



**ORZECZNICTWO
SĄDÓW
APELACJI BIAŁOSTOCKIEJ**

2-3/2011

kwartalnik

Redaguje Kolegium w składzie:

Przewodnicząca: Magdalena Pankowiec

Członkowie:

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

SPIS TREŚCI:

1. Orzecznictwo w sprawach cywilnych 3-51
2. Orzecznictwo w sprawach karnych 55-74
3. Orzecznictwo w sprawach zakresu
prawa pracy i ubezpieczeń społecznych 75-103

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 26 stycznia 2010 r. Sygn. akt I A Ca 409/09

Treścią czynności prawnej jest objęte jedynie zobowiązanie do spełnienia świadczenia, a nie samo spełnienie, w tym zapłata ceny, która jest innym zdarzeniem prawnym.

Spełnienie bądź niespełnienie świadczenia może być traktowane jako warunek w rozumieniu art. 89 k.c.

Przewodniczący: SSA Elżbieta Kuczyńska
Sędziowie: SA Jadwiga Chojnowska (spr.)
SA Magdalena Pankowiec

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2010 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa „M. – I.” S.A. w G. przeciwko „E.” Spółce z o.o. w K. o ustalenie na skutek apelacji powódki oddala apelację i zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

UZASADNIENIE

„M. – I.” S.A. w G. w pozwie skierowanym przeciwko „E.” sp. z o.o. w K. wniosła o ustalenie istnienia i obowiązywania umowy cesji wierzytelności z dnia 26 sierpnia 1999 r., na mocy której nabyła wierzytelność w stosunku do Huty C. S.A. w kwocie 15.050.809,92 zł. Podała, że umowa ta istnieje i obowiązuje, ponieważ warunek rozwiązujący zastrzeżony w tej umowie nie jest warunkiem prawnym w rozumieniu art. 89 k.c.

„E.” sp. z o.o. w K. wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc, że sporna umowa przelewu wierzytelności, w brzmieniu nadanym jej aneksem z dnia 23 października 1999 r., uległa rozwiązaniu na skutek ziszczenia się warunku rozwiązującego, zawartego w § 3 ust. 2 umowy.

Wyrokiem z dnia 27 maja 2009 r. Sąd Okręgowy w B. oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ustalił, że strony zawarły w dniu 26 sierpnia 1999 r. umowę przelewu wierzytelności, na mocy której pozwana jako zbywca przeniosła na rzecz powódki jako nabywcę niesporną i wymagalną wierzytelność w stosunku do Huty C. S.A.

w C. w wysokości 15.050.809,92 zł, pod warunkiem rozwiązującym, że nabywca dokona zapłaty za wierzytelność, będącą przedmiotem cesji, kwoty 15.081.000 zł do dnia 30 września 1999 r. Jednocześnie strony postanowiły, że w przypadku niedokonania przez nabywcę zapłaty całej kwoty należności w tym terminie umowa traci moc, a zbywca staje się ponownie wyłącznie uprawnionym do wierzytelności objętej umową.

Aneksem z dnia 23 października 1999 r. strony wprowadziły zmiany treści § 3 ust. 2 umowy, który otrzymał nowe brzmienie, stwierdzające, iż cesji dokonuje się pod warunkiem rozwiązującym, że nabywca dokona zapłaty za wierzytelność, będącą przedmiotem cesji, do dnia 30 listopada 1999 r. Natomiast w przypadku niedokonania przez nabywcę zapłaty całej kwoty należności w tym terminie umowa traci moc, a zbywca staje się ponownie wyłącznie uprawnionym do wierzytelności objętej niniejszą umową, z tym zastrzeżeniem, że termin ten ulega zawieszeniu w przypadku toczącego się przed sądem powszechnym postępowania o zapłatę należności objętych umową oraz postępowania egzekucyjnego.

Powódka nie zapłaciła uzgodnionej należności za nabytą wierzytelność.

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

Podał, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w piśmiennictwie prawniczym prezentowane są odmienne stanowiska dotyczące kwestii zapłaty przez dłużnika jako warunku w rozumieniu art. 89 k.c.

Pierwsze z nich wyrażało zapatrywanie, że jako warunek nie może być traktowane takie zdarzenie, które stanowi treść czynności prawnej i jest objęte wyłączną wolą stron; do takich czynności zaliczano zapłatę dłużnej sumy, czy też ogólniej, spełnienie przez dłużnika świadczenia.

Sąd I instancji (cytuując stosowne orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów powszechnych oraz poglądy doktryny) przychylił się do drugiej koncepcji, zgodnie z którą warunkiem rozwiązującym może być, w określonej sytuacji, niewykonanie umowy przez dłużnika, w tym również brak zapłaty świadczenia pieniężnego. Wskazał, że przewidziany w łączącej strony umowie warunek rozwiązujący spełniał kryteria zdarzenia przyszłego i niepewnego, a zatem jego ziszczenie - co jest bezsporne - spowodowało ustanie skutków tej umowy. (...)

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

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. (...)

Sąd Apelacyjny nie podzielił wykładni art. 89 k.c. zaprezentowanej w środku zaskarżenia, przychylając się do przyjętej przez Sąd Okręgowy.

Zauważyć należy, iż wykładnia przepisu art. 89 k.c. dokonana przez Sąd I instancji zyskuje obecnie poparcie w dominującym w ostatnich latach nurcie naukowym. Do tegoż stanowiska nawiązywał wielokrotnie Sąd Najwyższy w motywach swoich orzeczeń, aprobuując je (poza przytoczonymi orzeczeniami w motywach zaskarżonego wyroku, ponadto miało to miejsce w wyroku z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie II CSK 241/07, lex nr 487506; z dnia 29 kwietnia 2009 r. w sprawie II CSK 614/08, lex nr 503207). Zgodnie z tym stanowiskiem niewykonanie zobowiązania przez dłużnika może być uznane za warunek w rozumieniu art. 89 k.c.

Strony niniejszego postępowania zgodnie postanowiły, iż cesji dokonują pod warunkiem rozwiązującym, że nabywca dokona zapłaty za wierzytelność do „dnia 30 września 1999 r.” W aneksie z dnia 23 października 1999 r. nadały nowe brzmienie § 3 pkt 2 ustalając, iż cesji dokonują pod warunkiem rozwiązującym, że nabywca dokona zapłaty za wierzytelność, będącą przedmiotem cesji, do dnia 30 listopada 1999 r. Natomiast w przypadku niedokonania przez nabywcę zapłaty całej kwoty należności w tym terminie umowa traci moc, a zbywca staje się ponownie wyłącznie uprawnionym do wierzytelności objętej niniejszą umową, z tym zastrzeżeniem, że termin ten ulega zawieszeniu w przypadku toczącego się przed sądem powszechnym postępowania o zapłatę należności objętych umową oraz postępowania egzekucyjnego.

Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu Okręgowego, iż ustalony przez strony warunek w § 3 pkt 2 umowy przelewu wierzytelności spełniał kryteria zdarzenia przyszłego oraz niepewnego i ziszczenie się go (niezapłacenie całej kwoty t.j. 15.081.000 zł do 30 września 1999 r. – bezspornym jest, iż powódka nie wystąpiła na drogę sądową o zapłatę przeciwko dłużnikowi) spowodowało ustanie skutków tejże umowy. Na marginesie można jedynie zauważyć, iż wierzytelność w stosunku do Huty C. S.A. w kwocie 15.050.809,92 zł została zbyta przez powódkę na rzecz A.P.R. s.c. z siedzibą w K. w dniu 27 sierpnia 1999 r., a więc następnego dnia po zawarciu umowy przelewu wierzytelności przez strony niniejszego postępowania.

Konsekwencją przyjęcia wykładni art. 89 k.c. prezentowanej przez Sąd I instancji jest ocena, iż zaskarżonym wyrokiem nie dopuszczono się naruszenia art. 94 k.c.

Zdaniem Sądu odwoławczego zastrzeżenie ustania skutków prawnych umowy przelewu wierzytelności od zapłacenia przez nabywcę całej kwoty do określonej w umowie daty nie sprzeciwia się ustawie, jak i naturze stosunku prawnego, nawiązanego przez strony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie II CSK 241/07, lex nr 487506). Strony zgodnie ustaliły do jakiej daty ma nastąpić zapłata całej kwoty ustalonej w umowie. Dodatkowym zapisem, wynikającym z aneksu, połączyli zastrzeżenie umowne (ustanie jej skutków) od toczenia się postępowania sądowego. Tego rodzaju postanowienie umowne odnoszące się do zapłaty za nabywaną wierzytelność nie pozostaje w sprzeczności z przepisami ogólnymi o zobowiązaniach z umów wzajemnych (art. 488 k.c.).

Oddalając powództwo Sąd Okręgowy nie dopuścił się także naruszenia art. 510 k.c. Kwota wymieniona w umowie przelewu wierzytelności nie została przekazana pozwanej przez powódkę, nie wszczęła ona też postępowania sądowego przeciwko dłużnikowi. Zapis § 3 pkt 2 umowy w wersji nadanej aneksem z dnia 23 października 1999 r. jest jasny – strony postanowiły, że w razie niedokonania zapłaty w przewidzianym umową terminie umowa traci moc i zbywca wierzytelności staje się ponownie wyłącznie uprawnionym do wierzytelności. Skutek przejścia zwrotnego wierzytelności z majątku cesjonariusza do majątku cedenta nastąpił automatycznie z momentem ziszczenia się warunku rozwiązującego. Spełnienie warunku – brak zapłaty kwoty ustalonej w umowie w przewidzianym terminie – wbrew stanowisku skarżącego, wywarło skutek rozporządzający, a nie jedynie zobowiązujący.

W toku postępowania pozwana twierdziła, iż umowa ma charakter umowy powierniczego przelewu wierzytelności (powódka zdecydowanie temu przeczyła, odwołując się do jej treści). Wobec podzielenia zarzutu pozwanej o rozwiązaniu umowy na skutek ziszczenia się warunku rozwiązującego, do tego argumentu postanowiono odnieść się skrótowo.

Słusznie pozwana w odpowiedzi na pozew wskazywała na istotną zmianę zapisu § 3 pkt 2 umowy w wersji dokonanej aneksem z dnia 23 października 1999 r. Termin zapłaty całej kwoty należności – zgodnie z wolą stron – ulegał zawieszeniu w przypadku toczącego się przed sądem powszechnym postępowania o zapłatę należności objętych umową oraz postępowania egzekucyjnego. Co prawda w umowie nie użyto sformułowań takich jak w § 3 umowy przelewu wierzytelno-

ści zawartej w dniu 17 listopada 1999 r. między A.P.R. s.c. z siedzibą w K. a firmą „E.-B.” (k. 228 akt), jednakże treść § 6 tejże umowy ma takie same brzmienie jak § 3 pkt 2 umowy zawartej przez strony w wersji nadanej aneksem z dnia 23 października 1999 r. (poza jedną zmianą a mianowicie w umowie zawartej przez strony wskazano „30 listopada 1999 r.”, w umowie zawartej między A.P.R. s.c. z siedzibą w K. a firmą „E.-B.” zaś „25 listopada 1999 r.”). Umowa przelewu wierzytelności z 17 listopada 1999 r. dotyczyła jedynie części kwoty 15.050.809,92 zł, a mianowicie kwoty 2.598.016,94 zł. Zakwalifikowanie umowy zawartej przez strony jako umowy powierniczego przelewu wierzytelności pozwalało na ocenę, iż nie został spełniony warunek w postaci egzekwowania przez cesjonariusza wierzytelności od dłużnika (powódka nie ubiegała się o uzyskanie tytułu egzekucyjnego, bezspornym jest, iż następnego dnia po nabyciu wierzytelności zbyła ją A.P.R. s.c. z siedzibą w K.). Ziścił się zatem warunek rozwiązujący przewidziany umową – w terminie do 30 listopada 1999 r. powódka nie uzyskała od dłużnika kwoty 15.081.000 zł i nie występowała na drogę sądową o zapłatę należności. (...)

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 20 stycznia 2010 r. Sygn. akt I A Ca 571/09

Fakt samodzielności lekarza świadczącego usługi jako lekarz tzw. kontraktowy i przedsiębiorca, nie jest istotny dla odpowiedzialności zakładu medycznego, zważywszy, że nie ma znaczenia, na jakiej podstawie następuje powierzenie czynności w ramach zastosowania art. 430 k.c. Istotne jest natomiast występowanie relacji zwierzchnictwa i podporządkowania, bowiem z jednej strony zachodzić musi kierownictwo, a z drugiej obowiązek stosowania się do wskazówek powierzającego czynność. Decydujące jest tu podporządkowanie ogólne i w konkretnej sytuacji osoba wykonująca czynność może mieć pozostawioną stosunkowo dużą samodzielność, a nawet faktycznie nie stosować się do poleceń swego zwierzchnika.

Przewodniczący: SSA Iwona Łapińska
Sędziowie: SA Elżbieta Borowska (spr.)
SA Jadwiga Chojnowska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2010 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Joanny Ś. przeciwko „O.” Spółce z o.o. w O. i Bożennie K. o zadośćuczynienie, rentę i ustalenie na skutek apelacji pozwanych

zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I o tyle, że początkową datę biegu odsetek określa na 23 kwietnia 2008 r.; oddała apelacje pozwanych w pozostałej części; zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Małoletnia powódka Joanna Ś. wnosila o zasądzenie solidarnie od pozwanych: „O.” Spółki z o.o. w O. oraz Bożenny K.: zadośćuczynienia w kwocie 700.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 23 lutego 2005 r. do dnia zapłaty, renty w kwocie 15.000 zł miesięcznie od dnia wniesienia pozwu, odsetek zaległych od dnia wytoczenia powództwa, ustalenia, że pozwani ponoszą odpowiedzialność za mogące wystąpić w przyszłości skutki zdarzenia z dnia 23 lutego 2005 r.

W uzasadnieniu wskazano, że w dniu 23 lutego 2005 r. powódka w związku z chorobą znalazła się w pozwanym centrum medycznym, gdzie opiekę nad nią przejęła lekarka Bożenna K. W efekcie błędów decyzyjnych w leczeniu doszło

do zatrzymania akcji serca i niewydolności oddechowo-krążeniowej. Nieprawidłowość postępowania pozwanej B. K. została stwierdzona prawomocnym wyrokiem karnym.

Wyrokiem z dnia 28 sierpnia 2009 r. Sąd Okręgowy w O. zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki zadośćuczynienie w kwocie 150.000 zł z odsetkami od dnia 23 lutego 2005 r. do dnia zapłaty (pkt I), rentę w kwocie 6.000 zł miesięcznie płatną od dnia 25 lutego 2008 r. (pkt II); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt III) oraz orzekł o kosztach procesu (pkt IV).

Powyższe orzeczenie zostało oparte o następujące ustalenia i ocenę prawną:

„O.” Spółka z o.o. w O. prowadzi niepubliczny zakład opieki zdrowotnej pod nazwą Centrum Medyczne Zakład Opieki Zdrowotnej w O. Jednoosobowym założycielem spółki jest Powiat O. W dniu 14 grudnia 2004 r. pozwane zawarły umowę o świadczenie usług medycznych na czas od 1 stycznia do 31 grudnia 2005 r. W § 1 O. powierzyła B. K. do samodzielnego wykonywania obowiązków świadczeń medycznych w zakresie opieki lekarskiej m.in. w oddziale dziecięcym. Pozwane ustaliły, że wadliwe wykonanie świadczeń medycznych przez B. K. skutkować będzie jej odpowiedzialnością w stosunku do pacjenta lub osób trzecich za szkodę wyrządzoną z tego tytułu zgodnie z art. 429 kc (§ 7).

W dniu 23 lutego 2005 r. rodzice 2-letniej wówczas powódki stwierdzili u niej problemy z oddychaniem i zawiadomili pogotowie ratunkowe. Lekarz pogotowia stwierdził zapalenie płuc, po czym małąletnią przetransportowano do szpitala w O. prowadzonego przez pozwaną Spółkę. Tam małąletnia została umieszczona na oddziale dziecięcym pod opieką pozwanej. Na jej polecenie wykonano kąpiel ochładzającą, z tym że w wodzie o temperaturze niższej niż zazwyczaj. Wówczas dziecko zwiótchało, wystąpił krótkotrwały napad drgawek uogólnionych oraz bezdech. Po reanimacji małąletnia odzyskała oddech a czynności serca wróciły do wartości prawidłowych. Nieprzytomną powódkę odwieziono na oddział intensywnej opieki medycznej w S.; w innych szpitalach powódka przebywała do 27 maja 2005 r.

Prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 18 kwietnia 2007 r. Bożenna K. została uznana za winną przestępstwa z art. 160 § 2 i 3 kk w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 i § 2 kk w zw. z art. 11 kk, przez to, że w dniu 23 lutego 2005 r. jako lekarz oddziału dziecięcego szpitala, mając obowiązek opieki nad pacjentką Joanną Ś. zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej, zaniechała zebrania wywiadu od lekarza pogotowia, wykonania zabezpieczenia dojścia dożylnego u pacjentki, przeprowadzenia badania gazometrycznego krwi i monitorowania saturacji krwi oraz

kontynuowania podawania jej tlenu. W konsekwencji zastosowała niewłaściwe leczenie poprzez wykonanie kąpieli ochładzającej, i to w sposób nieprawidłowy z uwagi na znaczną różnicę temperatury wody w porównaniu do temperatury ciała dziecka (...) zamiast niezwłocznego podania leków przeciwgorączkowych i tlenu - wskutek czego doszło do zatrzymania akcji serca Joanny Ś. i niewydolności oddechowo-krażeniowej (...) co doprowadziło do nieumyślnego skutku w postaci choroby realnie zagrażającej życiu.

Aktualnie u powódki rozpoznaje się encefalopatię anoksemiczną. W obrazie klinicznym dominują cechy uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego pod postacią spastycznego niedowładu czterokończynowego i ciężkiego zespołu psychoorganicznego. Niedowład uniemożliwia jej wykonywanie ruchów dowolnych, w tym utrzymywania pozycji ciała. Zespół psychoorganiczny z zawężoną samoświadomością powoduje niemożność komunikowania się z otoczeniem, zgłaszania podstawowych potrzeb, wyrażania emocji, uczuć, przyswajania wiedzy, planowania czynności. Małoletnia jest niezdolna do samodzielnej egzystencji i w każdej dziedzinie życia wymaga pomocy osób trzecich.

W okresie pierwszego roku od zachorowania uzyskano poprawę w postaci ustąpienia cech zespołu wegetatywnego, jednak od kilku lat nie notuje się żadnej istotnej poprawy. Prowadzona rehabilitacja ma za zadanie utrzymanie stanu dotychczasowego. Rehabilitacja powinna odbywać się codziennie; raz na tydzień powinien przychodzić rehabilitant i sprawdzać skuteczność wyuczonych wcześniej przez opiekunów ćwiczeń, raz na 3-4 miesiące dziecko powinno korzystać z turnusów rehabilitacyjnych w wyspecjalizowanych ośrodkach. Ponadto małoletnia wymaga leczenia przeciwpadaczkowego.

Po opuszczeniu szpitala małoletnia była intensywnie rehabilitowana. W tym celu rodzice korzystali z usług rehabilitantów, zarówno w ramach świadczeń przysługujących z powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, jak i prywatnych, w wymiarze od kilku razy w tygodniu do zajęć codziennych, w tym związanych z koniecznością wyjazdu poza miejsce zamieszkania. Wyjeżdżali również na własny koszt na specjalistyczne turnusy rehabilitacyjne do ośrodka w Bydgoszczy, których koszty (wraz z udziałem opiekuna) wahały się w granicach od 3.300 zł do ponad 5.000 zł. Wydatkowali również znaczne kwoty na zakup niezbędnego sprzętu rehabilitacyjnego, którego koszt do 20 czerwca 2007 r. zamykał się kwotą ponad 10.000 zł.

Obecnie małoletnia powódka korzysta ze świadczeń, których koszty pokrywane są przez starostę w zakresie ćwiczeń rehabilitacyjnych - 4 razy w tygodniu

po 1,5 h, logopedy - raz w tygodniu przez 45 min., pedagoga - 4 razy w tygodniu po 1,5 h i raz w tygodniu przez 45 min. Ponadto osoby rehabilitujące i kształcące małoletnią są zatrudniane prywatnie przez rodziców powódki, tak, że zajęcia odbywają się codziennie. Ich koszt ponoszony przez rodziców powódki kształtuje się w granicach około 6.000 zł. (...)

W ocenie Sądu na gruncie łączącej strony umowy przepis art. 429 kc nie mógł znaleźć zastosowania. W przedmiotowej umowie O., powierzając B. K. samodzielne wykonywanie obowiązku świadczeń medycznych, poddała udzielanie tych świadczeń bezpośredniej kontroli merytorycznej dyrektora do spraw leczenia, który zapewniał i nadzorował ciągłość pracy w poszczególnych oddziałach, w czym współpracował z ich ordynatorami. Ordynator oddziału zaś dodatkowo sprawował nadzór nad pozwaną przez uczestniczenie w obchodach i wspólne z lekarzami ustalanie ewentualnych korekt leczenia i diagnostyki, mogąc przy tym zmienić decyzje lekarza prowadzącego zarówno w zakresie proceduralnym, jak i merytorycznym. Takie ukształtowanie obowiązków pozwanej B. K. i uprawnień nadzorczych ze strony przełożonych z ramienia pozwanej O. (przewidujący zwłaszcza możliwość ingerencji przełożonych w decyzje B. K.) wskazuje jednoznacznie, że istota umowy między pozwanymi sprowadzała się do powierzenia jej wykonywania czynności na rachunek O. z zachowaniem podległości merytorycznej i obowiązkiem stosowania się do wydawanych przez przełożonych z ramienia O. wskazówek. Wypełnia to hipotezę art. 430 kc.

W tych okolicznościach zapis § 7 umowy stron odwołujący się do treści art. 429 kc uznał za mający na celu wyłączenie ustawowej odpowiedzialności za szkodę przewidzianą przez przepis art. 430 kc, a co za tym idzie, za prowadzący do obejścia tego przepisu i nieważny z mocy art. 58 § 1 kc. W związku z tym Sąd Okręgowy przyjął, że pozwana O. również ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną powódce.

Oceniając zasadność żądania zapłaty zadośćuczynienia (art. 445 § 1 kc) Sąd Okręgowy podkreślił, że powódka już na bardzo wczesnym etapie życia pozbawiona została szans na jakikolwiek rozwój psychiczny. W związku z tym kwota zadośćuczynienia winna kształtować się w granicach 500.000 zł, która powinna pozwolić na nie tylko symboliczną rekompensatę doznanej krzywdy.

Dotychczas powódka uzyskała od ubezpieczyciela pozwanej O. zadośćuczynienie w kwocie 250.000 zł i odszkodowanie w kwocie 50.000 zł. Od ubezpieczyciela B. K. uzyskała 200.000 zł łącznie zadośćuczynienia i odszkodowania, bez sprecyzowania zaliczenia na poszczególne tytuły. W sytuacji, w której we

wnioskach kierowanych do ubezpieczycieli, jako kwotę odszkodowania powódka wskazywała 150.367,10 zł, tylko taką sumę z wypłaconych łącznie 500.000 zł mogła zaliczyć na poczet należnego odszkodowania. W przedmiotowym postępowaniu powódka nie dochodziła odszkodowania uznając swoje roszczenia w tym zakresie za zaspokojone. Resztę z kwoty 500.000 zł wypłaconej przez ubezpieczycieli, tj. blisko 350.000 zł należało więc potraktować jako zadośćuczynienie zgodnie z wolą wypłacających. Dlatego od pozwanych w niniejszej sprawie należało zasądzić tytułem brakującego zadośćuczynienia jeszcze 150.000 zł wraz z żądanymi odsetkami, opartymi na treści art. 481 § 1 i 2 kc, licząc od daty wyrządzenia szkody.

W dalszej kolejności Sąd odniósł się do żądania renty (art. 444 § 2 kc), wskazując, że powódka nie będzie zdolna do żadnej pracy zarobkowej, zaś stan zdrowia i rozwoju znacząco zwiększa jej potrzeby i niemal znosi widoki powrodożenia na przyszłość. Stan ten jest trwały i nie rokuje szans poprawy, co wynika z nie budzącej wątpliwości i skutecznie nie podważonej opinii biegłej z zakresu neurologii.

Mając na uwadze zakres koniecznych wydatków na rehabilitację, obejmujący wynagrodzenie rehabilitantów, koszty turnusów rehabilitacyjnych, sprzęt niezbędny do ćwiczeń oraz mający służyć ułatwieniu życia powódki, Sąd ustalił wysokość należnej renty na kwotę 6.000 zł w stosunku miesięcznym.

Odpowiedzialność solidarna pozwanych wynikała z treści art. 441 § 1 kc.

O kosztach procesu orzeczono po myśli art. 100 kpc dokonując ich rozliczenia mając na uwadze częściowe tylko uwzględnienie powództwa.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie pozwane.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacje pozwanych są uzasadnione jedynie w zakresie dotyczącym wymagalności roszczenia o zadośćuczynienie, zaś w pozostałej części są bezzasadne.

Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutów apelacji pozwanej O. spółka z o.o., kwestionującej swoją odpowiedzialność co do zasady. Wbrew tym zarzutom Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował prawo materialne uznając, że odpowiedzialność pozwanej ma podstawę w art. 430 k.c. Podzielając w całości argumentację tegoż Sądu, podkreślić należy, że zwierzchnik, o którym mowa w art. 430 k.c. odpowiada za na zasadzie ryzyka i inaczej niż w przypadku z art. 429 k.c. nie zwolni go od odpowiedzialności wykazanie braku winy w wyborze czy w wykonywaniu czynności kierowniczych, a jedyną okolicznością egzoneracyjną jest tylko brak

winy osoby, której powierzył wykonanie czynności (Kodeks cywilny. Komentarz. Edward Gniewek, Wydawnictwo: C.H.Beck 2008)

Wina pozwanej B. K. polegająca na niewłaściwym leczeniu powódki była zaś oczywista, stwierdzona prawomocnym wyrokiem skazującym. W związku z tym zarzuty dotyczące błędnego jakoby uznania przez Sąd I instancji nieważności umowy łączącej pozwane, są nietrafne. Sąd Okręgowy stwierdził nieważność umowy jedynie w części wyłączającej odpowiedzialność pozwanej O. w oparciu o art. 429 k.c. Nadto ustalenie, że między pozwanymi występuje relacja zwierzchnictwa i podporządkowania, wyłącza, jak wskazano to wyżej stosowanie art. 429 k.c. Przepis art. 430 k.c. kładzie też nacisk na to, w czym interesie działał podwładny. Powierzenie wykonania czynności musi nastąpić na własny rachunek, a zatem podwładny działać musi dla przełożonego i w jego interesie. Oczywiście było w sprawie, że pozwana B. K. działała na rachunek O., zważywszy, że nie otrzymywała wynagrodzenia od pacjentów, lecz od szpitala i wykonywała powierzone jej czynności na terenie szpitala.

Umowa łącząca obie pozwane wyraźnie wskazuje, że pozwana B. K. mimo przyznanej samodzielności przy wykonywaniu tych obowiązków, podlegała kontroli merytorycznej dyrektora do spraw lecznictwa, dodatkowo nadzorowi ordynatora oddziału (...). Ekspozowany w apelacji fakt samodzielności lekarza świadczącego usługi jako lekarz tzw. kontraktowy i przedsiębiorca, nie jest istotny dla odpowiedzialności zakładu medycznego, zważywszy, że nie ma znaczenia, na jakiej podstawie następuje powierzenie czynności w ramach zastosowania art. 430 k.c. Istotne jest natomiast występowanie relacji zwierzchnictwa i podporządkowania, bowiem z jednej strony zachodzić musi kierownictwo, a z drugiej obowiązek stosowania się do wskazówek powierzającego czynność. Decydujące jest tu podporządkowanie ogólne i w konkretnej sytuacji osoba wykonująca czynność może mieć pozostawioną stosunkowo dużą samodzielność, a nawet faktycznie nie stosować się do poleceń swego zwierzchnika (zob. *A. Rembliński*, Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną przez podwładnego, Warszawa 1971, s. 164). W związku z tym argumenty apelacji, iż pozwana B. K. nie konsultowała sposobu leczenia powódki z ordynatorem oddziału i jego zachowanie nie miało żadnego wpływu na powstanie szkody, są bez znaczenia.

Istotne jest natomiast, że wyrządzenie szkody nastąpiło w związku z wykonywaną czynnością i szkoda jest powiązana z działalnością podwładnego prowadzoną w interesie zwierzchnika, a nie wykonywaną w interesie własnym lekarza – bezpośredniego sprawcy. To decyduje o istnieniu związku przyczynowego po-

między działaniem podwładnego a szkodą. W niniejszej sprawie nie było kwestionowane, iż pozwana lekarka wykonywała czynności związane z jej obowiązkami wynikającymi z umowy.

Dodać jedynie można, że takie ukształtowanie stosunków cywilnych pomiędzy lekarzami (również pielęgniarkami i pozostałym personelem medycznym) a zakładem opieki zdrowotnej – szpitalem staje się powszechne i wynika z próby obejścia przepisów podatkowych. Postrzegane jest jako zjawisko patologiczne (por. M.Nesterowicz „Odpowiedzialność cywilna zakładu opieki zdrowotnej za lekarza jako podwładnego”, PiP 2008 z.9).

Niedopuszczalna jest przy tym sytuacja, aby pacjent musiał wnikać w zasady prawne związane z odpowiedzialnością lekarza i zakładu opieki zdrowotnej wykonującego świadczenia zdrowotne w zakresie hospitalizacji pacjentów, w tym udzielających świadczeń medycznych w ramach pomocy doraźnej.

Tego rodzaju zakłady opieki zdrowotnej – działające jako szpital, nie mogą być też zwolnione od odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną pacjentowi z powołaniem się na fakt, jak czyniła to pozwana O., iż w rzeczywistości nie są publicznymi zakładami opieki zdrowotnej, jako, że zostały utworzone przez podmiot prawa handlowego – spółkę z o.o., mimo, że jedynym udziałowcem tej spółki jest jednostka samorządu terytorialnego, w tym wypadku - powiat. (...)

Wbrew stanowisku pozwanej O., zebrane w sprawie dowody potwierdzają również winę własną tego zoz-u, związaną z tzw. błędem organizacyjnym (art. 415 kc). Ustalenia poczynione przez Okręgowy Sąd Lekarski Okręgowej Warmińsko Mazurskiej Izby Lekarskiej w O. wskazują, że po przewiezieniu powódki do szpitala nie odebrano wywiadu od lekarza karetki pogotowia ratunkowego, który stosował tlenoterapię bierną w postaci maski z tlenem. Wystąpił błąd organizacyjny w postaci nie przygotowania sali z dostępem do tlenu, który miał wpływ na dalsze postępowanie lecznicze. Zaniechanie podania tlenu mogło skutkować niedotlenieniem mózgu, a zwłaszcza CUN (orzeczenie z dnia 8.04.2008, k. 556 - 559). (...)

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 13 stycznia 2010 r. Sygn. akt I A Ca 596/09

Wzorzec nakazanego i dozwolonego postępowania organu władzy publicznej w konkretnym stosunku publicznoprawnym konstruowany jest na podstawie norm prawnych regulujących taki właśnie stosunek. Z tego też powodu bezprawność, o której mowa w art. 417 § 1 k.c., jako stanowiąca element stosunku o charakterze publicznoprawnym, nie może być utożsamiana z bezprawnością, będącą elementem stosunków cywilnoprawnych. Bezprawność z art. 417 § 1 k.c. nie jest bowiem elementem stosunku cywilnoprawnego lecz stosunku publicznoprawnego.

Przedmiotem deliktu organu władzy publicznej może być jedynie naruszenie konkretnej normy nakazującej (lub zakazującej) dokonywania określonych czynności w określonej sytuacji procesowej, nie zaś ogólne cele postępowania karnego, dyrektywy i postulaty.

Przewodniczący: SSA Jadwiga Chojnowska
Sędziowie: SA Elżbieta Borowska (spr.)
SA Magdalena Pankowiec

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2010 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Jarosława Ż. przeciwko Skarbowi Państwa - Prokuratorowi Okręgowemu w O. o zapłatę na skutek apelacji obu stron

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala powództwo; oddala apelację powoda; odstępuje od obciążania powoda kosztami procesu za obie instancje.

UZASADNIENIE

Powód Jarosław Ż. wnosil przeciwko Skarbowi Państwa - Prokuraturze Okręgowej w O. o zasądzenie odszkodowania i zadośćuczynienia za działania Prokuratury polegające na zatrzymaniu go, zobowiązaniu do wpłacenia kaucji, skierowaniu aktu oskarżenia, czy też wreszcie prowadzenie przez 3 lata postępowania karnego, które doprowadziły do utraty dobrego imienia w środowisku zawodowym.

Wyrokiem z dnia 17 września 2009 r. Sąd Okręgowy w O. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 79.020,78zł z ustawowymi odsetkami (...). Powyższe orzeczenie zostało oparte o następujące ustalenia i ocenę prawną. (...)

Postępowanie w sprawie korupcyjnych kontaktów celników z przejścia granicznego w B. zostało wszczęte po zgłoszeniu się do Prokuratury i złożeniu zeznań obciążających funkcjonariuszy przez przemytnika Roberta Ł. W toku prowadzonego postępowania zatrzymano Igora D. w trakcie przekraczania przez niego granicy - ujawniono u niego dużą ilość papierosów przemycanych w samochodzie. Zatrzymany podczas przesłuchania w dniu 6 maja 2005 r. zaprzeczał, jakoby nawiązywał kontakty z funkcjonariuszami celnymi na przejściu granicznym w B. w celu przemytu nielegalnego towaru. Podczas kolejnych przesłuchań ujawniał imiona bądź nazwiska funkcjonariuszy - wśród nich nie było powoda - opisując sposób wręczania im łapówek i zaprzeczając, aby udzielał korzyści majątkowych innym celnikom. Dopiero w trakcie przesłuchania w dniu 27 maja 2005 r. Igor D. podał, po okazaniu mu zdjęć funkcjonariuszy, w tym zdjęcia powoda, że rozpoznaje celnika, któremu również wręczał pieniądze za zaniechanie kontroli jego samochodu. Zeznał, że nie zna imienia ani nazwiska tego celnika, ale dawał mu pieniądze w kwocie 20 dolarów lub 100 zł za jedno przepuszczenie go do Polski bez kontroli. Powód w dniu 8 czerwca 2005 r. został zatrzymany podczas pełnienia służby w oddziale celnym w B. Następnego dnia przedstawiono mu zarzut, że w okresie od początku 2003 r. do 30 kwietnia 2004 r. w B. i B. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w związku z pełnieniem funkcji publicznej funkcjonariusza celnego na przejściu granicznym w B., wiedząc, iż I.D. przewozi z Federacji Rosyjskiej do Polski papierosy objęte obowiązkiem oznaczania znakami skarbowymi akcyzy bez tych znaków, przyjął od niego korzyść majątkową o łącznej wartości, co najmniej 500 zł w zamian za rezygnację z rzetelnej kontroli pojazdu i osoby. Tego samego dnia dokonano przeszukania mieszkania powoda w O., przeszukano również pomieszczenia mieszkalne i gospodarcze w domu rodziców powoda w B., pawilon kontrolerski oddziału celnego w B. oraz samochód, którym powód dojeżdżał do pracy. W trakcie tych czynności nie ujawniono żadnych dowodów świadczących o popełnieniu przez powoda przestępstwa. Igor D. w trakcie całego postępowania przygotowawczego nie podał żadnych nowych okoliczności dotyczących popełnienia przez powoda przestępstwa. Natomiast w przypadku innych celników świadek relacjonował zdarzenia z ich udziałem obszernie i szczegółowo. Powód w trakcie całego postępowania nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu.

W dniu 10 czerwca 2005 r. powód został zwolniony po uiszczeniu kwoty 5.000 zł tytułem środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego.

Dyrektor Izby Celnej na mocy art. 23 ust. 1 *ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej*, decyzją z dnia 16 czerwca 2005 r. zawiesił powoda na okres trzech miesięcy w pełnieniu obowiązków służbowych w Urzędzie Celnym w O. i zwolnił go od pełnienia innych obowiązków służbowych. Okres zawieszenia był przedłużany na mocy trzech kolejnych decyzji Dyrektora Izby Celnej. Powodowi wypłacano od dnia zawieszenia 50% uposażenia. Nie otrzymywał przez okres zawieszenia nagrody rocznej w pełnej wysokości, oraz dodatku celowego tzw. mundurówki. W czasie trwania okresu zawieszenia nie mógł podjąć żadnej innej pracy, w tym czasie przebywał w domu i czekał na wynik toczącego się postępowania. Nie były w stosunku do niego prowadzone jakiejkolwiek czynności.

Decyzją Dyrektora Izby Celnej w O. z dnia 22 marca 2006 r. powód został zwolniony ze służby w Izbie Celnej (...). W uzasadnieniu decyzji podano, iż powód ma status osoby podejrzanej, a tym samym zaistniała utrata zaufania do funkcjonariusza celnego w rozumieniu art. 26 pkt 12 *ustawy o Służbie Celnej*. W świadectwie służby stwierdzono, iż stosunek służby ustał z powodu utraty zaufania niezbędnego do wykonywania obowiązków służbowych.

Po zwolnieniu ze służby Jarosław Ż. nie mógł znaleźć zatrudnienia, gdyż potencjalni pracodawcy odmawiali przyjęcia go do pracy ze względu na toczące się postępowanie karne. W związku z tym powód popadł w depresję, zaczął nadużywać alkoholu, nie widział dla siebie dalszych perspektyw. Usunął się od życia rodzinnego, odczuwając wstyd i nie chcąc narażać się na przykre sytuacje. Utrzymywał się wówczas z wynagrodzenia partnerki i pomocy swoich rodziców. (...)

Wyrokiem z dnia 7 lipca 2008 r. Sąd Rejonowy w B. uniewinnił powoda od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu. (...)

Powód złożył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O. skargę na decyzję Dyrektora Izby Celnej w O. w przedmiocie zwolnienia; odmówiono mu jednak przywrócenia do służby. Pomimo że został prawomocnie uniewinniony, nadal miał problemy ze znalezieniem pracy w Polsce ze względu na niekorzystny zapis figurujący w świadectwie służby. Dopiero w maju 2009 r. został zatrudniony jako wychowawca w Domu Dziecka w G. na podstawie umowy zawartej na czas określony do dnia 31 grudnia 2009 r. Z tego tytułu osiąga wynagrodzenie w kwocie 1.440 zł netto miesięczne. (...)

Sąd Okręgowy uznał, że niezgodne z prawem było działanie prokuratora tak na etapie przedstawienia zarzutów, jak i popierania oskarżenia w postępowaniu sądowym. Wbrew obowiązkowi wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy (art. 297 kpk) i czuwania, aby osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności

karnej (art. 2 §1 pkt. 1 kpk) prokurator zaniechał podjęcia działań zapewniających obywatelowi realizację jego praw i gwarancji, a tym samym naruszył skonkretyzowany w przepisach prawa obowiązek, którego wykonanie wyłączyłoby powstanie szkody. (...)

Z tytułu odszkodowania zasądził na jego rzecz 19.020,78 zł.

Odnosząc się do żądania zadośćuczynienia Sąd Okręgowy stwierdził, że jest ono słuszne co do zasady. Dobra osobiste powoda w postaci dobrego imienia, godności, wolności i swobody wyboru spędzania wolnego czasu zostały w sposób ewidentny naruszone (...) i na podstawie art. 24 kc i art. 448 kc Sąd przyznał powodowi zadośćuczynienie w kwocie 60.000 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest uzasadniona, zaś apelacja powoda podlegała oddaleniu.

Przepisy kodeksu cywilnego konkretyzują konstytucyjną zasadę obowiązku naprawienia szkody za niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej wyrażoną w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Podzielić należało stanowisko Sądu Okręgowego, iż podstawa faktyczna sformułowana w pozwie wskazywała, iż powód poszukiwał podstawy odpowiedzialności pozwanego w tzw. delikcie władzy publicznej, którego najogólniejszą definicję określa art. 417 § 1 k.c. Przepis ten stanowi, iż za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa.

Kodeksowe określenie „bezpprawności” budzi wątpliwości, co do rozumienia tego pojęcia, na co wskazuje dotychczasowe piśmiennictwo. Najogólniej rzecz biorąc, z jednej strony można zauważyć stanowisko ograniczające „bezpprawność” władzy publicznej do działania lub zaniechania sprzecznego z konkretną normą prawną (wynikającą ze źródła prawa przewidzianego przez Konstytucję RP), z drugiej zaś postrzega się „bezpprawność” szeroko, na wzór cywilistycznych rozwiązań, uznając, iż jest nią zarówno akt przeciwny ustawie, jak i sprzeniewierzający się zasadom współżycia społecznego.

Rozważając kwestię bezpprawności zarówno w rozumieniu konstytucyjnej zasady wynagrodzenia szkody przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej jak według art. 417 §1 kc, w piśmiennictwie wskazuje się na celowość od-

wołania się do art. 7 Konstytucji RP, wedle którego organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (E. Gniewek, Kodeks cywilny, Komentarz, wyd. C.H.Beck, 2006). Tak sformułowana zasada legalności działania organów władzy publicznej nakazuje oceniającemu działanie lub zaniechanie tych organów dokonywać tego każdorazowo w kontekście norm prawnych regulujących dany stosunek publicznoprawny łączący jednostkę z państwem. Zgodność z prawem lub bezpprawność pojawia się jako element stosunku prawnego o charakterze publicznym między organem władzy publicznej a jednostką. Zachodzące między organem władzy a jednostką stosunki publicznoprawne dają się każdorazowo zrekonstruować za pomocą norm prawnych regulujących dany stosunek. Jeśli przyjąć istnienie wielości możliwych do zrekonstruowania na podstawie obowiązujących norm stosunków prawnych między państwem (organami publicznymi) a jednostką, to kwestię „niezgodnego z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej” należałoby oceniać każdorazowo na podstawie właśnie owych norm, które dany stosunek publicznoprawny regulują, wskazując na prawa i obowiązki stron w takim stosunku publicznoprawnym. Aby więc postawić organom władzy publicznej zarzut bezpprawnego działania lub zaniechania, należałoby wskazać normę prawną, regulującą dany stosunek, którą ów organ naruszył.

Charakter norm regulujących oznaczone stosunki publicznoprawne oraz nakładających na organy władzy publicznej obowiązki określonego działania lub zaniechania przesądzał będzie o istnieniu lub nieistnieniu bezpprawności w danym stosunku. Zasadniczym kryterium bezpprawności będą, zatem konkretne normy prawne. Należy jednakże mieć na uwadze możliwość posłużenia się przez normę prawną regulującą dany stosunek publicznoprawny klauzulą generalną, czy też odesłaniem do norm etycznych, moralnych, standardów zawodowych, regul obyczajowych. W takich wypadkach ocena działania lub zaniechania organu władzy publicznej na tle konkretnego stosunku publicznoprawnego musi być dokonywana z uwzględnieniem wspomnianych kryteriów, występująca zaś w takich stosunkach bezpprawność będzie się zbliżała do szerszej postaci, jaka występuje w stosunkach cywilnoprawnych.

Jednocześnie podkreśla się, że zobowiązaniowy stosunek odszkodowawczy, powstający zgodnie z art. 417 § 1 KC, jest efektem bezpprawności zaistniałej w sferze publicznoprawnej, nie zaś na gruncie stosunków cywilnoprawnych. Niezależnie, bowiem od odpowiedzialności odszkodowawczej, bezpprawne działanie lub zaniechanie organu władzy publicznej może spowodować skutki prawne w sfe-

rze prawa karnego, administracyjnego, dyscyplinarnego itp. Wzorzec nakazanego i dozwolonego postępowania organu władzy publicznej w konkretnym stosunku publicznoprawnym konstruowany jest na podstawie norm prawnych regulujących taki właśnie stosunek. Z tego też powodu bezprawność, o której mowa w art. 417 § 1 k.c., jako stanowiąca element stosunku o charakterze publicznoprawnym, nie może być utożsamiana z bezprawnością, będącą elementem stosunków cywilnoprawnych. Bezprawność z art. 417 § 1 k.c. nie jest bowiem elementem stosunku cywilnoprawnego lecz stosunku publicznoprawnego.

Z art. 417 § 1 k.c. wynika wprost, że źródłem szkody może być również bezczynność władzy publicznej. Jednakże zaniechanie podjęcia przez władzę publiczną działań zapewniających uprawnionej osobie realizację jej praw podmiotowych jest bezprawne wówczas, gdy narusza skonkretyzowany w przepisach prawa obowiązek, którego wykonanie wyłączyłoby powstanie szkody (wyrok SN z 28.4.2005 r., III CK 367/04, Biul. SN 2005, Nr 7, poz. 14).

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy nie sposób nie dostrzec, że powód nie wskazał konkretnej normy prawnej, której zastosowanie, bądź zaniechanie zastosowania, przez prokuratora uchybiałoby jego ustawowym obowiązkom wynikającym z przepisów Kodeksu postępowania karnego, ewentualnie Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2007 r. - Dz.U. 2007, Nr 169, poz. 1189).

Artykuł 2 § 1 pkt 1 k.p.k., który wskazuje Sąd Okręgowy jako normę, która została naruszona przez organ władzy publicznej zawiera postulat, aby nikt niewinny nie poniósł odpowiedzialności, ale i aby nikt winny tej odpowiedzialności nie uszedł. Ten ostatni postulat wyraża skodyfikowana w art. 10 k.p.k. zasada legalizmu zobowiązująca wszystkie organy procesowe do takiego postępowania, by spełniony został postulat zawarty w § 2, iż nikt - z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym - nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo.

Przepis art. 2 k.p.k. ma charakter ogólny; nie reguluje toku postępowania w sprawach karnych, lecz określa jedynie cel, do osiągnięcia, którego służą konkretne przepisy kodeksu mające owe postępowanie ukształtować. Podobne uwagi odnoszą się do przywołanego przez Sąd Okręgowy art. 4 k.p.k. formułującego zasadę obiektywizmu. Artykuł 4 k.p.k. jest przepisem zawierającym tzw. ogólną dyrektywę postępowania. Określa on sposób, w jaki powinny procedować organy prowadzące postępowanie. Podkreślić należy, że żaden z tych przepisów nie for-

muje konkretnych obowiązków, ani nie może być przedmiotem zarzutu uchybienia przepisom postępowania (por. Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I, J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Zakamycze, 2006).

Powiązany z tymi zasadami i dyrektywami jest również przepis art. 297 k.p.k. określający cele postępowania przygotowawczego. Ustawa na pierwszym miejscu formułuje zadanie ustalenia w postępowaniu przygotowawczym, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo (§ 1 pkt 1). Jeśli zaś idzie o przywoływany przez Sąd Okręgowy nakaz wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy (§1 pkt. 4), to ustawodawca dopiero z dniem 12 lipca 2007 roku (Dz. U. z 2007 roku Nr 64 poz. 432) powrócił do znanego wcześniejszemu ustawodawstwu karnoprocesowemu założenia, że jednym z celów tego postępowania ma być m.in. już nie tylko wyjaśnienie okoliczności sprawy, ale wszechstronne ich wyjaśnienie. W oczywisty sposób miało to powodować wyższe jakościowo przygotowanie spraw przed skierowaniem skargi do sądu, jak również służyć skuteczniejszej realizacji dyrektywy o konstytucyjnych korzeniach, aby osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności karnej (art. 2 § 1 pkt 1 in fine k.p.k.). W okresie kiedy prowadzone było postępowanie karne przeciwko powodowi przepis nakazywał jedynie „wyjaśnienie okoliczności sprawy.”

W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotem deliktu organu władzy publicznej może być jedynie naruszenie konkretnej normy nakazującej (lub zakazującej) dokonywania określonych czynności w określonej sytuacji procesowej, nie zaś ogólne cele postępowania karnego, dyrektywy i postulaty. W judykaturze i doktrynie ugruntowany jest pogląd, że odpowiedzialność za zaniechanie działania przez władzę publiczną powstaje tylko wówczas, gdy narusza skonkretyzowany w przepisach prawa obowiązek, którego wykonanie wyłączyłoby powstanie szkody. Nie powstaje zaś na skutek nieskorzystania z kompetencji (wyrok SN z dnia 5.08.2004, III CK 332,03, niepublik., wyrok SN z dnia 28.04.2005, III CK 367/04, LEX nr 152313).

W ocenie Sądu Apelacyjnego istota zarzutu powoda sprowadza się do twierdzenia, że w postępowaniu przygotowawczym prokurator dokonał niewłaściwej oceny dowodów i bezzasadnie wszczął postępowanie przeciwko niemu a następnie sformułował akt oskarżenia, który był nieuzasadniony.

W sprawie dotyczącej zarzutów z art. 228 §1 i 3 k.k. powód został rozpoznany na zdjęciu przez świadka trudniącego się przemysłem jako jeden z wielu funkcjonariuszy zatrudnionych na przejściu granicznym w B., który przyjął korzyść majątkową. Świadek opisał okoliczności związane z czynami powoda dwukrotnie,

zeznając w postępowaniu przygotowawczym. Podtrzymał swoją wersję również w trakcie konfrontacji z powodem (k. 170 -171). Uzyskanie przez prokuraturę tego typu informacji w drodze czynności procesowych, obligowało do objęcia szeroko zakrojonym śledztwem również osoby powoda, który został zatrzymany w dniu 8 czerwca 2006 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji zbyt duże znaczenie przypisuje okolicznościom związanym ze składaniem zeznań przez świadka, ich lakoniczności, niezwykłości tego dowodu w drodze innych czynności procesowych, a ostatecznie zapadnięciu wyroku uniewinniającego powoda. (...)

Zgodnie z art. 7 k.p.k. organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie przyjmując legalnej oceny dowodów kodeks nie narzuca żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów i nie wprowadza różnic, co do wartości dowodowej poszczególnych dowodów - nie daje więc podstaw do założenia, jakoby wyjaśnienia (zeznania) złożone w postępowaniu przygotowawczym miały większą moc dowodową od składanych na rozprawie i *vice versa* (zob. w. SN z 11 lipca 1977 r., V KR 92/77, OSNKW 6/1978, poz. 67). Z uwagi jednak na zasadę bezpośredniości i kontrydiktoryjności, materiałem wyjściowym dla ustaleń faktycznych są dowody przeprowadzone na rozprawie, a materiał zgromadzony w postępowaniu przygotowawczym służyć ma weryfikacji oświadczeń złożonych w postępowaniu przed sądem, gdy dochodzi do wyraźnych sprzeczności między tymi oświadczeniami; weryfikacja ta winna uwzględniać całokształt materiału dowodowego.

W sprawie bezsporne było, że I. D. - kluczowy dla popierania oskarżenia świadek nie zeznał na rozprawie, gdyż wyjechał z Polski, odmawiając powrotu. Nadesłał również oświadczenie, w którym częściowo odwołał swoje zeznania, przeprasząc funkcjonariuszy za złożenie obciążających ich zeznań, twierdząc, że został do ich złożenia nakłoniony (k.183 -184).

W tych okolicznościach w ocenie Sądu Apelacyjnego nie można postawić stanowczej tezy, iż na etapie postępowania przygotowawczego zgromadzone przez prokuraturę dowody nie były wystarczające do wszczęcia postępowania przeciwko powodowi i jego kontynuowania. Oczywiście jest, że sąd rozpoznający sprawę karną stosując ten sam art. 7 k.p.k. w innej sytuacji procesowej, poprzestając na odczytaniu zeznań kluczowego świadka, mając przy tym na względzie zasadę domniemania niewinności, uprawniony był do odmiennej oceny dowodów, niż zaprezentowana w akcie oskarżenia.

W judykaturze wskazuje się, że nie można wykluczyć, że w określonych przypadkach wszczęcie i prowadzenie przeciwko osobie postępowania karnego będzie mogło być uznane za czyn niedozwolony w rozumieniu przepisów art. 417 k.c. Byłoby tak, gdyby postępowanie wszczęto lub prowadzono przy oczywistym braku dowodów winy, ze świadomością sfabrykowania takich dowodów, bez zachowania podstawowych przepisów procedury itp. Natomiast nie jest wystarczającą podstawą poszukiwania odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie czy to art. 417 k.c., czy też np. art. 77 ust. 1 Konstytucji RP sama okoliczność, że w postępowaniu karnosądowym oskarżonego uniewinniono od zarzutu popełnienia zarzuconego mu przestępstwa. (por. wyrok SN z dnia 16.01.1978, I Cr 428/77, LEX nr 8052, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19.05.2005, I ACa 1848/04, LEX nr 166820). (...)

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu I instancji, iż zachowanie prokuratora prowadzącego śledztwo przeciwko powodowi było bezprawne w rozumieniu art. 417 k.c.

Zwrócić też należy uwagę, co trafnie podkreśla pozwany w apelacji, iż zdarzenia skutkujące szkodą w postaci utraconych zarobków - zawieszenie powoda w obowiązkach służbowych miało miejsce w początkowej fazie postępowania przygotowawczego, a zwolnienie powoda z pracy, po upływie roku od jego wszczęcia, około 6 miesięcy przed wniesieniem aktu oskarżenia. Zarzucaną prokuraturze bezprawność działania lub zaniechania należało oceniać wskazując normę prawną, którą ów organ naruszył na tym etapie śledztwa, przed sformułowaniem aktu oskarżenia. W dacie zwolnienia powoda z pracy miał on status podejrzanego, a śledztwo przeciwko niemu było w toku.

Brak przesłanki bezprawności działania nie pozwala na uwzględnienie roszczeń powoda, w tym żądania zapłaty zadośćuczynienia z tytułu naruszenia dóbr osobistych. Trafnie podnosi pozwany, iż Sąd Okręgowy niewłaściwie zastosował prawo materialne art. 24 k.c., jak i art. 448 k.c. Nie została wykazana wina w zachowaniu prokuratora, która jest przesłanką roszczenia o zasądzenie zadośćuczynienia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r. I CSK 319/07, LEX nr 448025). (...)

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 14 lipca 2011 r. Sygn. akt I ACa 246/11

Roszczenie spółki publicznej o ustalenie, że akcjonariuszowi nie przysługuje prawo głosu z posiadanych akcji jest roszczeniem wynikającym z umowy w rozumieniu art. 5 pkt 1) a) Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznania orzeczeń sądowych (...). Takie powództwo może być zatem wytoczone przez polską spółkę publiczną przed sąd jej siedziby.

Przewodniczący: SSA Magdalena Pankowicz (spr.)
Sędziowie: SA Elżbieta Bieńkowska
SA Jadwiga Chojnowska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 30 czerwca 2011 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Przemysłu Spożywczego „P.” S.A. w Ł. przeciwko „M. D. L.” w N. o ustalenie na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 26 stycznia 2011 r. sygn. akt VII GC 84/09

Zmienia zaskarżony wyrok w pkt I 1) i II 2) w ten sposób, że ustala, że pozwany „M. D. L.” w N. nie może wykonywać prawa głosu z 23.364,845 (dwudziestu trzech milionów trzystu sześćdziesięciu czterech tysięcy ośmiuset czterdziestu pięciu) akcji zwykłych na okaziciela spółki Przedsiębiorstwa Przemysłu Spożywczego „P.” S.A. w Ł.; oddala apelację pozwanego; zasądza od pozwanego na rzecz powoda 12.027 zł tytułem zwrotu kosztów instancji apelacyjnej.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Białymstoku ustalił, że pozwany „M. D. L.” z siedzibą w N (dalej M) nie może wykonywać prawa głosu z 21.156.023 akcji zwykłych na okaziciela spółki publicznej powoda Przedsiębiorstwa Przemysłu Spożywczego „P.” Spółka Akcyjna w Ł. (dalej P.), oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Odnosząc się do podniesionego przez pozwanego zarzutu braku jurysdykcji krajowej, wskazał, że postanowieniem z dnia 12 października 2009 r. odmówił odrzucenia pozwu i uznał się właściwym do rozpoznania sprawy. Pozwany nie zaskarżył tego postanowienia. W trakcie procesu ponownie zgłosił wniosek o odrzucenie pozwu na tej podstawie. Postanowienie o odrzuceniu pozwu zostało

uchylone przez Sąd Apelacyjny, który uznał, że ponowny zarzut braku jurysdykcji krajowej nie powinien być brany przez pod uwagę, gdyż zgłoszony był po wdaaniu się w spór. Według art. 24 Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 i art. 1104 § 2 k.p.c. nie uwzględnia się tego zarzutu, gdyż pozwany nie skarżąc postanowienia o odmowie odrzucenia pozwu z 12 października 2009 r., poddał się w sposób dorozumiany jurysdykcji sądów polskich. Kwestia ta została zatem rozstrzygnięta prawomocnym postanowieniem i jest ostateczna. (...)

Apelację od tego wyroku wywiodły obie strony.

Sąd Apelacyjny zważył:

Rozpoznanie merytorycznych zarzutów apelacji obu stron winno być poprzedzone odniesieniem się do zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym wniosków powoda o zwrócenie się do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w trybie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dalej określanym jako TFUE, z pytaniem prejudycjalnym w przedmiocie jurysdykcji sądu polskiego na podstawie z art. 5 ust. 1 a) Rozporządzenia Rady (WE) z dnia 22 grudnia 2000 r. nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.U.UE.L.01.12.1, zwanego dalej Rozporządzeniem, oraz o przedstawienie tożsamego, jak postawione w tym pytaniu, zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. Pozostają one w ścisłym związku z podniesionym w apelacji pozwanego na podstawie art. 1099 § 2 k.p.c. zarzutem nieważności postępowania.

Wniosek powoda i przedstawiona w nim argumentacja stoją w sprzeczności z równocześnie prezentowanym zapatrywaniem, że możliwość rozważania tej kwestii jest wyłączona z uwagi na związanie wcześniej wydanym w tym przedmiocie postanowieniem Sądu Apelacyjnego, stosownie do art. 358 i 359 k.p.c. Nie jest to pogląd trafny. Według art. 202 zd. drugie k.p.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, okoliczności, które uzasadniają odrzucenie pozwu, sąd bierze pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy. Brak jurysdykcji krajowej stanowi przyczynę nieważności (art. 1099 § 2 k.p.c.), którą sąd bierze pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy (art. 1099 § 1 k.p.c.) – tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 marca 2009 r. I CSK 302/08. W postępowaniu apelacyjnym, będącym kontynuacją postępowania przed sądem pierwszej instancji, obowiązkiem sądu wynikającym z art. 378 § 1 k.p.c. jest wzięcie pod rozwagę z urzędu wszystkich przyczyn nieważności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2007 r., II CSK 457/06). Dlatego konieczność badania w postępowaniu apelacyjnym ocenionego już wcześniej w trybie instancyjnym zarzutu braku ju-

rysdykcji krajowej nie może być wyłączona regulacją zawartą w przepisach art. 222, 358, 359 i 380 k.p.c. Nie ma znaczenia dla tej oceny to, że w związku z dokonaną z dniem 1 lipca 2009 r. zmianą art. 1104 k.p.c. (dodanie § 2) zarzut braku jurysdykcji krajowej, podobnie jak zapisu na sąd polubowny, stał się zarzutem względnym. Za przyjęciem takiego kierunku wykładni przemawia odmiennosć sposobu zredagowania art. 1099 § 1 k.p.c. i art. 1165 § 1 k.p.c., co nie pozwala na przeniesienie wprost na grunt niniejszej sprawy oceny zawartej w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1320/00.

Dodatkowo nie może ująć z pola widzenia, że z uwagi na występujący w sprawie element wspólnotowy podstawy jurysdykcji określa przywołane na wstępie Rozporządzenie, mające, stosownie do art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, pierwszeństwo stosowania przed ustawą krajową. Zasada pierwszeństwa, a także efektywności prawa wspólnotowego prowadzi do ograniczenia autonomii proceduralnej państw członkowskich. Stoi zatem także na przeszkodzie takiej interpretacji przepisów prawa krajowego, aby wyłączona była możliwość badania przez sąd właściwy w każdym etapie postępowania zarzutów odwołujących się do prawidłowości stosowania prawa wspólnotowego (por. wyrok ETS w sprawie C-312/93 *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie v. Belgia*). Dotyczy to także regulacji w przedmiocie jurysdykcji. W jej zakresie mieści się bowiem prawo do korzystania z efektywnego środka ochrony prawnej (dostępu do sądu).

Dokonanie tej oceny obliuguje Sąd Apelacyjny do zbadania zarzutu braku jurysdykcji krajowej. Nie oznacza to jednak aprobaty dla argumentów podniesionych przez pozwanego na rozprawie apelacyjnej. Powoływane przez niego postanowienie (SN z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 284/10) nie wiąże w niniejszej sprawie, zostało nadto wydane w odmiennym stanie faktycznym (zarówno powód, jak i pozwany w tamtej sprawie nie mieli siedziby w Polsce). Przedstawienie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego nie jest zatem, jak wywodzi pozwany, bezprzedmiotowe z uwagi na wyrażone w nim stanowisko. Jest niedopuszczalne wobec regulacji art. 267 TFUE, który ustanawia wyłączną właściwość Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej ETS), do rozstrzygania wątpliwości w przedmiocie wykładni prawa wspólnotowego. Skierowanie takiego pytania do Sądu Najwyższego w trybie art. 390 § 1 k.p.c. byłoby naruszeniem wiążących Polskę obowiązków traktatowych, a uchwała, gdyby została podjęta, mimo formalnego związania w danej sprawie (art. 390 § 2 k.p.c.), nie miałaby mocy wiążącej (por. wyrok ETS w sprawie C-166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf v. Einfuhr*, postanowienie SN z 28 IV 2010 r., III CZP 3/10).

Wniosek o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym nie jest dla Sądu Apelacyjnego wiążący. Każdy z sądów krajowych korzysta w tym zakresie z autonomii decyzyjnej. W sprawie *K. Adeneler i inni* w wyroku z dnia 4 lipca 2006 r., C-212/04, ETS dokonując wykładni art. 234 TWE (obecnie 267 TFUE) wyjaśnił, że gdy przed sądem państwa członkowskiego podnoszone jest pytanie w sprawie wykładni Traktatu WE lub aktów wykonawczych instytucji Wspólnoty, sąd ten może lub, zależnie od przypadku, musi wnieść do Trybunału wniosek o wydanie wyroku w tym względzie, jeśli uważa, że wyrok dotyczący pytania jest niezbędny do wydania jego orzeczenia. W razie powzięcia wątpliwości co do wykładni prawa wspólnotowego, jest to obowiązkiem sądu, od orzeczeń którego w krajowym systemie prawa nie ma możliwości wniesienia środka odwoławczego (art. 267 akapit trzeci TFUE).

Sąd Apelacyjny nie podziela argumentacji powoda, że jest w myśl przepisów prawa krajowego sądem ostatniej instancji. Od jego orzeczenia w niniejszej sprawie przysługuje skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. Nie jest zobowiązany, w myśl art. 267 akapit trzeci TFUE, a jedynie uprawniony (art. 267 akapit drugi TFUE) do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym (por. też wyrok ETS z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-99/00 *K.R. Lykeskog*).

Z wynikającym z prawa wspólnotowego obowiązkiem bezpośredniego stosowania Rozporządzenia wiąże się obowiązek sądu krajowego dokonywania wykładni jego postanowień. Potrzeba wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym powstaje wówczas, gdy wątpliwości dotyczące interpretacji prawa wspólnotowego powziął sąd, nie zaś tylko wtedy, gdy są sygnalizowane w związku z rozbieżną argumentacją prawną stron procesowych. (por. A. Wróbel, Pytania prawne sądów państw członkowskich do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Kraków 2005 r., str. 803).

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę ocenił, że na tle regulacji Rozporządzenia sąd polski - siedziby powoda - jest właściwy z uwagi na łącznik z art. 5 ust. 1 a). Nie podzielił tym samym wyrażonego we wcześniej wydanym w tej sprawie postanowieniu zapatrywania, że sprawa podlega jurysdykcji sądu polskiego na podstawie art. 24 Rozporządzenia. Przepis ten stanowi, że jeżeli sąd Państwa Członkowskiego nie ma jurysdykcji na podstawie innych przepisów rozporządzenia, uzyskuje jurysdykcję, jeżeli pozwany przed sądem tym wda się w spór. W dalszym ciągu jednak stwierdza, że zasada ta nie ma zastosowania wówczas, gdy pozwany wdaje się w spór w tym celu, aby podnieść zarzut braku jurysdykcji.

W niniejszej sprawie zarzut braku jurysdykcji krajowej pozwany podniósł przed powołaniem zarzutów merytorycznych, w odpowiedzi na pozew. Na gruncie uregulowania zawartego w art. 18 konwencji brukselskiej, będącego odpowiednikiem art. 24 Rozporządzenia, ETS (orzeczenie z dnia 7 marca 1985 r. w sprawie *Spitzley v. Sommer*, Rs 48/84) uznał, że sąd państwa członkowskiego uzyskuje jurysdykcję w przypadku, gdy powód nie podnosząc zarzutu braku jurysdykcji, wdał się w spór. W orzeczeniu z dnia 24 czerwca 1981 r. w odmienniej, podobnej za to do rozpatrywanej, sytuacji, jaka miała miejsce w sprawie *Elefanten Schuh v. Jacqmain* (Rs 150/80), orzekł natomiast, że można wnieść zarzuty merytoryczne do sprawy głównej, a pomimo to zastosować uregulowanie zawarte w art. 18 konwencji brukselskiej, o ile zarzut braku jurysdykcji zostanie zgłoszony najpóźniej wraz z wniesieniem zarzutu merytorycznego. Tożsamy pogląd wyraził w kolejnych orzeczeniach (z dnia 22 października 1981 r. w sprawie *Rohr v. Ossberger*, Rs 27/81, z dnia 31 marca 1982 r. w sprawie *CHW v. GJH*, Rs 25/81, oraz z dnia 14 lipca 1983 r. w sprawie *Gerling v. Amministrazione del tesoro dello Stato*, Rs 201/82), wskazując, że na podstawie art. 18 konwencji pozwany może wnieść nie tylko zarzut jurysdykcji, ale także wdać się pomocniczo w spór w innym celu, nie tracąc z tego powodu skutków podniesienia zarzutu braku jurysdykcji. Takie działanie pozwanego podjęte w rozpoznawanej sprawie jest tym bardziej uzasadnione i celowe wobec obowiązku powołania w postępowaniu w sprawach gospodarczych w pierwszym piśmie wszystkich zarzutów i dowodów pod rygorem ich utraty (art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.).

W literaturze przedmiotu (por. Karol Weitz, Europejskie prawo procesowe cywilne w: Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, *ibidem*, str. 503-504) wskazuje się, w nawiązaniu do orzecznictwa ETS, ukształtowanego jeszcze na tle konwencji brukselskiej, że pojęcie z art. 5 ust. 1 a) Rozporządzenia „umowa lub roszczenia wynikające z umowy” podlega wykładni autonomicznej, poprzez odniesienie głównie do systemu i celów konwencji, aby zapewnić jej pełną skuteczność (por. wyrok z dnia 22 marca 1983 r., w sprawie C-34/82 *Peters*). Wyłączone jest zatem sięganie w tym celu do prawa krajowego, aczkolwiek nie budzi wątpliwości na gruncie art. 3 k.s.h. umowny charakter umowy założycielskiej, jak i statutu spółki (por. SN w wyroku z dnia 27 lutego 2003 r., IV CKN 1811/00). Wskazuje się także (por. Katarzyna Sznajder, Pojęcie umowy i roszczenia wynikającego z umowy na tle regulacji europejskich dotyczących jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2005 r., z.2 str. 498 i nast.), że potrzeba jednolitego stosowania przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego wymusza wy-

kładnię podyktowaną specyficznymi funkcjami tej regulacji, mimo że może ona prowadzić do wyników niełatwych do pogodzenia z rozumieniem danego pojęcia w poszczególnych krajach. Przy wykładni przepisu uwzględniane ma być dążenie prawodawcy do zapewnienia równości praw i obowiązków stronom toczących się postępowań w poszczególnych państwach. Art. 2 i 5 powinny być interpretowane w sposób pozwalający normalnie poinformowanemu pozwanemu na rozsądne przewidzenie, w którym państwie może zostać wszczęte postępowanie w związku z określonym zdarzeniem.

Według ETS dla kwalifikacji danego stosunku jako umownego decydujące jest to, czy chodzi o zobowiązanie dobrowolnie zaciągnięte przez jeden podmiot względem drugiego. Brak takiego zobowiązania wyklucza możliwość zakwalifikowania danego stosunku jako umownego (por. wyroki z 27 października 1998 r., w sprawie C-51/97 *Réunion européenne SA* i z dnia 17.09.2002 r. w sprawie C-334/00, *Tacconi*. W powołanym już wyroku w sprawie *Peters* oraz w wyroku z dnia 10 marca 1992 r., C-214 /89, *Powell Duffryn*, ETS zakwalifikował stosunki wewnętrzne w osobach prawnych, takich jak stowarzyszenie i spółka, jako stosunki o charakterze umownym. W wyroku *Powell Duffryn* stwierdził wprost, że postanowienie statutu spółki ma w rozumieniu konwencji umowny charakter. Będąc bądź stając się współnikiem, określony podmiot poddaje się postanowieniom zawartym w statucie oraz decyzjom władz spółki, ponieważ zdecydował się uczestniczyć w spółce. Umowny charakter ETS przypisał nie tylko zobowiązaniom współnika i spółki, jako wynikającym z utworzenia spółki i przystąpienia do niej, ale także relacjom między współnikami (akcjonariuszami). Przystąpienie do spółki zaliczył, zgodnie z przedstawioną definicją, do aktów dobrowolnego przyjęcia na siebie obowiązków. Stosunek zobowiązaniowy pomiędzy współnikami i spółką zaklasyfikował jako porównywalny do umownego, a zatem w stosowaniu konwencji kwalifikowany na równi z umownym.

Przyjmuje się, że art. 5 ust. 1 dotyczy nie tylko wszelkich roszczeń o wykonanie zobowiązań, ale także innych roszczeń, które mogą powstać na tle nawiązanego stosunku umownego, choćby miały swą podstawę w treści przepisów ustawowych (por. K. Weitz, Europejskie prawo procesowe..., str. 502 i powołana tam literatura). Według ETS (por. wyrok z dnia 4 marca 1982 r., w sprawie 38/81 *Effer*), omawianej podstawie jurysdykcji podlegają powództwa o istnienie albo nieistnienie stosunku umownego. Nie sposób zatem wyłączyć spod jej działania tych powództw, których przedmiotem jest, jak w niniejszej sprawie, ustalenie jego treści.

Dochodzone roszczenie zmierza do ustalenia, czy akcjonariuszowi przysługuje nierozdzielnie związane ze stosunkiem członkostwa w spółce prawo głosu, zatem ustalenia nieistnienia po jego stronie jednego z uprawnień korporacyjnych i odpowiadających im obowiązków spółki: umożliwienia udziału w głosowaniu i uwzględniania liczby głosów z akcji, przy ustalaniu jego wyniku. Na tle przytoczonych powyżej wypowiedzi ETS nie może budzić wątpliwości jego umowny charakter w rozumieniu art. 5 ust. 1 a) Rozporządzenia. Nie stoi na przeszkodzie takiemu jego zakwalifikowaniu to, że wynik sporu prowadzonego w niniejszej sprawie jest uzależniony od oceny, czy w związku z posiadaniem bądź nabywaniem akcji, miało miejsce uchybienie obowiązkowi, które nie są uregulowane wprost w umowie, lecz przepisach prawa publicznego (ustawy o ofercie). Są one konsekwencją dobrowolnego nawiązania w wyniku nabycia akcji spółki publicznej (przystąpienia do spółki) więzi umownej, z czym wiąże się obowiązek podporządkowania nie tylko regulacjom statutowym i decyzjom organów, ale także obowiązkowi, jakie na akcjonariusza nakłada prawo powszechnie obowiązujące, a których niedopełnienie wpływa na jego status w spółce. W stosunkach umownych przyjmuje się, że treść stosunku prawnego regulują przepisy jego dotyczące niezależnie od tego, czy strony inkorporowały je do samej czynności (art. 56 k.c.). Sankcjonowany zakazem wykonywania prawa głosu obowiązek przestrzegania przez akcjonariusza lub podmiot nad nim dominujący przepisów prawa publicznego regulujących sposób nabywania znacznych pakietów akcji nie powoduje zmiany relacji podmiotowej między nim i spółką z umownej na stosunek prawny innego rodzaju.

Uznaniu jurysdykcji sądu polskiego nie sprzeciwia się zapis zawarty w pkt 11 preambuły Rozporządzenia, który nakazuje ścisłe interpretowanie przepisów przewidujących inne – poza miejscem zamieszkania lub siedziby – łączniki. W pkt 12 preambuły wskazano bowiem na potrzebę uzupełnienia jurysdykcji opartej na łączniku miejsca zamieszkania jurysdykcją opartą na innych łącznikach, które powinny zostać dopuszczone ze względu na ścisły związek pomiędzy sądem a sporem prawnym lub w interesie wymiaru sprawiedliwości. Na tego rodzaju względy powołał się ETS w sprawie *Peters*, wskazując, że sąd siedziby stowarzyszenia jest najlepiej predestynowany, aby zrozumieć akt założycielski stowarzyszenia, zasady oraz decyzje stowarzyszenia, oraz okoliczności, z których wyniknął spór. Dlatego za rozpoznaniem niniejszej sprawy przez sąd polski przemawiać powinny te same względy, które zadecydowały o ustanowieniu jurysdykcji wyłącznej sądu siedziby spółki w sprawach enumeratywnie wymienionych w art. 22 pkt 2 Rozporządzenia. ETS w wyroku z dnia 2 października 2008 r. w sprawie C-372/07 *Ni-*

cole Hasset wskazał, że sądy państwa członkowskiego znajdują się w najlepszej sytuacji, jeśli chodzi o rozpoznawanie tego rodzaju sporów. Celem zaś przyjętego rozwiązania jest scentralizowanie jurysdykcji dla uniknięcia sprzecznych ze sobą orzeczeń dotyczących istnienia spółek i ważności uchwał ich organów (Nb.21 i przywołane w niej sprawozdanie Jenarda – Dz.U. 1979, C 59 s.1).

Sprawa, która jest rozpoznawana przez Sąd Apelacyjny, w postępowaniu przed Sądem Okręgowym była prowadzona łącznie ze sprawą VII GC 70/09 z powództwa M. przeciwko P., w której spór powstał na gruncie tożsamesego stanu faktycznego – zakwestionowania przez P. możliwości wykonywania przez akcjonariusza prawa głosu z posiadanych akcji z uwagi na naruszenie przepisów ustawy o ofercie, co pozwany w tamtej sprawie mylnie utożsamiał z utratą prawa udziału w Zgromadzeniu. Jeszcze przed rozpoznaniem apelacji w niniejszej sprawie przed Sądami: Apelacyjnym (Sygn. akt I ACz 749/11) i Okręgowym w Białymstoku (Sygn. akt VII GC 115/11) zawisły zainicjowane przez M. w postępowaniu zabezpieczającym i procesowym sprawy odpowiednio: z wniosku i z powództwa przeciwko P., w których kwestionuje ważność uchwały Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy, między innymi na tej podstawie, że zapadła przy nieuwzględnieniu jego prawa głosu z posiadanych akcji (okoliczność znana stronom i Sądowi z urzędu). W tych sprawach Sąd Okręgowy w Białymstoku ma na podstawie art. 22 pkt 2 Rozporządzenia jurysdykcję wyłączną. Mające wpływ na rozstrzygnięcie w tamtych sprawach stosunki faktyczne i prawne są tożsame z tymi, które podlegają ocenie w niniejszej sprawie. W przypadku uznania, że niniejsza sprawa podlega jurysdykcji sądu na Cyprze, ewentualna sprzeczność wydanych w obu sprawach orzeczeń może być wyeliminowana tylko na drodze powództwa przewidzianego w art. 1099 ¹ § 2 k.p.c. Generuje to możliwość powstania kolejnego sporu o ustalenie, że orzeczenie sądu cypryjskiego nie podlega wykonaniu, w którym sąd polski, nie zaś sąd państwa siedziby spółki, będzie rozstrzygał o możliwości jego uznania, stosownie do art. 33 i 34 Rozporządzenia.

Poddawane tej ocenie zachowanie akcjonariusza i organów spółki, z uwagi na regulacje statutowe, ustawowe, a także przyjęte w Rozporządzeniu (art. 60) – wyказује ścisły związek z terytorium Polski. Odwołując się zatem do przytoczonej na wstępie dyrektywy interpretacyjnej art. 5 pkt 1) Rozporządzenia dotyczącej możliwości rozsądnego przewidywania, w którym państwie może być wszczęte postępowanie, należy zakładać, że pozwany, który aktywnie i efektywnie, na co wskazuje wynik sprawy VII GC 70/09 Sądu Okręgowego w Białymstoku, wykorzystuje swoje uprawnienia do kwestionowania przed sądem uchwał organów

spółki, powinien liczyć się z tym, że zostanie pozwany przez spółkę przed sąd państwa jej siedziby w sprawie o ustalenie, czy i w jakim zakresie może korzystać z innego uprawnienia korporacyjnego - prawa głosu z akcji. W tym przypadku odpada potrzeba ochrony pozwanego przed niedogodnościami, jakie dotknęłyby go w związku z pozwaniem przed sąd obcego państwa, a taką funkcję ma realizować przyjęty w art. 2 Rozporządzenia łącznik miejsca zamieszkania pozwanego.

Zgodzić się zatem należy z powodem, że uznanie jurysdykcji sądu cypryjskiego prowadziłoby do naruszenia celu Rozporządzenia, jakim jest zachowanie zasady równości stron procesowych. Zarejestrowana w Polsce spółka publiczna w celu uchylecia wątpliwości co do faktu i konsekwencji zarzucanych akcjonariuszom mającym siedziby w innych państwach członkowskich naruszeń prawa polskiego, musiałaby wytaczać powództwa w każdym z tych państw. Stawia to w korzystniejszej sytuacji podmioty obce. Nie sposób bowiem ocenić, że dla aktywnego uczestnika polskiego rynku kapitałowego konieczność podjęcia akcji ofensywnej na terenie Polski (np. wystąpienie z pozwem o stwierdzenie nieważności uchwały), dla której w art. 22 pkt 2) Rozporządzenia przewidziano wyłączną właściwość państwa siedziby spółki, oznacza tożsamą uciążliwość. Ten sam podmiot natomiast w razie wytoczenia przez spółkę powództwa wywiedzionego z tego samego lub zbliżonego stanu faktycznego, byłby uprzywilejowany, mogąc podnosić zarzut braku jurysdykcji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego interpretacja Rozporządzenia, według której sądem właściwym byłby w niniejszej sprawie wskazany w art. 2, jest również nie do pogodzenia z zasadami traktatowymi. W art. 63 i nast. TFUE została ustanowiona zasada swobodnego przepływu kapitału. Z obowiązkiem państwa członkowskiego zapewnienia przedsiębiorcom z innych krajów Unii Europejskiej możliwości inwestowania na swoim terytorium musi być skorelowane poddanie ich rygorom związanym z funkcjonowaniem krajowego rynku kapitałowego – takim, jakie przepisy prawa nakładają na podmioty krajowe. Dotyczy to także możliwości ich egzekwowania w krajowym porządku prawnym, zatem konieczności poddania się jurysdykcji sądów polskich, jeśli chodzi o ocenę konsekwencji prawnych działań, jakie - stosownie do obowiązujących przepisów - miały lub powinny mieć miejsce na terenie Polski i dotyczą czynności podejmowanych wobec podmiotów polskich (...).

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 3 sierpnia 2011 r. Sygn. akt I ACa 279/11

Sporządzenie skargi kasacyjnej z naruszeniem art. 398³ § 3 k.p.c. poprzez oparcie skargi na zarzutach dotyczących ustalenia faktów i oceny dowodów, a tym samym na polemice ze stanowiskiem sądu drugiej instancji, skutkujące odrzuceniem skargi kasacyjnej, jest wyrazem braku staranności radcy prawnego i stanowi nienależyte wykonanie umowy o zastępstwo prawne.

Odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy (art. 471 k.c.) jest świadczeniem mającym powetować szkodę spowodowaną niewłaściwym działaniem kontrahenta. Nie służy natomiast swoistej rekompensacie za uniemożliwienie powodowi rozpoznania jego skargi przez Sąd Najwyższy.

*Przewodniczący: SSA Iwona Łapińska
Sędziowie: SA Małgorzata Dołęgowska (spr.)
SA Alicja Sołowińska*

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 3 sierpnia 2011 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Jana Wiktora W. przeciwko Krzysztofowi D. o zapłatę na skutek apelacji powoda

oddala apelację; odstępuje od obciążenia powoda kosztami procesu za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Jan Wiktor W. wniósł o zasądzenie od Krzysztofa D. kwoty 103.600 zł wraz z ustawowymi odsetkami (...). W uzasadnieniu wskazał, że pozwany, będący radcą prawnym, sporządził w imieniu powoda skargę kasacyjną (...) w sposób nieprofesjonalny, co spowodowało jej odrzucenie przez Sąd Najwyższy. Gdyby skarga kasacyjna została sporządzona prawidłowo, to zdaniem strony powodowej, zapadłby wyrok uwzględniający powództwo w kwocie cnj. 100.000 zł. (...)

Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z 29 czerwca 2010 r., oddalił powództwo. Sąd ten ustalił, że Jan Wiktor W., w pozwie skierowanym przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w M., wystąpił o zasądzenie kwoty 100.000 zł tytułem zadośćuczynienia i odszkodowania oraz renty, w związku z zakażeniem bakteriami, jakiego doznał podczas pobytu w pozwanym szpitalu. Wyrokiem z 1 lutego 2007 r. w sprawie I C 262/04 Sąd Okręgowy w B. oddalił powództwo z uwagi na nie wykazanie przez stronę powodową, że do zakażenia bak-

teriami gronkowca doszło w pozwanym szpitalu. Wyrokiem z 26 czerwca 2007 r. w sprawie I ACa 255/07 Sąd Apelacyjny w B. oddalił apelację powoda. (...)

Radca prawny Krzysztof D. w dniu 21 września 2009 r. wniósł skargę kasacyjną od tego wyroku. Postanowieniem z 7 lutego 2008 r. Sąd Najwyższy odrzucił ją na podstawie art. 398⁶ § 3 w zw. z art. 398³ § 3 k.p.c., tj. z uwagi na to, że zawierała wyłącznie zarzuty dotyczące ustalenia faktów i oceny dowodów i jako taka nie była dopuszczalna. (...)

Z uwagi na to, że strony łączyła umowa o świadczenie usług prawnych, Sąd I instancji rozstrzygał o żądaniu pozwu w oparciu o zasady odpowiedzialności kontraktowej, sformułowane w art. 471 k.c. Sąd zważył, że spór koncentrował się wokół ustalenia, czy odrzucenie przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej sporządzonej przez Krzysztofa D., świadczy o niewłaściwym wykonaniu przez niego zobowiązania. Punktem wyjścia do rozważań w tym zakresie było stwierdzenie, że umowa o zastępstwo procesowe strony przez radcę prawnego należy do kategorii tzw. umów starannego działania. Przedmiotem umowy było sporządzenie przez pozwanego skargi kasacyjnej, nie zaś uzyskanie określonego rezultatu w postaci wyroku Sądu Najwyższego, zgodnego z oczekiwaniami strony powodowej. Skoro umowa łącząca strony była zobowiązaniem starannego działania, to strona powodowa powinna wykazać rodzaj nieprawidłowości, jakich dopuścił się pozwany przy sporządzaniu skargi kasacyjnej. Samo jej odrzucenie przez Sąd Najwyższy, jako niedopuszczalnej nie mogło, w ocenie Sądu, z góry świadczyć o tym, że skarga kasacyjna przygotowana została w sposób niedbały, bez staranności wynikającej z wiedzy prawniczej. Analiza treści sporządzonej przez pozwanego skargi kasacyjnej, pod kątem stawianych jej przez ustawę wymogów, prowadziła do wniosku, że nie była ona dotknięta brakami formalnymi, o których mowa w art. 398⁴ k.p.c. Skarga oparta była, zgodnie z zaleceniami strony powodowej, na kwestionowaniu ustalonego w postępowaniu stanu faktycznego oraz oceny dowodów, była zatem niedopuszczalna na mocy art. 398³ § 3 k.p.c. Rozróżnienie przyczyn odrzucenia skargi kasacyjnej ma zdaniem Sądu I instancji istotne znaczenie dla oceny działania pozwanego z punktu widzenia zasad odpowiedzialności odszkodowawczej. Odrzucenie skargi z powodów innych niż formalne nie pozwala przyjąć nienależytego wykonania umowy o zastępstwo prawne.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, że nie zostały spełnione pozostałe przesłanki odpowiedzialności kontraktowej, mianowicie powód nie wykazał w żaden sposób wysokości szkody oraz normalnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą,

a zachowaniem pozwanego. (...) Z tych względów sąd oddalił powództwo jako bezzasadne, orzekając na mocy art. 471 k.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości.

Wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

(...) Zarzuty powoda były zasadne jedynie w zakresie, w jakim prowadziły do odmiennej, niż przyjęta przez Sąd I instancji, oceny należytej realizacji obowiązków przez pozwanego z punktu widzenia zasad odpowiedzialności kontraktowej.

Udzielając Krzysztofowi D. pełnomocnictwa do sporządzenia skargi kasacyjnej i reprezentowania w sprawie przed Sądem Najwyższym powód, działający przez przedstawicielkę ustawową, zawarł z pozwanym umowę o zastępstwo prawne, do której stosuje się przepisy kodeksu cywilnego o zleceniu, co czyniło z tej umowy kontrakt określany w obrocie prawnym jako umowa starannego działania, której celem, inaczej niż ma to miejsce przy tzw. umowach rezultatu, jest określone działanie kontrahenta z zachowaniem należytej staranności, nie zaś uzyskanie oczekiwanego przez zleceniodawcę rezultatu.

Podstawową przesłanką odpowiedzialności kontraktowej jest nienależyte wykonanie zobowiązania, w rozumieniu art. 471 k.c., które ma miejsce w sytuacji, gdy świadczenie zostanie wprawdzie spełnione, lecz nie będzie ono prawidłowe, gdyż odbiegało będzie w jakimś stopniu, większym lub mniejszym, od świadczenia wymaganego. Innymi słowy, z przypadkiem nienależytego wykonania zobowiązania będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy wprawdzie świadczenie zostanie spełnione, lecz interes wierzyciela nie zostanie zaspokojony w sposób wynikający z treści zobowiązania. Przy czym każde, nawet najlżejsze uchybienie zobowiązaniu przez dłużnika, bez względu na to, na czym by ono polegało, stanowić będzie nienależyte wykonanie.

Zważywszy na profesję pozwanego szczególnego znaczenia nabiera w sprawie kwestia należytej staranności przy wykonywaniu umowy o zastępstwo prawne. Pozwanego jako radcę prawnego, prowadzącego we własnym imieniu działalność zawodową, obowiązują podwyższone standardy staranności (art. 355 § 2 k.c.). Są one nierozdzielnie związane z faktem wykonywania zawodu zaufania publicznego. Standardy te konkretyzują przepisy ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65), zgodnie z którymi radca

prawny wykonuje zawód ze starannością wynikającą z wiedzy prawniczej oraz zasad etyki zawodowej, które przy udzielaniu pomocy prawnej obligują go do działania wyłącznie w oparciu o przepisy prawa, zasady uczciwości, najlepszej wiedzy i woli oraz do kierowania się wyłącznie dobrze pojmowanym interesem prawnym reprezentowanych podmiotów, moralnie zobowiązującym radcę prawnego nawet do odmowy udzielenia oczekiwanej przez mocodawcę pomocy prawnej w sytuacji wyraźnej niecelowości przedsięwzięcia określonych kroków prawnych, w tym bezzasadnego wnoszenia środków odwoławczych (art. 2, 3 ust. 2, 22 ust. 1 ustawy o radcach prawnych; art. 4 pkt 1, 4, art. 11 pkt 2, art. 29 pkt 2, 3, 5 Zasad etyki radcy prawnego – Uchwała KRRP Nr 45/VI/2004 z dnia 31 marca 2004 r. oraz Uchwała Prezydium KRRP nr 8/VIII/2010 z dnia 28 grudnia 2010 r.). Obowiązkiem adwokata, wynikającym z wiążącej go z klientem umowy o zastępstwo prawne (procesowe), jest wykonywanie z profesjonalną starannością wszystkich czynności procesowych łączących się ze sprawą. Jak trafnie wskazano w orzecznictwie, miarą owej profesjonalnej staranności jest dbałość o prowadzenie procesu z wykorzystaniem wszelkich dopuszczonych prawem możliwości zapewnienia zleceniodawcy uzyskania przez niego korzystnego rozstrzygnięcia. Staranność taka zakłada przede wszystkim znajomość przepisów prawa, aktualnych kierunków ich wykładni oraz umiejętnego ich zastosowania w sprawie (*por. fragment uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2007 r., niepubl., przytoczony w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 grudnia 2007 r., I ACa 1165/07, Apel. – W-wa 2008/3/3*). Strona, ustanawiając radcę prawnego pełnomocnikiem i uiszczając opłaty za jego czynności w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości, ma prawo spodziewać się i wymagać, by czynności te – a wśród nich wniesienie skargi kasacyjnej, wykonane zostały z pełną znajomością i faktycznym zastosowaniem obowiązujących przepisów (*por. Postanowienie Sądu Najwyższego z 14 sierpnia 1997 r., II CZ 88/97, OSNC 1998/3/40*). Przepisy te, w części dotyczącej skargi kasacyjnej, stawiają przed skarżącym szczególnie wysokie wymagania, przede wszystkim w zakresie prawidłowego wskazania podstaw skargi oraz wyodrębnienia i uzasadnienia wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania. Wymagania te oraz doniosłość instytucji skargi kasacyjnej skłoniły ustawodawcę do sformułowania obowiązku jej wnoszenia z pomocą profesjonalnych pełnomocników (art. 87¹ k.p.c.), którzy jako jedyni, w zamyśle ustawodawcy, posiadają odpowiednią wiedzę i umiejętności do występowania przed Sądem Najwyższym. Wagę profesjonalizmu w zastępstwie strony w postępowaniu przed Sądem Najwyższym ustawodawca uwidoczniał również w ustanowieniu swego rodzaju autokontroli pełnomocników, sprawowa-

nej przez organy ich samorządu zawodowego, w zakresie której do zadań Sądu II instancji oraz Sądu Najwyższego włączono zawiadamianie właściwego organu samorządu w sytuacji odrzucenia skargi kasacyjnej nie spełniającej wymagań określonych w art. 398⁴ § 1 k.p.c. (art. 398⁶ § 4 k.p.c.).

W uzasadnieniu postanowienia z 7 lutego 2008 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że skarga kasacyjna od wyroku Sądu Apelacyjnego w B. z 26 czerwca 2007 r., I ACa 255/07, została sporządzona z naruszeniem art. 398³ § 3 k.p.c. Stanowiło to w ocenie Sądu Najwyższego o niedopuszczalności skargi „z innych przyczyn”, w rozumieniu art. 398⁶ § 2 *in fine* k.p.c. Zważywszy, że odrzucenie każdego środka zaskarżenia, w tym skargi kasacyjnej, związane jest z szeroko rozumianymi uchybieniami natury formalnej, zdaniem Sądu Apelacyjnego, brak jest uzasadnionych podstaw do wyraźnej dyferencjacji przyczyn odrzucenia i czynienia z nich swoistego kryterium oceny staranności pełnomocnika. Zwłaszcza, że skutkiem wszystkich tego rodzaju uchybień (niekonwalidowanych w wyznaczonym terminie lub nie podlegających konwalidacji w ogóle) jest odrzucenie środka odwoławczego i nierozpoznanie merytorycznych zarzutów strony formułowanych pod adresem konkretnego orzeczenia. Tak więc działania lub zaniechania pełnomocnika w tym zakresie powinny być oceniane jedną miarą. Na gruncie niniejszej sprawy trzeba też zauważyć, że chociaż naruszenie art. 398³ § 3 k.p.c. stanowi o niedopuszczalności skargi „z innych przyczyn”, niewątpliwie pozostaje ono w związku funkcjonalnym z treścią art. 398⁴ § 1 pkt 2 w zw. z art. 398³ § 1 k.p.c., ponieważ jest niczym innym, jak ujęciem podstaw kasacyjnych od strony negatywnej. Obowiązkiem pełnomocnika, przy formułowaniu podstaw kasacyjnych jest zatem baczenie, aby nie były one oparte na zarzutach dotyczących ustalenia faktów lub oceny dowodów. Od profesjonalnego pełnomocnika można i należy wymagać nie tyle znajomości analizowanych przepisów, co do tego nie może być bowiem wątpliwości, ile umiejętności zastosowania ich w praktyce, tj. skonstruowania skargi, w sposób nie dający podstaw do postawienia zarzutu naruszenia art. 398³ § 3 k.p.c.

Na gruncie powyższego należy uznać, że sporządzenie skargi kasacyjnej z naruszeniem art. 398³ § 3 k.p.c. poprzez oparcie skargi na zarzutach dotyczących ustalenia faktów i oceny dowodów, a tym samym na polemice ze stanowiskiem sądu drugiej instancji, skutkujące odrzuceniem skargi kasacyjnej, jest wyrazem braku staranności radcy prawnego i stanowi nienależyte wykonanie umowy o zastępstwo prawne, której przedmiotem jest przede wszystkim działanie w celu skutecznego złożenia skargi kasacyjnej, umożliwiającego dokonanie przez Sąd Najwyższy przynajmniej oceny przesłanek celowości przyjęcia skargi do rozpoznania.

Nie może zyskać aprobaty stanowisko pozwanego, wskazującego na nielojalność przedstawicielki ustawowej powoda, która nie poinformowała go o uprzednim przyznaniu powodowi pełnomocnika z urzędu i o sporządzeniu przez niego opinii o braku podstaw do wniesienia skargi kasacyjnej, w sytuacji gdy radca prawny nie jest związany taką oceną prawną, a po wtóre gdy pozwany zaniechał zapoznania się z aktami, do których tę opinię dołączono (por. zeznania pozwanego - k. 133).

Analizy wystąpienia pozostałych przesłanek odpowiedzialności kontraktowej należało dokonać z rozróżnieniem roszczeń dochodzonych przez powoda.

Odnosnie żądania naprawienia szkody, którą stanowić ma, nieuzyskana w postępowaniu przeciwko SP ZOZ w M., kwota zadośćuczynienia, należy wstępnie zaznaczyć, że formułując to roszczenie powód domaga się w istocie naprawienia szkody wynikającej z utraty spodziewanych korzyści. Szkoda w tej postaci ma zwykle charakter hipotetyczny. Dlatego w orzecznictwie akcentuje się konieczność wykazania jej realności z tak dużym prawdopodobieństwem, że uzasadnia ono przyjęcie wniosku, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 października 1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980/9/164; z 28 stycznia 1999 roku, III CKN 133/98, niepubl.; czy z 28 kwietnia 2004 roku, III CK 495/02, LEX nr 164003). W związku z powyższym, w orzecznictwie ugruntowało się stanowisko, zgodnie z którym, radca prawny odpowiada za szkody wyrządzone mocodawcy wskutek własnych zaniedbań i błędów, wyłącznie wtedy, gdy prowadzą one do przegranej sprawy, której wynik byłby korzystny dla tej strony (np. zasądzono by na jej rzecz stosowną kwotę), gdyby pełnomocnik zachował należyłą staranność (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 grudnia 2004 r., V CK 297/04, M.Prawn. 2005/1/9). Zważywszy na konieczność oceny przez sąd odszkodowawczy powodzenia (efektywności) hipotetycznie prawidłowego działania pełnomocnika, w orzecznictwie sformułowany został trafny pogląd, że sam fakt wadliwego (np. spóźnionego lub obarczonego brakami formalnymi) wniesienia lub sporządzenia środka odwoławczego przez profesjonalnego pełnomocnika i spowodowane tym jego odrzucenie nie stwarza jeszcze podstawy do odszkodowawczej odpowiedzialności tego pełnomocnika. Nawet poprawne sporządzenie skargi kasacyjnej nie gwarantuje bowiem jej rozpoznania, a tym bardziej rozstrzygnięcia na korzyść skarżącego (por. Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2007 r., V CSK 292/06, Lex nr 232807 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 14 stycznia 2009 r., I ACa 915/08, Lex nr 518059). Dokonując szczegółowego określenia kognicji sądu odszkodowawczego Sąd Najwyższy wskazał, że zadaniem

sądu rozpoznającego powództwo odszkodowawcze jest ocena sprawy, w której zapadło orzeczenie zaskarżone wadliwie sporządzoną skargą kasacyjną, tylko w ten bowiem sposób możliwe jest ustalenie istnienia bądź nieistnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, określonych w art. 471 w zw. z art. 734 k.c. Ocena ta nie może w pełni zastępować oceny, jakiej mógłby dokonać Sąd Najwyższy. Sąd odszkodowawczy nie może zatem rozważać, czy w sprawie zachodzą takie przesłanki, jak potrzeba wykładni zagadnienia prawnego budzącego poważne rozbieżności czy istnienie rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych. Kognicja sądu odszkodowawczego ogranicza się do ustalenia, czy w sprawie, w której zarzucono profesjonalnemu pełnomocnikowi procesowemu brak należytej staranności, doszło do rażącego naruszenia prawa, czy do nieważności postępowania, oraz czy te uchybienia mogły zostać skorygowane przez Sąd Najwyższy, gdyby skarga kasacyjna została sporządzona w sposób umożliwiający dopuszczenie jej do przesądu (por. uzasadnienie powołanego wyżej postanowienia Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2007 r.). Analiza sprawy zakończonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w B. z 26 czerwca 2007 r., sygn. I ACa 255/07, w oparciu o wskazane wyżej wytyczne, prowadzi do wniosku, że nie istniały podstawy do zasądzenia na rzecz powoda dochodzonej kwoty, z uwagi na brak jednoznacznego wykazania obecności bakterii gronkowca w środowisku szpitalnym i zakażenia nią powoda. Sąd Apelacyjny orzekając w niniejszej sprawie nie dopatrywał się naruszenia prawa przy rozpoznawaniu sprawy I ACa 255/07. W tej sytuacji możliwe było w zasadzie, jak słusznie podkreślał Sąd I instancji, wyłącznie oparcie się na kwestionowaniu ustaleń faktycznych i oceny przeprowadzonych w tym postępowaniu dowodów, to zaś nie jest dopuszczalne przy konstruowaniu podstaw skargi kasacyjnej. Należy w tym miejscu zauważyć, że wyszczególnione przez powoda w uzasadnieniu pozwu uchybienia pełnomocnika, polegające na zaniechaniu przez niego wskazania w skardze na istnienie bakterii w środowisku szpitalnym, w tym na materacykach do przewijania niemowląt, czy też na okoliczności wykluczenia przez biegłych zakażenia wewnątrzmacicznego powoda (k. 3), również skutkowały by, w razie ich powołania, prowadzeniem wyłącznie polemiki ze stanowiskiem orzekających w sprawie sądów. Trzeba zatem przyjąć, że nawet przy starannym sporządzeniu skargi kasacyjnej przez pozwanego, brak jest uzasadnionych podstaw do postawienia tezy, że wynik tej sprawy byłby dla skarżącego korzystny. W rezultacie trafnie uznał Sąd I instancji, że nie istnieje związek przyczynowy pomiędzy brakiem staranności pozwanego przy sporządzaniu skargi kasacyjnej, a wynikiem sprawy I ACa 255/07.

Odnosnie kwoty 3.600 zł, mającej stanowić rekompensatę związaną z niepotrzebnym uiszczeniem wynagrodzenia pełnomocnikowi za nienależyte, bezproduktywne wykonanie umowy, decydujące znaczenie należało przypisać odszkodowawczemu charakterowi tak sformułowanego roszczenia. Odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy, dochodzone na podstawie art. 471 k.c., jest świadczeniem mającym powetować szkodę spowodowaną niewłaściwym działaniem kontrahenta (pозwanego). Jest to roszczenie mające na celu wyrównanie uszczerbku majątkowego, czyli rzeczywistego zmniejszenia się majątku powoda, wskutek wadliwego działania pozwanego. Nie służy ono natomiast swoistej rekompensacie za uniemożliwienie powodowi rozpoznania jego skargi przez Sąd Najwyższy. Kluczowe jest to, że powód wyraził wolę skorzystania z nadzwyczajnego środka zaskarżenia, którego wniesienie wiązało się z wydatkiem na poczet wynagrodzenia pełnomocnika. Z racji tego, że powód korzystał z odpłatnej pomocy radcy prawnego, którego wynagrodzenie nie jest uzależnione od wyniku postępowania, wydatku na ten cel nie można traktować w kategoriach szkody majątkowej. W tego rodzaju przypadkach, jak w niniejszej sprawie, szkodę należy identyfikować jako uszczerbek związany z brakiem korzystnego dla mocodawcy rozstrzygnięcia w sprawie, w której korzystał on z usług profesjonalnego pełnomocnika, tj. z nie uzyskaniem stosownego przysporzenia (gdy strona występowała w sprawie w charakterze powoda) albo z obciążeniem majątkowym (gdy strona występowała w sprawie w charakterze pozwanego). Powyższe było przedmiotem wcześniejszych rozważań. Wobec tego nie można było przyjąć, że kwota 3.600 zł stanowi szkodę rzeczywistą powoda.

W tych okolicznościach rozstrzygnięcie nie uwzględniające roszczeń powoda było zasadne. (...)

POSTANOWIENIE

z dnia 6 kwietnia 2011 r. Sygn. akt I A Cz 374/11

Po wejściu w życie ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, uchylającej art. 130² § 3 k.p.c., każdy środek zaskarżenia wskazany w katalogu uchylonego art. 130² § 3 k.p.c., w tym również zażalenie, złożony zarówno przez samą stronę, jak również przez jej profesjonalnego pełnomocnika podlega odrzuceniu wyłącznie w sytuacji niewykonania zarządzenia wzywającego do uiszczenia opłaty (art. art. 370 w zw. z art. 397 § 2 w zw. z art. 130 § 1 k.p.c.).

Przewodniczący: SSA Małgorzata Dołęgowska (spr.)

Sędziowie: SA Jadwiga Chojnowska

SSA Hanna Rosiak - Dąbrowska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2011 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy z powództwa Bogdana M. i Grażyny M. przeciwko Sebastianowi P. o zapłatę na skutek zażalenia pozwanego na Postanowienie Sądu Okręgowego w O. z dnia 3 marca 2011 r., sygn. akt I C 307/10 postanawia: uchylić zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z 3 marca 2011 r. Sąd Okręgowy w O., odrzucił zażalenie pozwanego Sebastiana P. na postanowienie tego Sądu z 16 lutego 2011 r., z uwagi na to, że pozwany, reprezentowany w postępowaniu przez profesjonalnego pełnomocnika, nie uiszczył należnej opłaty od zażalenia w terminie do jego wniesienia. Rozstrzygnięcie zostało oparte na treści art. 130² § 1 w zw. z art. 370 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. (...)

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie.

Nie ulega wątpliwości, że pozwany, reprezentowany w postępowaniu sądowym przez radcę prawnego, wniósł osobiście zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego w O. z dnia 16 lutego 2011 r. Bezsporne jest również, że od powyższego zażalenia nie została wniesiona opłata sądowa. (...)

W dacie obowiązywania regulacji art. 130² § 3 k.p.c. (do 30 czerwca 2009 r., tj. do dnia poprzedzającego wejście w życie powołanej wyżej ustawy) skutki bra-

ku uiszczenia należnej opłaty od pisma procesowego zawierającego środki odwoławcze regulował art. 130 § 1 k.p.c., a także art. 370 (w zw. z art. 397 § 2) w zw. z art. 130² § 1 i 3 k.p.c. Treść przytoczonych przepisów wskazywała jednoznacznie, że ustawodawca dokonał dyferencjacji skutków procesowych nienależytego opłacenia środków odwoławczych w zależności od tego, czy były one wnoszone osobiście przez stronę, czy też przez jej pełnomocnika procesowego. W procedurze cywilnej obowiązywała zasada samoobliczania i samoopłacania opłat sądowych od pism procesowych będących środkami odwoławczymi, wnoszonymi przez profesjonalnych pełnomocników oraz związany z nią surowy rygor odrzucenia pisma procesowego w razie nieuiszczenia opłaty w wymaganej wysokości. Zastosowanie tego rygoru nie było dopuszczalne w stosunku do stron działających osobiście, ponieważ art. 130² § 1 i 3 k.p.c., będący wyjątkiem od ogólnej zasady wzywania strony do uzupełnienia braków formalnych i fiskalnych pism procesowych (na podstawie art. 130 § 1 k.p.c.), nie mógł być wykładany rozszerzająco. Przeciwno wykładni rozszerzającej rygoryzm regulacji art. 130² § 1 i 3 k.p.c. na przypadki inne niż wyraźnie w niej uregulowane opowiedział się wyrażnie Sąd Najwyższy (*por. np. uzasadnienia uchwał z 28 listopada 2006 r., III CZP 98/06, OSNP 2007/9/131, z 13 kwietnia 2007 r., III CZP 158/06/OSNC 2008/3/33, czy z 16 maja 2007 r., III CZP 34/07, OSNC 2008/7-8/71*). Wobec jednoznacznej treści tych przepisów nie sposób było również wnioskować, że rygor odrzucenia środka odwoławczego ma zastosowanie w sytuacji, gdy pismo procesowe osobiście wnosi strona, która jest reprezentowana w procesie przez adwokata lub radcę prawnego. Tym samym wniesienie nieopłaconego środka odwoławczego osobiście przez stronę procesu musiało skutkować wezwaniem jej do uzupełnienia tego braku, w trybie art. 130 § 1 k.p.c. nawet wówczas, gdy była ona reprezentowana w sprawie przez profesjonalnego pełnomocnika wskazanego w art. 130² § 1 i 3 k.p.c.

Zmiana stanu prawnego, na skutek uchylenia art. 130² § 3 k.p.c., wprowadziła istotne modyfikacje w zakresie skutków procesowych nieuiszczenia opłaty od środków zaskarżenia, jednak nastąpiło to z korzyścią dla stron. Wobec pojawiających się rozbieżności w orzecznictwie, pogłębionej analizy skutków uchylenia w/w przepisu podjął się Sąd Najwyższy w uchwale z 15 czerwca 2010 r. (*II UZP 4/10, Biuletyn SN 2010/6/18*), której nadano następnie moc zasady prawnej. Sąd Najwyższy zważył, że uchylenie art. 130² § 3 k.p.c., pomimo pozostawienia zasadnie podnoszonych w orzecznictwie wątpliwości interpretacyjnych, dawało jednak wyraz intencji ustawodawcy usunięcia przepisu sankcjonującego automatyczne odrzucenie skargi kasacyjnej wniesionej przez profesjonalnego pełnomocnika. Po uchyleniu tego przepisu przewidziana w nim sankcja upadła i nie znaj-

duje innego umocowania. Oznacza to, że nieopłacona skarga kasacyjna złożona przez adwokata lub radcę prawnego po wejściu w życie ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. podlega odrzuceniu dopiero w razie niewykonania zarządzenia wzywającego do opłacenia skargi (*por. też Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2010 r., II PZ 19/10, Lex nr 621335*). Mimo, że zaprezentowany wyżej pogląd dotyczył strictly skutków nieopłacenia skargi kasacyjnej, ma on, w ocenie Sądu Apelacyjnego, również zastosowanie do wszystkich innych środków zaskarżenia wymienionych w uchylonym art. 130² § 3 k.p.c., a zatem również do zażalenia (*por. także Postanowienie Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 2010 r., II UZ 6/10, Lex nr 621343*).

Mając na uwadze powyższe należy przyjąć, że po wejściu w życie ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, uchylającej art. 130² § 3 k.p.c., każdy środek zaskarżenia wskazany w katalogu uchylonego art. 130² § 3 k.p.c., w tym również zażalenie, złożony zarówno przez samą stronę, jak również przez jej profesjonalnego pełnomocnika podlega odrzuceniu wyłącznie w sytuacji niewykonania zarządzenia wzywającego do uiszczenia opłaty (art. art. 370 w zw. z art. 397 § 2 w zw. z art. 130 § 1 k.p.c.).

W tych okolicznościach zastosowanie rygoru odrzucenia zażalenia na Postanowienie Sądu Okręgowego w O. z dnia 16 lutego 2011 r., bez uprzedniego wezwania pozwanego do uzupełniania braku fiskalnego było nieprawidłowe.

Z uwagi na powyższe zaskarżone postanowienie podlegało uchyleniu zgodnie z art. 386 § 4 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.

POSTANOWIENIE

z dnia 9 maja 2011 r. Sygn. akt I A Cz 441/11

Zawarcie w umowie postanowienia według którego w przypadku sporu między współnikami i wieloosobową spółką jawną, każdy ze współników może powołać jednego arbitra, nie powoduje nieważności zapisu na sąd polubowny, lecz jego bezskuteczność z uwagi na naruszenie zasady równości stron (art. 1169 § 3 k.p.c.). W takim przypadku arbitrów powołuje się w sposób przewidziany w art. 1171 § 2 k.p.c.

Przewodniczący: SSA Hanna Rosiak - Dąbrowska
Sędziowie: SA Janusz Leszek Dubij
SSO del. Krzysztof Chojnowski (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2011 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy z powództwa Iwony G. przeciwko A. Starosta i Wspólnicy spółce jawnej w B. o zapłatę na skutek zażalenia powódki postanawia: oddalić zażalenie.

UZASADNIENIE

POSTANOWIENIEM z dnia 29 marca 2011 r. Sąd Okręgowy w B. odrzucił pozew Iwony G. i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu wskazał, iż powódka domagała się zasądzenia od pozwanego A. Starosta i Wspólnicy Spółki jawnej w B. kwoty 1.953,694,00 zł tytułem niewypłaconego jej jako współniczce zysku. W odpowiedzi na pozew pozwany zgłosił zarzut zapisu na sąd polubowny i w związku z tym domagał się odrzucenia pozwu. Sąd Okręgowy ustalił, iż w umowie spółki jawnej A. Starosta i Wspólnicy w B. został zamieszczony zapis na sąd polubowny (§ 12 ust. 1 zd. 1 umowy). Zastrzeżono w niej też, że sąd polubowny składa się z superarbitra powołanego przez arbitrów, ustanowionych po jednym przez każdego ze współników. Przywołując treść art. 1162 § 1 kpc, 1163 § 1 kpc i 1169 § 3 kpc Sąd Okręgowy zaznaczył, że nawet uznanie postanowień umowy o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego za bezskuteczne w zakresie, w jakim naruszają one zasadę równości stron przy powoływaniu arbitrów, nie powoduje bezskuteczności zapisu na sąd polubowny w całości. Sąd ten w związku z tym uznał, iż strony w zawartej w formie pisemnej umowie spółki jawnej zawarły stosowną klauzulę, w której stwierdziły, iż wszelkie spory wyni-

kające z prowadzenia spółki będą rozstrzygane polubownie, co stanowiło zapis na sąd polubowny. Jednakże postanowienia umowy dotyczące powołania superarbitra nie mogły być uznane za skuteczne, bowiem przyznawały jednej stronie więcej uprawnień przy powoływaniu sądu polubownego niż drugiej. Co prawda stroną pozwaną jest spółka jawna, to jednak jej substratem jako spółki osobowej są wspólnicy, w związku z czym to oni są najbardziej zainteresowani rozstrzygnięciem sprawy z powództwa Ireny G. przeciwko spółce o wypłatę zysku. Dlatego też, w ocenie Sądu Okręgowego, postanowienia umowne przyznające każdemu ze współników prawo powołania jednego arbitra, mającego ostatecznie rozstrzygnąć spór, narusza zasadę równości stron przed sądem polubownym, bowiem daje wspólnikom, którzy nie są wprawdzie stronami, ale są faktycznie zainteresowani pozytywnym rozstrzygnięciem sporu dla strony pozwanej, większe możliwości w zakresie wyboru osoby superarbitra niż osobie powódki. Tym samym to postanowienie umowne, jako sprzeczne z zasadą równości stron, jest bezskuteczne, co jednak nie zmienia faktu, iż pozostałe postanowienia umowy (zapisu) są w pełni skuteczne. Jednocześnie w ocenie Sądu Okręgowego uznanie postanowienia umowy spółki z § 12 ust. 1 zd. 2 w zakresie, w jakim dotyczy ono sposobu powoływania superarbitra, za bezskuteczne, implikuje stwierdzenie, że brak jest uzgodnień stron co do sposobu powołania arbitrów. W takiej sytuacji konieczne wydaje się sięgnięcie do przepisu art. 1171 § 2 kpc, który wskazuje w jaki sposób powołuje się arbitrów, gdy nie ma w tym przedmiocie porozumienia stron. Wobec faktu, że zapis na sąd polubowny jest umową, do której zastosowanie znajduje art. 65 kc, należy uznać, że zgodnym zamiarem stron umowy było, by sąd polubowny składał się z jednego arbitra, co powoduje, że arbiter do rozstrzygnięcia sporu powinien zostać powołany w sposób, o którym mowa w art. 1171 § 2 kpc, a więc przez wspólny jego wybór przez strony w terminie miesiąca od dnia, w którym jedna ze stron zwróciła się o wspólne powołania arbitra, bądź też, gdy strony tego nie uczyniły, poprzez sąd. W konsekwencji uznanie postanowienia umowy przyznającego jednej ze stron więcej uprawnień przy powoływaniu arbitra za bezskuteczne, nie powodowało, że zapis na sąd polubowny jest bezskuteczny w całości i właściwy do rozpoznawania sporu jest sąd powszechny. (...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie nie jest zasadne.

Sąd Apelacyjny co do zasady podziela stanowisko Sądu I instancji, iż w niniejszej sprawie zachodziły podstawy do odrzucenia pozwu wniesionego przez Iwonę

G. z uwagi na podniesiony przez pozwaną przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy zarzut zapisu na sąd polubowny.

W pierwszej kolejności należy niewątpliwie przyznać rację Sądowi Okręgowemu, iż przyjęty w umowie pozwanej spółki sposób wyłaniania jednoosobowego składu sądu polubownego poprzez powołanie superarbitra przez arbitrów ustanowionych po jednym przez każdego ze współników - także w sprawach, w których jedną stroną jest spółka, a drugą jeden ze współników - stanowi w istocie regulację przyznającą w tego rodzaju sprawach więcej uprawnień jednej ze stron. Wspólnikami pozwanej spółki jest bowiem siedem osób, zatem superarbitr musiałby zostać wyłoniony przez jednego arbitra wskazanego przez powódkę i sześciu arbitrów powołanych przez pozostałych współników, z zasady zainteresowanych korzystnym dla pozwanej wynikiem sprawy. Nie uszło uwadze Sądu Okręgowego, że regulacja ta daje faktycznie zainteresowanym w sprawie wspólnikom większe możliwości w zakresie wyboru osoby superarbitra niż powódce. W tej sytuacji należy uznać, iż z mocy art. 1169 § 3 kpc, postanowienie umowy w części dotyczącej powoływania składu sądu polubownego jest bezskuteczne. Efektem bezskuteczności umowy w tej części jest pominięcie wadliwego postanowienia, co w okolicznościach niniejszej sprawy musi prowadzić do wniosku, że w istocie nie było porozumienia stron co do sposobu powoływania superarbitra. To zaś jednoznacznie wskazuje na konieczność zastosowania ustawowej regulacji powoływania składu sądu polubownego przewidzianej w art. 1171 § 2 kpc. Z umowy stron jednoznacznie wynika, że skład sądu polubownego winien być jednoosobowy, zatem, stosownie do art. 1171 § 2 pkt 2 kpc strony mają miesiąc na uzgodnienie osoby arbitra, a w razie braku porozumienia arbitra powołuje sąd na wniosek jednej ze stron.

Wskazane wyżej przejście do ustawowej regulacji powołania składu sądu polubownego powoduje, że za bezskuteczny z uwagi na odwoływanie się do zakwestionowanego wyżej umownego sposobu powołania składu sądu polubownego („...w terminie 30 dni od daty powołania pierwszego arbitra...”) uznać trzeba zapis § 12 ust. 2 umowy spółki, przewidujący utratę ważności zapisu na sąd polubowny. W konsekwencji powyższego konieczne jest pełne stosowanie regulacji ustawowej, łącznie z ustanowieniem arbitra przez sąd. Powoduje to, że po pierwsze brak jest podstaw do przyjęcia, że strony wyczerpały tryb powołania arbitra określony w art. 1171 § 2 pkt 2 kpc stosując się mniej lub bardziej do uznanego za bezskuteczny sposobu powołania składu sądu polubownego, po drugie zaś, że może zaistnieć sytuacja wyczerpania procedury powołania tego sądu bez osią-

gnięcia skutku. Z tego względu nie można podzielić zarzutu pominięcia przez Sąd Okręgowy treści § 12 ust. 2 umowy spółki, zgodnie z którym w przypadku niepowołania sądu polubownego w terminie 30 dni od daty powołania pierwszego arbitra zapis na sąd polubowny traci ważność. W analizowanej sytuacji skutek powyższy nie może nastąpić, gdyż zarówno w razie bezskuteczności umownego sposobu powołania arbitra, jak i w przypadku negatywnej oceny działań podjętych przez stronę, właściwym postępowaniem jest zwrócenie się w trybie art. 1171 § 2 kpc do sądu z wnioskiem o powołanie arbitra. Dopiero bowiem takie działanie w pełni wyczerpywałoby procedurę powoływania sądu polubownego, co dałoby tym samym możliwość oceny jej ważności i skuteczności. W oczywisty sposób wpłynęłoby to również na ocenę podniesionego przez pozwaną zarzutu zapisu na sąd polubowny. Brak wyczerpania owej procedury oznacza w rezultacie zasadność tego zarzutu, co skutkować musi odrzucenie pozwu. Nawet zatem jeżeli Sąd I instancji nie przywołał wprost treści art. 1165 § 1 kpc, to jednak z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia w sposób nie budzący wątpliwości wynika przyczyna podjętego rozstrzygnięcia.

Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc oddalono zażalenie jako pozbawione uzasadnionych zarzutów.

POSTANOWIENIE

z dnia 15 czerwca 2011 r. Sygn. akt I A Cz 619/11

Roszczenie informacyjne przysługujące organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, o którym mowa w art. 105 ust. 2 Pr.aut., służące ustaleniu należnego wynagrodzenia i opłat za wykorzystywanie utworów artystycznych, jako że zmierza w sposób pośredni do zabezpieczenia i realizacji interesu ekonomicznego twórców, ma charakter majątkowy.

Przewodniczący: SSA Iwona Łapińska
Sędziowie: SA Jadwiga Chojnowska (spr.)
SO del. Wojciech Waclaw

Sąd Apelacyjny w Białymstoku Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 15 czerwca 2011 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy z powództwa Stowarzyszenia Autorów ZAiKS w W. przeciwko H. R. Spółce z o.o. w O. o zobowiązanie do udzielenia informacji i udostępnienia dokumentów na skutek zażalenia powoda na zarządzenie Przewodniczącego I Wydziału Cywilnego Sądu Okręgowego w O. postanawia: uchylić zaskarżone zarządzenie.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym zarządzeniem z 22 kwietnia 2011 r. Przewodniczący I Wydziału Cywilnego Sądu Okręgowego w O. zwrócił pozew w sprawie z powództwa Stowarzyszenia Autorów ZAiKS w W. przeciwko H. R. Sp. z o.o. w O. o zobowiązanie do udzielenia informacji i udostępnienia dokumentów. W uzasadnieniu wskazał, że w niniejszej sprawie powód był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, zatem zgodnie z art. 130² § 1 k.p.c., wnosząc pozew winien był go należycie opłacić, uiszczając opłatę w kwocie 600 zł, gdyż powództwo dotyczyło ochrony niemajątkowych praw autorskich (art. 26 ust. 1 pkt 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). Tymczasem pełnomocnik powoda tytułem opłaty sądowej uiścił jedynie kwotę 40 zł. (...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 130² § 1 k.p.c. pismo (pозew) wniesione przez profesjonalnego pełnomocnika, które nie zostało należycie opłacone, przewodniczący zwraca bez wezwania o uiszczenie opłaty, jeżeli pismo podlega opłacie w wysokości sta-

łej lub stosunkowej obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu sporu. Opłatę stałą pobiera się w sprawach o prawa niemajątkowe (np. w sprawie o ochronę niemajątkowych praw autorskich) oraz we wskazanych w ustawie niektórych sprawach o prawa majątkowe (art. 12 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). Opłatę stosunkową pobiera się w sprawach o prawa majątkowe. Jeżeli wartości przedmiotu sprawy nie można ustalić w chwili jej wszczęcia, w sprawie o prawo majątkowe określa się opłatę tymczasową (art. 13 i 15 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). W sprawach, w których przepisy nie przewidują opłaty stałej, stosunkowej lub tymczasowej pobiera się opłatę podstawową w wysokości 30 zł (art. 14 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

Powództwo Stowarzyszenia Autorów ZAiKS w W. zostało wytoczone na podstawie art. 105 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm. – dalej powoływana jako Pr.aut.), zgodnie z którym, w zakresie swojej działalności organizacja zbiorowego zarządzania może się domagać udzielenia informacji oraz udostępnienia dokumentów niezbędnych do określenia wysokości dochodzonych przez nią wynagrodzeń i opłat. (...) Spór koncentruje się wokół ustalenia, czy sprawa, o której mowa w art. 105 ust. 2 Pr.aut. jest sprawą o (autorskie) prawa majątkowe, czy też ma na celu ochronę niemajątkowych praw autorskich, o których mowa w art. 26 ust. 1 pkt 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Zasadniczy podział praw podmiotowych oparty jest na dychotomicznym kryterium wyróżniającym prawa majątkowe i niemajątkowe. O majątkowym charakterze roszczenia procesowego decyduje ściśle powiązanie przedmiotu rozstrzygnięcia z mieniem, tj. wpływ rozstrzygnięcia na stan mienia powoda lub bezpieczeństwo tego mienia. Jeżeli oczekiwania powoda co do rozstrzygnięcia sądu kierowane są bezpośrednio na zaspokojenie interesu ekonomicznego, wówczas sprawa dotyczy praw majątkowych, jeżeli zaś zamiarem powoda jest ukształtowanie stosunków osobistych, to roszczenie ma charakter niemajątkowy, bo nie zmierza do osiągnięcia skutku ekonomicznego (por. Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 lipca 2009 r., II PK 240/08, Lex nr 535829 oraz Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 6 maja 2008 r., I ACz 364/08, OSAB 2008/2-3/27). Roszczenia niemajątkowe służą zatem realizacji podmiotowych praw niemajątkowych, wśród których wyróżnia się przede wszystkim prawa osobiste służące ochronie dóbr osobistych oraz prawa na dobrach niematerialnych o cha-

rakterze niemajątkowym, służące m.in. ochronie dóbr osobistych twórcy utworu artystycznego.

Ratio legis unormowania kształtującego roszczenie informacyjne organizacji zbiorowego zarządzania jest ułatwienie dochodzenia innych - zasadniczych roszczeń, jakimi są roszczenia wynikające z naruszenia autorskich praw majątkowych (art. 79 ust. 1 Pr.aut.) oraz roszczenia o wynagrodzenie i opłaty za komercyjne wykorzystywanie utworów artystycznych. Roszczenie to stanowi jeden z instrumentów prawnych przysługujących organizacji zbiorowego zarządzania, służących efektywnemu zarządzaniu powierzonymi jej majątkowymi prawami autorskimi lub pokrewnymi i ich ochronie (por. komentarz do art. 105 Pr.aut., [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2001, wyd. II). Jak wskazał w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy, postępowanie informacyjne, o którym mowa w art. 105 ust. 2 Pr.aut. nie jest co prawda immanentnie związane z innym postępowaniem rozpoznawczym (o zapłatę), bowiem uzyskane w nim dane mogą służyć wyłącznie kontroli wysokości wcześniej przekazanych kwot należnych twórcom, jednakże stanowi niewątpliwie uprawnienie pomocnicze w ramach tego samego stosunku zobowiązaniowego, które skierowane do tych samych podmiotów zobowiązanych służy zapewnieniu realizacji uprawnienia zasadniczego, tj. uzyskania świadczenia należnego twórcom z tytułu korzystania z ich utworów (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 17 września 2009 r., III CZP 57/09, OSNC 2010/4/49).

Reasumując, roszczenie informacyjne przysługujące organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, o którym mowa w art. 105 ust. 2 Pr.aut., służące ustaleniu należnego wynagrodzenia i opłat za wykorzystywanie utworów artystycznych, jako że zmierza w sposób pośredni do zabezpieczenia i realizacji interesu ekonomicznego twórców, ma charakter majątkowy. Pomocniczy charakter tego roszczenia, które nie prowadzi bezpośrednio do uzyskania należności od podmiotów korzystających z utworów chronionych prawem autorskim, decyduje o tym, że jest to roszczenie majątkowe – niepieniężne.

W sprawie o udzielenie informacji oraz udostępnienie dokumentów niezbędnych do określenia wysokości wynagrodzeń i opłat dochodzonych przez organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi ustawodawca nie przewidział opłaty stałej. Z uwagi na to, że uzyskane informacje lub dokumenty stanowią jedynie podstawę do ewentualnego wystąpienia z roszczeniem o zapłatę w odrębnym procesie, nie sposób jest ustalić, w chwili wszczęcia postępowania wartości

przedmiotu sprawy, będącej co do zasady wartością dochodzonego w procesie roszczenia oznaczonego kwotą pieniężną. W takiej sytuacji, zgodnie z treścią art. 15 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, przewodniczący określa opłatę tymczasową. Pozew został zwrócony bez jej określenia i wystosowania stosownego wezwania do jej uiszczenia.

Dlatego też, na podstawie art. 386 § 1 w zw. z art. 397 § 2 i art. 398 k.p.c., orzeczono jak w sentencji postanowienia.

POSTANOWIENIE

z dnia 9 sierpnia 2011 r. Sygn. akt I A Cz 800/11

Przepisy § 32 ust. 1 pkt 5 oraz § 42 – 44 Regulaminu upoważniają prezesa sądu do podejmowania czynności z zakresu administracji sądowej w sytuacji zmiany obszaru właściwości sądu. Wydane na tej podstawie przez Prezesa Sądu Okręgowego w O. zarządzenie nie podlega zaskarżeniu w trybie przepisów postępowania cywilnego.

Przewodniczący: SSA Elżbieta Kuczyńska (spr.)
Sędziowie: SA Małgorzata Dołęgowska
SO del. Krzysztof Chojnowski

Sąd Apelacyjny w Białymstoku Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 9 sierpnia 2011 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy z powództwa Dominika L. przeciwko Powszechnemu Zakładowi Ubezpieczeń S.A. z siedzibą w W. o zapłatę i rentę na skutek zażalenia powoda na Postanowienie Sądu Okręgowego w S. z dnia 21 czerwca 2011 r., sygn. akt I C 302/11 postanawia: oddalić zażalenie.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 21 czerwca 2011 r. Sąd Okręgowy w S. odrzucił zażalenie powoda na zarządzenie Prezesa Sądu Okręgowego w O. z dnia 11 kwietnia 2011 r., nr A – 021-26/11. (...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wprawdzie trafne są argumenty skarżącego, iż uzasadnienie zaskarżonego postanowienia nie odpowiada stanowi faktycznemu, jednakże mimo to wniosek zażalenia nie zasługiwał na uwzględnienie. W pierwszej kolejności należało bowiem rozważyć kwestię dopuszczalności zażalenia, które generalnie jest środkiem odwoławczym od orzeczeń sądu – postanowień, a w wyszczególnionych wypadkach – od zarządzenia przewodniczącego (art. 394 § 1 kpc). Zarządzenie Prezesa Sądu Okręgowego w O. ma natomiast charakter aktu administracyjnego. Zostało wydane w oparciu o przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2011 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. 2001, nr 98, poz. 1070 ze zm.) i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. 2007 r., nr 38, poz. 249 ze zm.). Przepisy § 32 ust. 1 pkt 5 oraz § 42 – 44 Regulaminu upoważniają prezesa sądu do podejmowania czynności z zakresu administracji sądowej w sytuacji zmiany obszaru właściwo-

ści sądu. Wydane na tej podstawie przez Prezesa Sądu Okręgowego w O. zarządzenie nie podlega zaskarżeniu w trybie przepisów postępowania cywilnego. W konsekwencji, zażalenie powoda jest niedopuszczalne i jako takie powinno być odrzucone. Zaskarżone postanowienie zatem, mimo błędnego uzasadnienia, odpowiada prawu.

W konsekwencji na mocy art. 385 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc orzeczono jak w sentencji.

**POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO w BIAŁYMSTOKU
z dnia 15 lipca 2011r. /II AKz 179/11/**

Określone w art. 106 b ust.1 Prawa bankowego uprawnienie do żądania udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na podstawie postanowienia wydanego przez polski sąd, nie może dotyczyć bankowych podmiotów zagranicznych, działających na terytorium obcego państwa.

Przewodniczący: SSA Andrzej Ulitko

Sędziowie: SA Dariusz Czajkowski (spr.)

SA Janusz Sulima

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku – Danuty Dąbrowskiej – upoważnionej do udziału w sprawie przez Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku

po rozpoznaniu w sprawie o przestępstwo z art.299§1 i 5kk (sygn. Akt śledztwa V Ds. 21/11) zażalenia wniesionego przez prokuratora na postanowienie Sądu Okręgowego w S. z dnia 8 czerwca 2011r. sygn.akt IIK 85/07 w przedmiocie dowodów rzeczowych

na podstawie art. 437§2kpk

postanawia: zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że wniosek prokuratora oddalić

Z UZASADNIENIA

Zaskarżonym POSTANOWIENIEM Sąd Okręgowy w S. pozostawił bez rozpoznania- jako niedopuszczalny z mocy ustawy- wniosek Prokuratora Okręgowego w S. o udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową. W powyższym wniosku prokurator domagał się zwolnienia z tajemnicy bankowej „kompetentnych pracowników National Bank Of Abu Dhabi ze Z.E.A.”.

Zażalenie na to postanowienie wniósł prokurator zarzucając mu obrazę przepisów prawa, która miała wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, a mianowicie art.2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe w zw. z art.106 b ust.1 cyt. ustawy poprzez błędną wykładnię i niezastosowanie w wyniku przyjęcia, że udzielenie przez sąd zgody na zapoznanie się przez prokuratora z informacją stanowiącą tajemnicę bankową dopuszczalne jest jedynie w odniesieniu do banków

krajowych, co w konsekwencji skutkowało pozostawieniem bez rozpoznania jako niedopuszczalnego z mocy ustawy wniosku prokuratora o wyrażenie zgody na udostępnienie żądanej informacji.

Stawiając powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i wydanie zgody na udostępnienie żądanych informacji poprzez „zwolnienie z tajemnicy bankowej kompetentnych pracowników National Bank Of Abu Dhabi ze Z.E.A.”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesione zażalenie, jakkolwiek w swej treści merytorycznej oczywiście bezzasadne, skutkuje zmianą zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku prokuratora o wyrażenie zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową. Sąd I instancji trafnej -co do zasady - decyzji nadał bowiem niewłaściwą formę, pozostawiając bez rozpoznania wnioski prokuratora jako niedopuszczalne z mocy ustawy, powołując się przy tym na przepis art.2 Prawa bankowego, który zawiera jedynie ustawową definicję banku. Tymczasem zgodnie z art.106 ust.3 Prawa bankowego, decyzja Sądu w odniesieniu do wniosku prokuratora może zawierać albo pozytywne, albo negatywne rozstrzygnięcie co sedna żądania i nie ma powodu, by do jej formy nawet w drodze analogii stosować regulacje charakterystyczne dla postępowania odwoławczego (por. art.430 § 1 kpk, art.432 kpk).

Przechodząc do omówienia warstwy treściowej zaskarżonego postanowienia w kontekście zarzutu podniesionego w środku odwoławczym stwierdzić należy, że stanowisko sądu I instancji, iż nie jest możliwe zwolnienie z tajemnicy bankowej banków zagranicznych, działających poza terytorium kraju, jest jak najbardziej trafne. Lakoniczne uzasadnienie środka odwoławczego, odwołujące się w enigmatyczny sposób do bliżej nieokreślonej ugruntowanej praktyki i utrwalonego orzecznictwa sądowego(*sic!*) - nie wytrzymuje krytyki. Akurat w orzecznictwie tutejszego Sądu Apelacyjnego odnaleźć można judykaty stanowiące zaprzeczenie stawianej przez prokuratora tezy (por. Sąd Apelacyjny w Białymstoku z dnia 25 maja 2011r. sygn. akt II AKz 125/11- nie publ.).

Nie dostrzega prokurator, że sens bezpośredniego wystąpienia o zgodę na udostępnienie informacji przez podmiot zagraniczny, nie podlegający polskiej jurysdykcji, jest wątpliwy, a skuteczność egzekucji takiego postanowienia – tylko iluzoryczna. W pierwszej kolejności należało bowiem wyczerpać instrumenty pomocy prawnej, poprzez wystąpienie do stosownych organów Zjednoczonych

Emiratów Arabskich o uzyskanie niezbędnych dla prowadzonego dochodzenia informacji, a następnie o przesłuchanie pracowników banku obcego państwa. Przepisy tego państwa są bowiem właściwe, a organy tego państwa-kompetentne w zakresie zwalniania z tajemnicy bankowej pracowników banków tam funkcjonujących. Bez uprzedniego ustalenia stanu prawnego obowiązującego na terenie tego państwa, istnienia ewentualnych umów dwustronnych- uzyskanie zgody polskiego sądu na tę informację zdaje mijać się z celem. Tym bardziej, iż w chwili obecnej nie można nawet przyjąć, że ewentualne wyrażenie zgody na objęcie wnioskiem informacje odniosłoby skutek względem podmiotu działającego na podstawie przepisów suwerennego państwa i na jego terenie. Trudno sobie wyobrazić, sytuację odwrotną, by pracownicy polskiego banku zmuszeni byłiby składać zeznania na okoliczności objęte tajemnicą bankową po zwolnieniu ich z tej tajemnicy przez odpowiednie organy Zjednoczonych Emiratów Arabskich.

Reasumując, określone w art. 106 b ust.1 Prawa bankowego uprawnienie do żądania udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na podstawie postanowienia wydanego przez polski sąd, nie może dotyczyć bankowych podmiotów zagranicznych, działających na terytorium obcego państwa.

Z tych względów Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się podstaw do uwzględnienia wniosku Prokuratora Prokuratury Rejonowej B.P. o wyrażenie zgody w żądanym przezeń zakresie i jakkolwiek motywując swoją decyzję innymi, niżli powołanymi przez Sąd Okręgowy przesłankami, zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

ORZECZENIE SĄDU APELACYJNEGO w BIAŁYMSTOKU z dnia 18 stycznia 2011r. /II AKa 253/10/

Obok charakteru pełnionej funkcji publicznej i związanym z nią zakresem odpowiedzialności, oczekiwanym stopniem zaufania społecznego oraz poziomem kwalifikacji moralnych i etycznych, wyznacznikiem wymiaru środków z art. 21a ust. 2a i 2b ustawy lustracyjnej jest też ocena na ile świadomie nieujawnione fakty z przeszłości mogą obecnie determinować zakres odpowiedzialności za czyny, poziom prawości, szlachetności i uczciwości w życiu publicznym.

Jakkolwiek przedmiotem postępowania lustracyjnego jest prawdziwość oświadczenia lustracyjnego, a celem zapewnienie jawności życia publicznego, nie sposób indywidualizacji odpowiedzialności nie powiązać z charakterem i rozmiarem współpracy z reżimem totalitarnym, jej długotrwałością, zaangażowaniem współpracujących i ewentualnie skutkami tej współpracy.

Przewodniczący: SSA Jacek Dunikowski (spr.)
Sędziowie: SA Andrzej Ulićko
SSO del. Halina Czaban

przy udziale Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego
Instytutu Pamięci Narodowej w Białymstoku – Andrzeja Ostapę

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2011r. sprawy lustrowanego Zbigniewa S. na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika lustrowanego od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 09 listopada 2010r., sygn.akt IIIK 113/10, w przedmiocie zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego

utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie,

zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Małgorzaty R. kwotę 738 zł, w tym 138 zł podatku VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża lustrowanego.

Z UZASADNIENIA

Sąd Okręgowy w O. orzeczeniem z dnia 9 listopada 2010r. sygn. akt II K 113/10 po rozpoznaniu sprawy Zbigniewa S. poddanego postępowaniu lustracyj-

nemu, na podstawie art. 21 a ust. 2 ustawy z dnia 18 października 2006r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 roku nr 63, poz. 425 ze zm.) stwierdził, że Zbigniew S. złożył niezgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne.

Na podstawie art. 21 ust. 2a w/w ustawy orzekł wobec lustrowanego Zbigniewa S. utratę prawa wybieralności w wyborach do Sejmu, Senatu i Parlamentu Europejskiego oraz wyborach powszechnych organu i członka organu jednostki samorządu terytorialnego oraz organu jednostki pomocniczej jednostki samorządu terytorialnego, której obowiązek tworzenia wynika z ustawy – na okres lat pięciu, a na podstawie art. 21 ust. 2b zakaz pełnienia funkcji publicznej, o której mowa w art. 4 pkt 2-54 cytowanej ustawy na okres lat pięciu.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Małgorzaty R. kwotę 600 złotych dodatkowo powiększoną o należny podatek VAT w stawce 22%, tytułem wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu oraz obciążył lustrowanego kosztami postępowania lustracyjnego.

Odwołanie od tego orzeczenia złożył pełnomocnik lustrowanego, który zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia polegający na przyjęciu, że:

- Zbigniew S. udzielał informacji wykorzystywanych w ramach sprawy operacyjnej „Nastroje”, podczas gdy z analizy akt wynika jedynie, że czyniła to osoba o pseudonimie „Adam”, brakuje jednak informacji, które pozwoliłyby na zidentyfikowanie tajnego współpracownika z imienia i nazwiska, tym bardziej, że w analogicznym okresie na uczelni ART w O. działały co najmniej dwie osoby o tym pseudonimie.

- Zbigniew S. udzielał informacji wykorzystywanych w ramach sprawy operacyjnej „Pryzmat”, podczas, gdy z analizy akt wynika, że informacji tych udzielała osoba o pseudonimie „Adam” i numerze rejestracyjnym 10171, a więc innym aniżeli ten, który przypisuje się Zbigniewowi S.(nr 10871).

- Zbigniew S. otrzymał gratyfikacje finansowe od obu prowadzących go oficerów w łącznej kwocie 9018,50 zł, podczas gdy w aktach znajdują się potwierdzenia jedynie dwóch wypłat na łączną kwotę 1500 zł, które w dodatku zachowały się jedynie w formie wydruków z mikrofilmu, co sprawiło, że biegły z zakresu badań pisma ręcznego nie był w stanie, nawet w tym zakresie sprecyzować końcowych wniosków opinii i orzec czy to na pewno Zbigniew S. pokwitował odbiór pieniędzy.

W oparciu w ten zarzut pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku o zmianę orzeczenia poprzez zmniejszenie wymiaru orzeczonej wobec osoby lustrowanej na podstawie art. 21a ust. 2 i art. 21a ust. 26 ustawy sankcji z uwagi na jej rażącą niewspółmierność.

W pisemnej odpowiedzi na apelację prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego w G. wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Podniesiony w niej podstawowy zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia słuszny byłby tylko wówczas, gdy jak podnosi się w orzecznictwie „zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania”. Nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1975r., II KR 355/94, OSNPG 9/1975, 89). Na podkreślenie zasługuje również i to, że kontrola apelacyjna trafności oceny dowodów dokonanej przez sąd meriti, którą na bazie zarzutu opartego o treść art. 438 pkt 3 kpk skarżący również kwestionuje, jest także ograniczona. Polega w zasadzie na sprawdzeniu, czy ocena materiału dowodowego przez sąd I instancji dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 4 kpk i art. 7 kpk, a więc czy jest bezstronna, nie narusza granic oceny swobodnej oraz czy jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, zwłaszcza czy nie zawiera błędów faktycznych bądź logicznych.

Treść apelacji tj. zarówno postawiony zarzut jak i jego uzasadnienie sprowadza się tymczasem do negowania dokonanej przez sąd oceny dowodów i poczynionych na tej podstawie ustaleń oraz eksponowania w oparciu o częściowy tylko materiał dowodowy wątpliwości, które faktycznie nie występują.

W szczególności nie ma podstaw by kwestionować, że informacje udzielone przez Zbigniewa S. były wykorzystywane przez organy bezpieczeństwa w ramach spraw operacyjnych „Nastroje” i „Pryzmat”.../

Brak też jest jakichkolwiek powodów do kwestionowania zakresu finansowego wsparcia Zbigniewa S. przez organy bezpieczeństwa za udzielane przez niego informacje. Po pierwsze jak trafnie zauważa Sąd Okręgowy zachowały się dwa pokwitowania odbioru pieniędzy przez lustrowanego na kwotę 500 zł z dnia 1

grudnia 1979r. jako forma wynagrodzenia za współpracę oraz 1000 zł z dnia 8 maja 1983r. tytułem wynagrodzenia za udział w pielgrzymce (vide k. 628). Choć dokumenty te wobec zniszczenia przez SB teczki personalnej zachowały się wyłącznie w formie mikrofilmu, to w ocenie biegłego z zakresu badań dokumentów „pokwitowania najprawdopodobniej zostały nakreślone przez Zbigniewa S.” (k. 680), co można rozumieć, że tylko brak oryginałów tych dokumentów wykluczał jednoznaczność wnioskowania. W realiach sprawy nie oznacza to jednak stanu niepewności. Sąd dysponował bowiem zeznaniami funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa Józefa K. i Stanisława L. „prowadzących” TW „Adama” nr rej. 10871, którzy potwierdzili fakt pozyskania na tajnego współpracownika Zbigniewa S., przebieg współpracy i uwiarygodnili zapisy dokumentów ewidencji i pracy operacyjnej oraz fakt i wysokość wynagrodzenia. Józef K. potwierdził autentyczność wypłat udokumentowaną w arkuszu (dowód k. 65), a z analizy informacji operacyjnych sporządzonych przez tych funkcjonariuszy ze spotkań ze Zbigniewem S. wynika, że w formie zachęty do dalszej współpracy przekazano mu w dniu 16.04.1980r. kwotę 1000 złotych (k. 385) i takie kwoty w dniu 2 i 10.12.1982r. (k. 403 i 405 odwr.) oraz 1500 zł 14.12.1982r. (k. 407 odwr.) i 1000 zł 3.05.1983r. (k. 411).

Trudno więc zgodzić się z apelującym, że ustalenia co do wysokości gratyfikacji nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale. Z całą pewnością w kontekście postawy procesowej osoby lustrowanej, dla skarżącego każdy dowód w sprawie jest niewiarygodny. Nie ma jednak podstaw by kwestionować zeznania przesłuchiwanego w sprawie świadków, którym sąd meriti dał wiarę, podobnie jak i wytworzonym przez nich dokumentom, skoro okoliczności przez nich zaprezentowane i treści informacji operacyjnych zawartych w teście pracy TW „Adama” nr rej. 10871, jak też dokumenty skopiowane na mikrofilmach, pozostają w pełnej korelacji z zachowanymi oryginalnymi dokumentami (informacjami operacyjnymi) sporządzonymi przez Zbigniewa S., których autentyczności w świetle jasnej i pełnej w rozumieniu art. 201 kpk opinii biegłego grafologa apelacja nie podważa.

Konsekwentne, logiczne i wzajemnie uzupełniające się zeznania świadków i treść dokumentów jednoznacznie potwierdza zaś fakt pozyskania Zygmunta S. do tajnej i świadomej współpracy ze służbą bezpieczeństwa w charakterze tajnego informatora przy operacyjnym zdobywaniu informacji.

Wynika z nich sposób nawiązania kontaktu przez funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa ze Zbigniewem S., zobowiązanie do zachowania w tajemnicy

spotkań, ich liczba, czasokres działalności, zakres zadaniowania oraz ilość przekazywanych informacji i wynagrodzenie.

Ta aktywna współpraca z zachowaniem reguł konspiracji, trwająca od października 1979r. do października 1984r., obfitująca w przekazanie szeregu informacji wykorzystanych w sprawach pozostających w zainteresowaniu służby bezpieczeństwa, a związanych w tym wypadku ze środowiskiem studentów Akademii Rolniczo Technicznej w O. czy środowiskiem tamtejszego duszpasterstwa akademickiego, nie pozostawia wątpliwości, że odpowiada kryteriom określonym w art. 3a ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. Nr 63, poz. 425).

Rzeczywiście podjęta współpraca z organami operacyjnymi SB przez Zbigniewa S. w postępowaniu lustracyjnym została zatem udowodniona i skoro nie budzi wątpliwości rozumienie znaczenia tej współpracy przez lustrowanego, złożone przez niego oświadczenie lustracyjne nie ujawniające faktu tej współpracy musiało być uznane za niezgodne z prawdą.

Konsekwencją złożenia nieprawdziwego oświadczenia było zaś orzeczenie przez sąd na podstawie art. 21a ust. 2a i art. 21a ust. 2b ustawy lustracyjnej utraty prawa wybieralności do wskazanych organów oraz pełnienia funkcji, o których mowa w art. 4 pkt 2-54 ustawy.

Nie można przy tym zgodzić się z apelującym, że orzeczona sankcja w wymiarze 5 lat nosi cechy rażącej surowości.

Obok niewątpliwie zasadniczego charakteru pełnionej funkcji publicznej i związanym z nią zakresem odpowiedzialności, oczekiwanym stopniem zaufania społecznego oraz poziomem kwalifikacji moralnych i etycznych, wyznacznikiem wymiaru środków z art. 21a ust. 2a i 2b ustawy jest też ocena na ile świadomie nieujawnione fakty z przeszłości mogą obecnie determinować zakres odpowiedzialności za czyny, poziom prawości, szlachetności i uczciwości w życiu publicznym.

Chociaż przedmiotem postępowania lustracyjnego jest prawdziwość oświadczenia lustracyjnego, a celem zapewnienie jawności życia publicznego, nie sposób indywidualizacji odpowiedzialności nie powiązać z charakterem i rozmiarem współpracy z reżimem totalitarnym, jej długotrwałością, zaangażowaniem współpracującego i ewentualnie skutkami tej współpracy. Na tego rodzaju uwarunkowania zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 maja 2007r. K. 2/2007 akcentując, że treść preambuły ustawy wskazuje na przesunięcie punktu ciężkości z badania jedynie prawdziwości oświadczenia lustracyjnego na mery-

toryczną stronę współpracy, czego konsekwencją jest możliwość niuansowania skutków tej współpracy, a co za tym idzie także zróżnicowania okresu, na jaki sąd orzeknie utratę wybieralności (12.4).

Uwzględniając te uwarunkowania względem Zbigniewa S., który współpracę z organami bezpieczeństwa traktował jako wyróżnienie (v. k. 35) i z zaangażowaniem realizował zadania agenturalne przez dość długi okres kierując się przy tym względami finansowymi, to nawet przy uwzględnieniu, że był wówczas młodym i niedoświadczonym życiowo człowiekiem, aktualny brak poczucia odpowiedzialności za prawdę, nie dający gwarancji uczciwości i prawości w pełnieniu funkcji publicznej usprawiedliwiał orzeczenie odpowiednio długiego okresu utraty prawa wybieralności i pełnienia funkcji. Zważywszy, że górna granica tej „sankcji” przewidziana jest na lat 10, dolny zaś wymiar stanowią 3 lata, penalne konsekwencje za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego przez Zbigniewa S. (ocenione na 5 lat) są proporcjonalne i adekwatne do indywidualnych okoliczności sprawy i jak najbardziej doceniają możliwość pozytywnych zmian w postawie lustrowanego pod kątem wartości moralnych i etycznych oczekiwanych w życiu społecznym.

Uznając, że sąd w swojej ocenie właściwie wyważył okoliczności leżące u podstaw rozmiaru tej sankcji, Sąd Apelacyjny i w tym zakresie nie znalazł podstaw do zmiany rozstrzygnięcia.

Z tych wszystkich względów, dzieląc przy tym w całości argumentację zawartą w odpowiedzi na apelację zaskarżone orzeczenie utrzymano w mocy.

O wynagrodzeniu za obronę z urzędu orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy prawo o adwokaturze i §14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163 poz. 1348).

Kosztami za postępowanie odwoławcze na podstawie art. 19 ustawy lustracyjnej w zw. z art. 634 kpk i art. 627 kpk obciążono lustrowanego.

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO w BIAŁYMSTOKU z dnia 24 lutego 2011r. /II AKa 10/11/

Czy zawarte w przepisie art. 575 § 1 k.p.k. stwierdzenie, że „wyrok łączny traci moc” oznacza, że tracą moc wszystkie rozstrzygnięcia zawarte w tym wyroku, odnoszące się do wszystkich orzeczonych w nim kar łącznych, czy też traci moc tylko ta część wyroku łącznego, która dotyczy kary łącznej, co do której z przyczyn materialnych, określonych w art.85 k.k., zachodzi konieczność nowego jej ukształtowania?

Przewodniczący: SSA Dariusz Czajkowski (spr.)
Sędziowie: SA Tomasz Eryk Wirzmań,
SO del. Leszek Kulik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku – Danuty Dąbrowskiej – upoważnionej do udziału w sprawie przez Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku

po rozpoznaniu w sprawie Arkadiusza K. o wydanie wyroku łącznego, na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego, od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 26 października 2010r.

postanawia:

na podstawie art. 441 § 1 kpk zwrócić się do Sądu Najwyższego w Warszawie o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, o następującej treści:

Czy zawarte w przepisie art. 575 § 1 k.p.k. stwierdzenie, że „wyrok łączny traci moc” oznacza, że tracą moc wszystkie rozstrzygnięcia zawarte w tym wyroku, odnoszące się do wszystkich orzeczonych w nim kar łącznych, czy też traci moc tylko ta część wyroku łącznego, która dotyczy kary łącznej, co do której z przyczyn materialnych, określonych w art.85 k.k., zachodzi konieczność nowego jej ukształtowania?

Z UZASADNIENIA

W toku rozpoznawania środka odwoławczego obrońcy od wyroku łącznego Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 26 października 2010r. (sygn. II K 77/10), Sąd Apelacyjny powziął wątpliwość co do wykładni przepisu art. 575 § 1 k.p.k.,

którego interpretacja - nawet w Sądzie Najwyższym - na przestrzeni zaledwie kilku miesięcy jest odmienna.

Wprawdzie problem zawarty w powyżej sformułowanym pytaniu nie wynika wprost z apelacji obrońcy, ale Sąd Apelacyjny musi go w realiach sprawy nieinnej rozstrzygnąć z urzędu, gdyż od sposobu jego rozwiązania zależy, czy zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Suwałkach będzie dotknięty wadą określoną w art.439 pkt. 8 k.p.k., powodującą konieczność uchylenia go w części dotkniętej ewentualną bezwzględną przyczyną odwoławczą z powodu przesłanki *rei iudicatae*.

W realiach rozpoznawanej sprawy potrzeba wydania przez Sąd Okręgowy w Suwałkach nowego wyroku łącznego była wynikiem ujawnienia się nowego skazania wyrokiem Sądu Rejonowego w Suwałkach z dnia 31.05.2010r. (sygn. II K 238/09), który wchodził w sekwencję skazań objętych wyrokami o sygnaturach II K 578/99, II K 73/02, II K 396/04, II K 32/08 (patrz punkt II zaskarżonego orzeczenia). Przedmiotowy wyrok z dnia 31.05.2010r. nie miał natomiast żadnego materialnego wpływu na sekwencje skazań objętych pozostałymi karami łącznymi, obejmujących sprawy o sygnaturach II K 141/99, II K 476/99 i II K 129/99 (pkt. I wyroku) oraz o sygnaturach II K 89/00, II K 529/95 i II K 184/95 (pkt. III wyroku).

Powstał zatem problem - w orzecznictwie rozstrzygany niejednolicie - czy ujawnienie się wyroku powodującego konieczność wymierzenia nowej kary łącznej, powoduje konsekwencję w postaci utraty mocy całego wyroku łącznego, obejmującego również inne kary łączne, dla których nowy wyrok jednostkowy z materialnoprawnego punktu widzenia nie ma znaczenia, czy też przeciwnie - nowym wyrokiem łącznym powinna być objęta tylko ta część kary łącznej, która z powodów określonych w art.85 k.k. musi być ukształtowana ponownie?

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Suwałkach wskazuje, że organ ten zastosował pierwsze ze wskazanych rozwiązań, a mianowicie wydał rozstrzygnięcie co do wszystkich kar łącznych (na marginesie - nieprawidłowe w części dotyczącej połączenia grzywny z wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach z dnia 21 czerwca 2002r. sygn. II K 89/00, jako nie wchodzące w zbieg z pozostałymi objętymi karą łączną grzywny skazaniami). Takie postąpienie Sądu I instancji wydaje się Sądowi Apelacyjnemu niewłaściwe, jakkolwiek znajduje ono oparcie w dotychczasowym orzecznictwie sądowym (*vide m. in.* POSTANOWIENIE Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010r. sygn. I KZP 14/10, OSNKW Nr 10 poz.186, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2009r.

OSAW 2010/2/170). Wskazane POSTANOWIENIE Sądu Najwyższego wydane zresztą zostało na kanwie analogicznego problemu i zapytania trybie art.441 § 1 k.p.k., z którym zwrócił się jeden z Sądów Okręgowych. Odmowa podjęcia uchwały umotywowana została m.in. brakiem istotnych rozbieżności interpretacyjnych przepisu art.575 § 1 k.p.k.

Wydaje się, że powyższy argument, w świetle wydanego w niecałe trzy miesiące później w innym składzie orzeczenia Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 1 grudnia 2010r. sygn. III KK 231/10 - Biuro Studiów i Analiz SN, Biuletyn Prawa Karnego Nr 10/10), zawierającego tezę całkowicie przeciwną – stracił na swojej aktualności. W cytowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, iż „W przypadku wystąpienia przesłanek z art.575 § 1 k.p.k., przewidziana w tym przepisie „utrata mocy” dotyczy nie całego „poprzedniego wyroku łącznego”, a orzeczenia o konkretnej karze łącznej w nim zawartej”. W uzasadnieniu tegoż wyroku, Sąd Najwyższy wprost nie zgodził się z poglądem wyrażonym w cyt. wyżej postanowieniu tegoż Sądu z dnia 30 września 2010 r. Spotkał się on również z krytyką w doktrynie (patrz glosa krytyczna M. Siwka do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010r. sygn. I KZP 14/10- -LEX/El.2010).

Fakt ten wskazuje dobitnie, że interpretacja przepisu art. 575 § 1 kpk budzi jednak wątpliwości i wymaga - zdaniem Sądu Apelacyjnego - interwencji Sądu Najwyższego i dokonania zasadniczej wykładni ustawy w drodze podjęcia uchwały, o której mowa w art.441 § 1 k.p.k., skoro wątpliwości w tak krótkim okresie czasu pojawiły się nawet w tym Sądzie, co niewątpliwie nie przyczynia się do jednolitości orzecznictwa sądów niższych szczebli.

Sąd Apelacyjny orzekający w sprawie niniejszej opowiada się za wykładnią przepisu art. 575 § 1 k.p.k. zaproponowaną w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2010r. (sygn. III KK 231/10). Nie widząc potrzeby szczegółowego uzasadniania swego stanowiska na obecnym - będącym przecież sprawą otwartą - etapie sprawy podnieść jedynie można, iż Sąd Najwyższy wyrażając w postanowieniu z dnia 30 września 2010r. (sygn. I KZP 14/10) swój pogląd, zbyt dużą wagę przyłożył do literalnych reguł interpretacyjnych, które przecież w przypadku przepisów procesowych - inaczej niż materialnych, realizujących fundamentalne funkcje gwarancyjne - nie muszą mieć bezwzględnej przewagi nad innymi metodami wykładni. Sama „porządkująca” funkcja wyroku łącznego nie może natomiast być wystarczającym powodem do zniweczenia zasady materialnej prawomocności rozstrzygnięć sądowych w przedmiocie orzeczonych kar łącznych, które winny być niewzruszalne dopóty, dopóki nie zajdą przesłanki do

ich reasumpcji. Wszak kary łączne mogą być „rozrzucone” w różnych wyrokach, bądź też orzeczone w jednym wyroku łącznym. Ponowne orzekanie w prawomocnie rozstrzygniętych kwestiach związanych poszczególnymi karami łącznymi nie powinno mieć miejsca tylko z tego powodu, że znajdują się one w jednym akcie procesowym, jakim jest „zbiorczy” wyrok łączny, obejmujący dwie lub więcej kar łącznych.

Ponieważ opisany wyżej problem pojawił się w toku rozpoznawanego środka odwoławczego, a od rozstrzygnięcia wskazanego zagadnienia prawnego o charakterze abstrakcyjnym zależy też wynik prowadzonego postępowania, Sąd Apelacyjny - kierując się przepisem art.441 § 1 k.p.k. - postanowił jak na wstępie.

Uwaga:

Sąd Najwyższy POSTANOWIENIEM z dnia 19 maja 2011r., sygn.akt I KZP 4/11 odmówił podjęcia uchwały, uznając, że przedstawione zagadnienie miało w istocie abstrakcyjny charakter, jednakże w uzasadnieniu odniósł się do sformułowanego problemu, stwierdzając, że :

Utrata mocy wyroku łącznego ipso iure (art.575§1kpk) następuje w odniesieniu do tych tylko jego rozstrzygnięć o połączeniu kar tego samego rodzaju (o umorzeniu postępowania na podstawie art.572kpk), które zostały objęte nowym wyrokiem łącznym, wydanym w związku z powstałą po wydaniu tego wyroku potrzebą, wynikającą z przesłanek prawnomaterialnych określonych w art.85kk.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO w BIAŁYMSTOKU z dnia 16 września 2011r. /II AKa 169/11/

Nie można jednak wykluczyć, że szkoda majątkowa będąca normalnym (nie wynikającym z innych przyczyn), następstwem bezzasadnego pozbawienia wolności, może powstać także po odzyskaniu wolności, o ile oczywiście jest jednocześnie jego bezpośrednią sekwencją.

Przewodniczący: SSA Dariusz Czajkowski
Sędziowie: SA Halina Czaban,
SA Tomasz Eryk Wirzman (spr.)

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Janusza Kordulskiego

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym po rozpoznaniu w dniu 16 września 2011r. sprawy Tomasza H. o odszkodowanie i zadośćuczynienie, z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika wnioskodawcy od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 13 czerwca 2011r., sygn.akt IIIKo 42/11

uchyla wyrok w części oddalającej wniosek o odszkodowanie powyżej kwoty 20.000 zł i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania;

w pozostałej części utrzymuje wyrok w mocy;

zasądza od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy Tomasza H. kwotę 120 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem Apelacyjnym;

kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Z UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2011 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku w sprawie III Ko 42/11 zasądził od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy Tomasza H. kwotę 20.000 zł. tytułem odszkodowania i kwotę 70.000 zł. tytułem zadośćuczynienia z ustawowymi odsetkami w wysokości 13 % w stosunku rocznym od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie wniosek oddalił, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Wyrok został zaskarżony przez:

Prokuratora, w całości, na niekorzyść wnioskodawcy;

Pełnomocnika wnioskodawcy, w części tj. w pkt II w zakresie oddalonego roszczenia o zasądzenie odszkodowania co do kwoty 274.307,95 zł.

Apelacja prokuratora zarzuca wyrokowi Sądu Okręgowego obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 555 kpk w zw. z art. 5 kc przez przyjęcie, iż zasady współżycia społecznego przemawiają, mimo przedawnienia roszczeń możliwych do dochodzenia w trybie określonym w rozdziale 58 kpk, za uwzględnieniem roszczenia wnioskodawcy z tytułu odszkodowania w kwocie 20.000 złotych, ale i zadośćuczynienia w kwocie 70.000 zł, bez jednoczesnego wykazania jakie konkretne zasady współżycia społecznego za tym przemawiają w sytuacji, gdy wnioskodawca korzystał w procesie karnym z profesjonalnej obsługi prawnej w postaci dwóch obrońców, z których jeden kontynuował i nadal kontynuuje obsługę prawną wnioskodawcy występującego w charakterze oskarżyciela posiłkowego w procesie prowadzonym pod numerem XV K 500/08 Sądu Rejonowego w Białymstoku przeciwko Lechowi Cz. i innym, osk. z art. 231 § 1 kk i in..

Alternatywnie podniósł błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę ustaleń, iż wnioskodawcy należy się zadośćuczynienie w kwocie 70.000 zł za oczywiście niezasadne pozbawienia wolności w postaci zatrzymania i tymczasowego aresztowania trwającego w okresie od 13 do 14 czerwca 2005 roku a następnie od 24 czerwca do 11 sierpnia 2005 roku, bez odniesienia tej kwoty do realiów sprawy, w tym stopnia dolegliwości pozbawienia wolności w podanych wyżej okresach i uwzględnienia tego w treści wyroku, co spowodowało znaczące zawyżenie powyższej kwoty.

W *petitum* apelacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie roszczeń wnioskodawcy w całości lub o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez znaczne zmniejszenie kwoty zadośćuczynienia do kwoty nieprzekraczającej 30.000 zł.

W pisemnej odpowiedzi na apelację prokuratora, pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o jej nieuwzględnienie.

Apelacja pełnomocnika wnioskodawcy zarzuca wyrokowi Sądu Okręgowego obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 552 § 1 i 4 kpk w zw. z art. 361 § 1 i 2 kc poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd Okręgowy w Białymstoku, iż szkodę wynikającą z „niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania” stanowi wyłącznie różnica między stanem majątkowym, jaki by istniał, gdyby osobę, wobec której zastosowano ten środek zapobiegawczy, nie pozbawiono wolności, co powoduje, iż powyższe odszkodowanie obejmuje

kwotę utraconych zarobków jedynie w okresie stosowania wobec wnioskodawcy tymczasowego aresztowania. Tymczasem szkoda, jakiej doznaje osoba pozbawiona wolności w wyniku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania i w wyniku tego aresztu, może powstać również w okresie po odzyskaniu przez nią wolności, będąc jednocześnie bezpośrednim jego następstwem. Odszkodowanie, o którym mowa w art. 552 § 1 i 4 kpk obejmuje zatem wszelkie utracone korzyści, jeżeli szkoda ta jest normalnym następstwem pozbawienia wolności na skutek niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania.

W *petitum* apelacji pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na rzecz wnioskodawcy od Skarbu Państwa kwoty 274.307,95 zł. tytułem odszkodowania wraz z ustawowymi odsetkami w wysokości 13 % w stosunku rocznym od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie roszczeń wnioskodawcy w całości lub

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie, natomiast apelacji pełnomocnika wnioskodawcy, w zakresie w jakim, co do zasady, atakuje zaskarżone rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, nie można odmówić słuszności. (...)

II. Stanowisko Sądu Apelacyjnego związane, z zawartymi w apelacji pełnomocnika wnioskodawcy, zarzutami obraży art. 552 § 1 i 4 k.p.k. oraz 361 § 1 i 2 k.c.

Zawarte na str. 5 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego zapatrywanie prawne zgodnie z którym, m.in. w postępowaniu (toczącym się w oparciu o przepisy art. 552 k.p.k.- przypis sędziego referenta), przysługuje odszkodowanie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie, a nie za to, że toczyło się przeciwko niemu postępowanie karne, może być odebrane jako niezrozumiałe.

1. Oczywiście jest, że przewidziana w *Rozdziale 58* Kodeksu postępowania karnego odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody, jest związana ściśle z faktem niewątpliwie niesłusznego skazania, tymczasowego aresztowania lub zatrzymania. Bez wątpienia, nie dotyczy ona (tj. regulacja przewidziana w *Rozdziale 58*) odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wynikłe z prowadzenia postępowania karnego.

Przyjmuje się, że szkodę majątkową spowodowaną niewątpliwie niesłusznym tymczasowym aresztowaniem stanowi różnica między stanem majątkowym poszkodowanego w chwili odzyskania przez niego wolności, a stanem jaki by istniał w tym czasie gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę (tu bez-

zasadne pozbawienie wolności). Patrz Teza III „Wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie stosowania przepisów art. 510-516 Kodeksu postępowania karnego” zawartych w Uchwale Zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1958 r., powtarzana później m.in. w wyroku SN z 18.08.2000 r., II KKN 3/98, czy np. wyroku SA w Katowicach z dnia 7.10.2010 r. II AKa 237/10.

2. Bezpośrednie następstwo

Nie można jednak wykluczyć, że szkoda majątkowa będąca normalnym (nie wynikającym z innych przyczyn), następstwem bezzasadnego pozbawienia wolności, może powstać także po odzyskaniu wolności, o ile oczywiście jest jednocześnie jego bezpośrednią sekwencją.

Już w przywołanych wyżej „wytycznych”, wskazano m.in., że przepisy k.p.k., jeżeli chodzi o ich treść materialnoprawną, nie zawierają wszystkich dyspozycji niezbędnych do określenia wysokości szkody oraz sposobu i wysokości odszkodowania. Dlatego uznano za dopuszczalne i konieczne korzystanie z norm ogólnych tj. przepisów prawa cywilnego, a przede wszystkim przepisów kodeksu zobowiązań o odszkodowaniu (vide zawarta tam teza I).

Podobnie w uchwale z dnia 28 października 1993 r., I KZP 21/93, Sąd Najwyższy, w jej uzasadnieniu, jednoznacznie stwierdził: Ogólnie przyjąć trzeba, że w kwestiach z zakresu prawa materialnego, nie uregulowanych w ustawie z 1991 r. i w rozdziale 50 Kodeksu postępowania karnego (obecnie w rozdziale 58 kpk), mają wprost zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego odnoszące się zwłaszcza do problematyki zasad ustalania zaistnienia szkody i krzywdy (w tym również kwestia zawiązku przyczynowego), określania wysokości odszkodowania, zadośćuczynienia, przyczynienia do powstania szkody, wyłączenia odpowiedzialności Skarbu Państwa za powstałą szkodę, nadużycia prawa w rozumieniu art. 5 kc, a także zasądzania odsetek. Dotyczy to więc także stosowania, i to właśnie wprost a nie tylko odpowiednio, również art. 361 kc. Ten pogląd został zaaprobowany w piśmiennictwie, (vide: T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998 r., s. 1082, Z. Gostyński (red.), Komentarz. Kodeks postępowania karnego, Warszawa 1998 r., t. II, s. 780, F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1999 r., t. II, s. 1494, P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1999 r., t. II, s. 927), także cywilistycznym (B. Bładowski, Glosa do uchwały I KZP 21/93 OSP 1995, z. 1, s. 19 i nast.). Znalazł też swoje odzwierciedlenie w kolejnych judykatach, m.in.

w postanowieniu z dnia 20 stycznia 2000 r. w sprawie I KZP 46/99, w którym Sąd Najwyższy powtórzył cytowany wyżej pogląd prawny.

Powołany wyżej przepis art. 361 k.c. stanowi, że „zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła”. (§ 1) A ponadto „w powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.” (§2). Paragraf ten wyznacza zatem zakres obowiązku odszkodowawczego.

Oczywistym jest, że utracone korzyści (*lucrum cessans*) obejmują tę część majątku wnioskodawcy, o którą nie powiększyły się jego aktywa lub nie zmniejszyły pasywa, a skutek ten nastąpiłby, gdyby nie jego tymczasowe aresztowanie (nie jakiegokolwiek, ale stosownie do ust. 6 § 15 cytowanej wyżej umowy trwające powyżej miesiąca). Było ono tym zdarzeniem sprawczym (powodującym jak to określono w powołanym wyżej zapisie, „automatycznie rozwiązanie umowy”), za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi.

Przy czym należy uznać, że wystąpienie skutku (utrata zajmowanej na określonym stanowisku pracy i związanej z tym określonej płacy), zależało w sposób bezpośredni od zaistnienia przyczyny jaką było trwające powyżej miesiąca tymczasowe aresztowanie wnioskodawcy. Gdyby nie trwające wskazany wyżej okres tymczasowe aresztowanie, nie doszłoby do „automatycznego rozwiązania umowy o pracę”. Jak wynika z zapisów cytowanej umowy, a zwłaszcza ust. 8 § 15, do jej wypowiedzenia, (ze skutkiem natychmiastowym), nie doszłoby w każdym wypadku, np. w sytuacji prowadzenia postępowania karnego przeciwko wnioskodawcy, ale wówczas gdyby stwierdzono prawomocnym wyrokiem, że wnioskodawca popełnił przestępstwo. Co w tej sprawie nie miało miejsca. Jak wskazano wyżej, bezpośrednią przyczyną, automatycznego rozwiązania umowy o pracę, było trwające powyżej miesiąca tymczasowe aresztowanie.

Dlatego należy przywołać, wyrażone w wyroku z dnia 9.12. 2009 r. w sprawie III KK 173/09, a pomocne przy rozstrzyganiu poruszanych tu kwestii, zapatrywanie prawne Sądu Najwyższego, według którego „Nie jest zasadne założenie, iż odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie zamyka się kwotą utraconych zarobków jedynie w okresie stosowania wobec wnioskodawcy tymczasowego aresztowania. Przyjmując takie założenie odrzuca się bowiem jednocześnie możliwość przyjęcia, że szkoda, jakiej doznaje osoba pozbawiona

wolności, może powstać także w okresie po odzyskaniu przez nią wolności, będąc jednocześnie bezpośrednim jego następstwem”. (...)

Zawarty w apelacji prokuratora zarzut (kwalifikowany jako obraza przepisów prawa materialnego), a odnoszący się do tej części zaskarżonego wyroku, w której Sąd Okręgowy, przywołując zasady współżycia społecznego, nie uwzględnił zgłoszonego na rozprawie zarzutu przedawnienia (art. 555 k.p.k., w zw. z art. 5 k.c.) nie jest słuszny.

Jak trafnie podniesiono w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2003 r., w sprawie II KK 391/02 „przeciwko uwzględnieniu podniesionego przez prokuratora zarzutu przedawnienia może przemawiać elementarne poczucie sprawiedliwości. Sąd ma więc obowiązek oceny zasadności podniesionego zarzutu przedawnienia przy uwzględnieniu zasady określonej w art. 5 kc”. Zapatrywanie to znakomicie koresponduje, z wyrażanymi w orzecznictwie poglądami prawnymi Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który wielokrotnie stwierdzał, że „sprawiedliwości nie tylko musi stać się zadość, musi być także widać, iż stało jej się zadość. Chodzi tu o zaufanie, jakie sądy winny wzbudzać w demokratycznym społeczeństwie.”

Zgłoszenie zarzutu przedawnienia, w okolicznościach tej konkretnej sprawy stanowiło nadużycie prawa, a zatem stosownie do przepisu art. 5 k.c., nie może być uważane za wykonywanie prawa i korzystać z ochrony. Przy ocenie, czy zarzut przedawnienia stanowi nadużycie prawa, należało wziąć pod uwagę charakter uszczerbku jakiego doznał poszkodowany, przyczyna opóźnienia w dochodzeniu roszczenia i czas jego trwania.

Sąd Okręgowy trafnie wskazał na uwarunkowania procesowe, związane z podaniem kontroli kasacyjnej prawomocnego wyroku sądu. Co u doświadczonych licznymi przejściami procesowymi wnioskodawcy, wywołało poczucie niepewności znajdującego się w obrocie prawnym wyroku (zbliżonej sytuacji wnioskodawca doświadczył, gdy to dopiero sąd odwoławczy, a nie pierwszej instancji zastosował wobec niego tymczasowe aresztowanie). Patrz rozważania sądu zawarte na str. 3 - 4 uzasadnienia wyroku, gdzie m.in. zasadnie poruszono kwestię poręczenia majątkowego. Nie bez znaczenia jest fakt, że przekroczenie ustawowego terminu było nieznaczne tj. 14 dni. (...)

Należy uznać, że z podobnych przyczyn, które wskazano przywołując orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie jest trafny. Stanowi on jedynie polemikę z obszernymi ocenami Sądu Okręgowego, które legły u podstaw określenia wysokości zadość-

uczynienia (vide str. 8 uzasadnienia wyroku). Nie sposób bowiem uznać, że sąd dopuścił się takiego błędu poprzez uznanie, że zadośćuczynienie w kwocie 70.000 złotych uznał za odpowiednie. Sam skarżący dostrzega, te kwestie które legły u podstaw rozstrzygnięcia, tj. rozmiar naruszonego dobra osobistego oraz dobrogo imienia. To, że w odczuciu skarżącego jest ono akurat nieodpowiednie, nie może stanowić dostatecznej podstawy do korekty orzeczenia w zakresie wysokości przyznanej kwoty. Zaś sąd I instancji obszernie, a zarazem trafnie wskazał na powody przyznania takiej kwoty, w tym skutki jakie dla dobrego imienia wywołało niesłuszne aresztowanie czy negatywne przeżycia psychiczne. (vide str. 8-9). Powody te, uwzględniające różnorakie następstwa, niesłusznego tymczasowego aresztowania, w tej konkretnej sprawie, z jakimi nie mamy na ogół do czynienia, w innych, nie mogą być potraktowane bez należytej wnikliwości, czy zrozumienia pozbawionego empatii. Trudno zgodzić się z twierdzeniami prokuratora (vide str. 4 apelacji), zdającymi się pomijać trwałość doznanych przez wnioskodawcę przeżyć i upokorzeń. Także wymowa (odbiór) społeczny tego orzeczenia nie jest bez znaczenia. Tym bardziej, że sprawa Pana Tomasz H., jego tymczasowe aresztowanie w 2005 r. było, w charakterystycznym dla tego okresu, zainteresowaniu mediów. /.../

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 6 września 2011 r. Sygn. akt III AUa 742/11

Wykonywanie czynności w zakresie inspekcji weterynaryjnej nie stanowi samodzielnej podstawy podlegania ubezpieczeniom społecznym z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, jeżeli są one wykonywane w ramach prowadzonej przez przedsiębiorcę pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 13 pkt 6 w związku z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych).

Przewodniczący: SSA Bożena Szponar - Jarocka (spr.)

Sędziowie: SA Tomasz Kajewski

SA Alicja Sołowińska

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 6 września 2011 r. w Białymstoku sprawy z wniosku Powiatowego Inspektoratu Weterynarii w B. przy udziale zainteresowanego Pawła G. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. o ustalenie niepodlegania ubezpieczeniu społecznemu z tytułu umowy zlecenia na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 kwietnia 2011 r. sygn. akt V U 239/11

oddala apelację,

zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz Powiatowego Inspektoratu Weterynarii w B. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 31.12.2010 r. stwierdził, że Paweł G. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu wykonywania umów zlecenia na rzecz Powiatowego Inspektoratu Weterynarii w B. w okresie od 1.01.2003 r. do 30.09.2004r., jak również ustalił wysokość podstawy wymiaru składek i zobowiązał płatnika do złożenia dokumentów ubezpieczeniowych.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył Powiatowy Inspektorat Weterynarii w B., kwestionując objęcie Pawła G. ubezpieczeniem wypadkowym z tytułu umów zlecenia.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2011 r. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż Paweł G. w okresie od 1.01.2003 r. do 30.09.2004 r. nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu wykonywania umów zlecenia zawartych z Powiatowym Inspektoratem Weterynarii w B. a Powiatowy Inspektorat Weterynarii w B. nie jest zobowiązany do przekazania jako płatnik do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. dokumentów związanych z ubezpieczeniami Pawła G. oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz Powiatowego Inspektoratu Weterynarii w B. 60 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd I instancji ustalił, że Prezes KRUS decyzją z dnia 6.03.1997 r. stwierdził, że P. G. od 1.01.1997 r. do 30.09.2004 r. podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom rolniczym, a wcześniej do końca 1996 r. był ubezpieczony jako osoba prowadząca działalność gospodarczą.

Powołując się na art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.: Dz. U. 2007 r. Nr 11 poz. 74 ze zm.), Sąd stwierdził, że organ rentowy błędnie ocenił fakt podlegania przez P. G. ubezpieczeniom rolniczym. Podkreślił, że ustanie ubezpieczenia rolniczego z datą wsteczną byłoby równoznaczne z powstaniem ubezpieczenia z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

Następnie Sąd I instancji dostrzegł, że Powiatowy Inspektorat Weterynarii przedstawił zaświadczenia o wpisie P. G. 12.01.1996 r. do ewidencji działalności gospodarczej, z którego wynikało, że świadczył on kompleksowe usługi weterynaryjne. Decyzją z dnia 3.02.2003 r. Powiatowy Lekarz Weterynarii wyznaczył go do obsługi weterynaryjnej 3 obwodów rzeźnianych, nadzoru nad warunkami pozyskiwania mleka na terenie gminy T. K., prowadzenia szczepień ochronnych przeciw wściekliznie, obserwacji zwierząt w kierunku tej choroby oraz innych czynności, a decyzją z dnia 31.03.2003 r. – do kontroli mięsa przeznaczonego do rozbioru, przetwórstwa i składowania w M. C. and C. w B. Decyzjami z dnia 5.01.2004 r. i dnia 6.01.2004 r. został on ponownie wyznaczony do tych samych czynności. Następstwem wydania tych decyzji było zawarcie przez Powiatowy Inspektorat Weterynarii z P. G. umów zlecenia.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 21.12.1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko - weterynaryjnych (Dz.U. z 2009 r. nr 93 poz. 767) Okręgowa Rada Lekarsko - Weterynaryjna przyznaje na wniosek prawo wykonywania zawodu lekarza weterynarii osobie, która m.in.: 1) jest obywatelem polskim, 2) posiada dyplom lekarza weterynarii wydany przez polską szkołę wyższą. Lekarz weterynarii może prowadzić gabinet weterynaryjny, przychodnię leczniczą, klinikę i laboratorium diagnostyczne (art. 2 ust. 2 i art. 4 ustawy z 18.12.2003 r. o zakładach leczniczych dla zwierząt). Prowadzenie zakładu leczniczego dla zwierząt jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Wg art. 64 ust. 1 tej ustawy jeżeli przepis odrębnej ustawy stanowi, że dany rodzaj działalności jest działalnością regulowaną w rozumieniu tej ustawy, przedsiębiorca może wykonywać tę działalność, jeśli spełnia szczególne warunki określone przepisami tej odrębnej ustawy i po uzyskaniu wpisu w rejestrze działalności regulowanej.

Następnie Sąd podkreślił, że ustawodawca na podstawie art. 16 ust. 1 i 2 ustawy o Inspekcji Weterynaryjnej - przyznał powiatowemu lekarzowi weterynarii prawo wyznaczania lekarza weterynarii niebędącego pracownikiem Inspekcji do wykonywania określonych czynności, w drodze decyzji administracyjnej powiatowego lekarza weterynarii określającej rodzaj i zakres czynności przekazanych do wykonania. Wykonanie czynności następuje po zawarciu umowy z weterynarzem lub podmiotem prowadzącym zakład leczniczy dla zwierząt określając zakres, terminy i miejsce wykonania czynności, wysokość wynagrodzenia za ich wykonanie oraz termin płatności. Do 30.04.2004 r. kwestia ta była identycznie regulowana w art. 44 ustawy z 24.04.1997 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt, badaniu zwierząt rzeźnych i mięsa oraz o Inspekcji Weterynaryjnej.

Mając na uwadze wyjaśnienia P. G., stan prawny dotyczący lekarzy weterynarii oraz orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 23.06.2009 r. (III UK 24/09), Sąd Okręgowy uznał zaskarżoną decyzję za błędną.

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

- art. 6 ust. 1, 4, 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 16, art. 22 i 37 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. o Inspekcji Weterynaryjnej poprzez przyjęcie, że lekarz weterynarii, wyznaczony przez powiatowego lekarza weterynarii na podstawie art. 16 w/w ustawy, wykonując czynności, do których był wyznaczony, nie podlega ubezpieczeniu społecznemu jako zleceniobiorca,

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią materiału dowodowego zebranego w sprawie poprzez przyjęcie, że Paweł G. wykonywał usługi na rzecz PIW w B. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Organ rentowy wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania od decyzji ZUS z dnia 31.12.2010 r. oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna, gdyż Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy i precyzyjny dokonał ustaleń stanu faktycznego oraz przeprowadził właściwą prawną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zgodnie z art. 233 §1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela i akceptuje te ustalenia oraz argumentację prawną przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Jak wynika z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.: Dz. U. 2009 r., nr 205 poz. 1585 ze zm.), osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku tytułów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4-6 i 10, jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Może ona jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych tytułów lub zmienić tytuł ubezpieczeń, z zastrzeżeniem ust. 7.

Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do kwestii czy Paweł G. był osobiście zleciobiorcą umów, które realizował na rzecz Powiatowego Inspektoratu Weterynarii w B. w okresie od 1.01.2003 r. do 30.09.2004 r., czy też świadczył je w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Zlecone mu czynności weterynaryjne w ramach wspomnianych umów zlecenia pokrywały się z przedmiotem prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Jak wynikało bowiem z zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej z dnia 12.01.1996 r. oraz z dnia 1.12.2004 r. (k. 10 i 11) P. G. prowadził właśnie działalność weterynaryjną od dnia 1.01.1996 r.

Paweł G. wyjaśnił przed Sądem Okręgowym (k. 67), że czynności zlecone przez Powiatowego Inspektora Weterynarii w B. wykonywał w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w tym kupował potrzebne materiały i przybory, przydatne do czynności zleconych właśnie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (k. 68, 69).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że Paweł G. powinien podlegać w spornym okresie ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Za takim stanowiskiem przemawia ugruntowana linia orzecznicza, w tym najnowszy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.12.2010 r. (I UK 209/10, LEX nr 738525). Z orzeczenia tego wynika, że wykonanie czynności w zakresie inspekcji weterynaryjnej nie stanowi samodzielnej podstawy podlegania ubezpieczeniom społecznym z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, jeżeli są one wykonywane w ramach prowadzonej przez przedsiębiorcę (podatnika) pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 13 pkt 6 w zw. z art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych). Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23.06.2009 r. (III UK 24/09, LEX nr 518053). Dodatkowo w wyroku z dnia 11.08.2009 r., (III UK 27/09, LEX nr 533671) zanegował swoje wcześniejsze stanowisko, zgodnie z którym świadczenie usług weterynaryjnych na podstawie umów z wyznaczenia zawartych z Powiatowym Inspektoratem Weterynarii przez lekarza weterynarii, który jednocześnie pobiera świadczenia emerytalne, nie może być wykonywane w ramach działalności gospodarczej w myśl przepisów ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j.: Dz. U. z 2010, Nr 51, poz. 307). Dodał, że ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych nie określa podstaw podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, gdyż samodzielnie reguluje to ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Podobnie w wyroku z dnia 9 grudnia 2008 r., I UK 138/08, OSNP 2010/11-12/144 Sąd Najwyższy uznał, że umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem (spółką) lub kontrakt menedżerski wskazane w art. 13 pkt 9 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.) jako źródła przychodu z działalności wykonywanej osobiście, nie stanowią samodzielnej podstawy podlegania ubezpieczeniom społecznym z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, jeżeli są realizowane w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej.

Relacje P. G. z Powiatowym Inspektoratem Weterynarii bezspornie miały administracyjne podłoże. Zgodnie, bowiem z art. 16 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. o inspekcji weterynaryjnej (Dz. U. Nr 33 poz. 287 ze zm.), jeżeli powiatowy lekarz weterynarii z przyczyn finansowych lub organizacyjnych nie jest w stanie wykonać zadań inspekcji do wykonywania określonych czynności może wyznaczyć lekarza. Wyznaczenie takiego lekarza następuje w drodze decyzji administracyjnej powiatowego lekarza weterynarii określającej rodzaj i zakres czynności

przekazywanych do wykonania, a następnie poprzez zawarcie stosownej umowy. W myśl art. 16 ust. 6 ustawy wykonywanie obowiązków następuje po zawarciu przez powiatowego lekarza weterynarii umowy określającej w szczególności sposób, zakres i miejsce wykonywania tych czynności, wysokość wynagrodzenia za ich wykonanie oraz termin płatności. Ustawodawca przy tym nie zabrania, aby taka umowa była realizowana przez zleceniobiorcę w ramach działalności gospodarczej.

Wbrew stanowisku organu rentowego, okoliczność, że zainteresowany wykonywał czynności na podstawie administracyjnego umocowania, tj. decyzji Powiatowego Inspektora Weterynarii, nie podważał faktu, że świadczył on tę pracę w ramach działalności gospodarczej, o której mowa w art. 8 ust. 6 pkt 1 w/w ustawy. Nie dyskredytowało tego również pozostawianie P. G. w stosunku podporządkowania wobec Powiatowego Inspektora Weterynarii.

W myśl art. 5 ustawy z 2004 r. o Inspekcji Weterynaryjnej lekarze weterynarii wyznaczeni do wykonywania określonych czynności wykonują powierzone im czynności pod nadzorem i w imieniu organów Inspekcji. Są urzędowymi lekarzami weterynarii i podlegają ochronie przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. Odmienne kształtuje się sytuacja osoby, prowadzącej działalność gospodarczą, gdyż wykonuje ją we własnym imieniu, na własny rachunek, ponosząc w całości związane z nią ryzyko gospodarcze i przy jej wykonywaniu nie korzysta z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. Takie przeciwstawienie – jak wskazał Sąd Najwyższy w wyżej wymienionym worku z dnia 14.12.2010 r. - nie jest wystarczające dla potwierdzenia stanowiska, iż takie umowy zlecenia nie mogą wchodzić w zakres czynności związanych z prowadzoną działalnością weterynaryjną. Również bowiem obie ustawy o inspekcji weterynaryjnej (obecna z 2004 r. i poprzednia z 1997 r.) nie zajmują się podstawą ubezpieczenia społecznego.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 23.06.2009 r. (IIIUK 24/09) Sąd Najwyższy stwierdził, że organ administracji potrzebuje podmiotu prywatnego, co wcale nie oznacza, że podmiot wyznaczony zaprzestaje działalności gospodarczej. Jego sytuację kształtują decyzja - czyli szczególne wyznaczenie związane z uzyskaniem statusu urzędowego lekarza weterynarii - a z drugiej strony umowa, która nie musi zmieniać jego podstawy działalności gospodarczej, w ramach której będzie świadczył działalność usługową, z tym że zlecaną przez organ administracji. Można zauważyć, że łączenie interesu publicznego z prywatnym przyjmowane jest w partnerstwie publiczno-prywatnym, w którym umówione przedsięwzięcie

może polegać na świadczeniu usług przez podmiot prywatny (art. 2 pkt 4 ppkt b ustawy z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym). Uzasadnione jest stwierdzenie, iż na tle rozpoznawanej sprawy decyzja o wyznaczeniu lekarza weterynarii nie zajmuje się podstawą świadczenia usług. Tę zaś strony określili jako wykonywanie zlecenia w ramach działalności gospodarczej wyznaczonego lekarza weterynarii. Działalność gospodarcza nie traci swych cech przez wykonywanie usług nawet przynależnych do zadań administracji weterynaryjnej, wykonywanych na jej zlecenie i w jej imieniu. Dla zleceniodawcy (Inspekcji) zleceniobiorca wszak nadal świadczy usługę (działalność) we własnym imieniu za co też otrzymuje wynagrodzenia (art. 2 i 4 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i art. 2 uprzedniej ustawy z 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej). Jego jest też ryzyko wykonania usług wobec zlecającego i bezpośrednich odbiorców.

Reasumując, zainteresowany Paweł G. w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji ZUS wykonywał zadania weterynaryjne na rzecz Powiatowego Inspektora Weterynarii w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, a tym samym z tego tytułu zainteresowany powinien podlegać ubezpieczeniom społecznym. Stąd nie było podstaw do uznania – jak słusznie przyjął Sąd Okręgowy – zasadności zaskarżonej decyzji ZUS, wskazującej na inną podstawę ubezpieczeń społecznych, a wynikającą z umów zlecenia.

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

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

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 18 października 2011 r. Sygn. akt III AUa 851/11

Przychodem, od którego wymierzana jest w myśl art. 18 ustawy systemowej składka, są wszystkie otrzymane – wypłacone środki pieniężne lub pozostawione do dyspozycji należności przysługujące pracownikowi wymienione w art. 12 ustawy o podatku dochodowym, chyba, że zostały wyłączone z podstawy ustalania składek, a także należności z innych tytułów, jeżeli zostały włączone do podstawy wymiaru składki.

Przewodniczący: SSA Tomasz Kajewski (spr.)
Sędziowie: SA Maria Jolanta Kazberuk
SA Krzysztof Staryk

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 18 października 2011 r. w Białymstoku sprawy z wniosku W. Przedsiębiorstwa Budowlanego S.A. w O. przy udziale zainteresowanego Tadeusza H. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. o ustalenie podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w O. IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 maja 2011 r. sygn. akt IV U 888/11

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie;

zasądza od W. Przedsiębiorstwa Budowlanego S.A. w Olsztynie na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 12 stycznia 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w W. Przedsiębiorstwie Budowlanym S.A. w O. podstawa wymiaru składek za Tadeusza H. wynosi: na ubezpieczenia społeczne (emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe) za grudzień 2005 r. – 2 808,70 zł; za kwiecień 2006 r. – 2 685,00 zł; za grudzień 2006 r. – 4 494,00 zł; za kwiecień 2007 r. – 3 509,00 zł; za grudzień 2007 r. – 5 494,04 zł; za marzec 2008 r. – 4 370,00 zł; za grudzień 2008 r. – 4 494,00 zł; za kwiecień 2009 r. – 6 266,00 zł, za grudzień 2009 r. – 4 488,00 zł, a na ubez-

pieczenie zdrowotne za grudzień 2005 r. – 2 283,19 zł; za kwiecień 2006 r. – 2 182,63 zł; za grudzień 2006 r. – 3 653,18 zł; za kwiecień 2007 r. – 2 852,46 zł; za grudzień 2007 r. – 4 630,93 zł; za marzec 2008 r. – 3 770,87 zł; za grudzień 2008 r. – 3 877,88 zł; za kwiecień 2009 r. – 5 406,93 zł, za grudzień 2009 r. – 3 872,69 zł, zaś składka na ubezpieczenie zdrowotne wynosi: za grudzień 2005 r. – 194,07 zł; za kwiecień 2006 r. – 190,98 zł; za grudzień 2006 r. – 319,65 zł; za kwiecień 2007 r. – 256,72 zł; za grudzień 2007 r. – 416,78 zł; za marzec 2008 r. – 339,38 zł; za grudzień 2008 r. – 349,01 zł; za kwiecień 2009 r. – 486,62 zł, za grudzień 2009 r. – 348,54 zł. W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że świadczenia (bony towarowe) z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych w wysokości 308,70 zł w grudniu 2005 r., 185,00 zł w kwietniu 2006 r., 494,00 zł w grudniu 2006 r., 309,00 zł w kwietniu 2007 r. 494,00 zł w grudniu 2007 r., 370,00 zł w marcu 2008 r., 494,00 zł w grudniu 2008 r., 366,00 zł w kwietniu 2009 r. i 488,00 zł w grudniu 2009 r. wypłacone zostały niezgodnie z przepisami ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych i nie mogą zostać uznane za zwolnione od opłaty składek na ubezpieczenia społeczne. Wypłata kwot różnicowana jedynie ze względu na kryterium stażu pracy bez uwzględnienia sytuacji życiowej i materialnej osób uprawnionych oznacza, że pracownicy otrzymali przychód należny za wykonaną pracę. Płatnik składek nie naliczył natomiast należnych składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne od wartości wydanych ubezpieczonym bonów.

Po rozpoznaniu odwołania W. Przedsiębiorstwa Budowlanego S.A. w O. od powyższej decyzji Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w O. wyrokiem z dnia 20 maja 2011 r. w sprawie IV U 888/11 zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne zainteresowanego Tadeusza H. nie uwzględnia się wartości bonów towarowych z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych wydanych przez wnioskodawcę w okresie spornym wskazanym w decyzji, jak również, że nie-należna jest składka na ubezpieczenie zdrowotne z tego tytułu. Sąd Okręgowy wskazał, że w toku przeprowadzonego postępowania ustalił, iż porozumienie między związkiem zawodowym a pracodawcą dotyczące środków wydatkowanych z Funduszu Socjalnego obejmowało nie tylko bony, ale zapomogi, wczasu pod gruszą, czy środki przeznaczone na budownictwo mieszkalne. Adresaci tych świadczeń, tzw. grupy budowlane, nie są osobami majątnymi. Są to robotnicy, którzy by utrzymać rodzinę pracują po kilkanaście godzin na dobę. W przypadku udzielania zapomogi brana byłaby sytuacja rodzinna i majątkowa pracownika. W sytuacji przydzielania bonów na Święta Bożego Narodzenia i Wielkie

Nocy zbieranie oświadczeń o dochodach byłoby znacznie droższe aniżeli same bony. Robotnik musiałby zejść z budowy i dostarczyć wymagane zaświadczenie. Pracownicy i ich sytuacja materialna była znana osobom zajmującym się wydatkowaniem środków tego funduszu. Ustalony w sprawie stan faktyczny nie był sporny między stronami. Został odtworzony na podstawie dokumentów i zeznań świadków. Zarówno organ rentowy, jak i wnioskodawca nie kwestionowali prawdziwości okoliczności faktycznych sprawy. Rozstrzygnięcie niniejszej sprawy sprowadzało się zatem, zdaniem Sądu Okręgowego, do oceny prawnej. Wskazując, jako podstawę normatywną rozważań, § 2 pkt 19 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. z 1998 r. Nr 161, poz. 1106 ze zm.), jak również art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z 1996 r. Nr 70, poz. 335 ze zm.), Sąd Okręgowy, po wnikliwej analizie pojęć ustawowych, uznał, że dystrybucja środków zakładowego funduszu świadczeń socjalnych (w tym bonów) dla poszczególnych uprawnionych powinna być uzależniona od takich kryteriów jak sytuacja życiowa, rodzinna i materialna uprawnionego. Jednocześnie dokonując analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego i poglądów przedstawicieli nauki prawa pracy, jak również po przeprowadzeniu wykładni literalnej i w jego ocenie – jedynej przekonującej – wykładni funkcjonalnej przepisów ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, uznał, że w przedmiotowej sprawie nie ma podstaw do przyjęcia, iż wydawanie świątecznych bonów towarowych nie musiało nawiązywać do ustawowych kryteriów socjalnych. Zdaniem Sądu Okręgowego rozważenia wymagało zatem, czy wydawanie pracownikom bonów towarowych istotnie nie było powiązane z kryteriami socjalnymi, czy też nie mieściło się w granicach dopuszczalnej autonomii określonej przez ustawodawcę. Sąd Okręgowy podkreślił, że bezspornie bony towarowe pozostawały w związku funkcjonalnym ze Świątami Bożego Narodzenia i Wielkanocy, zaś analiza tej okoliczności przez pryzmat kryteriów socjalnych określonych art. 8 ust. 1 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, a w szczególności niedookreślonego – w ocenie Sądu Okręgowego – kryterium sytuacji rodzinnej pracowników, jak również uwarunkowań kulturowych i obyczajowych Polaków, pozwala uznać, że wydawanie bonów towarowych, których wartość nie odbiega od realiów występujących w innych zakładach pracy poprzez aspekt celowościowy, nawiązuje do kryterium rodzinnego o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy. Zdaniem Sądu Okręgowego trudno przyjąć, że wnioskodawca wydając świąteczne bony towarowe nie mieścił się w granicach określonych usta-

wą o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych. Wnioskodawca mógł, ale nie musiał stosować posiłkowo kryterium materialne. Charakter świadczenia i jego istota w tym wypadku nie determinowała konieczności sięgnięcia po ten czynnik. Wydawane bony towarowe nie utraciły przez to charakteru socjalnego w rozumieniu ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych. Zaprezentowanego stanowiska, zdaniem Sądu Okręgowego, nie zmienia okoliczność zastosowania przez wnioskodawcę niedozwolonego kryterium stażowego, gdyż modulacja tym kryterium miała charakter marginalny i dotyczyła ograniczonej grupy osób. Pracownicy zatrudnieni ponad jeden rok otrzymywali bony towarowe w całości. Pozostali w kwocie nieznacznie niższej (50 zł lub 100 zł). Modulacja niedozwolonym kryterium nie doprowadziła, w realiach sprawy, do pozbawienia w całości bonów towarowych przymiotu świadczenia socjalnego. Krąg zainteresowanych występujących w sprawie nie należy do grupy pracowników dla których staż pracy miał wpływ na wysokość świadczenia. Obszernie dokonana przez Sąd Okręgowy wykładnia terminologii przepisu § 2 pkt 19 cytowanego wyżej rozporządzenia i ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych skutkowałą wyprowadzeniem przez ten Sąd wniosku, że przyjmując hipotetycznie, iż wolą ustawodawcy było uchylenie wyjątku zawartego w § 2 pkt 19 rozporządzenia w sytuacji, gdy pracodawca dokonuje dystrybucji środków funduszu niezgodnie z ustawą, nie ma wątpliwości, że wydane pracownikom w okolicznościach sprawy bony towarowe mieściły się w kategorii świadczeń socjalnych. Marginalne modyfikowanie wysokości świadczenia niedozwolonym kryterium stażowym nie zmieniło charakteru bonów towarowych. Zostały one wydane w ramach ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych z przeznaczeniem na cele socjalne. Odwołanie się do kryterium rodzinnego, zważywszy na funkcjonalne powiązanie bonów ze świątami, mieściło się w granicach autonomii określonej w ustawie o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych. Ustawa nie określa rodzaju ani natężenia i wielkości świadczeń wypłacanych z funduszu. Z kolei rodzaj świadczenia wybranego przez pracodawcę wyznacza kryterium socjalne, które powinno zostać użyte w procesie podziału środków pomiędzy pracowników. Świąteczny bon towarowy nawiązuje do kryterium rodzinnego. W konsekwencji niezastosowanie kryterium dochodowego (majątkowego), czy też nieznaczne modyfikowanie wysokości świadczenia czynnikiem stażowym, nie dezintegruje charakteru socjalnego przedmiotowych bonów towarowych. W tych okolicznościach zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób przyjąć, że dyspozycja § 2 pkt 19 rozporządzenia nie została wyczerpana. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że organ rentowy nie miał podstaw do zaliczenia wartości bonów towarowych do podstawy wymiaru składki na ubez-

pieczenie społeczne. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku na mocy art. 47714 § 2 kpc.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył organ rentowy. Zarzucając zaskarżonemu wyrokowi naruszenie prawa materialnego, tj. art. 83 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), § 2 ust. 1 pkt 19 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18.12.1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. Nr 161, poz. 1106 ze zm.) w zw. z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 04.03.1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z 1996 r. Nr 70, poz. 335 ze zm.) oraz art. 79 ust. 1 i art. 81 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.) poprzez ich błędną interpretację polegającą na uznaniu, że odwołujący nie ma obowiązku do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne zainteresowanego Tadeusza H. uwzględnić wartości bonów towarowych z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych wydanych przez wnioskodawcę w okresie spornym wskazanym w zaskarżonej decyzji, wnosił o jego zmianę w całości, tj. o oddalenie odwołania ubezpieczonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. Podnosił, że płatnik składek W. Przedsiębiorstwo Budowlane S.A. w O. wypłacał świadczenie z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych w oparciu o kryterium stażu pracy. Pracownicy otrzymujący środki finansowe nie składali wniosków i oświadczeń o wielkości osiąganego dochodu, nie było ustalonego kryterium dochodowego na członków rodziny, nie uwzględniono sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej osób uprawnionych do korzystania z Funduszu. W ocenie organu rentowego takie kryterium rozdziału świadczeń socjalnych nie mieści się w granicach działalności socjalnej, a w konsekwencji wypłacone pod jej pozorem kwoty podlegają oskładkowaniu. Także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.09.2009 r. (I UK 121/09) stwierdził, że pomoc z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych musi być uzależniona od sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej pracownika. Nie ma w tym zakresie wyjątków. Nawet regulamin zakładowego funduszu świadczeń socjalnych nie może zmienić tej zasady. Odwołujący wypłatę bonów towarowych uzależnił od kryterium dochodowego w takim zakresie, że osoby lub grupy osób mające wyższe dochody otrzymały bony o wyższej wartości, co tym bardziej nie stanowi podstawy do uznania, że wypłacone świadczenie stanowi świadczenie socjalne.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik W. Przedsiębiorstwa Budowlanego S.A. w O. wniósł o oddalenie apelacji organu rentowego i utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji, jak również o obciążenie kosztami zastępstwa procesowego za obydwie instancje. Podnosił, że jakkolwiek W. Przedsiębiorstwo Budowlane S.A. w O. wydało w spornych okresach bony towarowe posługując się kryterium stażowym, to jednak było to kryterium dodatkowe, gdyż przy wydawaniu bonów i ich nominalnej wysokości uwzględniana była sytuacja życiowa i materialna pracowników. Podkreślał, że bony towarowe stanowiły jedynie fragment socjalnej działalności, a w pozostałych świadczeniach obok kryterium sytuacji życiowej pracownika stosowano także kryterium osiąganych przez niego i członków jego rodziny dochodów. Wskazywał, że nawet w przypadku uznania, iż działania wnioskodawcy naruszały po części rygory określone w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z 1996 r. Nr 70, poz. 335 ze zm.) poprzez stosowanie w części innych kryteriów niż sytuacja życiowa, rodzinna i materialna nie może powodować, że wypłaty te będą traktowane jako dochody ze stosunku pracy. W jego ocenie dochody te i tak stanowiły świadczenia socjalne zwolnione z obowiązku składowego. Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.10.2008 r. (II PK 74/08, OSNP 78/2010 poz. 287) twierdził, że wnioskodawca nie naruszył rygorów powołanego wyżej art. 8 ust. 1.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego zasługuje na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie bezsporne pozostawało, że w okresach wymienionych w zaskarżonej decyzji wnioskodawca przyznał zainteresowanemu w ramach działalności socjalnej świadczenie w postaci bonów towarowych. Bezsprzecznie bowiem bony towarowe mieszczą się w pojęciu działalności socjalnej o której mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z 1996 r. Nr 70, poz. 335 ze zm.) zgodnie z którym w brzmieniu obowiązującym od dnia 01.01.2003 r. do dnia 31.12.2008 r. działalność socjalna to usługi świadczone przez pracodawców na rzecz różnych form wypoczynku, działalności kulturalno-oświatowej, sportowo-rekreacyjnej, udzielanie pomocy materialnej - rzeczowej lub finansowej, a także zwrotnej lub bezzwrotnej pomocy na cele mieszkaniowe na warunkach określonych umową, a od dnia 01.01.2009 r. do dnia 03.04.2011 r. dodatkowo także usługi świadczone przez pracodawców na rzecz opieki nad dziećmi w żłobkach, przedszkolach oraz innych formach wychowania przedszkolnego.

Z akt sprawy wynika, że od 1 stycznia 1996 r. u wnioskodawcy obowiązywał Regulamin Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych, który wyraźnie wskazywał na kryterium dochodowe świadczeń socjalnych nie przewidując jednak takiego rodzaju świadczenia jak bony towarowe. Nie budzi wątpliwości, że nawet w przypadku braku regulaminowego określenia zasad przyznawania pracownikom bonów towarowych pracodawca obowiązany jest stosować kryterium socjalne, tj. uzależniające ich przyznanie i wysokość od sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej osoby uprawnionej do korzystania z funduszu świadczeń socjalnych. Taki pogląd uzasadnia, zdaniem Sądu Apelacyjnego, powierzenie przez ustawodawcę pracodawcy określenia warunków korzystania przez osoby uprawnione z usług i świadczeń finansowanych z Funduszu w regulaminie uzgodnionym z zakładowymi organizacjami związkowymi z uwzględnieniem art. 8 ust. 1 (art. 8 ust. 2 powołanej wyżej ustawy z dnia 4 marca 1984 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych). Treść art. 8 ust. 1 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych uzasadnia natomiast tezę, że pracodawca nie może ustalić tych warunków według wybranych przez siebie kryteriów, z pominięciem naczelnej zasady wyrażonej w tym przepisie, a mianowicie, że przyznawanie ulgowych usług i świadczeń oraz wysokość dopłat z Funduszu zostało uzależnione od sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej osoby uprawnionej do korzystania z Funduszu. Z przedstawionej regulacji wynika, że ustawa o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych nie upoważnia do tworzenia takich zasad podziału funduszu socjalnego, które pozostawałyby w sprzeczności z jej art. 8 ust. 1, ten zaś przepis wyraźnie powiązał zasady korzystania z ulgowych usług i świadczeń z sytuacją życiową, rodzinną i materialną osób uprawnionych. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w treści uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2001 r. w sprawie I PKN 579/00 (OSNP 2003/14/331, M.Prawn. 2003/22/1040, LEX nr 78999), które Sąd Apelacyjny podzielił. Obowiązek stosowania przez pracodawcę tzw. kryterium socjalnego przy ustalaniu zasad podziału funduszu socjalnego w regulaminie przyznawania świadczeń socjalnych oznacza, że postanowienia regulaminu nie mogą być sprzeczne z ustawową zasadą przyznawania świadczeń socjalnych według kryterium socjalnego. Regulamin stanowi zatem w istocie jedynie uzupełnienie zasad ustawowych. W konsekwencji, także w sytuacji braku regulaminu świadczeń socjalnych – jak w okolicznościach niniejszej sprawy – pracodawca związany jest ustawowo określonymi zasadami przyznawania tych świadczeń. Powyższe – jakkolwiek z pominięciem faktu braku regulaminowego uregulowania świadczenia w postaci bonów towarowych – przyznane zostało także przez Sąd I. W sprawie bezsporne pozostawało, że bony towaro-

we stanowiły tylko fragment działalności socjalnej wnioskodawcy do przyznania których wnioskodawca stosował kryterium stażowe. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia Sądu I instancji w tym zakresie, jako znajdujące potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, a w szczególności w zeznaniach zainteresowanego Tadeusza H. i świadków Lecha D. oraz Krystyny G.

Mając na względzie zaaprobowane przez Sąd I instancji stanowisko wnioskodawcy, że dodatkowe zastosowanie przez wnioskodawcę obok kryterium socjalnego w marginalnym zakresie innego kryterium (kryterium stażowego) do przyznania świadczenia nie skutkuje utratą przez to świadczenie charakteru socjalnego, które jest zwolnione z obowiązku składowego, wyjaśnienia w niniejszej sprawie w pierwszej kolejności wymagało czy sam socjalny charakter świadczenia przesądza, iż przychody z niego uzyskiwane nie stanowią podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz zdrowotne, a następnie czy wnioskodawca przyznając zainteresowanemu w spornych okresach bony towarowe stosował – jako podstawowe – kryterium socjalne.

W myśl art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w niezmiennym brzmieniu od dnia jej wejścia w życie (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.) do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne osób, o których mowa w art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. a, d-i i pkt 3 i 11, stosuje się przepisy określające podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe tych osób, z zastrzeżeniem ust. 5, 6 i 10. Natomiast zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 19 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. Nr 161, poz. 1106 ze zm.) świadczenia finansowane ze środków przeznaczonych na cele socjalne w ramach zakładowego funduszu świadczeń socjalnych obligatoryjnie podlega wyłączeniu z ubezpieczenia społecznego. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że nie sam socjalny charakter świadczenia przesądza o wyłączeniu z podstawy wymiaru składek przychodów z niego uzyskiwanych, ale fakt finansowania świadczenia ze środków przeznaczonych na cele socjalne w ramach zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. Możliwość sfinansowania przez pracodawcę świadczenia ze środków przeznaczonych na cele socjalne w ramach zakładowego funduszu świadczeń socjalnych wymaga natomiast zastosowania przez pracodawcę przepisów zakreślonych treścią powołanej wyżej ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych. W tych okolicznościach Sąd I instancji prawidłowo analizował okoliczności faktyczne sprawy przez

pryzmat art. 8 ust. 1 wymienionej ustawy trafnie wywodząc, iż o przyznawaniu ulgowych usług i świadczeń decyduje kryterium socjalne. Sąd Apelacyjny podzielił argumentację Sądu I instancji w tym zakresie uznając za własne wyprowadzone na ich podstawie wnioski. Gdyby zatem nawet przyjąć, że „inne cele” – choć nie wymienione w regulaminie – mieszczą się w ustawowym określeniu działalności socjalnej (np. bony towarowe), to w każdym wypadku korzystanie ze świadczeń przez osoby uprawnione było uzależnione od ich sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej. Podobne stanowisko zaprezentował także Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku z dnia 20 sierpnia 2011 r. w sprawie I PKN 579/00, które Sąd Apelacyjny podzielił. Zdaniem Sądu Apelacyjnego istnieje możliwość rozszerzenia przez pracodawcę w regulaminie zakresu wydatkowania środków z Funduszu na jeszcze inne cele mieszczące się w ramach działalności socjalnej. Natomiast możliwość ustalenia przez pracodawcę innych zasad korzystania z takich świadczeń (innych celów mieszczących się w ramach działalności socjalnej) nie może mieć zastosowania do rozdziału bonów towarowych. Charakter świadczenia w postaci bonów towarowych nosi bowiem znamiona świadczenia ulgowego, dlatego ich przyznanie powinno zostać uzależnione od kryterium socjalnego. Powyższe znajduje potwierdzenie w powołanym przez Sąd I instancji wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23.10.2008 r. w sprawie II PK 74/08 (OSNP 2010/7-8/88, LEX nr 575182) w którym w istocie Sąd Najwyższy „przewartościował” definicję „kryterium socjalnego”. Argumentację Sądu Najwyższego w wyżej wymienionym wyroku Sąd Apelacyjny podzielił w całości. Jako zbędne Sąd Apelacyjny uznał natomiast wywody Sądu I instancji ukierunkowane na wykazanie niekonsekwencji i nielogiczności ustawodawcy w zakresie nazewnictwa form działalności socjalnej, skoro wnioski tego Sądu sprowadzały się do stwierdzenia, że w przedmiotowej sprawie nie ma podstaw do przyjęcia, iż wydawanie świadczeń bonów towarowych nie musiało nawiązywać do ustawowych kryteriów socjalnych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwolił na ustalenie ponad wszelką wątpliwość, że bony towarowe przyznane zostały zainteresowanemu w spornych okresach jedynie w oparciu o kryterium stażowe, tj. z całkowitym pominięciem kryterium socjalnego. Powyższe w sposób jednoznaczny przyznane zostało przez zainteresowanego (k. 30v) oraz świadków Lecha D. (k. 36v-37) i Krystyny G. (k. 37-37v). Odmienne stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie nie znajduje uzasadnienia. Bez znaczenia pozostaje przy tym podkreślany przez Sąd I instancji celowościowy aspekt przyznawania bonów towarowych nawiązujący, zdaniem tego Sądu, do kryterium rodzinnego i uwzględ-

nijający uwarunkowania obyczajowe oraz kulturowe Polaków. Sąd Apelacyjny nie znalazł przy tym powodów by odmówić wiarygodności organowi rentowemu, który w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż przeanalizował w toku kontroli całość dokumentacji przedłożonej przez wnioskodawcę, skoro wnioskodawca w toku postępowania przed Sądem I instancji nie wnioskował w przedmiocie przeprowadzenia postępowania dowodowego dotyczącego ustalenia, iż przydział bonów towarowych miał charakter socjalny. Trafnie natomiast Sąd I instancji podniósł, iż zastosowanie przez wnioskodawcę kryterium stażowego było niedozwolone.

Powyższe przesądza, że bony towarowe przyznane zainteresowanemu w spornych okresach nie stanowiły świadczeń o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 19 powołanego wyżej Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18.12.1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, tj. finansowanych ze środków przeznaczonych na cele socjalne w ramach zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. Sąd Apelacyjny nie podzielił przy tym wątpliwości Sądu I instancji co do terminologii wymienionego przepisu. Hipotetycznie przyjęta przez Sąd I instancji wola ustawodawcy nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia w sprawie.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych stanowi przychód, o którym mowa w art. 4 pkt 9, ten zaś przepis odwołuje się do definicji przychodu zawartej w ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych. Przychodem w rozumieniu tej ustawy są otrzymane lub postawione do dyspozycji podatnika w roku kalendarzowym pieniądze i wartości pieniężne oraz wartość otrzymanych świadczeń w naturze i innych nieodpłatnych świadczeń (art. 11 ust. 1). Za przychody ze stosunku służbowego, stosunku pracy, pracy nakładczej oraz spółdzielczego stosunku pracy omawiana ustawa uważa wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężną świadczeń w naturze bądź ich ekwiwalenty bez względu na źródło finansowania tych wypłat i świadczeń, a w szczególności: wynagrodzenia zasadnicze, wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, różnego rodzaju dodatki, nagrody, ekwiwalenty za niewykorzystany urlop i wszelkie inne kwoty niezależne od tego, czy ich wartość została z góry ustalona, a ponadto świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika, jak również wartość innych nieodpłatnych świadczeń lub świadczeń częściowo odpłatnych (art. 12 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym). Przychodem, od którego wymierzana jest w myśl art. 18 ustawy systemowej składka są zatem wszystkie otrzymane

- wypłacone środki pieniężne lub postawione do dyspozycji należności przysługujące pracownikowi wymienione w art. 12 ustawy o podatku dochodowym chyba, że zostały wyłączone z podstawy ustalania składek, a także należności z innych tytułów, jeżeli zostały włączone do podstawy wymiaru składki. Taki charakter, jak wywiedziono wyżej, posiadało przyznane zainteresowanemu w spornych okresach świadczenie w postaci bonów towarowych. W tych okolicznościach uznać należało, że przychód osiągnięty przez zainteresowanego w spornych okresach z tytułu przyznanych bonów towarowych stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne oraz składki na ubezpieczenie zdrowotne.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie na mocy art. 386 § 1 kpc.

O kosztach zastępstwa procesowego za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 kpc.

POSTANOWIENIE z dnia 12 października 2011 r. Sygn. akt III AUa 867/11

Przewodniczący: SSA Krzysztof Staryk (spr.)
Sędziowie: SA Maria Jolanta Kazberuk
SA Barbara Orechwa-Zawadzka

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 28 września 2011 r. w Białymstoku sprawy z wniosku Grupy Branżowej W W Rafał K. w O. przy udziale zainteresowanych Anety W., Judyty S., Pauliny S. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego na skutek apelacji Grupy Branżowej W. W. Rafał K. w O. od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w O. III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 maja 2011 r. sygn. akt III U 510/10

postanawia:

na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawne budzące poważne wątpliwości:

I. Czy wykonywanie zadań u pracodawcy użytkownika w warunkach podporządkowania kierownictwu tego podmiotu – w wyniku umowy zlecenia zawartej przez zleceniobiorcę z agencją pracy tymczasowej na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz. U. z 2003 r., nr 166, poz. 1608 ze zm.) – obliguje do potraktowania takiej umowy zlecenia jako stosunku pracy ?

II. Czy w sprawie o ustalenie pracowniczego ubezpieczenia społecznego w wyniku zakwestionowania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych umowy zlecenia, wykonywanej u pracodawcy użytkownika – konieczne jest wezwanie do wzięcia udziału w sprawie, stosownie do art. 47711. § 1 k.p.c., w charakterze zainteresowanego pracodawcy użytkownika?

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. decyzjami z dnia 28 stycznia 2010 r., wydanymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 11, poz. 74 ze zm.)

stwierdził, że Aneta W., Judyta M. (obecnie S.), Paulina M. (obecnie S.) podlegały z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u płatnika Grupy Branżowej W. W. Rafał K. ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu w 2006 r. – w okresach szczegółowo wymienionych w decyzjach.

Grupa Branżowa W. W. Rafał K. wniosła o uchylenie zaskarżonych decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy - o tym, że Grupa Branżowa W. W. Rafał K. nie miała obowiązku zgłoszenia w/w osób do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zawartych z nimi umów zlecenia, a w rezultacie – nie miała obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za wskazane w decyzjach okresy.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w O. wyrokiem z dnia 20 maja 2011 r. oddalił odwołania.

Sąd Okręgowy ustalił, że od dnia 1 listopada 2005 r., Rafał K. Grupa Branżowa W. W. w O. prowadziła działalność gospodarczą w postaci agencji pracy tymczasowej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2004 r. Nr 99, ze zm.) - na podstawie Certyfikatu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 24 października 2005r.

W dniu 30.11.2005 r. W. W. zawarła z przedsiębiorstwem Wielobranżowym F. Sp. z o.o. w O. umowę o świadczenie usług, której przedmiotem były zasady kierowania przez W. W. osób niebędących pracownikami tej agencji do wykonania określonych czynności w miejscu wskazanym przez kontrahenta, który oświadczył, iż charakter czynności powierzonych w/w osobom nie wyczerpie ustawowych przesłanek stosunku pracy.

Pomiędzy W. W. a Anetą W. zostały zawarte cztery umowy zlecenia, zgodnie z którymi zainteresowana zobowiązała się do wykonania czynności kelnerki w terminie od 5.05.2006 r. do 31.05.2006 r., od 1.06. do 30.06.2006 r., od 1.07. do 31.07.2006 r. oraz od 1.08. do 31.08.2006 r. w firmie F. (Karczma K. „O.”) w O. Takie umowy zostały zawarte przez W. W. również z Judytą M. obecnie S., zgodnie z którymi Judyta M. zobowiązała się do wykonania na rzecz W. W. czynności kelnerki w terminie od 28.04.2006 r. do 29.04.2006 r., od 1.05.2006 r. do 31.05.2006r. i 1.06.2006r., a także z Pauliną M. obecnie S., zgodnie z którymi zobowiązała się ona do wykonania czynności kelnerki od 29.04.2006 r. do 29.04.2006r., od 1.05.2006 r. do 31.05.2006r. i od 1.06.2006 r. do 30.06.2006 r.

w tej samej Karczmie K. „O.”. Integralną częścią umów był regulamin świadczenia usług przez zleceniobiorców Grupy Branżowej W. W.

Powołując się na art. 6 ust. 1, art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 22 k.p. Sąd Okręgowy stwierdził, że Grupa Branżowa W. W. działała jako agencja pracy tymczasowej, zajmując się tzw. leasingiem personelu. Podkreślił, że problematyka ta została szczegółowo uregulowana w ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz. U. nr 166, poz. 1608 z zm.). Sąd zaznaczył, że ustawa wprowadza zasadę, że agencję z osobą zatrudnioną w celu skierowania do wykonywania określonej pracy dla pracodawcy - użytkownika może połączyć tylko umowa o pracę zawarta na czas określony lub wykonania określonej pracy (art. 7 w/w ustawy). Stąd, w ocenie Sądu, konsekwencją tego było uznanie wszelkich umów cywilnych zawieranych zgodnie z art. 26 w/w ustawy za wyjątek od zasady.

Zdaniem Sądu Okręgowego relacje pomiędzy Anetą W., Judytą M. i Pauliną M. a firmą F. Sp. z o.o. miały cechy charakterystyczne dla stosunku pracy. Wykonywały one bowiem pracę systematycznie pod stałym kierownictwem pracodawcy użytkownika, tj. kierowniczką „O.”, zatrudnionej przez spółkę „F.”. Słuchały bezpośrednich poleceń kierowniczką, bądź innych pracowników karczmy. Do pracy przychodziły zgodnie z ułożonym grafikiem. Do ich obowiązków należała obsługa klientów, tj. przyjmowanie zamówień, roznoszenie posiłków, napoi oraz obsługa kasy fiskalnej. Pracownicy „O.” udzielali zainteresowanym szczegółowych informacji, jakie czynności mają wykonywać. Zainteresowane również ponosiły odpowiedzialność materialną.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że w stosunku do zainteresowanych wystąpiło pracownicze podporządkowanie zainteresowanych pracodawcy użytkownikowi - firmie F. Sp. z o.o. i uznał, że zawarte umowy zlecenia pomiędzy W. W. a zainteresowanymi były w istocie umowami o pracę. W ocenie Sądu, zawarcie przedmiotowych umów zlecenia nie było dopuszczalne, mimo nawet zgodnej woli zainteresowanych i miało na celu obejście prawa. Agencja pracy tymczasowej powinna - w ocenie Sądu - zawrzeć z zainteresowanymi stosownie do art. 7 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, umowy o pracę. Z tych względów Sąd oddalił odwołanie.

Apelację od powyższego wyroku wniosła Grupa Branżowa W. W. Rafał K., zaskarżając go w całości, zarzucając mu:

- naruszenie prawa materialnego, tj.: art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 13 pkt 1, art. 36 ust. 1, 2, 4 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zw.

z art. 22 §1 k.p. oraz art. 22 § 11 k.p. poprzez uznanie, iż zainteresowane Anna W. w okresie od 5.05.2006 r. do 31.08.2006r., Judyta S. (M.) od 28.04.2006 r. do 29.04.2006r. i od 1.05.2006 r. do 1.06.2006 r. oraz Paulina S. (M.) od 29.04.2006r. do 30.06.2006 r. wykonywały pracę w ramach stosunku pracy i podlegały z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu,

- naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 §1 k.p.c. poprzez nie należyte rozważenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności treści wzajemnych zobowiązań stron i celu zawartych umów.

W. W. wniosła o zmianę wyroku poprzez zmianę zaskarżonej decyzji i stwierdzenie, że zainteresowane w wyżej wymienionych okresach nie wykonywały pracy w ramach stosunku pracy i nie podlegały z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu, gdyż wykonywały zadania na podstawie umów zlecenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Tytułem obowiązkowego ubezpieczenia emerytalno - rentowego na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.) i chorobowego na podstawie art. 11 ust. 1 tej ustawy, jest według art. 8 ust. 1 pozostawanie w stosunku pracy. Zgodnie zaś z art. 13 pkt 1 w/w ustawy ubezpieczenie trwa od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają również osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia (art. 6 ust. 1 pkt 4 w/w ustawy). Jednak w myśl ust. 4 tego artykułu - nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu wykonywania umowy zlecenia osoby, które są uczniami gimnazjów, szkół ponadgimnazjalnych, szkół ponadpodstawowych lub studentami, do ukończenia 26 lat.

Korzystając z tego ostatniego przepisu Grupa Branżowa W. W. Rafał K. w O., działająca w formie agencji pracy tymczasowej, zawierała umowy zlecenia z osobami uczącymi się w wieku do 26 lat i nie zgłaszała tych osób do ubezpieczenia społecznego, co zakwestionował Zakład Ubezpieczeń Społecznych – wskazując, że de facto strony łączyła umowa o pracę, a nie - umowa zlecenia.

Norma zawarta w art. 22 §1 k.p. odnosi się do umowy o pracę jako jednej z podstaw nawiązania stosunku pracy i zakazuje zastępowania tej umowy umową prawa cywilnego w sytuacji, gdy zostają zachowane warunki wykonywania pracy określone w §1. W myśl art. 22 § 11 k.p. zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. W razie sporu dotyczącego typowego stosunku pracy, czy faktycznie doszło do zastąpienia umowy o pracę umową prawa cywilnego, decydujące znaczenie będzie miała ocena, czy mimo formalnego charakteru prawnego umowy, zostały zachowane podstawowe elementy umowy o pracę - świadczenie pracy osobiście na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem, w miejscu oraz czasie przez niego wyznaczonym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego należy jednak zwrócić uwagę, że z ostatnich lat pojęcie umowy o pracę uległo istotnym modyfikacjom, upodabniając niektóre jej formy do umów zlecenia lub umów o świadczenie usług. Przykładowo - od 16 października 2007 r. art. 675 § 1 k.p. stanowi, że praca może być wykonywana regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną (telepraca). Telepracownikiem jest więc pracownik, który stale wykonuje pracę poza zakładem pracy; sam sobie organizuje czas pracy. Wykonuje pracę w zasadzie bez kierownictwa pracodawcy, a jedynie przekazuje pracodawcy wyniki pracy, w szczególności za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej.

Znaczne odmienności od wzorca określonego w art. 22 § 1 k.p., zawarte są również w - mającej istotne znaczenie w niniejszej sprawie - ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz. U. z 2003 r., nr 166, poz. 1608 ze zm.), która normuje zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez pracodawcę, będącego agencją pracy tymczasowej, zasady kierowania tych pracowników oraz osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz podmiotu trzeciego, nazywanego pracodawcą użytkownikiem. Ustawa, regulująca pracę pracowników tymczasowych, zwaną także wypożyczeniem pracowników lub ich dzierżawą, niewątpliwie dotyczy atypowej formy zatrudnienia. Trójstronna relacja prawna (agencja pracy tymczasowej - pracownik tymczasowy - pracodawca użytkownik), brak podporządkowania pracownika własnemu pracodawcy w procesie świadczenia pracy, zerwanie zależności niektórych uprawnień pracowniczych z okresem zatrudnienia (urlopy) stanowiły swego rodzaju rewolucję w dotychczasowym kanonie definiowania stosunku pracy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ustawa ta – zezwa-

lając agencji pracy tymczasowej – na kierowanie do pracy tymczasowej również zleceniobiorców (art. 1 i 26 ustawy) obliuguje do przeprowadzania oceny treści umowy zlecenia w relacji do umowy o pracę tymczasową, a nie do warunków wykonywania pracy charakterystycznych dla typowego stosunku pracy, które są określone w art. 22 §1 k.p.

Przepisem wymagającym wykładni jest zawarty w rozdziale III omawianej ustawy (zatytułowanym: Kierowanie do pracy tymczasowej osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej) - art. 26. W myśl ust. 1 tego artykułu - do osób w wieku od 16 do 18 lat będących uczniami, skierowanych do pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu pracy dotyczące zatrudniania młodocianych w innym celu niż przygotowanie zawodowe.

Chodzi tu w szczególności o art. 2001-205 k.p., co oznacza z kolei m.in., że: a) młodociani mogą być zatrudniani tylko przy wykonywaniu lekkich prac, których wykaz ustala pracodawca w regulaminie pracy (art. 2001 k.p.); b) wymiar i rozkład czasu pracy młodocianego ustala pracodawca uwzględniając przepisy art. 2002 k.p. (czyli biorąc pod uwagę obowiązki szkolne); c) czas pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę i do tego czasu wlicza się czas nauki w wymiarze wynikającym z obowiązkowego programu zajęć szkolnych, bez względu na to, czy odbywa się ona w godzinach pracy; d) jeżeli dobowy wymiar czasu pracy młodocianego jest dłuższy niż 4,5 godziny, pracodawca jest obowiązany wprowadzić przerwę w pracy trwającą nieprzerwanie 30 minut, wliczaną do czasu pracy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego z przepisu tego wynika, że młodociani zleceniobiorcy mogą być zatrudniani przy pracach lekkich, pod nadzorem pracodawcy użytkownika, który jest powinien nadzorować czas pracy młodocianego zleceniobiorcy i udzielać odpowiednich przerw w pracy. Użyte w tym przepisie pojęcia są typowe dla zatrudnienia pracowniczego, co wskazywałoby na możliwość legalnego zawierania umów zlecenia z osobami w wieku poniżej 18 lat w celu skierowania ich do zadań w warunkach pracy tymczasowej – w warunkach podporządkowania kierownictwu pracodawcy użytkownika. Jak słusznie wskazuje Arkadiusz Sobczyk w Komentarzu do omawianej ustawy (Zakamycze 2005) - biorąc pod uwagę funkcję ochronną przepisu, należy dokonywać wykładni najbliższej intencji ustawy i stosować je do zatrudnienia cywilnoprawnego (np. zakaz pracy na podstawie umowy zlecenia powyżej 8 godzin).

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy ma jednak ust. 2 art. 26 omawianej ustawy, zgodnie z którym – „do osób skierowanych do pracy tymczasowej

na podstawie umowy prawa cywilnego stosuje się odpowiednio przepisy art. 8, 9 ust. 1 i art. 23”.

Zawarte w tym przepisie określenie „do pracy tymczasowej” – należy rozumieć (zgodnie z definicją pracy tymczasowej z art. 2 ustawy) jako skierowanie do „wykonywania na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań: a) o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub b) których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub c) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika”.

Wykładnia językowa ust. 2 art. 26 prowadzi do konkluzji, że możliwe jest więc skierowanie zleceniobiorcy do wykonywania u pracodawcy użytkownika krótkotrwałych zadań, które wykonują lub wykonywali (np. nieobecni z powodu choroby) pracownicy zatrudnieni na podstawie umów o pracę, a więc pracujący osobiście pod kierownictwem pracodawcy. Odesłanie w omawianym przepisie do art. 9 ust. 1 oznacza, że w celu zawarcia umowy zlecenia między agencją pracy tymczasowej a zleceniobiorcą pracodawca użytkownik uzgadnia z tą agencją na piśmie: 1) rodzaj pracy, która ma być powierzona zleceniobiorcy; 2) wymagania kwalifikacyjne konieczne do wykonywania pracy, która ma być powierzona zleceniobiorcy; 3) przewidywany okres wykonywania zadań; 4) wymiar czasu pracy; 5) miejsce wykonywania pracy.

W uzasadnieniu do projektu ustawy jako jej cel wskazano dopuszczalność zatrudniania tymczasowego na podstawie umowy cywilnoprawnej wyłącznie osób w wieku 16-26 lat, będących uczniami lub studentami oraz osób pobierających emeryturę. Jednak analiza ust. 2 prowadzi – w ocenie Sądu Apelacyjnego - do konkluzji, że dopuszczalne jest stosowanie ustawy także do zleceniobiorców w innych kategoriach wiekowych niż określona w art. 26 ust. 1.

Pewne znaczenie dla wykładni celowościowej ma także dyrektywa Rady 91/383/EWG z dnia 25 czerwca 1991 r. uzupełniająca środki mające wspierać poprawę bezpieczeństwa i zdrowia w pracy pracowników pozostających w stosunku pracy na czas określony lub w czasowym stosunku pracy (Dz.U.UE.L.91.206.19 ze zm.), która to dyrektywa została implementowana do polskiego prawodawstwa w postaci omawianej ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywę stosuje się do czasowego stosunku pracy pomiędzy agencją pracy czasowej, tzn. pracodawcą, i pracownikiem, przy czym ten ostatni jest przydzielony do pracy dla i pod kontrolą przedsiębiorstwa oraz/lub firmy ko-

rzyszającej z jego usług. W dyrektywie ustanowiono przede wszystkim przepisy dotyczące bezpieczeństwa i zdrowia mające zastosowanie do pracowników tymczasowych. Podstawowe warunki pracy i zatrudnienia mające zastosowanie do pracowników tymczasowych powinny odpowiadać co najmniej warunkom, które stosowano by do takich pracowników, gdyby zostali zatrudnieni bezpośrednio przez przedsiębiorstwo użytkownika na tym samym stanowisku. Dyrektywa nie odnosi się wprost do umów cywilnoprawnych zawieranych przez agencję pracy tymczasowej.

Oczekująca na implementację dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/ 104/WE z dnia 19 listopada 2008r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz.U. UE.L.08.327.9) w akapicie 11 preambuły stwierdza, że praca tymczasowa odpowiada nie tylko potrzebom przedsiębiorstw w zakresie elastyczności, lecz także potrzebie godzenia życia zawodowego i prywatnego przez pracowników. Przyczynia się zatem do tworzenia miejsc pracy oraz do udziału większej liczby osób w rynku pracy i ich integracji. Dyrektywa ta ustala ramy uregulowań prawnych, które mają chronić pracowników tymczasowych i charakteryzują się brakiem dyskryminacji, przejrzystością i proporcjonalnością, a jednocześnie poszanowaniem różnorodności rynków pracy i stosunków przemysłowych. Aby zachować elastyczność w obliczu różnorodności rynków pracy i stosunków przemysłowych, państwa członkowskie mogą zezwolić partnerom społecznym na określanie warunków pracy i zatrudnienia, pod warunkiem że zapewniony zostanie ogólny poziom ochrony pracowników tymczasowych. Ponadto w ściśle określonych okolicznościach państwa członkowskie powinny - na podstawie porozumienia zawartego przez partnerów społecznych na szczeblu krajowym - mieć możliwość wprowadzania ograniczonych odstępstw od zasady równego traktowania, o ile zachowany jest odpowiedni poziom ochrony.

Dyrektywy nie wykluczają więc możliwości wykonywania pracy tymczasowej na podstawie umów zlecenia. Zwłaszcza w okresie kryzysu gospodarczego umowy zlecenia mogą przyczyniać się do tworzenia miejsc pracy oraz do udziału większej liczby osób w rynku pracy i ich integracji, zwiększania doświadczenia zawodowego młodych, uczących się osób, co jest zgodne z intencjami europejskiego prawodawcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego wykładnia omawianych przepisów w aspekcie wymienionych wyżej dyrektyw unijnych wskazuje na konieczność zapewnienia zleceniobiorcom odpowiedniego wynagrodzenia i zabezpieczenia bhp, a także poinformowania zleceniobiorców o wszystkich konsekwencjach zawarcia umowy zlecenia; w tym odnoszących się do braku ubezpieczenia

społecznego uczących się zleceniodawców w wieku do 26 lat. Dopiero zawarcie umowy zlecenia w takich okolicznościach może przemawiać za legalnością skierowania zleceniobiorcy do pracy u pracodawcy użytkownika, nawet w sytuacji podlegania kierownictwu tego trzeciego podmiotu.

Reasumując – ponieważ, jak wskazano wyżej kwestia podporządkowania pracowniczego w przypadku zatrudnienia pracowników tymczasowych uległa daleko idącej modyfikacji (praktycznie – nie występuje nadzór pracodawcy, a tylko kierownictwo trzeciego podmiotu, nazywanego pracodawcą użytkownikiem) występuje zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, czy należy się zgodzić się z argumentacją, że jeżeli u danego pracodawcy użytkownika zadania z umowy zlecenia miałyby być wykonywane w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy (co oznacza w szczególności podleganie kierownictwu pracodawcy użytkownika, a więc obowiązek wykonywania jego poleceń dotyczących sposobu, czasu i miejsca wykonywania pracy) - zawarcie umowy cywilnoprawnej nie jest dopuszczalne, choćby taka była wola agencji i osoby kierowanej do wykonywania pracy tymczasowej;

czy też należy zaaprobować pogląd, że wykonywanie zadań u pracodawcy użytkownika nawet w warunkach podporządkowania kierownictwu tego „trzeciego podmiotu” – w wyniku umowy zlecenia zawartej przez zleceniobiorcę z agencją pracy tymczasowej na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz. U. z 2003 r., nr 166, poz. 1608 ze zm.) – nie obliguje do potraktowania takiej umowy zlecenia jako stosunku pracy. O wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia decydują w tej sytuacji same zainteresowane strony w oparciu o zasadę swobody kontraktowania (art. 3531 k.c.), kierując się przy tym nie tyle przesłanką przedmiotu zobowiązania, ile sposobu jego realizacji.

Sąd Apelacyjny, w składzie zwracającym się z pytaniem, skłania się do zaakceptowania drugiej możliwości. Przemawia za nią wykładnia językowa i celowościowa. Koreluje z nią również unormowanie zawarte w art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym - nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu wykonywania umowy zlecenia osoby, które są uczniami gimnazjów, szkół ponadgimnazjalnych, szkół ponadpodstawowych lub studentami, do ukończenia 26 lat.

Odnosnie drugiego pytania - stosownie do art. 47711. § 1 k.p.c. stronami są ubezpieczony, inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy i zainteresowany. § 2 precyzuje, że zainteresowanym jest ten,

czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli osoba taka nie została wezwana do udziału w sprawie przed organem rentowym, sąd wezwie ją do udziału w postępowaniu bądź z urzędu, bądź na jej wniosek lub na wniosek jednej ze stron.

W przypadku ustalenia, że mimo umowy łączącej agencję pracy tymczasowej, zleceniobiorcę i pracodawcę użytkownika w sprawie wykonywania zadań na podstawie umowy zlecenia – w istocie doszło do nawiązania stosunku pracy, agencja pracy tymczasowej będzie zobowiązana do zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne pracowników. Agencja pracy tymczasowej będzie też uprawniona do wystąpienia z roszczeniem regresowym wobec pracodawcy użytkownika z powodu niewłaściwego wykonania umowy, w której pracodawca użytkownik zobowiązywał się do zatrudniania kierowanych osób w warunkach odpowiadających umowom zlecenia (na podobną możliwość wskazuje także art. 16 ust. 2 ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych - dotyczący roszczenia regresowego po wypłacie odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania).

Powstająca na tym tle kwestia obowiązkowego wezwania pracodawcy użytkownika do wzięcia udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego wywołuje kontrowersje wobec niejednolitej judykatury w zbliżonych rodzajowo sprawach. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 stycznia 2009r. w sprawie I UK 157/08 (OSNP 2010/13-14/172) wyraził pogląd, że pracownik jest stroną postępowania w sprawie z odwołania pracodawcy (płatnika) od decyzji organu rentowego korygującej podstawę wymiaru składek ustalaną od wynagrodzenia pracownika (art. 47711 k.p.c.), a zaniechanie wezwania go do udziału w sprawie powoduje nieważność postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Natomiast w wyroku z dnia 28 kwietnia 2005 r. w sprawie I UK 236/04 (OSNP 2006/1-2/28) zajął stanowisko, że pracodawca nie zawsze jest stroną w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych (zainteresowanym w rozumieniu art. 47711 k.p.c), nawet gdy kwestionowana jest ważność umowy o pracę ubezpieczonego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego należałoby odpowiedzieć pozytywnie na to pytanie, gdyż zaskarżona decyzja ZUS może dotyczyć obowiązków pracodawcy użytkownika. Można byłoby również rozważać odpowiedzialność pracodawcy użytkownika na podstawie art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w myśl którego za pracownika, w rozumieniu ustawy, uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku

pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy.

Podniesiona na początku kwestia oraz zagadnienie zaniechania wezwania zainteresowanego – pracodawcy użytkownika, mogące implikować nieważność postępowania – mają istotne znaczenie również dla innych podobnych spraw (ZUS zakwestionował umowy zlecenia dotyczące około 600 osób współpracujących z w/w agencją pracy tymczasowej). Skłoniło to Sąd Apelacyjny do przedstawienia Sądowi Najwyższemu wyżej wskazane zagadnienia prawne budzące poważne wątpliwości (art. 390 § 1 k.p.c.).