



**ORZECZNICTWO
SĄDÓW
APELACJI BIAŁOSTOCKIEJ**

2-3/2013

kwartalnik

Skład Kolegium Redakcyjnego Orzecznictwa Sądów Apelacji Białostockiej:

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

SPIS TREŚCI:

1. Orzecznictwo w sprawach cywilnych 3-23
2. Orzecznictwo w sprawach karnych 25-84
3. Orzecznictwo w sprawach zakresu
prawa pracy i ubezpieczeń społecznych 85-119

ISSN 1234-1525

Wydawca: SĄD APELACYJNY w Białymstoku

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

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

Nakład: 250 egz.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 23 sierpnia 2013 r. Sygn. akt I ACa 855/12

Konstrukcja uchwały nieistniejącej nie może być wykorzystana przez podmioty określone w art. 250 k.s.h., jeśli nastąpiło rażące naruszenie norm ustawowych czy statutowych określających tryb podejmowania uchwał, a ochrona przysługująca tym podmiotom mogła być zrealizowana w trybie art. 251 i 252 k.s.h. W takiej sytuacji wyłączona jest możliwość zaskarżenia uchwały w trybie art. 189 k.p.c. z powołaniem się na istnienie interesu prawnego w jej zaskarżeniu.

Przewodniczący
Sędziowie

: SSA Elżbieta Borowska
: SA Magdalena Pankowiec
SO del. Beata Wojtasiak (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2013 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa „I.” S.R.L. w B. we W. przeciwko „I.” Spółce z o.o. w O. z udziałem interwenienta ubocznego I. S. o ustalenie na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 16 października 2012 r. sygn. akt V GC 76/12

- I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II o tyle, że zasądzone koszty procesu obniża do kwoty 377 zł;
- II. oddala apelację w pozostałej części.

UZASADNIENIE

Powód I. S.R.L. wniósł o ustalenie nieistnienia uchwały nr 8 Zgromadzenia Wspólników „I.” Sp. z o.o. w O. z dnia 29.06.2011r. w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego, nakazanie zarządowi pozwanej spółki wykreślenia adnotacji w księdze udziałów spółki w rubryce: „liczba i wartość nominalna udziałów” w odniesieniu do wspólnika I. C. O. S.P.A. o prawie do wykonywania prawa głosu z 4688 udziałów a także o nakazanie zarządowi pozwanej złożenie w sądzie rejestrowym nowej listy wspólników, uwzględniającej informacje o liczbie udziałów I. C. O. S.P.A. pomniejszonej o 4688 udziałów, w terminie 7 dni od uprawomocnienia się wyroku. Ponadto domagał się zasądzenia od pozwanego kosztów procesu. (...)

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 16 października 2012r., sygn. akt V GC 76/12, oddalił powództwo. (...)

Sąd ten ustalił, że w dniu 25.04.2008r. I. S. sprzedał 1690 udziałów w spółce „I.” Sp. z o.o. spółce I. C. O. SPA za cenę 2.200.000 Euro. W dniu 16 czerwca 2010r. złożył on jednak oświadczenie o odstąpieniu w części od umowy sprzedaży udziałów, tj. 768, wskazując, iż I. C. O. SPA pomimo wyznaczenia dodatkowego terminu, nie uiszcilo ceny za udziały.

Z dalszych ustaleń Sądu wynika, że 29 czerwca 2011r. odbyło się Zgromadzenie Wspólników „I.” Sp. z o.o. w O. Na tym zgromadzeniu podjęto m.in. uchwałę nr 8, mocą której zwiększono kapitał zakładowy spółki. (...)

Oceniając zasadność powództwa, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności wskazał, że Kodeks spółek handlowych w sposób pełny i wyczerpujący reguluje kwestię zaskarżalności uchwał zgromadzenia wspólników. Wskazał, że uchwała wspólników sprzeczna z umową spółki bądź dobrymi obyczajami i godząca w interesy spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie wspólnika może być zaskarżona w drodze wytoczonego przeciwko spółce powództwa o uchylenie uchwały (art. 249 § 1 k.s.h.). Jeżeli natomiast uchwała wspólników jest sprzeczna z ustawą, uprawnionym osobom lub organom (art. 250 k.s.h.) przysługuje prawo do wytoczenia przeciwko spółce powództwa o stwierdzenie nieważności takiej uchwały (art. 252 § 1 k.s.h.) w terminie sześciu miesięcy od dnia otrzymania wiadomości o uchwale, jednakże nie później niż z upływem trzech lat od dnia powzięcia uchwały (art. 252 § 3 k.s.h.).

Sąd podkreślił, że treść art. 252 k.s.h. wyklucza, w stosunku do osób objętych dyspozycją art. 250 k.s.h., stosowanie art. 189 k.p.c. Regulacja przyjęta w art. 252 § 1 k.s.h. jest szczególną w stosunku do art. 189 k.p.c. w tym znaczeniu, że ogranicza krąg podmiotów uprawnionych do zaskarżenia sprzecznej z prawem uchwały wspólników i wyłącza możliwość jej zaskarżenia w trybie art. 189 k.p.c. z powołaniem się na istnienie interesu prawnego w jej zaskarżeniu.

Sąd powołał się przy tym na pogląd wyrażany w orzecznictwie, zgodnie z którym tryb przewidziany w art. 252 § 1 k.s.h. dotyczący uchwał sprzecznych z ustawą ma zastosowanie również w odniesieniu do uchwał określanych w doktrynie mianem nieistniejących, stąd niedopuszczalne jest kwestionowanie ich w drodze powództwa z art. 189 k.p.c. poza trybem kodeksu spółek handlowych. (...)

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy wskazał, że powód miał możliwość wyeliminowania uchwały z obrotu prawnego korzystając z powództw przewidzianych

nych w k.s.h., czego nie uczynił. Tym samym nie jest uprawniony do występowania z niniejszym powództwem, co skutkowało jego oddaleniem.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód. (...)

Sąd apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w niewielkim zakresie, obejmującym rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, natomiast w pozostałej części, jako bezzasadna, polegała na oddaleniu.

Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji dotyczące okoliczności podjęcia uchwały Zgromadzenia Wspólników pozwanej spółki z dnia 29.06.2011r., jak i wyrażoną przez ten Sąd ocenę, że w sprawie niniejszej niedopuszczalne było wytoczenie przez powodową spółkę, mającą status wspólnika spółki pozwanej, powództwa o ustalenie nieistnienia tej uchwały.

Dopuszczalność powództwa o ustalenie nieistnienia uchwał wspólników spółek kapitałowych po wejściu w życie ustawy z dnia 15.09.2000r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 94 poz. 1037 ze zm.) stanowi problem sporny w judykaturze i doktrynie. Zasadniczego argumentu przemawiającego przeciwko koncepcji stosowania takich powództw dostarcza wykładnia historyczna, która nakazuje uwzględnić, iż obecna regulacja k.s.h. w sposób szczegółowy określiła zasady zaskarżania uchwał wspólników (akcjonariuszy) bądź stwierdzania ich nieważności, wprowadzając tym samym istotne novum do regulacji zawartej w Kodeksie handlowym. To na gruncie tamtego kodeksu wykształciła się praktyka kwestionowania uchwał sprzecznych z prawem jako uchwał nieistniejących, na podstawie przepisu art. 189 k.p.c. Miała ona bowiem stanowić alternatywę dla kodeksowego trybu zaskarżania uchwały wspólników, który doprowadzić mógł jedynie do jej unieważnienia przez Sąd ze skutkiem *ex tunc*, przy czym nie istniała sankcja bezwzględnej nieważności uchwały. Z tej przyczyny wypracowano pojęcie uchwał nieistniejących, zarezerwowane dla przypadków naruszenia przepisów o głosowaniu, porządku obrad, czy też podjęcia uchwały przez wadliwie zwołane zgromadzenie bądź przez osoby nieuprawnione.

Uzasadnienie projektu kodeksu spółek handlowych wskazuje jednak, że intencją ustawodawcy była kompleksowa regulacja możliwości kwestionowania uchwał organów spółek kapitałowych celem zabezpieczenia nadrzędnego interesu, jakim jest stabilność i bezpieczeństwo obrotu gospodarczego. Kodeks spółek handlowych miał więc na celu zlikwidowanie dualizmu podstaw zaskarżania

uchwał sprzecznych z prawem. Ustawa ta w sposób wyraźny wskazała środki zwalczania uchwał wspólników spółek kapitałowych. I tak, powództwo o uchylenie uchwały przewidziano dla uchwał sprzecznych ze statutem (umową) spółki, bądź dobrymi obyczajami i godzących w interes spółki lub mającą na celu pokrzywdzenie wspólników (art. 249, 422). Natomiast o stwierdzenie nieważności można wystąpić do sądu w przypadku sprzeczności uchwały z ustawą (art. 252 oraz 422 k.s.h.), przy czym w przypadku powództwa o stwierdzenie nieważności ustawodawca wyłączył wprost stosowanie art. 189 k.p.c. Regulacja tego rodzaju uzasadnia przyjęcie, że ma ona charakter zamknięty, zaś pozostawienie poza nią możliwości korzystania z powództw ustalających opartych na przepisie art. 189 k.p.c. podważa w istocie jej sens.

Z drugiej strony nie są jednak pozbawione słuszności wywody skarżącego oparte na wykładni systemowej, że ustawodawca – którego działanie racjonalne należy wszak założyć – nadal przewiduje możliwość wytaczania powództw o ustalenie nieistnienia uchwał organów spółek, skoro wprost na to wskazuje przepis art. 17 pkt.4/2 k.p.c. określający właściwość rzeczową sądu okręgowego w takiej sprawie i art. 29 pkt.5 ustawy z 28.07.2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, określający wysokość opłaty dla tego typu powództw. Z tego punktu widzenia przyjmując więc należy, że nadal istnieje pewna „furtka” dla powództw ustalających. Także w wyroku z 12.05.2006r. (V CSK 59/06) Sąd Najwyższy stanowczo wskazał, że zakaz zaskarżania uchwały walnego zgromadzenia na podstawie art. 189 k.p.c. nie dotyczy tzw. uchwał nieistniejących.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że dotyczyć to może sytuacji podejmowania uchwał na nieformalnym zebraniu, mimo że nie jest tam reprezentowany cały kapitał zakładowy, bądź sytuacji gdy za przyjęciem oddano mniej głosów niż tego wymaga ustawa lub umowa spółki, natomiast w tym trybie nie mogą być kwestionowane jakiegokolwiek braki formalne uchwał czy naruszenia proceduralne przy ich podejmowaniu (por. np. Mateusz Rodzyńkiewicz Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 252 k.s.h., w: Serwis Prawniczy Lewis Nexis – Lex Polonica.).

W judykaturze natomiast nadal utrzymuje się przyzwolenie na kwestionowanie w trybie art. 189 k.p.c. uchwał podjętych wadliwie np. poza porządkiem obrad, przy braku quorum, przy braku wymaganej większości głosów czy w następstwie sfałszowania wyników (por. np. wyroki: z dn.13.03.1998r., I CKN 563/97-LEX 33752, z dn.4.01.2007r., III CSK 238/07-LEX 445167, z dn.12.12.2008r., II CSK 278/08-LEX 520012). Odnotować jednak także należy występujące w orzecznic-

twie poglądy odmienne (por. wyroki: SN z 30.11.2006r. – LEX 279523, I CSK 252/06, uzasadnienie wyroku z 5.10.2007r., I CSK 225/07 – LEX 621131, wyrok SA w Poznaniu z 26.03.2008r. – LEX 446153, wyrok SA w Białymstoku z 30.01.2008r. I ACa 612/07 – LEX 383731, wyrok SA w Katowicach z dn. 3.07.2008r., VCa 227/08 – LEX 470081 i z dn. 16.07.2009r. – LEX 551990, wyrok SA w Gdańsku z 29.09.2011r., I ACa 730/11 – LEX 1129991).

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę przychylił się do tego nurtu w orzecznictwie, który w sposób krytyczny ocenia dopuszczalność wytaczania powództw ustalających poza trybem k.s.h. Jakkolwiek w świetle wykładni systemowej nie można wykluczyć podstaw do skorzystania z powództwa o ustalenie nieistnienia uchwały organu osoby prawnej, to jednak konstrukcja uchwały nieistniejącej winna być ograniczona do przypadków ewidentnych tj. gdy uchwała zostaje podjęta przez osoby nie będące w ogóle współnikami lub gdy nie zostaje wciągnięta do protokołu i wpisana do księgi protokołów, jak tego wymaga przepis art. 248 k.s.h., przez co sama spółka uznaje uchwałę taką za nieistniejącą. Natomiast konstrukcja uchwały nieistniejącej nie może być wykorzystana przez podmioty określone w art. 250 k.s.h., jeśli nastąpiło rażące naruszenie norm ustawowych czy statutowych określających tryb podejmowania uchwał, a ochrona przysługująca tym podmiotom mogła być zrealizowana w trybie art. 251 i 252 k.s.h. W takiej sytuacji wyłączona jest możliwość zaskarżenia uchwały w trybie art. 189 k.p.c. z powołaniem się na istnienie interesu prawnego w jej zaskarżeniu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ważkie argumenty natury jurystycznej przemawiają za takim właśnie stanowiskiem.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że na gruncie k.s.h. brak jest podstaw do uznania, że nie istnieje uchwała, jeśli została ona wpisana do księgi protokołów. Przyjąć należy, że uchwały wpisane, nawet jeśli są rażąco sprzeczne z ustawą lub statutem, winny być uznane za skuteczne do czasu stwierdzenia ich nieważności przez sąd (por. J. Frąckowiak w: „Uchwały zgromadzeń współników spółek kapitałowych sprzeczne z ustawą, PPH 11/2007, str.4 i nast.). Przepisy k.s.h. ustalające reguły pozwalające na podjęcie uchwały, takie jak quorum czy wymagana większość, nie wskazują na skutek podjęcia uchwały przy braku ich spełnienia. Przy ocenie „milczenia” ustawodawcy w tej mierze trafne wydaje się przypomnienie, że przepisy k.c. nawet w przypadku braku zdolności do dokonania czynności prawnej (art. 14 k.c.) nie operują pojęciem negotium non existens, lecz określają taką czynność jako nieważną. Także za nieważne, a nie za nieistniejące czynności prawne uznaje się na gruncie art. 39 k.c. czynności podjęte przez oso-

by nie mające statusu organu osoby prawnej. Również w odniesieniu do czynności dotkniętych wadami oświadczenia woli, wyłączających przecież uznanie, że zostało skutecznie złożone oświadczenie woli, ustawodawca przewidział sankcje nieważności, a nie nieistnienia. Wydaje się więc, że posługiwanie się pojęciem czynności nieistniejącej powinno zachodzić tylko tam, gdzie to wyraźnie wskazał ustawodawca, ujmując tak skutek naruszenia trybu zawarcia małżeństwa (art. 2 k.r.o.) lub stosując taką sankcję do wadliwych uchwał walnego zgromadzenia członków spółdzielni (art. 42 § 2 prawa spółdzielczego).

Z tego punktu widzenia brak kompetencji (z braku quorum lub większości głosów) do podjęcia uchwały przez organ spółki kapitałowej powinien więc skutkować zakwalifikowaniem aktu jako nieważnego a nie nieistniejącego, z ograniczeniem możliwości jego kwestionowania w trybie określonym ustawą.

Na gruncie k.s.h. niewątpliwie uprawnione jest przyjęcie, że ustawodawca nie uznaje zgodności z prawem za wartość bezwzględną, lecz prymat przyznaje bezpieczeństwu kontrahentom spółki (por. SN w uzasadnieniu uchwały (7) z 1.03.2007R., III CZP 94/2006). Mając to na uwadze trudno znaleźć racjonalne argumenty przemawiające za kwestionowaniem w każdym czasie istnienia uchwały organu spółki, skoro w obrocie utrzymać się musi uchwała ewidentnie nawet nieważna jeśli tylko upłynął termin do jej zaskarżenia. Oznaczałoby to przyzwolenie na zastosowanie surowszej sankcji (nieistnienia uchwały) przy drobnych nawet uchybieniach natury proceduralnej przy jednoczesnym utrzymywaniu uchwał rażąco nawet naruszających prawo materialne.

W polu widzenia mieć wreszcie należy i to, że przepis art. 252 § 4 k.s.h., stanowiący istotne novum do poprzedniej regulacji Kodeksu handlowego, zezwolił na podniesienie w każdym czasie zarzutu nieważności uchwały, co dostatecznie przecież zabezpiecza interesy osób, których uchwała może dotknąć. Wydaje się, że przepis ten byłby zbędny w razie istnienia równoległe możliwości zakwestionowania uchwały przez każdego zainteresowanego w każdym czasie.

To, co zostało powiedziane powyżej prowadzi do wniosku, że powództwo wytoczone w sprawie niniejszej przez powodową spółkę nie mogło być uwzględnione. Zostało ono oparte na twierdzeniu, że uchwała nie została podjęta wymaganą większością głosów, albowiem jeden ze współników wykonał prawo głosu z udziałów, które mu nie przysługują. Nie rozstrzygając w tym miejscu arbitralnie kwestii czy skuteczne względem tego współnika było odstąpienie zbywcy udziałów od umowy ich sprzedaży, Sąd Apelacyjny wyraża pogląd, iż na gruncie k.s.h. przyjęcie uchwały głosami współnika, którego udziały i związane z nimi prawo

głosów zostały zakwestionowane nie może być postrzegane w kategoriach czynności prawnej nieistniejącej lecz winno być oceniane przez pryzmat ważności takiej uchwały. Zdaniem Sądu powodowa spółka, która uchybiła terminowi z art. 252 k.s.h. do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności takiej uchwały nie może obecnie jej zaskarżyć w trybie art. 189 k.p.c., z powołaniem się na istnienie interesu prawnego w tym zaskarżeniu. Wyrażona w tej mierze ocena prawna Sądu I instancji jest zatem trafna. (...)

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 12 lipca 2013 r. Sygn. akt I ACa 272/13

Zasada swobody umów, co wynika wprost z art. 353¹ k.c., który nakazuje układającym się stronom respektować między innymi przepisy ustawy, nie ma charakteru nadrzędnego nad innymi regulacjami prawnymi, w tym zawartą w art. 18 prawa spółdzielczego, statuującą zasadę równości członków spółdzielni. Przyznane w umowie uprawnienie do jednostronnego ustalania przez zarząd spółdzielni cennika za dostarczone mleko, nie jest blankietowe i nie oznacza zezwolenia na całkowicie dowolne jego kształtowanie. Granice swobody działania zarządu wyznaczają regulacje ustawowe i statutowe.

Przewodniczący

: SSA Magdalena Pankowiec (spr.)

Sędziowie

: SA Irena Ejsmont-Wiszowata

SA Elżbieta Bieńkowska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 12 lipca 2013 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa M. P. i T. O. przeciwko Spółdzielni Mleczarskiej „M.” w G. o zapłatę na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 20 lutego 2013 r. sygn. akt I C 646/11

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- a. w punkcie I w ten sposób, że zasądza od pozwanej Spółdzielni Mleczarskiej „M.” w G. na rzecz powoda T. O. 107.318,40 (sto siedem tysięcy trzysta osiemnaście i 40/100) zł z ustawowymi odsetkami:
 - od kwoty 30.267,34 zł od dnia 1 grudnia 2010 r.;
 - od kwoty 28.902,68 zł od dnia 31 grudnia 2010 r.;
 - od kwoty 48.148,38 zł od dnia 31 stycznia 2011 r.;
- b. w punkcie II w ten sposób, że zasądza od pozwanej Spółdzielni Mleczarskiej „M.” w G. na rzecz powoda M. P. kwotę 85.375,95 (osiemdziesiąt pięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt pięć i 95/100) zł z ustawowymi odsetkami:
 - od kwoty 22.408,08 zł od dnia 1 grudnia 2010 r.;
 - od kwoty 23.595,94 zł od dnia 31 grudnia 2010 r.;
 - od kwoty 39.369,49 zł od dnia 31 stycznia 2011 r.;

- c. w punkcie IV i V w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powoda T. O. kwotę 9.183 zł, a na rzecz powoda M. P. 7.886 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
- II. oddała apelację powodów w pozostałej części;
- III. oddała apelację pozwanej w pozostałej części;
- IV. zasądza od pozwanej na rzecz powoda T. O. kwotę 6.954 zł, a na rzecz powoda M. P. 6.147 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

UZASADNIENIE

M. P. i T. O. wnieśli o zasądzenie od Spółdzielni Mleczarskiej „M.” w G. kwot 85.375,95 zł i 107.318,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami. (...)

Roszczenia powodów oparte były na tych samych podstawach faktycznych i prawnych i dotyczyły niewypłaconych im przez pozwaną należności z tytułu dopłaty za kontraktację mleka (za zawarcie pisemnej umowy na kontraktację mleka) za październik, listopad i grudzień 2010 r. oraz z tytułu dopłaty do ceny (wyrównania ceny) mleka za grudzień 2010 r.

Wyrokiem z 20 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w Ł. zasądził od pozwanej na rzecz T. O. kwotę 22.255,72 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 listopada 2010 r. oraz kwotę 1.862,54 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt I), zaś na rzecz M. P. kwotę 16.443,55 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 listopada 2010 r. oraz kwotę 1.518,83 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II). W pozostałym zakresie powództwa zostały oddalone (pkt III). W punkcie IV i V Sąd zasądził koszty zastępstwa procesowego od powodów na rzecz pozwanej.

Ustalił, że 27 stycznia 2006 r. pomiędzy Spółdzielnią Mleczarską „M.” w G. a każdym z powodów zostały zawarte jednobrzmiące umowy na dostawę mleka. W § 4 ust. 4 umowy (w zw. z § 2 ust. 4) pozwana zobowiązała się do wyliczenia zapłaty za mleko zgodnie z oceną jakościową surowca według aktualnie obowiązującego ustalonego przez siebie cennika. W umowie przewidziano też dopłatę do ceny każdego sprzedanego do Spółdzielni litra mleka w wysokości 0,02 zł. (...)

Zgodnie z § 8 umowy każda ze stron miała prawo rozwiązać umowę za wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego, w którym oświadczenie o wypowiedzeniu zostało doręczone drugiej stronie z zastrzeżeniem, że doręczenie wypowiedzenia nie może nastąpić później, niż do 30 września danego roku kalendarzowego. Powodowie w tym terminie złożyli pisemne oświadczenia

o wypowiedzeniu umowy ze skutkiem na dzień 31 grudnia 2010 r. informując jednocześnie o rezygnacji z członkostwa w Spółdzielni. (...)

Przez czas trwania umów obowiązywał cennik ustalany każdorazowo w drodze uchwały Zarządu SM pod koniec miesiąca, gdy był już znany wynik finansowy za poprzedni miesiąc. Miedzy innymi wynik ten warunkował wysokość ceny za 1 litr skupowanego mleka. Na cenę składały się również, zmieniające się na przestrzeni lat, dopłaty ilościowe i jakościowe. Uchwałą Zarządu Spółdzielni nr 426/2010 od 1 sierpnia 2010 r. wysokość dopłat jakościowych do każdego litra mleka klasy ekstra ustalono dla każdego dostawcy na 0,25 zł, a dopłata ilościowa dla dostawców dostarczających miesięcznie powyżej 30.000 litrów (w tym powodów) wynosiła 0,31 zł/l. Dopłatę za kontraktację mleka ustalono na poziomie 0,05 zł/l, a dopłatę wynikającą z umowy kontraktacyjnej oraz dopłatę za kontrolę użytkowości mlecznej – na poziomie 0,02 zł/l. Cennik przewidywał również dopłatę dodatkową w wysokości 0,13 zł za litr sprzedanego mleka. 6 października 2010 r. Zarząd Spółdzielni podjął uchwałę nr 563/2010 dotyczącą ustalenia ceny skupu od 1 października 2010 r. Zgodnie z jej treścią zmniejszono dopłatę jakościową 0,25 zł na 0,15 zł/l, zmniejszono wysokość dopłat ilościowych dla każdej z grup dostawców o 0,10 zł/l oraz wprowadzono nową, nie przysługującą w okresie wypowiedzenia, dopłatę za pisemną umowę na kontraktację mleka, w wysokości 0,38 zł/l. Uchwałą nr 576/2010 dopłatę z tytułu pisemnej umowy kontraktacji zwiększono z 0,38 zł do 0,43 zł. Powyższe cenniki ustalono w odpowiedzi na masowe odejścia największych dostawców mleka. Zmiany w cenniku za październik 2010 r. miały promować rolników dostarczających mniejsze ilości mleka do Spółdzielni – chodziło o przywiązanie mniejszych dostawców do Spółdzielni większymi cenami za dostarczane przez nich mleko.

W Spółdzielni zwyczajowo wypłacane były dostawcom również tzw. premie świąteczne. Wypłacano je w formie dopłaty za każdy litr mleka dostarczony w grudniu. Wysokość tych dopłat zależała od sytuacji finansowej Spółdzielni i ustalana była każdorazowo przez Zarząd w drodze uchwały. 23 grudnia 2010 r. Zarząd Spółdzielni podjął uchwałę nr 723/2010, w której ustalił jednorazową dopłatę netto do ceny mleka za grudzień 2010 r., różnicując ją w zależności od tego przez jaki okres w roku 2010 dany producent dostarczał mleko. Dla członków Spółdzielni, dostarczających mleko nieprzerwanie od 1 stycznia 2010 r. dopłata wyniosła 0,20 zł do każdego skupionego litra mleka. W uchwale postanowiono jednocześnie, że dopłata nie przysługuje dostawcom, którzy na dzień 10 stycznia 2011 r. nie sprzedają mleka do Spółdzielni lub nie są członkami Spółdzielni

albo których w tej dacie nie łączy ze Spółdzielnią pisemna umowa kontraktacyjna, ewentualnie umowa taka została wypowiedziana przez którąkolwiek ze stron.

W październiku 2010 r. M. P. dostarczył do pozwanej Spółdzielni 50.594 litrów mleka, w listopadzie 53.276 litrów, w grudniu 60.675 litrów. T. O. w październiku 2010 r. dostarczył do Spółdzielni 60.339 litrów mleka, w listopadzie – 65.258 litrów, w grudniu – 74.200 litrów. Pozwana zapłaciła powodom za skupione mleko z tym, że wypłata nie uwzględniała dopłat za kontraktację mleka (0,43 zł/l za trzy miesiące) oraz tzw. „premię świąteczną” (0,20 zł za grudzień 2010 r.).

W oparciu o poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy zważył w pierwszej kolejności, że łączące strony umowy nie są umowami kontraktacyjnymi w rozumieniu przepisów art. 613 k.c., bowiem nie zawarto w nich postanowień dotyczących ilości zakontraktowanego mleka. Z tej przyczyny zostały zakwalifikowane przez Sąd jako umowy nienazwane, zawierane zgodnie z wyrażoną w art. 353¹ k.c. zasadą swobody umów.

Przechodząc do meritum zważył, że powodowie, zarówno w umowie (§ 2 ust. 4), jak i poprzez przystąpienie do pozwanej Spółdzielni (por. § 46 pkt 10 Statutu), wyrazili zgodę na powierzenie Zarządowi Spółdzielni kompetencji do jednostronnego ustalania cennika skupu mleka. Za bezzasadny uznał zarzut naruszenia wynikającej z art. 18 Prawa spółdzielczego i z § 8 Statutu zasady równości praw członków Spółdzielni, poprzez pozbawienie dopłaty za pisemną umowę na kontraktację mleka w okresie wypowiedzenia umowy, gdyż uchwały, w ten sam sposób, regulują prawa członków będących w tej samej sytuacji, tj. w okresie wypowiedzenia umowy na dostawy mleka i członkostwa w Spółdzielni. Sąd uznał jednocześnie, że ustalony w tych uchwałach cennik za mleko (w tym postanowienie o pozbawieniu dopłat) może wywierać dla powodów skutki prawne dopiero od momentu, gdy przedmiotowe uchwały zostały im doręczone, tj. od momentu złożenia przez pozwaną oświadczenia woli w tym przedmiocie (w stanie faktycznym sprawy – od 22 października 2010 r.). Do tego dnia Spółdzielnia winna była obliczać należności powodów bez ograniczeń wynikających z postanowień uchwał stosownie do zasady niedziałania prawa wstecz. Powyższe skutkowało częściowym uwzględnieniem roszczenia powodów.

Roszczenie o przewidzianą w uchwale z 23 grudnia 2010 r., nr 723/2010, tzw. „premię świąteczną” Sąd uznał natomiast za nieuzasadnione w całości. Nie podzielił argumentacji powodów, że premia ta jest „swoistym udziałem w zysku – nadwyżce bilansowej”. Wskazał, że zgodnie z § 61 Statutu nadwyżka bilansowa podlega podziałowi na podstawie uchwał Zebrania Przedstawicieli. Uchwa-

ła z 23 grudnia 2010 r. została natomiast podjęta przez Zarząd w ramach realizacji jego statutowych zadań i kompetencji do ustalania cennika skupu mleka. Nadmieniał, że kompetencja Zarządu nie oznacza uprawnienia do ustalania ceny w sposób zupełnie dowolny. Uchwała taka, jak każda czynność prawna, może być zaskarżona do sądu z powodu jej niezgodności z prawem lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). W sprawie nie wykazano, że uchwała nr 723/2010 jest sprzeczna ze wskazywanymi przez powodów zasadami współżycia społecznego. Stanowi ona wyraz racjonalnej polityki ekonomicznej Zarządu Spółdzielni, w tym zachęcenia producentów mleka do kontynuowania współpracy ze Spółdzielnią. W sytuacji, gdy powodowie wypowiedzieli łącznie ich z pozwaną umowy oraz członkostwo w Spółdzielni, nie mógł ich dotyczyć zapisany w uchwale cel jej podjęcia. Sąd nie podzielił również argumentu powodów, że uchwała była formą represji za ich odejście ze Spółdzielni. Podobne uchwały zostały bowiem podjęte również w 2006 i 2009 r. (...)

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powodów była w znacznej mierze uzasadniona.

Apelacja pozwanej zasługiwała na uwzględnienie jedynie w zakresie dotyczącym odsetek.

Na podstawie treści żądań powodów oraz sformułowanych przez strony zarzutów apelacyjnych należało przyjąć, że istota sporu koncentrowała się wokół zasad ustalania zapłaty za dostarczone mleko. W zakresie spornych dopłat za kontraktację mleka (za zawarcie pisemnej umowy na kontraktację mleka) dalej idące były zarzuty powodów kwestionujących samą możliwość różnicowania zasad wypłaty dopłat w zależności od tego, czy członek Spółdzielni znajduje się w okresie wypowiedzenia umowy i członkostwa. Zarzuty pozwanej miały charakter wtórny, bowiem konieczność szczegółowego ustosunkowania się do nich warunkowana była uprzednim brakiem uwzględnienia stanowiska powodów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego argumentacja powodów była prawidłowa.

Wstępnie należy zauważyć, że kwestia zapłaty za dostawę mleka została uregulowana przez strony w sposób nie do końca precyzyjny. W § 2 ust. 4 zd. 1 umowy wskazuje się, że podstawą do wyliczenia zapłaty za sprzedane mleko jest aktualnie obowiązujący cennik ustalony przez kontraktującego (pozwaną). W tym zakresie umowa nawiązuje niewątpliwie do unormowań Statutu, który w § 46 ust. 1 pkt 10 powierza Zarządowi Spółdzielni Mleczarskiej kompetencję w zakresie ustalania cennika skupu mleka, co następuje, zgodnie z § 44 ust. 2 i 3 Statutu oraz

§ 5 ust. 1 pkt 20 i § 7 Regulaminu pracy Zarządu SM, w drodze podjęcia stosownych uchwał (por. k. 43-54). Wspomniany brak precyzji postanowień umownych wynika m.in. z faktu, że w powszechnym obrocie cennik skupu danego surowca jest zwykle zestawieniem stawek za dostarczoną jednostkę tego surowca, których wysokość warunkowana jest z kolei określonymi parametrami jakościowymi. Na gruncie niniejszej sprawy funkcję tak rozumianego cennika spełnia tabela określająca cenę litra mleka w zależności od jego składu chemicznego. Kształtujące ostateczną cenę skupu mleka dopłaty stanowią, jak sama nazwa wskazuje, zapłatę dodatkową. Zgodnie z uchwałą („cennikiem”) rolnikowi przysługuje dopłata jakościowa (za klasę mleka – ekstra), dopłaty ilościowe, dopłata wynikająca z umowy kontraktacyjnej, dopłata za pisemną umowę kontraktacji mleka oraz dopłata za kontrolę użytkowości mlecznej. W dniu 1 sierpnia 2010 r. obowiązywała również dopłata do każdego litra sprzedanego mleka w Spółdzielni (uchwała nr 426/2010). Sposób wprowadzenia tych dopłat nie jest jednolity. Jedne mają charakter postanowień stricte umownych, inne zaś funkcjonują jedynie w „cenniku”. W umowie stron uregulowane zostały wyraźnie tylko dwie dopłaty: dopłata wynikająca z umowy kontraktacyjnej wynosząca 0,02 zł za litr mleka (§ 2 ust. 4 zd. 2 umowy) oraz dopłata za kontrolę użytkowości mlecznej wynosząca 0,02 zł za litr mleka (wprowadzona na podstawie aneksu do umowy). Poza regulacją umowną znalazła się m.in. sporna dopłata za pisemną umowę kontraktacji mleka. Nie stanowi ona nowego rodzaju dopłaty. Dotychczas wynosiła 0,05 zł za litr mleka (por. k. 44-54). Nowa stawka opłaty wynosząca 0,43 zł/l jest efektem obniżenia stawki dopłaty jakościowej (o 0,10 zł), dopłaty ilościowej (o 0,10 zł w każdym przedziale ilościowym), zlikwidowania dopłaty do każdego litra sprzedanego mleka w Spółdzielni (0,13 zł) oraz dodatkowego podwyższenia o 0,05 zł/l (por. k. 63 oraz protokół 13/2010 z posiedzenia Rady Nadzorczej SM-k. 233 – akt początkowych I C 646/11). Reasumując, stawka dopłaty za pisemną umowę kontraktacji mleka jest wynikiem niejako zbilansowania kilku dopłat dotychczasowych (0,38 zł) i następnie podwyżki o 0,05 zł.

Pomimo opisanych wyżej mankamentów w precyzyjnym uregulowaniu zasad określania końcowej ceny skupu mleka, w świetle twierdzeń obu stron, nie budzi jednak wątpliwości, że na podstawie § 2 ust. 4 umowy w zw. z w § 46 ust. 1 pkt 10 Statutu, Zarząd Spółdzielni miał prawo do w istocie jednostronnego kształtowania ceny skupu mleka oraz do ustalania rodzajów i wysokości dopłat. Działanie to musiało jednak uwzględniać obowiązujące regulacje ustawowe i statutowe, a przede wszystkim wyrażoną w nich zasadę równości wszystkich członków Spółdzielni (art. 18 Prawa spółdzielczego oraz § 8 Statutu). Zarówno wskazane

w ustawie, jak i w unormowaniach statutowych, prawa członkowskie wymienione są przykładowo, są to bowiem katalogi o charakterze otwartym. Wynika to z brzmienia art. 18 § 4 i art. 18 § 6 Prawa spółdzielczego oraz z § 8 Statutu (... Członek spółdzielni ma „w szczególności” prawo ...). W doktrynie i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że prawa wynikające ze stosunku członkostwa dzielą się na prawa o charakterze niemajątkowym (organizacyjnym) i majątkowym. Przykłady praw majątkowych są zawarte w art. 18 § 2 pkt 5-6 Prawa spółdzielczego i dotyczą udziału w nadwyżce bilansowej oraz świadczeń spółdzielni w zakresie jej statutowej działalności. Katalog tych praw został rozszerzony w Statucie o prawo do uzyskania wyższych cen za surowiec na zasadach określonych przez Zarząd Spółdzielni (§ 8 pkt 7). W doktrynie i judykaturze rozróżnia się także bezwzględną (absolutną) i względną równość członków spółdzielni. Przejawem obowiązywania równości bezwzględnej jest zwłaszcza zasada „jeden członek – jeden głos”, zgodnie z którą każdy członek ma jeden głos bez względu na liczbę posiadanych udziałów. Jeśli chodzi o prawa majątkowe, w szczególności wyżej wymienione, bezwzględną zasadę równości wyłączone w odniesieniu do podziału nadwyżki bilansowej. W przeciwnym razie oznaczałoby to bowiem, że nadwyżka byłaby dzielona między członków spółdzielni bez uwzględnienia wniesionych przez nich udziałów lub osobistej ich działalności, co byłoby rozwiązaniem niesprawiedliwym i niesłusznym (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2007 r., V CSK 125/2007, OSNC 2008/B poz. 38). W niniejszej sprawie, w zakresie dopłat za kontraktację mleka, chodziło jednak o świadczenie wynikające ze statutowej działalności Spółdzielni Mleczarskiej, którą jest przede wszystkim prowadzenie wspólnej działalności gospodarczej (głównie w zakresie skupu i przetwórstwa mleka) w interesie swoich członków (§ 2 ust. 1 Statutu). W doktrynie (por. Krzysztof Korus w Komentarzu do art. 18 ustawy Prawo Spółdzielcze – System Informacji Prawnej Lex), wskazuje się, że, uwzględniając zasadę równości praw spółdzielców, jeśli spółdzielcy nie są w zakresie korzystania ze świadczeń spółdzielni traktowani tak samo w takich samych okolicznościach, spółdzielca ma roszczenie o zrównanie przysługujących mu świadczeń ze strony spółdzielni ze świadczeniami należnymi innym członkom spółdzielni w takich samych okolicznościach. Dlatego w sytuacji, gdy Spółdzielnia prowadzi działalność gospodarczą na zasadach rachunku ekonomicznego, przy zapewnieniu korzyści swoim członkom (art. 67 Prawa spółdzielczego i § 53 Statutu), a każdemu członkowi przysługuje takie samo prawo do korzystania ze świadczeń spółdzielni, prawu temu, jak każdemu prawu podmiotowemu (zob. SN w wyroku z dnia 24 maja 1995 r., I CRN 63/95) należy udzielić ochrony. Ochrona ta w przypadku osób, które zawarły pisemną umowę kontrak-

tacji (a zatem zrealizowały cel, dla którego dopłata została ustanowiona) winna mieć co do zasady charakter bezwzględny. Element względności dotyczy jedynie kwoty dopłaty, która uzależniona jest od ilości dostarczonego surowca. Postanowienie, zgodnie z którym dopłata za pisemną umowę na kontraktację mleka nie przysługuje w okresie wypowiedzenia, narusza zasadę równości, bowiem nie polega na opisanych wyżej kryteriach. Wniosek przeciwny, wyrażony przez Sąd I instancji, opiera się na błędnym odniesieniu się do sytuacji wszystkich osób, które wypowiedziały członkostwo w Spółdzielni (w tym zakresie uchwała „w równym zakresie” pozbawia dopłaty wszystkie osoby znajdujące się w grupie osób, które wypowiedziały stosunek członkostwa) zamiast do zestawienia sytuacji tych osób z sytuacją innych członków Spółdzielni. Konieczność takiego zestawienia wynika z faktu, iż w okresie wypowiedzenia stosunek umowny, a także stosunek członkostwa w Spółdzielni nadal trwa (por. § 16 i 17 Statutu). Ani prawo spółdzielcze, ani statut, nie wprowadzają też osobnych kategorii członka spółdzielni i członka spółdzielni w okresie wypowiedzenia członkostwa bądź umowy kontraktacyjnej.

Reasumując, jednostronne pozbawienie osób, będących w okresie wypowiedzenia członkostwa w Spółdzielni, dopłaty za kontraktację, jako dokonane z naruszeniem zasad prawa spółdzielczego i postanowień statutu nie wywołuje w stosunku do tych osób zamierzonych przez Spółdzielnię skutków prawnych. W rezultacie, za każdy miesiąc przypadający w okresie wypowiedzenia, powodom (tak jak pozostałym członkom Spółdzielni) należy się dopłata w wysokości stanowiącej iloczyn stawki 0,43 zł oraz ilości dostarczonego w tym okresie mleka. Dodatkowym argumentem na poparcie tej tezy są wcześniejsze działania stron umowy. Mianowicie w przypadku dopłaty za kontrolę użytkowości mlecznej, zasady wstrzymania tej dopłaty w związku ze złożeniem wypowiedzenia zostały wyraźnie określone na drodze umowy, nie zaś w trybie jednostronnego ustalenia. W aneksie wprowadzającym dopłatę postanowiono, że dopłata przestaje być wypłacana z końcem ostatniego pełnego miesiąca poprzedzającego złożenie wypowiedzenia umowy na dostawy mleka (pkt 7 b aneksu). W tych okolicznościach oraz wobec faktu, że podobne rozwiązanie nie było wcześniej stosowane (por. uchwały – k. 44-54), zgodzić się trzeba z powodami, że sporna treść uchwały nr 563/2010 i następnie uchwały nr 576/2010, stanowiła swego rodzaju sankcją za wystąpienie ze Spółdzielni.

Jej wprowadzenie nastąpiło także z naruszeniem zasady lojalności kontraktowej, która zabrania wprowadzania jednostronnych zmian, niekorzystnie kształtujących sytuację strony umowy, która nie narusza jej postanowień. Nie sprzeci-

wia się dokonaniu takiej oceny okoliczność, że w umowie wprost przewidziano stosowanie „cennika ustalanego przez Kontraktującego”. Przyznane w umowie uprawnienie do jednostronnego ustalania cennika za dostarczone mleko, nie jest blankietowe i nie oznacza zezwolenia na dowolne jego kształtowanie. Granice swobody działania Zarządu Spółdzielni wyznaczają regulacje ustawowe i statutowe. Powodowie złożyli oświadczenia o wypowiedzeniu umowy z zachowaniem trybu i terminu uregulowanych w § 8 pkt 1. Mieli zatem prawo oczekiwać, że w odróżnieniu od osób, które „zerwały warunki umowy” (§ 8 pkt. 2), nie dotkną ich w okresie wypowiedzenia żadne zmiany, które ukształtują ich sytuację mniej korzystnie na tle pozostałych członków spółdzielni. Ani umowa, ani wiążące ich jako członków spółdzielni akty prawa wewnętrznego, nie dawały zarządowi Spółdzielni takiego uprawnienia.

Jeśli zaś chodzi o tzw. „premię świąteczną”, uregulowaną uchwałą nr 723/2010, to wiązać ją należy z uprawnieniem członka Spółdzielni do uzyskania wyższej ceny za surowiec (§ 8 pkt 7 Statutu) na drodze wyrównania ceny mleka za ostatni miesiąc roku 2010, o którym jest mowa w § 5 ust. 1 pkt 20 Regulaminu pracy Zarządu SM. Zasadę wypłaty tych środków przybliżył świadek M. B. wskazując, że w przypadku, gdy na koniec roku wystąpiła nadwyżka środków to podwyższano cenę mleka za ostatni miesiąc lub dwa ostatnie miesiące danego roku. Świadek wskazał wprawdzie na element premiowania lojalności rolników jednak z jego dalszych zeznań oraz z samej konstrukcji dopłaty (w zależności od czasu dostarczania mleka w danym roku) wynika, że w rzeczywistości chodziło o premiowanie tych rolników, którzy przyczynili się swoimi dostawami do wypracowania przez Spółdzielnię wysokiego zysku. W związku z tym, że powodowie dostarczali mleko przez cały rok (w tym w okresie wypowiedzenia), realizując zasadę równości, Spółdzielnia miała obowiązek wyrównania ceny dostarczonego przez nich mleka stosownie do jego ilości. Postanowienie, zgodnie z którym dopłata nie przysługuje w okresie wypowiedzenia, narusza zasadę równości, bowiem nie opiera się na wskazanym wyżej kryterium.

Nie zmienia postaci rzeczy to, że w poprzednich latach (w 2006 i 2009 r.) pozwana praktykowała pozbawianie „premier” osoby pozostające w okresie wypowiedzenia. Praktyka nie sanuje bowiem działań nieprawidłowych. Nie może mieć również znaczenia to, że powodowie nie kwestionowali takich działań Spółdzielni, w sytuacji gdy ich wówczas zupełnie nie dotyczyły.

W zawiązku z powyższym, mając na uwadze niekwestionowaną ilość dostarczonego przez powodów mleka, należna im zapłata kształtowała się następują-

co. M. P.: za październik – 22.408,08 zł (50.594 x 0,43 zł + VAT), za listopad – 23.595,94 (53.276 x 0,43 zł + VAT), za grudzień – 39.369,49 (60.675 x 0,63 + VAT). Łącznie 85.375,95 zł. T. O.: za październik – 30.267,34 zł (68.339 x 0,43 zł + VAT), za listopad – 28.902,77 (65.258 x 0,43 zł + VAT), za grudzień – 48.148,38 (74.200 x 0,63 + VAT). Łącznie 107.318,40 zł.

Podzielenie w zasadniczej części apelacji powodów, eliminuje potrzebę szczegółowego odniesienia się do zarzutów podniesionych w apelacji strony pozwanej. Zostały one zresztą sformułowane w znacznym stopniu w nawiązaniu do niepodzielonej także przez Sąd Apelacyjny, z innych jednak względów, oceny Sądu Okręgowego skutków „doręczenia” powodom uchwały (zarzut naruszenia art. 61 § 1 k.c. oraz zarzuty 1-2 uchybień procesowych).

Skrótko więc tylko należy wskazać, że zasada swobody umów, co wynika wprost z art. 353¹ k.c., który nakazuje układającym się stronom respektować między innymi przepisy ustawy, nie ma charakteru nadrzędnego nad innymi regulacjami prawnymi, w tym prawa spółdzielczego, statuującą równość członków spółdzielni.

Jeśli chodzi o zarzut związany z „selektywnym” stosowaniem wobec powodów tylko korzystnych dla nich postanowień cennika, przypomnieć tylko trzeba, że obowiązek stosowania aktualnego cennika wynika z umowy. Powinien, stosownie do omówionej powyżej zasady równości, obowiązywać w ich relacji ze spółdzielnią w takim samym zakresie, jak pozostałych członków. Podobnie niekorzystnych dla powodów skutków nie można wywodzić z tego, że w przeszłości korzystali z dopłat przewidzianych dla „dużych” producentów, skoro były przewidziane w cenniku dla wszystkich takich dostawców. Prawdopodobnie dokonane przez powodów wyliczenia należności przy zastosowaniu tej zasady w istocie nie została zakwestionowana, a wręcz potwierdzona w postępowaniu apelacyjnym, w którym każda ze stron przedstawiła je w jednakowy sposób (różnica 9 groszy dot. T. O. została uwzględniona przez Sąd Apelacyjny).

Apelacja okazała się uzasadniona w części dotyczącej daty początkowej biegu odsetek. Zgodnie z § 2 pkt 5 umowy zapłata za sprzedane mleko miała odbywać się za okresy miesięczne, w terminie do 30 dni od zakończenia miesiąca rozliczeniowego, w którym zrealizowane były dostawy. Termin płatności został zatem zastrzeżony na korzyść dłużnika, który tym samym nie może popaść w opóźnienie spełniając świadczenie w ostatnim dniu terminu. Wcześniejsza zapłata części należności nie powoduje wymagalności części pozostałej. W przypadku należności za październik 2010 r. termin płatności upływał 30 listopada; za listopad – 30

grudnia, a za grudzień – 30 stycznia. Stąd też odsetki od dalszej części należnego wynagrodzenia za poszczególne miesiące należało ustalić od dnia następnego, tj. odpowiednio od: 1 grudnia 2010 r., 31 grudnia 2010 r. i 31 stycznia 2010 r.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I sentencji. Apelacje stron w pozostałej części zostały oddalone na podstawie art. 385 k.p.c. (...)

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 2 października 2013 r. Sygn. akt I ACz 1193/13

Skoro osoba prawna mająca status jedyne go wspólnika uprawnionego do reprezentacji spółki komandytowej nie ma organu ją reprezentującego, uznać należało, że także spółka komandytowa nie jest należycie reprezentowana. To zaś uniemożliwia podejmowanie przeciwko niej jakichkolwiek czynności procesowych (z wyjątkiem tych nie cierpiących zwłoki w rozumieniu art. 69 k.p.c.). Stan taki, powstały już po wytoczeniu powództwa, obligował Sąd I instancji do zawieszenia postępowania w trybie art. 174 § 1 pkt.2 k.p.c.

Przewodniczący
Sędziowie

: SSA Magdalena Pankowicz
: SA Krzysztof Chojnowski
SA Beata Wojtasiak (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 2 października 2013 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy z powództwa „W.” spółki jawnej C. Ś. w B. przeciwko Przedsiębiorstwu Wielobranżowemu „R.” Spółce z o.o. w B. o zapłatę na skutek zażalenia powoda na postanowienie Sądu Okręgowego w B. z dnia 22 sierpnia 2013 r., sygn. akt VII GC 258/12 postanawia oddalić zażalenie.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd I instancji zawiesił postępowanie w trybie art. 174 par. 1 pkt. 2 k.p.c.

Sąd ten wskazał, że w toku procesu doszło do przekształcenia podmiotowego po stronie pozwanej, w efekcie którego status strony ma obecnie Spółka Akcyjna R. Budownictwo – spółka komandytowa. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że z dniem 18.10.2012 r. wygasł mandat B. R. – Sz. do pełnienia funkcji członka zarządu Spółki Akcyjnej R., będącej jedynym komplementariuszem pozwanej spółki komandytowej a więc i jedynym wspólnikiem tej spółki uprawnionym do reprezentacji pozwanej. W ocenie tego Sądu fakt, że w spółce nadal działa prokurent nie uprawnia do przyjęcia tezy, że jest to organ spółki, bowiem prokura jest jedynie szczególnym pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę, umożliwiającym do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem

przedsiębiorstwa. Sąd podkreślił, że powód wezwany w trybie art. 70 k.p.c. do uzupełnienia braków po stronie pozwanej nie uczynił tego.

Zażalenie na to postanowienie wniósł powód, zaskarżając je w całości i domagając się jego uchylecia. Skarżący wywodził, że z danych KRS nadal wynika reprezentacja B. R. – Sz., co winno być wiążące dla Sądu, a nadto że w spółce akcyjnej nadal działa prokurent, który dokonywał czynności także w niniejszym postępowaniu. W ocenie powoda strona pozwana jest reprezentowana należycie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie nie mogło być uwzględnione.

Na wstępie zaznaczyć należy, że brak organu powołanego do reprezentacji strony stanowi tzw. negatywną przesłankę procesową uniemożliwiającą bieg procesu, bez ryzyka stwierdzenia jego nieważności. Okoliczność tę Sąd jest obowiązany wziąć pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy. Postępowanie sanujące braki zawiera się w przepisach art. 70 i 71 k.p.c., z tym zastrzeżeniem że art.70 zd.1 nie ma zastosowania w przypadku braków po stronie powodowej.

Jeżeli braki uniemożliwiające działanie strony pozwanej istnieją już w dacie wytoczenia powództwa, to odmowa uzupełnienia tych braków przez stronę powodową na żądanie sądu prowadzić musi do zawieszenia postępowania w trybie art. 177 § 1 pkt 6, co ostatecznie doprowadzić może do umorzenia postępowania w myśl art. 182 § 1. Jeśli natomiast braki tego rodzaju mają charakter następczy, tj. wystąpią w toku postępowania uzasadniają zawieszenie postępowania w trybie art. 174 § 1 pkt 1 lub 2 k.p.c. Zawieszenie postępowania jest w takiej sytuacji obligatoryjne i niezależne od działań podjętych w trybie art. 70 § 1 k.p.c. W judykaturze przyjęto, że nawet niewydanie postanowienia o wyznaczeniu terminu do uzupełnienia braków nie uchyla obowiązku wydania z urzędu postanowienia o zawieszeniu postępowania na podstawie art. 174 §1 pkt.2 k.p.c. po stwierdzeniu istnienia wskazanych w tym przepisie przyczyn (por. post. SN z 31.01.2003r., IV KKN 1765/00, LEX 79743).

W sprawie niniejszej powództwo wytoczone zostało 11.10.2012r. przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, która dopiero w toku postępowania (16.04.2013r.) przekształciła się w spółkę komandytową (wyciąg z KRS – k.185 odwr.). W spółce tej jedynym komplementariuszem, a więc współnikiem uprawnionym z mocy art. 117 kodeksu spółek handlowych do reprezentacji spółki na zewnątrz jest Spółka Akcyjna R. Z przeprowadzonej analizy zapisów statutu tej spółki (akt not. k. 203- 208) oraz protokołu ze Zwyczajnego Walnego Zgromadze-

nia tej spółki z dnia 18.10.2012r. (akt not. k. 209 – 216) Sąd I instancji wywiódł prawidłowy wniosek, że B. R. – Sz. utraciła w tej spółce mandat do pełnienia funkcji (jedyne) członka zarządu. Skoro zatem osoba prawna mająca status jedynego wspólnika uprawnionego do reprezentacji spółki komandytowej nie ma organu ją reprezentującego, uznać należało, że także spółka komandytowa nie jest należyście reprezentowana. To zaś uniemożliwia podejmowanie przeciwko niej jakichkolwiek czynności procesowych (z wyjątkiem tych nie cierpiących zwłoki w rozumieniu art. 69 k.p.c.). Stan taki, powstały już po wytoczeniu powództwa, obligował Sąd I instancji do zawieszenia postępowania w trybie art. 174 § 1 pkt.2 k.p.c.

Oceny tej nie może zmienić fakt, że w pozwanej spółce komandytowej ustanowiony był prokurent, którego działania były respektowane tak w niniejszym postępowaniu, jak i w innych postępowaniach sądowych. Nie ma również znaczenia, że w KRS nadal B. R. – Sz. figuruje jako członek zarządu uprawniony do reprezentacji. Wynikające z art. 17 ust.1 ustawy z 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym domniemanie prawdziwości wpisów służy ochronie kontrahentów i powoduje, że czynność prawna dokonana z osobą wpisana jako uprawniona do reprezentacji wiąże tę osobę, mimo że utraciła ona status piastuna (por. wyrok SA w Poznaniu, I A Ca 167/06). Domniemanie to podlega jednak obaleniu i umożliwia poczynienie przez Sąd ustaleń zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy. W przedmiotowej sprawie ustalenia te były niewadliwe i – jako takie – skutkowały zawieszeniem postępowania.

Z tych względów zażalenie jako bezzasadne podlegało oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 19 marca 2013 r. Sygn. akt II AKa 47/13

- I. **Możliwość przewidywania skutku określonego w art. 158 § 3 k.k. przez uczestników pobicia nie jest zależna od stopnia ich zaangażowania i agresywności wobec ofiary. Istotna jest intensywność całego zajścia, przy której wystąpienie skutku śmiertelnego jest w wysokim stopniu realne i przewidywalne dla sprawców. Prawdopodobieństwo zaistnienia skutku oceniać należy w całości kształcie zaistniałego zdarzenia w celu ustalenia czy po stronie sprawcy nie zachodzi co najmniej nieświadomość nieumyślna, o jakiej mowa w art. 9 § 3 k.k.**
- II. **Szczególnie uzasadnione wypadki w rozumieniu art. 77 § 2 k. k odnoszą się do właściwości i warunków osobistych sprawcy, w tym przede wszystkim stopnia jego demoralizacji i niepodatności na dotychczasowe oddziaływania penitencjarne, które podlegają ocenie również w aspekcie okoliczności popełnionego przestępstwa. Winny one stanowić podstawę do oceny czy określony przez ustawodawcę w art. 78 k.k. limit kary będzie wystarczający dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary i zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, a tym samym czy jest konieczna nadzwyczajna ochrona społeczeństwa przed sprawcą poprzez jego długotrwałą izolację. Przy tej ocenie należy zatem uwzględnić również wszystkie okoliczności obciążające i sposób popełnienia przestępstwa, a także cele kary w zakresie jej społecznego oddziaływania.**

Przewodniczący
Sędziowie

: SSA Andrzej Ulitko
: SSA Leszek Kulik (spr.)
SSA Piotr Sławomir Niedzielak

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

1. R. T. N. s. Z.
oskarżonego z art. 148 § 1k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2k.k.
2. M. G. D. s. S.
oskarżonego z art. 158 §1 k.k. w zw. z art. 158 § 3 k.k. i art. 57a § 1k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora, obrońców oskarżonych i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 9 stycznia 2013 r. sygn. akt II K 149/12

- I. Wyrok w zaskarżonej części zmienia w ten sposób, że:
 - 1) uchyla wyrok w stosunku do oskarżonego M. G. D. i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania;
 - 2) na podstawie art. 77 § 2 k.k. ogranicza możliwość skorzystania przez oskarżonego R. T. N. z warunkowego przedterminowego zwolnienia, które może nastąpić dopiero po odbyciu przez niego kary 20 (dwudziestu) lat pozbawienia wolności.
- II. W pozostałym zakresie wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy.
- III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Prawnej G. T. Sz. Adwokacka Spółka Cywilna oraz adw. K. R. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym kwoty po 138 (sto trzydzieści osiem) złotych należnego podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu R. T. N. i M. G. D. przed sądem drugiej instancji.
- IV. Zwalnia oskarżonego R. T. N. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

R. T. N. i M. G. D. zostali oskarżeni o to, że:

w dniu 29 kwietnia 2012r. na terenie Parku Miejskiego przy ul. W. w G., działając publicznie i bez powodu, okazując w ten sposób rażące lekceważenie porządku prawnego, wspólnie i w porozumieniu, wzięli udział w pobiciu M. B., w ten sposób, że zadawali wymienionemu uderzenia pięściami i kopali go nogami po głowie i całym ciele, powodując u niego obrażenia w postaci sińców oraz otarć naskórka na twarzy, rany tłuczony skóry prawej okolicy jarzmowej, podbiegnięcia krwawego w tkance podskórnej głowy, otarć naskórka skóry brzucha, drobnych otarć naskórka na kończynach górnych, czym narazili wymienionego na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutku o którym mowa w art. 156§1 kk, zaś w trakcie zajścia R. N. użył noża w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia M. B., zabił go uderzając leżącego na ziemi nie broniącego się wymienionego dwukrotnie nożem, powodując u niego w konsekwencji dwie rany kłute tułowia penetrując przez trzon mostka, z których jedna przekłuła się przez ścianę prawej komory serca, a druga drążyła w głąb miększu wątroby, na skutek czego

M. B. zmarł na miejscu, przy czym po zadaniu przez R. N. wyżej opisanych ciosów nożem M. D. kilkakrotnie kopnął pokrzywdzonego nogą w głowę,

tj. o czyn z art. 148 § 1 kk w zb. z art. 159 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w odniesieniu do R. T. N. i z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 158 § 3 kk w zw. z art. 57a § 1 kk w odniesieniu do M. G. D.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 9 stycznia 2013r. w sprawie sygn. akt II K 149/12:

- I. oskarżonego R. T. N. uznał za winnego tego, że w dniu 29 kwietnia 2012 r. na terenie Parku Miejskiego przy ul. W. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z M. G. D., wziął udział w pobiciu M. B., w ten sposób, że zadawał wymienionemu uderzenia pięściami i kopał go po głowie i całym ciele, powodując u niego obrażenia w postaci sińców oraz otarć naskórka na twarzy, rany tłuczonej skóry prawej okolicy jarzmowej, podbiegnięcia krwawego w tkance podskórnej głowy, otarć naskórka skóry brzucha, drobnych otarć naskórka na kończynach górnych, czym naraził wymienionego na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutku o którym mowa w art. 156 §1 k.k., po czym w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia leżącego na ziemi M. B. dwukrotnie z bardzo dużą siłą ugodził go nożem, powodując u niego dwie rany kłute tułowia penetrujące przez trzon mostka, z których jedna przekłuła się przez ścianę prawej komory serca, a druga drążyła w głąb mięszu wątroby, na skutek czego M. B. zmarł na miejscu, czym wyczerpał dyspozycję art. 148 § 1 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to skazał go na podstawie cytowanych przepisów, wymierzając z mocy art. 148 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. karę 25 (dwadzieścia pięć) lat pozbawienia wolności,
- II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu R. T. N. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 29 kwietnia 2012 roku do dnia 28 czerwca 2012 roku i od dnia 12 lipca 2012 roku do dnia 9 stycznia 2013 roku,
- III. oskarżonego M. G. D. uznał za winnego tego, że w dniu 29 kwietnia 2012 r. na terenie Parku Miejskiego przy ul. W. w G., działając publicznie i bez powodu, okazując w ten sposób rażące lekceważenie porządku prawnego, wspólnie i w porozumieniu z R. T. N., wziął udział w pobiciu M. B., w ten sposób, że zadawał wymienionemu uderzenia pięściami i kopał go po głowie i całym ciele, powodując u niego obrażenia w postaci sińców oraz otarć naskórka na twarzy, rany tłuczonej skóry prawej okolicy jarzmowej, podbiegnięcia krwawego w tkance podskórnej głowy, otarć naskórka skóry brzucha, drobnych

otarć naskórka na kończynach górnych, czym naraził wymienionego na bezpośrednie niebezpieczeństwo wystąpienia skutku o którym mowa w art. 156 § 1 k.k., czym wyczerpał znamiona występku z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. i za to skazał go na podstawie cytowanych przepisów, wymierzając z mocy z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

- IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. G. D. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 29 kwietnia 2012 roku do dnia 9 stycznia 2013 roku,
- V. na podstawie art. 57a § 2 k.k. orzekł od oskarżonego M. G. D. nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie 1000 (jeden tysiąc) zł.,
- VI. na podstawie art. 62 k.k. określił, iż oskarżeni R. T. N. i M. G. D. orzeczone kary pozbawienia wolności odbywać będą w systemie terapeutycznym;
- VII. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci noża składanego z okładziną koloru czarnego (poz. 1 z wykazu na k. 708), zapisanego pod numerem 27/12 księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie,
- VIII. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić następujące dowody rzeczowe zapisane pod numerem 27/12 księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie, a opisane na wykazie na k. 708-709 akt sprawy:
 - oskarżonemu R. T. N.: telefon komórkowy m-ki Nokia o nr ..., bluzę koloru czarnego z napisem ..., buty sportowe z napisem ..., dwie skarpety frotte, spodnie dresowe z napisem ..., koszulkę koloru czarnego z napisem ..., slipy męskie typu bokserki z napisem ...,
 - oskarżonemu M. G. D.: telefon komórkowy m – ki Nokia o nr ..., koszulkę koloru żółtego w kratkę, spodnie dresowe koloru granatowego, buty sportowe z napisem ..., skarpetki męskie koloru czarnego, slipy męskie koloru szarego, bluzę koloru szarego w poprzeczne pasy
 - K. K.: bluzę z dzianiny koloru czarnego ... z napisem na przedniej części „...”, koszulkę z dzianiny koloru czarnego ..., czapkę z daszkiem koloru czarnego ..., nóż wojskowy koloru czarnego w pokrowcu koloru czarnego, buty sportowe ..., rozmiar 42 ½,
 - M. L.: bluzę z kapturem koloru niebieskiego z napisem ...,

- oskarżycielom posiłkowym B. i E. B.: spodnie granatowe, koszulkę, bluzę sportową i buty sportowe należące do M. B.,
- IX. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz: adw. K. R. kwotę 300 (trzysta) zł powiększoną o podatek VAT w stawce 23% za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu przygotowawczym oraz kwotę 1135,52 (jeden tysiąc sto trzydzieści pięć 52/100) zł powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23 %, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego R. N. wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym; Kancelarii Prawnej G. T. Sz. Adwokacka Spółka Cywilna kwotę 960 (dziewięćset sześćdziesiąt) powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23 %, tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego M. D. wykonywaną z urzędu w postępowaniu sądowym,
- X. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli prokurator, obrońcy oskarżonych i pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego M. G. D., zaś w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść R. T. N.

Powołując się na przepisy art. 427 § 2, art. 438 pkt 3 k.p.k wyrokowi temu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mając wpływ na jego treść polegający na:
 - uznaniu, iż w przedmiotowej sprawie nie zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek w związku z którym Sąd wymierzając karę pozbawienia wolności może w oparciu o art. 77 § 2 kk wyznaczyć surowsze ograniczenia do skorzystania przez oskarżonego R. T. N. z warunkowego zwolnienia niż przewidziane w art. 78 kk, podczas gdy jego postawa, właściwości i warunki osobiste w tym wielokrotna karalność, okoliczności popełnienia przestępstwa w szczególności brutalny, bezwzględny sposób działania oraz zachowanie po jego popełnieniu, bezkrytyczny stosunek do popełnionego przestępstwa, zachowanie w jednostkach penitencjarnych w jakich przebywał w związku ze stosowaniem wobec niego tymczasowego aresztowania, agresywne zachowanie podczas rozprawy, w tym wypowiedzenie słów wulgarnych powszechnie uznanych za obelżywe podczas rozprawy w dniu 09.01.2013 r., a nadto względy o charakterze szczególnie i ogólnoprewencyjnym w szczególności zadośćuczynienie poczuciu sprawiedliwości oraz potrzeba kształtowania świadomości prawnej spo-

łeczeństwa, uzasadniają przekonanie, iż odbycie przewidzianego ustawą limitu kary, nie będzie wystarczające dla zmiany dotychczasowej postawy życiowej wymienionego,

- uznaniu, iż oskarżony M. G. D. nie mógł przewidzieć, iż następstwem dokonanego przez niego wspólnie z oskarżonym R. N. pobicia, będzie śmierć pokrzywdzonego, podczas gdy od początku zajścia obaj w/w zadawali ciosy pięściami i kopali nogami pokrzywdzonego z bardzo dużą siłą niemal wyłącznie w obrębie jego głowy, przy czym z zapisu nagrania z monitoringu miejskiego dotyczącego zdarzenia wynika, iż M. G. D., obserwował biegnącego w stronę pokrzywdzonego z nożem w ręce R. N., zaś w czasie gdy oskarżony R. N. zadawał pokrzywdzonemu ciosy nożem znajdował się w odległości i miejscu z którego widział zachowanie w/w, nadto rozpoczął kopanie pokrzywdzonego w głowę w czasie krótszym niż jedna sekunda od zadania ciosów nożem przez w/w, w związku z czym uznać należy, iż uczestnicząc w pobiciu M. B. w pełni uświadamiał sobie niebezpieczny charakter zajścia, powinien i mógł przewidzieć następstwo w postaci śmierci wymienionego,

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczonej wobec oskarżonego R. T. N. kary poprzez ograniczenie na podstawie art. 77 § 2 kk możliwości skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia przed odbyciem 20 lat kary pozbawienia wolności,
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w części dotyczącej oskarżonego M. D.

Obrońca oskarżonego M. G. D. wyrokowi zarzucił rażącą surowość wymierzonej oskarżonemu kary 4 lat pozbawienia wolności (poprzez zaostrenie górnej granicy kary określonej w art. 158 § 1 kk w oparciu o art. 57 a § 1 kk) w sytuacji, w której staranna analiza materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie wskazuje na istnienie istotnych okoliczności łagodzących, a mianowicie uprzedniej niekaralności oskarżonego, przyznania się do winy, złożenia szczerych i obszernych wyjaśnień, wykazania żalu i skruchy, a także przeprosin na rozprawie głównej rodziny pokrzywdzonego oraz młodego wieku oskarżonego (sprawca młodociany), które nie zostały uwzględnione przez Sąd I instancji przy ustalaniu wymiaru kary.

Wniósł zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary.

Obrońca oskarżonego R. T. N. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. rażącą niewspółmierność (surowość) orzeczonej kary pozbawienia wolności będącej konsekwencją nie uwzględnienia okoliczności związanych z młodocianym wiekiem sprawcy, co w świetle art. 54 § 1 kk winno skutkować tym, iż Sąd pierwszej instancji przy wymierzaniu kary zobowiązany był przede wszystkim do tego, aby R. T. N. wychować oraz dać mu możliwość powrotu do społeczeństwa przy poszanowaniu i przestrzeganiu porządku prawnego i ogólnie przyjętych norm społecznych,
2. obrazę przepisów postępowania – art. 410 kpk – mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, polegającą na pominięciu w czasie wyrokowania, okoliczności związanych z wiekiem sprawcy, który w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu, w świetle dyspozycji art. 115 § 10 kk, był osobą młodocianą, wobec czego przy wymierzaniu kary Sąd winien przede wszystkim kierować się potrzebą wychowania sprawcy – art. 54 § 1 kk.

Podnosząc te zarzuty na podstawie art. 427 § 1 kpk oraz art. 437 § 1 i 2 kpk wniósł o:

- zmianę wyroku w zaskarżonej części przez znaczne złagodzenie kary i wymierzenie jej w granicach 15 lat pozbawienia wolności,

ewentualnie

- uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z kolei pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych zaskarżyła wyrok w części dotyczącej kary orzeczonej wobec oskarżonych R. T. N. i M. G. D.

Wyrokowi zarzuciła rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa jakiego dokonali oskarżeni oraz w relacji do celów jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznej oddziaływania.

Na podstawie art. 437 § 1 k. p. k. wniósła o zmianę zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części poprzez znaczne zaostrenie orzeczonych wobec obu oskarżonych kar pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja prokuratora w części zarzucającej błąd w ustaleniach faktycznych w odniesieniu do oskarżonego M. G. D. jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie. Natomiast apelacje pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych i obrońcy R. N. w części zarzucającej niewspółmierność kary orzeczonej wobec tego oskarżonego, jako bezzasadne nie zostały uwzględnione. Rozważania ich dotyczące zostaną przedstawione w dalszej części uzasadnienia.

Zakres zaskarżenia wniesionych środków odwoławczych obliguje bowiem do ustosunkowania się w pierwszej kolejności do apelacji prokuratora. Kontrola odwoławcza w tym zakresie w istocie sprowadza się do ustalenia, czy tenże oskarżony uczestnicząc wspólnie z R. N. w pobiciu M. B. mógł przewidzieć, iż jego następstwem będzie śmierć pokrzywdzonego.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem Sądu I instancji, że warunkiem podmiotowym odpowiedzialności za typ kwalifikowany przestępstwa z art. 158 § 2 lub 3 jest ustalenie, że uczestnik bójki lub pobicia, uświadamiając sobie niebezpieczny charakter zajścia, powinien być i mógł przewidzieć następstwo w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Stanowisko to zostało już ugruntowane zarówno w doktrynie i judykaturze (Marek Andrzej; Kodeks karny. Komentarz, LEX 2010, Komentarz do art. 158 Kodeksu karnego, teza 6, podobnie Zoll Andrzej (red.); Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., Zakamycze 2006, Komentarz do art. 158 Kodeksu karnego, teza 25, SA w Lublinie w wyroku z dnia 25 marca 2003 r., II Aka 20/03, Orz. Prok. i Pr. 2003, nr 12, poz. 20). Skutek, przesądzający o kwalifikacji z art. 158 § 2 lub 3 musi być więc biorącemu udział w bójce obiektywnie przypisany.

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że sąd a quo zebrany w tym zakresie materiał dowodowy ocenił jednostronnie i w konsekwencji z oceny tej wyprowadził błędne wnioski dotyczące zakresu odpowiedzialności karnej M. G. D. związanej z jego udziałem w przedmiotowym zdarzeniu. Błąd ten niewątpliwie miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku co stosownie do treści art. 438 pkt 3 k.p.k. skutkowało jego uchylenie i przekazanie sprawy w tej części Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem apelującego, że podstawowym dowodem, który pozwala ustalić rzeczywisty zakres odpowiedzialności karnej M. D. jest zapis nagrania z monitoringu miejskiego. Prokurator zasadnie podnosi, że na tym nagraniu można zaobserwować jak do pokrzywdzonego podbiega R. N., po czym zadaje leżącemu dwa ciosy w tułów. W tym czasie można w sposób nie budzący

wątpliwości dostrzec jak oskarżony M. D., znajdując się bezpośrednio przy pokrzywdzonym, obserwuje biegnącego, a następnie zadającego ciosy R. N.

Do Sądu meriti należała więc ocena czy w świetle zasad prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego o jakich mowa w art. 7 k.p.k., M. D. obserwując R. N. z tak bliskiej odległości, widział nóż w jego ręku. Argumentacja dotycząca tej kwestii przedstawiona w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku jest sprzeczna z powołanymi zasadami i nieprzekonująca.

Nie sposób zaprzeczyć, że wywody prokuratora w tej części stanowią właściwą interpretację zapisu z monitoringu miejskiego. Natomiast ocena powołanego dowodu dokonana przez Sąd I instancji jest całkowicie dowolna i nieuprawniona.

Skarżący trafnie podnosi, że na nagraniu widoczny jest nagły atak na pokrzywdzonego dokonany przez R. N., który wyrwał się trzymającej go I. B., podbiegł do leżącego pokrzywdzonego i zadał mu dwa uderzenia. W tym czasie stojący obok M. D. ma skierowaną twarz w jego kierunku, obserwuje jego zachowanie i nikt i nic nie zastania mu widoczności.

Wbrew stanowisku skarżącego na nagraniu, przy jego normalnym odtworzeniu (bez specjalistycznej obróbki obrazu) nie można dostrzec w ręku R. N. noża, a w konsekwencji również brak jest możliwości zaobserwowania ciosu zadanego nożem.

Nie oznacza to oczywiście, że noża nie widział M. D., który w tym czasie stał bezpośrednio przy pokrzywdzonym. Zachowanie R. N. podbiegającego do pokrzywdzonego było niewątpliwie nagłe i niespodziewane. W konsekwencji podzielić należy stanowisko Sądu I instancji, iż śmierć M. B. była następstwem indywidualnego działania R. N. stanowiącego swoisty eksces, który nie pozwala na przypisanie M. D. zamiaru zabójstwa.

Kwestią wymagającą rozważenia przy ponownym rozpoznaniu sprawy jest natomiast ustalenie, czy M. D. istotnie nie widział przedmiotowego noża i w konsekwencji nie mógł przewidzieć, że następstwem pobicia M. B. w którym wziął udział, będzie śmierć pokrzywdzonego.

Dla oceny w tym przedmiocie istotne znaczenie będzie miała nie tylko ponowna wnikliwa analiza nagrania z monitoringu miejskiego. Należy również uwzględnić siłę i umiejscowienie uderzeń zadawanych rękoma i nogami przez obu sprawców pokrzywdzonemu w czasie poprzedzającym ciosy zadane nożem przez R. N. oraz bezpośrednio po tym fakcie. Jak bowiem słusznie zauważa prokurator, natychmiast po zadaniu tych śmiertelnych uderzeń, M. D. przystąpił do

kopania M. B. w głowę, które było na tyle intensywne i groźne dla życia i zdrowia pokrzywdzonego, że mogło w sposób samoistny przesądzić o szerszym zakresie odpowiedzialności karnej tego oskarżonego niż to przyjął Sąd I instancji.

Już z samego doświadczenia życiowego wiadomym jest przecież, że nawet jedno mocne uderzenie w głowę, może spowodować poważne obrażenia ciała i śmierć człowieka, to tym bardziej do takiego skutku może prowadzić wielokrotne kopanie po całym ciele, a zwłaszcza w głowę. Wskazania wiedzy wskazują natomiast, że wielokrotne silne uderzenia w głowę prowadzą do krwawienia wewnątrzczaszkowego i stłuczenia mózgu, a w efekcie do śmierci.

Stanowisko to zostało również powszechnie zaaprobowane w judykaturze. Wystarczy w tym miejscu odwołać się chociażby do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25.07.2012 r., II Aka 209/12, LEX nr 1216436, który wyraził pogląd, że ustalenia w zakresie możliwości przewidywania przez sprawcę pobicia skutku, o jakim mowa w art. 158 § 3 k.k., można poczynić w oparciu o okoliczności danego zdarzenia, które wskazują, iż miało ono tak niebezpieczny przebieg, że mogło dojść w jego następstwie do śmierci ofiary. O owej niebezpieczności świadczyć może sposób działania sprawców, tzn. widoczna w ich zachowaniu brutalność i bezwzględność.

Możliwość przewidywania skutku określonego w art. 158 § 3 k.k. przez uczestników pobicia nie jest zależna od stopnia ich zaangażowania i agresywności wobec ofiary. Istotna jest intensywność całego zajścia, przy której wystąpienie skutku śmiertelnego jest w wysokim stopniu realne i przewidywalne dla sprawców. Prawdopodobieństwo zaistnienia skutku oceniać należy w całokształcie zaistniałego zdarzenia w celu ustalenia czy po stronie sprawcy nie zachodzi co najmniej nieświadomość nieumyślna, o jakiej mowa w art. 9 § 3 k.k. Powołany przepis przewiduje bowiem dwie postacie nieumyślności, a mianowicie świadomą nieumyślność (przewidywał) i nieświadomą nieumyślność (mógł przewidzieć).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że pokrzywdzony został pobity przez obu oskarżonych w sposób bardzo brutalny i bezwzględny o czym świadczy ilość, rodzaj i rozmieszczenie doznanych przez niego obrażeń ciała. Znaczna część urazów godziła w głowę pokrzywdzonego i została zadana z dużą siłą.

W tych okolicznościach należy ustalić czy M. G. D. bijąc ofiarę w tak brutalny i bezwzględny sposób mógł przewidzieć, iż doprowadzi to do śmierci M. B. Dla oceny w tym przedmiocie nie ma istotnego znaczenia to czy M. G. D. miał świadomość jaki będzie rzeczywisty mechanizm zaistnienia owego skutku śmiertel-

nego. Wystarczy, że w realiach zdarzenia mógł z obiektywnego punktu widzenia przewidzieć ten skutek, co jest wystarczające, aby przypisać mu w tym zakresie nieświadomą nieumyślność.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy możliwość przewidywania przez M. D. śmierci pokrzywdzonego, winna być więc oceniona nie tylko w aspekcie ciosów zadanych nożem, ale również wielokrotnego i długotrwałego uderzania pokrzywdzonego pięściami i kopania w głowę oraz braku jego reakcji na te uderzenia. Podkreślić należy, że już wcześniej, zanim został użyty nóż, pokrzywdzony leżał bezwładny na ziemi, nie bronił się i nie oddawał ciosów, co również obrazuje zapis z monitoringu miejskiego.

Przy tej ocenie Sąd I instancji winien też uwzględnić wnioski zawarte w opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, który podkreślił, że wielokrotne kopanie pokrzywdzonego w głowę przez sprawców mogło w sposób samoistny doprowadzić do krwiaków przymózgowych stanowiących chorobę realnie zagrażającą życiu, a więc co najmniej do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.(k. 864 – 865).

Zbyt nadmierna rangę, jak się wydaje, Sąd Okręgowy nadał w tym zakresie wyjaśnieniom M. D. i relacji świadków, którzy twierdzili, że nie zauważyli noża w ręku R. N. i zdawanych przy jego użyciu ciosów, a więc zeznaniom M. L., I. B. i K. K. Nie rozważył przy tym, w jakich relacjach powołani świadkowie pozostają z oskarżonymi i w konsekwencji nie uwzględnił przy ocenie ich zeznań czy posiadali osobiste powody, aby pominąć czy wręcz zataić tak istotną okoliczność, a także czy w zaistniałych okolicznościach, mieli oni obiektywną możliwość dostrzec posiadany przez R. N. nóż.

W tym stanie rzeczy ustalenia Sądu I instancji, że M. D. nie mógł przewidzieć, że następstwem pobicia pokrzywdzonego będzie jego śmierć, co skutkowało przypisaniem mu jedynie czynu z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., jawią się jako co najmniej przedwczesne.

W konsekwencji w chwili obecnej Sąd ad quem nie jest również władny ustosunkować się do zarzutów podniesionych w apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych i obrońcy M. D. zarzucających rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec tegoż oskarżonego.

Przyjęta w zaskarżonym wyroku kwalifikacja prawna nie pozwala na zaostrezenie kary, która nota bene już w chwili obecnej wykracza poza granice sankcji określonej w art. 158 1 k.k. Przyjęcie chuligańskiego charakteru występku przypisanego M. D. w rozumieniu art. 57a § k.k., pozwala bowiem jedynie na wymierzenie

sprawcy kary w wysokości nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Nie daje natomiast możliwości wyjścia ponad górną granicę ustawowego zagrożenia.

Jako zasadny należy też uznać drugi z podniesionych przez prokuratora zarzutów, który w istocie podnosi rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec R. T. N., a został nieprawidłowo zakwalifikowany jako błąd w ustaleniach faktycznych. Dotyczący on nie skorzystania przez Sąd Okręgowy z dyspozycji art. 77 § 2 k.k., która w szczególnie uzasadnionych wypadkach daje możliwość wyznaczenia sprawcy skazanemu na karę pozbawienia wolności surowszego ograniczenia do skorzystania z warunkowego zwolnienia niż przewidziane w art. 78 k.k.

Szczególnie uzasadnione wypadki w rozumieniu art. 77 § 2 k. k. odnoszą się do właściwości i warunków osobistych sprawcy, w tym przede wszystkim stopnia jego demoralizacji i niepodatności na dotychczasowe oddziaływania penitencjarne, które podlegają ocenie również w aspekcie okoliczności popełnionego przestępstwa. Winny one stanowić podstawę do oceny czy określony przez ustawodawcę w art. 78 k.k. limit kary będzie wystarczający dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary i zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, a tym samym czy jest konieczna nadzwyczajna ochrona społeczeństwa przed sprawcą poprzez jego długotrwałą izolację. Przy tej ocenie należy zatem uwzględnić również wszystkie okoliczności obciążające i sposób popełnienia przestępstwa, a także cele kary w zakresie jej społecznego oddziaływania.

Tego rodzaju szczególnie uzasadniony przypadek zachodzi również w odniesieniu do oskarżonego R. T. N., który jak wynika z akt sprawy, istotnie jest sprawcą niepoprawnym i w wysokim stopniu zdemoralizowanym. Na jego niekorzyść przemawia szereg okoliczności obciążających, które w sposób wyczerpujący prokurator wymienił w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego. Dlatego też niecelowe jest ponowne ich przytaczanie w całości.

Wystarczy w tym miejscu odwołać się do najistotniejszych okoliczności, takich jak uprzednia wielokrotna karalność oskarżonego, bezskuteczność stosowanych wcześniej środków probacyjnych, rażące i wielokrotne naruszanie zasad określających warunki stosowania tymczasowego aresztowania skutkujące karami dyscyplinarnymi, udział w podkulturze więziennej, skłonności do nadużywania alkoholu, zażywania środków odurzających oraz do zachowań agresywnych, czego przejawem była również jego postawa na rozprawie przed Sądem I instancji po ogłoszeniu wyroku. Zgodzić się zatem należy ze stanowiskiem skarżącego, że R. T. N. jest osobą całkowicie niepodatną na oddziaływanie resocjalizacyjne co

uzasadnia w pełni zastosowanie wobec jego osoby ograniczeń wynikających z art. 77 § 2 k.k.

Jednocześnie brak jest też podstaw do złagodzenia wymierzonej oskarżonemu kary. Odnosząc się w tym miejscu do apelacji obrońcy, wystarczy przypomnieć, że oskarżony dopuścił się zabójstwa, a więc zbrodni przeciwko życiu, które jest wartością bezcenną i najwyższym dobrem chronionym prawem. Czynu tego dokonał w zamiarze bezpośrednim i w rozumieniu powszechnym bez powodu.

Oceny tej nie może też zmienić młody wiek oskarżonego, który jak wynika z treści pisemnych motywów wydanego orzeczenia, został dostrzeżony przez Sąd Instancji, czemu dał też on wyraz w jego części wstępnej, zawierającej dane dotyczące sytuacji rodzinnej i materialnej oskarżonego, jego stanu cywilnego oraz dotychczasowej drogi życiowej (str. 1 uzasadnienia).

Istotnie z danych zawartych w aktach sprawy wynika, że R. T. N. jest jeszcze sprawcą młodocianym w rozumieniu art. 115 § 10 k.k., co nie uzasadnia złagodzenia wymierzonej mu kary.

Priorytet względów wychowawczych w odniesieniu do sprawców młodocianych nie oznacza automatycznie rezygnacji z surowości represji. W wielu przypadkach z uwagi na głęboką demoralizację młodocianego czy też nieskuteczność stosowanych poprzednio środków wychowawczych lub poprawczych konieczne jest zastosowanie kary surowej, nie wyłączając długotrwałej kary pozbawienia wolności, która może okazać się bardziej wychowawcza niż rozbudowane nawet środki oddziaływania o charakterze nieizolacyjnym. Dopiero bowiem uświadomienie przez sprawcę, że popełnienie przestępstwa pociągnęło za sobą dotkliwe konsekwencje, może osiągnąć zamierzony skutek pedagogiczny.

W tym przypadku łagodna kara mogłyby zostać oceniona subiektywnie przez oskarżonego jako brak kary, co wyrobiłoby w nim poczucie bezkarności i ukształtowałyby się w sposób trwały fałszywy system wartości.

Dyspozycja art. 54 k.k. nie zawiera dyrektywy pobłażliwego czy nawet łagodnego traktowania sprawców i nie może usprawiedliwiać orzekania kar niewspółmiernych do stopnia winy i szkodliwości społecznej popełnionego czynu, przestrzeganie bowiem dyrektyw sprawiedliwości kary obowiązuje w każdej sprawie i ma charakter priorytetowy. Względ na oddziaływanie wychowawcze nakazuje jedynie przy orzekaniu kary wobec sprawców młodocianych kierowanie się takim jej doborem, który w sposób najpełniejszy zrealizować może cele wychowawcze.

Część motywacyjna zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Okręgowy miał na uwadze te uwarunkowania oraz dokonał trafnego rozpoznania osobowości i właściwości osobistych oskarżonego. Uwzględniając powyższe, należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, że w przypadku tak niepoprawnego sprawcy, jedynie długotrwała bezwzględna kara pozbawienia wolności może zrealizować pokładane w niej cele zapobiegawcze, wychowawcze i wdrożyć go do przestrzegania porządku prawnego.

Zdarzenie w którym uczestniczyli obaj oskarżeni, charakteryzowała się bardzo wysokim stopniem społecznej szkodliwości i zbulwersowała opinię publiczną. Odbiła się też szerokim echem w środkach masowego przekazu. Dlatego też orzeczona kara winna uświadomić społeczeństwu, że popełnianie tego rodzaju przestępstw nie popłaca, zaś sprawców tego rodzaju czynów, spotyka adekwatna represja karna.

Wzgląd na społeczne oddziaływanie kary, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przemawiają więc za potraktowaniem oskarżonego z całą surowością prawa.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok nie budzi również zastrzeżeń.

Z tych też względów, Sąd Apelacyjny nie dostrzegając innych uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jak również rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, orzekł jak w sentencji.

O kosztach obrony z urzędu za postępowanie przed Sądem drugiej instancji, rozstrzygnięto zgodnie z § 2 ust. 3 i § 14 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Mając na uwadze obecną trudną sytuację materialną oskarżonego R. T. N., Sąd Apelacyjny na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Z akt sprawy wynika bowiem, że oskarżony w chwili obecnej przebywa w areszcie śledczym, nie pracuje, nie osiąga żadnych dochodów i w związku z powyższym nie posiada środków finansowych na pokrycie poniesionych w sprawie kosztów sądowych.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 26 marca 2013 r. Sygn. akt II AKa 48/13

- I. Wystąpienie sprzeczności w dwóch opiniach sporządzonych przez tego samego biegłego, nie powoduje automatycznie konieczności dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii, o ile sprzeczności te w toku procesu udało się usunąć i wskazywane przez biegłego powody odmiennych wniosków w nich zawartych, można pogodzić z wymogami określonymi w art. 7 k.p.k. Ocena czy te kryteria zostały spełnione należy do Sądu meriti, który winien jej dokonać w całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym poprzez konfrontację z wydanymi w sprawie opiniami innych biegłych.
- II. Nawiązanie bezpośrednich osobistych kontaktów pomiędzy biegłym i oskarżonym z pominięciem organu procesowego, osłabia zaufanie do bezstronności biegłego w rozumieniu art. 196 § 3 kpk i uzasadnia dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Przewodniczący

: SSA Dariusz Czajkowski

Sędziowie

: SSA Janusz Sulima

SSA Leszek Kulik (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym przy udziale Janusza Kordulskiego – Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2013 r. sprawy L. A. G. oskarżonego z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2009r., Nr 175, poz. 1361), art. 586 kodeksu spółek handlowych z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora, obrońcę oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 11 grudnia 2012 r. sygn. akt II K 221/10

- I. Uchyla zaskarżony wyrok w zakresie czynów opisanych w pkt I i III aktu oskarżenia i w tej części przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania.
- II. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

- III. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 150 zł. tytułem opłaty za drugą instancję i obciąża go pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

L. A. G. został oskarżony o to, że:

- I. w okresie od stycznia 2002r. do kwietnia 2005r. w O., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki „L.” S.A. z siedzibą w O., będąc zobowiązany na podstawie przepisów Ustawy z dnia 15 września 2000r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z dnia 8 listopada 2000r.) oraz § 22 statutu spółki do zajmowania się sprawami majątkowymi tego podmiotu, poprzez niedopełnienie obowiązków dbałości o powierzony mu majątek, wyrządził szkodę w majątku spółki, w ten sposób, że pomimo wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości spółki „L.” S.A., kontynuował rozpoczętą w 2001r. inwestycję w linię technologiczną karm wysokobiałkowych oraz w elewator w Zakładzie Koncentratów i Karm Zwierzęcych T. S.A. w O., które to inwestycje nie zostały ukończone z uwagi na brak środków finansowych, czym wyrządził w majątku spółki „L.” S.A. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach o wartości 6.639.007,14 zł, tj. o czyn z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- II. w okresie od dnia 19 lutego 2007r. do września 2010r. w O. i w K., będąc osobą uprawnioną do reprezentowania upadłej spółki „L.” S.A. z siedzibą w O., nie wydał syndykowi A. G. ustanowionemu przez Sąd Rejonowy w O. postanowieniem 23 lutego 2005 r. wszystkich ksiąg rachunkowych i innych dokumentów dotyczących majątku spółki „L.” S.A., tj. o przestępstwo z art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2009r. Nr 175 poz. 1361);
- III. w okresie od 17 marca 2005 r. do 30 stycznia 2008 r. w O., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki „E.” S.A., nie zgłosił do Sądu wniosku o upadłość tejże spółki, pomimo iż była wówczas niewypłacalnym dłużnikiem, gdyż spółka zaprzestała wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań, a dodatkowo zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku, tj. o przestępstwo z art. 586 Kodeksu spółek handlowych.

Sąd Okręgowy w Olsztynie, wyrokiem z dnia 11 grudnia 2012r. w sprawie II K 221/10:

- I. L. A. G. uniewinnił od stawianego mu zarzutu w pkt. I;

- II. oskarżonego L. A. G., w ramach stawianego mu zarzutu z pkt. II uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 19 lutego 2007 r. do września 2010 r. w O. i w K., będąc osobą uprawnioną do reprezentowania upadłej spółki „L.” S.A. z siedzibą w O., nie wydał syndykowi H. G. ustanowionemu przez Sąd Rejonowy w O. postanowieniem 23 lutego 2005 r. wszystkich dokumentów dotyczących majątku – działalności i rozliczeń – spółki „L.” S.A., tj. dokonania występuku z art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2009r. Nr 175 poz. 1361 z p. zm.) i za to na tej podstawie skazał go i wymierzył mu, przy zastosowaniu art. 58 § 3 kk, karę 50 stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka wynosi 30 złotych;
- III. uznając, iż oskarżony L. A. G. świadomie dopuścił się dokonania zarzucanego mu czynu w pkt. III, z tą zmianą, że okres ten należy datować od początku kwietnia 2005r., tj. dokonania czynu zabronionego z art. 586 Kodeksu spółek handlowych, uznał jednocześnie, że czyn ten nie stanowi przestępstwa zgodnie z art. 1 § 2 kk, bowiem stopień społecznej szkodliwości tego czynu jest znikomy i na podstawie art. 17 § 1 pkt. 3 kpk postępowanie w tej części umorzył;
- IV. na podstawie art. 632 pkt. 2 kpk orzekł, iż koszty procesu w części uniewinniającej i umarzającej postępowanie ponosi Skarb Państwa;
- V. na podstawie art. 624 § 1 kpk obciążył oskarżonego opłatą w wysokości 150 złotych, natomiast w pozostałej części zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, które pokryje Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator, obrońca oskarżonego oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Prokurator zaskarżył tenże wyrok w zakresie czynów z art. 296 § 3 kk w zw. z art. 12 kk i art. 586 ksh w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucił mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, polegający na dowolnym i niezasadnym uznaniu za wiarygodną uzupełniającą opinię biegłego z zakresu ekonomii, co skutkowało uniewinnieniem L. G. od popełnienia przestępstwa z art. 296 § 3 kk w zw. z art. 12 kk. w sytuacji, gdy z opinii tego samego biegłego wydanej w toku postępowania przygotowawczego jednoznacznie wynikało, iż wydatki poniesione przez spółkę „L.” S.A. w okresie od stycznia 2002 r. do kwietnia 2005 r. były nieuzasadnione i spowodowały szkodę w mieniu spółki w wysokości 6.639.007,14 zł, co wskazuje, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona zarzucanego mu przestępstwa, zaś po wytlumaczeniu przez bie-

głego na rozprawie rozbieżności między obiema opiniami można wyciągnąć wniosek, iż biegły przewartościował znaczenie dodatkowych dostarczonych mu dokumentów, co doprowadziło sąd orzekający do niewłaściwej oceny wniosków zawartych w opinii uzupełniającej i przyjęcia jej jako podstawy rozstrzygnięcia w kwestii zawinienia oskarżonego,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że przestępstwo z art. 586 kodeksu spółek handlowych, popełnione przez L. G. charakteryzuje się znikomym stopniem społecznej szkodliwości, podczas gdy analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że okoliczności popełnienia czynu, w szczególności długi okres uczestniczenia w obrocie gospodarczym podmiotu, który obiektywnie spełniał przesłanki do przejścia w stan upadłości oraz waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również ocena motywacji działania oskarżonego, wskazują na to, że zachowanie L. G. charakteryzuje społeczną szkodliwość w stopniu wyższym niż znikomy i tym samym, że dopuścił się on zarzuconego mu przestępstwa.

W petitum apelacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie zarzuconych oskarżonemu przestępstw z art. 296 § 3 kk w zw. z art. 12 kk i art. 586 Kodeksu spółek handlowych i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Olsztynie.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 26 marca 2013r. oskarżyciel publiczny poparł wywiedzioną apelację, jak również środek odwoławczy pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w zakresie zbieżnym z apelacją prokuratorską. Nadto wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego.

Obrońca oskarżonego zaskarżył pkt II wyroku w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 337 § 1 kpk poprzez niezwrócenie aktu oskarżenia oskarżycielowi, mimo iż akt oskarżenia w zakresie czynu z pkt. II aktu oskarżenia nie spełniał wymogu formalnego określonego w art. 332 § 1 pkt. 2 kpk, bowiem nie wskazywał dokumentów, jakich oskarżony G. miałby nie przekazać syndykowi H. G. oraz art. 413 § 1 pkt. 4 kpk poprzez niewskazanie w treści wyroku, jakich dokumentów oskarżony G. nie przekazał syndykowi,
2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony G. nie przekazał H. G. wszystkich dokumentów dotyczących majątku spółki L. S.A., mimo iż materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia takich ustaleń.

W petitum apelacji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – Syndyka Masy Upadłości L. S.A. w upadłości likwidacyjnej w O. zaskarżył orzeczenie sądu I instancji w zakresie pkt. 1 oraz pkt. 2 zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania poprzez:
 - a. bezzasadne oddalenie wniosków o powołanie nowego biegłego oraz o przesłuchanie wszystkich wierzycieli upadłej spółki L. S.A.;
 - b. dowolną i błędną ocenę materiału dowodowego poprzez uznanie, że oskarżony podejmował swoje działania w ramach uzasadnionego ryzyka, podczas gdy nie sposób uzasadnić podejmowania ryzyka kosztem cudzych pieniędzy (pieniędzy wierzycieli spółki L. S.A.) podejmowanych w imieniu innej spółki – spółki T. S.A.;
 - c. bezzasadne pominięcie istotnych okoliczności, jakimi było wniesienie i „przeszacowanie” mienia wniesionego przez L. S.A. do spółki T. S.A. – gdyż fakty te miały istotne znaczenie dla całej inwestycji, także jej końcówki, czyniąc ją w całości oszukańczą; nie można zatem uznać, że okoliczności te leżą poza kręgiem zainteresowania Sądu przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy, która dotyczy ponoszenia wydatków przez L. S.A. na inwestycję T. S.A. w okresie, gdy obydwie te spółki były niewypłacalne;
2. naruszenie przepisów materialnoprawnych poprzez bezzasadne niezastosowanie wobec skazanego przepisów ustawy karnej wskazanych w akcie oskarżenia;
3. błędne zastosowanie przepisów karnych art. 523 ust. 1 PUiN (ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze) oraz art. 58 § 3 kk – poprzez bezzasadne orzeczenie kary niższej niż minimalny wymiar kary przewidziany w art. 253 ust. 1 PUiN i zamiarkowanie kary na podstawie art. 58 § 3 kk bez uzasadnienia zastosowania takiego dobrodziejstwa wobec oskarżonego, co uczyniło karę wręcz symboliczną (zwłaszcza, gdy zważyć wielkość prowadzonej działalności przez oskarżonego), nie mogącą przynieść żadnego skutku w zakresie prewencji ogólnej, jak i szczególnej, a wręcz mogącej zachęcać oskarżonego oraz inne osoby do dalszego popełniania podobnych czynów, skoro jawią się one jako praktycznie bezkarne.

Wskazując na powyższe zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o:

- zmianę wyroku w pkt. 1 orzeczenia, poprzez uznanie oskarżonego winnym czynu zarzucanego mu w pkt. I i skazanie go zgodnie z wnioskiem prokuratora;
- zmianę wyroku w pkt. 2 orzeczenia, poprzez skazanie oskarżonego na karę pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy,
- ewentualnie
- o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do sądu I instancji do ponownego rozpoznania, z uwzględnieniem powyższych wniosków.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w tej części, gdzie obaj skarżący domagają się uchylenia zaskarżonego wyroku w zakresie czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt. I i II aktu oskarżenia, są zasadne i zasługują na uwzględnienie. Natomiast zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego oraz zarzut obrazy prawa materialnego zgłoszony w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, jako bezzasadne nie zostały uwzględnione.

Z uwagi na zakres zaskarżenia wniesionych środków odwoławczych, w pierwszej kolejności należy ustosunkować się do apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w części dotyczącej czynu kwalifikowanego z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. zarzucanego L. A. G. w pkt. I aktu oskarżenia.

Kontrola Sądu ad quem w tym zakresie w istocie sprowadza się do ustalenia, czy istotnie tenże oskarżony pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki „L.” S.A., w okresie od stycznia 2002 r. do kwietnia 2005 r. kontynuował rozpoczętą wcześniej inwestycję w Zakładzie Koncentratów i Karm Zwierzęcych „T.” S.A. w O. i tym samym wyrządził szkodę w majątku zarządzanej spółki.

Na wstępie należy przypomnieć, że przestępstwo określone w art. 296 § 3 k.k. może być popełnione umyślnie, przy czym zamiarem bezpośrednim lub co najmniej wynikowym objęte musi być nie tylko nadużycie uprawnień lub niedopełnienie ciążących na sprawcy obowiązków, ale także i spowodowanie skutku w postaci znacznej szkody majątkowej. Oznacza to, iż sprawca musi mieć świadomość, że swoim zachowaniem wyrządza szkodę majątkową w wielkich rozmiarach i chcieć tego lub mieć świadomość, że jego zachowanie może doprowadzić do wyrządzenia takiej szkody i na to się godzić. Drugim znamieniem decydującym o bycie zarzucanego oskarżonemu przestępstwa jest wyrządzenie szkody majątk-

kowej w wielkich rozmiarach Zgodnie ze znowelizowanym przepisem art. 115 § 6 w zw. z § 7 wielki rozmiar ma szkoda przekraczająca wartość 1.000.000 złotych.

O ile pierwsza z podniesionych kwestii należy do autonomicznej oceny Sądu meriti, to ustalenie czy oskarżony zarządzając spółką „L.” S.A. istotnie w powołanym okresie kontynuował inwestycje w Zakładzie Koncentratów i Karm Zwierzęcych „T.” S.A. i czy wskutek tych działań wyrządził znaczną szkodę majątkową, wymagało wiedzy specjalnej.

W sprawie niniejszej kondycja finansowa obu spółek i wartość ich majątku była przedmiotem opinii wielu biegłych i rzeczoznawców. Jednak kluczowe znaczenie dla oceny zasadności zarzutów stawianych oskarżonemu miała opinia biegłego T. K., którego zadaniem było ustalenie, czy w okresie od stycznia 2002 r. do kwietnia 2005 r. spółka „L.” S. A. ponosiła nadal wydatki na inwestycje w Zakładzie Koncentratów i Karm Zwierzęcych „T.” S.A. w O., w jakiej wysokości, czy te wydatki inwestycyjne były uzasadnione i czy sytuacja finansowa w jakiej znajdowała się spółka „L.” we wrześniu 2002 r. uzasadniała podejmowanie inwestycji.

W wydanej w tym przedmiocie opinii z lipca 2010 r. biegły ten stwierdził jednoznacznie, że do kwietnia 2005 r. „L.” S. A. wydatkowała na ten cel łączną kwotę 11.705.369,46 zł., przy czym wydatkowane były środki finansowe nie tylko na inwestycje rozpoczęte, ale również na prace budowlano montażowe, na maszyny i urządzenia wymagające montażu, co obrazuje załączona do opinii tabela (k. 1775 – 1776). Z tej sumy za nieuzasadnione biegły uznał wydatki poniesione od września 2002 r., kiedy to spółka „L.” winna zgłosić wniosek o upadłość, w łącznej kwocie 6.639.007,14 zł., która stanowiła poniesioną przez spółkę szkodę. Co więcej swoje ustalenia w tym przedmiocie podtrzymał w całości na rozprawie sądowej w dniu 26 września 2011 r., podobnie jak drugi z członków zespołu uczestniczący w wydaniu opinii tj. J. M. (k. 2317-2319). Obaj biegli stwierdzili, że sytuacja finansowa spółki była wówczas na tyle zła, że uniemożliwiała dalsze inwestycje.

Diametralnie odmienne stanowisko biegły T. K. zajął w opinii uzupełniającej z dnia 16 sierpnia 2012 r., kiedy to stwierdził, że w okresie do października 2002 r. do kwietnia 2005 r., spółka „L.” S. A. poniosła koszty związane z budową Zakładu Koncentratów i Karm Zwierzęcych „T.” S.A. w kwocie 3.569.514,96 zł. i były one uzasadnione. Stwierdził jednocześnie, że nie były to nakłady na dalszą realizację przedmiotowej inwestycji, albowiem w tym czasie ponoszone były jedynie koszty związane z utrzymaniem dotychczasowego stanu budowanego zakładu (k. 2387).

Uzasadniając tak radykalną zmianę swego stanowiska, w stosunku do wydanej uprzednio opinii głównej, biegły ten podał, że odmienne wartości przyjęte

w obu opiniach wynikają z przyjętej metody wyceny, albowiem wycena z lipca 2002 r. sporządzona została przy zastosowaniu metody dochodowej, uwzględniającej prognozowane zyski z inwestycji, natomiast wycena z marca 2005 r. sporządzona została na potrzeby likwidacji spółki „T.” S. A., a więc opierała się na metodzie likwidacyjnej (odtworzeniowej).

Kolejnym powodem odmiennych wniosków zawartych w obu opiniach miało być nieuwzględnienie w opinii głównej szeregu dokumentów, a mianowicie: biznesplanu inwestycji Zakładu Koncentratów i Karm Zwierzęcych „T.” S.A., dokumentu „T.” S. A. – investment case, listu intencyjnego zawartego w dniu 20 stycznia 2004 r. ze (...) Polska spółka z.o.o. i pisma spółki z dnia 18 czerwca 2004 r., które biegłemu dostarczył osobiście oskarżony (k. 2608). W świetle opinii biegłego dokumenty te wskazują na to, że od października 2002 r. spółka „L.” poszukiwała inwestora strategicznego, który zainwestowałby środki pieniężne na zakończenie inwestycji.

Nie ulega zatem wątpliwości, że biegły T. K. wydał w niniejszej sprawie dwie różne opinie, zaś zawartych w nich ostatecznych wniosków, nie można ze sobą pogodzić, a zatem pomiędzy powołanymi opiniami zachodzi wyraźna sprzeczność. Co więcej, analiza jego wypowiedzi z rozprawy sądowej, wskazuje na nieostrość jego stanowiska co do tego, czy od października 2002 r. inwestycje w Zakładzie Koncentratów i Karm Zwierzęcych „T.” S.A. były kontynuowane.

Biegły utrzymuje bowiem, że zawarte w jego opinii głównej stwierdzenia, że „wydatkowano kwotę 11.705.369,46 zł na inwestycje”, „nakłady inwestycyjne”, „wydatki inwestycyjne” nie oznaczają, że spółka „L.” od października 2002 r. realizowała aktywnie inwestycje w celu jej ukończenia (k. 2609).

Wystąpienie sprzeczności w dwóch opiniach sporządzonych przez tego samego biegłego, nie powoduje automatycznie konieczności dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii, o ile sprzeczności te w toku procesu udało się usunąć i wskazywane przez biegłego powody odmiennych wniosków w nich zawartych można pogodzić z wymogami określonymi w art. 7 k.p.k. Ocena, czy te kryteria zostały spełnione należy do Sądu meriti, który winien jej dokonać w całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym poprzez konfrontację z wydanymi w sprawie opiniami innych biegłych.

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd a quo nie sprostął tym wyzwaniom. Wprawdzie w części motywacyjnej wydanego orzeczenia odniósł się do rozbieżności występujących w obu opiniach biegłego i wskazywanych

przez niego powodów takiego stanu rzeczy, jednak wniosków jakie wyprowadził z dokonanej analizy nie sposób pogodzić z zasadami o jakich mowa w art. 7 k.p.k.

Lektura pisemnych motywów orzeczenia w tej części prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji nie dołożył należytej wnikliwości i staranności przy ocenie wskazywanych przez biegłego przyczyn zaistniałych rozbieżności. W konsekwencji całkowicie bezkrytycznie przyjął za wiarygodne podane przez biegłego powody zmiany swego stanowiska do poruszanych w opinii kwestii, które zawarł w stwierdzeniu, że „argumenty przedstawione przez biegłego Sąd uznał za zasadne, nie znajdując podstaw określonych w art. 201 k.p.k., nie uwzględnił wniosków oskarżycieli o powołanie nowego biegłego w tym zakresie” (str. 19 uzasadnienia).

Z powyższego wynika, że Sąd Okręgowy w ogóle nie weryfikował twierdzeń biegłego i nie konfrontował ich z pozostałym materiałem dowodowym.

Gdyby tak uczynił, to zauważyłby, że podstawą do wydania opinii głównej była wycena zadania inwestycyjnego „Zakładu Koncentratów i Karm Zwierzęcych „T.” S.A sporządzona przez A. K. w lipcu 2002 r., którą uznał on za w pełni prawidłową i oddającą rzeczywistą wartość tej spółki (k. 1778, 2318). Z jej treści wynika jednak jednoznacznie, że dokonana wówczas wycena miała na celu ustalenie zaktualizowanej wartości odtworzeniowej (k. 2683). Jeszcze dobitniej świadczy o tym wskazany w pkt. 1.4. cel opracowania tejże wyceny, gdzie znajduje się stwierdzenie, że dotyczy ona aktualnej wartości odtworzeniowej przedmiotu wyceny (k. 1424).

Powołane zapisy w wycenie dokonanej przez A. K. w lipcu 2002 r., przeczą zatem ustaleniom biegłego, że została ona dokonana metodą „dochodową”, a nie „odtworzeniową” (k. 2612). W konsekwencji za nietrafną należy uznać konstatację Sądu I instancji, że wskazywane przez biegłego przyczyny, którymi uzasadniał on zmianę swego stanowiska, są wiarygodne.

Za całkowicie gołosłowne i nieprzekonujące należy też uznać tezy opinii uzupełniającej biegłego, który w podstawie zmiany swojej opinii powołuje biznesplan i pozostałe dokumenty dostarczone mu przez oskarżonego w postaci: dokumentu „T.” S. A. – investment case, listu intencyjnego zawartego w dniu 20 stycznia 2004 r. ze (...) Polska spółka z.o.o. i pisma spółki z dnia 18 czerwca 2004 r.

Wystarczy w tym miejscu odwołać się do ustnej opinii biegłego z rozprawy sądowej, kiedy to przyznał, że nie weryfikował danych zawartych w biznesplanie, a mimo tego uznał ten dokument za wiarygodny (k. 2609).

Jeśli jednak zestawia się dane na koniec 2002 r. zawarte w tym dokumencie (k. 2684) z opinią bezstronnego biegłego rewidenta – M. K. (k. 2701 – 2704), to wartości tam przyjęte nie wydają się już tak wiarygodne. Porównanie tych danych wskazuje, że wartość majątku trwałego, obrotowego, sumy bilansowej i przychodów określona w memorandum została wielokrotnie zawyżona co obrazuje tabela opracowana przez oskarżyciela posiłkowego i zawarta na karcie 2654 akt sprawy. Jeśli zatem dane zawarte w memorandum są tak nierzetelne, to nie mogły stanowić materiału źródłowego do oceny kondycji finansowej spółki „T.” i w konsekwencji podstawy do ustalenia, że spółka ta mogła samodzielnie ponieść koszty związane z inwestycją.

O braku możliwości do inwestowania mogą również świadczyć okoliczności w jakich powstała spółka „T.”. Jeśli bowiem „L.” tę samą zakupioną uprzednio nieruchomością za kwotę 463.600 zł. w krótkim czasie sprzedała tej spółce za kwotę 5.767.737 zł., a więc sumę ponad 12 – krotnie przekraczającą jej pierwotną wartość, a następnie wierzytelność z tego tytułu została przekonwertowana na akcje, których posiadaczem stała się spółka „L.”, to może oznaczać, że ten przyrost kapitału był w istocie fikcyjny (k. 2423-2425). Co istotne, biegły T. K. uznał, że ta konwersja wierzytelności z dnia 23 maja 2002 r. stanowiła inwestycję długoterminową „L.” S. A. w spółce „T.” S. A. (k. 2425). Przeczy to jego tezie stawianej na rozprawie sądowej, że w okresie objętym zarzutem ponoszone były jedynie koszty związane z utrzymaniem dotychczasowego stanu budowanego zakładu (k. 2387). Stanowisko to budzi istotne zastrzeżenia, jeśli zestawia się je z pojęciem „inwestycji” zdefiniowanym w art. 3 ust. 1 pkt 17 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r., Nr 152, poz. 1223), który stanowi, że przez inwestycje należy rozumieć posiadane przez jednostkę aktywa (zasoby majątkowe) w celu osiągnięcia z nich korzyści ekonomicznych wynikających z przyrostu wartości tych aktywów, uzyskanych przychodów w formie odsetek, dywidend (udziałów w zyskach) lub innych pożytków. Jeśli zatem objęcie przez spółkę „L.” akcji nie miało na celu przyrostu jej aktywów, to powstaje pytanie jaki był cel tego przedsięwzięcia.

Kwestią przesądzającą o kondycji finansowej spółki i jej zdolności kredytowej nie może być ocena banku udzielającego kredytu. Z doświadczenia życiowego wiadomym jest przecież, że oceny zdolności kredytowej przez banki są w wielu przypadkach dokonywane nierzetelnie, co prowadzi do niewyłaćcalności kredytobiorców, którzy zawyżają wskaźniki stanowiące podstawę takiej oceny lub też przedstawiają dane nieprawdziwe.

Wątpliwości budzą również ustalenia biegłego T. K. w tym miejscu, gdzie twierdzi, że obciążenie hipoteczne nie zmniejsza wartości inwestycji, jak też nie obniża wartości kapitału akcyjnego spółki, jeśli skonfrontuje się je z tezami opinii wydanej przez biegłą sądową M. H., która zajęła odmienne stanowisko w tym przedmiocie (k. 2730).

Trudno też przyjąć za rzeczowe i zgodne ze wskazaniem wiedzy argumenty biegłego, jakoby o zasadności podjętej inwestycji miały przesądzać podjęte przez spółkę „L.” działania mające na celu pozyskanie inwestora strategicznego, jeśli działania te sprowadzały się jedynie do nawiązania korespondencji z syndykiem masy upadłościowej oraz podpisania przez L. G. porozumienia ze spółką „(...)” i nie poszły za tym żadne konkretne działania świadczące o nawiązaniu rzeczywistej współpracy. Brak jest też danych wskazujących na to, że taki potencjalny inwestor kiedykolwiek się pojawił.

Uwzględniając powyższe, podzielić należy w pełni stanowisko prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, że wydana przez biegłego T. K. opinia jest niejasna i wewnętrznie sprzeczna w rozumieniu art. 201 k.p.k. Sprzeczności tych nie udało się usunąć poprzez dopuszczenie dowodu z ustnej opinii uzupełniającej biegłego na rozprawie sądowej. Zawarte w niej sformułowania nie pozwalają na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich. Dla ich wsparcia biegły posługuje się nielogicznymi argumentami.

W tym stanie rzeczy oddalenie wniosku dowodowego prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o dopuszczenie dowodu z opinii nowego biegłego z zakresu ekonomii celem wypowiedzenia się w tym przedmiocie należy ocenić jako uchybienie mające charakter rażącej obrazę prawa procesowego, która mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, co powoduje konieczność jego uchylenia w tej części i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Jedynie w wypadku wyczerpania wszelkich działań zakreślonych treścią normy art. 201 k.p.k., w grę wchodzi może zastosowanie trybu postępowania z wykorzystaniem zasad oceny dowodów określonych w art. 7 k.p.k., a w ostateczności reguły ustanowionej w art. 5 § 2 k.p.k.

W tym przypadku dodatkową okolicznością przemawiającą za uwzględnieniem wniosku były niedopuszczalne relacje biegłego z oskarżonym, który osobiście i w sposób wybiórczy dostarczał mu dokumenty, które zadecydowały o końcowych wnioskach zawartych w opinii uzupełniającej. Stanowią one podstawę do powzięcia uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności biegłego.

Nawiązanie bezpośrednich osobistych kontaktów pomiędzy biegłym i oskarżonym z pominięciem organu procesowego, osłabia zaufanie do bezstronności biegłego w rozumieniu art. 196 § 3 k.p.k. i uzasadnia dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

Zastrzeżeń nie budzą natomiast ustalenia Sądu I instancji w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 2 części dyspozytywnej wyroku z art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2009 r. Nr 175 poz. 1361).

Przepis art. 57 ust. 1 powołanej ustawy nakłada na upadłego obowiązek wydania syndykowi wszelkiej dokumentacji dotyczącej jego działalności i majątku upadłego, przy czym jedynie przykładowo wymienia tu księgi rachunkowe, inne ewidencje prowadzone do celów podatkowych i korespondencje. Nie jest to jednak katalog zamknięty. Obowiązkiem wydania objęte są także inne dokumenty, jeśli dotyczą działalności upadłego czy jego majątku.

Wykładnia celowościowa art. 57 ust. 1 nakazuje przyjąć, że termin „dokumenty dotyczące jego działalności” oznacza dokumenty związane z tą działalnością upadłego, która stanowiła podstawę przyznania mu zdolności upadłościowej. W przypadku przedsiębiorców będą to więc dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, zaś w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej – będą to dokumenty związane z działaniem takiej spółki (Felix Zedler – Komentarz do art. 57 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze).

Nawiązując w tym miejscu do apelacji obrońcy oskarżonego, należy przypomnieć, że syndyk zażądał od upadłej spółki całej dokumentacji dotyczącej jej działalności (k. 144). Wobec niezastosowania się do tego żądania przez oskarżonego, na wniosek syndyka sędzia komisarz postanowieniem z dnia 19.02.2007 r. nakazał mu wydać dokumentację spółki „L.” S.A. w O. bez jakichkolwiek ograniczeń (k. 157). W tych okolicznościach nie można podzielić argumentacji obrońcy, iż oskarżony nie wiedział jakie dokumenty spółki winien wydać i brak precyzyjnego określenia rodzaju dokumentów, winien skutkować zwróceniem aktu oskarżenia oskarżycielowi publicznemu w trybie art. 337 § 1 k.p.k.

W tym stanie rzeczy wątpliwości nie budzi fakt, że L. A. G. świadomie nie zastosował się do żądania syndyka, czego dodatkowym potwierdzeniem jest skierowane do niego pismo w którym oskarżony informuje, że wydał już wszystkie jego zdaniem istotne dokumenty (k. 145). Nie do zaakceptowania jest stanowisko, że

przedstawiciel upadłej spółki uzurpuje sobie prawo do oceny, które z dokumentów spółki są istotne dla syndyka.

Uwzględniając powyższe, należy zaaprobować w pełni stanowisko oskarżycieli, że takim zachowaniem wypełnił on w pełni znamiona występkę określonego w art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361).

Zastrzeżeń nie budzi też wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego za przypisany mu czyn, który uwzględnia wszystkie dyrektyw sądowego wymiaru kary, a w szczególności stopień zawinienia oskarżonego wyrażający się w jego uporczywości. Należy w tym miejscu przypomnieć, że oskarżony nie wydał dokumentacji spółki nie tylko na żądanie syndyka, ale również sędziego komisarza i taką uporczywą postawę prezentował w dłuższym okresie czasu od lutego 2007 r. do września 2010 r.

Sąd Okręgowy orzekając karę grzywny przy zastosowaniu dyspozycji art. 58 § 3 k.k. nie dopuścił się obrazy powołanego przepisu. Decyzja o ewentualnej zamianie kary pozbawienia wolności na inną należy do sądu. Powołany przepis nie formułuje wprawdzie żadnych kryteriów, którymi miałby się kierować sąd, jednak wynikają one z art. 53 k.k. Dlatego też sąd podejmując taką decyzję winien ją uzasadnić w części motywacyjnej wyroku, co też Sąd I instancji uczynił. Dodać należy, że przewidziane w tym przepisie równoczesne orzeczenie środka karnego nie stanowi warunku koniecznego do orzeczenia innej kary w miejsce kary pozbawienia wolności.

Nie sposób zaakceptować natomiast dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. III aktu oskarżenia z art. 586 kodeksu spółek handlowych, którego przedmiotem ochrony jest przede wszystkim interes wierzycieli spółek handlowych, wyrażający się w zachowaniu możliwości zaspokojenia ich roszczeń w postępowaniu upadłościowym z majątku upadłego podmiotu. Ma on również na celu ochronę prawnokarną interesom spółek handlowych oraz ich współników (akcjonariuszy) poprzez ograniczenie ponoszenia bez ekonomicznego uzasadnienia strat w związku z pogarszającą się sytuacją finansową spółki.

Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości bierze się pod uwagę zarówno okoliczności o charakterze przedmiotowym (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu), jak i podmiotowym (waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, po-

stać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia), które w tym przypadku nie zostały właściwie ocenione.

Sąd I instancji oceniając w tym aspekcie czyn oskarżonego, w szczególności zbagatelizował rozmiary wyrządzonej i grożącej szkody. Przy tej ocenie nie można też pominąć okoliczności związanych z faktycznym funkcjonowaniem spółek zarządzanych przez oskarżonego oraz ich wzajemnych powiązań. Należy też wziąć pod uwagę czy zarząd informował zarówno Radę Nadzorczą i Zgromadzenie Wspólników o trudnej sytuacji finansowej spółki, o jej rzeczywistych wynikach finansowych, potrzebie rozważenia celowości dalszego istnienia spółek, treści podejmowanych uchwał, które to okoliczności mają również istotne znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości.

Ocena Sądu I instancji w tym przedmiocie została dokonana na błędnych przesłankach, które legły u podstaw zawartej w pisemnych motywach tezy, że wierzyciele upadłej spółki „E.” znali jej sytuację, a w konsekwencji zaniechanie złożenia wniosku o jej upadłość, nie wpłynęło negatywnie na sytuację jej wierzycieli (str. 30 uzasadnienia). Ustalenia w tym zakresie są całkowicie dowolne zwłaszcza że Sąd I instancji nie przesłuchał wierzycieli spółki na te okoliczności. Nie wziął również pod uwagę wyników opinii niezależnego biegłego rewidenta M. K., który badał sprawozdanie finansowe i bilans spółki na dzień 31 grudnia 2002 r. i stwierdził zawyżenie jej kapitału własnego na kwotę 25.685.962 zł. (k. 41). Według ustaleń biegłego nieprawidłowości w tym zakresie były wynikiem dokonania wyceny środków trwałych niezgodnie z art. 15 ust. 5 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, niedokonania odpisu aktualizującego wartość inwestycji długoterminowych (obligacji) o kwotę utraconą z tytułu uczestnictwa w postępowaniu układowym i nie zarachowania ujemnych różnic kursowych występujących przy kredycie inwestycyjnym w walucie obcej (CHF).

Wydaje się również, że Sąd Okręgowy nadmierną rangę nadał kwestii oddania wniosków o ogłoszenie upadłości zgłaszanych przez wierzycieli spółki, która to okoliczność nie ma istotnego znaczenia dla oceny społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i nie może go usprawiedliwiać.

Uwagi te winien mieć na uwadze Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy, który winien w pierwszej kolejności dopuścić dowód z opinii innego niezależnego biegłego z zakresu ekonomii celem ustalenia w szczególności, czy w zarzucanym okresie spółka „L.” istotnie kontynuowała inwestycje, jakiej wielkości wydatki poniosła z tego tytułu, czy były one uzasadnione i możliwe do zre-

alizowania przy ówczesnej kondycji finansowej spółki oraz czy doprowadziły one do powstania szkody w majątku spółki i w jakich rozmiarach.

Ponownej oceny w aspekcie ustawowych przesłanek określonych w art. 115 § 2 k.p.k. będzie też wymagał stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. III aktu oskarżenia z art. 586 kodeksu spółek handlowych. W tym kontekście Sąd Okręgowy winien rozważyć potrzebę przesłuchania przynajmniej niektórych wierzycieli spółki „E.” na okoliczność czy istotnie znali oni jej rzeczywistą sytuację finansową, w tym wynikającą z wniosków zawartych w opinii niezależnego biegłego rewidenta.

Przeprowadzając ponownie postępowanie w zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, Sąd I instancji zgodnie z dyspozycją art. 442 § 2 k.p.k., może przestać na ich ujawnieniu.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok nie budzi zastrzeżeń.

Z tych też względów, Sąd Apelacyjny nie dostrzegając innych uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, orzekł jak w sentencji.

O opłacie za drugą instancję orzeczono w oparciu o art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 z późn. zm.), zaś o pozostałych kosztach procesu za postępowanie odwoławcze zgodnie z art. 636 § 1 k.p.k.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 12 lipca 2013 r. Sygn. akt II AKa 126/13

- I. Kumulatywny zbieg przepisów art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. uzasadniony jest wówczas, gdy dochodzi do zasadniczego odwrócenia dysproporcji dóbr chronionych przez te przepisy, a więc gdy szkoda wyrządzona włamaniem jest zdecydowania wyższa od szkody wyrządzonej kradzieżą.
- II. Konsekwencją całościowej oceny zachowań składających się na czyn ciągły powinno być również to, że w przypadku gdy na ten czyn składają się zachowania, z których tylko część nie wyszła poza ramy stadium usiłowania, należy przyjmować, że jako całość został on popełniony w formie stadialnej dokonania, co czyni zbędnym powoływanie w jego kwalifikacji art. 13 § 1 k.k.

Przewodniczący
Sędziowie

: SSA *Nadzieja Surowiec*
: SSA *Dariusz Czajkowski*
SSA *Janusz Sulima (spr.)*

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku – Beaty Kwiećkowskiej – upoważnionej do udziału w sprawie po rozpoznaniu w dniu 9 lipca 2013 roku sprawy:

- I. A. Cz. G. s. L. oskarżonego z art. 279 §1 k.k. w zb. z art. 288 §1 k.k., art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 279 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., z art. 278 §1 k.k., z art. 58 ust. 2 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii,
- II. D. I. s. P. oskarżonego z art. 278 §1 k.k., art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 278 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 157 §3 k.k., art. 58 ust. 2 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 27 marca 2013 r., sygn. akt III K 130/11

- I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 - 1) z opisu przypisanego oskarżonemu A. Cz. G. czynu w ramach zarzuczonego czynu z punktu I eliminuje sformułowania: „oraz zniszczył mienie o łącznej wartości 870 złotych”, „przy czym zniszczył mienie o wartości 35 zł”, „przy czym zniszczył mienie o wartości 60 zł”, „przy czym zniszczył mienie o wartości 100 zł” oraz piętnaście sformułowań: „przy czym

zniszczył mienie o wartości 40 zł” i czyn ten kwalifikuje z art. 279 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i te przepisy przyjmuje za podstawę skazania, a za podstawę wymiaru kary przyjmuje przepis art. 279 §1 k.k.,

- 2) czyn przypisany oskarżonemu D. I. w ramach czynu zarzuconego w punkcie IV kwalifikuje z art. 278 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i te przepisy przyjmuje za podstawę skazania, a za podstawę wymiaru kary przyjmuje przepis art. 278 §1 k.k.;

- II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;
- III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów M. H. i P. K. kwoty po 738 złotych, w tym kwoty po 138 podatku VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
- IV. zwalnia oskarżonych od ponoszenie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

A. Cz. G. został oskarżony o to, że:

- I. w okresie od końca lutego 2011 r. do dnia 28.04.2011 r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z nieletnim M. W., dokonał i usiłował dokonać 18 kradzieży z włamaniami, w tym do 17 skarbonek charytatywnej fundacji „(...)” oraz raz na szkodę fundacji „(...)”, wystawianych w aptekach i sklepach „(...)” na terenie miasta w ten sposób, iż po zerwaniu stalowych linek mocujących skarbonki do blatu, zabierał znajdujące się w skarbankach pieniądze pochodzące z datków, kradnąc w ten sposób pieniądze o łącznej wartości co najmniej 7700 zł oraz zniszczył mienie w łącznej kwocie co najmniej 795 zł i tak:
 - 1) na przełomie lutego i marca 2011 r. z apteki przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 300 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 35 zł,
 - 2) w dniu 27.03.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 350 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 60 zł,
 - 3) w dniu 30.03.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 400 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,

- 4) w dniu 30.03.2011 r., z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 350 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 5) w dniu 23.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 400 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 6) w dniu 26.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 250 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 7) w dniu 26.04.2011 r. z apteki „C.” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 510 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 8) w dniu 27.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 700 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 9) w dniu 27.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 250 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 10) w dniu 27.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 600 zł, przy czym niszczył mienie o wartości 40 zł,
- 11) w dniu 27.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 400 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 12) w dniu 27.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 650 zł, przy czym zniszczył mienie w kwocie 40 zł,
- 13) w dniu 27.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 900 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 14) w dniu 28.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 700 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,

- 15) w dniu 28.04.2011 r. ze sklepu „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 150 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
 - 16) w dniu 28.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 300 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
 - 17) w dniu 28.04.2011 r. ze sklepu „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 300 zł, przy czym zniszczył mienie w kwocie 40 zł,
 - 18) w dniu 28.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) usiłował dokonać kradzieży z włamaniem na szkodę fundacji „(...)”, przy czym zniszczył mienie o wartości 100 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi, iż nie pokonał zabezpieczeń mocujących skarbonkę, tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k., 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- II. w dniu 25.04.2011 r., w B., z mieszkania na ul. (...), zabrał w celu przywłaszczenia Sony Play Station III o wartości 600 zł na szkodę K. Ł. D. i czarne buty (...) o wartości 450 zł na szkodę P(...) G(...), tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k.;
- III. w okresie od lutego 2011 r. do dnia 28.04.2011 r., w B., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, co najmniej kilkakrotnie udzielił nieodpłatnie małoletniemu M. W. substancji psychotropowych w postaci mefedronu w ilości co najmniej 6 mililitrów, tj. o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.
- Z kolei D. I. został oskarżony o to, że:
- I. w okresie od dnia 29.12.2010 r. do dnia 11.03.2011 r. w B., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonał kradzieży i usiłował dokonać kradzieży mienia o łącznej wartości 1189,89 zł ze sklepów i tak:
 - 1) w dniu 29.12.2010 r., przy ul. (...), w supermarkecie (...) zabrał w celu przywłaszczenia 31 torebek z orzeszkami (...), mienie o wartości 145,39 zł na szkodę J. M. D. S.A. z siedzibą w K.,
 - 2) w dniu 29.12.2010 r. w B., przy ul. (...), w supermarkecie (...) zabrał w celu przywłaszczenia pasty do zębów marki (...), szczoteczki do zębów marki (...), przedmioty o łącznej wartości 325,26 zł na szkodę (...) spółki z o.o. w L.,

- 3) w dniu 16.02.2011 r. w B. przy ul. (...), w supermarkecie (...) zabrał w celu przywłaszczenia opakowanie kawy marki (...) o wartości 26,99 zł na szkodę (...) spółka z o.o. w L.,
 - 4) w dniu 15.02.2011 r., w B. przy ul. (...), w supermarkecie (...) zabrał w celu przywłaszczenia trzy bombonierki marki (...) o łącznej wartości 68,97 zł na szkodę (...) spółki z o.o. w L.,
 - 5) w dniu 11.01.2011 r. w B. przy ul. (...), w sklepie (...) usiłował zabrać w celu przywłaszczenia kosmetyki o łącznej wartości 190 zł na szkodę (...) s.j. z siedzibą w B. P.,
 - 6) w dniu 21.01.2011 r. w B. przy ul. (...), w sklepie (...) usiłował zabrać w celu przywłaszczenia 16 opakowań czekolady marki (...), o wartości 45 zł, w ten sposób, że schował je pod kurtkę, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję pracowników sklepu, czym działał na szkodę (...) s.j. z siedzibą w B. P.,
 - 7) w dniu 27.01.2011 r. w B., przy ul. (...), w sklepie (...) zabrał w celu przywłaszczenia bombonierki o wartości 97,37 zł na szkodę (...) s.j. z siedzibą w B. P.,
 - 8) w dniu 23.01.2011 r. w B., przy ul. (...), w sklepie (...) zabrał w celu przywłaszczenia dwa opakowania kawy marki (...) o łącznej wartości 59,70 zł na szkodę (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.,
 - 9) w dniu 2.02.2011 r. w B. przy ul. (...), w sklepie (...) zabrał w celu przywłaszczenia sześć bombonierek o łącznej wartości 170,94 zł na szkodę (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.,
 - 10) w dniu 13.02.2011 r. w B. przy ul. (...), w sklepie (...) zabrał w celu przywłaszczenia opakowanie kawy marki (...) o wartości 12,79 zł na szkodę (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.,
 - 11) w dniu 11.03.2011 r. B. przy ul. (...), w sklepie (...) zabrał w celu przywłaszczenia dwa opakowania kawy marki (...) oraz opakowanie kawy marki (...) o łącznej wartości 54,48 zł na szkodę J. T. Ś.,
- tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- II. w dniu 11.03.2011 r. w B. przy ul. (...), w pobliżu sklepu „(...)” dokonał uszkodzenia ciała J. Ś., w ten sposób, że szarpał się z nim usiłując się wyrwać, w wyniku czego J. Ś. doznał uszkodzeń w postaci drobnej rany palca IV i otar-

cia naskórka na palcu środkowym prawej ręki, co naruszyło czynności narządów ciała na czas poniżej 7 dni, tj. o czyn z art. 157 § 2 k.k.;

- III. w okresie od połowy grudnia 2010 r. do końca stycznia 2011 r. w B., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, kilkadziesiąt razy, co najmniej dwadzieścia razy, udzielił nieodpłatnie małoletniej M. M. substancje psychotropowe w postaci mefedronu i środka odurzające w postaci marihuany, tj. o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.
- IV. w dniu 08.02.2011 r. w B. w mieszkaniu przy ul. (...), wbrew przepisom ustawy, posiadał substancje psychotropowe w postaci amfetaminy o wadze 0,09 grama i acetaminofen/paracetamol/ ze śladowymi ilościami amfetaminy o wadze 0,37 grama, tj. o czyn z art. 62 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;
- V. w dniu 27.04.2011 r. w B. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, dwukrotnie udzielił nieodpłatnie małoletniemu M. W. środka odurzającego w postaci po jednym mililitrze mefedronu, tj. o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 27 marca 2013 roku wydanym w sprawie o sygn. akt III K 130/11:

- I. oskarżonego A. Cz. G. uznał za winnego w ramach czynu I tego, że w okresie od końca lutego 2011 r. do dnia 28.04.2011 r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej sam lub wspólnie i w porozumieniu z nieletnim M. W., dokonał i usiłował dokonać 18 kradzieży z włamaniami, w tym do 17 skarbonek należących do Fundacji „(...)” oraz jednej należącej do Fundacji „(...)”, wystawionych w aptekach i sklepach na terenie miasta B. w ten sposób, iż po zerwaniu stalowych linek mocujących skarbonki do blatu, zabierał je, po czym rozbijał skarbonki, zabierając znajdujące się w nich pieniądze pochodzące z datków, czym wyrządził szkodę o łącznej wartości 5805 złotych i usiłował wyrządzić szkodę w kwocie 577,63 złotych oraz zniszczył mienie o łącznej wartości 870 złotych i tak:
 - 1) na przełomie lutego i marca 2011 r. z apteki przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 300 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 35 zł,

- 2) w dniu 27.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 250 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 3) w dniu 30.03.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 250 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 60 zł,
- 4) w dniu 30.03.2011 r., z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 500 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 5) w dniu 23.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 100 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 6) w dniu 23.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 50 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 7) w dniu 27.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 507,63 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 8) w dniu 27.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 700 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 9) w dniu 27.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 250 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 10) w dniu 27.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 450 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 11) w dniu 27.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 100 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 12) w dniu 26.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 1000 zł, przy czym zniszczył mienie w kwocie 40 zł,

- 13) w dniu 27.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 1000 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 14) w dniu 28.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 600 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 15) w dniu 28.04.2011 r. ze sklepu „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 100 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 16) w dniu 28.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 300 zł, przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł,
- 17) w dniu 28.04.2011 r. ze sklepu „(...)” przy ul. (...) zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 200 zł, przy czym zniszczył mienie w kwocie 40 zł,
- 18) w dniu 28.04.2011 r. z apteki „(...)” przy ul. (...) usiłował zabrać w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie około 70 złotych na szkodę Fundacji Dzieciom „(...)”, przy czym zniszczył mienie o wartości 100 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na to, iż nie udało mu się pokonać zabezpieczeń mocujących skarbonkę,

tj. czynu z art. 279 §1 k.k. w zb. z art. 288 §1 k.k., 13 §1 k.k. w zw. z art. 279 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 279 §1 k.k. w zb. z art. 288 §1 k.k., 13 §1 k.k. w zw. z art. 279 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art.10 §2 k.k. skazał go, zaś na mocy art. 279 §1 k.k. w zw. z art. 10 §3 k.k. skazał go na karę 3lat pozbawienia wolności;

- II. oskarżonego A. Cz. G. uznał za winnego czynu z punktu II i za to na mocy art. 278 §1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;
- III. oskarżonego A. Cz. G. uznał za winnego czynu z punktu III z tym, że zmodyfikował czas jego trwania na okres od 21 kwietnia 2011 roku do dnia 28 kwietnia 2011 roku i za to na mocy art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk skazał go, zaś na mocy art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- IV. na mocy art. 85 k.k., art. 86 §1 k.k. wymierzył A. Cz. G. karę łączną 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

- V. oskarżonego D. I. uznaje za winnego tego, że w ramach czynu z punktu IV w okresie od dnia 29.12.2010 r. do dnia 11.03.2011 r. w B., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonał kradzieży i usiłował dokonać kradzieży mienia o łącznej wartości 1196,89 zł ze sklepów i tak:
- 1) w dniu 29.12.2010 r., przy ul. (...), w supermarkecie (...) zabrał w celu przywłaszczenia 31 torebek z orzeszkami (...) o łącznej wartości 145,39 zł na szkodę (...) S.A. z siedzibą w K.,
 - 2) w dniu 31.12.2010 r. w B., przy ul. (...), w supermarkecie (...) zabrał w celu przywłaszczenia pasty do zębów marki (...) i szczoteczki do zębów marki (...) o łącznej wartości 325,26 zł na szkodę (...) spółki z o.o. w L.,
 - 3) w dniu 16.02.2011 r. w B. przy ul. (...), w supermarkecie (...) usiłował zabrać w celu przywłaszczenia opakowanie kawy marki (...) o wartości 26,99 zł na szkodę (...) spółka z o.o. w L., czego nie osiągnął z uwagi na postawę pracowników sklepu,
 - 4) w dniu 15.02.2011 r., w B. przy ul. (...), w supermarkecie (...) zabrał w celu przywłaszczenia trzy bombonierki marki (...) o łącznej wartości 68,97 zł na szkodę (...) spółki z o.o. w L.,
 - 5) w dniu 11.01.2011 r. w B. przy ul. (...), w sklepie (...) działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą usiłował zabrać w celu przywłaszczenia kosmetyki o łącznej wartości 190 zł na szkodę (...) s.j. z siedzibą w B. P.,
 - 6) w dniu 12.01.2011 r. w B. przy ul. (...), w sklepie (...) usiłował zabrać w celu przywłaszczenia 15 opakowań czekolady marki (...), o wartości 45 zł, w ten sposób, że schował je pod kurtkę, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję pracowników sklepu, czym działał na szkodę (...) s.j. z siedzibą w B. P.,
 - 7) w dniu 27.01.2011 r. w B., przy ul. (...), w sklepie (...) zabrał w celu przywłaszczenia bombonierki o wartości 97,37 zł na szkodę (...) s.j. z siedzibą w B. P.,
 - 8) w dniu 23.01.2011 r. w B., przy ul. (...), w sklepie (...) zabrał w celu przywłaszczenia dwa opakowania kawy marki (...) o łącznej wartości 59,70 na szkodę (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.,
 - 9) w dniu 2.02.2011 r. w B. przy ul. (...), w sklepie (...) zabrał w celu przywłaszczenia sześć bombonierek o łącznej wartości 170,94 zł na szkodę (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.,

- 10) w dniu 13.02.2011 r. w B. przy ul. (...), w sklepie (...) zabrał w celu przywłaszczenia opakowanie kawy marki (...) o wartości 12,79 zł na szkodę (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.,
- 11) w dniu 11.03.2011 r. B. przy ul. (...), w sklepie (...) zabrał w celu przywłaszczenia dwa opakowania kawy marki (...) oraz opakowanie kawy marki (...) o łącznej wartości 54,48 zł na szkodę J. T. Ś.,

tj. czynu z art. 278 §1 k.k., art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 278 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 278 §1 k.k., art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 278 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go, zaś na mocy art. 278 §1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- VI. w ramach czynu V uznał D. I. za winnego tego, że w dniu 11.03.2011 r. w B. przy ul. (...), w pobliżu sklepu „(...)” szarpiąc się w celu oswobodzenia z zatrzymującym go właścicielem sklepu J. Ś. spowodował nieumyślnie u J. Ś. obrażenia w postaci drobnej rany na palcu IV i otarcia naskórka na palcu środkowym prawej ręki, które naruszyły czynności narządów ciała pokrzywdzonego na czas poniżej 7 dni, tj. czynu z art. 157 §3 k.k. i za to na mocy art. 157 §3 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 miesiąca pozbawienia wolności;
- VII. oskarżonego D. I. w ramach czynu z punktu VI uznał za winnego tego, że w okresie od września 2010 r. do marca 2011 r. w B., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie udzielał nieodpłatnie małoletniej M. M. substancje psychotropowe w postaci mefedronu i amfetaminy i środki odurzające w postaci marihuany tj. czynu z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. skazał go, zaś na mocy art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
- VIII. w zakresie czynu z punktu VII na mocy art. 1 §2 k.k. i art. 17 §1 pkt.3 k.p.k. postępowanie karne wobec oskarżonego D. I. umarzył i w tym zakresie kosztami procesu obciążył Skarb Państwa;
- IX. oskarżonego D. I. uznał za winnego popełnienia czynu z punktu VIII z tym, że zmodyfikował czas jego trwania na okres od 26 kwietnia 2011 roku do dnia 28 kwietnia 2011 roku i za to na mocy art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. skazał go, zaś na mocy art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- X. na mocy art. 85 k.k., art. 86 §1 k.k. wymierzył skazanemu D. I. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;
- XI. na mocy art. 46 §1 k.k. orzekł od oskarżonego A. Cz. G.: na rzecz pokrzywdzonego Fundacji „(...)” kwotę 6421 złotych, zaś na rzecz Fundacji Dzieciom „(...)” kwotę 100 złotych, na rzecz K. Ł. D. kwotę 600 złotych tytułem naprawienia wyrządzonych szkód;
- XII. na mocy art. 63 §1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu D. I. okres od 28 kwietnia 2011 roku do dnia 16 czerwca 2011 roku;
- XIII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. K. i M. H. kwoty po 1980 złotych i po 455,40 podatku VAT tytułem kosztów obrony z urzędu,
- XIV. oskarżonych A. Cz. G. i D. I. zwolnił od kosztów sądowych.

Apelacje od tego wyroku złożyli obydwaj obrońcy oskarżonych A. Cz. G. i D. I.

Obrońca oskarżonego A. Cz. G. zaskarżył ten wyrok w całości i powołując się na przepisy art. 427 §1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi:

- 1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:
 - art. 288 § 1 k.k. polegającą na błędnym jego zastosowaniu i przyjęciu błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku, podczas gdy z okoliczności niniejszej sprawy, zwłaszcza zaś z uwagi na znaczną dysproporcję wysokości szkody wyrządzonej włamaniem, a szkody wyrządzonej kradzieżą brak jest podstaw do przyjęcia kumulatywnego zbiegu z art. 279 § 1 k.k.;
 - art. 10 § 2 i 3 k.k. polegającą na błędnym ich zastosowaniu przy kwalifikacji prawnej czynu oraz podstawy wymiaru kary w sytuacji gdy przepisy te nie mają zastosowania do oskarżonego A. G.;
- 2. mogącą mieć wpływ na treść wyroku obrazę prawa procesowego, a mianowicie:
 - art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów i wybiórczą ich ocenę poprzez nieprzyznanie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego A. Cz. G., w zakresie w jakim nie przyznał się on do popełniania czynów przypisanych w pkt I. 1-6 wyroku oraz pkt II i III, a uwzględnienie praktycznie w całości chwiejnych zeznań M. W., P. G. oraz pomawiających wyjaśnień współoskarżonego D. I., które to osoby miały interes w składaniu zeznań obciążających oskarżonego A. G., ze względu na próbę odsunięcia od siebie oskarżenia (jak M. W. oraz

oskarżony D. I.) oraz ze względu na konflikt z oskarżonym (jak jego brat P. G.);

- art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów poprzez przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom świadków: E. P., A. M., A. J., M. M., A. M., M. W., S. G., J. Ł., M. K., K. P., P. D., L. K., R. Cz., K. C., J. M., J. C., K. Z. oraz P. D. w kwestii dotyczącej zawartości ukradzionych skarbonek, podczas gdy zasady doświadczenia życiowego wskazują iż świadkowie ci nie mogli nawet w przybliżeniu wiedzieć, jaka kwota znajdowała się w skarbonce w chwili jej zaboru;
- art. 424 §1 i 2 k.p.k. poprzez nie przedstawienie przez Sąd w sposób przekonujący, logiczny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego sposobu rozumowania, argumentów i podstawy prawnej, jakie doprowadziły do wysnucia wniosku, iż A. Cz. G. dopuścił się opisanych w akcie oskarżenia i przypisanych w wyroku czynów;

3. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku, a mający swe źródło w wyżej wymienionych uchybieniach procesowych, polegający na przyjęciu że oskarżony A. G. dopuścił się czynów z pkt I. 1-6 wyroku oraz pkt II i III;

Obrońca oskarżonego A. Cz. G.o na podstawie art. 437 §1 i 2 k.p.k. wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A. Cz. G. od popełniania czynów z pkt I 1 -6, II i III wyroku;
2. zmianę kwalifikacji prawnej czynów przypisanych w pkt. 1.7-18 i zakwalifikowanie ich z art. 279 § 1 k.k., z pominięciem art. 10 § 2 i 3 k.k.;
ewentualnie
3. uchylenie zaskarżonego wyroku odnośnie oskarżonego A. Cz. G. w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania;
4. zasądzenie nawet w części nieopłaconych kosztów pomocy prawnej świadczony z urzędu za postępowanie apelacyjne.

Z kolei obrońca oskarżonego D. I. zarzucił temu wyrokowi:

1. w zakresie czynu IV naruszenie art. 438 pkt 3 k.p.k., tj. mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, w związku z niewłaściwą oceną materiału dowodowego sprawy i ukształtowania przekonania Sądu w zakresie sprawstwa oskarżonego na podstawie wybranych, a nie wszystkich dowodów, ocenionych

dowolnie, a nie swobodnie, z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia, jak również rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego poprzez przyjęcie, że D. I. dopuścił się wszystkich z zarzuconych mu w pkt IV zachowań jednostkowych, w tym dokonując zaboru mienia o wartości jednorazowej 325,26 zł (pkt IV ppkt 2), a w konsekwencji nieuwzględnienie szeregu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego D. I.

2. naruszenie prawa materialnego, a to art. 12 k.k. poprzez zastosowanie tego przepisu do zdarzenia, które tego nie wymaga, dokonanie wykładni rozszerzającej, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż zachowania oskarżonego z punktu IV wyroku stanowią czyn ciągły, podczas gdy każdy z czynów oskarżonego (z ppkt 1, 3-11) w istocie był wykroczeniem dokonany w ramach indywidualnie powziętego zamiaru, a w rezultacie nie umorzenie postępowania w zakresie tych czynów z uwagi na upływ terminu przedawnienia z art. 45 k.p.w.,
3. w zakresie czynu VI obrazę przepisów postępowania tj., art. 438 pkt 2 w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez uchybienie zasadom doświadczenia życiowego, dokonanie oceny dowodów w sposób dyskrecjonalny i subiektywny przy niezachowaniu zasady wszechstronności tej oceny oraz uchybieniu zasadom logiki poprzez przyjęcie, iż przypisanie winy D. I. w zakresie czynu VI jest w pełni udowodnione podczas, gdy w sprawie brak jest jakichkolwiek dowodów jednoznacznie wskazujących na winę oskarżonego, za wyjątkiem zeznań małoletniej M. M., które dowodem w sprawie i podstawą przypisania winy być nie mogą,
4. w zakresie czynu VII naruszenie art. 438 pkt 3 tj. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mianowicie błędne przyjęcie, że ilość amfetaminy zawartej w próbce nr 1 może stanowić co najwyżej jedną dawkę efektywną, szacunkowa wartość amfetaminy w próbce drugiej nie musiała być dawką efektywną, co zdecydowało o umorzeniu postępowania w tym zakresie z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu w oparciu o uregulowanie art. 17 §1 pkt 3 k.p.k., zamiast prawidłowego przyjęcia, że zgodnie z analizą chemiczną zabezpieczonej substancji szacunkowa wartość amfetaminy w znalezionych próbkach nie stanowiła dawki efektywnej, co w efekcie skutkowało powinno rozstrzygnięciem nie dających się usunąć wątpliwości, w myśl art. 5 §2 k.p.k., rozstrzygnięciem na korzyść oskarżonego, i uniewinnieniem oskarżonego od tego czynu.

Obrońca oskarżonego D. I. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez rozłączenie rozstrzygnięcia o karze łącznej zawartego w wyroku (3 lata pozbawienia wolności) i wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej zarzutu określonego w pkt IV popełnienia tego czynu w warunkach art. 12 k.k. oraz przyjmując, że czyny określone w tym zarzucie w zakresie ppkt 1, 3-11 stanowią wykroczenia stypizowane w art. 119 k.w., umorzenie postępowania co do zachowań ujętych w ppkt 1, 3-11 oraz uniewinnienie od czynu określonego w podpunkcie 2, uniewinnienie oskarżonego od zarzutów określonych w pkt VI i VII wyroku, a następnie orzeczenie kary łącznej co do kar podlegających łączeniu przy zastosowaniu zasady absorpcji, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części co do D. I. i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Wniósł także o zasądzenie ze Skarbu Państwa na rzecz obrońcy wynagrodzenia z tytułu obroyny udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym przy zastosowaniu 150% stawki podstawowej, oświadczając jednocześnie, iż koszty te nie zostały uiszczone w całości, ani w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy A. Cz. G. jest jedynie w niewielkiej części zasadna, a apelacja D. I. jest w całości bezzasadna.

Rację ma obrońca A. Cz. G., że Sąd Okręgowy w sposób nieprawidłowy zakwalifikował czyn przypisany temu oskarżonemu w ramach czynu zarzucanego z punktu I aktu oskarżenia. Nie ma bowiem żadnych racjonalnych podstaw do przyjmowania odnośnie tego czynu kumulatywnej kwalifikacji z art. 279 §1 k.k. i art. 288 §1 k.k.

Po pierwsze, przepis o kradzieży z włamaniem (art. 279 §1 k.k.) co do zasady konsumuje przepis o zniszczeniu lub uszkodzeniu mienia (art. 288 §1 k.k.), zwłaszcza gdy szkoda wyrządzona włamaniem jest niższa od szkody wyrządzonej kradzieżą. Włamanie polega na przełamaniu zabezpieczenia przed dokonaniem kradzieży. Przełamanie zaś zabezpieczenia najczęściej wiąże się z uszkodzeniem lub zniszczeniem mienia. Kumulatywny zbieg przepisów art. 279 §1 k.k. i art. 288 §1 k.k. uzasadniony jest wówczas, gdy dochodzi do zasadniczego odwrócenia dysproporcji dóbr chronionych przez te przepisy, a więc gdy szkoda wyrządzona włamaniem jest zdecydowania wyższa od szkody wyrządzonej kradzieżą. Kumulatywną kwalifikację obejmującą obydwa te przepisy należy przyjmować szczególnie wtedy, jeżeli w trakcie kradzieży z włamaniem sprawca, przełamując zabezpieczenie, spowodował uszkodzenie mienia wydatnie wykraczające poza szkodę związaną z usunięciem przeszkody chroniącej dostęp do pomieszczenia, skąd do-

konano kradzieży. Tymczasem A. Cz. G. za każdym razem zabierał mienie o wartości zdecydowanie wyższej od wartości zniszczonego mienia. Wartość skarbonek była zawsze mniejsza od wartości znajdujących się w nich pieniądze.

Po drugie, należy zauważyć, że A. Cz. G. i M. W. realizowali znamiona przestępstwa kradzieży z włamaniem w formie dokonania już w chwili wyrwania skarbonek z mocujących ją do blatu stalowych linek. Wtedy bowiem jednocześnie dokonywali zaboru skarbonek z pieniędzmi. Tak też przyjął Sąd pierwszej instancji w zaskarżonym wyroku, ustalając, że oskarżony „dokonał i usiłował dokonać 18 kradzieży z włamaniami (...) w ten sposób, że po zerwaniu stalowych linek mocujących skarbonek do blatu, zabierał je (...)”. Czynnością odpowiadająca znamieniu „z włamaniem” nie było zatem rozbicie skarbonek, lecz zerwanie jej ze stalowych linek. Przedmiotem kradzieży nie były zaś tylko pieniądze, lecz również skarboneka. Skoro oskarżony dokonywał zaboru skarbonek, to oczywiste jest, że powinien odpowiadać jedynie za ich zabór, a nie za ich późniejsze zniszczenie. Byłoby zupełnie nieracjonalne karanie zarówno za zabranie rzeczy oraz za jej późniejsze zniszczenie. W takiej sytuacji zniszczenie rzeczy należy traktować jako czynność współukaraną.

Nie sposób nie dostrzec, że Sąd Okręgowy, pomimo że przyjął, że dokonanie kradzieży z włamaniem następowało w chwili wyrwania z mocowania skarbonek, uznał, że oskarżony usiłował zabrać pieniądze w kwocie 577,63 złotych. Na tę kwotę pieniędzy natomiast najwyraźniej składa się kwota 70 złotych, którą oskarżony oraz jego kolega próbowali zabrać w dniu 28 kwietnia 2011 roku z apteki „(...)” przy ulicy (...), lecz nie zdołali tego dokonać z uwagi na to, że nie udało się im pokonać zabezpieczeń mocujących skarbonekę oraz kwota 507,63 złotych, która znajdowała się w dniu 27 kwietnia 2011 roku w skarbonce w aptece „(...)” przy ulicy (...). Jeżeli zaś chodzi o tę ostatnią kwotę pieniędzy, to Sąd pierwszej instancji przyjął jednocześnie w zaskarżonym wyroku w podpunkcie 7 przypisanego w pierwszym akapicie czynu, że oskarżony dokonał zaboru w celu przywłaszczenia tych pieniędzy. Treść zatem tego zarzutu jest wewnętrznie sprzeczna. Prawidłowe zaś jest ustalenie z podpunktu 7, gdyż oskarżony, wyrwijąc skarbonekę z zabezpieczających ją stalowych linek, dokonał już jej zaboru wraz ze znajdującymi się w niej pieniędzmi. To, że później wybiegając z apteki upuścił ją przed drzwiami wyjściowymi, wcale nie oznacza, że jego działanie nie wyszło poza ramy stadium usiłowania. Zauważyć też należy, że w tym przypadku w ogóle nie było jakichkolwiek podstaw do przyjmowania, że oskarżony zniszczył skarbonekę. Jeżeli skarboneka wypadła mu z rąk, to nie można twierdzić, że umyślnie dokonał jej zniszczenia.

Sąd Okręgowy nie był też skrupulatny w ustaleniu całkowitej szkody wyrządzonej działaniem A. Cz. G. i M. W. Pomijając kwoty wskazane w podpunktach 7 i 18, suma skradzionych pieniędzy wynosi 6.150 złotych. Sąd pierwszej instancji przyjął zaś w wyroku, że ogółem oskarżony zabrał z aptek 5805 złotych. Już sama końcówka tej kwoty powinna być wystarczającym sygnałem, że dokonano w wyroku błędnych obliczeń. Z kolei wartość wszystkich skarbonek wynosi 795 złotych, a w wyroku mylnie przyjęto, że wynosi ona 870 złotych. W sumie szkoda, jaką oskarżony wraz z kolegą wyrządził Fundacji „(...)” w B., wyniosła 6845 złotych. Uwzględniając zatem zwróconą pokrzywdzonej fundacji kwotę 254 złotych, należało na podstawie art. 46 §1 k.k. orzec obowiązek naprawienia szkody na jej rzecz w kwocie 6.591 złotych. W zaskarżonym wyroku zaś zobowiązano oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej Fundacji „(...)” w B. w kwocie 6421 złotych.

Z uwagi na brak apelacji na niekorzyść oskarżonego nie było możliwe poprawienie tych błędów rachunkowych w wyroku. Z tego samego powodu, nie można było zmienić zaskarżonego wyroku przez wprowadzenie ustaleń, że oskarżony dokonał również zaboru skarbonek. Nie była też możliwa zmiana ustaleń co do ilości zabranych pieniędzy oraz jednocześnie co do wysokości szkody, którą oskarżony swoim działaniem usiłował wyrządzić.

Niezbędne zaś było wyeliminowanie sformułowań odwołujących się do „zniszczonego mienia” i co za tym idzie wykluczenie z kwalifikacji tego czynu art. 288 §1 k.k. Podkreślić należy, że wyeliminowanie z opisu tego czynu sformułowań typu: „przy czym zniszczył mienie o wartości 40 zł” wcale nie pociągało za sobą konieczności korekty orzeczenia dotyczącego nałożenia na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody. Po usunięciu tych sformułowań wynika niedwuznacznie z opisu przypisanego czynu, że oskarżony dokonywał zaboru skarbonek. To, że po tej korekcie brak jest w tym opisie kwot określających wartość skarbonek, wcale nie oznacza, że nie można zobowiązać oskarżonego na podstawie art. 46 §1 k.k. do naprawienia szkody związanej z ich zaborem. Przepis ten wymaga jedynie, aby wskazany w nim obowiązek dotyczył naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Niewątpliwe zaś jest, że na wartość szkód wyrządzonych pokrzywdzonym fundacjom składają się również wartości zabranych skarbonek.

Na marginesie podnieść należy, że określony w art. 288 §1 k.k. występpek, stosownie do treści art. 288 §4 k.k., ścigany jest na wniosek. Z akt sprawy nie wynika zaś, aby którykolwiek z pokrzywdzonych taki wniosek złożył. Nie stosuje się zaś kumulatywnej kwalifikacji w tych wypadkach, w których pociągnięcie do odpowiedzialności za przestępstwo określone w jednym ze zbiegających się prze-

pisów wymaga trybu wnioskowego i gdy wniosek o ściganie nie został złożony. W takiej sytuacji w opisie czynu zabronionego mogą się znaleźć tylko te znamiona, które realizują typ czynu zabronionego ściganego z urzędu niezależnie od woli pokrzywdzonego.

Dokonanie zmiany opisu czynu oraz wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej art. 288 §1 k.k. spowodowało, że w podstawie skazania znalazły się tylko przepisy art. 279 §1 k.k. i art. 12 k.k., zaś w podstawie wymiaru kary art. 279 §1 k.k. Napomknąć wypada, że Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku, przyjmując kumulatywną kwalifikację tego czynu, zupełnie błędnie w podstawie skazania i wymiaru kary powołał przepisy art. 10 §2 i 3 k.k. Na pewno jednakże nie było tak, jak podniósł w apelacji obrońca A. Cz. G., że sąd ten, wydając zaskarżony wyrok, zastosował te przepisy. Na czym zresztą miałyby polegać zastosowanie tych przepisów, skoro oskarżony w chwili czynu miał ukończone 20 lat? Ewidentne jest, że powołanie tych przepisów było albo wynikiem omyłki pisarskiej, albo być może efektem oparcia się przy redagowaniu wyroku wyłącznie na pamięci, w której utrwaliło się, że instytucja zbiegu przepisów ustawy uregulowana jest w art. 10 §2 i 3 k.k. W poprzednio obowiązującym kodeksie karnym z 1969 roku właśnie te przepisy zawierały normy dotyczące sytuacji, w której sprawca swoim zachowaniem wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy.

Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że oskarżony wszystkich zachowań polegających na usiłowaniu i dokonaniu zaboru z włamaniem umocowanych w różnych aptekach skarbonek z pieniędzmi dopuścić się w warunkach określonego w art. 12 k.k. przestępstwa ciągłego. Wszystkie te bowiem zachowania zostały podjęte w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. W takiej sytuacji mamy do czynienia nie z wieloma przestępstwami ale z jednym. Stąd też przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego powoduje, że o jego kwalifikacji prawnej decyduje łączna ocena wszystkich składających się na ten czyn zachowań i wszelkie konsekwencje w zakresie zasad odpowiedzialności karnej są w przypadku przyjęcia czynu ciągłego identyczne jak w razie stwierdzenia, że znamiona danego typu czynu zabronionego zostały jednorazowo zrealizowane przez jedno zachowanie. Między innymi oznacza to, że w przypadku gdy na ten czyn ciągły składają się zachowania, które oceniane oddzielnie wypełniają znamiona typu podstawowego, a oceniane łącznie wypełniają znamiona typu kwalifikowanego, to czyn taki należy kwalifikować jedynie z przepisu przewidującego typ kwalifikowany. Podobnie będzie jeżeli sprawca dopuszcza się zachowań, które oceniane oddzielnie wypełniają znamiona typu kwalifikowanego oraz podstawowego. Wówczas również

taki czyn należy kwalifikować z przepisu, w którym określony jest typ kwalifikowany. Konsekwencją całościowej oceny zachowań składających się na czyn ciągły powinno być również to, że w przypadku gdy na ten czyn składają się zachowania, z których tylko część nie wyszła poza ramy stadium usiłowania, należy przyjąć, że jako całość został on popełniony w formie stadialnej dokonania, co czyni zbędnym powoływanie w jego kwalifikacji art. 13 §1 k.k.

O ile należało zgodzić się z obrońcą A. Cz. G., że wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego został wydany z obrazą przepisów prawa materialnego, o tyle żadną miarą nie można podzielić stanowiska, że Sąd pierwszej instancji dopuścił się obrazy przepisów postępowania, mogącej mieć wpływ na treść wyroku.

W szczególności nie może być żadnej mowy o naruszeniu przez Sąd Okręgowy norm zawartych w art. 424 §1 i 2 k.p.k. W uzasadnieniu wskazano przeciw wszystkim faktom, jakie zostały udowodnione lub nie udowodnione. Powołano również dowody, na podstawie których zostały poczynione ustalenia faktyczne oraz wyjaśniono, dlaczego nie uznano dowodów, z których może wynikać odmienna do przyjętej wersja zdarzeń. Ponadto szczegółowo została wyjaśniona podstawa prawna wyroku. Nie omieszkało również przytoczyć okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary oraz przy innych rozstrzygnięciach zawartych w wyroku.

Podkreślić jednocześnie należy, że uzasadnienie wyroku jest przejrzyste i zrozumiałe. Zawarta w nim argumentacja opierająca się na przeprowadzonych dowodach jest logiczna i przekonywająca. Całkowicie odmienne twierdzenia autora apelacji, że Sąd pierwszej instancji nie przedstawił w pisemnych motywach w sposób przekonywający, logiczny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego sposobu rozumowania, argumentów podstawy prawnej, jakie doprowadziły do wysnucia wniosku, iż A. Cz. G. dopuścił się opisanych w akcie oskarżenia i przypisanych w wyroku czynów, mają charakter zupełnie subiektywny. Poza tym to, że uzasadnienie jest nielogiczne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, wcale nie świadczy o naruszeniu przepisów art. 424 §1 i 2 k.p.k. Sprzeczna z logiką ocena dowodów wiąże się z naruszeniem dyspozycji art. 7 k.p.k.

Należy też przypomnieć, że naruszenie przepisu prawa procesowego może stanowić skuteczną podstawę zarzutu odwoławczego tylko wtedy, gdy możliwe jest wykazanie, że uchybienie mogło mieć wpływ na treść wyroku. Dokument zaś w postaci uzasadnienia sporządzany jest po wydaniu wyroku, a więc nie może mieć wpływu na jego treść. Sama zatem wadliwość uzasadnienia nie spełnia warunków z art. 438 pkt 2 k.p.k. Owszem może być tak, że nieprawidłowo sporządzo-

ne uzasadnienie może stanowić podstawę do twierdzenia, że doszło do wadliwego rozpoznania sprawy, ale wtedy zarzut obrazy art. 424 k.p.k. powinien zostać połączony ze wskazaniem konkretnej wadliwości w rozpoznaniu sprawy.

Dokonana natomiast przez Sąd pierwszej instancji ocena zebranych dowodów bynajmniej nie uchybia dyspozycji art. 7 k.p.k. Brak jest jednocześnie podstaw do stwierdzenia, że dowody były oceniane przez ten sąd w sposób nieobiektywny.

W przypadku zachowań opisanych w pierwszym akapicie zaskarżonego wyroku w podpunktach 1 – 6 Sąd Okręgowy oparł się nie tylko na wyjaśnieniach D. I. i zeznaniach P. G. i M. W.

W przypadku kradzieży opisanej w podpunkcie 4 dowodem na sprawstwo oskarżonego są również zeznania świadka A. J. – farmaceutki pracującej w aptece „(...)” przy ulicy (...) w chwili dokonania kradzieży. Nie miała ona wątpliwości, że A. Cz. G. jest tym mężczyzną, który poprosił ją o strzykawkę i igłę, a następnie, gdy schyliła się, by mu podać te rzeczy, wyrwał skarbonkę z datkami na hospicjum. Z kolei, składając wyjaśnienia w dniu 24 stycznia 2012 roku, oskarżony sam się przyznał do dokonania kradzieży opisanej w podpunkcie 5, czyli do zaboru skarbonki z pieniędzmi znajdującej się w aptece przy ulicy (...) Mało tego, w miarę szczegółowo opisał wówczas tę kradzież. Oskarżony przyznał się również wtedy do dokonania kradzieży opisanej w podpunkcie 6.

Tak więc, wbrew temu co wywodzi w apelacji obrońca, treść pomówień D. I. znajduje potwierdzenie w innych dowodach i tym samym została uwiarygodniona. Poza tym odmawiając wiary w tej części wyjaśnieniom D. I. należałoby jednocześnie uznać za niewiarygodne zeznania ze śledztwa P. G. i M. W. Tymczasem nie sposób jest przyjąć, aby w trakcie postępowania przygotowawczego wszystkie te trzy osoby domówiły się co do złośliwego pomówienia A. Cz. G. o dokonanie sześcioletniej kradzieży. Gdyby tak rzeczywiście było, to ich relacje byłyby bardziej zbieżne. Owszem, nie można zapominać, że P. G. i M. W. na rozprawie diametralnie zmienili swoje zeznania, ale ich tłumaczenia odnośnie różnic w ich zeznaniach z różnych etapów postępowania są zupełnie nieprzekonujące. Nie można też wykluczyć, że w tych kradzieżach uczestniczył D. I. Nie oznacza to jednak, że jego wyjaśnienia wskazujące na udział w nich A. Cz. G. są nieprawdziwe. Istnieje wcale niemałe prawdopodobieństwo, że w wielu tych kradzieżach oprócz M. W. i A. Cz. G. brał udział właśnie D. I.

Sąd pierwszej instancji całkowicie słusznie, ustalając wartość skradzionych pieniędzy, oparł się na zeznaniach pracowników poszczególnych aptek. Nie było

przecież innego racjonalnego sposobu ustalenia ilości pieniędzy znajdujących się w zabranych skarbonkach. Podkreślić należy, że żaden z tych świadków nie miał żadnego interesu w zawyżaniu wartości skradzionych pieniędzy. Jednocześnie każdy z nich miał pewne doświadczenie pozwalające na określenie, ile pieniędzy mogło znajdować się danego dnia w skarbonce. Każdy z nich był też w stanie stwierdzić, czy skarbonka była zapełniona w całości, czy też w jednej trzeciej części.

Nie jest prawdą, co podnosi w apelacji obrońca A. Cz. G., że nie ma dowodów na przypisanie temu oskarżonemu kradzieży konsoli (...) oraz butów marki (...) z mieszkania przy ulicy (...) Na to sprawstwo wskazują zeznania pokrzywdzonego K. D. Zeznał on, że gdy feralnej nocy wychodził z mieszkania należącego do drugiego pokrzywdzonego P. G., pozostał tam jedynie A. Cz. G. Następnego dnia P. G. stwierdził brak butów oraz konsoli do gier. To, że sprawcą tej kradzieży był właśnie A. Cz. G., wynika jednoznacznie z zeznań P. G., któremu oskarżony przyznał się do dokonania tej kradzieży.

Wbrew też twierdzeniom autora apelacji, nie było żadnych powodów, aby nie dać wiary zeznaniom M. W. z postępowania przygotowawczego, że otrzymał od A. Cz. G. narkotyki w postaci mefedronu. To, że M. W. dysponował własnymi środkami pieniężnymi uzyskanymi z kradzieży skarbonek z aptek, wcale nie oznacza, że oskarżony nie dzielił się z nim mefedronem zakupionym za swoje środki. Jeżeli razem zażywali ten narkotyk, a tak wynika również z wyjaśnień D. I., to nie może być wątpliwości, że jeden drugiemu udzielał tej substancji psychotropowej.

Również dokonana przez Sąd Okręgowy ocena dowodów, której efektem było skazanie D. I. za szereg drobnych kradzieży w różnych sklepach, jest zgodna z wymogami stawianymi przez przepis art. 7 k.p.k. Sąd pierwszej instancji przypisując temu oskarżonemu w sumie jedenaście takich zachowań nie dopuścił się żadnego błędu w ustaleniach faktycznych.

Zwrócić jednocześnie należy uwagę, że konstrukcja zarzutu apelacyjnego odnoszącego się do przyjętych w tym zakresie przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych budzi zastrzeżenia. Autor apelacji określił ten zarzut jako błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a w treści tego zarzutu odwołał się do wyrażonej w art. 7 k.p.k. zasady swobodnej oceny dowodów. Zarzut ten został zatem najwyraźniej błędnie nazwany. Jeżeli w ocenie obrońcy Sąd pierwszej instancji uchybił przy ocenie zebranego materiału dowodowego określonej w tym przepisie zasadzie postępowania karnego, to powinien zarzucić obrazę przepisu prawa procesowego, a nie błąd w ustaleniach faktycznych.

Owszem, jeżeli sąd nie sprostął wymogom stawianym przez przepis art. 7 k.p.k., to mógł dokonać błędnych ustaleń faktycznych. Błędne ustalenia faktyczne są jednakże w takim przypadku konsekwencją naruszenia przepisu prawa procesowego. Zarzut odwoławczy powinien zaś dotyczyć tylko uchybienia o charakterze pierwotnym, a nie jego następstw.

Sąd Okręgowy w sposób niezwykle szczegółowy wyjaśnił w uzasadnieniu za skarżonego wyroku, dlaczego przyjął, że D. I. dopuścił się poszczególnych kradzieży. Przedstawiona przez ten sąd motywacja jest klarowna i logiczna, co sprawia jednocześnie, że jest ona przekonująca. Na pochwałę zasługuje, że każde z zachowań składających się na przypisane oskarżonemu ciągłe przestępstwo kradzieży zostało oddzielnie omówione ze skrupulatnym wskazaniem dowodów na konkretną kradzież sklepową.

Zupełnie nieprzekonujące są twierdzenia obrońcy D. I., że powodem przyznania się tego oskarżonego do wszystkich kradzieży były jego przypuszczenia co do dokonania tych kradzieży oraz jego oczekiwania związane z uchyleniem wobec niego tymczasowego aresztowania. Takiej tezie przeczy przede wszystkim to, że przyznał się on dokonania wszystkich tych kradzieży nie tylko w postępowaniu przygotowawczym, ale również na rozprawie w dniu 15 września 2011 roku. Jeżeli jego wcześniejsze przyznanie się nie spowodowało uchylenia wobec niego izolacyjnego środka zapobiegawczego, to na pewno nie mógł liczyć na to, że taka decyzja zapadnie po kolejnym jego przesłuchaniu. Treść jego późniejszych wyjaśnień była zatem wynikiem wyłącznie obranej przez niego linii obrony polegającej na przyznawaniu się tylko do tego, na co są niezbite dowody. Faktem bowiem jest, że na większości nagrań z monitoringu nie widać dokładnie twarzy sprawcy kradzieży. Prawdopodobnie jednakże Sąd pierwszej ocenił, że dające się odczytać z tych nagrań rysy sprawcy odpowiadają cechom charakterystycznym oskarżonego. Jeżeli powiąże się to z jego wcześniejszymi wyjaśnieniami zarówno ze śledztwa, jak i z rozprawy, to nie można mieć żadnych wątpliwości odnośnie jego sprawstwa.

Nieporozumieniem jest kwestionowanie dokonania przez D. I. kradzieży opisanej w podpunkcie 2 na tej podstawie, że oskarżony, dokonując kradzieży, zawsze zważał na to, aby wartość zagarniętych jednorazowo rzeczy nie przekroczyła 250 złotych. Trudno jest bowiem przyjąć, aby za każdym razem oskarżony dokładnie zliczał wartość kradzionych przedmiotów. Zabierając zaś jednocześnie kilkanaście szczoteczek i past do zębów mógł nawet nie sprawdzić, jaka jest ich cena. Musiał przecież działać szybko, aby nikt mu nie przeszkodził w dokonaniu kradzieży. Należy też podkreślić, że podczas przeprowadzonego w dniu 16 lute-

go 2011 roku eksperymentu procesowego D. I. udał się z policjantami do sklepu „(...)” i powiedział, że 31 grudnia 2010 roku ukradł z tego sklepu szczoteczki oraz pasty do zębów, ukrywając najpierw te rzeczy pod kurtką, a następnie wynosząc je w ten sposób ze sklepu. Gdyby podzielić stanowisko obrońcy, to należałoby przyjąć, że oskarżony wszystkie te okoliczności wymyślił. Taka teza jawi się zaś jako zupełnie nieracjonalna. Zwrócić też należy uwagę, że eksperyment był przeprowadzany półtora miesiąca po dokonaniu tej kradzieży. Upłynęło zatem niewiele czasu, aby te okoliczności mogły zatrzeć się w pamięci oskarżonego. Nie możliwe jest też, żeby pomylił datę tej kradzieży, gdyż doszło do niej w sylwestra, a więc bardzo charakterystycznego dnia. Nie można też zgodzić się z autorem apelacji, że oskarżony podczas eksperymentu pokazywał ogólny schemat dokonywanych przez niego kradzieży. Nie jest też dowodem na to, że nie zabrał on past i szczoteczek, gdyż zazwyczaj zabierał inne produkty. Kradł on przede wszystkim to, co mógł w miarę szybko sprzedać na rynku „(...)” w B. Nie wydaje się zaś, aby pasty i szczoteczki były towarem mniej chodliwym od czekoladowych bombonierek czy paczek kawy.

Nie wiadomo dlaczego zdaniem autora apelacji dowodem na to, że D. I. nie dokonał tej kradzieży, jest zapis monitoringu z karty 37 akt sprawy. Faktem jest, że sąd, oglądając to nagranie, nie zauważył wybiegającego mężczyzny z reklamówką i pudełkiem czekoladek, ale nagranie to pochodzi z 27 stycznia 2011 roku, a nie z 31 grudnia 2010 roku oraz zostało ono zarejestrowane w zupełnie innym sklepie, należącym do sieci „(...)”. Zupełnie innej kradzieży dotyczy też nagranie utrwalone na płycie DVD z karty 360 akt sprawy. Jaki to ma być zatem dowód, że D. I. nie popełnił kradzieży w dniu 31 grudnia 2010 roku ze sklepu „(...)”? Nie ma też nic wspólnego z tą kradzieżą nagranie z monitoringu znajdujące się na płycie DVD na karcie 459 akt sprawy. Dotyczy ono bowiem apteki przy ulicy (...) i jest związane z zarzutem postawionym drugiemu oskarżonemu.

Podnieść też należy, że zamontowane w sklepach spożywczych kamery nie mogły wszystkiego uchwycić. Trudno jest przyjąć, aby oskarżony, kradnąc produkty z półek sklepowych, nie wykazywał się żadnym sprytem. Na nagraniach z monitoringu wcale nie musiało być widoczne, jak oskarżony zabiera te produkty i je chowa. Można to było przecież zrobić w ułamku sekundy.

Ponadto to, że oskarżony w dniu 31 grudnia 2010 roku zabrał ze sklepu „(...)” szczoteczki i pasty do zębów wynika jednoznacznie z zeznań P. U. Na rozprawie była ona pewna, że D. I. był tą osobą, która ukradła szczoteczki i pasty. Jednocześnie podkreślić należy, że nie jest prawdą, że widziała ona oskarżonego tylko przez

kilka sekund. Zaczęła go bowiem obserwować jeszcze przed dokonaniem przez niego kradzieży. Ponadto знаła go z wcześniejszych wizyt w sklepie. P. U. zeznała też, że widziała, jak oskarżonemu wypadły pasty „(...)”. Sama je potem po nieudanym pościgu za sprawcą kradzieży przyniosła do sklepu.

Warto też podkreślić, że P. U., składając zeznania w śledztwie, podała, że sprawca tej kradzieży miał dużo ukrytych rzeczy pod kurtką. Nie trzeba nawet przeprowadzać eksperymentu, aby można było stwierdzić, że pod zimową kurtką można ukryć wiele past i szczoteczek do zębów. Jest zaś totalnym nieporozumieniem kwestionowanie przez obrońcę możliwości zabrania przez oskarżonego z półek w sklepie „(...)” kilkunastu past i szczoteczek na podstawie następującego fragmentu zeznań P. U.: „Teraz na półce stoją tylko dwie droższe kawy, a jak ktoś chce więcej kupić, to resztę może odebrać przy kasie. Tak samo jest z pastami „(...)”. P. U. tak zeznała na rozprawie w dniu 24 stycznia 2012 roku. Ta jej wypowiedź odnosi się zatem do tego, jak były sprzedawane droższe produkty w sklepie „(...)” w styczniu 2012 roku. Słowo „teraz” odnosi się przecież do czasu teraźniejszego, a nie do przeszłości. W cytowanym fragmencie zeznań świadek wcale nie mówi o tym, co było w chwili dokonania kradzieży, do której doszło ponad rok wcześniej od składania przez nią zeznań. Mało tego, kontekst tej wypowiedzi jest taki, że wynika z niej jednocześnie, że w czasie kiedy doszło do kradzieży, czyli na przełomie grudnia 2010 roku i stycznia 2011 roku, było inaczej aniżeli w czasie składania przez nią zeznań, czyli w styczniu 2012 roku. Wynika z nich zatem, że rok wcześniej nie było tak, jak w chwili odbierania od niej zeznań, co oznacza, że na półkach była wystawiana większa ilość droższych kaw i past „(...)”, a nie tylko po dwie sztuki. Zresztą, odpowiadając na pytania oskarżonego, P. U. zeznała: „To od niedawna obowiązuje, że wystawiamy tylko kilka sztuk asortymentu, który jest najczęściej kradziony”. Twierdzenia zatem autora apelacji: „nawet gdyby oskarżony mógł ukraść w/w przedmioty, nie mógłby zabrać ich więcej, niż faktycznie było na półce, tj. ok. 3 sztuk” nijak się mają do tego, co wynika z zeznań P. U. To zaś, że nie wiedziała, ile sztuk past „(...)” zabrał oskarżony 31 grudnia 2010 roku, wynikało z tego, że to nie ona sprawdzała od razu po kradzieży, ile brakowało tych past na półkach sklepowych, lecz kierowniczka sklepu. Ponadto z jej zeznań wcale nie wynika, jak przedstawił to autor apelacji, że w sylwestra 2010 roku D. I. zabrał ze sklepu „(...)” paczkę kawy. Tym samym są zupełnie nieuprawnione sugestie obrońcy, że oskarżony, wybiegając ze sklepu, najprawdopodobniej ukrywał pod kurtką jakiś przedmiot o większych gabarytach, którym mogła być paczka kawy lub bombonierka. P. U. wyraźnie przecież zeznała, że widziała, jak oskarżonemu spod kurtki wypadły pasty „(...)”.

Faktem jest, że kierowniczka sklepu „(...)” przy ulicy (...) J. R. z kradzieżą past „(...)” kojarzyła drugiego oskarżonego, a mianowicie A. Cz. G. Jednakże to nie ona wówczas obserwowała sprawcę tej kradzieży i to nie ona ruszyła za nim w pościg, lecz P. U. Poza tym, co jest istotne, twarz oskarżonego D. I. była również dla niej znajoma. Faktem jest również to, że J. R. zeznała, że „oskarżony mógł zabrać dwie zgrzewki i dawało to 30 sztuk past” (1334). Są to jednakże jedynie spekulacje świadka. Mówiąc bowiem o ilości past, które mógł skraść oskarżony, najwyraźniej zapomniała, że skradziono wówczas nie tylko pasty, ale również szczoteczki do zębów, o czym przypomniała sobie, odpowiadając na pytania oskarżonego (k. 1335). Podała ona wyraźnie: „W dniu 31 grudnia 2010 roku były „dziury” w zakresie past (...) i szczoteczek (...)”. D. I., aby ukraść tamtego dnia produkty o ogólnej wartości 325,26 złotych, wcale zatem nie musiał zabierać aż 30 sztuk past „(...)”. Wskazać należy, że niektóre z tych past kosztowały nawet 20 złotych. Z kolei szczoteczki do zębów są mniejsze, lżejsze i nieraz droższe od past do zębów. Równie dobrze mógł on zatem zabrać około 10 past do zębów i tyle samo szczoteczek, co bez problemu zmieściłoby się pod jego zimową kurtką, aby w sumie nakraść towarów na przyjętą w zarzucie kwotę.

Prawidłowe jest też ustalenie Sądu pierwszej instancji, że wszystkich tych kradzieży sklepowych D. I. dopuścił się w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, o jakim jest mowa w art. 12 k.k. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z wręcz klasycznym przypadkiem, w którym większość zachowań ocenianych oddzielnie jako wykroczenia składa się na jedno przestępstwo ciągłe.

To, że D. I. działał z takim zamiarem, wynika głównie z jego wyjaśnień. Przed dokonywaniem tych kradzieży przyjął on ogólne założenie, że będzie kradł ze sklepów rzeczy, które będzie można łatwo spieniężyć na rynku „(...)” w B., dzięki czemu będzie mógł on zdobywać środki na zakup narkotyków, a także założył, że jednorazowo będzie kradł takie rzeczy i taką ilość, aby ich wartość nie przekroczyła 250 złotych. Każda kolejna dokonana przez niego kradzież była właśnie realizacją tego zamiaru.

Owszem, nie mamy tutaj do czynienia z kradzieżą „na raty”, ale nie tylko kradzież „na raty” podpada pod przepis art. 12 k.k. Żadną miarą nie można zgodzić się obrońcą, że dokonywane przez oskarżonego kradzieże miały charakter przypadkowy i skłaniały go do nich „młody wiek i lekkomyślność”. Oskarżony bynajmniej nie wykorzystywał jedynie nadarżających się mu okazji do kradzieży. Jego działalność złodziejska była z góry zaplanowana i obliczona na zdobywanie środków pieniężnych na narkotyki. Z wyjaśnień oskarżonego wcale nie wynika, jak

podnosi autor apelacji, że dokonywał on kradzieży pod wpływem nagłego impulsu, którego „wyzwoleniu sprzyjała nadarżająca się okazja”. Z wyjaśnień D. I. wynika natomiast jednoznacznie, że wchodził on do sklepu, aby dokonać kradzieży rzeczy, które będzie mógł szybko sprzedać. Nigdy w swoich wyjaśnieniach nie ukrywał, że popełnianie przez niego kradzieże były źródłem jego dochodu przeznaczanego potem na narkotyki. Za tym, że oskarżony nie wykorzystywał jedynie nadarżających się mu okazji, świadczą też między innymi zeznania P. U. Kiedy oskarżony, chodząc pomiędzy półkami sklepowymi, zauważył, że jest obserwowany przez ekspedientkę, zaczął udawać, że rozmawia przez telefon komórkowy, i pomimo że jego podejrzanе zachowanie zostało zauważone, chwycił za pasty oraz szczoteczki do zębów i na oczach obsługi sklepu wybiegł ze skradzionymi przedmiotami.

Nie ma żadnych wątpliwości, że D. I. za każdym razem przyświecał ten sam zamiar. Nie mamy tutaj do czynienia z tzw. zamiarem odnawialnym, gdyż oskarżony z góry zaplanował, że kradnąc co jakiś czas ze sklepu przedmioty o wartości nie przekraczającej jednorazowo 250 złotych, będzie zdobywał środki na narkotyki. D. I. wprawdzie nie założył z góry, że popełni określoną liczbę drobnych kradzieży, ale zaplanował, że będzie je popełniał sukcesywnie, w krótkich odstępach czasu, w celu zdobywania środków pieniężnych na zakup narkotyków. Jednym z elementów tego z góry powziętego zamiaru co do popełniania sukcesywnie drobnych kradzieży było jego założenie, żeby za każdym razem kraść tyle, aby w razie tzw. „wpadki” zostać ukaranym jedynie za wykroczenie.

Zupełnie na marginesie podnieść należy, że jego zachowanie opisane w podpunkcie 11 w połączeniu z jego zachowaniem opisanym w zarzucie z punktu V aktu oskarżenia, mogło być rozpatrywane w kategoriach określonej w art. 281 k.k. kradzieży rozbójniczej.

Przyjęta przez Sąd Okręgowy kwalifikacja tego czynu jest nieprawidłowa z przyczyn, które zostały omówione w części dotyczącej przestępstwa ciągłego przypisanego A. Cz. G. Warto jedynie w tym miejscu przypomnieć, że konsekwencją całościowej oceny zachowań składających się na czyn ciągły powinno być to, że w przypadku gdy na ten czyn składają się zachowania, z których tylko część nie wyszła poza ramy stadium usiłowania, należy przyjmować, że jako całość został on popełniony w formie stadialnej dokonania, co czyni zbędnym powoływanie w jego kwalifikacji art. 13 §1 k.k. Przyjmowanie odmiennego stanowiska prowadziłoby do tego, że w kwalifikacji prawnej tego czynu należałoby powoływać również art. 119 §1 k.w., zwłaszcza że to zachowanie oskarżonego, które nie wyszło

poza stadium usiłowania, odnosiło się do mienia o wartości nie przekraczającej 250 złotych. Takie zaś kwalifikowanie przestępstwa ciągłego byłoby nie do przyjęcia z wielu powodów.

Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy, zgodny z wymogami stawianymi przez przepis art. 7 k.p.k., dokonał też oceny zeznań małoletniego świadka M. M. Nie pozostawiają one żadnych wątpliwości, że D. I. udzielał osobie małoletniej substancji psychotropowych i środków odurzających.

Obrońca zarzucił Sądowi pierwszej instancji, że dokonana przez niego ocena zeznań tego świadka jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a tymczasem przedstawione przez niego w uzasadnieniu apelacji rozumowanie mające wykazać, że temu świadkowi nie można było dać wiary, nie tylko pozbawione jest racjonalności, ale również rażąco odbiega od tego, co może podpowiadać doświadczenia życiowe. To, że M. M. nie wyjaśniła w swoich zeznaniach, czy utrzymywała stosunki seksualne z oskarżonym, wcale nie wynika z tego, jak podnosi obrońca, że chciała zdystansować się od oskarżonego. Nie można przecież zapominać, że miała ona wówczas zaledwie 14 lat i mogła, tak jak każda dziewczyna w jej wieku, wstydzić się opowiadać w obecności innych osób o pożyciu seksualnym. Nie jest też wykluczone, że była świadoma grożącej oskarżonemu odpowiedzialności karnej za obcowanie płciowe z osobą poniżej 15 lat. Ponadto opowiadając o współżyciu płciowym z oskarżonym ukazałaby siebie w negatywnym świetle, zwłaszcza że mogło być tak, że godziła się na stosunki seksualne, żeby otrzymać od oskarżonego narkotyki. Rażą zaś swoją naiwnością twierdzenia obrońcy, że treść zeznań M. M. jest wynikiem „konieczności przynależności do grupy, chęci wyróżnienia się brawurą i potrzebą dorosłości” lub też efektem „próby zerwania z trudną przeszłością oraz pragnieniem powetowania sobie odrzuconych afektów partnera”. Z takich powodów czternastoletnia dziewczyna nie decydowałaby się na składanie kłamliwych i jednocześnie obciążających kolegi zeznań.

Ponadto zeznania M. M. znajdują potwierdzenie w fakcie zatrzymania jej w toalecie razem z D. I. oraz dwoma innymi osobami oraz znalezienia przy nich strzykawki z igłą. Z zeznań zaś P. S. wynika, że D. I. udzielał M. M. narkotyków w zamian za stosunki seksualne. Te zeznania mogły nawet dawać podstawę do rozważania, czy D. I. nie należy w związku z udzielaniem M. M. narkotyków przypisać przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomani stanowiącego zbrodnię zagrożoną karą od trzech do piętnastu lat pozbawienia wolności.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że przy oskarżonym D. I. znaleziono amfetaminę o wadze 0,09 grama. Była to ilość wystarczająca do jednorazowego zażycia. To, jakie przyniosłaby ona efekty u człowieka, który by ją spożytkował, nie ma znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii. Amfetamina została wymieniona w załączniku do tej ustawy jako substancja psychotropowa należąca do grupy II – P, której posiadania jest sprzeczne z tą ustawą.

Napomknąć jedynie można, że gdyby podzielić stanowisko obrońcy w tym zakresie, to należałoby przyjąć, że zachowanie oskarżonego stanowiło usiłowanie nieudolne posiadania amfetaminy, które bynajmniej nie jest niekaralne.

Chociaż obydwie apelacje nie zawierały zarzutu rażącej surowości orzeczonych wobec oskarżonych kar, podnieść należy, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy i wyjątkowo staranny wskazał okoliczności przemawiające za wymierzeniem takich a nie innych kar wobec oskarżonych. W każdym razie zarówno okoliczności dotyczące popełnionych przestępstw, jak i właściwości oraz warunki osobiste oskarżonych nie pozwalały na uznanie tych kar za rażąco surowe.

Nie znajdując innych podstaw do zamiany zaskarżonego wyroku, które powinny być brane pod uwagę z urzędu, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 §2 k.p.k. i art. 455 k.p.k. orzekł jak w sentencji wyroku.

O nieopłaconych kosztach pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 618 §1 k.p.k. pkt 11 k.p.k. oraz w §14 ust. 2 pkt 5 i §19 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz.1348 z późn. zm.).

Sytuacja materialna oskarżonych, którzy obecnie pozbawieni są możliwości zarobkowania, uzasadniała zwolnienie ich, stosownie do treści art. 624 §1 k.p.k., od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 11 lipca 2013 r. Sygn. akt II AKzw 1206/13

W postępowaniu wykonawczym wiedza Sądu I instancji na temat skazanego jest niewątpliwie bogatsza o bardzo ważne doświadczenie bezpośredniego z nim kontaktu w toku posiedzenia w zakładzie karnym, czego pozbawiony jest Sąd Apelacyjny. Sąd wyższego rzędu nie powinien zatem deprecjonować decyzji Sądu meriti bez stwierdzenia w nich widocznych i konkretnych błędów lub uchybień. Fakt, że pewne okoliczności wynikające z akt sprawy mogą być ocenione odmiennie i budzić – jak prawie każda sądowa decyzja – kontrowersje jednej ze stron postępowania, nie może być wystarczającą podstawą do ingerencji w warstwę merytoryczną wydanych orzeczeń. Aby do takiej ingerencji doszło, powinny być spełnione wszystkie przesłanki warunkujące skuteczność wniesionego środka zaskarżenia, o których mowa w art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k., związane z wpływem uchybienia na treść orzeczenia.

Przewodniczący

: *SSA Dariusz Czajkowski*

Sąd Apelacyjny w Białymstoku II Wydział Karny przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Małgorzaty Gasińskiej-Werpachowskiej po rozpoznaniu w sprawie S. A. H. s. M. zażalenia prokuratora na postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 29 maja 2013 r. sygn. akt IV Kow 1198/13/wz w przedmiocie udzielenia warunkowego zwolnienia na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. postanawia utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 29 maja 2013r. Sąd Okręgowy w Białymstoku udzielił skazanemu S. A. H. warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności.

Postanowienie to w całości zaskarżył prokurator, zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że skazany S. A. H. pomimo nie odbycia kary w całości będzie przestrzegał porządku prawnego i nie popełni przestępstwa, podczas gdy analiza przesłanek zawartych w art. 77 § 1 k.k. związanych z uprzednią karalnością, okoliczności popełnienia przestępstw oraz jego zachowanie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności nie uzasadniają przekonania, iż skazany

po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności, że nie popełni przestępstwa.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i odmowę udzielenia skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie na uwzględnienie nie zasługiwało.

Sąd Okręgowy dokonał należytej analizy i oceny okoliczności przedmiotowej sprawy, wyprowadzając wnioski, które Sąd Apelacyjny podziela. Nie ulega wątpliwości, że decyzja o udzieleniu A. H. warunkowego przedterminowego zwolnienia jest obarczona pewnym ryzykiem, zresztą jak w każdej podobnej sytuacji, w której fakty związane z trybem życia skazanego przed osadzeniem nie przemawiają na jego korzyść. Zauważyć jednak należy, że ustawodawca z dniem 1 stycznia 2012 roku zrezygnował w zapisie art. 77 § 1 k.k. z przyznania „sposobowi życia przed popełnieniem przestępstwa” rangi przesłanki ustawowej, która ma determinować decyzję o warunkowym przedterminowym zwolnieniu. Proces resocjalizacji jest bowiem zjawiskiem zmiennym i dynamicznym. I chociaż nie można zapomnieć o zachowaniu skazanego z przeszłości, to jednak idea resocjalizacji i szansy poprawy dotyczy wszystkich skazanych. Nie można zatem a priori zakładać, że z uwagi na swą przeszłość pewna kategoria sprawców musi być trwale „niepoprawna” i tym samym wyłączona z możliwości korzystania z instytucji probacji, gdyż stanowiłoby to zaprzeczenie celów kary i idei resocjalizacji. Do celów tych należy bowiem nie tylko sprawiedliwa odpłata i prewencja, ale również wynikające z zasad humanitaryzmu danie skazanemu szansy na powrót do społeczeństwa, gdy cele te wydają się osiągnięte. Tak w ocenie Sądu Apelacyjnego jest w sprawie niniejszej i nie przekonują w tym zakresie odmienne kontrargumenty zażalenia prokuratora. Skarżący nie podnosi bowiem we wniesionym środku odwoławczym przekonujących powodów, podważających trafność stanowiska Sądu penitencjarnego. Zaprezentował jedynie inną od sądowej ocenę dowodów, z której też wyprowadził własne, odmienne wnioski.

Pamiętając o uprzedniej karalności skazanego i okolicznościach popełnionych czynów, które niewątpliwie przemawiają na jego niekorzyść, nie można jednak zapominać o przesłankach pozytywnych. Zachowanie S. A. H. w zakładzie karnym jest bardzo dobre, o czym świadczą otrzymywane przez niego wielokrotnie nagrody. Skazany zaangażował się w proces resocjalizacji. Karę odbywa w systemie programowanego oddziaływania. Zadania wynikające z tego programu realizuje w sposób właściwy. Prezentuje krytyczny stosunek do popełnionych czynów

i dotychczasowego trybu życia. Chętnie bierze udział w zajęciach kulturalno-oświatowych. Skazany wykonywał wcześniej zatrudnienie, łącznie przez okres 3 lat jako kucharz i przez około rok jako pracownik pralni. Z obowiązków pracowniczych wywiązywał się sumiennie.

Ponadto skazany utrzymuje stały i serdeczny kontakt z rodziną. Po opuszczeniu zakładu karnego ma zapewnione miejsce zamieszkania.

Niewątpliwie popełnione przez skazanego przestępstwa charakteryzują się wysokim stopniem społecznej szkodliwości, jednakże wbrew twierdzeniom skarżącego, nie może to stanowić samoistnej przeszkody dla udzielenia warunkowego zwolnienia w sytuacji, gdy spełnione zostały pozostałe przesłanki, o których mowa w art. 77 § 1 k.k..

Gdy się zważy powyższe oraz fakt, że skazany odbył już ponad 6 lat i 10 miesięcy z orzeczonej kary 8 lat pozbawienia wolności – zasadnie można twierdzić, że pomimo wcześniejszego zwolnienia istnieje wysoka szansa na to, że na wolności będzie on przestrzegał porządku prawnego, a w przyszłości nie powróci na drogę przestępstwa, potwierdzając tym samym, że jego poprawne zachowanie w czasie pobytu w zakładzie karnym ma charakter trwały, a deklaracje poszanowania prawa są szczerze.

Udzielając zaś warunkowego przedterminowego zwolnienia, obok nałożonych na skazanego ograniczeń, oddano go pod dozór kuratora sądowego, który przez okres 2 lat próby od zwolnienia z zakładu karnego będzie kontrolował jego zachowanie i realizowanie nałożonych obowiązków.

Podkreślić przy tym należy, że sędziowskie przekonanie, co do prognozy kryminologicznej kształtuje się swobodnie i zasługuje na ochronę, jeśli powzięte jest racjonalnie po uwzględnieniu wszystkich przesłanek. Bez wykazania konkretnych uchybień przekonania tego nie można skutecznie zakwestionować jedynie na podstawie odmiennych założeń. W przedmiotowej sprawie skarżący nie wykazał zarzucanego błędu w ustaleniach faktycznych, zaprezentował jedynie ich odmienną ocenę.

Na koniec podnieść należy, że w postępowaniu wykonawczym wiedza Sądu I instancji na temat skazanego jest niewątpliwie bogatsza o bardzo ważne doświadczenie bezpośredniego z nim kontaktu w toku posiedzenia w zakładzie karnym, czego pozbawiony jest Sąd Apelacyjny. Sąd wyższego rzędu nie powinien zatem deprecjonować decyzji Sądu meriti bez stwierdzenia w nich widocznych i konkretnych błędów lub uchybień. Fakt, że pewne okoliczności wynikające z akt sprawy mogą być ocenione odmiennie i budzić – jak prawie każda sądowa de-

czyja – kontrowersje jednej ze stron postępowania, nie może być wystarczającą podstawą do ingerencji w warstwę merytoryczną wydanych orzeczeń. Aby do takiej ingerencji doszło, powinny być spełnione wszystkie przesłanki warunkujące skuteczność wniesionego środka zaskarżenia, o których mowa w art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k., związane z wpływem uchybienia na treść orzeczenia.

Sąd też nie doszukując się podstaw do zmiany spornej decyzji, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 21 sierpnia 2013 r. Sygn. akt III AUa 173/13

Płatnik składek jest zobowiązany do uwzględnienia w podstawie wymiaru składek na Fundusz Emerytur Pomostowych wysokości przychodów uzyskanych przez pracowników w ramach wykonywania umów zlecenia na rzecz pracodawcy (art. 35 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych, tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

Przewodniczący	: SSA Maria Jolanta Kazberuk (spr.)
Sędziowie	: SA Bożena Szponar-Jarocka SO del. Piotr Prusinowski

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2013 r. w Białymstoku sprawy z odwołania Szpitala Powiatowego w M. przy udziale zainteresowanych: M. B., D. B., T. Ch., B. D., D. D., B. G., J. G., T. H., J. J., M. K., J. K., K. K., G. Ł., M. Ł., B. M., S. O., T. P., K. P., M. P., J. P., U. P., Z. P., W. R., B. R., A. S., D. S., A. Sz., A. Sz., J. T., W. T., M. W., M. W., T. S. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. o ustalenie podstawy wymiaru składek na Fundusz Emerytur Pomostowych na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 22 listopada 2012 r. sygn. akt IV U 1269/12 zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z dnia 6 marca 2012 roku, wydaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) oraz ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych (Dz. U. Nr 237, poz. 1656 ze zm.) ustalił należności Szpitala Powiatowego w M. na Fundusz Emerytur Pomostowych w następujących wysokościach: styczeń 2010 roku – 2.091,98 złotych, luty 2010 roku – 2.079,25 złotych, marzec 2010 roku – 2.109,85 złotych, kwiecień 2010 roku – 2.085,24 złote, czerwiec 2010 roku – 2.113,07 złotych, lipiec 2010 roku – 2.061,25 złotych, sierpień 2010 roku – 2.277,74 złote, wrzesień 2010 roku – 2.084,87 złotych, październik 2010 roku

– 2.044,57 złotych, listopad 2010 roku – 2.111,91 złotych, grudzień 2010 roku – 2.113,25 złotych, styczeń 2011 roku – 2.144,64 złotych, luty 2011 roku – 2.273,97 złotych, marzec 2011 roku – 2.226,93 złotych, kwiecień 2011 roku – 2.340,87 złotych oraz maj 2011 roku – 2.401, 87 złotych. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że płatnik przy obliczaniu podstawy wymiaru składki na Funduszu Emerytur Pomostowych błędnie nie uwzględnił przychodu uzyskanego z tytułu umów zlecenia zawartych z Niepublicznym Zakładem Opieki Pielęgniarskiej „(...) Non nocere” wykonywanych na rzecz Szpital Powiatowego w M.

Szpital Powiatowy w M. w odwołaniu od powyższej decyzji wniósł o jej zmianę i ustalenie, że nie ma obowiązku zapłaty składek na Fundusz Emerytur Pomostowych od przychodu uzyskiwanego przez pracowników na podstawie umów zlecenia zawartych z Niepublicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej „(...) Non nocere” T. S.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, po rozpoznaniu powyższego odwołania, wyrokiem z dnia 22 listopada 2012 roku w sprawie IV U 1269/12 zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że Szpital Powiatowy w M. nie ma obowiązku odprowadzenia składek na Fundusz Emerytur Pomostowych od umów zlecenia zawartych przez zainteresowanych z Niepublicznym Zakładem Opieki Pielęgniarskiej „(...) Non nocere” T. S. z siedzibą w B. za okres od stycznia 2010 roku do maja 2011 roku oraz zasądził od organu rentowego na rzecz Szpitala Powiatowego w M. kwotę 60 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (zastępstwa procesowego). Sąd Okręgowy ustalił, że Szpital Powiatowy w M. w dniu 6 maja 2008 roku zawarł umowę na świadczenia zdrowotne z Niepublicznym Zakładem Opieki Pielęgniarskiej „(...) Non nocere” T. S., prowadzącej działalność gospodarczą. W ramach zawartej umowy T. S. była zobowiązana do zabezpieczenia na rzecz Szpitala usług pielęgniarskich w sytuacjach nagłych potrzeb oraz zabezpieczenia usług ratownika medycznego, ratownika medycznego /kierowcy w szpitalnym oddziale ratunkowym w zespole podstawowym i specjalistycznym w sytuacjach nagłych potrzeb. Po zakończeniu tej umowy, w dniu 31 marca 2009 roku, została zawarta kolejna umowa w tym samym przedmiocie na okres od dnia 8 kwietnia 2009 roku do dnia 31 stycznia 2012 roku. Poza sporem pozostawało, iż w celu realizacji umów zawartych ze Szpitalem T. S. kierowała do pracy osoby pozostające ze Szpitalem w stosunku pracy, zawierając z nimi umowy zlecenia. Zleceniobiorcy w ramach zawartych umów świadczyli usługi na rzecz własnego pracodawcy. Szpital – jako płatnik składek nie naliczał składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenia zdrowotne i na Fundusz Pracy. Inspektorzy

Zakładu Ubezpieczeń Społecznych skontrolowali w Szpitalu prawidłowość odprowadzania składek za okres od stycznia 2008 roku do lipca 2011 roku. Po zakończeniu kontroli sporządzili zestawienie miesięcznym różnic w zakresie składek na Funduszu Emerytur Pomostowych za okres wskazany w decyzji. Mając na uwadze powyżej ustalony stan faktyczny, Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie rozstrzygnięciu podlegał problem, czy przychód z umów zlecenia zawartych z osobą trzecią a wykonywanych przez pracowników, podlegał oskładkowaniu na Funduszu Emerytur Pomostowych. Sąd I instancji w pierwszej kolejności wskazał, iż zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego podstawowym skutkiem uznania za pracownika osoby wykonującej pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, jest objęcie jej obowiązkowymi ubezpieczeniami: emerytalnym, rentowymi, chorobowym i wypadkowym tak, jak pracownika (art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1 i 2a, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych). W podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe uwzględnia się wówczas przychód z tytułu umowy agencyjnej, umowy zlecenia albo umowy o dzieło. Płatnikiem jest pracodawca, a przychód z tytułu umowy cywilnoprawnej jedynie uwzględnia się w podstawie wymiaru składek z tytułu stosunku pracy, co oznacza zdaniem Sądu Okręgowego, że pracodawca powinien zsumować wynagrodzenie z umowy cywilnoprawnej z wynagrodzeniem ze stosunku pracy. Art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, w ocenie Sądu Okręgowego, nie odnosi się do pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Z kolei ustawa z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych nie odnosi się do zleceniobiorców, lecz jednoznacznie stanowi o pracownikach wykonujących po dniu wejścia w życie ustawy (1 stycznia 2009 roku) prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, wymienione w ustawie, w pełnym wymiarze czasu pracy. Sąd I instancji stwierdził, że umowom zlecenia zawartym przez zainteresowanych pracowników z T. S. obce było pojęcie wymiaru czasu pracy, bowiem zleceniobiorcy zobowiązali się do „wykonywania czynności według zapotrzebowania Szpitala Powiatowego w M.”. Z powyższego oraz z rozliczeń, zdaniem Sądu Okręgowego, wynikało, że zleceniobiorcy zatrudniani byli dorywczo, doraźnie w razie braku personelu, a wynagradzani według godzin pracy na danym dyżurze. Sąd Okręgowy, analizując treść art. 4 i 49 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych, stwierdził, że warunkiem skutecznego ubiegania się o emeryturę pomosto-

wą jest legitymowanie się określonym stażem pracy w warunkach szczególnych lub w szczególnym charakterze oraz kontynuowanie pracy w tych warunkach po wejściu w życie ustawy, a więc po dniu 1 stycznia 2009 roku. 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 można kwalifikować jako prace w warunkach szczególnych w rozumieniu obowiązujących przepisów. Zatem brak podstaw prawnych do przyznania emerytury pomostowej ubezpieczonemu, którego dotychczasowy okres pracy w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze nie może być zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami tak kwalifikowany. Sąd Okręgowy przytoczył orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące sposobów dokonywania wykładni przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych i obowiązku brania pod uwagę w pierwszej kolejności językowego znaczenia tekstu prawnego. Mając na uwadze treść przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych, Sąd I instancji stwierdził, że stanowisko organu rentowego narusza podstawową zasadę systemu ubezpieczeń społecznych, a mianowicie zasadę ekwiwalentności składki i świadczenia oraz działania z korzyścią dla ubezpieczonego w zakresie nabycia prawa do wcześniejszej emerytury. Pracownicy, w ocenie Sądu I instancji, nie nabeżdą żadnego stażu pracy w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze z tytułu pełnienia dorywczych dyżurów na podstawie umowy zlecenia i taki okres nigdy nie zostanie uznany przez organ rentowy jako uprawniający do emerytury pomostowej, pomijając nawet błędne zakwalifikowanie przez organ rentowy wielu pracowników wykonujących czynności w Szpitalnym Oddziale Ratunkowym jako pracujących w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Sąd Okręgowy stwierdził, że zawieranie przez Szpital umów zlecenia przez pośrednika z własnymi pracownikami miało na celu obejście przepisów o godzinach nadliczbowych oraz innych ograniczeń i obciążeń wynikających z przepisów prawa pracy. Jednak sposób wykonywania umów zlecenia w niniejszej sprawie nie pozwalał na inne ich zakwalifikowanie, niż zgodnie z nazwą tych umów. To, że zleceniobiorców należy potraktować jak pracowników, a przychód z umowy zlecenia zsumować z ich wynagrodzeniem za pracę, zdaniem Sądu I instancji, nie jest równoznaczne z uznaniem, że zleceniobiorcy wykonywali w pełnym wymiarze czasu pracy zatrudnienie w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Czasu pracy w szczególnych warunkach nie rozlicza się na godziny, ale na okresy takiej pracy wykonywanej w pełnym wymiarze czasu

pracy. W ocenie Sądu Okręgowego, skoro z tytułu umowy zlecenia zleceniobiorcy nie podlegają ubezpieczeniu emerytalnemu z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, to nie podlegają definicji pracownika zawartej w art. 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych. W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴§ 2 kpc orzekł jak w punkcie I wyroku. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Organ rentowy zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych w związku z art. 2 pkt 3 tej ustawy poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że Szpital Powiatowy w M. nie ma obowiązku odprowadzania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych od umów zlecenia zawartych przez zainteresowanych z Niepublicznym Zakładem Opieki Pielęgniarskiej „(...) Non nocere” T. S. z siedzibą w B. za okres od stycznia 2010 roku do maja 2011 roku.

Wskazując na powyższe, organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania od decyzji ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, jednakże dokonał błędnej interpretacji przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie nie był sporny, nie ulegało bowiem wątpliwości iż osoby zainteresowane w niniejszej sprawie były zatrudnione przez T. S. prowadzącą Niepubliczny Zakład Opieki Pielęgniarskiej „(...) Non nocere” w B. na podstawie umów zlecenia, a wykonując te umowy, świadczyły pracę na rzecz swojego pracodawcy Szpitala Powiatowego w M. Kwestia objęcia ubezpieczeniem społecznym pracowników Szpitala, wykonujących jednocześnie na rzecz pracodawcy pracę na podstawie umów zlecenia zawartych z T. S., stanowiła przedmiot postępowań sądowych w innych sprawach. W sprawach tych, co jest znane Sądowi Apelacyjnemu z urzędu, uznano, iż pracownicy Szpitala podlegali

w czasie wykonywania umów zlecenia ubezpieczeniom społecznym jak pracownicy na podstawie art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych.

Natomiast kwestią sporną w niniejszej sprawie pozostawało, czy Szpital Powiatowy jest zobowiązany do odprowadzenia składek na Fundusz Emerytur Pomostowych przy uwzględnieniu przychodów uzyskiwanych przez pracowników w ramach wykonywania umów zlecenia.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że mając na uwadze treść art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych, płatnik składek zobowiązany jest opłacać składki na Fundusz Emerytur Pomostowych za wszystkich pracowników urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 roku, których zatrudnia przy pracach w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze bez względu na to, czy pracownik świadczy pracę w pełnym, czy w niepełnym wymiarze czasu pracy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ma w tym wypadku znaczenia, że przy ustalaniu prawa do emerytury pomostowej Zakład Ubezpieczeń Społecznych uwzględni tylko okresy zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze w pełnym wymiarze czasu pracy. Składki odprowadzane są więc zarówno za tych, którzy w przyszłości otrzymają emerytury pomostowe, jak i za tych, którzy – pracując w niepełnym wymiarze w warunkach szczególnych – emerytur takich nie będą mogli otrzymać. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zaprezentował pogląd, że takie rozumienie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych jest niezgodne z podstawową zasadą systemu ubezpieczeń społecznych, a mianowicie ekwiwalentności składki i świadczenia. Na tę zasadę prawa ubezpieczeń społecznych przy obowiązku płacenia składek na Funduszu Emerytur Pomostowych wskazywał Sąd Najwyższy między innymi w wyroku z dnia 22 lutego 2012 roku w sprawie II UK 130/11 (OSNP 2013/3-4/40). Kierując się powyższą zasadą, Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdził, iż z tytułu pełnienia dorywczych dyżurów na podstawie umowy zlecenia pracownicy nie nabywają żadnego stażu pracy w warunkach szczególnych lub szczególnym charakterze. Jednakże powyższą zasadę należałoby odnieść do stanu faktycznego zaistniałego w niniejszej sprawie, gdzie osoby wykonujące pracę na podstawie umów zlecenia (pełniąc dorywcze dyżury) były jednocześnie pracownikami Szpitala, zatrudnianymi w warunkach szczególnych i od których przychodu odprowadzono składkę na Fundusz Emerytur Pomostowych. W innych sprawach toczących się z odwołań od decyzji organu rentowego te osoby zostały uznane za pracowników w zakresie

wykonywania tych umów na podstawie art. 8 ust.2a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych. Wobec powyższego, skoro na potrzeby spraw o podleganie ubezpieczeniu społecznemu osoby wykonujące pracę na podstawie umowy zlecenia miały status pracowników, to w niniejszej sprawie także należało udzielić tym osobom statusu pracowników i zobowiązać Szpital do odprowadzenia składek na Fundusz Emerytur Pomostowych także od przychodów wykonywanych w ramach umów zlecenia. Gdyby pracownicy Szpitala byli zatrudniani jedynie na podstawie umowy o pracę, otrzymaliby wynagrodzenie za nadgodziny, które stanowiłoby podstawę wymiaru składek na Fundusz Emerytur Pomostowych. Nadto skoro Szpital zatrudniał własnych pracowników przez pośrednika – T. S. – zmierzając do obejścia przepisów prawa o nadgodzinach, to należy mieć na uwadze nie jedynie czas pracy w ramach wykonywania dorywczych dyżurów, ale także czas pracy w określonym wymiarze w Szpitalu na podstawie umowy o pracę. W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że jeśli pracodawca zawarł dodatkowo z pracownikiem wykonującym pracę w szczególnych warunkach umowę cywilnoprawną, np. umowę agencyjną, zlecenia, inną umowę o świadczenie usług, do której (zgodnie z kodeksem cywilnym) stosuje się przepisy dotyczące umowy zlecenia lub umowy o dzieło (a także wtedy, gdy umowa taka jest wykonywana na rzecz pracodawcy), wówczas przychód wypłacony pracownikowi z tytułu tej umowy również stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe (art. 18 ust. 1a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych). Oznacza to, że od tego przychodu należy też odprowadzić składkę na Fundusz Emerytur Pomostowych. Nie ma przy tym znaczenia, czy w ramach umowy cywilnoprawnej pracownik wykonuje pracę w szczególnych warunkach, czy też inne zatrudnienie (tak Dariusz Noszczak „Obowiązki pracodawców zatrudniających pracowników w szczególnych warunkach cz. 1, Służba Pracownicza nr 5/2012 str. 20 i nast.). Zatem mając na uwadze powyżej przedstawione stanowisko, należało uznać za zasadny zarzut apelacyjny dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 35 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych.

W tym miejscu podnieść należy, że zgodnie z art. 36 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych stopa składki na Fundusz Emerytur Pomostowych wynosi 1,5 % podstawy wymiaru. Podstawę wymiaru składki na Fundusz Emerytur Pomostowych stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, określona w art. 18 ust. 1-2 i ust. 8 oraz w art. 21 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych. Przy ustalaniu podstawy wymiaru składki na Fundusz Emerytur Pomostowych stosuje się

ograniczenie, o którym mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych. Składka na Fundusz Emerytur Pomostowych jest finansowana w całości przez płatnika składek. Mając na uwadze treść powyższego przepisu, przy ustalaniu podstawy składki na Fundusz Emerytur Pomostowych uwzględnia się te same składniki, które wchodziły do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. W przypadku pracownika jest to przychód w rozumieniu ustawy z 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 roku, poz. 361 ze zm.), z uwzględnieniem wyłączeń wymienionych w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 roku w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. nr 161, poz. 1106 ze zm.). Podstawy wymiaru składek na Fundusz Emerytur Pomostowych nie stanowią zatem między innymi następujące przychody:

- 1) nagrody jubileuszowe (gratyfikacje), które według zasad określających warunki ich przyznawania przysługują pracownikowi nie częściej niż co 5 lat,
- 2) należności obliczane od wielkości efektów uzyskanych przez zastosowanie pracowniczego projektu wynalazczego i za dokumentację dostarczoną bezumownie przez twórcę projektu, przydatną do stosowania projektu, oraz nagrody za wynalazczość, a także nagrody za prace badawcze i wdrożeniowe,
- 3) odprawy pieniężne przysługujące w związku z przejściem na emeryturę lub rentę,
- 4) odprawy, odszkodowania i rekompensaty wypłacane pracownikom z tytułu wygaśnięcia lub rozwiązania stosunku pracy, w tym z tytułu rozwiązania stosunku pracy z przyczyn leżących po stronie pracodawcy, nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem wypowiedzenia umowy o pracę lub rozwiązania jej bez wypowiedzenia, skrócenia okresu jej wypowiedzenia, niewydania w terminie lub wydania niewłaściwego świadectwa pracy,
- 5) odszkodowania wypłacone byłym pracownikom po rozwiązaniu stosunku pracy, na podstawie umowy o zakazie konkurencji, o której mowa w art. 101² kp,
- 6) wartość świadczeń rzeczowych wynikających z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy oraz ekwiwalenty za te świadczenia wypłacane zgodnie z przepisami wydanymi przez Radę Ministrów lub właściwe

- go ministra, a także ekwiwalenty pieniężne za pranie odzieży roboczej, używanie odzieży i obuwia własnego zamiast roboczego oraz wartość otrzymanych przez pracowników bonów, talonów, kuponów lub innych dowodów uprawniających do otrzymania na ich podstawie napojów bezalkoholowych, posiłków oraz artykułów spożywczych, w przypadku gdy pracodawca, mimo ciążącego na nim obowiązku wynikającego z przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy, nie ma możliwości wydania pracownikom posiłków i napojów bezalkoholowych,
- 7) odszkodowania za utratę lub uszkodzenie w związku z wypadkiem przy pracy przedmiotów osobistego użytku oraz przedmiotów niezbędnych do wykonywania pracy – należne od pracodawcy na podstawie art. 237¹ § 2 kp,
 - 8) diety i inne należności z tytułu podróży służbowej pracownika – do wysokości określonej w przepisach w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej, z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju,
 - 9) składniki wynagrodzenia, do których pracownik ma prawo w okresie pobierania wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy, zasiłku chorobowego, macierzyńskiego, opiekuńczego, świadczenia rehabilitacyjnego, w myśl postanowień układów zbiorowych pracy lub przepisów o wynagradzaniu, jeżeli są one wypłacane za okres pobierania tego wynagrodzenia lub zasiłku,
 - 10) dodatki uzupełniające 80% zasiłek chorobowy wypłacane przez pracodawców – do kwoty nieprzekraczającej łącznie z zasiłkiem chorobowym 100% przychodu pracownika, stanowiącego podstawę wymiaru świadczeń.

Wśród powyższego wyliczenia wyłączeń od podstawy wymiaru składek na Fundusz Emerytur Pomostowych nie znajdują się przychody pracowników uzyskane z tytułu umów zlecenia, czy umów o dzieło, wykonywanych na rzecz swojego pracodawcy. Zatem także z uwagi na brak ustawowego wyłączenia od podstawy wymiaru składek, w tym zakresie należało uznać, że Szpital jest zobowiązany do opłacenia składek na Fundusz Emerytur Pomostowych także od przychodów uzyskanych przez pracowników z tytułu wykonywania na jego rzecz umów cywilnoprawnych zawartych z T. S.

Powyżej przedstawiona interpretacja przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych jest uzasadniona także z uwagi na konieczność dokonywania ścisłej wykładni przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych, przy przyjęciu prymatu wykładni językowej, na którą to metodę wykładni powołał się także Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych, użyte w ustawie określenie „pracownik” oznacza ubezpieczonego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 oraz art. 8 ust. 1, 2a i ust. 6 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, podlegającego ubezpieczeniu emerytalnemu z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, a także ubezpieczonego, który przed dniem wejścia w życie ustawy z tytułu takiej pracy podlegał ubezpieczeniu społecznemu lub zaopatrzeniu emerytalnemu. Z kolei art. 4 ustawy stanowi, że prawo do emerytury pomostowej (...) przysługuje pracownikowi, który spełnia łącznie następujące warunki: urodził się po dniu 31 grudnia 1948 r.; ma okres pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze wynoszący co najmniej 15 lat osiągnął wiek wynoszący co najmniej 55 lat dla kobiet i co najmniej 60 lat dla mężczyzn; ma okres składkowy i nieskładkowy, ustalony na zasadach określonych w art. 5-9 i art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, wynoszący co najmniej 20 lat dla kobiet i co najmniej 25 lat dla mężczyzn; przed dniem 1 stycznia 1999 roku wykonywał prace w szczególnych warunkach lub prace w szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy lub art. 32 i art. 33 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych; po dniu 31 grudnia 2008 roku wykonywał pracę w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3; nastąpiło z nim rozwiązanie stosunku pracy. Z powyższego przepisu zatem wynika, że ustawa z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach o pomostowych nie utożsamia pojęcia „pracownik” z osobą aktualnie pozostającą w stosunku pracy, bowiem zgodnie z przywołanym art. 4 ustawy, prawo do emerytury pomostowej przysługuje pracownikowi, z którym nastąpiło rozwiązanie stosunku pracy (pkt 7). Tak więc już tylko z tego względu pogląd, iż ustawa z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych zawiera definicję „pracownika” rozumianą w ten sposób, że pracownikiem jest osoba pozostająca w stosunku pracy, jest chybiony.

Nadto, kierując się wykładnią literalną przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych, należy wskazać, że w art. 2 pkt 3 ustawy wprost wskazano, że za pracownika uważa się także osobę o której mowa w art. 8 ust. 2a ustawy z dnia

13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych. Zatem należało stwierdzić, że pracownikami w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych są także osoby wykonujące na rzecz swojego pracodawcy pracę na podstawie umowy zlecenia, czy dzieła. Za taką wykładnią przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych, poza wykładnią literalną, przemawia także wykładnia systemowa. Skoro w przepisach z zakresu ubezpieczeń społecznych pracownicy wykonujący na rzecz swojego pracodawcy pracę na podstawie umów cywilnoprawnych są traktowani jak pracownicy na podstawie art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, to tym bardziej takie samo rozumienie pojęcia „pracownik” na gruncie ubezpieczeń społecznych powinno zostać przyjęte na potrzeby innej ustawy – w tym wypadku ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o emeryturach pomostowych.

Dodatkowo należy wskazać, że Sąd Okręgowy stwierdził, iż nie ulegało wątpliwości, że pracownicy Szpitala zostali zatrudnieni przez pośrednika – T. S. w celu obejścia przepisów prawa o nadgodzinach. Stąd też należało uznać konsekwentnie, że skoro umowy te miały na celu obejście przepisów prawa, nie mogły być podstawą do opłacenia przez Szpital składek na Fundusz Emerytur Pomostowych w niższej wysokości. Gdyby Szpital zatrudniał pracowników w nadgodzinach, byłby zobowiązany do wykazania wyższej podstawy wymiaru składek na Fundusz Emerytur Pomostowych.

W tym stanie rzeczy, uznając apelację organu rentowego za uzasadnioną, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc orzekł jak w sentencji wyroku.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 11 września 2013 r. Sygn. akt III AUa 251/13

Osoby pobierające rentę rodzinną i równolegle prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym na podstawie art. 9 ust. 4c ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.). Ma do nich zastosowanie przepis art. 9 ust. 5 tej ustawy.

Przewodniczący	:	SSA Bożena Szponar-Jarocka (spr.)
Sędziowie	:	SA Marek Szymanowski SA Alicja Sołowińska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 września 2013 r. w Białymstoku sprawy z odwołania E. C. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. o ustalenie obowiązku ubezpieczenia na skutek apelacji wnioskodawczyni E. C. od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 14 listopada 2012 r. sygn. akt V U 1254/12

- I. oddala apelację;
- II. odstępuje od obciążania E. C. kosztami zastępstwa procesowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. za II instancję.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 6 lipca 2012 roku, wydaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.), stwierdził, że E. C. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu od dnia 1 marca 2012 roku z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, gdyż jest osobą uprawnioną do renty rodzinnej.

E. C. w odwołaniu od powyższej decyzji domagała się jej zmiany i stwierdzenia, że od dnia wskazanego w decyzji podlega obowiązkowo w/w ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy w Białymstoku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu powyższego odwołania, wyrokiem z dnia 14 listopada 2012 roku oddalił odwołanie (pkt I) oraz zasądził od E. C. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 60 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II). Z ustaleń Sądu I instancji wynikało, iż E. C. od dnia 1 marca 2012 roku rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej, zaś w okresie od dnia 5 marca 2011 roku do dnia 30 września 2012 roku była uprawniona do renty rodzinnej. Powyższe okoliczności były bezsporne. Sąd Okręgowy wskazał, iż stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Zgodnie z art. 12 ust. 1 w/w ustawy obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Jak stanowi zaś art. 9 ust. 5 w/w ustawy osoby, o których mowa w art. 6 w/w ustawy, niewymienione w art. 9 ust. 4 i 4c w/w ustawy mające ustalone prawo do emerytury lub renty podlegają dobrowolnie ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowym. Zgodnie natomiast z art. 9 ust. 4c w/w ustawy osoby prowadzące pozarolniczą działalność, o której mowa w art. 8 ust. 6 pkt 1 w/w ustawy, mające ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym do czasu ustalenia prawa do emerytury. Zdaniem Sądu I instancji analiza powyższych przepisów prowadzi do wniosku, że jedynie osoby prowadzące działalność gospodarczą i mające ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu (art. 9 ust. 4c w/w ustawy). Do wnioskodawczyni natomiast, jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą oraz uprawnionej do renty rodzinnej, znajduje zastosowanie przepis art. 9 ust. 5 w/w ustawy, zgodnie z którym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności podlega ona ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym dobrowolnie, nie zaś obowiązkowo. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł jak w pkt I sentencji wyroku. Jak w pkt II sentencji wyroku orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163 poz. 1349 ze zm.).

E. C. zaskarżyła powyższy wyrok w całości zarzucając mu naruszenie prawa materialnego:

- 1) art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 9 ust. 5 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż pozarolnicza działalność gospodarcza i pobieranie renty rodzinnej stanowi zbieg tytułów ubezpieczenia;
- 2) art. 9 ust. 5 oraz art. 12 w/w ustawy poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż E. C., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, mająca przyznane prawo do renty rodzinnej, nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu.

Wskazując na powyższe zarzuty wnioskodawczyni wniosła o przedstawienie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, czy osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, mająca ustalone prawo do renty rodzinnej, podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, iż E. C. od dnia 1 marca 2012 roku podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania przed Sądem I instancji według norm przepisanych oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż stan faktyczny w niniejszej sprawie był bezsporny. Jak prawidłowo wskazał Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, E. C. od dnia 1 marca 2012 roku rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej. W okresie od dnia 5 marca 2011 roku do dnia 30 września 2012 roku była uprawniona do renty rodzinnej.

Kwestią sporną w niniejszej sprawie pozostawała natomiast interpretacja przepisu art. 9 ust. 5 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

W art. 9 ust. 4, 4a, oraz 4b w/w ustawy ustawodawca enumeratywnie wymienił, które osoby mające ustalone prawo do emerytury lub renty podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. W art. 9 ust. 4 i 4b

w/w ustawy ustawodawca przyjął zasadę obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego osób mających ustalone prawo do renty lub emerytury, które równolegle są pracownikami, członkami rolniczych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni kółek rolniczych lub funkcjonariuszami Służby Celnej lub wykonują cywilnoprawne umowy o świadczenie usług, jeżeli umowy te zostały przez nie zawarte z pracodawcą, z którym pozostają równocześnie w stosunku pracy. Kolejną grupę podlegających obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym stanowią osoby mające ustalone prawo do emerytury lub renty, które wykonują cywilnoprawne umowy o świadczenie usług i równocześnie nie pozostają w stosunku pracy (art. 9 ust. 4a w/w ustawy). Podkreślenia wymaga przy tym, iż w powyższych przepisach nie uwzględniono osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, do kręgu których należy wnioskodawczyni.

Na podstawie przepisu art. 2 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 1 lipca 2005 roku o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2005 roku, Nr 169, poz. 1412) do ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych dodano przepis art. 9 ust. 4c, który zaczął obowiązywać od dnia 1 lipca 2007 roku. Stosownie do powyższego przepisu osoby prowadzące pozarolniczą działalność, o której mowa w art. 8 ust. 6 pkt 1 w/w ustawy, mające ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym do czasu ustalenia prawa do emerytury. Zarówno z literalnego brzmienia powyższego przepisu, jak również stanowiska doktryny wynika, że unormowanie to ma charakter szczególny, zatem wymaga wykładni ścisłej. Przepis ten dotyczy wyłącznie osób mających ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, a więc renty z systemu powszechnego (które jednocześnie prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą). Nie zostały nim objęte osoby otrzymujące renty na podstawie przepisów ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin, renty rolnicze, renty socjalne i renty rodzinne. Tym samym nie znajduje on zastosowania do sytuacji E. C.

W ocenie Sądu Apelacyjnego do wnioskodawczyni znajduje natomiast zastosowanie przepis art. 9 ust. 5 w/w ustawy, zgodnie z którym osoby, o których mowa w art. 6 w/w ustawy, niewymienione w ust. 4 i 4c w/w ustawy mające ustalone prawo do emerytury lub renty podlegają dobrowolnie ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowym. Stąd prawidłowo Sąd I instancji uznał, że wnioskodawczyni – jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą i mająca prawo

do renty rodzinnej – z tytułu prowadzonej działalności podlega ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu i rentowym dobrowolnie, nie zaś obowiązkowo.

Zdaniem Sądu II instancji w niniejszej sprawie nie powstało zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, które uzasadniałoby zastosowanie instytucji unormowanej w art. 390 k.p.c. i przedstawienie tego zagadnienia Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia.

Odnosząc się natomiast do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2008 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 1272/07, na który powoływała się wnioskodawczynie, zaznaczyć należy, że został on wydany na tle innego stanu prawnego, tj. przed wejściem w życie art. 9 ust. 4c w/w ustawy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 102 k.p.c., uznając, że zarówno precedensowy charakter sprawy, jak też sytuacja wnioskodawczynie uzasadniają odstąpienie od obciążania jej kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego za II instancję.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 14 maja 2013r. Sygn. akt III AUa 1131/12

Zakład Ubezpieczeń Społecznych jako organ uprawniony do przyznawania świadczeń z ubezpieczeń społecznych i ustalania ich wysokości ma obowiązek dokonywania kontroli przedłożonych dokumentów, w tym zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu (Rp-7) stanowiącego nie dokument urzędowy, a prywatny, m.in. w oparciu o posiadane informacje odnośnie korzystania przez ubezpieczonych ze zwolnień lekarskich (ZLA).

Przewodniczący : SSA Barbara Orehwa-Zawadzka (spr.)
Sędziowie : SA Dorota Elżbieta Zarzecka
SO del. Piotr Prusinowski

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2013 r. w Białymstoku sprawy z wniosku Wójta Gminy G. przy udziale zainteresowanej A. K. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. o zwrot nienależnie pobranych świadczeń na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 września 2012 r. sygn. akt V U 1337/12

- I. oddala apelację;
- II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz Wójta Gminy G. kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 3 lipca 2012 roku, wydaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.), zobowiązał pracodawcę Urząd Gminy w G. do zwrotu nienależnie pobranych przez A. K. świadczeń za okres od dnia 1 listopada 2011 roku do dnia 6 lutego 2012 roku w kwocie 2.677,33 złotych i odsetek za okres od dnia 17 stycznia 2012 roku do dnia 3 lipca 2012 roku w kwocie 157,25 złotych. Organ rentowy wskazał, że A. K. wypłacono bezpodstawnie rentę z tytułu niezdolności do pracy za okres przebywania w/w na zasiłku chorobowym.

Wójt Gminy G. w odwołaniu od powyższej decyzji domagał się jej zmiany i ustalenia braku obowiązku zwrotu wypłaconego świadczenia.

Postanowieniem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 23 sierpnia 2012 roku na podstawie art. 477¹¹ k.p.c. A. K. została wezwana do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanej.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku, po rozpoznaniu powyższego odwołania, wyrokiem z dnia 27 września 2012 roku zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że Urząd Gminy w G. nie jest zobowiązany do zwrotu na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. nienależnie pobranych świadczeń za okres od dnia 1 listopada 2011 roku do dnia 2 lutego 2012 roku. Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że A. K. w dniu 3 listopada 2011 roku zwróciła się do pracodawcy Urzędu Gminy G. z wnioskiem o wydanie zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu Rp-7 za lata 2004-2010. Urząd Gminy w G. w zaświadczeniu Rp-7 wystawionym w dniu 28 listopada 2011 roku wskazał, że zainteresowana jest zatrudniona od dnia 22 marca 2004 roku do chwili obecnej. Jednocześnie wyszczególnił wynagrodzenia, wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy oraz inne świadczenia z ubezpieczenia społecznego wypłacone zamiast wynagrodzenia za lata 2004-2010. Do zaświadczenia w/w zakład pracy dołączył załącznik o wypłaconych za powyższy okres świadczeniach z tytułu choroby i macierzyństwa. Na podstawie decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 11 stycznia 2012 roku przyznano A. K. prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy od dnia 1 listopada 2011 roku. Z dniem 6 lutego 2012 roku z umowa o pracę zainteresowanej z Urzędem Gminy G. została rozwiązana na podstawie porozumienia stron. Zgodnie z dalszymi ustaleniami Sądu Okręgowego w dniu 30 marca 2012 roku A. K. złożyła do organu rentowego wnioski o przeliczenie świadczenia, do którego dołączyła zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu Rp-7 z dnia 1 marca 2012 roku, w załączniku do którego zakład pracy wskazał okresy przebywania przez nią na zasiłku chorobowym w latach 2011-2012. W związku z przedłożeniem powyższego zaświadczenia organ rentowy na podstawie decyzji z dnia 25 czerwca 2012 roku uchylił wcześniejsze decyzje z dnia 11 stycznia 2012 roku oraz z dnia 31 stycznia 2012 roku i przyznał zainteresowanej prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy od dnia 7 lutego 2012 roku, tj. od zaprzestania pobierania zasiłku chorobowego. Sąd I instancji wskazując na treść art. 84 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) stwierdził, iż przepis ten znajduje zastosowanie w sytuacji, w której pobranie nienależnych świadczeń

zostało spowodowane przekazaniem przez płatnika składek lub inny podmiot nieprawdziwych danych mających wpływ na prawo do świadczeń, a jednocześnie nie można stwierdzić odpowiedzialności osoby, której świadczenie wypłacono, bowiem nie można uznać, że pobrała je nienależnie w rozumieniu art. 84 ust. 1 i 2 w/w ustawy. Celem regulacji wynikającej z art. 84 ust. 6 w/w ustawy jest umożliwienie organowi rentowemu odzyskania świadczeń, które – bez jego winy – zostały wypłacone, bądź zawyżone, a nie ma przy tym podstaw, aby uznać, że pobierająca je osoba zobowiązana byłaby do ich zwrotu w myśl zasad wynikających z art. 84 ust. 1 i 2 w/w ustawy. Organ rentowy ma w takiej sytuacji podstawy do żądania zwrotu nadpłaconych kwot od odpowiedzialnego za zaistnienie takiej sytuacji płatnika lub innego podmiotu, którego nieprawdziwe informacje doprowadziły do wypłacenia nienależnych świadczeń. Z dalszych wywodów Sądu Okręgowego wynika, iż zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu wystawione według wzoru ustalonego przez ZUS (Rp-7) stanowi środek dowodowy stwierdzający wysokość zarobku lub dochodu przyjmowanego do podstawy wymiaru emerytury lub renty, stosownie do § 20 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 roku w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń (Dz. U. z 1983 roku, Nr 10, poz. 49 ze zm.). Z treści powyższego przepisu nie wynika, aby zawarte w zaświadczeniu stwierdzenie co do wysokości wynagrodzenia miało charakter wiążący i nie podlegało kontroli organów przyznających świadczenie i ustalających jego wysokość. Zaświadczenie to nie jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 § 1 i 2 k.p.c., gdyż podmiot wydający to zaświadczenie nie jest organem wykonującym zadania z zakresu administracji państwowej, a tylko dokumenty wystawione przez te organy stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Zdaniem Sądu I instancji ZUS jako organ uprawniony do przyznania świadczeń z ubezpieczenia społecznego i ustalania wysokości tych świadczeń miał obowiązek dokonania kontroli przedłożonego zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu (Rp-7) nie będącego dokumentem urzędowym, lecz – prywatnym. Sposób sporządzenia przez zakład pracy dokumentu z dnia 28 listopada 2011 roku, tj. wyodrębnienie w tabeli kwotowo wyłącznie wynagrodzeń za lata 2004-2010 oraz treść załącznika do tego zaświadczenia, zdaniem Sądu Okręgowego, już z dniem jego wpływu do organu rentowego winny skłonić do dokonania weryfikacji przez ten organ okresów przebywania przez A. K. na zasiłku chorobowym w 2011 roku. Mając na uwadze treść w/w zaświadczenia ZUS winien był zwrócić się do wystawiającego go podmiotu, tj. Urzędu Gminy w G. o wyjaśnienie wątpliwości. Nadto Sąd I instancji stwierdził, że organ rentowy, przyznając A. K. prawo do renty z tytułu

częściowej niezdolności do pracy (na podstawie decyzji z dnia 11 stycznia 2012 roku), posiadał informacje o przebywaniu przez zainteresowaną na zwolnieniach lekarskich w latach 2011-2012. Urząd Gminy w G. jako płatnik składek przekazuje bowiem organowi rentowemu co miesiąc imienne raporty ZUS RSA informujące o przerwach w zatrudnieniu pracownika jak i o kwotach świadczeń wypłaconych z tego tytułu. Dodatkowo, stosownie do art. 58 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2010 roku, Nr 77, poz. 512 ze zm.), wystawiający zaświadczenie lekarskie przesyła oryginał tego zaświadczenia w ciągu 7 dni od dnia jego wystawienia bezpośrednio do terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Organ rentowy nie wykorzystał powyżej wskazanych możliwości weryfikacji danych zawartych w zaświadczeniu Rp-7 z dnia 28 listopada 2011 roku. Stąd, zdaniem Sądu I instancji, do bezpodstawnej wypłaty świadczenia w kwocie wskazanej w zaskarżonej aktualnie decyzji organu rentowego z dnia 3 lipca 2012 roku doszło nie z winy zakładu pracy, lecz z winy organu rentowego, na którym spoczywał obowiązek ustalenia przebywania przez zainteresowaną na zasiłku chorobowym w latach 2011-2012. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy jak w sentencji wyroku orzekł na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. zaskarżył powyższy wyrok w całości zarzucając mu naruszenie:

- przepisów prawa materialnego, tj. art. 84 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) poprzez przyjęcie przez Sąd, iż Urząd Gminy w G. nie jest zobowiązany do zwrotu na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. nienależnie pobranych świadczeń za okres od dnia 1 listopada 2011 roku do dnia 6 lutego 2012 roku, w sytuacji, gdy wystawił on zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu zawierające nieprawidłowe dane dotyczące pobieranego przez A. K. zasiłku chorobowego,
- przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd ustaleń faktycznych, sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegających na przyjęciu, iż nie zachodzą podstawy do zastosowania przepisu art. 84 ust. 6 w/w ustawy i żądania zwrotu nienależnie pobranych świadczeń od płatnika składek.

Wskazując na powyższe zarzuty organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i prawnych oraz przez ich przyzmat dokonał słusznych wywodów w przedmiocie bezzasadności decyzji organu rentowego zobowiązującej Urząd Gminy w G. do zwrotu nienależnie pobranych przez A. K. świadczeń za okres od dnia 1 listopada 2011 roku do dnia 6 lutego 2012 roku według przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.).

Nie było okolicznością sporną to, że Urząd Gminy w G. w wystawionym na prośbę zainteresowanej A. K. zaświadczeniu Rp-7 z dnia 28 listopada 2011 roku oraz w załączniku do tego zaświadczenia wskazał dane dotyczące wynagrodzeń, wynagrodzeń za czas niezdolności do pracy, innych świadczeń z ubezpieczenia społecznego wypłaconych zamiast wynagrodzenia oraz świadczeń z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa za lata 2004-2010, poświadczając jednocześnie, że jest ona zatrudniona od dnia 22 marca 2004 roku do chwili obecnej. Zaniechał natomiast wskazania powyższych danych za rok 2011.

Opierając się na treści powyższego zaświadczenia Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 11 stycznia 2012 roku przyznał A. K. prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy od dnia 1 listopada 2011 roku, w sytuacji gdy do dnia 6 lutego 2012 roku, tj. do dnia rozwiązania umowy o pracę była ona niezdolna do pracy z powodu choroby (pobierając z tego tytułu początkowo wynagrodzenie na podstawie przepisów kodeksu pracy, następnie zaś zasiłek chorobowy na podstawie przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa).

Kwestią sporną w niniejszej sprawie było, czy w przedmiotowej sytuacji zasły przesłanki do zastosowania art. 84 ust 6 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) i zobowiązania Urzędu Gminy w Gródku jako płatnika składek do zwrotu nienależnie pobranych przez A. K. świadczeń za okres od dnia 1 listopada 2011 roku do dnia 6 lutego 2012 roku.

Stosownie do art. 84 ust. 6 w/w ustawy jeżeli pobranie nienależnych świadczeń zostało spowodowane przekazaniem przez płatnika składek lub inny podmiot nieprawdziwych danych mających wpływ na prawo do świadczeń lub na ich wysokość, obowiązek zwrotu tych świadczeń wraz z odsetkami, o których mowa w ust. 1, obciąża odpowiednio płatnika składek lub inny podmiot.

Zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny uregulowanie przepisu art. 84 ust. 6 w/w ustawy odnosi się do przypadków, w których płatnicy składek lub inne podmioty wystawili nieprawdziwe dokumenty, stanowiące przyczynę wydania wadliwego rozstrzygnięcia przez organ rentowy lub sąd. Podstawą odpowiedzialności płatników składek lub innych podmiotów jest ustalenie, że wystawienie dokumentów zawierających nieprawdziwe dane nastąpiło na skutek ich świadomego działania lub rażącego niedbalstwa („Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz”, red. B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, C.H. Beck, Warszawa 2011).

Zgodnie zaś z poglądem wyrażonym w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 grudnia 2008 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 1227/08 (lex numer 552001) nie każde przekazanie nieprawdziwych danych skutkować musi automatycznie obowiązkiem zwrotu bezpodstawnie wypłaconego świadczenia, lecz jedynie przekazanie takich danych, które musiały doprowadzić do niesłusznej wypłaty świadczenia, bądź zawyżenia jego wysokości. Zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu wystawione według wzoru ustalonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (Rp-7) stanowi dla pracowników środek dowodowy stwierdzający wysokość zarobku przyjmowanego do podstawy wymiaru emerytury lub renty, a to zgodnie z treścią § 20 pkt 1 rozporządzenia z 1983 roku w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń (Dz. U. z 1983 roku, Nr 10, poz. 49 ze zm.). Zakład Ubezpieczeń Społecznych jako organ uprawniony do przyznania świadczeń z ubezpieczeń społecznych i ustalania wysokości tych świadczeń ma obowiązek dokonania kontroli przedłożonego zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu (Rp-7) stanowiącego nie dokument urzędowy, a prywatny.

W każdym przypadku, czyli nawet w przypadku ewentualnego podania przez odwołującego nieprawdziwych danych, pozwany organ rentowy – jako organ administracji publicznej odpowiedzialny za wypłatę świadczeń z ubezpieczeń społecznych – nie jest zwolniony z dokładnego, merytorycznego zbadania kierowanej do niego dokumentacji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w wyroku z dnia 23 lipca 2009 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 448/09 (lex numer 628256)).

Na uwagę zasługuje również pogląd Sądu Apelacyjnego w Katowicach wyrażony w wyroku z dnia 6 grudnia 2001 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 768/01 (lex numer 74577), zgodnie z którym jeżeli pobranie nienależnych świadczeń emerytalnych przez pracownika spowodowane było nie tylko błędem pracodawcy, ale

i organu rentowego, nie może ów organ wydać decyzji zobowiązującej pracodawcę do zwrotu pobranych świadczeń.

Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę w pełni podziela powyższe stanowisko, zgodnie z którym nie każde przekazanie przez płatnika składek nieprawdziwych danych skutkuje zastosowaniem wobec pracodawcy sankcji wynikającej z art. 84 ust. 6 w/w ustawy w postaci obowiązku zwrotu nienależnie pobranych świadczeń przyznanych wskutek przekazania przez płatnika tychże danych.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż w realiach przedmiotowej sprawy nie sposób jest uznać, że do przekazania przez zakład pracy nieprawdziwych danych doszło wskutek świadomego działania lub rażącego niedbalstwa. Zainteresowana A. K. we wniosku o wydanie przez zakład pracy zaświadczenia z dnia 3 listopada 2011 roku wyraźnie wskazała, iż prosi o wystawienie powyższego dokumentu za lata 2004-2010 (k. 5). Zakład pracy uczynił zadość tak sformułowanemu wnioskowi pracownicy, wystawiając zaświadczenie Rp-7 z dnia 28 listopada 2011 roku oraz załącznik do tego zaświadczenia z danymi wyłączenie za lata 2004-2010 (bez jakichkolwiek informacji odnośnie wynagrodzeń, wynagrodzeń za czas niezdolności do pracy, innych świadczeń z ubezpieczenia społecznego wypłaconych zamiast wynagrodzenia oraz świadczeń z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa za rok 2011). Jednocześnie Urząd Gminy w G. wskazał, że zainteresowana jest zatrudniona od dnia 22 marca 2004 roku do nadal. Sąd Apelacyjny podziela spostrzeżenie Sądu I instancji, iż sam już sposób wypełnienia przez zakład pracy formularza w ten sposób, że nie zawierał on żadnych danych za rok 2011 (podczas, gdy w roku tym zainteresowana nadal pozostawała w zatrudnieniu) winien był skłonić organ rentowy do podjęcia czynności wyjaśniających i zwrócenia się do Urzędu Gminy G. o podanie brakujących danych. Ustalenie bowiem tego, czy A. K. była niezdolna do pracy wskutek choroby (za który to czas otrzymała wynagrodzenie lub zasiłek chorobowy) w roku 2011 miało znaczenie dla rozstrzygnięcia przez ten organ, od jakiej daty należało przyznać zainteresowanej prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy (przy spełnieniu wszystkich przesłanek do przyznania prawa do dochodzonego świadczenia). Jak stanowi bowiem art. 100 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 153, poz. 1227 ze zm.) jeżeli ubezpieczony pobiera zasiłek chorobowy, świadczenie rehabilitacyjne lub wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy wypłacane na podstawie przepisów Kodeksu pracy, prawo do emerytury, renty z tytułu niezdolności do pracy

lub renty szkoleniowej powstaje z dniem zaprzestania pobierania tego zasiłku, świadczenia lub wynagrodzenia.

Zdaniem Sądu II instancji organ rentowy, wbrew swoim twierdzeniom, w dacie przyznawania A. K. prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy (tj. w dniu 11 stycznia 2012 roku) posiadał informacje o tym, iż zainteresowana od dnia 26 września 2011 roku przebywa na zwolnieniu lekarskim – ZLA. Powyższa okoliczność wynika jednoznacznie z wywiadu zawodowego sporządzonego przez lekarza orzecznika ZUS z dnia 9 grudnia 2011 roku (k. 3 dokumentacji lekarskiej ZUS). Pomimo tego prawo do świadczenia rentowego zostało przyznane zainteresowanej od dnia 1 listopada 2011 roku. Pełnomocnik organu rentowego na rozprawie apelacyjnej podnosił, że w sytuacji, kiedy za czas niezdolności do pracy wypłacane jest przez pracodawcę wynagrodzenie na podstawie przepisów kodeksu pracy, płatnik – pracodawca zatrudniający co najmniej 20 ubezpieczonych – przekazuje za pracownika składkę, której podstawa wymiaru została pomniejszona o kwoty wypłaconego wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy. Wywodził z tego, iż organ rentowy w tym okresie nie posiada informacji, że pracownik jest niezdolny do pracy. Z powyższą argumentacją nie sposób się jednak zgodzić. Co miesiąc pracodawca jako płatnik składek za pracownika przekazuje do ZUS miesięczny imienny raport osoby ubezpieczonej ZUS RMUA, z którego wynika informacja o korzystaniu ze zwolnienia od pracy z powodu choroby. Nadto art. 58 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2010 roku, Nr 77, poz. 512 ze zm.) nakłada na lekarza wystawiającego zaświadczenie lekarskie (ZLA) obowiązek przesłania oryginału tego zaświadczenia w ciągu 7 dni od dnia jego wystawienia bezpośrednio do terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Pełnomocnik organu rentowego przyznał, że lekarze orzecznicy ZUS pracujący w wydziale orzecznictwa lekarskiego organu rentowego, który zajmuje się dokonywaniem kontroli zwolnień lekarskich, mają wiedzę o korzystaniu przez ubezpieczonych ze zwolnień lekarskich. Zgodnie zaś z dalszymi twierdzeniami pełnomocnika ZUS informacje odnośnie składek przekazanych za konkretnego ubezpieczonego znajdują się w bazie danych dotyczących składek na ubezpieczenia społeczne. Pracownicy zajmujący się przyznawaniem świadczeń emerytalno-rentowych korzystają natomiast z innej bazy danych, w której to brak jest danych odnośnie tychże składek. Powyższa argumentacja w żadnym wypadku nie zasługuje na akceptację. Wewnętrzna organizacja pracy ZUS polegająca na tym, iż

pracownik zajmujący się wydawaniem decyzji w przedmiocie wniosków ubezpieczonych o przyznanie świadczeń emerytalno-rentowych nie ma dostępu do bazy zwolnień lekarskich, nie ma znaczenia dla dokonania oceny, czy ZUS jako organ rozumiany całościowo, posiadał wiedzę na temat przebywania przez ubezpieczonego na zwolnieniu lekarskim.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, pracodawcy zainteresowanej przekazującemu ZUS nieprawdziwe dane nie sposób jest przypisać świadomego działania ani rażącego niedbalstwa w powyższym zakresie. Do tego organ rentowy w ramach swoich struktur posiadał informacje o przebywaniu przez zainteresowaną A. K. na zwolnieniu lekarskim w okresie mającym znaczenie dla jej prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy. W ostatniej zaś kolejności stwierdzić należy, że z treści samego zaświadczenia Rp-7 ZUS winien zorientować się, że nasuwa ono istotne wątpliwości i należy zwrócić się do pracodawcy zainteresowanej w celu wyjaśnienia, czy w roku 2011 korzystała ona ze świadczeń z tytułu choroby.

Z powyższych względów Sąd II instancji podziela stanowisko Sądu Okręgowego, uznającego, że w przedmiotowej sytuacji brak było podstaw do zastosowania art. 84 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych

Zarzuty apelacyjne okazały się więc nieuzasadnione.

Końcowo należało wskazać, iż Sąd Apelacyjny dostrzega, że zaskarżona decyzja dotyczyła nienależnie pobranych świadczeń za okres od dnia 1 listopada 2011 roku do dnia 6 lutego 2012 roku, natomiast wyrok Sądu I instancji wskazuje okres od dnia 1 listopada 2011 roku do dnia 2 lutego 2012 roku, jednakże z uwagi na kierunek środka zaskarżenia Sąd Apelacyjny nie miał możliwości dokonania zmiany w powyższym zakresie (art. 384 k.p.c.).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

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

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 21 maja 2013 r. Sygn. akt III AUa 1144/12

Rodzicom, bez względu na ilość posiadanych dzieci można zaliczyć łącznie nie więcej niż sześć lat z tytułu opieki nad dziećmi na podstawie art. 7 pkt 5a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 153, poz. 1227 ze zm.). Możliwość uwzględnienia okresów opieki nad dziećmi do okresów nieskładkowych przynależna obu małżonkom podlega weryfikacji w oparciu o kryterium temporalne.

Przewodniczący
Sędziowie

: SSA Barbara Orechwa-Zawadzka
: SA Dorota Elżbieta Zarzecka
SO del. Piotr Prusinowski (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2013 r. w Białymstoku sprawy z wniosku B. C. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. o wysokość emerytury na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 września 2012 r. sygn. akt III U 226/12 zmienia zaskarżony wyrok w pkt I w części dotyczącej przeliczenia emerytury B. C. w oparciu o dodatkowe okresy nieskładkowe od dnia 28 kwietnia 1974r. do dnia 2 października 1974r. i od dnia 4 czerwca 1975r. do dnia 14 maja 1977r., i w tym zakresie odwołanie oddala.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 21.03.2012r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. przyznał B. C. prawo do emerytury począwszy od dnia 04.04.2012r. Ubezpieczony wniósł odwołanie od powyższej decyzji w zakresie wysokości emerytury. Domagał się zaliczenia do jego stażu pracy okresu opieki nad dziećmi za następujące okresy: od dnia 06.01.1974r. do dnia 02.10.1974r. i od dnia 29.01.1975r. do dnia 14.05.1977r. Nadto wniósł o zaliczenie jego okresu zatrudnienia w Cukrowni (...) od dnia 25.11.1966r. do dnia 07.12.1966r. i w (...) od dnia 01.02.1966r. do dnia 30.09.1966r.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. wnosił o oddalenie odwołania. Stwierdził, że nie zaliczył odwołującemu okresu opieki nad dziećmi albowiem jego żona miała zaliczony przy wyliczaniu kapitału początkowego okres tej opie-

ki. Okres zatrudnienia w Cukrowni (...) uwzględnił natomiast do dnia 24.11.1966r., gdyż z legitymacji ubezpieczeniowej wynika, że z tą datą stosunek pracy został rozwiązany.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 27 września 2012 r. zmienił zażaloną decyzję. Ingerencja w rozstrzygnięcie ZUS polegała na przeliczeniu emerytury, przy przyjęciu, że wnioskodawca legitymuje się dodatkowymi okresami nieskładkowymi od dnia 28.04.1974r. do dnia 02.10.1974r. i od dnia 04.06.1975r. do dnia 14.05.1977r. oraz okresami składkowymi: dzień 17.02.1966r. oraz okres od dnia 25.11.1966r. do dnia 07.12.1966r.. W pozostałym zakresie Sąd odwołanie oddalił. Sąd ustalił, że dnia 06.01.1974r. urodził się syn wnioskodawcy – S. C. Żona B. C. – W. C. pozostawała wówczas w zatrudnieniu w Wojewódzkim Urzędzie Statystycznym w W. Oddział w O. i korzystała jedynie z urlopu macierzyńskiego. Z dokumentów znajdujących się w jej aktach osobowych wynika, że nie korzystała w urlopu wychowawczego. Natomiast z jej legitymacji ubezpieczeniowej wynika, że na urlopie macierzyńskim była do dnia 27.04.1974r. Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art.180 § 1 kp (w brzmieniu obowiązującym w tej dacie) pracownicy przysługiwał urlop macierzyński w wymiarze 16 tygodni przy pierwszym porodzie. Okres ten pokrywa się z okresem wpisanym w legitymacji ubezpieczeniowej. Z zeznań odwołującego wynikało, że po powrocie W. C. do pracy, to on zajął się dzieckiem. W tym czasie nigdzie nie pracował i nie miał żadnego wsparcia ze strony rodziny w opiece nad dzieckiem.

Sąd Okręgowy dał wiarę odwołującemu. Podkreślił, że S. C. zmarł dnia 02.10.1974r. Wobec powyższego Sąd uznał, że zachodzą podstawy do zaliczenia wnioskodawcy okresu od dnia 28.04.1974r. do dnia 02.10.1974r. jako okresu nieskładkowego z tytułu opieki nad dzieckiem. Jest to okres, o którym mowa w art.7 pkt 5 lit.a ustawy z dnia 17.12.1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2009r., Nr 153, poz.1227 ze zm.). Ponieważ w okresie od dnia 06.01.1974r. do dnia 27.04.1974r. to W. C. sprawowała opiekę nad S. w ramach urlopu macierzyńskiego – Sąd uznał, że brak było podstaw, aby ten okres zaliczyć także wnioskodawcy jako okres sprawowania opieki nad tym samym dzieckiem. Dlatego Sąd pierwszej instancji w tym zakresie odwołanie oddalił. Z analogicznych względów Sąd zaliczył B. C. okres opieki nad drugim dzieckiem – K., który urodził się dnia 29.01.1975r. W. C. po urlopie macierzyńskim, który trwał do dnia 03.06.1975r., powróciła do pracy. Czas trwania urlopu macierzyńskiego także wynika z zapisu w jej legitymacji ubezpieczeniowej. B. C. w tym

okresie także nigdzie nie pracował i to on podjął się opieki nad synem, gdy żona wróciła do pracy.

Sąd pierwszej instancji dodatkowo przyjął, że W. C. skorzystała z urlopu wychowawczego dopiero od dnia 15.05.1977r., co wynika z dokumentów znajdujących się w jej aktach osobowych oraz z zapisu w świadectwie pracy z dnia 18.04.2006r.. Znajduje to także odzwierciedlenie w raporcie sporządzonym przez ZUS na potrzeby wyliczenia kapitału początkowego dla W. C. Z raportu tego wynika także, że przed dniem 15.05.1977r. nie miała ona zaliczonego żadnego okresu z tytułu sprawowania opieki nad dziećmi.

Niezależnie od powyższych okresów, Sąd Okręgowy w Ostrołęce uznał, że zachodzą podstawy do zaliczenia jako okresu składkowego z tytułu zatrudnienia w PP Cukrowni (...) okresu od dnia 25.11.1966r. do dnia 07.12.1966r. Stwierdził, że okresem składkowym jest również dzień 17.02.1966 r. W tym dniu wnioskodawca był pracownikiem (...).

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 27 września 2012 r. złożył Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. Zaskarżeniem objęte zostało wyłącznie rozstrzygnięcie dotyczące przeliczenia emerytury wnioskodawcy w oparciu o okresy nieskładkowe od dnia 28.04.1974 r. do dnia 2.10.1974 r. oraz od dnia 4.06.1975 r. do dnia 14.05.1977 r. Organ rentowy zarzucił Sądowi pierwszej instancji naruszenie przepisu art. 7 pkt 5a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS. Wskazał, że okresy opieki nad dziećmi mogą być zaliczone do stażu ubezpieczeniowego jednak nie w całości. Bez względu na ilość posiadanych dzieci okres ten podlega zaliczeniu jako nieskładkowy, jednak w wymiarze nie większym niż sześć lat. Ograniczenie to ma zastosowanie łącznie do obojga rodziców. Skarżący podniósł, że żona wnioskodawcy W. C. ma zaliczone do stażu ubezpieczeniowego okres 6 lat z tytułu opieki nad dziećmi. Zdaniem ZUS okoliczność ta powoduje, że ubezpieczonemu nie można przeliczyć emerytury uwzględniając, że posiada on okresy nieskładkowe z racji opieki nad dziećmi.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja znajduje oparcie w obowiązujących przepisach. Nie można zatem odmówić jej racji. Porządkując obraz sprawy, zachodzi konieczność podkreślenia dwóch okoliczności. Po pierwsze, przedmiotem zaskarżenia jest wyłącznie zaliczony przez Sąd Okręgowy okres nieskładkowy. Oznacza to, że wyrok z dnia 27 września 2012 r. uprawomocnił się w części dotyczącej przeliczenia wysokości świadczenia, przy uwzględnieniu okresów składkowych (przypadających w dniu 17.02.1966 r. i w okresie od dnia 25.11.1966 r. do dnia 7.12.1966 r.). Po drugie, apela-

cja organu rentowego nie kwestionuje, że wnioskodawca od dnia 28.04.1974r. do dnia 2.10.1974 r. oraz od dnia 4.06.1975 r. do dnia 14.05.1977 r. sprawował opiekę nad własnymi dziećmi. Oznacza to, że spór na etapie postępowania apelacyjnego koncentruje się wyłącznie na wykładni przepisu art. 7 pkt 5a ustawy emerytalnej.

Rozważania prawne należy poprzedzić stwierdzeniem, że w decyzji z dnia 11.01.2005r. do ustalenia wartości kapitału początkowego zaliczono żonie wnioskodawcy W. C. okres 6 lat z tytułu sprawowania opieki nad dziećmi (okres nieskładkowy). Z akt emerytalnych żony wnioskodawcy (dowód ten został z urzędu przeprowadzony przez Sąd Apelacyjny) wynika, że decyzją z dnia 5 kwietnia 2006 r. przyznano jej prawo do emerytury, której wysokość została uzależniona od stażu obejmującego 6 lat okresów nieskładkowych z racji opieki nad dziećmi – urlopów wychowawczych (od dnia 15.05.1977 r. do dnia 3.10.1978r., od dnia 7.02.1979 r. do dnia 15.09.1982 r., od dnia 9.05.1984 r. do dnia 6.05.1985 r.). Okoliczność ta ma znaczenie przy wykładni przepisu.

Zgodnie z treścią przepisu art. 7 pkt 5a ustawy emerytalnej za okresy nieskładkowe uważa się przypadające przed dniem nabycia prawa do emerytury lub renty okresy urlopu wychowawczego, urlopu bezpłatnego udzielonego na podstawie przepisów w sprawie bezpłatnych urlopów dla matek pracujących opiekujących się małymi dziećmi, innych udzielonych w tym celu urlopów bezpłatnych oraz okresy niewykonywania pracy – z powodu opieki nad dzieckiem w wieku do lat 4 – w granicach do 3 lat na każde dziecko oraz łącznie – bez względu na liczbę dzieci – do 6 lat. Norma ta ma charakter złożony. Z jednej strony, deklaruje, jakie okresy sprawowania opieki nad dziećmi kwalifikowane są jako nieskładkowe, z drugiej, przewiduje ograniczenia. Zarzut apelacyjny dotyczy wyłącznie ostatniego zagadnienia. Nie jest jasne, jaki zakres desygnatów posiada zwrot „w granicach do 3 lat na każde dziecko oraz łącznie – bez względu na liczbę dzieci – do 6 lat”. Nie jest pewne, czy limit ten skierowany jest niezależnie do każdego z rodziców, czy też ograniczenie to dotyczy ich niepodzielnie. Wątpliwości tych nie można rozstrzygnąć odwołując się do językowych reguł wykładni. Przepis *explicite* nie odnosi się do strony podmiotowej. Deklaruje wyłącznie, że wskazane okresy, w dopuszczalnych granicach, mogą być potraktowane jako okresy nieskładkowe. Apelacja organu rentowego zakłada, że z przepisu można wygenerować dodatkowe ograniczenie. Polega ono na tym, że rodzicom, bez względu na ilość posiadanych dzieci, można zaliczyć łącznie nie więcej niż sześć lat z tytułu opieki nad dziećmi. Przepisy ustawy emerytalnej nie przewidują wprost takiego ograniczenia. Nie znaczy to jednak, że stosując reguły funkcjonalne i systemowe nie można

dojść do przekonania, że restrykcja taka ma charakter normatywny. Niedostatki językowe regulacji prawnej w zakresie strony podmiotowej nie mogą prowadzić do przyjęcia, że każdemu z rodziców można zaliczyć okres sprawowania opieki nad dziećmi w wymiarze do sześciu lat. Wynika to z tego, że okresy nieskładkowe są odstępstwem od zasady ekwiwalentności ubezpieczeń społecznych. Prawo i wysokość świadczeń z ubezpieczenia emerytalnego są zależne od okresów i wysokości opłacanej składki. Ustawodawca wprawdzie niekiedy odstępuje od tej relacji, nie znaczy to jednak, że wyjątki mogą podlegać wykładni rozszerzającej. Należy zauważyć, że przepis art. 7 pkt 5a ustawy emerytalnej ma charakter złożony. Z jednej strony, odwołuje się do opieki nad dzieckiem (aspekt indywidualny), z drugiej jednak, w części limitującej, deklaruje, że bez względu na ilość dzieci nie można zaliczyć więcej niż sześć lat. Nie ma wątpliwości, że ta reglamentacja konweniuje z czynnikiem zbiorczym, jakim są dzieci in gremio. Uwarunkowanie indywidualno – zbiorcze strony przedmiotowej przepisu nie może pozostać obojętne przy zilustrowaniu wymiaru podmiotowego normy prawnej. Zależności występujące między stroną podmiotową i przedmiotową przepisu mają charakter interferencyjny. Znaczący to tyle, że określenie „bez względu na liczbę dzieci” kieruje uwagę na obu rodziców, a nie każdego z nich osobno. Przyjęcie takiej opcji interpretacyjnej koresponduje z argumentami funkcjonalnymi i systemowymi. Dopuszczalność uwzględniania okresów nieskładkowych jest przez ustawodawcę zawężana. Możliwe jest zaliczenie wyłącznie okresów wprost wymienionych w art. 7 ustawy emerytalnej. Dodatkowo prawodawca limituje czas, który może podlegać wliczeniu. W tym świetle należy postrzegać przepis art. 5 ust 2 ustawy emerytalnej. Zgodnie z nim przy ustalaniu prawa do emerytury i jej wysokości uwzględnia się okresy nieskładkowe w wymiarze nieprzekraczającym jednej trzeciej udowodnionych okresów składkowych. Całokształt wprowadzonej reglamentacji upewnia, że jedną z funkcji przepisu art. 7 pkt 5a jest ograniczenie zakresu, w jakim opieka nad dziećmi może zostać uwzględniona przy nabyciu prawa albo wyliczeniu wysokości emerytury. Jest to zrozumiałe, jeżeli uwzględni się, że okres ten nie jest związany z obowiązkiem opłacania składki na ubezpieczenie społeczne.

Przyjęcie powyższego założenia wprawdzie konweniuje ze zgłoszonym zarzutem apelacyjnym, jednak na gruncie strony przedmiotowej zmusza do dodatkowych rozważań. Nie jest oczywiste, czy uwzględnienie sześciolatniego okresu opieki nad dziećmi umożliwi wtórne przeszacowanie stażu składkowego i nieskładkowego obu rodziców. Ustawodawca nie określił również reguł kolizyjnych zaliczania okresów opieki. Ma to znaczenie, jeżeli uwzględni się, że organ rentowy nie kwestionuje sprawowania przez wnioskodawcę opieki nad dziećmi. W spra-

wie nie ma wątpliwości, że W. C. maksymalny okres opieki nad dziećmi zaliczyła na potrzeby ustalenia wartości kapitału początkowego. Następnie decyzją z dnia 5 kwietnia 2006 r. przyznano jej prawo do emerytury, przy czym jej wysokość została uzależniona od stażu obejmującego 6 lat okresów nieskładkowych z racji opieki nad dziećmi – urlopów wychowawczych (od dnia 15.05.1977 r. do dnia 3.10.1978 r., od dnia 7.02.1979 r. do dnia 15.09.1982 r., od dnia 9.05.1984 r. do dnia 6.05.1985 r.). Oznacza to, że limit zakreślony przez przepis art. 7 pkt 5a ustawy emerytalnej został zrealizowany przed przyznaniem wnioskodawcy prawa do emerytury. W tych okolicznościach rozsądne jest przyjęcie, że możliwość uwzględnienia okresu nieskładkowego przynależna obu małżonkom podlega weryfikacji w oparciu o kryterium temporalne. Znaczący to tyle, że zgłoszenie wniosku o wyliczenie kapitału początkowego i przyznanie emerytury małżonce ubezpieczonego wyłączyło możliwość przeliczenia emerytury wnioskodawcy przy uwzględnieniu okresu sprawowania opieki nad wspólnymi dziećmi ponad limit określony w art. 7 pkt 5a ustawy emerytalnej. Brak racjonalnych podstaw do kreowania innej miary kolizyjnej.

Konsekwencją przyjęcia tego punktu widzenia jest uwzględnienie zarzutu zgłoszonego przez organ rentowy w apelacji. W ujęciu procesowym skutkuje to koniecznością częściowej zmiany zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce (w części zaskarżonej apelacją). Dlatego Sąd Apelacyjny zgodnie z przepisem art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 14 czerwca 2013 r. Sygn. akt III AUz 101/13

Pełnomocnikowi ustanowionemu z urzędu, reprezentującemu stronę, która wygrała proces należy się zwrot kosztów zastępstwa procesowego na zasadach ogólnych wynikających zarówno z art. 98 kpc, jak i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.). W takim wypadku nie ma podstawy prawnej uzasadniającej zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu od Skarbu Państwa, skoro to organ rentowy jest stroną przegrywającą proces.

Przewodniczący

: SSA Alicja Sołowińska (spr.)

Sędziowie

: SSA Bożena Szponar-Jarocka

SSO del. Piotr Prusinowski

Sąd Apelacyjny w Białymstoku III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych na posiedzeniu niejawnym po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2013 roku sprawy z wniosku H. M. i K. M. przeciwko Prezesowi Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego o zwrot części uzupełniającej emerytury na skutek zażalenia Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego na postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 4 stycznia 2013 roku w sprawie sygn. akt V U 413/12

postanowił:

- I. oddalić zażalenie.
- II. zasądzić od Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego na rzecz adwokata P. K. kwotę 120 złotych (sto dwadzieścia złotych) powiększoną o należną stawkę podatku od towarów i usług obowiązującą w dniu orzeczenia tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej odwołującym H. M. i K. M. z urzędu w postępowaniu zażaleniowym.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Białymstoku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych postanowieniem z dnia 4 stycznia 2013 roku w sprawie V U 413/12 uzupełnił wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 27 grudnia 2012 roku w ten sposób,

że dotychczasową treść oznaczył jako punkt I i dodał punkt II w następującym brzmieniu: „zasądza od Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego na rzecz adwokata P. K. łączną kwotę 240 złotych powiększoną o należną stawkę podatku od towarów i usług obowiązującą w dniu orzekania tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej odwołującym H. M. i K. M. z urzędu”. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Okręgowy wskazał, że w wyroku wydanym w dniu 27 grudnia 2012 roku Sąd Okręgowy nie zamieścił rozstrzygnięcia w zakresie kosztów zastępstwa procesowego odwołujących. Powyższe wymagało więc uzupełnienia w trybie art. 351 kpc, skoro wniosek o uzupełnienie wyroku został złożony w dniu 3 stycznia 2013 roku, a więc z zachowaniem ustawowego terminu. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji postanowienia.

Organ rentowy zaskarżył powyższe postanowienie w części dotyczącej zasadności zasądzenia przez Sąd Okręgowy od Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego na rzecz adwokata P. K. tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu odwołującym H. M. i K. M.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie nie jest zasadne.

Sąd Okręgowy prawidłowo obciążył Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego kosztami pomocy prawnej świadczonej z urzędu na rzecz odwołujących H. M. i K. M. Wprawdzie w uzasadnieniu wyroku, jak też w uzasadnieniu postanowienia o uzupełnieniu wyroku, brak motywów rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego o kosztach zastępstwa procesowego, jednakże, mając na uwadze obowiązujący art. 98 § 1 i 3 kpc oraz przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), rozstrzygnięcie kwestii kosztów postępowania w sposób, który znalazł odzwierciedlenie w sentencji wyroku, wydaje się być jasne.

Sąd Apelacyjny biorąc pod uwagę brak wskazania w uzasadnieniu postanowienia o uzupełnieniu wyroku i uzasadnieniu wyroku podstawy prawnej rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa procesowego, miał na uwadze pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 22 maja 2003 roku (II KKN 121/2001 (Lex Polonica nr 389564)), iż co prawda przepis art. 328 § 2 kpc określa, co powinno zawierać uzasadnienie orzeczenia, ale nie można go rozumieć tak, że niepoprawnie sporządzone uzasadnienie w prosty sposób przekłada się na wadliwość rozstrzygnięcia. Można by tak mówić dopiero wtedy, gdyby uzasadnienie odsuwało

możliwość oceny rozumowania Sądu na użytek rozstrzygnięcia w sprawie. Podsumowując zatem powyższe, zdaniem Sądu Apelacyjnego, pomimo braku uzasadnienia, rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego jest trafne, a brak wskazania podstawy prawnej nie uniemożliwił dokonania kontroli instancyjnej tego rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do rozpoznawanego zażalenia organu rentowego, w pierwszej kolejności należy wskazać, że art. 98 § 1 kpc stanowi o obowiązku strony przegrywającej sprawę do zwrócenia przeciwnikowi na jego żądanie kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony i przepis ten jest podstawą do orzeczenia i obciążenia nimi przeciwnika procesowego. Zatem skoro wnioskodawcy – H. M. i K. M. wygrali w niniejszym postępowaniu, to przegrywający organ rentowy powinien zostać obciążony obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Ponieważ zwrot tych kosztów nie przysługuje wnioskodawcom z uwagi na przyznanie im pełnomocnika z urzędu, to w takim wypadku koszty te zasadnie zostały przez Sąd Okręgowy zasądzone od strony przegrywającej – organu rentowego – na rzecz ustanowionego adwokata z urzędu. Wbrew stanowisku organu rentowego przedstawionemu w zażaleniu, art. 98 § 1 i 3 kpc jest podstawą rozliczeń pomiędzy stronami a stronami w niniejszej sprawie byli wnioskodawcy i organ rentowy. Natomiast obowiązek ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez adwokata dotyczy takich wypadków, w których koszty te nie zostały zasądzone od przeciwnika. Ogólną regułą natomiast jest zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego na rzecz strony wygrywającej od strony przegrywającej – w niniejszej sprawie Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. Przepisy ustawy – kpc stanowią ogólne reguły ponoszenia kosztów procesu, w tym także kosztów zastępstwa procesowego, które mają znaczenie pierwszorzędne, przed regulacją zawartą w rozporządzeniach.

Wprowadzie zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 roku, Nr 146, poz. 1188) koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ponosi Skarb Państwa, jednakże należy mieć na uwadze także przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu wydanego na podstawie art. 29 ust. 2 powyższej ustawy. W § 21 tego rozporządzenia wyraźnie wskazano, iż w sprawie cywilnej, w której kosztami procesu został obciążony przeciwnik procesowy strony korzystającej z pomo-

cy udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu, koszty, o których mowa w § 19, sąd przyznaje po wykazaniu bezskuteczności ich egzekucji. Zatem zarówno z przepisów kpc jak też z przepisów rozporządzenia wynika jednoznacznie, iż co do zasady, obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego strony reprezentowanej przez adwokata z urzędu jest obciążona strona przegrywająca proces. Dopiero w przypadku wykazania bezskuteczności egzekucji takich kosztów od strony przegrywającej, mogłyby one być zasądzone od Skarbu Państwa na podstawie § 21 rozporządzenia. Skarb Państwa ponosi koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu zawsze w takim wypadku, gdy strona reprezentowana przez tego adwokata jest stroną przegrywającą proces. Wówczas, mając na uwadze ogólną regułę odpowiedzialności za wynik procesu, wyrażoną w art. 98 kpc, nie sposób takimi kosztami obciążyć stronę wygrywającą proces, a jednocześnie koszty pomocy prawnej udzielonej z urzędu powinny zostać uiszczone, o ile nie zostały pokryte w całości lub w części.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że wnioskodawcy reprezentowani przez pełnomocnika z urzędu są stronami wygrywającymi proces, a zatem należy im się zwrot kosztów zastępstwa procesowego na zasadach ogólnych wynikających zarówno z art. 98 kpc jak też z przepisów powyżej cytowanego rozporządzenia. W takim wypadku nie ma podstawy prawnej uzasadniającej zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu od Skarbu Państwa, skoro to organ rentowy jest stroną przegrywającą proces. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy słusznie w sentencji postanowienia rozstrzygnął o obowiązku uiszczenia przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu na rzecz wnioskodawców.

W tym stanie rzeczy, wbrew zarzutom zażalenia, należy uznać, że zaskarżone postanowienie odpowiada przepisom prawa. Stąd też Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc w związku z art. 397 § 2 orzekł jak w punkcie I sentencji postanowienia.

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym orzeczono jak w punkcie II postanowienia na podstawie art. 98 kpc w związku z § 12 ust. 2, § 13 ust. 2 pkt 2 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.