



**ORZECZNICTWO
SĄDÓW
APELACJI BIAŁOSTOCKIEJ**

1/2011

kwartalnik

Redaguje Kolegium w składzie:

Przewodnicząca: Magdalena Pankowicz

Członkowie:

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

SPIS TREŚCI:

1. Orzecznictwo w sprawach cywilnych	3-38
2. Orzecznictwo w sprawach karnych	41-64
3. Orzecznictwo w sprawach zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych	67-90

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 25 lutego 2011 r. Sygn. akt I ACa 5/11

Ustanowienie prawa dzierżawy nieruchomości i wniesienie jako aportu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymagało, stosownie do treści art. 199 k.c., zgody wszystkich współwłaścicieli jako czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu.

*Przewodniczący: SSA Elżbieta Bieńkowska
Sędziowie: SA Elżbieta Borowska
SO del. Krzysztof Chojnowski (spr.)*

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 25 lutego 2011 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa „F.” S.A. w W. przeciwko „A.” Spółce z o.o. w K. o ustalenie na skutek apelacji powódki

- I. oddała apelację;
- II. zasądza od powódki na rzecz pozwanej 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Powódka F. Spółka akcyjna w W. domagała się ustalenia istnienia między nią a pozwaną stosunku dzierżawy zabudowanej nieruchomości o numerze 80/9, powierzchni 1,0506 ha położonej przy ulicy P. w O.

Wyrokiem z 2 listopada 2010 roku, w sprawie Sąd Okręgowy w B. oddalił powództwo (...)

Sąd ten ustalił, że Krzysztof P. i Ewa P. oraz Małgorzata T. i Stanisław T. prowadzili na terenie O. i O. działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pod nazwą „E.” Artykuły Mleczarskie, byli m.in. współwłaścicielami nieruchomości położonych w O. W dniu 30 listopada 2000 roku wspólnicy zawarli w formie aktu notarialnego umowę o wystąpienie małżonków T. ze spółki cywilnej, ze skutkiem na dzień 31 grudnia 2000 roku oraz ustalili rozliczenie wspólników w ten sposób, że Ewa i Krzysztof P. mieli kontynuować działalność spółki na terenie O. i przejąć prawa majątkowe i zobowiązania związane z prowadzeniem hurtowni spożywczej w O., zaś Stanisław T. zgłosił zamiar prowadzenia działalności gospodarczej w O. Wspólnicy zobowiązali się do wzajemnego przeniesienia przysługujących im dotychczas udziałów w nieruchomościach w terminie do 31 grudnia 2000 roku – Krzysztof P. miał przenieść na Stanisława T. udział

w prawie własności i użytkowania wieczystego nieruchomości położonych w O., a Stanisław T. zobowiązał się przenieść na Krzysztofa P. przysługujący mu udział we własności i użytkowaniu wieczystym nieruchomości znajdujących się w O., w tym w nieruchomości stanowiącej przedmiot sporu w niniejszym procesie, na co Ewa P. i Małgorzata T. wyraziły zgodę. Krzysztof P. wykonał swoje zobowiązanie w stosunku do Stanisława T., ten jednak nie wywiązał się ze swojego obowiązku. W § 15 umowy znalazł się zapis, zgodnie z którym dokonujący czynności ustalili możliwość wydzierżawienia po dniu 1 grudnia 2000 roku przez wspólników spółki E., prowadzących działalność w zakresie hurtowni spożywczej w O., majątku wspólników związanego z tą działalnością innemu przedsiębiorcy, na warunkach ustalonych odrębną umową, w tym również obejmującą przejście pracowników do innego pracodawcy na podstawie art. 23¹ kodeksu pracy.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika, że w dniu 31 grudnia 2000 r. Nadzwyczajne Walne zgromadzenie wspólników powodowej spółki uchwaliło podwyższenie kapitału zakładowego o kwotę 1.000.000 zł, tworząc 10 000 nowych udziałów o wartości nominalnej 100 zł każdy, które miały być objęte przez Krzysztofa i Ewę P. – wspólników spółki cywilnej E. na zasadach współwłasności łącznej – udziały te miały być pokryte wkładem niepieniężnym w postaci prawa dzierżawny na rzecz powódki na okres 15 lat nieruchomości położonych w O.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 6 marca 2001 roku Ewa i Krzysztof P. jako wspólnicy spółki cywilnej złożyli notarialne oświadczenie o objęciu udziałów w spółce z o.o. F. powołując się na powyższą uchwałę i oświadczając, że udziały są pokrywane wkładem niepieniężnym w postaci prawa dzierżawy opisanych wyżej nieruchomości na rzecz powodowej spółki na okres 15 lat. Tego samego dnia złożyli kolejne oświadczenie o objęciu nowych udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością F. i pokryciu ich wkładem niepieniężnym w postaci przedłużenia prawa dzierżawy wskazanych wyżej nieruchomości na rzecz powódki na okres 18 lat. Podstawą drugiego z oświadczeń była uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki o podwyższeniu kapitału zakładowego z dnia 3 marca 2001 roku. Następnie, w dniu 10 marca 2001 roku wyrazili zgodę na podnajmowanie pomieszczeń magazynowych przez powódkę, zastrzegając, że wygaśnie ona w 2019 roku i przed upływem tego terminu nie może być cofnięta.

Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że w dniu 29 marca 2001 roku Ewa i Krzysztof P. przystąpili do V. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i objęli 100 udziałów o wartości nominalnej po 100 złotych na zasadzie wspólności łącznej w ramach spółki cywilnej E., które pokryli wkładem niepieniężnym w postaci

przedsiębiorstwa tej spółki w rozumieniu art. 55¹ k.c. W skład przedsiębiorstwa wchodziły też opisane wyżej nieruchomości. W dniu 14 marca 2002 roku Ewa i Krzysztof P. skutecznie przenieśli prawo użytkowania wieczystego i własności nieruchomości w postaci udziału wynoszącego ½ prawa użytkowania wieczystego gruntu i udziału wynoszącego ½ prawa własności nieruchomości, (...) na rzecz Spółki V. Postanowieniem z dnia 14 lutego 2003 roku Sąd Rejonowy Sąd Gospodarczy w O. ogłosił upadłość V. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

Sąd I instancji uznał, że powódka wykazała istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego (art. 189 k.p.c) i wskazał, że zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miało ustalenie, czy przez podwyższenie kapitału zakładowego i złożenie oświadczenia przez małżonków P. o przystąpieniu do F. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i objęciu udziałów w jej kapitale zakładowym, doszło do powstania stosunku dzierżawy, którego stroną była powódka. W jego ocenie, odpowiedź na tak postawione pytanie powinna być twierdząca, ale w realiach niniejszej sprawy czynność ta nie wywołała zamierzonego skutku, wobec braku zgody małżonków T. będących współwłaścicielami na wniesienie aportem prawa dzierżawy. Sąd I instancji podkreślił, że Stanisław T. nie wywiązał się ze zobowiązania przeniesienia na Krzysztofa P. udziału w przedmiotowej nieruchomości, co oznaczało, że w dalszym ciągu stanowiła ona współwłasność Krzysztofa P. i Stanisława T. Zgodnie z art. 199 k.c. jej wydzierżawienie przekraczało zakres zwykłego zarządu i wymagało zgody wszystkich współwłaścicieli lub stosownego orzeczenia Sądu. (...)

Skoro Krzysztof P. nie dysponował zgodą drugiego współwłaściciela na wniesienie prawa dzierżawy aportem do spółki kapitałowej, to czynność ta była bezwzględnie nieważna jako dokonana bez zachowania wymagań z art. 199 k.c. i małżonkowie P. naruszyli postanowienie § 15 umowy z 30 listopada 2000 roku wnosząc aportem prawo dzierżawy obejmujące udziały w przedmiotowym kapitale zakładowym tylko we własnym imieniu. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy uznał, że skoro powódka nie nabyła skutecznie prawa dzierżawy, to zmiana dłużnika w postaci V. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. pozostawała bez znaczenia.

Z tych względów, nie znajdując podstaw do uwzględnienia powództwa, Sąd I instancji oddalił je w całości, o kosztach orzekając na podstawie art. 98 k.p.c.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Na wstępie wskazać należy, że skarżąca źródła swego uprawnienia, którego potwierdzenia domagała się w niniejszym procesie, upatrywała wyłącznie w czynnościach związanych z podwyższeniem kapitału zakładowego spółki, tj. dotyczących tego uchwałach swojego nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników i oświadczeniach wspólników spółki cywilnej E. z 6 marca 2001 roku o objęciu udziałów w spółce. Nie powoływała się przy tym na inne czynności prawne bądź faktyczne pomiędzy spółką a małżonkami P. Trafnie zatem Sąd I instancji uznał, że podstawowe znaczenie dla wyniku przedmiotowego procesu ma ocena, czy w następstwie powyższych uchwał i oświadczeń doszło do skutecznego wniesienia do spółki wkładu niepieniężnego w postaci prawa dzierżawy nieruchomości wskazanej w pozwie.

Sąd Apelacyjny zasadniczo podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że czynności te nie doprowadziły do powstania powyższego skutku, choć zaprezentowane przez Sąd I instancji uzasadnienie takiej oceny wymaga uzupełnienia. Nie może jednak budzić wątpliwości, że mylnie było przekonanie skarżącego o tym, że prawo dzierżawy wynikało z faktu wniesienia go tytułem aportu przez wspólników spółki cywilnej Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „E.” Krzysztof P. i Ewa P. Sąd Apelacyjny nie neguje istnienia takiej możliwości, potwierdzonej także w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. uchwała Sądu Najwyższego z 2 marca 1993 roku, III CZP 123/92, OSNC 1993/10/167, uchwała Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 1991 roku, III CZP 32/91, OSNC 1992/1/7), ale w sprawie nie miała ona miejsca z przyczyn, o których niżej.

W celu ustalenia właściwego znaczenia oraz rozpoznania skutków prawnych należało poddać analizie uchwały powodowej spółki o podwyższeniu kapitału zakładowego, a przede wszystkim oświadczenia woli Ewy i Krzysztofa P. zawarte w aktach notarialnych z dnia 6 marca 2001 roku o objęciu udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Podkreślenia wymaga, że w przedmiocie prawa dzierżawy ograniczały się one do następujących sformułowań: „udziały pokrywane są wkładem niepieniężnym w postaci prawa dzierżawy na rzecz „F.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na okres 15 lat” oraz „udziały pokrywane są wkładem niepieniężnym w postaci przedłużenia prawa dzierżawy na rzecz „F.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o okres 3 lat, łącznie do 18 lat”. W ocenie Sądu Apelacyjnego, literalne brzmienie powołanych dokumentów nie wskazuje na istnienie woli stron, a przede wszystkim małżonków P., co do usta-

nowienia prawa dzierżawy. W żadnym miejscu nie zawarto stwierdzenia konstytuującego przedmiotowe prawo. Sposób sformułowania sugerował wręcz, że prawo to już istnieje, i jako takie stanowi przedmiot aportu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Jednakże, na podstawie poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń, wniosek taki nie byłby uprawniony. W tym stanie rzeczy przyjąć należy, że o ile co do zasady możliwe jest wniesienie do spółki jako aportu ustanowionego prawa dzierżawy nieruchomości, to w opisywanej sytuacji aport taki nie został wniesiony z uwagi na brak oświadczenia woli podmiotu uprawnionego do dysponowania nieruchomością ustanawiającego, kreującego to prawo po myśli art. 693 § 1 k.c.

Niezależnie od przytoczonych wyżej rozważań, o skuteczności analizowanej czynności nie mogło być mowy także z przyczyn, na które wskazał się Sąd I instancji. Bezsprzecznie bowiem, wobec niewywiązania się przez Stanisława T. z zobowiązania przeniesienia swojego udziału w przedmiotowej nieruchomości, pozostawała ona we współwłasności. Co za tym idzie, stwierdzić należy, że zastosowanie powinien znaleźć art. 199 k.c. stanowiący, iż do rozporządzania rzeczą wspólną oraz do innych czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. Nie powinno budzić wątpliwości, że zakres zwykłego zarządu przekraczają czynności rozporządzenia (zbycia i obciążenia) rzeczą wspólną, zmiana przeznaczenia rzeczy, czy utrwalonego sposobu gospodarowania. W realiach sprawy ewentualna umowa dzierżawy, w szczególności zawarta na 18 lat, niewątpliwie miałyby charakter takiej czynności.

Wbrew stanowisku skarżącej, z § 15 umowy z 30 listopada 2000 roku nie sposób wyinterpretować zgody Stanisława T. na wniesienie prawa dzierżawy jako aportu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Jak słusznie, nie naruszając zasad z art. 65 § 1 i 2 k.c., ocenił Sąd Okręgowy, z przywołanego postanowienia wynikała jedynie akceptacja dla zawarcia umowy dzierżawy w ramach typowych stosunków gospodarczych. Wniosek powyższy znajduje uzasadnienie w nie kwestionowanych w apelacji ustaleniach Sądu I instancji co do faktycznej woli stron umowy w zakresie jej § 15. Nadto Sąd Okręgowy trafnie zauważył istotne różnice w skutkach prawnych obu sytuacji. Podzielając te rozważania podkreślić trzeba, że poprzez wniesienie prawa dzierżawy na pokrycie udziałów w kapitale zakładowym „F.” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. Ewa i Krzysztof P. zamierzali uzyskać prawo do uczestniczenia w podejmowaniu decyzji w spółce oraz prawo do zysku. Powyższe oznaczało dalej idące skutki aniżeli te, które wynikałyby z klasycznej umowy dzierżawy. Dodatkowo, w następstwie dokona-

nej czynności doszłoby do przysporzenia wyłącznie po stronie Krzysztofa i Ewy P., czego nie sposób pogodzić z istotą współwłasności. Ponadto, za wyjątkowym charakterem analizowanej czynności, a tym samym brakiem zgody w § 15 umowy na ustanowienie i wniesienie prawa dzierżawy aportem do powodowej spółki, w ocenie Sądu Apelacyjnego przemawia jej obciążający charakter w powiązaniu ze stosunkowo długim okresem, na który została zawarta – 18 lat. Co więcej, nie mogło ująć uwadze, że niekwestionowaną wolą stron umowy z 30 listopada 2000 roku było uregulowanie i dokonanie wzajemnych rozliczeń byłych współników do dnia 31 grudnia 2000 roku. Tym samym przewidziany w niej § 15 z założenia miał obowiązywać jedynie w ciągu miesiąca. Po tej dacie Krzysztof P. miał zostać wyłącznym właścicielem przedmiotowej nieruchomości, zatem zgoda byłego współnika na jej wydzierżawienie nie byłaby mu potrzebna. Oznacza to, że skoro strony umowy w dacie jej zawarcia zakładały, że stan pozostawiania nieruchomości we współwłasności potrwa jedynie przez następny miesiąc, to nie mogły jednocześnie uzgodnić w § 15 sposobu zarządu tą nieruchomością w ramach współwłasności na czas wykraczający poza 31 grudnia 2000 roku, w tym na następne 18 lat. Wskazany powyżej zakres temporalny obowiązywania § 15 umowy powoduje też, że treści tego postanowienia nie sposób traktować jako zgody na wniesienie osiemnastoletniego prawa dzierżawy jako aportu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W tej sytuacji nie ma racji skarżący powołujący się na tę zgodę dla usankcjonowania zamierzonej czynności.

W świetle przedstawionych powyżej argumentów stwierdzić trzeba, że ustanowienie prawa dzierżawy przedmiotowej nieruchomości i wniesienie jej jako aportu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymagało, stosownie do treści art. 199 k.c., zgody wszystkich współwłaścicieli jako czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu. Sposób zarządu tą nieruchomością w części regulowało postanowienie § 15 umowy z 30 listopada 2000 roku, a w pozostałym zakresie m.in. art. 199 k.c., jednakże w umowie nie zawarto zgody na dokonanie opisanej wyżej czynności. Brak takiej zgody oznacza, że nawet jeśli uznać, że oświadczenia z 6 marca 2001 roku zawierają oświadczenia ustanawiające prawo dzierżawy, to z mocy art. 58 § 1 k.c. są to oświadczenia nieważne jako naruszające art. 199 k.c. Z tych względów zarzuty apelacji uznać trzeba za oczywiście chybione.

Czynności związane z podwyższeniem kapitału zakładowego F. spółki z o.o. nie doprowadziły do skutecznego nawiązania stosunku dzierżawy, co w okolicznościach niniejszej sprawy powoduje konieczność oddalenia powództwa bez potrzeby badania dalszych działań dotyczących przedmiotowej nieruchomości.

W odniesieniu do stwierdzenia Sądu I instancji, iż w dniu 14 marca 2002 roku Ewa i Krzysztof P. skutecznie przenieśli udział $\frac{1}{2}$ części w prawie własności m.in. nieruchomości objętej sporem na rzecz V. spółki z o.o. zauważyć jedynie trzeba, że w powyższej dacie nieruchomości była już zajęta przez komornika w toczącym się z wniosku pozwanej postępowaniu egzekucyjnym, zatem z mocy art. 930 § 1 k.p.c. rozporządzenie to pozostawało bez wpływu na dalszy przebieg postępowania egzekucyjnego.

Z powyższych przyczyn apelacja powódki, jako pozbawiona uzasadnionych zarzutów, podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 9 grudnia 2010 r. Sygn. akt I A Ca 565/10

1. Zmiana w trakcie małżeństwa ustroju majątkowego w formie zawartej przez małżonków umowy w zasadzie nie powinna nic zmieniać w zakresie praw i obowiązków małżonków, wynikających z art. 23, 17 i 28¹ k.r.o. Zmiana ustroju majątkowego – ze wspólności ustawowej na rozdzielność majątkową – nie może być przyjmowana jako zerwanie więzi gospodarczej.

2. Małżonkowie mogą dokonać podziału majątku wspólnego (lub częściowego podziału majątku wspólnego) w sposób i na zasadach zgodnie przez siebie ustalonych. Przekazanie przez powoda na rzecz pozwanej udziału w wieczystym użytkowaniu nieruchomości oraz własności budynku mieszkalnego bez splat i dopłat nie może dowodzić samo przez się pozorności umowy o wyłączeniu wspólności ustawowej.

Przewodniczący: SSA Bogusław Dobrowolski
Sędziowie: SA Hanna Rosiak - Dąbrowska
SA Jadwiga Chojnowska (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2010 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Witolda Feliksa D. przeciwko Izabeli D. o stwierdzenie nieważności umowy na skutek apelacji pozwanej

- I. zmienia zaskarżony wyrok i oddala powództwo oraz zasądza od powoda na rzecz pozwanej 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
- II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej 4.200 (cztery tysiące dwieście) zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Witold Feliks D. w pozwie wytoczonym przeciwko Izabeli D. wniósł o stwierdzenie nieważności umowy o wyłączenie wspólności ustawowej zawartej w dniu 23 marca 2004 r. przed notariuszem Elżbietą L. Podał, że umowa została zawarta dla pozoru i zainspirowana przez pozwaną, ze względu na fakt, że w owym czasie toczyło się przeciwko niemu postępowanie cywilne, które groziło rodzinie perturbacjami finansowymi. Twierdził, że celem umowy była ochrona majątku wspólnego stron oraz rodziny przed grożącymi stratami finansowymi. Akcentował fakt,

że przez następne 4 lata strony zgodnie zarządzały zarówno majątkiem posiadanym, jak i nowo nabytym.

Izabela D. wniosła o oddalenie powództwa, przecząc że umowa o wyłączeniu wspólności ustawowej zawarta była dla pozorów. Podała, że powód prowadził działalność gospodarczą i ukrywał przed nią swoje transakcje, w związku z czym miała podejrzenia, co do jego szczerości i poprzez zawarcie spornej umowy chciała zabezpieczenia siebie oraz dzieci.

Wyrokiem z dnia 31 maja 2010 r. Sąd Okręgowy w B. stwierdził nieważność umowy o wyłączenie wspólności ustawowej z dnia 23 marca 2004 r., zawartej przed notariuszem Elżbietą L., zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4.000 zł tytułem kosztów procesu.

Orzeczenie to oparł o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 23 marca 2004 r. przed notariuszem Elżbietą L. w Kancelarii Notarialnej w B. małżonkowie Witold Feliks D. i Izabela D. zawarli w formie aktu notarialnego umowę o wyłączeniu wspólności ustawowej. Tego samego dnia małżonkowie zawarli także umowę o częściowym podziale majątku wspólnego, na mocy której działkę oznaczoną numerem geodezyjnym 1385 o powierzchni 0,0382 ha (której współużytkownikami wieczystymi byli małżonkowie), zabudowaną, stanowiącym odrębną nieruchomości, budynkiem mieszkalnym typu bliźniak o powierzchni użytkowej 231 m² (wspólność ustawowa), położoną w B., przyznały na wyłączną własność pozwanej bez splat i dopłat.

Wcześniej - w dniu 14 stycznia 2002 r. - Maria Katarzyna G. wniosła pozew, w którym domagała się od Witolda Feliksa D. zapłaty kwoty 139.152,70 zł. W dniu 3 marca 2003 r. pozwana na rozprawie przed Sądem Okręgowym w B. składała zeznania jako świadek. Ostatecznie wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 30 grudnia 2004 r. powództwo zostało oddalone.

W dniu 29 kwietnia 2004 r. pozwana zawarła umowę o kredyt w kwocie 72.000 zł i środki te przeznaczyła na zakup lokalu usługowego do prowadzenia działalności gospodarczej, położonego w budynku przy ul. S. i oznaczonego numerem 304. Celem zabezpieczenia kredytu wystawiła weksel in blanco, natomiast powód udzielił poręczenia wekslowego. Następnie strony zawarły umowę użyczenia, na mocy której pozwana nieodpłatnie i na czas nieokreślony użyczyła ten lokal na prowadzenie laboratorium swojemu mężowi. Pismem z dnia 10 kwietnia 2008 r. pozwana wypowiedziała powodowi umowę użyczenia lokalu ze skutkiem na koniec maja 2008 r.

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2008 r. Sąd Okręgowy w B. rozwiązał przez rozwód małżeństwo stron bez orzekania o winie. Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 9 kwietnia 2009 r. oddalono apelację Witolda D.

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

Na wstępie wskazał, że powód posiadał interes prawny (art. 189 k.p.c.) w żądaniu ustalenia nieważności umowy, albowiem uwzględnienie powództwa wywierałoby skutek *ex tunc*, a zatem miałoby zasadniczy wpływ na ocenę skutków prawnych zawartej tego samego dnia umowy częściowego podziału majątku wspólnego, którego główny składnik (zabudowana nieruchomości) stał się wyłączną własnością pozwanej.

Dalej wskazał, że poczynione ustalenia faktyczne pozwalają na przyjęcie, że wyłączenie wspólności ustawowej było czynnością prawną pozorną (art. 83 § 1 k.c.). Świadczy o tym sam fakt, że została zawarta w toku procesu wytoczonego powodowi przez Marię Katarzynę G. W ocenie Sądu pozwana po złożeniu zeznań w tej sprawie zaczęła obawiać się możliwości egzekucji z nieruchomości i to ona wyszła z inicjatywą ochrony majątku przed ewentualną przyszłą egzekucją. Zawarta tego samego dnia umowa o częściowym podziale majątku wspólnego była dla Izabeli D. bardzo korzystna, albowiem stawała się wyłączną właścicielką najbardziej wartościowego składnika majątku stron. Świadczy to o tym, że pozwana miała pełną świadomość, co do pozorności zawartej umowy o wyłączeniu wspólności ustawowej i wyrażała na to zgodę.

W ocenie Sądu o tym, że zamiarem stron nie było wywołanie skutków prawnych zawartej umowy, świadczą także ich późniejsze stosunki majątkowe. Po jej zawarciu małżonkowie nadal prowadzili wspólne gospodarstwo domowe, zaspokajali codzienne potrzeby rodziny, dokonywali zakupów i inwestycji, organizowali wspólne przyjęcia i wyjazdy wakacyjne. Także znajomi i rodzina mieli świadomość, że w codziennym życiu nie doszło pomiędzy nimi do powstania odrębności majątkowej a celem spornej umowy była jedynie ochrona majątku przed ewentualnymi wierzycielami. Zwrócił też uwagę na takie fakty, jak zaciągnięcie przez powódkę kredytu, poręczenie wystawionego przez nią weksla *in blanco* przez powoda, zakupienie przez nią lokalu użytkowego celem umożliwienia mężowi prowadzenia działalności gospodarczej i niepobieranie z tego tytułu żadnego czynszu (umowa użyczenia). Zerwanie więzi gospodarczej nastąpiło dopiero później. (...)

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana. (...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Podstawę prawną wytoczonego powództwa stanowił art. 189 k.c. W pozwie powód nie wskazywał interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o stwierdzenie nieważności umowy o wyłączenie wspólności ustawowej, podnosił jedynie, że umowa ta, jako zawarta dla pozorów, jest nieważna. W toku postępowania nie zaprzeczał, iż przeciwko niemu toczy się postępowanie z powództwa pozwanej o nakazanie mu opuszczenia domu położonego w B. przy ul. F. Postępowanie w sprawie I C 714/09 Sądu Rejonowego w B. obecnie jest zawieszono do czasu zakończenia niniejszej sprawy.

Nie ma sporu co do tego, iż prawo własności Izabeli D. do budynku mieszkalnego typu bliźniak położonego w B. przy ul. F., wynika z umowy o częściowym podziale majątku wspólnego, zawartej w dniu 23 marca 2004 r. przed notariuszem Elżbietą L. Prawo wieczystego użytkowania nieruchomości i własności budynku mieszkalnego - wg twierdzeń powoda – stanowiło najistotniejszy składnik majątku wspólnego. Twierdzenia odnoszące się do interesu prawnego skupione były zatem na innej umowie, niż umowa o wyłączenie wspólności ustawowej małżeńskiej. Powództwo powinno zatem podlegać oddaleniu z powodu niewykazania interesu prawnego.

Przy założeniu, że strona powodowa miałaby interes prawny w wytoczeniu powództwa o stwierdzenie nieważności umowy, to okoliczności przytoczone w pozwie oraz w toku postępowania – w ocenie Sądu Apelacyjnego - nie pozwalały uznać, iż umowa jest nieważna, gdyż była zawarta dla pozorów.

W doktrynie przyjmuje się, że czynność pozorna charakteryzuje się tym, że oświadczenie złożone drugiej stronie musi być złożone tylko dla pozorów i adresat tego oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozorów. Cecha czynności pozornej wyraża się brakiem zamiaru wywołania skutków prawnych, jakie prawo łączy z tego typu treścią złożonego oświadczenia. Jest to zatem z góry powzięta i świadoma sprzeczność między oświadczonymi a prawdziwymi zamiarami stron, czyli upozorowanie woli stron na zewnątrz i wytworzenie przeświadczenia dla określonego kręgu (otoczenia), że czynność o określonej treści została skutecznie dokonana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie III CK.456/02).

Z treści pozwu wynika, że strony chciały zawrzeć umowę, która wywarłaby określone skutki prawne – uchroniła majątek wspólny stron przed groźącymi stratami finansowymi. W świetle twierdzeń Witolda Feliksa D. zamiarem małżonków

było zastąpienie dotychczasowego ustroju majątkowego, w ramach którego egzekucja z majątku wspólnego mogła być prowadzona na zasadach przewidzianych art. 41 k.r.o. (w brzmieniu tego przepisu na datę sporządzenia umowy) ustrojem o rozdzielnosci majątkowej (obowiązujący w tym czasie przepis art. 47 § 2 k.r.o.). Uznawali - tak twierdził powód - iż ten ustrój „uniemożliwi” sięgnięcie wierzycielowi powoda do majątku wspólnego. Konsekwencją tej motywacji była druga zawarta w tym samym dniu umowa o częściowym podziale majątku wspólnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego strony zainicjowały działania, które były podejmowane (co wynika z analizy orzecznictwa sądowego) niejednokrotnie przez małżonków w sytuacji zagrożenia ich majątku wspólnego. Mając jednak na uwadze istotę umów konstytuujących ustroje majątkowe małżeńskie nie sposób przyjąć, iż przesłanki faktyczne, które legły u podstaw ich powołania, mogą być rozważane w kontekście pozornosci czynności prawnej.

Na wstępie wskazać wypada, iż małżonkowie (przyszli małżonkowie) mogą ukształtować ustrój majątkowy według innych zasad niż przewidziane przepisami o wspólności ustawowej. Strony mogły więc zawrzeć umowę o wyłączeniu wspólności majątkowej małżeńskiej, i nie są przy tym istotne przesłanki, jakimi się kierowali. Umowa taka, jako mająca charakter ustrojowy (organizacyjny), zmienia dotychczasową zasadę wspólności na zasadę rozdzielnosci majątkowej. W następstwie jej zawarcia następuje eliminacja ustroju wspólności ustawowej. Jej celem jest ustalenie zasad, według których kształtować się mają wzajemne stosunki majątkowe małżonków na przyszłość (w odniesieniu do majątku nabytego w okresie wspólności ustawowej współwłasność łączna przekształca się we współwłasność ułamkową). Podkreślić należy, iż zawarcie takiej umowy nie powoduje żadnych przesunięć majątkowych, nie przysparza ona żadnemu z małżonków jakichkolwiek korzyści majątkowych. Umową tą nie dokonano przesunięcia majątkowego na rzecz pozwanej.

Rodzaj i treść czynności prawnych podejmowanych przez strony po zawarciu umowy o wyłączenie wspólności majątkowej małżeńskiej mogą świadczyć o tym, że strony korzystały z możliwości, jakie dawał im powołany przez nich ustrój majątkowy (realizowały cel, jaki zakładał powód – przeniesienie udziału w prawie wieczystego użytkowania gruntu i własności budynku na małżonkę oraz pozwana – nabycie przez nią lokalu użytkowego do majątku osobistego).

Podkreślić należy, że zmiana w trakcie małżeństwa ustroju majątkowego w formie zawartej przez małżonków umowy w zasadzie nie powinna nic zmieniać w zakresie praw i obowiązków małżonków, wynikających z art. 23, 17 i 28¹

k.r.o. Zmiana ustroju majątkowego – ze wspólności ustawowej na rozdzielność majątkową - nie może być przyjmowana jako zerwanie więzi gospodarczej (więź gospodarcza w prawidłowo funkcjonującym małżeństwie jest zachowana niezależnie od ustroju majątkowego, w jakim funkcjonują małżonkowie).

Wskazać również wypada, iż w dniu 23 marca 2004 r. obowiązywał art. 47 § 2 k.r.o., który wskazywał, kiedy małżonkowie mogą powoływać się względem osób trzecich na umowę o wyłączeniu wspólności majątkowej. Jest poza sporem, że wierzytelność, na którą powoływała się Maria Katarzyna G. powstała przed dniem 23 marca 2004 r. (w odniesieniu do prawa wieczystego użytkowania nieruchomości i własności budynku mieszkalnego wierzyciel ten mógłby skorzystać z rozwiązania przewidzianego art. 527 k.c. – por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2004 r. w sprawie III CK 469/02, OSNC z 2005 r. nr 5, poz. 85).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego o pozorności nie świadczy – wbrew odmiennej ocenie Sądu Okręgowego – moment zawarcia umowy (toczenie się sprawy wytoczonej przez Marię Katarzynę G.). Jak już powyżej wskazywano, powód jako dłużnik nie mógł skutecznie powoływać się na jej zawarcie wobec powstania wierzytelności Marii Katarzyny G. przed 23 marca 2004 r.

W kontekście pozorności umowy nie ma istotnego znaczenia, który z małżonków zainicjował zawarcie umowy o wyłączeniu wspólności ustawowej – potencjalny dłużnik, czy też jego małżonek (oświadczenia woli o określonej treści zostały złożone przed notariuszem przez obojga małżonków).

Pozorności umowy nie mogą też dowodzić czynności prawne stron podjęte po zawarciu umowy o wyłączeniu wspólności ustawowej. Małżonkowie mogli dokonać podziału majątku wspólnego (lub częściowego podziału majątku wspólnego) w sposób i na zasadach zgodnie przez siebie ustalonych. Przekazanie przez powoda na rzecz pozwanej udziału w wieczystym użytkowaniu nieruchomości oraz własności budynku mieszkalnego bez spłat i dopłat nie może dowodzić samo przez się pozorności umowy o wyłączeniu wspólności ustawowej, umowy – jak już wskazywano - mającej charakter organizacyjny.

Wbrew pogładowi Sądu I instancji o pozorności umowy nie mogą świadczyć także stosunki majątkowe pomiędzy stronami zachodzące po 23 marca 2004 r.

Lokal użytkowy został zakupiony przez pozwaną do jej majątku osobistego. Zaciągnięty na ten cel kredyt został zabezpieczony wekslem in blanco podpisanym przez kredytobiorcę a poręczony przez powoda. Małżeństwo stron – co wynika z ustaleń Sądu Okręgowego – w tym czasie funkcjonowało prawidłowo. Zasady doświadczenia życiowego pozwalają przyjąć, iż poręczenie wekslowe drugiego

małżonka nie jest niczym nadzwyczajnym, gdy pozostają oni w rozdzielności majątkowej. Strony mogły również ustalić, iż małżonek, któremu nie przysługiwało prawo do lokalu użytkowego, będzie korzystać z niego na zasadzie umowy użyczenia. Tego rodzaju umowy były konsekwencją ustroju majątkowego, w którym pozostawali małżonkowie oraz ich wzajemnych relacji małżeńskich.

Powołanie przez małżonków ustroju rozdzielności majątkowej nie musiało się manifestować na zewnątrz. Oboje małżonkowie zobowiązani byli także do zaspokajania wspólnych potrzeb rodziny, mogli czynić też wspólnie zakupy, jak i remontować dom jako składnik majątku osobistego jednego z nich. Fakt pozostawania małżonków w ustroju majątkowym innym niż wspólność ustawowa w zasadzie nie powinien przekładać się na funkcjonowanie małżeństwa. W tym kontekście nieistotne jest, kiedy została zerwana więź małżeńska – więź gospodarcza.

Poza sporem jest też, iż oboje małżonkowie prowadzili osobno działalność gospodarczą. Dochody z tej działalności były przeznaczane, tak na inwestycje, jak i zaspokajanie różnego rodzaju potrzeb rodziny.

Podkreślić też należy, że w toczącej się sprawie rozwodowej Witold Feliks D. wskazał, iż małżonkowie pozostawali w rozdzielności majątkowej, a więc „uzewnętrznił” typ umowy majątkowej małżeńskiej łączącej strony.

Reasumując, fakty przytaczane przez stronę powodową w toku procesu na okoliczność pozorności umowy, jak i dowody zebrane w sprawie, nie pozwalały przyjąć, iż umowa o wyłączeniu wspólności ustawowej, zawarta w dniu 23 marca 2004 r., jest umową nieważną.(...)

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 25 marca 2011 r. Sygn. akt I ACa 118/11

1. Zasadniczą funkcją zachowku, którą jest nie tylko zapobieganie wplywaniu majątku poza rodzinę, ale i też w niemniejszym stopniu – troska o sprawiedliwy podział schedy (w sensie ekonomicznym) pomiędzy uprawnionymi członkami rodziny.

2. Roszczenie o zachówek z art. 991§1 kc może być realizowane przez spadkobierców zarówno ustawowych, jak i testamentowych.

*Przewodniczący: SSA Irena Ejsmont – Wiszowata (spr.)
Sędziowie: SA Małgorzata Dołęgowska
SA Hanna Rosiak - Dąbrowska*

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 25 marca 2011 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Stanisława B. przeciwko Wojciechowi B. o zapłatę na skutek apelacji powoda uchyla za skarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Powód – Stanisław B. wniósł o zasądzenie od pozwanego Wojciecha B. kwoty 300.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, tytułem zachowku po zmarłym ojcu Józefie B. oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, iż on oraz pozwany są dziećmi spadkodawcy, dziedziczącymi na mocy ustawy po 1/3 udziału wraz z trzecim synem zmarłego. Masa spadkowa wynosi „0” zł, bo wszystko zostało rozdysponowane na rzecz pozwana darowiznami za życia spadkodawcy.

Powód nie otrzymał należnego mu zachowku na podstawie art. 991 § 2 kc w żadnej formie.

Pozwany Wojciech B. wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. Twierdził, iż żądanie powoda jest sprzeczne z obowiązującym prawem, linią judykatury oraz z szeroko rozumianymi zasadami współżycia społecznego. Podnosił, iż z woli ojca jest jedynym depozy-

tariuszem spadku, a wypełniając jego wolę rozporządził składnikami majątku na rzecz swoich córek. Kwestionował też skład masy spadkowej wskazywany przez powoda.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2010 r. Sąd Okręgowy w B. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem kosztów procesu, tj. kosztów zastępstwa procesowego.

Wydanie powyższego wyroku poprzedziły następujące ustalenia faktyczne oraz prawne:

Do bezspornych należały okoliczności dotyczące dokonanych przez Józefa B. następujących darowizn: własności lokalu użytkowego oznaczonego nr 25 położonego w B.

Poza sporem było również, iż spadek po Józefie B., zmarłym w dniu 18 stycznia 2010 r. w B. nabyli na podstawie ustawy jego synowie: Stanisław B., Czesław B. i Wojciech B. po 1/3 części każdy z nich (dowód z postanowienia Sądu Rejonowego w B. z dnia 11 maja 2010 r. w sprawie II Ns 1421/10 – k. 15).

Nie ulegało też wątpliwości, iż umową darowizny z dnia 27 września 2010 r. pozwany Wojciech B. darował swojej córce Annie B. nieruchomości rolną położoną w N. K., a także lokal użytkowy położony w B.

Tego samego dnia pozwany Wojciech B. darował na rzecz drugiej z córek Emilii B. własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego położonego w B. przy ul. S. Własność powyższych nieruchomości pozwany nabył wcześniej na podstawie darowizny uczynionych przez spadkodawcę.

W ustalonym stanie faktycznym, powołując się na treść art. 991 § 1 kc oraz poglądy części doktryny (A. Gil-Rzepeckiej w głosie do orzeczenia S.N. z dnia 13.02.2004 r. II CK 444/02), Sąd Okręgowy uznał, iż powodowi nie przysługuje legitymacja do wystąpienia z żądaniem zachowku, jako zstępnemu, który nabył spadek z mocy ustawy. Skutkowało to oddaleniem jego powództwa. Na marginesie Sąd wskazał, iż droga procesu nie jest właściwą do dochodzenia ewentualnych roszczeń powoda z art. 1039 § 1 kc. Nie doszło też do działu spadku po zmarłym Józefie B. Sąd Okręgowy nie jest również władny do dokonywania ustaleń w zakresie woli spadkodawcy, składu masy spadkowej, czy rozstrzygnięciu w kwestii zaliczenia na schedę spadkową darowizn wskazywanych przez powoda, tym bardziej do sporządzania spisu inwentarza, czy zobowiązania do wyjawienia przedmiotów spadkowych. W związku z powyższym uznał za zbędne odniesienie się do twierdzeń strony w tej części.

O kosztach w sprawie Sąd postanowił na zasadzie art. 98 kpc.

(...)

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powoda był zasadna.

Stanowisko Sądu I instancji odmawiające powodowi posiadanie atrybutu osoby legitymowanej do ubiegania się o zachówek, w konsekwencji dokonanej wykładni art. 991§2 kc, uznać należało za nieprawidłowe.

Pozostaje ono bowiem, już na wstępie w sprzeczności z zasadniczą funkcją zachowku, którą jest nie tylko zapobieganie wypływowi majątku poza rodzinę, ale i też w niemniejszym stopniu – troska o sprawiedliwy podział schedy (w sensie ekonomicznym) pomiędzy uprawnionymi członkami rodziny (patrz System Prawa Prywatnego t. 10 pod redakcją B. Kordasiewicza).

Powód poza tym, co było poza sporem, pozostawał w kręgu osób uprawnionych z ustawy do dziedziczenia.

Oczywistym jest, iż sama przynależność do kręgu osób uprawnionych nie jest wystarczająca do możliwości zrealizowania roszczenia o zachówek.

Zgodzić się należało z Sądem I instancji, iż roszczenie takie przysługuje tylko tym spośród należących do kręgu spadkobierców ustawowych, którzy „byliby powołani do spadku z ustawy” – według literalnego brzmienia treści art. 991 kc. Sformułowanie tego rodzaju rzeczywiście może sugerować, że negatywną przesłanką możliwości realizacji roszczenia o zachówek jest to, by uprawniony nie doszedł do dziedziczenia w charakterze spadkobiercy.

Za takim rozumieniem art. 991 kc opowiedziała się między innymi przywoływana w uzasadnieniu przez Sąd I instancji glosatorka orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004 r. Agnieszka Rzepecka-Gil w swojej krytycznej glosie, publikowanej wielokrotnie, w tym m.in. w Biuletynie Sądu Najwyższego za 2004 r. nr 7. Na marginesie - stanowisko glosatorki spotkało się również z krytyczną polemiką w piśmiennictwie, potwierdzeniem którego jest pogląd W. Borysiaka zaprezentowany w „Państwie i Prawie” Nr 5/2008, czy dr P. Księżaka w „Monitorze Prawniczym” nr 6/2008.

Wykładnia przepisu art. 991 kc dokonana przez Sąd I instancji oparta została w swej istocie wyłącznie na poglądach i argumentacji glosatorki i tym samym nie znajdowała ona aprobaty składu Sądu Apelacyjnego, rozpoznającego przedmiotową apelację.

Zarówno dotychczas w doktrynie, jak i w judykaturze oraz piśmiennictwie przeważał zdecydowanie pogląd z którego wynikało, iż roszczenie o zachówek z art. 991§1 kc może być realizowane przez spadkobierców zarówno ustawowych, jak i testamentowych (patrz System Prawa Prywatnego T. 10, pod red. B. Kordasiewicza, orz. S.N. z dnia 13.02.2004, II CK , 444/2002, orz. S.N. z dnia 19.10.2007 r., I CNP51/07, W. Borsiak P i P 5/2008, P. Książak - M.P. 6/2008). Zaś użycie przez ustawodawcę słowa „byliby powołani do spadku” w treści art. 991§1 kc, które wzbudziło zastrzeżenia glosatorki i Sądu I instancji, miało jedynie na celu określenie, że zachówek nie przysługuje „zawsze” zstępnyom czy rodzicom, lecz „tylko wtedy”, gdy osoby te dziedziczyłyby z ustawy w danej konkretnej sytuacji. W świetle powyższego, należało zatem przyjąć, iż powód ma legitymację do wystąpienia z żądaniem o zapłatę sumy pieniężnej niezbędnej do pokrycia zachowku bądź do jego uzupełnienia przeciwko współspadkobiercy w sprawie niniejszej.

Przyjęta przez Sąd Apelacyjny konstatacja, sprowadzająca się do uznania istnienia legitymacji powoda w tym postępowaniu oznaczała podzielenie słuszności stanowiska strony skarżącej wyrażającego się w sformułowanym w apelacji zasadniczym zarzucie naruszenia art. 991§1 i 2 kc.

Oznaczało to również, w ocenie Sądu Apelacyjnego, iż w sprawie niniejszej nie doszło do rozpoznania jej istoty przez Sąd I instancji, co skutkowało koniecznością jej uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy na podstawie art. 386§4 kpc.

Rzeczą Sądu Okręgowego, rozpoznającego na skutek uchylenia przedmiotową sprawę, będzie zatem dokonanie niezbędnych w świetle art. 992 kc i n. ustaleń, tj. obliczenie wartości spadku, ustalenie wartości darowizn doliczalnych do spadku dla potrzeb zachowku, obliczenie samego zachowku, oraz rozważenie czy i w jakim zakresie pozwany jako obdarowany spadkobierca pozostaje odpowiedzialnym względem powoda, w ramach zgłoszonego roszczenia o zachówek bądź roszczenia subsydiarnego o uzupełnienie zachowku, na podstawie art. 1000§1 kc. Badanie sprawy w opisanym wyżej zakresie wymaga przeprowadzenia całego postępowania dowodowego, od początku przez Sąd I instancji.

Potwierdzony przez Sąd Apelacyjny zarzut naruszenia art. 991 § 1 kc, skutkujący w ocenie tegoż Sądu nierozpoznaniem istoty sprawy stanowił o braku potrzeby odnoszenia się merytorycznego do pozostałych zarzutów zawartych w apelacji powoda, tj. zarzutu naruszenia art. 100 § 1 kc i art. 102 kpc.

Orzeczono zatem jak w sentencji na zasadzie art. 386 § 4 kpc i art. 108 § 2 kpc.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 31 marca 2011 r. Sygn. akt I ACa 99/11

Dokonując osądu roszczenia o zachówek trzeba mieć na uwadze, że prawo uprawnionego do zachowku przysługujące ze względu na szczególny, bardzo bliski stosunek rodzinny, istniejący między nim a spadkodawcą, służy urzeczywistnieniu obowiązków moralnych, jakie spadkodawca ma względem swoich najbliższych oraz realizacji zasady, iż nikt nie może na wypadek swojej śmierci rozporządzić swoim majątkiem zupełnie dowolnie, z pominięciem swoich najbliższych. Względy te nakazują szczególną ostrożność przy podejmowaniu oceny o nadużyciu prawa żądania zapłaty sumy pieniężnej odpowiadającej wysokości zachowku, która nie może opierać się jedynie na ogólnym odwołaniu się do klauzuli generalnej zasad współżycia.

Przewodniczący: SSA Irena Ejsmont - Wiszowata

Sędziowie: SA Małgorzata Dołęgowska (spr.)

SA Magdalena Pankowicz

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 25 marca 2011 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Macieja N. i Małgorzaty P. przeciwko Katarzynie S. o zapłatę na skutek apelacji pozwanej

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie I i II w zakresie odsetek od kwoty 104.083, 33 zł w ten sposób, że zasądza je od dnia 23 listopada 2010 r. do dnia 30 listopada 2010 r.;
2. w ten sposób, że dodaje punkt VII, w którym należności zasądzone w punktach I- IV wyroku rozkłada na 3 (trzy) raty:
 - a. pierwszą, w wysokości po 54.083, 33 (pięćdziesiąt cztery tysiące osiemdziesiąt trzy 33/100) zł na rzecz każdego z powodów, płatną do dnia 31 grudnia 2011 r.;
 - b. drugą, w wysokości po 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) zł na rzecz każdego z powodów, płatną do dnia 30 czerwca 2012 r.;
 - c. trzecią, obejmującą odsetki ustawowe od kwot głównych oraz koszty procesu każdego z powodów, płatną do dnia 31 grudnia 2012 r., – z ustawowymi odsetkami w przypadku opóźnienia w płatności pierwszej i drugiej raty;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. odstępuje od obciążania pozwanej kosztami procesu za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Powodowie Maciej N. oraz Małgorzata P. po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa, wnieśli o zasądzenie na ich rzecz od pozwanej Katarzyny S. po 104.083,33 zł tytułem zachowku po zmarłym dziadku Janie S. wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu.

Pozwana Katarzyna S. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów kosztów zastępstwa procesowego, podnosząc, że roszczenie powodów pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z 30 listopada 2010 r., w sprawie o sygn. I C 2178/09, zasądził od pozwanej na rzecz powoda Macieja N. i powódki Małgorzaty P. po 104.083,33 zł wraz z ustawowymi odsetkami w wysokości 13% w stosunku rocznym od kwoty 75.000 zł od dnia 25 września 2009 r. (w przypadku powoda) i od dnia 29 października 2009 r. (w przypadku powódki) do dnia 15 grudnia 2009 r., a następnie tak samo w stosunku do obojga powodów: od kwoty 95.000 zł od dnia 16 grudnia 2009 r. do dnia 22 listopada 2010 r. i od kwoty 104.083,33 zł od dnia 23 listopada 2010 r. do dnia zapłaty. Tytułem zwrotu kosztów procesu zasądził od pozwanej na rzecz powoda Macieja N. kwotę 4.316,64 zł, a na rzecz powódki Małgorzaty P. kwotę 9.066,64 zł.

Sąd I instancji ustalił, że postanowieniem Sądu Rejonowego w B. z dnia 30 kwietnia 2009r. (sygn. akt II Ns 509/07) stwierdzono, że na podstawie testamentu notarialnego z dnia 8 kwietnia 2003 r., spadek po zmarłym Janie S., nabyła w całości wnuczka Katarzyna S. Na mocy tego testamentu spadkodawca dokonał również wydziedziczenia swoich dzieci Grażyny N. (matki powoda), Barbary S. (matki powódki) oraz Waldemara S. (ojca pozwanej). Rozrządzenie testamentowe zawierało także zapisy: na rzecz wnuka spadkodawcy Mariusza S. (brata pozwanej) – nieruchomości stanowiącej działkę o nr geodezyjnym 273/19, o powierzchni 0,30 ha położonej we wsi O., gmina J. K., zaś na rzecz wnuczki Marty K. (siostry pozwanej) – nieruchomości oznaczonej nr 61 o powierzchni 0,48 ha położonej we wsi S. oraz nr 273/14 o pow. 0,0995 ha położonej we wsi O., gmina J.K. Spadkobierczyni została również zobowiązana do ustanowienia na rzecz Danuty S. (synowej spadkodawcy, a swej matki) dożywotniej, osobistej służebności mieszkania, polegającej na prawie zamieszkiwania w domu znajdującym się na nieruchomości oznaczonej numerem geodezyjnym 32/4, o powierzchni 0,3036 ha, położonej we wsi S. gmina J. K. Jan S. zmarł 31 stycznia 2007 r. W skład spadku po nim weszła oprócz wyżej wymienionych nieruchomości (działki nr 61, 273/14, 273/19, 32/4), działka nr geodezyjnym 273/18 o powierzchni 0,980 ha

położonej we wsi O., gmina J. K. Zgodnie z wolą spadkodawcy Katarzyna S. na podstawie umowy darowizny z 26 sierpnia 2009 r. przeniosła na Martę K. własność nieruchomości stanowiących działki o nr 61 i 273/14. Zapis na rzecz Mariusza S. nie został wykonany, bowiem działka nr 273/19 została sprzedana jeszcze za życia spadkodawcy.

Sąd zważył, że w świetle regulacji art. 991 § 1 w zw. z art. 1011 k.c. powodom przysługiwał zachowek w wysokości $\frac{1}{2}$ wartości udziału spadkowego, który by im przysługiwał jako spadkobiercom ustawowym. Odnosząc się do sformułowanego przez pozwaną zarzutu z art. 5 k.c. Sąd Okręgowy zważył, że celem instytucji zachowku jest ochrona interesów majątkowych najbliższych członków rodziny poprzez zapewnienie im niezależnie od woli spadkodawcy, a nawet wbrew jego woli, odpowiedniej wysokości roszczenia pieniężnego. Przy ocenie czy doszło do nadużycia prawa przy zgłoszeniu tego roszczenia należało zatem uwzględnić specjalny charakter prawny instytucji zachowku, a dodatkowo ustalić, że działanie powodów czyniących użytek z przysługującego im prawa jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i z tej przyczyny nie zasługuje na ochronę w pełnym zakresie. Odwołując się do poglądów orzecznictwa oraz mając na względzie charakter zachowku Sąd I instancji zważył, że sprzeczność roszczenia o jego wypłatę z zasadami współżycia zachodzi jedynie wyjątkowo, wówczas, gdyby w świetle okoliczności konkretnej sprawy oraz reguł lub wartości moralnych powszechnie społecznie akceptowanych, żądanie zapłaty należności z tytułu zachowku mogłoby być ocenione negatywnie. Sąd podkreślił też, że okoliczności, które mogą spowodować, że żądanie zapłaty zachowku stanowi nadużycie prawa, muszą dotyczyć relacji pomiędzy uprawnionym do zachowku oraz spadkobiercą. Nie są zaś decydujące okoliczności występujące na linii uprawniony do zachowku – spadkodawca. Niewłaściwych relacji w pierwszej płaszczyźnie nie stwierdzono. Badając z kolei relacje na drugiej płaszczyźnie, Sąd zważył, że zeznania świadków zawnioskowanych przez pozwaną, ukazujące z jednej strony zaangażowanie jej matki w pomoc i bieżącą opiekę nad spadkodawcą, z drugiej zaś brak zainteresowania powodów zdrowiem i sprawami spadkodawcy oraz unikanie odwiedzin, miały przede wszystkim na celu przedstawienie okoliczności w sposób jak najbardziej korzystny dla pozwanej. Depozycje tych świadków zostały bowiem skutecznie podważone przez zeznania brata pozwanej, Mariusza S., który w ocenie Sądu, w sposób obiektywny i wiarygodny przedstawił rzeczywiste stosunki panujące w rodzinie jak i wzajemne relacje powodów i pozwanej względem dziadka. Świadek ten przyznał mianowicie, że zarówno powód jak i powódka, nie zbyt często, ale odwiedzali dziadka, zaś wizyty powoda wbrew twierdzeniem pozwa-

nej nie miały wyłącznie interesownego charakteru. Poprawność relacji powodów ze spadkodawcą potwierdzili również pozostali świadkowie, zgodnie wskazujący, że powodowie w miarę możliwości odwiedzali spadkodawcę, zaś ewentualne rozluźnienie kontaktów nastąpiło pomiędzy spadkodawcą i jego córkami (matkami powodów) i to z inicjatywy samego spadkodawcy. Sąd nie ocenił również negatywnie czynności związanych z przewiezieniem spadkodawcy do domu w D. oraz następnie do mieszkania pozwanego, wskazując, iż było to uzasadnione względami pomocy dziadkowi. Tym samym, zdaniem Sądu, okoliczności odnoszące się do relacji uprawnionych do zachowku i spadkodawcy, mimo, że nie miały co do zasady istotnego znaczenia dla uwzględnienia roszczenia o zachówek, również nie wskazywały na to, aby powodowie w jakikolwiek sposób w swych stosunkach ze spadkodawcą naruszyli zasady współżycia społecznego.

Celem ustalenia wartości spadku, w skład którego wchodziły wyłącznie nieruchomości gruntowe, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego, który oszacował, że łączna wartość stanu czynnego spadku wynosi 624.500 zł. (...)

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja była zasadna jedynie częściowo.

(...)

Przechodząc do analizy zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego należy wstępnie wskazać na to, że zarzut ten został wadliwie sformułowany. Jak zasadnie podnosi się w orzecznictwie, przepis art. 5 k.c. nie może wpływać na wykładnię prawa materialnego, określającego treść prawa podmiotowego. Możliwość zastosowania przez Sąd przy orzekaniu przepisu art. 5 k.c. wymaga uprzedniego pozytywnego przesądzenia, że stronie przysługuje określonej treści prawo podmiotowe. Dopiero stwierdzenie istnienia takiego prawa i czynienia z niego użytku przez uprawnionego może być oceniane na podstawie art. 5 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 31 marca 2000 r., II CKN 749/98, OSNC 2000/7-8/135). Tym samym należało uznać, że w sprawie chodziło wyłącznie o ocenę trafności niezastosowania art. 5 k.c., nie zaś o jego wadliwą wykładnię w zw. z art. 991 § 1 k.c., zwłaszcza, że skarżąca nie wskazała, w jaki sposób Sąd I instancji niewłaściwie zinterpretował w/w przepisy.

Norma prawna zawarta w art. 5 k.c. ma zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy stronie przysługuje konkretne prawo podmiotowe. Bez względu na to, do jakiego prawa podmiotowego się odnosi, z uwagi na to, że prowadzi de facto

do pozbawienia tego prawa, ma charakter zupełnie wyjątkowy, o czym świadczą chociażby powszechnie aprobowana teza o zastosowaniu art. 5 k.c. wyłącznie w przypadkach, gdy zabezpieczenie interesu strony nie może nastąpić przy pomocy innych środków prawnych. Na gruncie sprawy o zachówek możliwość zastosowania analizowanej normy doznaje jeszcze większych ograniczeń. Powszechnie aprobowaną w orzecznictwie, uwzględnioną również przez Sąd I instancji, jest teza, że dokonując osądu roszczenia o zachówek trzeba mieć na uwadze, że prawo uprawnionego do zachowku przysługujące ze względu na szczególny, bardzo bliski stosunek rodzinny, istniejący między nim a spadkodawcą, służy urzeczywistnieniu obowiązków moralnych, jakie spadkodawca ma względem swoich najbliższych oraz realizacji zasady, iż nikt nie może na wypadek swojej śmierci rozporządzić swoim majątkiem zupełnie dowolnie, z pominięciem swoich najbliższych. Względy te nakazują szczególną ostrożność przy podejmowaniu oceny o nadużyciu prawa żądania zapłaty sumy pieniężnej odpowiadającej wysokości zachowku, która nie może opierać się jedynie na ogólnym odwołaniu się do klauzuli generalnej zasad współżycia. Sprzeczność z zasadami współżycia społecznego zachodzi tylko wówczas, gdy w świetle reguł lub wartości moralnych powszechnie społecznie akceptowanych żądanie zapłaty należności z tytułu zachowku musiało być ocenione negatywnie. Z uwagi na charakter zachowku pozbawienie go na podstawie art. 5 k.c. musi zatem sankcjonować wyłącznie rażące przypadki nadużycia tego prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2004 r., IV CK 215/03, Lex nr 152889 oraz z 25 stycznia 2001 r., IV KKN 250/00, Lex nr 490432). Doniosłość skutków związanych z pozbawieniem prawa do zachowku uzasadnia przyjęcie, że postępowanie uprawnionych do zachowku musi być rażąco naganne oraz cechować się złą wolą po ich stronie. Trafnie wskazał również Sąd I instancji odwołując się do poglądu wyrażonego w piśmiennictwie, że o nadużyciu prawa przez żądanie zapłaty zachowku mogą decydować jedynie okoliczności istniejące w płaszczyźnie „uprawniony – spadkobierca”. Nie można bowiem abstrahować od faktu, że wyłączenia prawa do zachowku, z uwagi na niewłaściwe postępowanie w stosunku do spadkodawcy, dokonuje on sam na drodze wydziedziczenia (przyp. Sądu). Okoliczności występujące na linii uprawniony – spadkodawca nie są oczywiście pozbawione znaczenia. Jednak mogą zostać uwzględnione tylko jako dodatkowe, potęgujące stan sprzeczności z kryteriami nadużycia prawa. Samodzielnie nie mogą dawać podstawy do stwierdzenia nadużycia prawa (por. T. Juszyński, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2004 r., IV CK 215/03, Państwo i Prawo 2005/6/111).

Pozwana w apelacji odwołała się do tezy zawartej w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, z 22 kwietnia 2009 r., zgodnie z którą nie mogą zostać pominięte te zachowania uprawnionego, które wskazują na to, jak wywiązywał się on ze swych obowiązków względem najbliższych ze szczególnym uwzględnieniem spadkodawcy (sygn. I ACa 459/08, Lex nr 550912). Należy jednak wskazać, że już z samej tezy wynika, że postępowanie uprawnionego do zachowku względem spadkodawcy jest jednym z elementów branych pod uwagę przy ocenie zasadności żądania. Szersza analiza przytoczonego poglądu wymagała natomiast skonfrontowania go ze stanem faktycznym, na gruncie którego został on wyrażony. Ten zaś jest zasadniczo odmienny od ustalonego w niniejszej sprawie. (...)

Powracając na grunt niniejszej sprawy należało stwierdzić, że zarzut sprzeczności żądania pozwu z zasadami współzycia społecznego nie szedł w parze z wykazaniem okoliczności zasadniczej, a mianowicie przejawów takiego zachowania powodów względem pozwanej, które mogłyby zostać negatywnie ocenione w świetle art. 5 k.c. Trzeba jednakże podzielić co do zasady kierunek argumentacji pozwanej i wskazać, że zgodnie z aprobowanym w orzecznictwie poglądem, przy ocenie roszczenia o zachówek nie można abstrahować też od samej sytuacji zobowiązanego z tytułu zachowku. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy zważył, że w przypadku, gdy głównym składnikiem spadku jest nieruchomości służąca do zaspokojenia niezbędnych potrzeb mieszkaniowych zobowiązanego do zapłaty zachowku i brak jest praktycznie innych możliwości zaspokojenia tych potrzeb, zaś inne składniki spadku nie wystarczają na pokrycie zobowiązania z tytułu zachowku, nie można wyłączyć, przy rozważaniu również sytuacji majątkowej i osobistej zobowiązanego do zapłaty zachowku, dopuszczalności przyjęcia, iż w konkretnych okolicznościach żądanie zapłaty pełnej należności z powyższego tytułu pozostałoby w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego (por. uchwała z 19 maja 1981, III CZP 18/81, OSNC 1981/12/228 oraz cytowany wyżej wyrok z 7 kwietnia 2004 r., IV CK 215/03). Ocena okoliczności niniejszej sprawy przez pryzmat zaprezentowanego wyżej poglądu nie wypada jednak dla pozwanej na tyle „korzystnie”, aby oddalić pozew powodów chociażby w części. Należy bowiem zauważyć, że we władaniu powódki, oprócz nieruchomości z domem, w którym mieszka (działka nr 32/4), pozostaje niezabudowana nieruchomości gruntowa nr 273/18 o nie zakwestionowanej wartości rynkowej 102.000 zł, która wobec braku wolnych środków winna być w pierwszej kolejności przeznaczona na uregulowanie należności powodów. W pozostałym zakresie, pozwana nie wykazała, aby zdobycie obciążającej ją kwoty, np. w drodze zaciągnięcia zobowiązania kredytowego, było całkowicie poza jej zasięgiem. Pozwana jest osobą

młoda, zdrową oraz dysponuje nieznacznym, ale stałym dochodem (1.000 – 1.100 zł). Nie posiada nikogo na utrzymaniu, a rodzice, którymi się opiekuje posiadają własne dochody w postaci świadczeń rentowych i emerytalnych (k. 242v).

Na uwzględnienie nie zasługiwały również okoliczności mające charakter jedynie uzupełniający, przy ocenie zasadności roszczenia w świetle art. 5 k.c., tj. istniejące na płaszczyźnie relacji powodów ze spadkodawcą. Jak wcześniej wskazano całkowity braku kontaktu powodów z dziadkiem nie został wykazany. Co więcej samo zaniechanie odwiedzin, nawet gdyby rzeczywiście miało miejsce, bez ustalenia innych (aktywnych) działań skierowanych przeciwko spadkodawcy, nie może być ocenione jako na tyle naganne, aby uzasadniało odmowę przyznania zachowku. Nie można też było napiętnować braku zaangażowania powodów w pomoc dziadkowi. Jak wynika bowiem z materiału dowodowego spadkodawca przed datą hospitalizacji, jesienią 2006 r., nie wymagał bezpośredniej, stałej opieki. Co więcej, jak już wcześniej zasygnalizowano obowiązek pomocy i opieki w pierwszej kolejności obciążał dzieci spadkodawcy. Godzi się zauważyć, że szczególna aktywność w tym zakresie nie została również przypisana samej powódce, lecz jej matce Danucie S.

Odnosnie podnoszonej przez pozwaną okoliczności związanej ze zmianą miejsca zamieszkania spadkodawcy bezpośrednio po jego hospitalizacji i przewiezieniu go domu matki powódki, a następnie do mieszkania Macieja N., celem uzyskania korzystnych rozporządzeń testamentowych, wskazać trzeba, że jest ona prawdopodobna. (...)

Trzeba jednak podkreślić, że samo dążenie do uzyskania odpowiedniego zapisu testamentowego, choć, z racji interesowności działania, nie może być oceniane pozytywnie, nie jest jeszcze podstawą do uznania postawy potencjalnych spadkobierców za wysoce naganną i uzasadniającą pozbawienie ich prawa do zachowku na podstawie art. 5 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnicze znaczenie w tym zakresie miało ustalenie rzeczywistego, niedozwolonego wpływu spadkobierców na swobodę testowania, sprowadzającego się do wymuszenia powołania danego spadkobiercy do spadku lub też znaczącego „udziału” w sporządzeniu testamentu poprzez nakłonienie z wykorzystaniem braku pełnej świadomości testatora, oraz wyłączenia u niego możliwości krytycznej oceny sytuacji. (...)

Nie mógł mieć również decydującego znaczenia fakt dobrowolnego wykonania przez pozwaną zapisu testamentowego. W tym zakresie ustawodawca przewidział bowiem odrębne instrumenty prawne – służące ochronie zachowku przysłu-

gującego zobowiązaniem do wykonania zapisu, w drodze żądania odpowiedniego zmniejszenia tych zapisów.

Tym samym za chybiony należało uznać zarzut apelacji, że Sąd I instancji naruszył przy orzekaniu art. 5 k.c. (...)

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 23 marca 2011 r. Sygn. akt I A Cz 191/11

Użyte w art. 81 prawa o notariacie określenie „czynność notarialna sprzeczna z prawem” obejmuje nie tylko czynność sprzeczną z ustawą, mającą na celu obejście ustawy lub sprzeczną z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 kc), ale także czynność sprzeczną z prawomocnym orzeczeniem sądowym, które kształtuje między stronami stan prawny, w związku z czym jest też częścią szeroko rozumianego porządku prawnego.

Przewodniczący: SSA Bogusław Dobrowolski
Sędziowie: SSA Hanna Rosiak - Dąbrowska
SSO del. Jarosław Marek Kamiński (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2011 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy z powództwa „R. P.” Spółki z o.o. w S. przeciwko „W.” Spółce z o.o. w O. B. o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną na skutek zażalenia powoda postanawia oddalić zażalenie.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w O. oddalił wniosek powódki „R. P.” Spółki z o.o. w S. o udzielenie zabezpieczenia roszczeń o uznanie za bezskuteczną w stosunku do powódki czynności wniesienia wkładu do pozwanej „W.” Spółki z o.o. w O. B. przez Arkadiusza W., mającej za przedmiot nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w O. prowadzi Kw położoną w gminie O. – B., na podstawie aktu notarialnego z dnia 12 października 2009 r. poprzez obciążenie nieruchomości obowiązanej hipoteką przymusową kaucyjną do kwoty 23.000.000 zł.

Z uzasadnienia tegoż postanowienia wynika, że wniosek wierzyciela nie stanowił żądania uchylenia lub zmiany postanowienia Sądu z dnia 6 lipca 2010 r. w sprawie I Co 40/10, mocą którego udzielono zabezpieczenia tego samego roszczenia powódki poprzez zakazanie obowiązanemu „W.” Spółce z o.o. dokonywania jakichkolwiek czynności rozporządzających lub zobowiązujących do rozporządzania opisaną wyżej nieruchomością, obciążania jej, jak też dokonywania innych czynności mogących utrudnić egzekucję z tej nieruchomości, w szczególności wskutek podziału lub połączenia z innymi nieruchomościami oraz nakazania wpisu do w/w księgi wieczystej ostrzeżenia o udzielonym zabezpieczeniu.

Powódka podniosła przy tym, że udzielone dotychczas zabezpieczenie w postaci zakazu rozporządzania nieruchomością nie zabezpiecza w pełni jej roszczenia. Dopiero zabezpieczenie rzeczowe na nieruchomości, w postaci ustanowienia hipoteki, umożliwi zaspokojenie się z tej nieruchomości nawet w przypadku, gdyby była ona przedmiotem dalszego zbycia. Zagrożenie zbycia nieruchomości przez pozwaną jest realne, o czym świadczą toczące się obecnie przeciwko pozwanej postępowania będące skutkiem kolejnych rozporządzeń dokonywanych przez dzieci dłużników na rzecz pozwanej. Ponadto hipoteka zapewnia zaspokojenie z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości. Podniosła także, że pozwana Spółka nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej, ani związanej z posiadanymi nieruchomościami. Ustanowienie hipoteki przymusowej na nieruchomości nie obciążą jej więc ponad miarę.

W ocenie Sądu Okręgowego, ustanowienie tytułem zabezpieczenia hipoteki przymusowej na nieruchomości pozwanej Spółki jest - w świetle art. 755 kpc i art. 747 pkt 2 kpc – wprawdzie formalnie dopuszczalne, lecz nie chroni skuteczności przyszłego orzeczenia w sprawie ze skargi paulińskiej, ani w inny sposób nie zabezpiecza przed utrudnieniem, bądź uniemożliwieniem osiągnięcia celu niniejszego postępowania.

Sąd podkreślił przy tym, że celem niniejszego postępowania jest stworzenie powódce możliwości prowadzenia egzekucji w warunkach realizacji dyspozycji art. 532 kc. Ewentualny wyrok uwzględniający powództwo w niniejszej sprawie stanowić będzie materialno – prawną przesłankę powstania po stronie pozwanej jedynie obowiązku takiego zachowania się, które pozwalać będzie powódce na uzyskanie tego, na co mogłaby liczyć w przypadku egzekucji wierzytelności z majątku dłużników. W przypadku realizacji przesłanek z art. 531 § 2 kc i uwzględnieniu powództwa pozwana będzie zobowiązana tylko do znoszenia egzekucji prowadzonej przez powódkę z określonego przedmiotu majątkowego, który wszedł do jej majątku kosztem majątku dłużników. Możliwość osiągnięcia powyższego celu nie jest uzależniona od ustanowienia hipoteki przymusowej. Nie można zatem mówić, że brak wnioskowanego zabezpieczenia uniemożliwi lub utrudni osiągnięcie celu postępowania. Hipoteka zabezpiecza tylko wierzytelności pieniężne, zaś w ramach niniejszej skargi powódka nie dochodzi żadnego roszczenia pieniężnego względem pozwanej. Zatem ta forma zabezpieczenia pozostaje – w sytuacji uwzględnienia powództwa – bez wpływu na wykonanie przyszłego orzeczenia. Powódka posiada jedynie wierzytelność pieniężną w stosunku

do dłużników, którzy jednak nie są stroną skargi paulińskiej i roszczenie względem nich nie może podlegać zabezpieczeniu w tym postępowaniu.

Sąd Okręgowy zwrócił ponadto uwagę, że pierwszeństwo zaspokojenia z nieruchomości przed wszystkimi wierzycielami właściciela nieruchomości – w przypadku uwzględnienia powództwa – gwarantuje powódce już treść art. 532 kpc.

Jako podstawę rozstrzygnięcia wskazał art. 730¹ § 2 kpc.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie jest niezasadne.

Na wstępie należy podkreślić, że pogląd prawny wyrażony jednoznacznie w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 listopada 1996 r. (I A Cz 867/96, Wokanda 1997/49), że w celu zabezpieczenia powództwa ze skargi paulińskiej (art. 527 kc) nie jest dopuszczalne ustanowienie hipoteki przymusowej na nieruchomości pozwanej osoby trzeciej, utrwalił się i jest akceptowany w orzecznictwie oraz piśmiennictwie prawniczym. Nie odnotowano bowiem wypowiedzi przeciwstawnych, które by wskazywały na istniejące w tym przedmiocie rozbieżności. Jest on wielokrotnie przytaczany w komentarzach do kodeksu cywilnego, a także w komentarzach do kodeksu postępowania cywilnego jako nie budzący wątpliwości (zob. W. Popiołek [w:] Kodeks cywilny Tom II, Komentarz pod redakcją K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2009, str. 220; T. Ereciński [w:] Kodeks postępowania cywilnego – Komentarz Warszawa 2009 r., str. 572).

Powyższy pogląd opiera się na stanowisku, że brak zabezpieczenia w postaci ustanowienia hipoteki przymusowej na nieruchomości osoby trzeciej, ani nie uniemożliwi, ani nie utrudni wykonania orzeczenia zapadłego w sprawie ze skargi paulińskiej lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie, a co za tym idzie w sprawie ze skargi paulińskiej nie występuje przesłanka w postaci istnienia interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia w taki sposób (art. 730¹ § 2 kpc).

Taki też pogląd – w istocie rzeczy – wyraził Sąd Okręgowy, oddalając wniosek powoda o udzielenie zabezpieczenia.

Jeżeli nawet przyjąć, że istnieją ważne argumenty ku temu, aby przytoczony pogląd kontestować, to i tak – w ocenie Sądu Apelacyjnego – udzieleniu dodatkowego zabezpieczenia, w sposób żądany przez powódkę, sprzeciwia się zasada minimalnej uciążliwości zabezpieczenia, wynikająca z § 3 art. 730¹ kpc, zgodnie z którym przy wyborze sposobu zabezpieczenia sąd uwzględni interesy stron, aby

uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę.

Należy bowiem mieć na uwadze, że roszczenie powoda jest już zabezpieczone na mocy postanowienia z dnia 6 lipca 2010 r. poprzez zakazanie pozwanej spółce rozporządzania i obciążania przedmiotowej nieruchomości oraz przez ujawnienie w księdze wieczystej nieruchomości ostrzeżenia o udzielonym zabezpieczeniu, a zatem poprzez typowe sposoby zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, wymienione w art. 755 § 2 i 5 kpc.

Zastosowane sposoby zabezpieczenia zapewniają powodce należytą ochronę prawną, gdyż po pierwsze powinny skutecznie zniechęcić ewentualnego nabywcę tej nieruchomości, który na podstawie ostrzeżenia ujawnionego w księdze wieczystej będzie świadomy tego, że właścicielem nieruchomości jest de facto podmiot nieuprawniony do rozporządzania nieruchomością; a po drugie dokonaniu takiej czynności powinien sprzeciwić się notariusz, który na mocy art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – prawo o notariacie (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158) jest obowiązany odmówić dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, użyte w art. 81 prawa o notariacie określenie „czynność notarialna sprzeczna z prawem” obejmuje nie tylko czynność sprzeczną z ustawą, mającą na celu obejście ustawy lub sprzeczną z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 kc), ale także czynność sprzeczną z prawomocnym orzeczeniem sądowym, które kształtuje między stronami stan prawny, w związku z czym jest też częścią szeroko rozumianego porządku prawnego.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny oddalił zażalenie jako niezasadne na mocy art. 385 kpc w związku z art. 397 §1 kpc.

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 10 lutego 2011 r. Sygn. akt I A Cz 27/11

1. Nie zachodzi tożsamość pomiędzy Powiatem B., a Starostą Powiatu B., gdyż pierwszy jest osobą prawną i jednostką samorządu terytorialnego (art. 1 i 2 ustawy z 05.06.1998 r. o samorządzie powiatowym – t.j. Dz.U. 2001 Nr 142, poz. 1592 ze zm.), a drugi – nie posiadającym zdolności sądowej członkiem organu wykonawczego powiatu – zarządu o określonych kompetencjach (art. 26 ust. 1 i 2, art. 34 w/w ustawy).

2. W przypadku, gdy zostało wydane i utrzymało się wskutek niezaskarżenia orzeczenie w stosunku lub na rzecz podmiotu nie mającego zdolności prawnej sąd wprawdzie rozpoznaje wniosek merytorycznie, ale powinien odmówić nadania klauzuli wykonalności z uwagi na niespełnienie tzw. materialnych kryteriów treści tytułu egzekucyjnego, jakim jest właściwe oznaczenie wierzyciela.

Przewodniczący: SSA Elżbieta Kuczyńska (spr.)

Sędziowie: SSA Elżbieta Bieńkowska

SSA Jadwiga Chojnowska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 10 lutego 2011 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy z wniosku Powiatu B. - Powiatowego Urzędu Pracy w B. z udziałem „S.” Spółki z o.o. w W. o nadanie klauzuli wykonalności z zaznaczeniem przejścia obowiązku na następcę na skutek zażalenia wierzyciela postanawia oddalić zażalenie.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w B. oddalił wniosek Powiatu B. – Powiatowego Urzędu Pracy w B. o nadanie klauzuli wykonalności nakazowi zapłaty wydanemu przez Sąd Okręgowy w B. w dniu 10 września 2001 r. w sprawie I Nc 38/01, wyrokowi Sądu Okręgowego w B. z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie I C 1683/01 oraz wyrokowi Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 3 lipca 2002 r. w sprawie I A Ca 272/02 z zaznaczeniem, że dłużnik „S.” spółka z o.o. w W. ma zapłacić na rzecz powoda Powiatu B. – Powiatowego Urzędu Pracy w B. kwotę 93.796,12 zł z bliżej opisanymi we wniosku odsetkami oraz kwotę 4.556,94 zł tytułem kosztów procesu. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia wskazał, że z wnioskiem w trybie art. 788 § 1 kpc może wystąpić jedynie osoba, która w tytule egze-

kucyjnym jest wskazana jako wierzyciel, zaś w tym wypadku, z wnioskiem takim wystąpił Powiat B. nie będący podmiotem tożsamym z wymienionym w tytule egzekucyjnym Starostą Powiatu B.

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że wniosek nie mógł być uwzględniony w odniesieniu do wskazanych w nim wyroków Sądu Okręgowego w B. i Sądu Apelacyjnego w B. także z innej przyczyny, a mianowicie z tego względu, że poprzednik prawny dłużnika nie zaskarżył nakazu zapłaty z dnia 10 września 2001 r., w konsekwencji czego dalsze postępowanie toczyło się jedynie z udziałem pozwanych osób fizycznych, a wydane wyroki nie były tytułami egzekucyjnymi przeciwko poprzednikowi prawnemu dłużnika, przy czym z uwagi na ich uchylenie postanowieniem Sądu Apelacyjnego w B.

Postanowienie to zaskarżył Powiat B. – Powiatowy Urząd Pracy w B. domagając się jego zmiany przez nadanie klauzuli wykonalności nakazowi zapłaty Sądu Okręgowego w B. z dnia 10 września 2001 r., sygn. akt Nc 38/01 z jednoczesnym zaznaczeniem, że dłużnik „S.” sp. z o.o. w W. ma zapłacić na rzecz powoda Powiatu B. – Powiatowego Urzędu Pracy w B. kwotę 93.796,12 zł z bliżej opisanymi odsetkami oraz kwotę 4.556,94 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 3.000 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie nie jest zasadne.

Argumenty skarżącego nawiązujące do uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w B. wydanego w sprawie I Ca 106/10 nie stanowią wystarczającej podstawy do uwzględnienia jego zażalenia. Słusznie zauważył bowiem Sąd Okręgowy, że w sytuacji, gdy wnioskodawca nie powołuje się na przejście uprawnienia po stronie wierzyciela, to klauzula wykonalności mogłaby być nadana tylko na rzecz tego samego wierzyciela, który wymieniony jest w tytule egzekucyjnym. Nie ulega wątpliwości, że nie zachodzi tożsamość pomiędzy Powiatem B., a Starostą Powiatu B., gdyż pierwszy jest osobą prawną i jednostką samorządu terytorialnego (art. 1 i 2 ustawy z 05.06.1998 r. o samorządzie powiatowym – t.j. Dz.U. 2001 Nr 142, poz. 1592 ze zm.), a drugi – nie posiadającym zdolności sądowej członkiem organu wykonawczego powiatu – zarządu o określonych kompetencjach (art. 26 ust. 1 i 2, art. 34 w/w ustawy).

Uzupełniając argumentację Sądu pierwszej instancji należy dodać, że jeżeli tytuł powstał w postępowaniu sądowym (art. 777 § 1 pkt 1–2), to dominuje pogląd, że sąd nie może badać, czy został on wydany w stosunku do podmiotu nie mają-

cego zdolności sądowej w sprawie zakończonej prawomocnie lub, w której orzeczenie było natychmiast wykonalne, gdyż przeszkodę w tym zakresie stanowi powaga rzeczy osądzonej. Oznacza to tyle, że sąd w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności, dostrzegając tę okoliczność nie może odrzucić wniosku o nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniu sądowemu wskazanemu, jako tytuł egzekucyjny, z którego treści wynika, że wierzyciel lub dłużnik nie posiadają zdolności sądowej (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 23 lutego 1995 r. III CZP 11/95 - Lex nr 9210, Wokanda 1995/4/7). Niemniej należy mieć na względzie, że w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności przedmiotem badania objęte są również kryteria materialne dotyczące określonego orzeczenia, do których zalicza się: precyzyjne oznaczenie wierzyciela i dłużnika, dokładne określenie świadczenia oraz treść tytułu wykonawczego umożliwiającą jego wykonanie. W tym kontekście, w przypadku, gdy zostało wydane i utrzymało się wskutek niezaskarżenia orzeczenie w stosunku lub na rzecz podmiotu nie mającego zdolności prawnej sąd wprawdzie rozpoznaje wniosek merytorycznie, ale powinien odmówić nadania klauzuli wykonalności z uwagi na niespełnienie tzw. materialnych kryteriów treści tytułu egzekucyjnego, jakim jest właściwe oznaczenie wierzyciela (por. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne, pod red. H. Pietrkowskiego, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis Warszawa 2006, komentarz do art. 782, teza 6, str. 73 - 74. (...))

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 6 kwietnia 2011 r. Sygn. akt I A Cz 279/11

Ani prawo telekomunikacyjne, ani przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie stwarzają podstawy uzasadniającej wydanie przez sąd w sprawie cywilnej postanowienia dowodowego obligującego operatora do przetworzenia i przekazania temu sądowi danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną.

Przewodniczący: SSA Elżbieta Kuczyńska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2011 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy z powództwa Mirosława W. przeciwko Monice Elżbiecie W. o rozwód na skutek zażalenia P. S.A. w W. na postanowienie Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 1 lutego 2011 r., sygn. akt I C 105/10

Postanawia:

- I. uchylić zaskarżone postanowienie,
- II. nakazać wypłacić tymczasowo ze Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Ł. na rzecz P. S.A. w W. kwotę 310 (trzysta dziesięć) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w Ł. ukarał operatora sieci P. GSM P. S.A. w W. grzywną w kwocie 2.000 złotych za niezłożenie informacji żądanych przez Sąd postanowieniem z dnia 7 stycznia 2011 r. i niewykonanie tym samym obowiązku z art. 248 kpc pkt 2.

W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano, że postanowieniem z 7 stycznia 2011 r. operator sieci P. GSM P. S.A. w W. został wezwany do nadesłania w terminie 7 dni informacji i bilingów rozmów wychodzących i przychodzących oraz sms – ów z numeru ... oraz ... za okres od 1 czerwca 2009 r. do dnia 1.06.2010 r. z podaniem informacji, kto jest abonentem w/w numerów – stanowiących dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i nie zawierających tajemnicy państwowej, przy czym w postanowieniu powołano się na przepisy art. 159 ust. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz art. 248 kpc i pouczone zobowiązanego, iż w razie odmowy przedstawienia w/w danych Sąd skáže go na grzywnę. W zakreślonym terminie nie wpłynęły żądane informacje, natomiast pismem z 24.01.2011 r. zobowiązany wyjaśnił, że zmuszony jest wstrzymać przekazanie żądanych materiałów, gdyż wskazane w postanowieniu przepisy nie upoważniają

do sporządzenia i przekazania wykazów połączeń telefonicznych oraz nie zwalniana z tajemnicy telekomunikacyjnej. Zdaniem Sądu Okręgowego „odmowa przedstawienia dokumentów” jest nieuzasadniona, bowiem z powołanych w postanowieniu z 7 stycznia 2011 r. przepisów wynika, że nie stanowi naruszenia zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej ujawnienie danych objętych tą tajemnicą, gdy następuje na żądanie sądu.

Zaskarżając to postanowienie P. S. A. w W. wniósł o jego uchylenie w całości i zwrot poniesionych kosztów postępowania zażaleniowego. (...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie jest zasadne.

Żądane przez Sąd Okręgowy informacje dotyczą danych, które objęte są tajemnicą komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych – tzw. tajemnicą telekomunikacyjną (art. 159 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z 16 lipca 2011 r. Prawo telekomunikacyjne). Zgodnie z dalszą częścią tego artykułu, z wyjątkiem przypadków określonych ustawą lub przepisami odrębnymi ujawnianie lub przetwarzanie treści albo danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną narusza obowiązek zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej i co do zasady jest zakazane (ust. 2 i 3).

Powołany przez Sąd Okręgowy w postanowieniu z dnia 7 stycznia 2011 r. przepis art. 159 ust. 4, który stanowi, że przepisów ust. 2 i 3 nie stosuje się do komunikatów i danych ze swojej istoty jawnych, z przeznaczenia publicznych lub ujawnionych postanowieniem sądu, postanowieniem prokuratora lub na podstawie odrębnych przepisów sam w sobie nie stanowi wystarczającej podstawy do wydania przez sąd w sprawie cywilnej postanowienia zwalnającego operatora od tajemnicy telekomunikacyjnej i zobowiązującego go skutecznie do przetworzenia i ujawnienia danych objętych tą tajemnicą oraz przekazania ich na żądanie sądu do sprawy cywilnej celem wykorzystania, jako dowód w sprawie. Gdy mowa w nim o danych ujawnionych postanowieniem sądu, należy przyjąć, że chodzi o postanowienie sądu wydane w oparciu o skonkretyzowane uprawnienie wynikające z przepisu ustawy, zezwalającego na skorzystanie przez sąd z danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną. Nie można bowiem tego przepisu interpretować w oderwaniu od istoty tajemnicy komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych, art. 49 Konstytucji RP i dalszych przepisów prawa telekomunikacyjnego, w tym art. 161, czy przepisów regulujących obowiązki na rzecz obronności, bezpieczeństwa Państwa oraz bezpieczeństwa i porządku ogólnego, szczególnie art. 179 oraz art. 180 d prawa telekomunikacyjnego. Słuszny jest wniosek zaprezentowany przez skarżącego w zażaleniu, a wcześniej w piśmie przesłanym do

Sądu Okręgowego w dniu 27 stycznia 2011 r., że ani prawo telekomunikacyjne, ani przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie stwarzają podstawy uzasadniającej wydanie przez sąd w sprawie cywilnej postanowienia dowodowego obciążającego operatora do przetworzenia i przekazania temu sądowi danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną. Zarówno bowiem w ustawie prawo telekomunikacyjne, jak i w Kodeksie postępowania cywilnego brak jest uregulowań przewidujących taką możliwość. Wprowadzenie przez ustawodawcę ochrony tajemnicy telekomunikacyjnej powoduje natomiast, że odjęta została możliwość pozyskania danych dotyczących użytkownika numeru i danych tzw. transmisyjnych w postępowaniu w sprawach cywilnych jedynie na podstawie imperium przysługującego organowi procesowemu. Dowód taki, może natomiast być przeprowadzony w oparciu o zgodę strony, lub osoby, której te dane dotyczą (art. 159 ust. 2 pkt 2).

Natomiast artykuły 248 k.p.c. i 251 kpc odnoszą się do dowodów z dokumentów i nie mogą być stosowane wprost do dowodów z informacji, a szczególnie dotyczących danych odnośnie rozmów wychodzących i przychodzących oraz sms – ów wychodzących i przychodzących z określonych numerów telefonów (tzw. dane transmisyjne), jak też danych dotyczących użytkownika w/w numerów. Słusznie podnosi skarżący, że udzielenie sądowi informacji w tym zakresie nie wyczerpuje się w dostarczeniu sądowi istniejącego dokumentu, ale wymaga jego sporządzenia na podstawie danych stanowiących tzw. tajemnicę telekomunikacyjną.

Wprawdzie zatem, sporządzona przez operatora sieci informacja mogłaby być postrzegana jako tzw. inny szczególny środek dowodowy w rozumieniu art. 309 k.p.c., do którego w sposób odpowiedni stosuje się przepisy dotyczące dowodu z dokumentu, ale z uwagi na brak podstawy domagania się przez Sąd jej udzielenia dla potrzeb postępowania cywilnego w określonym postanowieniem z dnia 7 stycznia 2011 r. zakresie, skarżący nie mógł być ukarany grzywną za jej nieudzielenie. W przesłanym sądowi piśmie z dnia 24 stycznia 2011 r. szeroko i przekonująco uzasadnił przyczyny wstrzymania się z przekazaniem żądanych materiałów (k. 175 – 179). Po rozważeniu użytych argumentów nie sposób uznać, że odmowa przedstawienia żądanych danych była nieuzasadniona, jak tego wymaga art. 251 kpc.

Wobec podzielenia w tym zakresie argumentacji P. S.A. w W., za bezprzedmiotowe należało uznać szczegółowe odnoszenie się także do innych argumentów podniesionych z ostrożności procesowej w zażaleniu.

Z tych przyczyn, i na mocy art. 386 § 1 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc orzeczono, jak w pkt I sentencji. (...)

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 10 marca 2011 r. sygn. akt II AKa 213/10

Podmiotowo-przedmiotowe znamiona czynu z art. 231 § 1 kk, z uwagi na swoje ogólne i blankietowe określenie w ustawie każdorazowo podlegają ocenie Sądu orzekającego wedle kryteriów o charakterze modalnym. Sąd musi w pierwszej kolejności rozstrzygnąć, czy waga i stopień przekroczenia lub niedopełnienia obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego i wynikające z niego zagrożenie dla interesu publicznego lub prywatnego - uzasadnia w ogóle odpowiedzialność karną.

Przewodniczący: SSA Tomasz Eryk Wirzman
Sędziowie: SSA Alina Kamińska
SSA Dariusz Czajkowski (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2011 r. sprawy Dariusza D. oskarżonego z art. 231 § 1 kk w zb. z art. 156 § 3 kk z powodu apelacji wniesionych przez pełnomocników oskarżycielki subsydiarnej od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 22 maja 2009 r. sygn. akt II K 34/08

- I. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.
- II. Zwalnia oskarżycielkę subsydiarną Krystynę B. z opłaty i pozostałych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Dariusz D. subsydiarnym aktem oskarżenia został oskarżony o to, że: w nocy z 19 na 20 listopada 2006 r. na skrzyżowaniu drogi Olsztyn-Butryny nr 598 z drogą Bartązek-Szczęsne przekroczył uprawnienia jako funkcjonariusz sztabu policji Komendy Miejskiej Policji w O. polegające na oddaniu trzech strzałów z broni palnej – pistoletu – w kierunku pojazdu Ford Eskort, co spowodowało u kierowcy tego samochodu Przemysława B. ranę postrzałową w okolicy potylicznej prawej pochodzącą od zrykoszetowanego pocisku, w wyniku czego doznał obrażeń ciała w postaci wieloodłamowego złamania kości czołowej, masywnego obrzęku tkanek mózgowych, ostrej niewydolności krążeniowo-oddechowej w przebiegu doznanego urazu mózgu po postrzale z następowym rozmiękaniem mózgu i tzw. śmiercią pnia mózgu, skutkujący w konsekwencji jego zgonem w dniu 2 grudnia 2006 r., tj. o czyn z art. 231 § 1 kk w zb. z art. 156 § 3 kk.

Wyrokiem z dnia 22 maja 2009 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie uniewinnił Dariusza D. od tego, że w nocy z 19 na 20 listopada 2006 r. na skrzyżowaniu drogi Olsztyn-Butryny nr 598 z drogą Bartążek-Szczęsne przekroczył uprawnienia jako funkcjonariusz Sztabu Policji Komendy Miejskiej Policji w O. polegające na oddaniu trzech strzałów z broni palnej – pistoletu – w kierunku pojazdu Ford Eskort w celu zatrzymania go do kontroli i zapobiegnięcia uderzenia w funkcjonariusza Policji, co naraziło na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego rozstroju zdrowia poruszających się tym samochodem pasażerów, a nadto spowodował u kierowcy tego samochodu Przemysława B. ranę postrzałową w okolicy potylicznej prawej, pochodzącą od zrykoszetowanego pocisku, w wyniku czego w/w doznał obrażeń ciała w postaci wieloodłamowego złamania kości czołowej, masywnego obrzęku tkanki mózgowej, ostrej niewydolności krążeniowo-oddechowej w przebiegu doznanego urazu mózgu po postrzale mózgu z następowym rozmiękaniem mózgu i tzw. śmiercią pnia mózgu, skutkujących jego zgonem w dniu 2 grudnia 2006 r., tj. od popełnienia czynu z art. 231 § 1 kk w zb. z art. 156 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, zaś kosztami postępowania obciążył oskarżycielkę subsydiarną.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zaskarżyli pełnomocnicy oskarżycielki subsydiarnej - Krystyny B. - adw. Wojciech W. i adw. Adam S.

Adw. Wojciech W. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

- 1) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o policji przez przyjęcie, iż istniały przesłanki do użycia broni oraz iż w tej konkretnej sytuacji nie było konieczności wezwania „stój bo strzelam” oraz oddania strzału ostrzegawczego,
- 2) obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:
 - a) art. 424 § 1 kpk polegającego na nieuzasadnieniu wyroku w całości, a w szczególności poprzez pominięcie omówienia szeregu dowodów, w tym dowodu z eksperymentu procesowego, zeznań świadka Krzysztofa F., pisma Komendy Miejskiej Policji odnośnie obszaru patrolowania przez oskarżonego i jego partnerkę, podczas gdy prawidłowo sporządzone uzasadnienie powinno umożliwić przeprowadzenie kontroli instancyjnej procesu, który doprowadził sąd orzekający do określonych wniosków w przedmiotowej sprawie,
 - b) art. 366 § 1 kpk przez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, w tym okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa.

Stawiając powyższe zarzuty pełnomocnik oskarżycielki wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z kolei adw. Adam S. zarzucił wyrokowi:

1. Na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania karnego tj. art. 201 kpk, poprzez brak przeprowadzenia dodatkowej opinii biegłego i oddalenie wniosku oskarżyciela posiłkowego w tym przedmiocie, co miało wpływ na treść orzeczenia, gdyż przeprowadzona w postępowaniu sądowym opinia biegłego Jerzego K., której przedmiotem była rekonstrukcja zdarzenia, była niepełna i niejasna.
2. Na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błędy w ustaleniach faktycznych, które miały wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegające na przyjęciu, iż ze strony pokrzywdzonego i jego samochodu groziło policjantom i osobom trzecim niebezpieczeństwo.

W konkluzji pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesione apelacje są niezasadne i na uwzględnienie nie zasługują.

W kontekście wyroku kasacyjnego Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2010 r. szczególnie skupienia wymaga pkt 1 apelacji adw. Wojciecha W. i od niego Sąd odwoławczy rozpocznie omówienie podniesionych w środkach odwoławczych zarzutów.

Dla sedna odpowiedzialności karnej oskarżonego Dariusza D. - bądź jej braku - niezbędne jest bowiem rozstrzygnięcie, czy w realiach sprawy niniejszej zachodziły przesłanki, od których ustawodawca uzależnia dopuszczalność użycia broni palnej, a jeśli tak, to czy jej użycie nastąpiło zgodnie ze szczegółowymi regulacjami unormowanymi w ustawie a dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji oraz przepisach wykonawczych wydanych na jej podstawie - w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 19 lipca 2005 r. w sprawie szczegółowych warunków i sposobu postępowania przy użyciu broni palnej przez policjantów oraz zasad użycia broni palnej przez oddziały i pododdziały zwarte Policji (Dz. U. Nr 105 poz.1132). Dopiero negatywna odpowiedź na którekolwiek z wyżej postawionych pytań otwiera drogę do rozważań, czy naruszenie obowiązujących unormowań przekłada się na bezprawie kryminalne, skutkujące również odpowiedzialnością karną.

Przystąpienie do omówienia powyższych kwestii należy poprzedzić odpowiedzią na pytanie, czy ustalenia faktyczne, które poczynił Sąd I instancji w odniesieniu do samego przebiegu zdarzenia są trafne. Wydaje się, że pozytywna odpowiedź na powyższe zagadnienie dotyczy zasadniczej większości tych ustaleń, jakkolwiek jeśli chodzi o samo sedno i istotę sporu dotyczącego trwającego ułamki sekund momentu, w którym oskarżony oddał strzały w kierunku samochodu - w stwierdzeniach Sądu Okręgowego można dopatrzeć się niekonsekwencji. Sąd ten w ustaleniach faktycznych ujmuje ten moment (str. 5 uzasadnienia) w sposób następujący: „Widząc, że wymieniona (Beata B. - przyp. S.A.) jest w sytuacji bezpośredniego zagrożenia, Dariusz D. wyciągnął służbową broń z kabury i oddał trzy strzały, kierując broń w stronę tylnego lewego koła odjeżdżającego akurat Forda (podkr. S.A.) Dalej w tymże uzasadnieniu Sąd podaje: „Ford uzyskał w tym czasie przyczepność i ruszył w kierunku miejscowości Bartążek. Odjeżdżając, przesunął się prawdopodobnie około 3-4 metrów, wskutek czego strzały Dariusza D. nie trafiły w opony” (podkr.S.A). Wynika z tego, że Sąd niejako „pomieszał” przesłanki użycia broni, określone w art. 17 ust.1 ustawy o Policji z tymi określonymi w ust. 6 tego artykułu, a z którymi wiążą się odmienne obowiązki dotyczące reguł tego użycia, wymienione w § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia wykonawczego z dnia 19 lipca 2005 r.do wyżej wymienionej ustawy. Z jednej strony przyjął bowiem, że użycie broni było odparciem bezpośredniego i bezprawnego zamachu, z drugiej zaś - wynikiem pościgu za sprawcą tego zamachu. Mając na uwadze fakt, że strzały z broni zostały oddane bezpośrednio jeden po drugim, to takie „pomieszanie” przesłanek użycia broni wydaje się na pierwszy rzut oka razić sztucznością i być wewnętrznie sprzeczne, tyle tylko, że w przedmiotowej sprawie do końca tak nie jest.

Konieczność rozstrzygnięcia faktycznych i prawnych kwestii związanych z legalnością sposobu użycia broni w czasie krytycznego zdarzenia w realiach sprawy niniejszej nie jest sprawą łatwą, a w świetle formalnoprawnych unormowań - aż tak jednoznaczną nawet dla Sądu mającego czas na spokojną analizę dowodów zgromadzonych w sprawie. Powodem tego jest fakt, że zdarzenie bezpośrednio poprzedzając użycie broni cechowało się znacznym dynamizmem powodującym trudność oddzielenia wyraźną cezurą tych elementów, które składały się na obronę przed bezpośrednim i bezprawnym zamachem (przypadek określony w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji), a ucieczką, która usprawiedliwiała użycie broni w ramach policyjnego pościgu (art. 17 ust. 1 pkt 6 cyt. ustawy). Dokonując oceny zdarzenia pod kątem wyżej wymienionych ustawowych przesłanek uzasadniających użycie broni, również i Sąd Okręgowy miał wyraźny problem w wyodręb-

nieniu kolejnych etapów uzasadniających użycie broni i oddzielenia zamachu od pościgu. Z całą mocą odrzucić jednak należy tezę lansowaną przez oskarżenie, jakoby samochód kierowany przez Przemysława B. znajdował się już w dalekiej odległości od strzelającego: wszak wlot pocisku przez lewą tylną szybę, w kontekście opinii biegłego taką wersję zdaje się całkowicie wykluczać.

W ocenie Sądu odwoławczego trudność z precyzyjnym oddzieleniem faz zdarzenia w realiach niniejszej sprawy ma charakter całkowicie obiektywny, jako że próba ucieczki zawierała w sobie jednocześnie elementy zamachu: wszak uderzenie w radiowóz a następnie cofanie pojazdem było zarówno elementem ucieczki podjętej w opisanych przez Sąd I instancji okolicznościach, ale stanowiło jednocześnie bezpośrednie zagrożenie dla życia i zdrowia interweniujących policjantów, którzy - gdyby zachowali bierność - niechybnie zostaliby przez samochód kierowany przez Przemysława B. potrąceni. Sąd I instancji powyższych kwestii być może w dostatecznie jasny sposób w swoim uzasadnieniu nie wyartykułował. Z całą mocą stwierdzić jednak należy, że w realiach tego bardzo dynamicznego, liczonego w sekundy zdarzenia, skoro nawet odtworzenie po czasie jego poszczególnych elementów stanowi dla Sądu istotny problem, to wymaganie tego rodzaju perfekcji od interweniującego w warunkach zagrożenia policjanta, stanowi wymóg ocierający się o nierealność. Trudno bowiem wymagać, by w sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia własnego i będącej z nim funkcjonariuszki w ułamku sekund „przeanalizował” etapy zachowania kierowcy Forda, pod kątem oceny, czy szarżujący samochodem jeszcze „atakuję”, czy też już „ucieka” i w związku z tym, czy strzelając w koła samochodu, choć nie w kierunku osoby winien był jeszcze - bądź już nie - używać komend, o których mowa w § 3 ust. 1 rozporządzenia z 19 lipca 2005 r. Wszak nie można tu pominąć faktu, że Dariusz D. używając broni i celując w koła samochodu w żadnym zakresie nie miał zamiaru wyrządzić fizycznej krzywdy żadnej z osób znajdujących się w pojeździe, zaś tor lotu pocisku po jego rykoszecie był wynikiem niezwykle nieszczęśliwej aberracji. Nawet gdyby przyjąć, że pierwszy strzał padł już po ustaniu bezpośredniego zagrożenia życia dla Beaty B. - choć czas ten musiał być krótki - to realizacja niewątpliwie istniejącego w świetle przepisów obowiązku wynikającego z przepisów § 3 ust. 1 pkt 2 i 3 rozporządzenia, polegającego na wydaniu komendy „Stój, bo strzelam!” oraz oddaniu strzału ostrzegawczego wydawała się w realiach tej sprawy nie mieć dla zdeterminowanego kierowcy Forda żadnego praktycznego znaczenia, zaś z punktu widzenia zaatakowanych funkcjonariuszy działających w warunkach ogromnego stresu - byłaby zachowaniem wręcz nieracjonalnym. Wszak Dariusz D. wydał wcześniej komendę „Stój-Policja!”,

czego rezultatem było ewidentne niepodporządkowanie się wydanemu poleceniu i próba potrącenia jego i towarzyszącej mu policjantki. W sytuacji, gdy Przemysław B. z pełnym impetem ruszył samochodem, wydanie przed oddaniem strzału w koła komendy „Stój – bo strzelam!” stanowiłoby tylko formalny przejaw przestrzegania skodyfikowanych zasad użycia broni. Oczywiście jest, że przebywające w zamkniętym samochodzie osoby, przy pełnych obrotach silnika ruszającego auta, nie byłyby w stanie tej komendy nawet usłyszeć. Również wymóg oddania strzału ostrzegawczego - jakkolwiek wynikający z obowiązujących zasad użycia broni - opóźniły tylko szansę na skuteczne unieruchomienie samochodu, a byłyby tylko formalnym wyrazem przestrzegania obowiązujących norm. Strzał ten ma na celu eliminację zagrożenia użycia broni poprzez uświadomienie na pastnikowi ryzyka kontynuowania zamachu związanego z tym, że dalsza próba niepodporządkowania się wydanym poleceniom może być już użyciem broni skutecznym. Przebywający w samochodzie świadek Mirosław G. zeznał (K.59 akt V Ds. 43/07), że w samochodzie „silnik Forda głośno pracował”, nie był nawet w stanie podać ilości odgłosów strzałów - zapewne z powodów opisanych wyżej. („Nie wiem ile strzałów usłyszałem, może jeden, a mogło być więcej”-ibidem). Ewentualnie oddany strzał ostrzegawczy w górę nie zmieniłby przyczynowości i kolejności następnych zdarzeń, skoro siedzący w samochodzie Przemysław B. z pełną determinacją kontynuował ucieczkę i nieprawdopodobne wydaje się, by swoją uwagę wówczas skupiał na obserwacji, w jakim kierunku znajdujący się za samochodem policjant mierzy z broni. Wreszcie nie sposób po raz kolejny nie zauważyć, że w intencji oskarżonego D. w żadnym momencie nie było postrzelenie kierowcy auta ani żadnego z ich pasażerów. Istotnie, wydanie komendy „Stój-bo strzelam!” i oddanie strzału ostrzegawczego w górę stanowiłoby jedynie wyraz formalnej poprawności zachowania policjanta w realiach sytuacji, w jakiej się znalazł, ale nie miałyby znaczenia z punktu widzenia celów regulacji dotyczących zasad użycia broni, nie mówiąc już o braku racjonalności dla efektów podejmowanych w obliczu zagrożenia działań policjanta. Kierując trzy strzały w koła samochodu, oskarżony w warunkach stresu mógł nie do końca sobie uświadamiać – ze względów zdroworozsądkowych - potrzeby wcześniejszego „ostrzegania” poprzez poprzedzenie swojego działania strzałem w górę.

Nie można również zachowania Dariusza D. rozpoznawać w kategoriach przestępnego spowodowania nieumyślnych następstw użycia broni. Jak już była mowa, wywołanie jakichkolwiek następstw zdrowotnych u Przemysława B. nie było objęte zamiarem oskarżonego. Pomimo, że tak jak każde użycie broni i to stwarzało zagrożenie dla otoczenia (również dla koleżanki z patrolu, czy też po-

zostałych pasażerów Forda), to nie było również naruszeniem reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach. Jako policjant, Dariusz D. powinien mieć niewątpliwie wiedzę o zjawisku rykoszetu pocisku i związanym z tym zagrożeniem dla osób znajdujących się w zasięgu jego pola rażenia. Tyle, że w realiach sprawy niniejszej posłużenie się bronią w celu unieruchomienia pojazdu znajdowało pełne uzasadnienie w okolicznościach sprawy, było wyższą koniecznością i obroną innych dóbr powodowaną zagrożeniem eskalowanym przez dokonującego szaleńczej ucieczki Przemysława B. Ewentualne ryzyko następstwa użycia broni, które w sposób wyjątkowo dla Przemysława B. nieszczęśliwy – nastąpiło - było obiektywnie znikome w stosunku do zagrożenia, które pijany kierowca Forda powodował dla interweniujących policjantów, a kontynuując taką jazdę - również dla innych użytkowników drogi.

Reasumując tę część rozważań, stwierdzić należy ponad wszelką wątpliwość, że użycie broni przez Policję, jako akt ostateczny i ściśle limitowany przez obowiązujące przepisy prawa musi się odbywać w sposób zgodny z istniejącymi unormowaniami. Odrzucając możliwość interpretacyjnej dowolności w tym zakresie jednocześnie stwierdzić należy, że ostateczna ocena prawidłowości tego użycia musi być dokonywana tak w kontekście norm prawnych, ale i również z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności danego stanu faktycznego. Regulacje prawne zawierają powinności o charakterze abstrakcyjnym i dopiero ich analiza pod kątem konkretnego rozpatrywanego przypadku może dać asumpt do twierdzenia, że doszło do takiego przekroczenia uprawnień, które uzasadnia postawienie zarzutu o charakterze kryminalnym. W realiach niniejszej sprawy nie sposób znaleźć uzasadnienia do postawienia takiego zarzutu wobec Dariusza D., zaś teza pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej adw. Wojciecha W., iż w realiach rozpatrywanej sprawy w ogóle nie istniały przesłanki do użycia broni - nie wytrzymuje krytyki. Inaczej zatem niż Sąd I instancji uznając, że zachowanie Przemysława B. weszło już w fazę ucieczki i z punktu formalnoprawnego, określonego w § 3 ust. 1 pkt 1-3, użycie broni w teorii powinno być poprzedzone wydaniem komend oraz strzału ostrzegawczego opisanych w cyt. przepisie, to jednak zaniechanie wydania tych komend oraz strzału nie jest równoznaczne z popełnieniem przez Dariusza D. przestępstwa. Sąd nie dopatruje się bowiem – z powodów opisanych wyżej - związku przyczynowego pomiędzy zaniechaniem oskarżonego w tym przedmiocie, a nieszczęśliwym następstwem użycia broni. Ponadto opisane wyżej uwarunkowania motywacyjne zachowania oskarżonego, skierowane na ochronę ewidentnie zagrożonych działaniem Przemysława B. dóbr, nie pozwalają dopatrzeć się w inkryminowanym zachowaniu Dariusza D. cech zawinienia,

nawet w postaci nieумыślnej, poprzez określone w art. 231 § 1 kk „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”.

Nie każde niedopełnienie czy też przekroczenie przez funkcjonariusza publicznego formalnych obowiązków musi skutkować jego odpowiedzialnością służbową, a tym bardziej karą za przestępstwo z art. 231 § 1 kk. Wszak przestępstwo to czyn, którego społeczna szkodliwość musi być wyższa, niż znikoma, zaś w realiach sprawy niniejszej w działaniu Dariusza Dawidczyka w ogóle nie sposób dopatrzeć się cech przestępstwa.

Podmiotowo-przedmiotowe znamiona czynu z art. 231 § 1 kk, z uwagi na swoje ogólne i blankietowe określenie w ustawie każdorazowo podlegają ocenie Sądu orzekającego wedle kryteriów o charakterze modalnym. Sąd musi w pierwszej kolejności rozstrzygnąć, czy waga i stopień przekroczenia lub niedopełnienia obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego i wynikające z niego zagrożenie dla interesu publicznego lub prywatnego - uzasadnia w ogóle odpowiedzialność karą. Wszak wiele z wadliwych decyzji administracyjnych czy orzeczeń sądowych jest rezultatem działania funkcjonariusza - jak to określa ustawa - z rażącym naruszenia prawa, czy też wręcz bez podstawy prawnej (por. art. 439 kpk, art. 523 § 1 kpk, art. 156 § 1 kpa). Rezultatem takich orzeczeń najczęściej jest działanie na szkodę interesu publicznego bądź prywatnego, jednak absurdem byłoby twierdzenie, iż wydanie takiego orzeczenia w każdej sytuacji znajdować powinno przełożenie we wszczętym postępowaniu karnym.

Nie zasługują na podzielenie również pozostałe zarzuty apelacji tegoż pełnomocnika, zarzucające zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia. Rozpoczynając od omówienia problemu, czy wskazane przez pełnomocnika, rzekome uchybienia Sądu mogły na treść wyroku mieć wpływ - należy udzielić odpowiedzi negatywnej. W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd I instancji przy sporządzaniu uzasadnienia sprostał - z zastrzeżeniem wynikającym z powyższych rozważań - wymogom przepisu art. 424 § 1 kpk i omówił wszystkie te dowody, które dla rozstrzygnięcia sprawy mają znaczenie. Wydaje się nawet, że postępowanie dowodowe, które Sąd Okręgowy przeprowadził, wykroczyło poza niezbędne ramy, zakreślone przedmiotem procesu. Dotyczy to kwestii poruszanych wprost w apelacji pełnomocnika, dotyczących wyjaśnienia obszaru patrolowania Olsztyna przez oskarżonego i jego partnerkę. Wyjaśnianie tej okoliczności, podobnie jak okoliczności związanych np. ze zwłoką w podjęciu próby zatrzymania samochodu Ford Escort, nie ma związku z zarzutem aktu oskarżenia, a doszukiwanie się tak daleko idącej przyczyno-

wości pomiędzy ewentualnym odstępstwem od zasad i miejsca pełnienia służby patrolowej, a inkryminowanym zachowaniem skazanego powodującym tragiczny skutek, sprowadza dyskusję w przedmiocie odpowiedzialności karnej za zarzucany oskarżonemu czyn na jałowe tory. Tak też Sąd Apelacyjny traktuje ten zarzut apelacji, podobnie jak zarzut nieomówienia zeznań świadka Krzysztofa F. Sąd I instancji na 30 stronach pisemnych motywów wyroku szczegółowo omówił te dowody, które dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności oskarżonego mają znaczenie, zaś decyzja o zaniechaniu ustosunkowywania się do dowodów nieistotnych - w tym zeznań wyżej wymienionego świadka - znajdowała pełne uzasadnienie w realiach rozpoznawanej sprawy (str. 23 uzasadnienia wyroku in fine).

Sąd omówił szczegółowo zeznania osób biorących udział w eksperymencie procesowym, dlatego zarzut, że nieomówienie w uzasadnieniu wyroku samego eksperymentu, w czasie którego zeznania te zostały zasadniczo powtórzone, mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, nie znajduje aprobaty Sądu odwoławczego.

Wreszcie niezrozumiały - w ocenie Sądu Apelacyjnego - jest sposób sformułowania przez pełnomocnika zarzutu obrazu art. 366 § 1 kpk poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy. Wszak przepis ten wymaga, by wyjaśnione zostały nie wszystkie okoliczności, a tylko okoliczności istotne. Niewątpliwie nie należą do nich te podniesione przez obrońcę, omówione częściowo wyżej, związane z prawidłowością pełnienia służby, powodów niewylegitymowania (sic!) osoby, która poinformowała patrol o „szalejącym” po ulicach Olsztyna samochodzie, przyczyn niezawiadomienia Policji o tym samochodzie przez zagrożonych nim ludzi. Jeśli chodzi o pretensję autora środka odwoławczego dotyczącą niewyjaśnienia okoliczności „sprzyjających popełnieniu przestępstwa”, to w świetle wydanego wyroku niewinniającego tego rodzaju zarzut zdaje się wykraczać poza granice racjonalności.

Nie podzielił Sąd Apelacyjny zarzutów środka odwoławczego drugiego z pełnomocników - adw. Adama S., traktując je w kategoriach bezzasadności oczywistej. Ponieważ apelacja ta w całości ma charakter polemiczny z ustaleniami Sądu I instancji zawartymi w uzasadnieniu jego wyroku, Sąd Apelacyjny dzieląc te ustalenia odwołuje się do pisemnych motywów orzeczenia pierwszoinstancyjnego, wskazanych i omówionych w nim dowodów, nie dostrzegając w nim żadnej luki ani ustaleń błędnych w zakresie, w jakim wskazuje to pełnomocnik.

Twierdzenie, że opinia biegłego prof. J.K. jest niepełna i niejasna, a oddalenie wniosku pełnomocnika o przeprowadzenie dodatkowej opinii biegłego stanowi-

ło obrazę art. 201 kpk, uznać należy za subiektywny i polemiczny pogląd autora tego zarzutu. Sąd Apelacyjny w ślad za Sądem I instancji stwierdza, że opinia ta jest kompletna, profesjonalna i nie zachodziła żadna potrzeba jej uzupełnienia. Natomiast twierdzenie autora apelacji, że zarówno interweniującym policjantom, jak i osobom trzecim (sic!) nie groziło ze strony pokrzywdzonego i jego samochodu żadne niebezpieczeństwo (pkt 2 apelacji), w świetle wszystkich ustalonych okoliczności sprawy i bezsprzecznych dowodów – można pozostawić bez komentarza.

Sąd zwolnił oskarżycielkę posiłkową od opłaty oraz pozostałych kosztów sądowych za II instancję, kierując się określonymi w art. 624 § 1 kpk względami słuszności. Wprawdzie wniesiony akt oskarżenia okazał się całkowicie niezasadny, to jednak nie sposób odmawiać matce nieżyjącego Przemysława B. własnego, subiektywnego poglądu na przyczynę śmierci jej syna, co w niniejszej sprawie znalazło odzwierciedlenie w skierowaniu przez nią sprawy do rozstrzygnięcia w procesie karnym. Było to jej prawo, a w obliczu najbardziej tragicznych konsekwencji, które ją jako matkę spotkały, obciążanie jej dodatkowymi finansowymi kosztami realizacji tego prawa, kłóciłoby się z zasadami współżycia społecznego.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

**WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU
z dnia 18 stycznia 2011 r. sygn. akt II AKa 254/10**

Za wyborem ustawy w przypadku jej zmiany w żadnym wypadku nie może przemawiać data złożenia wniosku o wydanie wyroku łącznego ale kryterium i to ustawowym określonym w art. 4 § 1 kk jest czas popełnienia przestępstw, za które sprawca został skazany wyrokami jednostkowymi, a które tworzą realny zbieg warunkujący orzeczenie kary łącznej.

Przewodniczący: SSA Jacek Dunikowski (spr.)

Sędziowie: SSA Andrzej Ulitko

SSO del. Halina Czaban

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Przemysława Sabata

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2011 r. sprawy Piotra Sz. s. Stanisława o wydanie wyroku łącznego z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 5 listopada 2010 r. sygn. akt II K192/10

- I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania,
- II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Anny K. kwotę 147,60 zł, w tym 27,60 zł podatku VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu skazanemu w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Piotr Sz. skazany został prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie o sygn. akt II K 209/00 za czyn popełniony w dniu od 1 do 14 marca 2000 r.,

2. Sądu Rejonowego w Nidzicy z dnia 13 września 2001 r. w sprawie o sygn. akt. II K 358/01 za czyny popełnione w okresie od 26 stycznia 2001 r. do 13 lutego 2001 r., przy czym wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 5 kwietnia 2002 r. w sprawie o sygn. akt II K 42/02 połączono kary pozbawienia wolności orzeczone tymi wyrokami i wymierzono skazanemu karę łączną roku pozbawienia wolności,

3. Sądu Rejonowego w Nidzicy z dnia 8 września 2005 r. w sprawie II K 200/05, za czyn popełniony w dniach 5 i 17 lutego 2005 r. na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności,

4. Sądu Rejonowego w Nidzicy z dnia 27 kwietnia 2006 r. w sprawie II K 12/06 za czyn popełniony w dniu 17 lutego 2005 r. na karę roku pozbawienia wolności, które to skazania objęto wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 20 listopada 2006 r. w sprawie II K 84/06, którym orzeczono karę łączną 2 lat pozbawienia wolności,

5. Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 29 lipca 2008 r. w sprawie II K 298/08, za czyn popełniony w dniu 16 czerwca 2008 r. z art. 178a § 1 kk na karę grzywny w wysokość 100 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 25 zł, orzeczono zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 1 roku z zaliczeniem okresu zatrzymania prawa jazdy od dnia 16 czerwca 2008 r. do 29 lipca 2008 r.,

6. Sądu Rejonowego w Nidzicy z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie II K 392/08 za czyny popełnione:

a) w dniu 10 sierpnia 2008 r. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności,

b) w dniu 10 sierpnia 2008 r. z art. 190 § 1 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym wymierzono karę łączną w wysokości 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności z zaliczeniem okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 13 października 2008 r.,

7. Sądu Rejonowego w Działdowie z dnia 26 marca 2010 r. w sprawie sygn. akt II K 128/10 za czyn popełniony w dniu 16 lutego 2010 r. z art. 178a § 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby 2 lat, orzeczeniem zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 1 roku z zaliczeniem okresu zatrzymania prawa jazdy od 16 lutego 2010 r.,

8. Sądu Rejonowego w Nidzicy z dnia 13 kwietnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt II K 48/10 za czyn popełniony w dniu 4 lutego 2010 r. z art. 178a § 1 kk na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat i orzeczeniem zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 lat.

9. Sądu Rejonowego w Nidzicy z dnia 28 kwietnia 2010 r. w sprawie sygn. akt II K 77/10 za czyn popełniony w okresie od dnia 3 marca 2010 r. do dnia 4 marca

2010 r. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk na karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 5 listopada 2010 r. sygn. akt II K 192/10 na podstawie art. 569 § 1 kpk i art. 570 kpk oraz art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył kary jednostkowe: 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Działdowie z dnia 26 marca 2010 r. w sprawie II K 128/10 (pkt 7), karę 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Nidzicy z dnia 13 kwietnia 2010 r. w sprawie II K 48/10 (pkt 8) i karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Nidzicy z dnia 28 kwietnia 2010 r. w sprawie II K 77/10 (pkt 9) i wymierzył skazanemu Piotrowi Sz. karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

Na podstawie art. 572 k.p.k. w pozostałym zakresie postępowanie o wydanie wyroku łącznego umorzył.

Na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. w pozostałej części łączone wyroki pozostawił do odrębnego wykonania.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w przedmiocie wydania wyroku łącznego.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 ze zm.) oraz § 14 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Wojciecha G. kwotę 120 zł, powiększoną o należny podatek VAT w stawce 22 %, tytułem wynagrodzenia za obronę skazanego wykonywaną z urzędu.

Wyrok powyższy w całości zaskarżył obrońca skazanego.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił wyrokowi:

I. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 89 § 1 k.k. poprzez:

- wymierzenie przez Sąd w wyroku łącznym - w miejsce kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary i bez warunkowego zawieszenia - kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności, co oznacza de facto zarządzenie wykonania zawieszonyj uprzednio kary ze wszystkimi ujemnymi dla skazanego ustawowymi skutkami, pomimo braku ku temu podstaw.

- zaniechanie wymierzenia skazanemu P. Sz. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nawet przy węższym zastosowaniu absorpcji i zastosowaniu maksymalnego okresu próby - w sytuacji gdy w świetle okoliczności niniejszej sprawy Sąd miał realną możliwość zastosowania takiego rozwiązania.

II. rażąco niewspółmiernie surową karę pozbawienia wolności orzeczoną w stosunku do skazanego Piotra Sz. poprzez nie docenienie okoliczności łagodzących:

- stosunkowo bliskiego związku czasowego czynów skazanego objętych wyrokami, które zostały popełnione w dniu, 4 lutego 2010 r., 16 lutego 2010 r. i 3-4 marca 2010 r.

- faktu, iż skazany Piotr Sz. cieszy się dobrą opinią w Areszcie Śledczym w Ostródzie, nie był karany dyscyplinarnie, wielokrotnie został nagradzany, a jego zachowanie oceniono jako dobre

- szczególnej sytuacji życiowej skazanego, spowodowanej chorobą jego ciężarnej żony.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

- zmianę wyroku poprzez połączenie skazanemu jednostkowych kar pozbawienia wolności w sprawach Sądu Rejonowego w Działdowie sygn. akt II K 128/10 i Sądu Rejonowego Nidzicy sygn. akt II K 48/10 i II 77/10 i wymierzenie w ich miejsce kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

ewentualnie

wymierzenie w ich miejsce kary łącznej w wymiarze 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, tj. przyjęcie zasady pełnej absorpcji przy wymierzaniu kary.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy skazanego okazała się skuteczna, chociaż za uchyleniem wyroku do ponownego rozpoznania nie przemawiały sformułowane w niej zarzuty.

Podstawą tej decyzji, która na dalszy plan przesuwa obecnie kwestię surowości orzeczonej kary do której odnosi się zarzut II apelacji, jest stwierdzenie, że wyrok zapadł – jak słusznie podniósł prokurator na rozprawie odwoławczej – z naruszeniem przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 kk oraz art. 90 § 2 kk.

Z całą pewnością należy na wstępie zauważyć, że Sąd Okręgowy trafnie w zaistniałym układzie procesowym zdefiniował realny zbieg przestępstw z punktu widzenia art. 85 kk, tj. czasowego usytuowania poszczególnych przestępstw wzglę-

dem pierwszego chronologicznie, chociażby nieprawomocnego wyroku, którym w przedmiotowej sprawie był wyrok Sądu Rejonowego w Działdowie z dnia 26 marca 2010 r. sygn. akt II K 128/10 albowiem przed jego wydaniem skazany popełnił przestępstwa, za które skazano go wyrokami Sądu Rejonowego w Nidzicy z dnia 13 kwietnia 2010 r. sygn. akt II K 48/10 oraz z dnia 28 kwietnia 2010 r. sygn. akt II K 77/10.

Przy otwierającej się możliwości wydania wyroku łącznego z zastosowaniem regulacji z art. 89 kk, który dopuszcza orzeczenie kary łącznej także w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, a taki układ wynika z orzeczeń w sprawie II K 128/10 i II K 48/10, w których kary pozbawienia wolności wymierzono z zastosowaniem instytucji z art. 69 kk oraz II K 77/10, w której orzeczono bezwzględną karę pozbawienia wolności, sąd I instancji nie dokonał jednak właściwej interpretacji obowiązującego stanu prawnego, wynikającego z nowelizacji art. 89 kk wprowadzonej z dniem 8 czerwca 2010 r. ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy kodeks karny (...) oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., nr 206, poz. 1589). Chociaż bowiem w dodanym do art. 89 kk §1a przewiduje się, że w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może orzec w wyroku łącznym również bezwzględną karę pozbawienia wolności, to jednak Sąd Najwyższy stwierdził w postanowieniu z dnia 16 grudnia 2010 r. sygn. akt II KK 156/10 (Biuletyn Prawa Karnego nr 2/11), że w takich przypadkach należy zawsze przy orzekaniu mieć na uwadze fundamentalną zasadę prawa karnego wyrażoną w art. 4 § 1 kk. Zgodnie z tą regułą intertemporalną stanowiącą, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie orzekania, chyba że jej zastosowanie prowadzi do pogorszenia sytuacji sprawcy względem stanu prawnego obowiązującego w dacie popełnienia czynów, sąd zobowiązany był do dokonania wyboru na podstawie całokształtu konsekwencji wynikających dla skazanego z zastosowania wchodzących w grę przepisów ustawy względniejszej, a więc w wariantcie jak najbardziej dla niego korzystnym.

Stwierdzić w tym miejscu wypada, że za wyborem ustawy w przypadku jej zmiany w żadnym wypadku nie może przemawiać data złożenia wniosku o wydanie wyroku łącznego – jak błędnie przyjął Sąd Okręgowy – ale kryterium i to ustawowym określonym w art. 4 § 1 kk jest czas popełnienia przestępstw, za które sprawca został skazany wyrokami jednostkowymi, a które tworzą realny zbieg warunkujący orzeczenie kary łącznej.

W przedmiotowej sprawie do nowelizacji wprowadzonej z dniem 8 czerwca 2010 r. doszło już po popełnieniu przestępstw w sprawach II K 128.10, II K 48/10 i II K 77/10, tj. odpowiednio 16 lutego 2010 r., 4 lutego 2010 r. i w okresie od 3 do 4 marca 2010 r. i właśnie w odniesieniu do tych punktów czasowych badać należało stosowanie porządku prawnego z uwzględnieniem przepisów prawa karnego międzyczasowego.

Sąd Okręgowy nie dostrzegając potrzeby stosowania reguły z art. 4 § 1 kk, zakazującej wstecznego działania prawa surowszego – *lex severior retro non agit* – rozstrzygnął faktycznie wbrew tej regule. O ile bowiem przed wydaniem zaskarżonego wyroku Piotr Sz. miał realnie do odbycia karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności z wyroku II K 77/10 (w pozostałych dwóch sprawach zastosowano dobrodziejstwo z art. 69 kk), o tyle przedmiotowy wyrok łączny karę bezwzględną określił na rok i 6 miesięcy, a więc doszło do orzeczenia kary w sposób oczywisty mniej korzystnej.

Perspektywa takiego rozstrzygnięcia przy prawidłowym zinterpretowaniu kwestii prawa intertemporalnego zobowiązywała zatem w procesie decyzyjnym do rozważenia w pierwszej kolejności możliwych granic kary łącznej ukształtowanej w oparciu o przepisy obecnie obowiązujące, jak i te sprzed zmiany ustawy, a następnie porównania tych wariantów i wyboru korzystniejszego.

Ponieważ w układzie procesowym sprawy wymiar kary łącznej musiał uwzględnić regulację zawartą w art. 89 kk, który do nowelizacji obowiązującej od 8 czerwca 2010 r. w § 1 przewidywał w przypadku orzekania kary łącznej w razie zbiegu kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i kary bezwzględnej tylko orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem, to przy braku przesłanek z art. 69 kk, jak ocenił to sąd meriti, brak było warunków do wydania wyroku łącznego, obejmującego takie skazania. Oczywiście nie wykluczało to w przypadku szerszego zbiegu przestępstw wydania wyroku łącznego obejmującego tylko te kary, które podlegały łączeniu - z uwzględnieniem wszystkich zasad wynikających z rozdziału IX Kodeksu karnego.

Konsekwencją powyższych uwag otwierających możliwość przy poszanowaniu prawa materialnego wydanie zupełnie innego wyroku, który nie z punktu widzenia korzystności kary łącznej, ale zakazu stwarzania większej dolegliwości na skutek zastosowania ustawy nowej od tej jaka wynikałaby w efekcie zastosowania ustawy wcześniej obowiązującej, czy nawet kolejnego wykonania wyroków podlegających łączeniu, było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd ten mając na uwadze powyższe rozważania, zbadawszy wszystkie warunki wydania wyroku łącznego rozstrzygnie zatem w sposób nie naruszający normy art. 4 § 1 kk.

Jednocześnie wyeliminuje uchybienie jakim było zaniechanie z obrazą art. 90 § 2 kk połączenia środków karnych w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych orzeczonych w sprawach II K 128/10 i II K 48/10 za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym.

Regulacja art. 90 § 2 kk odsyłająca w zakresie podstaw i zasad łączenia środków karnych określonych w art. 39 pkt 1-3 kk do przepisów o karze łącznej, nakłada obowiązek połączenia jednorodzących środków karnych za zbiegające się przestępstwa, od którego sąd nie może odstąpić. Nasuwa się zatem refleksja, że powyższy błąd braku rozstrzygnięcia co do środków karnych, niezależnie od wcześniej wykazanych uchybień skutkowałby kasatoryjnym rozstrzygnięciem, gdyż tylko ponowne rozpoznanie sprawy gwarantowało stronom zachowanie prawa instancyjności.

Mając to wszystko na uwadze orzeczono jak w wyroku.

O kosztach obrony z urzędu orzeczono na mocy § 14 ust. 75 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. Nr 163, poz. 1348).

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 26 stycznia 2011 r. sygn. akt II AKz 15/11

Uznanie, że właściwość rzeczową można badać i ustalać poprzez badanie na etapie wstępnej kontroli aktu oskarżenia elementów charakterystycznych dla danego rodzaju przestępstw i w konsekwencji decydowanie o możliwości przypisania oskarżonemu typu uprzywilejowanego przestępstwa zarzucanego mu w akcie oskarżenia, byłoby równoznaczne z wprowadzeniem elementów orzekania i rozstrzygania o istotnej części przedmiotu procesu już na etapie badania właściwości sądu, co nie może mieć miejsca.

Przewodniczący: SSA Andrzej Czapka
Sędziowie: SSA Jacek Dunikowski (spr.)
SSA Brandeta Hryniewicka

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w II Wydziale Karnym przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku - Anny Malczyk po rozpoznaniu w sprawie Tomasza G. s. Edwarda oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.05.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk zażalenia wniesionego przez prokuratora na postanowienie Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 21 grudnia 2010 r. sygn. akt II K 105/10 w przedmiocie przekazania sprawy do merytorycznego rozpoznania innemu sądowi na podstawie art. 437 § 2 kpk postanawia uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać do merytorycznego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Suwałkach.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 21 grudnia 2010 r., Sąd Okręgowy w Suwałkach uznał się niewłaściwym rzeczowo do rozpoznania sprawy oskarżonego Tomasza G., w której stanął on pod zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i przekazał ją Sądowi Rejonowemu w Olecku.

Postanowienie to zaskarżył prokurator, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 339 § 3 pkt 3 k.p.k., przez stwierdzenie swej niewłaściwości i przekazanie sprawy do merytorycznego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Olecku, w sytuacji gdy sąd okręgowy na tym etapie postępowania nie mógł dokonywać

merytorycznej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w konsekwencji czego sprawę należało skierować na rozprawę sądową,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że czyn zarzucany oskarżonemu Tomaszowi G. polegający na udzieleniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej środków odurzających grupy I-N i IV-N w postaci ziela konopi innych niż włókniste małoletnim Patrykowi Markowi R. i Grzegorzowi Marcinowi S. w ilości nie mniejszej niż 6,5 gram, należy zakwalifikować z art. 59 ust. 2 w zw. z art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii to jest jako wypadek mniejszej wagi, w sytuacji gdy okoliczności charakteryzujące stronę przedmiotową i podmiotową czynu, a przede wszystkim fakt, że Tomasz G. wielokrotnie sprzedawał niewielkie dawki środka odurzającego w/w małoletnim, wykluczają możliwość uznania czynu zarzucanego oskarżonemu za uprzywilejowany typ przestępstwa.

Wskazując na tak postawione zarzuty, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i zwrócenie sprawy sądowi okręgowemu, jako rzeczowo właściwemu do orzekania w pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie.

Należy podzielić stanowisko prokuratora zaprezentowane w środku odwoławczym wskazujące, że dokonanie oceny, czy zarzucany oskarżonemu czyn stanowi zbrodnię, czy też uprzywilejowany typ przestępstwa określony w art. 59 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest równoznaczne z poczynieniem określonych ustaleń co do okoliczności podmiotowych i przedmiotowych zachowania sprawcy, a to jest przedwczesne na etapie badania właściwości rzeczowej sądu.

Dla sądu badającego swoją właściwość rzeczową, decydujące znaczenie ma pozytywna enumeracja przestępstw zawarta w art. 25 § 1 k.p.k., gdzie - w pkt 1 art. 25 § 1 k.p.k. - wyraźnie stwierdzone zostało, iż do właściwości rzeczowej sądu okręgowego należą zbrodnie określone w Kodeksie karnym oraz w ustawach szczególnych. Przykładem takiej ustawy szczególnej jest ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Przyjąć więc należy, że kognicja sądu na tym etapie ograniczona jest do zbadania, czy zarzucany w akcie oskarżenia czyn jest w chwili wnoszenia aktu oskarżenia do sądu, zbrodnią czy też jednym z występków wymienionych w artykule 25 § 1 pkt 2 i pkt 3 k.p.k. Fakt ten jest okolicznością obiektywną, którą sąd bada poprzez proste sprawdzenie sankcji jaka grozi za czyn zarzucony oskar-

zonemu w akcie oskarżenia. Jeżeli zarzucany czyn stanowi zbrodnię, to właściwym do rozpoznania sprawy zawsze jest sąd okręgowy. W każdym innym przypadku, właściwość leży po stronie sądu rejonowego, a to zgodnie z ogólną zasadą enumeracji negatywnej o której mowa w art. 24 § 1 k.p.k.

W sprawie niniejszej czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, zarzucany oskarżonemu Tomaszowi G., jest kwalifikowany jako zbrodnia i to przesądza o właściwości rzeczowej Sądu Okręgowego w Suwałkach do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Na etapie badania swojej właściwości rzeczowej sąd nie może rozstrzygać problemu związanego z oceną zgromadzonego materiału dowodowego. O tym może orzec dopiero sąd merytorycznie rozpoznający sprawę, bowiem dopiero ramy takiego rozpoznania sprawy (merytorycznego) obejmują również problem kwalifikacji prawnej czynu, a więc rozstrzygnięcie, czy zachowanie sprawcy wyczerpuje znamiona czynu w typie podstawowym czy uprzywilejowanym. Artykuł 59 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii dotyczy więc bezpośrednio orzekania o przedmiocie procesu, stanowiąc, że sprawca z uwagi na okoliczności podmiotowe i przedmiotowe związane ze swoim zachowaniem może być ukarany za występki.

Decyzja w tym względzie może nastąpić dopiero wówczas, gdy sąd rozstrzyga całościowo (merytorycznie), najpierw o tym czy sprawca faktycznie dopuścił się zarzucanego mu czynu i następnie o wszystkich dalszych kwestiach związanych z zakresem jego odpowiedzialności. Przyjęcie odmiennej interpretacji i uznanie, jak w zaskarżonym postanowieniu sądu okręgowego, że właściwość rzeczą można badać i ustalać poprzez badanie na etapie wstępnej kontroli aktu oskarżenia elementów charakterystycznych dla danego rodzaju przestępstw i w konsekwencji decydowanie o możliwości przypisania oskarżonemu typu uprzywilejowanego przestępstwa zarzucanego mu w akcie oskarżenia, byłoby równoznaczne z wprowadzeniem elementów orzekania i rozstrzygania o istotnej części przedmiotu procesu już na etapie badania właściwości sądu, co nie może mieć miejsca.

Dlatego Sąd Apelacyjny uwzględnił zażalenie prokuratora i postanowił, jak na wstępie.

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 2 marca 2011 r. sygn. akt II AKz 46/11

Sąd rozstrzygając o kosztach procesu poniesionych przez oskarżonego z tytułu ustanowionego przez niego obrońcy z wyboru nie jest upoważniony do weryfikowania opłaty określonej w umowie zawartej między adwokatem a klientem, tylko gdy ustalone wydatki rzeczywiście zostały poniesione oraz jeżeli mieszczą się one w granicy przewidzianej w stawkach dla takich wydatków, a więc między stawką minimalną a maksymalną określoną przepisami w/w rozporządzenia. Odmienna interpretacja zagadnienia zwrotu kosztów obrony z wyboru i przyzwolenie na zasądzenie nieograniczonych kwot zrodziłyby możliwość powstawania nadużyć i stanowić tym samym potencjalne źródło nieuzasadnionego wzbogacenia reprezentanta jednej ze stron postępowania.

Przewodniczący: SSA Tamara Grygoruk
Sędziowie: SSA Jacek Dunikowski
SSA Dariusz Czajkowski (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w II Wydziale Karnym przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku Beaty Kwiećkowskiej – upoważnionej przez Prokuratora Apelacyjnego do udziału w sprawie po rozpoznaniu w sprawie Eugeniusza Bogdana K. zażalenia wniesionego przez wnioskodawcę na postanowienie Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 24 stycznia 2011 r. sygn. akt II K 271/07 w przedmiocie częściowego uwzględnienia wniosku o zwrot kosztów wynagrodzenia obrońcy na podstawie art. 437 § 1 kpk postanawia utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 13 grudnia 2010 r. Eugeniusz K. wystąpił z wnioskiem o zasądzenie na jego rzecz od Skarbu Państwa kwoty 30.500 zł tytułem wyłożonych przez niego kosztów wynagrodzenia obrońcy w sprawie II K 271/07, w której prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 24 marca 2009 r. został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 296 § 1 kk

Postanowieniem z dnia 24 stycznia Sąd Okręgowy w Olsztynie ustalił i przyznał od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie na rzecz uniewinnionego Eugeniusza K. kwotę 15.480,00 zł tytułem zwrotu kosztów wyłożonego wy-

nagrodzenia obrońcy za obronę w niniejszej sprawie (w tym kwotę 1.800 złotych za obronę w postępowaniu przygotowawczym). W pozostałym zakresie wniosku nie uwzględnił.

Zażalenie na to postanowienie złożył Eugeniusz K. zarzucając mu obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. przepisu art. 632 pkt 2 kpk i § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie poprzez przyjęcie, że w niniejszej sprawie przysługuje zwrot wydatków jedynie w wysokości sześciokrotnej stawki minimalnej, o jakiej mowa w w/w Rozporządzeniu;

2. § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie poprzez przyjęcie, że w przypadku zwrotu kosztów obrony na zasadach obowiązujących przy wykonywaniu obowiązku obrony z urzędu, wnioskodawca nie jest uprawniony do uzyskania zwrotu kosztów uiszczonego podatku VAT.

Z ostrożności procesowej podniósł również zarzut naruszenia przepisu § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie i przyjęcie, że w niniejszej sprawie odbyło się 14 terminów rozprawy uprawniających do żądania wynagrodzenia powiększonego o 20 % za każdy termin, nie zaś jak wynika z treści wyroku 15 kolejnych terminów.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia w części i orzeczenie zgodnie z żądaniem wniosku, ewentualnie o uchylenie postanowienia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w tymże zakresie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie nie jest zasadne.

Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia nie wykazała bowiem, ażeby Sąd Okręgowy zasądzając Eugeniuszowi K. koszty z tytułu obrony oskarżonego w postępowaniu zakończonym jego uniewinnieniem w kwocie 15.480,00 zł naruszył wskazane w zarzutach zażalenia przepisy prawa.

Nie jest bowiem tak, jak sugeruje skarżący, iż koszty z tytułu obrony oskarżonego przez obrońcę z wyboru w sprawie zakończonej wyrokiem uniewinniającym podlegają zasądzeniu od Skarbu Państwa w pełnej wysokości, bez względu na ich wysokość.

Argumentacja zażalenia wskazuje na niezrozumienie przez jego autora treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lipca 2006 r. w sprawie SK 21/04,

który w żadnej mierze nie przesądza o forsowanym przez niego sposobie zasądzenia kosztów obrony z wyboru. Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie bowiem wskazał, iż jego orzeczenie ma wyłącznie charakter zakresowy, wskazując wyłącznie na zasadę rozstrzygnięcia o kosztach obrony z wyboru w przypadku wyroku uniewinniającego. To natomiast w jakich granicach nastąpi zwrot należy już do ustawodawcy, który w ramach „luzu regulacyjnego” powinien rozważyć czy zwrot ten powinien odbywać się wedle stawek rynkowych (umownych) czy też w sposób określony przepisami prawa. Trybunał wskazał również, iż do czasu ustanowienia konkretnej regulacji w tej mierze zastosowanie mogą znajdować reguły zawarte w art. 616 § 1 pkt 2 kpk.

Ustawodawca przy okazji nowelizacji art. 632 pkt 2 kpk (ustawa z dnia 7 marca 2007r. - Dz. U. Nr 80, poz. 539) dostosowującej ów przepis do wspomnianego judykatu, ani też później takiej odrębnej regulacji określającej sposób zwrotu kosztów obrony z wyboru nie zawarł, stąd oczywiste jest odwołanie się do istniejących już reguł kodeksowych, a więc art. 616 § 1 kpk, który w odniesieniu do podlegających zwrotowi kosztów procesu wskazuje wyraźnie wydatki uzasadnione, a nie rzeczywiście poniesione, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie tylko jednego obrońcy lub pełnomocnika, dodatkowo limitując je do sześciokrotności stawki minimalnej dla danej czynności, o której mowa w § 2 ust. 2 Rozporządzeniem 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.)

Tak więc Sąd rozstrzygając o kosztach procesu poniesionych przez oskarżonego z tytułu ustanowionego przez niego obrońcy z wyboru nie jest upoważniony do weryfikowania opłaty określonej w umowie zawartej między adwokatem a klientem, tylko gdy ustalone wydatki rzeczywiście zostały poniesione oraz jeżeli mieszczą się one w granicy przewidzianej w stawkach dla takich wydatków, a więc między stawką minimalną a maksymalną określoną przepisami w/w rozporządzenia. Odmierna interpretacja zagadnienia zwrotu kosztów obrony z wyboru i przyzwolenie na zasądzenie nieograniczonych kwot zrodziłaby możliwość powstawania nadużyć i stanowić tym samym potencjalne źródło nieuzasadnionego wzbogacenia reprezentanta jednej ze stron postępowania.

Ustawodawca określając wysokość stawek minimalnych za poszczególne czynności lub za udział w poszczególnych postępowaniach dokonał precyzyjnego uwzględnienia wszelkich okoliczności charakterystycznych dla danego typu spraw i w przyjętych stawkach minimalnych i niejako wycenił niezbędny nakład

pracy po stronie obrońcy z wyboru związany ze specyfiką określonego rodzaju postępowań, w tym możliwość wystąpienia szczególnych okoliczności zwiększających diametralnie nakład pracy niezbędnej do prawidłowej realizacji jego obowiązków. Określenie w taki sposób górnej granicy żądania zwrotu wydatków poniesionych przez stronę na ustanowienie obrońcy z wyboru nie stanowi zatem ograniczenia prawa oskarżonego do obrony.

Brak jest również w sprawie podstaw do uwzględnienia żądania skarżącego doliczenia do ustalonych przez sąd kosztów obrony podatku od towarów i usług. Wspomniane wyżej rozporządzenie w § 2 ust. 3 jednoznacznie przesądza tę kwestię, przewidując obowiązek podwyższenia stawki o należny podatek VAT wyłącznie w przypadku pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu. Wspomniane rozróżnienie nie jest bynajmniej wynikiem przeoczenia, ale celowym zabiegiem legislacyjnym, gdyż o ile obrońca z urzędu otrzymuje wynagrodzenie powiększone o podatek od towarów i usług (jako płatnik tego podatku ma obowiązek jego odprowadzania od otrzymanych za wykonaną pracę kwot) i jego wysokość limitowana jest przez ustawodawcę do 150 % stawki minimalnej (§ 15 pkt 1 rozporządzenia), to w przypadku obrony z wyboru sytuacja jest odmienna. Koszty z tytułu wydatków na ustanowienie obrońcy z wyboru zasądzone są na rzecz samej strony i możliwość podwyższenia stawki minimalnej sięga tutaj aż jej sześciokrotności, co z założenia winno pokrywać całkowite wydatki z tym związane, włącznie z uiszczonym podatkiem.

Tak więc w sytuacji, gdy wynagrodzenie ustalone pomiędzy oskarżonym a jego obrońcą sięga stawki maksymalnej, podatek od towarów i usług nie wchodzi w skład niezbędnych kosztów procesu (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 marca 2008 r. w sprawie II AKz 147/08, opubl. Lex Omega nr 357169).

Nie ma również racji skarżący kwestionując ilość dodatkowych terminów rozpraw, za które przysługuje 20 % dodatek do ustalonej stawki, gdyż tych w istocie było 14, a nie jak błędnie zawarto w wyroku 15, na który powołuje się autor zażalenia (w dniu 24 marca 2009 r. miała miejsce wyłącznie odroczone publikacja wyroku).

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny nie dostrzegł podstaw do zmiany bądź uchylenia zaskarżonego orzeczenia i orzekł jak w sentencji.

WYROK SADU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 18 sierpnia 2010 r. Sygn. akt III AUa 476/10

Zgodnie z art. 73 i 74 w związku z art. 138² ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (Dz. U. z 2009 r. nr 153, poz. 1227) zwrot nienależnie pobranej renty rodzinnej, przysługującej kilku osobom, powinien odpowiadać wysokości kwoty, o którą został bezpodstawnie uszczuplony Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, a nie jedynie wysokości różnicy pomiędzy kwotą renty rodzinnej przysługującej dwóm osobom a kwotą tej renty przysługującej jednej osobie.

Przewodniczący: SSA Krzysztof Staryk (spr.)

*Sędziowie: SA Maria Jolanta Kazberuk
Alicja Sołowińska*

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 18 sierpnia 2010 r. w Białymstoku sprawy z wniosku Anny S. przy udziale zainteresowanych Pawła Adama S., Tomasza S. i Ireny S. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. o zwrot nienależnie pobranej renty rodzinnej na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łomży III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 22 kwietnia 2010 r. sygn. akt III U 184/10 zmienia zaskarżony wyrok w pkt. I w ten sposób, że oddala odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. z dnia 9 lutego 2010 r.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 9 lutego 2010 r., nr 33360953-2/15/RR, powołując się na art. 138 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.) oraz na art. 84 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r., nr 11, poz. 74 ze zm.) zobowiązał Annę S. do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń za okres od 1.05.2008 r. do 30.09.2008 r. w kwocie 1.902,15 zł i odsetek w kwocie 376,27 zł za okres od 16.05.2008 r. do 9.02.2010 r. tj. do dnia wydania decyzji. Wskazał, że z zaświadczenia z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w O. wynika, iż wnioskodawczyni została skreślona z listy studentów na kierunku polito-

logia z dniem 17.04.2008 r., a naukę ponownie rozpoczęła na kierunku ekonomia od 1.10.2008 r. W zaświadczeniu z Zaocznej Policealnej Szkoły Rachunkowości podano, iż wnioskodawczyni została przyjęta do szkoły w dniu 14.03.2008r., a w dniu 7.07.2008 r. odebrała dokumenty - jednak nie kontynuowała nauki, nie uczęszczała na zajęcia lekcyjne.

W odwołaniu od tej decyzji Anna S. podniosła, iż w spornym okresie była osobą uczącą się, zmieniła jedynie miejsce odbywania nauki z Zaocznej Policealnej Szkoły Rachunkowości w O. na O. Wyższą Szkołę Informatyki i Zarządzania. Podnosiła, iż nie można przyjmować, iż za okres wakacji nie należy jej się renta rodzinna tylko z powodu zmiany uczelni i procedur rekrutacji na I rok studiów. Wnosiła o uchylenie zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 22.04.2010 r. Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łomży III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił w punkcie I zaskarżoną decyzję z dnia 09.02.2010 r. w ten sposób, iż stwierdził, że Anna S. w okresie od 1.05.2008 r. do 30.09.2008 r. pobrała nienależne świadczenie w kwocie 282 zł, jest zobowiązana do zwrotu tej kwoty oraz odsetek za okres od 16.05.2008 r. do 09.02.2010 r., oraz w punkcie II oddalił odwołanie w pozostałej części.

Sąd Okręgowy ustalił, że z małżeństwa Adama i Ireny S. pochodzą dzieci: Paweł Adam (ur. 12.08.1986 r.), Anna (ur.28.03.1988) i Tomasz (ur. 17.07.1994 r.). W dniu 9.09.2006 r. Adam S. zmarł. Decyzją z dnia 23 listopada 2006 r. po zmarłym Adamie S. przyznana została renta rodzinna od dnia 9.09.2006 r.: Irenie S., Tomaszowi S., Pawłowi S., Annie S. Kolejnymi decyzjami dokonywano przeliczeń renty rodzinnej, od 1.03.2008 r. dla trzech osób uprawnionych tj. Tomasza, Pawła Adama i Anny (k. 99, 106-111 akt ZUS). Decyzją z dnia 25.02.2008 r. renta rodzinna Anny S. została przeliczona od 1.03.2008 r. do 30.09.2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazał, że renta rodzinna dla trzech (i więcej) osób uprawnionych wynosi 95% renty, która przysługiwałaby osobie zmarłej i obliczył, że 95% renty rodzinnej po zmarłym Adamie S. z kwoty 1.128,01 zł, wynosi 1.071,62 zł. Renta podlegała podzieleniu na trzy części.

Anna S. po ukończeniu Zespołu Szkół Mechanicznych i Ogólnokształcących nr 5 w Ł. podjęła od 1.10.2007 r. naukę na Uniwersytecie Warmińsko -Mazurskim w O., lecz w dniu 17.04.2008 r. została skreślona z listy studentów. Dnia 14.03.2008 r. została przyjęta na semestr pierwszy w roku szkolnym 2007/2008 do Zaocznej Policealnej Szkoły Rachunkowości w O. Nie uczęszczała na zajęcia

lekcyjne. Dnia 7 lipca 2008 r. odebrała dokumenty z tej szkoły. Od 1.10.2008 r. jest studentką O. Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w O.

Decyzją z dnia 9 lutego 2010 r., obecnie zaskarżoną, Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. zobowiązał Annę S. do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń za okres od 01.05.2008 r. do 30.09.2008 r. w kwocie 1.902,15 zł i odsetek w kwocie 376,27 zł za okres od 16.05.2008 r. do 9.02.2010 r. tj. do dnia wydania decyzji.

Powołując się na art. 138 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz art. 84 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych – Sąd Okręgowy wskazał, że Anna S. ma przyznane prawo do renty rodzinnej po zmarłym ojcu Adamie od dnia 9.09.2006 r. i w decyzji przyznającej jej to prawo została prawidłowo pouczona przez organ rentowy o spoczywającym na ubezpieczonym obowiązku poinformowania organu rentowego o zmianie okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń oraz o obowiązku zwrotu świadczeń nienależnie pobranych, jak też o tym, jakie świadczenia uważa się za nienależnie pobrane, a także o okolicznościach, o których powinna zawiadomić organ rentowy osoba pobierająca rentę rodzinną, w tym o obowiązku poinformowania o zaprzestaniu uczęszczania do szkoły przez osobę powyżej 16 r. życia - takie pouczenia zawarto w pkt IV i X decyzji z dnia 23.11.2006 r. (k. 63v akt ZUS).

Generalną zasadą jest, że dzieci mogą pobierać rentę rodzinną do momentu ukończenia 16 roku życia. Zgodnie z art. 68 ust. 1 pkt 2 u.e.r.f.u.s. prawo do renty rodzinnej dla dziecka ze względu na wiek ulega przedłużeniu w przypadku kontynuowania nauki w szkole. Anna S. i jej rodzeństwo oraz matka nabyli w dniu 9 września 2006 r. prawo do renty rodzinnej po zmarłym Adamie S. Od 1.03.2008 r. renta podlegała podziałowi na trzy części tj. dla Tomasza, Pawła Adama i Anny. Anna S. w dniu 17.04.2008 r. została skreślona z listy studentów, po czym naukę na uczelni wyższej podjęła od 1.10.2008 r. Dnia 14.03.2008 r. wprawdzie została przyjęta na semestr pierwszy w roku szkolnym 2007/2008 do Zaocznej Policealnej Szkoły Rachunkowości w O., jednak jak wynika z jej wyjaśnień w istocie nie uczęszczała na zajęcia lekcyjne w tej szkole. Przedstawione okoliczności prowadzą do wniosku, iż Annie S. nie przysługuje renta rodzinna za sporny okres z powodu rezygnacji z nauki. Za naukę w szkole w rozumieniu art. 68 ust. 1 pkt 2 ustawy emerytalnej, z przyczyn wskazanych wyżej, nie można – zdaniem Sądu Okręgowego - uznać samego wpisania na listę uczniów w Zaocznej Policealnej Szkoły Rachunkowości w O.

Wskazując na art. 74 oraz art. 73 ustawy emerytalnej Sąd I instancji uznał, że renta rodzinna jest świadczeniem przysługującym łącznie wszystkim osobom uprawnionym. Dokonanie podziału renty rodzinnej w warunkach wymienionych w art. 74 ustawy o emeryturach i rentach z FUS jest jedynie czynnością techniczną i nie może odbyć się z naruszeniem zasady określającej wysokość tego świadczenia w zależności od ilości osób uprawnionych czyli 85%, 90% i 95% świadczenia. Odnosząc powyższe do stanu faktycznego sprawy, Sąd stwierdził, iż podzielenie poglądu organu rentowego, zawartego w zaskarżonej decyzji oznaczałoby, iż wobec przerwania nauki przez Annę S. pozostałe osoby uprawnione do renty rodzinnej tj. Tomasz S. i Paweł Adam S. w spornym okresie pobierały rentę rodzinną w nieprawidłowej wysokości (zaniżonej), bowiem jako dwóm osobom uprawnionym do renty rodzinnej przysługuje im 90% świadczenia, które przysługiwałoby zmarłemu.

Stosownie do treści art. 74 ust. 3 ustawy nowy podział renty rodzinnej ze względu na zmianę osób uprawnionych do tego świadczenia zostałby dokonany przez organ rentowy od miesiąca ujawnienia tych okoliczności (luty 2009 r.) przy odpowiednim zastosowaniu art. 129 ust. 1 i 2 u.e.r.f.u.s. Nie byłoby więc możliwości wyrównania renty rodzinnej do 90% przysługującej Tomaszowi i Pawłowi za sporny okres.

Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że świadczenie nienależne w rozumieniu art. 138 ustawy pobierane przez Annę S. w spornym okresie, stanowi tylko 5% wypłaconej renty rodzinnej, jako różnica pomiędzy wysokością renty rodzinnej dla trzech osób uprawnionych, a wysokością renty, która przysługuje dwóm uprawnionym osobom. Od dnia 1.03.2008 r. renta rodzinna po zmarłym Adamie S. wynosiła 1.128,02 zł, 95% tej kwoty wynosi 1071,52 zł, 90% wynosi 1015,22 zł. Różnica między wysokością renty dla trzech osób uprawnionych (95%) i dwóch osób uprawnionych (90%) wynosi 56,40 zł miesięcznie. Świadczenie nienależnie pobrane przez Annę S. stanowi pięciokrotność kwoty 56,40 zł., czyli 282 zł.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 §1 k.c. w zw. z art. 84 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. w pozostałej części odwołanie oddalił w pkt 2 wyroku.

Apelację od powyższego wyroku co do punktu I złożył Zakład Ubezpieczeń Społecznych, zarzucając wyrokowi naruszenie:

– przepisów prawa materialnego: art. 138 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz art. 74 i art. 73 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (Dz.U.

z 2009 r. nr 153, poz. 1227) poprzez przyjęcie przez Sąd, że Anna S. w okresie od 01.05.2008 r. do 30.09.2008 r. pobrała nienależne świadczenie w kwocie 282 zł, jest zobowiązana do zwrotu tej kwoty oraz odsetek za okres od 16.05.2008 r. do 09.02.2010 r., w sytuacji gdy odwołująca się za powyższy okres pobrała nienależne świadczenia w kwocie 1.902,15 zł;

– przepisów postępowania: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd ustaleń faktycznych, sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że świadczenie nienależnie pobrane przez wnioskodawczynię w spornym okresie stanowi tylko 5% wypłaconej renty rodzinnej, jako różnica pomiędzy wysokością renty rodzinną dla trzech osób, a wysokością renty dla dwóch uprawnionych osób, w sytuacji, gdy odwołująca się faktycznie co miesiąc, do rąk własnych, otrzymywała kwotę 380,43 zł (tj. 1/3 renty dla 3 osób) przez okres 5 miesięcy.

Wskazując na powyższe podstawy apelacji organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1 i oddalenie odwołania od decyzji ZUS.

Anna S. wniosła o oddalenie apelacji – wywodząc, że otrzymywała swoją część renty rodzinnej na własny rachunek bankowy, gdyż łatwiej było w ten sposób opłacać czesne za studia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd Okręgowy są prawidłowe. Sąd Apelacyjny podziela je w całości; nie może natomiast zgodzić się z argumentacją prawną, która wpłynęła na rozstrzygnięcie Sądu.

Sąd Okręgowy właściwie ustalił, iż zainteresowana w spornym okresie - od 01.05.2008 r. do 30.09.2008 - nie kontynuowała nauki w szkole w rozumieniu art. 68 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (Dz.U. z 2009 r. nr 153, poz. 1227), gdyż nie ma żadnych dowodów na uczestniczenie w zajęciach szkoły policealnej. Wobec tego renta pobrana w tym okresie jest świadczeniem nienależnie pobranym, a odwołująca zobowiązana jest do jego zwrotu.

Jednakże nie można zgodzić się z obliczeniem nienależnie pobranych świadczeń, jakie przedstawił Sąd I instancji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wnioskodawczyni powinna zwrócić kwotę jaką faktycznie pobrała, mimo braku do niej uprawnień, tj. 1.902,15 zł - pięciokrotność kwoty 380,43 zł (1/3 kwoty 1.141,28 zł - renta rodzinna na 3 osoby).

Kwestia, w jakiej wysokości procentowej powinna być zwrócona część renty rodzinnej w przypadku pobierania jej przez kilka osób była przedmiotem kontrowersji w judykaturze sądów apelacyjnych. Istniejące różnice poglądów zostały poddane analizie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie II UK 235/09 (niepublikowanym), który dokonał wykładni art. 73 i 74 w związku z art. 138 ustawy o emeryturach i rentach.

Sąd Najwyższy wskazał, że z jednej strony wyrażane jest stanowisko, że skoro wszystkim uprawnionym przysługuje jedna łączna renta rodzinna, to zwrot nienależnie pobranego świadczenia powinien odpowiadać wysokości kwoty, o którą został bezpodstawnie uszczuplony Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, co jednak nie może pogarszać sytuacji pozostałych uprawnionych do renty rodzinnej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 stycznia 2005 r., III AUa 2791/03, Prawo Pracy 2006 nr 3, s. 36; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 czerwca 2007 r., III AUa 407/07, OSAB 2008 nr 1, poz. 60 lub wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2007 r., III AUa 478/07, OSA 2008 nr 12, poz. 38).). W tej koncepcji, opartej na wykładni gramatycznej i celowościowej art. 73 i 74 w związku z art. 138 ustawy o emeryturach i rentach, argumentuje się, że celem tych regulacji jest ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i odzyskanie kwot nienależnie pobranych świadczeń, które zostały wypłacone niezgodnie z prawem, ale jedynie w wysokości różnicy „pomiędzy kwotą renty rodzinnej przysługującej dwóm osobom a kwotą tej renty przysługującej jednej osobie”, tak aby nie została pogorszona sytuacja osoby nadal uprawnionej do renty rodzinnej „w następstwie egzekucji kwoty sztucznie podzielonego po 1/2 świadczenia”. Takie stanowiska wyrażają myśl, że żądanie zwrotu nienależnie pobranej części renty rodzinnej przez osobę, która utraciła to prawo w okolicznościach powodujących ustanie, zawieszenie lub wstrzymanie wypłaty części tego świadczenia, nie może naruszać praw pozostałych uprawnionych do otrzymywania renty rodzinnej w ustawowo gwarantowanych wielkościach procentowych świadczenia, które przysługiwałyby zmarłemu. Regulacjom zawartym art. 73 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach, który stanowi, że renta rodzinna wynosi: 1) dla jednej osoby uprawnionej - 85% świadczenia, które przysługiwałyby zmarłemu; 2) dla dwóch osób uprawnionych - 90% świadczenia, które przysługiwałyby zmarłemu; 3) dla trzech lub więcej osób uprawnionych - 95% świadczenia, które przysługiwałyby zmarłemu, przyznaje się podstawowy, szczególnie i nienaruszalny charakter gwarancji ustawowych, co w każdej sytuacji wyklucza obniżenie renty rodzinnej przysługującej pozostałym osobom nadal uprawnionym do tego świadczenia, które przysługuje w ustawowo określonych (sztywnych) wielko-

ciach procentowych świadczenia, które przysługiwałyby zmarłemu. Te ustawowo gwarantowane wielkości nie mogą być obniżone wskutek ujawnienia okoliczności pobrania w sposób nienależny części tego świadczenia przez osobę, której prawo do renty rodzinnej ustało. W tej koncepcji, ochrona Funduszu Ubezpieczeń Społecznych zostaje zachowana przez zobowiązanie do zwrotu kwot, o które fundusz ten został bezpodstawnie uszczuplony, gdyż nie może on być „wzbogacony” żądaniem zwrotu kwot wyższych niż kwoty sztywne renty rodzinnej przysługującej ze względu na pozostałą ustawowo wskazaną liczbę uprawnionych (art. 71 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach), którzy nie powinni być pokrzywdzeni jako osoby nadal uprawnione do renty rodzinnej.

Z odmiennej wykładni, którą podzielił Sąd Najwyższy, wynika, że ujawnienie pobrania przez jedną z osób uprawnionych do części renty rodzinnej nienależnego świadczenia nie prowadzi „automatycznie” do ponownego podziału renty rodzinnej za ten sam okres pomiędzy pozostałych uprawnionych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 września 2006 r., III AUa 983./05, LEX nr 310429, i z dnia 13 grudnia 2007 r., III AUa 2497/06, LEX nr 447177 lub wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 26 czerwca 2007 r., III AUa 531/07; z dnia 26 sierpnia 2008 r., III AUa 624/08 i z dnia 8 kwietnia 2009 r., III AUa 74/09, niepublikowane). W tych orzeczeniach trafnie zwraca się uwagę, że renta rodzinna, tak jak wszystkie inne świadczenia z ubezpieczenia społecznego, są przyznawane, zmieniane lub ponownie ustalane w zasadzie na wniosek osób uprawnionych, a z urzędu tylko w razie uzyskania przez organ rentowy wiadomości o okolicznościach powodujących konieczność zmiany dotychczasowego podziału renty rodzinnej. W odniesieniu do renty rodzinnej potwierdzają to wyrażenie unormowania zawarte w art. 74 ust. 3 ustawy o emeryturach i rentach, który stanowi, że w razie ujawnienia okoliczności powodujących konieczność podziału renty rodzinnej po raz pierwszy lub zmiany warunków dotychczasowego podziału renty ze względu na zmianę liczby osób uprawnionych organ rentowy dokonuje podziału świadczenia od miesiąca ujawnienia tych okoliczności. Zasada, że wszystkim uprawnionym członkom rodziny przysługuje jedna łączna renta rodzinna, oznacza, iż wystarczające jest zgłoszenie wniosku o to świadczenie przez jedną osobę uprawnioną do przyznania tego świadczenia. Osoba ta nie może i nie powinna zatajać informacji o innych członkach rodziny współuprawnionych do renty rodzinnej. Jeżeli organ rentowy przy rozpoznawaniu wniosku o rentę rodzinną poweźmie wiadomość, że po zmarłym ubezpieczonym pozostały także inni uprawnieni, to zobowiązany jest ich zawiadomić i rozpoznać także ich prawa do jednej łącznej renty rodzinnej (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 lu-

tego 1988 r., III UZP 1/88, OSNC 1989 r. nr 11, poz. 172). Tylko w takim sensie renta rodzinna jest jednym łącznym świadczeniem z ubezpieczenia społecznego przysługującym uprawnionym członkom rodziny zmarłego.

Obowiązek podziału jednej łącznej renty rodzinnej na równe części między uprawnionych członków rodziny, o którym mowa w art. 74 ust. 2, nie ma znaczenia technicznego, ale istotne znaczenie normatywne określające prawo każdej osoby uprawnionej do równej części renty rodzinnej już dlatego, że przychody uzyskiwane z tytułu przysługujących im podzielonych części rent rodzinnych podlegają podatkowi dochodowemu od dochodów osobistych. Ponadto podział renty rodzinnej jest wyraźnie dokonywany w równych częściach pomiędzy wszystkich uprawnionych do tego jednego łącznego świadczenia w wydawanych decyzjach rentowych. W decyzjach tych zawarte są dokładne pouczenia, między innymi o okolicznościach prowadzących do ustania prawa do renty rodzinnej, do jej zawieszenia oraz dotyczące konieczności dokonania podziału renty rodzinnej po raz pierwszy lub ponownie w razie zmiany warunków dotychczasowego podziału ze względu na liczbę osób uprawnionych, co zawsze następuje od miesiąca ujawnienia tych okoliczności (art. 74 ust. 3 ustawy). Takie zasady potwierdza regulacja z art. 107a ustawy, z którego ust. 1 wynika, że jeżeli do renty rodzinnej jest uprawniona więcej niż jedna osoba i jedna lub kilka z tych osób zgłosi wniosek o wyłączenie z kręgu osób uprawnionych do renty, prawo do renty rodzinnej ulega ponownemu ustaleniu z pominięciem tej osoby (osób). Wniosek taki jest okolicznością powodującą ustanie prawa do renty rodzinnej osób wymienionych w ust. 1. Ponowne ustalenie wysokości renty rodzinnej dla pozostałych osób uprawnionych do renty następuje od miesiąca, od którego wstrzymano wypłatę renty osobie, o której mowa w ust. 1, nie wcześniej niż od miesiąca zgłoszenia wniosku (ust. 3 i 4). Te zasady ponownego ustalania prawa do renty rodzinnej lub ich wysokości potwierdza art. 133 ustawy o emeryturach i rentach, do którego odpowiedniego stosowania odsyła art. 74 ust. 4 tej ustawy. Te kategoryczne regulacje prawne wykluczają dokonanie z mocą wsteczną ponownego podziału pomiędzy osoby uprawnione renty rodzinnej za okresy, w których jedna lub niektóre z osób uprawnionych nienależnie pobrały przypadające na nie równe części renty rodzinnej. Przyznanie za okres 3 lat, poprzedzających ujawnienie okoliczności prowadzących do zmiany warunków dotychczasowego podziału renty rodzinnej ze względu na zmianę liczby osób uprawnionych, prawa do wyrównania tego świadczenia do wysokości określonej w art. 73 i do jego podziału w myśl art. 74 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach byłoby możliwe wyłącznie w przypadku, gdyby odmowa lub przyznanie niższych świadczeń (równych części renty

rodzinnej) było następstwem błędu organu rentowego lub organu odwoławczego (art. 74 ust. 4 w związku z art. 133 ust. 1 pkt 2 lub ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach).

Sąd Apelacyjny podzielił te konstatacje Sądu Najwyższego i uznał, że skoro organ rentowy wypłacał Annie S. nienależnie przyznaną jej równą część renty rodzinnej, po skreśleniu jej z listy studentów i utracie prawa do tych nienależnie pobranych części renty rodzinnej, przy braku kontynuowania nauki (a tylko formalnym zapisaniem się do szkoły policealnej), o czym nie powiadomiła organu rentowego, to wyłącznie Annę S. obarcza odpowiedzialność z tytułu pobrania całych nienależnych jej części renty rodzinnej.

Uprawnione do renty rodzinnej rodzeństwo Anny S. może dochodzić od niej na zasadach ogólnych wyrównania szkody polegającej na nieuzyskaniu z winy sprawcy szkody renty rodzinnej do wysokości przysługującej im w myśl art. 73 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach. Powyższe rozważania prowadziły do zajęcia stanowiska, że osoba, która nienależnie pobierała nieprzysługujące jej równe części renty rodzinnej jest zobowiązana do zwrotu całości nienależnie pobranych części renty rodzinnej (art. 74 ust. 2 w związku z art. 138 ust. 1 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach), bez możliwości wstecznego ustalenia nowej wysokości lub nowego podziału tego świadczenia na pozostałych uprawnionych, ze względu na zmianę liczby osób uprawnionych za okresy przypadające przed miesiącem ujawnienia okoliczności uzasadniających ponowne ustalenie wysokości i ponowny podział renty rodzinnej. Oznacza to, że zobowiązanie do zwrotu całości nienależnie pobranych części renty rodzinnej przez osobę, która utraciła prawo do tego świadczenia, nie prowadzi do ponownego ustalenia wysokości lub podziału renty rodzinnej przysługującej pozostałym osobom uprawnionym do tego świadczenia za okresy, które przypadają przed miesiącem ujawnienia okoliczności powodujących konieczność dokonania ponownego ustalenia wysokości lub podziału renty rodzinnej. Jedynie w przypadkach, w których zachodzą szczególnie uzasadnione okoliczności organ rentowy może odstąpić od żądania zwrotu takich kwot, zmniejszyć wysokość potrąceń z tego tytułu lub zawiesić ich dokonywanie na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy (art. 138 ust. 6 ustawy o emeryturach i rentach).

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy dokonał więc niewłaściwej interpretacji art. 73 i 74 w/w ustawy przyjmując, że świadczenie nienależne w rozumieniu art. 138 tejże ustawy pobrane przez wnioskodawczynię w spornym okresie, stanowi tylko 5% wypłacanej renty rodzinnej jako różnicy po-

między wysokością renty rodzinnej dla trzech osób a wysokością renty, która przysługuje dla dwóch uprawnionych osób.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd Apelacyjny wyrokował jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 2 grudnia 2010r. Sygn. akt III AUa 830/10

1. Czy art. 21 oraz art. 20 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.U.E.C.07.306.1) oraz art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.U.E.L.71.149.2 ze zm.) należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się stosowaniu przepisu krajowego art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r. nr 153, poz. 1227 ze zm.) w związku z art. 4 umowy z 9 października 1975 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym (Dz. U. Nr 16 poz. 1010 z 1976r. ze zm.), polegającego na ponownym rozpoznaniu sprawy przez polski zakład emerytalny i pozbawieniu prawa do emerytury osoby, która przez wiele lat miała jednocześnie dwa zwykle miejsca zamieszkania (dwa centra życiowe) w dwóch krajach, należących obecnie do Unii Europejskiej i przed rokiem 2009 nie złożyła wniosku ani oświadczenia o przeniesieniu swego miejsca zamieszkania do jednego z tych krajów?

2. Czy art. 20 ust. 2 oraz art. 21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.U.E.C.07.306.1) oraz art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.U.E.L.71.149.2 ze zm.) należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się stosowaniu przepisu krajowego art. 138 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U z 2009r. nr 153, poz. 1227), polegającego na żądaniu przez polski zakład emerytalny zwrotu emerytury za okres ostatnich 3 lat w stosunku do osoby, która od roku 1975 do roku 2009 miała jednocześnie dwa zwykle miejsca zamieszkania (dwa centra życiowe) w dwóch krajach, należących obecnie do Unii Europejskiej, jeżeli osoba taka w czasie rozpoznawania wniosku o przyznanie emerytury i po jej otrzymaniu nie była pouczona przez polską instytucję ubezpieczeniową o konieczności poinformowania także o posiadaniu dwóch miejsc zwykłego pobytu w dwóch krajach i – o konieczności złożenia wniosku lub oświadczenia o wyborze in-

stytucji ubezpieczeniowej jednego z tych krajów, jako właściwej do rozpoznawania wniosków dotyczących emerytury?

Przewodniczący: SSA Krzysztof Staryk (spr.)

Sędziowie: SA Alicja Sołowińska

SA Bożena Szponar-Jarocka

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2010 r. w Białymstoku sprawy z wniosku Janiny W. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. o prawo do emerytury i zwrot nienależnie pobranych świadczeń na skutek apelacji wnioskodawczyni Janiny W. od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 15 września 2010 r. sygn. akt V U 115/10 postanowił:

1. postępowanie w sprawie zawiesić;
2. na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U.UE.C.07.306.1) zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

I. Czy wyrażona w art. 21 oraz w art. 20 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zasada swobodnego przemieszczania się i przebywania w krajach członkowskich Unii Europejskiej powoduje taką wykładnię art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.UE.L.71.149.2 ze zm.), iż świadczenia pieniężne z tytułu starości uzyskane na podstawie ustawodawstwa jednego z Państw Członkowskich, nie ulegają zmniejszeniu, zmianie, zawieszeniu, zniesieniu, ani przypadkowi - również z tego powodu, że osoba uprawniona mieszkała jednocześnie (miała dwa równorzędne miejsca zwykłego pobytu) na terytorium dwóch Państw Członkowskich – w tym jednego innego niż to, w którym znajduje się instytucja zobowiązana do wypłaty emerytury?

II. Czy art. 21 oraz art. 20 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.UE.C.07.306.1) oraz art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we

Wspólnocie (Dz.U.U.E.L.71.149.2 ze zm.) należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się stosowaniu przepisu krajowego art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r. nr 153, poz. 1227 ze zm.) w związku z art. 4 umowy z 9 października 1975 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym (Dz. U. Nr 16 poz. 1010 z 1976 r. ze zm.), polegającego na ponownym rozpoznaniu sprawy przez polski zakład emerytalny i pozbawieniu prawa do emerytury osoby, która przez wiele lat miała jednocześnie dwa zwykłe miejsca zamieszkania (dwa centra życiowe) w dwóch krajach, należących obecnie do Unii Europejskiej i przed rokiem 2009 nie złożyła wniosku ani oświadczenia o przeniesieniu swego miejsca zamieszkania do jednego z tych krajów?

W przypadku odpowiedzi negatywnej:

III. Czy art. 20 ust. 2 oraz art. 21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.U.E.C.07.306.1) oraz art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.U.E.L.71.149.2 ze zm.) należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się stosowaniu przepisu krajowego art. 138 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U z 2009 r. nr 153, poz. 1227), polegającego na żądaniu przez polski zakład emerytalny zwrotu emerytury za okres ostatnich 3 lat w stosunku do osoby, która od roku 1975 do roku 2009 miała jednocześnie dwa zwykłe miejsca zamieszkania (dwa centra życiowe) w dwóch krajach, należących obecnie do Unii Europejskiej, jeżeli osoba taka w czasie rozpoznawania wniosku o przyznanie emerytury i po jej otrzymaniu nie była pouczona przez polską instytucję ubezpieczeniową o konieczności poinformowania także o posiadaniu dwóch miejsc zwykłego pobytu w dwóch krajach i – o konieczności złożenia wniosku lub oświadczenia o wyborze instytucji ubezpieczeniowej jednego z tych krajów, jako właściwej do rozpoznawania wniosków dotyczących emerytury?

UZASADNIENIE

I - Ramy prawne Uregulowania Unii Europejskiej

1. Artykuł 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.U.E.C.07.306.1) - Każdy obywatel Unii ma prawo do swobodnego przemieszczania

się i przebywania na terytorium Państw Członkowskich, z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w Traktatach i środkach przyjętych w celu ich wykonania.

2. Artykuł 20 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.U.E. C.07.306.1) - Obywatele Unii korzystają z praw i podlegają obowiązkom przewidzianym w Traktatach. Mają między innymi prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium Państw Członkowskich.

3. Artykuł 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.U.E. L.71.149.2 ze zm.) określa, że o ile niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, świadczenia pieniężne z tytułu inwalidztwa, starości lub dla osób pozostających przy życiu, renty z tytułu wypadku przy pracy lub choroby zawodowej oraz świadczenia z tytułu śmierci uzyskane na podstawie ustawodawstwa jednego lub kilku Państw Członkowskich, nie ulegają zmniejszeniu, zmianie, zawieszeniu, zniesieniu, ani przypadkowi z tego tylko powodu, że uprawniony zamieszkuje terytorium innego Państwa Członkowskiego niż to, w którym znajduje się instytucja zobowiązana do wypłaty świadczeń.

4. Artykuł 1 punkty: j) oraz k) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.U.E.L.04.166.1 ze zm.) definiują określenie „zamieszkanie” jako miejsce, w którym osoba zwykle przebywa, a określenie „pobyt” jako pobyt czasowy.

5. Artykuł 1 punkty: h) oraz i) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.U.E.L.71.149.2 ze zm.) stanowią, że dla celów niniejszego rozporządzenia określenie „zamieszkanie” oznacza zwykły pobyt, a określenie „pobyt” oznacza pobyt czasowy.

II - Uregulowania krajowe

6. Zgodnie art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U z 2009 r. nr 153, poz. 1227), prawo do świadczeń lub ich wysokość ulega ponownemu ustaleniu na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu, jeżeli po uprawomocnieniu się decyzji w sprawie świadczeń zostaną przedłożone nowe dowody lub ujawniono okoliczności istnie-

jące przed wydaniem tej decyzji, które mają wpływ na prawo do świadczeń lub na ich wysokość.

7. Zgodnie z art. 138 ust. 1 i 2 w/w ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych osoba, która nienależnie pobrała świadczenia, jest obowiązana do ich zwrotu. Za nienależnie pobrane świadczenia uważa się świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo wstrzymanie wypłaty świadczeń w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenia była pouczona o braku prawa do ich pobierania.

8. W sprawie miał też znaczenie, powołany w decyzji polskiego zakładu emerytalnego artykuł 4 umowy z 9 października 1975 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym (Dz.U. z 1976 r. nr 16, poz. 101 ze zm.), który stanowił: ust. 1 Renty z zaopatrzenia emerytalnego przyznaje, według obowiązujących ją przepisów, instytucja ubezpieczeniowa Państwa, na którego terytorium osoba uprawniona mieszka. Ust. 3 - Renty przysługują tylko przez okres zamieszkiwania na terytorium Państwa, którego instytucja ubezpieczeniowa ustaliła rentę.

Postępowanie przed Sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

9. Janina W., urodzona 25.02.1930 r. w K., mająca obywatelstwo polskie, od dnia 17 sierpnia 1954 roku do 23 lipca 1997 roku była zameldowana na pobyt stały w Polsce w mieście B. przy ul. Z., w mieszkaniu stanowiącym jej własność, a od 23 lipca 1997 roku do chwili obecnej zameldowana jest w B. w domu przy ul. B., gdzie mieszka jej syn z żoną (dom stanowi własność synowej, a wnioskodawczyni ma w nim do swojej dyspozycji dwa pokoje i kuchnię).

10. Wnioskodawczyni w 1975 r. wyszła za mąż za Henryka W., który był doktorem filozofii. W 1975 r. wyjechał on do Niemiec do F., gdzie podjął pracę w liceum jako nauczyciel etyki oraz muzyki (znał perfekcyjnie język niemiecki). Od sierpnia 1975 r. był zameldowany na pobyt stały we F. Od 1975r. do dnia 12 marca 1984 roku miał nawiązany stosunek pracy, powodujący opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne. Od roku 1984 Henryk W. pobierał rentę z tytułu niezdolności do pracy - aż do śmierci we F. w dniu 29.07.2008 r.

11. Janina W. często przyjeżdżała do męża począwszy od roku 1975; uzyskała zezwolenie na pobyt stały w Republice Federalnej Niemiec, jednak nigdy nie podjęła tam pracy. Z informacji Niemieckiej Ubezpieczalni Rentowej i z potwierdzenia zameldowania, wydanego przez Urząd Miasta we F. wynika, że miejscem stałego przebywania Janiny W. od 25 sierpnia 1975 roku były Niemcy. Od 26.09.

1975 r. do 22.11.1987 r. była ona zameldowana we F. w mieszkaniu przy W., od 22.11.1987 r. do 13.08.2008 r. - w mieszkaniu przy G., natomiast od 13.08.2008 r. do 2010 r. w mieszkaniu przy W.

12. Janina W. od 1 kwietnia 1984 roku do 31 października 1990 roku była zatrudniona u swojej synowej w Polsce w mieście B. jako opiekunka do dziecka, jednak w tym okresie za zgodą pracodawcy wielokrotnie wyjeżdżała do męża do Niemiec. Jej mąż wszystkie urlopy, ferie i święta spędzał w B.

13. Decyzją polskiego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dalej w skrócie – ZUS) z dnia 24 października 1990 r. Janina W. nabyła prawo do polskiej emerytury począwszy od 1 lipca 1990 r. - z tytułu przebytych w Polsce okresów ubezpieczeniowych. ZUS przekazywał emeryturę na rachunek w polskim banku.

14. Od 1975 r. do roku 2008 Janina W. połowę czasu spędzała w Polsce, a połowę w Niemczech, podróżując często samolotem i samochodem. W Polsce utrzymywała bliskie relacje z synem i wnukami, a w Niemczech – z mężem, który w roku 1992 uzyskał obywatelstwo niemieckie.

15. Janina W. po śmierci męża w dniu 29.07.2008 r. podała we F. we wniosku o rentę wdowią adres zamieszkania: W., 65929 F. Od 1.08. 2008 r. pobiera ona wypłacaną przez niemiecką instytucję ubezpieczeniową rentę wdowią – przyznaną m.in. z powodu stałego pobytu w Niemczech.

16. W 2008 r. sprowadziła ona do Polski prochy męża i pochowała je na cmentarzu w B. Obecnie stale mieszka w Polsce wraz z synem i wnukami.

17. Gdy polski ZUS w 2009 r. uzyskał informację, że była ona zameldowana na pobyt stały zarówno na terenie Polski, jak i Niemiec – zobowiązał Janinę W. do złożenia pisemnego oświadczenia w sprawie faktycznego miejsca zamieszkania. W pisemnym oświadczeniu złożonym w dniu 24 listopada 2009 r. podała ona, że jej stałym miejscem pobytu są od 25 sierpnia 1975 r. Niemcy., ale wszystkie urlopy, wakacje i święta spędzała w Polsce.

18. Wówczas Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. wydał dwie decyzje. Pierwszą z tych decyzji - z dnia 26 listopada 2009 r., uchylił swoją wcześniejszą decyzję z 24 października 1990 r., która przyznawała wnioskodawczyni prawo do emerytury oraz wstrzymał wypłatę polskiej emerytury od 1 grudnia 2009 r. Uzasadnieniem tej decyzji był wyłącznie fakt, że mimo podania we wniosku o emeryturę w 1990 r. adresu zamieszkania w Polsce (w mieście B.) zdaniem organu emerytalnego – jej centrum życiowym i stałym miejscem zamieszkania była od roku 1975 Republika Federalna Niemiec (miasto F.).

19. Z tego względu Zakład Ubezpieczeń Społecznych uznał, że roszczenie o przyznanie prawa do emerytury, zgłoszone w 1990 r., nie powinien być rozpoznawać polski organ rentowo – emerytalny. Wniosek ten powinna była rozpoznać instytucja ubezpieczeniowa państwa niemieckiego. W 1990 r. obowiązywała bowiem umowa z 9 października 1975 roku między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym (Dz. U. Nr 16 poz. 1010 z 1976r. ze zm.), która w art. 4 stanowiła, że wniosek o emeryturę rozpoznaje wyłącznie instytucja ubezpieczeniowa państwa miejsca zamieszkania wnioskodawcy. Z uwagi na to ZUS uznał, że prawo do emerytury z polskiego systemu ubezpieczeń wnioskodawczyni nie przysługuje i nie powinno być wypłacane.

20. Drugą decyzją z 23 grudnia 2009 r., będącą konsekwencją pierwszej, ZUS zobowiązał Janinę W. do zwrotu – w ocenie organu emerytalnego - nienależnie pobranej emerytury za okres ostatnich trzech lat tj. od dnia 1 grudnia 2006 r. do 30 listopada 2009 r. w kwocie 28.796,83 zł i zażądał zapłaty odsetek od kwot wypłaconej emerytury za okres od 19 grudnia 2006 roku do 23 grudnia 2009 roku w kwocie 5359,21 zł (łącznie domagał się zwrotu 34.156,04 zł).

21. Janina W. w dniu 4 stycznia 2010 r. wniosła do Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku odwołania od tych dwóch decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B., które zostały objęte jednym postępowaniem sądowym.

22. W odwołaniach od powyższych decyzji Janina W. zarzuciła organowi emerytalnemu naruszenie przepisów unijnych dotyczących swobody przemieszczania się i pobytu w państwach Unii Europejskiej oraz niewłaściwą interpretację przepisów dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Wskazała, że od 1975 r. mieszkała zarówno w Polsce, jak i w Niemczech – i z tego powodu nie powinna być obecnie pozbawiona prawa do emerytury w sytuacji, gdy oba te kraje należą do Unii Europejskiej. Podniosła, że oświadczenie z dnia 24 XI 2009 r. nie przedstawiało prawdziwego miejsca jej zamieszkania i zostało napisane pochopnie pod wpływem przymusu pracowników ZUS. Domagała się zmiany zaskarżonych decyzji poprzez przyznanie prawa do dalszej wypłaty emerytury oraz odstąpienia od żądania zwrotu pobranej emerytury za okres ostatnich 3 lat.

23. Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku wyrokiem z dnia 15 września 2010 r. w sprawie V U 115/ 10 oddalił odwołania od obu wyżej opisanych decyzji – z 26 XI i 23 XII 2009 r.

24. Sąd Okręgowy ustalił, że Janina W. była zameldowana na pobyt stały zarówno na terenie Polski jak i Niemiec, ale faktycznie większość czasu spędzała w Niemczech. W ocenie Sądu możliwe jest zameldowanie na pobyt stały zarówno w Polsce, jak i w Niemczech, jednakże posiadanie ośrodka interesów życiowych możliwe jest tylko w jednym z tych krajów. Sąd uznał, że w świetle unormowań zawartych w art. 4 umowy z 9 października 1975 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym, nie ma możliwości posiadania dwóch miejsc zamieszkania, dwóch centrów życiowych, ponieważ byłoby to sprzeczne z ideą w/w przepisów. W ocenie Sądu Okręgowego przeniesienie przez wnioskodawczynię ośrodka interesów życiowych z Polski do Niemiec spowodowała, że instytucją właściwą do przyznania jej emerytury, z uwzględnieniem polskich okresów zatrudnienia przebytych przed 1 stycznia 1991 roku była wyłącznie niemiecka instytucja ubezpieczeniowa, a tym samym niewłaściwe było przyznanie jej emerytury od 1 lipca 1990r. przez polski Zakład Ubezpieczeń Społecznych. W konsekwencji tego Sąd uznał, że prawidłowo organ rentowy wydał decyzję wstrzymującą wypłatę emerytury, z uwagi na to, że wnioskodawczyni nie dopełniła obowiązku poinformowania organu rentowego o wyjeździe na pobyt stały do Niemiec, pomimo pouczenia zawartego w decyzji przyznającej emeryturę. Prawidłowo też ZUS zobowiązał wnioskodawczynię do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń.

25. Wyrok ten zaskarżyła apelacją Janina W., domagając się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez przyznanie prawa do dalszej wypłaty emerytury i odstąpienia od żądania zwrotu emerytury za 3 ostatnie lata.

26. Wyrokowi zarzuciła m.in. niewłaściwe ustalenie, że przeniosła swoje centrum życiowe z Polski do Niemiec. W uzasadnieniu apelacji i w czasie rozprawy przed Sądem Apelacyjnym podniosła, że faktycznie miała dwa miejsca zwykłego pobytu w Polsce i w Niemczech i nigdy nie miała zamiaru przeniesienia się na stałe do Niemiec. Często autokarem i samolotem przebywała drogę z Polski do Niemiec i z Niemiec do Polski. Prowadziła taki tryb życia przez ponad 30 lat, starając się utrzymać dobre relacje z jednej strony – z mężem w Niemczech oraz z drugiej strony – z dziećmi i wnukami w Polsce.

27. Sąd Apelacyjny w Białymstoku – rozpoznając apelację Janiny W. na rozprawie w dniu 2 grudnia 2010 r. powziął wątpliwości odnośnie prawidłowości wyroku Sądu I instancji oraz odnośnie wykładni przepisów mających zastosowanie w tej sprawie, dlatego postanowił na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.U.E.C.07.306.1) zwrócić się do Trybuna-

łu Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniami prejudycjalnymi zawartymi w postanowieniu.

IV W przedmiocie pytań prejudycjalnych

28. W związku z uzyskaniem przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej, od dnia 1 maja 2004 r. w Polsce obowiązują wspólnotowe regulacje z zakresu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w obszarze emerytur i rent. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy podstawowe znaczenie ma odpowiedź na pytanie, czy wyrażona w art. 21 oraz w art. 20 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (a wcześniej w art. 18 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską) zasada swobodnego przemieszczania się i przebywania w krajach członkowskich Unii Europejskiej powoduje taką wykładnię art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 roku w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, iż świadczenia pieniężne z tytułu starości uzyskane na podstawie ustawodawstwa jednego z Państw Członkowskich (Polski), nie ulegają zmianie, zawieszeniu, zniesieniu, ani przepadkowi z tego tylko powodu, że osoba uprawniona (Janina W.) zamieszkiwała (miała równorzędne miejsca zwykłego pobytu) jednocześnie na terytorium dwóch państw – Polski i Niemiec i w okresie od 1975 r. do 2009 r. nie złożyła oświadczenia lub wniosku, że wybiera jedno z tych państw, jako miejsce zamieszkania dla celów wypłat rentowo - emerytalnych.

29. Od 1 maja 2010r. nastąpiły zmiany w regulacjach dotyczących koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Z tą datą weszło w życie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.U.E.L.04.166.1) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Zastąpiły one obowiązujące dotychczas rozporządzenie EWG 1408/2004 oraz rozporządzenie EWG 574/72. Nie mają jednak bezpośredniego zastosowania w tej sprawie, gdyż wnioski ubezpieczonej i decyzje polskiej instytucji ubezpieczeniowej, które ocenia Sąd Apelacyjny według stanu faktycznego i prawnego na dzień wydania decyzji, wystąpiły przed wejściem w życie tych rozporządzeń.

30. Art. 10, mającego zastosowanie w sprawie, rozporządzenia nr 1408/71 sugeruje, że można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania w jednym kraju i nie

można wstrzymać ani pozbawić prawa do świadczenia osoby, która mieszka w innym kraju Unii. Nie jest w nim wprost uregulowana sytuacja osób takich jak Janina W., które miały de facto dwa miejsca zwykłego pobytu jednocześnie w dwóch krajach. W przypadku przyjęcia, że przepis ten obejmuje swym unormowaniem również osoby, które miały dwa miejsca zamieszkania w dwóch krajach należących obecnie do Unii Europejskiej – nie można byłoby stosować wobec takich osób negatywnych konsekwencji prawnych w postaci wstrzymania wypłaty, pozbawienia prawa do emerytury lub żądania zwrotu wypłaconej wcześniej emerytury, co miało miejsce w przypadku Janiny W.

31. Pomocniczo można wskazać, że art. 7 obecnie obowiązującego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.U.E. L.04.166.1) zawiera podobną regulację: „O ile niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, świadczenia pieniężne należne na podstawie ustawodawstwa jednego lub kilku Państw Członkowskich lub na podstawie niniejszego rozporządzenia, nie podlegają jakimkolwiek obniżkom, zmianom, zawieszaniu, wstrzymywaniu lub konfiskacie z powodu tego, że beneficjent lub członkowie jego rodziny mieszkają w innym Państwie Członkowskim niż to, w którym znajduje się instytucja odpowiedzialna za ich wypłacanie”.

32. Wykładnia art. 10 rozporządzenia nr 1408/71 ma podstawowe znaczenie w niniejszej sprawie, gdyż ujawniona w postępowaniu sądowym okoliczność zamieszkiwania skarżącej jednocześnie na terenie dwóch krajów tj. Polski i Niemiec od 1975 r. do 2009 r. spowodowała pozbawienie jej prawa do emerytury przez polski ZUS. Polska instytucja ubezpieczeniowa wypłacała jej emeryturę od 1990 r., a fakt zamieszkiwania na terenie Niemiec w 1990 r. (w czasie wydawania decyzji o przyznaniu emerytury) stanowił przyczynę ponownego rozpoznania sprawy (wznowienia postępowania) przez organ emerytalny i pozbawienia Janiny W. prawa do emerytury od 1 grudnia 2009 r. Zgodnie bowiem z art. 114 ust. 1 polskiej ustawy o emeryturach i rentach, prawo do świadczeń ulega ponownemu ustaleniu z urzędu, jeżeli po uprawomocnieniu się decyzji w sprawie świadczeń zostaną przedłożone nowe dowody lub ujawniono okoliczności istniejące przed wydaniem tej decyzji, które mają wpływ na prawo do świadczeń lub na ich wysokość.

33. W ocenie Sądu Apelacyjnego za ustaleniem, że Janina W. miała jednocześnie dwa miejsca zamieszkania przemawiają następujące okoliczności: z jednej strony miała i ma przez cały czas obywatelstwo polskie, a także - miejsce zamel-

dowania w Polsce. W B. żyją jej dzieci i wnuki, z którymi utrzymywała i utrzymuje bliskie relacje. W B. miała prawo własności mieszkania do 1997 r., a później zapewnione mieszkanie w domu swego syna i synowej. W mieście tym wykonywała pracę w pełnym wymiarze czasu pracy do połowy roku 1990, a następnie otrzymywała emeryturę z tytułu pracy w Polsce (od 1990 do 2009 r.). Do Polski przeniosła prochy męża w 2008 r. W latach 1975 – 2009 spędzała połowę czasu w Polsce.

34. Z drugiej strony – była zameldowana od 1975 r. również w Niemczech, gdzie pracował jej mąż, mający od 1992 r. niemieckie obywatelstwo, z którym utrzymywała bliskie relacje. We F. przez ponad 30 lat wynajmowali mieszkania; tam też posiadali samochód osobowy. Janina W. korzystała także z niemieckiej opieki zdrowotnej, przysługującej żonie niemieckiego pracownika. Od 2008 r. otrzymuje niemiecką rentę wdowią. W latach 1975 – 2009 spędzała połowę czasu w Niemczech.

35. Sytuacja Janiny W. była więc nietypowa, gdyż większość ludzi ma jedno miejsce zamieszkania, rozumiane jako centrum życiowe, w którym przebywa się z zamiarem stałego lub długotrwałego pobytu. Z uwagi na swoją sytuację skarżąca przed rokiem 2009 nie złożyła w Polsce ani w Niemczech oświadczenia o przeniesieniu swego centrum życiowego do jednego z tych krajów, gdyż uważała, że ma jednocześnie dwa miejsca zwykłego pobytu (dwa centra życiowe).

36. Definicja miejsca zamieszkania wynika z artykułu 1 punkty: h) oraz i) rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.U.E.L.71.149.2 ze zm.), które stanowią, że określenie „zamieszkanie” oznacza zwykły pobyt, a określenie „pobyt” oznacza pobyt czasowy. Artykuł 1 punkty: j) oraz k) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U.U.E.L.04.166.1 ze zm.), które weszło w życie od 1 maja 2010 r., definiują określenie „zamieszkanie” jako miejsce, w którym osoba zwykle przebywa, a określenie „pobyt” jako pobyt czasowy.

37. Zgodnie z tymi przepisami Janina W. miała jednocześnie dwa miejsca zwykłego pobytu (dwa miejsca, w których zwykle przebywa), a mianowicie w B. i we F.

38. Z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że wnioskodawczyni nabyła prawo do świadczenia emerytalnego w roku 1990, w okresie obowiązywania

umowy z 9 października 1975 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i wypadkowym (Dz.U. z 1976 r. nr 16, poz. 101 ze zm.), która stanowiła w art. 4, że prawo do świadczeń ustala ta instytucja ubezpieczeniowa państwa, na którego terenie osoba uprawniona mieszka, a wyjazd z kraju wypłacającego emeryturę, związany ze zmianą miejsca zamieszkania, powodował natychmiastowe zawieszenie wypłaty emerytury. Polski organ emerytalny uznał, że można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania i to centrum życiowe Janiny W. znajdowało się w Niemczech, dlatego w 2009 r. ponownie rozpoznał sprawę przyznania emerytury (wznowił postępowanie w tej sprawie) i uznał, że emerytura nie przysługiwała skarżącej od roku 1990. Na skutek tego wstrzymał wypłatę emerytury od 1 grudnia 1990 r. i zażądał zwrotu wypłaconej emerytury za okres ostatnich 3 lat. Stanowisko to zaakceptował Sąd I instancji.

39. Sąd Apelacyjny powziął wątpliwości odnośnie tego, czy można było stosować wobec skarżącej negatywne konsekwencje prawne tylko z tego względu, że miała jednocześnie dwa równorzędne miejsca zwykłego pobytu w dwóch krajach, należących obecnie do Unii Europejskiej oraz czy działania polskiej instytucji ubezpieczeniowej nie pozostają w sprzeczności z zasadą swobody przemieszczania się w Unii Europejskiej.

40. Zdaniem Sądu Apelacyjnego przepisy w/w umowy polsko – niemieckiej z 1975 r., po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej w 2004 r., powinny być stosowane tylko w takim zakresie, gdy są nie mniej korzystne jak przepisy rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 roku w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, co zdaniem Sądu Apelacyjnego wynika z art. 7 ust. 2 pkt c tego rozporządzenia.

41. W ocenie Sądu Apelacyjnego art. 21 i 20 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej sprzeciwia się takiej wykładni art. 10 rozporządzenia nr 1208/71, która umożliwia zastosowanie tego przepisu tylko wobec osób, które miały wyłącznie jedno miejsce zamieszkania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w stosunku do osób, które faktycznie miały dwa miejsca zamieszkania w dwóch krajach, w rozumieniu tego rozporządzenia, nie można stosować negatywnych konsekwencji w zakresie świadczeń emerytalnych, gdyż stanowiłoby to znaczne utrudnienie w zastosowaniu jednej z podstawowych zasad Unii – zasady swobody przemieszczania się i przebywania w różnych krajach, należących do Unii Europejskiej.

42. Przy takim założeniu znalazłby w sprawie zastosowanie art. 10 ostatnio wymienionego rozporządzenia Rady nr 1408/71 interpretowany w ten sposób, że świadczenia pieniężne z tytułu starości uzyskane na podstawie ustawodawstwa jednego z Państw Członkowskich, nie ulegają zmniejszeniu, zmianie, zawieszeniu, zniesieniu, ani przypadkowi również z tego powodu, że osoba uprawniona mieszkała jednocześnie przez ponad 30 lat na terytorium dwóch Państw Członkowskich – w tym jednego innego niż to, w którym znajduje się instytucja zobowiązana do wypłaty świadczeń i w okresie tym nie złożyła oświadczenia lub wniosku, że wybiera jedno z tych państw jako miejsce zamieszkania dla celów wypłat rentowo - emerytalnych.

43. Odnosząc się do pytania drugiego – w ocenie Sądu Apelacyjnego - przy omówionej wyżej wykładni art. 21 oraz art. 20 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.U.E.C.07.306.1) oraz art. 10 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.U.E.L.71.149.2 ze zm.) należałoby uznać, że sprzeciwiają się one takiej interpretacji przepisu krajowego art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r. nr 153, poz. 1227 ze zm.) w związku z art. 4 umowy z 9 października 1975 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Federalną Niemiec o zaopatrzeniu emerytalnym i rentowym (Dz. U. Nr 16 poz. 1010 z 1976r. ze zm.), która umożliwiła ponowne rozpoznanie sprawy przez polski zakład emerytalny i pozbawienie prawa do emerytury osoby, która przez ponad 30 lat miała jednocześnie dwa zwykłe miejsca zamieszkania (dwa centra życiowe) w dwóch krajach, należących obecnie do Unii Europejskiej.

44. Taka wykładnia w/w przepisów umożliwiłaby rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed Sądem Apelacyjnym w Białymstoku odnośnie obu decyzji, wydanych przez ZUS.

45. Gdyby Trybunał Sprawiedliwości nie podzielił takiego stanowiska – aktualne byłoby trzecie pytanie prejudycjalne – polegające na rozstrzygnięciu kwestii, czy koniecznym warunkiem żądania zwrotu wypłaconej emerytury w okolicznościach niniejszej sprawy jest wcześniejsze zobowiązanie osoby uprawnionej do emerytury do zawiadomienia instytucji ubezpieczeniowej o fakcie zameldowania w dwóch krajach lub posiadania dwóch równorzędnych miejsc zwykłego pobytu w dwóch krajach i niezwłocznego złożenia oświadczenia o wyborze instytucji

ubezpieczeniowej jednego z tych krajów, jako właściwej do rozpoznawania wniosków dotyczących emerytury.

46. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymienione w pytaniu przepisy sprzeciwiają się stosowaniu przepisu krajowego art. 138 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tj. Dz. U z 2009 r. nr 153, poz. 1227), polegającego na żądaniu przez polski zakład emerytalny zwrotu emerytury za okres ostatnich 3 lat w stosunku do osoby, która od roku 1975 do roku 2009 miała jednocześnie dwa miejsca zwykłego pobytu (dwa centra życiowe) w dwóch krajach, należących obecnie do Unii Europejskiej, jeżeli osoba taka w czasie rozpoznawania wniosku o przyznanie emerytury i po jej otrzymaniu nie była pouczona przez polską instytucję ubezpieczeniową o konieczności poinformowania o wystąpieniu takiej sytuacji i złożenia wniosku lub oświadczenia o wyborze instytucji ubezpieczeniowej jednego z tych krajów jako właściwej do rozpoznawania wniosków dotyczących emerytury. Osoba uprawniona do emerytury powinna bowiem otrzymać pełne i szczegółowe pouczenie, obejmujące wszystkie sytuacje powodujące negatywne konsekwencje prawne.

