniu na Spółce warunków niemożliwych do spełnienia i sprzecznych z obowiązującym prawem”, „pisaniu fałszywych donosów do prokuratury”. Odpisy tych pism były kierowane do Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w O.

Wcześniej, po wypowiedzeniu umowy dzierżawy, a w toku postępowania sądowego, osoby umocowane przez spółkę kierowały pod adresem Nadleśnictwa lub pozwanego pisma o rozpowszechnianych informacjach, sugerujących zamiar lub możliwość drastycznego naruszania przez pozwanego norm prawa cywilnego

i karnego, w tym stosowania gróźb karalnych, o treści których były informowane różne instytucje, w tym Generalna i Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych, a także niektórzy posłowie i senatorowie.

W toku prowadzonego postępowania egzekucyjnego z wniosku Nadleśnictwa powodowa spółka złożyła wniosek o wyłączenie komornika od udziału w postępowaniu egzekucyjnym, uzasadniając wniosek twierdzeniem o prywatnych związkach komornika z pozwanym. Sąd Rejonowy w Kętrzynie wniosek ten oddalił.

W innym piśmie spółki, skierowanym do Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 18 lipca 2016 r., zawarto sugestie planu przejścia przez pozwanego W. S. „przez podstawione osoby bądź instytucje”.

Pisma i działania spółki spowodowały reakcję pozwanego w postaci próśb i wezwań do zaniechania takich zachowań, a w efekcie skierowania ostatecznego wezwania do zaniechania naruszeń dóbr osobistych przez prokurenta spółki „W. G.” J. Z.

Od 2014 r. rachunki bankowe spółki zostały z wniosku Nadleśnictwa bezskutecznie zajęte przez komornika.

W tym też czasie różne należności spółki były regulowane poprzez bezpośrednie wpłaty gotówkowe do kas różnych podmiotów u których spółka zalegała. Wpłaty takie dokonywane były m.in. do Nadleśnictwa B., Urzędu Gminy w K. oraz Nadleśnictwa S.

Przychody spółki z restauracji, hotelu, kuchni, ze sprzedaży pamiątek i biletów były w postaci gotówkowej dostarczane księgowej, która z tych pieniędzy opłacała bieżące należności, w tym energię telekomunikację, podatki. Pieniądze w gotówce na opłacenie należności nosiła w torebce.

Spółka posiadała też odrębne konto, nieznane komornikowi, przez które regulowała wynagrodzenia pracownicze i niektóre zobowiązania. Obecnie Nadleśnictwo ma szereg wierzytelności w stosunku do powodowej Spółki, których wyegzekwowanie wypada bezskutecznie.

Przychody roczne spółki w poprzednich latach oscyływały wokół kilku milionów złotych rocznie.

W maju 2016 r. spółka wniosła pozew o pobawienie wykonalności tytułu wykonawczego opierając swe powództwo o zarzut potrącenia.

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o zeznania świadków, pozwanego oraz niekwestionowane przez strony dokumenty.

Sąd Okręgowy wskazał, że do oceny zasadności roszczenia zastosowanie znajdują przepisy o ochronie dóbr osobistych stosowane odpowiednio do osób prawnych (art. 23 k.c. w zw. z art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 43 k.c.). Następnie Sąd przeszedł do oceny czy pozwany naruszył dobra powodowej spółki oraz, czy jego działanie było bezprawne, gdyż odpowiedzialność jest wyłączona wówczas, gdy działanie sprawcy nie jest bezprawne. Nawiązał przy tym do wyrażonych w orzecznictwie Sądu Najwyższego kontratypów (m.in. działanie w ramach porządku prawnego, zgodę pokrzywdzonego, działanie w obronie uzasadnionego interesu).

Następnie Sąd Okręgowy poddał pod rozważę, czy zawarte wypowiedzi pozwanego były twierdzeniami o faktach, czy też stanowiły ocenę. Zwrócił uwagę, że w przypadku twierdzeń o faktach dotyczących danej osoby czy podmiotu, istotne staje się, czy fakty te są prawdziwe. Prawdziwość osądów ocennych nie podlega natomiast dowodzeniu. Z istoty swej każda wypowiedź oceniająca i każda opinia wyraża bowiem własne stanowisko jej autora. Warunkiem zgodności z prawem takiej wypowiedzi jest więc jej rzetelność i zgodność z zasadami współżycia społecznego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd I instancji uznał, że określenie iż spółka „nie będzie grała czysto” jest wypowiedzią znieślawiającą i stanowiła ocenę, gdyż dotyczyła przyszłych nieweryfikowalnych zdarzeń. Stanowiło to zatem osobistą ocenę domniemych i przewidywanych zachowań określonego podmiotu oraz ich charakteru, w oparciu o całokształt zachowań już przezeń przedsięwziętych. W konsekwencji nie może być oceniana w kategorii prawdy lub fałszu. To zaś uniemożliwia uznanie, że stanowi ona wyraz rozpowszechniania informacji nieprawdziwych, powodujących utratę zaufania do spółki.

Odnosząc się do zwrotu „nie będzie grała czysto”, Sąd Okręgowy odniósł się również do zachowania procesowego powodowej spółki w kontekście zasad lojalności procesowej stron. Niekwestionowane bowiem było, że spółka składała liczne pisma procesowe jak i poza procesowe, w tym środki odwoławcze, które nie odnosiły zamierzonego skutku, a przedłużały postępowanie. W tej sytuacji ocena pozwanego co do tego, iż obrana wcześniej przez spółkę (a negatywnie oceniona przez pozwanego) linia procedowania i ewentualnej obrony procesowej może być kontynuowana - nie wykraczała, w ocenie Sądu Okręgowego, poza ramy logiki i rozsądnej antycypacji biegu zdarzeń. Wypowiedź pozwanego zachowywała cechy oceny mającej swe źródło w określonych działaniach postrzeganych przez pozwanego negatywnie i tak samo konsekwentnie ocenionych.

Sąd I instancji odnosząc się natomiast się do fragmentu dotyczącego „opuszczenia grubszej gotówki w walizce” uznał, że oznacza to, że zarobione przez spółkę w ramach bieżącej działalności środki mogły, mogą być, lub są ekspediowane z „W. S.” nie w sposób bezgotówkowy, lecz w postaci gotówki, przy czym dotyczy to wszelkich, w tym większych kwot. Następnie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że forma opisowa faktu o sposobie obiegu posiadanych przez spółkę środków znalazła potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym. Z zeznań świadka R. J. wynika, że realizowała ona liczne płatności spółki, również obejmujące znaczne kwoty.

Zdaniem Sądu I instancji omawiane stwierdzenie stanowiło obrazowy komentarz do zaistniałej sytuacji, gdy w czasie trwania postępowania egzekucyjnego na kontach spółki brak było środków, przy jednoczesnym gotówkowym regulowaniu należności ze środków pochodzących z bieżących wpływów. Sąd podkreślił przy tym, że powyższe stwierdzenie było jedynie fragmentem szerszej wypowiedzi, stanowiącej z jednej strony wyraz obawy, że spółka „liczy się z przegraną we wszystkich sprawach ale przedłuża je, chcąc zagarnąć zyski”, która to wypowiedź sama przez się nie wydaje się odbiegać od rzeczywistości o tyle, iż działania procesowe spółki, wytknięte przez pozwanego, niewątpliwie wydłużały w czasie toczące się postępowanie.

Ponadto obawy pozwanego nie okazały się chybione, gdyż z załączonych przez spółkę dokumentów wynika, że w jej sprawie wszczęto postępowanie upadłościowe.

Sąd zwrócił również uwagę na swoistą wzajemność naruszeń, bowiem pozwana kierowała szereg pism, nie tylko do pozwanego, ale i do organów nadrzędnych w stosunku do niego, w których to pozwanemu przypisywane były wysoce naganne działania, których to faktyczne dopuszczenie się mogłoby rodzić dlań negatywne skutki w płaszczyźnie osobistej i zawodowej.

Sąd I instancji następnie wskazał, że faktycznym zarzewiem i tłem powództwa w niniejszej sprawie mógł być w znacznej mierze interes majątkowy spółki dążącej do zyskania ustępstw w kwestii rozliczeń, nie zaś poczucie nadszarpniętego dobrego imienia.

Sąd Okręgowy podkreślił, że roszczenie dotyczyło dóbr osobistych osoby prawnej, które powinny być oceniane odmiennie od dóbr osób fizycznych. Ponadto nie można co do zasady naruszyć dóbr osobistych osoby prawnej dokonując naruszenia dóbr osobistych jej pracowników, wspólników czy członków organów, ponieważ nie wypełniają oni substratu osoby prawnej. W tym kontekście

Sąd zauważył, że wskazane w powództwie wypowiedzi odnoszą się do działań bądź zaniechań osób reprezentujących spółkę.

Końcowo Sąd wskazał, że brak było podstaw do zawieszenia postępowania lub odroczenia rozprawy (art. 174 § 1 pkt 4 lub 5 k.p.c.), gdyż roszczenie nie dotyczyło masy upadłości.

Sąd I instancji odnosząc się do pominiętych wniosków dowodowych pozwanej spółki w przedmiocie przesłuchania prokurenta i przedstawiciela spółki, uznał, że dowody te zostały zgłoszone z przekroczeniem oznaczonego końcowego terminu. Ponadto w ocenie tego Sądu tezy dowodowe, na które mieli być przesłuchani świadkowie, nie okazały się przydatne dla rozstrzygnięcia.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku wywiodła powodowa spółka, zaskarżając go w całości.
(...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Bezasadne są podniesione w apelacji zarzuty naruszenia zarówno prawa materialnego, jak również procesowego. Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w oparciu o materiał dowodowy oceniony wszechstronnie i zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów. Ustalenia te Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne.

W pierwszej kolejności odnieść należy się jednak odnieść do nieeksponowanego dotychczas dostatecznie zagadnienia, jakim jest legitymacja procesowa powoda. Wskazać bowiem należy, że już w trakcie procesu, że w stosunku do powodowej spółki wszczęto postępowanie upadłościowe, a po wydaniu zaskarżonego wyroku, w dniu 16 listopada 2017 r. ogłoszono jej upadłość. Powyższe jednak nie wpływa na uprawnienie powoda do czynnego uczestnictwa w procesie. W tej sytuacji nie wystąpiła konieczność zawieszenia postępowania na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., bowiem postępowanie o roszczenie niemajątkowe nie dotyczyło masy upadłości (Jakubecki Andrzej, art. 174, [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366, wyd. II, LEX Online). Także roszczenie pieniężne nie dotyczy masy upadłości. W tej sytuacji nie wygasło również udzielone pełnomocnictwo procesowe. (Knoppek Krzysztof, art. 96, [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366, wyd. II, LEX Online).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie mogły odnieść oczekiwanego skutku zawarte w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego.

Przed wszystkim podkreślić należy, że kontrola instancyjna postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych (również dotyczących przesłuchania świadka lub strony), może nastąpić jedynie na wniosek strony zgłoszony w trybie art. 380 k.p.c., poprzedzony stosownym zastrzeżeniem z art. 162 k.p.c., w którym strona musi zwrócić sądowi uwagę na uchybienie konkretnym przepisom postępowania. W tym miejscu zwrócić uwagę należy na pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym warunkiem zaskarżalności niezaskarżalnych postanowień, które miały wpływ na wynik sprawy jest zamieszczenie w środku zaskarżenia stosownego i wyraźnego wniosku w tym zakresie (art. 380 k.p.c.). W odniesieniu do środków zaskarżenia wnoszonych przez zawodowego pełnomocnika wniosek taki powinien być w nich wyraźnie i jednoznacznie sformułowany (por np. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2015 r., II CZ 125/16, LEX nr 2188790). Apelacja sporządzona przez zawodowego pełnomocnika nie zawiera wniosku, o którym stanowi art. 380 k.p.c. Strona powodowa w sporządzonej apelacji nie domagała się bowiem ponownego rozpoznania postanowienia dowodowego. Ponadto pełnomocnik powodowej spółki, w reakcji na oddalenie wniosków dowodowych, zwrócił uwagę na uchybienie art. 233 k.p.c. wnosząc zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. Przypomnieć przy tym należy, że zachowanie uprawnienia do powoływania się na uchybienia przepisom postępowania, z wyjątkiem przewidzianym w art. 162 zd. 2 k.p.c., wymaga – poza dochowaniem terminu zgłoszenia zastrzeżenia – wskazania spostrzeżonego przez stronę uchybienia z wyczerpującym przytoczeniem naruszonych przepisów postępowania wraz z wnioskiem o wpisanie tak sformułowanego zastrzeżenia do protokołu (wyr. SN z 10 sierpnia 2006 roku, V CSK 237/06, OSG 2007, Nr 2, poz. 19). Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 27 listopada 2013 r. (V CSK 544/12, Legalis), stwierdzając, że zastrzeżenie będzie skuteczne, jeżeli strona wskaże przepisy, które sąd, jej zdaniem, naruszył. Z uwagi na treść art. 162 k.p.c. nie jest to wymóg nadmierny, ponadto strona wnosząc apelację, powinna wskazać naruszone przepisy prawa procesowego, a więc te, w związku z których naruszeniem zgłosiła zastrzeżenie. Również w nauce prawa przyjmuje się, że żądając wpisania zastrzeżenia do protokołu, strona powinna dokładnie wskazać naruszone przepisy. Pełnomocnik pozwanego podniósł zaś jedynie naruszenie art. 233 k.p.c. pomijając przy tym fakt, że przepis ten nie dotyczy gromadzenia materiału dowodowego i dopuszczania poszczególnych dowodów, a ich oceny. W konsekwencji również i z tego powodu apelująca utraciła prawo do powoływania się na takie uchybienie w toku dalszego postępowania.

Ponadto, wbrew stanowisku skarżącego, zaskarżone orzeczenie nie uchybia również przepisom art. 217 § 3 k.p.c. Według powoda naruszenie wskazanych przepisów polegać miało na nieuprawnionym dopuszczeniu i przeprowadzeniu przez Sąd dowodu z dokumentów złożonych przez pozwanego w piśmie z dnia 9 listopada 2017 r. Odnosząc się do podniesionego zarzutu w pierwszej kolejności zauważyć należy, iż w myśl art. 217 § 1 i 2 k.p.c. strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Z powyższych uregulowań wynika, iż Sąd ma możliwość, a nie obowiązek pominięcia twierdzeń, zarzutów i oddalenia dowodów zgłoszonych przez stronę po upływie określonego jej terminu. Skoro zaś zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu mogą być wyłącznie fakty mające istotne znaczenie w świetle podstawy faktycznej i prawnej sprawy, zatem dopuszczenie przez Sąd I instancji dowodów w postaci dokumentów w celu obrony przed roszczeniem pozwu, było w pełni uzasadnione (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 12 października 2016 r. I ACa 529/16).

Skarżąca spółka podniosła również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wyrażona w nim zasada swobodnej oceny dowodów oznacza, że jeżeli sąd zgromadził materiał dowodowy z poszanowaniem przepisów prawa procesowego, wszechstronnie ów materiał ocenił (tzn. odniósł się do wszystkich dowodów mających w sprawie istotne znaczenie, w ich wzajemnych relacjach względem siebie) i wyprowadzając wnioski natury faktycznej nie naruszył reguł logicznego myślenia i doświadczenia życiowego – dokonana w konkretnej sprawie ocena dowodów powinna pozostawać pod ochroną prawa procesowego. Zauważyć jednak należy, że prawidłowe postawienie tego zarzutu wymaga wskazania przez skarżącego konkretnych zasad lub przepisów, które naruszył sąd przy ocenie poszczególnych, określonych dowodów (por. wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2004 roku, V CK 398/03, LEX nr 174215; wyrok SN z dnia 13 października 2004 roku, III CK 245/04, LEX nr 174185). Apelacja takich wymagań w zasadzie nie spełnia i nie wykazuje, aby dokonana przez Sąd ocena dowodów oraz oparte na niej wnioski były dotknięte uchybieniami. Powodowa spółka w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w rzeczywistości nie kwestionuje ustaleń w zakresie faktów, lecz ich kwa-

likację na gruncie prawa materialnego, tj. przepisów art. 23 w zw. z art. 24 k.c., w zw. z art. 43 k.c. Powyższe okoliczności pozwalają na przyjęcie, że ustalenia faktyczne Sądu I instancji nie zostały skutecznie zakwestionowane.

Przechodząc natomiast do zarzutów naruszenia prawa materialnego oddzielnie należy odnieść się do poszczególnych wypowiedzi pozwanego, które udzielił do artykułu pod tytułem „O.”, który to został opublikowany w styczniu 2016 r. w gazecie G. Usystematyzowanie wypowiedzi wymaga jednak przypomnienia, że naruszenie dóbr osoby prawnej może nastąpić przez wypowiedzi o faktach albo wyrażające opinię.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do stwierdzenia, że „grubsza gotówka opuszczała W. S.” podkreślić należy, że wypowiedzi tej nie można rozpatrywać w oderwaniu od kontekstu, w jakim została sformułowana. W artykule napisano bowiem: „podejrzewam, że spółka liczy się z przegranymi we wszystkich sprawach, ale przedłuża je, chcąc zagarnąć zyski z kolejnego sezonu turystycznego – mówi Z. P. – Obawiam się bowiem, że w finale tej gry może okazać się niewypłacalna. Od dłuższego czasu pracownicy spółki dostają wynagrodzenie z ręki do ręki, a grubsza gotówka opuszcza „W. S.” w walizce – dodaje nadleśniczy.” Powyższą wypowiedź należy zakwalifikować jako wypowiedź opisową, do której to odnosi się możliwość wykazania, że zawiera stwierdzenie prawdziwe bądź fałszywe. Takie wypowiedzi, jeżeli ujawniają fakty zgodnie z rzeczywistością nie mogą zostać uznane za działania bezprawne. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że pozwany poprzez wypowiedzi zawarte w artykule ujawnił fakty związane z postępowaniem powodowej spółki, która nie realizowała swoich zobowiązań przez rachunek bankowy, a za pomocą gotówki. Te stwierdzenie okazało się prawdziwe. Zarówno z zeznań R. J. i całokształtu okoliczności sprawy wynika, że powodowa spółka w objętym sporem okresie (między innymi gdy było wszczęte przeciwko powodce postępowanie egzekucyjne) nie realizowała płatności w formie przelewów bankowych, a w formie gotówkowej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego użycie takie sformułowania nie mogło zostać uznane za bezprawne, ponieważ ujawniło fakt zgodny z rzeczywistością. Wbrew oczekiwaniom skarżącej, omawianej wypowiedzi nie sposób przypisać innego charakteru niż wskazaną przez Sąd Okręgowy.

Natomiast stwierdzenie, że powodowa spółka „z pewnością nie będzie grała czysto” miało charakter oceniający. Te wypowiedzi nie podlegają natomiast kwalifikacji według kryterium prawdy/fałszu. Odnosi się do nich, gdy zawierają stwierdzenia naruszające cześć danej osoby, możliwość uznania, że wobec zasady wolności wyrażania poglądów (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP), nie mają cechy

działań bezprawnych, z tym jednak że dotyczy to korzystania z wolności słowa w sposób nieprzekraczający jej granic. W doktrynie wskazano, że granice dopuszczalnej krytyki przy wypowiedziach oceniających są wyznaczone przede wszystkim przesłankami rzetelności, zgodności z zasadami współżycia społecznego, co do których podstawę legalności tworzy społecznie uzasadniony interes kojarzony z wolnością wyrażania poglądów (por. J. Panowicz-Lipska, art. 24 [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹¹, Legalis). W przedmiocie swobody wypowiedzi i dozwolonej krytyki orzecznictwo odwołuje się często do stanowiska wyznaczającego granice krytyki, jakie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 19 września 1968 r. (II CR 291/68, OSNCP 1969, Nr 11, poz. 200; glosy: A. Kędzierska-Cieślak, PiP 1970, Nr 5, s. 818; A. Kopff, NP 1970, Nr 7-8, s. 185), w myśl którego krytyka jest działaniem społecznie pożytecznym i pożądanym, jeżeli została podjęta w interesie społecznym, a jej celem nie jest dokuczanie innej osobie oraz ma cechy rzetelności i rzeczowości. Ponadto krytyka postępowania, zapatrywań lub działalności innych osób nie powinna przekraczać granic potrzebnych do osiągnięcia jej społecznego celu” (zob. też wyr. Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2014 r., III CSK 123/13, OSNC 2014, Nr 11, poz. 115).

W oparciu o powyższy wywód ostatecznie należy zgodzić się Sądem I instancji, iż omawiana wypowiedź odnosiła się do postępowania procesowego i poza procesowego powodowej spółki, które to działania, z punktu widzenia trwającego sporu z Nadleśnictwem S., nie może zostać ocenione pozytywnie. Sąd Okręgowy prawidłowo zatem zwrócił uwagę na nadużywanie przez powoda praw procesowych, objawiających się przeciąganiem sporów sądowych, a następnie nierealizowaniem orzeczeń sądowych. Nie można również zapominać o szeregu pism kierowanych nie tylko do pozwanego, ale przede wszystkim do jednostek nad nim nadrzędnych oraz parlamentarzystów, które miały m.in. na celu podważenie zaufania do pozwanego. Zatem wypowiedź nie prezentowała wyłącznie subiektywnego zapatrywania jej autora. Zauważyć przy tym należy, że sama wypowiedź nie była napastliwa, a umiarkowana, rzeczowa i rzetelna. Skala konfliktu między stronami pozwala uznać, że wypowiedź pozwanego była powściągliwa.

W konsekwencji uznać należało, że oceniające stwierdzenie „z pewnością nie będzie ona grała czysto” odnosiło się w sposób krytyczny do powodowej spółki, jednakże podyktowane to było uzasadnionym interesem społecznym i mieściło się w kryteriach zasady wolności wyrażania poglądów. Zatem i w tym wypadku Sąd Apelacyjny zgodził się z Sądem I instancji, że bezprawność postępowania pozwanego została wyłączona, ponieważ jego wypowiedź związana była z niewła-

ściwym postępowaniem powodowej spółki. Końcowo zwrócić uwagę należy, że obawy pozwanego okazały się słuszne, gdyż w sprawie spółki toczy się postępowanie upadłościowe.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego jest prawidłowy i nie narusza wskazanych w apelacji z przepisów Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego, dlatego też apelacja została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c. (...)

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 5 marca 2019 r. Sygn. akt I AGa 194/18

Oceny, czy dana kara jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. należy dokonywać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, a zatem uwzględniając przedmiot umowy, cel kary i sposób jej ukształtowania, ale także wagę i zakres nienależytego wykonania umowy oraz charakter negatywnych skutków dla drugiej strony. Praktyka pokazuje, że kara umowna, nie będąc rażąco wygórowana w momencie jej zastrzegania, może się taką stać w następstwie późniejszych okoliczności.

Zastosowanie kary umownej w sytuacji, gdy przedmiot umowy został praktycznie wykonany i zaspokaja w zasadzie interes wierzyciela, a zwłoka nie spowodowała szkody po jego stronie, narusza jej funkcję represyjną, czyniąc karę zbyt dotkliwą.

Przewodniczący:

SSA Bogusław Suter

Sędziowie:

SA Jarosław Marek Kamiński

SA Beata Wojtasiak (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2019 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa „F.” S.A. w B w Hiszpanii; Grupy Finansowej C. Spółki z o.o. w W. przeciwko Województwu W. M. w O. o zapłatę na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 4 lipca 2018 r. sygn. akt V GC 135/16

- I. oddala obie apelacje;
- II. znosi między stronami koszty instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Powodowie wnieśli o zasądzenie od pozwanego Województwa W. M. w O. łącznej sumy 37.255.363,10 zł, z czego na rzecz F. SA z siedzibą w B. kwoty 21.762.535,4 zł, wraz z należnymi odsetkami: od kwoty 21.762.535,4 zł liczonymi od 31 maja 2016 roku do dnia 20 czerwca 2018 roku i od kwoty 22.353.217,86 zł od dnia 20 czerwca 2018 roku do dnia zapłaty, zaś na rzecz Grupy finansowej C. spółka z o. o. z siedzibą w W. kwoty 14.508.356,70 zł odsetkami od kwoty 14.508.356,70 zł

od dnia 31 maja 2016 roku do 20 czerwca 2018 roku i od kwoty 14.902.145 zł 24 gr liczonymi od dnia 20 czerwca 2018 roku do dnia zapłaty.

Całość żądań powodów podzielona została przez nich na 4 grupy:

1. do pierwszej grupy należały żądania dotyczące wynagrodzenia za wykonane roboty konieczne, sprowadzające się do wymiany gruntu (łącznie 5.706.650,38 zł brutto),
2. druga grupa roszczeń to dodatkowe koszty ogólne poniesione przez powodów w trakcie realizacji inwestycji od 1 lipca 2013r. do sierpnia 2014r. (łącznie 9.730.198,30 zł brutto),
3. trzecia grupa żądań to żądanie zapłaty bezzasadnie zatrzymanego wynagrodzenia kar umownych naliczonych przez stronę pozwaną (łącznie 1.993.588,20 zł brutto) oraz
4. czwarta grupa to koszty związane z prowadzeniem robót bez wyłączenia ruchu (łącznie 16.872.816,51 zł brutto).

Powodowie wyjaśnili, że w niniejszej sprawie konsorcjum, w skład którego wchodzi F. C. SA z siedzibą w B. oraz grupa finansowa C. spółka z o.o. w W. wykonało na rzecz Województwa W. M. roboty budowlane zgodne z umową zawartą z dnia 5 kwietnia 2012 roku, dotyczącą rozbudowy drogi wojewódzkiej 503 na odcinku Elbląg Tolkmicko Podgrodzie, natomiast pozwany pomimo wykonania zleconych robót oraz licznych robót dodatkowych zlecanych w trakcie wykonywania tej umowy, odmówił zapłaty należnego wynagrodzenia, jak i zapłaty innych roszczeń należnych powodom. Wartość roszczeń została pomiędzy powodami rozdzielona w proporcjach 60% i 40%, stosownie do łączącej ich umowy z dnia 16 maja 2016 r.

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie sumę 1.943.404,97 zł, z czego na rzecz F. C. S.A. w Hiszpanii kwotę 1.166.042,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie (...) oraz na rzecz Grupy Finansowej C. spółka z o.o. w W. kwotę 777.361,99 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 179.926 zł 71 gr od dnia 1 czerwca 2016 r. do dnia zapłaty a także od kwoty 597.435,28 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 grudnia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie. (...) Dalej idące powództwo Sąd oddalił i orzekł o kosztach postępowania.

Sąd ten ustalił, że w dniu 5 kwietnia 2012 roku zawarta została umowa pomiędzy Województwem W. M., jako zamawiającym, a konsorcjum utworzonym

przez F. C. S.A. z siedzibą w Hiszpanii, w M. oraz grupę finansową C. spółka z o.o. z siedzibą w W. Przedmiotem tejże umowy była rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 503 na odcinku Elbląg - Tolkmicko Pogrodzie. (...)

W związku z wynikającym ze Świadcstwa Przejęcia Robót przekroczeniem terminu wykonania zobowiązania, Zarząd Dróg Wojewódzkich w O., pismem z dnia 23 września 2014 roku, z powołaniem się na subklauzulę 8.7 o karach umownych, naliczył karę za okres od 1 czerwca 2014 roku do 30 czerwca 2014 roku w kwocie 1.993.588 zł 20 gr i jednocześnie na taką kwotę została wystawiona nota, nota księgową. Pozwany pismem z dnia 17 grudnia 2014 roku złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności.

W następstwie tak poczynionych ustaleń faktycznych, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że żądanie powodów jest uzasadnione jedynie w nieznacznej części.

Odnosząc się do żądania zapłaty za wykonane roboty konieczne, związane z wymianą gruntów organicznych, Sąd uznał, że bezsporny jest zarówno zakres niezbędnych robót polegających na wymianie gruntu nienośnego, jak i fakt wykonania tych robót przez powodów.

W ocenie Sądu natrafienie przez powodów w trakcie realizacji inwestycji na grunty nienośne było niewątpliwie okolicznością wyjątkową, ale jednocześnie nie wynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, który nie mógł tego przewidzieć, przy czym niewątpliwie też ta okoliczność zagrażała terminowej realizacji inwestycji, przez co wymagane było szybkie działanie w przedmiocie wyłonienia wykonawcy tych robót dodatkowych, a takim trybem jest przewidziana w art. 66 i 67 Prawa zamówień publicznych możliwość wyłonienia wykonawcy z wolnej ręki. Tym niemniej, negocjacji prowadzonych przez strony w przedmiocie ustalenia stawek wynagrodzenia za prace tego rodzaju, zakończonej spisaniem protokołu z dnia 8 sierpnia 2013r., Sąd nie uznał za tożsame z zawarciem umowy, podkreślając, że dla takiej umowy – pod rygorem nieważności – przepis art. 139 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych przewiduje formę pisemną.

Tym samym, podstawy prawnej dla roszczenia powoda z tego tytułu Sąd upatrywał w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Sąd nie miał przy tym wątpliwości, że określając stawki wynagrodzenia w protokole z 8 sierpnia 2013 roku, strony zgodnie uznały, że odzwierciedlają one faktyczną wartość tych robót. W ślad za wyjaśnieniem pozwanego Sąd przyjął, że gdyby zastosować stawki zgodnie przyjęte przez strony w protokole z dnia 8 sierpnia 2013 roku, to kwota należna powodom za wykonanie tych robót byłaby zwiększona o kwotę brut-

to 449.816 zł i 77 gr, ponad wypłaconą przez pozwanego kwotę 882.445 zł i 98 gr. Tym samym Sąd nie zaakceptował stanowiska pozwanego prezentowanego w toku procesu, iż przy określeniu wysokości wynagrodzenia stosować należało stawki zawarte w kontrakcie. Zdaniem Sądu, strona powodowa oprócz przedstawienia tezy o wielkości przysługującego ich zdaniem wynagrodzenia nie wskazała, ani rodzaju robót, za które domaga się wynagrodzenia, ani ilości tych robót, ani też nie przedstawiła zasad wyliczenia żądanego wynagrodzenia, a złożone w tym przedmiocie pismo z dnia 20 czerwca 2018 r. Sąd uznał za niezrozumiałe.

W efekcie, przedmiotem zasądzenia w tej mierze stała się przyznana przez pozwanego kwota 449.816 zł 77 gr. (...)

Odnosząc się do żądania zapłaty za tzw. koszty ogólne, powstałe w okresie od 1 lipca 2013 roku do sierpnia 2014 roku, Sąd uznał je w całości za bezzasadne. Sąd nie przychylił się tym samym do stanowiska powodów, jakoby mogło być ono uzasadnione wydłużeniem okresu wykonywania robót o 11 miesięcy, w stosunku do pierwotnie zakładanego terminu. Zauważając, że - zdaniem powodów - przyczyną przedłużenia okresu realizacji kontraktu była konieczność przeprowadzenia wycinki drzew, wystąpienie nieprzewidywalnych warunków gruntowych na znacznym odcinku drogi, wykonania robót dodatkowych i wystąpienie wyjątkowo niesprzyjających warunków klimatycznych, Sąd Okręgowy uznał, że za okoliczności tego rodzaju pozwany nie może odpowiadać. W szczególności Sąd podkreślił, że procedura związana z wycinką drzew trwała niespełna dwa miesiące, natomiast problemy związane z usunięciem gruntów nienośnych spowodowały wydłużenie terminu wykonania zobowiązania określonego w kontrakcie do 31 maja 2014 roku, przy czym jeszcze dnia 27 czerwca 2014 roku strony zawarły umowę na przebudowę odcinka kanalizacji, ustalając termin jej wykonania na okres dwóch tygodni, liczony od dnia zawarcia umowy.

Zdaniem Sądu przyczyną przedłużenia kontraktu były właśnie okoliczności wskazane wyżej, to jest kwestia decyzji co do wycinki drzew, zawarcie dodatkowej umowy odnośnie robót polegających na wykonaniu objazdu, konieczność wymiany gruntu nienośnych. Jednocześnie Sąd zauważył, że strony w umowie stworzyły hierarchię ważności i pierwszeństwa poszczególnych dokumentów wchodzących w skład kontraktu (po pierwsze - umowa, po drugie - szczególne warunki kontraktu sporządzone w oparciu o przepisy polskiego prawa budowlanego oraz warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego, po trzecie - ogólne warunki kontraktu, po czwarte - pozostałe dokumenty wymienione w tej klauzuli lecz niemające znaczenia

dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, Sąd przystąpił do rozstrzygania roszczenia strony powodowej w zakresie tzw. kosztów ogólnych z uwzględnieniem tak właśnie ułożonych norm prawnych. Zgodnie z powyższą hierarchią najważniejszym dokumentem kontraktu stała się umowa. Z kolei w pkt 7.1. ustęp 1 umowy strony przewidziały możliwość wydłużenia terminu realizacji zamówienia między innymi w przypadku wystąpienia długotrwałych, odbiegających od normy niesprzyjających warunków pogodowych, obiektywnie uniemożliwiających wykonywanie robót budowlanych, czy też wystąpienia robót dodatkowych, od wykonania których uzależnione jest wykonanie zamówienia podstawowego.

W świetle wskazanych wyżej okoliczności nie mógł, w ocenie Sądu, budzić wątpliwości fakt, że przedłużenie terminów realizacji kontraktu wynikało z okoliczności przewidzianych w umowie, w szczególności na skutek konieczności wykonania robót dodatkowych: wykonania wymiany gruntów, z faktu zawarcia dodatkowej umowy na wykonanie podjazdów oraz z racji niesprzyjających warunków pogodowych, co powodowie sygnalizowali pismem z dnia 26.03.2013 r. Zdaniem Sądu, przedłużenie terminu realizacji kontraktu w oparciu o okoliczności przewidziane umową i zgodne z umową nie mogło być w takiej sytuacji podstawą zarzutu obciążającego pozwanego, zgłoszonego na gruncie artykułu 471 kodeksu cywilnego i odpowiedzialności finansowej pozwanego w zakresie poniesionych przez wykonawcę dodatkowych kosztów. (...)

Analizując kolejne żądanie, tj. żądanie zwrotu bezzasadnie naliczonej kary umownej Sąd Okręgowy poddał w pierwszej kolejności analizie zapis klauzuli 8.7, gdzie strony ustaliły, że wykonawca z uwzględnieniem subklauzuli 2.5 zapłaci zamawiającemu kary umowne a) za przekroczenie czasu na ukończenie robót w wysokości 0,1% zaakceptowanej kwoty kontraktowej określonej w subklauzuli 1.1.4.1 za każdy dzień zwłoki, wykonawca jest zobowiązany zapłacić karę umowną także w przypadku, gdy zamawiający nie poniósł szkody.

Sąd stwierdził zaistnienie zwłoki po stronie powodowej. Ostateczny termin zakończenia robót objętych kontraktem, a określony w aneksie numer 2 przypadł na 31 maja 2014 roku. Tego też dnia powodowie wprawdzie poinformowali pozwanego o zakończeniu robót objętych kontraktem, jednak pozwany odrzucił ten wniosek, wskazując na braki w zakończeniu robót w poszczególnych branżach, w tym w branży telekomunikacyjnej, w oświetleniu drogowym, wskazał także na nie zakończenie prac z branży drogowej, a także braki dokumentacji powykonawczej, umożliwiających uzyskanie decyzji na użytkowanie oraz zgłoszenie zakończe-

nia robót Wojewódzkiemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego zgodnie z zapisami klauzuli 4.1.

Sąd I instancji zauważył, że w dacie zgłoszonego zakończenia realizacji kontraktu trwały jeszcze roboty drogowe. Kierując się zasadami doświadczenia życiowego, a tym samym nie widząc potrzeby korzystania z wiedzy specjalnej, Sąd stwierdził, że wymienione roboty, które pozostały do wykonania (choćby w postaci wykonania zjazdów indywidualnych do posesji, zjazdu i parkingu na cmentarz w miejscowości Pogrodzie, wykonaniu drogi dojazdowej do zabudowań przy dawnej stadninie koni w miejscowości Kadyny, braku zakończenia robót w poszczególnych, w wyżej wymienionych branżach oraz brak dokumentacji powykonawczej), oznaczają, że na dzień 31 maja 2014 roku prace nie zostały skończone. Tezę tę popiera także protokół odbioru końcowego robót związanych z wykonaniem oznakowania poziomego i pionowego o celowej organizacji ruchu z dnia 24 czerwca 2014 r., co jednoznacznie świadczy o tym, że roboty te były wykonywane po 31 maja 2014 roku, a więc po końcowej dacie umownej realizacji kontraktu. Sąd powołał się nadto na świadectwo przyjęcia robót, które pochodzi dopiero z 23 lipca 2014 roku, w którym stwierdzono, że roboty będące przedmiotem przyjęcia uznaje się za ukończenie z dniem 1 lipca 2014 roku. Powodowie nie przedłożyli żadnych dowodów kwestionujących prawdziwość i zasadność wystawienia tego dokumentu. Podobnie, w protokole odbioru końcowego także jako datę zakończenia robót wskazano 1 lipca 2014 roku. Treść tego protokołu podpisana została przez przedstawicieli powodów, którzy nie wnieśli też żadnych zastrzeżeń.

Sąd nie podzielił przy tym stanowiska powodów, jakoby zakończenie robót nastąpiło z dniem 31 maja 2014 r., podkreślając, że podnoszony przez powodów argument, iż w tej dacie odbywał się już regularny ruch, jest bez znaczenia, skoro cała inwestycja była realizowana przy otwartym ruchu.

W konsekwencji uznał, że pozwany był uprawniony do naliczenia kary umownej w wysokości 1.993.588 zł 20 gr., nie podzielając przy tym stanowiska powodów, że kara ta winna być obliczona według zasad zawartych w klauzuli 10.2 warunków umowy. Klauzula ta bowiem ewidentnie dotyczy odbioru jedynie części robót. Tymczasem strony w klauzuli 8.7 przewidziały możliwość naliczenia kary umownej wyłącznie od realizacji całego kontraktu, nie podzielonego na części.

Sąd Okręgowy stwierdził natomiast, że ziszczy się przesłanki do miarkowania kary umownej w oparciu o przepis art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego, bowiem wyliczonej przez pozwanego karze umownej w wysokości niemal 2.000.000 zł należy przypisać cechę rażącego wygórowania, a ponadto zobowiązanie było w znacznej

części wykonane. Sąd zaznaczył, że znane mu jest bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych wskazujących na kryteria, jakimi należy kierować się korzystając z instytucji miarkowania kary umownej, miał jednak na uwadze, że instytucja kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, stąd też do sądu orzekającego należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej. Korzystając z tego prawa Sąd ocenił, że uzasadniona okolicznościami wysokość kary umownej winna zamykać się w tej sprawie kwotą 500.000 zł.

Uznając za właściwy taki poziom kary umownej Sąd wskazał, że kierował się przyjętymi i obliczonymi proporcjami o charakterze czasowym, rzeczowym i finansowym. Rozpatrując ten problem pod względem czasowym Sąd stwierdził, że zgodnie z umową, realizacja kontraktu obejmowała okres od 2 maja 2012 r., kiedy rozpoczęto roboty do 31 maja 2014 r., a więc realizacja kontraktu rozłożona była na około 24 miesiące. Zakończenie robót nastąpiło z dniem 1 lipca 2014 roku, zatem zwłoka w wykonaniu zobowiązania wynosi jeden miesiąc. Jednomiesięczna zwłoka w wykonaniu tak dużego kontraktu przesądza też o tym, że zakres robót, jakie nie zostały wykonane w tym jednym miesiącu nie mógł być znaczny. Pod względem rzeczowym w zdecydowanej większości roboty budowlane wykonane zostały przez powodów do umownego terminu 31 maja 2014 r. Ten problem Sąd ocenił w sposób szacunkowy, kierując się doświadczeniem życiowym, nie dysponując szczegółowymi wycenieniami procentowymi w tym zakresie. Wycenienia takie były jednak zdaniem Sądu zbędne, bowiem o skali niewykonanych w terminie robót można wnioskować z czasu zwłoki.

Określona przez sąd wysokość kary umownej w stosunku do całego kontraktu to około 0,7 %. Jednakże, zdaniem Sądu, na wysokość tej kary spojrzeć należy z punktu widzenia jej wartości nominalnej, a nie procentowej, bowiem to ten punkt widzenia daje pełniejsze wyobrażenie o wysokości tej kary. W polskich realiach kara umowna w wysokości 500.000 złotych jest adekwatną dolegliwością finansową dla firmy budowlanej. Strona pozwana nie wykazała w tym procesie, ani nie podnosiła problemu szkody, jaką ewentualnie miałby ponieść na skutek zwłoki w realizacji kontraktu. Co prawda wspominała o cofnięciu dotacji, ale ta kwestia nie została przez stronę pozwaną udokumentowana.

Uznając zatem, że oświadczenie pozwanego o potrąceniu kary umownej z wierzycelnością powodów z tytułu wynagrodzenia jest skuteczne do kwoty 500.000 zł, Sąd przyjął, że w tym zakresie żądanie powodów jest uzasadnione w kwocie 1.493.588 zł 20 gr, a kwota ta wynika z różnicy kwot 1.993.588,20 zł

i 500.000 zł. Także i w tym przypadku 60 % tej sumy, to jest 896.152,90 zł przypada powodowi F. C. S.A. w B., a 40 % tej kwoty 597.435 zł 20 gr drugiemu powodowi. Odsetki od tych sum sąd zasądził od dnia oświadczenia o potrąceniu.

Odnosząc się do ostatniej grupy żądań powodów, czyli kosztów związanych z prowadzeniem robót bez wyłączenia ruchu, Sąd Okręgowy, nawiązał na wstępie do warunków geograficznych, w jakich przebiega droga nr 503 będąca przedmiotem sporu. Zauważył, że w znakomitej większości swej długości droga ta przebiega przez tereny morenowe, z bardzo dużymi różnicami poziomów. Ten fakt sprawia, co szczególnie dobrze widać na mapie komunikacyjnej, że sieć dróg łączących Elbląg z miejscowością Tolkmicko jest niezwykle rzadka i droga 503 jest jedyną, jaką obie te miejscowości łączy. Sąd podkreślił, że są to wiadomości ogólnodostępne, wynikające zarówno z obserwacji mapy drogowej, mapy fizycznej oraz z wiadomości, które można uzyskać w Internecie, po czym uznał, że te okoliczności miały istotne znaczenie w sprawie i to w takim stopniu, że gdyby w trakcie trwania robót na drodze 503 ruch miał być wyłączony, to niewątpliwie okoliczność ta byłaby uregulowana wprost w umowie, a co najmniej w szczególnych warunkach kontraktu. Zdaniem Sądu dla powodów także na etapie formułowania swojej oferty ta okoliczność była oczywista, bowiem formułując treść oferty, powodowie przedstawili zbiorcze wyliczenie kosztów objazdów. Skoro zatem strony przewidywały konieczność budowy objazdów w określonych w punktach, to oczywistym jest, że ruch na drodze 503, mimo realizacji inwestycji, miał się odbywać. Sąd odwołał się także do umowy, którą zawarli powodowie dnia 18 stycznia 2013 roku, a przedmiotem której było właśnie wykonanie dodatkowych podjazdów. Dla Sądu oczywistym było, że podstawą zawarcia tej umowy, a zwłaszcza potrzebą zawarcia tej umowy kierowały względy utrzymania ruchu na drodze 503. Ponownie odwołując się do zasad doświadczenia życiowego Sąd stwierdził, że realizowane obecnie liczne inwestycje drogowe niemal zawsze odbywają się przy otwartym ruchu. Kwestia ta była przedmiotem także regulacji klauzuli 4.14 zatytułowanej „Unikanie zakłóceń”. Zgodnie z treścią tej klauzuli „wykonawca nie będzie zakłócał bez potrzeby i umiarkowania a) wygody publicznej, ani b) dostępu ich użytkownika oraz zajmowania wszelkich dróg i przejść niezależnie od tego, czy są one publiczne, czy w posiadaniu zamawiającego lub osób trzecich. Wykonawca ochroni zamawiającego przed wszelkimi szkodami, stratami i wydatkami łącznie z kosztami sądowymi i opłatami, wynikającymi ze zbytecznego lub nadmiernego zakłócenia i powoduje mu poniesione koszty”.

Z powyższego zapisu, zdaniem Sądu, wynika, że Szczególne Warunki Kontraktu jako zasadę przyjęły, aby inwestycje w maksymalny sposób, jaki to będzie możliwe, nie utrudniały dostępu użytkownika użytkowników i zajmowania wszelkich dróg, przy czym oceny tej nie zmienia. (...)

Z tego względu Sąd nie dopatrywał się w postępowaniu pozwanego żadnego zwinionego działania ani zaniechania, które spowodowałyby powstanie po stronie powodowej jakiegokolwiek szkody. (...)

W efekcie Sąd Okręgowy orzekł, jak w sentencji, wskazując, że podstawą orzeczenia o kosztach procesu jest przepis art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony. (...)

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Obie apelacje okazały się niezasadne.

Sąd Apelacyjny zaaprobował i uznał za własne ustalenia faktyczne Sądu I instancji, w szczególności - co do treści łączącej strony umowy oraz co do popadnięcia przez pozwanego w zwłokę w wykonaniu zobowiązania. Słuszna też okazała się ocena Sądu Okręgowego, tak co do zasadności obciążenia powodów karą umowną, jak i co do zakresu miarkowania kary oraz braku podstaw do uwzględnienia roszczeń powodów w zakresie tzw. kosztów ogólnych, czy też zwrotu kosztów związanych z prowadzeniem prac drogowych, bez wyłączenia ruchu drogowego. Stanowisko Sądu Apelacyjnego jest również zbieżne ze stanowiskiem Sądu I instancji w zakresie wysokości wynagrodzenia powodów za wykonanie robót koniecznych, umową nieprzewidzianych.

W następstwie przeprowadzonej kontroli instancyjnej i ponownym rozważeniu podstaw faktycznych sporu oraz zaferowanych przez strony środków dowodowych, Sąd Apelacyjny uznał, że zarzuty obu apelacji w znakomitej większości sprowadzają się do polemicznych w swym charakterze poglądów stron, prezentowanych już na wcześniejszym etapie postępowania, bez poparcia ich argumentami, mogącymi skutecznie zakwestionować rozstrzygnięcie Sądu I instancji.

Ustosunkowując się na wstępie do najdalej idącego z zarzutów apelacji strony powodowej, tj. nierozpoznania sprawy, przypomnieć należy, że w rozumieniu przepisu art. 386 § 4 k.p.c. zachodzi ono wtedy, gdy rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego co było przedmiotem sprawy oraz gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania lub merytorycznych zarzutów strony przeciwnej (zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu bądź merytorycznych zarzutów pozwanego). Dlatego też oceny, czy sąd rozpoznał isto-

tę sprawę, dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania dowodowego. (...)

Okoliczność, że Sąd I instancji wypowiedział się odnośnie wszystkich ważkich kwestii żądań sprawa, że zawarty w apelacji zarzut nierozpoznania istoty sprawy jest ewidentnie chybiony. Nadto, przeprowadzona kontrola instancyjna uzasadnia uznanie, że twierdzenia skarżących, jakoby Sąd ten nie dokonał samodzielnych ustaleń, czy też dokonał niewłaściwej wykładni woli stron przy zawieraniu umowy, czy wreszcie wadliwie ocenił materiał dowodowy, jest li tylko podjętą przez powodów próbą polemiki ze stanowiskiem Sądu Okręgowego. Szczegółowa analiza tych zarzutów przedstawiona zostanie przy omawianiu zasadności rozstrzygnięcia co do poszczególnych roszczeń.

Wprawdzie Sąd I instancji rzeczywiście nie uwzględnił wszystkich wniosków dowodowych, jednak czynienie z tego zarzutów apelacyjnych okazało się nieuprawnione, przez co Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku powodów o uchylenie w trybie art. 380 k.p.c. decyzji odmownej Sądu Okręgowego. Również i ta kwestia wymaga omówienia w powiązaniu z oceną poszczególnych roszczeń pozwu i rozstrzygnięcia tych roszczeń przez Sąd I instancji, czemu będzie poświęcona dalsza część uzasadnienia. W tym miejscu zauważyć już jednak można, że o tym, jak niewielkie znaczenie miały w sprawie niniejszej dowody ze źródeł osobowych dobitnie zaświadcza fakt, że w zasadzie żadna ze stron nie odwołuje się (lub czyni to marginalnie) do zeznań licznych przesłuchanych świadków.

Sąd Apelacyjny oddalił zatem analogiczne wnioski zgłoszone w postępowaniu apelacyjnym (z wyłączeniem dowodu z dokumentów złożonych przez obie strony).

W apelacji został ponowiony wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego „z zakresu organizacji i zarządzania procesami budowlanymi” na okoliczność ustalenia ukończenia robót na dzień 31.05.2014 r., braku wpływu robót nieukończonych na wykorzystanie przedmiotu umowy przez pozwanego oraz wartości prac pozostałych do wykonania po dniu 31.05.2014 r. Wniosek ten został powiązany zatem z roszczeniem o zwrot kary umownej, przy czym przeprowadzenie tego dowodu mogłoby być przydatne tylko w sytuacji, gdyby bez wiadomości specjalnych nie było możliwe poczynienie ustaleń zbieżnych z twierdzeniem powodów, co do tego, że na dzień 31.05.2014 r. ukończyli oni gros prac. Sąd Apelacyjny podzielił jednak ocenę Sądu I instancji, że ocena tej kwestii mogła być dokonana w oparciu o materiał aktowy, jako materiał dający dostateczne wyobrażenie

o stanie robót i ich znaczeniu dla pozwanego na dzień zgłoszenia przez powodów gotowości do odbioru. Z kolei wniosek o przesłuchanie świadków i przeprowadzenie dowodu z opinii na okoliczność „wysokości kwoty, o jaką koszty poniesione przez powodów przy wykonywaniu umowy były większe od kosztów, jakie powodowie ponieśli, gdyby wykonywali roboty przy zamkniętym ruchu drogowym”, wiązał się ściśle z czwartą grupą żądań pozwu i jako taki miał sens tylko w przypadku uznania tych roszczeń za zasadne. Sąd Apelacyjny, dokonując oceny zbieżnej z Sądem I instancji co do tego, że owo roszczenie odszkodowawcze powodów nie zasługiwało na uwzględnienie, nie przystąpił tym samym do weryfikacji z udziałem biegłego wyliczonej przez powodów szkody.

Podsumowując ten wątek rozważań stwierdzić należy, że zgromadzony materiał dowodowy umożliwił zarówno zbadanie istoty sprawy przez Sąd Okręgowy, jak i dokonanie kontroli instancyjnej przez Sąd Apelacyjny, co jednak wymaga szczegółowego omówienia w odniesieniu do każdego z roszczeń pozwu.

Ad. żądania 1

Bezspornym jest, że poczynając od 2 października 2012 roku, strona powodowa zwracała się do inżyniera z zapytaniem w sprawach technicznych, odnośnie rozwiązania problemu zalegania w podłożu wykopów gruntów organicznych na średnią głębokość około 1 m, jak i to, że poleceniami inżyniera kontraktu wydał polecenia zawierające rozwiązanie problemu gruntów słabonośnych poprzez usunięcie gruntu organicznego i zastąpieniem gruntu plastycznego materacem z kruszywa grubego.

Wykonanie prac potwierdza Końcowe Świadcstwo Płatności z dnia 28.11.2014 r., obejmujące okres rozliczeniowy od 2.05.12 r. do 30.06.14 r. (załącznik nr 43 do pozwu), gdzie wartość robót wprowadzonych na podstawie Poleceń Zmian ustalono na kwoty 490.715,38 zł i 396.476,13 zł (jako kwalifikowane i niekwalifikowane płatności netto). Zawarta jest tam też adnotacja inżyniera kontraktu, że kwoty te należą się wykonawcy zgodnie z zapisami kontraktu.

Z akt sprawy wynika, że poczynając od kwietnia 2013 r. strony prowadziły pomiędzy sobą negocjacje odnośnie wyceny tych robót. (...)

Okolicznością bezsporną było, że pozwana rozliczyła te prace ostatecznie wg stawek kontraktowych, zasadniczo niższych, (...) wypłacając z tego tytułu kwotę 882.445,98 i przyznając jednocześnie, że zastosowanie stawek z protokołu negocjacji prowadziłyby do kwoty o 449.816,77 zł brutto wyższej. Powodowie nie zakwestionowali matematycznej prawidłowości tego wyliczenia.

Trafnie zauważył Sąd Okręgowy, że wykonanie robót koniecznych, ale powstałych w ramach realizacji całego kontraktu, mogło być zlecone w ramach zamówienia z wolnej ręki w trybie art. 66 i 67 ustawy prawo zamówień publicznych, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia i trwania umowy m.in. wtedy, gdy ze względu na wyjątkową sytuację, niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Sąd Apelacyjny podziela ocenę, że natrafienie przez powodów w trakcie realizacji inwestycji na grunty nienośne było okolicznością wyjątkową i jednocześnie nie wynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, który też nie mógł jej przewidzieć; okoliczność ta zagrażała terminowej realizacji inwestycji, zatem wymagane było działanie w trybie szybkim, a takim trybem jest tryb wyłonienia wykonawcy z wolnej ręki. Wydaje się, że inną dopuszczalną przesłanką mogłyby też być wskazane w art. 67 ust. 1 pkt 1 ppkt a) przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze. Nie wymaga bowiem głębszego uzasadnienia twierdzenie, że z przyczyn technicznych nie jest celowe urządzenie drogi publicznej na gruntach organicznych, a więc takich które nie gwarantują stabilności podłoża.

Przyjąć jednak należało, że finalny protokół negocjacji cen pomiędzy stronami nie stanowił pisemnej umowy, a takiej właśnie formy, pod rygorem nieważności, wymaga art. 139 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych. (...) Zasadne więc było dokonanie rozliczenia w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, jak o to zresztą alternatywnie powód wnosił w pozwie.

Ciężar dowodu w zakresie wykazania wzbogacenia po stronie pozwanej obciążał powoda. Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu I instancji co do tego, że powód obowiązkowi dowodzenia w tym zakresie w ogóle nie sprostał.

W pozwie wskazywała na stawki wynegocjowane przez strony 8.08.2013 r., zaznaczając, że „wysokość wypłaconej części wynagrodzenia, choć została obliczona na podstawie rzeczywistej ilości robót wykonanych przez wykonawcę, to jednak na podstawie zaniżonych cen” i domagał się wynagrodzenia na podstawie uzgodnionych (tj. wynegocjowanych) cen jednostkowych.

Następnie w piśmie procesowym, już po otrzymaniu odpowiedzi na pozew, powodowie zmienili swe stanowisko podnosząc, że pomiędzy stronami istnieje spór także, co do zakresu robót dodatkowych. (...)

Zdaniem strony powodowej, zakres wykonanych przez nią robót dodatkowych związanych z przystosowaniem i wymiana gruntów obrazować miał załącz-

nik nr 6 do tego pisma procesowego. Zwrócić zatem należy uwagę, że w załączniku tym nie zostały zamieszczone rysunki, lecz rozliczenie robót ziemnych (w tym dodatkowych), z którego wyczytać można tylko tyle (k.7187 tom XXXVI), że według powoda za ilość prac tam opisanych wynagrodzenie obliczone według stawek przez strony negocjowanych wynosiłoby 7.614.482,14 zł, zaś według stawek kontraktowych 3.334.171,86 zł, co prowadzi do różnicy w kwocie 4.280.310,30 zł, tj. odpowiadającej zgłoszonemu roszczeniu z tytułu zapłaty za prace dodatkowe. Załącznik ten jednak nie dowodzi, że wszystkie prace tam wyszczególnione wynikały z potrzeby wykonania poleceń inżyniera, udzielanych w zakresie rozwiązania problemu gruntów słabonośnych. (...)

Nie można tu nie dostrzec, że wykonywane roboty każdorazowo uzyskiwały akceptującą adnotację pozwanego, tak więc przyjąć należało, że zakres wykonanych prac dodatkowych na etapie ich wykonywania w ogóle nie był sporny i obowiązkiem powoda było wykazanie, za które z nich konkretnie, tj., za jaką część prac nie otrzymał zapłaty, przez co tym samym doszło do wzbogacenia pozwanego.

Poszukując sposobu wyliczenia zakresu wzbogacenia po stronie pozwanego, Sąd I instancji uznał, że negocjacje stron doprowadziły do miarodajnego ustalenia wartości wykonanych przez powoda prac gruntowych i trudno odmówić logiki takiemu rozumowaniu. W efekcie, Sąd ten uwzględnił stanowisko powoda w przedmiocie podstawy kwotowej obliczenia wynagrodzenia, z tym zastrzeżeniem, że poprzestał – w odniesieniu do ustalenia na tej podstawie brakującej części wynagrodzenia - na wyliczeniu pozwanego, zawartemu w odpowiedzi na pozew, a więc przedstawionemu na etapie, na którym zakres prac dodatkowych powodów objętych pierwszym żądaniem pozwu nie był sporny, a sporna była tylko stawka właściwa dla rozliczeń. Także Sąd Apelacyjny przyjął, że prace powodów w ramach robót związanych z wyeliminowaniem gruntów słabonośnych, zostały wykonane wyłącznie w ilości uznanej przez pozwanego i opisanej w Końcowym Świadectwie Płatności, brak jest bowiem dowodu, by ich rozmiar był większy.

Z tego względu apelacja powodów kwestionująca tę część rozstrzygnięcia nie zasługiwała na uwzględnienie.

Ad. żądania 2

Żądanie powoda w części obejmującej zapłatę tzw. kosztów ogólnych motywowane było wydłużeniem okresu wykonywania robót o 11 miesięcy, w stosunku do pierwotnie zakładanego terminu, z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Nie można zanegować tego, że powód w tym okresie ponosił koszty zatrudnienia

personelu, wydatki materiałowe i inne. Także w zakresie tego roszczenia strona powodowa wskazywała alternatywne podstawy odpowiedzialności (art. 471 k.c. oraz klauzule 17.3 i 17.4 Ogólnych Warunków Umowy lub 405 k.c.).

Strona powodowa słusznie podnosi, że opóźnienia w wykonywaniu robót, wywołane warunkami klimatycznymi obciążają w świetle umowy zamawiającego. Jednak chodzi tam tylko o „jakikolwiek działanie sił natury, które jest nieprzewidywalne lub takie, że od doświadczonego wykonawcy nie można było w sposób rozsądny oczekiwać zastosowania wystarczających środków ostrożności”. W ocenie Sądu Apelacyjnego, o ile strony przewidziały możliwość wydłużenia terminu realizacji zamówienia w przypadku wystąpienia „długotrwałych, odbiegających od normy niesprzyjających warunków pogodowych, obiektywnie uniemożliwiających wykonywanie robót budowlanych”, o tyle – formułując Szczególne Warunki Kontraktu – nie zmodyfikowały brzmienia subklauzuli 17.3 OWK, co oznacza że odpowiedzialność zamawiającego mogą wywoływać – jak to wyżej wskazano - jedynie takie działania sił natury, które nieprzewidywalne lub uniemożliwiały zastosowanie środków ostrożności po stronie wykonawcy.

Nie można z przyczyn oczywistych zgodzić się z twierdzeniem, że opady śniegu w marcu w północno wschodniej Polsce są zdarzeniem nieprzewidywalnym, którego można nie brać pod uwagę zawierając umowę, obejmującą prowadzenie prac także zimą. Okoliczność ta została prawidłowo oceniona przez Sąd I instancji. (...)

Końcowo wypada zasygnalizować, że Sąd I instancji, uwzględniając częściowo pierwsze żądanie pozwu i przyznając powodowi wyliczoną kwotę za bezsporną ilość robót dodatkowych, związanych z wymianą gruntu, zastosował stawki wynegocjowane przez strony, te zaś oczywiście powinny obejmować między innymi oczywiście także koszty ogólne.

Odnosząc się natomiast do zawartego w apelacji strony powodowej twierdzenia, jakoby omawiane roszczenie powinno zostać uwzględnione ewentualnie w trybie art. 405 k.c., Sąd Apelacyjny, nie dostrzegając takiej możliwości stwierdza, że sam brak podstaw do uwzględnienia powództwa w oparciu o przepisy reżimu kontraktowego, nie prowadzi bynajmniej automatycznie do możliwości zastosowania przepisu art. 405 k.c. Powodowie nie wyjaśnili i nie udowodnili, na czym miałyby polegać wzbogacenie pozwanego na skutek prowadzenia przez nich prac w okresie dłuższym od pierwotnie zakładanego. Także więc i ta część ich powództwa została zasadnie oddalona przez Sąd I instancji, zaś apelacja powodów w tej mierze nie zasługiwała na uwzględnienie.

Ad. 3 żądania

Dla ustalenia podstawy prawnej odpowiedzialności powódek z tytułu kar umownych rozstrzygające znaczenie miał zapis subklauzuli 8.7 Szczególnych Warunków Kontraktu, modyfikującej w tym zakresie zapisy Ogólnych Warunków Kontraktu, gdzie strony ustaliły m.in., że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za przekroczenie czasu na ukończenie robót w wysokości 0,1% zaakceptowanej kwoty kontraktowej określonej w subklauzuli 1.1.4.1 za każdy dzień zwłoki, przy czym wykonawca jest zobowiązany zapłacić karę umowną także w przypadku, gdy zamawiający nie poniósł szkody.

Bezspornym jest, że w dniu 24 lipca 2014 r. został sporządzony między stronami protokół z odbioru końcowego robót budowlanych, gdzie został wpisany termin zakończenia robót wg Świadcstwa Przejęcia na dzień 1 lipca 2014 roku, co umożliwiło stronie pozwanej naliczenie kary umownej za okres od 1.06.2014 r. do 30.06.2014 r.

W efekcie, zbadania wymagało, czy po stronie powodowej zaistniała zwłoka w rozumieniu subklauzuli 8.7. Przy ocenie tej kwestii należało mieć na uwadze, że pierwotny termin zakończenia umowy (30 czerwca 2013 r.) był dwukrotnie zmieniany. I tak aneksem nr 1 z dnia 26.03.2013 r. został on przesunięty do 4.12.2013 r. (...), po czym aneksem nr 2 z dnia 3.12.2013 r. został przesunięty do dnia 31.05.2014 r. z racji niesprzyjających warunków atmosferycznych. Przyjąć zatem należy, zważywszy na przytoczone w aneksach przyczyny, że uwzględnione zostały problemy związane z wycinką drzew, złymi warunkami atmosferycznymi w marcu 2013 r. czy potrzebą wymiany gruntów, jako zdarzeniami, które zaistniały przed grudniem 2013 r.

Stan taki oznacza, że obowiązkiem strony powodowej stało się wykazanie okoliczności zaistniałych po dacie ostatniego aneksowania, uniemożliwiających zachowanie terminu określonego ostatecznie na dzień 31.05.2014 r. i skutkujących prowadzeniem prac jeszcze przez miesiąc po 1.06.2014 r. Powodowie skupili się głównie na twierdzeniu, że w ogóle nie nastąpiło po ich stronie opóźnienie w wykonaniu takich prac, których brak uzasadniałby odmowę wydania Świadcstwa Przyjęcia na dzień 31.05.2014 r.

Oceniając tę argumentację powodów, należy zauważyć, że niewątpliwie po stronie pozwanej istniały zastrzeżenia, co do zgłoszonej przez wykonawcę 31.05.2014 r. gotowości odbioru. Niezwłocznie bowiem, tj. 2.06.2014 r. Inżynier Rezydent polecił przedłożenie brakującej dokumentacji odbiorowej/powykonawczej robót, w celu umożliwienia uzyskania decyzji na użytkowanie zgodnie z wy-

mogami prawa budowlanego), po czym brak takiej dokumentacji (wymaganej zapisem subklauzuli 4.1.) uczynił także podstawą odmowy wydania Świadectwa Przejęcia.

Pełna dokumentacja została złożona przez stronę powodową dopiero 1.07.2014 r. Nie przedstawiła jednak argumentacji umożliwiającej uznanie, że nie-złożenie pełnej dokumentacji powykonawczej 31.05.2014 r. nastąpiło z przyczyn usprawiedliwionych. W efekcie musi to być postrzegane jako zwłoka w wykonaniu zobowiązania. Przepis art. 59 i 59a Prawa budowlanego nie wymaga wprost przedłożenia dokumentacji powykonawczej na etapie ubiegania się przez Inwestora o pozwolenie na użytkowanie, to jednak wymóg przedłożenia tej dokumentacji został *expressis verbis* sformułowany w umowie, nie później, niż 14 dni przed przejęciem robót. Ewidentnie zatem ten warunek umowy nie został przez powodów spełniony. (...)

Analizując w kontekście tego przepisu przesłanki, co do możliwości uznania za termin zakończenia prac dzień 31.05.2014 r., uznać należało, że nie zostały one spełnione. Nie negując tego, że do wykonania pozostały tylko drobne prace (co zostanie jeszcze omówione poniżej) i dostrzegając, że w zasadzie nie uniemożliwiały one ubiegania się o pozwolenie na użytkowanie (w kontekście literalnego brzmienia przepisów art. 59 i 59a Prawa Budowlanego, a zwłaszcza art. 59 ust. 3, umożliwiającego wydanie pozwolenia na użytkowanie mimo niewykonania części robót), nie można pominąć, że nie zostało w sprawie wykazane, jakoby niewykonanie zaległych prac nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez powodów. Powodowie - przyznając, że nie wykonali części prac (np. udrożnienia zapiaszczonych przepustów, poprawy humusowania na skarpach, naprawy rozmytych skarp, usunięcia karpin, regulacji niektórych wpustów deszczowych, uzupełnienia nawierzchni na niektórych zjazdach) - nie dowiedli, by stało się tak z przyczyn innych, niż leżące po ich stronie. Co do zasady ziściły się zatem przesłanki do obciążenia powodów karą umowną.

W nawiązaniu do stanowiska strony powodowej, że zgodnie z subklauzulą 10.2 Ogólnych warunków umowy wysokość kar umownych za opóźnienie na podstawie subklauzuli 8.7 warunków umowy winna być zmniejszona z uwzględnieniem proporcji, w jakich pozostają roboty wykonane do robót niewykonanych, przywołać należy treść subklauzuli 10.2. Jej piąty akapit przewidywał, że w przypadku „wystawienia przez inżyniera dla jakiejś części robót (innej, niż Odcinek) Świadectwa Przejęcia, zostanie zmniejszone od tego czasu odszkodowanie umowne za opóźnienie w ukończeniu reszty robót dla reszty odcinka, w któ-

rzym ta część Robót została zawarta.(...) Za jakikolwiek okres opóźnienia po dacie podanej w tym Świadectwie Przejęcia redukcja tego odszkodowania umownego będzie obliczana, jako proporcja udziału wartości tak poświadczonej części w wartości Robót lub Odcinka (zależności od przypadku)”. Zapis ten oznacza, że w przypadku wystawiania Świadectw Częściowych, a więc i odbierania robót częściami (etapami), w istocie w odniesieniu do kar umownych istotne znaczenia miałyby ustalenie opóźnienia na poszczególnych etapach i obliczanie proporcji robót wykonanych do niewykonanych.

Jednakże w warunkach przedmiotowej sprawy zadanie nie zostało podzielone na odcinki, a całe zadanie miało zostać odebrane jednym Świadectwem Przejęcia, stąd też brzmienie subklauzuli 10.2 OWK nie może być uznane za podstawę do modyfikacji sposobu naliczania kary, wynikającego z subklauzuli 8.7. Z tego względu Sąd Apelacyjny nie aprobeje poglądu strony powodowej jakoby - pomimo literalnego brzmienia klauzuli 10.2 - wydanie osobnego dokumentu przez inżyniera nie można uznać za warunek, od którego uzależnione jest zmniejszenie wysokości kary umownej i że wykładnia zakładająca taki warunek nie jest właściwa.

Przyjmując zatem, że – co do zasady – kara umowna została wyliczona przez stronę pozwaną prawidłowo, przeanalizować należało przesłanki do zmiarkowania tej kary, określone w przepisie art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego. Sąd I instancji uznał w tej mierze, że wyliczonej przez pozwanego karze umownej w wysokości niemal 2.000.000 zł należy przypisać cechę rażącego wygórowania, a ponadto uznał, że zobowiązanie było w znacznej części wykonane. Ocena Sądu Okręgowego co do tego, że wystarczająca będzie kara na poziomie 500.000 złotych, spotkała się ze sprzeciwem obu stron, przy czym pozwany domagał się zmiarkowania jej „do zera”, zaś pozwany niepomniejszania jej w jakimkolwiek zakresie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie strona powodowa mogła skutecznie domagać się miarkowania kary umownej. Wbrew zastrzeżeniom obu stron, uznać przy tym należało, że została ona ustalona przez Sąd I instancji na odpowiednim poziomie. Ocena ta jednak wymaga dodatkowej argumentacji, albowiem nie można poprzestać na konstatacji Sądu Okręgowego, że w polskich realiach kwota 500.000 złotych stanowi dostateczne obciążenie finansowe.

W nawiązaniu do stanowiska strony pozwanej, negującej możliwość miarkowania kary, stwierdzić należy w okolicznościach sprawy niniejszej przeszkodą do miarkowania kary umownej nie mógł być przyjmowany niekiedy w orzecznictwie

– także tut. Sądu – pogląd, że w zasadzie taki zabieg nie powinien być stosowany w odniesieniu do kary zastrzeżonej na wypadek zwłoki.

W literaturze rzeczywiście wskazuje się, że możliwość miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części powinna ograniczać się do przypadków, gdy kara umowna ustalona jest w stałej wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika; jeżeli zaś strony w umowie zróżnicowały karę umowną w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania lub rodzaju i wagi konkretnego uchybienia, to dłużnik nie może powoływać się na wykonanie zobowiązania w znacznej części jako na przesłankę miarkowania. Będzie tak wówczas, gdy kara umowna ustalona jest w postaci stawki dziennej lub tygodniowej (zob. J. Jastrzębski: *Kara umowna*, Wyd. Wolters Kluwer 2006, str. 331-332 i 334-335).

Stanowisko takie zajął także Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 czerwca 2003 r., (III CKN 50/01), stwierdzając, że uprawnienie do zmniejszenia kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części odnosi się tylko do wypadku, gdy kara umowna należy się z powodu niewykonania zobowiązania, a nie nienależytego wykonania zobowiązania, w szczególności opóźnienia w jego wykonaniu (nie publ.). Nie jest to jednak jednolite stanowisko orzecznictwa, o czym świadczą przykładowo wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2002 r., V CKN 1075/00 (nie publ.), z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06 (nie publ.) i z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07. W drugim z wymienionych orzeczeń Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, iż nie podziela oceny, że przesłanki obniżenia kary umownej określone w art. 484 § 2 k.c. nie dotyczą w pełni kary zastrzeżonej na wypadek opóźnienia w oddaniu przez wykonawcę robót ich przedmiotu. Podkreślił, że wykonanie w uzgodnionym przez strony terminie większości robót może uzasadniać obniżenie kary, której wysokość została ustalona w odniesieniu do wartości całych robót. Podobnie w wyroku z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, Sąd Najwyższy podkreślił, że wyrażone w wyroku z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, zapatrywanie, zgodnie z którym przesłanka miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części nie jest w zasadzie spełniona w przypadkach zastrzeżenia kary umownej za zwłokę w wykonaniu całości świadczenia, wywołuje zastrzeżenia. Od okoliczności konkretnego wypadku bowiem zależy, czy częściowe wykonanie robót budowlanych przed popadnięciem w zwłokę ma znaczenie dla wierzyciela i zaspokaja jego godny ochrony interes. Sytuacja taka może wystąpić w szczególności wtedy, gdy przedmiot umowy o roboty budowlane obejmuje wyodrębnione zespoły prac i niektó-

re z nich zostaną wykonane przed popadnięciem w zwłokę, pozwalając wierzycielowi na korzystanie z ich rezultatu.

Także w wyroku z dnia 26.01.2011 r. (II CSK 318/10) Sąd Najwyższy, po przeanalizowaniu rozbieżnych stanowisk judykatury, ostatecznie przyjął, że miarkowanie kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w spełnieniu całości świadczenia jest co do zasady dopuszczalne także ze względu na wykonanie przez dłużnika zobowiązania w znacznej części – z zaznaczeniem jednak, że zmniejszenie kary z powołaniem się na tę przesłankę zależy od konkretnych okoliczności faktycznych, które pozwalają ocenić, czy i ewentualnie w jakim stopniu częściowe wykonanie robót przed popadnięciem w zwłokę zaspokajało interes wierzyciela.

Analizując w tym kontekście stan faktyczny przedmiotowej sprawy, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że z całą pewnością interes strony pozwanej, rozumiany jako możliwość korzystania z przedmiotu umowy, został w zasadzie zaspokojony w dniu zgłoszenia gotowości odbioru, tj. 31.05.2014 r., zaś prace prowadzone po tej dacie nie stwarzały istotnych utrudnień w korzystaniu z drogi - z wyłączeniem może wykonywania oznakowania jezdni, ale to – jak wiadomo - zostało zlecone powodowi tuż przed 31.05.2014 r. (pismem z 29.05.2014 r.) i nie było przyczyną odmowy dokonania odbioru (bezsporne). Sąd Apelacyjny – podobnie, jak Sąd I instancji – nie podzielił przy tym stanowiska strony powodowej, jakoby dla oceny tej kwestii niezbędne było odwoływanie się do wiadomości specjalnych, to zaś skutkowało oddaleniem wniosku powodów o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w postępowaniu odwoławczym.

Ze złożonych do akt sprawy dzienników budowy, obejmujących: przebudowę urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia drogowego, kanalizacji deszczowej, robót drogowych, przebudowy sieci wodociągowych, robót teletechnicznych, wynika, że zapisy tam zamieszczone kończą się z dniem 31.05.2014 r., a ostatnie wpisy obejmują zgłoszenie kierownika budowy i akceptację inspektora nadzoru.

W szczególności, skoro np. w tym ostatnim Dzienniku Budowy jest zapis z 28.05.2014 r. o potwierdzeniu zakończenia robót teletechnicznych, z 15.05.2014 r. o odebraniu oświetlenia drogowego oraz z 31.05.2014 r. potwierdzeniu zakończenia robót elektroenergetycznych, to nie może być uznane za przekonywające stanowisko pozwanego, który z powołaniem się na pismo inżyniera z dnia 30.06.2014 r., twierdził, że nie były zakończone roboty w branżach telekomunikacyjnej i oświetlenia drogowego. Nie można oczywiście zanegować – i wydaje się, że strona powodowa tego nie czyniła – że nie były natomiast dokonane

odbioru przez gestorów poszczególnych sieci. Zdaniem Sądu Apelacyjnego jednak okoliczność ta nie wpływała na możliwość uzyskania pozwolenia na użytkowanie w świetle art. 57 Prawa budowlanego. Nie udało się natomiast powodom wykazać (a nawet wyraźnie temu nie zaprzeczyli), jakoby w umówionym terminie wykonali pozostałe prace, przywoływane w w/w piśmie inżyniera, jako przeszkoda do dokonania odbioru, tj.: zjazdy indywidualne do posesji, zjazd i parking na cmentarz w miejscowości Pogrodzie, drogę dojazdową do zabudowań przy dawnej stadninie koni w miejscowości Kadyny. Ponadto, okolicznością przyznaną przez powodów było, że na dzień 31 maja 2015 roku pozostawały do wykonania takie prace, jak: udroźnienie zapiaszczonych przepustów, poprawa humusowania na skarpach, naprawa rozmytych skarp, usunięcie karpin, regulacja niektórych wpustów deszczowych, uzupełnienie nawierzchni na niektórych zjazdach. Zgodzić się należy z powodami, że były to prace drobne, które nie wpływały na możliwość używania przebudowanej drogi i uzyskanie pozwolenia na jej użytkowanie.

Jeśli zważyć na powyższe oraz na fakt, że w okresie, za który pozwany naliczył karę umowną, dokonał on uroczystego otwarcia drogi (w dniu 26.06.2014 r.), uznać należało, że kara obliczona w pełnym rozmiarze była nadmiernie represyjna. Nie wydaje się przy tym przekonywająca argumentacja pozwanego, że owo uroczyste otwarcie nastąpiło tylko dlatego, że zostało wcześniej zaplanowane. Trudno sobie wyobrazić sytuację, by mogło ono mieć miejsce, gdyby np. droga była ciągle w fazie budowy, bądź gdyby była nieuprzątnięta na tyle, że ruch bez utrudnień nie mógłby się na niej właściwie odbywać.

W efekcie przyjąć należało, że interes wierzyciela został zaspokojony w stopniu umożliwiającym powołanie się przez powodów na wykonanie przez nich zobowiązania w znacznej części, jako przesłankę z art. 484 § 2 prowadzącą do obniżenia kary umownej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, kara naliczona przez pozwanego w pełnym rozmiarze została zatem zastosowana z naruszeniem jej funkcji, co pozwala uznać ją także za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c.

W judykaturze przyjęto, że stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są: funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co ułatwia realizację dochodzonego roszczenia (zob. wyrok SN z dnia 30.11.2006 r., ICSK 259/06 Lex nr. 398369). Niewątpliwie przy tym, oceny, czy dana kara jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. należy

dokonywać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, a zatem uwzględniając przedmiot umowy, cel kary i sposób jej ukształtowania, ale także wagę i zakres nienależytego wykonania umowy oraz charakter negatywnych skutków dla drugiej strony. Praktyka pokazuje, że kara umowna, nie będąc rażąco wygórowana w momencie jej zastrzeżenia, może się taką stać w następstwie późniejszych okoliczności.

Wątpliwości Sądu Apelacyjnego nie budzi, że samo ukształtowanie kary w umowie na poziomie 0,1% za każdy dzień zwłoki nie może być uznane za wygórowane, jeśli zważyć na stymulacyjną funkcję tej kary, niezbędną ze względu na znaczenie komunikacyjne modernizowanej drogi nr 503. Tym niemniej, zastosowanie kary umownej w sytuacji, gdy przedmiot umowy został praktycznie wykonany i zaspokaja w zasadzie interes wierzyciela, a zwłoka nie spowodowała szkody po jego stronie, narusza jej funkcję represyjną, czyniąc karę zbyt dotkliwą (Sąd nie oceniał przy tym funkcji kompensacyjnej kary, wobec jej zastrzeżenia także na wypadek braku szkody po stronie wierzyciela).

Odnośząc się w tym miejscu do argumentu pozwanej, jakoby redukcja kary umownej w postępowaniu sądowym miała powodować szkodę po jej stronie i nie podzielając tego stanowiska, Sąd Apelacyjny zauważa, że przyjęcie toku rozumowania pozwanego, który twierdzi, że owa redukcja oznacza w konsekwencji wydatkowanie jego własnych środków (pismo 14.09.18 r., załączone do apelacji pozwanego – k. 7397) i przez to czyni miarkowanie kary niewłaściwym, oznaczać by musiało w konsekwencji, że w zasadzie nie jest dopuszczalne miarkowanie kary umownej, zastrzeżonej przez podmiot publiczny, dysponujący środkami unijnym. Na gruncie normatywnym brak jest podstaw do takiej interpretacji. Sądy powszechne stosując miarkowanie kary umownej z umowy o roboty budowlane de facto stwierdzają właśnie, że takie miarkowanie winno być dokonane przez samego Zamawiającego już na etapie naliczania kary umownej.

Akceptując stanowisko Sądu I instancji co do tego, że w przedmiotowej sprawie kara powinna zostać ukształtowana na poziomie 500.000 złotych, a więc jednej czwartej kary wyliczonej przez pozwanego, Sąd Apelacyjny uznał, że – z jednej strony – zachowa ona walor represyjny, ale zważył też na to, że – z drugiej strony – nie będzie ciężarem nadmiernym, zwłaszcza w obliczu wynagrodzenia uzyskanego przez powodów i że taki wymiar kary uwzględni w sposób należyty okoliczności tej sprawy.

Za sądem pierwszej instancji powtórzyć w tym miejscu należy, że instytucja miarkowania kary umownej oparta jest na uznaniu sędziowskim, uwzględniają-

cym wszystkie aspekty sprawy. Ma to i ten skutek, że ingerencja w postępowaniu odwoławczym w wysokość ustalonej przez Sąd kary winna nastąpić w zasadzie tylko wtedy, jeśli zredukowana kara umowna pozostaje nadal zawyżona lub zaniżona w kontekście funkcji, jaką powinna spełniać. W następstwie przeprowadzonej w postępowaniu odwoławczym analizy okoliczności tej sprawy Sąd Apelacyjny doszedł do zbieżnego z Sądem I instancji, co do wysokości należnej kary umownej.

Z tych względów zawarte w apelacji obu stron zarzuty, co do wysokości tej kary, zostały ocenione jako bezzasadne i skutkowały oddaleniem obu apelacji w trybie art. 385 k.p.c.

Ad. 4 żądania

Ze stanowiska powodów wynikało, że ich szkoda została obliczona metodą dyferencyjną na podstawie obliczenia różnicy między kosztami, jakie wykonawca poniósłby, gdyby zamawiający należycie wykonał umowę i przekazał teren budowy, a kosztami rzeczywiście poniesionymi przez wykonawców.

Pomijając hipotetyczny charakter wyliczeń powodów, w pierwszej kolejności wskazać należy, że ich roszczenie o zwrot kosztów związanych z prowadzeniem robót bez wyłączenia ruchu, co do zasady nie mogło być uwzględnione, jako oparte na błędnym założeniu, że umowa takie wyłączenie przewidywała.

W szczególności nie można przyjąć, w ślad za stroną powodową, że skoro inżynier zatwierdził, pismem z 11 września 2012 roku, harmonogram (przewidziany w subklauzuli 8.3 warunków umowy i sporządzony przez wykonawcę 22 sierpnia, wraz z uzupełnieniem z dnia 29 sierpnia, przy założeniu, że prace będą jednocześnie prowadzone na wszystkich odcinkach robót drogowych i mostowych z całkowitym wyłączeniem samochodowego ruchu lokalnego), to tym samym wyrażona została zgoda na przeprowadzenie przez wykonawcę prac przy całkowitym zamknięciu ruchu samochodowego. Stanowisko powodów opiera się w istocie na przeświadczeniu, że zamawiający był świadomy tego, że koszty przedsięwzięcia i terminowe wykonanie robót zależą od całkowitego zamknięcia ruchu samochodowego w ramach terenu budowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, poczynione przez powodów założenie co do znaczenia ich harmonogramu jest jednak niewłaściwe. Podzielić należało stanowisko Sądu I instancji co do tego, że harmonogram robót sporządzany przez wykonawcę jest dokumentem jednostronnym, który nie tworzy żadnych uprawnień po stronie wykonawcy, lecz głównie ma dać inwestorowi możliwość kontrolowa-

nia terminów realizacji poszczególnych etapów inwestycji, a już z pewnością nie może korygować założeń umowy. (...)

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro umowa zawarta pomiędzy stronami nie przewidywała zamknięcia ruchu, a dokumentacja projektowa zakładała zamknięcie wyłącznie trzech odcinków, zaś Specyfikacja Techniczna wprost nakładała na wykonawcę obowiązek utrzymania ruchu publicznego, to uzasadniony jest wniosek, że ruch na drodze miał się odbywać w trakcie robót, z tym że w okresie realizacyjnym były dopuszczone dłuższe objazdy, a w okresie wstrzymania prac ruch ten miał się odbywać po drodze 503. (...)

Aprobując z przyczyn powyżej przedstawionych rozstrzygnięcie Sądu I instancji, Sąd Apelacyjny oddalił obie apelacje na podstawie art. 385 k.p.c. (...)

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 20 marca 2019 r. Sygn. akt I A Ca 841/18

O indywidualnym charakterze projektu architektoniczno-budowlanego powinien wypowiadać się biegły w zakresie projektowania i architektury, ponieważ wiadomości specjalne wymagane w takiej sytuacji, jako odnoszące się, przynajmniej pośrednio, do technikaliów projektowania, powtarzalności określonych rozwiązań, innowacyjności estetycznej lub formalnej dzieła, autorskiego charakteru wyborów dokonywanych przez architekta itd., mieszczą się w istocie w kanonie wiedzy fachowej architekta – projektanta, a nie wiedzy prawnika zajmującego się oceną określonego stanu faktycznego na gruncie prawa autorskiego.

Ocena indywidualnego charakteru projektu powodów na zasadzie art. 1 ust. 1 prawa autorskiego winna uwzględniać dychotomię, istniejącą w tej materii na gruncie prawa ochrony własności przemysłowej i prawa autorskiego. W pierwszym z nich funkcjonuje pojęcie „dzieła innowacyjnego lub oryginalnego”, drugie zaś odwołuje się do „dzieła indywidualnego”. Prawo autorskie akcentuje więc nowość podmiotową, wynikającą z samodzielnych wyborów twórcy i jego subiektywnego przekonania, że są to wybory indywidualne, od niego pochodzące. W realiach niniejszej sprawy nowość przedmiotowa (innowacyjność) nie jest więc niezbędną cechą twórczości, zaś powodowie dokonując wyborów określonych rozwiązań technicznych, formalnych i estetycznych, występujących w domenie publicznej i działając w tym zakresie w sposób niezdeterminowany (całkowicie lub częściowo) przez czynniki obiektywne (zewnętrzne), wykluczające wolny wybór, nadali swojemu dziełu charakter indywidualny.

Przewodniczący:
Sędziowie:

SSA Dariusz Małkiński (spr.)
SA Jarosław Marek Kamiński
SA Elżbieta Bieńkowska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2019 roku w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa: 1) M. M. i 2) E. P.-M. przeciwko pozwanym: 1) B. P. J. C. spółce jawnej w B. i 2) J. C. o ochronę praw autorskich i zapłatę na skutek apelacji: powodów, pozwanego ad 1 i pozwa-

nego ad 2 od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 15 października 2018 roku, sygn. akt: I C 1117/15

- I. uchyla zaskarżony wyrok: w punkcie II w części dotyczącej roszczeń powodów o zasądzenie od pozwanych kwot: 25.000 zł na cel społeczny i po 5.000 zł na rzecz każdego z powodów tytułem zadośćuczynienia a ponadto o zobowiązanie pozwanych do złożenia odpowiedniego oświadczenia, zaś w punktach III i IV w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego;
- II. oddala apelacje obu pozwanych.

UZASADNIENIE

Powodowie: 1) M. M. oraz 2) E. P.-M. wystąpili przeciwko pozwany: 1) B. P. J. C. spółka jawna w B. i 2) J. C. z powództwem o zapłatę solidarnie kwoty 112.500 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 02.11.2013 r. do dnia zapłaty, a ponadto domagali się zasądzenia od pozwanych na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 14.06.2016 r. powodowie zmodyfikowali powództwo, domagając się od pozwanych dodatkowo solidarnej zapłaty: na cel społeczny, czyli na rzecz Stowarzyszenia Architektów Polskich, kwoty 25.000 zł, zaś na rzecz każdego z powodów zadośćuczynienia w wysokości po 5.000 zł, a poza tym żądali zobowiązania pozwanych do usunięcia skutków naruszenia osobistych i majątkowych praw autorskich powodów poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia.

Pozwani w odpowiedzi na pozew wnieśli o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na ich rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Białymstoku I Wydział Cywilny w wyroku z dnia 15 października 2018 roku, zapadłym w sprawie o sygn. akt: I C 1117/15, zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powodów kwotę 75.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 2 listopada 2013 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, orzekł o kosztach.

Wyrokowi powyższemu towarzyszyły następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Powodowie zawarli z pozwanym J. C., prowadzącym wówczas działalność gospodarczą pod firmą B. P. J. C., ustną umowę, na podstawie której pozwany zle-

cił, a powodowie przyjęli do wykonania projekt budowlany czterech budynków mieszkalnych, jednorodzinnych, w zabudowie szeregowej wraz z 4 zbiornikami szczelnymi o poj. 10 m³ na działkach: o nr 135/2 we wsi P. oraz o nr 174/6 we wsi Ł., gm. C.

Powodowie wykonali zlecenie zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami poczynionymi przez strony, ale ponieważ w czasie jego realizacji nie posiadali jeszcze właściwych uprawnień, projekty autoryzował mgr inż. arch. J. K., wpisany na listę członków Izby Architektów Rzeczypospolitej Polskiej.

Po uzyskaniu przez powoda ad 1 uprawnień architekta oraz po założeniu działalności gospodarczej wystawił on pozwanemu fakturę VAT nr 11/2011 z dnia 31 marca 2011 roku na kwotę 12.500 zł netto (po 3.125,00 złotych za jeden budynek), która została w całości opłacona.

Zaprojektowane budynki wzniesiono jako realizację inwestycji pozwanego ad 1 pod nazwą „Osiedle S.T.”.

Następnie na mocy umowy z dnia 29 stycznia 2013 roku pozwana Spółka zleciła innemu architektowi – E. D., prowadzącej działalność gospodarczą - opracowanie dokumentacji projektowej dotyczącej zaprojektowania jednorodzinnych budynków mieszkalnych w ramach II Etapu budowy „Osiedla S. T.”. Na zlecenie pozwanej wykonała ona projekt kolejnych 14 budynków, za co otrzymała wynagrodzenie w wysokości 5.400,00 zł netto. W ramach przygotowywania projektu E. D. współpracowała z architekt E. Z. Wskazany projekt został sprawdzony pod względem technicznym i autoryzowany przez architekta E. G., prowadzącą działalność gospodarczą.

Powodowie zauważyli, iż wyżej wskazany projekt architektoniczny – budowlany na realizację czternastu jednorodzinnych budynków mieszkalnych w zabudowie szeregowej i bliźniaczej zlokalizowanych na działkach nr 135/13 i 135/14 w miejscowości P., gm. C., wraz z czternastoma zbiornikami szczelnymi o poj. 10 m³ każdy oraz zewnętrznymi instalacjami kanalizacji sanitarnej, posiada taki sam układ funkcjonalny, bryłę, elewację i kolorystykę jak projekt powodów.

Architekt J. K., autoryzujący projekt powodów, wydał w tym przedmiocie opinię, w której wskazał, że projekt zrealizowany przez E. D. nie posiada żadnych cech indywidualnych oraz nie stanowi autonomicznego procesu twórczego. Jego zdaniem projekt ten jest wynikiem świadomego skopiowania projektu powodów (z uwzględnieniem zmian wprowadzonych w trakcie budowy, które zostały za potwierdzone przez projektantów).

Powodowie oraz J. K. zawiadomili Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej P. Okręgowej Izby Architektów J. M. o podejrzeniu naruszenia praw autorskich do projektu i wnieśli o przeprowadzenie stosownego postępowania oraz dokonanie oceny czy w przedmiotowej sprawie doszło do nieuprawnionego i niezgodnego z przepisami prawa plagiatu.

Na skutek powyższego, zostało wszczęte przeciwko autoryzującej projekt architekt E. G. postępowanie dyscyplinarne - wyjaśniające.

W wyniku przeprowadzonego postępowania potwierdzono zasadność stawianych E. G. zarzutów, tj. naruszenia nakazu przestrzegania etyki zawodowej i respektowania praw autorskich innych członków Izby Architektów. W związku z powyższym, Rzecznik Dyscyplinarny wniósł o wszczęcie postępowania przed Sądem Dyscyplinarnym w sprawie odpowiedzialności dyscyplinarnej architekt E. G. W wyniku przeprowadzonego postępowania Okręgowy Sąd Dyscyplinarny P. Izby Architektów R.P. orzeczeniem z dnia 05.03.2014 r. wydanym w sprawie o sygn. akt: PD OSD - OZ 1/2013, uznał E. G. winną tego, że w dniu 01.02.2013 r. wykonała projekt architektoniczno - budowlany 14 budynków jednorodzinnych, mieszkalnych, w zabudowie szeregowej na działkach 135/13 i 135/14 w P., gm. C. wraz ze 14 zbiornikami szczelnymi o poj. 10 m³ każdy oraz zewnętrznej instalacji kanalizacji sanitarnej, we współpracy z E. D. i E. Z., noszący znamiona plagiatu w stosunku do projektu powodów, tj. naruszenia art. 41 pkt 2 ustawy O samorządach zawodowych architektów i inżynierów budownictwa.

Na potrzeby postępowania dyscyplinarnego Rzecznik Dyscyplinarny wydał opinię, w której wskazał, że w zakresie cech architektonicznych budynku projektu rozpatrywanego stanowią lustrzane odbicie budynków z projektu pierwotnego i są powieleniem budynków sąsiednich, wcześniej zrealizowanych, co do kształtu, układu względem stron świata, obsługi komunikacji, a także zachowują proporcje i skalę tożsamą z budynkami pierwotnymi. Ponadto projekty pokrywają się w zakresie układu funkcjonalnego i wymiarów. Na parterze projekty zachowują cechy identycznego układu funkcjonalnego pomieszczeń oraz wymiarów (jedyną różnicą jest brak okna balkonowego w ścianie uskoku tarasu). Wszelkie, poza wskazanym, elementy proporcji funkcji i złożonej konstrukcji są identyczne. Takie same jest także rozmieszczenie pionów wentylacyjnych, sanitarnych i dymowych. Na poddaszu wystąpiły jedynie drobne różnice, polegające na zamianie funkcji łazienki z pokojem lub garderobą, ale pomieszczenia zachowują w zasadzie identyczne parametry i proporcje. Układ funkcjonalny poddasza jest jednak taki sam jak w projekcie powodów. Taki sam jest także projekt dachów. W opinii wskaza-

no, że układ lukarn (wykuszy), przewodów kominowych i wentylacyjnych, okien połaciowych, pozostaje taki sam. Nieznacznie inna jest lokalizacja włązów dachowych. Kąt nachylenia dachów jest również identyczny i wynosi 35 stopni. Pokrycie dachu w obu przypadkach wykonano dachówką ceramiczną. Niemal identyczna jest także konstrukcja (rzędne wysokościowe pomieszczeń, grubość elementów konstrukcyjnych). Łudząco podobna jest także elewacja zarówno frontowa jak i ogrodowa (to samo rozmieszczenie otworów okiennych, drzwiowych, daszków lukarn (wykuszy), balkonów i balustrad).

Końcowo w/w wskazał, co następuje: „Porównując oba dzieła nie można oprzeć się wrażeniu, iż ukształtowała je jedna i ta sama myśl architektoniczna czy też, że są wręcz dokonaniem tego samego autora. Świadczyć to może, i tak to rozumiemy, iż autor projektu rozpatrywanego wykorzystał prawie w całości (99,9%) projekt pierwotny, dokonując zabiegów stricte kosmetycznych, które nie wniosły nic nowego w koncepcję projektową obiektu.”

Sąd Okręgowy odwołał się do opinii biegłego z zakresu architektury T. G., porównującego oba projekty w zakresie zagospodarowania terenu. Biegły wskazał, iż stanowią one indywidualny przejaw działalności twórczej, ale nie w pełnym zakresie. Noszą podobieństwa wynikające najprawdopodobniej z cech architektonicznych projektowanych budynków. Niewątpliwie zaprojektowanie zespołu 14 budynków o mieszanym typie zabudowy i różnej orientacji względem stron świata, na opadającym terenie (spadek 1,90 m), nieposiadającym drogi publicznej, jest zadaniem trudniejszym, wymagającym poświęcenia większej ilości czasu pracy, a także posiadania nieco bardziej rozległej wiedzy z zakresu projektowania zespołów zabudowy jednorodzinnej, niż zaprojektowanie zespołu 4-budynków w jednym szeregu, na płaskiej działce. Projekty różnią się w zakresie proponowanych tras uzbrojenia podziemnego, inny jest przebieg przyłączy kanalizacyjnych, elektroenergetycznych, chociaż podobna jest lokalizacja zbiornika na ścieki sanitarne. Podobny jest także proponowany przebieg przyłączy wodociągowych. Oba projekty różnią się jednak diametralnie pod względem powierzchni opracowania. Projektowana zielen także jest inna.

W związku z powyższym biegły stwierdził, iż stopień podobieństwa między projektami zagospodarowania terenu wynosi ok. 30 % i wynika głównie z cech architektonicznych projektowanych obiektów, które determinują np. lokalizację podjazdu, chodnika etc. Pozostałe 7 % projektu stanowi przejaw indywidualnej działalności twórczej projektanta – E. G.

Odnosząc się do projektu architektoniczno-budowlanego, biegły uznał, że jedynie projekt segmentów nr 6-7 posiada całkowicie inną strukturę niż segmenty projektu powodów. Zupełnie odmienne są tutaj wymiary budynku, rozkład pomieszczeń, lokalizacja schodów etc. Analiza projektu architektoniczno-budowlanego ED-projekt w zakresie segmentów nr 8-14 wykazała, że charakteryzują się one niemal identyczną architekturą (podobieństwo 99%) jak segmenty nr 1-5 z tego samego projektu.

W trakcie realizacji projektu inwestor zwrócił się do powodów z prośbą o zmianę fragmentów elewacji z szalówki oraz cegły na tynkowaną, celem zmniejszenia kosztów realizacji projektów.

Biegły ostatecznie ustalił, że segmenty 1-2 oraz 9-14 charakteryzują się podobieństwem do projektu pierwotnego powodów, zaś segmenty 3-5 i 8 są niemal identyczne. Z kolei segmenty 6-7 kontynuują kolorystykę i rozwiązania materiałowe całego osiedla, ale nie są to kopie projektu pierwotnego. Rekapituluje, biegły wskazał, iż stopień podobieństwa segmentów nr 3, 4, 5, 8 wynosi 99,9%, segmentów nr 1, 2, 9, 10, 11, 12, 13, 14 – 97%, natomiast segmentów nr 6 i 7, zaledwie 40 % a w jego ocenie projekt architektoniczno-budowlany powodów stanowi w 100% przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Natomiast projekt pozwanych jest plagiatem projektu powodów w zakresie wskazanym w opracowanej opinii.

Sąd Okręgowy odwołał się też do zeznań stron, a także świadków: E. D., M. Ś., C. R., D. C., J. K. oraz M. A. Odnosząc swoje ustalenia faktyczne do przepisów prawa materialnego, Sąd ten uznał żądanie zapłaty kwoty ryczałtowej, wyartykułowane przez powodów, za słuszne co do zasady, ale nie w zakresie wysokości należnej kwoty.

Ocena projektu powodów na gruncie art. 1 ust 1 w zw. z art. 1 ust 2 pkt 6 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. O prawie autorskim i prawach pokrewnych wskazuje, że jest on utworem, co potwierdza opinia biegłego T. G.

Żaden z pozwanych nie zawarł z powodami umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych, a więc ci pierwsi zlecając E. D. opracowanie dokumentacji projektowej dotyczącej zaprojektowania jednorodzinnych budynków mieszkalnych w ramach II Etapu budowy „Osiedla S. T.” i przekazując jej projekt powodów, udostępnili i wykorzystali go bez zgody twórców.

Działanie pozwanych było zawinione, bezprawne oraz świadome i stanowiło naruszenie art. 17 Ustawy O prawie autorskim i prawach pokrewnych, zgodnie z którym, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo

do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu.

Podstawą roszczenia powodów o naprawienie szkody wobec pozwanych był art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy O prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zgodnie z jego treścią uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa m.in. naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych albo alternatywnie poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione - trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Wynagrodzenie stosowne w rozumieniu powołanego przepisu to takie, jakie otrzymałby autor, gdyby osoba, która naruszyła jego prawa majątkowe, zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia.

W związku z powyższym powodowie żądali od pozwanych zapłaty kwoty stanowiącej równowartość trzykrotnego wynagrodzenia, które byłoby im należne tytułem udzielenia zgody na korzystanie z ich projektu, które w przeliczeniu na jeden budynek wyniosłoby 3.125,00 zł netto. Wobec sporządzenia projektów kolejnych dwunastu budynków, kwota dochodzona pozwem wynosiła 112.500,00 złotych.

Wyrokiem z dnia 23 czerwca 2015 roku Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy O prawie autorskim i prawach pokrewnych w zakresie w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej – w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W związku z powyższym, powodowie byli uprawnieni do żądania jedynie dwukrotności wynagrodzenia, które w niniejszej sprawie należało ustalić na kwotę 3.125 zł za projekt jednego budynku. Pozwani za projekt 4 budynków zapłacili bowiem powodom kwotę 12.500 zł netto. Tym samym należne powodom odszkodowanie winno wynosić 75.000 zł.

Odsetki od dochodzonej kwoty zasądzono na podstawie art. 481 § 1 k.c., naliczając je od dnia wymagalności roszczenia, a więc od 2 listopada 2013 roku.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o przepis art. 100 k.p.c., przy uwzględnieniu wygranej powodów w 66 %.

Zgodnie z art. 113 ust. 1 i 2 u.o.k.s.c. Sąd rozstrzygnął też o nieopłaconych kosztach sądowych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli powodowie oraz pozwani.

(...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów zasługuje na uwzględnienie, zaś apelacje obojga pozwanych zostały uznane za niezasadne.

Oceniając w pierwszej kolejności apelację powodów, z uwagi na powagę i znaczenie zgłoszonego w niej zarzutu nierozpoznania istoty sprawy, wypada przypomnieć, że pojęcie to interpretowane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. postanowienie S.N. z dnia 27 czerwca 2014 roku, V CZ 45/14, Legalis). W starszym orzecznictwie wskazuje się również, że o nierozpoznaniu istoty sprawy można mówić w sytuacji, gdy sąd w jakikolwiek sposób nie rozpoznał zgłoszonego roszczenia (zob. wyrok S.N. z dnia 9 stycznia 1936 r. C II 1833/35, Lex) i właśnie taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie.

Pomimo formalnego oddalenia powództwo w części wykraczającej poza świadczenie opisane w pkt I wyroku, próżno szukać w jego uzasadnieniu (części historycznej i rozważaniach merytorycznych) jakichkolwiek odniesień do roszczeń zgłoszonych przez powodów w piśmie procesowym z dnia 14 czerwca 2016 roku, czy też ustaleń faktycznych dotyczących bezpośrednio żądań o zasądzenie nawiazki i kwot zadośćuczynienia oraz zobowiązanie do złożenia stosownego oświadczenia, poddanych następnie subsumpcji na gruncie art. 78 ust. 1 pr. aut. w zw. z art. 23 i 24 k.c. i art. 448 k.c., co oznacza, że kwestie te pozostawały zupełnie poza zakresem oceny Sądu Okręgowego. Rozpoznanie sprawy w tym zakresie przez Sąd Apelacyjny pozbawiłoby strony gwarantowanego w art. 176 ust. 1 Konstytucji R.P. prawa do wydania orzeczenia przez sądy dwóch instancji (por. wyroki S.N.: z dnia 24 stycznia 2013 roku, II CSK 279/12, OSNC 2013, Nr 7–8, poz. 96).

Kierując się powyższymi przesłankami, Sąd Apelacyjny uchylił na zasadzie art. 386 § 4 k.p.c. orzeczenie w części dotkniętej opisaną wadliwością i przeka-

zał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o pełnych kosztach postępowania apelacyjnego (art. 108 § 2 k.p.c.).

Zasadniczą część apelacji obu pozwanych podważa, przede wszystkim na gruncie art. 233 § 1 k.p.c., ocenę materiału dowodowego, dokonaną przez Sąd Okręgowy w kontekście przyjęcia, że projekt powodów odpowiada definicji utworu z art. 1 ust. 1 pr. aut. Apelujący pozwani wskazują tutaj nie tylko na niską, ich zdaniem, rangę opinii T. G., na której oparł się Sąd I instancji, ale przede wszystkim odwołują się do korzystnych dla siebie wniosków opinii prawnych pracowników naukowych: Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Uniwersytetu Gdańskiego; w/w zakwestionowali bowiem twórczy oraz indywidualny charakter dzieła projektowego powodów.

Sąd Apelacyjny nie podziela powyższych zastrzeżeń pozwanych, dostrzegając w obu opiniach przede wszystkim oceny prawne, które mogą służyć potencjalnemu wzmocnieniu stanowiska pozwanych, ale nie powinny być uznane za wypowiedzi eksperckie o indywidualnym charakterze projektu architektoniczno-budowlanego, ponieważ wiadomości specjalne wymagane w takiej sytuacji, jako odnoszące się, przynajmniej pośrednio, m.in. do technikaliów projektowania, powtarzalności określonych rozwiązań, innowacyjności estetycznej lub formalnej dzieła, autorskiego charakteru wyborów dokonywanych przez architekta itd., mieszczą się w istocie w kanonie wiedzy fachowej specjalisty w zakresie architektury i projektowania budynków, a nie prawnika zajmującego się oceną określonego stanu faktycznego na gruncie prawa autorskiego. Innymi słowy, budulcem stanu faktycznego sprawy jest w takiej sytuacji opinia biegłego architekta, a nie znawcy prawa autorskiego. Ten drugi dokonuje bowiem jedynie analizy ustaleń pierwszego z wymienionych na gruncie subsumpcji i wykładni przepisów prawa materialnego.

W orzecznictwie utrwalił się pogląd, że nawet w rzadkich sytuacjach wymagających wsparcia eksperta w dziedzinie prawa (co ma najczęściej miejsce wówczas, gdy sąd korzysta z przepisów prawa obcego lub międzynarodowego) „opinia biegłego w sprawie rozumienia określonego przepisu prawnego nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia, bez przeprowadzenia samodzielnej jego wykładni przez sąd, gdyż pojęcie „wiadomości specjalnych” z art. 278 § 1 k.p.c. nie obejmuje wiedzy, dotyczącej treści obowiązującego prawa oraz reguł jego tłumaczenia” (tak wyrok S.N. z dnia 1 lipca 1998 roku, I PKN 203/98, Legalis). Kierując się tymi wskazówkami, Sąd Apelacyjny dokonał samodzielnej wykładni pojęcia utworu

w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut., dochodząc ostatecznie do wniosków odmien-nych od stanowiska obu pozwanych.

Ocena indywidualnego charakteru projektu powodów winna uwzględniać dychotomię, istniejącą w tej materii na gruncie prawa ochrony własności przemy-słowej i prawa autorskiego. Niewątpliwie bowiem punktowi widzenia pozwanych prezentowanemu w niniejszej sprawie, jako odnoszącemu się szczególnie mocno do takich cech jak innowacyjność rozwiązań ogólnych i częściowych, a więc do kształtu okien i dachu, kolorystyki ścian, powtarzalność rozwiązań funkcjonalnych itp. , bliżej do pojęcia „dzieła innowacyjnego lub oryginalnego”, niż do „dzieła indy-widualnego”, charakterystycznego dla prawa autorskiego.

W judykaturze wskazywano już na istotność powyższego rozróżnienia. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 stycznia 2006 roku, I CK 281/05, podkreślał, że „wy-maganie nowości nie jest niezbędną cechą twórczości jako przejawu intelektual-nej działalności człowieka. Utworem w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. O prawie autorskim i prawach pokrewnych może być bowiem kompilacja wykorzystująca dane powszechnie dostępne pod warunkiem, że ich wybór, se-gregacja, sposób przedstawienia ma znamiona oryginalności. Proces tworzenia, w przeciwieństwie do pracy technicznej, polega na tym, że rezultat podejmowa-nego działania stanowi projekcję wyobraźni osoby, od której pochodzi, zmierza-jąc do wypełniania tych elementów wykonywanego zadania, które nie są jedy-nie wynikiem zastosowania określonej wiedzy, sprawności, surowców, urządzeń bądź technologii. W tym ujęciu twórczość, jako angażująca wyobraźnię twórcy, ma charakter subiektywny”. Działalność twórcza pokrywa się więc z nowością podmiotową, wynikającą z samodzielnych wyborów twórcy i jego subiektywnego przekonania, że są to wybory indywidualne, od niego pochodzące. W tych warun-kach „wymaganie nowości w znaczeniu obiektywnym (nowości przedmiotowej) nie jest niezbędną cechą twórczości” (por. wyroki S.N.: z dnia 25 stycznia 2006 roku, I CK 281/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 186, z dnia 22 czerwca 2010 roku, IV CSK 359/09, a w szczególności rozważający te kwestie także na gruncie prawa euro-pejskiego wyrok z dnia 6 marca 2014 roku, V CSK 202/13, Legalis nr 1048654).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny przeanali-zował ustalenia opinii biegłego T. G. i uznał je za spójne, logiczne, fachowe i wła-ściwie skorelowane z pozostałymi składowymi materiału dowodowego sprawy. Biegły ten wykluczył podobieństwo między dwiema, porównanymi w opinii, kon-cepcjami zagospodarowania terenu, ale uznał, że podobieństwo projektu archi-tektonicznego powodów i projektu 12 opisanych w opinii budynków, zaprojek-

towanych przez innego architekta, oscyluje wokół 0,99. Biegły uznał też dzieło powodów za pełny przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Rozwijając ten wątek w odpowiedzi na zarzuty pozwanych biegły podkreślił, że wykorzystanie rozwiązań powszechnych, szablonowych nie odejmuje dziełu powodów znamion działalności twórczej, za którą zresztą projektant ponosi pełną odpowiedzialność zawodową.

Stanowisko biegłego zbieżne jest z cytowanymi już poglądami orzecznictwa. Niewątpliwie bowiem powodowie dokonując wyborów określonych rozwiązań technicznych, formalnych i estetycznych, korzystali z elementów, występujących w domenie publicznej. Szeregując te składowe, dobierając je wedle swoich gustów i działając w tym zakresie w sposób niezdeteminowany (całkowicie lub częściowo) przez czynniki obiektywne (zewnętrzne), wykluczające wolny wybór, nadawali swojemu dziełu charakter indywidualny. Pozwani powoływali się oczywiście na sztafpowość projektu powodów, czy też całkowicie przewidywalny i zdeterminowany czynnikami zewnętrznymi jego charakter, co zbliżyć go miało do produktu niemal rzemieślniczego, stworzonego mechanicznie, przy użyciu wiedzy technicznej i typowych składników oraz pod dyktando innych osób i wymagań geograficzno- topograficznych. Sąd Apelacyjny nie zaaprobował opisanego stanowiska przede wszystkim z tej przyczyny, że strona pozwana nie udowodniła, aby projekt powodów był pozbawiony elementów subiektywnego wyboru projektanta, nadających jego dziełu indywidualny rys.

Apelacja pozwanego ad 2 formuluje również zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., w powiązaniu z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b pr. aut., poprzez wadliwe ustalenie wysokości stosownego wynagrodzenia, które powodowie uzyskaliby, gdyby zawarli umowę licencyjną. Źródłem owej wadliwości była automatyczna, zdaniem skarżącego, recepcja kwoty zapisanej w fakturze nr 1/11 z dnia 31 marca 2011 roku. Na tym tle apelujący podnosi, z czym Sąd odwoławczy się zgadza, że ochrona prawno- autorską objęty być może jedynie projekt architektoniczny, a nie wszystkie elementy projektu budowlanego. Niewątpliwie w realiach niniejszej sprawy ostatni z wymienionych projektów jest sygnowany podpisami aż sześciu osób: powodów i J. K., T. P. (część konstrukcyjno- budowlana, M. H. (część instalacyjno-sanitarna) i M. S. (część instalacyjno-elektryczna). Powodowie domagają się jednak świadczenia odpowiedniego do wartości jedynie własnej pracy, przy czym nie budzi jakichkolwiek wątpliwości fakt dominującego znaczenia projektu architektonicznego powodów w powyższym zbiorze; świadczy o tym chociażby porównanie objętości poszcze-

gólnych części projektu. Bezsownie też powodowie otrzymali 12.500 zł netto za wykonanie projektu budowlanego, a nie architektonicznego. Z drugiej strony, nie sposób pominąć zlecenia biegłemu T. G. obowiązku wyszacowania stosownego wynagrodzenia należnego powodom w niniejszej sprawie. Biegły ten, odpowiadając na pytanie Sądu I instancji, stwierdził, że uśredniona wartość wynagrodzenia należnego powodom za wykonanie projektu pojedynczego budynku wynosi właśnie 3.125 zł, a nawet, biorąc pod uwagę ceny z daty opiniowania, powinna to być kwota wyższa.

W tych warunkach podstawą ustalenia wysokości stosownego wynagrodzenia nie była, jak chce apelujący, kwota spisana z faktury, ale wielkość podana przez biegłego, której pozwani skutecznie nie zakwestionowali. Odnosząc się do wynagrodzenia uzyskanego przez powodów za ich projekt, należy przy tym zauważyć, że na niższą taryfikację ich świadczenia w ówczesnych warunkach wpływ miała niezdolność projektantów do autoryzacji ich pracy, w czym pomocny okazał się J. K. Sytuacja ta uległa zmianie krótko po zawarciu umowy, ponieważ fakturę nr 1/11 wystawił powód ad 1, już jako architekt legitymujący się odpowiednimi uprawnieniami. Reasumując, powodowie jako samodzielni projektanci mogliby liczyć na wyższe wynagrodzenie, niż otrzymywane wtedy, kiedy ich pozycja w zawodzie była niższa.

Komentarza wymaga również pozycja i wpływ pozwanego ad 2 na ostateczny efekt pracy powodów. W świetle stanowiska tego apelującego był on głównym twórcą koncepcji architektonicznej osiedla i poszczególnych budynków. Analizując rzecz na gruncie art. 1 ust. 1 pr. aut. należy podkreślić, że o współautorstwie projektu można mówić tylko w kontekście „ustalenia” wpływu współautora na projekt, które zachodzi wówczas, gdy istnieje możliwość zapoznania się z utworem przez inne osoby niż twórca (współtwórca). Natomiast o utrwaleniu można mówić wówczas, gdy utwór ma nośnik materialny (tak teza 1 Komentarza do art. 1 pr. aut., red. Ślęzak2017/ wyd. 1, Grzybczyk). W realiach niniejszej sprawy o takim ustaleniu, konkretnym i niebudzącym wątpliwości interpretacyjnych, nie może być mowy. Ogólne sugestie zleceniodawcy nie dają mu ponadto prawa do uznawania projektu wykonanego przez inne osoby za własny utwór, podobnie jak późniejsza decyzja o zmianie pokrycia elewacyjnego na tynkowe, co w niniejszej sprawie z pewnością miało miejsce.

Odnosząc się wreszcie do proporcjonalności dwukrotnego ryczałtu dochodzonego przez powodów w stosunku do faktycznie dotyczącego ich uszczerbku, czyli niezyskanego od pozwanych wynagrodzenia, przypomnieć wypada, że roz-

ważania zawarte w uzasadnieniu wyroku T.K. z dnia 23 czerwca 2015 roku o sygn. akt: SK 32/14, chociaż skupiały się na omówieniu przesłanek niekonstytucyjności ryczałtu trzykrotnego, formułowały też szereg zastrzeżeń w kwestii możliwości zasądzania ryczałtów odszkodowawczych w wysokości dwukrotności normalnego wynagrodzenia licencyjnego. T.K. zauważył, że ze względu na specyfikę autorskich praw majątkowych wprowadzanie przez ustawodawcę roszczeń związanych z naruszeniem tychże praw, które byłyby oparte na opłatach ryczałtowych i nie wymagałyby dokładnego ustalania wysokości rzeczywistej szkody, jest co prawda uzasadnione, ale za niedopuszczalną należy jednak uznać sytuację, w której uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych uzyskiwałby tak daleko idącą ochronę, że wysokość przysługującego mu roszczenia całkowicie odrywałaby się od wielkości poniesionej przez niego szkody i stanowiła jej wielokrotność. Podobne wątpliwości pchnęły S.N. w sprawie V CSK 41/14 do zadania T.S.U.E. pytania prejudycjalnego o to, czy art. 13 dyrektywy 2004/48 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania prawa własności intelektualnej (Dz.Urz.U.E.L z 2004 r. Nr 157, str. 45) może być interpretowany w ten sposób, że uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać naprawienia wyrządzonej mu szkody na zasadach ogólnych, albo bez konieczności wykazywania szkody i związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem naruszającym jego prawa a szkodą domagać się zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku zawinionego naruszenia - trzykrotności stosownego wynagrodzenia. Konsekwencją tego był wyrażony w wyroku S.N., wydanym w powyższej sprawie dnia 10 listopada 2017 roku, pogląd o tym, że uzyskanie wyższego odszkodowania, niż jednokrotność opłaty będzie jednak możliwe po wykazaniu przez autora wysokości szkody oraz tego, że pozostaje ona w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniem naruszającym autorskie prawa, a także, iż zachowanie sprawcy było zawinione. Generalnie w obecnym orzecznictwie przeważa więc pogląd o dopuszczalności (konstytucyjności) ryczałtu dwukrotnego, opatrywany jednak postulatem, aby nie odrywać go zupełnie od zakresu uszczerbku, dotyczącego twórcę i postawy samego naruszciciela (zob. także wyrok S.N. z dnia 7 grudnia 2017 roku, V CSK 145/17, OSNiC - zbiór dodatkowy C/2018, poz. 47).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny uznał, że uszczerbek dotyczący powodów pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z zawinionym zachowaniem pozwanych, a potrzeba zwiększenia wysokości świadczenia ponad jednokrotność stosownego wynagrodzenia wynika nie tylko z postawy pozwanych, którzy w sposób celowy i świadomy wykorzystali utwór

powodów, ale również z faktu, że projekt pierwszych czterech domów, które miały zostać wzniesione na „Osiedlu S. T.”, wyznaczał pewne ramy formalne i estetyczne pozostałej, niezaprojektowanej wówczas jeszcze, zabudowy. Wymóg jednolitości i spójności koncepcji architektonicznej osiedla nadawał więc dziełu powodów charakter pracy „kierunkowej”, która winna być gratyfikowana wyżej, niż późniejsze prace projektowe.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny oddalił apelacje pozwanych na zasadzie art. 385 k.p.c.

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 13 marca 2019 r. Sygn. akt II AKz 84/19

W sytuacji, gdy strona nie była obecna na posiedzeniu, zaś uczestniczył w nim obrońca, orzeczenie należy doręczyć zarówno stronie, jak i jej obrońcy i w takim przypadku 7-dniowy termin do wniesienia przez obrońcę zażalenia na to postanowienie należy liczyć obrońcy od tej właśnie daty, a więc od dnia doręczenia postanowienia obrońcy, jako także uprawnionemu do otrzymania postanowienia, a nie od daty doręczenia postanowienia oskarżonemu.

Przewodniczący:

SSA Leszek Kulik

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w II Wydziale Karnym po rozpoznaniu w sprawie skazanego M. Z. zażalenia wniesionego przez obrońcę skazanego na zarządzenie Prezesa Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 31 stycznia 2019 r. sygn. akt II K 57/18 w przedmiocie odmowy przyjęcia zażalenia na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. postanawia uchylić zaskarżone zarządzenie i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w Łomży do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Zarządzeniem z dnia 31.01.2019 r. Prezes Sądu Okręgowego w Łomży odmówił przyjęcia zażalenia wniesionego przez obrońcę skazanego na postanowienia Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 28.12.2018 r., sygn. akt II K 57/18 w przedmiocie umorzenia postępowania o wydanie wyroku łącznego, wskazując, że zostało ono wniesione po upływie 7 – dniowego terminu przewidzianego do dokonania tej czynności procesowej od daty ogłoszenia postanowienia.

Zażalenie na to postanowienie wniósł obrońca, zarzucając naruszenie:

1. art. 460 k.p.k. oraz art. 429 § 1 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż zażalenie zostało wniesione po terminie i zachodzą podstawy do odmowy przyjęcia zażalenia do rozpoznania,
2. art. 460 k.p.k. w zw. art. 100 § 2 i 4 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż termin do złożenia zażalenia dla skazanego upływa w dn. 04.01.2019 r. podczas gdy termin ten bieg rozpoczyna dopiero od momentu doręczenia postanowienia skazanemu. W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego zarządzenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie obrońcy o ile zmierza do uchylenia zaskarżonego zarządzenia jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Faktem bezspornym jest, że w posiedzeniu przed Sądem Okręgowym w Łomży w sprawie o wydanie wyroku łącznego, które odbyło się 28.12.2018 r., w posiedzeniu skazany osobiście nie uczestniczył. Wziął w nim udział jego obrońca, który był obecny również podczas ogłoszenia postanowienia. Odpis postanowienia wraz z uzasadnieniem został doręczony skazanemu w dniu 2.01.2019 r. do czego obligowała dyspozycja art. 100 § 4 k.k. W tym samym dniu obrońca skazanego wystąpił z wnioskiem o uzasadnienie postanowienia i doręczenie go na adres kancelarii. W aktach sprawy brak jest pokwitowania odbioru przez obrońcę odpisu postanowienia, którego odpis, jak wynika z akt sprawy, został mu wysłany w dniu 7.01.2019 r. Obrońca wniósł zażalenie na powyższe postanowienie w dniu 28.01.2019 r.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem skarżącego, że termin do wniesienia przez obrońcę środka zaskarżenia może być liczony, o ile jest to korzystne dla skazanego, także od daty doręczenia odpisu postanowienia skazanemu. W tym kontekście jako błędne należy uznać stanowisko zaprezentowane w zaskarżonym zarządzeniu, iż bieg terminu do złożenia zażalenia dla obrońcy obecnego na ogłoszeniu postanowienia, należy zawsze liczyć od dnia ogłoszenia postanowienia. W praktyce zdarzają się również przypadki, że bardziej korzystny dla obrońcy będzie termin do wniesienia środka odwoławczego liczony od daty doręczenia mu odpisu orzeczenia.

Zgodnie z dyspozycją art. 140 k.p.k., jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, orzeczenia, zarządzenia, zawiadomienia i odpisy, które ustawa nakazuje doręczać stronom, doręcza się również obrońcom, pełnomocnikom i ustawowym przedstawicielom. W realiach tej sprawy, w odniesieniu do obrońcy ustawa nie stanowi inaczej i takiego szczególnego przepisu nie stanowi art. 100 § 4 k.p.k., który reguluje kwestię doręczania postanowień i zarządzeń podmiotom uprawnionym oraz stronom, a więc nie dotyczy on obrońców, pełnomocników i przedstawicieli ustawowych. Obowiązek doręczenia im orzeczeń i zarządzeń wynika bowiem z przepisu art. 140 i uzależniony jest od istnienia obowiązku ich doręczenia stronie. Z tego też względu – jeśli chodzi o przepis art. 100 § 4 k.p.k. – nie ma znaczenia, czy obrońca był obecny na posiedzeniu, czy też nie. Obowiązek doręczenia obrońcy postanowienia uzależniony jest od obecności strony przy jego ogłoszeniu, a także od jego zaskarżalności. W sytuacji zatem, gdy strona nie była obecna na posie-

dzeniu, zaś uczestniczył w nim obrońca, orzeczenie należy doręczyć zarówno stronie, jak i jej obrońcy i w takim przypadku 7-dniowy termin do wniesienia przez obrońcę zażalenia na to postanowienie należy liczyć obrońcy od tej właśnie daty, a więc od dnia doręczenia postanowienia obrońcy, jako także uprawnionemu do otrzymania postanowienia, a nie od daty doręczenia postanowienia oskarżonemu. Stanowisko to zostało też ugruntowane w judykaturze (zob. post. SA we Wrocławiu z 15.3.2001 r., II AKz 112/01, OSA 2001, z. 6, poz. 37; por. post. SA w Lublinie z 9.12.2009 r., II AKz 716/09, LEX nr 564776).

Z takim też przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wynika, że obrońcy nie doręczono z urzędu odpisu postanowienia, a więc nie dopełniono obowiązku wynikającego z art. 140 § 1 k.p.k. Odpis postanowienia został mu wysłany dopiero w dniu 7.01.2019 r., a więc już po doręczeniu orzeczenia skazanemu. Oczywistym jest również fakt, że orzeczenie należało doręczyć wraz z uzasadnieniem. Uzasadnienie postanowienia sporządza się na piśmie wraz z samym postanowieniem i ogłasza, o ile Sąd nie podjął decyzji o odroczeniu sporządzenia uzasadnienia (art. 98 § 1 k.p.k., art. 100 § 6 k.p.k.).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy wszystkie wskazane powinności wobec obrońcy muszą zostać dopełnione, po czym należy ustalić datę doręczenia postanowienia obrońcy, od której należy liczyć bieg terminu do złożenia zażalenia. W zależności od wyników tych ustaleń należy podjąć decyzje o przyjęciu do rozpoznania wniesionego zażalenia i nadaniu mu dalszego biegu, bądź też o odmowie jego przyjęcia jako wniesionego po terminie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 19 marca 2019 r. Sygn. akt II AKz 89/19

Sformułowanie z art. 1 ust. 1 ustawy lutowej „czyn zarzucony lub przypisany był związany z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego” odnosi się także do działalności dotyczącej wymiaru sprawiedliwości za przestępstwa pospolite, które zmierzały do destabilizacji stosunków społecznych i godziły w dobra osobiste lub materialne ludności.

Przewodniczący:

SSO Sławomir Cilulko
delegowany do Sądu Apelacyjnego

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, II Wydział Karny, przy udziale prokuratora Radosława Ignatiewa z IPN Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Białymstoku po rozpoznaniu w sprawie skazanego C. K. zażalenia wniesionego przez Prokuratora IPN, Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Warszawie na postanowienie Sądu Okręgowego w Ostrołęce z 17 stycznia 2019 r., wydane w sprawie o sygn. akt II.Ko.233/18 w przedmiocie stwierdzenia nieważności wyroku na podstawie art. 437 § 1 i § 2 k.p.k.

POSTANAWIA

- I. Zmienić postanowienie w zaskarżonej części (pkt 3/) w ten sposób, że na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 23.02.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U.2017.1987) uznać za nieważne:
 - wyrok Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie, wydany 29.04.1949 r. na sesji wyjazdowej w Ostrołęce, w sprawie o numerze akt SR-606/49;
 - postanowienie Najwyższego Sądu Wojskowego w Warszawie z 19.07.1949 r., wydane w sprawie o sygn. akt Sn. Odw. S. 1936/49,w zakresie przypisania C. K., czynów polegających na tym, że:
 1. „w połowie września 1945 r., przez przekazanie rozkazu organizacyjnego przełożonego o zabiciu dwu osobników: podlegał do zabicia D. S. i D. P. w m. T. pow. O.”;

tj. przestępstwa zakwalifikowanego przez sąd w pkt M. wyroku z art. 27 Kodeksu Karnego Wojska Polskiego z 1944 r. w zw. z art. 225 § 1 Kodeksu Karnego z 1932 r.;

2. „przez wydawanie i przekazywanie rozkazów lub przez osobiste wykonywanie rozkazów, podlegał do zabicia lub zabijał ludzi: w maju 1946 r. w lesie C. pow. O. wzgl. w lesie K. wieś J.: K. B. i K. W.”;

tj. przestępstwa zakwalifikowanego przez sąd w pkt J. II/ 1. wyroku (po jego zmianie w tej części przez Najwyższy Sąd Wojskowy) z art. 27 Kodeksu Karnego Wojska Polskiego z 1944 r. w zw. z art. 225 § 1 Kodeksu Karnego z 1932 r.

Na podstawie art. 13 ustawy z dnia 23.02.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego stwierdzić, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 17 stycznia 2019 r. Sąd Okręgowy w Ostrołęce, na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy z 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U.2017.1987, dalej jako „ustawa lutowa” lub „ustawa rehabilitacyjna”):

1. stwierdził nieważność wyroku byłego Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie, wydanego na sesji wyjazdowej w Ostrołęce 29 kwietnia 1949 r., w sprawie Sr. 606/49, w stosunku do C. K. w części dotyczącej skazania za przypisane mu przestępstwa opisane w punktach:

- 1/, 1. tj. dopuszczenia się gwałtownego zamachu na jednostkę Milicji Obywatelskiej w dniu 13 stycznia 1946 r. uczestnicząc w rozbrojeniu pod groźbą broni Post. M.O. i U.B. C. powiat P., w toku którego rozbrojono i rozmundowano funkcjonariuszy M.O. oraz uprowadzono funkcjonariuszy U.B. P. C., S. C. i S. J., którzy zostali zabici;

tj. przestępstwa z art. 1 § 2 i 3 Dekretu z 13.06.1946 r. za co w pkt. 1/III został skazany na dwukrotną karę 8 lat więzienia

- J.II. 2., 3., 4. tj. poprzez wydawanie i przekazywanie rozkazów lub przez osobiste wykonywanie rozkazów podlegał do zabicia: w lesie k/O. J. S. z m. Ż. pow. S.,

2 grudnia 1946 r. w powiecie O. W. W. z m. B. – L. pow. O.

14 grudnia 1946 r. w lesie koło miejscowości Z. pow. O. T. F. z O.

tj. przestępstw z art. 225 § 1 względnie 225 § 1 kk w zw. z art. 27 KKWP, za co w pkt J. V. został skazany na trzykrotną karę śmierci;

2. stwierdził nieważność postanowienia byłego Najwyższego Sądu Wojskowego w Warszawie z dnia 19 lipca 1949 r. o sygnaturze Sn. Odw. S. 1936/49 w części dotyczącej czynów wymienionych w punkcie 1/ niniejszego postanowienia.

3. w pozostałym zakresie tj. co do pkt J. II. 1. tj. tego, że maju 1946 r. w lesie C. pow. O. wzgl. w lesie K. wieś J. poprzez wydawanie i przekazywanie rozkazów lub przez osobiste wykonywanie rozkazów podzegał do zabicia K. B. i K. S.,
tj. przestępstwa z art. 225 § 1 względnie 225 § 1 kk w zw. z art. 27 KKWP za co w pkt J. V. został skazany na dwukrotną karę śmierci

oraz

co do pkt M. tj. tego, że w połowie września 1945 r. poprzez przekazanie rozkazu organizacyjnego przełożonego o zabiciu dwu osobników: podzegał do zabicia D. S. i D. P. w m. T. pow. O., popełnił zatem przestępstwo z art. 225 § 1 K.K. w zw. z art. 27 KKWP i za to na podstawie art. 225 § 1 kk został skazany na 15 (piętnaście) lat więzienia - wniosku nie uwzględnił.

Rozstrzygnięcie to, w części oddalającej „wniosek o uznaniu za nieważne orzeczenia”, zaskarżył Prokurator Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Warszawie. Zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, iż przypisane skazanemu w tej części archiwalnego orzeczenia przestępstwa polegające na:

- /J./ przez wydawanie i przekazywanie rozkazów lub przez osobiste wykonywanie podzeganiami do zabicia lub zabijaniu ludzi:

pkt II

w maju 1946 r. w lesie C. pow. O. względnie w lesie K. wieś J. – K. B. i K. S.

tj. przestępstw z art. 225 § 1 kk, względnie z art. 225 § 1 kk w zw. z art. 27 KKWP

- /M./ w połowie września 1945 r. przez przekazanie rozkazu organizacyjnego przełożonego o zabiciu dwóch osobników podzeganiami do zabicia S. i P. D.

tj. przestępstwa z art. 225 § 1 kk w zw. z art. 27 KKWP

nie zawierają motywacji ukierunkowanej na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, ponieważ są zwykłymi zabójstwami osób cywilnych. Jako takie, zdaniem Sądu, mają jedynie charakter kryminalny, co skutkuje oddaleniem wniosku o uznaniu za nieważne orzeczenia w tej części. W rzeczywistości zaś działania te, były formą sprawowania przez Komendanta Okręgu Z. K. ps. „M.”, a później J. K. ps. „L.” doraźnego wymiaru sprawiedliwości. Poprzez eliminację i odstraszenie złodziei zmierzały do zabezpieczenia ładu i porządku publicznego w terenie. Chroniły również życie i wolność ludności cywilnej, współpracowników i członków niepodległościowego podziemia. W konsekwencji, wbrew twierdzeniom Sądu, są one także elementem działalności C. K.ps. „W.” „N.”, na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego w wojnie wewnętrznej prowadzonej przez żołnierzy niepodległościowego podziemia i jako takie powinny zostać uchylone”.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia przez stwierdzenie nieważności tej części opisanego wyżej orzeczenia w odniesieniu do osoby C. K. s. L., w której oddalono wniosek o uznaniu za nieważne orzeczenia, względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie prokuratora formułującego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, choć w warstwie motywacyjnej nie przedstawia argumentów odnoszących się do zebranych w sprawie dowodów (chodzi o brak nawiązania do dokumentów z akt sprawy, gdyż przeprowadzenie ogólnego wyводу dotyczącego działalności oddziałów NSZ i NZW uznać należy za niewystarczające), to jednak skutkowało podzieleniem postulatu końcowego środka odwoławczego (wniosków).

Przypomnieć należy, że ww. błąd może mieć postać błędu „braku” albo błędu „dowolności. Zarzut z art. 438 pkt 3) k.p.k. może zostać postawiony wówczas, gdy sąd, rekonstruując stan faktyczny, wziął pod uwagę wszystkie istotne w sprawie dowody, a także gdy prawidłowo je ocenił (np. uznając je generalnie w całości za wiarygodne). Natomiast ustalając przebieg wydarzeń na podstawie tych dowodów pominął wynikające z nich ważne w sprawie fakty (błąd „braku”) albo ustalił takie, które wcale z danego dowodu nie wynikają lub też wynikają, ale zostały zniekształcone (przeinaczone; błąd „dowolności”). Błąd dowolności może polegać również na wadliwym wnioskowaniu z prawidłowo ustalonych faktów co do istnienia lub nieistnienia faktu głównego w procesach poszlakowych. Błąd tego rodzaju oznacza, że określony fakt został ustalony dowolnie, gdyż nie ma oparcia w dowodach. Formułując więc ww. zarzut należałoby wskazać dowód (lub grupę

dowodów), a także fakt (fakty), który z niego wynika, a który został pomięty przez sąd, albo też nie wynika, a został przez sąd przyjęty na podstawie ww. źródła dowodowego. Takiego zaś wyводу nie zawiera środek odwoławczy. Jego analiza wskazuje, że autor zażalenia nie zgadza się z argumentacją (rozumowaniem) Sądu, które „znacząco upraszcza i ogranicza pojmowanie tzw. „władzy w terenie” w latach 1945-46”. Kontestuje więc ocenę dowodów (art. 7 k.p.k., a także, jak się wydaje, brak całościowej ich analizy – art. 410 k.p.k.) – tym samym choć powołuje się na względną przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 3) k.p.k., to de facto chodzi o tę z pkt 2) tego przepisu. Posiłkując się zasadą z art. 118 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy rozpoznał więc zarzut pod tym kątem.

Zobowiązany był też brać pod uwagę dane, które wskazywałyby na sytuację, o której mowa w art. 440 k.p.k., co zaś obliguje do podjęcia inicjatywy z urzędu (w przypadku stwierdzenia poza granicami zaskarżenia (art. 433 § 1 k.p.k.) naruszeń wskazanych w art. 438 k.p.k., gdy są one tej kategorii, o której mowa w art. 440 k.p.k.). Chodzi tu przede wszystkim o błędne ustalenie, że C. K. ps. „N.” nie zastosował się do „rozkazu Komendanta Okręgu Narodowego Zjednoczenia Wojskowego o kryptonimie „Ł.” oraz instrukcji NZW”, co decydowało o treści rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego (pkt 3/).

W części „Podziemie niepodległościowe w powiecie O. po 1944”, w podrozdziale „Obwód O. AK-AKO „J.” (1945)”¹, opisano genezę i organizację formacji, w której strukturach we wrześniu 1945 r. oraz w maju 1946 r. funkcjonował C. K. ps. „N.” (ps. „W.” używał od lipca 1947 r., jako członek Komendy Okręgu „O.”). Narodowe Zjednoczenie Wojskowe (NZW)², podlegające w kraju Wydziałowi Wojskowemu Stronnictwa Narodowego³, ukształtowało się ostatecznie pomiędzy lutym, a czerwcem 1945 r. Wówczas wypracowano jego struktury organizacyjne, które oprócz Narodowej Organizacji Wojskowej (NOW) i Narodowych Sił Zbrojnych (NSZ) wchłonęły również pokaźną liczbę ludzi z AK, niezwiązanych poprzednio formalnie z podziemiem narodowym. Na jej czele stała Komenda Główna, której komendant rozkazem z 26.06.1945 r. podzielił kraj na Obszary i Okręgi, te zaś, zależnie od potrzeb i siły organizacji, dzieliły się na Powiaty. W latach 1945-1946 zorganizowano trzy Obszary (z planowanych 5), przy czym I Warszawski obejmował m.in. Okręg XVI „M.”, a ten zaś powiaty: O., P., C., P., M.M. i K. To nim dowo-

1 Książka opracowana przez zespół historyków Warszawskiego Oddziału IPN zatytułowana „Mazowsze i Podlasie w ogniu 1944-1956, t. 3, Powiat Ostrołęka”, Materiały z sesji naukowej Powiat Ostrołęka w pierwszej dekadzie rządów komunistycznych zorganizowanej 23.10.2008 r. przez Oddział IPN w Warszawie i Prezydenta Ostrołęki, IPN Światowy Związek Żołnierzy AK, Oficyna Wydawnicza RYTM, Warszawa; dalej jako op. cit. z podaniem numeru strony.

2 Uznające się za formację, która po rozwiązaniu AK ma mandat rządu w Londynie (tam też przebywały w tym czasie władze Stronnictwa Narodowego) do „organizowania terenu”.

3 Jedynej organizacji politycznej, która pozostała w konspiracji i nie podjęła współpracy - tak jak SL i PPS - z narzuconym reżimem komunistycznym.

dził do kwietnia 1947 r. kpt. Z. K. ps. „M.”, a następnie ppor. J. K. ps. „L.” („V.” – po zmianie kryptonimu XVI Okręgu NZW na „O.”). Okręg (wcześniej „XIII” w ramach NSZ) B. funkcjonował zaś m.in. w ramach powiatów Ł., O. M. i W. M.

W toku opisanych wyżej działań, w końcowym okresie okupacji niemieckiej, Komenda Białostockiego Okręgu NSZ - do której to organizacji należał przed wstąpieniem do NZW C. K. - podzieliła się na dwa odrębne, konkurencyjne ośrodki dowódcze, których zasięg oddziaływania wyznaczała linia frontu. Szefem Sztabu Komendy NYS-AK Okręgu XIII B., który funkcjonował od lipca 1944 r. na terenie okupacji niemieckiej⁴, był W. N. ps. „K.”, Szefem Sztabu por./kpt. R. K. ps. „Ł.”, Szefem Wydziału IV ppor./por. Z. K. „M.”, zaś Komendantem Powiatu Ł. był pchor./ppor. B. K. „G.”. Na terenach zajętych przez Armię Czerwoną pracą białostockiej organizacji NSZ kierował R. J. ps. „Ś.”. W kwietniu 1945 r. połączone białostockie okręgi NOW i NSZ weszły w skład sformowanego miesiąc wcześniej NZW. Komendantem B. Okręgu NZW został M. G. ps. „M.”, a szef sztabu KG NZW poinformował komendanta „K.” o powstaniu nowej organizacji i odwołał go ze stanowiska. Walka o kierownictwo nad strukturami konspiracji narodowców spowodowała, że powiat O. znalazł się w strefie wpływów nie tylko dwóch ścierających się ośrodków decyzyjnych – mazowieckiego i białostockiego, ale też (w ramach tego drugiego) dwóch konkurencyjnych komend: NSZ-AK ppłk. „K.” i NSZ-NOW (NZW) kpt. „M.”. Prace organizacyjne na terenie powiatów O. M. i O., z rekomendacji Komendy XV Okręgu NZW, w maju 1945 r. podjął F. P. „M.” - miał utworzyć nowe KP O.” i „O.”, co też nastąpiło w lipcu 1945 r. Swoje działania prowadził równoległe do istniejącej na tym terenie struktury podlegającej komendantowi „K.”, dążąc do jej przejęcia.

Tak więc Komenda Powiatu „O.” dowodzona osobiście przez F. P., nie była jedyną strukturą konspiracji wojskowej obozu narodowego na Ziemi O. Nie obejmowała całego powiatu, a jej zasięg ograniczał się do południowo-wschodniej części tej jednostki administracyjnej z O. Większa część powiatu O. znalazła się w 1945 r. pod wpływem organizacyjnym konspiracji ł. – tu zaś powstał tzw. Obwód „K.”, stanowiący część Obwodu NSZ Ł. kryp. „XIII/9”. Dowodził nim „M.”, mianowany przez „K.”, a dowódcą II batalionu w lipcu 1945 r. (por. przesłuchanie C. K. z 28.06.1948 r.) został chor. C. K. „N.”. Z. K. ps. „M.” pozostawał w kontakcie z Komendą Obszaru nr I NZW i z tym ośrodkiem dowódczym miał lepsze relacje niż z Komendą „XV” Okręgu B. Z ramienia tej pierwszej otrzymał nominację na stanowisko „inspektora grupy powiatów północnych”, które miał zorganizować na potrzeby NZW.

4 W 1945 r. okręg ten został przekształcony w XV Białostocki Okręg NZW.

Do połowy 1946 r. w powiecie O. funkcjonowały więc dwie konkurencyjne Powiatowe Komendy NZW, tj. kierowana przez „M.” i dowodzona przez „M.”. Komenda XV Okręgu B. zmierzała do podporządkowania sobie struktury terenowej „M.”, który jednak oprócz ww. funkcji „inspektora”, 22 grudnia 1945 r. otrzymał od dowódcy I Obszaru „R.” awans na stopień kapitana, a kierowany przez niego „kurpiowski” obwód NZW miał stać się zaczątkiem inspektoratu, obejmującego także KP „O.”. Komenda Okręgu NZW B. kwestionowała wprawdzie działania „M.” - który w zasadzie nie posiadał z nią kontaktu - ale nie miało to żadnego praktycznego znaczenia. 4 kwietnia 1946 r. Z. K. otrzymał nominację na komendanta stworzonego przez siebie okręgu NZW oznaczonego kryptonimami „XVI” i „M.”. Wtedy też formalnie zerwał łączącą go więź podległości z KO „XV” NZW B. i kontynuował budowę struktur NZW na Mazowszu.

Ten dość obszerny wywód historyczny ma na celu wskazanie, że prawdopodobnie we wrześniu 1945 r., a na pewno w maju 1946 r., C. K., jako żołnierza pod rozkazami „M.” (od maja 1945 r. wg jego wyjaśnień z 28.06.1948 r.), nie wiązały rozkazy członka sztabu KO „XV” B.

Rozkaz z 1945 r., na który powołuje się Sąd I instancji, faktycznie wydał ww. szef sztabu (o ps. „Ł.” lub „M.”), ale chodziło o organizację, jeszcze wtedy o nazwie NSZ - ta, wg zeznań C. K. z 14.07.1948 r., przekształciła się w NZW jesienią 1945 r.). Wyżej wymieniony w trakcie przesłuchań z 8 i 14.07.1948 r. mówił m.in. o KP „Ł.”, którym to kryptonimem określano Komendę Powiatu Ł. Wiedział, że posiada 10 ludzi, ale ich danych nie znał.

Uwzględniając opisaną wyżej strukturę organizacyjną NSZ/NZW z lat 1945-1946 trudno uznać, że ww. żołnierz otrzymał rozkaz „podpisany przez szefa sztabu Okręgu NZW o kryptonimie „Ł.”⁵ obejmującego powiat Ł. upoważniający go do stosowania wszelkich rodzajów kar łącznie z karą śmierci wobec osób popierających nowy ustrój oraz działających na szkodę organizacji”. Interpretując depozycje C. K. dotyczące tej kwestii, Sąd Okręgowy niewłaściwie je ocenił. Po pierwsze Okręg o takiej nazwie nie funkcjonował w strukturach NZW, po drugie powiat Ł. podlegał pod Okręg B. i nie obejmował go zasięg terytorialny działalności Z. K. ps. „M.” (to jemu podlegał zaś w ww. okresie „N.”, tj. od lipca 1945 r., zob. protokół jego przesłuchania z 13.08.1948 r.) i po trzecie rozkaz mógł w 1945 r.⁶ wydać swojemu podwładnemu Szef Sztabu NSZ R. K. ps. „Ł.”, lecz nie ograniczył on „jurysdykcji sądowniczej” - w tym odnoszącej się do sądu, w składzie którego brał udział

5 Kryptonimami określane były nazwy poszczególnych jednostek organizacyjnych NZW, a nie pseudonimy żołnierzy. Najprawdopodobniej Sąd nieprawidłowo odczytał skrót „kpt „Ł.” z k.100v tomu II akt śledczych materiałów archiwalnych.

6 Obowiązujący do chwili „zerwania” przez „M.” zwierzchnictwa przełożonych z „XV” Okręgu, w efekcie decyzji dowódcy Obszaru I NZW.

C. K. - do spraw w nim wskazanych (o czym niżej). Jeżeli zaś chodzi o „instrukcję NZW”, o której mówi J. K. ps. „L.”, to po pierwsze dopiero od listopada 1945 pozostawał on w tej samej strukturze organizacyjnej NSZ-NZW co C. K. (we wrześniu 1945 r. „L.” był członkiem WiN – zob. protokół przesłuchania z 26.11.1948 r. oraz zeznania z k.139v tom I akt archiwalnych), po drugie nie wiadomo przez kogo była ona wydana i do kogo kierowana, a po trzecie „nakazując w wypadku wykrycia współpracowników UB lub komuny ich likwidację”⁷ nie ograniczała innego zakresu „działalności sądowniczej”.

Akcje porządkowe oraz związane ze zwalczaniem przestępczości pospolitej, były jednym z obszarów działania podziemia niepodległościowego. Wg cytowanego źródła w 1945 r. na terenie powiatu O. zlikwidowano kilku przestępców pospolitych „gnębiących ludność” (op. cit. str. 50). Oddziały NSZ-NZW (jak i AK-AKO) zwalczały także przestępczość pospolitą, likwidując grupy rabunkowe i szajki złodziejskie złożone z elementu głęboko zdemoralizowanego chaosem wojennym – ludzie ci, nie mający nic wspólnego z ruchem niepodległościowym, także często podszywali się pod żołnierzy podziemia. Poskramianie tego zjawiska zjednywało konspiracji autentyczną sympatię i poparcie ze strony społeczeństwa, które widziało w niej obrońców nie tylko przed komunistycznym bezprawiem, ale także przed zwykłymi przestępcami, których zwalczaniem bezpieczeństwa i milicja w zasadzie się nie zajmowały⁸ (op. cit. str. 53-54). Między innymi przypadki przestępczości pospolitej - o której, w kontekście zwalczania i wymierzania kar, mowa wręcz jest nagminnie w depozycjach osób przesłuchiowanych w sprawie o sygn. akt SR-606/49 - rozpatrywane były przez Wojskowy Sąd Specjalny (WSS). Na osoby, którym udowodniono winę, wydawane były wyroki. Tylko w szczególnie nagłych przypadkach, zwłaszcza gdy w grę wchodziło zagrożenie żołnierzy podziemia lub ludności, można było zlikwidować zdrajcę lub przestępcę bez wyroku sądowego – zwłaszcza, gdy został on ujęty na gorącym uczynku lub odwiekanie jego likwidacji stwarzało zagrożenie dla społeczeństwa lub organizacji podziemnej. Jednak i wówczas jego sprawa powinna zostać przekazana do WSS i rozpatrzona „wstecznie”. Także w NSZ, a następnie NZW starano się sprawy osób oskarżonych m.in. o przestępstwa pospolite rozpatrywać i wyrokować kolegiально, co znajduje potwierdzenie w archiwalnych aktach sprawy.

Na str. 85 ww. publikacji IPN dodatkowo czytamy: „Komendant Okręgu „XV” dbał o prawidłowe i sprawne działanie aparatu sprawiedliwości. Osoby oskarżone

⁷ SO wskazuje, że wynika to z zeznań J. K. z k.77 akt archiwalnych, ale ich numeracja nie jest jednolita, zaś w dokumentach wydrukowanych z pliku zawierającego tom I akt śledczych, w tym depozycje „L.”, brak jest na k.77 takich danych.

⁸ Co więcej, z grona przestępców pospolitych werbowowały swoją agenturę, tym groźniejszą, że zorientowaną w miejscowych stosunkach.

o donosicielstwo lub popełnienie przestępstw pospolicznych były starannie sprawowane przez wywiad, a informacje sporządzano w formie pisemnej. Sposób wykonywania likwidacji ustalony był od dawna, jeszcze w okresie gdy kpt. „M.” pełnił funkcję komendanta Powiatu „O.” (...) Każdy wyrok ma być uzasadniony i sformowany na piśmie”. Dalej (str. 121) jest mowa o tym, że „Wymiar sprawiedliwości w „XVI” Okręgu NZW realizowany był z wielką starannością i troską o uniknięcie błędów. Sprawy karne osób spoza organizacji NZW lub pozostających na usługach władz komunistycznych rozpatrywane były przez komendanta okręgu lub komendantów powiatów, którzy upoważnieni zostali przez Sąd Okręgowy⁹ do wydawania wyroków śmierci. W przypadku zdemaskowanej działalności agenturalnej na rzecz UB decyzję o zlikwidowaniu takiej osoby mogli podejmować nawet dowódcy patroli partyzanckich. W praktyce jednak starano się często, o ile było to możliwe, by decyzję podjął komendant okręgu. Decyzja o likwidacji zapadała zazwyczaj po zebraniu przez wywiad sieci terenowej informacji na temat winy danej osoby”.

Sąd I instancji przyjął, że „C. K. był członkiem składu sądu, który skazał na kary śmierci B. K. i W. K.¹⁰ (...) Nadto wydał rozkaz zabicia (...) S. D. i P. D., którzy byli podejrzewani o dokonanie kradzieży” (k.61v) oraz że w tych przypadkach jego „udział sprowadzał się do zasiadania w Sądzie powołanym przez Komendanta Okręgu” (k.63). Ustalenia te, z uwagi na kierunek zażalenia, są dla Sądu odwoławczego wiążące i znajdują też jednoznaczne potwierdzenie w materiale dowodowym. Nie wykazano więc, że sądownictwo podziemne było strukturą nielegalną, bezprawnie ferującą wyroki. Sąd I instancji nie kwestionował też tego, że wyroki wydane na ww. cztery osoby były słuszne, tj. nie ustalił, że np. skazano osoby niewinne, dochodzenie przeprowadzono niestarannie, wyrokowano na niewystarczającym materiale dowodowym, zbyt pochopnie (ze świadomością wysokiego prawdopodobieństwa skrzywdzenia podsądnego), z czego członkowie składu zdawali sobie sprawę.

Sąd Okręgowy wywodził przy tym, że „swoistą podstawą prawną” funkcjonowania tegoż sądu specjalnego były dwa „akty prawne”, do których C. K. nie zastosował się. Sąd Apelacyjny uważa inaczej.

Oprócz walki zbrojnej, propagandowej i wywiadowczo-dywersyjnej¹¹, każda z polskich, konspiracyjnych („podziemnych”), niepodległościowych organizacji wojskowych - w tym także z obozu narodowego - zajmowała się też zwalczaniem

⁹ O takim mówi w swoich wyjaśnieniach m.in. z 17.02.1949 r. C. K. Wskazał też m.in., że prowadził archiwum Sądu, opisał sposób wyboru jednego z jego składów oraz podał, że w maju-czerwcu 1946 r. otrzymał podpisany przez „M.” rozkaz „likwidowania z całą bezwzględnością szpicli i złodziei”.

¹⁰ Na str. 184 op. cit. zawarto dotyczącą ich informację: „Maj 1946 (brak dokładnej daty). Patrol z oddziału „L.” wytropił szajkę rabusiów z gm. M. Ujęci B. K. i W. K. zostali skazani przez sąd polowy NZW na karę śmierci i rozstrzelani”.

¹¹ Niektórzy z historyków uważają, że traktować ją należy w kategoriach narodowego powstania antykomunistycznego.

niem tzw. „band rabunkowych”, jak i nieorganizowanych jednostek zajmujących się grabieżą ludności. Ludności, która przecież stanowiła zaplecze organizacyjne „leśnych”, zapewniając im nie tylko kwatery, pomoc rzeczowo-żywnościową oraz wywiadowczą¹², ale też stanowiącą „rezerwy osobowe”, z których uzupełniane były braki kadrowe jednostek Armii Podziemnej¹³.

Organizując się i funkcjonując przez kilka lat w ramach tej struktury wojskowej (NZW), jej żołnierze, niejednokrotnie w ekstremalnie trudnych warunkach, codziennie narażając się na komunistyczny odwet, który objąć mógł nie tylko ich, ale też ich bliskich, dawali świadectwo odwagi, męstwa i poświęcenia w walce o wolną, demokratyczną i niepodległą Polskę. Uznanie więc, że nie zasługuje na rehabilitację w trybie art. 1 ust. 1 ustawy lutowej osoba, która wydawała polecenia wykonania wyroków, czy też była członkiem Sądu Wojskowego wydającego orzeczenia, w tym skazującego osoby popełniające pospolite przestępstwa, w realiach tej sprawy¹⁴ nie jest decyzją właściwą.

Już chociażby analiza akt sprawy Wojskowego Sądu Rejonowego w Warszawie o sygn. Sr. 606/49 wskazuje, że przestępstwa przeciwko mieniu w drugiej połowie lat czterdziestych były wręcz „zmarą” lokalnej ludności. I nie chodzi tu o rekwizycje wojskowe nazywane w protokołach przesłuchań członków NZW i innych dokumentach z akt „napaściami” i „rabunkami”, ale o przestępstwa pospolite, dokonywane m.in. pod groźbą użycia broni palnej, o którą w tamtych czasach nie było trudno. O pomoc w sytuacjach bezprawnego zaboru mienia - co zdarzało się można powiedzieć nagminnie - zwracali się do żołnierzy NZW „zwykli” ludzie, traktując polskie wojsko jako władzę, która dba o porządek na danym terenie, sprawiedliwie rozlicza sprawców i wynagradza krzywdy poszkodowanym. Takiej władzy - a nie reżimu sowieckiego - i związanej z nią wolnej Polski oczekiwali. Miejscowa ludność w zdecydowanej większości nie akceptowała „władzy ludowej” – m.in. dlatego tak długo utrzymywał się opór struktur wojskowych na tych terenach. Nie jest więc trafnym formułowanie wymogu, zgodnie z którym poszkodowani pomocy powinni szukać w instytucjach państwowych, a tym samym rozliczenie sprawców przestępstw pospolitych struktury NZW zobowiązane były pozostawić administracji cywilnej. Ta zresztą na terenie operowania oddziału „M.” – szczególnie w latach 1945-1946 – nie była zbyt wydolna, a poza tym chroniła tych, którzy wspierali wprowadzanie komunistycznego porządku

12 Praktycznie w każdej wsi istniał zakonspirowany członek siatki wywiadowczej KP (Komendy Powiatu, w ramach której m.in. w latach 1945-1946 funkcjonowały m.in. PAS (Pogotowie Akcji Specjalnej) oraz patroli) operującej na danym terenie.

13 Takiego określenia własnej struktury używali żołnierze NZW, zob. Aneks nr 2 książki wydanej przez IPN: np. Ulotka z 1947 r. zawierająca prośbę do ludności o udzielenie pomocy materialnej partyzantom.

14 Podkreślenie SA, gdyż do każdego przypadku należy podchodzić, analizować go i oceniać indywidualnie.

w Polsce. Źródła historyczne dowodzą, że nie mała część funkcjonariuszy UB rekrutowała się właśnie ze środowisk przestępczych. Co więcej zarówno w cytowanej już pozycji wydawniczej, jak i innych publikacjach, wskazuje się, że władze komunistyczne stosowały przeciwko konspiracji narodowej najbardziej perfidne metody. Jedną z nich była działalność tzw. band pozorowanych, składających się z funkcjonariuszy UB, KBW, rzadziej żołnierzy LWP, którzy udawali prawdziwe oddziały partyzanckie (byli poprzebierani i wyposażeniu jak „leśni”) i w ten sposób prowadzili rozpoznanie struktur konspiracyjnych. Ich działalność miała obciążać konto podziemia niepodległościowego i przedstawić je w jak najgorszym świetle w oczach społeczeństwa. Grupy te zajmowały się więc też m.in. rabunkiem (zob. m.in. „Oświadczenie” gospodarza B., który padł ofiarą rabunku ze strony osób „podszywających się pod płaszcz organizacyjny” – op. cit. str. 838). Czy wobec takich ludzi także NZW miało pozostać obojętne? Zdecydowanie nie.

Stanowisko Sądu I instancji nie uwzględnia więc w wystarczający sposób realiów społeczno-politycznych tamtych czasów, zbyt powierzchownie ocenia spectrum funkcjonowania ww. organizacji wojskowej, jak i niedostatecznie odnosi się do danych z akt sprawy. Przy czym należy zaznaczyć, że do zebranych w nich dokumentach należy podchodzić z pewną dozą ostrożności. Spisane wyjaśnienia zatrzymanych z wysokim prawdopodobieństwem zostały wymuszoną groźbą (np. pozbawienia życia żony i kilkumiesięcznego dziecka J. K., które znajdowały się w „bunkrze”), przemocą, w tym torturami – nie sposób bowiem uznać, że bez tych czynników przesłuchiwani żołnierze zadenuncjowaliby nie tylko swoich, ukrywających się współtowarzyszy broni (m.in. zasadzka z 28.06.1948 r. pod wsią B. (op. cit. str. 132) – była wynikiem informacji pozyskanych od „L.” – zob. tom I akt k.4-5 oraz wyjaśnienia J. K.), ale też członków siatki wywiadowczej oraz osoby nienależące do organizacji, a udzielające jej pomocy m.in. poprzez przyjmowanie na kwaterę¹⁵. Trudno też przyjąć, że przesłuchiwani członkowie NZW dobrowolnie określali swoją organizację „nielegalną”, nazywali ją „bandą”, realizowane zaś rekwizycje (w aktach sąd znalazł tylko dwa - zapewne zapisane przez nieuwagę - tego rodzaju określenia dotyczące pozyskania mienia na potrzeby bytowe) „rabunkami”, a ogół czynności organizacji jako „zwalczanie legalnej, demokratycznej władzy” (zob. też np. zeznania P. M. ps. „S.” z 10.07.1948 r.: „Stosunek nasz do administracji, jako czynnika pracującego dla dobra państwa, był wrogi (...) mieliśmy ją (na celu) zniszczyć”). Z pewnością protokołujący i przesłuchują-

¹⁵ Po „rozbiściu” sztabu Komendy Okręgu „O.”, w wyniku związanych z tym (z przesłuchaniami i wyjaśnieniami dotyczącymi dokumentów z jej archiwum organizacyjnego) czynności, aresztowanych zostało ponad 90 mieszkańców powiatu O., należących do NZW lub wspierających ruch niepodległościowy (op. cit. str. 132).

cy dbali o to, aby w aktach nie pojawiły się dane w złym świetle przedstawiające „legalną władzę” – proces przecież miał być publiczny i spełniać ważne cele propagandowe (por. k.1444, pismo z WUBP WŚ Warszawa: „rozprawa pokazowa” ma się odbyć w dniach 26-29.04.1949 r.).

To prawda, że w ust. 3 art. 1 ustawy lutowej znajduje się zapis mówiący o tym, że przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się, jeżeli dobro poświęcone pozostało w rażącej dysproporcji do dobra, które uzyskano lub zamierzano uzyskać, albo sposób działania lub zastosowany środek były rażąco niewspółmierne do zamierzonego lub osiągniętego skutku. Sytuacji z lat 1945-1946 nie można jednak odnosić do dzisiejszych realiów i oceniać jej tak, jakby dotyczyła czasów współczesnych. Obecnie oczywistym jest, że za żaden czyn zabroniony nie można wymierzyć kary śmierci, jako sprzecznej z niepodlegającą ograniczeniom prawnym godnością człowieka. Wtedy jednak, przy braku możliwości stosowania przez przedstawicieli NZW (w tym ramach sądownictwa „stacjonarnego”) kary więzienia, jedynymi możliwymi formami ukarania były: konfiskata mienia (jego części), kary finansowe (grzywna), kara chłosty i kara śmierci. Jak przekonuje lektura akt SR-606/49 oraz cytowana pozycja książkowa, kary wolnościowe były szeroko stosowane, zaś karę śmierci wymierzano można powiedzieć w ostateczności, za najpoważniejsze przewinienia. Przy czym także w przypadku współpracy z MO, czy UB, nie była jedyną, a sprawcy dostawali szansę poprawy. Nierzadko zdarzało się też, że wysłany celem wykonania wyroku „pluton egzekucyjny” (patrol lub PAS) odstępował od natychmiastowej realizacji swoich czynności z uwagi na sytuację rodzinną (przeważnie jedyny żywiciel rodziny, mający małe dzieci), zdawał sprawozdanie doprowadzając skazanego do dowódcy, a następnie sankcja zamieniała była na „wolnościową”.

Sprawując jurysdykcję sądową m.in. w zakresie dotyczącym wymierzania sprawiedliwości sprawcom kradzieży, w tym rozbojów z użyciem broni palnej, NZW zmierzało do zaprowadzenia ładu i porządku w powojennej Polsce. A więc w czasach, gdy zdemoralizowane przebiegiem konfliktu zbrojnego z lat 1939-1945 jednostki lub grupy osób, w dalszym ciągu starały się wykorzystać słabość aparatu państwowego do tego, aby innych pozbawić własności i wzbogacić się cudzym kosztem. Co więcej, okradani ludzie niejednokrotnie tracili nie tylko cały dorobek, ale też np. zapasy żywności, sprzęty rolnicze, inwentarz, od których zależało to, czy będą w stanie przeżyć. Sprawcy przestępstw na ich szkodę byli tego świadomi – ich czyny godziły więc w bardzo istotne dobra społeczne, a realizowane były wręcz nagminnie. Po prostu czuli się bezkarni, a wcześniejsze działania wojenne

pozbawiały ich jakichkolwiek zahamowań moralnych. Tym bardziej więc tego rodzaju przestępstwa wymagały szybkiej i stanowczej reakcji. Zadanie to spełniały struktury NZW, chroniąc miejscową ludność, jak i poprzez wyrokowanie odstrasżając potencjalnych naśladowców osób skazanych.

W tych warunkach nie można więc przyjąć, że w przypadku orzeczeń wydawanych, czy wykonywanych m.in. przez C. K., zaistniały przesłanki z art. 1 ust. 3 ustawy lutowej. Porządek na terytorium RP, dobrobyt ludności, czy też dbałość o nienaruszalne prawo własności, także stanowiły elementy tej wolnej Polski, o którą walczyli żołnierze NZW. Sformułowanie z art. 1 ust. 1 ustawy lutowej „czyn zarzucony lub przypisany był związany z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego” odnosi się także do działalności dotyczącej wymiaru sprawiedliwości za przestępstwa pospolite, które zmierzały do destabilizacji stosunków społecznych i godziły w dobra osobiste lub materialne ludności.

Tym bardziej, że jak wynika z wyjaśnień J. K. złożonych 31.08.1948 r. (tom I, k.51 akt archiwalnych), okazane mu „pokwitowanie w sprawie zrabowanych rzeczy” dotyczy sytuacji, gdy „W roku 1946 dwóch członków org. NZW: K. W. i K. B. (...) uzbrojeni w broń palną, w pewnym okresie czasu dokonali kilkunastu napadów rabunkowych, bez zezwolenia dowództwa organizacji. Ponieważ ludność poszkodowana wnosila do mnie skargi, obydwaj ww. zostali zatrzymani, odebrano im zrabowane rzeczy, ich samych natomiast oddano pod sąd organizacyjny, gdzie po rozpatrzeniu sprawy przeze mnie, tj. „L.” i „M.” K. Z., obydwóch ww. skazaliśmy na karę śmierci i z polecenia mojego wyrok został wykonany przez członków org.”¹⁶. Jeśli faktycznie byli to członkowie NZW lub też osoby podszywające się pod nich, a działające z inspiracji „władzy ludowej” (dziwi bowiem różnica kar między czynami z pkt J. II. 1/ (dwie kary śmierci) i M. (15 lat pozbawienia wolności)), to tym bardziej trudno uznać, że czynności C. K. związane z wykonaniem tego wyroku nie mają związku z działaniami NZW wskazanymi w art. 1 ust. 1 ustawy lutowej. Ewidentnie bowiem ich bezprawne zachowania powodowały szkodę nie tylko w mieniu, ale też wizerunkową organizacji podziemnej.

Również sytuację, którą opisuje w swoich depozycjach z 13.08.1948 r. C. K., rozpatrywać należy w kategoriach czynności z zakresu szeroko rozumianego „wymierzania sprawiedliwości” przez Armię Podziemną, której dowódcy, walcząc w słusznej sprawie, uważali, że mają prawo sprawować jurysdykcję sądową na „podległym” im organizacyjnie terytorium. Prawo to nie było kwestionowane

¹⁶ Na str. 101v, tom II akt śledczych, C. K. podobnie opisuje tę sytuację wskazując, że po przesłuchaniu dwóch ww. „M.” zwołał sąd, w skład którego wchodzili on, „M.”, „L.” oraz „S.” lub „R.” i po naradzie postanowiono zlikwidować zatrzymanych, a wykonanie wyroku zlecił innym żołnierzom NZW „L.”.

przez Komendę Główną NZW, gdyż oczywistym jest, że wynikało z zakresu powierzonych im zadań i obowiązków¹⁷. C. K. opisuje, że „w porozumieniu z komendantem powiatu „M.”, wydał rozkaz wykonania wyroku śmierci na osobach D. P. i D. S. – mieszkańców wsi T. gm. Ł. pow. O.”, gdyż „ww. byli podejrzani o napady rabunkowe z bronią w rękę i kradzieże. Wyrok wykonał członek organizacji ps. „R.”. Istniał więc wyrok Sądu Wojskowego¹⁸ zaakceptowany przez komendanta jednostki NZW funkcjonującej na danym terenie (powiat), a rola C. K. sprowadzała się do wdrożenia kolejnego etapu procedury jego realizacji, tj. zlecenia właściwemu PAS, lub patrolowi, egzekucji skazanego.

Przy czym z tych samych wyjaśnień wynika, że w czerwcu 1945 r. „N.” był dowódcą kompanii NSZ liczącej około 90 ludzi, na spotkaniu pod koniec ww. miesiąca „M.” oznajmił, że niedługo obejmie funkcję komendanta powiatu NSZ na pow. O., co też nastąpiło, a Z. K. w połowie lipca 1945 r. mianował C. K. p.o. dowódcy II batalionu. Otrzymane przez niego rozkazy miały na celu stworzenie silnych jednostek bojowych, przy pomocy których NSZ zamierzały przejąć władzę. Temu też miało służyć polecenie prowadzenia działalności wywiadowczej „dla wykrywania i likwidacji ludzi współpracujących z istniejącym reżimem, co zalecał mi również otrzymany w tym samym czasie rozkaz Komendy Okręgu podpisany przez Szefa Sztabu kpt. „Ł.”, który „upoważniał mnie do stosowania wszelkich kar wobec ludzi zapatrywań demokratycznych, do kary śmierci włącznie”. Dalej jest mowa o tym, że C. K. wykonywał ściśle rozkazy swojego dowódcy „M.” i na podstawie licznych doniesień swoich ludzi z siatki wywiadowczej wydał rozkaz ukarania karą chłosty kilku wymienionych w protokole osób „o zapatrywaniach lewicowych i współpracujących z UB”. Między innymi na podstawie tych informacji, sfabrykowanych zresztą częściowo przez śledczych (zob. wyżej podkreślenie wobec kogo stosowane miały być kary), Sąd Okręgowy uznał, że „N.” przekroczył swoje uprawnienia i nie zastosował się m.in. do ww. rozkazu. Ustalenie te nie mieści się w ramach reguł wskazanych w art. 7 k.p.k.

Opisane wyżej przemiany organizacyjne w ramach NSZ oraz tworzonych struktur NZW przekonują, że o ile we wrześniu 1945 r. C. K. obowiązywał jeszcze ww. rozkaz wydany przez ww. dowódcę okręgu NSZ (R. K. ps. „Ł.” do października 1945 r. był komendantem II Okręgu NZW O.), to nawet ewentualna jego aktualność wobec tego żołnierza nie oznacza, że wykluczał on inne, w tym dotyczące

¹⁷ Działania m.in. C. K. - w związku z przypisanymi mu czynami - w ramach realizacji obowiązków organizacyjnych i dotyczących ich rozkazów, nie kwestionował także w uzasadnieniu wyroku Wojskowy Sąd Rejonowy, aczkolwiek uznawał je za bezprawną, „zbrodniczą” działalność „bandy”.

¹⁸ Por. op. cit. str. 798, tj. raport dowódcy PAS KP „O.” z 16.11.1946 r., zawierający zestawienie wykonanych wyroków, w którym użyto właśnie takiej nazwy sądu.

możliwości karania, czy też przekazywania rozkazów wykonania wyroków wymierzonych za przestępstwa pospolite.

Między innymi w instrukcji z 13.05.1947 r., kierowanej do dowódców oddziałów terenowych NZW i komendantów powiatowych, dowódca Okręgu chor. „L.” (J. K.) - oprócz nakazu przestrzegania i utrzymania dyscypliny wojskowej wśród żołnierzy, nacisku na poprawny stosunek do ludności i morale żołnierzy¹⁹ - wskazał na konieczność surowego karania i takiego „opracowania terenu” przez dowódców, „aby nie było złodziei i bitew na zabawach, a zawodowych złodziei uśmiercać, za bójki surowo karać, tak aż do kary śmierci”²⁰. Trudno zakładać, że treść tego dokumentu była nowatorska w tym sensie, że od tego momentu upoważniała do karania także za przestępstwa pospolite. Materiał aktowy na to nie wskazuje.

Sprzeczność z „treścią aktów prawnych” (rozkaz i instrukcja NZW), której w decyzjach C. K. dopatruje się Sąd meriti, jest więc pozorna, a ustalenie to wynikało z jednej strony z błędnej i jednak niepełnej oceny materiału aktowego, zaś z drugiej z braku próby pogłębienia wiedzy z danej materii i ograniczenia jej jedynie do dokumentów sporządzonych przez organy „Polski Ludowej”. Inną sprawą jest to, że to prokurator IPN powinien zadbać, aby przedstawić sądowi taki materiał dowodowy, który pozwoli uznać w całości wnioski za zasadny. Tego rodzaju materiałami instytucja ta dysponuje. Zaniechanie wnioskodawcy nie zwalnia jednak sądu od konieczności kompleksowego rozpoznania sprawy, dążenia do poznania prawdy (art. 2§2 k.p.k.) i oparcia rozstrzygnięcia na rzetelnej ocenie tego zakresu działalności żołnierza NZW, której dotyczą przypisane mu czyny²¹. Poszerzenie materiału dowodowego o źródła historyczne zawierające nie tylko oceny, analizy i wnioski autorów publikacji Oficyny Wydawniczej RYTM, ale też dokumenty NSZ i NZW działających m.in. na terenie powiatu O., dało podstawy do poczynienia ustaleń odmiennych od Sądu I instancji, co skutkowało uwzględnieniem zażalenia i wydaniem rozstrzygnięcia zgodnego ze stanowiskiem prokuratora.

Oczywiście decyzja sądu odwoławczego dotyczy tego zakresu przedmiotowego, który objęty był zaskarżeniem. Tym samym nie oznacza, że generalnie każdy wyrok, czy też decyzja danego dowódcy²², spełnia przesłanki, o których mowa

¹⁹ Za naruszenie standardów dyscypliny wojskowej i zachowań obywatelskich groziły surowe kary – do kary śmierci włącznie.

²⁰ Op. cit. str. 120-121.

²¹ Słusznie w doktrynie wskazuje się, że w razie wątpliwości czy istniał związek między czynem, a działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, sąd powinien podjąć czynności dowodowe stwierdzające brak tego rodzaju związku. W wypadku nieusuwalnych wątpliwości sąd powinien stosować regułę in dubio pro reo (R. Kmiecik: Ułatwienia dowodowe w postępowaniu rehabilitacyjnym, artykuł w Palestrze 1995/9-10/43).

²² W późniejszym okresie - m.in. Rozkaz L. 20/46 komendanta XVI Okręgu NZW „M.” skierowany do KP „O.” - dowódcy patroli uzyskali też uprawnienie do natychmiastowego wykonania kary śmierci (wyroku) np. wobec „każdego napotkanego z bronią w ręku złodzieja”, op. cit. str. 800; od 10.07.1948 r. Komendanci Powiatów otrzymali od KO prawo „karania i likwidowania w myśl własnego sumienia”, op. cit. str. 814-816.

w art. 1 ust. 1 ustawy rehabilitacyjnej. Każda sytuacja wymaga odrębnej, pogłębionej i skrupulatnej oceny. Znane są bowiem przypadki (potępiane zresztą przez dowództwo) naruszenia przez żołnierzy NZW nie tylko regulaminów partyzantskich, czy dyscypliny wojskowej²³, ale też podejmowania działań sprzeniewierzących się nie tylko żołnierskiej przysiędze, lecz również wypełniających znamiona zbrodni nie podlegających żadnemu usprawiedliwieniu także z perspektywy czasowej (np. zbrodnie przeciwko ludności cywilnej popełnione na początku 1946 r. przez oddział NZW R. R., szefa PAS w Okręgu III B.).

W archiwalnych zasobach IPN²⁴ znajdują się m.in. dokumenty z 20.07.1948 r. oraz z 13.04.1949 r., oba kierowane „Do Administracji Przyszłej Polski Raport” oraz „Do Administracji Przyszłej Nowej Polski Raport”. Pierwszy z nich, to apel Komendanta Okręgu W. B. ps. „B.” skierowany do władz Polski niepodległej – w przewidywanej śmierci uczestników Komendy Okręgu NZW „T.”²⁵ z rąk komunistów. Warto przytoczyć jego treść:

„Mając tak poważną odpowiedzialność za teren i żołnierzy, patrząc na wszystko trzeźwo, obserwując wszelkie postępy komuny, prosiłbym na wypadek zlikwidowania nas, mieć uznanie dla ludzi tych, którzy zostali pokrzywdzeni przez komunistów, oraz o pewne względy tym, którzy otrzymali zaświadczenia Organizacyjne i pracowali dla dobra Polski w Podziemiu.

Raport ten składam, widząc zawieruchę wojenną, jak i wzmożone pacyfikacje ze strony komunistów.

Dla ludzi pokrzywdzonych od komunistów przez nas [tj. przez komunistów z naszego powodu] lub aresztowanych z powodu szpicli, prosiłbym o udzielenie wszelkich środków pomocy.

Zaznaczam: Członków tych, którzy mają zaświadczenie Organizacyjne, a należą do jakiegokolwiek partii komunistycznej - Organizacja nasza potępia ich stawia na równi czystych komunistów, ponieważ przez ludzi tych nie przebijają ideał, a tylko materializm, a takich nam w przyszłej Polsce nie potrzeba.”

²³ Na przykład sposób wykonywania rekwizycji przez patrol NSZ-NZW budził w 1945 r. wątpliwości dowódcy Obwodu O. AK-AKO „A.” (A. B.). Przedstawiał on je w swoich raportach w surowy sposób, przy czym problem nie tkwił w tym, czy „leśne wojsko” dokonuje rekwizycji, tylko czy jego dowództwo panuje nad sposobem spożytkowania uzyskanych dóbr, by były one wykorzystywane do celów organizacyjnych, a nie przez indywidualne osoby.

Ustawa z 1991 r. zasięgiem swym nie obejmuje czysto bandyckich zachowań, np. podpaleń, rabunków, jak też takich, u podłoża których leżały niskie pobudki lub osobiste czy prywatne porachunki (zob. P. Mierzejewski, „Tzw. ustawa rehabilitacyjna na tle orzecznictwa SN”, artykuł publ. w St. Ur. 1996/31/117-145).

²⁴ Op. cit. str. 816-817 i str. 840.

²⁵ Zmiana nazwy i dowództwa KO „O.” na KO „T.” nastąpiła po aresztowaniu sztabu KO „O.” 25.06.1948 r.

Drugi wystosował ten sam dowódca, w jego ostatnim akapicie prosząc „o pamięć macierzystą dla Tych, co w imieniu naszych Sił za granicą, walczyli tu, nie szczędząc życia”.

Choć prośba ta została sformułowana po okresie realizacji czynów, których dotyczy niniejsze postępowanie, to jednak jest jak najbardziej aktualna także jeśli chodzi o C. K., który w dacie sporządzenia ww. „Raportu” przebywał w więzieniu UB w Warszawie.

Liderzy NZS-NZW nie mieli tej optymistycznej wiary w sojuszników Polski, będącej udziałem przywódców naszego państwa na emigracji i nadal, tj. w 1944 r. i później, traktowali Związek Sowiecki jako wroga i okupanta. Jak pokazały wyniki spotkań „sojuszników” w Jącie i Poczdamie, rezultaty tragicznej w skutkach - dla wielu ujawniających się i na rozkaz dowództwa wspierających Armię Czerwoną członków AK - akcji „B.”, lata powojenne oraz czas funkcjonowania PRL, to oni mieli rację.

Zasadniczo treść art. 1 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy lutowej nie pozostawia wątpliwości co do tego, że postanowienie sądu jest rozstrzygnięciem deklaratoryjnym (sąd „stwierdza”, a więc potwierdza stan, który zaistniał z mocy prawa), gdyż orzeczenia, o którym mowa w tym przepisie, utraciły moc z woli ustawodawcy z chwilą wejścia w życie ww. aktu prawnego. Choć więc de facto C. K. został zrehabilitowany już 22.05.1991 r., to niniejsze orzeczenie kończy postępowanie sądowe ukierunkowane na stwierdzenie tego faktu prawomocnym rozstrzygnięciem organu sądowego RP, „wymazując” tym samym z obrotu prawnego wydane przeciwko niemu wyroki organów wymiaru sprawiedliwości reżimu komunistycznego.

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 29 marca 2019 r. Sygn. akt II.AKz.103/19

Ustalenia pomiędzy obrońcą, a jego klientem dotyczące wysokości i sposobu pokrycia wydatków związanych ze stawieniem się w sądzie, nie są dla organu procesowego wiążące. Należności z tym związane przyznawane są bowiem na podstawie i w granicach obowiązujących przepisów prawa. Chodzi tu o art. 618a k.p.k. w zw. z art. 618j k.p.k., przy czym określona stosownymi normami stawka z § 2 art. 618a k.p.k. ma charakter limitujący górny pułap wydatku i może zostać ukształtowana w niższej wysokości.

Strona, decydując się na wybór adwokata spoza okręgu danej jednostki wymiaru sprawiedliwości – a przy tym także spoza miejsca swojego zamieszkania – powinna liczyć się z tym, że w przypadku „wygrania sprawy” może nie uzyskać całości kosztów dotyczących jego stawiennictwa w sądzie. Skarb Państwa zwraca tylko takie wydatki z tego tytułu, które spełniają kryterium racjonalnych i celowych.

Z jednej strony w efekcie uniewinnienia dochodzi wprawdzie do przejścia przez Skarb Państwa ciężaru finansowego związanego z kosztami ustanowienia obrońcy, ale z drugiej sąd, jako dysponent środków publicznych, odpowiada za zasadność i legalność ich wydatkowania. Oznacza to konieczność jak najdokładniejszego ustalenia i ukształtowania ich wysokości tak, aby nie tylko słuszny interes strony został uwzględniony, ale również nie doszło do nadmiernego i nieuzasadnionego wydatkowania środków publicznych.

Przewodniczący:

*SSO Sławomir Cilulko
delegowany do Sądu Apelacyjnego*

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, II Wydział Karny, po rozpoznaniu w sprawie G. M. R., J. S. Z., J. S. oskarżonych o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i prawomocnie uniewinnionych zażaleń wniesionych przez obrońców J. S. Z. i J. S. oraz G. M. R. na postanowienie Sądu Okręgowego w Olsztynie z 25 lutego 2019 r., wydane w sprawie o sygn. akt II K 134/17 w przedmiocie zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońców z wyboru na podstawie art. 437 § 1 i § 2 k.p.k.

POSTANAWIA

1. Zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że:
 - a. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz J. S. Z. dodatkowo 2800 (dwa tysiące osiemset) złotych tytułem zwrotu pozostałej części wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy przed Sądem Okręgowym w Olsztynie jako sądem I instancji;
 - b. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz J. S. dodatkowo 16.488 (szesnaście tysięcy czterysta osiemdziesiąt osiem) złotych tytułem zwrotu pozostałej części wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy;
 - c. uchylić pkt II w części dotyczącej oddalenia wniosku G. M. R. o zwrot:
 - pozostałej kwoty wydatków z tytułu ustanowienia obrońców,
 - kosztów związanych z dojazdem do sądów,i w tym zakresie sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie.
2. W pozostałym zakresie postanowienie w zaskarżonej części utrzymać w mocy.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Olsztynie postanowieniem z 25 lutego 2019 r., na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k., § 15 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800):

- I. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz:
 - 1) J. Z. kwotę 17.349,50 zł,
 - 2) J. S. 35.880 zł,
 - 3) G. R. 20.880 zł,tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońców;
- II. w pozostałej części wnioski oddalił.

Rozstrzygnięcie to w części, tj. w pkt 3. postanowienia powyżej kwoty 20.880 złotych zaskarżył obrońca G. M. R. zarzucając mu obrazę przepisów prawa materialnego mogące mieć wpływ na wynik sprawy, tj.

1. § 15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie poprzez jego błędną wykładnię, a mianowicie pominięcia ilości stawieństw obrońcy w sądzie, w tym na rozprawach i posiedzeniach, co doprowadziło do ustalenia kosztów mak-

symalnych ustanowienia obrońcy z wyboru na poziomie 28.800 zł (kwota wskazana w zażaleniu).

2. § 17 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie poprzez jego niezastosowanie i pominięcie w wyliczeniu kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru powiększenia o 20% stawki minimalnej za każdy kolejny termin rozprawy, w którym rozprawa trwała dłużej niż dzień.
3. §19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie poprzez jego niezastosowanie i pominięcie przy wyliczeniu kosztów obrońcy z wyboru zmian wartości stanowiącej podstawę wyliczenia opłat za czynności adwokackie na przełomie czasu, w którym trwała sprawa wynikające ze zmian przepisów w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i przyznanie od Skarbu Państwa na rzecz skarżącej G. R. kwoty 108.120 zł.

Zażalenie na ww. postanowienie złożył także obrońca oskarżonych J. S. Z. i J. S. Zaskarżył je w części nieuwzględniającej:

- wniosku J. S. o zwrot kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru w kwocie 29.120 złotych oraz kosztów dojazdu w kwocie 4.676,40 złotych;
- wniosku J. Z. o zwrot kosztów obrony w kwocie 2.800 złotych.

Orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie § 17 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie polegające na niepodwyższeniu opłaty należnej obrońcy o 20% za każdy kolejny termin rozprawy, mimo że rozprawa trwała dłużej niż jeden dzień i w konsekwencji uznanie przez Sąd, że maksymalna stawka należna wnioskodawcom to 20.880 złotych;
2. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na jego treść, art. 616 § 1 pkt 2 oraz 632 pkt 2 polegające na nieuwzględnieniu w całości wniosku J. S. o zwrot kosztów podróży w sytuacji, gdy z umowy zastępstwa adwokackiego załączonej do akt sprawy wynika, że koszty przejazdów pokrywał oskarżony i były one rozliczane według obowiązujących stawek rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnione-

mu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części i zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz J. S. zwrotu ustanowienia obrońcy z wyboru w kwocie 29.120 złotych oraz kosztów dojazdu w kwocie 4.676,40 złotych oraz zasądzenie na rzecz J. Z. kosztów obrony w kwocie 2.800 złotych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

1. Odnośnie zarzutów dotyczących roszczenia J. Z.:

Rację ma skarżący wskazując, że określenie prawidłowej wysokości stawki minimalnej przy zastosowaniu reguły z § 17 pkt 1) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800; dalej jako rozporz. z 2015 r.) wymaga podwyższenia kwoty „wyjściowej” z § 11 tego aktu prawnego każdorazowo o 20% tej sumy, tj. za każdy termin rozprawy trwającej dłużej niż jeden dzień. Tym samym maksymalna wysokość zwrotu wydatku, jaką władny był zasądzić Sąd meriti na rzecz J. Z. z tytułu udziału ustanowionego przez niego obrońcy w sprawie o sygn. akt II K 134/17 - toczącej się od 3.08.2017 r. (data jej zarejestrowania w repertorium K) przed Sądem Okręgowym w Olsztynie, jako sądem I instancji - zamykała się w kwocie 18.720 zł. Jest ona sumą następującego działania: $1.200 \text{ zł} + 8 \text{ (9 terminów rozprawy)} \times 240 \text{ (20\% z 1.200)} = 3.120 \text{ zł}$ (stawka minimalna) $\times 6$ (sześciokrotność stawki). Skoro więc Sąd a quo uznał - w oparciu o dyrektywy z § 15 ust. 3 pkt 1), 3) i 4) rozporz. z 2015 r. - że zachodzą warunki do sześciokrotnego podwyższenia stawki minimalnej, to Sąd odwoławczy, będąc związany zasadą z art. 434 § 1 k.p.k., nie był uprawniony do dokonania odmiennej oceny. Koniecznym było więc zasądzenie na rzecz J. Z. dodatkowo 2.800 zł, co skutkuje całościowym uwzględnieniem jego wniosku (w zakresie dotyczącym poniesionych kosztów obrony w sprawie o sygn. akt II K 134/17).

2. Odnośnie zarzutów dotyczących roszczeń J. S.:

– koszty ustanowienia obrońcy:

Choć rację ma skarżący wskazując na uchybienie Sądu Okręgowego dotyczące niewłaściwego ukształtowania stawki minimalnej, to jednak sam także dokonał błędnych wyliczeń. Sprawa o sygn. akt II K 7/08, tocząca się przed Sądem Rejonowym w Giżycku, została wszczęta 15.01.2008 r. (z tej daty jest zarządzenie o jej zarejestrowaniu, k.5801), a zakończyła się w pierwszej instancji wyrokiem

z 22.04.2016 r. (k.10 650). W 2010 r. obowiązywało rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2002.163.1348, dalej jako rozporz. z 2002 r.), które utraciło moc 1.01.2016 r., w związku z wejściem w życie rozporz. z 2015 r. W § 21 tego ostatniego aktu prawnego wskazano, że do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji. Oznacza to, że w sprawach, w których akt oskarżenia wniesiony został przed dniem 1 stycznia 2016 r., wynagrodzenie adwokata obliczane powinno być według obowiązujących dotychczas stawek minimalnych.

Tak więc maksymalna kwota, jaką sąd mógł przyznać za postępowanie przed SR w Giżycku, wynosiła 12.600 zł, która jest sumą następującego działania: $420 \text{ zł} + 20 \text{ (21 terminów rozprawy)} \times 84 \text{ zł} = 2.100 \text{ (stawka minimalna)} \times 6 \text{ (sześciokrotność stawki)}$. Dwa terminy rozprawy przed SO w Olsztynie w sprawie o sygn. akt VII K 25/17 uprawniały do zasądzenia należności w kwocie $840 \text{ zł} + 168 \text{ zł} = 1.008 \text{ zł} \times 6 = 6.048 \text{ zł}$, gdyż zastosowanie mają przepisy rozporz. z 2015 r. Natomiast z racji opłacenia obrońcy w sprawie o sygn. akt II K 134/17, zwrot wydatków z tego tytułu nie mógł przekroczyć 18.720 zł, co jest sumą następującego działania: $1.200 \text{ zł} + 8 \text{ (9 terminów rozprawy)} \times 240 = 3.120 \text{ zł (stawka minimalna)} \times 6 \text{ (sześciokrotność stawki)}$. Maksymalnie więc na rzecz J. S. Sąd meriti mógł zasądzić 37.368 zł, a nie, jak twierdzi skarżący, 50.976 zł.

Tak jak już wyżej wskazano, z uwagi na kierunek środka odwoławczego, ustalenia Sądu Okręgowego i zakaz reformationis in peius, Sąd odwoławczy zobowiązany był zasądzić różnicę między kwotą przyznaną, a należną, tj. $37.368 - 20.880 = 16.488 \text{ zł}$.

– koszty dojazdu do sądu:

W momencie wszczęcia postępowania karnego w tej sprawie obowiązywał dekret z 26 października 1950 r. o należnościach świadków, biegłych i stron w postępowaniu sądowym (Dz.U. Nr 49, poz. 445 ze zm.). Jednak 5 listopada 2012 r. weszła w życie ustawa z dnia 31 sierpnia 2012 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, która to regulacja zastąpiła przepisy wskazanego dekretu dodając do kodeksu postępowania karnego art. 618a-618l. Chociaż niektóre czynności procesowe, w których brali udział obrońcy, miały miejsce przed wskazaną zmianą przepisów, to w tej sprawie należało stosować przepisy nowe. Mają one bowiem charakter unormowań materialno-

prawnych znajdujących zastosowanie do sytuacji z przeszłości, będących podstawą stosowania norm dotyczących zwrotu kosztów dojazdów, aktualnych po prawomocnym zakończeniu postępowania.

Nie jest też tak, że przejazd własnym autem jest regułą, a prawo wyboru ww. środka ma charakter nieograniczony (por. np. postanowienie SN z 21.07.2016 r., WZ 14/16). Koszt podróży własnym samochodem jest zazwyczaj wyższy, niż w przypadku skorzystanie z transportu publicznego. Na wnioskodawcy spoczywa w związku z tym obowiązek wykazania dlaczego racjonalnym i celowym było skorzystanie z prywatnego pojazdu (np. problemy komunikacyjne między miejscem zamieszkania i siedzibą sądu (godziny połączeń); znacznie dłuższa podróż autobusem lub pociągiem, zdecydowanie gorszy komfort podróży środkami publicznymi (przeładki), inne obowiązki zawodowe, itp.

Przy czym ustalenia pomiędzy obrońcą, a jego klientem dotyczące wysokości i sposobu pokrycia wydatków związanych ze stawieniem się w sądzie, nie są dla organu procesowego wiążące. Należności z tym związane przyznawane są bowiem na podstawie i w granicach obowiązujących przepisów prawa. Chodzi tu o art. 618a k.p.k. w zw. z art. 618j k.p.k., przy czym określona stosownymi normami stawka z § 2 art. 618a k.p.k. ma charakter limitujący górny pułap wydatku i może zostać ukształtowana w niższej wysokości. To, że obrońca w swojej ewidencji ujął wartość 0,8358 zł za km (k.11 875) nie oznacza, że taką też ma obowiązek przyjąć sąd.

Ponadto nie jest tak, że Skarb Państwa zobowiązany jest pokryć każdy wydatek odnoszący się do dojazdu obrońcy do siedziby sądu. Strona, decydując się na wybór adwokata spoza okręgu danej jednostki wymiaru sprawiedliwości – a przy tym także spoza miejsca swojego zamieszkania – powinna liczyć się z tym, że w przypadku „wygrania sprawy” może nie uzyskać całości kosztów dotyczących jego stawiennictwa w sądzie. Jeszcze raz należy podkreślić: Skarb Państwa zwraca tylko takie wydatki z tego tytułu, które spełniają kryterium racjonalnych i celowych.

W realiach tej sprawy, uwzględniając ww. aspekty oraz sposób udokumentowania wydatków związanych ze stawiennictwem adwokata J. C. na rozprawach (o tym niżej), przyznana przez Sąd I instancji kwota nie jest z pewnością zaniżona. Jednocześnie kierunek zaskarżenia postanowienia uniemożliwia jej negatywną weryfikację. Skarżący zresztą nie wyjaśnia – a tym samym nie udowadnia (por. art. 618a § 4 k.p.k.) - dlaczego Sąd odwoławczy miał na rzecz jego klienta zasądzić dodatkowo jeszcze właśnie 4.676,40 zł. Ponadto we wniosku wskazał ilość prze-

jechanych kilometrów, które przemnożył przez stawkę równą 0,8358 zł, a dokumentując ten wydatek dołączył m.in. nie tylko szereg biletów PKP i komunikacji samochodowej (np. k.11 848) - których wartość jest niższa niż przejazd autem na danej trasie (uwzględniając przyjętą przez niego ww. stawkę) - ale również faktury za noclegi (k.11 846, 11 849, 11 852 i nast.), choć o takich we wniosku, ani też w zażaleniu, nie wspomina.

3. Odnośnie zarzutów dotyczących roszczeń G. M. R.:

Nie ma racji obrońca, że z treści uzasadnienia Sądu Okręgowego nie wynika, w jaki sposób została wyliczona należność o wartości 20.880 zł oraz, że nie wiadomo, czy obejmuje ona także „koszty dojazdów obrońców”. Sąd określił przecież, że jej składniki to stawki minimalne: 600 zł (w sprawie toczyło się śledztwo) + 840 zł (stawka minimalna za postępowanie przed SR w Giżycku) + 840 zł (stawka minimalna przed sądem odwoławczym w Olsztynie) + 1.200 zł (stawka minimalna za postępowanie przed SO w Olsztynie jako sądem I instancji). Zsumował te kwoty, a uzyskany wynik, tj. 3.480 zł, przemnożył przez sześciokrotność stawki minimalnej (k.11 938v). Jasno też wskazał, że na rzecz G. R. nie zasądził żadnej kwoty tytułem zwrotu „dodatkowych wydatków”.

Zgodzić się należy natomiast z tą częścią zarzutu, w której wyeksponowano brak zastosowania norm związanych z ustaleniem stawki minimalnej na podstawie liczby terminów rozprawy, jak też pominięcie przepisu przejściowego regulującego sposób kształtowania należności obrońcy w związku ze zmianami aktów prawnych normujących tę tematykę. Przy czym zastrzeżenia dotyczące tej ostatniej kwestii (pkt 3. zarzutu) są sprzeczne z określoną w art. 86 § 1 k.p.k. zasadą działania „jedynie na korzyść oskarżonego”. Stawki minimalne w rozporz. z 2002 r. były przecież niższe od tych z rozporz. z 2015 r. Nie oznacza to jednak, że rozpoznając sprawę ponownie Sąd I instancji zobowiązany jest stosować wyłącznie przepisy tego ostatniego aktu prawnego. Zakaz reformationis in peius wiąże nie w kwestii podstaw prawnych, w oparciu o które badać należy zasadność danego roszczenia, ale w realiach tej sprawy dotyczyć będzie:

- wyłącznie niemożności przyznania tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia obrońcy sumy niższej, niż 20.880 zł,
- jak również ustaleń dotyczących wielokrotności stawki minimalnej za dany etap postępowania.

W przedstawionej wyżej analizie wskazano akty prawne, których przepisy powinny stanowić podstawę rozstrzygnięcia o kwotach przysługujących ww. wnioskodawczyni, jak i zasady warunkujące poprawność decyzji w tym przed-

miocie. Określenie sumy należnej G. M. R. z tytułu ustanowienia obrońców na poszczególnych etapach (instancjach) rozpoznania sprawy wymaga analizy wielu tomów akt sprawy, zliczenia terminów rozprawy przed sądem danej instancji, w której ww. reprezentował ustanowiony z wyboru obrońca. Przy czym, jeśli okaże się, że stawiennictwo obrońców w danym sądzie wiązało się z poniesieniem kosztów dotyczących ich dojazdu (a to należy do ustaleń organu pierwszoinstancyjnego), to determinować to będzie konieczność oceny wysokości wydatków z tego tytułu, które poniosła wnioskodawczyni. O ile rację ma Sąd Okręgowy, że ciężar dowodu wykazania zasadności przyznania 19.000 zł (k.11 909) leży po jej stronie, to nie można podzielić poglądu, iż brak udowodnienia poniesionych wydatków skutkuje nieuwzględnieniem (oddaleniem) wniosku.

Trudno wymagać od strony, aby gromadziła dowody regulowania na rzecz adwokatów kosztów związanych z ich dojazdem do danego sądu, szczególnie w sprawie, która toczyła się tak wiele lat. Prawo nie nakłada na nią takiego obowiązku (ponadto art. 618a § 4 (per analogiam) w zw. z art. 618j k.p.k. obowiązują od 5.11.2012 r.). Strona, która nie dysponuje żadnym tego rodzaju dokumentem (np. paragonem, fakturą, umową, czy też oświadczeniem adwokata potwierdzającego otrzymanie danej należności dotyczącej sprecyzowanego czasowo i „ilościowo” (data i kwota) kosztu) naraża się na ryzyko związane z tym, że sąd - w przypadku uniewinnienia - zasądzi na jej rzecz taką kwotę, która w świetle stosownych przepisów spełnia wymogi określone w art. 618a § 1 i § 2 k.p.k. Chodzi więc o zgodną z doświadczeniem życiowym ocenę, jaki – z punktu widzenia racjonalnych i celowych kosztów przejazdu – był wydatek związany ze stawiennictwem w sądzie w określonej dacie na przestrzeni okresu toczącego się procesu. I niekoniecznie - jak już była o tym mowa - musi to być zwrot wg wyliczenia tzw. „kilometrówki” i to w maksymalnej kwocie określonej przepisami § 3 ust. 4 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 29.01.2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (Dz.U. z 2013 r., poz. 167) w zw. z art. 34a ust. 2 ustawy z 6.09.2001 r. o transporcie drogowym w zw. z § 2 pkt 1) lit. b) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 25.03.2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz.U. Nr 27, poz. 271 ze zm.). Nic nie stoi na przeszkodzie, aby Sąd przyznał tę należność na poziomie niższym, np. 0,5 zł za km (zob. podobnie np. postan. SA w Krakowie z 14.08.2018 r., II AKz 422/18). To strona powinna bowiem wykazać nie tylko zasadność podróży samochodem, ale też

określić rodzaj pojazdu, który był wykorzystany, co ewentualnie pozwoli skalkulować koszt dojazdu (jego eksploatacji).

Tak więc w przypadku roszczeń G. M. R. zachodzą warunki z art. 437 § 2 zdanie 2 k.p.k., gdyż ocena ich zasadności w zaskarżonej części wymaga przeprowadzenia na nowo postępowania co do istoty sprawy i to w całości, tj. należy zrealizować wszystkie czynności, które wykonane powinny być przy „pierwotnym” rozpoznaniu wniosku. Ma rację skarżący, że w polskiej procedurze karnej to sąd został obciążony obowiązkiem określenia podstaw faktycznych (chodzi o ilość terminów rozprawy, w których brał udział obrońca) roszczenia związanego ze zwrotem wydatków z tytułu ustanowienia obrońcy. Nawet gdy w środku odwoławczych wskazano je (tak jak w drugim zażaleniu), to i tak organ procesowy zobowiązany jest do ich weryfikacji w oparciu o akta sprawy.

Końcowo należy zauważyć, że dość osobliwym zjawiskiem, które w praktyce zawodowej dostrzega Sąd odwoławczy, jest dokumentowanie wydatków związanych z dojazdem obrońcy do sądu i ewentualnie noclegiem, poprzez dołączenie dowodów księgowych wystawionych na rzecz prowadzącego działalność gospodarczą prawnika (tak jest też w niniejszej sprawie – zob. k.11 845 i nast.). Takie zaś nie mogą stanowić podstawy zwrotu wskazanej w nich sumy na rzecz strony. Dokumentują przecież nie jej wydatek, a obrońcy – i to niekoniecznie rzeczywisty, a nierzadko ryczałtowy. Wygenerowanie takiej dokumentacji, jaka została złożona do akt sprawy przez jednego z obrońców (k.11 845 i nast.), pozwala na ujęcie wskazanych w niej kwot jako kosztów własnej działalności, z czego wynikają określone, niekorzystne (w przypadku następczego zwrotu takiego wydatku w całości na rzecz strony) z punktu widzenia interesów Skarbu Państwa konsekwencje w zakresie prawa podatkowego. Gdy bowiem adwokat otrzymuje zwrot wydatku od klienta i to na mocodawcę wystawione są dokumenty księgowe (tylko taka sytuacja jest zgodna z prawem), to tego rodzaju działań z zakresu prawa podatkowego nie może podejmować. Wtedy restytucja całości takiej kwoty na rzecz osoby uniewinnionej w pełni rekompensuje jej wydatek i nie tworzy sytuacji, w której Skarb Państwa narażony byłby na stratę związaną z niejako „podwójnym wykorzystaniem” faktu poniesienia danej płatności.

Czym innym jest ustalenie wynagrodzenia między obrońcą i jego klientem, a następnie - w ramach kwoty objętej taką umową i otrzymanej z tego tytułu - ponoszenie przez prawnika kosztów dojazdu do sądu, a czym innym odrębne, niezależne od ustalonego wynagrodzenia pokrywanie przez mocodawcę tego rodzaju wydatku. W pierwszym przypadku obrońca, jako przedsiębiorca, ma prawo taki

wydatek traktować jako koszt i rozliczać w ramach zobowiązań podatkowych, zaś w drugim absolutnie takie prawo, jak i związane z nim generowanie dokumentacji celem rozliczeń fiskalnych, mu nie przysługuje.

Regułą więc w tego typu sprawach powinno być wezwanie - w trybie art. 618j k.p.k. w zw. z art. 618a § 1, § 3 i § 4 k.p.k. i art. 120 § 1 k.p.k. - do wykonania następujących czynności:

- udokumentowania wskazanych kosztów dojazdu na daną rozprawę, tj. nadesłanie biletów komunikacji publicznej, a w razie ich braku podanie jakim konkretnie środkiem transportu przemieszczała się dana osoba, jaka była cena pojedynczego biletu związanego z danym przejazdem oraz co się na nią składało (np. bagaż, opłata za tzw. miejscówkę itp.); gdy przejazd nastąpił autem, należy określić jakim i dlaczego właśnie taki środek transportu wybrano (art. 618a § 1 k.p.k.);
- nadesłania oświadczenie, że osoba, która poniosła ww. wydatki - czy też inna - nie zaliczyła i nie zaliczy ich jako kosztów np. w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Może przecież się zdarzyć – i nierzadko tak jest – że oskarżonym jest przedsiębiorca, który wydatki „okołosądowe” w części rekompensował zaliczając je w koszty uzyskania przychodów obniżające wysokość podatku.

Sąd wprawdzie to uczynił, ale tylko w zakresie dotyczącym „wpłat na rzecz obrońcy” (k.11 820, 11 903).

W związku z otrzymanym wezwaniem odnośnie kosztów dojazdu, strona zobowiązana będzie określić m.in., jakim środkiem transportu posługiwał się dany obrońca, dlaczego skorzystanie z komunikacji publicznej nie było racjonalne i celowe (zob. na ten temat np. postan. SA w Katowicach z 18.01.2017 r., II AKz 23/17, Lex nr 2309516) i w oparciu o jakie dane łączną wysokość wydatku określiła na 19.000 zł. Uniewinniona oskarżona lub jej obrońca, powinni też złożyć oświadczenie, że należności te nie zostały ujęte przez jakikolwiek podmiot (przedsiębiorcę) jako wydatek w rozliczeniach podatkowych.

Po uzyskaniu stosownych danych Sąd Okręgowy oceni zawarte w nich informacje i rozważy, czy dany koszt dojazdu był rzeczywisty, racjonalny i celowy. Oczywiście, z uwagi na upływ czasu, orzekając ponownie trzeba będzie zachować pewną elastyczność. Trudno bowiem obecnie wymagać, aby informacja od strony zawierała wskazanie konkretnej marki i rodzaju auta (o wysokości stawki za km decyduje m.in. pojemność silnika), którym obrońca przemieszczał się w da-

nej dacie. Nie można też wykluczyć i takiej sytuacji, że należność z tytułu kosztów dojazdu Sąd I instancji zobowiązany będzie ukształtować w oparciu o mało konkretne dane, kierując się doświadczeniem życiowym i zasadami słuszności (np. zliczyć ilość km między siedzibą kancelarii obrońcy, a siedzibą sądu, przemnożyć je przez liczbę terminów rozprawy i następnie przez określoną stosownie do okoliczności stawkę za km). Należy jednak pamiętać, że z jednej strony w efekcie uniewinnienia doszło wprawdzie do przejęcia przez Skarb Państwa ciężaru finansowego związanego z kosztami ustanowienia obrońcy, ale z drugiej sąd, jako dysponent środków publicznych, odpowiada za zasadność i legalność ich wydatkowania. Oznacza to konieczność jak najdokładniejszego ustalenia i ukształtowania ich wysokości tak, aby nie tylko słuszny interes strony został uwzględniony, ale również nie doszło do nadmiernego i nieuzasadnionego wydatkowania środków publicznych.

Wobec powyższego orzeczono jak w części rozstrzygającej postanowienia.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 4 grudnia 2018 r. Sygn. akt III AUa 697/18

Uwzględnienie do okresu pracy w szczególnych warunkach okresu zatrudnienia na stanowisku wymienionym w art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych nie zależy od tego, przez jaki okres po 31 grudnia 2008 r. praca była wykonywana, ale od okoliczności i warunków jej wykonywania. Stawianie przez organ rentowy dodatkowych wymogów nieprzewidzianych w ustawie, tj. co najmniej 1-miesięcznego okresu świadczenia pracy w szczególnych warunkach, jest nieuprawnione i świadczy o stosowaniu przez organ rentowy zawężającej wykładni prawa.

Przewodniczący:

Sędziowie:

SSA Dorota Elżbieta Zarzecka (spr.)

SA Teresa Suchcicka

SA Marek Szymanowski

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 grudnia 2018 r. sprawy z odwołania D. P. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. o prawo do emerytury pomostowej na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 lipca 2018 r. sygn. akt IV U 626/18 oddała apelację.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z 1 marca 2018 r., wydaną na podstawie przepisów ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1383) oraz ustawy z 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz.U. z 2017 r., poz. 664), odmówił D. P. prawa do emerytury pomostowej. Organ rentowy wyjaśnił, że nie zaistniały przesłanki do przyznania świadczenia, gdyż po 31 grudnia 2008 r. odwołująca nie wykonywała prac w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze. (...)

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z 26 lipca 2018 r. zmienił zaskarżoną decyzję i przyznał D. P. prawo do emerytury pomostowej od 1 lutego 2018 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od 4 stycznia 2018 r. do 31 stycznia 2018 r. D. P. świadczyła pracę na rzecz Stowarzyszenia „N.”, w Domu Środowiskowym „B.” na stanowisku opiekuna. (...) Wykonując pracę opiekuna odwołująca pomagała

przy codziennych czynnościach jak ubranie, umycie, pomoc w karmieniu. Odwołująca pracowała od 7:00 do 15:00. Od 5 lutego 2018 r. odwołująca ponownie została zatrudniona przez Stowarzyszenie „N.”, na czas określony do 31 grudnia 2018 r. na stanowisku opiekuna. Obecnie pracuje w drugim budynku dla osób z pobytem dziennym, gdzie odbywają się terapie zajęciowe.

Sąd ustalił stan faktyczny sprawy na podstawie dokumentów, których wiarygodność i moc dowodowa nie była kwestionowana przez strony w toku postępowania. Oparł się także na zeznaniach świadka B. R. oraz odwołującej D. P., które ocenił jako wiarygodne, spójne i logiczne. (...)

Sąd Okręgowy odwołał się do art. 4 i art. 49 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (Dz.U. z 2017 r., poz. 664), które określają przesłanki przyznania prawa do emerytury pomostowej. W świetle wykładni językowej art. 4 i art. 49 ustawy warunkiem skutecznego ubiegania się o emeryturę pomostową jest legitymowanie się określonym stażem pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze (w rozumieniu ustawy o emeryturach pomostowych lub dotychczasowych przepisów) oraz kontynuowanie pracy w tych warunkach po wejściu w życie ustawy, a więc po 1 stycznia 2009 r. Natomiast w przypadku, kiedy osoba ubiegająca się o to świadczenie nie kontynuuje pracy w warunkach szczególnych lub szczególnym charakterze i legitymuje się w związku z tym jedynie stażem pracy „szczególnej” według poprzednio obowiązujących przepisów, może nabyć prawo do „nowego” świadczenia jedynie wówczas, gdy dotychczasowy staż pracy (okres prac) można kwalifikować jako prace w warunkach szczególnych w rozumieniu obecnie obowiązujących przepisów (art. 3 ust. 1 ustawy) lub o szczególnym charakterze (art. 3 ust. 3 ustawy) (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 marca 2012 r., II UK 164/11).

Sąd odwołał się ponadto do art. 3 ust. 1 i ust. 3 ustawy o emeryturach pomostowych, które zawierają definicję prac w szczególnych warunkach i definicję prac o szczególnym charakterze. (...)

Sąd stwierdził, że w myśl art. 32 ust. 2 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS, dla celów ustalenia uprawnień, o których mowa w ust. 1 (prawo do emerytury), za pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach uważa się pracowników zatrudnionych przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia. Zgodnie z ustępem 4 tego przepisu, wiek emerytalny, o którym mowa w ust. 1, rodzaje prac lub stanowisk oraz warunki, na podstawie których osobom wymie-

nionym w ust. 2 i 3 przysługuje prawo do emerytury, ustala się na podstawie przepisów dotychczasowych. Przepisy te to rozporządzenie Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz.U. z 1983 r., Nr 8, poz. 43 ze zm.). Wyszczególnienie prac uznawanych za wykonywane w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze zawierają wykazy A i B stanowiące załącznik do rozporządzenia z 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Ponadto zgodnie z § 4 ust. 3 powołanego rozporządzenia do okresów zatrudnienia w szczególnych warunkach, o których mowa w ust. 1, zalicza się także okresy pracy górniczej w rozumieniu przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym górników i ich rodzin oraz okresy zatrudnienia na kolei w rozumieniu przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników kolejowych i ich rodzin, a także okresy pracy lub służby, o których mowa w § 5-10.

Sąd za bezsporne przyjął, że D. P. ukończyła 55 lat oraz legitymuje się ogólnym stażem ubezpieczeniowym wynoszącym 33 lat, 11 miesięcy i 29 dni i stażem pracy w warunkach szczególnych wynoszącym 23 lata, 2 miesiące i 1 dzień. Na dzień złożenia wniosku o świadczenie odwołująca nie pozostawała także w zatrudnieniu z uwagi na rozwiązanie stosunku pracy. Zdaniem Sądu wymóg określony w art. 4 pkt 7 ustawy o emeryturach pomostowych należy rozumieć jako warunek rozwiązania stosunku pracy z ostatnim pracodawcą zatrudniającym pracownika przed dniem spełnienia pozostałych warunków nabycia prawa do emerytury pomostowej (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 7 kwietnia 2011 r., III SA/Gd 84/11, LEX nr 785901). Sąd podkreślił, że rozwiązanie stosunku pracy naraża ubezpieczonego oraz członków jego rodziny na definitywną utratę źródła utrzymania. Taka sytuacja może wystąpić, gdy po rozwiązaniu stosunku pracy i złożeniu przez ubezpieczonego wniosku o emeryturę pomostową organ rentowy wyda decyzję odmawiającą ustalenia prawa do emerytury pomostowej. Na gruncie przedmiotowej sprawy irrelevantnym jest zatem, że odwołująca podjęła zatrudnienie w późniejszym okresie.

Sąd stwierdził, że organ rentowy nie kwestionował większości przesłanek do przyznania odwołującej emerytury pomostowej, poza jedną wskazaną w art. 4 pkt 6 ustawy o emeryturach pomostowych. Sporne było zatem to, czy odwołująca po 31 grudnia 2008 r. wykonywała pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy. W tym zakresie organ rentowy nie kwestionował co do zasady samego świadczenia pracy w szcze-

gólnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3, lecz twierdził, że okres pracy odwołującej jest zbyt krótki, gdyż nie wynosi nawet pełnego miesiąca pracy, a zatem nie może stanowić kontynuacji zatrudnienia w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze w rozumieniu ustawy o emeryturach pomostowych.

Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem organu rentowego. Podkreślił, że emerytura pomostowa jest świadczeniem stanowiącym element nowego systemu emerytalnego, o czym świadczy m.in. fakt adresowania jej do pracowników urodzonych po 31 grudnia 1948 r. Konstrukcja ryzyka socjalnego stanowiącego przedmiot ochrony gwarantowanej przez to emeryturę pomostową odbiega jednak od koncepcji ryzyka starości przyjętej w systemie emerytalnym zdefiniowanej składki. (...)

Oznacza to, że emerytura pomostowa jest świadczeniem zapewniającym ochronę przed ryzykiem zaprzestania pracy przed osiągnięciem wieku emerytalnego z powodu domniemanej niezdolności do pracy będącej konsekwencją długiego okresu wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze. Oznacza to, że zarówno wykładnia celowościowa, jak i literalna powoływanej normy prawnej nie pozwala na dokonywanie tak daleko idących ograniczeń, w szczególności w sytuacji, gdy odwołująca przepracowała 28 dni, wykonując pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3, po 1 stycznia 2009 r. Sąd zaznaczył, że sama ustawa nie określa ram czasowych odnośnie okresu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 po 31 grudnia 2008 r., czy też prac w szczególnych warunkach lub prace w szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy lub art. 32 i art. 33 ustawy o emeryturach i rentach z FUS przed 1 stycznia 1999 r. Ustawa wskazuje jedynie, że łącznie okres ten ma wynosić co najmniej 15 lat. Okresy ww. prac mają przypadać zarówno przed 1 stycznia 1999 r., jak i po 31 grudnia 2008 r. Taka sytuacja występuje też w niniejszej sprawie. Skoro odwołująca przez wiele lat wykonywała pracę w szczególnych warunkach, to przysługuje jej ochrona przed omówionym ryzykiem zaprzestania pracy przed osiągnięciem wieku emerytalnego z powodu domniemanej niezdolności do pracy będącej konsekwencją długiego okresu wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze. Zdaniem Sądu taki wniosek jest tym bardziej uzasadniony w obliczu świadczenia przez odwołującą pracy od 4 stycznia 2018 r. do 31 stycznia 2018 r., tj. przez 28 dni.

Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego Sąd uznał, że od 4 stycznia 2018 r. do 31 stycznia 2018 r. odwołująca stale i w pełnym wymiarze wykonywała pracę określoną w załączniku 2 w poz. 22, tj. prace personelu sprawującego opiekę nad mieszkańcami domów pomocy społecznej dla przewlekle psychicznie chorych, niepełnosprawnych intelektualnie dzieci i młodzieży lub dorosłych, zgodnie z przepisami ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej. (...) Ten okres zatrudnienia wraz z uznanymi przez organ rentowy okresami pracy wykonywania prac w szczególnych warunkach lub prac w szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 32 i art. 33 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, pozwoliły Sądowi na ustalenie, że odwołująca spełniła wszystkie przesłanki warunkujące przyznanie świadczenia, a wydana w tym przedmiocie decyzja przez organ rentowy była wadliwa. Sąd przyjął zatem, że D. P. spełniła wszystkie przesłanki do przyznania emerytury pomostowej, dlatego na podstawie art. 47714 § 2 k.p.c. oraz powołanych przepisów prawa materialnego przyznał odwołującej emeryturę pomostową od 1 lutego 2018 r.

Apelację od tego wyroku złożył Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu naruszenie prawa materialnego, tj. art. 4 pkt 6 w związku z art. 3 ust. 1 i 4 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 664 ze zm.) przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w twierdzeniu, że odwołująca spełnia określone w art. 4 warunki do nabycia świadczenia, mimo że z okoliczności sprawy wynika, że po 31 grudnia 2008 r. nie wykonywała pracy w szczególnych warunkach przez okres wystarczający do zaliczenia pracy będąc w długotrwałym oddziaływaniu na czynniki ryzyka, tj. w okresie nieprzekraczającym 1 miesiąca. Organ rentowy powołał się na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 15 stycznia 2013 r. (I UK 448/12), z którego wynika, że po 31 grudnia 2008 r. praca w szczególnych warunkach musi być wykonywana co najmniej miesiąc, mimo że ustawodawca nie określił ram czasowych wykonywania prac w szczególnych warunkach.

Organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości, tj. o oddalenie odwołania, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Z niekwestionowanych przez strony ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że D. P. posiada ogólny staż ubezpieczeniowy w wymiarze 33 lat, 11 miesięcy i 29

dni, w tym staż pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w wymiarze 23 lat, 2 miesięcy i 1 dnia. W okresie od 4 stycznia 2018 r. do 31 stycznia 2018 r. D. P. świadczyła na rzecz Stowarzyszenia „N.” pracę w pełnym wymiarze czasu pracy w Domu Pomocy Społecznej „B.” na stanowisku opiekuna osób przewlekle psychicznie chorych. (...)

Kwestia sporna w sprawie dotyczy wyłącznie wykładni art. 4 pkt 6 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych (tekst. jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 664).

Warunki niezbędne do nabycia prawa do emerytury pomostowej określają art. 4 i art. 49 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych. Zgodnie z treścią art. 4 ustawy, prawo do emerytury pomostowej, z uwzględnieniem art. 5-12, przysługuje pracownikowi, który spełnia łącznie następujące warunki: 1) urodził się po dniu 31 grudnia 1948 r.; 2) ma okres pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze wynoszący co najmniej 15 lat; 3) osiągnął wiek wynoszący co najmniej 55 lat dla kobiet i co najmniej 60 lat dla mężczyzn; 4) ma okres składkowy i nieskładkowy, ustalony na zasadach określonych w art. 5-9 i art. 11 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, wynoszący co najmniej 20 lat dla kobiet i co najmniej 25 lat dla mężczyzn; 5) przed dniem 1 stycznia 1999 r. wykonywał prace w szczególnych warunkach lub prace w szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych lub art. 32 i art. 33 ustawy o emeryturach i rentach z FUS; 6) po dniu 31 grudnia 2008 r. wykonywał pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych; 7) nastąpiło rozwiązanie z nim stosunku pracy. W myśl art. 49 ww. ustawy, prawo do emerytury pomostowej przysługuje również osobie, która: 1) po dniu 31 grudnia 2008 r. nie wykonywała pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3; 2) spełnia warunki określone w art. 4 pkt 1-5 i 7 i art. 5-12; 3) w dniu wejścia w życie ustawy miała wymagany w przepisach, o których mowa w pkt 2, okres pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3.

D. P. urodziła się po 31 grudnia 1948 r., ukończyła 55 lat, udokumentowała okres składkowy i nieskładkowy w wymiarze 33 lat, 11 miesięcy i 29 dni, w tym staż pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w wymiarze 23 lat, 2 miesięcy i 1 dnia, przed 1 stycznia 1999 r. wykonywała pracę w szczególnych warunkach (do której zalicza się okres zatrudnienia na kolei w rozumieniu przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników kolejowych i ich rodzin).

Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że odwołująca spełniła przesłankę rozwiązania stosunku pracy, o której mowa w art. 4 pkt 7 ustawy o emeryturach pomostowych. (...)

Spór koncentrował się wokół kwestii spełnienia przez odwołującą warunku wykonywania po 31 grudnia 2008 r. pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych, czyli warunku określonego w art. 4 pkt 6 cytowanej ustawy. Innymi słowy, czy okres zatrudnienia odwołującej w Stowarzyszeniu „N.” w Domu Pomocy Społecznej „B.” przypadający od 4 stycznia 2018 r. do 31 stycznia 2018 r. w rozmiarze 28 dni, na stanowisku opiekunki osób przewlekle psychicznie chorych, można zakwalifikować jako pracę wykonywaną w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych. Zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 tej ustawy prace w szczególnych warunkach to prace związane z czynnikami ryzyka, które z wiekiem mogą z dużym prawdopodobieństwem spowodować trwałe uszkodzenie zdrowia, wykonywane w szczególnych warunkach środowiska pracy, determinowanych siłami natury lub procesami technologicznymi, które mimo zastosowania środków profilaktyki technicznej, organizacyjnej i medycznej stawiają przed pracownikami wymagania przekraczające poziom ich możliwości, ograniczony w wyniku procesu starzenia się jeszcze przed osiągnięciem wieku emerytalnego, w stopniu utrudniającym ich pracę na dotychczasowym stanowisku. Wykaz prac w szczególnych warunkach określa załącznik nr 1 do ustawy. Ustęp 3 art. 3 ustawy stanowi, że prace o szczególnym charakterze to prace wymagające szczególnej odpowiedzialności oraz szczególnej sprawności psychofizycznej, których możliwość należytego wykonywania w sposób niezagrażający bezpieczeństwu publicznemu, w tym zdrowiu lub życiu innych osób, zmniejsza się przed osiągnięciem wieku emerytalnego na skutek pogorszenia sprawności psychofizycznej, związanego z procesem starzenia się. Wykaz prac o szczególnym charakterze określa załącznik nr 2 do ustawy. Zgodnie z art. 3 ust. 4 i 5 ustawy o emeryturach pomostowych za pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach uważa się pracowników wykonujących po dniu wejścia w życie ustawy, w pełnym wymiarze czasu pracy, prace, o których mowa w ust. 1, a za pracowników wykonujących prace o szczególnym charakterze uważa się pracowników wykonujących po dniu wejścia w życie ustawy, w pełnym wymiarze czasu pracy, prace, o których mowa w ust. 3. Do prac o szczególnym charakterze zaliczają się m.in. prace personelu sprawującego opiekę nad mieszkańcami domów pomocy społecznej dla przewlekle psychicznie chorych, niepełnosprawnych intelektualnie dzieci i młodzieży lub dorosłych, zgodnie

z przepisami ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, które to prace zostały wymienione w pozycji 22 Wykazu prac o szczególnym charakterze, stanowiącego załącznik nr 2 do ustawy o emeryturach pomostowych.

Bezspornie pracę wykonywaną przez D. P. na stanowisku opiekunki osób przewlekle psychicznie chorych w domu pomocy społecznej należy uznać za pracę wykonywaną w szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 3 ustawy o emeryturach pomostowych. Z treści świadectwa pracy z 31 stycznia 2018 r. wynika, że od 4 stycznia 2018 r. do 31 stycznia 2018 r. D. P. stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywała pracę opiekuna. Zeznania odwołującej i świadka B. R. potwierdzają, że w tym okresie odwołująca sprawowała opiekę na osobami przewlekle psychicznie chorymi, które są podopiecznymi Domu Pomocy Społecznej „B.”. Niewątpliwie tego rodzaju praca jest wymieniona w pozycji 22 Wykazu prac o szczególnym charakterze, stanowiącym załącznik nr 2 do ustawy o emeryturach pomostowych.

Organ rentowy nie kwestionował w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji ani w postępowaniu apelacyjnym wiarygodności świadectwa pracy z 31 stycznia 2018 r. ani zeznań odwołującej i świadka, nie kwestionował więc warunków, w jakich pracowała odwołująca i charakteru pracy, jaką wykonywała w okresie od 4 stycznia 2018 r. do 31 stycznia 2018 r. Organ rentowy prezentuje jednak stanowisko, że po 31 grudnia 2008 r. do stażu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze może zostać zaliczony jedynie okres pracy w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych, jeżeli taka praca była wykonywana przez co najmniej miesiąc.

Przechodząc do oceny zarzutu organu rentowego naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 4 pkt 6 ustawy o emeryturach pomostowych, należy wyjaśnić, że literalna wykładnia tego przepisu nie wskazuje, aby ustawodawca określił minimalny okres pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych. Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z 25 października 2016 r. sygn. akt II UK 373/15, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że pravo do emerytury pomostowej przysługuje takiej osobie, która oprócz spełnienia innych warunków, wykazuje okres pracy w warunkach szczególnych (lub o szczególnym charakterze). Długość tego okresu pracy może być różna, w zależności od tego, czy pracę w szczególnych warunkach w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych ubezpieczony wykonywał po 31 grudnia 2008 r., czy tylko wcześniej. W pierwszym przypadku wystarczy jaki-

kolwiek okres takiej pracy, a w drugim – konieczne jest wykazanie co najmniej 15-letniego jej okresu. Nie jest więc tak, że dla nabycia prawa do tego świadczenia wystarczające jest wykonywanie pracy w warunkach szczególnych (lub o szczególnym charakterze), niezależnie od tego, czy może być ona tak kwalifikowana w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych.

Sąd Najwyższy w ww. orzeczeniu odnosi się do prac wykonywanych w szczególnych warunkach w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych, ale zaprezentowane stanowisko dotyczy również prac o szczególnym charakterze, o których mowa w art. 3 ust. 3 tej ustawy. Niewątpliwie zatem zarówno z literalnego brzmienia art. 4 pkt 6 ustawy o emeryturach pomostowych, jak i z cytowanego wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego wynika jednoznacznie, że brak jest jakiegokolwiek kryterium czasu wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, warunkującego zakwalifikowanie tego okresu zatrudnienia jako okresu wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze po 31 grudnia 2008 r. w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych.

W świetle powyższego, nie można zgodzić się z organem rentowym, że wykonywanie przez odwołującą stale i w pełnym wymiarze czasu przez 28 dni pracy o szczególnym charakterze nie spełnia kryterium stażu pracy o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 3 ustawy o emeryturach pomostowych. (...)

W myśl art. 3 ust. 4 i 5 ustawy o emeryturach pomostowych, wymogiem pozwalającym na uznanie wykonywania przez pracownika prac, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 3, jest ich wykonywanie w pełnym wymiarze czasu pracy. Wymaganie to jest związane z czasem narażenia pracownika na wpływ czynników ryzyka wymienionych w tym ostatnim przepisie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 lipca 2013 r., III UK 106/12).

W ocenie Sądu Apelacyjnego uwzględnienie do pracy w warunkach szczególnych okresu zatrudnienia na stanowiskach wymienionych w art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o emeryturach pomostowych nie zależy od tego, przez jaki okres po 31 grudnia 2008 r., tj. liczbę dni, miesięcy, czy lat praca była wykonywana, lecz od okoliczności i warunków jej wykonywania. Stawianie przez organ rentowy dodatkowych wymogów koniecznych do uzyskania prawa do emerytury pomostowej nieprzewidzianych w ustawie, tj. okresu świadczenia pracy w warunkach szczególnych, jest nieuprawnione i świadczy o stosowaniu przez organ rentowy zawężającej wykładni prawa.

Reasumując zatem, wbrew zarzutom organu rentowego, Sąd Okręgowy dokonał właściwej oceny spełnienia przez odwołującą przesłanki z art. 4 pkt 6 ustawy o emeryturach pomostowych, a w rezultacie zasadnie stwierdził, że po 31 grudnia 2008 r. D. P. wykonywała pracę o szczególnym charakterze w rozumieniu art. 3 ust. 3 ustawy o emeryturach pomostowych. Należy zatem przyjąć, że spełniła ona wszystkie wymagane do uzyskania prawa do emerytury pomostowej przesłanki określone w art. 4 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych. Z tego względu podniesione przez organ rentowy w apelacji zarzuty prawa materialnego są niezasadne.

W tym stanie rzeczy apelacja podlega oddaleniu, na podstawie art. 385 k.p.c.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 21 grudnia 2018 r. Sygn. akt III AUa 754/18

Definicję domownika wprowadziła ustawa z dnia 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i ich rodzin (Dz.U.Nr 40, poz. 268) w art. 2 pkt 2, zgodnie z którym za domowników uważa się członków rodziny rolnika i inne osoby pracujące w gospodarstwie rolnym, jeżeli pozostają we wspólnym gospodarstwie domowym z rolnikiem, ukończyły 16 lat, nie podlegają obowiązkowi ubezpieczenia społecznego na podstawie innych przepisów, a ponadto praca w gospodarstwie rolnym stanowi ich główne źródło utrzymania.

Przewodniczący:
Sędziowie:

SSA Barbara Orechwa-Zawadzka (spr.)
SA Dorota Elżbieta Zarzecka
SA Sławomir Bagiński

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 grudnia 2018 r. sprawy z odwołania B. M. C. przeciwko Prezesowi Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego o zwrot nienależnie pobranych świadczeń i jednorazowy dodatek pieniężny na skutek apelacji Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 września 2018 r. sygn. akt III U 60/18

1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołania od obu decyzji z dnia 30 listopada 2017 r.;
2. odstępuje od obciążenia B. M. C. kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego za obie instancje.

UZASADNIENIE

Prezes Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego decyzją z 30 listopada 2017 r., wstrzymał B. C. od 01.11.2017 r. wypłatę emerytury rolniczej i zażądał zwrotu nienależnie pobranej emerytury rolniczej z powodu przeliczenia emerytury rolniczej w związku z przyznaniem emerytury z ZUS. Wskazał, że świadczenie nie przysługuje B. C. od 01.12.2014 r., a ponieważ w okresie od 01.12.2014 r. do 31.10.2017 r. B. C. pobierała emeryturę, to jest zobowiązana do jej zwrotu za wskazany okres w kwocie 34.420,09 zł. (...)

Sąd Okręgowy w Łomży wyrokiem z 12 września 2018 r. zmienił zaskarżoną decyzję z 30 listopada 2017 r. dotyczącą nienależnie pobranego świadczenia emerytalnego i ustalił brak istnienia nadpłaty świadczenia oraz obowiązku jego zwrotu za okres od 1 grudnia 2014 r. do 31 października 2017 r. (pkt I) oraz zmienił zaskarżoną decyzję z 30 listopada 2017 r. w przedmiocie rozliczenia jednorazowego dodatku pieniężnego i ustalił brak obowiązku zwrotu tego świadczenia (pkt II).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że B. M. C. urodziła się 11 lutego 1956 r. Przez łączny okres od 31.10.1993 r., tj. od dnia ustalenia inwalidztwa, do 31.12.2006 r. miała przyznane prawo do renty inwalidzkiej rolniczej okresowej, zaś w łącznym okresie od 01.03.1997 r. do 31.05.2003 r. pobierała zasiłek rodzinny. W dniu 27.02.2014 r. B. M. C. złożyła do Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego wniosek o przyznanie jej prawa do emerytury rolniczej. Wskazała w nim okresy pracy w gospodarstwie rolnym rodziców, okresy użytkowania gospodarstwa rolnego oraz okresy pracy we własnym gospodarstwie rolnym.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynikało, że do czasu zawarcia związku małżeńskiego, tj. 10.04.1975 r., B. M. C. pracowała na gospodarstwie rolnym należącym do jej rodziców. Na mocy aktu notarialnego Repertorium „A” Nr (...) sporządzonego 20 stycznia 1987 r. B. M. C. wraz z mężem R. C. nabyli nieodpłatnie własność zabudowanego gospodarstwa rolnego od H. B. i H. małżonków B., rodziców B. M. C. i od tego momentu B. M. C. pracowała na własnym gospodarstwie rolnym. Decyzją z 12.03.2014 r. Prezes Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego w wyniku rozpoznania powyższego wniosku odmówił B. M. C. prawa do emerytury rolniczej z uwagi na fakt, że nie podlegała ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu przez wymagany okres tj. 30 lat. Kolejny wniosek B. M. C. złożyła 23.12.2014 r., w którym dodała okres pracy w gospodarstwie rolnym syna. Po rozpatrzeniu tego wniosku Prezes Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego decyzją z 08.01.2015 r. przyznał B. M. C. prawo do emerytury rolniczej od 01.12.2014 r. Następnie, po uzyskaniu nowych dokumentów, Prezes Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego decyzjami z 30 listopada 2017 r. (obecnie zaskarżonymi) wstrzymał B. C. od 01.11.2017 r. wypłatę emerytury rolniczej i zażądał zwrotu nienależnie pobranej emerytury rolniczej z powodu przeliczenia emerytury rolniczej w związku z przyznaniem emerytury z ZUS i w związku z tą decyzją oraz z faktem, iż na dzień 29 lutego 2016 r. nie przysługiwało B. C. prawo do emerytury rolniczej, to również nie przysługiwał jej jednorazowy dodatek pieniężny. Ponadto Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Białymstoku decyzją z 22

marca 2017 r., po rozpatrzeniu wniosku z 27.02.2017 r., przyznał B. C. emeryturę od 11.03.2017 r., tj. od daty osiągnięcia wieku emerytalnego.

Oceniając powyższy stan faktyczny, Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 19 i 20 ustawy 1 ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz. U. z 2017 r., poz. 2336), w których określono warunki niezbędne do przyznania emerytury rolniczej. Ponadto wskazał, że zgodnie z art. 52 ust. 2 tej ustawy, zasady zwrotu nienależnie pobranych świadczeń oraz ustalania odsetek za opóźnienia w wypłacie świadczeń określają przepisy emerytalne oraz przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o świadczeniach pieniężnych w razie choroby i macierzyństwa. Na gruncie przepisów ustawy emerytalnej kwestię zwrotu nienależnie pobranych świadczeń reguluje art. 138 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1270). W myśl ust. 1 tego przepisu osoba, która nienależnie pobrała świadczenia, jest obowiązana do ich zwrotu. Ustęp 2 zaś określa, iż za nienależnie pobrane świadczenia w rozumieniu ust. 1 uważa się: 1) świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo wstrzymanie wypłaty świadczeń w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenia była pouczona o braku prawa do ich pobierania; 2) świadczenia przyznane lub wypłacone na podstawie fałszywych zeznań lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd przez osobę pobierającą świadczenia. (...)

Odwołująca B. M. C. zeznała, że leczy się od 2011 r. w Poradni Zdrowia Psychicznego na depresję. Odwołująca podała, że wychowywała się na gospodarstwie rodziców B.H. i B.H. we wsi D. gm. Ś. Była jedynaczką. Szkołę Podstawową 8-klasową ukończyła we wsi D., później uczyła się w Zasadniczej Szkole Handlowej w Ł. w okresie od 1972 lub 1973. Podała, że w czasie nauki dojeżdżała do szkoły autobusem lub pociągiem, w zależności jak lekcje się układały. (...) Podała, że pierwszy okres zatrudnienia, to była praktyka, a pracę podjęła w 1975 r. Mieszkała w tym okresie w D. Pracę w sklepie wykonywała od godz. 10:00 do godz. 17:00 lub 18:00. Czasami rozpoczynała wcześniej o godz. 6:00 rano i kończyła o godz. 15:00. Gdy zaczynała pracę o godz. 6:00, to wstawiała o godz. 4:00 lub 5:00. Odwołująca wskazała, że uczestniczyła w porannym obrządku na gospodarstwie w czasie kiedy pracowała w GS. (...) Z dalszych zeznań odwołującej wynikało, że związek małżeński zawarła w kwietniu 1975 r. Mąż mieszkał z nią i pracował chyba w Ł. Zakładzie Elementów Budowlanych z siedzibą w Ś. Podała dalej, że na gospodarstwie zamieszkiwały 4 osoby: rodzice, odwołująca i jej mąż. Obrządkiem po-

rannym zajmowali się wszyscy, praca była podzielona. Rano obrządek zajmował około godziny, popołudniowy związany z dojeniem i karmieniem też zajmował około 1 godziny. Mąż odwołującej pracował w Zakładzie od rana do popołudnia, pracował od godz. 7:00. Razem z odwołującą się chodzili do pracy 3 km. Odwołująca pracowała też przy innych pracach: sianokosach, żniwach, wykopkach. (...)

Na okoliczność pracy odwołującej się w gospodarstwie rolnym rodziców, Sąd dopuścił dowód z zeznań świadków W. K. i R. Z. (...)

Zdaniem Sądu Okręgowego, zeznania świadków i odwołującej zasługiwały na wiarę. Świadkowie byli bliskimi sąsiadami odwołującej, mieli więc bezpośrednią wiedzę na temat wykonywania przez nią pracy w gospodarstwie rolnym i jej rozmiarów, nie mieli też powodów, aby zeznawać nieprawdę. Sąd I instancji dał też wiarę odwołującej, w szczególności co do tego, kto pracował w gospodarstwie rolnym. Świadkowie potwierdzili, iż wówczas gospodarstwo nie było zmechanizowane i wszystkie prace trzeba było wykonywać ręcznie, w tym na polu końmi, a to niewątpliwie wpływa na zwiększenie ilości czasu poświęconego na ich wykonywanie. Sąd miał też na uwadze fakt, iż z zeznań odwołującej się i świadków wynikało, że rodzice jej byli już osobami starszymi, a nadto nie wynajmowali pracowników fizycznych do pomocy. Sąd podkreślił, że samo gospodarstwo miało powierzchnię 10 ha, zaś 3 ha stanowiły lasy, co wg ówczesnych standardów stanowiło nie małe gospodarstwo. Nadto w gospodarstwie hodowano krowy, w tym cielaki, świnie, kury, gęsi, a skoro gospodarstwo nie było zmechanizowane, wszystkie prace w siedlisku trzeba było wykonywać ręcznie. Dotyczy to w szczególności takich czynności jak przygotowywanie pożywienia, karmienie zwierząt, przynoszenie siana, a to w sposób oczywisty wpływało na wydłużenie czasu ich wykonywania. W ocenie Sądu praca odwołującej odpowiadała pojęciu stałej, systematycznej pracy domownika, upoważniającej do zaliczenia spornego okresu do stażu pracy. Odwołująca pracowała w gospodarstwie przez cały rok a same ww. prace w siedlisku, nawet wykonywane po południu, zajmowały jej co najmniej 4 godziny dziennie. Samo przygotowanie pożywienia wymagało czasu, a należało również napoić zwierzęta, usunąć obornik i podać siano. W okresach od wiosny do jesieni odwołująca się brała nadto udział w wykonywaniu prac polowych, co dodatkowo jeszcze zwiększa jej wymiar czasu pracy w gospodarstwie.

Sąd Okręgowy po przeprowadzeniu postępowania w tej sprawie uznał, iż do okresu ubezpieczenia odwołującej należy również doliczyć okres jej pracy w Gminnej Spółdzielni „Samopomoc Chłopska” w Ś. od 12.02.1972 r. do 30.01.1974 r., od 21.08.1975 r. do 23.06.1976 r. i od 31.12.1976 r. do 30.05.1980 r. Pracę tę odwołują-

ca łączyła z pracą na gospodarstwie rolnym rodziców po osiągnięciu przez nią 16 roku życia. Praca na gospodarstwie rolnym była pracą w wymiarze przekraczającym 4 godziny dziennie. Podstawę do zaliczenia takiego okresu do okresów ubezpieczenia daje przepis art. 20 ust. 1 pkt 2 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, który mówi że do okresów ubezpieczenia wymaganych przepisem art. 19 zalicza się okresy prowadzenia gospodarstwa rolnego lub pracy w gospodarstwie rolnym, po ukończeniu 16 roku życia, przed dniem 1 stycznia 1983 r. W ocenie Sądu pierwszej instancji, B. C. wykazała fakt pracy w gospodarstwie rolnym rodziców w spornym okresie w wymiarze co najmniej 4 godzin dziennie, a nawet więcej i tym samym wykazała 25-letni okres ubezpieczenia.

Reasumując, zdaniem Sądu Okręgowego, skoro odwołująca spełniała warunki do uzyskania emerytury rolniczej, w związku z tym stwierdzenie przez organ rentowy nadpłaty i żądanie zwrotu nienależnie pobranego świadczenia za okres od 01.12.2014 r. do 31.10.2017 r. jest nieuprawnione, jak również stwierdzenie przez organ rentowy obowiązku zwrotu jednorazowego dodatku pieniężnego również jest nieuprawnione.

Dlatego mając na uwadze powyższe, Sąd działając na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

Apelację od powyższego wyroku wniósł organ rentowy. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu obrazę przepisów prawa materialnego, tj. przepisu art. 20 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 20 ust. 2 i 3 w zw. z art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz. U. z 2018 r., poz. 858) w zw. z art. 138 ustawy o emeryturach i rentach z FUS (Dz. U. z 2018 r., poz. 1270) poprzez błędną wykładnię lub zastosowanie prawa skutkujące błędnym przyjęciem, iż zgodne z prawem jest doliczenie do okresu ubezpieczenia rolników – okresu od 12.02.1972 r. do 30.01.1974 r., od 21.08.1975 r. do 23.06.1976 r. oraz od 31.12.1976 r. do 30.05.1980 r., tj. zatrudnienia w Gminnej Spółdzielni „Samopomoc Chłopska” w Ś. przy jednoczesnym ustaleniu, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaliczył do prawa i wysokości świadczeń emerytalno-rentowych powyższy okres ubezpieczenia, przyznając odwołującej prawo do emerytury z ubezpieczenia powszechnego.

Mając na uwadze powyższy zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I i II poprzez oddalenie obu odwołań.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego okazała się zasadna. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa materialnego, tj. ustawy z 20

grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, zaliczając B. C. okres od 12.02.1972 r. do 30.01.1974 r., od 21.08.1975 r. do 23.06.1976 r. oraz od 31.12.1976 r. do 30.05.1980 r. do okresu ubezpieczenia społecznego rolników, a w konsekwencji doszedł do nieprawidłowego wniosku, że wnioskodawczyni wykazała wymagane 25 lat stażu ubezpieczeniowego i spełnia wszystkie warunki niezbędne do nabycia prawa do emerytury rolniczej. W rezultacie, Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że organ rentowy niezasadnie wstrzymał wypłatę tego świadczenia od 1 listopada 2017 r. i zobowiązał odwołującą do zwrotu nienależnie pobranej emerytury rolniczej za okres od 1.12.2014 r. do 31.10.2017 r. oraz jednorazowego dodatku pieniężnego. (...)

Prezes Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego decyzją z 08.01.2015 r. przyznał B. M. C. prawo do emerytury rolniczej od 01.12.2014 r. Następnie, po uzyskaniu nowych dokumentów, Prezes Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego decyzjami z 30 listopada 2017 r. (obecnie zaskarżonymi) wstrzymał B. C. od 01.11.2017 r. wypłatę emerytury rolniczej i zażądał zwrotu nienależnie pobranej emerytury rolniczej z powodu przeliczenia emerytury rolniczej w związku z przyznaniem decyzją z 22 marca 2017 r. prawa do emerytury z ZUS i w związku z tą decyzją oraz z faktem, iż na dzień 29 lutego 2016 r. nie przysługiwało wnioskodawczyni prawo do emerytury rolniczej, to również nie przysługiwał jej jednorazowy dodatek pieniężny.

Kwestię sporną w niniejszej sprawie stanowiła ocena, czy ubezpieczonej prawidłowo organ rentowy wstrzymał od dnia 1 listopada 2017 r. wypłatę emerytury rolniczej oraz zasadnie zobowiązał ją do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń w postaci emerytury rolniczej za okres od 1 grudnia 2014 r. do 31 października 2017 r. oraz jednorazowego dodatku pieniężnego w kwocie 300,00 zł. W pierwszej kolejności spór dotyczył ustalenia, czy okresy od 12.02.1972 r. do 30.01.1974 r., od 21.08.1975 r. do 23.06.1976 r. oraz od 31.12.1976 r. do 30.05.1980 r. – zaliczone B. C. przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych do stażu ubezpieczeniowego przy przyznaniu prawa do emerytury, jako okresy zatrudnienia w Gminnej Spółdzielni „Samopomoc Chłopska” w Ś., mogą zostać zaliczone jednocześnie w poczet okresu ubezpieczenia, jako okres pracy w gospodarstwie rolnym rodziców w charakterze domownika, przy przyznaniu jej emerytury rolniczej.

Sąd Okręgowy zasadnie odwołał się w tym zakresie do art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, zgodnie z którym emerytura rolnicza przysługuje ubezpieczonemu, który spełnia łącznie następujące warunki: 1) osiągnął wiek emerytalny; wiek emerytalny kobiety wynosi 60

lat, a mężczyzny 65 lat; 2) podlegał ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu przez okres co najmniej 25 lat, z uwzględnieniem art. 20.

Stosownie do treści art. 20 ust. 1 tej ustawy, do okresów ubezpieczenia wymaganych zgodnie z art. 19 ust.1 pkt 2 zalicza się okresy:

- 1) podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników indywidualnych i członków ich rodzin w latach 1983 – 1990;
- 2) prowadzenia gospodarstwa rolnego lub pracy w gospodarstwie rolnym po ukończeniu 16 roku życia, przed dniem 1 stycznia 1983 r.;
- 3) od których zależy prawo do emerytury zgodnie z przepisami emerytalnymi.

Wedle art. 20 ust. 2 omawianej ustawy, do tych okresów nie zalicza się okresów ubezpieczenia, jeżeli zostały one zaliczone do okresów, od których zależy prawo do emerytury lub renty na podstawie odrębnych przepisów. Art. 20 ust.3 cytowanej ustawy stanowi, że osobom urodzonym po dniu 31.12.1948 r. nie można doliczyć okresów, od których zależy prawo do emerytury zgodnie z przepisami emerytalnymi. Zauważyć należy, iż B. C. urodziła się 11 lutego 1956 r., a to oznacza, że jednocześnie do stażu ubezpieczeniowego w systemie rolniczym, nie można jej zaliczyć okresów, od których zależy prawo do emerytury zgodnie z przepisami emerytalnymi tj. ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Podobny pogląd znajduje odzwierciedlenie w ugruntowanym orzecznictwie sądowym. Sąd Najwyższy w wyroku z 8 maja 2007 r. sygn. akt II UK 164/2006, OSNP 2008/11-12 poz. 172) stwierdził, że dokonanie przez ubezpieczonego wyboru co do zaliczenia wskazanego okresu do okresu ubezpieczenia, od którego zależy prawo do emerytury w określonym systemie (pracowniczym lub rolniczym), uniemożliwia późniejsze zaliczenie tego samego okresu w innym systemie (art. 20 ust. 2 ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników i art. 10 ust. 3 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych). Również z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 16 lutego 2017 r. sygn. akt II UK 737/15 OSNP 2018/4/51 wynika, że w judykaturze Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko, że art. 10 ust. 3 ustawy emerytalnej nie wyłącza możliwości uwzględnienia w stażu składkowym okresów pracy rolniczej, które nie zostały zaliczone do nabycia prawa do emerytury lub renty rolniczej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 listopada 2009 r., I UK 168/2009; z 5 czerwca 2013 r., III UK 78/12, LEX nr 1555708). Podobnie Sąd Apelacyjny w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z 31 lipca 2013 r. sygn. akt III AUa 1513/12 LEX nr 1362702 stwierdził, że okoliczność pozostawania w tym samym

czasie w stosunku pracy i podlegania z tego tytułu ubezpieczeniu społecznemu wyłącza możliwość zaliczenia równoległego okresu pracy w gospodarstwie rolnym rodziców do rolniczego stażu ubezpieczeniowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy błędnie doliczył B. C. do okresu ubezpieczenia rolniczego niezbędnego do przyznania emerytury rolniczej, okresy jej zatrudnienia w Gminnej Spółdzielni „Samopomoc Chłopska” w Ś. od 12.02.1972 r. do 30.01.1974 r., od 21.08.1975 r. do 23.06.1976 r. i od 31.12.1976 r. do 30.05.1980 r. na podstawie art. 20 ust. 1 pkt 2 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, uznając, że w tym okresie odwołująca pracowała na gospodarstwie rolnym rodziców po osiągnięciu przez nią 16 roku życia. Sąd Okręgowy pominął w tym zakresie treść art. 20 ust. 1 pkt w zw. z art. 20 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, z których jednoznacznie wynika, że do okresów ubezpieczenia rolniczego nie zalicza się tych okresów, które zostały zaliczone do okresów, od których zależy prawo do emerytury lub renty, na podstawie odrębnych przepisów (czyli ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych).

Przy ocenie spornych okoliczności w niniejszej sprawie okresów kluczowe znaczenie miał dokument – kwestionariusz dotyczący okresów podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników oraz okresów podlegających zaliczeniu do tego ubezpieczenia (k.140 akt KRUS) złożony przez odwołującą wraz z wnioskiem o przyznanie prawa do emerytury rolniczej. W kwestionariuszu tym B. C. nie wskazała, że w okresach od 1 września 1971 r. do 30 stycznia 1974 r., od 21 sierpnia 1975 r. do 30 maja 1980 r. oraz od 1 lipca 1982 r. do 11 maja 1984 r. była zatrudniona jako pracownik w Gminnej Spółdzielni „Samopomoc Chłopska” w Ś. Natomiast podała jedynie, że w okresie od 12 lutego 1972 r. do 14 grudnia 1980 r. pracowała w gospodarstwie rolnym rodziców; w okresie od 15 grudnia 1980 r. do 19 stycznia 1987 r. była użytkownikiem gospodarstwa rolnego; od 20 stycznia 1987 r. do 10 stycznia 1994 r. pracowała we własnym gospodarstwie rolnym; od 11 stycznia 1994 r. do 31 grudnia 2006 r. pobierała rentę rolniczą z KRUS, następnie w okresie od 1 stycznia 2007 r. do 13 października 2008 r. pracowała we własnym gospodarstwie rolnym, a od 14 października 2008 r. do nadal pracuje w gospodarstwie rolnym syna. Na podstawie podanych w tym kwestionariuszu danych, rolniczy organ rentowy uznał, że B. C. posiada 25-letni okres podlegania ubezpieczeniu wymagany do przyznania prawa do emerytury rolniczej i przyznał jej to prawo od 1 grudnia 2014 r. We wniosku do ZUS o emeryturę z powszechnego wieku emerytalnego odwołująca wskazała, że ma ustalone prawo do emerytury rolniczej. Na wniosek ZUS z 2 marca 2017 r. (akta emerytalne ZUS) Kasa Rolniczego Ubezpie-

czenia Społecznego udzieliła Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych informacji, że B. C. ma ustalone prawo do emerytury rolniczej na podstawie okresów rolniczego ubezpieczenia społecznego i może pobierać emeryturę z KRUS i ZUS niezależnie od siebie. Jednocześnie KRUS w przypadku przyznania prawa do emerytury z ZUS zwróciła się o wskazanie okresów uwzględnionych do emerytury z powszechnego systemu ubezpieczeń (akta emerytalne ZUS). W dniu 29 listopada 2017 r. (k. 194 akt KRUS) wpłynęło pismo Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, w którym organ ten wyszczególnił wszystkie okresy pracy wnioskodawczynie uwzględnione do emerytury na podstawie ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS. Jednocześnie ZUS załączył decyzję z dnia 22.03.2017 r. przyznającą B. C. od 11 marca 2017 r. prawo do emerytury z systemu powszechnego. Okres wskazany w przedmiotowym kwestionariuszu przez odwołującą jako okres pracy w gospodarstwie rolnym (od 12 lutego 1972 r. do 14 grudnia 1980 r.) pokrywa się w przeważającej części z okresami zatrudnienia wnioskodawczynie w Gminnej Spółdzielni „Samopomoc Chłopska” w Ś. ZUS uwzględnił do stażu ubezpieczeniowego okresy zatrudnienia pracowniczego w Gminnej Spółdzielni „Samopomoc Chłopska” w Ś. od 1 września 1971 r. do 30 stycznia 1974 r., od 21 sierpnia 1975 r. do 30 maja 1980 r. oraz od 1 lipca 1982 r. do 11 maja 1984 r. jako okresy składkowe, w tym okresy urlopu wychowawczego od 24 czerwca 1976 r. do 30 grudnia 1976 r. oraz od 1 czerwca 1980 r. do 1 lipca 1982 r. jako okresy nieskładkowe (akta ZUS). Zdaniem Sądu Apelacyjnego uwzględnienie przez ZUS do ustalenia prawa do emerytury okresów składkowych od 1 września 1971 r. do 30 stycznia 1974 r., od 21 sierpnia 1975 r. do 23 czerwca 1976 r. i od 31 grudnia 1976 r. do 30 maja 1980 r. wyklucza z mocy art. 20 ust.2 i 3 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników uwzględnienie tych okresów do emerytury rolniczej wskazanych przez wnioskodawczynię jako praca w gospodarstwie rolnym rodziców po 16 roku życia.

Podkreślić należy, że ustawa z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin nie znała pojęcia domownik. Definicję domownika wprowadziła dopiero ustawa z dnia 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin (Dz.U. Nr 40, poz. 268). Stosownie do treści art. 2 pkt 2 tej ustawy za domownika uważa się członków rodziny rolnika i inne osoby pracujące w gospodarstwie rolnym, jeżeli pozostają we wspólnym gospodarstwie domowym z rolnikiem, ukończyły 16 lat, nie podlegają obowiązkowi ubezpieczenia na podstawie innych przepisów, a ponadto praca w gospodarstwie rolnym stanowi ich główne źródło utrzymania. Warunki te musi także spełniać osoba, która chce doliczyć do ubezpieczenia rolniczego okres pracy w gospodarstwie rolny rodziców jako do-

mownik przed wejściem w życie tej ustawy. Wnioskodawczyni zatem w spornych okresach nie spełniała warunków ustawowej definicji domownika rolnika w świetle art. 2 pkt 2 ustawy z 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin, bowiem praca w gospodarstwie rolnym rodziców nie stanowiła dla niej głównego źródła utrzymania i podlegała w tych okresach pracowniczemu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, co wyłącza możliwość zaliczenia równoległego okresu pracy w gospodarstwie rolnym rodziców do rolniczego stażu ubezpieczeniowego. (...)

Drugą kwestią sporną było wyjaśnienie, czy B. C. świadomie zataiła fakt podlegania ubezpieczeniu społecznemu jako pracownik w Gminnej Spółdzielni „Samopomoc Chłopska” w Ś. przed rolniczym organem rentowym składając wniosek o emeryturę i tym samym jest obowiązana do zwrotu nienależnie pobranej emerytury rolniczej za okres od 1.12.2014 r. do 31.10.2017 r. w kwocie 34.420,09 zł oraz jednorazowego dodatku pieniężnego.

Zgodnie z art. 138 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych który znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie, na podstawie postanowień zawartych w art. 52 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników osoba, która nienależnie pobrała świadczenia, jest obowiązana do ich zwrotu. W myśl ust. 2 art. 138 nienależnie pobrane świadczenia w rozumieniu ust. 1 uważa się:

- 1) świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo wstrzymanie wypłaty świadczeń w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenia była pouczona o braku prawa do ich pobierania;
- 2) świadczenia przyznane lub wypłacone na podstawie fałszywych zeznań lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd przez osobę pobierającą świadczenia.

W ocenie Sądu drugiej instancji, B. C. świadomie wprowadziła w błąd rolniczy organ rentowy, nie podając w kwestionariuszu dotyczącym okresów podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników oraz okresów podlegających zaliczeniu do tego ubezpieczenia (k.140 akt KRUS), że w spornych okresach od 12 lutego 1972 r. do 30 stycznia 1974 r., od 21 sierpnia 1975 r. do 23 czerwca 1976 r. i od 31 grudnia 1976 r. do 30 maja 1980 r. podlegała innemu ubezpieczeniu z tytułu zatrudnienia w charakterze pracownika. Brak informacji o tym fakcie spowodował uwzględnienie przez KRUS przy ustaleniu prawa do emerytury rolniczej powyższych okresów do stażu ubezpieczeniowego i w konsekwencji przyznanie świad-

czenia pomimo niespełnienia warunków do jego przyznania. Należy podkreślić, iż treść kwestionariusza nie pozostawiała wątpliwości co to tego, jakie okresy należy wskazać w tym kwestionariuszu. W rubryce środkowej kwestionariusza zawarte było pouczenie, że należy: „podać kolejno okresy nauki, pracy w gospodarstwie rolnym, okresy prowadzenia gospodarstwa rolnego oraz udokumentowane okresy: służby wojskowej, podlegania ubezpieczeniu z innego tytułu, pracy przymusowej po 1.09.1939 r. itp.” Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe pouczenie było wyraźne i zrozumiałe dla przeciętnego świadczeniobiorcy. (...) Zauważyć należy, iż kwestionariusz został przez odwołującą własnoręcznie sporządzony i podpisany w dniu 23.12.2014 r. i tym samym odwołująca pod rygorem odpowiedzialności karnej złożyła oświadczenie, że podała wszystkie okresy jakiegokolwiek pracy oraz ubezpieczenia. Istotne znaczenie ma to, iż z pouczenia jednoznacznie wynikało, że w kwestionariuszu należało podać okresy podlegania ubezpieczeniu społecznemu z innego tytułu. Odwołująca w kwestionariuszu takich okresów nie wskazała. Zatem należy przyjąć, że składając wniosek o emeryturę rolniczą w dniu 29 grudnia 2014 r., z własnej winy nie wykazała zatrudnienia w Gminnej Spółdzielni „Samopomoc Chłopska” w Ś. Dopiero w prowadzonym przez ZUS postępowaniu w związku z jej wnioskiem o emeryturę w 2017 r. ustalono rzeczywisty przebieg ubezpieczenia B. C. W tych okolicznościach stwierdzić należy, że emerytura rolnicza przyznana wnioskodawczyni decyzją z 8.01.2015 r. na podstawie nieprawdziwych danych zawartych w kwestionariuszu była świadczeniem nienależnym.

Resumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie została wypełniona dyspozycja art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy, a co za tym idzie emerytura rolnicza pobrana przez B. C. w okresie od 1 grudnia 2014 r. do 31 października 2017 r. była świadczeniem nienależnym i podlegała zwrotowi. Jednocześnie rolniczy organ rentowy prawidłowo zażądał zwrotu nienależnie pobranego jednorazowego świadczenia

Mając na względzie przytoczone wyżej okoliczności, Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację organu rentowego w całości. Dlatego też, na mocy art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok poprzez oddalenie odwołań.

Orzekając o kosztach procesu, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 102 k.p.c. odstąpił od obciążania B. C. kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego za drugą instancję. Zgodnie z tym przepisem w wypadkach szczególnie uzasadnionych Sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Przy ocenie przesłanek, wskazanych w tym przepisie, Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę okoliczność, iż ciąży na niej obowiązek zwrotu nienależnie wypłaconej emerytury w kwocie ponad 34.000 zł.

