



**ORZECZNICTWO
SĄDÓW
APELACJI BIAŁOSTOCKIEJ**

4/2019

kwartalnik

Skład Kolegium Redakcyjnego Orzecznictwa Sądów Apelacji Białostockiej:

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

SPIS TREŚCI:

1. Orzecznictwo w sprawach cywilnych	3
2. Orzecznictwo w sprawach karnych	53
3. Orzecznictwo w sprawach zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych	75

ISSN 1234-1525

Wydawca: SĄD APELACYJNY w Białymstoku

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

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

Nakład: 250 egz.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 17 października 2019 r. Sygn. akt: I A Ca 207/19

Odpłatność umowy zlecenia, jak też usług wskazanych w art. 750 k.c., jest zasadą (art. 735 § 1 k.c.), od której wyjątki są ściśle reglamentowane i zawężająco opisywane w orzecznictwie i doktrynie. Z pewnością do takich wyjątków można zaliczyć grzecznościowy przewóz osób lub jakąkolwiek inną usługę motywowaną względami altruistycznymi, przy czym motywacja taka winna wynikać wprost z deklaracji bądź czytelnego zachowania zleceniobiorcy i nie może być dorozumiana.

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński (spr.)
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska
		SA Bogusław Suter

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 3 października 2019 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa P. B. J. Sp. z o.o. w B. przeciwko Klubowi Sportowemu „W.” w B. o zapłatę na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 3 stycznia 2019 roku, sygn. akt: I C 1572/16

- I. prostuje zaskarżony wyrok w jego komparycji w ten sposób, że określa powoda jako „P. B. J. Sp. z o.o. w B.”, zaś pozwanego jako „Klub Sportowy „W.” w B.”;
- II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 - a. w pkt. I zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 200.001 (dwieście tysięcy jeden) zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 16 grudnia 2015 r. do dnia zapłaty;
 - b. w pkt. II zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 26.009,26 (dwadzieścia sześć tysięcy dziewięć i 26/100) zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 14.417 (czternaście tysięcy czterysta siedemnaście) zł tytułem należnych kosztów zastępstwa procesowego;
 - c. w pkt. III nakazuje zwrócić powodowi z Kasy Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 408,74 (czterysta osiem i 74/100) zł tytułem niewykorzystanej części zaliczki sądowej;

- III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 18.101 (osiemnaście tysięcy sto jeden) zł tytułem zwrotu kosztów procesu odwoławczego, w tym kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem należnych kosztów zastępstwa procesowego;
- IV. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Białymstoku kwotę 530,74 (pięćset trzydzieści i 74/100) zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków sądowych.

UZASADNIENIE

Powód: P. B. J. Sp. z o.o. w B. wystąpił przeciwko pozwanemu Klubowi Sportowemu W. w B. z powództwem o zapłatę 200.001 zł wraz z odsetkami tytułem części należności wynikającej z faktury VAT z dnia 8.12.2015 r., wystawionej w związku z wykonaniem umowy z dnia 14.01.2013 r., a ponadto domagał się zasądzenia na jego rzecz od pozwanego kosztów postępowania.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 3 stycznia 2019 r., wydanym w sprawie o sygn. akt: I C 1572/16, oddalił powództwo w całości, obciążając powoda kosztami zastępstwa procesowego pozwanego.

Wyrok ten zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną:

W 2009 r. pozwany planował wybudowanie na działkach nr geod. 32-54, obręb 2 przy ul. J. w B., ośrodka sportowo-szkoleniowego z boiskami, kortami tenisowymi oraz obiektami sportowymi, zapleczem socjalnym i obiektami towarzyszącymi. W dniu 31.07.2009 r. uzyskał decyzję nr 821/09 o warunkach zabudowy w tym przedmiocie.

Mając na uwadze powyższe plany, strony porozumiały się, że ziemia pochodząca z wykopów przy ul. A. i Ś., tj. z terenu dawnego boiska sportowego oraz budowy realizowanej przez powoda, zostanie nawieziona na działkę należącą do pozwanego przy ul. J. Strony nie ustaliły jednak w sposób jednoznaczny i konkretny jakie wynagrodzenie przysługiwać będzie powodowi za tę usługę. Wynikało to w szczególności z faktu, że niektórzy członkowie Stowarzyszenia (nie uprawnieni do reprezentacji) sprzeciwiali się zleceniu powodowi usługi za jakimkolwiek wynagrodzeniem.

Decyzją z dnia 15.10.2009 r. Prezydent Miasta B. wyraził zgodę na lokalizację zjazdu z ul. J. do działki o nr ewidencyjnym 52. Pismem z dnia 13.11.2009 r. pozwany zezwolił powodowi na wjazd i nawiezenie ziemi na działkę nr 50, położoną przy ul. J. – obręb 2 W. S. Pismem z dnia 12.01.2010 r. Prezydent Miasta B. wyznaczył trasę dojazdu samochodów ciężarowych powoda celem obsługi budowy przy ul. J. Pismem z dnia 13.08.2010 r. pozwany wyraził analogiczną zgodę z tym, że w zakresie działek nr 48, 49, 50, 51 i 52. Pismem z dnia 14.02.2011 r. pozwany wskazał dodatkowo, iż dostarczanie ziemi potrzebne jest do budowy przyszłych boisk.

Latem 2011 r. ziemia została przez powoda rozplantowana, a teren podniesiony. Znajduje to potwierdzenie w korespondencji z Regionalną Dyrekcją Ochrony Środowiska dotyczącej zniszczenia siedlisk derkacza.

Z wizji lokalnej przeprowadzonej przez Prezydenta Miasta B. datowanej na 8.10.2012 r. wynika, iż w ostatnim czasie na przedmiotowej działce ponownie nawieziono ziemię.

Na przełomie lat 2012/2013 pozwany zmagał się z wewnętrznym konfliktem o władze w klubie. Przez pewien czas funkcjonowały u niego dwa zwalczające się wzajemnie zarządy.

Pismem z dnia 6.12.2012 r. powód przestał pozwanemu wzór umowy w formie pisemnej w celu akceptacji i podpisu „zgodnie z umową ustną zawartą w 2010 r. z ówczesnymi przedstawicielami zarządu Klubu Sportowego W. i znacznym zaawansowaniu przedmiotu umowy”.

Pismem z dnia 9.01.2013 r. Prezydent Miasta B. wezwał powoda do złożenia wyjaśnień, w związku ze stwierdzeniem nawożenia przez powoda mas ziemnych na działki należące do pozwanego. Prezydent zwracał się o wskazanie terenu, z którego została przewieziona ziemia oraz na jakiej podstawie tak się stało, a także o dołączenie stosownych dokumentów. W piśmie zaznaczono, iż z ustaleń Straży Miejskiej wynika, że ziemia została nawieziona w dniu 14.12.2012 r. Jest to ostanía data nawiezenia ziemi znajdująca potwierdzenie w dokumentach. W odpowiedzi na powyższe powód wskazał, iż roboty budowlane zostały wykonane zgodnie z umową o usługę transportową, polegającą na przewiezieniu w znacznej części mas ziemi będących własnością klubu W. z terenu ówczesnych boisk przy ul. A.

Umowa pisemna została datowana na 14.01.2013 r. Pozwany był reprezentowany przez K. N. (Prezesa Zarządu) oraz K. K. (Wiceprezesa Zarządu). W świetle § 1 umowy jej przedmiotem było dostarczenie ziemi (transport) na działki nr 48,

49, 50, 51, 52 położone w B. przy ul. J. obręb W. S., polegające na dowiezieniu lub przewiezieniu ziemi, potrzebnej do ukształtowania terenu pod warstwę czarnoziemiu celem zasiania i uprawy traw pod boiska sportowe. Zgodnie z § 3 zakończenie prac miało nastąpić nie później niż 31.12.2014 r. W myśl § 5 wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy zostanie rozliczone po ich zakończeniu lub przewraniu na wniosek którejkolwiek ze stron. Wysokość wynagrodzenia określona zostanie na podstawie obmiaru wykonanego przez przedstawicieli stron z § 4 (tj. K. N. i W. S.), według obowiązujących stawek KNR-01, lecz nie odbiegających od obowiązujących cen rynkowych. Umowa została opatrzona datą pewną. W świetle postanowień § 36 Statutu pozwanego, reprezentacja pozwanego przy podpisaniu umowy z dnia 14.01.2013 r. była prawidłowa.

W grudniu 2015 r. na zlecenie K. K. świadek T. M. wykonywał pomiary nawiezionej ziemi. Jest on autorem dokumentu „pomiar objętości mas ziemnych”.

W piśmie z dnia 26.05.2014 r. K. N. oświadczył, iż jako osoba reprezentująca Zamawiającego – Klub Sportowy W., zgodnie z § 2 pkt 2 umowy z dnia 14.01.2013 r., Zamawiający z pełną odpowiedzialnością wskazał wykonawcy J. teren rozładunku na gruncie, w tym na działce własności Gminy B. nr ew. gruntu 41, która była objęta zamiarem umowy kupna sprzedaży. Jednocześnie oświadczył, że po wykonaniu usługi zamawiający odebrał od wykonawcy prawidłowość jej wykonania. Na datę złożenia ww. oświadczenia K. N. nie był już członkiem zarządu pozwanego.

Pismem z dnia 8.12.2015 r. powód przesłał pozwanemu wezwanie do zapłaty kwoty wynikającej z faktury VAT, załączając dokument faktury oraz kosztorys powykonawczy datowany na 2015 r. (brak daty dziennej). Pozwany pismem z dnia 17.12.2015 r. odmówił przyjęcia faktury podnosząc, iż w ostatnim czasie usługa w zakresie „transport i wybudowanie ziemi do ukształtowania terenu pod boiska sportowe przy ul. J. w B. nie była wykonywana, a fakturę wystawia się w terminie do 15-tego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonano dostawy towaru lub wykonano usługę.

Wnioskiem z dnia 17.12.2015 r. złożonym w Sądzie Rejonowym w Białymstoku w dniu 18.12.2015 r., powód wezwał pozwanego do próby ugodowej. Wobec niestawiennictwa pozwanego na posiedzeniu w dniu 4.02.2016 r., do zawarcia ugody nie doszło.

W latach 2012-2016 przed Prezydentem Miasta B. toczyło się postępowanie administracyjne w przedmiocie usunięcia odpadów z miejsc nieprzeznaczonych do ich składowania lub magazynowania, tj. z terenu działek nr geod. 43, 45, 48,

49, 50, 51 i 52 obręb 2, do których W. posiada tytuł prawny oraz działek nr geod. 40, 41, 44, 46 obręb 2, do których nie posiada tytułu prawnego w dolinie rzeki B. przy ul. J. w B. Postępowanie było poprzedzone rozmowami stron z przedstawicielami władz i podjęciem przez powoda zobowiązań do usunięcia gruzu.

Z pisma Departamentu Geodezji UM w B. z dnia 26.10.2016 r. wynika, iż ostatni pomiar rzędnych terenu na działkach 39-52 był wykonywany w dniu 19.09.2012 r. W piśmie tym wskazano, iż zgodnie z wymienionymi w nim przepisami właściciel jest zobowiązany zgłaszać do właściwego organu zmiany danych objętych ewidencją gruntów i budynków w terminie 30 dni, licząc od dnia powstania tych zmian.

Z protokołów posiedzeń Zarządu pozwanego wynika, iż kwestia zawarcia i odpłatności umowy zawartej z powodem nie była przedmiotem obrad.

Przed Sądem Okręgowym w Białymstoku pod sygn. akt: I C 1847/16 toczy się postępowanie z powództwa Klubu Sportowego W. Stowarzyszenie Kultury Fizycznej przeciwko Gminie B. o odszkodowanie z tytułu poniesienia szkody w związku z uchwalaniem planu zagospodarowania przestrzennego, który uniemożliwił pozwananemu realizację założeń budowy kompleksu sportowego zgodnie z uzyskaną decyzją w warunkach zabudowy.

Na wniosek powoda Sąd dopuścił dowód z opinii biegłych z zakresu geodezji i transportu, którzy wypowiedzą się na następujące okoliczności: jaka ilość ziemi została nawieziona i przewieziona przez powodową spółkę na nieruchomościach 48, 49, 50, 51, 52 położonych w B. przy ul. J.; czy nawiezenie i przewiezenie ziemi spowodowało podwyższenie terenu jeżeli tak to należy wskazać o ile z rozbiciem na poszczególne działki; wskazania wielkości wynagrodzenia za usługę nawiezenia, przewiezienia ziemi oraz ukształtowania terenu pod warstwę czarnoziemiu celem zasiania i uprawy traw pod boiska sportowe.

Biegły wskazał, iż zapisy umowy z dnia 14.01.2013 r. nie pozwalają na określenie jej zakresu i przedmiotu w aspekcie budowlanym. Zapis o dowiezieniu lub przewiezieniu ziemi nie określa miejsca, odległości przewozu ziemi, ilości ziemi, a przede wszystkim parametrów nasypu. Umowy o wykonanie robót ziemnych powinny określać takie dane jak: rodzaj materiału nasypowego, parametry zagęszczenia i nośności wykonanego nasypu, ilość materiału pozyskanego na placu budowy i ilość materiału dowiezionego, odległość transportu pozyskanego materiału, cenę jednostkową w przypadku rozliczeń powykonawczych lub ryczałtową, obmiar geodezyjny terenu przed rozpoczęciem inwestycji. Katalog KNR zawiera liczbę roboczogodzin koparki czy też środka transportowego przy wykonywaniu

prac, ale nie zawiera stawek. Stawka z kosztorysu 55,34 zł/m³ jest rażąco zawyżona. Cena rynkowa wykonania nasypów wraz z zagęszczeniem wynosi 32-37 zł/m³. Biegły jednoznacznie wskazał, że w odniesieniu do podpisanej umowy nie da się ocenić wykonanych prac. Z uwagi na brak obmiarów działek geod. nr 48-52 w chwili obecnej nie ma możliwości dokonania obmiarów nasypów. Bez wątpienia dokonano nawiezienia gruntów na przedmiotowych działkach. Brak jest jednak rzędnych wysokościowych nasypów i innych parametrów (np. nośności). Jednocześnie kosztorys powykonawczy przedstawia ceny wyższe niż rynkowe z roku 2015. W kosztorysie przedstawiono zebranie, załadunek i wywóz na odległość do 4 km, a powinno być do 1 km. Wartość tych pozycji wynosi 95.520,02 zł netto. Cena rynkowa odwozu do 1 km i formowania hałdy humusu wynosiła średnio 15 zł/m³, co przy przyjętych ilościach daje 2.335,7 m³ x 35,50 zł = 35.035,50 zł. Wartość wykonania nasypu z gruntu z dowozem wyceniona została na kwotę 842.427,24 zł. Przy przyjęciu cen rynkowych i podanych ilości 17.087 m³ x 35,50 zł = 606.588,50 zł netto. Kosztorys powykonawczy nie powinien zatem przekraczać tej ostatniej kwoty. Biegły zaznaczył, że obmiary geodezyjne nie były przez biegłego potwierdzone z uwagi na brak takiej możliwości.

W związku z zarzutami i wątpliwościami stron do powyższej opinii, sąd zlecił sporządzenie opinii uzupełniającej, a nadto wezwał biegłego na rozprawę celem złożenia ustnych wyjaśnień. W pisemnej odpowiedzi na zarzuty biegły podtrzymał stanowisko z opinii pierwotnej, iż jego zdaniem wykonywane przez powoda prace wymagały pozwolenia na budowę. Jednoznacznie wskazał, że w opinii podał ceny rynkowe usług, jednak nie jest to wynagrodzenie należne powodowi, albowiem nie ma możliwości jej wyliczenia. Ostatecznie stwierdził, że wykonanie nasypu nie wymaga pozwolenia na budowę, a jedynie zgłoszenia. Poddał jednak w wątpliwość celowość samego nawożenia ziemi bez rozpoczęcia dalszych procedur.

Powyższą opinię Sąd uznał za jasną, pełną i rzetelną. Pomimo braku udzielenia konkretnej odpowiedzi na pytania, biegły jednoznacznie podał powody, dla których na podstawie posiadanych danych nie ma możliwości dokonania wyliczeń zleconych przez Sąd. Co przy tym istotne, po złożeniu wyjaśnień ustanych przez biegłego żadne ze stron nie wносиła dalszych zastrzeżeń do jego opinii, a także nie wносиła o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Tym samym Sąd nie miał wątpliwości, iż może ona stanowić podstawę czynienia ustaleń w sprawie.

Sąd nie dał wiary zeznaniom reprezentanta powoda w zakresie, w jakim ten twierdził, że po roku 2012 J. dokonywał jeszcze nawożenia ziemi. Powyższe nie

znajduje bowiem potwierdzenia w dokumentach, zeznaniach świadków w tym zakresie, a w szczególności zeznania K. K. i K. N. są niewystarczająco precyzyjne, a jednocześnie okoliczność ta została jednoznacznie zakwestionowana przez pozwanego. Następnie Sąd nie dał wiary zeznaniom reprezentantki pozwanego w zakresie, w jakim twierdziła, że nie było mowy o zapłacie dla J. za wykonany transport.

Sąd Okręgowy ocenił, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. W pierwszej kolejności wskazał, iż w świetle treści odpisu pełnego KRS pozwanego K. N. i K. K. byli uprawnieni do zawarcia z powodem w imieniu Klubu Sportowego W. umowy pisemnej datowanej na dzień 14.01.2013 r. Bezspornie jednak powyższa umowa została zawarta jedynie jako potwierdzenie wcześniej realizowanej umowy ustnej. Niewątpliwie wzór umowy został przygotowany i przedstawiony pozwanemu przez powoda. Takie działanie jest dozwolone prawem w ramach swobody umów.

Sąd nie podzielił jednak stanowiska powoda, iż przedmiotem umowy, z której powód wywodzi swoje roszczenie o zapłatę z faktury był nie tylko transport i rozładunek ziemi, ale także szeroko rozumiane zagospodarowanie terenu pod boisko sportowe. Powyższe jest bowiem sprzeczne w szczególności z treścią samej umowy pisemnej, która była przygotowana i przedstawiona pozwanemu do podpisu przez samego powoda. Co przy tym istotne, powód konsekwentnie podnosił, iż umowa pisemna z 2013 r. została zawarta następczo, a usługa była wykonywana od 2009-2010 r. Z tego powodu, biorąc pod uwagę wysoce profesjonalny charakter działalność powoda, gdyby zakres umowy był szerszy, to z pewnością znalazłoby to odzwierciedlenie w treści umowy piśmiennej. Tymczasem w § 1 umowy, jej wąski zakres został nawet podkreślony, poprzez umieszczenie w nawiasie słowa „transport”. W sprawie brak jest wystarczających argumentów przemawiających za stanowiskiem powoda, aby zakres umowy mógł być zinterpretowany rozszerzająco w stosunku do jej literalnego brzmienia na podstawie art. 65 k.c.

Dokonując analizy zaferowanego przez strony materiału dowodowego Sąd I instancji przyjął, iż ostatniej czynność w zakresie realizacji tak określonego zakresu umowy powód dokonał najpóźniej w dniu 14.12.2012 r. Na tę datę wskazuje bowiem pismo z dnia 9.01.2013 r., w którym Prezydent Miasta B. wezwał powoda do złożenia wyjaśnień w związku ze stwierdzeniem nawożenia przez powoda mas ziemnych na działki należące do pozwanego. Prezydent zwracał się o wskazanie terenu, z którego została przewieziona ziemia oraz na jakiej podstawie została

przewieziona, a także o dołączenie stosownych dokumentów. W piśmie zaznaczono, iż z ustaleń Straży Miejskiej wynika, że ziemia została nawieziona w dniu 14.12.2012 r. W odpowiedzi na powyższe wezwanie powód wskazał, iż określone w piśmie roboty, czyli nawożenie mas ziemnych, powód wykonał zgodnie z umową o usługę transportową, polegającą na przewiezieniu w znacznej części mas ziemi będących własnością Klubu W. z terenu ówczesnych boisk przy ul. A. Materiał dowodowy sprawy nie zawiera żadnej późniejszej daty nawiezienia ziemi, określonej przynajmniej z dokładnością co do miesiąca i roku. Innymi słowy powód nie udowodnił, iż wykonywał usługę po dniu 14.12.2012 r. Okoliczność, iż pomiar nawiezionych mas ziemi został zlecony przez świadka K. K. dopiero w 2015 r., w żaden sposób nie świadczy o tym, iż usługa została wykonana w tej dacie. Także z oświadczenia świadka K. N. z dnia 26.05.2014 r. nie wynika, kiedy usługa została wykonana, a jedynie, że zdaniem składającego oświadczenie została ona wykonana prawidłowo. Nie można mieć przy tym wątpliwości, iż powyższe oświadczenie nie może być traktowane w kategorii oświadczenia pozwanego. W dacie jego składania świadek K. N. nie był już bowiem uprawniony do reprezentacji pozwanego. Powyższej konstatacji nie zmienia treść § 4 umowy. Po pierwsze, postanowienie to warunkuje przedstawicielstwo K. N. od sprawowania przez niego funkcji Prezesa Zarządu. Względnie uznanie skuteczności oświadczenia względem pozwanego byłoby sprzeczne ze Statutem pozwanego w zakresie reprezentacji oraz wpisem do KRS objętym domniemaniem prawdziwości, a zatem byłoby nieskuteczne.

Sąd przyjął, iż umowa, z której powód wywodzi swoje roszczenie miała charakter umowy przewozu uregulowanej w art. 774 k.c. oraz 779-793 k.c. W myśl tego pierwszego przepisu, przez umowę przewozu przewoźnik zobowiązuje się w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa do przewiezienia za wynagrodzeniem osób lub rzeczy. Powód w zakresie swojej działalności zajmuje się transportem drogowym towarów. Jednocześnie umowa przewidywała odpłatność umowy, chociaż wynagrodzenia nie ustalono konkretnie (§ 5). Powyższe zdaniem Sądu jest wystarczające do przyjęcia istnienia essentialia negotii umowy przewozu. Umowa przewozu, w myśl art. 792 k.c. przedawnia się z upływem roku od dnia dostarczenia przesyłki. W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, iż zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego okazał się skuteczny. W świetle ustaleń, iż umowa została wykonana w dniu 14.12.2012 r. przedawnienie nastąpiło wraz z upływem dnia 14.12.2013 r. Tymczasem wnioski o zawezwanie do próby ugodowej, który mógłby przerwać bieg terminu przedawnienia, został złożony do Sądu Rejonowego w Białymstoku dopiero w dniu 18.12.2015 r., a zatem po upływie terminu przedawnienia.

Nawet przyjęcie, iż przedmiotowa umowa nie posiada cech umowy przewozu, a powinna być zakwalifikowana jako umowa o świadczenie usług (art. 750 k.c.) nie mogłoby spowodować zniweczenia skuteczności zarzutu przedawnienia. Roszczenia o wynagrodzenie z tej umowy przedawniają się z upływem 2 lat od dnia wykonania usługi (art. 751 k.c.). W tej sytuacji termin upływu przedawnienia należałoby zatem określić na dzień 14.12.2014 r., a zatem wciąż na długo przed złożeniem wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Sądu I instancji roszczenie powoda należy uznać za nieusprawiedliwione także co do zasady.

Powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika jednoznacznie wskazywał, iż faktura VAT została wystawiona na poczet realizacji umowy z dnia 14.01.2013 r. Jednakże załączony do tej faktury kosztorys powykonawczy, nieopatrzonej jakkolwiek datą oprócz roku 2015, zupełnie nie przystaje zakresem wycenionych usług do treści umowy, obejmującej – jak już wyżej wskazano – jedynie transport ziemi. Kosztorys obejmuje bowiem roboty ziemne niwelację terenu pod boiska sportowe, usunięcie warstwy ziemi urodzajnej, roboty ziemne wykonane koparkami podsiębnymi w ziemi uprzednio zmagazynowanej w hałdach, z transportem urobku samochodami samowyładowczymi, formowanie i zagęszczanie nasypów, zagęszczanie nasypów walcami samojezdnymi, plantowanie skarp i korony nasypów. Okoliczność podpisania się pod tym kosztorysem w 2015 r. przez K. N. i K. K. należy interpretować analogicznie, jak w przypadku oświadczenia K. N. z dnia 26.05.2014 r. o prawidłowości wykonania usługi. O tym, iż faktura VAT została wystawiona na poczet usług nieobjętych treścią umowy świadczy także termin jej wystawienia, rażąco oddalony od daty wykonania usługi wskazywanej przez samego powoda tj. w dniu 8.12.2015 r.

Wreszcie, nawet gdyby uznać roszczenie powoda za usprawiedliwione co do zasady, to powód nie wykazał jego wysokości zgodnie z obciążającym go ciężarem dowodu (art. 6 k.c.). W świetle zawartej umowy wynagrodzenie miało być ustalone w oparciu o ceny rynkowe (§ 5 umowy). Tymczasem biegły jednoznacznie wskazał, iż zastosowane przez powoda w kosztorysie powykonawczym stawki – pomijając nieadekwatność wycenianych usług do ustalonej treści umowy – odbiegały znacząco od cen rynkowych. Pomimo wskazania obowiązujących w dacie zawarcia umowy cen rynkowych, biegły nie był w stanie ustalić należnego powodowi wynagrodzenia. Skoro zatem z samej treści opinii wynika, iż podane przez biegłego obliczenia są de facto orientacyjne ze względu na brak niezbędnych danych, to Sąd nie mógł na ich podstawie zasądzić nawet część wynagrodzenia, wo-

bec kwestionowania roszczenia przez pozwanego w całości. Niewątpliwie, ściśle ustalenie wysokości wynagrodzenia za wykonanie usługi obejmującej transport ziemi jest możliwe. W niniejszej sprawie powód pomimo wysoce profesjonalnego charakteru swojej działalności, przy wykonywaniu umowy z dnia 14.01.2013 r. nie podjął nawet podstawowych środków zabezpieczających swoje interesy, np. nie sporządził protokołów wykonania poszczególnych etapów prac i ich zakresu podpisanych przez przedstawicieli obu stron uprawnionych do reprezentacji.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższe postępowanie powoda dziwi, tym bardziej iż roszczenie z faktury opiewa na niebagatelną kwotę 1.231.090,70 zł. Powyższe, w świetle istnienia niekwestionowanego przez powoda konfliktu pomiędzy ówczesnym zarządem a członkami stowarzyszenia, a także podpisywania przez byłych członków zarządu, tj. świadków K. K. i K. N. oświadczeń i dokumentów względem powoda, pomimo oczywistego dla obu stron braku uprawnienia do reprezentacji, nasuwa także wątpliwość co do zasadności roszczenia w świetle art. 5 k.c.

W tym stanie rzeczy powództwo podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., tj. na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu.

W apelacji od powyższego wyroku powód, zaskarżając go w całości, zarzucał:

- I. naruszenie prawa materialnego, tj.:
1. art. 774 k.c. w zw. z art. 779-793 k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że umowa łącząca strony z dnia 14 stycznia 2013 r. miała charakter umowy przewozu, w sytuacji, gdy prawidłowe zastosowanie winno prowadzić do przyjęcia, że z uwagi na fakt, że jej przedmiotem jest dowieszenie ziemi, ukształtowanie terenu pod warstwę czarnoziemu celem zasiania i uprawy traw pod boiska sportowe na działkach 48, 49, 50, 51, 52 położonych w B. przy ul. J. obręb W. S., tym bardziej że jak wynika z zeznań świadków, w tym aktualnych przedstawicieli strony pozwanej, w niniejszej sprawie zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy o świadczenie usług dotyczących nie tylko przewiezienia ziemi, ale też m.in. ukształtowania terenu, prowadzenia prac ziemnych, pomiarowych, usuwania ziemi za pomocą koparek, co zgodnie z potwierdzeniem w odpowiedzi na pozew z dnia 31 października 2016 r. stało się okolicznością bezsporną, w szczególności, gdy w niniejszym stanie faktycznym ziemia została przez powoda w rzeczywistości rozplantowana, a teren podniesiony o 1 metr, to skoro prace te zostały wykonane, a nie realizował ich pozwany, to oczywistym

jest, że na podstawie przywołanej umowy wykonał je powód, celem wykonania boisk sportowych na tym terenie, a biorąc pod uwagę, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu, powyższe winno prowadzić do przyjęcia, że umowa łącząca strony miała charakter umowy o świadczenie usług,

2. art. 792 k.c. poprzez jego zastosowanie i uznanie, iż podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia okazał się skuteczny, w sytuacji, gdy wskazany przepis nie powinien mieć w niniejszej sprawie zastosowania, bowiem z uwagi na fakt, iż w niniejszej sprawie zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy o świadczenie usług dotyczących nie tylko przewiezienia ziemi, a też min. ukształtowania terenu, prowadzenia prac ziemnych, pomiarowych, usuwania ziemi za pomocą koparek, prowadzenia robót ziemnych za pomocą koparek, celem wykonania na tym terenie boisk sportowych, co zgodnie z potwierdzeniem w odpowiedzi na pozew z dnia 31 października 2016 r. stało się okolicznością bezsporną i winno prowadzić do przyjęcia, że umowa łącząca strony miała charakter umowy o świadczenie usług, do której nie ma zastosowania roczny termin przedawnienia przewidziany we wskazanym przepisie,
3. art. 750 k.c. w zw. z art. 734-749 k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji, gdy z uwagi na fakt, iż w treści umowy jednoznacznie wskazano, że jej przedmiotem jest dowiezenie ziemi, ukształtowanie terenu pod warstwę czarnoziemiu celem zasiania i uprawy traw pod boiska sportowe na działkach 48, 49, 50, 51, 52 położonych w B. przy ul. J. obręb W. S., tym bardziej że jak wynika z zeznań świadków, w tym aktualnych przedstawicieli strony pozwanej, w niniejszej sprawie zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy o świadczenie usług dotyczących nie tylko przewiezienia ziemi, a też m.in. ukształtowania terenu, prowadzenia prac ziemnych, pomiarowych, usuwania ziemi za pomocą koparek, co zgodnie z potwierdzeniem w odpowiedzi na pozew z dnia 31 października 2016 r. stało się okolicznością bezsporną, w szczególności, gdy w niniejszym stanie faktycznym ziemia została przez powoda w rzeczywistości rozplantowana, a teren podniesiony o 1 metr, to skoro prace te zostały wykonane, a nie realizował ich pozwany, to oczywistym jest, że na podstawie przywołanej umowy wykonał je powód celem wykonania boisk sportowych na tym terenie, a biorąc pod uwagę, że w umowach należy raczej badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu, powyż-

sze winno prowadzić do przyjęcia, że umowa łącząca strony miała charakter umowy o świadczenie usług,

4. art. 751 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do przyjęcia, że nawet uznanie, że umowa łącząca strony winna być zakwalifikowana jako umowa o świadczenie usług, nie mogłoby to spowodować zniweczenia zarzutu przedawnienia, w sytuacji gdy właściwe zastosowanie winno prowadzić do przyjęcia, że mając na uwadze treść § 5 umowy, wymagalność roszczenia powstała w chwili zakończenia wykonywania umowy, tj. w dniu 26 maja 2014 r., zgodnie z oświadczeniem z dnia 26 maja 2014 r. złożonym przez K. N. nie jako członka zarządu pozwanej, a osobę wskazaną w § 4 umowy jako odpowiedzialną za realizację przedmiotowej umowy w imieniu pozwanej – pełnomocnika pozwanej, które to uprawnienie nie było na etapie realizacji umowy kwestionowane, ani nie zostało K. N. cofnięte, a wręcz potwierdzone zeznaniami aktualnych reprezentantów pozwanego, tj. W. S. i M. C., a tym samym od dnia 26 maja 2014 r. należało liczyć 2 letni termin przedawnienia, który upływał w dniu 26 maja 2016 r.,
5. art. 101 § 1 k.c. w zw. z art. 105 k.c. poprzez ich niezastosowanie, co doprowadziło do błędnego uznania przez Sąd I instancji, iż K. N. oświadczenie z dnia 26 maja 2014 r. potwierdzające zakończenie przez powoda prac w tej dacie podpisał jako nieumocowany członek zarządu pozwanej, w sytuacji gdy zastosowanie przedmiotowych przepisów winno prowadzić do przyjęcia, że oświadczenie z dnia 26 maja 2014 r. zostało złożone przez K. N. nie jako członka zarządu pozwanej, a osobę wskazaną w § 4 umowy jako odpowiedzialną za realizację przedmiotowej umowy w imieniu pozwanej – pełnomocnika pozwanej, które to uprawnienie nie było na etapie realizacji umowy kwestionowane, nie wygasło, ani nie zostało K. N. cofnięte, czy też wypowiedziane, a nawet jeżeli do takiego cofnięcia czy też wypowiedzenia umocowania przewidzianego w § 4 doszło, to strona powodowa nie miała o tym wiedzy, a zgodnie z art. 105 k.c., jeżeli pełnomocnik po wygaśnięciu umocowania dokona w imieniu mocodawcy czynności prawnej w granicach pierwotnego umocowania, czynność prawna jest ważna, chyba że druga strona o wygaśnięciu umocowania wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć,
6. art. 5 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie prowadzące do uznania, że biorąc pod uwagę wartość roszczenia wskazanego na fakturze w świetle istnienia konfliktu pomiędzy ówczesnym zarządem, a członkami stowarzyszenia, nasuwa wątpliwości co do zasadności roszczenia w świetle art. 5 k.c.,

w sytuacji gdy prawidłowe zastosowanie w przypadku uznania sprzeczności roszczenia z zasadami współżycia społecznego winno prowadzić do ustalenia przez sąd, na czym ta sprzeczność polega, tj. jaka konkretnie zasada została naruszona, przez kogo, w jaki sposób i na czym samo naruszenie polega, a także z jakich przyczyn, bowiem odwoływanie się, zwłaszcza ogólne, do klauzul generalnych czy wartości przez nie chronionych może prowadzić do niedopuszczalnej arbitralności w stosowaniu prawa, a takich ustaleń w niniejszej sprawie sąd zaniechał, tym bardziej że w dacie podpisania umowy (w formie pisemnej z datą pewną) łączącej strony, członkowie zarządu stowarzyszenia reprezentujący pozwaną uprawnieni byli do jej reprezentacji (co sam wskazał sąd 1 instancji na str. 5 uzasadnienia wyroku), a powódka w dniu podpisania umowy bazowała na danych ujawnionych w KRS, zaś kwestie związane z ewentualnymi sporami „wewnątrz” Klubu stanowią jedynie wewnętrzny problem Klubu i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, zaś K. N. podpisujący stosowne dokumenty w trakcie realizacji umowy, w tym oświadczenie z dnia 26 maja 2014 r., dokonywał tego jako osoba odpowiedzialna z ramienia pozwanego za realizację umowy, wskazana w § 4 umowy, posiadająca stosowne pełnomocnictwo, a nie jako członek zarządu pozwanej, a tym samym nie sposób mówić o wątpliwości co do zasadności roszczenia w świetle art. 5 k.c. i możliwości powołania się na zasady współżycia społecznego przez pozwanego, w sytuacji gdy pozwany potwierdził, że usługa nawiezienia ziemi, rozplantowania i podniesienia terenu o 1 m została wykonana, a pozwany nie uiszczył na rzecz powoda wynagrodzenia za tak wykonaną usługę na podstawie faktury z dnia 08 grudnia 2015 r., która to faktura została przez powoda rozliczona i od której uiszczył stosowne podatki, dlatego też nie może być kwestionowana, w szczególności, gdy wielokrotne kontrole podatkowe w powodowej spółce nie kwestionowały rzetelności tejże faktury i prac w niej ujętych.

- II. naruszenie prawa procesowego, tj.:
 1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie jej w sposób wybiórczy i mało wnikliwy, a w szczególności dowodu z dokumentu, tj. umowy z dnia 14 stycznia 2013 r. zawartej pomiędzy powódką a pozwaną poprzez błędne przyjęcie, że w/w umowa miała charakter umowy przewozu, z której wbrew ocenie Sądu I instancji wprost i jednoznacznie wynika, że jej przedmiotem jest dowiezienie ziemi, ukształtowanie terenu pod warstwę czarnoziemu celem zasiania i uprawy traw pod boiska sportowe a także ukształtowania terenu, prowadzenia prac ziemnych, po-

miarowych, usuwania ziemi za pomocą koparek, prowadzenia robót ziemnych za pomocą koparek na działkach 48, 49, 50, 51, 52 położonych w B. przy ul. J. obręb W. S., co winno prowadzić do przyjęcia, że umowa łącząca strony miała charakter umowy o świadczenie usług,

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie nielogicznych, niezgodnych z doświadczeniem życiowym wniosków w oparciu o dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem jego wzajemnych relacji, jak również z pominięciem uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych skutkujących uznaniem przez Sąd I instancji, że umowa łącząca strony z dnia 14 stycznia 2013 r. miała charakter umowy przewozu, w sytuacji gdy ocena całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego powinna skutkować przyjęciem, że z uwagi na fakt, iż niniejszym stanie faktycznym ziemia została przez powoda w rzeczywistości rozplantowana, a teren podniesiony o 1 metr, to skoro prace te zostały wykonane, a nie realizował ich pozwany, to oczywistym jest, że na podstawie przywołanej umowy wykonał je powód, co winno prowadzić do przyjęcia, że umowa łącząca strony miała charakter umowy o świadczenie usług, w szczególności poprzez:
 - a. pominięcie dowodów z dokumentów zgromadzonych w aktach, tj. korespondencji z Regionalną Dyрекcją Ochrony Środowiska, z której wynika, iż ziemia została przez powoda rozplantowana, a teren podniesiony o 1 metr, kosztorysu podpisanego przez strony i pomiaru mas ziemnych sporządzonego przez uprawnionego geodetę T. M. i podpisanego przez strony, z których to dokumentów jednoznacznie wynika, co wchodziło w zakres prac objętych umową, tj. nie tylko przewiezienie ziemi, lecz także ukształtowanie terenu, prowadzenie prac ziemnych, pomiarowych, usuwania ziemi za pomocą koparek, prowadzenia robót ziemnych za pomocą koparek, rozplantowanie ziemi i podniesienie terenu, a tym samym, iż umowa łącząca strony miała charakter umowy o świadczenie usług, bowiem nie jest istotne jej literalne brzmienie, ale zgodny zamiar stron i to, jakie czynności zostały w rzeczywistości przez strony zrealizowane w ramach umowy,
 - b. odmówieniu wiary zeznaniom reprezentanta powoda i aktualnego reprezentanta pozwanego złożonych na rozprawie w dniu 14 lutego 2017 r., z których jednoznacznie wynika, iż „umowa dotyczyła przewiezienia ziemi, ukształtowania terenu, zagęszczenia” (zeznania reprezen-

tanta powoda – J. S.), „na pewno teren jest podniesiony, ziemia jest wyrównana” (zeznania aktualnego reprezentanta pozwanego – W. S.), co potwierdza, że umowa łącząca strony miała charakter umowy o świadczenie usług, bowiem nie jest istotne jej literalne brzmienie, ale zgodny zamiar stron i to jakie czynności zostały w rzeczywistości przez strony zrealizowane w ramach umowy,

- c. pominięciu zeznań świadków: T. M., który jako geodeta uprawniony dokonujący w miesiącach od stycznia do lipca 2015 r. pomiaru nawiezionych mas ziemnych, na rozprawie w dniu 08 czerwca 2017 r., wskazał, iż „są tu rządne przed i po nawożeniu mas ziemnych; teren został podniesiony na tej nieruchomości, nawieziona ziemia była rozplantowana i wyrównana”; W. S., który wskazał „mieliśmy przewieźć ziemię i rozplantować ją”, K. N. „miało być przewiezenie i rozplantowanie ziemi; teren jest ukształtowany i podniesiony”, co potwierdza, że umowa łącząca strony miała charakter umowy o świadczenie usług, bowiem nie jest istotne jej literalne brzmienie, ale zgodny zamiar stron i to jakie czynności zostały w rzeczywistości przez strony zrealizowane w ramach umowy,

- 3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie nielogicznych, niezgodnych z doświadczeniem życiowym wniosków w oparciu o dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem jego wzajemnych relacji, jak również z pominięciem uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych skutkujących uznaniem przez Sąd I instancji, że powód prace objęte umową łączącą strony z dnia 14 stycznia 2013 r. zakończył najpóźniej dnia 14 grudnia 2012 r., w sytuacji gdy ocena całości kształtu zgromadzonego materiału dowodowego powinna skutkować przyjęciem, że z uwagi na fakt, iż umowa została zawarta w formie pisemnej z datą pewną dopiero w dniu 14 stycznia 2013 r., jako potwierdzenie wcześniejszych ustnych ustaleń stron, w której to umowie wskazano termin jej zakończenia na dzień 31 grudnia 2014 r., powyższe winno prowadzić do przyjęcia, że powód prace objęte umową zakończył w dniu 26 maja 2014 r., w szczególności poprzez:

- a. odmówienie wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom świadków: W. S., K. K. i K. N., pomimo iż zeznania te są logiczne, wzajemnie się uzupełniają i nie stoją w sprzeczności z materiałem dowodowym zebrany w sprawie i potwierdzają, że powód zakończył wykonywanie

- prac objętych umową w 2014 r., a dokładnie w dniu 26 maja 2014 r. (zeznania złożone na rozprawie w dniu 08 czerwca 2018 r.),
- b. odmówienie wiary zeznaniom reprezentanta powoda i danie wiary oraz oparcie się tylko i wyłącznie na zeznaniach aktualnych przedstawicieli pozwanego, nie uczestniczących w zawarciu przez strony umowy w dniu 14 stycznia 2013 r., z których wbrew twierdzeniom sądu nie wynikało, iż powód po 2012 r. nie dokonywał nawożenia ziemi, bowiem jak wskazał reprezentant powoda na rozprawie w dniu 14 lutego 2017 r. prace te zostały zakończone w 2014 r., co znalazło to potwierdzenie także w zeznaniach K. K., który na rozprawie w dniu 08 czerwca 2017 r. wskazał, iż „prace zostały przerwane w 2014 r., bo zmieniła się wola klubu, zmieniono warunki zabudowy i zagospodarowania”,
 - c. pominięcie dowodów z dokumentów zgromadzonych w aktach, tj. oświadczenia z dnia 26 maja 2014 r. złożonego przez K. N. jako osobę uprawnioną do reprezentowania pozwanej w ramach realizacji zawartej umowy (zgodnie z jednoznacznym brzmieniem § 4 umowy), z którego wynikało, iż powód w dniu 26 maja 2014 r. zakończył wykonywanie prac objętych umową oraz z pominięciem dokumentów w postaci pomiaru objętości mas ziemnych i kosztorysu, które także były podpisane przez K. N. nie jako członka zarządu pozwanej, a osobę wskazaną w § 4 umowy jako odpowiedzialną za realizację przedmiotowej umowy w imieniu pozwanej – pełnomocnika pozwanej, które to uprawnienie nie zostało K. N. cofnięte, zaś sam obmiar sporządzony został przez uprawnionego geodetę, nie będącego pracownikiem żadnej ze stron, tj. przez T. M.,
 - d. pominięciu dowodów z dokumentów, tj. pisma Prezydenta Miasta B. z dnia 09 stycznia 2013 r. oraz pisma powoda z dnia 25 stycznia 2013 r., z których jednoznacznie wynika, iż prace polegające na nawożeniu ziemi, jej rozplantowaniu i podniesieniu terenu są nadal realizowane, jak również pisma powoda z dnia 06 grudnia 2012 r., z którego wynika, że w związku ze znacznym zaawansowaniem prac, które nadal są w toku, powódka przesyła pozwanej umowę celem jej podpisania, co oznacza, iż prace w grudniu 2012 r. były jeszcze w trakcie realizacji i na pewno nie zostały zakończone dnia 14 grudnia 2012 r., a zostały zakończone dnia 26 maja 2014 r., na co wskazuje oświadczenie K. N.,
 - e. pominięciu zeznań aktualnych reprezentantów pozwanego, tj. W. S. i M. C., którzy na rozprawie w dniu 08 grudnia 2018 r. wprost potwier-

dzili, iż osobą odpowiedzialną za wywóz ziemi i za realizację umowy z ramienia pozwanego był K. N., nie wskazując na wygaśnięcie, czy też cofnięcie tego umocowania, ani nie kwestionując tego umocowania, co jednoznacznie potwierdza, iż K. N. był osobą odpowiedzialną za koordynację i nadzorowanie prac powoda, działającą w imieniu pozwanego w ramach realizacji zawartej umowy (zgodnie z jednoznacznym brzmieniem § 4 umowy) jako pełnomocnik strony pozwanej i tym samym uprawniony, a zarazem zobowiązany był do podpisania oświadczenia z dnia 26 maja 2014 r. potwierdzającego, iż w tej dacie powód zakończył realizację prac objętych przedmiotem umowy, jak również uprawniony był do podpisania pomiaru objętości mas ziemnych i kosztorysu, bowiem gdyby uznać inaczej, to do dnia dzisiejszego przedmiotowe prace nie byłyby odebrane;

4. art. 285 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wybiórczą, dowolną oraz jednostronną ocenę dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa A. S. (opinii podstawowej i opinii uzupełniających), co doprowadziło Sąd do błędnego ustalenia, iż biegły nie był w stanie ustalić należnego powodowi wynagrodzenia, w sytuacji gdy z treści przedmiotowych opinii, po pierwsze wprost wynika, iż ziemia została nawieziona na działki należące do pozwanego, rozplantowana a teren podniesiony, a tym samym, iż wykonane przez powoda czynności odpowiadały zakresowi umowy o świadczenie usług, jak również, gdy z treści opinii wynika, że wszystkie prace powinny być wycenione według cen rynkowych, a kosztorys powykonawczy nie powinien być większy niż 606.588,50 złotych netto, tj. 746.103,86 złotych brutto, a tym samym wbrew twierdzeniom Sądu I instancji, biegły ustalił należne powodowi wynagrodzenie.

W oparciu o powyższe apelujący domagał się zmiany wyroku poprzez zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 200.001 zł wraz z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym liczonym od dnia 16 grudnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., natomiast od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty odsetkami ustawowymi za opóźnienie. Wnosił również o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za II instancję. Jako ewentualny zgłosił wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania w sprawie.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie na koszt strony skarżącej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie.

Oceniając na wstępie zgłoszone w niej zarzuty obrazy art. 233 § 1 k.p.c. w powiązaniu z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 774 k.c. oraz art. 779-793 k.c. poprzez przyjęcie, że strony łączyła umowa przewozu, należy podkreślić, że Sąd Okręgowy dokonując rekonstrukcji łączącego strony stosunku zobowiązaniowego przez pryzmat uregulowań umowy pisemnej z dnia 14 stycznia 2013 r., którą uznał za następcze potwierdzenie ustaleń ustnych między stronami, nie nadał na zasadzie art. 65 § 2 k.c. właściwego znaczenia kilkuletniej, wcześniej realizowanej praktyce wykonywania tego zobowiązania, zgodnemu zamiarowi kontrahentów i celowi oraz treści łączącej ich, przynajmniej od 2009 r., umowy ustnej.

Słusznie bowiem wskazuje się w doktrynie, że ustalenie rzeczywistego rozumienia oświadczenia przez strony jest ustaleniem faktu a potrzeba prowadzenia postępowania dowodowego w tym celu pojawia się dopiero wtedy, gdy istnienie wspólnego rozumienia oświadczenia jest sporne (zob. art. 229- 230 k.p.c.). „Należy przy tym podkreślić, że samo to, iż jedna ze stron przeczy, by nadawała oświadczeniu woli takie samo znaczenie jak druga strona, nie przesądza o nieistnieniu w chwili składania oświadczenia woli takiego wspólnego znaczenia („zgodnego zamiaru stron”) i nie wyłącza prowadzenia dowodów dla jego ustalenia. Może się bowiem zdarzyć, że nowa interpretacja oświadczenia woli została przez stronę przedstawiona dopiero po jego złożeniu czy wręcz w toku procesu” (tak Komentarz do art. 65 k.c., red. Gniewek 2019, wyd. 9/Machnikowski, teza 13).

Niewątpliwie pierwszym impulsem do podjęcia współpracy między stronami była sprzedaż powodowi przez pozwanego prawa użytkowania wieczystego nieruchomości przy ul. A. w B., gdzie pierwotnie mieściły się obiekty sportowe pozwanego Klubu. Ten ostatni nabył z uzyskanych środków posesję przy ul. J. w B. i tam zamierzał odtworzyć konieczną infrastrukturę, po uprzednim podniesieniu poziomu gruntu leżącego w pobliżu rzeki B. (por. zeznania świadków: K. K., K. P. N., M. W. i prezesów zarządów stron – J. S. oraz W. S., a ponadto uzasadnienie decyzji z 15.06.2016 r.).

Rozmowy w przedmiocie nawożenia ziemi na działki przy ul. J. rozpoczęły się jeszcze w 2008 r., chociaż sygnałem do rozpoczęcia prac było uzyskanie przez pozwanego decyzji o warunkach zabudowy. W 2009 r. rozpoczęły się więc trwające kilka lat roboty związane ze zmianą rzędnej terenu, czyli przywożeniem ziemi i jej niwelowaniem, które to prace nie wymagały pozwolenia na budowę i mogły być wykonywane poza (przed) procesem budowy obiektów sportowych.

W świetle zeznań świadków i organów stron nawożenie ziemi i niwelowanie terenu przez powoda było znane zarządcom Klubu i osobom z nim związanym. Bezpośrednie rozmowy z powodem prowadził w jego imieniu ówczesny prezes zarządu K. N. Kontrahenci nie ustalili przy tym wysokości wynagrodzenia, chociaż dla prezesów ich zarządów niewątpliwa była odpłatność całego przedsięwzięcia. Podobnie rzecz oceniał ówczesny wiceprezes zarządu pozwanego K. K. („było mówione, że rozliczymy się na koniec”), chociaż część pozostałych zarządców Klubu była przekonana, że prace są nieodpłatne. Umowa nie została ponadto sporządzona w formie pisemnej (choć taką formę mają 3 zezwolenia udzielone przez K. N. powodowi na wjazd i nawiezenie ziemi z dnia 13.11.2009 r., 13.08.2010 r. i 14.02.2011 r.), a ponadto nie podlegała wymaganej ze względu na jej wartość, przekraczającą 250.000 zł, oficjalnej aprobacie Walnego Zgromadzenia Członków Klubu (por. § 27 lit. d statutu pozwanego), co oznacza, że była dotknięta bezskutecznością zawieszoną (*negotium claudicans*).

Oceniając ostatnią z wymienionych kwestii, Sąd Apelacyjny zgadza się z poglądem, wedle którego czynność prawna kulejąca może zostać potwierdzona *per facta concludentia*. Bezsparnie bowiem członkowie zarządu pozwanego zawierając umowę z pozwanym, wykroczyli poza kwotowe granice własnego umocowania, co nakazuje oceniać ważność przedmiotowego zobowiązania na gruncie art. 103 k.c. Wątpliwości Sądu II instancji nie budzi również co do zasady pogląd, wedle którego potwierdzenie umowy może mieć charakter dorozumiany, co jest szczególnie widoczne wówczas, gdy rzekomy mocodawca uczestniczy w wykonaniu umowy zawartej w jego imieniu przez rzekomego pełnomocnika (por. Komentarz do art. 103 k.c. T. I red. Gutowski 2018, wyd. 2/L. Moskwa/P. Moskwa, teza 12 i cyt. tam wyrok S.A. w Łodzi z 4 września 2013 roku, III A Ua 1759/12, Legalis). Wyrażając takie stanowisko Sąd odwoławczy opowiada się po stronie tych poglądów orzecznictwa i doktryny, które liberalizują formę potwierdzenia umowy i uznają jego skuteczność niezależnie do sposobu dokonania (zob. cyt. wyżej Komentarz do art. 103 k.c., teza 11, a ponadto tożsame stanowisko wyrażane w tej materii w: Osajda, Komentarz do art. 103 k.c./ P. Sobolewski, Legalis 2018, teza 7).

Analiza postawy pozwanego wskazuje na jego udział w czynnościach towarzyszących wykonaniu prac powoda. Przede wszystkim przez kilka lat Klub udostępniał powodowi swoją nieruchomości i uznawał potrzebę wykonania przedmiotowych usług, strony współdziałały ze sobą wówczas, gdy prace natrafiały na przeszkody natury administracyjnej (uprzątnięcie nawiezonego wbrew prawu gruzu, czy ochrona stanowisk gniazdowania derkacza, a wreszcie w złożonym

9.11.2016 r. przeciwko Gminie B. pozwie o odszkodowanie Klub powołuje się na wykonane już przez siebie prace związane z przygotowaniem nieruchomości pod zabudowę, co oznacza, że zlecenie powodowi wykonanych przez niego robót było zabiegiem świadomym i celowym.

Sąd Apelacyjny uznał analizowaną umowę, w jej kształcie ustalonym w początkach wykonywania zobowiązania przez powoda, za usługę nieuregulowaną innymi przepisami, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.) i nie znalazł podstaw aby zastosować w sprawie, jak to uczynił Sąd Okręgowy, przepisy o umowie przewozu, przede wszystkim ze względu na sygnalizowaną w apelacji sprzeczność wymienionego stanowiska z przepisami regulującymi taką umowę nazwaną. Umowa przewozu, jak zgodnie wskazują komentatorzy (por. M. Sośniak, Komentarz Gniewek/Jezioro itd.), jest bowiem umową dwustronnie zobowiązującą, kauzalną, wzajemną i odpłatną. Przewoźnik zobowiązuje się w niej do świadczenia usług przewozowych w zamian za ekwiwalent (ekonomiczny odpowiednik) swojego świadczenia, jakim jest wynagrodzenie. Wielkość wynagrodzenia należnego przewoźnikowi określają strony, zwykle uzależnione jest ono od długości trasy przewozu, ale także od innych czynników, takich jak rodzaj środka transportu, jego szybkości itp. Bezpłatne świadczenie usług transportowych w ramach konkretnej umowy oznacza, że zasadniczo nie jest to umowa przewozu (i w tym zakresie stanowisko pozwanego jest wewnątrznie sprzeczne). Reasumując, strony zawierając umowę, która przynajmniej w zakresie wysokości wynagrodzenia, nie zawierała esencjaliiów umowy przewozu, nie mogły skutecznie umówić się o przewóz.

Sąd Apelacyjny nie podziela też stanowiska Sądu Okręgowego, wedle którego na charakter przewozowy wskazuje treść umowy pisemnej z dnia 14.01.2013 r., w której mowa jest o „dostarczeniu ziemi (transport) na działki nr...”, chociaż równocześnie nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że owo „dostarczenie” obejmowało też m.in. zniwelowanie i ukształtowanie terenu, a więc czynności odmienne od przewozowych.

W realiach niniejszej sprawy nie zachodzą również przesłanki wykonania umowy o roboty budowlane (a takie stanowisko wyraża przynajmniej część osób powiązanych z pozwanym, zob. też zeznania świadka K. K.), skoro działalność powoda miała miejsce poza jakimkolwiek procesem inwestycyjnym, odbywającym się w granicach nakreślonych w projekcie budowlanym, pozwoleniu na budowę itd. Sam zamiar pozwanego rozpoczęcia budowy w przyszłości nie oznacza bynajmniej, że analizowane prace ziemne służyły wzniesieniu określonego (konkretne-

go) obiektu budowlanego. Pozwany zresztą w swoim pozwie odszkodowawczym określa wykonane roboty jako przygotowanie terenu nieruchomości pod zabudowę, a nie prace budowlane. Końcowo komentując ten wątek, wypada przypomnieć, że umowa pisemna z dnia 14.01.2013 r. (abstrahując od jej ważności), wskazywała wyraźnie w § 2 ust. 3, że proces budowy boisk sportowych będzie negocjowany między stronami w przyszłości po uzyskaniu stosownych pozwoleń.

Przyjęcie przez Sąd odwoławczy określonego stanowiska w kwestii zakwalifikowania łączącej strony umowy wpływa bezpośrednio na jej charakter jako umowy odpłatnej. W świetle bowiem art. 735 § 1 i 2 k.c., który znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie, jeżeli ani z umowy, ani z okoliczności nie wynika, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia, za wykonanie zlecenie należy się wynagrodzenie. Jeżeli nie ma obowiązującej taryfy, a nie umówiono się o wysokość wynagrodzenia, należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy. Odpłatność umowy zlecenia, jak też usług wskazanych w art. 750 k.c., jest więc zasadą, od której wyjątki są ściśle reglamentowane i zawężająco opisywane w orzecznictwie i doktrynie. Z pewnością do takich wyjątków można zaliczyć chociażby grzecznościowy przewóz osób lub jakąkolwiek usługę motywowaną względami altruistycznymi, przy czym motywacja taka winna wynikać wprost z deklaracji bądź zachowania zleceniobiorcy, co w niniejszej sprawie z pewnością nie miało miejsca.

Wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy może być określone dopiero po ustaleniu objętości przywiezionej i podlegającej ukształtowaniu ziemi. Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał wysokości należnego mu wynagrodzenia, z czym Sąd II instancji się nie zgodził. Należy bowiem już na wstępie podkreślić, że zasadniczym dowodem opisującym objętość wywiezionej ziemi jest w niniejszej sprawie raport geodety T. M., który dokonywał w końcu 2015 r. pomiarów objętości nawiezionej ziemi. Metodyka jego pracy sprowadzała się, obiektywnie rzecz ujmując, do aktualizacji wysokości rzędnych geodezyjnych na gruncie, ich porównania z wcześniejszymi (urzędowymi) rzędnymi geodezyjnymi i wyliczenia na podstawie uzyskanej różnicy objętości nawiezionych mas ziemnych, co też w/w uczynił w dniach 1-7.12.2015 r., załączając do raportu mapę geodezyjną z rzędnymi. Oba wymienione dokumenty nie pochodzą od powoda (raport został podpisany przez geodetę, K. N., K. K. i W. S.), chociaż ten powołuje się na nie w niniejszym procesie, T. M. został ponadto przesłuchany w charakterze świadka na rozprawie 8 czerwca 2017 r. i jego zeznań pozwany nie podważył, podobnie jak prawdziwości i zgodności z prawdą sporządzonych przez niego dokumentów

(art. 6 k.c.) a Sąd Apelacyjny w tych warunkach nie znalazł podstaw by te dowody zakwestionować.

Powód oszacował swoje prace posługując się ustaleniami T. M., zaś sporządzony w ten sposób kosztorys został przeanalizowany przez biegłego sądowego A. S. Biegły zweryfikował cenę rynkową prac z kwoty 842.427,24 zł netto na sumę 606.588, 50 zł netto, a więc trzykrotnie przekraczającą wysokość dochodzonej przez powoda w tej sprawie kwoty. Jednocześnie zaznaczył, że nawiezenie ziemi przez powoda jest niewątpliwe, ale „nie ma podanych rzędnych wysokościowych nasypów ani też nie ma podanych parametrów nasypu, chociażby nośności, który to parametr jest istotny dla wykonania boiska sportowego”. Przesłuchany na rozprawie apelacyjnej 3.10.2019 r. wyjaśnił jednak, że jego uwaga opierała się na założeniu, że powodowi zlecono wybudowanie boiska (wykonanie robót budowlanych) o określonych parametrach technicznych i projektowych. Przyjęcie, że powód realizował inną usługę nie dyskwalifikuje więc wykonanych przez T. M. pomiarów. Biegły przyznał, że sporządzona przez wymienionego geodetę mapa obrazuje stan przed i po nawiezeniu ziemi i gdyby założyć, że poza powodem nikt nie wykonywał na nieruchomości takiej usługi (co jest zgodne z zebranymi w sprawie dowodami), to mapa T. M. jest przydatna w sprawie.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że powodowi przysługuje dochodzone w sprawie wynagrodzenie, a jego roszczenie z tego tytułu nie jest przedawnione. Zgodnie bowiem z art. 751 pkt 1 k.c. w zw. z art. 120 § 1 k.c. zdanie pierwsze, roszczenie o wynagrodzenie za wykonaną usługę przedawnia się z upływem lat dwóch od dnia, w którym stało się wymagalne. Tymczasem w świetle art. 744 k.c. w razie odpłatnego zlecenia wynagrodzenie należy się przyjmującemu dopiero po wykonaniu zlecenia, chyba że co innego wynika z umowy lub z przepisów szczególnych.

Moment zakończenia prac powoda jest w niniejszej sprawie sporny a Sąd Okręgowy, oceniając tę kwestię, przyjął niesłusznie w ślad za pozwanym, że ostatnie czynności powoda związane z wykonaniem umowy miały miejsce 14.12.2012 r., czyli w dacie wskazanej przez Prezydenta B. w jego piśmie z 9.01.2013 r. Ten ostatni powołał się na ustalenia Straży Miejskiej, z których wynika, że 14.12.2012 r. na działki pozwanego została ponownie przywieziona ziemia. Z treści pisma nie wynika jednak, aby stan stwierdzony 14.12.2012 r. był niezmienny, a prace powoda po tej dacie nie były kontynuowane (pismo mówi o „nawożeniu” a nie „nawiezieniu” mas ziemnych, czyli o procesie trwającym i niezamkniętym). W odpowiedzi na pismo Prezydenta B. z 25 stycznia 2013 r. J. wyjaśnia z kolei, że we wskazanym

dniu wykonywał zjazd na nieruchomości a niwelacja terenu i jego podwyższenie nie stanowią prac budowlanych. Wymowa tych wyjaśnień wskazuje więc na trwałą ciągle roboty na posesji pozwanego, w przeciwnym razie profilowanie zjazdu na nieruchomości nie miałyby racjonalnego uzasadnienia. Odwoływanie się powoda do charakteru wykonywanych czynności także wskazuje na ich trwanie. Pośrednim potwierdzeniem kontynuacji prac po dacie przyjętej przez Sąd Okręgowy jest poza tym treść pisma przewodniego powoda z dnia 6.12.2012 r. załączonego do projektu umowy podpisanej 14.01.2013 r., w którym powołuje się on na „znaczące zaawansowanie przedmiotu umowy”, a nie jej zakończenie. Wreszcie sama umowa z 14.01.2013 r. wypowiada się o potrzebie dalszego nawożenia ziemi i kształtowania terenu do 31 grudnia 2014 r., co także wskazuje na niezakończenie wykonywania usługi zakontraktowanej ustnie w 2008 lub 2009 r.

W tych warunkach powoływanie się prezesa zarządu pozwanego na zakończenie robót już w 2012 r., czy zeznania świadka W., że miało to miejsce w 2009 r. (!), nie znajduje potwierdzenia. Z drugiej strony datowanie zakończenia wykonywania przedmiotowej usługi na początek roku 2014 przez świadków: K. K., W. S., czy K. N. zostało uznane przez Sąd II instancji za wiarygodne i logiczne. Prezes zarządu powoda wskazuje tutaj co prawda na przełom lat 2013/2014, wiążąc jak się wydaje zakończenie prac z datą wskazaną w umowie z 14.01.2013 r., ale rozbieżność ta nie wpływa istotnie na ocenę sprawy, skoro wniosek powoda o zawezwanie do próby ugodowej został złożony w Sądzie Rejonowym w Białymstoku 18.12.2015 r., a więc jeszcze przed upływem dwuletniego terminu przedawnienia.

Wymieniony wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przerwał bieg terminu przedawnienia na zasadzie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. (zob. uzasadnienie uchwały S.N. z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06, OSNC 2007 nr 4, poz. 54, str. 29, Biul. S.N. 2006 nr 6, Wokanda 2006 nr 9, str. 10, MP 2008 nr 3, str. 142), co oznacza jego rozpoczęcie na nowo (art. 124 § 1 k.c.). W konsekwencji powód składając przedmiotowy pozew 27 września 2016 r., dochodził w nim roszczenia nieprzedawnionego.

Na brak przedawnienia żądania powoda wskazuje też wydłużająca termin wymagalności (por. art. 744 k.c. in fine) klauzula zawarta w § 5 umowy z dnia 14 stycznia 2013 r., w której umówiono się na ustalenie wysokości wynagrodzenia powoda dopiero po dokonaniu obmiaru robót oraz ich oszacowaniu według stawek KNR-01, co jak wiadomo nastąpiło dopiero z końcem 2015 r. W tym miejscu pojawia się pytanie o ważność umowy z 14.01.2013 r., zawartej przecież przez dwóch członków zarządu pozwanego, których czteroletnia kadencja upłynęła w połowie

2012 r. (zob. § 37 statutu pozwanego oraz metryka wpisów w K.R.S.). Bezpornie bowiem K. N. został powołany do składu zarządu (po raz kolejny) 2.06.2008 r., zaś wpisany do K.R.S. 19.06.2008 r., z kolei K. K. zmienił w tak ukształtowanym zarządzie M. W. 17.01.2011 r. i został wpisany do K.R.S., do momentu upływu kadencji ówczesnego składu zarządu – 31.01.2011 r. (wpis nr 11- 369v.). Obu w/w kadencja upłynęła więc ok. pół roku przed zawarciem przez nich umowy z 14.01.2013 r., co zasadnie wytknął pozwany w odpowiedzi na pozew. Nie ulega jednak wątpliwości, że ich dane figurowały w K.R.S. aż do 30 stycznia 2013 r., kiedy na mocy wpisu nr 15 obaj zostali wykreśleni z Rejestru jako członkowie zarządu pozwanego. Na zawarcie przez nich umowy z naruszeniem obowiązujących w Klubie zasad reprezentacji wskazuje też (po raz kolejny) brak uchwały Walnego Zgromadzenia Członków Klubu (§ 27 lit. d statutu pozwanego).

Tak jak w przypadku umowy ustnej, której ważność była analizowana w kontekście czynności konkludentnych kontrahentów, także i tutaj należy ocenić, czy doszło do dorozumianego potwierdzenia czynności prawnej na zasadzie art. 103 k.c. Sąd Apelacyjny takiego potwierdzenia w działaniu stron po 14.01.2013 r. się nie dopatrzył. Przede wszystkim zasady wykonywania umowy przez powoda po tej dacie nie uległy zmianie w stosunku do wcześniej ukształtowanej praktyki (masy ziemne były nawożone w taki sam sposób i plantowane przy użyciu tożsamyh technik), a wykonanie zapisów regulujących sposób rozliczenia wynagrodzenia (obmiar prac oraz ich oszacowanie) nastąpiło z udziałem osób, które nie figurowały już od blisko roku w K.R.S. jako członkowie zarządu pozwanego; ich działania nie mogły więc zostać uznane za pochodzące od Klubu W. W tych warunkach nie można przyjąć, że wadliwa umowa pisemna została przez pozwanego potwierdzona *per facta concludentia* – więcej, pozwany w tym procesie, począwszy od odpowiedzi na pozew aż do odpowiedzi na apelację, odmawiał takiego potwierdzenia i powoływał się na nieważność umowy z 14.01.2013 r.

Nieważność powyższej umowy nie oznacza jednak braku jakiegokolwiek jej wpływu na sytuację prawną stron. Bezpornie bowiem została ona zawarta przez osoby ujawnione do 30.01.2013 r. w K.R.S. jako członkowie zarządu pozwanego, co rodziło po stronie powoda przekonanie o zgodności wpisu z rzeczywistym stanem rzeczy (art. 17 ust. 1 ustawy o K.R.S.). W konsekwencji powód zwlekając z dochodzeniem roszczenia do momentu sporządzenia obmiaru jego robót, mógł być przekonany, że zasady wymagalności jego roszczenia określone w art. 744 k.c. zostały przez umowę zmodyfikowane, co dodatkowo opóźniło bieg terminu przedawnienia.

W zgodzie z powyższymi przesłankami Sąd Apelacyjny uznał zgłoszone w apelacji powoda zarzuty obrazy art. 233 § 1 k.p.c., art. 734-739 k.c., art. 751 k.c., art. 120 k.c. itd. za trafione, a dochodzone roszczenie za zasadne i zmienił zaskarżony wyrok na mocy art. 386 § 1 k.p.c., korygując przy okazji rozstrzygnięciu o kosztach procesu przed Sądem I instancji. Orzeczono o nich na mocy art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804, wersja 2016.01.01). W skład kosztów procesu powoda zaliczono wynagrodzenie jego pełnomocnika wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa (14.417 zł), opłatę od pozwu (10.001 zł) i wydatkowaną już część zaliczki na opinię biegłego. O pozostałej części zaliczki postanowiono zgodnie z art. 84 ust. 1 u.ok.s.c.

O kosztach procesu odwoławczego rozstrzygnięto na zasadzie art. 98 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.). Objęły one wynagrodzenie pełnomocnika powoda (8.100 zł) i opłatę od apelacji (10.001 zł). O poniesionych na etapie postępowania apelacyjnego wydatkach postanowiono na mocy art. 113 ust. 1 u.ok.s.c.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 22 listopada 2019 r. Sygn. akt I ACa 585/19

Powód skierował do pozwanych wezwanie do zapłaty zaległości w spłacie kredytu i informację o możliwości złożenia wniosku o jego restrukturyzacji oraz oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu i pożyczki na inny adres, niż ten wskazany w umowie. Zatem Bank naruszył łączący strony stosunek prawny, który został przez strony ukształtowany w tym zakresie z uwagi na dyspozytywny charakter art. 61 § 1 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego sankcją za naruszenie przedmiotowej umowy w tej części powinna być nieskuteczność czynności przedsięwziętej wbrew woli stron. W konsekwencji skierowanie przez Bank pisemnych oświadczeń woli na inny adres, nie wskazany w umowie, nie wywołało zamierzonego przez powoda skutku i nie doprowadziło do powstania dochodzonego w sprawie roszczenia o zapłatę niespłaconego przez pozwanych kapitału wraz z odsetkami.

Przewodniczący
Sędziowie

: SSA Krzysztof Chojnowski
: SSA Bogusław Dobrowolski (spr.)
SSA Jarosław Marek Kamiński

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2019 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa G. N. B. S.A. w W. przeciwko P. P. i N. P. o zapłatę na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 31 maja 2019 r. sygn. akt I C 697/18

- I. oddala apelację;
- II. zasądza od powoda na rzecz pozwanych kwotę 8.100 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

UZASADNIENIE

Powód G. N. B. S.A. w W. wniósł o zasądzenie od pozwanych N. P. i P. P. kwoty 205.483,21 zł z umownymi odsetkami od kwoty 190.634,42 zł w wysokości czterokrotności stopy lombardowej NBP w stosunku rocznym, nie więcej niż w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie od dnia 28 września 2018 r. do dnia zapłaty; z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 463,35 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty; z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty

14.385,44 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów sądowych.

Powód wskazał, że strony zawarły umowę kredytu hipotecznego, zaś strona pozwana nie wywiązała się z terminowego dokonywania spłat. W związku z brakiem zaległych rat, powód wypowiedział przedmiotową umowę stawiając całą należność w stan wymagalności. Strona pozwana nie uregulowała należności do dnia sporządzenia pozwu. Na roszczenie powoda składa się kwota 190.634,42 zł tytułem niespłaconego kapitału, kwota 463,35 zł tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału w wysokości 3,94% od dnia 29 grudnia 2017 r. do dnia 19 października 2018 r., kwota 14.385,44 zł tytułem odsetek za opóźnienie w wysokości 10% od dnia 29 grudnia 2017 r. do dnia 27 września 2018 r.

Pozwani N. P. i P. P. wniesli o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów procesu. Podnieśli zarzut nieudowodnienia roszczenia co do zasady i wysokości, ponieważ wyciąg z ksiąg banku nie może być traktowany jako dowód na istnienie i wysokość zobowiązania pozwanych, nieudowodnienia, że doszło do skutecznego zawarcia umowy (powód nie wykazał uprawnienia osób, które złożyły podpisy pod umową, do podejmowania tego typu czynności). Pozwani zakwestionowali także wymagalność roszczenia dochodzonego przez powoda wskazując, że powództwo jest przedwczesne. Ponadto wypowiedzenie zostało dokonane z zastrzeżeniem warunku co prowadzi do uznania, że nie mogło ono wyrzucić swego skutku. Wypowiedzenie nie wskazuje także na okoliczności, które legły u jego podstaw i nie ma możliwości weryfikacji czy wypowiedzenie było uzasadnione. Powód nie wykazał także, aby osoby, które je podpisały, podobnie jak i podpisujące wezwania do zapłaty, były uprawnione do takich czynności. Powodowie zarzucili, że w umowie kredytu jako adres korespondencyjny wskazali inny adres niż ten, na który zostało wysłane wypowiedzenie. Powód nie wykazał zaś, że wypowiedzenie dotarło do pozwanych w taki sposób, aby mogli się zapoznać z jego treścią. Pozwani zakwestionowali także wysokość dochodzonego roszczenia, w tym roszczenia odsetkowego oraz zasadność naliczania opłaty z tytułu ubezpieczenia.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 31 maja 2019 r. oddalił powództwo oraz obciążył powoda kosztami procesu na rzecz pozwanych. Według ustaleń tego Sądu strony w dniu 11 września 2013 r. zawarły umowę kredytu hipotecznego, na podstawie której Bank udzielił pozwany kredyt w wysokości 210.000 zł, w tym 209.500 zł na zakup nieruchomości i 500 zł na refinansowanie zadatku oraz umowę pożyczki hipotecznej w wysokości 11.805,37 zł, w tym 278,64 zł

na sfinansowanie opłat około kredytowych, 2.100 zł tytułem ubezpieczenia grupowego na życie, 3.327,08 zł na opłatę za objęcie ubezpieczeniem na wypadek utraty pracy, 3.216,18 zł na opłatę za objęcie ubezpieczeniem Zdrowy Kredyt oraz 2.883,47 zł za opłatę za objęcie ubezpieczeniem nieruchomości.

Pozwani zobowiązali się do spłaty kredytu i pożyczki w 360 miesięcznych ratach, płatnych do 7 dnia każdego miesiąca. Strony ustaliły, że w przypadku opóźnienia w terminowym regulowaniu rat, Bank będzie mógł pobierać od kwoty niespłaconych zobowiązań odsetki w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP.

W umowie strony zastrzegły możliwość wypowiedzenia umowy z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia min. w razie niedotrzymania przez kredytobiorcę któregokolwiek z warunków udzielenia kredytu lub pożyczki albo opóźnienia kredytobiorcy z zapłatą w całości lub części dwóch rat po uprzednim wezwaniu do spłaty zaległości w terminie 7 dni od otrzymania wezwania. W umowie z dnia 11 września 2013 r. pozwani jako swój adres do korespondencji wskazali O., ul. D. W Regulaminie kredytowania hipotecznego G. N. B. S.A., stanowiącym załącznik i integralną część umowy kredytobiorcy, zobowiązani zostali do każdorazowego informowania Banku o wszelkich zmianach adresu do korespondencji, zaś Bank oświadczył, że będzie prowadził korespondencję z kredytobiorcą (pożyczkobiorcą) wykorzystując adres do korespondencji wskazany przez te osoby. W związku z powstaniem zaległości w spłacie kredytu i pożyczki Bank pismem z dnia 18 sierpnia 2017 r. wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 1.059,12 zł tytułem należności kapitałowej, kwoty 1.276,54 zł tytułem odsetek umownych, kwoty 16,71 zł tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej, kwoty 12,76 zł tytułem kosztów – pod rygorem wypowiedzenia umowy w terminie 14 dni roboczych od dnia doręczenia wezwania. Jednocześnie wskazał w piśmie na możliwość złożenia w terminie 14 dni wniosku o restrukturyzację zadłużenia. Pismo zostało wysłane do pozwanych na adres ...

Z uwagi na niezastosowanie się do wezwania powód pismem z dnia 8 listopada 2017 r. wypowiedział pozwany umowę kredytu/pożyczki z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia doręczenia pisma. Powód wskazał przy tym, że rozważył możliwość cofnięcia oświadczenia o wypowiedzeniu w przypadku uregulowania w okresie wypowiedzenia całości zaległości, tj. kwoty 1620,33 zł tytułem należności kapitałowej, kwoty 1269,55 zł tytułem odsetek umownych, kwoty 18,25 zł tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie

oraz kwoty 3,54 zł tytułem kosztów. Powyższe pismo zostało wysłane na adres ... i awizowane – nie zostało odebrane przez pozwanych w terminie.

Po okresie wypowiedzenia, powód pismem z dnia 29 grudnia 2017 r. wezwał pozwanych do zapłaty w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania całości należności obejmującej kwotę 193.915,93 zł tytułem należności kapitałowej, kwotę 463,35 zł tytułem odsetek umownych, kwotę 4,02 zł tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej, kwotę 3,54 zł tytułem kosztów. Powyższe pismo zostało wysłane na adres ...

W dniu 28 września 2018 r. Bank wystawił wyciąg ze swoich ksiąg, w którym stwierdził, że zadłużenie pozwanych z tytułu umowy kredytu i pożyczki wynosi 205.483,21 zł, w tym 190.634,42 zł tytułem kapitału, 463,35 zł tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału oraz 14.385,44 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie.

Sąd Okręgowy powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie przedłożonych przez powoda dokumentów, których prawdziwość nie została skutecznie zakwestionowana.

Sąd Okręgowy następnie wskazał na art. 75 ust. 1 i 2 i art. 75 c ust. 1-6 prawa bankowego. W kontekście tych przepisów zauważył, że pozwani podnieśli zarzut braku skuteczności wypowiedzenia umowy i ten zarzut podzielili. Zarówno wezwanie do zapłaty, jak i informacja o możliwości złożenia wniosku o restrukturyzację zadłużenia oraz wypowiedzenie umowy o kredyt zostało wysłane do pozwanych na niewłaściwy adres i nie zostało wykazane, aby pozwani się z nimi zapoznali bądź mieli taką możliwość. Pozwani w umowie kredytu/pożyczki wskazali jako swój adres do doręczeń ul. ... i na ten adres – do czasu wskazania innego adresu – Bank był zobowiązany dokonywać doręczeń. Również w Regulaminie kredytowania hipotecznego G. N. B. S.A. stanowiącym załącznik i integralną część umowy kredytobiorcy zobowiązani zostali do każdorazowego informowania banku o wszelkich zmianach adresu do korespondencji (§ 6 i 12 , § 20 pkt 2), zaś Bank oświadczył, że będzie prowadził korespondencję z kredytobiorcą (pożyczkobiorcą) wykorzystując adres do korespondencji wskazany przez te osoby (§ 20 pkt 1). Bez znaczenia było, że Bank dokonywał doręczeń na adres kredytowanej nieruchomości czy też na adres, pod którym pozwani w chwili obecnej zamieszkują. Bezsporne było, że pozwani pismo, w którym została wypowiedziana umowa nie odebrali, i że pismo to wysłane zostało na niewłaściwy adres i niezgodnie z uregulowaniami łączącej strony umowy i regulaminu. Nie zostało wykazane też aby pozwani odebrali wcześniejsze (i późniejsze) wezwanie do zapłaty, które również

były wysyłane na niewłaściwy adres. Według Sądu Okręgowego pozwani nie mieli obowiązku przebywać pod adresem, pod którym są zameldowani czy też pod adresem kredytowanej nieruchomości i po to wskazywany jest adres do doręczeń, aby pod ten adres doręczeń dokonywać. Powód był zobowiązany do dokonywania doręczeń na adres wskazany przez pozwanych zgodnie z uregulowaniami łączącymi strony umowy i Regulaminu. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że zarówno wezwanie do zapłaty jak i wypowiedzenie umowy nie zostały skutecznie doręczone pozwanym. Nie zostały wypełnione akty staranności, do których Bank jest zobowiązany na podstawie przepisów prawa i postanowień łączącej strony umowy (informacja o możliwości restrukturyzacji, wezwanie do zapłaty zaległości), zaś oświadczenie o wypowiedzeniu umowy nie zostało pozwanym skutecznie złożone. Dlatego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo należy uznać za przedwczesne. Brak jest podstaw do potraktowania pozwu jako wypowiedzenia umowy – w pozwie bowiem brak jest szczegółowego odniesienia do przyczyn wypowiedzenia, wskazania zadłużenia uzasadniającego wypowiedzenie. Nawet gdyby jednak przyjąć taką koncepcję to i tak powództwo należałoby oddalić z uwagi na brak uprzedniego wezwania pozwanych do zapłaty w określonym terminie i niepoinformowania o możliwości złożenia wniosku o restrukturyzację zadłużenia (wysłanie na błędny adres jest równoznaczne pod względem skutków z brakiem wezwania do zapłaty i informacji o restrukturyzacji).

Sąd Okręgowy ubocznie wskazał, że w świetle dokumentów przedłożonych do akt sprawy, w tym rozliczenia kredytu, pozwani posiadali zadłużenie uprawniające bank do wypowiedzenia umowy kredytu. Na okoliczność zadłużenia pozwanych Bank przedłożył wyciąg z ksiąg banku oraz historię spłaty kredytu. Z dokumentów tych wynika zarówno wysokość należności kapitałowej – jak i odsetkowej – na dzień złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu. W ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do kwestionowania tych wyliczeń. Pozwani nie wykazali, aby dokonali spłaty kredytu w większym rozmiarze niż uwzględniona przez powoda, choć to na nich ciążył obowiązek dowodzenia zgodnie z art. 6 kc. Nie był zasadny zarzut pozwanych, aby wypowiedzenie zostało złożone pod warunkiem. Oświadczenie złożone przez powoda jest stanowcze i nie zawiera warunku (a jedynie informację o możliwości cofnięcia go w razie spłaty zadłużenia). Wobec jednak braku doręczenia oświadczenia o wypowiedzeniu w taki sposób, aby pozwani mogli się z nim zapoznać (a wcześniej braku doręczenia wezwania do zapłaty i informacji o możliwości restrukturyzacji zadłużenia), wypowiedzenie umowy jest bezskuteczne.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy oddalił powództwo.

O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 kpc.

Apelację od tego wyroku wywiódł powód. Zaskarżył go w całości i zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie:

- 1) art. 61 k.c. przez jego wadliwą wykładnię polegającą na przyjęciu, że realizacja przesłanek tego przepisu wymaga dokonania doręczenia na adres korespondencyjny, a nie na adres zamieszkania;
- 2) art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. przez przyjęcie, że samo zaprzeczenie doręczeniu przesyłek jest wystarczające do stwierdzenia, że adresat nie mógł zapoznać się z ich treścią.

Na podstawie tych zarzutów powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Pozwani domagali się oddalenia tej apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest nieuzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji o nieskuteczności wypowiedzenia przez powoda umowy kredytu i pożyczki z dnia 11 września 2013 r. z uwagi na skierowanie oświadczenia woli w tym przedmiocie na nieprawidłowy adres pozwanych. Sąd Okręgowy oddalając powództwo nie naruszył w tym względzie art. 61 § 1 k.c.

Zgodnie z § 8 ust. 1 a umowy stron Bank ma prawo wypowiedzieć tę umowę, między innymi, w przypadku niewykonania lub nieterminowego regulowania przez kredytobiorców zobowiązań wobec Banku, to jest w przypadku, gdy kredytobiorca zalega w całości bądź części z zapłatą dwóch rat kredytu i/lub pożyczki i pomimo wezwania nie spłaci zaległości w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Stosownie do § 9 pkt. 4 c ppkt VIII pozwani wskazali adres do doręczeń podany w części szczególnej umowy, to jest: ... Zgodnie z § 20 pkt. 1 Regulaminu kredytowania Banku, stanowiącego załącznik do umowy, Bank zobowiązany był prowadzić korespondencję z kredytobiorcami (pożyczkodawcami) wykorzystując adres do korespondencji wskazany przez te osoby.

Bezsporne w sprawie jest, że powód skierował do pozwanych oświadczenia z dnia 18 sierpnia 2017 r. i z dnia 8 listopada 2017 r. dotyczące wezwania do zapłaty zaległości oraz wypowiedzenia umowy pod inny adres: ... Przesyłki zawierające te oświadczenia zostały zwrócone, jako niepodjęte w terminie. Spór mię-

dzy stronami aktualnie koncentruje się wokół kwestii skuteczności złożenia tych oświadczeń w kontekście art. 61 § 1 k.c. Ma to zasadnicze znaczenie dla oceny wymagalności wierzytelności powoda, będącej przedmiotem powództwa.

W piśmiennictwie dokonano kwalifikacji prawnej art. 61 § 1 ad. 1 k.c. Wyjaśniono, że przepis ten nie wyłącza możliwości innego uregulowania kwestii złożenia oświadczenia woli innemu podmiotowi w drodze umowy, ze skutkami między stronami umowy (Z. Radwański, SPP, Legalis). Przedstawiciele doktryny reprezentują zgodny pogląd o dyspozytywnym charakterze komentowanego przepisu. Oznacza to, że strony mogą w drodze czynności prawnej ustalić, że w stosunkach pomiędzy nimi obowiązywać będzie inny moment przesądzający o skutecznym złożeniu oświadczenia woli. Ma to miejsce najczęściej w umowie albo w akcie regulującym strukturę i zasady funkcjonowania jednostek organizacyjnych (umowa spółki, statut). Ustalenie takie musi się jednak mieścić w granicach swobody dokonywania czynności prawnych, wyznaczanych m.in. ustawą, naturą stosunku prawnego oraz zasadami współżycia społecznego (M. Gutowski: Komentarz do art. 61 k.c. oraz cytowane tam stanowiska innych autorów, Legalis). Zdaniem Sądu Apelacyjnego przedstawione poglądy powinny być wzięte pod uwagę przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy.

Z niewadliwych ustaleń Sądu I instancji wynika, iż powód skierował do pozwanych wezwanie do zapłaty zaległości w spłacie kredytu i informację o możliwości złożenia wniosku o jego restrukturyzacji oraz oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu i pożyczki na inny adres, niż ten wskazany w umowie. Zatem Bank naruszył łączący strony stosunek prawny, który został przez strony ukształtowany w tym zakresie z uwagi na dyspozytywny charakter art. 61 § 1 k.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego sankcją za naruszenie przedmiotowej umowy w tej części powinna być nieskuteczność czynności przedsięwziętej wbrew woli stron. W konsekwencji skierowanie przez Bank pisemnych oświadczeń woli na inny adres, nie wskazany w umowie, nie wywołało zamierzonego przez powoda skutku i nie doprowadziło do powstania dochodzonego w sprawie roszczenia o zapłatę niespłaconego przez pozwanych kapitału wraz z odsetkami. Należy stwierdzić, iż z materiału procesowego nie wynika aby pozwani informowali powoda o zmianie wskazanego w umowie adresu do doręczeń. Z odpowiedzi na pozew pozwani podnieśli, że przedstawione przez Bank dokumenty nie mogą stanowić dowodu na skuteczne postawienie wierzytelności w stan wymagalności. Z kolei w odpowiedzi na apelację stanowczo stwierdzili, że nie odebrali pism, które były do nich kierowane i nie mieli możliwości zapoznania się z ich treścią. Według pozwanych przyczyna kierowania pism na niewłaściwy adres leżała wyłącznie po stronie po-

woda. Pozwani nadmienili także, iż nie mieli obowiązku przebywać pod adresem, pod którym byli zameldowani, czy też adresem kredytowanej nieruchomości.

Sąd Okręgowy wcześniej wskazał na tę argumentację w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Jest ona prawidłowa w kontekście bezspornych okoliczności niniejszej sprawy. Podkreślić należy, iż wobec jednoznacznych postanowień umowy w zakresie adresu do kierowania korespondencji do pozwanych na powodowym Banku spoczywał ciężar wykazania okoliczności usprawiedliwiających jednostronną zmianę tego adresu. Takie okoliczności, wbrew ciężącemu na powódzie obowiązkowi dowodowemu nie zostały przedstawione, a powoływanie się wyłącznie na nadanie korespondencji na inny adres, choćby stanowił adres zameldowania, jest w tym względzie niewystarczające. Powód nie podjął nawet próby zweryfikowania stanowiska pozwanych o niemożności zapoznania się z jego korespondencją inicjując stosowne postępowanie dowodowe w tym kierunku.

Dlatego Sąd Apelacyjny uznał za niezasadny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy także art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.

Reasumując, apelacja powoda nie zawierała uzasadnionych podstaw i dlatego została oddalona w oparciu o art. 385 k.p.c.

Sąd Apelacyjny o kosztach postępowania odwoławczego postanowił zgodnie z art. 98 i 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (Dz. U. poz. 1800 ze zm.).

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 25 października 2019 r. Sygn. akt I AGa 190/18

- I. Zgodnie z art. 471 kc za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania odpowiada dłużnik, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Stosownie zaś do treści art. 476 k.c. – dłużnik dopuszcza się zwłoki (kwalifikowana forma opóźnienia), gdy nie spełnia świadczenia w terminie, chyba że przekroczenie terminu spełnienia świadczenia jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Powyższe przepisy w sposób wyraźny ustanawiają domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, w tym nieterminowe wykonanie zobowiązania – jest następstwem okoliczności zawinionych przez dłużnika, co ma istotne znaczenie dla rozkładu ciężaru dowodu. To dłużnik winien wykazać, że niewykonanie zobowiązania, bądź wadliwe jego wykonanie (w tym nieterminowe) nastąpiło z przyczyn obiektywnych, za które nie ponosi odpowiedzialności. W realiach niniejszej sprawy oznacza to, że powódka, chcąc uwolnić się od odpowiedzialności kontraktowej z tytułu kary umownej, powinna była obalić domniemanie z art. 476 k.c. i wykazać, że opóźnienie w wykonaniu umowy nie było zwłoką.
- II. Prawo sądu do przeprowadzania dowodu z urzędu w żadnym wypadku nie może służyć usuwaniu skutków uchybień procesowych stron. Sąd orzekający nie ma bowiem obowiązku podejmowania określonych czynności z urzędu niejako wyręczając stronę.
- III. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek zwłoki w spełnieniu świadczenia z istoty zakłada, że zobowiązanie zostanie wykonane. Okoliczność tę strony uwzględniły zastrzegając karę umowną. W takiej sytuacji sam fakt wykonania zobowiązania (bez innych okoliczności z tym związanych) nie mógł stanowić wystarczającego argumentu za zamiarkowaniem kary, bowiem to na tę właśnie okoliczność strony zastrzegły na rzecz zamawiającego tę formę kompensaty.

Przewodniczący
Sędziowie

: SSA Krzysztof Chojnowski (spr.)
: SSA Jadwiga Chojnowska
SSO del. Małgorzata Mikos-Bednarz

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 25 października 2019 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa „R.” Spółki z o.o. w restrukturyzacji w K. przy udziale interwenienta ubocznego – nadzorcy sądowego M. H. P. przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej w Ł. o zapłatę na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 25 października 2018 r. sygn. akt VII GC 140/18

- I. oddala apelację;
- II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Przedsiębiorstwo „R.” spółka z o. o. w K. wniosła o zasądzenie od Spółdzielni Mieszkaniowej w Ł. kwoty 693.556 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 24 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 40 euro tytułem zryczałtowanej rekompensaty za koszty windykacji wraz z kosztami procesu.

Spółdzielnia Mieszkaniowa w Ł. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 25 października 2018 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 10.817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ten ustalił, że w dniu 16 października 2015 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane (nr 19/2015), w ramach której powódka zobowiązała się jako wykonawca do budowy budynku mieszkalnego wielorodzinnego B1 z garażami, towarzyszącym zagospodarowaniem i niezbędnym uzbrojeniem terenu (działki nr 12167, 12168, 10506/61i 10536). Zgodnie z § 2 pkt 1 umowy plac budowy miał być przekazany dnia 30 października 2015 r., a roboty miały zostać zakończone do dnia 30 czerwca 2017 r. Zgodnie z § 2 pkt 2 umowy za datę wykonania przedmiotu umowy strony przyjęły datę podpisania protokołu odbioru końcowego. Według § 3 ust. 3 umowy strony miały przystąpić do odbioru końcowego w terminie 7 dni od daty pisemnego zawiadomienia przez wykonawcę o gotowości do odbioru, potwierdzonego wpisem do dziennika budowy. W § 5 ust. 1 umowy ustalono wynagrodzenie powódki na kwotę 14.434.360,88 zł, natomiast w § 6 ust. 1 przewidziano wymóg uzyskania pisemnej zgody zamawiającego na powierzenie części zlecenia podwykonawcy. W § 7 uregulowano kwestię zabezpieczenia należytego wykonania umowy i ustalono, że zamawiający zatrzyma kwotę w wy-

sokości 3% wynagrodzenia brutto należnego wykonawcy, o którym mowa w § 5, tj. 433.030,83 zł, tytułem zabezpieczenia gwarancji jakości wykonanych robót. Gwarancja ta (stosownie do zapisu § 9 ust. 1) udzielona została na okres 60 miesięcy od daty protokołu odbioru końcowego, podpisanego bez uwag i zastrzeżeń ze strony zamawiającego. Strony uzgodniły również, że wykonawca w terminie 14 dni od otrzymania pisemnego wezwania, zapłaci zamawiającemu kary umowne z tytułu nieterminowego wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto wskazanego w § 5 ust. 1 – za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia, w stosunku do terminu określonego umową (§ 10 ust. 1 pkt a), przy czym zapłata tych kar mogła nastąpić przez potrącenie z wynagrodzenia należnego wykonawcy, niezależnie od postanowień § 6 umowy (§ 10 ust. 3).

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika, że powódka w dniu 31 sierpnia 2017 r. wpisem do dziennika budowy zgłosiła budynek do obioru końcowego, a odbiór ten – zgodnie z protokołem odbioru i przekazania budynku do użytku – nastąpił w dniu 23 listopada 2017 r. Tytułem częściowego wynagrodzenia za wykonane prace powódka wystawiła m.in. faktury VAT: nr 191/SKB/2017 z dnia 21 grudnia 2017 r. na kwotę 1.067.939,01 zł, nr 192/SKB/2017 z dnia 21 grudnia 2017 r. na kwotę 148.399,95 zł, skorygowana w dniu 10 stycznia 2018 r. do kwoty 94.207,77 zł oraz nr 193/SKB/2017 z dnia 21 grudnia 2017 r. na kwotę 382.914,06 zł. Należne powódce wynagrodzenie zostało częściowo uregulowane. Pozwana opłaciła też faktury wystawione przez podwykonawców powódki tytułem wynagrodzenia za wykonywane prace: kwota 104.295,49 zł na rzecz Przedsiębiorstwa G. M., kwota 180.275,27 zł na rzecz K. W. J., kwota 23.635,80 zł – na rzecz Zakładu Instalacyjnego s.c. T. i M. S., kwota 83.953,02 zł – na rzecz Przedsiębiorstwa Instalacji Elektrycznych s.j. J., S. oraz kwota 25.804,86 zł na rzecz K. M. PUH Centrum Budownictwa-Dociepleń. W związku z tym, powódka oświadczeniem z dnia 20 marca 2018 r. dokonała potrącenia swojej wierzytelności wynikającej z faktury nr 191/SKB/2017 na kwotę 1.067.939,01 zł z wierzytelnością pozwanej w łącznej wysokości 417.964,44 zł do wysokości 649.974,57 zł. Z tytułu kaucji gwarancyjnej powódka w całości rozliczyła fakturę nr 192/SKB/2017 i częściowo fakturę nr 193/SKB/2017, tj. w wysokości 339.332,63 zł (pozostało do zapłaty 43.581,43 zł). W rezultacie należne powódce wynagrodzenie wyniosło 693.556 zł. Mimo wystosowanego wezwania do zapłaty, pozwana kwoty tej nie uregulowała.

Sąd Okręgowy następnie wskazał, że powódka wzywała pozwaną do aneksowania pierwotnej umowy celem przedłużenia czasu realizacji przedmiotu zamówienia powołując się na wystąpienie niezależnych i niezawinionych przez sie-

bie okoliczności uniemożliwiających zakończenie umowy w terminie, tj. do dnia 30 czerwca 2017 r. Opisała wydarzenia, które wystąpiły od początku realizacji umowy i okoliczności uzasadniające takie wezwanie, sklasyfikowane w „wykazie robót uzasadniających przesunięcie terminu zakończenia realizacji umowy”. Według jej twierdzeń kluczowymi okolicznościami wpływającymi na niezachowanie terminu były niezależne i obiektywnie zaistniałe przeszkody w postaci wyjątkowo niesprzyjających procesowi budowlanemu warunków atmosferycznych w okresie wrzesień-listopad 2016 r., tj. długotrwałe i ciągłe opady deszczu spowalniające wykonywanie elementów żelbetowych, murowych, elewacyjnych oraz sieci, a trwające łącznie przez okres 43 dni. Na poparcie swego stanowiska powódka przedłożyła pismo Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej Państwowego Instytutu Badawczego Oddziału w K. z dnia 17 stycznia 2018 r. wraz z załącznikiem „Dobowe sumy opadów atmosferycznych”. Dodatkowo powódka wskazywała na konieczność wstrzymania robót elewacyjnych, tynków wewnętrznych w pomieszczeniach i murowania ścianek działowych z uwagi na wyjątkowo niskie temperatury w dniu 1 stycznia 2017 r., co zostało odnotowane w dzienniku budowy. Powódka podała, że trudne warunki atmosferyczne uniemożliwiające realizację robót zgodnie z technologią, trwały nieprzerwanie kolejne 51 dni i ustały dopiero z dniem 20 lutego 2017 r. Jako kolejne argumenty uzasadniające przekroczenie terminu umownego, powódka wskazała zlecenie jej przez pozwaną w 2017 r. robót dodatkowych m.in. z zakresu elektryki, montażu i zieleni (część powyższych robót została zlecona ustnie w dniu 27 września 2017 r., tj. już po zgłoszeniu budynku do odbioru w dniu 31 sierpnia 2017 r.) oraz dwukrotne zalanie garażu budynku przez nawalne deszcze, które miały miejsce już podczas końcowego etapu robót, tj. w dniach 25 lipca i 27 sierpnia 2017 r. Powódka twierdziła, że zalanie to miało związek z okolicznościami, za które nie ponosi odpowiedzialności, tj. błędnymi założeniami projektowymi polegającymi na niewystarczającej ilości wpustów deszczowych w stosunku do powierzchni zlewni. Wskutek powyższego zalany budynek wymagał osuszenia i oczyszczenia z wody oraz błota. Prace sprzętające w tym zakresie zlecono innemu podmiotowi, zgłoszono też szkodę ubezpieczycielowi I. TU S.A.

Jak ustalił Sąd I instancji, pozwana obciążyła powódkę notą księgową nr 01/2018 z dnia 9 stycznia 2018 r. nakładając na nią karę umowną w wysokości 1.240.945,60 zł z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy wynoszącego 43 dni. W tej samej dacie pozwana dokonała potrącenia wierzytelności z tytułu ww. kary z wierzytelnością powódki wynikającą z faktur VAT: nr 191/SKB/2017 do kwoty 1.046.192,33 zł oraz nr 193/SKB/2017 do kwoty 194.753,27zł. Pismem

z dnia 8 lutego 2018 r. pozwana ponownie złożyła oświadczenie o potrąceniu swych wierzytelności z naliczonej kary umownej, tj. z faktury VAT nr 191/SKB/2017 potrąciła kwotę 1.046.192,33 zł, a z faktury VAT nr 193/SKB/2017 potrąciła kwotę 65.328,11 zł. Zdaniem powódki oświadczenie pozwanej o potrąceniu z dnia 8 lutego 2018 r. było nieskuteczne, zważywszy na wcześniej dokonane potrącenie, a poza tym roszczenia pozwanej przedstawione do potrącenia nie wymagalne w tej dacie.

W okresie 1 stycznia-20 lutego 2016 r. ruch pracowników powódki na budowie był minimalny, mimo że warunki atmosferyczne pozwalały na wykonywanie prac. Inspektor nadzoru R. M. zwracał uwagę na zasadność uszczelnienia okien i uruchomienia ogrzewania, celem wywołania wewnątrz budynku temperatury pozwalającej na prowadzenie prac wewnętrznych (ok. 5 stopni Celsjusza). Pracujący wewnątrz budynku pracownicy powódki mieli tylko kilka dmuchaw i nagrzewnic, które nie dawały pożądanego efektu. Ulewne deszcze przeszkadzały w wykonywaniu robót zewnętrznych ale w żadnym stopniu nie uniemożliwiały robót wewnętrznych. Inspektor nadzoru potwierdzał w dzienniku budowy wpisy dokonywane przez kierownika budowy. Roboty nie zostały zakończone w dniu 31 sierpnia 2017 r. i jeszcze w listopadzie 2017 r. powódka zlecała podwykonawcom roboty w zakresie dociepleń. Sąd zaznaczył, że wbrew wpisowi w dzienniku budowy z dnia 31 sierpnia 2017 r., ówczesny kierownik budowy T. D. nie zwracał się do inspektora nadzoru o potwierdzenie zakończenia robót, a po raz pierwszy inspektor nadzoru zauważył ten wpis w dniu 2 października 2017 r., co było dla niego sporym zaskoczeniem. Wbrew obowiązкови wynikającemu z § 3 pkt 3 umowy powódka nie wystosowała do pozwanej pisma zgłaszającego gotowość przystąpienia do odbioru robót i sama obciążyła karami umownymi swoich podwykonawców za opóźnienia trwające, co najmniej do dnia 2 października 2017 r. Podwykonawcy zwracali się do pozwanej o wypłatę należnego im wynagrodzenia na łączną kwotę 448.125,42 zł., na podstawie art. 647¹ k.c. Pozwana oświadczeniem z dnia 21 sierpnia 2018 r. przedstawiła do potrącenia wierzytelność w kwocie 112.254,70 zł z tytułu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy powódki – S. P. z wierzytelnościami wynikających z faktury nr 191/SKB/2017 na kwotę 1.067.939,01 zł (objętą pozwem).

Sąd I instancji wskazał, że pozwana stała na stanowisku, iż wierzytelność z tytułu kary umownej była wymagalna w dniu 28 stycznia 2018 r. na skutek upływu 14 dniowego terminu od dnia wystosowania noty księgowej do powódki (w dniu 9 stycznia 2018 r.) na kwotę 1.240.945,60 zł za opóźnienie trwające 43 dni. Tego

samego dnia pozwana wysłała notę z wezwaniem do zapłaty, a powódka odebrała pismo w dniu 15 stycznia 2018 r. Tym samym – zdaniem pozwanej – skoro wiarygodność z tytułu kary umownej była wymagalna, to jej drugie oświadczenie o potrąceniu z dnia 8 lutego 2018 r. było skuteczne.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie umowy stron, dokumentacji i korespondencji z przebiegu procesu budowlanego, zeznań świadka oraz stanowisk stron. Sąd oddalił wniosek powódki o przesłuchanie zawnioskowanych świadków wskazując, że zostali oni zgłoszeni na okoliczności, które nie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy oraz wymagały wiadomości specjalnych. Zdaniem Sądu, skoro pozwana naliczyła karę umowną za 43 dni opóźnienia (liczonego od dnia 31 sierpnia 2017 r.) i należność z tego tytułu była wystarczająca by przedstawić ją do potrącenia z całą należnością dochodzoną przez powódkę w niniejszej sprawie, nie było potrzeby przeprowadzania dowodów na okoliczności zdarzeń mających miejsce po 43 dniach. Jednocześnie – w ocenie Sądu – nie można było przeprowadzić dowodów z zeznań świadków na okoliczności wymagające wiadomości specjalnych, tj. wpływu zlecenia robót dodatkowych oraz wpływu ulewnych deszczy i innych stanów pogodowych (w tym wstrzymania się przez powódkę z wykonywaniem robót elewacyjnych oraz tynków w pomieszczeniach z uwagi na wyjątkowo niskie temperatury w okresie 1 stycznia-20 lutego 2017 r.) na opóźnienie w wykonaniu umowy. Jakkolwiek bezsporne było, że pracownicy powódki wstrzymali się z wykonywaniem robót, to – zdaniem Sądu – oceny, jaki to mogło mieć wpływ na wydłużenie czasu wykonywania robot i czy w tym czasie można było realizować inne roboty, mógłby dokonać jedynie biegły. W ramach prezentowanych przez strony stanowisk, tj. gdy pozwana twierdziła, że w zasadzie wszystkie prace dodatkowe były wynikiem wcześniejszego błędu powódki przy realizacji umowy, w ocenie Sądu, jedynie dowód z opinii biegłego mógłby dać asumpt do odpowiedzi na ww. wątpliwości i pytania.

Mając to na względzie Sąd Okręgowy oddalił powództwo jako niezasadne i wskazał, że okolicznością bezsporną był brak zapłaty powódce za wykonane prace w ramach łączącej strony umowy, w kwocie dochodzonej pozwem. Kwestią sporną była natomiast ocena zasadności naliczenia przez pozwaną kary umownej, a przez to skuteczności zgłoszonego przez nią zarzutu potrącenia, który eliminowałoby obowiązek zapłaty kwoty obecnie dochodzonej.

Wstępnie Sąd I Instancji podkreślił, że obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach, a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi

skutki prawne. Zdaniem Sądu strona powodowa nie udźwignęła ciężaru udowodnienia faktów, z których wywodziła korzystne dla siebie skutki prawne. W szczególności nie wniosowała o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, co musiało skutkować ujemnymi dla niej konsekwencjami procesowymi. Sąd zaznaczył, że rozkład ciężaru dowodu w sprawie, w której istotną kwestią jest zasadność naliczenia kary umownej wygląda inaczej, niż postulowała to powódka i wskazała na treść uchwały 7 sędziów z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 mającej moc zasady prawnej. W ocenie Sądu pozwana winna była wykazać jedynie sam fakt zastrzeżenia kary umownej i niewykonanie (lub nienależyte wykonanie) zobowiązania przez dłużnika (czego dokonała). Nie miała zaś obowiązku wykazywania istnienia i wysokości szkody. Natomiast powódka wskazując, że nie ze swojej winy uchybiła terminowi zakończenia robót i popadła w zwłokę na skutek okoliczności od niej niezależnych, winna była okoliczności te udowodnić. Tymczasem, zdaniem Sądu, dokumenty dołączone do pozwu nie były wystarczające dla przyjęcia, że do przekroczenia terminu wykonania umowy doszło na skutek okoliczności niezawinionych przez powódkę. W rezultacie Sąd przyjął, że powódka przekroczyła termin wykonania przedmiotu umowy co najmniej o wskazywane przez pozwaną 43 dni. Wynikające z dziennika budowy potwierdzenie zakończenia robót niezbędnych do uzyskania pozwolenia na budowę na dzień 10 października 2017 r., w ocenie Sądu, przeczy twierdzeniom, że powódka wykonała roboty w terminie wynikającym z umowy czy też wskazywanym w toku procesu – terminie do dnia 31 sierpnia 2017 r. W tym dniu, wbrew powszechnej praktyce, nie zwracała się do inspektora nadzoru o potwierdzenie zakończenia robót, ani też – pomimo obowiązków wynikających z umowy – nie poinformowała o powyższym pozwanej. Ponadto, po tej dacie powódka występowała także o wydłużenie terminu robót, a swoich podwykonawców obciążała karami umownymi za opóźnienia trwające co najmniej do dnia 2 października 2017 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego wszystkie te okoliczności wskazują, że powódka nie wykonała przedmiotu umowy w terminie, a wobec braku dowodów przeciwnych obalających domniemanie jej winy, Sąd przyjął, że opóźnienie nastąpiło z przyczyn leżących po jej stronie, co z kolei uzasadniało naliczenie przez pozwaną kary umownej.

Sąd I instancji uznał, że pozwana skutecznie podniosła zarzut potrącenia obejmujący całą kwotę dochodzoną pozwem, a poza znaczeniem pozostawał fakt trzeciego potrącenia – tj. wierzytelności w kwocie 112.254,70 zł wypłaconej kolejnym podwykonawcom z wierzytelnością dochodzoną pozwem. Tym samym Sąd

nie uwzględnił argumentów powódki, jakoby oświadczenia pozwanej o potrąceniu ze stycznia i lutego 2018 r. były nieskuteczne, gdyż nie były poprzedzone wezwaniami do zapłaty. Sąd zauważył, że konieczność otrzymania pisemnego wezwania przez wykonawcę przewidziana została w § 10 ust. 1 umowy, a zapłata kar umownych przez potrącenie została uregulowana w § 10 ust. 3. W ocenie Sądu wykładnia celowościowa § 10 umowy wskazuje, że miały one zamiar odrębnie uregulować sytuację zapłaty kary umownej poprzez potrącenie od innych sytuacji zapłaty tej kary. W przeciwnym razie zamieszczanie ust. 3, traktującego o karach umownych poprzez potrącenie byłoby niecelowe. Stąd też Sąd uznał, że dla wymagalności roszczenia z kary umownej, przedstawionym do potrącenia z dochodzonym w pozwie roszczeniem, nie istniał wymóg poprzedzenia oświadczenia o potrąceniu wezwaniem do zapłaty. W rezultacie Sąd przyjął, że złożone przez pozwaną oświadczenie o potrąceniu kary umownej skutkowało wygaśnięciem wierzytelności objętej pozwem (art. 498 § 2 k.c.).

Sąd Okręgowy nie dostrzegł również podstaw do zamiarkowania kary umownej wskazując, że z uwagi na fakt, iż powódka wykonała umówione roboty w całości, istniała wprawdzie podstawa do miarkowania kary umownej, ale jednocześnie nie wykazała, by zasadne było zamiarkowanie kary w zakresie kwoty dochodzonej pozwem. Zdaniem Sądu wysokość żądanej kary umownej, w wysokości objętej zarzutem potrącenia, nie pozostawała w rażącej dysproporcji w odniesieniu do wartości całego zobowiązania, jak i wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika nienależycie, tj. ze zwłoką.

Mając to na względzie Sąd ten oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Apelację od tego wyroku wniosła powódka zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie art. 6 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że to na powódce ciążył obowiązek wniesienia o przeprowadzenie doводу z opinii biegłego na okoliczność, iż opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy nie było przez nią zawinione w sytuacji gdy to pozwana, który podniosła formalny zarzut potrącenia, obowiązana była wykazać dowodem z opinii biegłego, że złożone oświadczenie o potrąceniu było skuteczne, a więc że skutek ewentualnego zawinionego opóźnienia w oddaniu przed-

miotu umowy powstała wierzytelność z tytułu kary umownej, która w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu byłaby wymagalna;

2. naruszenie art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne dokonanie wykładni oświadczeń woli stron zawartych w umowie z dnia 16 października 2015 r. przez uznanie, że strony ustaliły, iż do złożenia oświadczenia o potrąceniu kary umownej z należnym powódce wynagrodzeniem nie jest potrzebne uprzednie wezwanie go do zapłaty kary umownej, w sytuacji gdy z literalnego brzmienia § 10 ust. 1 umowy wynika, iż termin zapłaty kary umownej wynosi 14 dni od wezwania;
3. naruszenie art. 498 § 1 i 2 k.c. oraz 499 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że pozwana skutecznie potrąciła wierzytelność z tytułu naliczonej przez siebie kary umownej z wynagrodzeniem powódki, w sytuacji gdy pismem z dnia 9 stycznia 2018 r. pozwana jednocześnie wzywała do zapłaty kary umownej i oświadczała o jej potrąceniu z wynagrodzeniem powódki (zaś pismem z dnia 8 lutego 2018 r. zmieniła wysokość kwot podlegających potrąceniu), pomimo że wierzytelność z tytułu kary umownej nie stała się wymagalna, gdyż nie upłynął jeszcze umowny 14-sto dniowy termin na zapłatę, jak również wynagrodzenie z dochodzonych pozwem faktur nie było jeszcze wymagalne, w związku z czym oświadczenie o potrąceniu było bezskuteczne;
4. naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez odstąpienie od miarkowania kary umownej, w sytuacji gdy zobowiązanie powódki zostało wykonane w całości, co potwierdza protokół odbioru i przekazania budynku do użytku z dnia 23 listopada 2017 r.;
5. naruszenie art. 236 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nie rozstrzygnięcie o zgłoszonym w piśmie procesowym z dnia 20 września 2018 r. wniosku dowodowym strony powodowej o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. P. i J. T. oraz nagrania video na płycie CD, skutkujący jego bezpodstawnym pominięciem w sytuacji gdy dowód z materiału video oraz zeznania świadków miały dotyczyć okoliczności istotnych dla sprawy, tj. skali zalania Łomży w dniu 25 lipca 2017 r. w miejscu i czasie, kiedy wykonywany był budynek, prac potrzebnych do usunięcia skutków w/w zdarzenia w garażu podziemnym oraz faktycznego zakończenia robót w dniu 31 sierpnia 2018 r.;
6. naruszenie art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków M. B. i P. Ś., w sytuacji gdy ich zeznania miały dotyczyć okoliczności istotnych dla sprawy, tj. daty faktycznego zakończenia robót bu-

dowlanych oraz faktów mających wpływ na przekroczenie umownego terminu oddania przedmiotu umowy, wymienionych szczegółowo w piśmie procesowym z 20 września 2018 r.;

7. naruszenie art. 234 k.p.c. poprzez przyjęcie domniemania winy powódki w opóźnieniu oddania przedmiotu umowy, w sytuacji gdy takie domniemanie nie mogło mieć zastosowania w przypadku zgłoszenia przez pozwaną zarzutu potrącenia;
8. naruszenie art. 233 § 1 i 2 k.p.c. i 278 § 1 k.p.c. poprzez:
 - a. brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i całkowite pominięcie przedłożonej przez powódkę dokumentacji, w tym m.in.: pisma Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej Państwowego Instytutu Badawczego Oddziału w K. z dnia 17 stycznia 2018 r. wraz z załącznikiem Dobowe sumy opadów atmosferycznych; wpisów w dzienniku budowy oraz protokołów konieczności wraz z kosztorysami;
 - b. przyjęcie, że brak zawinienia powódki może być udowodniony jedynie opinią biegłego, w sytuacji gdy przedłożona przez powódkę dokumentacja nie została uznana przez Sąd za niewiarygodną, w związku z czym nie było przeszkód do jej swobodnej oceny i poczynienia na jej podstawie ustaleń faktycznych;
9. sprzeczność ustaleń faktycznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym poprzez przyjęcie, że nie jest udowodnione usprawiedliwione opóźnienie powódki w wykonaniu robót budowlanych na okres co najmniej 43 dni, w sytuacji gdy z materiału dowodowego wynika przeciwny stan faktyczny;
10. naruszenie art. 232 k.p.c. poprzez zaniechanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z urzędu, w sytuacji gdy Sąd nie kwestionował zasadności przysługującego powódce roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, a przyjął, że ustalenie faktu ewentualnego zawinienia w opóźnieniu wykonania umowy wymagało wiedzy specjalnej.

Mając powyższe na uwadze, powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a także zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania za obie instancje. Dodatkowo wniosła o rozpoznanie postanowienia o oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. B. oraz P. Ś. i jednocześnie przeprowadzenie tego dowodu na okoliczność

faktów wymienionych szczegółowo w piśmie procesowym z dnia 20 września 2018 r.; rozpoznanie nierozstrzygniętego wniosku dowodowego zawartego w piśmie z dnia 20 września 2018 r. o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków M. P. i J. T. oraz nagrania video na płycie CD i przeprowadzenie tych dowodów, a także dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, na okoliczność braku zawinienia powódki w opóźnieniu oddania przedmiotu umowy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, jako że znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym – wszechstronnie rozważonym i ocenionym w zgodzie ze wskazaniami art. 233 § 1 k.p.c. Co do zasady aprobuje także wnioski wyprowadzone z tego materiału, a w rezultacie ocenę prawną powództwa jako bezzasadnego.

Wstępnie zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że ocena przyczyn opóźnienia powódki w wykonaniu przedmiotu umowy (jako okoliczności zawinionych bądź niezawinionych) wymagała wiadomości specjalnych, a zatem przeprowadzenia stosownego dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa. Strona powodowa o taki dowód nie wniosowała, ponieważ przyjęła błędną koncepcję rozkładu ciężaru dowodu, opierając się na odosobnionym, nietrafnym i dość kontrowersyjnym poglądzie Sądu Apelacyjnego w Łodzi wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 listopada 2016 r. w sprawie I ACa 1151/15. W tych okolicznościach zaprezentowane w apelacji wywody są chybione, bowiem pomijają zasadniczą kwestię, jaką jest charakter roszczenia strony pozwanej.

Roszczenie strony powodowej dotyczące części wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane zostało odpowiednio wykazane i nie było kwestionowane przez stronę przeciwną, a jedynie „zwalczane” w ramach zarzutu potrącenia z tytułu kary umownej za nieterminowane wykonanie przedmiotu umowy. Roszczenie objęte tym zarzutem wpisuje się w reżim odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej, stanowiąc zryczałtowaną formę odszkodowania za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 483 k.c. i 484 k.c.). Zgodnie z art. 471 k.c. za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania odpowiada dłużnik, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Stosownie zaś do treści art. 476 k.c. – dłużnik dopuszcza się zwłoki (kwalifikowana forma opóźnienia), gdy nie spełnia świadczenia w terminie, chyba

że przekroczenie terminu spełnienia świadczenia jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Powyższe przepisy w sposób wyraźny ustanawiają domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, w tym nieterminowe wykonanie zobowiązania – jest następstwem okoliczności zawinionych przez dłużnika, co ma istotne znaczenie dla rozkładu ciężaru dowodu. To dłużnik winien wykazać, że niewykonanie zobowiązania, bądź wadliwe jego wykonanie (w tym nieterminowe) nastąpiło z przyczyn obiektywnych, za które nie ponosi odpowiedzialności. W realiach niniejszej sprawy oznacza to, że powódka, chcąc uwolnić się od odpowiedzialności kontraktowej z tytułu kary umownej, powinna była obalić domniemanie z art. 476 k.c. i wykazać, że opóźnienie w wykonaniu umowy nie było zwłoką. W tym miejscu podkreślić należy, że jakkolwiek § 10 ust. 1 a) umowy z dnia 16 października 2015 r. zawiera określenie „opóźnienie”, to w istocie chodzi tutaj o zwłokę. Z umowy nie wynika bowiem, by strony przewidziały bezwzględną, gwarancyjną odpowiedzialność wykonawcy. Również okoliczności sprawy nie wskazują, by strony formułując takiej treści zapis miały na myśli opóźnienie definiowane jako niezawinione przekroczenie terminu.

Na uwagę zasługuje fakt, że strona powodowa popada w pewną sprzeczność, z jednej strony twierdzi bowiem, że nie spoczywał na niej ciężar udowodnienia, iż opóźnienie w wykonaniu umowy nastąpiło z przyczyn przez nią niezawinionych (co miałyby uzasadniać brak wniosku o dowód z opinii biegłego) i w tym zakresie stara się przerzucić ciężar dowodu na stronę przeciwną, z drugiej zaś – podnosi i wykazuje szereg okoliczności, które mają potwierdzać brak jej winy w oddaniu robót po terminie. Dodatkowo zauważyć należy, że w wywiedzionej przez siebie apelacji mało stanowczo zwalcza stanowisko Sądu Okręgowego co do samej potrzeby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na powyższe okoliczności, a wręcz zarzuca Sądowi, że nie dopuścił takiego dowodu z urzędu, obecnie zaś – domaga się przeprowadzenia go w ramach postępowania apelacyjnego. Powyższe wskazuje, że sama strona skarżąca zdaje się dostrzegać potrzebę zasięgnięcia wiadomości specjalnych na wykazanie podnoszonych przez siebie okoliczności.

Przy takiej niekonsekwencji w stanowisku powódki, jedynie uzupełniająco zauważyć należy, że przyczyn niezachowania terminu umownego upatrywała ona w: niekorzystnych warunkach pogodowych (deszcze w okresie wrzesień-listopad 2016 r. i mrozy od 1 stycznia do 20 lutego 2017 r.), zleceniu robót dodatkowych przez pozwaną i przyszłych nabywców lokali oraz podtopieniu garaży w dniach 25 lipca i 27 sierpnia 2017 r. Na poparcie swego stanowiska przedstawiła dowody

z dokumentów, m.in. w postaci pisma Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej Państwowego Instytutu Badawczego Oddziału w K. z dnia 17 stycznia 2018 r. wraz z załącznikiem Dobowe sumy opadów atmosferycznych, wpisy w dzienniku budowy oraz protokoły konieczności wraz z kosztorysami. Dowody te, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie mogą być wystarczające do przyjęcia braku winy w przekroczeniu terminu umowy. Jakkolwiek powódka powyższymi dowodami zdołała wykazać, że jesienią 2016 r. występowały częste opady deszczu, że wykonywała prace dodatkowe, że w okresie letnim 2017 r. doszło do zalania garaży w wybudowanym obiekcie, czy też że zlecała prace porządkowe w zakresie garaży i piwnic innemu podmiotowi, to jednocześnie należy mieć na względzie, że sam fakt występowania tych okoliczności nie pozwala ustalić czy i w jakim zakresie przyczyniły się one do opóźnienia w realizacji umowy. W tym miejscu zaznaczyć również należy, że podnoszenie faktu zalania garaży jako okoliczności usprawiedliwiającej przekroczenie terminu umownego jest o tyle chybione, że zdarzenia te miały miejsce po dacie 30 czerwca 2017 r. Oczywiście zatem jest, że nie mogły one mieć wpływu na powstanie opóźnienia (ewentualnie rzutowały na długość okresu zwłoki).

Nie ulega wątpliwości, że wykonanie budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażami, zagospodarowaniem i niezbędnym uzbrojeniem terenu jest dość skomplikowanym procesem budowlanym obejmującym szereg robót różnego rodzaju i w związku z tym podczas tego procesu mogą pojawić się różne, nieprzewidziane sytuacje zakłócające prawidłowy przebieg prac. Z drugiej jednak strony zauważyć trzeba, że tego typu inwestycje są z reguły realizowane w stosunkowo długim czasie tak aby, przy właściwej organizacji robót, dochowanie terminu umownego było możliwe. Nie inaczej było w sprawie niniejszej, powódka miała zrealizować skomplikowany projekt budowlany w ciągu 20 miesięcy, tj. od dnia 30 października 2015 r. do dnia 30 czerwca 2017 r. Z uwagi na fakt, że termin ten obejmował okresy jesienno-zimowe, wykonawca był zobligowany tak zaplanować proces budowlany aby uwzględnić zarówno pory roku, jak i niesprzyjające warunki pogodowe oraz ich ewentualny wpływ na przebieg robót (przykładowo większość prac wewnątrz budynku organizować w okresie jesienno-zimowym). Nie powinno być dla niego zaskoczeniem, że w okresie jesiennym w tej części kraju (Łomża) zazwyczaj występują wzmożone opady deszczu, ani to, że okres zimowy charakteryzuje się znacznym spadkiem temperatur. Jedynie w sytuacji wystąpienia takich warunków atmosferycznych, które istotnie odbiegałyby od standardowych o danej porze roku, można by zasadnie twierdzić, że nie dały się one uwzględnić w planowaniu procesu budowlanego. Tymczasem z przedstawionych

przez stronę powodową dowodów nie sposób wyprowadzić wniosku, czy i na ile określone warunki pogodowe odbiegały od standardowych o danej porze roku, ani jaki mogły mieć one wpływ na przebieg całego procesu budowlanego (a nie jedynie poszczególnych wycinków robót).

Z zaferowanych przez powódkę dowodów nie wynika również, czy i w jakim zakresie konieczność wykonywania robót dodatkowych wpłynęła na terminowość całego przedsięwzięcia. Tym bardziej, że zapisy w dzienniku budowy wskazują, iż jeszcze w początkach października 2017 r. trwały prace w innych segmentach (prace sanitarne i elektryczne), niż tylko tych objętych robotami dodatkowymi.

Wszystkie te okoliczności mają zasadnicze znaczenie dla oceny odpowiedzialności powódki za nieterminowe wykonanie umowy i jej zakresu, a zdaniem Sądu Apelacyjnego ich ustalenie wymagało wiedzy specjalnej. Jedynie opinia biegłego z zakresu budownictwa mogłaby wskazać, czy i jaki wpływ okoliczności podnoszone przez skarżącą miały na przebieg procesu budowlanego oraz czy i w jakim zakresie opóźnienie można by uznać za usprawiedliwione. Tymczasem – jak już wyżej stwierdzono – strona powodowa (wbrew ciężącym na niej obowiązkom dowodowym) takiego wniosku nie zgłosiła.

Obecnie podnoszony przez nią zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. jest o tyle niezasadniony, że nic nie stało na przeszkodzie, by powódka – duży podmiot gospodarczy działający w branży budowlanej i reprezentowany w niniejszej sprawie gospodarczej przez profesjonalnego pełnomocnika – sama zgłosiła we właściwym czasie stosowny wniosek. Podkreślenia wymaga, że dysponentami postępowania cywilnego są strony i to na nich spoczywają określone obowiązki dowodowe. Działanie sądu z urzędu i przeprowadzenie dowodu niewskazanego przez stronę jest dopuszczalne tylko w wyjątkowych sytuacjach i przy rozważeniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy. W doktrynie wskazuje się, że skorzystanie przez sąd z przewidzianego w powyższym przepisie uprawnienia (stanowiącego wyłom w zasadzie kontradyktoryjności procesu) jest uzasadnione przykładowo w następujących sytuacjach: jeżeli zachodzi podejrzenie, że strony prowadzą proces fikcyjny albo zmierzają do obejścia prawa, w razie nieporadności strony oraz w sprawach, w których przeprowadzenie dowodu z urzędu jest jedynym sposobem przeciwdziałania niebezpieczeństwu oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, podważającego funkcję procesu (zob. O. M. Piaskowska, Komentarz do art.232 Kodeksu postępowania cywilnego, Lex 2019). W doktrynie postuluje się również, by sądy korzystały z możliwości działania z urzędu ostrożnie i z umiarem, tak aby nie narazić się na zarzut naruszenia prawa do bezstronnego sądu

i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Z całą stanowczością stwierdzić należy, że prawo sądu do przeprowadzania dowodu z urzędu w żadnym wypadku nie może służyć usuwaniu skutków uchybień procesowych stron. Sąd orzekający nie ma bowiem obowiązku podejmowania określonych czynności z urzędu niejako wyręczając stronę.

W tej konkretnej sprawie o charakterze gospodarczym, przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z urzędu – zdaniem Sądu Apelacyjnego – oznaczałoby naruszenie zasady równości stron procesu.

Z przyczyn wyżej wskazanych również wniosek skarżącej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w ramach postępowania apelacyjnego nie mógł zostać uwzględniony. Jak wyżej wspomniano, nic nie stało na przeszkodzie, by tego typu dowód powołać już na etapie postępowania pierwszo-instancyjnego, a obecna rola Sądu Apelacyjnego nie może sprowadzać się do korygowania wadliwych koncepcji prawnych strony w zakresie rozkładu ciężaru dowodu.

Z uwagi na brak skutecznego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zbędne było prowadzenie postępowania dowodowego co do zeznań zawnioskowanych przez powódkę świadków czy nagrania video na płycie CD, jako że dowody te mogłyby pełnić rolę jedynie pomocniczą dla ustaleń i ocen biegłego. Innymi słowy, zeznania świadków (bez względu na ich treść) nie miałyby rozstrzygającego znaczenia dla kwestii, które wymagały wiadomości specjalnych. Stąd też, zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji słusznie zaniechał prowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie, czy to poprzez formalne oddalenie wniosków dowodowych powódki, czy też przez ich faktyczne pominięcie. Powyższe względy przesądzały również o niecelowości przeprowadzenia tych dowodów w postępowaniu apelacyjnym.

W rezultacie Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że stro-
na powodowa, za pomocą przedstawionych dowodów, nie wykazała, by nie pozostawała w zwłoce w realizacji przedmiotu umowy. Na uwagę zasługuje fakt, iż jako termin zakończenia prac sama wskazywała datę 31 sierpnia 2017 r. i mając na względzie już tylko tę okoliczność stwierdzić należy, że opóźnienie trwało dłużej aniżeli czas przyjęty przez stronę pozwaną do naliczenia kary umownej (43 dni, podczas gdy istniały przesłanki do przyjęcia co najmniej 62 dni). Zasygnalizować wypada, że materiał dowodowy w postaci zapisów w dzienniku budowy, daje wystarczające podstawy do przyjęcia, że roboty budowlane trwały co najmniej do

10 października 2017 r. (w rzeczywistości do listopada 2017 r.), a zatem faktyczne opóźnienie było znacznie dłuższe.

W tych okolicznościach, zdaniem Sądu Apelacyjnego, brak podstaw do miarkowania kary umownej w oparciu o art. 484 § 2 k.c., ponieważ strona pozwana sama ją zmiarkowała biorąc za podstawę naliczenia tylko 43 dni zwłoki, a więc mniej niż połowę faktycznego opóźnienia powódki. Abstrahując od powyższego wskazać również należy, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek zwłoki w spełnieniu świadczenia z istoty zakłada, że zobowiązanie zostanie wykonane. Okoliczność tę strony uwzględniły zastrzegając karę umowną. W takiej sytuacji sam fakt wykonania zobowiązania (bez innych okoliczności z tym związanych) nie mógł stanowić wystarczającego argumentu za zmiarkowaniem kary, bowiem to na tę właśnie okoliczność strony zastrzegły na rzecz zamawiającego tę formę kompensaty. W tych warunkach, sam fakt wykonania umowy nie może stanowić słusznej podstawy do uwzględnienia wniosku powódki o zmiarkowanie kary, a powódka nie powoływała się na inne okoliczności z tym związane (np. możliwość korzystania przez wierzyciela z części budynku przed datą jego odbioru itp.).

Zdaniem Sadu Apelacyjnego brak też podstaw do zmiarkowania kary w oparciu o drugą z ustawowych przesłanek, tj. rażące wygórowanie kary. W tym kontekście zauważyć należy, że strona skarżąca nie podnosiła, by kara była niewspółmierna do szkody (w ogóle nie wykazywała wysokości poniesionej przez powódkę szkody, a to na niej spoczywał ciężar dowodu w tym względzie), ani też nie odnosiła wysokości kary do wartości swego łącznego wynagrodzenia. Zważywszy, że wynagrodzenie to ostatecznie ustalono na kwotę 14.451.346,58 zł brutto, a w ramach niniejszego procesu rzeczywista kara umowna wyniosła 693.556 zł (pозwana nie dochodziła pozostałej części kary umownej, tj. kwoty 547.389,60 zł) stwierdzić należy brak uzasadnionych podstaw do zastosowania dobrodziejstwa art. 484 § 2 kc.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego strona skarżąca słusznie natomiast zarzuca naruszenie art. 65 § 2 k.c. i powiązanych z tą materią art. 498 § 1 i 2 k.c. oraz 499 k.c., ponieważ z literalnego brzmienia § 10 ust. 1 a) umowy jednoznacznie wynika, że termin zapłaty kary umownej to 14 dni od dnia otrzymania pisemnego wezwania. Zaprezentowane w tej materii stanowisko Sądu Okręgowego jest więc dowolne i nie znajduje potwierdzenia ani w treści umowy ani w okolicznościach sprawy. Z uwagi na fakt, że wymagalność kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy uzależniona została od uprzedniego wezwania do zapłaty, a pozwana w piśmie wzywającym z dnia 9 stycznia 2018 r. zawarła jednocześnie

oświadczenie o potrąceniu swej wierzytelności z wierzytelnością powódki z tytułu części wynagrodzenia, stwierdzić należy, że oświadczenie to było nieskuteczne (obie wierzytelności we wskazanej dacie nie były wymagalne). Sąd Apelacyjny uznaje w tej części racje strony skarżącej i jednocześnie zauważa, że drugie oświadczenie o potrąceniu zawarte w piśmie z dnia 8 lutego 2018 r. było skuteczne, jako że obie wierzytelności były już w tej dacie wymagalne. Przyjęcie skuteczności tego oświadczenia oznacza, że obie wierzytelności umorzyły się wzajemnie do wysokości wierzytelności niższej, a zatem do dochodzonej pozwem kwoty 696.556 zł (art. 498 § 2 kc). Zaznaczyć przy tym należy, że w aktualnym stanie prawnym brak podstaw do przyjęcia, by kilkakrotne składanie oświadczeń o potrąceniu tych samych wierzytelności było niedopuszczalne. Takie oświadczenia można jedynie oceniać pod kątem skuteczności bądź nieskuteczności. W sprawie niniejszej, o ile pierwsze oświadczenie (z przyczyn wskazanych w apelacji) było nieskuteczne, o tyle drugie wywołało skutki prawne przewidziane dla tej instytucji. Podkreślić przy tym należy, że analiza treści oświadczenia z dnia 8 lutego 2018 r. prowadzi do wniosku, iż było to oddzielne od pierwszego, pełne oświadczenie o potrąceniu, a nie forma korekty poprzedniego oświadczenia. W konsekwencji stwierdzić należy, że doszło do skutecznego potrącenia, a to z kolei przesądziło o niezasadności powództwa, a także apelacji.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu stanowią przepisy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. oraz § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Kosztami tymi, obejmującymi wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej, obciążono skarżącą stosownie do wyniku postępowania apelacyjnego.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 5 września 2018 r. Sygn. akt II AKa 101/18

- I. W rozumieniu art. 85 § 2 k.k. karą podlegającą wykonaniu nie jest kara pozbawienia wolności, z której sprawca został warunkowo zwolniony, a warunkowe przedterminowe zwolnienie nie zostało odwołane.
- II. Hipotetyczne ustalenie rozmiaru kar łącznych na podstawie przepisów obowiązujących przed nowelizacją, aby mogło w sposób racjonalny być ocenione w kontekście względności ustaw, tj. czy dla skazanego korzystniejsze jest zastosowanie przepisów o karze łącznej obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 r. czy też po tej dacie, wymaga także uwzględnienia, że na poczet kar łącznych podlegają obligatoryjnemu zaliczeniu okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w ramach odbytych już kar i dopiero porównanie rzeczywistych konsekwencji wynikających z faktu, ile pozostanie skazanemu do odbycia kary pozbawienia wolności na gruncie stosowania wcześniejszego czy też aktualnego stanu normatywnego będzie wyznacznikiem, która z ustaw jest „względniejsza” w rozumieniu art. 4 § 1 k.k.

Przewodniczący
Sędziowie

: SSA Janusz Sulima
: SSA Jacek Dunikowski (spr.)
SSA Halina Czaban

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym przy udziale prokuratora Piotra Karola Bilewicza po rozpoznaniu w dniu 22 sierpnia 2018 r. sprawy skazanego S. W. o wydanie wyroku łącznego z powodu apelacji prokuratora i obrońców skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 19 kwietnia 2018 r. sygn. akt II K 49/17

- I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 1. Uzupełnia jego część wstępną poprzez wskazanie, że S. W. skazany został także wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 21 kwietnia 2015 r. w sprawie sygn. akt II K 8/15, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28 lipca 2015 r. w sprawie sygn. akt II AKa 119/15 w zakresie podstawy prawnej wymiaru kary grzywny poprzez dodanie art. 86 § 2 k.k., w którym na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączono mu kary z wyroków w sprawach:

- a. Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 8 listopada 2000 r. sygn. akt III K 126/99 – zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19.12.2001 r. sygn. akt II AKa 222/01 – za przestępstwo z art. 258 § 1 i 3 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 65 kk popełnione w okresie od daty nieustalonej, co najmniej od początku 1998 r. do 30.03.1999 r., na karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 50 stawek dziennych po 50 zł każda; za przestępstwo z art. 258 § 1 i 3 kk w zb. z art. 189 § 2 kk w zb. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 65 kk popełnione w okresie od daty nieustalonej, co najmniej od początku 1998 r. do 30 marca 1999 r., na karę 2 lat pozbawienia wolności z orzeczeniem nawiązki w kwocie 500 złotych, wymierzeniem na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności, rozstrzygnięciem w zakresie zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności i kosztów procesu,
 - b. Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 25.11.2013 r. sygn. akt VII K 629/12, zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 5.12.2014 r. sygn. akt VIII Ka 438/14, za przestępstwo z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. 1997 r., nr 88, poz. 554) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 4 § 1 kk i w zw. z art. 33 § 2 kk popełnione w okresie od września 1998 r. do listopada 1998 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności i karę 50 stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda, rozstrzygnięto o kosztach sądowych.
2. Rozwiązuje karę łączną orzeczoną wyrokiem Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 5 października 2016 r. sygn. akt II K 6/14 oraz kary łączne orzeczone wyrokami łącznymi Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 11 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K 8/17 i z dnia 21 kwietnia 2015 r. sygn. akt II K 8/15.
 3. Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 366) w zw. z art. 4 § 1 kk łączy skazanemu S. W. kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami:
 - a. Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 8 listopada 2000 r. sygn. akt III K 126/99 zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 grudnia 2001 r. sygn. akt II AKa 222/01 – za przestępstwo z art. 258 § 1 i 3 kk w zb. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 65 kk popełnione w okresie od daty nieustalonej, co najmniej od początku 1998 r. do 30.03.1999 r. w rozmiarze 3 lat oraz za przestęp-

stwo z art. 258 § 1 i 3 kk w zb. z art. 189 § 2 kk w zb. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 65 kk popełnione w okresie od daty nieustalonej, co najmniej od początku 1998 r. do 30 marca 1999 r. w rozmiarze 2 lat;

- b. Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 25.11.2013 r. sygn. akt VII K 629/12, zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 5.12.2014 r. sygn. akt VIII Ka 438/14, za przestępstwo z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. 1997 r., nr 88, poz. 554) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 4 § 1 kk i w zw. z art. 33 § 2 kk popełnione w okresie od września 1998 r. do listopada 1998 r. w rozmiarze 2 lat,
- c. karę jednostkową pozbawienia wolności w rozmiarze jednego roku i 6 miesięcy za czyn popełniony do 31 marca 1999 r. zakwalifikowany z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk, orzeczoną wyrokiem Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 5.10.2016 r. sygn. akt II K 6/14 i przypisany w pkt 6 – tego wyroku

i wymierza jako karę łączną 5 (pięć) lat i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności.

- 4. Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 i 2 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 366) w zw. z art. 4 § 1 kk łączy skazanemu S. W. jednostkowe kary grzywny orzeczone wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 8.11.2000 r. sygn. akt III K 126/99 i Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 25.11.2013 r. sygn. akt VII K 629/12 i orzeka łączną karę grzywny w wymiarze 100 (sto) stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę za równoważną grzywnie w kwocie 50 złotych.
- 5. Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 366) w zw. z art. 4 § 1 kk łączy skazanemu S. W. kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami:
 - a. Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 15 lipca 2011 r. sygn. akt XV K 6/10 za czyn popełniony w okresie od dnia 10 maja 2005 r. do dnia 15 maja 2005 r., zakwalifikowany z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 273 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w rozmiarze jednego roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
 - b. Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 17 grudnia 2012 r. sygn. akt II K 63/10 za czyn popełniony w miesiącu grudniu 2005 r. zakwalifikowany z art.

13 § 1 kk w zw. z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w rozmiarze 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

- c. Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 1 czerwca 2016 r. sygn. akt II K 24/13, za czyn popełniony w okresie od lipca 2006 r. do kwietnia 2007 r., zakwalifikowany z art. 258 § 3 kk w rozmiarze jednego roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

oraz

- d. Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 5 października 2016 r. sygn. akt II K 6/14

- za czyn popełniony nie wcześniej niż 31 marca 1999 r. do kwietnia 2007 r. zakwalifikowany z art. 258 § 3 kk w rozmiarze 4 (czterech) lat pozbawienia wolności,
- za czyn popełniony w okresie od stycznia 1998 r. do grudnia 2005 r. zakwalifikowany z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w rozmiarze 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności,
- za czyn popełniony w okresie od maja 1997 r. do kwietnia 2007 r. zakwalifikowany z art. 204 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w rozmiarze 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
- za czyn popełniony w okresie od nieustalonego dnia 2004 r. do co najmniej 17 kwietnia 2007 r. zakwalifikowany z art. 44 pkt. 1 ustawy o napojach spirytusowych oraz rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w rozmiarze jednego roku pozbawienia wolności,
- za czyn popełniony pomiędzy 5 maja 2005 r. a 26 września 2005 r. zakwalifikowany z art. 13 § 1 kk w zw. z art. w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w rozmiarze 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
- za czyn popełniony od dnia 11 listopada 2005 r. do dnia 27 marca 2007 r. zakwalifikowany z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 298 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w rozmiarze jednego roku pozbawienia wolności,
- za czyn popełniony w okresie od 25 listopada 2006 r. do grudnia 2006 r. zakwalifikowany z art. 245 kk w zb. z art. 239 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w rozmiarze jednego roku pozbawienia wolności,

- za czyn popełniony w czerwcu 2005 r. zakwalifikowany z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 235 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w rozmiarze jednego roku pozbawienia wolności,
- za czyn popełniony nie później niż w dniu 21 czerwca 2005 r. zakwalifikowany z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 288 § 1 kk w zb. z art. 191 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk w rozmiarze jednego roku pozbawienia wolności,
- za czyn popełniony w sierpniu 2006 r. zakwalifikowany z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 158 § 1 kk w zb. z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk w rozmiarze jednego roku pozbawienia wolności

i wymierza mu karę łączną 9 (dziewięciu) lat pozbawienia wolności.

6. Ustala, że w części nie objętej karami łącznymi wyroki jednostkowe podlegają odrębnemu wykonaniu.
7. Na podstawie art. 577 k.p.k. na poczet orzeczonej w pkt 3 kary łącznej pozbawienia wolności zalicza okresy rzeczywistego pozbawienia wolności:
 - od dnia 30 marca 1999 r. do dnia 31 maja 1999 r.,
 - od dnia 6 czerwca 2000 r. do dnia 30 czerwca 2000 r.,
 - od dnia 7 lipca 2000 r. do dnia 25 sierpnia 2000 r.,
 - od dnia 1 września 2000 r. do dnia 19 kwietnia 2004 r.,
 - od dnia 16 marca 2015 r. do dnia 10 września 2015 r.,a na poczet orzeczonej w pkt 5 wyroku kary łącznej okresy:
 - od dnia 17 kwietnia 2007 r. do dnia 11 marca 2010 r.,
 - od dnia 19 stycznia 2012 r. do dnia 11 kwietnia 2013 r.oraz okres odbytej kary w sprawie II K 6/14 Sądu Okręgowego w Ostrołęce.
- II. W pozostałym zakresie wyrok utrzymuje w mocy.
- III. Zwalnia skazanego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

S. W. został skazany prawomocnymi wyrokami:

1. wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 21 kwietnia 2015 r. w sprawie sygn. akt II K 8/15, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28 lipca 2015 r. w sprawie sygn. akt II AKa 119/15 w za-

kresie podstawy prawnej wymiaru kary grzywny poprzez dodanie art. 86 § 2 k.k., w którym na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączono mu kary z wyroków w sprawach:

- Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 8 listopada 2000 r. sygn. akt III K 126/99 – zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19.12.2001 r. sygn. akt II AKa 222/01 – za przestępstwo z art. 258 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 65 k.k. popełnione w okresie od daty nieustalonej, co najmniej od początku 1998 r. do 30.03.1999 r., na karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 50 stawek dziennych po 50 zł każda; za przestępstwo z art. 258 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 65 k.k. popełnione w okresie od daty nieustalonej, co najmniej od początku 1998 r. do 30 marca 1999 r., na karę 2 lat pozbawienia wolności z orzeczeniem nawiązki w kwocie 500 złotych, wymierzeniem na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności, rozstrzygnięciem w zakresie zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności i kosztów procesu,
 - Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 25.11.2013 r. sygn. akt VII K 629/12, zmienionego wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 5.12.2014 r. sygn. akt VIII Ka 438/14, za przestępstwo z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. 1997 r., nr 88, poz. 554) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i w zw. z art. 33 § 2 k.k. popełnione w okresie od września 1998 r. do listopada 1998 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności i karę 50 stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda, rozstrzygnięto o kosztach sądowych.
2. wyrokiem Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 5 października 2016 r. sygn. akt II K 6/14 za czyn popełniony nie wcześniej niż 31 marca 1999 r. do kwietnia 2007 r. zakwalifikowany z art. 258 § 3 k.k. na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, za czyn popełniony w okresie od stycznia 1998 r. do grudnia 2005 r. zakwalifikowany z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności i 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny po 50 (pięćdziesiąt) złotych stawka, za czyn popełniony w okresie od maja 1997 r. do kwietnia 2007 r. zakwalifikowany z art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, za czyn popełniony od 31 marca 1999 r. zakwa-

likowany z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, za czyn popełniony w okresie od nieustalonego dnia 2004 r. do co najmniej 17 kwietnia 2007 r. zakwalifikowany z art. 44 pkt. 1 ustawy o napojach spirytusowych oraz rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, za czyn popełniony pomiędzy 5 maja 2005 r. a 26 września 2005 r. zakwalifikowany z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, za czyn popełniony od dnia 31 marca 1999 r. zakwalifikowany z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 298 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, za czyn popełniony w okresie od 25 listopada 2006 r. do grudnia 2006 r. zakwalifikowany z art. 245 k.k. w zb. z art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, za czyn popełniony nie wcześniej niż od 31 marca 1999 r., w czerwcu 2005 r. zakwalifikowany z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 235 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, za czyn popełniony w dniu 21 czerwca 2005 r. zakwalifikowany z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w zb. z art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, za czyn popełniony w sierpniu 2006 r. zakwalifikowany z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk art. 86 § 1 kk w zw. z art. 568a § 1 k.p.k. wymierzył skazanemu karę łączną 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności. Kara pozbawienia wolności nie została w całości wykonana.

3. wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 11 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K 8/17 w którym na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 396) przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. połączono skazanemu kary z wyroków w sprawach:
 - Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 15 lipca 2011 r. sygn. akt XV K 6/10, w którym za czyn popełniony od dnia 10 maja 2005 r. do 15 maja 2005 r., zakwalifikowany z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 2 k.k. wymierzono karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
 - Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 17 grudnia 2012 r. sygn. akt II K 63/10, w którym za czyn popełniony w miesiącu grudniu 2005 r. zakwalifikowany

- z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. wymierzono karę 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,
- Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 1 czerwca 2016 r. sygn. akt II K 24/13, za czyn popełniony w okresie od lipca 2006 r. do kwietnia 2007 r., zakwalifikowany z art. 258 § 3 kk wymierzono karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności
 - i wymierzono karę łączną 4 (czterech) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 2 czerwca 2017 r. wydanego w sprawie o sygn. akt II 1 Kow 703/17 skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony z odbycia reszty kary pozbawienia wolności z okresem próby w wymiarze 3 lat od daty uprawomocnienia się postanowienia. Postanowienie uprawomocniło się w dniu 10 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Łomży wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K 49/17 na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 połączył karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 5 października 2016 r. sygn. akt II K 6/14 oraz karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 11 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K 8/17 i orzekł wobec skazanego karę łączną 10 lat pozbawienia wolności.

W pozostałym zakresie wyroki wskazane w komparycji pozostawił do odrębnego wykonania.

Zwolnił skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych związanych z wydaniem wyroku łącznego.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy skazanego i prokurator.

Działający w imieniu S. W. obrońcy zaskarżając powyższy wyrok w całości na korzyść ww. skazanego zarzucili mu:

1. obrazę prawa materialnego:
 - art. 4 § 1 k.k.. polegającą na jego bezzasadnym niezastosowaniu i w efekcie orzeczeniu w niniejszej sprawie w oparciu o przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny w brzmieniu obowiązującym od dnia 01 lipca 2015 r., podczas gdy wszystkie przestępstwa, za które S. W. został skazany, a które winny być objęte wyrokiem łącznym w niniejszej sprawie, popełnił on przed znowelizowaniem przepisów k.k. o karze łącznej, co nakazywało zastosowanie art. 4 § 1 k.k. i w oparciu o jego treść rozważenie przez Sąd, który ze stanów prawnych był dla skazanego względniejszy, co przy

ustalonym układzie temporalnym poszczególnych czynów i wyroków jednostkowych uzasadniało objęcie wyrokiem łącznym kar jednostkowych wskazanych we wniosku obrońcy skazanego, albowiem wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku przerywający przedmiotową sekwencję czynów pozostających ze sobą w zbiegu realnym (w związku, z którymi wymierzono następnie kary jednostkowe), zapadł w dniu 15 lipca 2011 r. (sygn. akt XV K 6/10), zaś czyny, za które S. W. został skazany wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 11 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II K 8/17), wyrokiem Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 5 października 2016 r. (sygn. akt II K 6/14) oraz wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 21 kwietnia 2015 r. (sygn. akt II K 8/151 zostały popełnione przed tą datą, dlatego też kary jednostkowe orzeczone w sprawach objętych tymi wyrokami powinny zostać połączone w niniejszym postępowaniu zgodnie z wnioskiem obrońcy skazanego,

- art. 92 d.k.k., wydaniu wyroku łącznego nie stoi na przeszkodzie, że poszczególne kary wymierzone za należące do ciągu przestępstw lub zbiegające się przestępstwa zostały już w całości albo w części wykonane; przepis art. 71 § 2 stosuje się odpowiednio – w nawiązaniu do powyższego w przedmiotowej sprawie Sąd orzekający winien rozwiązać węzeł kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec skazanego wyrokiem Sądu Okręgowego w Ostrołęce 5 października 2016 r. (sygn. akt II K 6/14), co umożliwiłoby następnie – przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji – wymierzenie skazanemu w niniejszym postępowaniu kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności;
2. obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 577 k.p.k. poprzez zaniechanie zaliczenia skazanemu na poczet orzeczonej kary łącznej okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawach podlegających połączeniu, jak też okresów odbywania przez skazanego kar podlegających łączeniu, w sytuacji gdy:
- a. wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 11 kwietnia 2017 r. (sygn. akt II K 8/17) na poczet orzeczonej w pkt. I kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 17 kwietnia 2007 r. do dnia 17 grudnia 2009 r., który to okres został zaliczony postanowieniem Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 28 lutego 2014 r. w sprawie II Ko 179/13 na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Łomży z dnia

17 grudnia 2012 r. w sprawie sygn. akt II K 63/10 i uznanej za wykonaną w całości oraz okres odbywania kary pozbawienia wolności w sprawie sygn. akt XV K 6/10 Sądu Rejonowego w Białymstoku w okresie 19 stycznia 2012 r. – 11 kwietnia 2013r., które to okresy od 19 stycznia 2012 r. do 19 listopada 2012 r. zostały zaliczone na poczet kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej w sprawie sygn. akt II K 33/13 Sądu Okręgowego w Łomży, którą w tej sprawie uznano za wykonaną w całości,

- b. wyrokiem Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 5 października 2016 r. (sygn. akt II K 6/14) na poczet orzeczonej wobec skazanego S. W. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono skazanemu rzeczywiste pozbawienie wolności od dnia 17 kwietnia 2007 r. do dnia 11 marca 2010 r.
 - c. wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 21 kwietnia 2015 r. (sygn. akt II K 8/15) na poczet orzeczonej wyrokiem kary pozbawienia wolności zaliczono skazanemu okresy: od 30 marca 1999 r. do 31 maja 1999 r., od 6 czerwca 2000 r. do 30 czerwca 2000 r., od 7 lipca 2000 r. do 25 sierpnia 2000 r. i od 1 września 2000 r. do 19 kwietnia 2004 r.
3. rażąco niewspółmierność kary łącznej pozbawienia wolności polegającą na odstąpieniu od zastosowania zasady pełnej absorpcji i w konsekwencji orzeczenie wobec S. W. kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności – pomimo formalnego stwierdzenia, iż w przedmiotowej sprawie zastosowano metodę asperacji, to de facto w orzeczonej karze łącznej przeważa element kumulacyjny – podczas gdy, mając na uwadze dyrektywy wymiaru kary, w tym cele jakie ma ona spełniać zarówno w zakresie prewencji generalnej jak i szczególnej, za celowe i zasadne należało uznać orzeczenie w stosunku do ww. kary łącznej w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności i o taką zmianę zaskarżonego wyroku zawnioskowano w petitum skargi. Wniesiono także o orzeczenie kary grzywny w wysokości 200 stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki za równoważną kwocie 50 złotych oraz zaliczenie na poczet kary okresów rzeczywistego pozbawienia wolności. We wniosku ewentualnym zarekomendowano uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator w swoje apelacji zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść S. W. – na zasadzie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 1 k.p.k. zarzucił mu:

- 1. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 85 § 2 k.k. polegającą na wyrażeniu błędnego poglądu prawnego, iż karą podlegającą wykonaniu w rozumieniu wskazanego przepisu jest również kara pozbawienia wolności, z któ-

rej sprawca został warunkowo zwolniony, a warunkowe przedterminowe zwolnienie nie zostało odwołane i w konsekwencji objęcie węzłem kary łącznej w zaskarżonym wyroku kary 4 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 11 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K 8/17, z której skazany S. W. na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 2 czerwca 2017 r. wydanego w sprawie o sygn. akt II 1 Kow 703/17/wz został warunkowo przedterminowo zwolniony z odbycia reszty kary pozbawienia wolności z okresem próby w wymiarze 3 lat do dnia 10 czerwca 2020 r.

2. obrazę przepisów prawa procesowego tj. art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 572 k.p.k. polegającą na tym, iż w komparycji orzeczenia sąd nie zawarł wyroku łącznego wydanego w dniu 21.04.2015 r. przez Sąd Okręgowy w Łomży II K 8/15 zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28.07.2015 r., gdzie wymierzono skazanemu S. W. karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek po 50 zł grzywny i z uwagi na to, iż powyższe kary zostały wykonane nie umorzenie w tej części postępowania.

Na podstawie art. 427 § 1 oraz 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o:

– uchylenie zaskarżonego wyroku i na podstawie art. 572 k.p.k. umorzenie postępowania, a w przypadku nie podzielenia zarzutu I, zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zawarcie w komparycji orzeczenia wyroku Sądu Okręgowego w Łomży II K 8/15 i umorzenie w tym zakresie postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrońców okazała się częściowo zasadna i podlegała uwzględnieniu. Nie zasługiwało jednak na podzielenie oczekiwanie potęczenia wszystkich wymienionych w niej jednostkowych skazań w jeden wyrok łączny, czemu sprzeciwiało się wzajemne usytuowanie pod względem chronologicznym poszczególnych wyroków, które nie pozostawało irrelewantne na gruncie wcześniej obowiązujących uregulowań materialnoprawnych dotyczących kary łącznej. W konsekwencji nie do zaaprobowania był postulat wymierzenia jednej kary i to w dodatku w rozmiarze 4 lat pozbawienia wolności, a więc poniżej najniższej granicy kary możliwej do orzeczenia w niniejszej sprawie, którą według art. 86 § 1 k.k. jest najwyższa z kar wymierzona za poszczególne przestępstwa, a taką była kara 5 lat pozbawienia wolności orzeczone za jeden z czynów w sprawie II K 6/14.

Odnosnie zaś apelacji prokuratora, to chociaż obydwa sformułowane w niej zarzuty były słuszne, to już przekonanie skarżącego o słuszności zastosowania przepisów aktualnie obowiązujących odnośnie kary łącznej przez Sąd Okręgowy,

a tym bardziej wniosek o umorzenie na podstawie art. 572 k.p.k. postępowania o wyrok łączny nie było trafne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do tej właśnie apelacji, to oczywista jest obraza art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. Podstawą orzekania kary łącznej w wyroku łącznym, zgodnie z art. 569 § 1 k.p.k. są kary orzeczone w poszczególnych wyrokach już prawomocnych i nie trzeba dodawać, że poprawność rozstrzygnięcia zależy nie tylko od właściwego zastosowania zasad łączenia kar, ale w równej mierze dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych w kwestii skazań jednostkowych i właściwego ich opisu w komparycji wyroku. Błędy w tym zakresie przenoszą się bowiem niejednokrotnie na część dyspozytywną rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy w komparycji orzeczenia nie zawarł tymczasem wyroku łącznego wydanego w dniu 21.04.2015 r. przez Sąd Okręgowy w Łomży sygn. akt II K 8/15 zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28.07.2015 r., którym wymierzono skazanemu S. W. karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych po 50 zł każda grzywny, a którym objęto prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 25 listopada 2013 r., sygn. akt VII K 629/12 skazujący S. W. za czyn popełniony w okresie od września 1998 r. do listopada 1998 r. z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. 1997 r., nr 88, poz. 554) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i w zw. z art. 33 § 2 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda oraz prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 08.11.2000 r. sygn. akt III K 126/99, skazujący S. W. za przestępstwo z art. 258 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 65 k.k. popełnione w okresie od daty nieustalonej, co najmniej od początku 1998 r. do dnia 30 marca 1999 r. na karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych po 50 złotych każda oraz za przestępstwo z art. 258 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 65 k.k. popełnione w okresie od daty nieustalonej, co najmniej od początku 1998 r. do 30.03.1999 r. na karę 2 lat pozbawienia wolności, z orzeczeniem nawiązki w kwocie 500 złotych i wymierzeniem kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności, rozstrzygnięciem w zakresie zaliczenia rzeczywistego pozbawienia wolności i kosztów procesu.

Ponieważ jak pokazuje zapadły wyrok sądu odwoławczego powyższe wyroki jednostkowe musiały i zostały objęte oceną w przedmiocie wydania wyroku łącznego, w komparycji powinna być przytoczona ich treść. Zatem jeszcze przed

odniesieniem się do merytorycznej poprawności wyroku koniecznym okazało się poprawienie jego wadliwości redakcyjnej.

Zagadnienie któremu prokurator nadał priorytetowe znaczenie, dotyczyło zaś kwestii, która miała swoje konsekwencje i to nie tylko hipotetyczne dla oceny czy w niniejszej sprawie należało z zastosowaniem art. 4 § 1 k.k. rozstrzygnąć o karze łącznej w oparciu o przepisy ustawy z dnia 06 czerwca 1997 r. Kodeks karny w brzmieniu obowiązującym do dnia 01 lipca 2015 r., a więc przed wejściem w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. – (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, czy też na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów oczywiście z perspektywy rozważenia względności ustaw.

Przed przejściem jednak do oceny znaczenia tego zagadnienia dla niniejszej sprawy wypada co do zasady opowiedzieć się za poglądem prokuratora, że w rozumieniu art. 85 § 2 k.k. karą podlegającą wykonaniu nie jest kara pozbawienia wolności, z której sprawca został warunkowo zwolniony, a warunkowe przedterminowe zwolnienie nie zostało odwołane. Zagadnienie to zostało szeroko omówione w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku w sprawie II AKA 9/18 z uwzględnieniem różnych stanowisk doktryny i orzecznictwa i wniosek, że kara do której zastosowano dobrodziejstwo warunkowego przedterminowego zwolnienia, staje się karą „niepodlegającą wykonaniu”, bo już w całości wykonaną i nie może stanowić podstawy wymiaru kary łącznej pozostaje nadal aktualny i nie wymaga ponownego wykazywania skoro wystarczające jest odesłanie do treści wskazanego orzeczenia tutejszego sądu.

Podzielając to stanowisko prokuratora można stwierdzić, że rzeczywiście gdyby w niniejszej sprawie miały zastosowanie zasady orzekania kary łącznej wyłącznie w oparciu o obowiązujące przepisy, postępowanie przed sądem meriti podlegałoby na podstawie art. 572 k.p.k. umorzeniu, albowiem wykonaniu podlegał jedynie wyrok w sprawie II K 6/14 Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 5 października 2016 r., gdyż kara z wyroku Sądu Okręgowego w Łomży (wyroku łącznego) z dnia 21 kwietnia 2015 r. II K 8/15 została odbyta, a od odbycia kary z wyroku tegoż sądu z dnia 11 kwietnia 2017 r. również łącznego w sprawie II K 8/17 S. W. został warunkowo zwolniony.

Rzecznik oskarżenia nie dostrzegł jednak, że w sprawie otwierała się możliwość stosowania zasad orzekania kary łącznej w oparciu o przepisy ustawy z dnia 06 czerwca 1997 r. Kodeks karny w brzmieniu obowiązującym do dnia 01 lipca 2015 r. Zresztą skarżący tej kwestii w ogóle nie brał pod uwagę, stwierdzając je-

dynie, że skoro wszystkie wyżej wymienione wyroki uprawomocniły się po 1 lipca 2015 r., sąd słusznie zastosował przepisy obowiązujące po tej dacie.

Tymczasem według treści art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396), przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego, w brzmieniu nadanym tą ustawą nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem jej wejścia w życie, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie tej ustawy. Takim skazaniem w sprawie jest wyrok Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 5 października 2016 r. sygn. akt II K 6/14. W takiej zaś sytuacji, znajdzie zastosowanie również art. 4 § 1 k.k. (art. 19 ust. 1 in fine ustawy nowelizującej). To natomiast oznaczało, że jeżeli okazałoby się, iż ustawa obowiązująca poprzednio była względniejsza dla skazanego, to ona powinna stanowić podstawę orzeczenia kary łącznej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2017 r. II KK 347/16 LEX 2284181; z dnia 12 marca 2018 r. II KK 366/17 OSNKW 2018/7/48, Biul.SN 2018/7/11).

Zaznaczyć przy tym należy, że właściwe stosowanie przepisu art. 4 § 1 k.k. oznacza dokonanie wyboru między konkurującymi ustawami i zastosowanie całościowo jednej z nich, tj. całego obowiązującego w danym czasie stanu prawnego.

Potrzeba rozważenia orzeczenia kary łącznej pod kątem brzmienia art. 85 k.k. obowiązującego do dnia 30 czerwca 2015 r., oznaczała zaś uwzględnienie, że w wyroku łącznym można było łączyć tylko kary jednostkowe wymierzone za poszczególne czyny, ponieważ kary łączne ulegały rozwiązaniu z mocy samego prawa. Na tle tej zasady punktem odniesienia do rozważań o karze łącznej według wcześniejszych przepisów obok skazania z wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 5 października 2016 r. sygn. akt II K 6/14, były pozostałe wyroki jednostkowe skazujące S. W., a nie wyroki łączne Sądu Okręgowego w Łomży w sprawie akt II K 8/15 i II K 8/17.

Wydaje się natomiast, że prokurator kierując się wskazanymi trzema wyrokami, które zapadły, bądź uprawomocniły się po 1 lipca 2015 r., nie dostrzegł możliwości zastosowania ustawy uprzednio obowiązującej i uczynił to właśnie z pominięciem istoty stanu normatywnego właściwego na tamtą chwilę.

Trzeba też pamiętać, że o tym, która ustawa: poprzednio obowiązująca czy nowa, jest względniejsza dla sprawcy, decyduje nie tylko abstrakcyjne porównanie wchodzących w grę ustaw, ale porównanie sytuacji oskarżonego na tle obydwu aktów prawnych *in concreto*. Aby dokonać takiego porównania, trzeba przyjąć hipotetyczne założenie, że zastosowanie ma nowa ustawa, a następnie, na

podstawie okoliczności konkretnej sprawy, podjąc próbę jej zastosowania. Następnie należy hipotetycznie zastosować ustawę obowiązującą poprzednio, aby uzyskać możliwość dokonania porównania sytuacji oskarżonego na tle obu ustaw. Dopiero tego rodzaju zabieg pozwoli w sposób nie budzący wątpliwości udzielić odpowiedzi na pytanie, czy ustawa obowiązująca poprzednio jest dla sprawcy względniejsza. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 maja 2017 r. II AKa 29/17 LEX nr 2310520 i orzecznictwo tam powołane).

Dokonując aktualnie wyboru ustawy pod kątem jej względności i analizując możliwość połączenia kar jednostkowych orzeczonych w prawomocnie zakończonych sprawach objętych niniejszym postępowaniem, pod kątem art. 85 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., należy przypomnieć, że przepis ten pozwalał na orzeczenie kary łącznej, jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, przy czym fakt odbycia kar jednostkowych nie stanowił negatywnej przesłanki do ich łączenia w wyroku łącznym. Oczywiście przy wielu skazaniach jest możliwe wystąpienie nie tylko jednego zbiegu realnego, ale i dalszych, z tym że nawet przy kolejnych zbiegach zawsze punktem odniesienia będzie pozostawał chronologicznie pierwszy wyrok, zamykający kolejne grupy „zbiegających się” przestępstw.

Rozważając na gruncie wskazanej reguły możliwość wydania wyroku łącznego w odniesieniu do S. W. należy stwierdzić, że analiza ta dotyczy trzech wyroków jednostkowych skonfigurowanych w wyroku łącznym Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K 8/17, dwóch wyroków jednostkowych objętych wyrokiem łącznym tegoż Sądu z dnia 21 kwietnia 2015 r., sygn. akt II K 8/15 oraz wyroku w sprawie II K 6/14 Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 5 października 2016 r. Przy czym zaznaczyć należy, że ocena zbiegu realnego dokonywać się będzie już z perspektywy poszczególnych przestępstw, za które sprawca został skazany.

W kontekście fundamentalnego warunku popełnienia przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw zanim zapadł pierwszy wyrok, w realiach sprawy ustalenie realnego zbiegu przestępstw należało po pierwsze czynić z perspektywy wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku sygn. akt III K 126/99, który zapadł najwcześniej gdyż w dniu 08.11.2000 r.

Był to pierwszy w kolejności wyrok zapadły po popełnieniu przez skazanego przestępstw objętych tym wyrokiem oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Bia-

łymstoku z dnia 25.11.2013 r. sygn. akt VII K 629/12, za przestępstwo z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. 1997r., nr 88, poz. 554) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i w zw. z art. 33 § 2 k.k. popełnione w okresie od września 1998 r. do listopada 1998 r., a także wyrokiem w sprawie II K 6/14 Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 5 października 2016 r. w zakresie kary jednostkowej pozbawienia wolności w rozmiarze jednego roku i 6 miesięcy za czyn popełniony do 31 marca 1999 r. zakwalifikowany z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., i przypisany w pkt 6 tego wyroku.

Wszystkie skazania za te czyny jednostkowe popełnione przed tą datą tworzyły realny zbieg przestępstw.

Układ temporalny wskazuje też, że pozostałe przestępstwa objęte analizą nie wchodziły w skład tego zbiegu, ale tworzą kolejny realny zbieg, gdyż warunek popełnienia dwóch lub więcej przestępstw zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny został spełniony w odniesieniu do wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 15 lipca 2011 r. sygn. akt XV K 6/10, albowiem wszystkie pozostałe przestępstwa zostały popełnione przed tą datą.

Bacząc na dyrektywy wyływające z art. 86 § 1 k.k., granice wymiaru kary łącznej stanowiłyby w przypadku I zbiegu: dolną kara 3 lat pozbawienia wolności, a górną suma wskazanych kar, która w tym przypadku wynosiłaby 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a w przypadku II zbiegu: dolną byłaby kara 5 lat pozbawienia wolności, a górną zgodnie z treścią art. 86 § 1 k.k. obowiązującą do 1 lipca 2015 r. kara 15 lat pozbawienia wolności.

Abstrakcyjne porównanie granic wchodzących w grę potencjalnych kar łącznych wynikających z powyższego zestawienia z karą orzeczoną w sprawie II K 6/14 Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 5 października 2016 r. w rozmiarze 7 lat pozbawienia wolności pod kątem względności konkurujących ustaw mogłoby wskazywać, że nawet przy zastosowaniu zasady całkowitej absorpcji przy wymiarze kary łącznej według wcześniejszych przepisów byłyby to dwie kary odpowiednio 3 i 5 lat pozbawienia wolności, a więc w sumie w rozmiarze wyższym niż kara w sprawie II K 6/14. Trzeba nadto stwierdzić, że w przypadku skazanego S. W. przy wydawaniu wyroku łącznego nie było podstaw do pełnej absorpcji kar jednostkowych. Jeśli się uwzględni, że okolicznością decydującą w przeważającej mierze o wymiarze kary łącznej kształtowanej na zasadach obowiązujących do dnia 30 czerwca 2015 r. jest związek podmiotowy i przedmiotowy pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami, składającymi się na realny zbieg przestępstw (zob. wyrok SN

z dnia 25 października 1983 r., OSNKW 1984, nr 5 – 6, poz. 65; wyrok SN z dnia 11 stycznia 1986 r., OSNKW 1976, nr 10 – 11, poz. 128), a także czasowy, właściwą zasadą przy orzekaniu kary łącznej będzie zasada asperacji.

Jednocześnie wzięwszy pod uwagę, że sądy w przypadku skazanego S. W. wypowiadały się już kilkakrotnie w przedmiocie zasad łączenia kar za poszczególne przestępstwa i to zarówno w obrębie wyroków jednostkowych jak i w wyrokach łącznych, całkowicie uzasadnione wydaje się sięgnięcie po te zasady przy obecnym kształtowaniu kar, obejmujących wszak ten sam zestaw skazań jednostkowych.

W przypadku pierwszego realnego zbiegu biorąc pod uwagę, że w przeważającej mierze w jego skład wchodzi skazania objęte już wyrokiem łącznym w sprawie II K 8/15, nie ma racjonalnych powodów aby przy nowo kształtowanej karze łącznej obejmującej także jednostkowe skazanie ze sprawy II K 6/14 nie zastosować zasady asperacji w przedziale zbliżonym do tego zastosowanego we wspomnianej sprawie II K 8/15, który ukształtował się na poziomie 64 %, a co wynika z porównania wysokości możliwej do orzeczenia kary łącznej przy zastosowaniu pełnej kumulacji – 7 lat pozbawienia wolności i kary orzeczonej w rozmiarze 4 lat i 6 miesięcy. Stosując te przeliczenie do kar orzeczonych za przestępstwa tworzące pierwszy zbieg realny w sprawie i przy uwzględnieniu, że maksymalna kara łączna kształtuje się na poziomie 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, to adekwatną dla tego współczynnika karą łączną będzie kara 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Natomiast odnośnie drugiego zbiegu, to jeżeli uwzględnić, że w sprawie II K 6/14 przy możliwej górnej granicy kary 15 lat pozbawienia wolności orzeczono karę łączną 7 lat, a więc współczynnik kary orzeczonej do najwyższej możliwej do orzeczenia kary łącznej wynosił 46 %, a w sprawie II K 8/17 współczynnik ten kształtował się na poziomie 76 % (maksymalną była kara 5 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, zaś orzeczono karę w rozmiarze 4 lat i 4 miesięcy), za właściwy przy kształtowaniu kary łącznej obejmującej zdecydowaną większość jednostkowych przestępstw za które wymierzono kary wskazanymi wyrokami, należało przyjąć współczynnik uśredniony na poziomie 60 %, co oznaczało, że kara łączna wynosić powinna 9 lat pozbawienia wolności.

Powyższe hipotetycznie ustalone kary łączne w ocenie Sądu Apelacyjnego są karami racjonalnie wyważonymi, należycie odzwierciedlającymi całą kryminalną zawartość i społeczną szkodliwość przestępczej aktywności skazanego i uwzględniającymi w pełni wymogi prewencji szczególnej i generalnej, zatem zgodnymi

z regułami kształtowania kary łącznej. Warto jedynie w odniesieniu do argumentów obrońców skazanego podniesionych w apelacji jak i stanowiska samego zainteresowanego wskazać, że pogląd o ścisłym związku przedmiotowo – podmiotowym i czasowym jest nie do przyjęcia. Co prawda ten ostatni z punktu widzenia upływu 10 lat od popełnienia ostatniego z przestępstw ma inną wymowę, niż zwartość czasowa przestępstw oceniana z nieodległej perspektywy pomiędzy ich popełnieniem, a orzekaniem, jednak nie mógł nie znaleźć odzwierciedlenia w wymiarze kary łącznej fakt, że skazany uczestniczył w przestępczej działalności niemal przez dekadę, popełniając w ramach zorganizowanej grupy, którą także kierował, szereg przestępstw typowych zresztą dla przestępczości zorganizowanej. Wachlarz tych przestępstw zobrazowany w przytoczonych w komparycji wyrokach jest zaś tak duży i dotyczy tak wielu dóbr i pokrzywdzonych, że pogląd o ścisłym związku pomiędzy czynami jest wprost zakłamywaniem rzeczywistości.

Przekonanie o braku podstaw do zastosowania zasady pełnej absorpcji znajduje przy tym wsparcie w opinii o skazanym za okres pozostawania w izolacji. Skazany oczywiście przestrzega porządku i dyscypliny w stopniu właściwym. Wobec przełożonych zachowuje się regulaminowo. Ze współosadzonymi prowadzi bezkonfliktowy tryb życia. Nie przejawiał zachowań agresywnych i nie dokonywał aktów samoagresji. W trakcie pobytu był nagradzany regulaminowo i nie był karany dyscyplinarnie, odbywa karę w systemie programowego oddziaływania. Jednak z drugiej strony podkreślić należy, że nie jest zainteresowany podjęciem pracy w warunkach więziennych, nie przyznaje się do popełnionych przestępstw i jest uczestnikiem podkultury przestępczej i to osobą znaczącą w hierarchii. Ta ostatnia okoliczność oznacza, że pomimo znacznego upływu czasu od popełnienia przestępstw, nadal identyfikuje się ze środowiskiem przestępczym i odgrywa w nim znaczącą rolę.

W obliczu tych faktów nie sposób nadać tak istotnego znaczenia zachowaniu skazanego na wolności, zwłaszcza jego relacjom rodzinnym, jak starają się to przedstawić obrońcy. Okoliczność, że skazany i jego rodzina są dobrze sytuowani majątkowo, a relacje rodzinne są prawidłowe w niczym bowiem nie podważa wielowymiarowej przestępczej działalności prowadzonej na przestrzeni wielu lat, jak i tego, że nadal utożsamia się z podkulturą przestępczą. Trudno też podzielić stanowisko, że za łagodniejszą karą miałby w obliczu powyższych uwag przemawiać aktualny stan zdrowia skazanego, bowiem dolegliwości na jakie cierpi nie uniemożliwiają mu pobytu w zakładzie karnym.

W odniesieniu do argumentów skazanego zawartych w jego piśmie procesowym zatytułowanym „wniosek” wypada natomiast podnieść, że przedmiotowe wyroki do których odwołuje się S. W. są prawomocne, podlegają wykonaniu oraz muszą być uwzględnione przy łączeniu kar. Faktem jedynie jest, że opisy wymienionych czynów istotnie wskazują na zbieżność czasową, co jednak nie przesądza jeszcze o ich pełnej tożsamości. Jeśli chodzi o przestępstwo z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za które został skazany wyrokiem w sprawie VII K 629/12, to zostało ono popełnione w okresie od września do listopada 1998 r., zaś to z wyroku II K 6/14 od stycznia 1998 r do grudnia 2005 r. Jakkolwiek zachodzi tu tożsamość czasowa, to trudno już wnioskować o pełnej tożsamości przedmiotowej. Także wskazanie w przypadku przestępstw z art. 258 k.k., iż był to jeden czyn jest wnioskowaniem zbyt daleko idącym, albowiem nie jest wykluczone popełnienie w tym samym czasie dwóch tego typu przestępstw w ramach różnych konfiguracji osobowych. Niezależnie od tych uwag zastosowana in concreto zasada asperacji przy łączeniu kar w najwyższym stopniu uwzględnia ten korzystny z punktu widzenia skazanego związek przedmiotowo – czasowy, który zresztą nie mógł zdominować pozostałej przestępczej aktywności skazanego, której obraz wyłania się z poszczególnych wyroków.

Powyższe hipotetyczne ustalenie rozmiaru kar łącznych na podstawie przepisów obowiązujących przed nowelizacją, aby mogło w sposób racjonalny być ocenione w kontekście względności ustaw, tj. czy dla skazanego korzystniejsze jest zastosowanie przepisów o karze łącznej obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 r. czy też po tej dacie, wymaga także uwzględnienia, że na poczet kar łącznych podlegają obowiązkowemu zaliczeniu okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w ramach odbytych już kar i dopiero porównanie rzeczywistych konsekwencji wynikających z faktu, ile pozostanie skazanemu do odbycia kary pozbawienia wolności na gruncie stosowania wcześniejszego czy też aktualnego stanu normatywnego będzie wyznacznikiem, która z ustaw jest „względniejsza” w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. Takiego zabiegu sąd zaniechał, co słusznie zostało wytknięte przez obrońców w formie zarzutu mającej wpływ na treść wyroku obraży art. 577 k.p.k.

Uzupełniając analizę względności ustaw o ten aspekt należy wskazać, że na poczet pierwszej kary łącznej 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności zaliczeniu podlegały okresy rzeczywistego pozbawienia wolności: od dnia 30 marca 1999 r. do dnia 31 maja 1999 r., od dnia 6 czerwca 2000 r. do dnia 30 czerwca 2000 r., od dnia 7 lipca 2000 r. do dnia 25 sierpnia 2000 r., od dnia 1 września 2000 r. do dnia 19 kwietnia 2004 r. i od dnia 16 marca 2015 r. do dnia 10 września 2015 r., a na

poczet kary łącznej w rozmiarze 9 lat okresy: od dnia 17 kwietnia 2007 r. do dnia 11 marca 2010 r., od dnia 19 stycznia 2012 r. do dnia 11 kwietnia 2013 r. oraz okres odbytej kary w sprawie II K 6/14 Sądu Okręgowego w Ostrołęce. Podsumowując te zaliczenia, z pierwszej kary do odbycia pozostał rok, z drugiej zaś w zaokrągleniu 4 lata i 4 miesiące pozbawienia wolności. Porównując to do kary jaką miałyby odbyć skazany z wyroku II K 6/14 orzeczonej w rozmiarze 7 lat, którą rozpoczął odbywać w dniu 8 lutego 2018 r., a której koniec według obliczenia przypada na dzień 15 listopada 2024 r., a więc do końca pozostało jeszcze ponad 6 lat i 4 miesiące, nie może być wątpliwości, że ocena „względności” ustaw przemawia na korzyść przepisów o karze łącznej obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 r.

We wskazanych wyżej uwarunkowaniach oraz przy uwzględnieniu dyrektyw prewencji indywidualnej, związków czasowych oraz podmiotowo przedmiotowych pomiędzy poszczególnymi przestępstwami, o których była wcześniej mowa, ilości popełnionych przez skazanego przestępstw, która stanowi negatywny czynnik prognostyczny, Sąd Apelacyjny uznał za właściwe wymierzenie skazanemu kar łącznych pozbawienia wolności jak w wyroku, stosując tę samą dyrektywę aspekcji w zakresie łączenia kar jednostkowych jaka była zastosowana we wcześniejszych wyrokach i karach łącznych.

Dostosowując połączenie kar do występujących w sprawie realnych zbiegów przestępstw, których utworzenie jest zgodne z zasadą wyrażoną w art. 85 k.k., a które było konsekwencją dokonania porównania sytuacji skazanego na tle konkurujących ustaw i stwierdzenia, że przepisy o karze łącznej obowiązujące przed dniem 1 lipca 2015 r. były *in concreto* względniejsze, Sąd Apelacyjny miał też na uwadze aktualny pogląd Sądu Najwyższego, iż nie ma przeszkód do orzeczenia w instancji odwoławczej po raz pierwszy kary łącznej, jeżeli sąd I instancji orzekł na bazie określonych skazań, a nawet w oparciu o skazania, które nie były podstawą orzeczenia w I instancji (uchwała z dnia 28 czerwca 2018 r. I KZP 3/18 Legalis nr 1793422).

Sąd Apelacyjny kształtując właściwie realny zbieg przestępstw orzekł także nową karę łączną grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych, uznając jej rozmiar za adekwatny do okoliczności czynów i sytuacji majątkowej skazanego.

Z tych wszystkich względów, dokonując korekty orzeczenia w sposób wyżej omówiony, w pozostałym zakresie wyrok utrzymano w mocy.

Zważywszy, że to apelacja obrońców skazanego okazała się zasadna, ze względów słuszności zwolniono go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 15 lutego 2019 r. Sygn. akt II AKa 144/18

Za przyczynę niezależną od skazanego nie można generalnie uznać ewentualnej niezajomości przepisów prawa, na którą powołuje się wnioskujący. Chociaż faktem jest, że P.L. nie był obecny na rozprawie odwoławczej i nie doręczono mu pouczenia co do zasad i terminu wniesienia kasacji jednak stosownie do treści art. 422 § 2a k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., sąd nie miał obowiązku doręczyć z urzędu odpisu wyroku wraz z pouczeniem o sposobie i terminie zaskarżenia, skoro skazany nie wnioskował o doprowadzenie na rozprawę, a reprezentował go na niej obrońca wyznaczony z urzędu.

Przewodniczący

: SSA Jacek Dunikowski

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w II Wydziale Karnym, bez udziału stron, po rozpoznaniu w sprawie skazanego P. L. wniosku skazanego w przedmiocie przywrócenia terminu do wniesienia kasacji oraz wyznaczenia obrońcy z urzędu do sporządzenia kasacji od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku w sprawie II AKa 144/18 na podstawie art. 81 § 1 k.p.k. a contrario; art. 126 § 1 i 2 k.p.k. postanawia odmówić P. L. przywrócenia terminu do wniesienia kasacji oraz wyznaczenia obrońcy z urzędu do sporządzenia kasacji od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku w sprawie II AKa 144/18.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 września 2018 r. w sprawie II AKa 144/18 Sąd Apelacyjny w Białymstoku po rozpoznaniu apelacji obrońcy skazanego P. L. utrzymał w mocy wyrok łączny Sądu Okręgowego w Białymstoku w sprawie III K 68/18.

W dniu 4 stycznia 2019 r. (data wpływu do Biura Podawczego 11.01.2019 r.) P. L. wystąpił z wnioskiem o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu do sporządzenia kasacji od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, a w dniu 25.01.2019 r. (data wpływu 31.01.2019 r.) sporządził wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji, ponownie domagając się wyznaczenia pełnomocnika z urzędu do jej sporządzenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wnioski nie zasługiwały na uwzględnienie.

Strona wnosząca o przywrócenie terminu zawitego zobowiązana jest nie tylko wskazać wszystkie okoliczności, które uniemożliwiły jej dokonanie czynności procesowej w przewidzianym terminie, ale też uprawdopodobnić, że nastąpiło to z przyczyn od niej niezależnych, tj. przekonująco uzasadnić zaistniałe uchybienia i wskazać podstawy swoich twierdzeń (art. 126 § 1 *in principio* kpk).

Obowiązkowi temu P. L. nie sprostał albowiem nie wykazał, aby w jego przypadku wystąpiły niezależne od niego przyczyny, które uniemożliwiały mu zachowanie terminów obowiązujących w postępowaniu kasacyjnym.

W orzecznictwie przyjmuje się, że za przyczynę niezależną od skazanego nie można generalnie uznać ewentualnej nieznanomości przepisów prawa, na którą powołuje się wnioskujący. Chociaż faktem jest, że P. L. nie był obecny na rozprawie odwoławczej i nie doręczono mu pouczenia co do zasad i terminu wniesienia kasacji, jednak stosownie do treści art. 422 § 2a k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., sąd nie miał obowiązku doręczyć z urzędu odpisu wyroku wraz z pouczeniem o sposobie i terminie zaskarżenia, skoro skazany nie wnioskował o doprowadzenie na rozprawę, a reprezentował go na niej obrońca wyznaczony z urzędu.

Zauważyć dalej należy, że wprawdzie już po uprawomocnieniu się wyroku obrońca z urzędu nie miał obowiązku podejmowania dalszych czynności procesowych, chociaż w niniejszej sprawie złożył wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku otwierając 30 dniowy termin do wniesienia kasacji, nie mniej nie był on zobowiązany do sporządzenia skargi. Tymczasem posiadanie obrońcy z urzędu na etapie postępowania odwoławczego stwarzało skazanemu obiektywną możliwość uzyskania stosownych informacji o przysługujących mu uprawnieniach do wnoszenia kolejnych środków zaskarżenia i związanych z nimi terminach ustawowych czy też innych wymaganiach np. zmierzających do uzyskania pomocy prawnej z urzędu do sporządzenia kasacji. Nie ulega wątpliwości, że o terminie rozprawy odwoławczej wiedział i miał świadomość możliwości wydania w dniu 6 września 2018 r. wyroku przez Sąd Apelacyjny. W tej sytuacji wnioskowanie w dniu 4 stycznia 2019 r. o wyznaczenie obrońcy z urzędu do sporządzenia kasacji, a następnie wystąpienie w dniu 25 stycznia 2019 r. z inicjatywą przywrócenia terminu do wniesienia kasacji nie świadczy, że niedotrzymanie terminu nastąpiło z przyczyn niezależnych od skazanego.

Z tych przyczyn należało odmówić przywrócenia terminu do wniesienia kasacji, co jednocześnie dezaktualizowało żądanie wyznaczenia obrońcy do sporządzenia tej skargi.

Z powyższych względów orzeczono jak na wstępie.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 11 grudnia 2019 r. Sygn. akt III AUa 543/19

- I. Prawo ubezpieczeń społecznych nie przewiduje konstrukcji nadużycia prawa, tak jak jest prawie cywilnym (art. 5 k.c.), czy w prawie pracy (art. 8 k.p.). Wskazane wyżej przepisy mogą być stosowane na użytek prawa ubezpieczeń społecznych tylko dla oceny stosunków prawnych będących podstawą (tytułem) objęcia ubezpieczeniami społecznymi, a nie wprost dla oceny stosunku ubezpieczenia społecznego.
- II. Jeżeli skutkiem deklarowanego (i zarejestrowanego) podjęcia działalności gospodarczej jest zmniejszenie obciążeń składkowych, to organ rentowy może „zwalczać” tytuł ubezpieczenia w postaci prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, poprzez twierdzenie, że działalność taka nie była prowadzona, także w tym znaczeniu, że nie spełnia ona przesłanek, określonych – poprzednio w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.2017.2168 j.t.), a obecnie w art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U.2019.1292 j.t.).
- III. W rozumieniu art. 18a ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.) wykonywanie w ramach stosunku pracy czynności wchodzących w zakres wykonywanej działalności gospodarczej oznacza rzeczywiste wykonywane czynności pracowniczych, a nie samo pozostawanie w stosunku pracy.

Przewodniczący

: SSA Sławomir Bagiński (spr.)

Sędziowie

: SSA Alicja Sołowińska

SSA Bożena Szponar-Jarocka

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w rozprawie 11 grudnia 2019 r. w Białymstoku sprawy z odwołania A. M., przy udziale prokuratora, przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P., o wysokość postawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 13 czerwca 2019 r. sygn. akt III U 784/18

- I. oddała apelację;

- II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. na rzecz A. M. 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

UZASADNIENIE

Decyzją z 16.10.2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. stwierdził, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia A. M. podlegającej ubezpieczeniom jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, nie mająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 60% kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w kwotach wskazanych w decyzji.

A. M. złożyła odwołanie od powyższej decyzji. Wniosła o ustalenie, że spełniała przesłanki, o których mowa w art. 18a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. (t.j. Dz.U.2019.300) i w okresie od 1.12.2014 r. do 30.09.2016 r. podstawę wymiaru składek stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 30% minimalnego wynagrodzenia.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania. Podniósł, że w okresie od 1.12.2014 r. do 30.09.2016 r. A. M. wykonywała w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej prace zlecone na rzecz byłego pracodawcy Biuro Rachunkowe A. D. K. Dlatego nie powinna korzystać z preferencyjnej składki w tym okresie w myśl art. 18a ust. 2 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

W toku postępowania do sprawy wstąpił prokurator, który przyłączył się do stanowiska ZUS.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce w wyroku z 13.06.2019 r.

- 1) zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie A. M. podlegającej ubezpieczeniom jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą w okresie od 1.12.2014 r. do 30.09.2016 r. stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 30% minimalnego wynagrodzenia;
- 2) zasądził od organu rentowego na rzecz A. M. kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Sąd Okręgowy ustalił, że A. M. pracowała Biurze Rachunkowym A. D. K. od 1.08.2010 r. do 30.06.2014 r. na podstawie umowy o pracę na stanowisku księgowej. Do jej obowiązków należało wprowadzanie dokumentów księgowych do

komputera. Od 28.03.2012 r. korzystała ze zwolnienia lekarskiego, będąc w ciąży, następnie urodziła dziecko i korzystała z urlopu macierzyńskiego i wychowawczego do końca zatrudnienia. Stosunek pracy został rozwiązany za porozumieniem stron.

Od 1.10.2014 r. A. M. rozpoczęła prowadzenie własnej pozarolniczej działalności gospodarczej – w zakresie usług księgowych. W okresie od 1.10.2014 r. do 30.09.2016 r. opłacała preferencyjne składki w oparciu o art. 18a ust. 1 ustawy systemowej. Na uruchomienie działalności pozyskała środki z PUP w O. w wysokości 21.000 zł. Kupiła za nie: komputer, drukarkę, 2 szafy, biurko, program komputerowy Raks, Tacho speed oraz małą księgowość. Meble stanowią wyposażenie biura, które urządziła we własnym domu. Umieściła w Tygodniku O. ogłoszenie o otwarciu biura, przed domem miała baner reklamowy. Nie miała jednak klientów.

Od 1.12.2014 r. nawiązała pierwszą umowę o współpracy z D. K. Umowa ta trwała do 30.09.2016 r. W jej ramach A. M. zajmowała się obsługą kadrowo-płacową mi.in. prowadziła akta osobowe, ewidencję czasu pracy, urlopów, zwolnień 90 pracowników z 14 firm.

Od 1.10.2016 r. do 14.03.2018 r. A. M. zawarła z D. K. drugą umowę o współpracy. Przy czym w jej ramach księgowoła dokumenty sprzedażowe, zakupowe i wykonywała wszystkie czynności księgowe.

Od 15.03.2018 r. A. M. ponownie została zatrudniona u D. K., a 1.05.2018 r. zawiesiła prowadzenie działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy odczytując literalnie art. 18a ust. 2 pkt 2 ww. ustawy systemowej uznał, że preferencyjna składka nie ma zastosowania do osób, które w ramach stosunku pracy wykonywały czynności wchodzące w zakres wykonywanej działalności gospodarczej w bieżącym lub w poprzednim roku kalendarzowym. Ustawodawca wyraźnie zatem wiąże z wykluczeniem ze stawki preferencyjnej jedynie tych byłych pracowników, którzy fizycznie wykonywali określone prace na rzecz pracodawcy w okresie wskazanym w tym przepisie. Nie jest wystarczające jedynie uprzednie związanie stosunkiem pracy, gdy pracownik nie wykonywał obowiązków pracowniczych (np. z powodu urlopu macierzyńskiego, wychowawczego). W realiach przedmiotowej sprawy analizie podlegają lata 2013-2014. A. M. fizycznie zaprzestała świadczenia pracy na rzecz D. K. już 28.03.2012 r., gdy korzystała ze zwolnienia lekarskiego związanego z ciążą, następnie urodziła dziecko i korzystała z urlopu macierzyńskiego i wychowawczego do końca zatrudnienia, czyli do 30.06.2014 r. Zatem A. M. w latach 2013-2014 nie wykonywała żadnych czynności na rzecz D. K. w ramach łączącego je stosunku pracy, a D. K. w tych la-

tach nie ponosiła żadnych obciążeń związanych z koniecznością uiszczania za nią składek.

Według Sądu Okręgowego, rację ma pełnomocnik odwołującej, powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z 10.04.2013 r. (II UZP 2/13), że istota spełnienia przesłanek z art. 18a ust. 2 pkt 2 ww. ustawy wymaga ustalenia, że w ramach stosunku pracy były wykonywane czynności wchodzące w zakres wykonywanej działalności gospodarczej. Oceniając pracę A. M. wykonywaną przed 28.03.2012 r., Sąd Okręgowy stwierdził, że nie były to czynności tożsame z tymi, które następnie wykonywała w ramach współpracy. Jako pracownik A. M. przyjmowała jedynie dokumenty, wpinała je do segregatora i księgowwała w komputerze. Był to zatem inny zakres obowiązków aniżeli ten, który był jej przypisany w ramach umów o współpracy. Okoliczność ta także przemawia za ustaleniem, iż odwołującej przysługiwała składka preferencyjna w spornym okresie.

Apelację od tego wyroku złożył organ rentowy. Zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił temu orzeczeniu:

- 1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 18a ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (j.t.: Dz.U.2019, poz. 300 ze zm.) poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie A. M. w okresie od 1.12.2014 r. do 30.09.2016 r. stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia, gdyż czynności wykonywane przez nią na rzecz byłego pracodawcy w ramach działalności gospodarczej w bieżącym i poprzednim roku kalendarzowym przed dniem jej rozpoczęcia nie były czynnościami wykonywanymi w ramach stosunku pracy,
- 2) naruszenie zasad prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nie należyte rozważenie zebranego materiału dowodowego i pominięcie, że:
 - wszystkie osoby były zatrudnione u D. K. na stanowisku księgowej, w tym A. M. i miały ten sam zakres czynności,
 - faktu, iż D. K. i A. M. były spowinowacane, co wpływa na inną ocenę ich czynności i zawieranych umów, tj. iż były podejmowane takie czynności, które były dogodne w danej chwili dla płatnika i odwołującej,

- iż kupione przez odwołującą rzeczy, tj. programy komputerowe oraz wyposażenie biura, są niezbędne do prowadzenia działalności księgowej tożsamej z działalnością płatnika składek,

i w rezultacie niezasadne uznanie, że założenie własnej działalności gospodarczej przez odwołującą miało na celu uniezależnienie się od D. K., a nie tylko odciążenie jej od obowiązku uiszczania za nią składek.

Mając na uwadze powyższe zarzuty organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania.

Ubezpieczona wniosła o oddalenie apelacji i szczegółowo przedstawiła czynności wykonywane w ramach stosunku pracy i w czasie prowadzenia działalności gospodarczej.

Prokurator wniósł oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zarzut naruszenia prawa procesowego tak jak został sformułowany nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Na podstawie uzasadnienia apelacji uznać bowiem należy, że zmierza on do wykazania fikcyjności prowadzenia działalności gospodarczej, bądź też prowadzenia jej tylko po to, aby zmniejszyć obciążenia składkowe.

Nawet przyjęcie, że założenie działalności gospodarczej przez odwołującą miało na celu zmniejszenie obciążeń składkowych, nie zmienia bezspornego faktu, że A. M. prowadziła taką działalność.

Prawo ubezpieczeń społecznych nie przewiduje konstrukcji nadużycia prawa, tak jak jest prawie cywilnym (art. 5 k.c.), czy w prawie pracy (art. 8 k.p.). Wskazane wyżej przepisy mogą być stosowane na użytek prawa ubezpieczeń społecznych tylko dla oceny stosunków prawnych będących podstawą (tytułem) objęcia ubezpieczeniami społecznymi, a nie wprost dla oceny stosunku ubezpieczenia społecznego. Jeżeli skutkiem deklarowanego (i zarejestrowanego) podjęcia działalności gospodarczej jest zmniejszenie obciążeń składkowych, to organ rentowy może „zwalczać” tytuł ubezpieczenia w postaci prowadzenia działalności pozarolniczej (w niniejszej sprawie pozarolniczej działalności gospodarczej), poprzez twierdzenie, że działalność taka nie była prowadzona, także w tym znaczeniu, że nie spełnia ona przesłanek, określonych poprzednio w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.2017.2168 j.t.), a obecnie w art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U.2019.1292 j.t.).

Przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego jest wysokość składki na ubezpieczenie z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, a nie samo podleganie temu ubezpieczeniu. Układ okoliczności faktycznych mógł uzasadniać wątpliwości co do rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej. Jednakże między stronami nie było sporne, że A. M. prowadziła działalność gospodarczą. Przekonuje o tym sama zaskarżona decyzja. Nadto istnieją przesłanki do uznania, że taka działalność była prowadzona: zgłoszenie działalności do ewidencji, zakup odpowiednich narzędzi i materiałów, uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Sąd Okręgowy przedstawił jeszcze kilka argumentów przemawiających za takim stanowiskiem.

Tak więc Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia sądu pierwszej instancji także co do faktu prowadzenia działalności gospodarczej.

Skoro nie ma sporu co do prowadzenia działalności gospodarczej przez A. M. – stwierdza to przecież zaskarżona decyzja, to należało po prostu rozważyć czy Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował art. 18a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2019r., poz. 300), dalej zwana „ustawą systemową”.

Prawidłowo sąd pierwszej instancji uznał, że istotne znaczenie ma rzeczywiste wykonywane czynności pracowniczych, a nie samo pozostawanie w stosunku pracy. Sąd pierwszej instancji określił to jako wykonywanie czynności fizycznych. Oczywiście chodzi o wykonywane czynności naturalnych (psychofizycznych), mających przy tym pewną treść konwencjonalną. W okresie do którego odnosi się art. 18a ust. 2 ustawy systemowej (w latach 2013 i 2014) ubezpieczona nie wykonywała czynności pracowniczych, z uwagi na usprawiedliwioną nieobecność w pracy związaną z korzystaniem ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego oraz korzystaniem z urlopu wychowawczego. Takie stwierdzenie prowadzi do wniosku, że nie ma znaczenia, czy czynności wykonywane wcześniej przez ubezpieczoną w ramach stosunku pracy „wchodzą w zakres wykonywanej działalności gospodarczej”.

Tym niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko sądu pierwszej instancji jest w tym względzie błędne. Nie można pojęcia czynności wchodzącej w zakres działalności gospodarczej traktować tak wąsko, jak to uczynił Sąd Okręgowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że wprowadzanie dokumentów księgowych do komputera (były to wedle ustaleń sądu pierwszej instancji czynności wykonywane w ramach stosunku pracy). wchodzi w zakres prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług księgowych. Prowadze-

nie księgowości przy pomocy programów komputerowych wymaga wprowadzania danych z dokumentów w postaci papierowej do programu informatycznego. Rejestracja zdarzeń gospodarczych jest istotą księgowości. Taka konkluzja jest tym bardziej uzasadniona, że ubezpieczona nie prowadziła jakiegś wyspecjalizowanej działalności księgowej, gdzie inne podmioty gospodarcze wprowadzają dane, a inne dokonują oceny tych zdarzeń z punktu widzenia rachunkowości finansowej, zarządczej czy podatkowej, a jeszcze inne zajmują się sprawozdawczością. Bez względu na powyższe, z uwagi na okoliczności wskazane w akapicie poprzednim, nie można uznać, że zachodzą przesłanki negatywne określone ust. 2 art. 18 a ustawy systemowej. W konsekwencji prawidłowo sąd pierwszej instancji uznał, że ubezpieczona jest uprawniona do uiszczania składek na ubezpieczenia według zadeklarowanej kwoty, nie niższej jednak niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia.

W tym stanie rzeczy na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono jak w punkcie I wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik procesu wynikającej z art. 98 § 1 k.p.c. Wysokość tych kosztów określono na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800 ze zm.).

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 3 grudnia 2019 r. Sygn. akt: III AUa 626/19

Stwierdzenie ustania z rolniczego tytułu ubezpieczeń społecznych, po 18 latach opłacania składek na to ubezpieczenie, mogłoby prowadzić do zastosowania nieproporcjonalnie drastycznej sankcji wyłącznie w sytuacji zaistnienia ze strony ubezpieczonego niezawinionych uchybień. Gdyby z powodu niewłaściwych pouczeń, czy braku pouczeń ze strony rolniczego organu rentowego, ubezpieczony pozostawał w dobrej wierze i był przekonany, że nie musi wykazywać przed tym organem prowadzenia pozarolniczej działalności, czy wykonywania umowy zlecenia, to można by poddać pod rozważenie kwestię braku winy za zaistniałą sytuację.

Przewodniczący:

Sędziowie

SSA Dorota Elżbieta Zarzecka (spr.)
: SSA Alicja Sołowińska
SSA Marek Szymanowski

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 listopada 2019 r. w Białymstoku sprawy z odwołania J. M., przy udziale zainteresowanej K. M., przeciwko Prezesowi Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego, na skutek apelacji Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 25 czerwca 2019 r. sygn. akt III U 94/19

- I. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie;
- II. zasądza od J. M. na rzecz Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Odział w O. 240 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

UZASADNIENIE

Prezes Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego decyzją z 16 stycznia 2019 r. uchylił w stosunku do J. M.: decyzję ostateczną z 22 lutego 2001 r. w przedmiocie podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników całości; postanowienie z 15 lutego 2002 r. o kontynuowaniu ubezpieczenia społecznego rolników, decyzję z 21 lipca 2004 r. o zmianie warunków opłacania składek na ubezpieczenie społeczne rolników za osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą

w całości, decyzję z 17 września 2004 r. o zmianie warunków podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą w całości i decyzję z 20 października 2009 r. o zmianie warunków opłacania składek na ubezpieczenie społeczne rolników przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą w całości.

W odwołaniu od tej decyzji J. M. wniósł o jej zmianę poprzez stwierdzenie braku podstaw do uchylenia rozstrzygnięć wskazanych w zaskarżonej decyzji z 16 stycznia 2019 r.

Prezes KRUS wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że wydając decyzje i postanowienie, wskazane w zaskarżonej decyzji, organ rentowy nie miał wiedzy, że J. M. po ustaniu 31 stycznia 2000 r. zatrudnienia, począwszy od 1 lutego 2000 r. zawarł umowę zlecenia i wykonywał ją do 31 grudnia 2000 r., jednocześnie prowadząc działalność gospodarczą. Wskazał też, że 18 stycznia 2001 r. odwołujący złożył oświadczenie o kontynuowaniu od 1 stycznia 2000 r. ubezpieczenia społecznego rolników, podczas gdy nie spełniał warunków przewidzianych w art. 5a ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników do pozostania w tym ubezpieczeniu. Przed złożeniem oświadczenia z 18 stycznia 2001 r. nie podlegał bowiem ubezpieczeniu społecznemu rolników z mocy ustawy przez co najmniej 1 rok, gdyż w okresie od 1 lutego 2000 r. do 31 grudnia 2000 r. miał zawartą umowę zlecenia i prowadził działalność gospodarczą.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹¹ § 2 k.p.c. zawiadomił o toczącym się postępowaniu żonę odwołującego, K. M., która oświadczyła, że przystępuje do postępowania w charakterze strony. K. M. przyłączyła się do odwołania.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z 25 czerwca 2019 r. zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że nie było podstaw do uchylenia: decyzji z 22 stycznia 2001 r. znak NKP-13656/2, postanowienia z 15 lutego 2002 r. znak NKP-13656/2, decyzji z 21 lipca 2004 r. znak NKP-13656/2, decyzji z 17 września 2004 r. znak KU/W-4002-361/2004 i decyzji z 20 października 2009 r. znak DU-4003-193/2009. Ponadto zasądził od Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego na rzecz J. M. 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Sąd Okręgowy ustalił, że od 1990 r. J. M. i K. M. są współwłaścicielami gospodarstwa rolnego o powierzchni powyżej 1 ha przeliczeniowego. W okresie od 1 marca 1982 r. do 31 stycznia 2000 r. J. M. był zatrudniony na podstawie umowy o pracę w Okręgowej Spółdzielni Mleczarskiej w O. Po ustaniu zatrudnienia w dniu 18 stycznia 2001 r. złożył w KRUS świadectwo pracy. Decyzją z 22 lutego 2001 r. Prezes KRUS stwierdził, że J. M. od 1 lutego 2000 r. podlega z mocy usta-

wy ubezpieczeniu społecznemu rolników w zakresie ubezpieczenia wypadkowego, chorobowego i macierzyńskiego oraz emerytalno-rentowego i stwierdził obowiązek zapłaty składek z tytułu tego ubezpieczenia. 6 lutego 2002 r. J. M. złożył w KRUS zaświadczenie o rozpoczęciu prowadzenia działalności gospodarczej od 1 kwietnia 2001 r. oraz oświadczenie w trybie art. 5a ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników. Organ rentowy uznał, że odwołujący co najmniej 1 rok przed rozpoczęciem działalności gospodarczej podlegał ubezpieczeniu społecznemu rolników i 15 lutego 2002 r. wydał postanowienie o kontynuowaniu ubezpieczenia w KRUS od 1 kwietnia 2001 r. Następnie Prezes KRUS wydawał kolejne decyzje dotyczące rolników prowadzących działalność gospodarczą i podlegających ubezpieczeniu społecznemu rolników: decyzję z 21 lipca 2004 r. znak: NKP 13656/2 o zmianie warunków opłacania składek; decyzję z 17 września 2004 r. znak: KU/W-4002-361/2004 o zmianie warunków podlegania ubezpieczeniu i decyzję z 20 października 2009 r. znak: DU/W- 4003-193/2009 o zmianie warunków opłacania składek.

Sąd Okręgowy stwierdził, że decyzje były błędne, ponieważ J. M. nie spełniał warunków do podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników, o których mowa w art. 5a ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznemu rolników. Po ustaniu zatrudnienia, na okres od 1 lutego 2000 r. do 31 grudnia 2000 r., zawarł umowę zlecenia z Okręgową Spółdzielnią Mleczarską w O. i faktycznie prowadził jednoosobową pozarolniczą działalność gospodarczą od 2 maja 1979 r. do 23 stycznia 2002 r. i od 6 lutego 2002 r. prowadzi ją do chwili obecnej oraz w okresie od 30 października 1998 r. do 31 marca 2001 r. prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej z K. M. O fakcie zawarcia przez odwołującego umowy zlecenia organ rentowy dowiedział się 7 stycznia 2019 r., po otrzymaniu z ZUS takiej informacji w związku z ubieganiem się J. M. o przyznanie emerytury z ZUS. Po otrzymaniu tej informacji Prezes KRUS 9 stycznia 2019 r. wznowił postępowanie w sprawie zakończonej: decyzją ostateczną z 22 lutego 2001 r. w przedmiocie podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników; postanowieniem z 15 lutego 2002 r. o kontynuowaniu ubezpieczenia społecznego rolników; decyzją z 21 lipca 2004 r. o zmianie warunków opłacania składek; decyzją z 17 września 2004 r. o zmianie warunków podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą. Następnie 16 stycznia 2019 r. wydał zaskarżoną decyzję, w której uchylił: decyzję ostateczną z 22 lutego 2001 r. znak NKP 13656/2 w przedmiocie podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników; postanowienie z 15 lutego 2002 r. znak: NKP 13656/2; decyzję z 21 lipca 2004 r. znak: NKP 13656/2 o zmianie warunków opłacania składek; decyzję z 17

września 2004 r. znak: Ku/W-4002-361/2004 o zmianie warunków podlegania ubezpieczeniom i decyzję z 20 października 2009 r. znak: DU/W-4003-193/2009 o zmianie warunków opłacania składek. Decyzją z 20 lutego 2019 r. ZUS przyznał J. M. prawo do emerytury.

Sąd Okręgowy wskazał, że w świetle treści zaskarżonej decyzji z 16 stycznia 2019 r. podstawą formalną wznowienia postępowania, a następnie uchylecia decyzji i postanowienia, był art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a., zgodnie z którym w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznowia się postępowanie, jeżeli wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji, nieznanie organowi, który wydał decyzję. Warunki te zostały spełnione, ponieważ z akt emerytalnych jednoznacznie wynikało, że KRUS aż do 7 stycznia 2019 r. nie miał wiadomości o tym, że J. M. po ustaniu zatrudnienia, w okresie od 1 lutego 2000 r. do 31 grudnia 2000 r. miał zawartą umowę zlecenia z Okręgową Spółdzielnią Mleczarską w O. KRUS powziął wiadomość o tym z pisma ZUS, które otrzymał 7 stycznia 2019 r. Po jej otrzymaniu KRUS uznał, że odwołujący przed rozpoczęciem działalności gospodarczej (czyli przed 1 kwietnia 2001 r., wskazywanym przez odwołującego) nie podlegał ubezpieczeniu społecznemu rolników przez co najmniej 1 rok.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko organu rentowego, że J. M. nie spełniał warunków do objęcia go ubezpieczeniem społecznym rolników. Wynikało to z akt emerytalnych i uzyskanych przez Sąd dokumentów dotyczących okresów prowadzenia działalności gospodarczej. Dokumenty te nie były znane KRUS w dacie wydawania decyzji. Z akt KRUS wynikało, że J. M. i K. M. od 1990 r. są współwłaścicielami gospodarstwa rolnego o powierzchni powyżej 1 ha przeliczeniowego. J. M. w okresie od 1 marca 1982 r. do 31 stycznia 2000 r. był zatrudniony na podstawie umowy o pracę w Okręgowej Spółdzielni Mleczarskiej w O. Po ustaniu zatrudnienia, na okres od 1 lutego 2000 r. do 31 grudnia 2000 r., zawarł umowę zlecenia z Okręgową Spółdzielnią Mleczarską w O. Z akt emerytalnych wynikało, że J. M. w 2001 r. błędnie poinformował KRUS, że działalność gospodarczą rozpoczął od 1 kwietnia 2001 r. Nawet jednak przyjmując tę datę (tak jak to uczynił KRUS) odwołujący nie podlegał ubezpieczeniu społecznemu rolników przez co najmniej 1 rok przed rozpoczęciem działalności gospodarczej, a więc nie spełniał warunków określonych w art. 5a ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników.

Sąd Okręgowy stwierdził, że faktyczna data rozpoczęcia przez J. M. działalności gospodarczej jest inna, niż to przyjął KRUS. Z pism Urzędu Gminy w G. wy-

nikało, że odwołujący rozpoczął prowadzenie jednoosobowej działalności gospodarczej od 2 maja 1979 r. i prowadził ją nieprzerwanie do 23 stycznia 2002 r., a następnie prowadził ją od 6 lutego 2002 r. i prowadzi do chwili obecnej, zaś w okresie od 30 października 1998 r. do 31 marca 2001 r. prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej z K. M. Sąd uznał zatem, że J. M. nie spełniał i do chwili obecnej nie spełnia warunków określonych w art. 5a ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników. Nie było bowiem okresu, w którym – przed rozpoczęciem działalności – podlegałby ubezpieczeniu społecznemu rolników w pełnym zakresie z mocy ustawy, nieprzerwanie co najmniej 1 rok. Sąd Okręgowy uznał, w sytuacji odwołującego nie mógł znaleźć zastosowania ww. przepis. Gdyby KRUS w dacie wydawania decyzji z 22 lutego 2001 r. i decyzji późniejszych (a będących konsekwencją decyzji z 22 lutego 2001 r.) wiedział o zawarciu przez odwołującego umowy zlecenia, a tym bardziej gdyby już wówczas znał faktyczną datę rozpoczęcia działalności gospodarczej, nie objąłby J. M. ubezpieczeniem społecznym rolników. Z tego względu Sąd Okręgowy stwierdził, że decyzje: z 22 lutego 2001 r., z 21 lipca 2004 r., z 17 września 2004 r., z 20 października 2009 r. oraz postanowienie z 15 lutego 2002 r. były błędne. Zdaniem Sądu Okręgowego w zasadzie nie miał znaczenia fakt zawarcia przez J. M. umowy zlecenia w okresie od 1 lutego 2000 r. do 31 grudnia 2000 r., ponieważ nawet gdyby nie zawarł umowy zlecenia, to i tak nie mógłby podlegać ubezpieczeniu społecznemu rolników, gdyż przed rozpoczęciem działalności gospodarczej (2 maja 1979 r. i 6 lutego 2002 r.) nie podlegał co najmniej 1 rok ubezpieczeniu społecznemu rolników. W sprawie nie miał więc znaczenia także art. 5b ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz art. 4 ustawy z 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw, która wprowadzała art. 5b ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników.

Sąd Okręgowy stwierdził, że organ rentowy nie mógł uchylić tej decyzji i postanowienia, ponieważ zgodnie z art. 146 § 1 k.p.a. uchylenie decyzji z przyczyn określonych w art. 145 § 1 pkt 5 nie może nastąpić, jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji upłynęło pięć lat. Decyzja z 22 lutego 2001 r. została doręczona odwołującemu 27 lutego 2001 r., decyzja z 20 października 2009 r. została mu doręczona 27 października 2009 r., a postanowienie z 15 lutego 2002 r. zostało mu doręczone 20 lutego 2002 r. Wprawdzie w aktach KRUS nie było potwierdzenia odbioru decyzji z 21 lipca 2004 r. i z 17 września 2004 r., jednakże niewątpliwie zostało mu ono wysłane, skoro służyło od nich odwołanie. Niewątpliwie więc odwołujący otrzymał je w 2004 r. Tym samym upłynął już termin umożliwiający uchylenie decyzji. W takiej sytuacji organ rentowy mógł jedynie stwierdzić wyda-

nie decyzji z naruszeniem prawa oraz wskazać okoliczności, z powodu których nie uchylił tej decyzji (art. 151 § 2 k.p.a.). Tym samym zaskarżona obecnie decyzja z 16 stycznia 2019 r. została wydana z naruszeniem art. 151 § 2 k.p.a.

Niezależnie od tego, Sąd Okręgowy uznał, że zaskarżona decyzja z 16 stycznia 2019 r. podlegała zmianie. Sąd podzielił stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 13 listopada 2014 r. (I UK 117/14). Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego rozważenia wymaga, czy uzyskanie danych wymaganych do kontynuowania ubezpieczenia rolniczego może odbyć się bez zastosowania nieproporcjonalnie drastycznych sankcji w postaci wyłączenia z ubezpieczenia rolniczego i włączenia do ubezpieczenia społecznego z tytułu okresowo prowadzonej nisko dochodowej działalności pozarolniczej, jeżeli w razie objęcia skarżącego ubezpieczeniem z tytułu pozarolniczej działalności zostanie on obciążony obowiązkiem uregulowania zaległości składkowych w ZUS, której racjonalnie rzecz ujmując i tak nie będzie w stanie zapłacić z dochodów z działalności rolniczej. Sąd Okręgowy podzielił też stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku z 25 października 2016 r. (I UK 386/15), w którym wskazano, że ocena prawa podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników w zbiegu z pozarolniczą działalnością gospodarczą nie powinna pomijać zasady proporcjonalności, o której mowa w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 1 Protokołu Nr 1, sporządzonej 4 listopada 1950 r. w Rzymie. W wyroku tym Sąd Najwyższy wskazał też, że istnieją podstawy do przyjęcia pozajęzykowych reguł interpretacji prawa materialnego (art. 5a ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników). (...).

Zdaniem Sądu Okręgowego w rozpoznawanej sprawie doszło do zastosowania takiej właśnie sankcji, a tym samym do naruszenia zasady proporcjonalności między wagą uchybienia odwołującego, polegającego na niepoinformowaniu KRUS o umowie zlecenia i prowadzeniu działalności gospodarczej od 1975 r., a skutkami tego naruszenia. Wyłączenie J. M. z ubezpieczenia społecznego rolników spowodowałoby, że w okresie od 1 lutego 2000 r. nie podlegałby temu ubezpieczeniu. Nie podlegałby też ubezpieczeniu w ZUS od 1 stycznia 2001 r., ponieważ z pisma ZUS z 28 marca 2019 r. wynikało, że w okresie zawarcia umowy zlecenia od 1 lutego 2000 r. do 31 grudnia 2000 r. podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu, zaś od 1 lutego 2000 r. nie podlegał ubezpieczeniu jako osoba prowadząca działalność gospodarczą i nie opłacał składek. Zaakceptowanie zaskarżonej decyzji oznaczałoby, że okres od 1 stycznia 2001 r. do chwili przyznania odwołującemu w 2019 r. emerytury z ZUS

nie mógłby być liczony do stażu ubezpieczeniowego w KRUS (mimo opłacania składek) ani w ZUS, gdyż w tym okresie odwołujący nie opłacał składek w ZUS. Jednocześnie J. M. byłby zobowiązany do uiszczenia składek do ZUS za okres nieprzedawniony i to z odsetkami, a poza sporem jest, że nie posiada środków na ich uiszczenie. Odwołujący ma obecnie 65 lat i pobiera emeryturę z ZUS, a środki uzyskane z tego tytułu nie pozwolą mu na uiszczenie zaległości składkowych do ZUS. Działalność gospodarcza nie stanowiła jego głównego źródła utrzymania, gdyż dochód z tego tytułu był niski. Świadczył o tym fakt, że odwołujący w spornym okresie nie przekroczył kwoty podatku dochodowego należnego od przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 5a ust 1 pkt 5 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, o czym informował go m.in. KRUS (np. w piśmie z 24 lutego 2005 r.). W spornym okresie głównym źródłem utrzymania odwołującego stanowiła więc praca w gospodarstwie rolnym. Odwołujący w spornym okresie opłacał do KRUS składki, w tym w wysokości przewidzianej dla rolników prowadzących działalność gospodarczą. J. M. nie ma wykształcenia prawniczego. Zeznając przed Sądem nie potrafił wskazać dokładnych okresów prowadzenia przez siebie działalności gospodarczej, dlatego wskazanie przez niego w KRUS błędnej daty rozpoczęcia działalności gospodarczej (1 kwietnia 2001 r.) Sąd uznał za omyłkę. Zdaniem Sądu Okręgowego wyłączenie odwołującego z ubezpieczenia społecznego rolników stanowiło by więc dla niego zbyt dotkliwą sankcję. (...)

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożył Prezes Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną ich wykładnię i niezastosowanie oraz przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik postępowania, a mianowicie:
 - a. art. 7 ust. 1 pkt 1 i art. 16 ust. 1 pkt 1 i ust. 3, art. 6 pkt 1 i pkt 12 i pkt 13 ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U. z 2019 r., poz. 299 z późn. zm.) poprzez ich błędną wykładnię oraz pominięcie w sprawie i przyjęcie, że rolnik prowadzący działalność gospodarczą od 2 maja 1979 r. do chwili obecnej z niedługą przerwą w okresie 24 stycznia 2002 r. do 6 lutego 2002 r. oraz świadczący dodatkowo w tożsamym okresie pracę na podstawie umowy zlecenia i podlegający z tego tytułu ubezpieczeniu społecznemu, który jednocześnie nie spełnia warunków szczególnych określonych w art. 5b ustawy, może jednak podlegać ubezpieczeniu społecznemu rolników, w sy-

tuacji gdy ubezpieczenie społeczne jest konkurencyjne w stosunku do ubezpieczenia w ZUS, które ma pierwszeństwo przed ubezpieczeniem w KRUS;

- b. art. 5a (w brzmieniu ustawy sprzed 2 maja 2004 r.) w zw. z art. 6 pkt 12 i pkt 13 ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U. z 2019 r., poz. 299 z późn. zm.) poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że rolnik, który przed rozpoczęciem pozarolniczej działalności gospodarczej od 1979 r. do chwili obecnej (z niedługą przerwą w okresie 24 stycznia 2002 r. do 6 lutego 2002 r.) podlegał ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej oraz realizowaniu umowy zlecenia i w związku z tym nie mógł podlegać ubezpieczeniu społecznemu rolników, spełnia warunki do wyboru ubezpieczenia rolniczego i może nadal podlegać temu ubezpieczeniu, pomimo że J. M. nigdy nie spełniał przesłanek do podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników z powodu zatajenia przed organem rentowym faktu prowadzenia działalności gospodarczej oraz realizowania umowy zlecenia, co miało istotne znaczenie dla rozpatrzenia sprawy;
- c. art. 5b ust. 1 ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników wprowadzony poprzez art. 2 ustawy z 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 1831) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że rolnik, który pomimo że nie spełnia warunków określonych w tym przepisie dotyczących przychodów z tytułu umowy zlecenia w rozliczeniu miesięcznym (pismo ZUS z 28 marca 2019 r. skierowane do Sądu Okręgowego w Ostrołęce znak: 280600/0039740/2019) może nadal podlegać ubezpieczeniu społecznemu rolników, w sytuacji gdy dodatkowo okresy realizowania umowy zlecenia pokrywały się z okresem prowadzenia działalności gospodarczej;
- d. art. 4 ust. 3 ustawy z 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 1831) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że organ rentowy nie może wydać decyzji o ustaniu ubezpieczenia społecznego rolników w stosunku do rolnika, który nie spełnia warunków do podlegania ubezpieczeniu rolniczemu na podstawie art. 5b ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników;
- e. art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 300) w zw. z art. 52 ust. 1 usta-

wy o ubezpieczeniu społecznym rolników poprzez jego niezastosowanie w sprawie jako przepisu mającego pierwszeństwo przed przepisami ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników i pominięcie okoliczności, że na podstawie tego przepisu odwołujący podlegał ubezpieczeniu społecznemu jako osoba prowadząca działalność gospodarczą oraz jednocześnie świadcząca pracę na podstawie umowy zlecenia;

- f. art. 83a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 52 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że organ rentowy nie może wydać nowej decyzji korygującej ubezpieczenie z mocą wsteczną, mimo że decyzja organu rentowego nie powoduje powstania gwarancyjnego stosunku ubezpieczenia społecznego;

2. przepisów prawa procesowego:

- a. art. 232 k.p.c. polegające na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy przez pominięcie okoliczności, że w okresie od 1979 r. do chwili obecnej (z przerwą od 24 lutego 2002 r. do 6 lutego 2002 r.) prowadził działalność gospodarczą oraz dodatkowo realizował umowę zlecenia (i z tego tytułu osiągała przychód, który w rozliczeniu miesięcznym przekraczał kwotę równą połowie minimalnego wynagrodzenia za pracę), a więc nigdy nie nabył prawa do podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników, a nadto że uzyskane dochody z ww. źródeł były jego głównym źródłem dochodów (przekraczał limity uprawniające do podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników), co miało istotne znaczenie dla prawidłowego rozpatrzenia sprawy;
- b. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na poczynieniu dowolnych, sprzecznych z zasadami logiki ustaleń, które pozostają sprzeczne z materiałem dowodowym polegającym na przyjęciu przez Sąd, że gospodarstwo rolne odwołującego o powierzchnię 1 ha stanowiło jego główne źródło dochodów, w sytuacji gdy ze zgromadzonych w sprawie dowodów oraz doświadczenia życiowego wynikało, że nikt nie prowadziłby działalności gospodarczej i dodatkowo świadczył pracę na podstawie umowy zlecenia, gdyby nie stanowiło to dla niego głównego źródła dochodów, nadto nierentownej działalności nikt nie prowadziłby (utrzymywał przez prawie 30 lat, gdyby to nie opłacało się w sensie kolokwialnym), a z doświadczenia życiowego wynika, że 1,22 ha przeliczeniowych (10,96 ha fizycznych) nie pozwala na osiągnięcie dochodu pozwalającego na utrzymanie siebie i rodziny;

- c. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na poczynieniu dowolnych, sprzecznych z zasadami logiki ustaleń, które pozostają sprzeczne z materiałem dowodowym oraz poprzez brak wszechstronnego rozważenia stanu faktycznego i materiału dowodowego oraz jego dowolną ocenę z pominięciem dowodów z dokumentów potwierdzających, że odwołujący już tylko ze świadczenia pracy na podstawie umowy zlecenia został zgłoszony do ubezpieczenia społecznego z tytułu świadczenia umowy zlecenia i z tego tytułu osiągał przychód, który w rozliczeniu miesięcznym przekraczał kwotę równą połowie minimalnego wynagrodzenia za pracę, co skutkuje tym, że okres ten nie może być jednocześnie uznany za okres podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników, co z kolei powodowało, że odwołujący nie miał prawa do wyboru ubezpieczenia społecznego rolników jako rolnik prowadzący dodatkowo pozarolniczą działalność gospodarczą;
- d. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i nadanie jej walorów dowolności prowadzące się do niezgodnego z prawem zaliczenia do okresu podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników okresów, które na podstawie obowiązujących przepisów prawa nie powinny być zaliczone, co skutkowało wyłączeniem z ubezpieczenia i oddaleniem odwołania;
- e. art. 328 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i nadanie jej walorów dowolności, jak również błędnego uzasadnienia wyroku, w którym Sąd powołuje się na orzeczenia Sądu Najwyższego (I UK 117/14) niekorelującego ze stanem faktycznym sprawy, w którym odwołujący od 1979 r. podlegał powszechnemu ubezpieczeniu społecznemu i nigdy w stosunku do niego (z powodu zatajenia prawdy) nie zaszyły przestanki do podleganiu ubezpieczeniu w KRUS, zachowanie odwołującego nie powinno korzystać z ochrony, gdyż miało od samego początku na celu obejście prawa i korzystanie z przywilejów, do których nigdy nie nabył prawa;
- f. art. 146 § 1 k.p.a. w zw. z art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a. w zw. z art. 83a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 52 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że organ rentowy nie może po upływie 5 lat zmieniać lub uchylać decyzji, w sytuacji gdy w sprawach z ubezpieczenia społecznego obowiązuje *lex specialis* art. 83a ustawy o ubezpieczeniu społecznemu, pozwalający w każdym czasie zmienić lub uchylać

lić decyzje, gdy wyjdą na jak nowe okoliczności nieznane w momencie wydawania decyzji, a w rozpoznawanej sprawie taką okolicznością jest fakt zatajenia przez odwołującego, że od 1979 r. prowadził działalność gospodarczą oraz że podlegał ZUS na podstawie umowy zlecenia, co wyłączało w stosunku do odwołującego możliwość kiedykolwiek podleganiu ubezpieczeniu społecznemu rolników.

Wskazując na te zarzuty, rolniczy organ rentowy wniósł o zmianę wyroku Sądu Okręgowego i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

J. M. wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja była zasadna.

Jak słusznie wskazał rolniczy organ rentowy w apelacji, Sąd Okręgowy doszedł do błędnego przekonania, że w rozpoznawanej sprawie miał zastosowanie art. 146 § 1 w zw. z art. 145 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania administracyjnego i organ rentowy nie mógł uchylić lub zmienić decyzji po upływie 5 lat od dnia jej wydania. Należało zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 180 § 1 k.p.a. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, chyba że przepisy dotyczące ubezpieczeń ustalają odmienne zasady postępowania w tych sprawach. Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.) zawiera szczególne przepisy dotyczące możliwości weryfikacji ostatecznych decyzji organów rentowych.

W art. 83a ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych został określony szczególny tryb wznowienia postępowania zakończonego ostateczną decyzją ZUS, stwierdzającą prawo lub zobowiązanie. Przepis ten ma odpowiednie zastosowanie w sprawie o podleganie ubezpieczeniu społecznemu rolników, ponieważ zgodnie z art. 52 ust. 1 ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U. z 2017 r., poz. 2336 ze zm.) w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Z art. 83a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wynika, że ZUS (KRUS) – pomimo wydania ostatecznej decyzji – może ponownie ustalić prawo lub zobowiązanie na wniosek osoby zainteresowanej lub z urzędu, jeżeli po uprawomocnieniu się decyzji przedłożono nowe

dowody lub ujawniono okoliczności istniejące przed wydaniem tej decyzji, które mają wpływ na to prawo lub zobowiązanie. Ponowne ustalenie prawa lub zobowiązania w tym trybie nie jest zatem możliwe, jeżeli nowe dowody lub ujawnione okoliczności nie istniały w dniu wydania ostatecznej decyzji przez ZUS lub nie mają one wpływu na prawo lub zobowiązanie stwierdzone taką decyzją.

Należy zwrócić uwagę, że w momencie wydania decyzji ostatecznej z 22 lutego 2001 r. o podleganiu przez J. M. z mocy ustawy ubezpieczeniu społecznemu rolników w zakresie ubezpieczenia wypadkowego, chorobowego i macierzyńskiego oraz emerytalno-rentowego od 1 lutego 2000 r. i obowiązku opłacenia składek na to ubezpieczenie, a także postanowienia z 15 lutego 2002 r. o kontynuowaniu ubezpieczenia społecznego rolników, decyzji z 21 lipca 2004 r. o zmianie warunków opłacania składek na ubezpieczenie społeczne rolników za osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, decyzji z 17 września 2004 r. o zmianie warunków podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą i decyzji z 20 października 2009 r. o zmianie warunków opłacania składek na ubezpieczenie społeczne rolników przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, rolniczy organ rentowy nie miał wiedzy o podjęciu przez odwołującego działalności zarobkowej na podstawie umowy zlecenia w okresie od 1 lutego 2000 r. do 31 grudnia 2000 r., skutkującej objęciem go powszechnym ubezpieczeniem społecznym w ZUS. Z decyzji Prezesa KRUS z 22 lutego 2001 r. wynikało, że rolniczy organ rentowy oceniał sytuację odwołującego w odniesieniu do spełnienia przesłanek z art. 5a ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, przyjmując, że odwołujący nieprzerwanie podlegał ubezpieczeniu społecznemu rolników od 1 lutego 2000 r., i w związku z tym 15 lutego 2002 r. wydał postanowienie o kontynuowaniu ubezpieczenia w KRUS od 1 kwietnia 2001 r. Następnie Prezes KRUS wydawał kolejne decyzje z 21 lipca 2004 r., decyzję z 17 września 2004 r. i decyzję z 20 października 2009 r. dotyczące rolników prowadzących działalność gospodarczą i podlegających ubezpieczeniu społecznemu rolników.

Z dokumentacji zawartej w aktach KRUS wynikało, że poza zgłoszeniem do ubezpieczenia społecznego rolników od 1 lutego 2000 r. i oświadczeniami o prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej od 1 kwietnia 2001 r. odwołujący nie informował rolniczego organu rentowego o wykonywaniu pracy na podstawie umowy zlecenia od 1 lutego 2000 r. do 31 grudnia 2000 r. Rolniczy organ rentowy wiedzę o tym uzyskał dopiero 7 stycznia 2019 r. W tym dniu KRUS otrzymał od ZUS informację o objęciu odwołującego ubezpieczeniem społecznym jako

osoby wykonującą umowę zlecenia (lub umowę agencyjną, umowę o świadczenie usług) w okresie od 1 lutego 2000 r. do 31 grudnia 2000 r. Dane te – już na etapie postępowania przed rolniczym organem rentowy – podważały ustalenia prawomocnej decyzji z 22 lutego 2001 r., stwierdzającej spełnienie przez J. M. przesłanek do podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników w czasie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Wobec tego, kwestia wzruszenia podlegania przez J. M. ubezpieczeniu społecznemu rolników była zasadnie analizowana przez rolniczy organ rentowy w kontekście wznowienia postępowania przed tym organem, na podstawie art. 83a ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 52 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników. Pismo ZUS z 31 grudnia 2018 r. (złożone do KRUS 7 stycznia 2019 r.) zawierało informację o okoliczności istniejącej przed wydaniem prawomocnej decyzji Prezesa KRUS z 22 lutego 2001 r. Ponowne ustalenie przez organ rentowy tytułu podlegania bądź niepodlegania ubezpieczeniu społecznemu, wynikającemu z ujawnienia istotnych okoliczności istniejących przed wydaniem wcześniejszej decyzji ostatecznej, skutkuje tym, że ponownie wydana, na podstawie art. 83a ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 52 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, deklaratoryjna decyzja o niepodleganiu rolniczemu tytułowi ubezpieczenia społecznego wywołuje skutek z mocą wsteczną – *ex tunc*. Stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w wyrokach z 19 września 2007 r. sygn. akt III UK 39/07, z 11 marca 2008 r. sygn. akt I UK 256/07 oraz z 9 czerwca 2008 r. sygn. akt II UK 312/07.

Sąd Okręgowy w toku postępowania ustalił dodatkowo, że J. M. wykonywał czynności na podstawie umowy zlecenia również od 1 stycznia 2001 r. do 30 września 2004 r. (dane udostępnione przez ZUS I Oddział w P.). Ponadto prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą od 2 maja 1979 r. do 23 stycznia 2002 r. oraz prowadzi ją nadal od 6 lutego 2002 r., przy czym w okresie od 30 października 1998 r. do 31 marca 2001 r. prowadził działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej M. J., M. K.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko rolniczego organu rentowego, że odwołujący zgłaszając się do ubezpieczenia społecznego rolników od 1 lutego 2000 r. i składając oświadczenie o prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej od 1 kwietnia 2001 r. zataił przed rolniczym organem rentowym nie tylko fakt wykonywania umowy zlecenia, ale również fakt prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 1979 r. (z przerwą od 24 stycznia do 5 lutego 2002 r.), a nie od 1 kwietnia 2001 r., jak wskazał odwołujący w oświadczeniu z 6 lutego 2002 r.,

które złożył do KRUS. Odwołujący nie podał też, że od 15 lat jest radnym w gminie G. (co wynikało z jego wyjaśnień złożonych w toku postępowania apelacyjnego).

W świetle przedstawionych okoliczności rację ma rolniczy organ rentowy (jak i w zasadzie Sąd pierwszej instancji), że odwołujący nie spełniał warunków do objęcia go rolniczym ubezpieczeniem społecznym, na podstawie art. 5a ust. 1 ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników.

Zgodnie z treścią art. 5a ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, w brzmieniu obowiązującym w lutym 2000 r., rolnik lub domownik, który podlegając ubezpieczeniu w pełnym zakresie z mocy ustawy, nieprzerwanie co najmniej 1 rok, podejmuje pozarolniczą działalność gospodarczą nie będąc pracownikiem i nie pozostając w stosunku służbowym, podlega nadal temu ubezpieczeniu. Rolnik lub domownik może podlegać innemu ubezpieczeniu społecznemu wówczas, gdy złoży Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych lub Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego oświadczenie, że chce podlegać innemu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej, o ile spełnia w tym zakresie warunki określone w odrębnych przepisach.

Stosownie zatem do art. 5a tej ustawy warunkiem podlegania rolniczemu ubezpieczeniu społecznemu przez rolnika (domownika), który podejmuje pozarolniczą działalność gospodarczą było uprzednie, trwające nieprzerwanie przynajmniej przez jeden rok podleganie z mocy ustawy ubezpieczeniu społecznemu rolników w pełnym zakresie, poprzedzające bezpośrednio datę rozpoczęcia tej działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 listopada 2000 r., II UKN 54/00).

J. M. nie spełnił warunków wynikających z art. 5a ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników. Zgłosił się do rolniczego ubezpieczenia społecznego w trakcie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej (wykonywanej wówczas w formie spółki cywilnej), a także w czasie, kiedy był zgłoszony do ubezpieczeń społecznych z tytułu realizacji umowy zlecenia.

J. M. nie spełnił też przesłanek do objęcia go ubezpieczeniem społecznym rolników, na podstawie art. 5b ust. 1 tej ustawy. Przepis ten został wprowadzony ustawą z 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 1831, zwanej dalej ustawą zmieniającą) i wszedł w życie 1 stycznia 2015 r., a na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy zmieniającej miał zastosowanie także do rolników i domowników, którym przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej wydano decyzję o ustaniu ubezpieczenia społecznego rolników w związku z objęciem ich ubezpieczeniami na podstawie przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych. Przepis ten przewi-

duje, że w takiej sytuacji mogą oni złożyć w Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego wnioski o objęcie ich tym ubezpieczeniem w okresie, którego dotyczy decyzja, o ile spełniali w okresie objętym wnioskiem warunki określone w art. 5b ustawy zmienianej w art. 2. Zgodnie z art. 5b ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników rolnik lub domownik, który podlegając ubezpieczeniu w pełnym zakresie z mocy ustawy, został objęty innym ubezpieczeniem społecznym z tytułu wykonywania umowy, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1442 z późn. zm.), lub powołania do rady nadzorczej, podlega nadal temu ubezpieczeniu w okresie wykonywania umowy, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, lub pełnienia funkcji w radzie nadzorczej, pomimo objęcia go z tego tytułu innym ubezpieczeniem społecznym, jeżeli przychód osiągany z tego tytułu w rozliczeniu miesięcznym nie przekracza kwoty równej połowie minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie odrębnych przepisów.

Bezspornie odwołujący posiadał tytuł do podlegania ubezpieczeniu społecznemu z tytułu wykonywania umowy zlecenia, w myśl art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, w czasie gdy rolniczy organ rentowy objął go ubezpieczeniem społecznym rolników, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1 i art. 16 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 6 pkt 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników. W okresie od 1 stycznia 2000 r. do 31 grudnia 2000 r., a także w latach 2001-2004 przychód, jaki osiągnął z tytułu wykonywania umowy zlecenia, przekraczał wysokość minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w czasie realizacji tej umowy (informacja ZUS Inspektorat w O. odnośnie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne od lutego 2000 r. do stycznia 2001 r. i zdrowotne od stycznia 2001 r. do października 2004 r.). Już ze względu na to, należy uznać, że odwołujący nie spełniał warunku, o którym mowa w art. 5b ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników. Co więcej, poza tą formą działalności zarobkowej, w tym samym czasie prowadził on pozarolniczą działalność gospodarczą, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w ZUS z tego tytułu nie jest objęte zakresem art. 5b ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników. Była to dodatkowa okoliczność, która uniemożliwiła objęcie odwołującego ubezpieczeniem społecznym rolników od 1 lutego 2000 r. na podstawie tego przepisu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z 13 listopada 2014 r. sygn. akt I UK 117/14, na które powołał się Sąd pierwszej instancji, nie ma odniesienia do niniejszej sprawy. J. M. podlegał powszechnemu ubezpieczeniu społecznemu od 1979 r., w związku z tym nigdy nie zaszły w stosunku do niego przesłanki do podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników. Ponadto nie prowadził on okresowej działalności gospodarczej, o jakiej wspomina Sąd Najwyższy. Odwołujący prowadzi pozarolniczą działalność od 1 maja 1979 r. do chwili obecnej, z krótką kilkunastodniową przerwą od 24 stycznia 2002 r. do 5 lutego 2002 r. Według jego wyjaśnień ramach pozarolniczej działalności gospodarczej od 1979 r. prowadzi sklep, w którym sprzedawane są produkty spożywcze, wyroby tytoniowe, alkohol. W spornym okresie głównie sam pracował w tym sklepie, czasami pomagała mu żona rencistka. Nigdy nikogo nie zatrudniał. Sklep był czynny w godzinach 8.00-12.00 oraz 14.00-16.00.

Nie można zatem przyjąć, że prowadzenie sklepu dla J. M. stanowiło marginalną, nieistotną część jego działalności zawodowej.

Nie można przyjąć, że prowadzenie gospodarstwa rolnego o pow. 1,22 ha przeliczeniowego (10,96 ha powierzchni faktycznej) było głównym źródłem dochodów J. M. w spornym okresie. Szczególnie, że od 1 marca 1982 r. do 31 stycznia 2000 r. pracował w Okręgowej Spółdzielni Mleczarskiej na podstawie umowy o pracę, a następnie od 1 lutego 2000 r. na podstawie umów zlecenia. Ponadto poza prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej przez kilka kadencji piastował funkcję radnego gminy G.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego objęcie ubezpieczeniem społecznym rolników J. M. nastąpiło z jego winy. Prowadząc równoległe działalność rolniczą i działalność gospodarczą nie miał możliwości wyboru między ubezpieczeniem w ZUS i KRUS. Zgłaszając się do ubezpieczenia rolniczego, pomimo właściwych pouczeń, nie podał prawdy. Stąd nie powinien korzystać z ochrony swoich praw.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, rygor ustania z mocy prawa rolniczego tytułu ubezpieczeń społecznych dla J. M., po 18 latach opłacania składek na to ubezpieczenie, mógłby prowadzić do zastosowania nieproporcjonalnie drastycznej sankcji wyłącznie w sytuacji zaistnienia z jego strony niezawinionych uchybień. Gdyby z powodu niewłaściwych pouczeń, czy braku pouczeń ze strony KRUS, w dobrej wierze był przekonany, że nie musi wskazywać przed KRUS prowadzenia pozarolniczej działalności czy wykonywania umowy zlecenia, to można by poddać pod rozagę kwestię poniesienia winy za zaistniałą sytuację. Jednak pouczenia organu rentowego zawarte w drukach, które obowiązywał był wypełniać, nie mo-

gły utwierdzać go w przekonaniu, że nie musi podawać innych okresów ubezpieczenia. W karcie „Zgłoszenie do ubezpieczenia” o objęcie go ubezpieczeniem społecznym rolników z 17 stycznia 2001 r., w części III. Dane istotne dla objęcia ubezpieczeniem, dotyczące wszystkich osób pracujących w gospodarstwie rolnym (łącznie z rolnikiem), w rubryce „Podlega innemu ubezpieczeniu” nie podał rodzaju ubezpieczenia i okresu podlegania innemu ubezpieczeniu – pomimo pouczenia, że rubryki należy wypełniać zgodnie z ich treścią. W „Karcie ewidencyjnej ubezpieczonego” w rubryce „okresy podlegania innemu ubezpieczeniu” wskazał wyłącznie okresy „od 1.01.91 r. do 31.01.00 r., od 1.02.00 r. do 31.12.00 r.”. Również w piśmie zatytułowanym „Podanie”, złożonym w dniu 6 lutego 2002 r. podał, że działalność gospodarczą rozpoczął od 1 kwietnia 2001 r. i chce nadal pozostać w ubezpieczeniu rolniczym.

Z treści decyzji organu rentowego, kierowanych do J. M. wynika, że był on pouczany przez KRUS, że jest zobowiązany, nie czekając na wezwanie, w ciągu 14 dni, informować Kasę o okolicznościach mających wpływ na podleganie ubezpieczeniu i o zmianach tych okoliczności (przykładowo decyzje z 29 sierpnia 2003 r., z 20 stycznia 2006 r.).

A zatem działania J. M. nie pozostawały w zgodzie ze stanem faktycznym i obowiązującymi przepisami prawa. Sam naraził się na skutki prawne uchybień, których dopuścił się pierwszy raz w momencie zgłoszenia się do ubezpieczenia społecznego rolników i kolejny, w momencie poinformowania o dacie rozpoczęcia prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Zatem powinien ponieść konsekwencje błędnych decyzji KRUS. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie można uznać, że jest on osobą nieporadną życiowo, jak przyjął to Sąd pierwszej instancji, ponieważ „zeznając przed Sądem nie potrafił dokładnie wskazać okresów prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, wskazanie przez niego błędnej daty rozpoczęcia działalności gospodarczej, należy więc uznać za omyłkę (...)”.

Skoro J. M. w tym samym czasie prowadził różne rodzaje działalności, wymagające od niego umiejętności dobrej organizacji, zarządzania i ogólnego rozeznania, prowadził jednocześnie gospodarstwo rolne, sklep spożywczo-przemysłowy oraz zajmował stanowisko radnego gminy, to nie można uznać, że jest osobą nieporadną ale przedsiębiorczą i dobrze zorientowaną na realia społeczno-gospodarcze.

Sąd pierwszej instancji uwzględniając odwołanie J. M. przyjął, że ocena prawa podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników w zbiegu z pozarolniczą działalnością gospodarczą nie powinna pomijać zasady proporcjonalności, o któ-

rej mowa w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i art. 1 Protokołu Nr 1, sporządzonej dnia 4 listopada 1950 r. w Rzymie (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

Również art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Zasada proporcjonalności zawarta w ww. przepisie ma charakter formalny. Sama nie wskazuje wprost dopuszczalnego zakresu ingerencji w prawa konstytucyjne. Pozwala ustalić, w jakim stopniu można ograniczyć dane prawa konstytucyjne ze względu na konieczność realizacji innego prawa lub konieczność realizacji zasady o charakterze przedmiotowym.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy wyłączenie J. M. z ubezpieczenia społecznego rolników z datą wsteczną, za lata 2001-2019 nie narusza konstytucyjnej cechy proporcjonalności i postanowień Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art.1 Protokołu Nr 1, sporządzonej dnia 4 listopada 1950 r. w Rzymie oraz wypracowanego na tym tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wyłączenie J. M. z Ubezpieczeń Społecznych nie pozbawia go prawa do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Z akt emerytalnych ZUS wynika, że decyzją ZUS Oddział w P. z 20 lutego 2019 r. nabył on prawo do emerytury w kwocie 2.053,14 zł brutto od osiągnięcia wieku emerytalnego tj. od 20 lutego 2019 r.

Wyłączenie go z ubezpieczenia społecznego rolników nie skutkowało zatem pozbawieniem go prawa do emerytury. Skutkowało natomiast, co wynika z pisma KRUS z 22 lutego 2019 r., powstaniem podlegającej zwrotowi nadpłaty z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne rolników w kwocie 15.107,00 zł (i stwierdzeniem, że nadpłata składek za okres od 1 lutego 2000 r. do 31 marca 2014 r. uległa przedawnieniu).

W związku z powyższym – wbrew twierdzeniom Sądu pierwszej instancji – nie można przyjąć, że sytuacja finansowa nie pozwoli odwołującemu na opłacenie nieprzedawnionych składek na ubezpieczenia społeczne do ZUS. Tym bardziej, że J. M. otrzymuje emeryturę i w dalszym ciągu prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą oraz działa jako radny gminy G.

Dlatego należy uznać, że wyłączenie J. M. z ubezpieczenia społecznego rolników nie odbyło się z użyciem środków nieproporcjonalnych, które niekonstytucyjnie ingerują w rolniczy tytuł ubezpieczenia społecznego i prowadzą jedynie do „zaciśnięcia pętli zadłużeniowej” w postaci zaległości składkowych z innego (zbiegającego się) tytułu ubezpieczeń społecznych, która doprowadza rolnika do stanu upadłości finansowej (por. wyrok Sądu Najwyższego 30 marca 2013 r., I UK 556/12, LEX nr 1438701).

Należy podkreślić, że dla J. M. praca w gospodarstwie rolnym w spornym okresie nie stanowiła głównego źródła utrzymania, a ponadto, z przyczyn przez siebie zawnionych został objęty ubezpieczeniem społecznym rolników w spornym okresie.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie, o czym orzekł na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. (pkt I sentencji wyroku).

O kosztach zastępstwa procesowego organu rentowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono zgodnie z art. 98 § 1 i § 3 w zw. z art. 99 i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, w brzmieniu obowiązującym od 30 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) – punkt II sentencji wyroku.