



**ORZECZNICTWO
SĄDÓW
APELACJI BIAŁOSTOCKIEJ**

2/2010

kwartalnik

Redaguje Kolegium w składzie:

Przewodnicząca: Magdalena Pankowicz

Członkowie:

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

SPIS TREŚCI:

- 1. Orzecznictwo w sprawach cywilnych 3-37
- 2. Orzecznictwo w sprawach karnych 39-99
- 3. Orzecznictwo w sprawach zakresu
prawa pracy i ubezpieczeń społecznych 101-116

ISSN 1234-1525

Wydawca: SĄD APELACYJNY w Białymstoku

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

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

Nakład: 250 egz.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO w BIAŁYMSTOKU z dnia 12 maja 2010r. / I ACa 181/10/

1. Skuteczność dochodzenia roszczenia o ustalenie nie jest uwarunkowana samym tylko wykazaniem, że po stronie powodowej istnieje potrzeba prawna rozstrzygnięcia niepewności co do określonego stanu rzeczy. Powództwo takie powinno mieć także właściwego adresata. Jest nim osoba, której sfery prawnej dotyczy zakwestionowana czynność. Wyrok ma bowiem ustalić istnienie (nieistnienie) prawa bądź stosunku prawnego w konkretnej relacji podmiotowej.

2. Sformułowana w art. 379 pkt. 5) k.p.c. przesłanka nieważności postępowania nie może odnosić się tylko do formalnej poprawności podejmowanych w postępowaniu czynności, skutkiem których było stworzenie sytuacji, w której strona faktycznie nie wzięła udziału w procesie. Chodzi tu o wywołanie skutku w postaci pozbawienia strony możliwości obrony jej praw, zatem nie o jakiejkolwiek uchybienie procesowe, lecz takie, w rezultacie którego następuje – niezależnie od wyniku procesu – rzeczywiste uszczuplenie praw strony poprzez pozbawienie jej możliwości przeciwstawienia żądaniu pozwu własnych – formalnych i merytorycznych zarzutów.

Przewodniczący: SSA Irena Ejsmont - Wiszowata
Sędziowie: SA Magdalena Pankowicz (spr.)
SA Jadwiga Chojnowska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2010 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa „Terminal Integro” Spółka z o.o. w P. przeciwko Tymoteuszowi N. i Igorowi U. o ustalenie na skutek apelacji powódki - oddala apelację.

Z UZASADNIENIA

Powód Terminal Integro spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wniósł o ustalenie nieistnienia uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia spółki z dnia 11 stycznia 2007 r. w przedmiocie wyrażenia zgody przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki na zbycie całości lub części terenu będącego własnością spółki usytuowanego we wsi P. gm. N. (...). Pozwani nie udzielili odpowiedzi na pozew. Odpisy pozwu złożono do akt ze skutkiem doręczenia wobec nie podjęcia przesyłki w terminie.

Pozwani nie udzielili odpowiedzi na pozew. Odpisy pozwu złożono do akt ze skutkiem doręczenia.

Wyrokiem zaocznym z dnia 23 listopada 2009 r. Sąd Okręgowy w B. oddalił powództwo. W uzasadnieniu odnosząc się do legitymacji stron procesowych wskazał, że wyłączenie stosowania przepisu art. 189 k.p.c., o którym mowa w art. 252 § 1 zd. 2 oraz art. 425 § 1 zd. 2 k.s.h., dotyczy tylko podmiotów legitymowanych do wystąpienia z powództwem o stwierdzenie nieważności uchwały na podstawie przepisów kodeksu spółek handlowych. Podmioty, które takiej legitymacji nie posiadają, mają prawo domagać się ustalenia nieistnienia uchwały w drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. z jednoczesnym obowiązkiem wykazania interesu prawnego w takim żądaniu. (...) Jeżeli uchwały w znaczeniu prawnym nie ma, a istnieje jedynie „pozór uchwały”, to każdy, kto ma interes prawny, może na podstawie art. 189 k.p.c. żądać ustalenia jej nieistnienia (wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2003 r., sygn. akt V CKN 419/01).

W ocenie Sądu pozwani nie mieli legitymacji procesowej biernej. Uchwały wspólników mogą być zaskarżane w drodze powództwa o uchylenie uchwały i o stwierdzenie nieważności uchwały wspólników (art. 249 § 1 k.s.h. i art. 252 § 1 k.s.h.), które wytacza się przeciwko spółce. W sporze dotyczącym uchylenia lub stwierdzenia nieważności uchwały pozwaną spółkę reprezentuje zarząd, jeżeli na mocy uchwały wspólników nie został ustanowiony w tym celu pełnomocnik (art. 253 § 1 k.s.h.). W ocenie Sądu zasady te miały również zastosowanie w przypadku powództwa o ustalenie nieistnienia uchwały wspólników. Tymczasem powód wytoczył powództwo przeciwko byłemu członkowi zarządu powodowej spółki Igorowi U. oraz członkowi zarządu Aerton spółki z o. o. Tymoteuszowi N., który miał pełnić rolę przewodniczącego Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników w dniu 11 stycznia 2007 r.

Wyrok ten zaskarżył powód.(...)

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja jest nieuzasadniona.

Wbrew temu, co powód podnosi w zarzucie, Sąd Okręgowy nie wypowiedział się negatywnie w kwestii braku legitymacji czynnej. Jego rozważania poczynione na tle rozwiązań przyjętych w art. 252 § 1 i 425 § 1 k.s.h. (wyłączenie stosowania art. 189 k.p.c.) odnoszą się bowiem do powództw w tych przepisach uregulowanych – o stwierdzenie nieważności uchwały, a tym samym osób lub organów uprawnionych do wystąpienia z nimi. Ich katalog zawierają przepisy art. 250

i 422 § 2 k.s.h. Z dalszego wywodu na k. 4 uzasadnienia wyroku wynika natomiast, że opowiadając się za dopuszczalnością powództwa o ustalenie nieistnienia uchwały zgromadzenia wspólników, uznał legitymację czynną każdego, kto ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Nie oceniał natomiast, czy istnieje on po stronie powodowej spółki. W tej mierze ograniczył się bowiem tylko do przytoczenia przedstawionych mu twierdzeń o faktach, na podstawie których interes ten był wykazywany. Powództwo oddalił natomiast stwierdzając brak legitymacji biernej pozwanych.

Sąd Apelacyjny podziela to stanowisko, dlatego uznaje za zbędne odnoszenie się do tych wywodów z uzasadnienia apelacji, w których powódka wykazuje swoją legitymację czynną. Skuteczność dochodzenia roszczenia o ustalenie w postępowaniu sądowym nie jest bowiem uwarunkowana samym tylko wykazaniem, że po stronie powodowej istnieje potrzeba prawna rozstrzygnięcia niepewności co do określonego stanu rzeczy. Powództwo takie powinno mieć także właściwego adresata. Jest nim osoba, której sfery prawnej dotyczy zakwestionowana czynność. Wyrok ma bowiem ustalić istnienie (nieistnienie) prawa bądź stosunku prawnego w konkretnej relacji podmiotowej. Dla uznania istnienia legitymacji biernej w sprawie o ustalenie nie jest zatem wystarczające wykazanie okoliczności podnoszonych w uzasadnieniu apelacji, mianowicie że osoby wskazane jako pozwani mają inne zdanie w kwestii istnienia spornej uchwały, firmują ją swoim podpisem, ani to, że z powołaniem się na nią dokonały czynności prawnych, o czym mowa w pkt. 2.1. zarzutów. Bez znaczenia dla legitymacji biernej jest także kwestia wpisania bądź nie wpisania uchwały do protokolarza, stosownie do art. 248 § 1 k.s.h. Nie mają z tym zatem związku argumenty, jakie Sąd Apelacyjny w Białymstoku przytoczył w uzasadnieniu przywołanego przez skarżącego wyroku z dnia 30 stycznia 2008 r. (Sygn. akt I ACa 612/07).

Uchwała zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w przedmiocie zezwolenia na zbycie nieruchomości spółki nie dotyczy praw osobistych, ani majątkowych pozwanych. Odnosi się do praw i obowiązków spółki, osoby prawnej, stanowiącej odrębny od nich podmiot praw i obowiązków. Podjęta została przez organ spółki, w wykonaniu przysługujących wspólnikom uprawnień korporacyjnych, w ramach których mogą oddziaływać na czynności innego organu - zarządu, zezwalając mu na dokonanie w imieniu spółki określonych treści uchwały czynności prawnych. Jest to zatem, zgodnie z obowiązującą na gruncie art. 38 k.c. teorią organów, działanie lub pozór działania samej spółki. Ponieważ mieści się w sferze stosunków wewnętrznych między wspólnikami

a spółką, legitymacji pozwanych nie można wyprowadzać na podstawie analogii z treścią art. 39 k.c., regulującego konsekwencje działania tzw. „rzekomego organu”. Wspólnicy kreują podejmując uchwały stany, które mogą być podważane na drodze powództw uregulowanych w kodeksie spółek handlowych (o uchYLENIE bądź stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników). Przepisy art. 249 i 252 k.s.h. wyraźnie określają, że to spółka ma być w tym sporze stroną pozwaną. Nie ma zatem uzasadnienia, aby – dopuszczając na podstawie art. 189 k.p.c. powództwo o ustalenie nieistnienia uchwały – które, podobnie jak powyżej wymienione zmierza do wyeliminowania kwestionowanej uchwały z obrotu prawnego, oceniać, że należy je skierować przeciwko komukolwiek innemu tylko z racji odmienności przytoczonej podstawy prawnej. Kwestie związane z reprezentacją strony pozwanej w tego rodzaju sprawach należy natomiast rozważyć na gruncie art. 253 k.s.h. (por. SN w uchwale z dnia 22 października 2009 r., III CZP 63/09).

Wszystkie przytoczone tu argumenty przemawiają za tym, że należy zaaprobować stanowisko, jakie w tym przedmiocie wyraził Sąd Okręgowy. Dodatkowo, dla wzmocnienia tej argumentacji, można powołać się na treść art. 42 § 9 ustawy Prawo spółdzielcze, w którym wprost zostało przewidziane powództwo o ustalenie nieistnienia uchwały walnego zgromadzenia członków. Na jego tle nie ulega wątpliwości, że w tego rodzaju procesie stroną pozwaną powinna być spółdzielnia, nie zaś członkowie jej organu (walnego zgromadzenia), którzy powołując się na uczestniczenie w sformalizowanym akcie głosowania podnoszą fakt prawidłowego jej podjęcia, piastuni innego organu – zarządu, którzy w jej wykonaniu dokonywali w imieniu spółdzielni czynności z osobami trzecimi, czy też osoba, która podpisała się pod protokołem, w którym uchwała została zamieszczona.

W tych okolicznościach bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny jest podniesiona przez pełnomocnika powódki na rozprawie apelacyjnej okoliczność, że pozwany Tymoteusz N. mógł nie być prawidłowo zawiadamiany o czynnościach procesowych, ani nie otrzymać odpisów kierowanych do niego pism, gdyż zamieszkiwał pod innym adresem, niż podany przez powódkę. Z faktu, że poddał to pod rozważę Sądu Apelacyjnego, należało odczytać wskazanie na nieważność postępowania przewidzianą w art. 379 pkt 5 k.p.c. – pozbawienie pozwanego możliwości obrony jego praw.

Tego rodzaju uchybienie Sąd Apelacyjny obowiązany jest wziąć pod rozważę z urzędu (art. 378 § 1 k.p.c.), niezależnie od tego, czy i która ze stron podnosi zarzut, ani od jego wpływu na treść wyroku. Nie ma jednak podstaw do oceny, że

taka sytuacja miała miejsce. W pierwszej kolejności należy wskazać, że pozwany korespondencję sądową doręczano w trybie art. 139 § 1 k.p.c. Na podstawie informacji przekazanej przez pozwanego organowi ścigania już po zapadnięciu wyroku przed Sądem Okręgowym (powoływany protokół przesłuchania nosi datę 28.01.2010 r.), o innym adresie zamieszkania, nie ma podstaw do przyjęcia, że dokonywane wcześniej na adres wskazany przez powódkę doręczenia nie były prawidłowe. Nawet jednak, gdyby tak było, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie może to być uznane za przyczynę nieważności postępowania przed Sądem Okręgowym, ani też nie uzasadnia odroczenia rozprawy apelacyjnej w celu dokonania zawiadomienia na ten adres.

Określając uchybienia procesowe, które sprawiają, że postępowanie jest dotknięte nieważnością, ustawodawca uwzględnił ich znaczny ciężar gatunkowy. W doktrynie przyczyny nieważności postępowania dzieli się tradycyjnie na dwie kategorie. Pierwsza, przyczyny wskazane w pkt 1-3, wiąże się z przesłankami procesowymi, a zatem z okolicznościami, których istnienie lub nieistnienie decyduje o możliwości rozpoznania w określonym postępowaniu danej sprawy przez dany sąd (J. Jodłowski (w:) J. Jodłowski, W. Siedlecki, Postępowanie cywilne. Część ogólna, Warszawa 1958, s. 70). Dotyczą one sądu, stron oraz przedmiotu sprawy. Druga obejmuje pozostałe przyczyny (pkt 4-6). Chodzi tu o dopuszczenie się przez sąd pierwszej instancji rażących wadliwości postępowania, skutkujących między innymi pozbawieniem strony możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5) k.p.c.). Zawarte w tym przepisie sformułowanie jest bardzo ogólne. Określenie możliwych wchodzących w rachubę sytuacji pozostawione zostało dorobkowi judykatury. W orzecznictwie najogólniej przyjmuje się, że pozbawienie strony możliwości obrony swoich praw polega na tym, że z powodu wadliwych czynności procesowych sądu lub strony przeciwnej nie mogła ona brać i nie brała udziału nie tylko w toku całego postępowania, ale także w jego istotnej części, przy czym chodzi o całkowite faktyczne pozbawienie możliwości obrony (postanowienie SN z dnia 28 listopada 2002 r., II CKN 399/01, Lex nr 19607). Ocena zaś, czy doszło do pozbawienia strony możliwości obrony jej praw, powinna być dokonywana przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego tak sformułowana przesłanka nieważności postępowania nie może odnosić się tylko do formalnej poprawności podejmowanych w postępowaniu czynności, skutkiem których było stworzenie sytuacji, w której strona faktycznie nie wzięła udziału w procesie. Chodzi tu o wywołanie skutku w postaci pozbawienia strony możliwości obrony jej praw, zatem nie o jakiegol-

wiek uchybienie procesowe, lecz takie, w rezultacie którego następuje – niezależnie od wyniku procesu – rzeczywiste uszczuplenie praw strony poprzez pozbawienie jej możliwości przeciwstawienia żądaniu pozwu własnych – formalnych i merytorycznych zarzutów.

W orzecznictwie wskazuje się, że środki procesowe mające na celu zagwarantowanie stronom ich uprawnień powinny być przez nie wykorzystywane w sposób właściwy, służący rzeczywistej realizacji tych uprawnień (zob. postanowienie SN z dnia 10 września 1998 r., III CZ 114/98, OSNC 1999, nr 2, poz. 42 oraz wyrok SN z dnia 1 czerwca 2000 r., I KKN 64/00, OSNC 2000, nr 12, poz. 227). Aczkolwiek przytoczone orzeczenia odnoszą się do innych stanów faktycznych, należy – odwołując się także do nich – skonstruować zasadę o ogólniejszym znaczeniu. Ideą procesu cywilnego jest, aby przy zachowaniu zasady równości stron, udzielić ochrony słusznym roszczeniom, nie zaś urzeczywistnienie norm prawa procesowego. Przepisy proceduralne pełnią zatem funkcję instrumentalną, a prawidłowość ich stosowania nie może być rozumiana jako cel sam w sobie. Jeśli mimo nawet zaistniałego uchybienia procesowego, tak rozumiana istota postępowania, bez uszczerbku dla praw strony, została zrealizowana, nie może być ono oceniane w kategoriach nieważności. (...)

W okolicznościach sprawy Sądy obu instancji oddaliły – najpierw powództwo, następnie apelację – uznając, że to inny podmiot, nie zaś pozwany N. powinien występować w sprawie jako strona. Nie zachodziła zatem potrzeba dokonania merytorycznej oceny okoliczności przytoczonych jako podstawa faktyczna powództwa, a tym samym potrzeba obrony praw pozwanego w procesie. Nie ma więc konieczności dociekania, czy nastąpiły nieprawidłowości w doręczeniu mu korespondencji. Gdyby nawet tak było, nie kwalifikują się w tych okolicznościach jako odpowiadające hipotezie art. 379 pkt 5) k.p.c. Nie nastąpiło bowiem żadne uszczuplenie jego praw jako strony. Mogą być więc oceniane jedynie w kategoriach uchybienia procesowego (wadliwego doręczenia), co może być badane, o ile miało wpływ na wynik sporu i tylko na wniosek tej strony, która została nim dotknięta. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2009 r., sygn. akt III CSK 287/08, Lex nr 527240, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt IV CSK 115/05, Lex nr 182902, Biul. SN 2006/6/9, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2006 r. I PK 124/06, OSNP 2008/3-4/27, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004 r., IV CK 269/02, Lex nr 151640).

Nie znajdując zatem podstaw do uwzględnienia zarzutów i wniosków apelacji, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO w BIAŁYMSTOKU z dnia 4 kwietnia 2010r. / I ACa 83/08/

Nadużycie umocowania zachodzi wówczas, gdy pełnomocnik wprowadzie działą w granicach ważnego umocowania, ale wbrew rzeczywistej lub hipotetycznej woli mocodawcy, zaś jego czynności przynoszą reprezentowanemu zamiast korzyści straty. Czynność prawna realizująca umowę w takich warunkach jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c.

*Przewodniczący: SSA Elżbieta Borowska
Sędziowie: SSA Irena Ejsmont - Wiszowata
SSA Hanna Rosiak - Dąbrowska (spr.)*

Sąd Apelacyjny w Białymstoku po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2008 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Ireny Jadwigi B. przeciwko Zbigniewowi Tomaszowi M. o ustalenie nieważności umowy na skutek apelacji pozwanego - oddala apelację i zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 5400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję

Z UZASADNIENIA

Irena B. w pozwie skierowanym przeciwko Zbigniewowi M. domagała się ustalenia nieważności umowy sprzedaży z dnia 11.05.2007 r. na podstawie której pozwany w jej imieniu dokonał sprzedaży na swoją rzecz lokalu mieszkalnego położonego w O. przy ul. K. W uzasadnieniu podnosiła, że pozwany czynności tej dokonał na podstawie pełnomocnictwa, które przed dniem zawarcia umowy zostało przez nią odwołane na piśmie, o czym powiadomiła pozwanego osobiście. Skoro odwołanie przez powódkę pełnomocnictwa było skuteczne, to umowa zawarta przez odwołanego pełnomocnika z samym sobą jest nieważna. Ponadto wskazała na sprzeczność zawartej umowy z zasadami współżycia społecznego.

Zbigniew M. wniósł o oddalenie powództwa podnosząc, że powódka nie odwołała skutecznie pełnomocnictwa, które było częścią umowy stron o zarząd i administrowanie nieruchomością. Ponadto wskazał, że czynność była usprawiedliwiona rozliczeniem finansowym konkubinatu.

Wyrokiem z dnia 15 października 2007 r. Sąd Okręgowy w O. ustalił, że umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego nr 2, znajdującego się w budynku nr 24 położonym w O. przy ul. K., zawarta między Ireną B. reprezentowaną przez Zbi-

gniewa Tomasza M. a Zbigniewem Tomaszem M., przed Notariuszem Beatą R. i zapisana w repertorium „A” nr 1952/2007 jest nieważna; zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 14.502 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Za podstawę swojego rozstrzygnięcia przyjął następujące ustalenia faktyczne:

Strony pozostawały w konkubinacie od 1997 r., wspólnie prowadziły interesy majątkowe. W dniu 31 grudnia 2002 r. powódka nabyła w drodze zamiany z pozwanym, stanowiący odrębną nieruchomość lokal mieszkalny nr 2 położony w O. przy ul. K., dla którego Sąd Rejonowy w O. prowadzi księgę wieczystą Kw nr 79470. Tego samego dnia udzieliła również pozwanemu pełnomocnictwa - do zarządu i administrowania wskazaną nieruchomością, sprzedaży w/w lokalu osobom, w tym także na rzecz ustanowionego tym aktem pełnomocnika na warunkach i za ceną według uznania pełnomocnika, w tym do podpisania przedwstępnej umowy sprzedaży oraz do odbioru i pokwitowania ceny sprzedaży, dokonania darowizny w/w lokalu osobom według uznania pełnomocnika, w tym także na rzecz ustanowionego pełnomocnika. Stosownie do § 2 pełnomocnik może być drugą stroną czynności prawnej, której będzie dokonywać w imieniu mocodawcy. W § 3 pełnomocnictwa powódka zastrzegła, że jego odwołanie wymaga dla swej ważności zwykłej formy pisemnej i wywołuje swój skutek po upływie 90 dni od dnia doręczenia pełnomocnikowi oświadczenia o odwołaniu pełnomocnictwa.

W dniu 9 stycznia 2003 r. w formie aktu notarialnego również pozwany, w związku z zawartą z powódką umową zamiany, na mocy której nabył od niej lokale mieszkalne nr 3 i 4, położone w O. przy ul. K., udzielił jej pełnomocnictwa zbliżonego w swej treści do pełnomocnictwa z dnia 31 grudnia 2002 r.

W dniu 21 grudnia 2006 r. pozwany działając w imieniu powódki, jako jej pełnomocnik, zobowiązał się sprzedać sobie w/w lokal mieszkalny, w stanie wolnym od obciążeń - poza wierzytelnościami banku PKO Bank S.A. w Warszawie oraz Gminy Olsztyn - za cenę 290.036 złotych. Pozwany zobowiązał się kupić przedmiotowy lokal, zaś umowa przyrzeczona miała zostać zawarta do dnia 15 stycznia 2007 r.

Z czasem stosunki między stronami zaczęły się pogarszać. W maju 2007 r. powódka została pobita przez pozwanego. W dniu 9 maja 2007 r., w piśmie sporządzonym w siedzibie kancelarii notarialnej notariusz Ireny Ś. w O. powódka odwołała pełnomocnictwo udzielone pozwanemu w dniu 31 grudnia 2002 r. Tego samego dnia powódka, wychodząc z kancelarii notarialnej, spotkała pozwanego

i poinformowała go o odwołaniu pełnomocnictwa, wskazując, że może on zapoznać się z dokumentem znajdującym się u notariusza. 10 maja 2007 r. dodatkowo wysłała do pozwanego pismo informujące o odwołaniu pełnomocnictwa ze skutkiem natychmiastowym, motywując to naruszeniem jej nietykalności cielesnej i utratą zaufania.

W dniu 11 maja 2007 r. w kancelarii notarialnej notariusz Beaty R. pozwany, działając w imieniu własnym oraz powódki, powołując się na udzielone mu pełnomocnictwo z dnia 31 grudnia 2002 r. zawarł umowę sprzedaży wymienionego wyżej lokalu mieszkalnego położonego w Olsztynie przy ul. K. Na jej podstawie, działając jako pełnomocnik Ireny B. sprzedał sobie przedmiotowy lokal wraz z prawami z nim związanymi za kwotę 290.036 złotych twierdząc, że cena została zapłacona do dnia umowy.

Oceniając tak zgromadzone okoliczności faktyczne Sąd uznał żądanie powódki za zasadne. W ocenie Sądu powódka wykazała interes prawny domagając się ustalenia nieważności umowy sprzedaży nieruchomości. Uznał, że zawarte w § 3 pełnomocnictwa zastrzeżenie dla jego odwołania formy pisemnej pod rygorem nieważności było skuteczne, ponieważ przepisy kodeksu cywilnego o pełnomocnictwie nie przewidują żadnej formy szczególnej dla jego odwołania, a zatem regulacja w tym zakresie została pozostawiona woli stron. W ocenie Sądu nieważne było zastrzeżenie, że odwołanie pełnomocnictwa wywołuje skutek dopiero po upływie 90 dni od dnia doręczenia pełnomocnikowi oświadczenia o odwołaniu. Stosownie do treści art. 101 § 1 kc pełnomocnictwo może być odwołane w każdym czasie, chyba że mocodawca zrzekł się odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Skoro już w treści pełnomocnictwa z 31 grudnia 2002 r. przewidziano możliwość jego odwołania, nie sposób uznać, ażeby powódka zrzekła się tego uprawnienia. Podkreślił, że uzależnienie skutków odwołania pełnomocnictwa od upływu określonego terminu prowadziłoby do obejścia cytowanego przepisu, który dopuszczając możliwość zrzeczenia się odwołania pełnomocnictwa, warunkuje to jednak istnieniem uzasadnionych przyczyn wynikających ze stosunku prawnego stanowiącego podstawę pełnomocnictwa. W konsekwencji zastrzeżenie o odroczeniu skutków odwołania pełnomocnictwa, jako zmierzające do obejścia przepisu art. 101 § 1 kc, a nadto sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 kc) uznał za nieważne.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd przyjął, że powódka w dniu 9 maja 2007 r. zachowując przewidzianą w § 3 pełnomocnictwa

formę pisemną - odwołała pełnomocnictwo z dnia 31 grudnia 2002 r, o czym powiadomiła pozwanego tego samego dnia. Podkreślił, że odwołanie pełnomocnictwa zostało poprzedzone istotnymi nieporozumieniami między stronami oraz konsultacjami z prawnikiem. Z tych też powodów za niewiarygodne uznał twierdzenia pozwanego, że w czasie spotkania z powódką w dniu 9 maja 2007 r. nie został powiadomiony o odwołaniu pełnomocnictwa.

W konsekwencji przyjął, że odwołanie pełnomocnictwa dokonane przez Irenę B. było w pełni skuteczne, a Zbigniew M. zawierając w imieniu powódki kwestionowaną pozewem umowę, działał bez należytego umocowania. Skoro zaś powódka nie potwierdziła wyżej wymienionej umowy sprzedaży, to stosownie do treści art. 103 § 1 kc czyni tę czynność nieważną.

Natomiast pozostałe podnoszone przez pozwanego okoliczności dotyczące między innymi nakładów na lokal oraz zabrania przez powódkę kwoty 100.000 złotych w ocenie Sądu pozostawały bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu wskazał art. 98 kpc.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, który zaskarżył wyrok w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja ostatecznie nie zasługuje na uwzględnienie, choć podniesione w niej zarzuty są zasadne.

Zarzuty zawarte w apelacji są w istocie zarzutami dotyczącymi prawidłowości zastosowania prawa materialnego związanego z zasadami regulującymi skuteczność wypowiedzenia udzielonego przez mocodawcę pełnomocnictwa. Jako taki należy bowiem potraktować również zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc, którego pogwałcenie skarżący rozumie jako „wyprowadzenie na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego błędnych wniosków, że powódka w dniu 9 maja 2007 r. skutecznie odwołała pełnomocnictwo udzielone pozwanemu”. Jest to w istocie zarzut błędu subsumcji, wynikającego z sugerowanego wadliwego podciągnięcia ustalonego stanu faktycznego pod przepis prawny (art. 101 § 1 kc) i w konsekwencji określenia jego skutków prawnych.

Oświadczenie o wypowiedzeniu pełnomocnictwa jest czynnością prawną, stosuje się tu ogólne przepisy art. 75 - 77 oraz 61 kc. Zgodnie z art. 76 kc, jeżeli strony zastrzegły w umowie, że określona czynność prawna między nimi powinna być dokonana w szczególnej formie, czynność ta dochodzi do skutku tylko

przy zachowaniu zastrzeżonej formy. O złożonym oświadczeniu woli innej osobie można mówić tylko wtedy, gdy dojdzie do adresata nastąpiło zgodnie z zamiarem składającego oświadczenie. Zgodnie z treścią art. 61 kc jest ono złożone z chwilą, gdy doszło do adresata w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią. W uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów z dnia 20 lutego 1967 r. (III CZP 88/66 - OSNCP 12/67, poz. 210) Sąd Najwyższy wskazał na zależność skuteczności oświadczenia woli składanego innej osobie od zachowania wymagań stosownej formy. Gdy oświadczenie woli ma być złożone w odpowiedniej formie, powinno dojść do adresata w takiej właśnie postaci. W wypadku zatem gdy ma być ono złożone na piśmie, powinno dojść do adresata w takiej formie. Przyjmuje się też, że dopiero złożenie podpisu na dokumencie powoduje uznanie, że oświadczenie woli zostaje wyrażone w formie pisemnej.

Sporządzenie przez powódkę w dniu 9 maja 2007 r. pisma zawierającego jej oświadczenie o wypowiedzeniu pełnomocnictwa (k. 22) wprowadzie spełniło wymóg zachowania zwykłej formy pisemnej czynności, o której zastrzeżono w § 3 aktu notarialnego z dnia 31 grudnia 2002 r. (k. 8 - 11), jednakże nie było to wystarczające dla wywołania wiążącego skutku z art. 61 kc. Dla skuteczności czynności nie wystarczyło zawiadomienie o tym na piśmie jedynie notariusza (k. 21), bądź, jak przyjął to Sąd Okręgowy, sama możliwość odebrania przez pozwanego z kancelarii notarialnej pisma na skutek ustnej informacji udzielonej pozwanemu przez powódkę w trakcie spotkania w dniu 9 maja 2007 r. Skoro obowiązujące w tej materii uregulowania kodeksu cywilnego opierają się na teorii doręczenia, a nie teorii wysłania, skutek ten nie mógł nastąpić też w chwili nadania pisemnego wypowiedzenia pełnomocnictwa w urzędzie pocztowym w dniu 10 maja 2006 r. (kserokopia potwierdzenia nadania k. 22).

Zatem w dacie zawierania kwestionowanej przez powódkę umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego - 11 maja 2007 r. (k. 23 - 26) - pozwany legitymował się ważnym pełnomocnictwem, upoważniającym go do tej czynności. Uznać bowiem należy, sprzecznie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że nie nastąpiło skuteczne wypowiedzenie udzielonego przez powódkę pełnomocnictwa, w braku doręczenia pozwanemu pisma zawierającego oświadczenie woli powódki w tej mierze. Zgodzić się więc należy ze skarżącym, że wadliwie przyjął Sąd I instancji, że umowa zawarta przez pozwanego w dniu 11 maja 2007 r. nastąpiła bez ważnego umocowania i nie pociągnęła bezpośrednich skutków dla reprezentowanego, albowiem powódka nie potwierdziła tej czynności stosownie do wymogów art. 103 kc.

Uznać jednakże należy, że w niezakwestionowanym przez skarżącego stanie faktycznym sprawy, który Sąd Apelacyjny akceptuje i bierze za podstawę swego rozstrzygnięcia, nastąpiło znane w doktrynie tzw. nadużycie umocowania. Zachodzi ono wówczas, gdy pełnomocnik wprawdzie działa w granicach ważnego umocowania, ale wbrew rzeczywistej lub hipotetycznej woli mocodawcy, zaś jego czynności przynoszą reprezentowanemu zamiast korzyści straty (por. System prawa prywatnego. Prawo cywilne - część ogólna pod red. Zbigniewa Radwańskiego. Warszawa 2002, s. 516 i nast.). Niewątpliwie wolą mocodawczyni - powódki w niniejszej sprawie - było zapobieżenie zbycia przez pełnomocnika, w związku z zaistniałym konfliktem między nimi, mieszkania będącego jej własnością. Pozwany miał tego świadomość na skutek przedsięwziętych przez nią działań (zgodnie z ustaleniami dokonany przez Sąd I instancji powódka uczyniła to ustnie 9 maja 2007 r. przed siedzibą kancelarii notarialnej). Czynność nastąpiła z jej porządkowaniem, bo za nie satysfakcjonującą ją kwotę (stwierdzenia zawarte w pozwie). Poddać zatem w wątpliwość należy, czy pozwany jako pełnomocnik powódki działał z należytą troską o interesy mocodawczyni, dokonując w dniu 11 maja 2007 r., z samym sobą, czynności sprzedaży lokalu mieszkalnego (charakterystyczne, że u innego notariusza). Zachowania pozwanego nie usprawiedliwiają wskazane w odpowiedzi na pozew motywy nim kierujące, związane z chęcią rozliczenia konkubinatu, nie były one bowiem wystarczające dla użycia umocowania, wbrew ewidentnej woli mocodawczyni. Zachowanie takie należy ocenić jako sprzeczne z ideą pełnomocnictwa, instytucji opartej na bezwzględny zaufaniu mocodawcy do osoby, która ma działać w jego imieniu. Okoliczności czynności świadczą o tym, że w analizowanej sytuacji pozwany dbał jedynie o swoje majątkowe interesy. Na skutek posłużenia się przez niego kwestionowanym pełnomocnictwem naruszenia doznały podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania - zasada zaufania, lojalności i uczciwego obrotu. Uznać zatem należy, że czynność prawna realizująca umowę w takich warunkach jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i nieważna na podstawie art. 58 § 2 kc.

W konsekwencji wyrok, mimo wadliwego uzasadnienia, ostatecznie odpowiada prawu. Wnioski apelacji nie zasługują na uwzględnienie, co skutkuje jej oddaleniem na podstawie art. 385 kpc z odpowiednim rozliczeniem kosztów procesu za II instancję, stosownie do zasady wyniku sporu.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO w BIAŁYMSTOKU z dnia 19 maja 2010r. /I ACa 253/09/

1. Wykładnia językowa art. 189¹ k.p.c. nie daje podstaw do postawienia tezy, że w oparciu o ten przepis organ kontroli skarbowej może wytoczyć powództwo o nieistnienie stosunku prawnego jedynie w postępowaniu podatkowym powiązany bezpośrednio z czynnością prawną będącą przedmiotem sporu sądowego.

2. „Interes prawny” organu kontroli skarbowej nie może być oceniany przez pryzmat, czy w toczącym się postępowaniu podatkowym pojawiły się wątpliwości co do istnienia albo nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. O tym, czy w sprawie występuje przesłanka wystąpienia do sądu powszechnego, a więc czy pojawiły się „wątpliwości”, decyduje organ kontroli skarbowej.

Przewodniczący: SSA Jadwiga Chojnowska (spr.)

Sędziowie: SA Elżbieta Borowska

SA Iwona Łapińska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2010 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w B. przeciwko Annie P. i Annie S. o ustalenie na skutek apelacji powoda - uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

Z UZASADNIENIA

Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej w B. w pozwie skierowanym przeciwko Annie P. wniósł o ustalenie, że nie została wykonana umowa pożyczki kwoty 200.000 zł zawarta w dniu 25 maja 2001 r. pomiędzy Anną P. (pożyczkobiorcą) i Anną S. (pożyczkodawcą) oraz umowa darowizny z dnia 12 marca 2003 r., na mocy której Anna S. darowała powódce kwotę 500.000 zł.

Wskazał, że w toku postępowania kontrolnego prowadzonego wobec Anny P. w zakresie kontroli dochodów nieznaających pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów za 2004 r. stwierdzono, iż wraz z mężem poniosła znaczne wydatki. Anna P. twierdziła, iż środki finansowe na ich pokrycie pochodziły m.in. z umowy pożyczki i darowizny. Równolegle prowadzone było postępowanie kontrole

obejmujące lata 2003-2004 wobec Anny S., które zakończono wynikami kontroli. Postawiono w nich wniosek, iż nie można złożyć niedotkniętego wadą pozorności oświadczenia woli, które polegałoby na obciążaniu własnego majątku kwotą wielokrotnie przekraczającą wartość tego majątku. Analizując dowody zgromadzone w obu postępowaniach kontrolnych Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej przyjął, iż umowy te były czynnościami pozornymi i nie wywarły skutków w sferze cywilnoprawnej i nie mogły być uznane jako źródło środków finansowych stanowiących pokrycie wydatków poniesionych przez Annę P. w 2004 r. Ocena ta legła u podstaw decyzji /.../ ustalającej na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku od osób fizycznych zobowiązanie podatkowe w zryczałtowanym podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu osiągnięcia dochodów nieznanających pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów za 2004 r. Wobec odwołania się od niej przez Annę P. Dyrektor Izby Skarbowej uchylił ją i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu stwierdził, iż wnioski organu I instancji są słuszne, jednakże nie był on uprawniony do samodzielnego stwierdzenia, że umowy były pozorne – odwołał się do treści art. 199a § 3 Ordynacji podatkowej. Zdaniem powoda w sprawie funkcjonują zarówno dokumenty urzędowe, jak i zgodne oświadczenia stron obu umów oraz inne dowody, które wykluczają faktyczne spełnienie umów. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynikają wątpliwości dotyczące istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego, od którego zależą skutki podatkowe, czyli obowiązek zapłacenia podatku od czynności cywilnoprawnych, podatku od spadku, od darowizny, jak i wysokości podatku od nieujawnionych źródeł przychodu. Jako podstawę prawną żądania wskazał art. 199a § 3 Ordynacji podatkowej oraz art. 189 k.p.c.

Na rozprawie w dniu 20 czerwca 2008 r. powód sprecyzował powództwo, wnosząc o ustalenie nieistnienia umów pożyczki i darowizny.

Postanowieniem z 20 czerwca 2008 r. Sąd Okręgowy wezwał do udziału w sprawie w trybie art. 195 § 1 k.p.c. Annę S.

Anna P. i Anna S. wnosili o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 24 marca 2009 r. Sąd Okręgowy w B. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanej A. P. kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej w B. wszczął wobec Anny P. oraz jej męża Andrzeja P. postępowania kontrolne w zakresie kontroli dochodów nieznanających pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów za 2004 r., zaś Anna S.

za lata 2003-2004. W ramach składanych wyjaśnień Anna P. podała, że umową z dnia 25 maja 2001 r. jej babcia Anna S. pożyczyła jej kwotę 200.000 zł, zaś umową zawartą w formie aktu notarialnego w dniu 12 marca 2003 r. darowała kwotę 500.000 zł. Od pierwszej umowy został odprowadzony podatek od czynności cywilnoprawnych, zaś od drugiej – podatek od spadku i darowizny.

W dniu 20 marca 2006 r. sporządzono protokół kontroli za 2004 r. w stosunku do Anny S. Wynikało z niego, że na dzień 31 grudnia 2003 r. zadeklarowała posiadanie środków pieniężnych w kwocie 61.000 zł, 51.000 dolarów USA, 475 sztuk złotych monet, zaś na dzień 31 grudnia 2004 r. zadeklarowała: 497.000 zł, 50.000 dolarów USA i 25 złotych monet. W konsekwencji przeprowadzonego postępowania organ podatkowy ustalił, że po przekazaniu gospodarstwa małżonkowie S. utrzymywali się z emerytury, która nie pozwoliłaby na poczynienie takich oszczędności. Również nie mogliby zgromadzić takiego majątku w okresie PRL-u. W związku z tym uznał, że Anna S. nie mogła zgromadzić takich kwot albo- wem majątek jej oraz męża nie przynosił dochodów, które pozwalałaby odłożyć tak znaczne kwoty pieniężne. Ostatecznie nie wydał decyzji w stosunku do Anny S. w przedmiocie ustalenia należności z tytułu nieujawnionych dochodów.

Decyzję w tym przedmiocie wydał natomiast w dniu 21 września 2007 r. w stosunku do Anny P. Została ona uchylona decyzją Dyrektora Izby Skarbowej w B. z dnia 18 grudnia 2007 r.

Sąd Okręgowy dokonując wykładni art. 189¹ k.p.c. stwierdził, iż przepis ten ma szczególnie wyjątkowy charakter i nie powinien być interpretowany rozszerzająco, a winien być wykładany przy uwzględnieniu pełnego brzmienia art. 199a § 3 Ordynacji podatkowej. Powództwo oparte o ten przepis może – zdaniem Sądu – być wytoczone jedynie w toku prowadzenia postępowania podatkowego powiązanego bezpośrednio z czynnością prawną będącą przedmiotem sprawy – w tym przypadku umowy pożyczki i darowizny. Należności podatkowe od tych czynności prawnych zostały odprowadzone. W ocenie Sądu wytoczone powództwo zmierza do zgromadzenia w prowadzonym postępowaniu podatkowym dowodów wskazujących na uzyskiwanie przez pozwane przychodów niemających pokrycia w ujawnionych dochodach. W takim stanie rzeczy powód nie ma legitymacji procesowej do wystąpienia z powództwem opartym na art. 189¹ k.p.c., gdyż brak jest interesu prawnego domagania się ustalenia stosunku prawnego lub prawa. Odwołał się przy tym do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 października 2006 r. w sprawie I ACa 395/06.

Wskazał też, że organ prowadzący postępowanie nie może arbitralnie rozstrzygnąć, czy w sprawie zachodzą wątpliwości uzasadniające wytoczenie powództwa. Wątpliwości takie mogą mieć miejsce, gdy twierdzenia stron nie znajdują potwierdzenia w innych dowodach zebranych przez organ prowadzący postępowanie lub gdy twierdzenia kontrahentów są rozbieżne. Wyraził ocenę, że jeżeli zgodne twierdzenia stron znajdują potwierdzenie w innych zebranych dowodach, organ nie ma obowiązku wystąpienia do sądu i może samodzielnie rozstrzygnąć kwestię istnienia stosunku prawnego lub prawa dla potrzeb prowadzonego postępowania. Wskazał, że pozwani potwierdzili fakt zawarcia umów.

Jednocześnie przytoczył inne okoliczności, które legły u źródeł oddalenia powództwa. Oceniając przeprowadzone w sprawie dowody stwierdził, że powód, wbrew obowiązkowi ciążącemu na nim z mocy art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c., nie przedstawił odpowiednich dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Nadmieniał, że powstanie wątpliwości co do istnienia stosunku prawnego lub prawa oraz wytoczenie powództwa o ustalenie nie zwalnia organu podatkowego z obowiązku podejmowania samodzielnych starań w celu usunięcia wątpliwości i wyjaśnienia sprawy poprzez zebranie odpowiednich dowodów, niezbędnych do ustalenia stanu faktycznego w postępowaniu przed sądem powszechnym. Dowody te muszą być przeprowadzone przed sądem powszechnym, zaś dowody zebrane w toku postępowania przed organem podatkowym mogą być brane pod uwagę dla oceny wiarygodności dowodu. Nie mogą zaś być samym ostatecznym dowodem, gdyż łamie to podstawowe zasady równości stron.

Zdaniem Sądu przedstawione w sprawie przez stronę pozwaną dowody świadczą o posiadaniu przez zmarłego męża pozwanej Anny S. zasobów pieniężnych w postaci złota i dolarów. Oceniał, iż zeznania świadków – osób najbliższych pozwanym – są logiczne i spójne z zeznaniami świadków, którzy są osobami obcymi wobec pozwanych i nie mają interesu, aby kłamać.

Sąd oddalił jako bezprzedmiotowe wnioski dowodowe strony powodowej o przeprowadzenie dowodu z oględzin gospodarstwa rolnego Anny i Andrzeja S. oraz z zeznań świadków Jana P. i Jana D. na okoliczność osiąganych przez nich dochodów jako bezprzedmiotowe i nie mające związku ze sprawą.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał art. 199a § 3 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 189 k.p.c. i art. 189¹ k.p.c.

O kosztach postępowania orzekł na mocy art. 98 k.p.c.

We wniesionej apelacji powód zarzucił Sądowi I instancji:

- poczynienie ustaleń sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez pominięcie dowodów zgłaszanych przez niego w toku postępowania, przez co doszło do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.,

- błędne przyjęcie, że na podstawie art. 235 k.p.c. dowody mogą być przeprowadzone wyłącznie przed sądem powszechnym, pomimo że z wykładni tego przepisu wynika, iż możliwe jest przeprowadzenie dowodu z akt innej sprawy,

- naruszenie art. 217 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c. i art. 232 k.p.c. polegające na pominięciu wyjaśnienia i ustalenia istotnych dla sprawy okoliczności, czyli nieprzeprowadzeniu prawidłowego postępowania dowodowego i nierozważeniu w sposób bezstronny i wszechstronny zeznań świadków i innych dowodów znajdujących się w aktach sprawy.

Wskazując na te zarzuty wnosił o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa albo jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Pozwana A. P. wносиła o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd drugiej instancji nie podzielił podstawowego argumentu, który zadecydował o oddaleniu powództwa, a mianowicie, że po stronie powodowej brak było legitymacji czynnej.

Wykładnia językowa art. 189¹ k.p.c. nie daje podstaw do postawienia tezy, iż w oparciu o ten przepis organ kontroli skarbowej może wytoczyć powództwo o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego jedynie w postępowaniu podatkowym powiązanym bezpośrednio z czynnością prawną będącą przedmiotem sporu sądowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego brzmienie tego przepisu uprawnia do wyrażenia oceny, iż w oparciu o art. 189¹ k.p.c. organ kontroli skarbowej może wnieść powództwo, jeżeli ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa jest niezbędne do oceny skutków podatkowych w prowadzonym postępowaniu przez organ kontroli skarbowej.

Drugi z przywoływanych przez Sąd Okręgowy przepisów – art. 199a § 3 Ordynacji podatkowej – nie uzasadniał także oceny, że w okolicznościach faktycznych sprawy powód nie miał legitymacji procesowej. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w toku postępowania podatkowego wynikają wątpliwości co do istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, z którym związane są skutki podatkowe, organ podatkowy występuje do sądu powszechnego o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

Prawidłowe rozumienie obu przepisów zostało wyłożone w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie K 53/05. W jego motywach stwierdzono między innymi, że „celem postępowania przed sądem powszechnym jest rozstrzygnięcie wątpliwości co do istnienia stosunku prawnego lub prawa, w celu prawidłowej ich kwalifikacji przez organ podatkowy w zakresie skutków podatkowych”. Wyrażono też stanowisko, iż przepisy te nie wymieniają żadnych konsekwencji działań podatnika dla zakresu i treści jego obowiązków podatkowych, gdyż zostały one wymienione przez inne przepisy prawa podatkowego materialnego. Takim przepisem jest niewątpliwie art. 20 ust. 3 i art. 30 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych.

Wskazać też należy, iż taka wykładnia art. 189¹ k.p.c. i art. 199a § 3 Ordynacji podatkowej akceptowana jest w orzecznictwie sądów powszechnych oraz została przyjęta w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie IV CSK 261/09, lex nr 564987. W orzeczeniu tym wyrażono także stanowisko, że ustawodawca w art. 189¹ k.p.c. w sposób wyraźny przyznał zdolność sądową organowi kontroli skarbowej przez stwierdzenie, że przysługuje mu uprawnienie do wytoczenia określonego powództwa.

Nie można było także podzielić poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku co do niewystępowania po stronie powoda interesu prawnego w wystąpieniu z tego rodzaju powództwem.

Z przepisu art. 189¹ k.p.c. nie wynika, aby organ kontroli skarbowej wytaczając powództwo o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego musiał wykazywać istnienie interesu prawnego w ustaleniu istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Uprawnienie organu kontroli skarbowej do wystąpienia z powództwem powiązane jest jedynie z faktem toczenia się postępowania podatkowego (kontrolnego). W sprawie bezspornym jest, iż takie postępowanie się toczy.

„Interes prawny” organu kontroli skarbowej nie może być oceniany przez pryzmat, czy w toczącym się postępowaniu podatkowym pojawiły się wątpliwości co do istnienia albo nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. O tym, czy w sprawie występuje przesłanka wystąpienia do sądu powszechnego, a więc czy pojawiły się „wątpliwości”, decyduje organ kontroli skarbowej. W uzasadnieniu pozwu powód w sposób bardzo obszerny wskazał wątpliwości wynikające ze zgromadzonych w postępowaniu kontrolnym, prowadzonym wobec Anny P. w zakresie kontroli dochodów nieznanających pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów za 2004 r., dowodów w zakresie umowy pożyczki i darowizny (stwierdził, iż można

je uznać za umowy pozorne, niewywierające żadnych skutków podatkowych – k. 21 akt). Wskazać też należy, iż pełnomocnik pozwanej Anny P. w odwołaniu od decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w B. z dnia 21 września 2007 r. zarzucił naruszenie art. 199a § 3 Ordynacji podatkowej przez przyjęcie, iż organ nie miał obowiązku zwrócenia się do sądu powszechnego o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego między stronami umów cywilnoprawnych (k. 229 akt). Podkreślić też należy, że organ kontroli skarbowej wytaczając powództwo o ustalenie przeciwko stronom umowy cywilnoprawnej, pozostaje ze stroną pozwaną wyłącznie w administracyjnym stosunku prawa podatkowego, wynikającym z publicznej, a nie cywilnej natury zobowiązania (por. motywy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie IV CSK 261/09, lex nr 564987).

W świetle powyższego wytoczone powództwo o ustalenie nieistnienia umów pożyczki i darowizny jako umów pozornych (argumenty przytoczone w uzasadnieniu pozwu) powinno podlegać merytorycznemu rozpoznaniu, co oznacza, iż jego zasadność powinna być zbadana przy uwzględnieniu wszelkich dowodów, a więc i dowodów z dokumentów przedstawionych przez stronę powodową w pozwie (z uwagi na zwrot akt postępowania kontrolnego UKS.DF I 431-666/05 odpisy stosownych dokumentów pochodzących z tychże akt zostały złożone do akt sprawy sądowej).

Wbrew stanowisku zaprezentowanemu w zaskarżonym wyroku powód w piśmie procesowym z dnia 3 lipca 2008 r. umieścił wnioski dowodowe. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 15 lipca 2009 r. wskazał też, iż dowodami w sprawie miały też być dokumenty wymienione w uzasadnieniu pozwu, które znajdowały się w dołączonych do pozwu aktach sprawy UKS.DF I 431-666/05 (k. 227 i k. 229 akt).

Dowody z dokumentów, na które powoływał się powód, nie zostały w ogóle ocenione (nie sposób zająć jednoznacznego stanowiska, czy dopuszczono z nich dowód – oddalono jedynie niektóre wnioski dowodowe, z czego można wnioskować, iż dowody z dokumentów zostały przeprowadzone).

W niniejszej sprawie, tak jak w każdej sprawie cywilnej, postępowanie dowodowe powinno odpowiadać kryteriom przewidzianym art. 227 -315 k.p.c. Ocenie – przy uwzględnieniu kryteriów przewidzianych art. 233 k.p.c. – powinny zatem podlegać dokumenty przedłożone przez stronę powodową, jak i dowody z zeznań świadków przeprowadzone w toku postępowania sądowego, we wzajemnym ze sobą powiązaniu.

Pisemne motywy zaskarżonego wyroku nie odpowiadają kryteriom o jakich jest mowa w art. 328 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy w sposób ogólnikowy ocenił jedynie dowody z zeznań świadków przeprowadzone na wniosek pozwanej Anny Plewy nie łącząc tego dowodu z dowodami z dokumentów. Zauważyć też należy, iż niektóre z przedłożonych przez stronę powodową dokumentów mają moc dokumentu urzędowego (art. 244 k.p.c.), a więc korzystają z domniemania prawdziwości i zgodności z prawdą tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone. Tryb obalania domniemań przewidziany jest w art. 252 k.p.c.

Dowody zebrane w innym postępowaniu sądowym czy też administracyjnym, są dokumentami (urzędowymi albo prywatnymi), z których sąd cywilny może przeprowadzić dowód celem stwierdzenia określonych faktów, przez co dowód ten jest przeprowadzony „bezpośrednio” przed sądem rozpoznającym sprawę (strony mogą odnieść się do jego mocy dowodowej) i powinien podlegać ocenie jak każdy inny dowód (np. dowód z zeznań świadków przesłuchanych w sprawie) stosownie do treści art. 233 k.p.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji skupiając się na braku legitymacji procesowej strony powodowej i dokonując jedynie szczątkowej oceny dowodów z zeznań świadków oraz pomijając dowody wnioskowane przez Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej nie rozpoznał istoty sprawy. Zachodziły zatem podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznawania (art. 386 § 4 k.p.c.). (...)

Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 22 kwietnia 2010r. / I ACa 140/10/

1. Umowa o treści odpowiadającej art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. nr 80/2000 r., poz. 903 t.j. ze zm.), która nie spełnia wymagań określonych w art. 9 ust. 2 tej ustawy jest kwalifikowana jako umowa złożona, łącząca w sobie elementy wielu umów, najbardziej zbliżona charakterem do umowy o zastępstwo inwestorskie, zatem umowy o świadczenie usług, do której, w braku odmiennej regulacji będą miały zastosowanie przepisy o zleceniu. Brak zastrzeżonej dla umowy zobowiązującej do przeniesienia własności formy aktu notarialnego (art. 158 k.c.) nie stoi zatem na przeszkodzie uznaniu jej za ważnie zawartą i wykonaniu przyjętego zobowiązania, a to z uwagi na treść art. 740 k.c.

Przewodniczący: SSA Magdalena Pankowicz (spr.)

Sędziowie: SA Iwona Łapińska

SA Jadwiga Chojnowska

Sąd Apelacyjny w Białymstoku po rozpoznaniu w dniu 22 kwietnia 2010 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Małgorzaty S. – K. i Jarosława K. przeciwko Mirosławowi K. o zapłatę na skutek apelacji pozwanego

- I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I. 2 a) i b) w ten sposób, że nadaje mu treść: kwotę 9.046,64 (dziewięć tysięcy czterdzieści sześć i 64/100) zł z 11.5% od 29 sierpnia 2007 r. do 14 grudnia 2008 r. i z 13% od 15 grudnia 2008 r.;
- II. oddala apelację w pozostałej części;
- III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

Z UZASADNIENIA

Powodowie Małgorzata S.- K. i Jarosław K. wnosili o zasądzenie od pozwanego Mirosława Kożuchowskiego kwoty 257.578,64 zł odszkodowania oraz kwoty 11.599 zł tytułem zwrotu kosztów montażu instalacji elektrycznej.

Pozwany Mirosław Kożuchowski wnosił o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 8 września 2009 r. Sąd Okręgowy w B. zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 176.515,64 zł z ustawowymi odsetkami. (...)

Rozstrzygnięcie to oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ocenie prawnej:

Powodowie zawarli w dniu 8 sierpnia 2006 r. z pozwanym umowę, której przedmiotem było przyrzeczenie ustanowienia odrębnej własności domu jednorodzinnego w zabudowie szeregowej o łącznej powierzchni 163,78 m² usytuowanego na działce nr 370 położonej w B. przy ul. H. o powierzchni 281,47 m² oraz przeniesienie w drodze aktu notarialnego na ich rzecz prawa odrębnej własności tego budynku z wyodrębnioną działką za wynagrodzeniem w kwocie 325.000 zł płatnym w ratach. Strony ustaliły termin wykonania budynku i przeniesienia własności nieruchomości na dzień 31 grudnia 2006 r. (...)

Powodowie w ustalonych terminach wpłacili na rachunek pozwanego umówione wynagrodzenie. Pozwany wybudował dom i udostępnił im nieruchomość w celu wykonania prac wykończeniowych. Powodowie wykonali instalację elektryczną, telefoniczną, telewizyjną, alarmową, zamontowali okna połaciowe, ocieplili i wykończyli poddasze płytami gipsowo - kartonowymi.

Pozwany odmówił przeniesienia własności nieruchomości, przesuwając termin zawarcia umowy. W piśmie z dnia 18 maja 2007 r. powołując się na nieważność umowy przedwstępnej, zawiadomił powodów, że zwraca im kwotę 342.912,36 zł stanowiącą całość wpłaconego przez nich wynagrodzenia wraz z ustawowymi odsetkami. Powodowie otrzymali również kwotę 11.700 zł tytułem zwrotu części wydatków na poczynione nakłady. Do zapłaty pozostała należność z tytułu wykonania instalacji elektrycznej i teletechnicznej. Pozwany oferował tę nieruchomość do sprzedaży za kwotę 620.000- 650.000 zł.

Sąd (...) ocenił, że zawarta przez strony umowa nie miała charakteru umowy przedwstępnej. Była to umowa stanowcza o określonej treści. Należała do kategorii szeroko rozumianych umów realizatorskich (deweloperskich). Tego rodzaju umowa uznawana jest za umowę nienazwaną o charakterze mieszanym, powstałą w wyniku połączenia czynności realizowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego z docelowym zamiarem przekazania inwestycji (budynku) drugiej stronie umowy. Na umowę tę składały się składniki różnych umów nazwanych tworzące jednolitą całość. Do oceny tego stosunku zobowiązaniowego miały zastosowanie przepisy o umowach w ogólności oraz przepisy części ogólnej prawa zobowiązań, a w zakresie wykraczającym poza nie - zagadnienia szczególne.

W ocenie Sądu rozmiar odszkodowania należnego zamawiającemu z tytułu nieuzasadnionej odmowy przeniesienia na jego rzecz prawa własności wybudowanego lokalu, nie podlegał ograniczeniu na podstawie art. 390 § 1 k.c. Odpowie-

działność dewelopera w takiej sytuacji opierała się na art. 471 k.c. i art. 361 § 1 i 2 k.c. Odszkodowanie to obejmowało szkodę wyrażającą się w różnicy między aktualnym stanem majątku powodów, a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby zobowiązanie zostało wykonane. Dla przyjęcia związku przyczynowego wystarczające było wykazanie, że w zwyczajowym toku rzeczy, bez szczególnego zbiegu okoliczności, szkoda była typowym następstwem tego zdarzenia.

Sąd na podstawie opinii biegłego Mirosława S. ustalił, że rynkowa wartość nieruchomości, przy przyjęciu powierzchni użytkowej domu w rozmiarze 169, 41 m², wynosiła 519.428 zł. (...)

Ocenił jako uzasadnione na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu żądanie zwrotu wartości wykonanej przez powodów instalacji elektrycznej i teletechnicznej (art. 405 k.c.). (...)

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie jedynie w nieznaczej części.

W pierwszej kolejności wymaga odniesienia, jako najdalej idący, zarzut naruszenia art. 158 k.c. i z art. 73 § 2 k.c. oraz pozostający w związku z nim dotyczący naruszenia art. 65 § 2, art. 389 § 1 i art. 390 § 1 k.c. Skarżący upatruje tego w uznaniu spisanego przez strony kontraktu za ważnie zawartą umowę realizatorską, podobną do uregulowanej w art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o własności lokali, nazywanej deweloperską, mimo niezachowania wymagań dotyczących formy zastrzeżonej ad solemnitatem dla przeniesienia własności nieruchomości i zobowiązania do dokonania tej czynności. (...)

Na tle przepisu art. 65 k.c. przyjęta została tzw. kombinowana metoda wykładni oświadczeń woli. Metoda ta przyznaje pierwszeństwo - w wypadku oświadczeń woli składanych innej osobie - temu znaczeniu oświadczenia woli, które rzeczywiście nadały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Podstawą tego pierwszeństwa jest zawarty w art. 65 § 2 k.c. nakaz badania raczej, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierania się na dosłownym jej brzmieniu (tak SN w wyroku z dnia 27 marca 2007r., II CSK 489/06 LEX nr 74245). To rozłożenie akcentów oznacza, że argumenty językowe (gramatyczne) mają znaczenie drugorzędne i ustępują argumentom odnoszącym się do woli stron, ich zamiaru i celu. Mimo to prawidłowa, pełna i wszechstronna wykładnia umowy, nie może pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie, bowiem napisane sformułowania i pojęcia, a także sama semantyka i struktura aktu umo-

wy, są jednym z istotnych wykładników woli stron, pozwalają ją poznać i ocenić. Jest więc jasne, że wykładnia umowy nie może prowadzić do stwierdzeń w sposób sprzeczny z jej treścią (por. SN w wyroku z dnia 5 kwietnia 2007 r., II CSK 546/06, LEX nr 253385). Z powyższego wynika konieczność analizy w pierwszej kolejności na tle spisanych przez strony postanowień kontraktowych, czy uregulowane tam prawa i obowiązki przybrały postać charakterystyczną dla umowy przedwstępnej, czy też dają wyraz woli stron zawarcia umowy innego rodzaju.

Wprawdzie same strony nazwały zawieraną umowę „umową przedwstępną”. Zastosowane nazewnictwo nie determinuje jednak, w myśl reguły interpretacyjnej przyjętej w art. 65 § 2 k.c., oceny prawnej umowy. Powinna być ona dokonana tylko na tle całokształtu jej postanowień, przy uwzględnieniu zgodnego zamiaru stron i gospodarczego celu umowy.

Na gruncie art. 389 k.c. przyjmuje się, że umowa przedwstępna jest umową zobowiązującą. Nie jest jednak umową wzajemną w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. (por. SN w wyroku z dnia 2 kwietnia 2004r., III CK 537/02). Już tylko z powyższego wynika, że nie ma możliwości dokonania postulowanej przez skarżącego kwalifikacji prawnej kontraktu. Strony nadały bowiem umowie cechę wzajemności wynikającą z ekwiwalentności mających być spełnionymi przez każdą z nich świadczeń. Pozwany zobowiązał się do wybudowania w uzgodnionym terminie domu według zaakceptowanego przez powodów projektu budowlanego, w ustalonym standardzie wykończenia i po zakończeniu budowy – przeniesienia na rzecz powodów jego własności wraz z nieruchomością, na której został wzniesiony. Odpowiednikiem jego świadczenia był obowiązek powodów zapłaty, zanim miało dojść do zawarcia umowy przenoszącej własność, w toku realizacji inwestycji, w ratach, należności odpowiadającej pełnej wartości świadczenia zbywcy. Przyjęcie w tych okolicznościach, że ich zgodny zamiar obejmował zawarcie umowy przedwstępnej, w której – co do zasady – umówione świadczenie polega na złożeniu oświadczenia woli określonej treści, stoi w sprzeczności z jasno wyrażaną wolą, której odcyfrowanie nie wymaga – poza analizą zapisu umownego, dokonywania dalszych zabiegów interpretacyjnych.

Postanowienia umowy w jasny sposób określają też jej cel gospodarczy, jakim było zlecenie pozwanemu przeprowadzenia - w interesie i na rzecz powodów - całości procesu inwestycyjnego. W odróżnieniu od regulacji charakterystycznej dla umowy o roboty budowlane, której elementem konstytutywnym jest szczególny sposób rozdzielenia obowiązków między wykonawcą i inwestorem, do którego należy przygotowanie robót – w szczególności zaś przekazanie placu budowy

i dostarczenie projektu (art. 647 k.c.), umowa obowiązek wykonania wszystkich tych czynności przygotowawczych, łącznie z wykonaniem robót, nakładała na pozwanego. Nie zastrzegała też dla powodów żadnych uprawnień związanych z nadzorem inwestorskim, nie mogły też do niej mieć zastosowania art. 651 i 652 k.c. Poza tym, że w toku jej wykonania miał powstać obiekt budowlany, nie zawierała więc żadnych cech pozwalających za zakwalifikowanie jej według art. 647 i nast. kodeksu cywilnego. Należy też zaznaczyć, że wzniesienie obiektu nie było w założeniu efektem finalnym umowy. Jego osiągnięcie wymagało jeszcze przeniesienia własności gruntu wraz z budynkiem na powodów.

Na tego rodzaju odrębności i swoisty charakter umów przybierających treść umów właściwych, łączących w sobie elementy różnych typów umów, zbliżoną do tzw. umów deweloperskich, uregulowanych w art. 9 ustawy o własności lokali wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01, z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 521/03).

W judykaturze przyjmuje się nadto, że zawarcie umowy o treści odpowiadającej art. 9 ust. 1 u.w.l., która nie spełnia wymagań określonych w art. 9 ust. 2 u.w.l., nie powoduje samo przez się jej nieważności. Oznacza natomiast, że art. 9 u.w.l. nie ma do niej zastosowania (por. SN w wyrokach z 29 lutego 2008r., II CSK 463/07 i z dnia 30 czerwca 2004r., IV CK 521/03).

Analiza postanowień zawartej przez strony umowy prowadzi do oceny, że jej charakter prawny jest najbardziej zbliżony do umów o zastępstwo inwestorskie, w których osoba wnosząca wkład finansowy zleca wyspecjalizowanemu podmiotowi przygotowanie od strony technicznej i prawnej oraz realizację inwestycji. Kwalifikuje się je jako umowy o świadczenie usług, do których – w braku odmiennej regulacji – będą miały zastosowanie przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Brak zastrzeżonej ad solemnitatem dla umowy zobowiązującej do przeniesienia własności formy aktu notarialnego (art. 158 k.c.), nie stoi zatem na przeszkodzie uznaniu jej za ważnie zawartą i wykonaniu przyjętego przez pozwanego zobowiązania, a to z uwagi na treść art. 740 k.c. (por. SN w uchwale z dnia 27 czerwca 1975r., IV CK 131/02, III CZP 55/75 oraz w postanowieniu z dnia 30 października 2003r., IV CK 131/02, Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 20 kwietnia 2004r., I ACa 1282/05, LEX nr 194536).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, mimo rozbieżnych wypowiedzi piśmiennictwa, w którym nie jest jednolicie przyjmowany taki kierunek wykładni, jest ona pożądana z uwagi na bezpieczeństwo obrotu, które wymaga zagwarantowania pewności transakcji na rynku deweloperskim, w które klienci przedsiębiorców czę-

sto angażują cały dotychczasowy, a i przyszły dorobek życia, zaciągając wysokie kredyty. Są też oni – jak powodowie – konsumentami, zatem słabszą stroną w tego rodzaju umowach. Praktyka obrotu wskazuje, że na ogół nie mają wpływu na treść, ani formę, w jakiej jest zawierana. Nieudzielenie im ochrony byłoby w takiej sytuacji równoznaczne z akceptowaniem nieuczciwych praktyk rynkowych deweloperów, którzy budując na własnym gruncie za środki konsumenta budynek, mogliby według własnego uznania przystąpić bądź nie przystąpić do umowy przenoszącej jego własność, powołując się na spowodowaną przez siebie nieważność umowy. Wydaje się, że dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu wystarczające jest zachowanie formy aktu notarialnego dla umowy przenoszącej własność (art. 158 k.c.) lub sądowa kontrola umowy w przypadku wniesienia przez którąkolwiek z jej stron powództwa o zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości w jej wykonaniu na podstawie art. 64 k.c.

Zarzut naruszenia przytoczonych na wstępie niniejszych rozważań przepisów kodeksu cywilnego okazał się zatem chybiony.

Sąd Okręgowy nie zinterpretował też wadliwie treści oświadczenia pozwanego dołączonego do akt sprawy na k. 24. Pozwany nie zawarł w nim prawokształtującego oświadczenia o odstąpieniu od umowy (ew. wypowiedzeniu), a jedynie poinformował, że zwraca wpłacone przez powodów pieniądze, wraz z odsetkami „z uwagi na nieważność umowy przedwstępnej”. Jak już wyżej wskazano, w procesie wykładni oświadczeń sformułowanych na piśmie, nie można nadawać im treści sprzecznej z tym, co wynika z użytych przez autora oświadczenia sformułowań. Sąd Okręgowy zinterpretował je zgodnie z dosłownym brzmieniem. Nie mógł zatem w ten sposób uchybić treści art. 65 § 2 k.c.

W sytuacji, gdy z pisma pozwanego jasno wynika, z jakiego powodu nie zamierzał wykonać umowy, trafnie zostały pominięte dowody, którymi chciał wykazać zarzut braku współpracy kontraktowej ze strony powodów (art. 354 k.c.), co uzasadniać miało możliwość odstąpienia od umowy oraz ich przyczynienie do powstania szkody (naruszenie art. 362 k.c.). Jakikolwiek zarzucane powodom na obecnym etapie uchybienia nie dawały pozwanemu możliwości uchylenia się od wykonania obowiązków umownych. Szkoda majątkowa powodów powstała natomiast w efekcie tego zaniechania. Ich działania, jakkolwiek by je oceniać, nie mogą być uznane za jej współprzyczynę (art. 361 § 1 k.c.). Sąd Okręgowy nie uchybił zatem tym przepisom, jak również regulacjom procesowym (zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c.), trafnie przyjmując, że wyjaś-

nienie wskazywanych w tezie dowodowej okoliczności nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Dlatego tylko w ramach obowiązku ustosunkowania się do zarzutów apelacji, należy też podzielić ocenę Sądu Okręgowego, że jedynym kontraktowym obowiązkiem powodów, któremu uchybienie dawało pozwanemu możliwość skorzystania z uprawnienia kształtującego, był obowiązek zapłaty umówionych świadczeń pieniężnych (art. 491 k.c.). Nie było tymczasem rzeczą sporną między stronami, że powodowie wywiązali się z niego. Prawdłowo zatem została zinterpretowana treść § 9 umowy, co zdaje się kwestionować skarżący, który podnosi zarzut jego naruszenia nie dostrzegając, że postanowienia umów z uwagi na względny charakter stosunku zobowiązaniowego są adresowane wyłącznie do stron.

Sąd Okręgowy nie naruszył także art. 361 w związku z art. 471 k.c. Powtórzyć w tym miejscu należy, że źródłem szkody powodów było niewykonanie ważnie zawartej umowy realizatorskiej. Przepisy kodeksu cywilnego dają wyraz zasadzie pełnego odszkodowania (art. 361 § 2 k.c.) z możliwością modyfikowania zakresu odpowiedzialności dłużnika (art. 472 i 473 k.c.). Strony nie wprowadziły do umowy żadnych odstępstw od tych rozwiązań. Wysokość szkody ustala się według metody dyferencyjnej, w sposób wskazany przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 czerwca 2004r., IV CK 521/03, zatem jako „wyrażającą się w różnicy między aktualnym stanem majątku poszkodowanej a stanem hipotetycznym, jaki by istniał, gdyby zobowiązanie zostało wykonane. Dla przyjęcia związku przyczynowego wystarczające jest wykazanie, że w zwyczajnym toku rzeczy, bez szczególnego zbiegu okoliczności, szkoda jest typowym następstwem tego rodzaju zdarzenia. W okolicznościach sprawy były dostateczne podstawy do przyjęcia, że gdyby deweloper wywiązał się z umowy i poszkodowana nabyła mieszkanie, to uzyskałaby składnik majątkowy o wartości znacznie przewyższającej wydatki poniesione w celu jego uzyskania. Pozbawienie poszkodowanej tej realnej możliwości powiększenia majątku było źródłem szkody i obowiązku jej naprawienia przez dewelopera”. Wbrew zatem stanowisku pozwanego należy przyjąć, że szkoda powodów obejmuje utracone korzyści, a ocena jej rozmiarów powinna być dokonana przy zastosowaniu przytoczonych na wstępie niniejszego akapitu przepisów.

Zasadnie natomiast pozwany zarzuca ich naruszenie, poprzez zastosowanie przy rozstrzygnięciu o roszczeniu z tytułu nakładów poczynionych na instalacje. Wiąże się z tym także zarzut naruszenia art. 321 k.c.

Przed wszystkim należy zaznaczyć, że powodowie rozszerzając powództwo, (k.302) roszczenie z tego tytułu określili w kwocie 11.599 zł. Ustalenie wartości nakładów w opinii biegłego Mirosława Sz. w wyższej wysokości nie skutkowało kolejnym rozszerzeniem powództwa. Pełnomocnik procesowy powodów na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku określił żądanie w takiej samej wysokości – 11.599 zł. Sąd Okręgowy błędnie zatem zinterpretował stwierdzenie zawarte w piśmie procesowym powodów na k. 523 jako tego rodzaju czynność procesową.

O roszczeniu rozstrzygnął też przy zastosowaniu nieprawidłowych założeń. Jego źródłem jest dodatkowe porozumienie stron, w ramach którego powodowie, za zgodą pozwanego, przystąpili do wykonywania prac wykończeniowych w budynku (niesporne). Nie jest zatem objęte odpowiedzialnością kontraktową pozwanego na podstawie art. 471 k.c., a tylko w takim wypadku mogliby się domagać czegoś więcej, niż zwrotu dokonanych nakładów. Nie daje ku temu podstaw, przytoczona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku regulacja z art. 405 k.c.

Przepis ten nie tylko jednak został nieprawidłowo zastosowany, ale w ogóle nie powinien być podstawą rozstrzygnięcia. Powództwo o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia może być konstruowane w dwóch przypadkach: a) gdy nie ma innego środka do odzyskania doznanego uszczerbku majątkowego, b), gdy inne środki połączone są z większymi trudnościami (tak SN z 15 września 1945r., C I 116/45, Pip 1946, nr 2 s. 120). Stosowanie art. 405 i nast. kodeksu cywilnego jest wyłączone w razie istnienia przepisów szczególnych (por. SN w uchwale z dnia 11 maja 1972r., III CZP 22/72). W braku odmiennej umowy do roszczeń z tego tytułu należy więc stosować przepisy o roszczeniach uzupełniających przy ochronie własności, przy czym powodowie, jako władający nieruchomością za zgodą jej właściciela, powinni być uważani za posiadaczy w dobrej wierze (por. art. 230 k.c. w związku z art. 226 k.c.). Roszczenie powodów nie obejmuje zatem utraconych korzyści, lecz ogranicza się do zwrotu zwiększających wartość rzeczy nakładów. Z opinii obu biegłych wynika, że w dacie szacowania miały wartość wyższą, niż suma, którą czyniąc je wyłożyli powodowie. Warunek możliwości żądania zwrotu innych nakładów, niż tylko konieczne (art. 226 § 1 zd. 2 k.c.) został zatem spełniony. Suma należna z tego tytułu wynosi 9.046, 64 zł, co zostało wykazane przedłożonymi do akt sprawy rachunkami.

W tym więc zakresie Sąd Apelacyjny, uwzględniając apelację, skorygował zaskarżony wyrok zgodnie z jej kierunkiem (art. 386 § 1 k.c.). (...)

POSTANOWIENIE SĄDU APELACYJNEGO w BIAŁYMSTOKU z dnia 9 kwietnia 2010r. / I ACa 26/10/

1. Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego nie ma zdolności do uczestnictwa w postępowaniu nie będąc ani osobą prawną ani też organizacją społeczną w rozumieniu art. 64 § 2 k.p.c. Pozwanym w sprawie powinien być Skarb Państwa – Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego reprezentowany przez Prezesa Kasy (art. 67 § 2 k.p.c.).

2. Możliwość uzupełnienia braków zdolności sądowej na podstawie art. 70 § 2 odnosi się jedynie do podmiotu będącego stroną procesową. Bezwzględna przesłanką uzupełnienia braku jest zachowanie tożsamości stron, tj. zachowanie takiego stanu rzeczy, w którym zarówno przed uzupełnieniem, jak i po uzupełnieniu braku zdolności sądowej stroną pozostaje ten sam podmiot.

Przewodniczący: SSA Janusz Leszek Dubij
Sędziowie: SA Małgorzata Dołęgowska (spr.)
SA Bogusław Dobrowolski

Sąd Apelacyjny w Białymstoku po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2010 r. w Białymstoku na rozprawie sprawy z powództwa Andrzeja R. przeciwko Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddziałowi Regionalnemu w O.

o zapłatę i ustalenie na skutek apelacji powoda i pozwanego postanawia:

- I. uchylić zaskarżony wyrok i pozew odrzucić;
- II. odstąpić od obciążania powoda kosztami procesu za obie instancje.

Z UZASADNIENIA

Powód - Andrzej R. wniósł przeciwko pozwanemu - Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Placówce Terenowej w Iławie o ustalenie, że pozwany miał obowiązek wystawienia decyzji określających podleganie powoda ubezpieczeniom społecznym od 01.01.1999 r. oraz o zasądzenie kwoty 113.000 złotych z odsetkami za zwłokę, tytułem odszkodowania za szkodę wywołaną opóźnieniem wydania tych decyzji oraz tytułem zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych związanych z pozbawieniem go możliwości prowadzenia działalności gospodarczej.

W uzasadnieniu żądania podał, że dochodzona przez niego kwota 113.000 złotych stanowi między innymi odszkodowania z tytułu konieczności uiszczania należnych składek do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych za okres od 01.01.1999 r.

do 01.02.2007 r., a co wynikło z zaniechania obowiązków służbowych pracowników pozwanego.

Pozwany - Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w O., wniósł o odrzucenie pozwu, w przypadku nie uwzględnienia tego wniosku o oddalenie powództwa. (...)

Wyrokiem z dnia 09.11.2009 roku Sąd Okręgowy w O.:

- I. odmówił odrzucenia pozwu;
- II. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 24.102 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 04.05.2009 r. do dnia zapłaty;
- III. oddalił powództwo o zapłatę w pozostałej części;
- IV. zniósł wzajemnie koszty procesu;
- V. wyłączył do odrębnego rozpoznania sprawę o stwierdzenie obowiązku wydania decyzji przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Okręgowemu w B. Wydział VI Pracy i Ubezpieczeń Społecznych.

Sąd uznał za niezasadny wniosek pozwanego o odrzucenie pozwu w niniejszej sprawie. Podkreślił, że w sprawie nie zachodziła żadna z przesłanek wymienionych w przepisie art. 199 § 1 k.p.c. Podkreślił przy tym, że wbrew twierdzeniom pozwanego zawartym w odpowiedzi na pozew, powód domagał się od pozwanego odszkodowania, a nie kwestionował wysokości naliczonych przez ZUS składek. W związku z tym przedmiot sprawy rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w B., sygn. akt VII U 1628/05 nie jest tożsamy z przedmiotem niniejszej sprawy, w której powód dochodzi zapłaty od pozwanego odszkodowania. Sąd Okręgowy podkreślił również, że powód w pozwie wskazał, że pozywa Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, a Placówkę w I. wskazał jako jednostkę osoby, z działalnością, której wiąże się dochodzone roszczenie, celem ustalenia właściwości miejscowej Sądu. Zgodnie zaś z art. 2 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników ubezpieczenie realizuje Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. Powód zatem właściwie oznaczył osobę pozwaną. W związku z powyższym Sąd odmówił odrzucenia pozwu w niniejszej sprawie.

Powyższy wyrok zaskarżył zarówno powód jak i pozwany.

Powód swoją apelację skierował przeciwko rozstrzygnięciu zawartemu w punkcie III wyroku. (...)

Pozwany, przedmiotowy wyrok zaskarżył również w części tj. w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie II, uznającym powództwo na kwotę 24.102 złotych oraz w punktach IV i V. (...)

Sąd zważył, co następuje:

W sprawie nie zachodzi konieczność merytorycznego badania prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, bowiem prowadzone przed tym Sądem postępowanie toczyło się w warunkach nieważności (art. 379 pkt 2 kpc).

Z treści pozwu jednoznacznie wynika, że jako stronę pozwaną powód wskazał Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Placówkę Terenową w I. W odpowiedzi na pozew pozwany podniósł, że podmiot wskazany przez powoda nie posiada zdolności sądowej i w sprawie pozwanym powinien być Prezes Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. Ostatecznie, Sąd Okręgowy jako stronę pozwaną wskazał w wyroku Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w O.

Pomijając samą ocenę prawidłowości postępowania Sądu Okręgowego, który samodzielnie, bez wniosku powoda, zmienił oznaczenie strony pozwanej, wskazać należy, że ani Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w O., ani jej Placówka Terenowa w I., nie posiadają zdolności sądowej, co wyklucza ich udział w sprawie w charakterze strony.

Rozwijając powyższe stanowisko zauważyć należy, że krąg podmiotów, które mają zdolność sądową wyznacza przepis art. 64 § 1 i 2 k.p.c., zaliczając do nich osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, a którym ustawa przyznaje zdolność prawną oraz organizacje społeczne dopuszczone do działania na podstawie obowiązujących przepisów, choćby nie posiadały osobowości prawnej. Niekiedy ustawodawca uznaje zdolność sądową pewnych podmiotów, którym poza tym nie przysługuje zdolność prawna np. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 479²⁹ § 1 k.p.c.), Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (art. 479⁵⁰ § 1 k.p.c.), Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (art. 479 § 1 k.p.c.), Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (art. 479 § 1 k.p.c.), pracodawcom i organom rentowym (art. 460 § 1), organom państwowym w zakresie żądania wykonania polecenia (art. 894 § 2 k.c., art. 985 zd. 2 k.c.).

Pozycję ustrojową Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego określa ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (j.t.: Dz.U. z 2008 r. Nr 50 poz. 291 z zm.). Z przepisu art. 2 tej ustawy wynika, że Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego realizuje ubezpieczenia. Przepis art. 59 ust. 3 ustawy wskazuje natomiast, że Kasą kieruje Prezes, który jest centralnym organem administracji rządowej, podległym ministrowi właściwemu do spraw rozwo-

ju wsi (art. 2 ust. 2). W żadnym miejscu ustawa nie przyznaje jednak Kasie zdolności prawnej, ani zdolności sądowej.

Nie będąc zatem ani osobą prawną, ani jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, ani też organizacją społeczną w rozumieniu art. 64 § 2 k.p.c., Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego nie ma zdolności do uczestnictwa w postępowaniu w charakterze strony.

Zaznaczyć przy tym należy, że z treści przepisu art. 460 § 1 k.p.c., wynika wprawdzie zdolność sądowa organów realizujących ubezpieczenia, ale obejmuje ona jedynie postępowania związane z ubezpieczeniami społecznymi. Ponadto, zdolność tę ustawa przyznaje Prezesowi Kasy, a nie jej samej (art. 476 § 4 pkt 3 k.p.c.).

Powyższe ustalenie, co do braku zdolności sądowej wskazanej przez powoda strony pozwanej, nie może prowadzić do wniosku, że w niniejszej sprawie nie występuje podmiot, przeciwko któremu powód mógłby skierować swoje roszczenie. Ustalając bowiem, że żądanie powoda związane jest z działaniem Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, na czele której stoi Prezes, jako centralny organ administracji rządowej, podległy ministrowi właściwemu do spraw rozwoju wsi, uznać należało, że pozwanym w sprawie powinien być Skarb Państwa – Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, reprezentowany przez Prezesa Kasy (art. 67 § 2 k.p.c.).

Ponieważ jednak powód, jako stronę pozwaną wskazał podmiot nie posiadający zdolności sądowej, Sąd Apelacyjny zmuszony był uchylić wyrok Sądu pierwszej instancji i odrzucić pozew. Przy tym zauważyć należy, że chociaż brak zdolności sądowej pozwanego nie został podniesiony w apelacji żadnej ze stron, fakt ten Sąd odwoławczy zobowiązany był uwzględnić z urzędu (art. 378 k.p.c.).

Motywuując powyższe rozstrzygnięcie wskazać także należy, że w sprawie nie zachodziły podstawy do sprostowania oznaczenia strony pozwanej, poprzez wskazanie, iż jest nią Skarb Państwa.

Uzasadniając to stanowisko w szczególności wyjaśnić trzeba, że w rozpatrywanym przypadku nie mógł znaleźć zastosowania przepis art. 70 § 1 k.p.c., zgodnie z którym, jeżeli braki w zakresie zdolności sądowej lub procesowej albo w składzie właściwych organów dają się uzupełnić, Sąd wyznaczy w tym celu odpowiedni termin. Możliwość uzupełnienia braków zdolności sądowej na podstawie przywołanego powyższej przepisu odnosi się bowiem jedynie do podmiotu będącego stroną procesową. Bezwzględną przesłanką uzupełnienia braku jest zachowanie tożsamości stron, tj. zachowanie takiego stanu rzeczy, w którym za-

równy przed uzupełnieniem, jak i po uzupełnieniu braku zdolności sądowej stroną pozostaje ten sam podmiot. W rozważanym wypadku warunek ten nie zostałby spełniony. Uznanie bowiem, że pozwana Kasa nie ma zdolności procesowej i wezwanie w jej miejsce wyposażonego w tę zdolność Skarbu Państwa prowadziłoby do zmiany podmiotowej po stronie pozwanej.

W orzecznictwie jak i doktrynie przyjmuje się natomiast, że powód, na którym ciąży obowiązek oznaczenia strony pozwanej, może uściślić jej oznaczenie wówczas, jeżeli nie prowadzi ono do naruszenia tożsamości stron, a pierwotne, mylne oznaczenie w pozwie strony pozwanej nie daje samo przez się podstawy do odrzucenia pozwu, gdyż z przebiegu procesu ewidentnie widoczne jest, kogo powód miał właściwie zamiar pozwać (wyrok SN z dnia 22.06.2006 r., V CSK 139/06, opubl. LEX nr 196953). Ponadto, w wyroku z dnia 18.06.1998 r. (II CKN 817/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 16) Sąd Najwyższy stwierdził, że uściślenie oznaczenia strony w wyroku dopuszczalne jest w trybie przepisu art. 350 k.p.c. także przez Sąd drugiej instancji.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy, wskazać należy, że jeżeli z dotychczasowego przebiegu procesu jednoznacznie wynikałoby, że pozew skierowany jest przeciwko Skarbowi Państwa, a powód jedynie omyłkowo, jako pozwanego wskazał jednostkę organizacyjną Skarbu Państwa, z którą związane jest dochodzone przez niego roszczenie, to co do zasady możliwe byłoby uściślenie przez niego oznaczenia strony pozwanej. To z kolei dawałoby Sądowi odwoławczemu podstawę do sprostowania tego oznaczenia, w trybie przepisu art. 350 § 1 k.p.c., w wyroku Sąd pierwszej instancji. Zaznaczyć jednak należy, że nie jest to dopuszczalne w sytuacji, gdy żądanie oparte zostało na kategorycznym twierdzeniu powoda, iż jednostka wskazana jako strona pozwana jest podmiotem odrębnym od Skarbu Państwa (por. uchwała SN z dnia 19.04.2001 r. III CZP 10/01, opubl. OSNC 2001 r. Nr 10, poz. 147, wyrok SN z dnia 28.11.2006 r., IV CSK 176/06, opubl. Biul. SN 2007 r. Nr 2 poz. 13). W takiej sytuacji, modyfikując z urzędu oznaczenie strony pozwanej, Sąd działałby wbrew stanowisku powoda, który generalnie posiada wyłączną możliwość wskazania pozwanego.

W kontekście powyższego, w orzecznictwie sądowym szczególną uwagę zwraca się na sytuację, gdy powód, który nie korzysta z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, wskazuje w pozwie, jako stronę pozwaną nie Skarb Państwa, a jego jednostkę organizacyjną bez zdolności sądowej. Z postępowania powoda wynika jednak, że takie określenie przez niego strony pozwanej nie ma charakteru stanowczego, co może oznaczać, iż nie posiada on wiedzy, co do tego, że po-

zwanym powinien być Skarb Państwa. Mianowicie w judykaturze podkreśla się, że skoro, z przepisu art. 202 zd. 2 k.p.c. wyraźnie wynika, iż okoliczności, które uzasadniają odrzucenie pozwu, jak również brak zdolności procesowej Sąd bierze pod rozwagę z urzędu, w każdym stanie sprawy, Sąd ma również obowiązek podjęcia określonych czynności procesowych, zmierzających do wyjaśnienia statusu prawnego strony pozwanej, która nie ma zdolności sądowej. Realizacja tego obowiązku pierwszorzędnie sprowadza się zaś do udzielenia powodowi, stosownie do art. 5 k.p.c., niezbędnych pouczeń, co do możliwości określenia strony pozwanej. W sytuacji, gdyby powód, pomimo wskazania na możliwość rozważenia zmiany oznaczenia strony na Skarb Państwa, nadal wskazywał jako pozwanego jednostkę nie posiadającą zdolności sądowej, wówczas zastosowanie winien znaleźć przepis art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c. Jak już bowiem wyżej wskazano, Sąd nie jest władny oznaczyć Skarbu Państwa jako strony pozwanej wówczas, gdy żądanie oparte zostało na twierdzeniu, że jednostka określona jako strona pozwana jest podmiotem odrębnym od Skarbu Państwa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.05.2008 r. II CSK 10/08, LEX nr 420377).

Natomiast gdyby powód wskazał Skarb Państwa jako stronę, a dotychczasowego pozwanego określił jako jednostkę organizacyjną, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, to przyjmuje się, że jest to dopuszczalne sprecyzowanie oznaczenia strony – nie prowadzące do zmiany jej tożsamości (postanowienia SN z dnia 09.07.2009 r., III CZP 45/09, opubl. OSNC-ZD 2009 r. Nr 4, poz. 113; z dnia 04.02.2004 r., I CK 342/03, opubl. LEX nr 467459; z dnia 08.01.2003 r. II CKN 90/02, opubl. LEX nr 77068).

Oceniając pogląd wyrażony w powyższym orzecznictwie nie można bezspornie przyjąć, aby sprostowanie w orzeczeniu Sądu oznaczenia strony pozwanej wskazanej przez powoda mogło nastąpić w trybie przepisu art. 350 k.p.c. Nie budzi bowiem wątpliwości, że sprostowanie niedokładności jest możliwe jedynie wówczas, gdy wynika z niestaranności samego Sądu, a nie strony.

Niezależnie jednak od powyższego, stwierdzić należy, że i tak w sprawie nie zachodzą podstawy do pouczenia powoda o statusie prawnym pozwanej przez niego Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, jak również sprostowania oznaczenia strony pozwanej.

Wprawdzie w niniejszej sprawie powód występował samodzielnie, bez pomocy profesjonalnego pełnomocnika, to jednak kwestia zdolności sądowej pozwanej Kasy została w trakcie postępowania wyjaśniona. Wskazać tu przede wszystkim należy, na pismo procesowe pozwanego – odpowiedź na apelację powoda (k. 185

– 186), w którym wyraźnie wskazał on, że w sprawie jako strona pozwana powinien występować Skarb Państwa reprezentowany przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. Co więcej, popierając swoje stanowisko pozwany przedłożył postanowienie Sądu Rejonowego w O., odrzucającego wniosek Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego o wpis hipoteki przymusowej, ze względu na brak po stronie wnioskodawcy zdolności sądowej (k. 187 – 189). Pomimo powyższych twierdzeń pozwanego powód nie zmienił stanowiska w sprawie, tylko nadal popierał powództwo przeciwko Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. Przyjąć, zatem należy, że kategorycznie obstawał przy zapatrywaniu, że pozwany został określony prawidłowo. Trudno zaś uznać, aby w ramach realizacji obowiązku pouczenia strony, co do czynności procesowych (art. 5 k.p.c.), Sąd wprost wskazał jej, kto powinien występować w sprawie w charakterze pozwanego.

Końcowo zaznaczyć należy, że odrzucenie pozwu w niniejszej sprawie nie zamyka powodowi drogi do ponownego wytoczenia powództwa o te same roszczenia przeciwko Skarbowi Państwa.

W związku z powyższy na mocy przepisu art. 386 § 3 k.p.c. orzeczono jak w wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie przepisu art. 102 k.p.c.

**WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU
z dnia 27 kwietnia 2010 r. Sygn. akt II AKa 42/10**

Urządzenie noszące cechy broni gazowej winno być uznane za broń palną w rozumieniu przepisu art. 280 § 2 kk, jeśli potencjalnie jest ono zdolne do wystrzelenia pocisku lub substancji. Nawet jeżeli nie można tego w danym momencie uczynić z uwagi na to, że broń ta jest niezaładowana czy wręcz uszkodzona, ale w sposób umożliwiający rychłe odtworzenie zdolności rażenia.

*Przewodniczący: SSA Nadzieja Surowiec (spr.)
Sędziowie: SSA Andrzej Czapka
SSO Leszek Wojgienica del.*

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Przemysława Sabata po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2010 r. sprawy:

1. Marka Lecha M. oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk,
2. Lecha D. oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,
3. Bogdana G. oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk, art. 280 § 2 kk, art. 178a § 1 kk,
4. Piotra G. oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk, art. 280 § 2 kk,

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 1 grudnia 2009 r. sygn. akt III K 150/09

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) rozwiązuje orzeczenie o karze łącznej,
- 2) uniewinnia oskarżonych Piotra G. i Bogdana G. od popełnienia czynów przypisanych im w pkt I,
- 3) oskarżonych Marka Lecha M. i Lecha D. w ramach czynu przypisanego w pkt I uznaje za winnych tego, że:

a) w dniu 16 marca 2009 r. w miejscowości D., gm. Z. działając wspólnie i w porozumieniu usiłowali dokonać napadu rabunkowego na osobach Bożeny S. i Bożeny T. – ekspedientkach zatrudnionych w sklepie „Krokus” w ten spo-

sób, że grożąc im pozbawieniem życia zażądali wydania pieniędzy, z tym że Lech D. posługiwał się bronią palną w postaci pistoletu gazowego, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na postawę pokrzywdzonych, przy czym Lech D. zarzuconego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary ponad 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, zaś Marek Lech M. przed upływem 5 lat od odbycia łącznie kary ponad 1 roku pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 kk za przestępstwo rozboju z art. 280 § 1 kk, to jest czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wobec Lecha D. i z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wobec Marka Lecha M. i za tak przypisany czyn skazuje ich wymierzając na mocy art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wobec oskarżonego Marka Lecha M. karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy, zaś na mocy art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk wobec oskarżonego Lecha D. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

b) w dniu 16 marca 2009 r. w miejscowości T., gm. M. działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie Bogumiły Ch. w ten sposób, że po wejściu do sklepu, grożąc wymienionej użyciem przemocy, z tym że Lech D. posługiwał się bronią palną w postaci pistoletu gazowego, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie nie niższej niż 100 zł, 7 butelek alkoholu o pojemności 0,5 litra każda oraz wyroby cukiernicze w postaci 5 szt. jajek „Kinder niespodzianka” o łącznej wartości 256,40 zł, przy czym Lech D. zarzuconego czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary ponad 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, zaś Marek Lech M. przed upływem 5 lat od odbycia łącznie kary ponad 1 roku pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 kk za przestępstwo rozboju z art. 280 § 1 kk, to jest czynu z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wobec Lecha D. i z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wobec Marka Lecha M. i za tak przypisany czyn skazuje ich wymierzając oskarżonemu Lechowi D. na podstawie art. 280 § 2 kk karę 3 (trzech) lat, zaś Markowi Lechowi M. na podstawie art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

4) na mocy art. 85 kk, art. 86 § 1 kk orzeka wobec oskarżonych kary łącznie: wobec Marka Lecha M. 3 (trzech) lat i wobec Lecha D. 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

5) orzeczone w pkt III na mocy art. 46 § 1 kk obowiązki naprawienia szkody ogranicza do oskarżonych Marka Lecha M. i Lecha D.;

6) uchyła rozstrzygnięcie w pkt VII;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońców adw. Agnieszki Swatkovskiej, adw. Andrzeja Kuli i adw. Tomasza Śliwińskiego po 732 zł w tym po 132 złotych podatku VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonych Marka Lecha M., Lecha D. i Bogdana G. przed sądem drugiej instancji;

IV. zwalnia oskarżonych Lecha D. i Marka Lecha M. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, kosztami procesu w części dotyczącej oskarżonych Bogdana G. i Piotra G. obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Marek Lech M., Lech D., Bogdan G., Piotr G. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 16 marca 2009 r. w miejscowości D. gm. Z. działając wspólnie i w porozumieniu usiłowali dokonać rozboju na osobach Bożeny S. i Bożeny T. – ekspedientek zatrudnionych w sklepie „Krokus” w ten sposób, że po wejściu do sklepu, grożąc wymienionym pozbawieniem życia i posługując się bronią palną zażądali od nich wydania pieniędzy, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zdecydowaną postawę ekspedientek i odmowę wydania pieniędzy, przy czym Lech D. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, zaś Marek Lech M. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej jednego roku kary pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 kk, tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w stosunku do Bogdana G. i Piotra G., z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w stosunku do oskarżonego Lecha D. i z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk w stosunku do oskarżonego Marka Lecha M.,

II. w dniu 16 marca 2009 r. w miejscowości T., gm. M. działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie Bogumiły Ch. w ten sposób, że po wejściu do sklepu, grożąc pokrzywdzonej pozbawieniem życia i posługując się bronią palną doprowadzili ją do stanu bezbronności, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie nie niższej niż 100 zł, alkohol w postaci siedmiu butelek wódki, każda o pojemności 0,5 litra, a mianowicie: 2 butelki wódki marki „Żołądkowa Gorzka”, 2 butelki wódki marki „Firofka”, po jednej butelce wódek marek „Bols”, „Balsam Pomorski” i „Luksusowa” oraz wyroby cukiernicze w postaci 5 sztuk jajek „Kinder niespodzianka”, tj. mienie o łącznej wartości 256,40 zł, przy czym Lech D. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po

odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, zaś Marek Lech M. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej jednego roku kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 kk, tj. o czyn z art. 280 § 2 kk w stosunku do Bogdana G. i Piotra G., z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w stosunku do Lecha D. i z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk w stosunku do Marka Lecha M., a nadto Bogdana G. o to, że:

III. w dniu 16 marca 2009 r. w B. jadąc ulicami Ciołkowskiego – Baranowicka – Branickiego – Piastowska – Warszawska kierował samochodem osobowym marki mercedes znajdując się w stanie nietrzeźwości, tj. mając I: 0,78 mg/dm³, II: 0,64 mg/dm³ alkoholu w wydychanym powietrzu, tj. o czyn z art. 178a § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 1 grudnia 2009 r.:

I. oskarżonych Marka Lecha M., Lecha D., Bogdana G. i Piotra G. odnośnie czynu opisanego w pkt I uznał za winnych tego, że w dniu 16 marca 2009 r. w miejscowości D. gm. Z. działając wspólnie i w porozumieniu usiłowali dokonać rozboju na osobach Bożeny S. i Bożeny T. – ekspedientek zatrudnionych w sklepie „Krokus” w ten sposób, że po wejściu do sklepu, grożąc wymienionym pozbawieniem życia i posługując się bronią palną zażądali od nich wydania pieniędzy, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zdecydowaną postawę ekspedientek i odmowę wydania pieniędzy, przy czym Lech D. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, zaś Marek Lech M. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej jednego roku kary pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym w warunkach określonych w art. 64 § 1 kk, tj. czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w stosunku do Bogdana G. i Piotra G., z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w stosunku do oskarżonego Lecha D. i z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk w stosunku do oskarżonego Marka Lecha M. i za tak przypisany czyn na mocy art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w stosunku do Bogdana G. i Piotra G., z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w stosunku do oskarżonego Lecha D. i z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk w stosunku do oskarżonego Marka Lecha M. skazał ich, zaś na mocy art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wymierzył oskarżonemu Markowi Lechowi M. karę 5 lat pozbawienia wolności, na mocy art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył oskarżonemu Lechowi D. karę 4 lat pozbawienia

wolności, na mocy art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk wymierzył oskarżonym Bogdanowi G. i Piotrowi G. kary po 3 lata pozbawienia wolności.

Odnośnie czynu opisanego w pkt II uznał za winnych tego, że w dniu 16 marca 2009 r. w miejscowości T., gm. M. działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie Bogumiły Ch. w ten sposób, że po wejściu do sklepu, grożąc pokrzywdzonej pozbawieniem życia i posługując się bronią palną doprowadzili ją do stanu bezbronności, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie nie niższej niż 100 zł, alkohol w postaci siedmiu butelek wódki, każda o pojemności 0,5 litra, a mianowicie: 2 butelki wódki marki „Żołądkowa Gorzka”, 2 butelki wódki marki „Firofka”, po jednej butelce wódek marek „Bols”, „Balsam Pomorski” i „Lukusowa” oraz wyroby cukiernicze w postaci 5 sztuk jajek „Kinder niespodzianka”, tj. mienie o łącznej wartości 256,40 zł, przy czym Lech D. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, zaś Marek Lech M. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej jednego roku kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 kk, tj. czynu z art. 280 § 2 kk w stosunku do Bogdana G. i Piotra G., z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w stosunku do Lecha D. i z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk w stosunku do oskarżonego Marka Lecha M. i za tak przypisany czyn skazał ich i na mocy art. 280 § 2 kk wymierzył oskarżonym Bogdanowi G. i Piotrowi G. kary po 3 lata pozbawienia wolności, na mocy art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 2 kk wymierzył oskarżonemu Markowi Lechowi M. karę 5 lat pozbawienia wolności, na mocy art. 280 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wymierzył oskarżonemu Lechowi D. karę 4 lat pozbawienia wolności.

Oskarżonego Bogdana G. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt III i za to na mocy art. 178a § 1 kk skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności.

II. Na mocy art. 85 kk, art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonym kary łączne: Markowi Lechowi M. 6 lat pozbawienia wolności, Lechowi D. 5 lat pozbawienia wolności, Piotrowi G. 4 lat pozbawienia wolności, Bogdanowi G. 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

III. Na mocy art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżonych Marka Lecha M., Lecha D., Bogdana G. i Piotra G. do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej Bogumiły Ch. kwot po 64,10 zł.

IV. Na mocy art. 42 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego Bogdana G. środek kar-ny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat.

V. Na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności za-liczył oskarżonym okresy tymczasowego aresztowania w sprawie: Markowi Le-chowi M. od dnia 16 marca 2009 r. do dnia 1 grudnia 2009 r., oraz Bogdanowi G. od dnia 16 marca 2009 r. do dnia 8 czerwca 2009 r. przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi orzeczonej kary pozbawienia wolności.

VI. Na mocy art. 44 § 2 kk orzekł przepadek dowodów rzeczowych szczegó-łowo opisanych na k. 450 akt sprawy – w pkt 2 i 3.

VII. Na mocy art. 44 § 1 kk orzekł przepadek dowodu rzeczowego szczegóło-wo opisanego na k. 450 akt sprawy – w pkt 1.

VIII. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Agnieszki Swatkowskiej i adw. Andrzeja Kuli kwoty po 1.244,40 zł, w tym kwotę 224,40 zł podatku VAT, na rzecz adw. Tomasza Śliwińskiego kwotę 878,40 zł, w tym kwotę 158,40 zł po-datku VAT, tytułem zwrotu nieopłaconych kosztów pomocy udzielonej oskarżo-nym z urzędu.

IX. Zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli obrońcy wszystkich oskarżonych.

Obrońca oskarżonego Marka Lecha M. zaskarżył wyrok w pkt I i II części dyspozytywnej orzeczenia zarzucając mu:

1. zgodnie z art. 438 pkt 3 kpk – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na nieuza-sadnionym przyjęciu, iż oskarżony Marek Lech M. miał świadomość posiadania przez oskarżonego Lecha D. broni palnej, godził się na posłużenie się tą bronią w celu dokonania rozboju w D. i w T., a tym samym wypełnił lub usiłował wypeł-nić znamiona czynu z art. 280 § 2 kk, podczas gdy całokształt materiału dowodo-wego pozwala na przypisanie mu sprawstwa lub usiłowania kradzieży;

2. zgodnie z art. 438 pkt 4 kpk – rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wo-bec oskarżonego Marka Lecha M. w stosunku do stopnia zawinienia, okoliczno-ści popełnienia zarzucanych czynów, postawy oskarżonego w trakcie zaistnienia tych czynów, a w szczególności braku determinacji w osiągnięciu przestępnego celu.

Wskazując na powyższe zarzuty wniosł o:

I. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji,

II. o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adw. Agnieszki Swatkowskiej kosztów obrony świadczonej z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych, wobec nieuiszczenia żadnej z opłat choćby w części.

Obrońca oskarżonego Lecha D. zaskarżył w stosunku do tego oskarżonego wyrok w całości zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 kpk) poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 280 § 2 kk w obu czynach, cho-ciaż pistolet gazowy, którym posługiwał się oskarżony Lech D. nie może być uznany za niebezpieczny przedmiot mogący zagrażać życiu człowieka. Mając na uwadze powyższe, wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżony Lech D. dopuścił się przestępstw z art. 280 § 1 kk, a nie art. 280 § 2 kk i w związku z tym wymierzenie mu stosownej kary dalece obniżonej.

Obrońca oskarżonego Bogdana G. zaskarżył wyrok w części, to jest w zakre-sie czynów I i II opisanych w akcie oskarżenia zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, pole-gający na przyjęciu, iż Bogdan G. miał pełną świadomość co do zamiaru, a na-stępnie faktu dopuszczenia się przez oskarżonych Marka Lecha M. i Lecha D. czynów określonych w pkt I i II, a w szczególności zaś faktu posługiwania się przez jednego z nich bronią, w sytuacji gdy analiza treści wyjaśnień ww. prowadzi do wniosku, iż Bogdan G. nie współdziałał wraz z nimi, zaś żaden ze świadków nie wskazał, iż pojazd stał celowo przygotowany do szybkiej ucieczki z miejsc dokonania przestępstw – co przeczy tezie, iż oskarżony pozostawał za współo-skarżonymi w przestępczym porozumieniu. W oparciu o powyższy zarzut wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego Bogdana G. od po-pełnienia czynów określonych w pkt I i II aktu oskarżenia. Nadto, wniosł o zasą-dzenie kosztów obrony udzielonej z urzędu za postępowanie przed sądem II in-stancji wskazując, iż koszty te nie zostały uiszczone ani w całości ani w części.

Obrońca oskarżonego Piotra G. zaskarżyła wyrok w całości zarzucając mu obrazę prawa materialnego, tj. art. 18 § 1 kk w zw. z art. 280 § 2 kk poprzez za-kwalifikowanie zachowania oskarżonego Piotra G. jako współsprawstwa w po-pełnieniu rozboju w sklepie w miejscowości T. oraz usiłowania rozboju w sklepie w D., podczas gdy oskarżony Piotr G. w momencie popełnienia czynów zabro-nionych przez Marka Lecha M. i Lecha D. znajdował się w samochodzie, przez co swoim zachowaniem nie podejmował żadnych bezpośrednich czynności wy-

konawczych urzeczywistniających znamiona przestępstwa z art. 280 § 2 kk. Na podstawie art. 437 § 2 kpk wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego Piotra G. od zarzucanych mu czynów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych Marka Lecha M., Bogdana G. i Piotra G. nie są pozbawione słuszności, stąd też zaskarżony wyrok podlegał zmianie. Nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie apelacja obrońcy oskarżonego Lecha D., z tym że zaskarżony wyrok podlegał zmianie w zakresie orzeczonej kary, jednak z przyczyn innych niż wskazane w apelacji.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji obrońcy oskarżonego Lecha D. i sformułowanego w niej zarzutu należało go uznać za całkowicie niezasadny.

Na wstępie trzeba podkreślić fakt, niekwestionowany zresztą przez obrońcę oskarżonego, iż od wejścia w życie ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, broń gazowa jest bronią palną zarówno w rozumieniu art. 263 § 2 kk, jak i art. 280 § 2 kk. Pogląd ten był już wielokrotnie wyrażany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. uchwała SN z dnia 29.01.2004 r. I KZP 39/03, wyrok z dnia 6.03.2007 r. IV KK 349/06) i zdaniem Sądu Apelacyjnego nie budzi żadnych wątpliwości. Przy czym należy zaznaczyć, że urządzenie noszące cechy broni gazowej winno być uznane za broń palną w rozumieniu przepisu art. 280 § 2 kk, jeśli potencjalnie jest ono zdolne do wystrzelenia pocisku lub substancji. Jeśli nawet nie można tego w danym momencie uczynić z uwagi na to, że broń jest ta niezaladowana czy wręcz uszkodzona, ale w sposób umożliwiający rychle odtworzenie zdolności rażenia, urządzenie takie powinno być traktowane jako broń palna.

Urządzenie, którym posługiwał się w krytycznym miejscu i czasie oskarżony Lech D. było pistoletem gazowym „BLOW” kal. 9 mm, stanowiącym broń palną w rozumieniu ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (opinia biegłego z zakresu badania broni i balistyki k. 435 akt). Według tejże opinii, mechanizmy tej broni (pistoletu gazowego) jakkolwiek niecałkiem kompletne i pokryte licznymi, punktowymi wżerami korozyjnymi, to po złożeniu umożliwiają odstrzelanie pistoletowych naboju gazowych i alarmowych kal. 9 mm. Powyższe pozwala zatem na uznanie, że w czasie zdarzenia omawiana broń była sprawna i zdolna do rażenia. Zatem w świetle aktualnie przyjmowanej przez praktykę wykładni normy zawartej w przepisie art. 280 § 2 k.k., była to broń palna, posłużenie się którą w trakcie przestępstwa rozboju rodzić musiało przyjęcie jego kwalifi-

kowanej przez tą okoliczność postaci bez względu na fakt, że w chwili zdarzenia w komorze naboju nie było ładunków miotających.

Odnosząc się do argumentacji skarżącego zawartej w uzasadnieniu apelacji należy jednocześnie podkreślić, iż to, czy broń palna w danym momencie została użyta i w jaki sposób zostanie użyta, nie ma znaczenia dla odpowiedzialności z art. 280 § 2 k.k. Może jedynie wpływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu, nie wykluczając jednak zastosowania tego przepisu. Nie można bowiem zapomnieć, że w istocie wszystkie rodzaje broni określone w art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o broni i amunicji posiadają cechę „niebezpieczności” jedynie potencjalnie. Nieistotne jest, czy sprawca dysponując w chwili czynu bronią palną zdecydowany jest na jej użycie (oddanie strzału do pokrzywdzonego), gdyż z punktu widzenia ustawowych znamion czynu określonego w art. 280 § 2 kk wystarczy, że sprawca się nią posługuje. Decydujące jest istnienie samej możliwości użycia niebezpiecznych dla życia lub zdrowia cech tej broni, tak w wypadku klasycznej broni palnej, jak i w wypadku broni gazowej. To, czy broń palna została użyta, i w jaki sposób zostanie użyta, będzie ewentualnie stanowiło podstawę odpowiedzialności za inny (skutkowy) typ przestępstwa (przeciwko życiu i zdrowiu), a w ramach odpowiedzialności z art. 280 § 2 kk może, jak wyżej zaznaczono, wpływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu. Przenosząc powyższe rozważania natury ogólnej na grunt przedmiotowej sprawy i ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd meriti w oparciu o opinię biegłego z zakresu badania broni i balistyki, należy dojść do przekonania, że podniesiony przez obrońcę w skardze apelacyjnej zarzut nie wytrzymuje krytyki.

Mając powyższe w polu widzenia brak jest podstaw do uznania za zasadne wywodów i wniosku zawartego w apelacji obrońcy oskarżonego Lecha D. zmierzającego do zreformowania wyroku w zaskarżonej części przez przyjęcie, iż oskarżony zachowaniami swoimi wyczerpał znamiona występku z art. 280 § 1 k.k. Dlatego też Sąd Apelacyjny nie znalazł w apelacji wystarczających argumentów do wzruszenia zaskarżonego wyroku w kierunku pożądanym przez obrońcę.

Natomiast apelacja obrońcy oskarżonego Marka Lecha M. okazała się częściowo zasadna.

Zgodzić się należy ze skarżącym, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe nie dało podstaw do uznania, że usiłowanie dokonania napadu rabunkowego w sklepie „Krokus” oraz dokonanie go w sklepie w miejscowości T. nastąpiło w warunkach, które uzasadniają przypisanie oskarżonemu Markowi Lechowi M. przestępstwa kwalifikowanego rozboju z art. 280 § 2 k.k.

Aby kwalifikacja ta była bowiem uzasadniona również w odniesieniu do tego z oskarżonych, który bronią się nie posłużył, konieczne jest ustalenie, że obejmował on ten fakt swoim zamiarem lub choćby go akceptował.

Jak już zaznaczono materiał dowodowy zgromadzony w rozpoznawanej sprawie na ocenę taką nie pozwala.

Z ustaleń Sądu dokonanych przede wszystkim w oparciu o zeznania ekspedientek sklepu w D. wynika, że oskarżony M. podszedł do stojącej przy kasie Bożeny T. i zaczął naciskać klawisze kasy usiłując wyjąć pieniądze, natomiast oskarżony D. skierował się do drugiej ekspedientki Bożeny S. i zaczął wchodzić za ladę. Gdy ta próbowała mu przeszkodzić, wyciągnął pistolet i przyłożył lufę do jej ciała mówiąc, że ją zastrzeli jak nie da pieniędzy.

Oskarżeni znajdowali się w pewnej odległości od siebie.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego bez uchybienia zasadzie in dubio pro reo nie sposób ustalić z całą pewnością, czy oskarżony Marek M. wiedział, że drugi współsprawca posiada przy sobie broń, a tym bardziej, że posłuży się nią do zastraszenia ekspedientek. Jak bowiem zeznała świadek Bożena S., broń została wyjęta przez D. z kurtki już w sklepie i to w chwili, gdy M. zajęty był usiłowaniem otworzenia kasy, czego zresztą nie potrafił uczynić. Sam Lech D. także stwierdził, że prawdopodobnie Marek Lech M. nie wiedział o posiadanej przez niego broni i że nie czynili żadnych, nawet najmniejszych ustaleń co do jej użycia przed wejściem do sklepu w D.

Nawet przy przyjęciu, że M. w pewnym momencie mógł się zorientować co do posiadania pistoletu przez D., nie oznacza, że takie działanie było przez niego akceptowane mając zwłaszcza na uwadze, że podszedł on do D., chwycił za ubranie i wyprowadził ze sklepu.

Z kolei odnosząc się do drugiego z czynów, należy podkreślić, że - jak zeznała pokrzywdzona Bogumiła Ch. i co znalazło swoje odbicie w ustaleniach Sądu Okręgowego - oskarżony M. wszedł do sklepu w T. jako pierwszy i od razu udał się za ladę, gdzie zajął się przygotowaniem do wyniesienia alkoholu. Dopiero po tym wszedł D. i wtedy wyciągnął broń. Wszystkie działania podejmowane były niewątpliwie szybko i nie sposób poczynić bezspornych ustaleń, pozwalających przyjąć, iż oskarżony M. widział broń w ręku współoskarżonego.

W świetle przedstawionych powyżej okoliczności, nie ulega wątpliwości, że bronią groził pokrzywdzonym Lech D., natomiast czy to zachowanie widział i akceptował także oskarżony Marek Lech M., jednoznacznie stwierdzić nie można.

Rodzące się w tej kwestii wątpliwości, należało rozstrzygnąć, zgodnie z dyspozycją art. 5 § 2 kpk, na korzyść tego oskarżonego.

W żadnym jednak razie nie sposób uznać, jak sugeruje to obrońca, by zachowanie Marka Lecha M. wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 kk.

W tym miejscu należy wskazać, iż warunkiem przypisania sprawcy przestępstwa rozboju jest udowodnienie, że jego zamiarem objęte było dążenie do zagarnięcia rzeczy (jej kradzież) poprzez m.in. użycie przemocy czy groźbę jej użycia wobec osoby. Nie ma wątpliwości, iż ten właśnie cel przyświecał oskarżonym, którzy krzycząc, że jest to napad domagali się od ekspedientek wydania pieniędzy i alkoholu.

Rozbój stanowi kwalifikowaną postać kradzieży, do jego ustawowych znamion należą wszystkie elementy kradzieży, a odróżniają go od tejże dodatkowe działania sprawcy wobec pokrzywdzonego lub innej osoby. Przestępstwo rozboju polega na kradzieży popełnionej przy użyciu przemocy wobec osoby lub groźby natychmiastowego jej użycia albo przez doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Popełnione przez oskarżonych w dniu 16 marca 2009 r. przestępstwa rozboju zakończone w pierwszym przypadku w fazie usiłowania, a w drugim dokonania, przyjęły postać groźby natychmiastowego użycia przemocy wobec osób pracujących w obu sklepach. Choć groźba nie została jednoznacznie wypowiedziana przez sprawców, to jednak poprzez tzw. zachowania konkludentne (sprawcy określili akcję przestępczą mianem napadu, wchodzili za ladę sprzedażną, naciskali klawisze kasy fiskalnej, pytali ekspedientki czy mają dzieci) pokrzywdzone pracownice obu sklepów poczuły się zagrożone, a więc istniała w ich przekonaniu obawa, że napastnicy zdecydowani są użyć wobec nich przemocy na wypadek niepodporządkowania się ich żądaniom. Zachowanie sprawców ukształtowało psychikę pokrzywdzonych w pożądaną dla nich sposób, niewątpliwie bowiem wywołały u nich uczucie strachu. Pierwsze ze zdarzeń zakończyło się w fazie usiłowania właśnie ze względu na postawę pokrzywdzonych, które pomimo kierowanych wobec nich gróźb przeciwstawiły się napastnikom i wykorzystując stosowny moment powiadomiły o napadzie policję.

Biorąc pod uwagę powyższe wywody Sąd Apelacyjny uznał, iż zachowanie oskarżonego Marka Lecha M. wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 280 § 1 kk, przy czym w pierwszym zdarzeniu zakończonego w fazie usiłowania, a nie jak przyjął to Sąd Okręgowy – 280 § 2 kk i uwzględniając poczynione ustalenia, zmienił zaskarżony wyrok w tej kwestii, przy czym na nowo skonstruował opis przypisanych obu oskarżonym czynów przestępczych. Jednocześnie biorąc

pod uwagę zarówno zmianę kwalifikacji czynów przypisanych Markowi Lechowi M. jak też okoliczności, o których niżej orzekł wobec tego oskarżonego jak też oskarżonego Lecha D. karę odpowiednio złagodzoną, współmierną do stopnia ich zawinienia oraz szkodliwości społecznej czynów.

Nie ulega wątpliwości, że przypisane oskarżonym czyny są o dużym stopniu społecznej szkodliwości i popełnione zostały z niskich pobudek – chęci zdobycia pieniędzy i alkoholu.

Tym niemniej przy wymierzaniu kar można doszukać się okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych, a których to Sąd I instancji nie uwzględnił w dostateczny sposób.

Zarówno Marek Lech M., jak i Lech D. choć formalnie nie przyznali się do winy to jednak potwierdzili fakt kradzieży i opisali zdarzenie w sposób bardzo zbliżony do prawdziwego, ustalonego przebiegu. Ich działanie nie było nacechowane bezwzględnością czy szczególną agresją wobec pokrzywdzonych. Sprowadzało się do manifestowania siły, bez nakierowania jej bezpośrednio na osoby pokrzywdzone. Ekspedientki z D. zeznawały, że całe zajście miało w sumie dziwny przebieg, mężczyźni po wejściu przywitali się z nimi, byli raczej spokojni, a wypowiadane przez nich słowa, że to napad, początkowo potraktowały jako żart. Zarówno ich reakcja, jak i odbiór całej sytuacji w oczach świadka-listonosza, a także wyjaśnienia samych oskarżonych jeżeli chodzi o przebieg obu czynów wskazują, iż zajścia miały charakter wybryków, były powodowane chęcią zdobycia alkoholu i pieniędzy na jego zakup. Ich determinacja w realizacji zamiaru była słaba, nie obejmowała wyrządzenia choćby najmniejszej krzywdy bezbronnym, przecież i dość łatwym do pokonania w bezpośredniej konfrontacji kobietom. W przypadku pierwszego z czynów, zachowanie oskarżonych sprowadziło się do usiłowania a w drugim przypadku szkoda materialna wyrządzona przestępstwem była niewielka i wyrażała się kwotą 256,40 zł.

Jeżeli się uwzględni, że oskarżeni mieli do dyspozycji cały zgromadzony w sklepie towar a zabrali kilka butelek wódki, parę sztuk słodczy i niewielką kwotę pieniędzy, to świadczy o skali ich potrzeb i realizacji tychże w drodze przestępczego zachowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, jak też szereg okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonych a przytoczonych przez sąd I instancji w uzasadnieniu wymiaru kary, Sąd Apelacyjny uznał, że karami adekwatnymi do stopnia zawinienia oskarżonych i społecznej szkodliwości czynów przypisanych im w pkt I i II wyroku będą w przypadku oskarżonego Marka Lecha M. przy uwzględnie-

niu dyspozycji art. 64 § 2 kk kary po 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności za każde z przypisanych przestępstw, natomiast w odniesieniu do oskarżonego Lecha D. po 3 lata pozbawienia wolności, czyli kary wymierzone w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Tożsamość rodzajowa obu popełnionych przez oskarżonych przestępstw, ich bliska więź przedmiotowa – podmiotowa, jak też realia sprawy pozwalają – zdaniem Sądu Apelacyjnego – na redukcję orzeczonych kar w oparciu o zasadę częściowej absorpcji.

Tak ukształtowana kara łączna powinna spełnić swoje zadania zarówno w zakresie prewencji indywidualnej jak i ogólnej.

Odnosnie apelacji obrońców oskarżonych Piotra G. i Bogdana G., skarżący obrońcy, czy to poprzez podniesiony zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jak w przypadku apelacji obrońcy oskarżonego Bogdana G., czy naruszenia prawa materialnego jak w przypadku apelacji obrońcy oskarżonego Piotra G., gdy w istocie kwestionowane są ustalenia faktyczne i dokonana przez Sąd Okręgowy ocena dowodów, domagają się uniewinnienia oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów. Obie apelacje jako w pełni zasadne zasługiwały na uwzględnienie.

Zauważyć należy, że w sprawie tej nie budzi wątpliwości, nie jest zresztą kwestionowane to, że oskarżeni Marek M. i Lech D. wchodzili do sklepów w D. i w T. celem zabrania pieniędzy i alkoholu.

Bogdan G. był tym, z którego usługi w postaci podwiezienia samochodem wymienieni wyżej skorzystali, Piotr G. natomiast zatrzymany został przez funkcjonariuszy policji jako jeden z pasażerów samochodu Bogdana G.

Na takie ustalenia, w ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwalają zebrane dowody.

Sąd I instancji zaś w sposób zupełnie dowolny przyjmuje, że oskarżeni „postanowili wspólnie zdobyć alkohol i pieniądze ... w tym celu spotkali się ... aby udać się do mniejszych miejscowości, gdzie zazwyczaj małe sklepy ... nie posiadają monitoringu ani ochrony ... ustalili ... zaopatrzyli się w czapki tzw. kominiarki i pistolet” (str. 1 uzasadnienia).

Tego rodzaju ustalenia można potraktować co najwyżej jako założenia sądu, nie mogą one bowiem żadną miarą być wysnute w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy.

Sąd zdaje się nie pamiętać, że ustalając podstawę faktyczną wyroku powinien na każde ustalenie powołać dowód, na podstawie którego je czyni. Powinien też przeprowadzić analizę wszystkich zebranych dowodów i podać przyczyny dania

wiary tym dowodom, na których zostały oparte ustalenia faktyczne i uzasadnić, dlaczego nie uznano dowodów przeciwnych. To dopiero czyni zadość obowiązkom sądu wynikającym z zasady prawdy obiektywnej określonej w art. 2 § 2 kpk oraz art. 410 kpk.

Zaskarżony wyrok w stosunku do Bogdana G. i Piotra G. tych wymogów nie spełnia.

Jeżeli chodzi o oskarżonego Piotra G., wszyscy oskarżeni zgodnie podali (Marek M. – k. 654-655, Lech D. – k. 656-657, Bogdan G. – k. 658-659), że został on zabrany do samochodu w M., a więc po dokonaniu napadów na sklepy w D. i T. On sam w sposób konsekwentny i stanowczy wyjaśniał, dlaczego przebywał w tej miejscowości, w jakich okolicznościach znalazł się w samochodzie Bogdana G., jak przebiegał powrót do B. i dlaczego uciekał przed policją. Tłumaczenie powodu ucieczki przed policją, poszukiwaniem go listem gończym znajduje potwierdzenie w załączonych dowodach.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest w sprawie dowodów, które mogłyby podważyć prezentowaną przez oskarżonego wersję wydarzeń.

Żaden z przesłuchanych w sprawie świadków (z osób, które w D. i T. zaobserwowały poruszający się samochód, do którego wsiadali wychodzący ze sklepów mężczyźni) nie stwierdził, żeby widział w tym samochodzie oskarżonego Piotra G. Świadkowie, poza Radosławem P., nie potrafili jednoznacznie stwierdzić, czy poza kierowcą ktoś był w tym samochodzie. To, że Radosław P. widział w samochodzie dwie osoby, nie może dowodzić, że tą drugą osobą był Piotr G.

Jeżeli się przeanalizuje wyjaśnienia Bogdana G. (k. 658-659), kiedy stwierdza, że do samochodu w D. wsiadł chłopak, który miał wskazać w M. miejsce pobytu mężczyzny, z którym on miał się spotkać, czy Marka M. (k. 654-655), który również podaje, że do M. jechał chłopak, który tam wysiadł, to zeznania Radosława P. nie mogą dowodzić obecności w samochodzie Piotra G., a zupełnie innej osoby.

W tej sytuacji zatem zupełnie niezrozumiałe jest uznanie za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego Piotra G. jak też Bogdana G. „w kontekście wyjaśnień oskarżonych Marka M. i Lecha D. jak i zeznań świadków.” (uzasadnienie – k. 794).

Sąd I instancji, jak wynika z uzasadnienia wyroku, „czynny udział” oskarżonego Piotra G. w napadach na sklepy wywodzi, jak to określał, z poszlak, które tworzą logiczny ciąg. Poszlaki, do których odwołuje się uzasadnienie wyroku, to ślady linii papilarnych tego oskarżonego na samochodzie i na zabezpieczo-

nym w samochodzie dezodorancie, jak też wynik badania włosów pochodzących z używanej podczas napadów czapki.

Faktem jest, że oględziny samochodu (k. 41-51), jak też opinia biegłego z zakresu daktyloskopii (k. 437-438) wykazały, że odwzorowania linii papilarnych oskarżonego Piotra G. stwierdzone zostały na drzwiach przednich prawych od strony zewnętrznej, na prawej krawędzi dachu nad drzwiami prawymi przednimi, na szybie drzwi przednich lewych od strony zewnętrznej oraz na dezodorancie zabezpieczonym ze schowka w podłokietniku w drzwiach prawych przednich.

Wbrew wywodom i wnioskowaniu sądu I instancji nie można wykluczyć, że ślady te zostały naniesione w takich okolicznościach poruszania się samochodu, jak wskazuje oskarżony. W żadnym razie, ocenione, w kontekście pozostałych, omówionych wyżej dowodów, nie mogą dowodzić sprawstwa oskarżonego w przypisanych mu czynach.

Podobnie należy ocenić dowód z opinii dotyczącej włosów zabezpieczonych z używanej podczas napadu czapki.

Opinia stwierdza, że próbki porównawcze wykazują identyczny haplotyp zgodny z oznaczonym na próbkach porównawczych M., D. i G., przy czym nie można wykluczyć, że włosy pochodzą od w/w lub innych osób spokrewnionych z nimi w linii matczynej (k. 418-422).

Opinia nie stwierdza wprost, że znalezione włosy pochodzą od Piotra G., a jedynie tego faktu nie wyklucza, tak jak i tego, że mogą to być włosy pozostałych dwóch oskarżonych, a nawet innych osób spokrewnionych z nimi.

Stąd wnioskowanie Sądu o pochodzeniu włosów na zabezpieczonej czapce od Piotra G. jest zbyt daleko idące, a zawarte w uzasadnieniu stwierdzenie, iż „treść opinii podważa wyjaśnienia oskarżonego o jego przypadkowym spotkaniu z pozostałymi oskarżonymi” – nie do przyjęcia.

Zatem nie można zgodzić się też z wywodami sądu, że poszlaki tworzą logiczny ciąg, który pozwala na przyjęcie czynnego udziału oskarżonego Piotra G. w przypisanych czynach.

W procesie poszlakowym łańcuch wiążących się ze sobą poszlak można uznać za zamknięty tylko wówczas, gdy każda z tych poszlak będąca ogniwem tego łańcucha ustalona została w sposób nie budzący wątpliwości i uniemożliwiający jakiegokolwiek inne rozważania (zob. wyrok SN z 14.12.1984r., III KR 305/84, OSN-PG 1985 s. 8-9 poz. 119).

W przypadku oskarżonego Piotra G., innych wersji wydarzeń wykluczyć nie można.

Za całkowicie błędne należy też uznać wywody sądu odnośnie istoty współsprawstwa w odniesieniu do tego oskarżonego.

Jak słusznie podnosi apelacja, ze współsprawstwem mamy do czynienia:

- kiedy każdy ze współdziałających swoim zachowaniem wypełnia wszystkie znamiona czynu zabronionego w ramach porozumienia co do wspólnego wykonania,
- w sytuacji wypełnienia przez jednego ze współdziałających wszystkich znamion czynu zabronionego oraz realizacji części znamion przez pozostałych lub wypełnienie przez każdego części znamion czynu w ramach porozumienia, które przy ich zsumowaniu doprowadzą do wyczerpania wszystkich znamion czynu,
- w sytuacji wypełnienia przez część współdziałających znamion czynu zabronionego oraz takie zachowanie przynajmniej jednego z nich, które nie stanowi realizacji żadnego z elementów przestępstwa, ale jest istotnym wkładem w jego realizację, wyrażającym się tym, że bez jego udziału nie doszłoby do popełnienia czynu.

Odnosząc powyższe wywody do osoby oskarżonego Piotra G., to nawet przy założeniu – jak to uczynił sąd – że oskarżony już w momencie dokonywania napadów na sklepy był obecny w samochodzie, żadna z określających istotę współsprawstwa sytuacji wymienionych wyżej, jeżeli chodzi o oskarżonego Piotra G., nie miała miejsca. Przytaczane zaś przez sąd I instancji judykaty Sądu Najwyższego nie znajdują przełożenia na grunt przedmiotowej sprawy.

Zresztą, sąd I instancji uznając winę tego oskarżonego, nie mógł się zdecydować na określenie jego roli i udziału w przypisanym mu czynie napadu rabunkowego z użyciem broni palnej. Nie precyzuje tego opis przypisanego czynu. W uzasadnieniu wskazuje się na podział ról sprowadzający się do tego, że dwaj oskarżeni, którzy wchodzili do sklepu realizowali znamiona czynu, Piotr G. z uwagi na to, że miał założony na nodze gips i nie mógł realizować znamion czynu, a jego rola sprowadzała się do akceptowania zachowania pozostałych i dalej, że o wspólnym działaniu stanowił brak sprzeciwu, by wreszcie wyprowadzić na niczym nie oparte wnioski, że jego zadaniem było obserwowanie okolicy.

Skoro sąd miał problemy w zdefiniowaniu roli i udziału oskarżonego, a ani akceptacja zachowania pozostałych ani brak sprzeciwu, przy braku dowodów prze-

stępczego porozumienia, nie stanowi o współsprawstwie, to nie było możliwe przypisanie popełnienia tego czynu.

Podobnie przedstawia się stan dowodów jeżeli chodzi o udział w przypisanych, a będących przedmiotem zaskarżenia czynach oskarżonego Bogdana G.

Również i w jego przypadku opis przypisanego mu czynu nie spełnia wymogów określonych treścią art. 332 § 1 pkt 2 i art. 413 § 1 pkt 4 kpk, nie określa bowiem w żaden sposób jego roli i udziału.

Oskarżony ten podał, gdzie i jak doszło do spotkania ze współoskarżonymi Lechem D. i Markiem Lechem M., jaki był cel jego wyjazdu do D., a potem do M., jak znaleźli się w jego samochodzie wymienieni wyżej współoskarżeni, czym tłumaczyli chęć przejażdżki do D. a potem dalej, jak też prośbę o zatrzymanie się przy sklepie w T.

Ani współoskarżeni Marek M. i Lech D., ani nikt z przesłuchanych w sprawie świadków nie potwierdzili, żeby oskarżony Bogdan G. był w porozumieniu z wymienionymi, żeby podwoził ich pod sklepy w celu dokonania napadu i czekał na odebranie ich po dokonaniu przestępstwa.

Sam fakt, że samochód był zaparkowany w pobliżu sklepów, a następnie odjeżdżał, jak stwierdzili niektórzy świadkowie, z piskiem opon, co w ocenie sądu było dowodem winy oskarżonego Bogdana G., w świetle całokształtu zebranych w sprawie dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonego, nie może w ocenie Sądu Apelacyjnego stanowić dowodu na jego udział w przestępstwach kwalifikowanego rozboju i przesądzać o jego sprawstwie. Nie da się bowiem wykluczyć zaparkowania samochodu w pobliżu sklepu jak też jego szybkiego odjazdu również w sytuacji, gdy pasażerowie poprosiliby o zatrzymanie się w celu zrobienia zakupów.

Nawet jeżeli oskarżony ten zataja prawdę, a ma do tego pełne prawo, przy braku dowodów przeciwnych, niemożliwe jest zanegowanie jego wyjaśnień.

Powtórzyć za Sądem Najwyższym należy, że sformułowana w art. 2 § 2 kpk zasada prawdy materialnej wprowadza wprawdzie w procesie karnym wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć na zgodnych z prawdą ustaleniach faktycznych, rozumie się jednak przez nie ustalenia udowodnione, a więc takie, gdy w świetle przeprowadzonych dowodów fakt przeciwny dowodzonemu jest niemożliwy lub wysoce nieprawdopodobny. Obowiązek udowodnienia odnieść należy jednak do ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego, jako że on sam korzysta z domniemania niewinności (art. 5 § 1 kpk), a nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na

jego korzyść (art. 5 § 2 kpk). Z tych względów wydanie wyroku uniewinniającego jest konieczne nie tylko wówczas, gdy wykazano niewinność oskarżonego, lecz również wtedy, gdy nie udowodniono mu przestępstwa. W tym ostatnim wypadku wystarczy zatem, że twierdzenia oskarżonego, negującego tezy aktu oskarżenia, zostaną uprawdopodobnione. Co więcej, wyrok uniewinniający musi zapaść jednak i w takiej sytuacji, gdy wykorzystywana przez oskarżonego teza jest wprawdzie nieuprawdopodobniona, ale też nie zdołano mu udowodnić sprawstwa i winy (post. SN z dnia 18.12.2008 r. V KK 267/88 Biul. PK 2009/2/66).

Mając na uwadze stan dowodów, a jednocześnie aprobując w pełni stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w przytoczonym wyżej judykacie, należało oskarżonego uniewinnić od popełnienia zarzucanego mu czynu. (...).

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 8 czerwca 2010 r. Sygn. akt II AKa 48/10

Generalnie należy podzielić stanowisko zaprezentowane w obu apelacjach, iż rejestracja za pomocą środków audiowizualnych zgwałcenia, dokonywanego przez innych sprawców, nie jest ujęta w znamionach strony przedmiotowej przestępstwa z art. 197 § 3 kk. Jednakże jeżeli zachowanie takie stanowi istotny, immanentny element czynu, jest niejako jego dopełnieniem oraz zostało podjęte w wyniku przyjętego między sprawcami podziału ról - to osoba je realizująca jest współsprawcą zgwałcenia zbiorowego.

Przewodniczący: SSA Alina Kamińska
Sędziowie: SSA Brandeta Hryniewicka
SSO Ilona Simonowicz del. (spr.)

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym przy udziale Małgorzaty Gasińskiej-Werpachowskiej Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku po rozpoznaniu w dniu 8 czerwca 2010 r. sprawy:

1. Karola J. oskarżonego z art. 197 § 3 kk w zb. z art. 157 § 2 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, art. 278 § 1 kk,
 2. Jacka J. oskarżonego z art. 197 § 3 kk w zb. z art. 157 § 2 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk,
 3. Jolanty J. oskarżonej z art. 197 § 3 kk w zb. z art. 157 § 2 kk z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 26 listopada 2009 r. sygn. akt III K 130/09
- I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
1. uchyla orzeczone wobec oskarżonych Karola J. i Jacka J. kary łączne;
 2. w ramach czynu przypisanego oskarżonym Karolowi J. i Jackowi J. w pkt I części dyspozytywnej wyroku uznaje ich za winnych tego, że:

w dniu 24 lutego 2009 r. w B. w mieszkaniu przy ul. L., działając wspólnie i w porozumieniu oraz z dwiema innymi ustalonymi osobami, w tym nieletnim oraz kolejną nieustaloną osobą, używając przemocy, doprowadzili Agatę Ł. wbrew jej woli do obcowania płciowego w ten sposób, że bijąc ją rękami po głowie i kopiąc nogami w twarz, przewrócili pokrzywdzoną na podłogę i wykorzystując przewagę fizyczną, trzymając ją za ramiona i nogi rozebrali do naga, do-

prowadzając do stanu bezbronności, po czym włożyli do jej pochwy marchewkę i drewniany trzonek od szufelki, powodując przy tym obrażenia twarzy, klatki piersiowej w okolicy pachowej, barków, ramion, okolicy łędźwiowej, ud oraz kolan w postaci podbiegnięć krwawych,

tj. czynu z art. 197 § 3 kk i za to na mocy tego przepisu skazuje ich i wymierza im kary po 3 (trzy) lata pozbawienia wolności;

3. w ramach czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku oskarżonego Karola J. uznaje za winnego tego, że w dniu 22 lutego 2009 r. w B. przy ul. L., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą nieletnią, usiłował dokonać rozboju na osobie Agaty Ł. w ten sposób, że po wyrwaniu pokrzywdzonej dwóch torebek, kopnięciu jej w twarz oraz biciu jej rękoma w tył głowy przeszukał torebki, ale celu zaboru mienia nie osiągnął z uwagi na brak przedmiotów, będących w jego zainteresowaniu,

tj. czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i za to na mocy tych przepisów skazuje go, a na mocy art. 14 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

4. w ramach czynu przypisanego oskarżonej Jolancie J. w pkt I części dyspozytywnej wyroku uznaje ją za winną tego, że w dniu 24 lutego 2009 r. w B. w mieszkaniu przy ul. L. naruszyła nietykalność cielesną Agaty Ł. w ten sposób, iż uderzyła ją otwartą dłońią w twarz,

tj. czynu z art. 217 § 1 kk i za to na mocy tego przepisu skazuje ją i wymierza jej karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

5. za podstawę wymiaru kar orzeczonych wobec oskarżonych Karola J. i Jacka J. za czyn opisany w pkt II części wstępnej wyroku przyjmuje art. 14 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk;

6. na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeka wobec Karola J. karę łączną w wymiarze 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a wobec oskarżonego Jacka J. karę łączną w wymiarze 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

7. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej Jolanty J. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza tytułem próby na okres lat 3 (trzech);

8. uchyla rozstrzygnięcie o środku karnym z pkt VI wyroku.

II. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Andrzeja Ostapkowicza kwotę 732 zł, w tym 132 zł podatku VAT tytułem obrony z urzędu oskarżonej Jolanty J. przed sądem II instancji.

IV. Zasądza na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty za obie instancje:

– od oskarżonych Karola J. i Jacka J. kwoty po 400 zł

– od oskarżonej Jolanty J. kwotę 180zł

oraz obciąża ich pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w częściach im przypadających.

UZASADNIENIE

W niniejszej sprawie Karol J., Jacek J. i Jolanta J. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 24 lutego 2009 r. w B. w mieszkaniu przy ulicy L. działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą i ustaloną osobą nieletnią, używając przemocy doprowadził Agatę Ł. do obcowania płciowego w ten sposób, że bijąc ją po twarzy i bijąc rękoma po głowie, przewrócił ją na podłogę, a następnie trzymając za ramiona i nogi rozebrał do naga, po czym włożył jej do pochwy marchewkę i trzonek od szufelki powodując przy tym obrażenia w postaci sinooliwkowego podbiegnięcia krwawego w okolicy podbródkowej prawej, sinooliwkowego podbiegnięcia krwawego na przedniej powierzchni klatki piersiowej oraz liczne sinofioletowe podbiegnięcia krwawe na powierzchni klatki piersiowej oraz liczne sinofioletowe podbiegnięcia krwawe na powierzchni prawego i lewego barku oraz prawego i lewego ramienia, sinofioletowe podbiegnięcia krwawe uda lewego oraz sinofioletowe podbiegnięcia krwawe na powierzchni kolana prawego i lewego, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała na czas nie przekraczający 7 dni,

tj. o czyn z art. 197 § 3 kk w zb. z art. 157 § 2 kk.

Nadto Karol J. i Jacek J. stanęli pod zarzutem tego, że:

II. w dniu 24 lutego 2009 r. w B. przy ulicy N. działając wspólnie i w porozumieniu z Jackiem J. i ustaloną osobą nieletnią usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do mieszkania nr 12 przy użyciu oryginalnego klucza, którego zaboru dokonał w tym samym dniu w B. przy ulicy L. od Agaty Ł., jednak celu swego nie osiągnął z uwagi na spłoszenie przez obecnego w mieszkaniu właściciela, czym działał na szkodę Wojciecha B.,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk.

Z kolei Karol J. został także oskarżony o to, że:

III. w dniu 22 lutego 2009 r. w B. przy ulicy N. działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą nieletnią usiłował dokonać rozboju na osobie Agaty Ł. w ten sposób, że po uprzednim kopnięciu w twarz, biciu ją rękoma w tył głowy wyrwał jej dwie torebki, a następnie je przeszukał, jednak celu swojego nie osiągnął z uwagi na brak przedmiotów będących w jego zainteresowaniu,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk,

IV. nieustalonego dnia w styczniu 2009 r. w B. w mieszkaniu przy ulicy L. dokonał kradzieży telefonu komórkowego marki Samsung SGH K700 wartości 320zł czym działał na szkodę Wiktora O.,

tj. o czyn z art. 278 § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 26 listopada 2009 r. sygn. akt 130/09 oskarżeni Karol J., Jacek J. i Jolanta J. zostali uznani za winnych tego, że: w dniu 24 lutego 2009 r. w B. w mieszkaniu przy ulicy L. działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą i dwiema innymi ustalonymi osobami, w tym nieletnim oraz kolejną nieustaloną osobą, używając przemocy doprowadzili Agatę Ł., wbrew jej woli do obcowania płciowego w ten sposób, że bijąc ją rękoma i plastikową rurką od odkurzacza po głowie, twarzy i ramionach, kopiąc nogami po głowie, przewrócili na podłogę i wykorzystując przewagę fizyczną, trzymając ją za ramiona i nogi, rozebrali do naga, doprowadzając ją do stanu bezbronności, po czym włożyli do jej pochwy marchewkę i drewniany trzonek od szufelki, powodując przy tym obrażenia w postaci: w okolicy podbródkowej prawej sinofioletowego plackowatego podbiegnięcia krwawego o wymiarach 3 x 2 cm, nieco przyśrodkowo kolejnego mniejszego o średnicy 1cm, na wysokości brody jeszcze jednego o takiej samej morfologii o średnicy 1cm, na przedniej powierzchni klatki piersiowej po stronie prawej w okolicy linii pachowej przedniej oliwkowosiniego podbiegnięcia krwawego z rozmytym żółtym obrysem o wymiarach 6 x 3 cm, na przedniej powierzchni klatki piersiowej po stronie lewej sinofioletowego podbiegnięcia krwawego o oliwkowym wejrzeniu, rozmytego o wymiarach 6 x 3 cm, prostopadłego do osi długości ciała, na przedniej powierzchni barku lewego sinofioletowego podbiegnięcia krwawego o wymiarach 2 x 1 cm, kolejnego nieco bocznie o średnicy 1cm, na przyśrodkowej powierzchni ramienia lewego w 1/3 długości górnej leżących jedno nad drugim oliwkowych podbiegnięć krwawych o średnicy 1cm każde, na przyśrodkowej powierzchni ramienia prawego w 1/3 długości górnej pięciu plackowatych sinooliwkowych podbiegnięć krwawych o średnicy 1cm każde, na tylnej powierzchni barku prawego żółtego podbiegnięcia krwawego z rozmytym obrysem o wymiarach 4 x 3 cm, na tylnej po-

wierzchni barku lewego sinooliwkowe podbiegnięcia krwawe o wymiarach 6 x 4 cm z nieostрым obrysem, w lewej okolicy łędźwiowej, sinooliwkowe podbiegnięcia krwawego silniej wysyconego w części centralnej o żółtawym, rozmytym obrysie o wymiarach 10 x 5 cm, prostopadłego do osi długości ciała, na przednio-przyśrodkowej powierzchni uda lewego w 1/3 długości dolnej sinofioletowego podbiegnięcia krwawego intensywnie wysyconego z oliwkowym nieco obrysem na powierzchni 9 x 6 cm, drobnych otarć naskórka o średnicy od 0,2 cm do 0,5 cm leżących w skupisku na powierzchni 5 x 4 cm, na bocznej powierzchni uda lewego w 1/2 długości górnej sinofioletowego podbiegnięcia krwawego z nieco oliwkowym obrysem, rozmytym o wymiarach 6 x 4 cm, podobne w 1/2 długości dolnej na bocznej powierzchni uda lewego o wymiarach 3 x 2 cm, na przedniej powierzchni kolana lewego dwóch leżących jedno nad drugim plackowatych sinooliwkowych podbiegnięć krwawych o średnicy 1,5 cm i 1 cm oraz na przedniej powierzchni kolana prawego oliwkowego podbiegnięcia krwawego o średnicy 1 cm z rozmytym obrysem, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała na czas nie przekraczający 7 dni, tj. czynu z art. 197 § 3 kk w zb. z art. 157 § 2 kk i za to na mocy art. 197 § 3 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk każdego z nich skazał, a na mocy art. 197 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk oskarżonym Karolowi J., Jackowi J. i Jolancie J. wymierzył kary po 3 lata pozbawienia wolności.

Oskarżonych Karola J. i Jacka J. uznał za winnych popełnienia czynu z pkt II aktu oskarżenia i za to każdego z nich na mocy art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk skazał na kary po 1 roku pozbawienia wolności.

Oskarżonego Karola J. uznał za winnego popełnienia czynów z pkt III i IV aktu oskarżenia i za to za czyn z pkt III aktu oskarżenia na mocy art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności, a za czyn z pkt IV aktu oskarżenia na mocy art. 278 § 1 kk skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu Karolowi J. karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 kk, art. 86 § 1 kk wymierzył oskarżonemu Jackowi J. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 46 § 2 kk orzekł od wszystkich oskarżonych na rzecz pokrzywdzonej Agaty Ł. nawiazki w wysokości po 1.000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznana krzywdę.

Na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj. oskarżonym Ka-

rolowi J. i Jackowi J. od dnia 27 lutego 2009 r. do dnia 26 listopada 2009 r., zaś oskarżonej Jolancie J. od dnia 1 marca 2009 r. do dnia 2 marca 2009 r. przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Andrzeja Ostapkowicza kwotę 1.024,80 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą przez stronę pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonej Jolancie J., w tym kwotę 184,80 zł tytułem należnego podatku VAT.

Zasądził na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłat od oskarżonych: Karola J., Jacka J. i Jolanty J. kwoty po 400 zł oraz obciążył wszystkich oskarżonych pozostałymi kosztami sądowymi w częściach im przypadających z tym, że oskarżoną Jolantę J. zwolnił od uiszczenia wydatków z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Powyższy wyrok został w całości zaskarżony przez obrońców wszystkich oskarżonych.

W odniesieniu do oskarżonych Karola i Jacka J. apelacje wywiedli dwaj ustanowieni w sprawie obrońcy. Pierwszy z nich zarzucił orzeczeniu:

I. obrazę prawa materialnego tj. art. 197 § 3 kk przez jego błędne zastosowanie i wadliwą wykładnię polegającą na: (...)

c/ wadliwym przyjęciu, że możliwe jest przyjęcie koncepcji współsprawstwa oskarżonego Jacka J. z innymi oskarżonymi za czyn z art. 197 § 3 kk, w sytuacji gdy działania tegoż oskarżonego ograniczały się do nagrania na telefonie komórkowym zachowania uczestników zdarzenia, natomiast współsprawstwem w rozumieniu art. 197 § 3 kk nie może być sama fizyczna obecność na miejscu zdarzenia, nawet gdyby obecność taka potęgowała u pokrzywdzonej poczucie zagrożenia i beznadziejności oporu, zaś osoba obecna na miejscu zdarzenia swym zachowaniem dawała wyraz aprobaty dla czynów sprawców. (...)

Wskazując na powyższe, na podstawie art. 427 § 1 kpk wniosła o:

1) zmianę wyroku przez przyjęcie (...) uniewinnienie go od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 197 § 3 kk, przy jednoczesnym rozwiązaniu orzeczeń o karach łącznych (...)

ewentualnie

2) uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonych Karola J. i Jacka J. i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

Drugi z obrońców oskarżonych Karola i Jacka J. zarzucił wyrokowi:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a wyrażający się w mylnym ustaleniu Sądu Okręgowego w Białymstoku, iż oskarżony Jacek J. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, dopuścił się zgwałcenia zbiorowego na osobie pokrzywdzonej Agaty Ł., podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego zgromadzona w niniejszej sprawie, w szczególności wyjaśnień wszystkich oskarżonych, jak również oględziny zgromadzonych w sprawie materiałów audio-wizualnych, prowadzą do wniosku, że Jacek J. nie podejmował działań, które sąd mógł zakwalifikować jako zachowanie opisane w przepisie art. 197 § 3 kk, jak również zamiarem swoim nie obejmował działań podejmowanych przez innych sprawców tego zajścia, co wyklucza objęcie jego zachowania dyspozycją powyższego przepisu, a zatem skutkuje jego obrazą poprzez jego błędne zastosowanie wobec Jacka J. (...)

W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o uniewinnienie Jacka J. od czynu z pkt I sentencji zaskarżonego wyroku (...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wywiedzione apelacje w zakresie, w jakim umożliwiły i doprowadziły do zmiany zaskarżonego wyroku, należało uznać za zasadne. Sąd Apelacyjny nie podzielił jednak większości ze sformułowanych w nich zarzutów, co głównie odnieść należy do apelacji obrońców oskarżonych Karola i Jacka J. Natomiast za trafne uznał zarzuty apelacji obrońcy oskarżonej Jolanty J. Z kolei w całości nie podzielił wniosków końcowych wszystkich wniesionych środków zaskarżenia. (...)

Odnosząc się do apelacji, wywiedzionych w części dotyczącej oskarżonego Jacka J., Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje obu obrońców, podnosząc tożsamy zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, zakwestionowały przypisanie oskarżonemu Jackowi J., jako współsprawcy, czynu z pkt I, a więc przestępstwa z art. 197 § 3 kk. Głównym argumentem na poparcie tej tezy był fakt, że oskarżony ten filmując jedynie telefonem komórkowym przebieg zdarzenia objętego zarzutem z pkt I i nie podejmując żadnych innych działań, które stanowiłyby wypełnienie koniecznych znamion strony przedmiotowej przestępstwa zgwałcenia (a więc przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp), nie może być uznany za współsprawcę dokonanego na Agacie Ł. gwałtu. Ponadto jedna z apelacji podniosła również argument, iż oskarżony ten nie wypełnił także znamion strony podmiotowej przypisanego mu czynu, gdyż

swoim zamiarem nie obejmował działań podejmowanych przez innych sprawców tego zajścia.

Przed ustosunkowaniem się do zarzutów i wywodów powyższych apelacji, należy wskazać, iż Sąd Okręgowy przypisując Jackowi J. przedmiotowy czyn uznał, iż po pierwsze wszedł on w porozumienie co do dokonania na Agacie Ł. gwałtu, gdyż uczestniczył w rozmowie prowadzonej pod nieobecność pokrzywdzonej, w której wyrażony był jednoznaczny zamiar jej zgwałcenia, a w zakresie znamion strony przedmiotowej – podjął osobiście wobec pokrzywdzonej działania, stanowiące w swej istocie przemoc, gdyż po pierwsze zerwał siłą z pokrzywdzonej biustonosz (przemoc bezpośrednia), a po drugie – zastawił własną osobą wyjście z lokalu, co uniemożliwiło pokrzywdzonej opuszczenie mieszkania (przemoc pośrednia - vide str. 34 i 36-37 uzasadnienia).

Co do znamion strony podmiotowej przestępstwa z art. 197 § 3 kk należy uznać, iż ustalenia Sądu Okręgowego są prawidłowe. Bezsporne jest bowiem, że Jacek J. był obecny w czasie, gdy porozumienie co do zgwałcenia pokrzywdzonej było zawierane, a więc obejmował swoją świadomością, iż podjęte wobec pokrzywdzonej czynności zmierzają do doprowadzenia Agaty Ł. do obcowania płciowego. Wynika to wprost ze słów, które zostały utrwalone na pliku 0033 (kwestia ta była już rozważana przez Sąd Apelacyjny wcześniej, przy apelacji obrońcy oskarżonej Jolanty J.). Oceniając natomiast ustalenia Sądu Okręgowego co do wypełnienia przez Jacka J. znamion strony przedmiotowej, należy wskazać, iż ocena ta również nie może pominąć wskazanych wcześniejszych rozważań Sądu Apelacyjnego. Skoro momentem wejścia w porozumienie co do zgwałcenia Agaty Ł. była chwila, gdy przebywała ona w łazience, a sprawcy pod jej nieobecność podjęli zamiar jej zgwałcenia, to - podobnie jak w wypadku oskarżonej J. - wszelkie zachowania, które były podejmowane przez oskarżonych przed tą chwilą nie mogą być oceniane w kontekście wypełnienia przez nich znamion art. 197 § 3 kk. W odniesieniu do oskarżonego Jacka J. eliminuje to jego zachowanie polegające na zerwaniu siłą z pokrzywdzonej biustonosza (pomijając ocenę czy zachowanie takie może być uznane jako przemoc). Natomiast co do pozostałych jego zachowań, podejmowanych w czasie zdarzenia, kwestia jest o tyle złożona, że rzeczywiście – tak jak argumentują to apelacje – Jacek J. nie zrealizował wprost żadnej z wymaganych dyspozycją art. 197 § 3 kk czynności wykonawczej. Jego dalsze zachowanie polegało bowiem po pierwsze na zastawieniu swoją osobą wyjścia z mieszkania, aby pokrzywdzona go nie opuściła, a po drugie – na utrwalaniu za pomocą telefonu komórkowego przebiegu gwałcenia pokrzywdzonej. Pierwsze z zachowań

nie jest przemocą sensu stricto, a jedynie przemocą pośrednią, a dodatkowo w świetle materiału dowodowego sprawy (wyjaśnien samego oskarżonego Jacka J. oraz zapisów pliku o nr 0034, który pokazuje m.in. moment, gdy pokrzywdzona po opuszczeniu łazienki wraca do pokoju) należy uznać to zachowanie za podjęte jedynie asekuracyjnie, gdyż de facto pokrzywdzona nie próbowała opuścić mieszkania, uciec z niego po awanturze z J. i pierwszych próbach rozbierania jej (wskazuje na to wprost analiza zapisu na pliku 0034). Przedmiotem prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego Jacka J., w aspekcie wypełnienia przez niego znamion strony przedmiotowej zbrodni z art. 197 § 3 kk, pozostaje więc kwestia czy jego zachowanie, polegające na filmowaniu przebiegu zgwałcenia za pomocą telefonu komórkowego, stanowiło realizację czynności wykonawczej.

Generalnie należy podzielić stanowisko zaprezentowane w obu apelacjach, iż rejestracja za pomocą środków audiowizualnych zgwałcenia, dokonywanego przez innych sprawców, nie jest ujęta w znamionach strony przedmiotowej przestępstwa z art. 197 § 3 kk. Jednakże jeżeli zachowanie takie stanowi istotny, immanentny element czynu, jest niejako jego dopełnieniem oraz zostało podjęte w wyniku przyjętego między sprawcami podziału ról - to osoba je realizująca jest współsprawcą zgwałcenia zbiorowego. W niniejszej sprawie mamy natomiast do czynienia z taką właśnie sytuacją.

Wnikliwa analiza wszystkich plików video, utrwalonych przez Jacka J. wskazuje, że oskarżony ten utożsamiał się ze wszystkimi działaniami, podejmowanymi przez pozostałych sprawców w czasie gwałcenia Agaty Ł. i przyjmował je za swoje, czego wyrazem było właśnie filmowanie całego zdarzenia. Należy podkreślić, iż nie było to tylko zwykłe utrwalanie zdarzenia, niejako „z boku” bez żadnego zaangażowania, ale filmowanie to stanowiło istotny element zdarzenia, było jego integralnym elementem, dopełniającym całe zajście. Świadczy o tym przede wszystkim sposób filmowania, zwłaszcza wyraźne zbliżenia organów płciowych, w tym w czasie, gdy do pochwy były wkładane przedmioty. Nadto, wypowiadane podczas filmowania słowa i komentarze, odnoszące się do sposobu gwałcenia (np. „szerzej, szerzej giry”, „rozszerzaj nogi” – plik nr 0034, „rozszerz nogi” – plik nr 0036). Wskazywały one, iż film w znaczący sposób determinował zachowania pozostałych sprawców i sposób ich postępowania tak, aby film był „ciekawszy”. Nie może ująć uwadze również okoliczność, iż film miał utrwalic zdarzenie, aby mogło ono potem być odtwarzane innym osobom i w ten sposób stanowić przedmiot „zabawy”, „rozrywki” (mówił o tym sam oskarżony Jacek J. – k.66), a nawet być puszczone w Internecie (vide zeznania pokrzywdzonej – k.

232-233, 450). Powyższe wskazuje, że współsprawstwo Jacka J. w popełnieniu przedmiotowego czynu z art. 197 § 3 kk mieści się – wbrew argumentom jednej z apelacji obrońców – w koncepcji tzw. współsprawstwa mieszanego. Wprawdzie Sąd Okręgowy nie analizował zachowania tego oskarżonego w takim aspekcie, to jednakże dokonał wszystkich koniecznych ustaleń, które pozwalają na dokonanie takiej oceny, a w konsekwencji uznanie, iż przypisanie Jackowi J. popełnienia wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami czynu z art. 197 § 3 kk było prawidłowe. (...)

**WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU
z dnia 20 maja 2010 r. Sygn. akt II AKa 50/10**

Norma art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii penalizująca samo posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych zakresu kryminalizacji implikującej wymiar kary nie uzależnia od czasokresu posiadania tychże środków.

Z punktu widzenia bytu przedmiotowego przepisu i reguł kształtujących zasady odpowiedzialności karnej za czynności sprawcze wiążące się z realizacją znamion tejże normy prawnej bez znaczenia pozostaje również i to czy osoba dysponująca narkotykami jest ich posiadaczem samoistnym czy też posiadaczem zależnym, a jedynym kryterium w tym zakresie pozostaje „legalność” bądź „nielegalność” posiadania w ujęciu określonym przepisami wyżej przywołanej ustawy.

Przewodniczący: SSA Nadzieja Surowiec
Sędziowie: SSA Alina Kamińska (spr.)
SSO Halina Czaban del.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym przy udziale Małgorzaty Gasińskiej-Werpachowskiej Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2010 r. sprawy:

1) Mariusza Daniela S. oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk; art. 124 ustawy z dnia 6 września 2001 r. prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.)

2) Leszka W. oskarżonego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.); art. 59 ust. 1 i 2 tejże ustawy w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2009 r. sygn. akt III K 120/09

I. Zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że:

1. wobec oskarżonego Mariusza Daniela S.:

- a) uchyla karę łączną orzeczoną w pkt. VI,
- b) łagodzi do lat 2 (dwóch) karę pozbawienia wolności orzeczoną za czyn przypisany oskarżonemu w pkt I,

- c) na mocy art. 85 kk, art. 86 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
2. wobec oskarżonego Leszka W.:
- a) uchyla karę łączną orzeczoną w pkt XII,
- b) w ramach czynu przypisanego w pkt X (pkt XXXVI aktu oskarżenia) przyjmuje, że daty bliżej nieustalonej w połowie 2008 r. w Cz. gm. Cz. wbrew przepisom ustawy oskarżony posiadał znaczne ilości środków odurzających w postaci 25 gram suszu konopi indyjskich (marihuany) o wartości 750 zł i 50 gram haszyszu o wartości 1.500 zł i przy tej zmianie karę pozbawienia wolności orzeczoną za ten czyn łagodzi do 6 (sześciu) miesięcy,
- c) z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt XI eliminuje ustalenie, iż środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich udzielał „małoletniemu” i czyn ten kwalifikując z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk na podstawie tych przepisów skazuje go, a na mocy art. 59 ust. 1 tejże ustawy w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 30 (trzydziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych,
- d) na podstawie art. 85 kk, art. 86 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ireneusza Mikuckiego kwotę 732 zł, w tym 132 zł podatku VAT, tytułem kosztów obrony z urzędu oskarżonego Mariusza Daniela S. w postępowaniu odwoławczym.

IV. Zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłat za obie instancje:

- od Mariusza Daniela S. kwotę 500 zł,
- od Leszka W. kwotę 420 zł

i obciąża ich pozostałymi kosztami sądowymi za II instancję w częściach ich dotyczących.

UZASADNIENIE

Mariusz Daniel S. został oskarżony o to, że:

I. na początku lutego 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie mężczyźnie o pseudonimie „Janeczek” Janowi L. środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 20 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

II. na początku lutego 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie mężczyźnie o pseudonimie „Murzyn” to jest Piotrowi K. środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 15 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk. w zw. z art. 65 § 1 kk.

III. na początku lutego 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Łukaszowi B. środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 15 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

IV. na początku lutego 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Michałowi B. środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 5 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

V. na początku lutego 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Tomaszowi K. środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 10 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

VI. w lutym 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie bliżej nieustalonym osobom środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 45 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

VII. na początku marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Łukaszowi B. środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 10 gram, w cenie 30 zł za jeden gram oraz środka odurzającego w postaci haszyszu w ilości nie mniejszej niż 13 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

VIII. na początku marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie mężczyźnie o pseudonimie „Murzyn” to jest Piotrowi K. środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 15 gram, w cenie 30 zł za jeden gram oraz środka odurzającego w postaci haszyszu w ilości nie mniejszej niż 20 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

IX. na początku marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Pawłowi S. środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 10 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

X. na początku marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Michałowi B. środka odurzającego w postaci haszyszu, w ilości nie mniejszej niż 5 gram, w cenie 25 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

XI. na początku marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie mężczyźnie o pseudonimie „Janeczek” Janowi L. środka odurzającego w postaci haszyszu, w ilości nie mniejszej niż 5 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

XII. na początku marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Leszkowi W. środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 10 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

XIII. na początku marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Tomaszowi K., środka odu-

rzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 10 gram, w cenie 30 zł za gram oraz środka odurzającego w postaci haszyszu, w ilości nie mniejszej niż 2 gramy, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

XIV. na początku marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie bliżej nieustalonym osobom środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 45 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

XV. w okresie od 14 marca do 21 marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Pawłowi S. środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 5 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

XVI. w okresie od 14 marca do 20 marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Łukaszowi B. środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 5 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

XVII. w okresie od 14 marca do 20 marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie nieustalone-
mu mężczyźnie, zamieszkałemu w B., środka odurzającego w postaci marihuany,

w ilości nie mniejszej niż 50 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

XVIII. w okresie od 14 marca do 20 marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie mężczyźnie o pseudonimie „Janeczek” Janowi L. środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości 1 grama za cenę 30 zł przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk.

XIX. w okresie od 14 marca do 20 marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Michałowi B. środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 6 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

XX. w okresie od 14 marca do 20 marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Leszkowi W., środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 10 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

XXI. w okresie od 14 marca do 20 marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Tomaszowi K., środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 5 gram, w cenie 30 zł za jeden gram. przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

XXII. w okresie od 14 marca do 21 marca 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie bliżej nieustalonym osobom środka odurzającego w postaci marihuany, w ilości nie mniejszej niż 21 gram, w cenie 30 zł za jeden gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

XXIII. w miesiącu kwietniu 2008 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Leszkowi W. środka odurzającego w postaci 50 gramowej kostki haszyszku o wartości około 1.500 zł przekazując go przez inną ustaloną osobę, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk.

XXIV. w miesiącu wrześniu 2008 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił odpłatnie Leszkowi W. środka odurzającego w postaci 25 gram marihuany wartości około 750 zł przekazując narkotyki przez inną ustaloną osobę, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk.

XXV. w miesiącu lutym 2009 r. w B. P. działając wbrew przepisom ustawy, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dwukrotnie udzielił odpłatnie Leszkowi W. środka odurzającego w postaci nie mniejszej jak 25 gram marihuany wartości około 750 zł przekazując mu narkotyki przez inną ustaloną osobę, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk.

XXVI. w dniach 11 i 23 marca 2009 r. działając wbrew przepisom ustawy, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dwukrotnie udzielił odpłatnie Leszkowi W. środka odurzającego w postaci nie mniej jak 50 gram marihuany wartości nie mniejszej jak 1050 zł przekazując

mu narkotyki i lufki szklane do palenia ziele konopi przez inną ustaloną osobę, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk.

XXVII. w czasie bliżej nieustalonym w początku 2007 r. w B. P. nie posiadając pozwolenia stosownego organu na dopuszczenie do obrotu, sprzedał Leszkowi W. produkt leczniczy w postaci dziesięciu ampulek „Omnadrenu 250” zawierającego w swoim składzie sterydy anaboliczne za kwotę 100 zł,

tj. o czyn z art. 124 ustawy z dnia 06.09.2001 r. prawo farmaceutyczne.

XXVIII. w dniu 23 marca 2009 r. w B. P. nie posiadając pozwolenia stosownego organu na dopuszczenie do obrotu, sprzedał Sebastianowi W. trzysta tabletek produktu leczniczego w postaci „Mathanabolanu” oraz pięć ampulek środka o nazwie „Omnadren 250” zawierające sterydy anaboliczne za kwotę 150 zł,

tj. o czyn z art. 124 ustawy z dnia 06.09.2001 r. prawo farmaceutyczne.

Sebastian W. został oskarżony o to, że:

XXIX. w końcu miesiąca września 2008 r. w B. P. świadomie udzielił pomocy Mariuszowi S. do odpłatnego rozprowadzenia środka odurzającego innym osobom w ten sposób, że na jego prośbę przewiózł paczkę w formie kuli z zawartością marihuany o wadze około 25 gram wartości około 750 zł i przekazał ją Leszkowi W. celem dalszej odsprzedaży lub wprowadzenia do obrotu wiedząc o tym, że jest to paczka z zawartością marihuany,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

XXX. w końcu miesiąca lutego lub na początku marca 2009 r. w B. P. świadomie udzielił pomocy Mariuszowi S. do odpłatnego rozprowadzenia środka odurzającego innym osobom w ten sposób, że na jego prośbę przewiózł paczkę w jajku niespodziance z zawartością około 5 gram marihuany wartości około 150 zł i przekazał ją Leszkowi W. celem dalszej odsprzedaży lub wprowadzenia do obrotu wiedząc o tym, że jest to paczka z zawartością marihuany,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

XXXI. w miesiącu kwietniu 2008 r. w B. P. świadomie udzielił pomocy Mariuszowi S. do odpłatnego rozprowadzania środka odurzającego innym osobom

w ten sposób, że na jego prośbę przewiózł paczkę z zawartością kostki haszyszu o wymiarach 9 cm x 13 cm i grubości około 1 cm i wagę około 50 gram wartości około 1.500 zł i przekazał ją Leszkowi W. celem dalszej odsprzedaży lub wprowadzenia do obrotu wiedząc o tym, że jest to paczka z zawartością haszyszu,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

XXXII. w miesiącu lutym 2009 r. w B. P. świadomie udzielił pomocy Mariuszowi S. do odpłatnego rozprowadzenia środka odurzającego innym osobom w ten sposób, że na jego prośbę przewiózł paczkę z torebką o wymiarach 15cm x 15cm z zawartością około 20 gram marihuany o wartości około 600 zł i przekazał ją Leszkowi W. celem dalszej odsprzedaży lub wprowadzenia do obrotu wiedząc o tym, że jest to paczka z zawartością marihuany,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

XXXIII. w dniu 11 marca 2009 r. w B. P. świadomie udzielił pomocy Mariuszowi S. do odpłatnego rozprowadzenia środka odurzającego innym osobom w ten sposób, że na prośbę Leszka W. pobrał od Mariusza S. paczkę o wymiarach 14 cm x 20 cm z zawartością 50 gram marihuany przekazując S. w zamian pieniądze w kwocie 1.050 zł wiedząc o tym, że jest to paczka z zawartością marihuany,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

XXXIV. w dniu 23 marca 2009 r. w B. P. świadomie udzielił pomocy Mariuszowi S. do odpłatnego rozprowadzenia środka odurzającego innym osobom w ten sposób, że na jego prośbę przewiózł paczkę z zawartością bliżej nieustalonej ilości marihuany i haszyszu oraz lufkami szklanymi do palenia zieleń konopi i przekazał ją Leszkowi W. celem dalszej odsprzedaży lub wprowadzenia do obrotu wiedząc o tym, że jest to paczka z zawartością narkotyków,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 kk z zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Leszek W. został oskarżony o to, że:

XXXV. w dniu 24 marca 2009 r. w Cz., gm. Cz. wbrew przepisom ustawy posiadał znaczne ilości środków odurzających w postaci 37 gram zieleń konopi (marihuany) zezwalających na wytworzenie około 123 jednorazowych porcji wartości rynkowej nie mniejszej jak 1.110 zł, 19 gram żywicy konopi (haszyszu)

zezwalających na wytworzenie 63 jednorazowych porcji wartości rynkowej około 570 zł, jeden gram grzybków halucynogennych wartości 30 zł i 8 (osiem) szklanych lufek ze śladowymi ilościami narkotyków służących do palenia zieleń haszyszu i marihuany oraz wagę elektroniczną służącą do ważenia i porcjowania narkotyków, tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

XXXVI. daty bliżej nieustalonej w połowie 2008 r. w Cz., gm. Cz. wbrew przepisom ustawy posiadał znaczne ilości środków odurzających w postaci 20 gram żywicy konopi (haszyszu) zezwalających na wytworzenie około 60 jednorazowych porcji wartości rynkowej około 600 zł i 180 gram zieleń konopi (marihuany) zezwalających na wytworzenie około 600 jednorazowych porcji wartości rynkowej około 5.500 zł,

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

XXXVII. w miesiącu lutym 2009 r. w B. P., gm. B. P. bez wymaganego zezwolenia wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił odpłatnie Tomaszowi K. nie mniej jak 10 gram marihuany w cenie 25 zł za gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk.

XXXVIII. w okresie od miesiąca lutego do 23 marca 2009 r. w B. P. i Cz. bez wymaganego zezwolenia wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dziesięciokrotnie, udzielił osobie małoletniej Krzysztofowi S. łącznie nie mniej niż 60 gram marihuany w cenie po 30zł za gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk.

XXXIX. w okresie od miesiąca stycznia do 23 marca 2009 r. w B. P. i Cz. bez wymaganego zezwolenia wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił kilkakrotnie odpłatnie Dariuszowi D. co najmniej 50 gram marihuany w cenie po 30zł za gram, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 14 grudnia 2009 r. oskarżonego: Mariusza Daniela S. uznał za winnego tego, że: w okresie od miesiąca kwietnia 2008 r. do 23 marca 2009 r. w B. P., w realizacji z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, wielokrotnie, odpłatnie udzielił różnym osobom środków odurzających w postaci suszu konopi indyjskich i haszyszu przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu, a mianowicie:

- na początku lutego 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Janowi L. o pseudonimie „Janeczek” środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 20 gram za kwotę 600 złotych,
- na początku lutego 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Piotrowi K. o pseudonimie „Murzyn” środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 15 gram za kwotę 450 złotych,
- na początku lutego 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Łukaszowi B. o pseudonimie „Murzyn” środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 15 gram za kwotę 450 złotych,
- na początku lutego 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Michałowi B. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 5 gram za kwotę 150 złotych,
- na początku lutego 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Tomaszowi K. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 10 gram za kwotę 300 złotych,
- w lutym 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił nieustalonemu osobom środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 45 gram za kwotę 1.350 złotych,
- na początku marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Łukaszowi B. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 10 gram za kwotę 300 złotych oraz środka odurzającego w postaci haszyszu w łącznej ilości 13 gram za kwotę 390 złotych,
- na początku marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Piotrowi K. o pseudonimie „Murzyn” środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich

w łącznej ilości 15 gram za kwotę 450 złotych oraz środka odurzającego w postaci haszyszu w łącznej ilości 20 gram za kwotę 600 złotych,

- na początku marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Pawłowi S. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 10 gram za kwotę 300 złotych,
- na początku marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Michałowi B. środka odurzającego w postaci haszyszu w łącznej ilości 5 gram za kwotę 125 złotych,
- na początku marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Janowi L. o pseudonimie „Janeczek” środka odurzającego w postaci haszyszu w łącznej ilości 5 gram za kwotę 150 złotych,
- na początku marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Leszkowi W. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 10 gram za kwotę 300 złotych,
- na początku marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Tomaszowi K. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 10 gram za kwotę 300 złotych oraz środka odurzającego w postaci haszyszu w ilości 2 gram za kwotę 60 złotych,
- na początku marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił nieustalonemu osobom środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 45 gram za kwotę 1.350 złotych,
- w okresie od 14 marca do 21 marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Pawłowi S. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 5 gram za kwotę 150 złotych,
- w okresie od 14 marca do 20 marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Łukaszowi B. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 5 gram za kwotę 150 złotych,
- w okresie od 14 marca do 20 marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił nieustalonemu mężczyźnie zamieszkałemu w B. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 50 gram za kwotę 1.500 złotych,
- w okresie od 14 marca do 20 marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Janowi L. o pseudonimie „Janeczek” środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 1 gram za kwotę 30 złotych,

– w okresie od 14 marca do 20 marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Michałowi B. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 6 gram za kwotę 180 złotych,

– w okresie od 14 marca do 20 marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Leszkowi W. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 10 gram za kwotę 300 złotych,

– w okresie od 14 marca do 20 marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Tomaszowi K. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 5 gram za kwotę 150 złotych,

– w okresie od 14 marca do 21 marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił nieustalonym osobom środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 21 gram za kwotę 630 złotych,

– w miesiącu kwietniu 2008 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Leszkowi W. środka odurzającego w postaci haszyszu w łącznej ilości 50 gram za kwotę 1.500 złotych,

– w miesiącu wrześniu 2008 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Leszkowi W. środka odurzającego w postaci haszyszu w łącznej ilości 25 gram za kwotę 750 złotych,

– w miesiącu lutym 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Leszkowi W. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 25 gram za kwotę 750 złotych,

– w dniach 11 i 23 marca 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Leszkowi W. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich i haszyszu w łącznej ilości około 70 gram za kwotę około 1.650 złotych,

tj. czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to: na mocy art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk skazał go, zaś na mocy art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył mu karę 3 (trzy) lata pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość 1 (jednej) stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych.

Na mocy art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego Mariusza Daniela S. przepadek korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstwa w kwocie 15.065 zł (piętnaście tysięcy sześćdziesiąt pięć złotych).

Oskarżonego Mariusza Daniela S. uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego w pkt XXVII aktu oskarżenia i za to na mocy art. 124 ustawy z dnia 6 września 2001 r. prawo farmaceutyczne (t.j.: Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) skazał go i wymierzył mu karę 3 (trzy) miesiące pozbawienia wolności.

Oskarżonego Mariusza Daniela S. uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego w pkt XXVIII aktu oskarżenia i za to na mocy art. 124 ustawy z dnia 6 września 2001 r. prawo farmaceutyczne (t.j.: Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.) skazał go i wymierzył mu karę 3 (trzy) miesiące pozbawienia wolności.

Na mocy art. 133 ustawy z dnia 6 września 2001 r. prawo farmaceutyczne (t.j.: Dz.U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271) orzekł przepadek produktów leczniczych w postaci: 15 ampulek środka o nazwie „Omnadren 250” zawierającego sterydy anaboliczne oraz 300 tabletek „Mathanabolanu”, szczegółowo opisanych i zapisanych w wykazie dowodów rzeczowych pod pozycją 18 i 19 Nr 1/80/09.

Na mocy art. 85 kk, art. 86 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego Mariusza Daniela S. karę łączną 3 (trzy) lata pozbawienia wolności.

Oskarżonego Sebastiana W. uznał za winnego tego, że: w okresie od miesiąca kwietnia 2008 r. do 23 marca 2009 r. w B. P. i Cz., w realizacji z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, wielokrotnie świadomie udzielił Mariuszowi Danielowi S. i Leszkowi W. pomocy do rozprowadzania środków odurzających w postaci suszu konopi indyjskich i haszyszu innym osobom, celem dalszej odprzedaży lub wprowadzenia do obrotu, mając świadomość że są to środki odurzające w postaci suszu konopi indyjskich lub haszyszu w ten sposób, że:

– w końcu miesiąca września 2008 r. na prośbę Mariusza Daniela S., pobrał od niego, a następnie przewiózł z B. P. do Cz. paczkę w formie kuli z zawartością suszu konopi indyjskich w łącznej ilości około 25 gram o wartości około 750 złotych i przekazał ją Leszkowi W.,

– w końcu miesiąca lutego lub na początku marca 2009 r. na prośbę Mariusza Daniela S., pobrał od niego, a następnie przewiózł z B. P. do Cz., paczkę w formie

kuli z zawartością suszu konopi indyjskich w ilości około 5 gram o wartości około 150 złotych i przekazał ją Leszkowi W.,

– w miesiącu kwietnia 2008 r. na prośbę Mariusza Daniela S., pobrał od niego, a następnie przewiózł paczkę z zawartością haszyszu o wymiarach 9 cm na 13 cm i grubości 1 cm w ilości około 50 gram o wartości około 1.500 złotych i przekazał ją Leszkowi W.,

– w miesiącu lutym 2009 r. na prośbę Leszka W., pobrał od Mariusza Daniela S., a następnie przewiózł z B. P. do Cz. paczkę z torebką o wymiarach 15 cm na 15 cm z zawartością suszu konopi indyjskich w łącznej ilości około 20 gram o wartości około 600 złotych i przekazał ją Leszkowi W.,

– w dniu 11 marca 2009 r. na prośbę Leszka W., pobrał od Mariusza Daniela S., a następnie przewiózł z B. P. do Cz. paczkę o wymiarach 14 cm na 20 cm w z zawartością suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 50 gram przekazując ją Leszkowi W., w zamian pieniędzy w kwocie 1.050 złotych,

– w dniu 23 marca 2009 r. na prośbę Mariusza Daniela S., pobrał od niego, a następnie przewiózł z B. P. do Cz. paczkę z zawartością około 20 gram suszu konopi indyjskich i haszyszu o wartości około 600 złotych oraz lufkami szklany-
mi do palenia ziela konopi,

tj. czynu z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk i za to: na mocy art. 18 § 3 kk w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk skazał go, zaś na mocy art. 19 § 1 kk w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) wymierzył mu karę 1 (jeden) rok pozbawienia wolności.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 2 kk, art. 73 § 2 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonemu Sebastianowi W. na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata i oddaje go w tym czasie pod dozór kuratora.

Oskarżonego Leszka W. uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt XXXV aktu oskarżenia z tym, że przyjął, iż został on popełniony w miejscowości Cz. i za to na mocy art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) skazał go i wymierzył mu karę 1 (jeden) rok pozbawienia wolności.

Oskarżonego Leszka W. uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt XXXVI aktu oskarżenia i za to na mocy art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) skazał go i wymierzył mu karę 1 (jeden) rok pozbawienia wolności.

Oskarżonego Leszka W. uznał za winnego tego, że: w okresie od stycznia 2009 r. do dnia 23 marca 2009 r. w B. P. i Cz., w realizacji z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, wielokrotnie odpłatnie udzielił różnym osobom środków odurzających w postaci suszu konopi indyjskich, przy czym ze sprzedaży narkotyków uczynił sobie stałe źródło dochodu, a mianowicie:

– w miesiącu lutym 2009 r. wbrew przepisom ustawy udzielił Tomaszowi K. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 10 gram za kwotę 250 złotych,

– od miesiąca lutego 2009 r. do dnia 23 marca 2009 r. udzielił małoletniemu Krzysztofowi S. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 60 gram za kwotę 1.800 złotych,

– od miesiąca stycznia 2009 r. do dnia 23 marca 2009 r. udzielił Dariuszowi D. środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich w łącznej ilości 50 gram za kwotę 1.500 złotych,

tj. czynu z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to: na mocy art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk skazał go, zaś na mocy art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 kk wymierzył mu karę 3 (trzy) lata pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 30 (trzydzieści) stawek dziennych ustalając wysokość 1 (jednej) stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych.

Na mocy art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego Leszka W. przepadek korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstwa w kwocie 3.550 zł (trzy tysiące pięćset pięćdziesiąt złotych).

Na mocy art. 85 kk, art. 86 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego Leszka W. karę łączną 3 (trzy) lata pozbawienia wolności.

Na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych wobec oskarżonych Mariusza Daniela S. oraz Leszka W. kar pozbawienia wolności zaliczył okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, w stosunku do:

– oskarżonego Mariusza Daniela S. od dnia 23 marca 2009 r. do dnia 12 października 2009 r.,

– oskarżonego Leszka W. dnia 24 marca 2009 r. do dnia 7 sierpnia 2009 r., przyjmując, iż 1 (jeden) dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie równa się 1 (jednemu) dniowi kary pozbawienia wolności.

Na mocy art. 70 ust 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) orzekł przepadek przedmiotów zapisanych i szczegółowo opisanych pod poz. 1-17, w wykazie dowodów rzeczowych Nr 1/80/09.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ireneusza Mikuckiego tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu Mariuszowi Danielowi S. kwotę 1.171,20 zł (jeden tysiąc sto siedemdziesiąt jeden złotych dwadzieścia groszy), w tym kwotę 211,20 zł (dwieście jedenaście złotych dwadzieścia groszy) tytułem podatku VAT.

Zasądził na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłat od oskarżonych:

– Mariusza Daniela S. kwotę 600 zł (sześćset złotych),

– Sebastiana W. kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych),

– Leszka W. kwotę 520 zł (pięćset dwadzieścia złotych) i obciążył ich pozostałymi kosztami sądowymi w częściach im przypadających.

Apelacje od przedmiotowego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych Leszka W. i Mariusza Daniela S.

I tak obrońca oskarżonego Leszka W. zaskarżając powyższy wyrok w stosunku do swojego mocodawcy w całości na podstawie art. 438 pkt 2, 3 i 4 kpk rozstrzygnięciu temu zarzuciła:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż oskarżony Leszek W. w okresie od stycznia 2009 r. do dnia 23 marca 2009 r. wielokrotnie odpłatnie udzielił różnym osobom środki odurzające w postaci suszu konopi indyjskich w ilościach 10 gram, 60 gram, 50 gram, w tym małoletniemu Krzysztofowi S., podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wynika, iż ilości nar-

kotyków przyjęte w zarzutach były znacznie niższe w rzeczywistości, zaś oskarżony nie miał świadomości, iż udziela narkotyku osobie małoletniej,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż oskarżony Leszek W. w dacie bliżej nieustalonej w połowie 2008 r. posiadał znaczne ilości środków odurzających, w postaci 20 gram żywicy konopi (haszyszu) i 180 gram ziela konopi (czyzn XXXVI), podczas gdy w aktach sprawy brak jest dowodów na popełnienie tego czynu,

III. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 4, 5, 7, 410 i 424 kpk, polegające na dowolnej i jednostronnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy poprzez:

a) odmowę wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego Leszka W. składanym w postępowaniu przygotowawczym i na rozprawie z których wynika, iż ilości narkotyków udzielane trzem osobom były znacznie niższe, niż wskazane przez niego pierwotnie w trakcie posiedzenia w przedmiocie stosowania aresztu tymczasowego oraz, iż nie miał on świadomości, iż Krzysztof S. jest osobą małoletnią, w sytuacji, gdy w aktach sprawy brak jest innych dowodów potwierdzających przyjęte przez sąd ilości, albowiem świadkowie nie potwierdzili faktu nabywania narkotyków od oskarżonego, a ponadto oskarżony wskazując personalia Krzysztofa S. od początku mówił o nim, jako o osobie w wieku 18 lat,

b) pominięcie faktu, iż Krzysztof S. w momencie udzielenia mu narkotyku – brakowało do osiągnięcia pełnoletniości zaledwie kilku miesięcy, przy czym ani jego wygląd, ani też zachowanie nie uzasadniały przyjęcia, iż istniała po stronie oskarżonego świadomość małoletniości tego świadka, zaś sam fakt pochodzenia świadka z tej samej miejscowości co oskarżony, nie jest okolicznością wskazującą na to, iż oskarżony co najmniej przewidywał i godził się, iż udziela narkotyku małoletniemu, bowiem osoby te nie znały się i nie utrzymywały ze sobą kontaktów,

c) ustalenie – w oparciu o wyjaśnienia współoskarżonego w sprawie Sebastiana W., mającego przewozić narkotyki w 2008 r. – iż oskarżony Leszek W. posiadał 20 gram haszyszu i 180 gram ziela konopi, podczas gdy w aktach sprawy brak jest innych dowodów potwierdzających zarówno rodzaj i ilość tych narkotyków, albowiem nie zostały one ujawnione, zważone i zbadane, zaś informacje pochodzące od Sebastiana W. są w dużej mierze jego przypuszczeniami,

d) pominięcie faktu, iż narkotyki ujawnione w momencie zatrzymania Leszka W. stanowiły własność Mariusza S. i zostały przekazane zaledwie dzień przed zatrzymaniem oskarżonego W., na przechowanie,

z ostrożności procesowej nadto zarzuciła:

IV. rażąco surowość (wysokość) orzeczonych wobec oskarżonego Leszka W. kar jednostkowych za poszczególne czyny oraz kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy postawa oskarżonego w trakcie postępowania przygotowawczego i sądowego oraz warunki osobiste wskazują, iż zasługuje on na wymiarzenie mu kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub też w wymiarze nie przekraczającym 2 lat.

Wskazując na powyższe zarzuty wniosła o:

1) rozwiązanie orzeczenia o karze łącznej i wymierzenie oskarżonemu Leszkowi W.:

a) za czyn opisany w punkcie XXXV kary w dolnym ustawowym progu zagrożenia,

b) uniewinnienie go od popełnienia czynu opisanego w punkcie XXXVI,

c) zmianę opisu czynu XXXVII poprzez przyjęcie, iż:

- udzielił on odpłatnie Dariuszowi D. 12,5 grama suszu konopi indyjskich za kwotę 25 zł za gram

oraz wyeliminowanie z opisu czynu XXXVIII stwierdzenia, iż udzielił on narkotyku osobie małoletniej, przyjęcie, iż udzielił on Krzysztofowi S. 12,5 grama narkotyku za kwotę 25 zł za gram – zakwalifikowanie tego czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie mu za ten czyn kary jednostkowej w niższym wymiarze oraz wymierzenie kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub w wymiarze nieprzekraczającym lat 2,

ewentualnie

2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z kolei obrońca oskarżonego Mariusza Daniela S. zaskarżając orzeczenie w części dotyczącej kary na podstawie art. 438 pkt 4 kpk wyrokowi zarzucił rażąco jej niewspółmierność i przy takiej konstrukcji środka odwoławczego wniosł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez złagodzenie kary pozbawienia wolności i warunkowe zawieszenie jej wykonania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych uznać należy w części za zasadne.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego Leszka W.

Zgodzić się należy z poglądem wyartykułowanym tak w petitum skargi, jak i jej motywach, iż sąd I instancji przypisując znamię „małoletniości” czynnościom sprawczym nakierowanym na osobę Krzysztofa S. w nienależyty sposób przeanalizował okoliczności z tym związane i z analizy tej wyprowadził wnioski, których żadną miarą nie da się zaaprobować w nawiązaniu do bytu art. 7 kpk.

Aczkolwiek prawidłowo skonstatował, iż samo spełnienie warunku formalnego „małoletniości” w ujęciu określonym dyspozycją art. 10 kc nie statuuje jeszcze możliwości przypisania kwalifikowanych typów przestępstw przewidzianych przepisami ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a świadomość wieku po stronie sprawcy musi być objęta bądź to jego pełną wiedzą, bądź to mieścić się w granicach możliwości przewidywania i godzenia się to jednakże konstatacji tej w sposób prawidłowo nie przełożył na realia niniejszej sprawy.

W tej materii oparł się *de facto* jedynie na wieku Krzysztofa S. i zamieszkiwaniu obu mężczyzn w tej samej miejscowości, tj. Cz. z okoliczności tych wyprowadzając daleko idącą tezę, iż skoro mieszkańcy małych miejscowości mają dużą wiedzę, na temat swoich sąsiadów, w tym ich zajęć i wieku, to również Leszek W. będąc zorientowany, iż tenże jest uczniem szkoły rolniczej, co najmniej przewidywał i godził się na to, że na datę udzielania środków odurzających nie miał on ukończonych 18 lat.

Tymczasem jak trafnie zauważyła skarżąca w momencie nabywania narkotyków Krzysztof S. był osobą, której do osiągnięcia pełnoletności brakowało zaledwie 6 miesięcy, a jego wygląd oraz zachowanie nie odbiegało od wyglądu czy zachowania innych odbiorców narkotyków korzystających ze statusu osoby pełnoletniej.

W sytuacji, kiedy zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, aby wzajemne relacje pomiędzy oskarżonym, a tymże świadkiem wykraczały poza kontakty „handlowe” i „luźną znajomość” tzw. „z widzenia”, a obaj funkcjonowali w różnych środowiskach wyznaczonych tak grupą rówieśniczą (różnica wieku niemalże 6-letnia) jak i wykonywanymi zajęciami zaaprobowanie stanowiska sądu meriti pozostawałoby w opozycji z treścią art. 5 § 2 kpk, tym bardziej kiedy Leszek W. konsekwentnie na etapie całego postępowania zaprzeczał, aby świadomy był „małoletniości” Krzysztofa S. podając jednocześnie, iż według jego wiedzy tenże był uczniem ostatniej klasy szkoły rolniczej.

Stan ten daje asumpt do uznania zasadności skargi, w wyżej omówionym zakresie, a w konsekwencji do zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego temuż oskarżonemu, implikacją czego pozostaje zmiana zasad wymiaru kary i ukształtowanie jej na nowym poziomie, co zostanie omówione w dalszej części niniejszych motywów.

Natomiast nie znajduje uznania, w ocenie Sądu Apelacyjnego dalszy zarzut, a to mianowicie błędu w ustaleniach faktycznych, który to błąd skarżąca sprowadza do nieuprawnionego jej zdaniem określenia ilości narkotyków udzielonych odpłatnie odbiorcom, w tym Krzysztofowi S.

Przy czym ograniczony charakter argumentacji przywołanej przez autorkę apelacji w tej kwestii, przy pełnej akceptacji stanowiska sądu I instancji, który zasadnie przymiot wiarygodnego dowodu co do ilości narkotyków udzielonych innym osobom nadał wyjaśnieniom oskarżonego składanym w początkowym etapie postępowania przygotowawczego zwalnia sąd odwoławczy od pozytywnego komentowania orzeczenia w tym zakresie.

Godzi się jedynie podkreślić, iż sąd meriti nie tylko nie uchybił ani zasadzie obiektywizmu, ani dyspozycji art. 5 § 2 kpk, ale też swoje stanowisko w sposób wszechstronny uzasadnił, czemu dał wyraz na stronach 11-12 motywów rozstrzygnięcia.

Jeśli się nadto zważy, iż Leszek W. składając wyjaśnienia na k. 70-71v, 79-79v dysponował pełną swobodą wypowiedzi, wszelkie próby zdezawuowania podawanych w nich treści przez przyzmat postawy świadków – nabywców środków odurzających negujących w ogóle kontakty z tymże oskarżonym nie mogą odnieść spodziewanego rezultatu.

Podobne kryterium oceny należało odnieść i do postulatu złagodzenia kary za czyn opisany w pkt XXXV części wstępnej wyroku.

Wyżej wskazana norma penalizująca samo posiadanie środków odurzających i substancji psychotropowych zakresu kryminalizacji implikującej wymiar kary nie uzależnia od czasokresu posiadania tychże środków.

Z punktu widzenia bytu przedmiotowego przepisu i reguł kształtujących zasady odpowiedzialności karnej za czynności sprawcze wiążące się z realizacją znamion teże normy prawnej bez znaczenia pozostaje również i to, czy osoba dysponująca narkotykami jest ich posiadaczem samoistnym czy też posiadaczem zależnym, a jedynym kryterium w tym zakresie pozostaje „legalność” bądź „nielegalność” posiadania w ujęciu określonym przepisami wyżej przywołanej ustawy.

Stąd też argumenty powołane przez skarżącą, a zmierzające do ukształtowania kary na niższym poziomie nie mogą być uznane za trafne.

Zgoła odmienny problem jawi się w związku z zarzutami dotyczącymi się czynu opisanego w pkt XXXVI części wstępnej wyroku.

Podzielając zastrzeżenia obrony co do kompletności motywów rozstrzygnięcia w tym zakresie, co jednocześnie legitymuje do uznania zasadności zarzutu obraży art. 424 § 1 kpk – wbrew stanowisku autorki apelacji – zauważyć należy, iż wyjaśnienia współoskarżonego Sebastiana W. nie są jedynym dowodem wskazującym, aby Leszek W. w 2008 r. był w posiadaniu haszyszu i ziela konopi indyjskich.

Skarżąca milczeniem pomija tak istotną okoliczność, iż sam oskarżony na k. 61 przyznał, iż od Mariusza Daniela S. także w 2008 r. nabywał narkotyki, a ich ilość określił odpowiednio na 20 gram (haszyszu) i 180 gram (ziela konopi).

Tym niemniej w sytuacji, gdy jedynym dostawcą tychże substancji W. pozostawał S., a sąd I instancji uznał, iż tenże w 2008 r. udzielił temu oskarżonemu 50 gram haszyszu i 25 gram suszu konopi indyjskich (pkt I części dyspozytywnej wyroku) i takie też ilości zostały przypisane Sebastianowi W. (pkt VII części dyspozytywnej wyroku) jako osobie pośredniczącej w przekazywaniu narkotyków, rzeczą zasadną pozostawało dokonanie zmiany wyroku w tej części poprzez ustalenie, iż w tym czasie W. posiadał środki odurzające w ilościach wyżej wskazanych.

Zachowanie dotychczasowego status quo rodziłoby wewnętrzną sprzeczność wyroku i pozostawałoby de facto w opozycji z ustaleniami sądu meriti.

I wreszcie przechodząc do wymiaru kary, zważyć należy co następuje:

Zmiana wyroku w omawianym na wstępie zakresie obliguje Sąd Apelacyjny do zmian zasad wymiaru kary tak w ujęciu jednostkowym, w odniesieniu do czynów przypisanych oskarżonemu w pkt X i XI części dyspozytywnej wyroku oraz kary łącznej i ukształtowanie ich na nowym poziomie, przy uwzględnieniu okoliczności podmiotowych i przedmiotowych związanych tak z osobą sprawcy, jak i z samymi czynami.

W tej mierze istotnym kryterium pozostaje społeczna szkodliwość czynów i ich bezdyskusyjnie znaczny stopień.

Postawa oskarżonego w aspekcie powyższego jest tym bardziej naganna, iż w chwili rozpoczęcia przestępczej działalności był on już osobą z ukształtowaną osobowością, świadomą zagrożeń wynikających z uzależnienia od środków odurzających, a fakt iż w tym czasie pracował osiągając wymierne dochody utwier-

dza jedynie przekonanie, iż motywem działalności przestępczej pozostawała chęć łatwego zysku.

Jeśli się nadto zważy, że Leszek W. wchodził już w konflikt z prawem, karą łączną współmierną i adekwatną pozostanie kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy odpowiednim ukształtowaniu kar jednostkowych za czyn z art. 59 ust. 1 ustawy (pkt XI części dyspozytywnej) w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy i za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy (pkt X części dyspozytywnej) w wymiarze 6 miesięcy.

Tego rodzaju kary nie tylko czynią zadość poczuciu sprawiedliwości społecznej i dają wyraz dezaprobachie tego rodzaju działalności przestępczej, ale też w dostatecznym stopniu uwzględniają częściowe przyznanie się oskarżonego do winy, ujawnienie odbiorców narkotyków, czemu skarżąca nadała szczególne znaczenie.

Jednakże mając na uwadze charakter tej działalności, przy uwarunkowaniach związanych ze środowiskiem oskarżonego, a przede wszystkim dopuszczenie się przestępstw w okresie próby, w sytuacji gdy był on świadomy konsekwencji wynikających z naruszenia norm prawnych, Sąd Apelacyjny nie znajduje przesłanek do ponownego zastosowania wobec wymienionego instytucji probacji.

Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego Mariusza Daniela S.

Apelację obrońcy oskarżonego uznać należy za zasadną jedynie w takim zakresie, w jakim dąży do osiągnięcia efektu w postaci złagodzenia kary.

Nie znajduje natomiast akceptacji pogląd skarżącego optujący za zastosowaniem wobec Mariusza Daniela S. dobrodziejstwa instytucji probacyjnej określonej treścią art. 69 kk.

Abstrahując od ułomności argumentacji przywołanej w motywach skargi, zgodzić się jednakże należy z jej autorem, iż sąd I instancji wyrokując w sprawie i dokonując aktu wymiaru kary, w niedostatecznym stopniu uwzględnił przyznanie się oskarżonego do winy i bezsporny fakt, iż treść złożonych przez niego wyjaśnień pozwoliła na ustalenie okoliczności i mechanizmu popełnionych przestępstw, oraz na postawienie zarzutów innym osobom biorącym udział w przestępczym procederze.

Okoliczności te, podobnie jak i skrucha wyrażona na rozprawie, publiczne przeprosiny, w sytuacji gdy tenże oskarżony podjął starania zmierzające do uregulowania swojej sytuacji życiowej (podjęcie pracy, działalność na niwie sporto-

wej) o ile dawały asumpt do złagodzenia kary orzeczonej za czyn przypisany mu w pkt I części dyspozytywnej wyroku do lat 2, o tyle nie mogły stanowić skutecznych argumentów legitymujących do wyprowadzenia tezy o zasadności zastosowania probacji do orzeczonej w wymiarze 2 lat kary łącznej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego dalsze złagodzenie kary przy zastosowaniu regulacji przewidzianej treścią art. 69 kk pozostawałoby w opozycji z okolicznościami popełnionych czynów, rozciągnięciem przestępczej działalności nakierowanej na łatwy zysk w czasie, stopniem jej zorganizowania, jak również i z dotychczasowym trybem życia oskarżonego.

Wbrew supozycjom obrony nie można bowiem uznać, aby same okoliczności zaistniałe po zwolnieniu z aresztu i postawa, którą tenże prezentował w toku procesu, predysponowały do wyprowadzenia tezy o istnieniu pozytywnej prognozy kryminologicznej statuującej byt wskazanej normy.

W kontekście omawianego zagadnienia skarżący nie dostrzega tak istotnej kwestii, jak uprzednia karalność oskarżonego, dopuszczenia się przestępstw w okresie próby, co w sytuacji gdy Mariusz Daniel S. nie był tzw. „przestępcą przypadkowym”, a osobą dojrzałą, dysponującą odpowiednim zasobem wiedzy i doświadczenia życiowego, wyklucza możliwość uznania apelacji w tej części za trafną.

Końcowo, odnosząc się do argumentów przywołanych w skardze, godzi się zauważyć, iż o ile oskarżonemu przysługuje status osoby młodocianej, o tyle żadną miarą nie można, tak jak to czyni obrońca nadawać mu statusu nieletniego sprawcy.

Niezrozumiałym pozostaje też odwołanie się do treści art. 60 § 7 kk, który to przepis w realiach niniejszej sprawy, w sytuacji gdy sąd meriti, w ogóle nie rozważał możliwości zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary i de facto takiego wniosku w swojej skardze nie zawarł jej autor w ogóle nie powinien mieć zastosowania, tym bardziej gdy wymiar kary łącznej orzeczonej z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji determinuje kara orzeczona za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Rozważywszy powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji, o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzekając z mocy art. 636 § 1 kpk, art. 633 kpk, w tym tytułem opłaty za obie instancje w oparciu o art. 2 ust. 1 pkt 4, art. 3 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223 ze zm.) i w trybie odnośnych prze-

pisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie... (Dz.U.Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.) rozstrzygając o kosztach obrony z urzędu oskarżonego Mariusza Daniela S. przed sądem II instancji.

**WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU
z dnia 18 maja 2010 r. Sygn. akt II AKa 67/10**

Tylko sam fakt wydania wobec skazanego kolejnego wyroku, gdy orzeczone nim kary nie podlegają łączeniu z karami orzeczonymi innymi wyrokami, połączonymi już wyrokami łącznymi, w żadnym wypadku nie upoważnia sądu orzekającego do wydania nowego wyroku łącznego, który – w inny sposób, niż prawomocnie rozstrzygnięto to wcześniej – łączyłby kary wymierzone w wyrokach jednostkowych.

Przewodniczący: SSA Andrzej Czapka

Sędziowie: SSA Brandeta Hryniewicka (spr.)

SSA Dariusz Czajkowski

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku – Danuty Dąbrowskiej – upoważnionej do udziału w sprawie przez Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2010 r. sprawy Artura M. o wydanie wyroku łącznego z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 10 lutego 2010 r. sygn. akt III K 200/09

I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Marty Firfy kwotę 146,40 zł, w tym kwotę 26,40 zł należnego podatku VAT, tytułem kosztów obrony z urzędu za postępowanie odwoławcze;

III. zwalnia skazanego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Artur M. został skazany prawomocnymi wyrokami:

1. Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie III K 3191/97 za czyn popełniony w dniu 17 maja 1997 r. z art. 208 k.k., art. 11 § 1 k.k. w zw. z art. 208 k.k. w zw. z art. 58 k.k. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na mocy art. 73 § 1 i 2 k.k., art. 74 § 2 k.k., art. 76 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej kary warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 5 lat i oddano oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora; postanowieniem z dnia 2 grudnia 1998 r. zarządzono wykonanie kary warunkowo zawieszanej;

2. Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 13 maja 1998 r. w sprawie III K 629/98 za czyn popełniony w okresie od listopada 1996 r. do 8 czerwca 1997 r. z art. 208 k.k. w zw. z art. 58 k.k. w zw. z art. 36 § 2 i 3 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności i 600 złotych grzywny z zamianą w razie jej nieuiszczenia w terminie na zastępczą karę pozbawienia wolności w wymiarze 30 dni przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny grzywnie w wysokości 20 złotych; na mocy art. 73 § 1 i 2 k.k., art. 74 § 2 k.k., art. 76 § 3 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono oskarżonemu na okres próby wynoszący 4 lata i oddano go w tym czasie pod dozór wyznaczonej przez Sąd osoby; postanowieniem z dnia 6 września 2000 r. zarządzono wykonanie kary warunkowo zawieszanej;

3. Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 26 maja 1998 r. w sprawie III K 559/98 za czyn popełniony w dniu 31 marca 1997 r. z art. 208 k.k. w zw. z art. 36 § 2 i 3 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności i 600 złotych grzywny z zamianą w razie jej nieuiszczenia w terminie na 30 dni zastępczej kary pozbawienia wolności przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny grzywnie w kwocie 20 złotych; na mocy art. 73 § 1 i 2 k.k., art. 74 § 2 k.k. i art. 76 § 3 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 3 lata i oddano oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora; postanowieniem z dnia 18 października 2000 r. zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej;

4. Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 29 lipca 1998 r. w sprawie III K 1811/98 za czyn popełniony w dniu 4 maja 1998 r. z art. 214 § 1 k.k. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

5. Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 30 listopada 1999 r. w sprawie III K 2245/99 za czyn popełniony w nocy z 12/13 maja 1999 r. z art. 289 § 2 k.k. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

6. Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 15 lutego 2000 r. w sprawie III K 3309/99 za czyn popełniony w dniu 28 września 1999 r. z art. 244 k.k. na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;

7. Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 16 marca 2000 r. w sprawie III K 2991/99 za czyn popełniony w dniu 15 sierpnia 1999 r. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności;

8. Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 28 maja 2009 r. w sprawie III K 2/09 za czyn popełniony w dniu 30 czerwca 2008 r. z art. 280 § 1 k.k. w zw.

z art. 64 § 1 k.k. na karę 3 lat pozbawienia wolności; za czyn popełniony w dniu 1 lipca 2008 r. z art. 197 § 3 k.k. na karę 4 lat pozbawienia wolności; na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzono karę łączną 5 lat pozbawienia wolności; na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 7 lipca 2008 r. do dnia 28 maja 2009 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem łącznym z dnia 10 lutego 2010 r.:

I. Na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył skazanemu Arturowi M. kary pozbawienia wolności wymierzone wyrokami Sądu Rejonowego w Białymstoku w sprawach: III K 3191/97, III K 629/98 oraz III K 559/98 i wymierzył karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył kary grzywny orzeczone wyrokami Sądu Rejonowego w Białymstoku w sprawach III K 629/98 oraz III K 559/98 i wymierzył karę łączną grzywny w wymiarze 100 (sto) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych każda.

II. Na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. połączył skazanemu kary pozbawienia wolności wymierzone wyrokami Sądu Rejonowego w Białymstoku w sprawie III K 2245/99, III K 3309/99 oraz III K 2991/99 i wymierzył karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

III. Na poczet orzeczonych w pkt I i II kar łącznych pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okresy odbytych kar w sprawach podlegających łączeniu.

IV. W pozostałym zakresie wyroki jednostkowe w sprawach podlegających łączeniu pozostawił do odrębnego wykonania.

V. Na mocy art. 572 kpk umorzył postępowanie w przedmiocie połączenia do wyroku łącznego kar wymierzonych w sprawie Sądu Rejonowego w Białymstoku III K 1811/98 i Sądu Okręgowego w Białymstoku III K 2/09.

VI. Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Marty Firfy tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu kwotę 146,40 (sto czterdzieści sześć 40/100) złotych w tym kwotę 26,40 (dwadzieścia sześć 40/100) złotych podatku VAT;

VII. Zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów sądowych, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła obrońca skazanego zaskarżając go w części dotyczącej wymierzonej skazanemu kary.

Wyrokowi zarzuciła:

– rażącą niewspółmierność wymierzonej Arturowi M. kary wyrażającą się w orzeczeniu kary łącznej w wymiarze trzech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, 100 (stu) stawek dziennych po dziesięć złotych każda oraz trzech lat pozbawienia wolności przy zastosowaniu zasady asperacji, podczas gdy - zdaniem skazanego - jego postawa i warunki osobiste oraz młody wiek przemawiają za zastosowaniem zasady całkowitej absorpcji.

Obrońca wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez wymierzenie skazanemu Arturowi M. kary łącznej wynikającej z połączenia kar orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w Białymstoku w sprawach III K 3191/97, III K 629/98, III K 559/98 w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności i 100 dziennych grzywny w wymiarze po dziesięć złotych każda oraz kary łącznej wynikającej z połączenia kar orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w Białymstoku w sprawach III K 2245/99, III K 3309/99 oraz III K 2991/99 kary w wymiarze 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy skazanego, jako bezzasadna, nie zasługuje na uwzględnienie.

Mianowicie, nietrafny jest zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonych skazanemu kar łącznych polegający na niezastosowaniu przy ich wymierzaniu zasady całkowitej absorpcji.

Wbrew stanowisku obrońcy skazanego, sąd I instancji, po dokonaniu oceny i analizy wszystkich okoliczności sprawy, słusznie uznał, że brak jest podstaw do wymierzenia kar łącznych z zastosowaniem wyżej wskazanej zasady.

Aprobując wywody sądu I instancji w tym zakresie, których w tym miejscu nie ma potrzeby powtarzać, podkreślić należy, że wielość przestępstw popełnionych przez skazanego zdecydowanie przemawia przeciwko zastosowaniu, przy orzekaniu kar łącznych, zasady pełnej absorpcji. Wielokrotne bowiem naruszanie przez skazanego norm prawnych, prowadzące do wydania kolejnych, skazujących go wyroków, stanowi bez wątpienia negatywny czynnik prognostyczny, czynnik o tyle miarodajny, bo pozwalający w sposób obiektywny zweryfikować jego rzeczywisty stosunek do obowiązującego porządku prawnego.

W przeciwieństwie do wywodów apelującej, ten czynnik prognostyczny wcale nie został przez sąd I instancji potraktowany w sposób marginalny, bo, oceniając go, sąd uwzględnił nie tylko fakt popełnienia przez skazanego więcej niż

dwóch przestępstw, ale też dokonał analizy jego dotychczasowej postawy, także w zakładzie karnym, dochodząc do właściwego wniosku, że „postawa ta nie jest w dostateczny sposób nastawiona na trwałe przestrzeganie porządku prawnego”. Tylko bowiem poprawne zachowanie skazanego w zakładzie karnym, jak podnosi obrońca, nie może świadczyć o istnieniu pozytywnej prognozy co do jego zachowania na wolności, a tym samym przemawiać za zastosowaniem zasady całkowitej absorpcji. Także młody wiek skazanego nie stanowi okoliczności, która powodowałaby, iż należałoby mu wymierzyć kary łączne z zastosowaniem wspomnianej zasady, bo mimo młodego wieku zdołał dopuścić się już wielu przestępstw, a ostatnich w okresie próby biegnącej po udzieleniu mu w dniu 27 marca 2008 r. warunkowego przedterminowego zwolnienia.

Dlatego też reasumując uznać należy, że podnoszony przez obrońcę zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonych skazanemu kar łącznych jest niezasadny, a orzeczone kary łączne są karami współmiernymi i spełniającymi wszelkie funkcje kary tak w zakresie prewencji ogólnej jak i indywidualnej.

Końcowo zauważyć wypada, że Sąd Apelacyjny rozpoznawał niniejszą sprawę w granicach apelacji wniesionej na korzyść skazanego, tym niemniej dostrzegł, że w sprawie tej nie zachodziły warunki do wydania kolejnego wyroku łącznego. Ostatni bowiem wyrok, który zapadł wobec skazanego w sprawie III K 2/09 Sądu Okręgowego w Białymstoku nie podlegał łączeniu z innymi wydanymi wobec niego wcześniej wyrokami, które połączone już zostały wyrokami łącznymi. I tak, wyrokiem łącznym z dnia 20.06.2000 r. wydanym w sprawie III K 796/00 Sądu Rejonowego w Białymstoku połączone zostały kary wymierzone w sprawach III K 1967/97 i III K 3191/97 Sądu Rejonowego w Białymstoku (orzeczono karę łączną 3 lat pozbawienia wolności) oraz kary wymierzone w sprawach III K 3309/99, III K 2245/99 i III K 2991/99 Sądu Rejonowego w Białymstoku (orzeczono karę łączną 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności).

Z kolei wyrokiem łącznym z dnia 19.11.2001 r. wydanym w sprawie III K 2685/01 Sądu Rejonowego w Białymstoku połączone zostały kary wymierzone w sprawach III K 629/98, III K 559/98 i III K 1811/98 Sądu Rejonowego w Białymstoku (orzeczono karę łączną 4 lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 20 zł każda).

Sąd Okręgowy wydając wyrok łączny w tej sprawie wzruszył przedmiotowe wyroki łączne, mimo że brak było warunków do wydania nowego wyroku łącznego, bo kary orzeczone wyrokiem wydanym w sprawie III K 2/09 Sądu Okręgo-

wego w Białymstoku nie podlegały łączeniu z karami orzeczonymi we wcześniej wydanych wyrokach, co też zresztą stwierdził w swoim orzeczeniu.

Tylko sam fakt wydania wobec skazanego kolejnego wyroku, gdy orzeczone nim kary nie podlegają łączeniu z karami orzeczonymi innymi wyrokami, połączonymi już wyrokami łącznymi, w żadnym wypadku nie upoważnia sądu orzekającego do wydania nowego wyroku łącznego, który – w inny sposób niż prawomocnie rozstrzygnięto to wcześniej – łączyłby kary wymierzone w wyrokach jednostkowych. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 575 § 1 kpk prawomocny wyrok łączny traci moc, gdy po jego wydaniu zachodzi potrzeba wydania nowego wyroku łącznego, czyli np. pojawia się kolejny wyrok w stosunku do danej osoby, spełniający warunek do połączenia orzeczonych tam kar.

W niniejszej zaś sprawie taka sytuacja nie zaistniała i nie było żadnych podstaw do wydania nowego wyroku łącznego. Dlatego też sąd I instancji, rozpoznając wniosek skazanego o wydanie wyroku łącznego, obejmującego kary orzeczone w sprawie III K 2/09 Sądu Okręgowego w Białymstoku (kwestia połączenia tych kar z innymi karami nie była dotychczas przedmiotem żadnego postępowania, które zostałoby prawomocnie zakończone) z karami orzeczonymi we wcześniej zapadłych wyrokach (połączonych już w w/w wyrokach łącznych), winien, stosownie do dyspozycji art. 572 kpk, umorzyć postępowanie wobec braku warunków do wydania wyroku łącznego.

Końcowo nadmienić wypada, że Sąd Apelacyjny, rozpoznając apelację wniesioną tylko na korzyść skazanego i podnoszącą zarzut rażącej niewspółmierności kar, utrzymał zaskarżony wyrok łączny w mocy, mając na uwadze fakt, że wydanie wyroku łącznego wiąże się z interesem procesowym skazanego, a wydanie tego nowego wyroku łącznego jest niewątpliwie korzystniejsze dla skazanego.

Przed wydaniem wyroku łącznego w tej sprawie skazany miał bowiem do odbycia kary pozbawienia wolności w łącznej wysokości 10 lat i 4 miesiące (orzeczone wyrokiem łącznym w sprawie III K 796/00 Sądu Rejonowego w Białymstoku – kary łączne w wysokości 3 lat i 4 miesiące oraz 3 lat pozbawienia wolności oraz orzeczoną wyrokiem łącznym w sprawie III K 2685/01 Sądu Rejonowego w Białymstoku karę 4 lat pozbawienia wolności).

Obecnie ma zaś do odbycia kary pozbawienia wolności w łącznej wysokości 9 lat i 8 miesięcy (orzeczone wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Białymstoku w sprawie III K 200/09 kary 3 lat i 6 miesięcy oraz 3 lat pozbawienia wolności karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną w sprawie III K 1811/98 Sądu Rejonowego w Białymstoku, a także karę 1 roku i 8 miesię-

cy pozbawienia wolności orzeczoną w sprawie III K 1967/97 Sądu Rejonowego w Białymstoku).

Oczywistym jest też, że ma jeszcze do odbycia karę pozbawienia wolności w sprawie III K 2/09 Sądu Okręgowego w Białymstoku, ale ta, jako niepodlegająca łączeniu z żadną z kar orzeczonych we wcześniejszych wyrokach, nie ma znaczenia dla powyższych ustaleń.

Rozważywszy powyższe Sąd Apelacyjny rozstrzygnął jak na wstępie.

O kosztach obrony z urzędu za postępowanie odwoławcze orzeczono na mocy § 14 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. (Dz. U.Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Ze względu na trudną sytuację materialną skazanego i fakt odbywania długoletniej kary pozbawienia wolności, w oparciu o przepis art. 624 § 1 kpk zwolniono go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

**WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU
z dnia 21 grudnia 2009r. Sygn. akt III AUa 970/09**

Zaliczenie okresu podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników na potrzeby świadczenia uzyskanego z Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego powoduje, iż nie istnieje możliwość ponownego zaliczenia tego samego okresu w systemie ubezpieczenia powszechnego (art. 10 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych).

Przewodniczący: SSA Maria Jolanta Kazberuk (spr.)

Sędziowie: SA Tomasz Kajewski

SA Bożena Szponar - Jarocka

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2009 r. w Białymstoku sprawy z wniosku Konstantego P. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. o emeryturę na skutek apelacji wnioskodawcy Konstantego P. od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 13 października 2009 r. sygn. akt V U 1485/09 oddala apelację.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 9 lipca 2009 roku, wydaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2009 roku, Nr 153, poz. 1227) odmówił Konstantemu P. przyznania prawa do emerytury. W ocenie organu rentowego wnioskodawca nie spełnił warunków z art. 55 powyższej ustawy, ponieważ udowodnił okres zatrudnienia wynoszący łącznie 21 lat, 11 miesięcy i 19 dni zamiast wymaganych 25 lat. Organ rentowy nie uwzględnił do stażu pracy okresów prowadzenia działań specjalnych produkcji rolnej od dnia 1 czerwca 1980 roku do dnia 31 grudnia 1982 roku i od dnia 1 stycznia 1985 roku do dnia 31 grudnia 2003 roku z uwagi na zaliczenie tych okresów przy ustaleniu prawa do świadczenia przez Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego.

Konstanty P. w odwołaniu od powyższej decyzji kwestionował nieprzyznanie mu prawa do emerytury.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. po rozpoznaniu powyższego odwołania, wyrokiem z dnia 13 października 2009 roku oddalił odwołanie. Sąd Okręgowy ustalił, że Konstanty P. jest uprawniony do emerytury rolniczej uzyskanej na podstawie ustawy z dnia 20 grudnia 1990 roku o ubezpieczeniu społecznym rolników (tekst jednolity: Dz. U. z 2008 roku, Nr 50, poz. 291 ze zm.) W ocenie Sądu Okręgowego kwestią sporną w niniejszej sprawie było, czy do wysokości wybranego świadczenia można zaliczyć wszelkie okresy składkowe i nieskładkowe z całego okresu podlegania ubezpieczeniu. Zdaniem Sądu Okręgowego postępowanie organu rentowego w niniejszej sprawie było prawidłowe. Z akt Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego wynika, że sporny okres pracy wnioskodawcy został zaliczony przy ustaleniu podstawy wymiaru emerytury rolniczej. Okoliczności tej nie kwestionował także Konstanty P. Na rozprawie przed Sądem Okręgowym wnioskodawca złożył świadectwo pracy, z którego wynika, że w okresie od dnia 5 kwietnia 2005 roku do dnia 15 sierpnia 2009 roku pracował jako dozorca i podlegał ubezpieczeniu pracowniczemu. Jednakże w ocenie Sądu Okręgowego okresu wskazanego w powyższym świadectwie nie można zaliczyć do stażu ubezpieczeniowego w niniejszej sprawie, bowiem został on już zaliczony na potrzeby emerytury rolniczej. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 1 kpc orzekł jak w sentencji wyroku.

Konstanty P. zaskarżył powyższy wyrok w całości. W treści apelacji twierdził, że legitymuje się stażem uznanym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w wysokości 22 lat i 5 miesięcy oraz stażem uznanym przez Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego w wysokości 21 lat i 7 miesięcy. Wskazując na powyższe, Konstanty P. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i przyznanie mu prawa do emerytury z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna, bowiem wyrok Sąd Okręgowy jest merytorycznie poprawny.

Kwestią sporną w niniejszej sprawie była możliwość zaliczenia Konstantemu P. do stażu ubezpieczeniowego okresów prowadzenia działów specjalnych produkcji rolnej od dnia 1 czerwca 1980 roku do dnia 31 grudnia 1982 roku oraz od dnia 1 stycznia 1985 roku do dnia 31 grudnia 2003 roku, zaliczonych uprzednio na potrzeby emerytury rolniczej przyznanej przez Kasę Ubezpieczenia Społecznego Rolników.

Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w B. decyzją z dnia 22 grudnia 2003 roku przyznała Konstantemu P. prawo do emerytury

rolniczej od dnia 19 grudnia 2003 roku. Do stażu ubezpieczeniowego uwzględniono wówczas między innymi okresy prowadzenia przez wnioskodawcę działów specjalnych produkcji rolnej od dnia 1 czerwca 1980 roku do dnia 31 grudnia 1982 roku oraz od dnia 1 stycznia 1985 roku do dnia 31 grudnia 2003 roku (k. 15-17 akt rentowych KRUS). Kolejnymi decyzjami Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego dokonywała przeliczenia wysokości emerytury wnioskodawcy. Ostatnio wydaną decyzją z dnia 5 marca 2009 roku przeliczono wnioskodawcy emeryturę, uwzględniając do stażu ubezpieczeniowego cały okres zatrudnienia od dnia 5 kwietnia 2005 roku do dnia 15 sierpnia 2009 roku (k. 85-87 akt rentowych KRUS).

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaliczył w całości okres zatrudnienia Konstantego P. od dnia 5 kwietnia 2005 roku do dnia 15 sierpnia 2009 roku wraz z okresem od dnia 11 maja 1962 roku do dnia 31 maja 1980 roku i wyliczył łączny staż ubezpieczeniowy wnioskodawcy w wysokości 21 lat, 11 miesięcy i 19 dni. Stąd też kwestia zaliczenia okresu zatrudnienia do stażu ubezpieczeniowego nie była kwestią sporną. Natomiast należy wskazać, że w myśl art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przy ustalaniu prawa do emerytury oraz przy obliczaniu jej wysokości uwzględnia się również następujące okresy, traktując je, z zastrzeżeniem art. 56, jak okresy składkowe: okresy ubezpieczenia społecznego rolników, za które opłacono przewidziane w odrębnych przepisach składki, przypadające przed dniem 1 lipca 1977 roku okresy prowadzenia gospodarstwa rolnego po ukończeniu 16 roku życia, przypadające przed dniem 1 stycznia 1983 roku okresy pracy w gospodarstwie rolnym po ukończeniu 16 roku życia, jeżeli okresy składkowe i nieskładkowe, ustalone na zasadach określonych w art. 5-7, są krótsze od okresu wymaganego do przyznania emerytury, w zakresie niezbędnym do uzupełnienia tego okresu. Jednakże zgodnie z ust. 3 powyższego artykułu okresów, o których mowa w ust. 1 i 2, nie uwzględnia się, jeżeli zostały one zaliczone do okresów, od których zależy prawo do emerytury lub renty, na podstawie przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brzmienie powyższego przepisu wyraźnie wskazuje, że w przypadku zaliczenia okresu podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników na potrzeby świadczenia uzyskanego z Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego nie istnieje możliwość ponownego zaliczenia tego samego okresu, tym razem w systemie ubezpieczenia powszechnego. Kwestia konkurencyjności obu systemów ubezpieczeniowych wyklucza możliwość zaliczenia

tego samego okresu podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 8 maja 2007 roku (II UK 164/2006, LexPolonica nr 1383255, OSNP 2008/11-12 poz. 172), dokonanie przez ubezpieczonego wyboru co do zaliczenia wskazanego okresu do okresu ubezpieczenia, od którego zależy prawo do emerytury w określonym systemie (pracowniczym lub rolniczym), uniemożliwia późniejsze zaliczenie tego samego okresu w innym systemie (art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 roku o ubezpieczeniu społecznym rolników i art. 10 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych). W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że regulacja zawarta w powyżej cytowanym art. 10 ustawy odnosi się do sytuacji, gdy ubezpieczony ma prawo wyboru, który system do uzyskania świadczenia emerytalnego wybierze. W niniejszej sprawie Konstanty P. miał prawo wyboru złożenia wniosku o przyznanie emerytury w systemie pracowniczym lub też w systemie rolniczym. Zdecydował o złożeniu wniosku w Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i decyzją z dnia 22 grudnia 2003 roku (k. 16-17 akt rentowych KRUS) organ rentowy przyznał mu od dnia 19 grudnia 2003 roku prawo do emerytury rolniczej. Do chwili obecnej wnioskodawca otrzymuje emeryturę rolniczą

Należy podkreślić, że składając wniosek o przyznanie emerytury rolniczej, Konstanty P. nie był pozbawiony możliwości oceny skutków takiego wyboru, jako że w pełni możliwe jest uprzednie hipotetyczne wyliczenie wysokości świadczeń w poszczególnych systemach. Wybór ubezpieczonego decyduje jednak o dalszych konsekwencjach. Po dokonaniu takiego wyboru - otrzymaniu emerytury rolniczej i zaliczeniu na potrzeby tego świadczenia okresów pracy w gospodarstwie rolnym, nie sposób następnie domagać się zaliczenia tożsamyh okresów, tym razem na potrzeby świadczenia w systemie pracowniczym. Przy ustalaniu prawa do emerytury oraz przy obliczaniu jego wysokości, nie uwzględnia się okresów pracy w gospodarstwie rolnym, jeżeli zostały one zaliczone do okresów, od których zależy prawo do emerytury lub renty na podstawie przepisów o ubezpieczeniu społecznym rolników. Takie stanowisko zostało także wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2008 roku w sprawie III AUa 793/08 (Apel, W-wa 2009/2/7). Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie w całości aprobuje powyższe stanowiska orzecznicze.

Odnosząc się do apelacji wnioskodawcy należy dodatkowo wskazać, że w przypadku przyznania prawa do emerytury w systemie pracowniczym przy wy-

liczeniu wysokości świadczenia, przewidziano rekompensatę za okres podwójnego ubezpieczenia (zbieg opłacania składek na ubezpieczenie społeczne rolników i ubezpieczenie pracownicze). W art. 56 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych została uregulowana instytucja zwiększenia wysokości świadczenia. Zgodnie z art. 56 ust. 1 ustawy osobie, której przy ustalaniu prawa do emerytury uwzględniono okresy pracy w gospodarstwie rolnym określone w art. 10 ustawy, oblicza się wysokość przysługującego świadczenia jako część świadczenia obliczonego w myśl art. 53 ustawy, z uwzględnieniem okresów pracy w gospodarstwie rolnym, proporcjonalnie do udziału okresów składkowych i nieskładkowych w okresie stanowiącym sumę okresów składkowych, nieskładkowych i uwzględnionych okresów pracy w gospodarstwie rolnym. Zwiększenie świadczenia przysługuje również w sytuacji, gdy okresów pracy rolniczej nie wykorzystano w celu uzupełnienia brakujących okresów składkowych i nieskładkowych przy ustalaniu prawa do emerytury. Stąd też należy wskazać, że w przypadku przyznania wnioskodawcy emerytury w systemie pracowniczym sporne okresy prowadzenia działów specjalnych zostaną uwzględnione przy obliczaniu wysokości świadczenia.

Nadto, mając na uwadze treść apelacji, należy podnieść, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych odwołanie do Sądu poprzedzone jest przeprowadzonym przez organ rentowy postępowaniem administracyjnym, które zamyka wydanie przez ten organ decyzji w zakresie przyznania między innymi prawa do emerytury. W sprawie zatem z odwołania od decyzji organu rentowego jej treść wyznacza przedmiot i zakres rozpoznania i orzeczenie Sądu (tak postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1999 roku, II UZ 52/99). Mając na uwadze powyższe, w niniejszej sprawie istotna jest decyzja organu rentowego wydana w sprawie Konstantego P. Natomiast okoliczności wskazywane przez wnioskodawcę w apelacji, dotyczące szczegółowego postępowania organu rentowego, nie miały w niniejszej sprawie znaczenia wobec wydania przez organ rentowy decyzji odmawiającej przyznania prawa do emerytury.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w sentencji wyroku.

WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU z dnia 24 marca 2010r. Sygn. akt III AUa 110/10

Dobrowolne ubezpieczenie emerytalno-rentowe wygasa, gdy niedotrzymany został termin zapłaty składki (art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jednolity Dz. U. z 2009 r. Nr 205 poz. 1585 ze zm.), tylko złożenie w organie rentowym wniosku o wyrażenie zgody na opłacenie składki po terminie daje szansę na kontynuowanie ubezpieczenia.

Przewodniczący: SSA Barbara Orechwa-Zawadzka (spr.)
Sędziowie: SA Bożena Szponar - Jaročka
SA Tomasz Kajewski

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 24 marca 2010 r. w Białymstoku sprawy z wniosku Heleny Z. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. o ustalenie podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 grudnia 2009 r. sygn. akt V U 1963/09 oddała apelację.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 8 października 2009 roku wydaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: DZ. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) stwierdził podleganie Heleny Z. dobrowolnym ubezpieczeniom chorobowym w okresie od dnia 1 listopada 2006 roku do dnia 30 listopada 2006 roku oraz od dnia 1 czerwca 2007 roku do dnia 31 lipca 2007 roku.

Helena Z. w odwołaniu od powyższej decyzji wskazywała, że składki na ubezpieczenie chorobowe opłacała nieterminowo i nie występowała do organu rentowego o przywrócenie terminu do opłacenia składek. Wniosła o ustalenie niepodlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od dnia 1 listopada 2006 roku do dnia 30 listopada 2006 roku oraz od dnia 1 czerwca 2007 roku do dnia 31 lipca 2007 roku.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. po rozpoznaniu powyższego odwołania, wyrokiem z dnia 23 grudnia 2009 roku zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że Helena Z. nie podlega dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od dnia 1 listopada 2006 roku do dnia 30 listopada 2006 roku oraz od dnia 1 czerwca 2007 roku do dnia 31 lipca 2007 roku. Sąd Okręgowy ustalił, że Helena Z. w dniu 16 stycznia 2006 roku złożyła w organie rentowym zgłoszenie do ubezpieczenia, wskazując dzień 1 stycznia 2006 roku jako dzień przystąpienia do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Składki za okres od stycznia 2006 roku do stycznia 2008 roku nie były opłacane terminowo. W ocenie Sądu Okręgowego, mając na uwadze treść art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych wnioskodawczyni powinna zostać już wcześniej wyłączona z dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, bowiem organ rentowy może wyrazić zgodę na opłacanie składki po terminie jedynie w przypadkach uzasadnionych i na wniosek ubezpieczonego. Natomiast Helena Z. nie występowała do organu rentowego z wnioskiem o przywrócenie terminu do opłacenia składki na ubezpieczenie chorobowe, zaś we wrześniu 2009 roku zarejestrowała się z ubezpieczenia. Zatem w ocenie Sądu Okręgowego niezasadne jest stanowisko organu rentowego, który mimo nieopłacenia składek w terminie i braku wniosku o przywrócenie terminu, nie wydał decyzji o wyłączeniu wnioskodawczyni z dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Odnosnie powoływane go przez organ rentowy stanowiska Sądu Apelacyjnego w Łodzi, Sąd Okręgowy stwierdził, że dotyczy ono odmiennego stanu faktycznego i nie jest wiążące w przedmiotowej sprawie. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 kpc orzekł jak w sentencji wyroku.

Organ rentowy zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając mu niewłaściwą interpretację art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych. Z treści apelacji wynikało, iż organ rentowy wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania od decyzji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i na ich podstawie wywiódł trafne wnioski. Sąd Apelacyjny w całości aprobuje stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy przyjmuje za swoje.

Zgodnie z art. 14 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych objęcie dobrowolnie ubezpieczeniami emerytalnym, rento-

wymi i chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tymi ubezpieczeniami, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony, z zastrzeżeniem ust. 1a. Objęcie dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku tylko wówczas, gdy zgłoszenie do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych zostanie dokonane w terminie określonym w art. 36 ust. 4. Ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz chorobowe, o których mowa w ust. 1, ustają od dnia wskazanego we wniosku o wyłączenie z tych ubezpieczeń, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został złożony; od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego, za który nie opłacono w terminie składki należnej na to ubezpieczenie - w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność i osób z nimi współpracujących, duchownych oraz osób wymienionych w art. 7 i 10; w uzasadnionych przypadkach Zakład, na wniosek ubezpieczonego, może wyrazić zgodę na opłacenie składki po terminie, z zastrzeżeniem ust. 2a; od dnia ustania tytułu podlegania tym ubezpieczeniom. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 2, jeżeli za część miesiąca został pobrany zasiłek, ubezpieczenie chorobowe ustaje od dnia następującego po dniu, za który zasiłek ten przysługuje. Za okres opłacania składek uważa się także okres pobierania wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną oraz zasiłków.

W niniejszej sprawie nie ulegało wątpliwości, że Helena Z. w dniu 16 stycznia 2006 roku złożyła w organie rentowym wniosek o objęcie jej dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, a składki na to ubezpieczenie opłacała nieterminowo. Jednocześnie nie składała w organie rentowym wniosku o przywrócenie jej terminu do opłacenia składek. Z powyżej cytowanego art. 14 ust. 2 ustawy wynika wyraźnie, że dobrowolne ubezpieczenie emerytalno - rentowe wygasa, gdy nieotrzymany został termin zapłaty składki. Ubezpieczenie to wygasa nawet w sytuacji, gdy to osoba zobowiązana nie ponosi winy za nieopłacenie składek. Tylko złożenie w organie rentowym wniosku o wyrażenie zgody na opłacenie składki po terminie daje szansę na kontynuowanie ubezpieczenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 listopada 2006 roku, III AUa 1019/2006, LexPolonica nr 1238336, Gazeta Prawna 2007/48 str. A9).

Natomiast nie sposób zgodzić się z interpretacją powyższego przepisu przedstawioną przez organ rentowy w apelacji, powołujący się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 3 listopada 2000 roku (III AUa 774/2000, LexPolonica nr 348516, OSA 2001/2 poz. 5 str. 71). W wyroku tym Sąd Apelacyjny w Łodzi wskazał, że wykładnia literalna i systemowa przepisu art. 14 ust. 2 pkt 2 zdanie

drugie ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych wskazuje, że stanowisko Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wyrażone w przedmiocie przywrócenia terminu do opłacenia składek na dobrowolne ubezpieczenie - nie podlega kontroli sądowej. Fakt opłacenia po ustaniu ubezpieczenia, z mocy art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe za dany miesiąc w należnej wysokości i w terminie określonym w art. 47 ust. 1 tej ustawy, potwierdzony przyjęciem tej składki przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz w sytuacji, gdy płatnik nie cofnął uprzednio zgłoszonego formalnego wniosku o objęcie tym ubezpieczeniem - skutkuje ponowne nawiązanie od tego miesiąca stosunku ubezpieczenia. Jednakże powyższe stanowisko Sądu Apelacyjnego wyrażone w zdaniu I jest niezgodne z orzecznictwem Sądu Najwyższego, zgodnie z którym decyzja organu rentowego o odmowie przywrócenia terminu do opłacenia składek na dobrowolne ubezpieczenie społeczne (obecnie niewyrażenie zgody na opłacenie składki po terminie) podlega zaskarżeniu do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych (tak wyrok Sądu Najwyższego - Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 7 listopada 2001 roku, II UKN 577/2000, LexPolonica nr 353409, OSNP 2003/15 poz. 361). Natomiast odnośnie zdania drugiego wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi należy podnieść, że opóźnienie w opłaceniu składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe powoduje ustanie ubezpieczenia na podstawie art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy, a więc dobrowolny tytuł ubezpieczenia społecznego ustaje z mocy samego prawa od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego, za który nie opłacono w terminie składki należnej na to ubezpieczenie. Ustanie ubezpieczenia następuje wskutek wyraźnego uznania przez ustawodawcę, że nieopłacenie przez ubezpieczonego w terminie należnej składki na dobrowolny tytuł ubezpieczenia społecznego stanowi jego rezygnację z tego rodzaju ubezpieczenia społecznego. Skoro ustanie dobrowolnego tytułu ubezpieczenia społecznego następuje z mocy prawa, to nie wymaga w zasadzie wydania decyzji przez organ ubezpieczeń społecznych o wyłączeniu z ubezpieczenia społecznego, co potwierdza w szczególności art. 36 ust. 11 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, który przewiduje obowiązek płatnika wyrejestrowania z ubezpieczeń osoby, w stosunku do której wygasł tytuł do ubezpieczenia społecznego. Jedynie w razie złożenia przez ubezpieczonego wniosku o przywrócenie terminu do opłacenia składki na ten rodzaj ubezpieczenia społecznego, pozytywna decyzja organu ubezpieczeń społecznych powoduje kontynuowanie dotychczasowego stosunku dobrowolnego ubezpieczenia społecznego pod warunkiem opłacenia należnych składek w wyznaczonym

terminie, natomiast decyzja negatywna stanowi w istocie rzeczy potwierdzenie (deklarację) ustania (wygaśnięcia) z mocy prawa dobrowolnego tytułu ubezpieczenia społecznego i jako taka może być zaskarżona w sądowym postępowaniu odwoławczym w trybie art. 83 ustawy systemowej. Natomiast ewentualne kontynuowanie dotychczasowego stosunku dobrowolnego ubezpieczenia społecznego nie jest w wypadku opóźnienia w opłacaniu składek powiązane z pierwotnym wnioskiem o objęcie ubezpieczeniem i chęcią kontynuowania tego ubezpieczenia. Wygaśnięcie ubezpieczenia następuje ex lege, niezależnie od woli ubezpieczonego i treści pierwotnie złożonego wniosku. Nie sposób zatem uzależniać wygaśnięcia stosunku ubezpieczeniowego dodatkowo od konieczności wycofania pierwotnego wniosku o objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem. W wypadku dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego nawiązanie ubezpieczenia następuje na wniosek, ale jego wygaśnięcie następuje już z mocy prawa bez konieczności wycofania wniosku. Chęć kontynuowania podlegania dobrowolnemu ubezpieczeniu powinna przejawiać się w terminowym opłacaniu składek, natomiast nie w potwierdzeniu pierwotnego wniosku o objęcie ubezpieczeniem.

Zatem wobec wyraźnej regulacji ustawowej, nie sposób uzależniać wygaśnięcia stosunku ubezpieczeniowego od cofnięcia wniosku o objęcie ubezpieczeniem, skoro, jak już wskazano powyżej, wygaśnięcie ubezpieczenia następuje ex lege i jedynie złożenie wniosku o przywrócenie terminu do opłacenia składek i płacenie tych składek umożliwia ewentualne kontynuowanie ubezpieczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 8 sierpnia 2001 roku, II UKN 518/2000, LexPolonica nr 352780, Monitor Prawniczy 2001/23 str. 1149, OSNP 2003/10 poz. 257).

Niezależnie od powyższego należy także wskazać, że Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 28 kwietnia 2000 roku (III AUa 88/2000, LexPolonica nr 346391, OSA 2001/1 poz. 1 str. 53, Wokanda 2000/9 str. 49) wyraził także stanowisko, że przez pojęcie nieopłacenia składek na dobrowolne ubezpieczenie społeczne skutkujące - z mocy art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych - ustanie tego ubezpieczenia należy rozumieć nie tylko nieopłacenie tej składki w ogóle, ale także jej opłacenie z uchybieniem terminu określonego w art. 47 ust. 1 powołanej ustawy. W uzasadnieniu tego wyroku, interpretując art. 14 ust. 2 ustawy Sąd ten wskazał, że składkę na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe można skutecznie opłacić tylko po przywróceniu przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych terminu do jej opłacenia. Jeśli zatem Zakład Ubezpieczeń Społecznych terminu tego nie przywróci, składkę

uważa się za nieopłaconą i podlegającą zwrotowi zainteresowanemu. Właściwie składka opłacona z uchybieniem terminu nie powinna być w ogóle przyjęta przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, chyba że zostanie przywrócony termin do jej opłacenia.

Mając na uwadze powyższe, skoro Helena Z. nie złożyła wniosku o przywrócenie jej terminu do opłacenia składek na ubezpieczenie i tych składek nie opłaciła, to dobrowolne ubezpieczenie chorobowe w okresach od dnia 1 listopada 2006 roku do dnia 30 listopada 2006 roku oraz od dnia 1 czerwca 2007 roku do dnia 31 lipca 2007 roku wygasło.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku (art. 385 kpc).

**WYROK SĄDU APELACYJNEGO W BIAŁYMSTOKU
z dnia 8 czerwca 2010 r. Sygn. akt III AUa 298/10**

Zgodnie z art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (tekst jednolity Dz. U. z 2009 r. Nr 153 poz. 1227 ze zm.) małżonka rozwiedziona lub wdowa, która do dnia śmierci męża nie pozostawała z nim we wspólności małżeńskiej, ma prawo do renty rodzinnej, jeżeli oprócz spełnienia warunków z ust. 1 i 2 tego przepisu w dniu śmierci męża miała prawo do alimentów z jego strony ustalonych wyrokiem lub ugodą sądową. Obowiązek dostarczenia środków utrzymania małżonkowi rozwiedzionemu nie ma ograniczenia czasowego, jeżeli zobowiązanym jest małżonek uznany za winnego rozkładu pożycia (art. 60 § 1 i 3 kro).

Przewodniczący: *SSA Barbara Orechwa-Zawadzka (spr.)*
Sędziowie: *SA Maria Jolanta Kazberuk*
SA Władysław Prusator-Kałużna

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu w dniu 25 maja 2010 r. w Białymstoku sprawy z wniosku Lidii T. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. o rentę rodzinną na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 lutego 2010 r. sygn. akt V U 160/10

- I. oddała apelację;
- II. zgłoszony w piśmie procesowym z dnia 25 maja 2010 r. wniosek w przedmiocie wcześniejszej daty przyznania prawa do świadczenia wraz z odsetkami i waloryzacją przekazuje do rozpoznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 14 grudnia 2009 roku, wydaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 roku, Nr 153, poz. 1227 ze zm.) odmówił Lidii T. prawa do renty rodzinnej po zmarłym w dniu 2 listopada 2009 roku byłym mężu Eugeniuszu T. W ocenie organu rentowego wnioskodawczyni w chwili śmierci męża nie pozostawała z nim we wspólności małżeńskiej i nie miała prawa do alimentów z jego strony zasądzonych wyrokiem lub ugodą sądową.

Lidia T. w odwołaniu od powyższej decyzji wskazywała, że w dacie śmierci byłego męża miała przyznane prawo do alimentów z jego strony, stąd też wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji i przyznanie jej renty rodzinnej po Eugeniuszu T.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. po rozpoznaniu powyższego odwołania, wyrokiem z dnia 26 lutego 2010 roku zmienił zaskarżoną decyzję i przyznał Lidii T. prawo do renty rodzinnej po zmarłym mężu Eugeniuszu T. od dnia 19 listopada 2009 roku. Sąd Okręgowy stwierdził, że mając na uwadze art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, małżonka rozwiedziona lub wdowa, która do dnia śmierci męża nie pozostawała z nim we wspólności małżeńskiej, ma prawo do renty rodzinnej, jeżeli oprócz spełnienia warunków z ust. 1 i 2 tego przepisu w dniu śmierci męża miała prawo do alimentów z jego strony, ustalone wyrokiem lub ugodą sądową. Sąd Okręgowy ustalił, że wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 26 września 1989 roku w sprawie IV RC 555/88 zasądzono od Eugeniusza T. na rzecz Lidii T. kwotę po 15.000 złotych tytułem alimentów, poczynając od dnia 1 września 1989 roku. Następnie w sprawie I C 1102/92 wyrokiem z dnia 15 stycznia 1993 roku podwyższono alimenty z kwoty 15.000 złotych do kwoty po 300.000 złotych miesięcznie poczynając od października 1992 roku z odsetkami w wysokości 60% w stosunku rocznym w razie opóźnienia w płatności. W dniu 28 maja 2009 roku Lidia T. wystąpiła z powództwem o podwyższenie alimentów. Pierwszy termin rozprawy wyznaczono na 6 października 2009 roku, a następny na 24 listopada 2009 roku. W dniu 2 listopada 2009 roku Eugeniusz T. zmarł, wobec czego postanowieniem z dnia 1 grudnia 2009 roku umorzono postępowanie w tej sprawie. Sąd Okręgowy na podstawie wyjaśnień Lidii T. ustalił, że Eugeniusz T. płacił wnioskodawczyni alimenty w wysokości zgodnej z wydanymi wyrokami, a potem po 300, 600 i 900 złotych miesięcznie. Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sądu Okręgowego obowiązek alimentacyjny Eugeniusza T. wobec wnioskodawczyni nie został uchylony i nie wygasł, a zatem Lidia T. spełniła przesłanki warunkujące przyznanie prawa do renty rodzinnej po byłym mężu. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 kpc orzekł jak w sentencji wyroku.

Organ rentowy zaskarżył powyższy wyrok w całości zarzucając mu naruszenie:

1. przepisów prawa materialnego, tj. art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych poprzez przyjęcie przez Sąd, że wnioskodawczyni spełnia warunki niezbędne do nabycia

prawa do renty rodzinnej w sytuacji, gdy nie udowodniono by w dacie śmierci męża miała zasądzone alimenty z jego strony,

2. przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 kpc w związku z art. 328 § 2 kpc poprzez pominięcie w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których odmówiono wiarygodności dowodom, z których wynika, że wnioskodawczyni w dacie śmierci męża nie miała zasądzonych alimentów ze strony męża.

Wskazując na powyższe, organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku całości i oddalenie odwołania od decyzji organu rentowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i na ich podstawie wywiódł trafne wnioski. Sąd Apelacyjny w całości aprobuje stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy przyjmuje za swoje.

Zgodnie z art. 70 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych wdowa ma prawo do renty rodzinnej, jeżeli w chwili śmierci męża osiągnęła wiek 50 lat lub była niezdolna do pracy albo wychowuje co najmniej jedno z dzieci, wnuków lub rodzeństwa uprawnione do renty rodzinnej po zmarłym mężu, które nie osiągnęło 16 lat, a jeżeli kształci się w szkole - 18 lat życia, lub jeżeli sprawuje pieczę nad dzieckiem całkowicie niezdolnym do pracy oraz do samodzielnej egzystencji lub całkowicie niezdolnym do pracy, uprawnionym do renty rodzinnej. Prawo do renty rodzinnej nabywa również wdowa, która osiągnęła wiek 50 lat lub stała się niezdolna do pracy po śmierci męża, nie później jednak niż w ciągu 5 lat od jego śmierci lub od zaprzestania wychowywania osób wymienionych w ust. 1 pkt 2. Małżonka rozwiedziona lub wdowa, która do dnia śmierci męża nie pozostawała z nim we wspólności małżeńskiej, ma prawo do renty rodzinnej, jeżeli oprócz spełnienia warunków określonych w ust. 1 lub 2 miała w dniu śmierci męża prawo do alimentów z jego strony ustalone wyrokiem lub ugodą sądową.

W niniejszej sprawie nie ulegało wątpliwości, iż Lidia T. miała prawo do alimentów ze strony męża, jednakże wątpliwość organu rentowego dotyczyła wykładni art. 60 kro i tego, czy prawo to nadal istniało w dniu śmierci byłego męża wnioskodawczyni (2 listopada 2009 roku). W tym wypadku nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż małżeństwo Lidii i Eugeniusza T. zostało rozwiązane wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 listopada 1986 roku w sprawie IV RC 1195/85 przez rozwód z winy obu stron. Następnie zaś wnioskodawczyni wystąpiła z po-

wództwem o zasądzenie alimentów od byłego męża z powodu niedostatku. Wyrokiem z dnia 26 września 1989 roku Sąd Rejonowy w B. zasądził na rzecz Lidii T. alimenty, a następnie wysokość tych alimentów podwyższono wyrokami wydanymi w sprawach IV RC 1736/90 i I C 1102/92. Natomiast w czasie trwania postępowania o podwyższenie alimentów w sprawie IV RC 395/09 Eugeniusz T. zmarł.

Zgodnie z art. 60 § 1 i 3 kro małżonek rozwiedziony, który nie został uznany za wyłącznie winnego rozkładu pożycia i który znajduje się w niedostatku, może żądać od drugiego małżonka rozwiedzonego dostarczania środków utrzymania w zakresie odpowiadającym usprawiedliwionym potrzebom uprawnionego oraz możliwościom zarobkowym i majątkowym zobowiązanego. Obowiązek dostarczania środków utrzymania małżonkowi rozwiedzonemu wygasa w razie zawarcia przez tego małżonka nowego małżeństwa. Jednakże gdy zobowiązanym jest małżonek rozwiedziony, który nie został uznany za winnego rozkładu pożycia, obowiązek ten wygasa także z upływem pięciu lat od orzeczenia rozwodu, chyba że ze względu na wyjątkowe okoliczności sąd, na żądanie uprawnionego, przedłuży wymieniony termin pięcioletni. Zatem zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 60 § 3 zdanie drugie obowiązek alimentacyjny pomiędzy byłymi małżonkami wygasa zasadniczo po upływie 5 lat od orzeczenia rozwodu. Jednakże przewidziany w powyższym artykule termin pięcioletni dotyczy sytuacji, gdy zobowiązanym do alimentacji jest małżonek, który nie został uznany za winnego rozkładu pożycia. Natomiast, jeśli zobowiązanym jest małżonek winny rozkładu pożycia, to ograniczenie czasowe nie obowiązuje. Termin pięcioletni, o którym mowa w powyższym przepisie, dotyczy wyłącznie wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego rozwiedzonego małżonka, który nie został uznany za winnego rozkładu pożycia. Przy czym należy podkreślić, że obowiązek ten także nie wygasa automatycznie mimo upływu pięcioletniego okresu liczonego od orzeczenia rozwodu, a wymaga wytoczenia powództwa na podstawie art. 138 kro, jeśli treść wyroku rozwodowego daje podstawę do dochodzenia obniżenia alimentów, bądź ustalenia, że obowiązek alimentacyjny wygaś (por. komentarz do art. 60 kro Zdzisława Krzemińskiego w System Informacji Prawnej Lex 21/2010, orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1986 roku, III CRN 331/86 oraz z dnia 26 lutego 1970 roku, III CZP 109/69).

Taka regulacja prawna obowiązku alimentacyjnego została zaaprobowana przez Trybunał Konstytucyjny, który wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2006 roku w sprawie SK 57/04 (OTK-A 2006/4/43) stwierdził, że art. 60 § 3 kro w zakresie, w jakim stanowi, że wynikający z art. 60 § 1 tego kodeksu obowiązek dostarczania przez rozwiedzonego małżonka, który został uznany za winnego rozkładu po-

życia, środków utrzymania drugiemu rozwiedzionemu małżonkowi, nie wygasa wskutek upływu czasu, jest zgodny z art. 64 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i z nakazem urzeczywistnienia zasad sprawiedliwości społecznej wyrażonym w art. 2 Konstytucji.

Mając na uwadze powyższe rozważania, w niniejszym stanie faktycznym należało uznać, że obowiązek alimentacyjny Eugeniusza T. ustalony wyrokiem z dnia 26 września 1989 roku Sądu Rejonowego w B. i zmieniany kolejnymi wyrokami nie wygasł, bowiem zmarły małżonek został uznany za winnego rozkładu pożycia i w tym wypadku do obowiązku dostarczania środków utrzymaniu byłemu małżonkowi nie znajduje zastosowania termin pięcioletni przewidziany w art. 60 § 3 kro.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy wbrew zarzutowi apelacyjnemu dokonał prawidłowej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 233 § 1 kpc oraz trafnie przyznał Lidii T. prawo do renty rodzinnej po byłym mężu na podstawie art. 70 § 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Odnosząc się dodatkowo do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 kpc należy wskazać, że Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zawarł treść wskazaną w tym przepisie. Ponieważ postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie zostało ograniczone do dopuszczenia dowodu z dokumentów i akt rentowych, Sąd Okręgowy dał wiarę wszystkim dokumentom zgromadzonym w sprawie, czemu dał wyraz w ustaleniach faktycznych. Okoliczności wynikające ze zgromadzonych dowodów nie były kwestionowane, natomiast spór dotyczył wykładni art. 60 kro i art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc, uznając apelację za bezzasadną, orzekł jak w sentencji (punkt I wyroku).

Lidia T. złożyła wniosek o przyznanie jej prawa do renty rodzinnej po byłym mężu w dniu 19 listopada 2009 roku, zatem Sąd Okręgowy mając na uwadze treść art. 129 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przyznał wnioskodawczyni prawo do świadczenia od tego dnia. Ponieważ w piśmie procesowym z dnia 25 maja 2010 roku (k. 53-55), Lidia T. wniosła o przyznanie jej prawa do świadczenia od daty wcześniejszej wraz z ustawowymi odsetkami, a żądanie to nie było przedmiotem rozpoznania organu rentowego, ani Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 477¹⁰ § 2 kpc przekazał ten wniosek do rozpoznania organowi rentowemu (punkt II wyroku).