

Orzecznictwo
Sądu Apelacyjnego
w Łodzi

Kwartalnik

Nr 2/2014

Wyboru i opracowania orzeczeń dokonało – Kolegium Redakcyjne „Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Łodzi” w składzie:

Przewodniczący: Prezes Sądu Apelacyjnego w Łodzi
Michał Kłos

Z-ca Przewodniczącego: Wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Łodzi
Zdzisław Klasztorny

Członkowie Kolegium:

- SSA Jacek Błaszczyk
- SSA Krzysztof Depczyński
- SSA Jolanta Grzegorzczak
- SSA Krystyna Mielczarek
- SSA Wincenty Ślawski
- SSA Jolanta Wolska
- SSA Jacek Zająchkowski

ISSN 1689-7919

Łódź, kwiecień – czerwiec 2014 r.

PRAWO CYWILNE

-9-

Wyrok z dnia 30 lipca 2012 r. I ACa 483/12

Przewodniczący: SSA Małgorzata Stanek (spr.)

Sędziowie: SA Tomasz Szabelski

SO del. Ewa Kulesza

1. Na gruncie art. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 ze zm.), zasadne jest wyróżnienie trzech kategorii utworów: w pełni samoistnych, nieinspirowanych cudzym dziełem, samoistnych, ale inspirowanych, a także niesamoistnych, w tym opracowań. Utwory inspirowane są dziełami, które powstały w wyniku pobudki dostarczonej przez inny utwór, co można stwierdzić, zapoznając się z utworem inspirującym.

2. Z istoty plagiatu wynika, że dochodzi do niego wówczas, gdy następuje wykorzystanie elementów cudzego utworu w takim stopniu, iż brak jest twórczej działalności plagiatora i jego utwór nie nosi cech oryginalności.

Sąd Apelacyjny w Łodzi po rozpoznaniu w dniu 20 lipca 2012 r. sprawy z powództwa Karola P. przeciwko Sławomirowi Ś. o ochronę praw autorskich na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 13 września 2011 r.

I. z apelacji powoda zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1, 3, 5 i 6 w ten tylko sposób, że w pkt 1 podwyższa kwotę 150.000 zł do kwoty 300.000 zł, w pkt. 5 podwyższa kwotę 8.437,50 zł do kwoty 15.937,50 zł oraz w pkt 6 odstępuje od obciążania powoda nieuiszczonymi kosztami sądowymi od oddalonej części powództwa;

II. oddala apelację powoda w pozostałej części i apelację pozwanego w całości;

III. nie obciąża powoda kosztami procesu za postępowanie apelacyjne.

Z uzasadnienia

Pozwem z dnia 24 marca 2010 r. Karol P. wystąpił przeciwko pozwanemu Sławomirowi Ś. o ustalenie, iż powód jest twórcą utworu słowno – muzycznego zatytułowanego „(...)”, za twórcę którego podaje się Sławomir Ś.

W dniu 30 czerwca 2011 r. powód zmodyfikował powództwo i wniósł o zasądzenie na swoją rzecz kwoty 300.000 zł tytułem zadośćuczynienia, kwoty 150.000 zł tytułem trzykrotności stosownego wynagrodzenia, kwoty 1.000.000 zł tytułem uzyskanych korzyści, a także o zobowiązanie pozwanego do złożenia oświadczenia woli o treści „Ja, Sławomir Ś. oświadczam, iż autorem utworu słowno – muzycznego zatytułowanego „(...)” zamieszczonego na albumie „(...)” pt. „(...)” oraz wykonywanego przeze mnie wraz z tym zespołem jest Karol P. Za nieuprawnione wykorzystanie tego utworu przepraszam Karola P. i jego słuchaczy” oraz nakazanie wycofania z obrotu handlowego wszystkich kopii albumu grupy „(...)” zatytułowanego „(...)” zawierającego utwór „(...)”.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 13 września 2010 r. Sąd Okręgowy w P. w sprawie z powództwa Karola P. przeciwko Sławomirowi Ś. o ustalenie, zapłatę i nakazanie:

1. zasądził od Sławomira Ś. na rzecz Karola P. kwotę 150.000 zł;
2. nakazał Sławomirowi Ś. wycofanie z obrotu handlowego wszystkich kopii albumu grupy „(...)”, zatytułowanego „(...)”, zawierającego utwór „(...)”;
3. w pozostałym zakresie powództwo oddalił;
4. koszty procesu między stronami wzajemnie zniósł;
5. nakazał pobrać od Sławomira Ś. na rzecz Skarbu Państwa Sąd Okręgowy w P. kwotę 8.437,50 zł tytułem kosztów sądowych;
6. nakazał ściągnąć z zasądzanego w pkt 1 roszczenia od Karola P. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w P. kwotę 66.537,50 zł tytułem kosztów sądowych.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, których najistotniejsze elementy przedstawiają się następująco:

Karol P. jest autorem piosenki „(...)”, którą wykonywał od 1979 r. Powód był wskazywany, jako autor niniejszego utworu słowno-muzycznego na kasetach magnetofonowych, zawierających ten utwór.

Sławomir Ś. od pierwszej połowy lat 80-tych wykonuje utwór „(...)”/„(...)”, który został opracowany przez niego na podstawie utworu zasłyszanego w bliżej nieokreślonych okolicznościach.

Na początku lat 90-tych Jacek K. dokonał modyfikacji utworu „(...)”, poprzez nieznaczną zmianę linii melodycznej. W powyżej wskazanym okresie została również dodana nowa zwrotka.

Linie melodyczne zwrotek utworów słowno – muzycznych „(...)” i „(...)” są diametralnie różne, zaś linia melodyczna refrenu obu piosenek jest tożsama.

Między stronami istnieje spór, co do prawa do utworu „(...)”/„(...)”. Utwór „(...)” został zarejestrowany przez Sławomira Ś., zaś utwór „(...)” przez Karola P. W związku z tym sporem ZAIKS wstrzymał wypłatę tantiem związanych ze zwielokrotnianiem tych utworów. Aktualnie na rachunku utworu „(...)” znajduje się kwota 105.898,30 zł, zaś na rachunku utworu „(...)” 8.650,48 zł.

Sąd Okręgowy dokonując powyższych ustaleń faktycznych pominął wnioski dowodowe dotyczące zobowiązania pozwanego do wskazania ilości koncertów, na których w okresie od roku 1993 do chwili obecnej wraz z grupą muzyczną „(...)” wykonywał utwór słowno – muzyczny „(...)”, zwrócenia się do ZAIKS o udzielenie informacji o liczbie sprzedanych wydawnictw fonograficznych i audiowizualnych zawierających utwór „(...)” w wykonaniu grupy muzycznej „(...)” oraz wysokości osiągniętego z tego tytułu przychodu oraz zwrócenia się do (...) Agencji Artystycznej (...) sp. j. w W. o udzielenie informacji o wysokości dochodu osiągniętego z tytułu majątkowych praw autorskich do utworu „(...)” w wykonaniu grupy muzycznej „(...)”, jako wniesione po upływie terminu do ich zgłoszenia w ramach rygoru określonego w przepisie art. 207 § 3 k.p.c.

W świetle powyższych ustaleń Sąd I instancji doszedł do przekonania, że powództwo Karola P. zasługuje na uwzględnienie jedynie w części.

Sąd Okręgowy uznał, iż w realiach niniejszej sprawy doszło do naruszenia praw autorskich Karola P. do utworu „(...)”. Sąd I instancji wskazał, że linia melodyczna utworu „(...)” została w znaczącej części wykorzystana przez pozwanego w utworze „(...)”, zaś linia melo-

dyczna refrenu obu utworów jest tożsama, a nadto podkreślił, iż refren jest tą częścią utworu, która jest powtarzana kilkakrotnie, przez co staje się najbardziej charakterystyczną i zapadającą w pamięć częścią utworu. Wreszcie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na fakt, iż tekst obu utworów jest w znacznej części tożsamy, zaś znaczące różnice zaczynają się dopiero od piątej zwrotki. W tej sytuacji uzasadnionym jest stwierdzenie, iż utwór „(...)” wykorzystuje w przeważającej części linię melodyczną i tekst utworu, którego autorem jest powód, a zatem jest częściowym plagiatem utworu „(...)”, co prowadzi do uznania, iż doszło do naruszenia praw autorskich Karola P.

Sąd I instancji pomimo stwierdzenia naruszenia majątkowych i osobistych praw autorskich powoda nie uwzględnił znacznej części żądań powoda. Żądanie ustalenia, iż Karol P. jest autorem utworu „(...)” podlegało oddaleniu z uwagi na fakt, iż w ocenie Sądu Okręgowego powód nie wykazał istnienia obiektywnego interesu prawnego warunkującego uwzględnienie powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. Podstawą niniejszego rozstrzygnięcia było stwierdzenie, że pozwany nie kwestionował faktu autorstwa powoda utworu „(...)”, a nadto treść żądania ustalenia wskazywała na to, iż utwór „(...)”/„(...)” wykonywany przez pozwanego jest w całości tożsamy z utworem „(...)”, co nie było zgodne z rzeczywistością, albowiem Sławomir Ś. dokonał modyfikacji pierwotnej wersji utworu. Nadto Sąd Okręgowy zauważył, iż sformułowanie orzeczenia, obejmującego stwierdzenie, iż powód jest autorem linii muzycznej refrenu i czterech zwrotek z uwagi na treść art. 321 k.p.c. byłoby orzeczeniem ponad żądanie, do czego Sąd Okręgowy nie był uprawniony.

Sąd I instancji nie uwzględnił również żądania powoda w zakresie zapłaty kwoty 150.000 zł tytułem trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które byłoby należne za udzielenie przez powoda zgody na korzystanie z utworu „(...)” oraz kwoty 1.000.000 zł tytułem wydania przez pozwanego uzyskanych korzyści z uwagi na fakt, iż powód w tej mierze nie udowodnił dochodzonych roszczeń.

Sąd Okręgowy uwzględnił jednakże, chociaż również jedynie w części, żądanie w zakresie zadośćuczynienia, zasądzając na rzecz powoda kwotę 150.000 zł tytułem zadośćuczynienia, a także nakazał wycofanie z obrotu handlowego wszystkich kopii albumu grupy „(...)” zatytułowanego „(...)” zawierającego utwór „(...)”.

Określając wysokość zadośćuczynienia należnego powodowi z tytułu naruszenia jego osobistych praw autorskich Sąd Okręgowy uwzględnił takie okoliczności, jak: fakt wykorzystania jedynie części, nie zaś całości utworu „(...)” w ramach utworu „(...)”, popularność utworu „(...)”, jak również wysokość tantiem, zgromadzonych na koncie tego utworu.

Sąd orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 100 k.p.c. znosząc je wzajemnie między stronami.

Jednocześnie w oparciu o treść art. 113 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398 – dalej: „u.k.s.c.”), nakazał pobrać od pozwanego kwotę 8.437,50 zł, zaś od powoda z zasądzzonego roszczenia kwotę 66.537,50 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez pełnomocnika pozwanego apelacją w całości. Skarżący zarzucił przedmiotowemu rozstrzygnięciu:

1. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną, sprzeczną z zasadą swobodnej oceny dowodów ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego wyrażające się w:

– uznaniu, że pozwany Sławomir Ś. dopuścił się plagiatu utworu słowno – muzycznego utworu „(...)”, poprzez stworzenie utworu „(...)” i że działanie to było przez niego zawinione, co w rezultacie doprowadziło do zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda Karola P. kwoty 150.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nakazaniem wycofania z obrotu handlowego wszystkich kopii albumu grupy „(...)” zatytułowanego „(...)” zawierającego utwór „(...)” w sytuacji, gdy przy prawidłowej ocenie materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie, zwłaszcza zaś dokumentów dostarczonych przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, jak i opinii biegłego W. J., wynika jednoznacznie, iż utwór słowno – muzyczny „(...)” nie jest tożsamy z utworem powoda i to w zasadniczych kwestiach,

– linia melodyczna zwrotek jest diametralnie inna, refren w obu utworach jest tożsamy, choć i w nim istnieją różnice odnośnie zmiany wartości nut i sposobu synkopowania i artykulacji dźwięków, zaś odnośnie tekstu jedna zwrotka została przez pozwanego dopisana, a zatem tak naprawdę utwór pozwanego jest oddzielnym bytem podlegającym ochronie prawnej, a co za tym idzie brak jest możliwości zasądzenia

na rzecz powoda zadośćuczynienia za naruszenie jego praw, tym bardziej że w niniejszej sprawie nie można mówić o zawinionym przez pozwanego działaniu, skoro poszukiwał on autora, który nie figurował w żadnej organizacji zbiorowego zarządzania i ochrony praw autorskich, a swoje prawo ujawnił dopiero po zgłoszeniu tożsamego przez pozwanego,

– błędnym ustaleniu, że wykonywanie przez pozwanego utworu „(...)” po otrzymaniu informacji o roszczeniach powoda, co do autorstwa ww. utworu, stanowi zawinione zachowanie pozwanego, podczas gdy zgłoszenie pod ochronę swojego utworu przez jakiegokolwiek autora, w tym także powoda, do Stowarzyszenia Autorów ZAiKS pozwala każdemu, kto uiści stosowną opłatę – tantiemy, na korzystanie z takiego utworu na wszystkich polach eksploatacji.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości.

Jednocześnie pełnomocnik pozwanego wniósł o uzupełnienie materiału dowodowego, poprzez dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci okładki płyty „(...)” na okoliczność sposobu uwidoczniania przez pozwanego autorstwa spornego utworu oraz wydruku ze strony internetowej ZAiKS-u dotyczącej jego działalności.

Wyrok Sądu Okręgowego został również zaskarżony apelacją przez pełnomocnika powoda w części oddalającej powództwo o zadośćuczynienie w zakresie kwoty 150.000 zł, o zapłatę kwoty 150.000 zł tytułem trzykrotności stosownego wynagrodzenia oraz kwoty 50.000 zł tytułem wydania uzyskanych korzyści. Skarżący zarzucił niniejszemu rozstrzygnięciu:

1. naruszenie prawa procesowego, a mianowicie:

a) art. 207 § 3 k.p.c. polegające na pominięciu dowodów zgłoszonych przez pozwanego na rozprawie w dniu 1 czerwca 2011 r. w sytuacji, gdy nie zachodziła potrzeba ich wcześniejszego powołania;

b) art. 322 k.p.c. przez jego niezastosowanie przy ustalaniu stosownego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 79 ust. 1 pkt b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 – dalej: „pr.aut.”) skutkującą oddaleniem powództwa w zakresie żądania zasądzenia tego wynagrodzenia w sytuacji, kiedy obowiązek ustalenia jego wysokości spoczywał na Sądzie, a okoliczności stanowiące podstawę jego ustalenia zostały wykazane;

2. naruszenie art. 113 ust. 4 u.k.s.c. przez jego niezastosowanie, mimo, iż powód znajduje się w skrajnie trudnej sytuacji majątkowej.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

I. zasądzenie na rzecz Karola P. od pozwanego Sławomira Ś. kwoty:

a) 300.000 zł tytułem zadośćuczynienia za krzywdę doznaną w wyniku naruszenia autorskich praw osobistych;

b) 150.000 zł tytułem trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które byłoby należne za udzielenie przez powoda zgody na korzystanie z utworu „(...)”;

c) 50.000 zł tytułem wydania uzyskanych korzyści;

II. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych;

III. nieobciążanie powoda nieuiszczonymi kosztami sądowymi.

Jednocześnie pełnomocnik skarżącego wniósł o uzupełnienie postępowania dowodowego, poprzez dopuszczenie dowodów zgłoszonych przez powoda w piśmie procesowym złożonym na rozprawie w dniu 1 czerwca 2011 r., na okoliczności wskazane w tym piśmie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Sąd Apelacyjny podziela w pełni ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je, jako własne.

Apelacja pozwanego podlegała oddaleniu, jako niezasadna, zaś apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części.

Z uwagi na zakres zaskarżenia obu apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do apelacji pozwanego, która kwestionowała wyrok Sądu Okręgowego w całości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sformułowany przez pełnomocnika pozwanego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie był zasadny. Zgodnie z utrwalonym dorobkiem orzecznictwa przyjmuje się, iż skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez Sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu (por. postanowienie SN z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98 niepubl.; wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000, nr 10, poz. 189; wyrok SN z

dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000, nr 19, poz. 732).

Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych to przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Przenosząc powyższe na płaszczyznę przedmiotowej sprawy, za nieuzasadniony należało uznać zarzut skarżącego, iż Sąd Okręgowy przekroczył granice swobodnej oceny dowodów, poprzez uznanie, iż Sławomir Ś. dopuścił się plagiatu słowno – muzycznego utworu „(...)”, podczas gdy w ocenie pozwanego utwór „(...)” jest oddzielnym bytem podlegającym ochronie prawnej, co w konsekwencji miało czynić roszczenia powoda niezasadnymi.

Ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny prowadzi do wniosku, iż utwór Sławomira Ś. „(...)” może być postrzegany, jako opracowanie utworu Karola P. „(...)”. Zgodnie z dyspozycją art. 2 ust. 1 pr.aut. opracowanie cudzego utworu, w szczególności tłumaczenie, przeróbka, adaptacja, jest przedmiotem prawa autorskiego bez uszczerbku dla prawa do utworu pierwotnego, przy czym w myśl ust. 2 niniejszego przepisu rozporządzanie i korzystanie z opracowania zależy od zezwolenia twórcy utworu pierwotnego (prawo zależne), chyba że autorskie prawa majątkowe do utworu pierwotnego wygasły. Na gruncie art. 2 pr.aut. zasadne jest wyróżnienie trzech kategorii utworów: w pełni samoistnych, nieinspirowanych cudzym dziełem, samoistnych, ale inspirowanych, a także niesamoistnych, w tym opracowań. Utwory inspirowane są dziełami, które powstały w wyniku pobudki dostarczonej przez inny utwór, co można stwierdzić, zapoznając się z utworem inspirowanym. Związek z cudzym utworem może się przejawiać silniej lub słabiej, w różnych elementach utworu inspirowanego, ale musi być dostrzegalny. Opracowania, zwane także „dziełami z drugiej ręki”, pozostają w tak ścisłym związku z przy-

najmniej niektórymi elementami utworu wcześniejszego, że ich rozpowszechnianie zawsze wkracza w sferę osobistych i majątkowych praw twórcy utworu pierwotnego (por. komentarz E. Traple do art. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, LEX).

Podejmując próbę oceny, czy dany utwór stanowi dzieło inspirowane, czy też jest opracowaniem, niezbędnym jest wskazanie, w jakich elementach dzieła pierwotnego przejawia się najsilniej indywidualność jego twórcy. Fundamentalnym elementom dzieła inspirującego, które stanowią o jego oryginalności, muszą odpowiadać w dziele inspirowanym nowe elementy, stanowiące wynik twórczości autora dzieła inspirowanego. Biorąc pod uwagę okoliczność, iż przedmiotem oceny w tej mierze jest piosenka autorstwa Karola P. „(...)”, należy uznać, iż elementami najsilniej charakteryzującymi jego indywidualność są melodia oraz tekst utworu.

Mając na uwadze fakt, iż utwór „(...)” powstał w wyniku nieznacznej modyfikacji linii melodycznej utworu „(...)”, w ten sposób, że linie melodyczne zwrotek są różne, zaś linia melodyczna refrenu jest w przypadku obu utworów tożsama, a nadto do pierwotnego tekstu utworu Karola P. została dopisana dodatkowa zwrotka, nie można mieć żadnych wątpliwości, iż utwór pozwanego stanowi opracowanie utworu powoda. Za takim stwierdzeniem przemawia przede wszystkim ścisły związek pomiędzy obydwojema utworami w zakresie melodii oraz tekstu.

Wzajemne relacje pomiędzy wskazanymi utworami są na tyle silne, iż uprawnionym było posłużenie się przez Sąd Okręgowy stwierdzeniem, iż pozwany dopuścił się częściowego plagiatu utworu „(...)”. Nie można bowiem inaczej określić sytuacji, w której utwór, czerpiący inspirację z dzieła innego twórcy, wykorzystuje zbliżoną, a nawet tożsamą linię melodyczną (refren), a nadto większą część tekstu poszczególnych zwrotek. Z istoty plagiatu wynika, że dochodzi do niego wówczas, gdy następuje wykorzystanie elementów cudzego utworu w takim stopniu, iż brak jest twórczej działalności plagiatora i jego utwór nie nosi cech oryginalności. Niezbędne jest zatem zapoznanie się przez niego z treścią i formą utworu stanowiącego źródło materiału przejętego do utworu własnego (por. postanowienie SA w Warszawie z dnia 15 września 1995 r., I ACr 620/95, niepubl.). Nadto istota plagiatu wyraża się w stworzeniu przez plagiatora w sposób bezprawny pozoru autorstwa. Stan ów powstanie wówczas, gdy od-

biorcy utworu mogą się znaleźć w błędzie, co do rzeczywistego autorstwa. Niezbędne jest przy tym, aby sprawca dokonał owego przywłaszczenia bez zgody uprawnionego (por. Beata Gadek – Giesen, Plagiat dzieł naukowych – zagadnienia wybrane. Teza nr 1, LEX).

Podzielając powyższe poglądy, należy uznać, iż utwór „(...)” nie jest całkowitym plagiatem utworu „(...)” z uwagi na modyfikację linii melodycznej oraz dodanie nowej zwrotki, jednakże z uwagi na zakres wykorzystania utworu pierwotnego przez Sławomira Ś. w ramach swego opracowania, stwierdzenie użyte przez Sąd Okręgowy było usprawiedliwione.

Reasumując powyższe, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że nie zasługiwał na uwzględnienie sprecyzowany przez skarżącego zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c., albowiem Sąd I instancji dokonał oceny zgromadzonego materiału dowodowego w oparciu o stan istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, uwzględniając dyrektywy art. 233 § 1 k.p.c. wyznaczające zasadę swobodnej oceny dowodów.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut dotyczący poczynienia przez Sąd Okręgowy błędnych ustaleń faktycznych, prowadzących do uznania, iż pozwany w zawiniony sposób dopuścił się naruszenia praw autorskich powoda. Argumenty pełnomocnika pozwanego, w szczególności powoływanie się przez niego na zakończone niepowodzeniem, próby odnalezienia autora utworu, zgłoszenie utworu „(...)” do stowarzyszenia ZAIKS, czy też niewskazanie autora pierwotnego utworu w ramach dokonanego opracowania wobec nieustalenia jego tożsamości, nie mogły skutkować przyjęciem braku winy po stronie Sławomira Ś. w zakresie naruszenia praw autorskich powoda.

Wypada zauważyć, że ustawodawca zrezygnował z ustanowienia wymogu winy umyślnej po stronie osoby naruszającej dla możliwości dochodzenia uprawnień z tytułu naruszenia praw autorskich. Tym samym zawinionym naruszeniem tychże praw może być umyślne działanie sprawcy, jak również działanie nieumyślne w postaci lekomyślności bądź niedbalstwa.

Odnosząc powyższe do ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, nie można mieć wątpliwości, co do zawinionego charakteru naruszeń praw autorskich Karola P. przez pozwanego. Pomimo, iż Sąd I instancji nie wskazał postaci zawinionego zachowania

pozwanego, w ocenie Sądu Apelacyjnego – w ramach dokonanych ustaleń faktycznych – trafne jest przypisanie Sławomirowi Ś. niedbalstwa. Wypada bowiem podkreślić, że pomimo zapoznania się z treścią utworu „(...)” w bliżej nieokreślonych okolicznościach, pozwany nie podjął wystarczających starań, aby znaleźć jego autora, co więcej zgłosił utwór do ZAIKS-u jako własny, umieścił go na płycie i wykonywał publicznie podając się za autora zarówno muzyki, jak i tekstu.

Jednocześnie należy wskazać na treść art. 2 ust. 2 pr.aut., w myśl którego rozporządzanie i korzystanie z opracowania zależy od zezwolenia twórcy utworu pierwotnego (prawo zależne), chyba że autorskie prawa majątkowe do utworu pierwotnego wygasły. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy niewątpliwym jest fakt, iż pozwany nie uzyskał zgody powoda na korzystanie i rozpowszechnianie utworu „(...)”, który stanowi opracowanie utworu „(...)”, co przemawia za uznaniem działania Sławomira Ś. za zawinione.

Biorąc pod uwagę tę część rozważań, Sąd Apelacyjny uznał, iż apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie, wobec niezasadności podniesionych w niej zarzutów. W konsekwencji Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego.

Na marginesie wypada wskazać, iż Sąd Apelacyjny na podstawie art. 381 k.p.c. pominął wnioski dowodowe zawarte w apelacji pozwanego. Skarżący nie podjął nawet próby wykazania, że potrzeba ich powołania powstała po wydaniu zaskarżonego wyroku.

Przechodząc do apelacji wywiedzionej przez powoda należało uznać, że była ona zasadna jedynie w części.

Na wstępie jednakże odnieść należy się do zarzutów podniesionych przez pełnomocnika skarżącego, które w ocenie Sądu Apelacyjnego okazały się nietrafne.

Po pierwsze, nie można mówić w realiach przedmiotowej sprawy o naruszeniu ze strony Sądu Okręgowego dyspozycji art. 207 § 3 k.p.c. Analiza toku postępowania przed Sądem I instancji prowadzi do konkluzji, iż wskazany przez skarżącego przepis został przez Sąd Okręgowy prawidłowo zastosowany. Zarządzeniem z dnia 4 kwietnia 2011 r. przewodniczący wezwał zarówno pełnomocnika powoda, jak i pozwanego do złożenia w wyznaczonym terminie (14 dni) pism przygotowawczych, w których strony powołają wszystkie twierdzenia, zarzuty i dowody pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania. Skoro wnioski dowodowe pełnomocnika powoda

z dnia 1 czerwca 2011 r. zostały zgłoszone po upływie określonego terminu, Sąd Okręgowy miał podstawę do ich oddalenia jako spóźnionych. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż pełnomocnik powoda nie wykazał w żaden sposób, że potrzeba ich powołania nastąpiła po upływie terminu wyznaczonego w ramach rygoru przewidzianego w art. 207 § 3 k.p.c. W szczególności przemawia za tym fakt, iż oddalone przez Sąd Okręgowy wnioski dowodowe miały na celu wykazanie wysokości dochodzonych przez powoda roszczeń, przy czym pozwany od samego początku postępowania kwestionował zasadność powództwa wnosząc o jego oddalenie. Nie może stanowić okoliczności usprawiedliwiającej późniejsze powołanie dowodów sam fakt, że pozwany negując żądanie powoda, szczegółowo odniósł się do poszczególnych elementów pozwu dopiero na późniejszym etapie procesu. Warto przypomnieć, że zgodnie z obowiązującą w polskim postępowaniu cywilnym zasadą ciężaru dowodu, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne – art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c. Tym samym powód powinien od samego początku procesu wskazać środki dowodowe na poparcie dochodzonych roszczeń. Skoro zaś pełnomocnik powoda uchybił temu obowiązкови, nie można skutecznie zarzucić naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisu art. 207 § 3 k.p.c.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku pełnomocnika powoda o uzupełnienie postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym o dowody wskazane w apelacji, albowiem były one spóźnione już na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym.

Po wtóre, nie można podzielić argumentacji skarżącego w części, w jakiej zarzucił Sądowi I instancji obrazę art. 322 k.p.c., poprzez jego niezastosowanie. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu, jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie Sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Treść powyższego przepisu w żadnej mierze nie zwalnia jednak strony z obowiązku przytaczania faktów na poparcie wysokości dochodzonego roszczenia. Tym samym nie można zaakceptować takiej jego wykładni, która prowadziłaby do obciążenia Sądu obowiązkiem prowadzenia

postępowania dowodowego w celu określenia ostatecznej wysokości należnego świadczenia. Takie pojmowanie wskazanej normy prowadziłoby do nieuprawnionego zwolnienia strony z obowiązku dowodzenia faktów, z których wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż art. 322 k.p.c. znajduje zastosowanie dopiero wtedy, gdy strona zaoferuje stosowne dowody, a nadal ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Tylko wtedy możliwe jest skorzystanie ze wskazanej instytucji przy jednoczesnym rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy (por. wyrok SN z dnia 26 stycznia 1976 r., I CR 954/75, niepubl., wyrok SN z dnia 14 lutego 2007 r., II CSK 423/06, niepubl., komentarz S. Telengi do art. 322 k.p.c., LEX, komentarz A. Jakubckiego do art. 322 k.p.c., LEX).

Reasumując, należało uznać, iż brak przedstawienia przez powoda stosownych dowodów na poparcie dochodzonych roszczeń, uniemożliwił zastosowanie przez Sąd Okręgowy art. 322 k.p.c.

Nie można jednak było odmówić racji skarżącemu w zakresie, w jakim zakwestionował rozstrzygnięcie Sądu I instancji w części dotyczącej wysokości zadośćuczynienia zasądzonego na rzecz powoda z tytułu naruszenia jego osobistych i majątkowych praw autorskich.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy określając wysokość zadośćuczynienia z tytułu naruszenia osobistych praw autorskich powoda nie uwzględnił wszystkich okoliczności mających wpływ na jego wymiar, a nadto wpływu tychże okoliczności na zakres powstałego naruszenia.

Na wstępie należy zauważyć, iż głównym celem zadośćuczynienia pieniężnego jest wyrównanie krzywdy poniesionej przez poszkodowanego – funkcja kompensacyjna (por. wyrok SN z dnia 4 listopada 2010 r., IV CSK 126/10, niepubl., wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 lutego 2012 r., I ACa 84/12, niepubl., wyrok SA w Gdańsku z dnia 31 grudnia 2010 r., I APa 21/10, POSAG 2011/1/51-78). Ponadto zadośćuczynienie ma na celu uzyskanie satysfakcji przez pokrzywdzonego, zaś na gruncie prawa autorskiego pełni również funkcję represyjną.

Z uwagi na fakt, iż ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie precyzuje zasad, według których należy ustalać wysokość zadośćuczynienia, przyjmuje się, iż pierwszoplanowym czynnikiem wpływającym na jego wymiar są okoliczności związane z osobą po-

szkodowanego. Treść art. 78 pr.aut. wskazuje, iż suma pieniężna przyznana tytułem zadośćuczynienia powinna być odpowiednia, jednakże brak jest dalszych wskazań, co do charakteru tego terminu. Tym samym nieodzownym staje się odpowiednie wykorzystanie treści art. 24 i art. 448 k.c., które prowadzą do uznania, iż sumą odpowiednią jest suma odpowiadająca wielkości doznanej krzywdy. Nie można przy tym pomijać sytuacji majątkowej osoby odpowiedzialnej za naruszenie (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 5 listopada 2002 r., I ACa 869/02, TPP 2003/3/109) oraz indywidualnych odczuć poszkodowanego, jak również czynników obiektywnych (por. J. Panowicz – Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975), albowiem okoliczności te mają wymierny wpływ na wysokość zadośćuczynienia. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, przy ocenie, jaka suma jest odpowiednia tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę spowodowaną naruszeniem dóbr osobistych, należy mieć na uwadze rodzaj dobra, które zostało naruszone oraz charakter, stopień nasilenia i czas trwania doznawania przez osobę, której dobro zostało naruszone, ujemnych przeżyć psychicznych spowodowanych naruszeniem (krzywda). Dla oceny tej nie jest też bez znaczenia stopień winy osoby naruszającej dobra osobiste, cel który zamierzała ona osiągnąć podejmując działanie naruszające te dobra i korzyść majątkowa, jaką w związku z tym działaniem, uzyskała lub spodziewała się uzyskać (por. wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 159/05, niepubl.).

Mając na uwadze powyższe wskazania w zakresie ustalania wysokości zadośćuczynienia, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, iż odpowiednią sumą pieniężną tytułem zadośćuczynienia za krzywdę doznaną przez powoda z tytułu naruszenia jego praw autorskich będzie kwota 300.000 zł. Za przyznaniem zadośćuczynienia w takiej wysokości przemawia szereg czynników.

Po pierwsze, należało mieć na względzie zakres, w jakim Sławomir Ś. wykorzystał w ramach utworu „(...)” linię melodyczną oraz tekst utworu Karola P. Okoliczność ta ma w ocenie Sądu Apelacyjnego decydujące znaczenie dla określenia wysokości zadośćuczynienia. Nie może budzić wątpliwości, że wielkość doznanej krzywdy jest uzależniona od zakresu, w jakim w ramach opracowania został wykorzystany utwór pierwotny. Im większa część utworu pierwotnego została przetransponowana do opracowania, tym większa krzywda po stronie podmiotu, którego prawa autorskie zostały naruszone. Powyż-

szą tezę jest pochodną założenia ustawodawcy, iż korzystanie i rozpowszechnianie opracowania powinno być poprzedzone zgodą twórcy utworu pierwotnego – art. 2 ust. 2 pr.aut. Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia wykazały, iż pozwany zaczerpnął z utworu powoda znaczną część tekstu (większość zwrotek), a także linię melodyczną (tożsamość refrenu, nieco zmieniona linia melodyczna w zakresie zwrotek). Tym samym zakres, w jakim Sławomir Ś. posłużył się bez zgody Karola P. jego utworem, należało uznać za znaczny.

Po wtóre, Sąd Apelacyjny nie stracił z pola widzenia długotrwałości naruszenia praw autorskich powoda. Karol P. rozpoczął wykonywanie swego utworu „(...)” w 1979 r., podczas gdy Sławomir Ś. wykonuje utwór „(...)” od pierwszej połowy lat 80 – tych XX wieku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego długi okres naruszenia praw autorskich powoda stanowi okoliczność wpływającą na wysokość należnego zadośćuczynienia.

Wreszcie nie można pominąć faktu, iż sytuacja obu stron w zakresie ich rozpoznawalności i popularności jest diametralnie różna. Sławomir Ś. jest liderem powszechnie znanego zespołu muzycznego „(...)”, podczas gdy Karol P. należy do kategorii artystów rozpoznawanych jedynie w nielicznych kręgach. Ta okoliczność ma istotne znaczenie w sytuacji, gdy osoba powszechnie rozpoznawana wykorzystuje utwór artysty nie posiadającego wypracowanej renomy. Zasady doświadczenia życiowego prowadzą do wniosku, że pozwany miał większe możliwości rozpropagowania swego utworu, a tym samym uzyskania z tego tytułu większych korzyści majątkowych niż powód. Na poparcie tejże tezy można chociażby przedstawić zestawienie tantiem, jakie wpłynęły na konta obu utworów w ZIKS-ie. Aktualnie na rachunku utworu „(...)” znajduje się kwota 105.898,30 zł, zaś na rachunku utworu „(...)” 8.650,48 zł, a zatem pozwany z samych tylko tantiem uzyskał przychód ponad 12 – krotnie wyższy niż powód. Jednocześnie nie można pominąć wpływów, jakie z tytułu wykonywania utworu „(...)” pozwany uzyskał w ramach koncertów, festiwali muzycznych, czy też sprzedaży kaset i płyt zespołu „(...)” zawierających utwór „(...)”. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, a także zakres wykorzystania utworu „(...)” w ramach swego opracowania przez pozwanego, nie można było pozostawić tej kwestii bez znaczenia dla wysokości zadośćuczynienia.

Ponadto należy porównać sytuację majątkową obu stron. Nie ulega wątpliwości, iż Sławomir Ś. jest osobą znacznie lepiej sytuowaną materialnie niż Karol P., co jest pochodną m.in. uzyskiwanych przychodów z tytułu prowadzonej działalności artystycznej. Okoliczność ta nie może więc być irrelevantną dla potrzeb określenia wysokości zadośćuczynienia (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 5 listopada 2002 r., I ACa 869/02, TPP 2003/3/109).

Na koniec należy również zwrócić uwagę na zawiniony charakter zachowania pozwanego przy naruszeniu praw autorskich powoda. Sławomir Ś. mając świadomość, iż jego opracowanie czerpie w znacznym stopniu z utworu innego twórcy, nie dochował należytej staranności w celu jego odnalezienia, co skutkowało długotrwałym wykorzystywaniem opracowania bez zgody Karola P. Podkreślenia wymaga, że majątkowe uprawnienie do udzielania zezwolenia na wykonywanie prawa autorskiego do dzieła zależnego zbiega się z realizacją autorskich uprawnień o charakterze osobistym; wykonywanie prawa autorskiego do opracowania, bez zgody twórcy dzieła macierzystego, może naruszać jego dobra osobiste. Naruszenie powstaje wówczas nie przez sam fakt rozpowszechniania dzieła zależnego bez zgody twórcy dzieła macierzystego, lecz w wyniku dodatkowych okoliczności. Chodzi tu np. o naruszenie prawa do autorstwa, prawa decydowania o publikacji dzieła albo o prezentowanie „mutacji” dzieła wyjściowego w taki sposób, że dochodzi do znaczącego wprowadzenia w błąd odbiorców, co do kształtu dzieła macierzystego, czy też o wykorzystanie tytułu lub imion własnych bohaterów (Janusz Barta, Ryszard Markiewicz – Komentarz do art. 16 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych – LEX 2011).

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny uznał, że zasadnym jest żądanie skarżącego w zakresie przyznania Karolowi P. kwoty 300.000 zł tytułem zadośćuczynienia. W konsekwencji Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w zakresie punktu 1, w ten sposób, że podwyższył przyznane powodowi zadośćuczynienie do kwoty 300.000 zł.

Konsekwencją powyższego rozstrzygnięcia, była konieczność dokonania korekty w zakresie punktu 5 zaskarżonego wyroku, poprzez obciążenie pozwanego obowiązkiem zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych w kwocie 15.937,50 zł (15.600 zł tytułem opłaty sądowej

od uwzględnionej części powództwa oraz 337,50 zł tytułem wydatków).

Sąd Apelacyjny uznał również za trafny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy dyspozycji art. 113 ust. 4 u.k.s.c., poprzez jego niezastosowanie. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu w wypadkach szczególnie uzasadnionych Sąd może odstąpić od przewidzianego w ust. 2 i 3 obciążenia kosztami. Treść przytoczonej normy wyraźnie nawiązuje do określonej w dyspozycji art. 102 k.p.c. zasady słuszności, wobec czego tożsame są przesłanki zastosowania obu przepisów, do których zaliczyć można nie tylko te związane z samym przebiegiem postępowania, ale również dotyczące stanu majątkowego i sytuacji życiowej strony. W okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy istniały podstawy do nieobciążania powoda obowiązkiem zwrotu nieuiszczonych kosztów sądowych od oddalonej części roszczenia. Nie może być bowiem kwestionowany fakt trudnej sytuacji materialnej powoda, którego jedynym dochodem miesięcznym jest zasiłek w wysokości 440 zł, a także charakter przedmiotowej sprawy. Należy bowiem zauważyć, że powód po wieloletnim naruszaniu jego praw autorskich przez Sławomira Ś., próbach ugodowego zakończenia sporu w ramach mediacji w ZAiKS-ie, zdecydował się na wykorzystanie ostatecznego środka w celu obrony swych praw – wytoczenie powództwa, mając na uwadze, że jego przeciwnikiem procesowym będzie osoba powszechnie rozpoznawana w świecie artystycznym. Jednocześnie należy podkreślić, że powództwo o ochronę praw autorskich – co do zasady – okazało się usprawiedliwione.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 6, w ten sposób, że odstąpił od obciążenia powoda nieuiszczonymi kosztami sądowymi.

Wobec faktu, iż zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 207 § 3 oraz art. 322 k.p.c. okazały się nieuzasadnione, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda w pozostałym zakresie.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie przepisu art. 100 zd. 1 k.p.c., biorąc pod uwagę fakt, że apelacja pozwanego została oddalona w całości, zaś apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części. Ponadto należało mieć na uwadze fakt, iż powód był zwolniony od obowiązku ponoszenia opłaty od apelacji, podczas gdy pozwany uiścił ją w całości. Z tych przyczyn,

Sąd Apelacyjny z mocy art. 100 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

-10-

Wyrok
z dnia 6 lutego 2014 r.
I ACa 997/13

Przewodniczący: SSA Wiesława Kuberska (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Stanek

SO del. Ryszard Badio

1. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora (art. 647¹ § 2 i 3 k.c.). Brak takiej zgody nie powoduje nieważności umowy pomiędzy wykonawcą a inwestorem, ale nie rodzi skutku w postaci solidarnej odpowiedzialności inwestora wraz z wykonawcą wobec podwykonawcy.

2. Konsekwencją procesową takiego ukształtowania solidarnej odpowiedzialności inwestora jest rozkład ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) w procesie z powództwa podwykonawcy przeciwko inwestorowi o zapłatę wynagrodzenia. Obowiązek udowodnienia, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą spoczywa na podwykonawcy.

3. Zgoda zamawiającego, jako osoby trzeciej na zawarcie umowy o podwykonawstwo może być wyraźna bądź dorozumiana; wyrażona przed zawarciem, w trakcie zawierania albo nawet po zawarciu umowy z podwykonawcą. Wybór chwili udzielenia zgody nie wpływa na granice odpowiedzialności inwestora. Wiedza inwestora o tym, że wykonawca posłuży się, posługuje się lub posłużył się inną osobą do wykonania zobowiązania nie jest równoznaczna ze zgodą inwestora w rozumieniu art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2014 r. sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Usług Specjalistycznych „(...)” spółki z o.o. z siedzibą w O. przeciwko Stowarzyszeniu Handlowców „(...)” z siedzibą w Ł. o zapłatę na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 20 lutego 2013 r.

I. zmienia zaskarżony wyrok na następujący:

1. oddala powództwo w całości;
2. zasądza od Przedsiębiorstwa Usług Specjalistycznych „(...)” spółki z o.o. z siedzibą w O. na rzecz Stowarzyszenia Handlowców „(...)” z siedzibą w Ł. kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. nakazuje pobrać od Przedsiębiorstwa Usług Specjalistycznych „(...)” spółki z o.o. z siedzibą w O. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Ł. kwotę 267,94 zł tytułem wydatków na koszty opinii biegłego.”

II. zasądza od Przedsiębiorstwa Usług Specjalistycznych „(...)” spółki z o.o. z siedzibą w O. na rzecz Stowarzyszenia Handlowców „(...)” z siedzibą w Ł. kwotę 15.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Z uzasadnienia

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 20 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w Ł. zasądził od pozwanego Stowarzyszenia Handlowców „(...)” z siedzibą w Ł. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Usług Specjalistycznych „(...)” spółki z o.o. z siedzibą w O. kwotę 633.522,63 zł z ustawowymi odsetkami:

- a) od kwoty 353.782,65 zł za okres od dnia 16 lipca 2009 r. do dnia zapłaty,
- b) od kwoty 127.170,56 zł za okres od dnia 27 sierpnia 2009 r. do dnia zapłaty,
- c) od kwoty 90.641,80 zł za okres od dnia 24 września 2009 r. do dnia zapłaty,
- d) od kwoty 4.947,30 zł za okres od dnia 17 listopada 2009 r. do dnia zapłaty,
- e) od kwoty 10.197,50 zł za okres od dnia 30 stycznia 2010 r. do dnia zapłaty,
- f) od kwoty 46.782,82 zł za okres od dnia 2 stycznia 2010 r. do dnia zapłaty,

oddalając powództwo w pozostałej części w zakresie odsetek, a także zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 40.894 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Ł. kwotę 267,94 zł tytułem wydatków na koszty opinii biegłego.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie ustaleń, które Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w znacznej części z następujących przyczyn. Strony zawarły umowę o roboty budowlane, o czym stanowi rozmiar umowy, wysokość wynagrodzenie powódki w kwocie ponad 1.000.000 zł netto oraz przedmiot świadczenia powódki, którym był dach budynku. Zgodnie z § 1 ust. 3 umowy powódka zobowiązana była swoje świadczenie wykonać zgodnie m.in. z Prawem budowlanym, PN i zasadami wiedzy technicznej na podstawie dostarczonej przez spółkę „(...)” dokumentacji projektowej, co podlegało zinstytucjonalizowanemu nadzorowi pozwanej, jako inwestora (§ 3 ust. 3 umowy). Istotne było również to, że przebieg czynności podejmowanych w toku realizacji umowy był dokumentowany w sposób oznaczony w przepisach prawa budowlanego.

Umowa między powódką a spółką „(...)” została zawarta w formie pisemnej, a więc spełniony w sprawie został wymóg z art. 647¹ § 4 k.c. W zakresie odpowiedzialności pozwanego stowarzyszenia, jako inwestora istotne były dwie kwestie: odpowiedzialność spółki „(...)” wobec powódki (w ramach stosunku umownego łączącego te dwa podmioty) oraz przesłanki odpowiedzialności z art. 647¹ § 5 k.c. Co do wiarytelności powódki o wynagrodzenie należne jej od spółki „(...)” na podstawie umowy z 18 marca 2009 r. wskazać należało, że ani zasada, ani wysokość tego wynagrodzenia nie były kwestionowane. Pozwane stowarzyszenie kwestionowało jedynie przesłanki swojej odpowiedzialności z art. 647¹ k.c. Niezależnie od tego z materiału sprawy wynikało, że po stronie powódki w istocie powstało roszczenie o wynagrodzenie dochodzone w sprawie. Powódka, bowiem do pozwu załączyła nie tylko wystawione przez siebie faktury, podpisane (zarówno przez jej przedstawiciela, ale również przez główną księgową spółki „(...)”), a więc stanowiące dokument prywatny (art. 245 k.p.c.), pozwalający na dokonanie stosownych ustaleń, ale również

protokoły częściowe odbioru robót i protokół końcowego odbioru robót, w którym wskazano, że zostały one wykonane zgodnie z umową i nie zgłoszono do nich uwag. W takim stanie należało uznać, że po stronie powódki – zgodnie z art. 647 k.c. – powstała wierzytelność wobec spółki „(...)” o zapłatę wynagrodzenia. Powódka przedstawiła pismo głównej księgowej spółki „(...)”, w którym odwoływała się do niezaspokojonej jeszcze wierzytelności powódki w kwocie 589.263,29 zł, przy czym w niniejszej sprawie powódka ponadto dochodziła zapłaty części wynagrodzenia, początkowo zatrzymanego przez spółkę „(...)” tytułem kaucji gwarancyjnej. Dokument ten stanowił kolejny dowód na istnienie zobowiązania spółki „(...)” względem powódki z umowy z 18 marca 2009 r.

Z materiału sprawy wynikało, że spółka „(...)” odnośnie wierzytelności powódki o wynagrodzenie przedstawiła do potrącenia własną wierzytelność wzajemną z tytułu kar umownych, lecz stanowisko spółki „(...)” nie było niekonsekwentne. Spółka ta wystawiła, bowiem na powódkę dwie noty księgowe: nr 7 z 22 grudnia 2009 r. i nr 11 z 31 grudnia 2009 r. W obu tych notach wpisany był identyczny tytuł ich wystawienia – kara umowna za nieterminowe wykonanie zadania na podstawie § 12 ust. 1 lit. c umowy z 18 marca 2009 r., jednakże pierwsza została wystawiona na kwotę niespełna 1.200.000 zł, druga zaś już tylko na kwotę niespełna 0,6 mln zł. Powyższe podważyło tezę o prawidłowym i znajdującym oparcie w stanie faktycznym i prawnym obciążeniu powódki tymi karami. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że obciążenie powódki karą umowną przez spółkę „(...)” było nieusprawiedliwione, co do zasady. Spółka „(...)” odwoływała się do przepisu umowy, który upoważniał ją do obciążenia powódki karą umową na tytułu zwłoki w usunięciu wad. Tymczasem strona pozwana nie udowodniła, aby przedmiot świadczenia powódki miał jakiegokolwiek wady. Już z tego względu zarzut potrącenia był niezasadny. Z odwołaniem się do opinii biegłego sądowego Sąd I instancji wskazał, że ze stanu faktycznego wynikało, że zarzuty spółki „(...)” w zakresie nieterminowego wykonania przez powódkę umowy dotyczyły zbyt późnego przystępowania do likwidacji przejść technologicznych przez wcześniej wykonane pokrycie dachowe przez zespoły, które dokonywały montażu instalacji technicznych na dachu budynku. Zespoły te nie były jednak brygadami powódki – do zakresu prac powódki nie należało wykonanie instalacji (powódka zaś po tych bryga-

dach musiała dokonywać uszczelnień dachu). W tym zakresie nie było podstaw do przypisania powódce odpowiedzialności, a więc obciążenia jej karą umową. Dla obciążenia powódki karą umowną konieczne, więc było rozważenie, czy to ona ponosi odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu umowy.

Z ustalonego zaś stanu faktycznego jednoznacznie wynikało, że przyczyną niewykonania umowy przez powódkę w terminie (a więc przyczyną nienależytego wykonania umowy) było nieudostępnienie jej przez spółkę „(...)” „frontu robót” w terminie. Innymi słowy to spółka „(...)” (podmiot, który zamierzał obciążyć powódkę za zwłokę w wykonaniu umowy) ponosiła odpowiedzialność za opóźnienie powódki w wykonaniu umowy. Tym samym powódka udowodniła, że ani ona, ani podmioty, za które ponosi odpowiedzialności, nie odpowiadają za nienależyte wykonanie umowy – odpowiedzialność za to ponosi spółka „(...)”.

Przy takiej ocenie zasadności roszczenia strony powodowej kwestią kluczową było to, czy za zobowiązania spółki „(...)” wobec powódki, jako podwykonawcy odpowiedzialność ponosi pozwane stowarzyszenie, jako inwestor. Zgodnie z art. 647¹ § 5 k.c., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Przy czym przepis ten należało odczytywać w połączeniu z art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c., stanowiącym, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Innymi słowy solidarną odpowiedzialność pozwanego stowarzyszenia, jako inwestora, warunkowała wyrażona przezeń zgoda na zawarcie przez spółkę „(...)” – generalnego wykonawcę umowy o podwykonawstwo dachu z powódką. Sąd *a quo* zwrócił uwagę, że z przywołanego przepisu wynika także, że jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Podkreślił przy tym, że z uwagi na takie brzmienie tego przepisu orzecznictwo początkowo wymagało, dla możliwości skutecznego wyrażenia zgody przez inwestora, przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji. Ostatecznie jednak przyjęto, że

przepis ten wprowadza szczególny tryb, w jakim może być wyrażona zgoda na zawarcie (lub zmiany) umowy z podwykonawcą. Aktualnie wskazuje się jednak, że tryb ten nie jest jedynym, w jakim może dojść do wyrażenia zgody przez inwestora. W tym zakresie, bowiem znajdują zastosowanie przepisy ogólne Kodeksu cywilnego, w tym art. 60 k.c., zgodnie z którym, co do zasady, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny; przy czym do zgody takiej nie ma zastosowania art. 63 § 2 k.c. W konsekwencji zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą mogła być wyrażona w każdy sposób, w tym dorozumiany, bez konieczności przedstawiania inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Dla przyjęcia tzw. czynnej dorozumianej zgody inwestora konieczne było ustalenie, że miał on możliwość zapoznania się z istotnymi postanowieniami umowy generalnego wykonawcy z podwykonawcą, decydującymi o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora; przy czym nie musiało to dotyczyć całej umowy lub jej projektu (istotne było jedynie zidentyfikowanie umowy podmiotowo i przedmiotowo) oraz mogło pochodzić z dowolnego źródła i nie musiało być ukierunkowane na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej. Jednocześnie zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą, zawiera element gwarancyjny, dlatego też możliwe było jej wyrażenie już po zawarciu umowy przez wykonawcę i podwykonawcę.

Pozwane stowarzyszenie wg Sądu Okręgowego miało wiedzę o fakcie zawarcia przez spółkę „(...)” umowy o podwykonawstwo. Wynikało to z podpisania przez członka zarządu pozwanego pisma z 10 marca 2009 r. Miało też możliwość zapoznania się nie tylko z niektórymi postanowieniami umowy z 18 marca 2009 r. (czy też jej projektu), lecz z całą umową (projektem), bowiem przed przyjęciem pisma z 10 marca 2009 r. pozwane stowarzyszenie mogło uzależnić wyrażenie zgody od przedstawienia mu umowy. Całkowicie chybione było odwoływanie się przez pozwanego do klauzuli tajności z § 16 ust. 4 umowy z 18 marca 2009 r. Przede wszystkim klauzula ta dotyczyła umowy (nie zaś jej projektu – na etapie projektu klauzula ta jeszcze nie wiązała), a skoro pismo z 10 marca 2009 r. zostało podpisane przez członka zarządu pozwanego również 10 marca 2009 r., nastąpiło

to przed podpisaniem umowy i pozwana mogła żądać nie umowy, lecz projektu umowy. Niezależnie od tego przywołana klauzula tajności ograniczała jedynie powódkę; nie dotyczyła ona spółki „(...)” i pozwany mógł żądać tekstu nawet pełnej umowy od tej spółki. Wreszcie owa klauzula dotyczyła szczegółów konstrukcji, charakteru, przeznaczenia i kosztów wykonania; co nie oznaczało, że nawet w wypadku zwrócenia się przez pozwanego do powódki o treść umowy, ta nie mogłaby przedstawić inwestorowi wypisu z umowy w zakresie elementów decydujących o możliwej jego odpowiedzialności (przykładowo: zakresu robót, czy terminów płatności).

Mimo tej możliwości pozwane stowarzyszenie nie podjęło żadnych kroków, mających na celu zapoznanie się z postanowieniami umowy z 18 marca 2009 r., decydującymi o zakresie jego możliwej odpowiedzialności wobec powódki. Takie zachowanie, jako sprzeczne ze standardem należytej staranności wymaganej przez art. 355 § 2 k.c., nie zasługiwało na ochronę, tym bardziej, że już w umowie z 10 listopada 2007 r. zawartej między pozwanym stowarzyszeniem a spółką „(...)” przewidziano możliwość powierzenia przez generalnego wykonawcę wykonania przedmiotu umowy podwykonawcy. W takiej sytuacji pozwany winien wykazywać szczególną dbałość o swoje interesy i dążyć do zapoznania się z ewentualnymi umowami generalnego wykonawcy z podwykonawcami, szczególnie, jeśli o zawarciu takiej umowy był informowany przez spółkę „(...)” (jak w niniejszej sprawie pismem z 10 marca 2009 r.).

Sąd I instancji przyjął, że pozwane stowarzyszenie posiadało wiedzę o możliwym zakresie swojej odpowiedzialności wobec powódki. Z jednej strony z pisma z 10 marca 2009 r. mogło wyprowadzić wiedzę nie tylko o osobie podwykonawcy, ale również o przedmiocie jego prac – dachu. Tym samym możliwe było zidentyfikowanie przez nią umowy zarówno przedmiotowo, jak i podmiotowo. Odnosząc się zaś do wysokości wynagrodzenia powódki, wskazać należało, że mimo, iż w umowie między pozwanym a spółką „(...)” wynagrodzenie należne generalnemu wykonawcy określono ryczałtowo, to jednakże w umowie przewidziano harmonogram rzeczowo – finansowy. W oparciu o ten dokument pozwany mógł określić, jaka część wynagrodzenia ryczałtowego odpowiadała wynagrodzeniu za dach i w konsekwencji poznać zakres swojej odpowiedzialności wobec powódki, jako podwykonawcy w zakresie wykonania dachu.

W takich warunkach akceptacja przez pozwane stowarzyszenie faktu wykonywania robót przez powódkę (o fakcie wykonywania robót przez powódkę inwestor musiał wiedzieć, albowiem, już pomijając pismo z 10 marca 2009 r., pracownicy powódki byli odpowiednio oznaczeni, a nadto przedstawiciele pozwanego stowarzyszenia raz spotkali na dachu hali pracowników powódki, którzy przedstawili się i wskazali, z jakiego są przedsiębiorstwa – co było istotne, bowiem orzecznictwo wskazuje, iż przykładowo dorozumiana zgoda inwestora może wynikać z tolerowania obecności podwykonawcy na placu budowy), musi świadczyć o jej zgodzie z art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c.

Sąd Okręgowy dodatkowo wskazał, że w przerwach, w których powódka nie wykonywała prac z uwagi na brak frontu robót, pozwane stowarzyszenie pytało się spółki „(...)”, „kiedy „(...)” wejdzie na budowę. W ocenie Sądu Okręgowego trudno było o lepszy dowód nie tylko wiedzy pozwanego o podwykonawstwie powódki, ale również woli nakierowanej na to, aby to podwykonawstwo było wykonywane.

Do takiego samego wniosku musiała doprowadzić analiza notatki służbowej z 27 maja 2009 r., w której dwaj członkowie zarządu pozwanego stowarzyszenia: prezes i wiceprezes (a więc stowarzyszenie to było należycie reprezentowane) ustaliło termin zakończenia prac w zakresie dachu na 19 czerwca 2009 r. Notatkę tę podpisał przed pozwanym przedstawiciel powódki określony, jako „kierownik robót „(...)””. W ocenie Sądu w tym zakresie urągałoby wręcz zdrowemu rozsądkowi twierdzenie, że członkowie zarządu inwestora, podpisując notatkę, w której ustalali termin zakończenia prac i w której odwołano się do kierownika robót powódki, nie wyrazili woli, aby powódka wykonywała roboty w ramach podwykonawstwa. Powyższe zachowania świadczyły, zatem o wyrażeniu przez pozwane stowarzyszenie zgody, o której mowa w art. 647¹ § 2 zd. I k.c. (szczególnie, jeśli się przypomni, że możliwe jest jej wyrażenie już po zawarciu umowy przez wykonawcę i podwykonawcę).

Sąd Okręgowy podniósł jeszcze, że inwestor odpowiada na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. tylko wtedy, gdy rezultat świadczenia podwykonawcy stał się składnikiem obiektu stanowiącego przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach umowy o roboty budowlane. Z tego względu należało wskazać, że warunek ten w sprawie został spełniony – powódka na zlecenie spółki „(...)” wykonywała dach hali, zaś spółka „(...)” zobowiązana była wybudować tę halę pozwanemu stowa-

rzyszeniu. Bez znaczenia zaś w sprawie pozostawało, czy pozwane stowarzyszenie zapłaciło, czy też nie, spółce „(...)” należne jej wynagrodzenie.

Z powyższych rozważań wynikało, że w sprawie spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności pozwanego stowarzyszenia, jako inwestora na podstawie art. 647¹ § 5 k.c. Jako że w niniejszej sprawie pozwane stowarzyszenie nie podniosło jakiegokolwiek zarzutu w zakresie wysokości roszczenia, należało za usprawiedliwione, co do wysokości uznać żądanie zasądzenia kwoty 633.522,63 zł (wysokość poszczególnych wierzytelności i ich tytuł, składających się na roszczenie główne, zostanie wykazane przy uzasadnieniu rozstrzygnięcia w zakresie odsetek).

Sąd Okręgowy uwzględnił nadto roszczenie powódki o odsetki. Wyjaśnił w tym zakresie, że ustalając datę doręczenia poszczególnych faktur, przyjął 5 – dniowy okres doręczenia jej przez pocztę, z tym, że kierując się kalendarzem okres ten wydłużał, jeżeli w tym czasie przypadały dni ustawowo wolne od pracy.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości i zarzucając:

I. naruszenie norm prawa materialnego, tj.:

1. art. 647¹ § 2 w zw. z § 5 w zw. z art. 355 § 2 k.c., poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, iż:

– pozwane Stowarzyszenie „mogło uzależnić wyrażenie zgody od przedstawienia mu umowy”,

– „pозwany winien wykazać szczególną dbałość o swoje interesy i dążyć do zapoznania się z ewentualnymi umowami generalnego wykonawcy z podwykonawcami”, gdy takie przesłanki nie wynikają z treści ww. normy prawnej, albowiem zgoda inwestora, choćby dorozumiana, winna być odnoszona w korelacji do konkretnego stosunku prawnego o istotnych cechach, które inwestor zna, a mianowicie zakresu robót oraz ich ceny, a nadto przyjęcie przez Sąd, że odpowiedzialność solidarna inwestora występuje zawsze i niejako *a priori* w związku z tym, że inwestor nie tylko miał możliwość, ale i wręcz obowiązek zapoznania się z treścią umowy, jaką zawarł wykonawca z podwykonawcą, co stanowi sprzeczność nie tylko z literalnym brzmieniem, ale i z celem ww. normy prawnej, albowiem przy takim

rozumieniu ww. normy prawnej, jaką przeprowadził Sąd, nie byłyby konieczne żadne dodatkowe warunki, które ustawodawca jednak wprowadził w dyspozycji ww. normy prawnej, aby przypisać odpowiedzialność solidarną inwestora,

2. art. 647¹ § 2 w zw. z § 5 i art. 60 k.c., poprzez błędną wykładnię i nie przyjęcie, że treść solidarnej odpowiedzialności inwestora odnosić się winna do zgody, która udzielona jest w związku z jego wiedzą w zakresie *essentialia negotii* umowy wykonawcy z podwykonawcą, nawet, jeżeli dotyczy dorozumianego jej wyrażenia, a nadto, iż treść ww. normy prawnej w sposób odmienny określa, że to nie inwestor, jako podmiot obowiązany zgodnie z ustawą k.c. musi dążyć i „jest wymagane”, aby poznał treść łączącego stosunku pomiędzy generalnym wykonawcą, a podwykonawcą, tylko generalny wykonawca lub podwykonawca, zgodnie z ww. normami winien dążyć do tego, aby uzyskać potwierdzenie zgody inwestora do podpisania umowy z generalnym wykonawcą, a skoro złożono jedynie pismo, którego nie podpisał uprawniony skład do reprezentacji oraz skoro brak w nim oświadczenia zgody, to trudno przyjąć, że to pozwane Stowarzyszenie nie dopełniło obowiązków, a nadto, że: „obecność podwykonawcy na placu budowy musi świadczyć o jego zgodzie z art. 647¹ § 2 k.c.”, gdy tymczasem taki nakaz rozumowania nie wynika z tej normy prawnej i nie zawiera takiego domniemania,

3. art. 38 k.c., poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i przyjęcie, że wyrażenie zgody w niniejszym postępowaniu możliwe było poprzez działanie jednoosobowe członka zarządu, choć reprezentacja była dwuosobowa.

II. naruszenie norm prawa proceduralnego, tj.:

1. art. 228 § 1 i 2 k.p.c., poprzez przyjęcie, przez Sąd, że „w zakresie wykonania dachu do *notorii* powszechnej wręcz należy, że wynagrodzenie podwykonawcy należne za określony etap robót nie przewyższa wynagrodzenia należnego generalnemu wykonawcy od inwestora za ten sam etap”:

a) gdy ww. norma prawna mówi o faktach powszechnych, nie zaś dotyczących okoliczności stricte danej sprawy i okoliczności, która wynikać winna wprost z dokumentu, a na którą to okoliczność winien powołać się powód, i który winien ją przedstawić do sprawy, albowiem nie są notoryjnością powszechną, umowne ustalenia stron kon-

traktu, a które to w niniejszej sprawie, co do zasady, objęte były klauzulą tajności,

b) a nadto, to jakie wynagrodzenie było ustalone pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą, i to czy nie przewyższało wynagrodzenia generalnego wykonawcy nie stanowi przedmiotu domniemań tylko postępowania dowodowego,

2. art. 224, 217 i 328 § 2 k.p.c., poprzez oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez autora apelacji w postaci przesłuchania W. K. i T. P. i nierozpatrzenie całości materiału dowodowego na okoliczność zakresu i treści notatki służbowej z dnia 27 maja 2009 r., jako mającej znaczenie o tyle, że nie wiadomo, jaki zakres prac i o jakiej wartości był jej przedmiotem, co zaś stanowi o ewentualnej wysokości zobowiązania pozwanego i zakresu jego solidarnej odpowiedzialności lub w ogóle jego odpowiedzialności, co wpłynęło na możliwość obrony praw pozwanego Stowarzyszenia, a mających istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż ewentualna wiedza w szczególności T. P. odnośnie zakresu robót i ceny oraz możliwości zapoznania się z nimi mogłaby doprowadzić Sąd do odmiennych wniosków,

3. art. 479¹² § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 maja 2012 r., jako że Sąd dopuścił sprekludowany dowód z notatki służbowej z dnia 27 maja 2009 r., co do której to okoliczności powód wiedzę miał już w chwili wnoszenia powództwa, albowiem jego pracownik podpisał ją, co miało wpływ na wynik postępowania, gdyż brak tej notatki nie dałby Sądowi asumptu do wyciągania przyjętych wniosków,

4. art. 479⁹ § 1 i art. 217 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 maja 2012 r., w zakresie, w jakim Sąd dokonał ustaleń faktycznych w oparciu o ww. notatkę pomimo nie przesłania odpisu pisma procesowego z adresem syndyka dla pełnomocnika pozwanego oraz złożenia po terminie informacji do Sądu o adresie syndyka, pomimo, iż sąd określił termin na tą czynność, ustalając rygor pominięcia, a następnie Sąd nie tylko nie dokonał zwrotu ww. pisma, ale i nie dokonał jego pominięcia, co zaś skutkowało zwróceniem się do syndyka i ujawnieniem dokumentu, który stanowi dowód w sprawie przyjęty przez Sąd,

5. art. 233, 316 i 328 k.p.c., poprzez przyjęcie stanu faktycznego i wydanie orzeczenia, nie na podstawie wszechstronnie rozpatrzonego materiału dowodowego, tj. nie wzięcie pod uwagę:

- niezakwestionowanych w tym zakresie przez Sąd zeznań W. K. o treści: „Nigdy zarząd nie podjął decyzji, nie wyraził zgody na tego typu podwykonawcę, nie podjęto stosownej uchwały”,
- niezakwestionowanych przez Sąd wyjaśnień strony pozwanej G. P., które dowodzą, że brak był zgody pozwanego Stowarzyszenia na prace powoda: „nie trafiłam na żadną uchwałę zarządu wyrażającą zgodę na prace podwykonawców”, bowiem skoro nie było zgody wyrażonej, wręcz jej zaprzeczenie, (niezakwestionowane dowody strony pozwanej), to nie można domniemywać innej jej formy, czy też próbować uzasadniać, iż pozwany miał możliwość zapoznania się z treścią umowy, bowiem zaprzeczenie, że zgoda była i nie zakwestionowanie przez Sąd tym dowodom powoduje, iż wyciągnięcie przez Sąd przeciwnego wniosku stanowi istotne naruszenie ww. normy prawa procesowego, które ma istotny wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie,
- stanowiska pełnomocnika powódki na rozprawie w dniu 27 lipca 2012 r., który oświadczył, że w umowie z „(...)” z „(...)” nie ma klauzuli poufności, co jest sprzeczne z treścią tej umowy, co zaś powoduje, iż zarówno stanowisko Sądu, jak i oświadczenia pełnomocnika, powódki oraz samej powódki pozostają w oczywistej sprzeczności z treścią dokumentu prywatnego, który sami przedłożyli, jako dowód do sprawy, a którego wiarygodność nie została zakwestionowana, a co czyni ustalenia Sądu, co najmniej nierozpatrzonymi w kontekście całości materiału dowodowego, nie zakwestionowania treści dokumentu prywatnego, jakim jest ww. umowa powoda z „(...)”,
- zeznań D. S., że ograniczenie dotyczące klauzuli tajności dotyczyło całej inwestycji – (rozprawa z 31 sierpnia 2012 r.), zaś sama umowa wyraźnie określa, iż dotyczy to również kosztów realizowanej umowy,
- stanowiska strony powodowej, jako okoliczności mającej znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności solidarnej, że jej zdaniem było konieczne uzyskanie zgody pozwanego Stowarzyszenia:
 - a) „warunkiem stawianym przez nas było, to że inwestor wyrazi zgodę na wykonywanie prac, które zleciła nam firma „(...)” – pismo z dnia 1 marca 2009 r. było załącznikiem do umowy z „(...)”,
 - b) „do projektu umowy wniosliśmy poprawkę zgodnie, z którą „(...)” zobowiązana była załączyć zgodę inwestora” – rozprawa z dnia 31 sierpnia 2012 r., w szczególności w kontekście braku adnotacji na

dokumencie na k.46, i jego oryginale, o zgodzie, oraz w kontekście stanowiska strony powodowej, która na rozprawie w dniu 19 maja 2011 r. (poprzez pełnomocnika), zażądała przedstawienia oryginału pisma z k.46, na okoliczność sprawdzenia, czy oryginał zawiera adnotację o wyrażeniu zgody,

- stanowiska powódki D. S., że: nie była na placu budowy, nie rozmawiała z W. K., nie przekazała treści umowy, ani jej projektu Zarządowi pozwanego Stowarzyszenia (nie przekazaliśmy Stowarzyszeniu Handlowców „(...)” w Ł. egzemplarza umowy, co zaś skutkuje brakiem wniosku Sądu, a co najmniej odniesienia się w zakresie braku woli, dokładności, rzetelności, dbałości o własne interesy ze strony podwykonawcy i wybranie jednostronnie elementów, które obciążają pozwane Stowarzyszenie, co zaś skutkuje, że stanowi to naruszenie, mające wpływ na wynik sprawy,

- pisma z dnia 9 listopada 2009 r., które wskazywało na kwotę i to na koniec prac, zawiera w treści, informację o kwocie 580.121,90 zł, pozew zaś na kwotę 633.522,63 zł, co w kontekście przyjętej odpowiedzialności i przyjętego przez Sąd wniosku o możliwości zapoznania się przez pozwanego z umową powoduje, rozbieżność, co do zakresu ewentualnej odpowiedzialności,

- wpływu aneksów zawartych pomiędzy powodem a „(...)” z dnia 31 maja 2009 r. oraz z dnia 28 maja 2009 r., nie tylko na wiedzę, ale i możliwość zapoznania się z nimi, w kontekście informacji przekazywanych Stowarzyszeniu, a raczej ich braku,

- przyjęcie, że klauzula tajności zawarta w umowie pomiędzy powodem a wykonawcą, dawała prawo ujawniania treści umowy, gdy sama treść tej klauzuli określała coś innego, czym Sąd naruszył również normę zawartą w art. 247 k.p.c., a mające decydujący wpływ na wynik sprawy,

- przyjęcie przez Sąd, że „pracownicy powódki ubrani byli w firmowe kombinezony (...); na strojach tych jest także adres przedsiębiorstwa powódki oraz KRS”, gdy z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika coś przeciwnego, albowiem świadek Jerzy R. na pytanie pełnomocnika pozwanego stowarzyszenia zeznał, że „Na strojach pracowników nie jest napisany adres firmy, ani też nr KRS”,

6. naruszenie art. 225 w zw. z art. 316 § 2 k.p.c., poprzez otworenie na nowo zamkniętej rozprawy w sytuacji, gdy inicjatywa dowodowa należy do powoda, zaś zebrane dalej dowody stanowiły wnioski dla

Sądu, a jako takie mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez oddalenie powództwa w całości w stosunku do pozwanego, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie na rzecz pozwanego od powoda kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, za I i II instancję.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest trafna.

Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego zmian wynikających z ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. (Dz. U. Nr 49, poz. 408) uzupełnia regulację umowy o roboty budowlane o przepis art. 647¹ k.c., który wprowadza *novum* dotyczące konieczności wyrażenia zgody na powierzenie robót budowlanych podwykonawcom. Mianowicie do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora, a jeśli ten podwykonawca zawiera dalsze umowy podwykonawstwa, to wymagana jest zgoda inwestora i głównego wykonawcy, którego łączy umowa z inwestorem (art. 647¹ § 2 i 3 k.c.). Inwestor ma, więc wpływ na to, kto będzie wykonywał roboty budowlane, nie tylko, jako jego bezpośredni kontrahent, ale także, jako podwykonawca niezwiązany z inwestorem żadnym stosunkiem prawnym. Aby nie utrudniać obrotu, ustawodawca postanowił, że brak sprzeciwu, w ciągu 14 dni od przedstawienia inwestorowi odpowiednich dokumentów (umowy lub jej projektu wraz z dokumentacją obejmującą zakres prac oddawanych do wykonania podwykonawcy), jest równoznaczny ze zgodą na podwykonawstwo w zakresie objętym tą umową. Aby nie doprowadzać do sytuacji sporu, czy sprzeciw został złożony czy nie, brak zgody musi być zastrzeżony na piśmie. To samo dotyczy dalszych podwykonawców, gdzie konieczna jest zgoda inwestora i wykonawcy; brak sprzeciwu inwestora i wykonawcy w ciągu 14 dni jest uważany za wyrażenie zgody.

W literaturze jest wyrażany pogląd, że w zasadzie jest to ustawowy zakaz oddawania świadczenia do wykonania osobie trzeciej, który

może uchylać indywidualna zgoda w postaci braku sprzeciwu (A. Damasiewicz, Komentarz do zmiany art. 647¹ Kodeksu cywilnego wprowadzonej przez Dz. U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408, Wydawnictwo LEX). Wydaje się oczywistym, że naruszenie tego zakazu nie powoduje samo w sobie nieważności umowy pomiędzy wykonawcą a inwestorem, ale nie rodzi skutku w postaci solidarnej odpowiedzialności inwestora wraz z wykonawcą wobec podwykonawcy. Odmienne rozumienie omawianego przepisu prowadziłoby do wniosku, że solidarna odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy istniałaby w każdym wypadku wyrażenia przez niego zgody, gdyż bez niej nie doszłoby do zawarcia ważnej umowy z podwykonawcą, a zatem zbędny byłby art. 647¹ § 5 k.c. Ponadto – co wynika dość jasno z regulacji § 2 tego przepisu – zgłoszenie sprzeciwu wobec takiej umowy przez inwestora, ewentualnie – gdy chodzi o umowy między podwykonawcami – przez inwestora lub wykonawcę, nie powoduje jej nieważności, lecz jedynie zapobiegnie powstaniu solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy) za dług z tytułu wynagrodzenia podwykonawcy. W istocie dochodziłoby albo do zawarcie ważnej umowy trójstronnej, albo braku jakiejkolwiek ważnej umowy.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 61/06, SN wyraził zapatrywanie, że przewidziana w art. 647¹ § 2 k.c. zgoda inwestora nie ma charakteru przesłanki skuteczności, ani ważności umowy z podwykonawcą, ponieważ okoliczność, czy dłużnik wykonuje zobowiązanie sam, czy też posługuje się innymi osobami, stosunkowo rzadko ma znaczenie z punktu widzenia interesu wierzyciela; zgoda inwestora warunkuje jedynie jego solidarną odpowiedzialność z wykonawcą za zobowiązania z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Pogląd ten przyjęty został również w kolejnych orzeczeniach SN dotyczących wykładni art. 647¹ k.c. (uchwała z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, oraz wyroki z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 221/06 i V CSK 256/06). Argumenty przemawiające za nim przytoczono także w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 20 czerwca 2007 r., II CSK 108/07, zwracając uwagę na konstrukcję i funkcję jurydyczną zgody inwestora i wynikające stąd ograniczenie jej roli do przesłanki solidarnej odpowiedzialności za cudzy dług.

Inwestor obecnie nie może powołać się na brak stosunku prawnego między nim a podwykonawcą. Rozliczenia z tytułu wynagrodzeń łańcucha podwykonawców stają się sprawą między nim a wykonawcą.

Jest to reakcja na „coraz częstsze są przypadki, na rynku świadczeń budowlanych, nieregulowania lub nieterminowego regulowania należności za wykonane świadczenia dotyczące robot budowlanych. Odnosi się to często do należności za roboty wykonywane przez małych i średnich przedsiębiorców, których kontrahentami są wykonawcy, na ogół duże przedsiębiorstwa budowlane – spółki akcyjne lub z ograniczoną odpowiedzialnością, które później ogłaszają upadłość lub co najmniej wnoszą o wszczęcie postępowania układowego” (Uzasadnienie do nowelizacji k.c. w zakresie umowy o roboty budowlane, druk sejmowy 888, www.sejm.gov.pl).

Odpowiedzialność solidarna może wynikać jedynie z czynności prawnej lub z ustawy (art. 369 k.c.). Przepis art. 647¹ § 5 k.c. jest kolejnym przypadkiem, obok przepisów art. 40, 289, 370, 441, 526, 614, 717, 738, 823, 840, 843, 864, 910, 1034, 1055, wprowadzenia ustawowej solidarności. Przepis ustanawiający solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za wypłatę wynagrodzenia podwykonawców niesie za sobą następujące skutki. Inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia w taki sam sposób, jak bezpośredni kontrahent podwykonawcy. Czyli odpowiada w terminach ustalonych między stronami umowy. Inwestor nie może powołać się w takim przypadku na art. 654 k.c., że skoro nie odebrał lub częściowo jeszcze nie odebrał określonych robót, to choćby wyczerpywały całkowicie zobowiązanie podwykonawcy, nie zapłaci „odpowiedniej części wynagrodzenia”. Jest zobowiązany do zapłaty całości wynagrodzenia, chociażby sam prac nie odebrał. Odpowiedzialność solidarna stwarza dla inwestora dodatkowe obciążenia w postaci potencjalnej konieczności dokonania zapłaty za roboty już wykonawcy zapłacone. Inwestor od tego rodzaju odpowiedzialności może się jednak ubezpieczyć na koszt wykonawcy (z uzasadnienia *op. cit.*). Jest to korzystne dla podwykonawców, jako dla wierzycieli, którzy zyskują solidarność dla swojej wierzytelności, i jest to przejaw ochrony tych podmiotów, które zazwyczaj są najbardziej uzależnione od całego łańcucha zdarzeń, a jednocześnie mają małą siłę przebicia.

Jednakże trzeba przyjąć, że z racji wyjątkowości tej nowej regulacji, ochrona podwykonawcy musi być uzależniona od spełnienia przesłanek z art. 647¹ § 2 k.c., a zatem podwykonawca musi zdawać sobie sprawę, że jego umowa z wykonawcą musi być poparta zgodą inwestora (również zgodą wykonawcy, jeśli podwykonawca zawiera umo-

wę z innym podwykonawcą). W przeciwnym razie podwykonawca poniesie konsekwencje braku takiej zgody. Jest to pewne utrudnienie dla podwykonawców, którzy muszą dokładnie rozeznaczyć, w którym miejscu w szeregu umów zawieranych dla wykonania odpowiedniego przedsięwzięcia inwestycyjnego się znajdują (podobnie A. Damasiewicz, *op. cit.*). Konsekwencją procesową takiego ukształtowania solidarnej odpowiedzialności inwestora będzie rozkład ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) w procesie z powództwa podwykonawcy przeciwko inwestorowi o zapłatę wynagrodzenia. To podwykonawca, jako powód, będzie musiał udowodnić, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie z nim przez wykonawcę umowy o roboty budowlane. Niesprostanie temu obowiązkowi spowoduje oddalenie powództwa o zapłatę wynagrodzenia przeciwko inwestorowi, oczywiście nie przesądzając o odpowiedzialności wykonawcy (lub podwykonawcy).

We wcześniejszym orzecznictwie sądów powszechnych i SN dochodziło do dwutorowości w interpretowaniu przesłanek solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy. Wspólne w obu kierunkach interpretacji było jedynie ujmowanie zgody inwestora na zawarcie umowy o roboty budowlane pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, jako warunku solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy, różniły się one natomiast, co do rozumienia procedury uzyskania tej zgody oraz formy jej wyrażenia. W uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06 (OSNC 2007, nr 4, poz. 52) oraz w wyrokach z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 221/06 (OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 8) i V CSK 256/06 („Izba Cywilna” 2007, nr 12, s. 45) SN przyjął, że podstawową przesłanką warunkującą powstanie solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy jest przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą (lub jej projektu) wraz z niezbędną dokumentacją. Niespełnienie tego obowiązku powoduje, że do wypłaty wynagrodzenia podwykonawcy jest zobowiązany tylko wykonawca będący stroną umowy o podwykonawstwo. W wyrokach z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 61/06 (OSNC 2007, nr 3, poz. 44) oraz z dnia 20 czerwca 2007 r., II CSK 108/07 („Biuletyn SN” 2007, nr 11, poz. 14), SN wyraził natomiast pogląd, że do skutecznego udzielenia zgody nie jest konieczne przedstawienie inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji; wystarczy wiedza inwestora o treści umowy lub jej projektu powzięta z innych źródeł. Wykład-

nia art. 647¹ k.c. uzależniająca powstanie odpowiedzialności solidarnej inwestora od przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną dokumentacją oraz wymagającą udzielenia przez inwestora zgody w formie pisemnej, zapewnia skuteczniejszą ochronę interesów inwestorów. Z kolei wykładnia dopuszczająca wyrażenie zgody przez inwestora w każdej formie, niezależnie od tego, czy dostarczono mu umowę lub projekt umowy, uznawana była za zmierzającą do możliwie wszechstronnej realizacji założeń, które legły u podstaw wprowadzenia art. 647¹ k.c.

W uchwale w składzie siedmiu sędziów z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08 (OSNC 2008, nr 11, poz. 121), SN stanął na stanowisku, że do zgody wymaganej przez art. 647¹ § 2 i 3 k.c. nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. Zgoda ta może być wyrażona przez każde zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c.); niezależnie od tego zgodę uważa się za wyrażoną w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 647¹ § 2 zdanie drugie k.c. Wydaje się, zatem, że obecnie uprawniony jest pogląd, iż zgoda zamawiającego, jako osoby trzeciej na zawarcie umowy o podwykonawstwo może być wyraźna bądź dorozumiana; wyrażona przed zawarciem, w trakcie zawierania albo nawet po zawarciu umowy z podwykonawcą, choć w tym ostatnim przypadku ma moc wsteczną. Brak, bowiem podstaw do wyłączenia zastosowania art. 63 § 1 k.c. w części dotyczącej potwierdzenia przez osobę trzecią złożonych już przez strony zawierające umowę oświadczeń. Wybór chwili udzielenia zgody nie wpływa na zabezpieczenie zapłaty na rzecz podwykonawcy, ani na granice odpowiedzialności. Zgoda inwestora może być zakomunikowana którejkolwiek ze stron, zwłaszcza tej, która o nią wystąpiła (podobnie R. Szostak, glosa do wyroku SN z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 61.06, Zamówienia Publiczne 2007.2.20).

Mimo tak liberalnego podejścia do sposobu wyrażenia zgody przez inwestora, nie ulega wątpliwości, że musi być to zgoda, a nie tylko wiedza inwestora o tym, że wykonawca posłuży się, posługuje się lub posłużył się inną osobą do wykonania zobowiązania. Wiedza inwestora o wykonywaniu umowy przez podmiot niebędący wykonawcą nie jest równoznaczna ze zgodą inwestora w rozumieniu art. 647¹ § 2 zd. 1 k.c. Tym bardziej taka wiedza nie jest wystarczająca dla przyjęcia konstrukcji udzielenia zgody poprzez brak wyrażenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w rozumieniu art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c.

Należy zgodzić się z poglądem SN, wyrażonym w uzasadnieniu uchwały z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, że zgoda inwestora (wykonawcy) ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę (podwykonawcę) umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a więc konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia. Zestawienie § 1 i § 2 w art. 647¹ k.c. wskazuje, że nie wystarczy udzielona z góry zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą, przepisy regulujące wymaganie zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą znajdują, bowiem zastosowanie także wówczas, gdy w umowie między wykonawcą a inwestorem, zgodnie z wymaganiami art. 647¹ § 1 k.c., określono zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał angażując podwykonawców. Za taką interpretacją, co podkreślano w orzecznictwie, przemawia potrzeba zapewnienia należytej ochrony także inwestorowi, wyrażona zgoda ma, bowiem zasadnicze znaczenie dla obciążenia go odpowiedzialnością solidarną. Zgoda inwestora w każdym wypadku będzie, zatem skuteczna tylko wtedy, gdy będzie dotyczyła konkretnej umowy.

Tym bardziej przyjęcie, że doszło do wyrażenia takiej zgody w trybie art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c., to jest przez przypisanie milczeniu inwestora określonego w tym przepisie znaczenia, z uwagi na szczególny charakter tego postanowienia, wymaga interpretacji ścisłej. Aby zatem można było przypisać inwestorowi milczącą zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą, konieczne jest łączne wypełnienie wszystkich przesłanek omawianego przepisu, tzn. przedstawienie inwestorowi przez wykonawcę umowy zawartej z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy. Treść przedłożonej umowy lub jej projektu powinna obejmować wszystkie postanowienia istotne przy określaniu zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora; jej uzupełnieniem jest odpowiednia część dokumentacji, obejmująca roboty będące przedmiotem przedstawianej umowy (projektu). Treść dostarczonej umowy (projektu) wyznacza granice solidarnej odpowiedzialności inwestora (wykonawcy), milczące wyrażenie zgody odnosi się, bowiem jedynie do zobowiązań wynikających z przedłożonych dokumentów. Przy czym trzeba także podzielić stanowisko SN zajęte w

uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 36/06, że przedstawienie dokumentacji nie oznacza prostego jej doręczenia, lecz jest działaniem kierunkowym, którego realizacja wymaga wskazania adresatowi przyczyny dostarczenia mu zestawu dokumentów. Dopiero w razie spełnienia wszystkich omówionych wymagań, można przypisać milczeniu inwestora lub wykonawcy znaczenie wyrażenia zgody. Trafnie wskazuje się w literaturze, że jeżeli przyjąć, że inwestor wyraża zgodę nie tylko na osobę podwykonawcy, ale także na treść zawieranej z nim umowy, to również zmiany umowy powinny uzyskiwać akceptację inwestora. Za takim rozumieniem art. 647¹ § 2 k.c. przemawia ryzyko nałożone przez ustawodawcę na inwestora (W. Białończyk, *Odpowiedzialność w umowach o roboty budowlane*, Pr. Spółek, 2003, nr 10, s. 27).

Na koniec należy dodatkowo podkreślić, że Sąd *ad quem* podziela pogląd, że określenie zakresu robót wykonywanych przez wykonawcę (generalnego wykonawcę) oraz podwykonawców w umowie łączącej inwestora z wykonawcą, nie stanowi koniecznej przesłanki powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy (generalnego podwykonawcy) oraz zawierającego umowę z podwykonawcą za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy. Odmienny pogląd stawiałby podwykonawców oraz dalszych podwykonawców w sytuacji niemożności sprawdzenia, czy zakres prac przez nich wykonywany objęty jest także zakresem prac opisanych w umowie pomiędzy inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą) (podobnie B. Kostecki, *Uwagi na temat wykładni przepisu art. 647¹ Kodeksu cywilnego*, PUG 2004, nr 7, s. 19).

Przechodząc do realiów przedmiotowej sprawy i akceptując stan faktyczny ustalony przez Sąd *a quo*, trzeba powiedzieć, że powództwo jest nieuzasadnione.

Jak wynika z umowy zawartej przez pozwane Stowarzyszenie i generalnego wykonawcę w dniu 10 listopada 2007 r., inwestor wyraził zgodę na powierzenie wykonania przedmiotu umowy podwykonawcom, jednak, umowa ta nie przewidywała żadnego konkretnego podwykonawcy, ani też nie wyodrębniała jakichkolwiek robót, przy wykonaniu, których wykonawca zamierzał posłużyć się podwykonawcami. A zatem ten kontrakt nie może stanowić w żadnej mierze źródła wyrażenia zgody przez inwestora na wykonanie prac przez wykonawcę w rozumieniu art. 647¹ § 2 k.c. Postanowienia tej umowy mają je-

dynie charakter udzielonej z góry zgody blankietowej na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą.

Umowa pomiędzy stroną powodową a generalnym wykonawcą została zawarta w dniu 18 marca 2009 r. Preambuła tej umowy nawiązuje, co prawda do treści art. 647¹ § 2 k.c., ale po pierwsze w sposób nieprawidłowy, a po drugie w sposób niewystarczający. Jak zostało już podniesione, wyrażenie lub nie wyrażenie zgody przez inwestora w trybie powołanego przepisu nie ma żadnego znaczenia dla ważności umowy pomiędzy generalnym wykonawcą i podwykonawcą, a zatem zwrot z preambuły o treści, że „umowa wchodzi w życie wyłącznie w przypadku zgody Inwestora (...)”, jest eufemizmem bez wartości jurydycznej. Natomiast wskazanie, że zgodą inwestora – jak należy domniemywać w rozumieniu art. 647¹ § 2 k.c. – jest załącznik nr 7 do umowy, jest nieuprawnione. Z treści tego załącznika wynika tylko tyle, że 10 marca 2009 r. inwestor w osobie Wiceprezesa Zarządu Włodzimierza K. został poinformowany o tym, że strona powodowa będzie „wprowadzona na teren budowy” i będzie realizowała „zakres prac związanych z wykonaniem dachu hali targowej”. Na piśmie znajduje się adnotacja Wiceprezesa Zarządu o przyjęciu dokumentu i odnotowanie planowanego terminu wejścia strony powodowej na budowę, 17 marca 2009 r. Poza sporem jest, że do tego dokumentu nie załączono projektu umowy mającej łączyć podwykonawcę z generalnym wykonawcą, ani żadnej innej dokumentacji projektowej.

W tej sytuacji nie można przyjąć, że w ogóle otworzyła się droga do zaistnienia odpowiedzialności solidarnej inwestora z generalnym wykonawcą w rozumieniu art. 647¹ § 5 k.c. W rzeczywistości doszło jedynie do powiadomienia inwestora o fakcie wykonywania dachu przez inny podmiot niż generalny wykonawca. Aby rozważyć, czy doszło do wyrażenia zgody przez inwestora w sposób wyrażony w rozumieniu zd. 1 § 2 art. 647¹ k.c. – co mogło nastąpić w sposób wyraźny lub w sposób dorozumiany – lub w sposób domniemany (zd. 2 § 2 art. 647¹ k.c.), należy najpierw ustalić, czy inwestor otrzymał konkretną umowę, o określonej treści, zawartą lub przynajmniej wstępnie uzgodnioną ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia oraz odpowiednią część dokumentacji, obejmującą roboty będące przedmiotem przedstawianej umowy (projektu). Zupełnie mylnie Sąd I instancji przyjął, że to inwestor miał obowiązek

zwrócenia się do wykonawcy lub podwykonawcy o dostarczenie takiej umowy i dokumentacji projektowej. Jak wskazano wyżej, to podwykonawca musi zdawać sobie sprawę, że jego umowa z wykonawcą musi być poparta zgodą inwestora i w imię dbałości swoich interesów, chcąc być beneficjentem art. 647¹ § 5 k.c. powinien dopilnować zaistnienia sytuacji, w której taka odpowiedzialność może wchodzić w grę. Interes inwestora był zabezpieczony umową zawartą z generalnym wykonawcą. W tym stanie faktycznym bezprzedmiotowe jest rozważanie zachowania inwestora na gruncie zdania pierwszego lub drugiego art. 647¹ § 2 k.c., aczkolwiek rację ma skarżący, że sposób rozumowania Sądu Okręgowego narusza art. 38 k.c., poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i przyjęcie, że wyrażenie zgody w niniejszym postępowaniu możliwe było, poprzez działanie jednoosobowe członka zarządu, choć reprezentacja była dwuosobowa, gdyby w ogóle zaistniała potrzeba takiej oceny odrębnych adnotacji Wiceprezesa Zarządu Włodzimierza K.

Na marginesie należy dodać, że do umowy z dnia 18 marca 2009 r. został sporządzony przez wykonawcę i podwykonawcę w dniu 5 maja 2009 r. aneks dotyczący zmiany terminu zakończenia robót dachowych oraz zwiększenia wynagrodzenia strony powodowej o kwotę 42.700 zł brutto. Poza sporem jest, że strona pozwana nie została w żaden udokumentowany sposób nawet powiadomiona o tym aneksie, co również nie jest obojętne dla jej solidarnej odpowiedzialności z generalnym wykonawcą.

W ocenie Sądu II instancji ustalone przez Sąd *a quo* inne okoliczności, z których wynika, że pracownicy powodowej spółki byli ubrani w sposób pozwalający na określenie ich związku ze stroną powodową, iż na budowie stał samochód należący do podwykonawcy odpowiednio oznakowany, oraz fakt, że na spotkaniu w dniu 27 maja 2009 r. przedstawiciele wykonawcy i podwykonawcy byli obecni członkowie zarządu pozwanego stowarzyszenia, nie zmienia powyższej oceny prawnej. Fakty te świadczą tylko i wyłącznie o wiedzy strony pozwanej, co do dopuszczalnego realizowania umowy z dnia 10 listopada 2007 r. przez inne podmioty niż generalny wykonawca.

Reasumując, wszystkie zarzuty apelacyjne naruszenia prawa materialnego okazały się trafne, nawet przy akceptacji ustaleń faktycznych Sądu *a quo*. Niemniej dla porządku należy wskazać, że zasadnie zostały podniesione także pewne zarzuty dotyczące naruszenia prawa

procesowego, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, co do istoty sprawy.

Rację ma skarżący, że jeżeli Sąd I instancji chciał nadać jurydycznie ważne znaczenie notatce służbowej z dnia 27 maja 2009 r., to winien był uwzględnić wniosek dowodowy zgłoszonych przez apelującego w postaci przesłuchania W. K. i T. P. na okoliczności treści tej notatki. Inaczej, nie wiadomo, jaki zakres prac i o jakiej wartości był jej przedmiotem, co zaś mogło stanowić o ewentualnej wysokości zobowiązania pozwanego i zakresu jego solidarnej odpowiedzialności lub w ogóle jego odpowiedzialności. Niewątpliwie wpłynęło to na możliwość obrony praw pozwanego Stowarzyszenia, gdyż ewentualna wiedza w szczególności T. P. odnośnie zakresu robót i ceny oraz możliwości zapoznania się z nimi mogłaby doprowadzić Sąd *a quo* do odmiennych wniosków.

Wadliwe było również pominięcie w ustaleniach faktycznych niezakwestionowanych w tym zakresie przez Sąd I instancji zeznań W. K. o treści, że „nigdy zarząd nie podjął decyzji, nie wyraził zgody na tego typu podwykonawcę, nie podjęto stosownej uchwały” oraz wyjaśnień G. P. w charakterze strony pozwanej, że brak był zgody pozwanego Stowarzyszenia na prace powoda: „nie trafiłam na żadną uchwałę zarządu wyrażającą zgodę na prace podwykonawców”.

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty Sąd II instancji zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., nie znajdując normy materialnoprawnej dającej ochronę roszczeniu strony powodowej. O kosztach procesu za obie instancje orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c.

**Postanowienie
z dnia 15 maja 2014 r.
I ACz 577/14**

Przewodniczący: SSA Bożena Wiklak

Sędziowie: SA Tomasz Szabelski (spr.)

SA Joanna Walentkiewicz – Witkowska

Wiadomość e-mailowa zawarta w wydruku komputerowym nie jest dokumentem w rozumieniu art. 244 k.p.c. i 245 k.p.c. Może natomiast zostać uznana za „inny środek dowodowy” w rozumieniu art. 309 k.p.c., gdyż w Kodeksie postępowania cywilnego nie zawarto zamkniętego katalogu dowodów i dopuszczalne jest skorzystanie z każdego źródła informacji o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jeśli tylko nie jest to sprzeczne z przepisami prawa.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2014 r. sprawy z wniosku Anatola M. z udziałem Karla Josefa O. o udzielenie zabezpieczenia na skutek zażalenia uprawnionego od postanowienia Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 11 lutego 2014 r. postanawia:

- 1) zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że udzielić zabezpieczenia roszczenia przysługującego Anatolowi M. przeciwko Karlowi Josefowi O. o zapłatę kwoty 158.400.000 euro, poprzez zajęcie do wyżej wymienionej kwoty wierzytelności z rachunków bankowych Karla Josefa O. prowadzonych w bankach: (...);
- 2) wyznaczyć uprawnionemu dwutygodniowy termin do wystąpienia z pozwem wszczynającym postępowanie w sprawie, pod rygorem upadku zabezpieczenia.

Z uzasadnienia

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 11 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy w Ł. w sprawie z wniosku Anatola M. z udziałem Karla Josefa O. o udzielenie przed wytoczeniem powództwa zabezpieczenia roszczenia o zapłatę kwoty 158.400.000 euro, poprzez zajęcie wierzytelności z rachunków bankowych obowiązane go, oddalił wniosek.

W ocenie Sądu I instancji, roszczenie na tym etapie postępowania, nie zostało uprawdopodobnione w stopniu wystarczającym dla uwzględnienia wniosku. Sąd podkreślił, że poza złożonymi dokumentami, z których wynika, iż strony łączyła umowa partnerska, wnioskodawca nie przedstawił żadnych dokumentów na okoliczność istnienia i wysokości dochodzonego roszczenia. Nadto poza e-mailami, wnioskodawca nie wykazał za pomocą jakichkolwiek dokumentów, że kwota 158.400.000 euro stanowi 70% jego udziału w zysku oraz, że zysk został osiągnięty.

W ocenie Sądu Okręgowego, w przedmiotowej sprawie żądanie udzielenia zabezpieczenia, poprzez zajęcie wierzytelności z rachunków bankowych Karla Josefa O. nie zostało uzasadnione, wnioskodawca bowiem nie uprawdopodobnił zasadności swojej obawy co do wykonalności orzeczenia. Wskazał jedynie, że brak zabezpieczenia niewątpliwie pozbawi go możliwości zaspokojenia słusznych praw. To stwierdzenie wnioskodawcy – w ocenie Sądu – było zbyt ogólne, a biorąc pod uwagę również brak jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie tych twierdzeń, nie mogło ono stanowić podstawy udzielenia zabezpieczenia. Wnioskodawca nie przedstawił żadnych danych związanych z sytuacją majątkową jego przyszłego przeciwnika procesowego, które dawałyby asumpt do uznania, że mogą istnieć trudności w uzyskaniu zaspokojenia. Tym samym, w przekonaniu Sądu, Anatol M. nie wykazał, by w sprawie istniała sytuacja tego rodzaju, że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie orzeczenia.

Rozstrzygnięcie powyższe zaskarżył wnioskodawca, zarzucając naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 233 § 1 w związku z art. 730¹ § 1 k.p.c., poprzez dokonanie jednostronnej i arbitralnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego (dokonanie oceny dowodów w sposób nie-wszechstronny) zmierzające do przyjęcia, iż uprawniony nie uprawdopodobnił swojego roszczenia w stopniu wystarczającym, oraz że uprawniony nie uprawdopodobnił swojej obawy, co wykonalności orzeczenia, w sytuacji gdzie z wniosku o udzielenie zabezpieczenia oraz jego załączników wynika, iż uprawniony zarówno uprawdopodobnił w sposób wystarczający swoje roszczenie oraz istnienie swojego interesu prawnego w żądaniu udzielenia zabezpieczenia, poprzez

zajęcie wierzytelności z rachunków bankowych obowiązanego, a powyższe wynika przede wszystkim z:

- treści korespondencji elektronicznej prowadzonej pomiędzy uprawnionym i obowiązującym (z e-mail datowanego na 10 czerwca 2011 r. przesłanego do uprawnionego przez obowiązującego wprost wynika wysokość roszczenia uprawnionego oraz, iż powyższe stanowi 70% udziału uprawnionego w zysku),
- faktury wystawionej przez uprawnionego na sumę będącą jego udziałem w zysku,
- niekwestionowania, co do zasady przez obowiązującego przedsądowego wezwania do zapłaty adresowanego do obowiązującego, a sporządzonego przez pełnomocnika uprawnionego,
- postawy obowiązującego, który w swojej korespondencji e-mail wskazuje powody, z których nie może on dokonać przelewu na rzecz uprawnionego.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia, poprzez udzielenie zabezpieczenia roszczenia przysługującego uprawnionemu zgodnie z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia z dnia 31 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie jest uzasadnione.

W ocenie Sądu Apelacyjnego – wbrew stanowisku Sądu I instancji – w niniejszej sprawie uprawniony zdołał skutecznie i w dostateczny sposób uprawdopodobnić zarówno zgłoszone roszczenie, jak i interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia (art. 730¹ § 1 k.p.c.).

Uprawdopodobnienie roszczenia w postępowaniu zabezpieczającym, przy uwzględnieniu treści art. 243 k.p.c. oznacza, że uprawniony przedstawił i należyście uzasadnił twierdzenia, które stanowią podstawę dochodzonego roszczenia. Uprawdopodobnienie dotyczy przy tym dwóch aspektów. Odnosi się ono do okoliczności faktycznych, na których opiera się roszczenie i które powinny być przedstawione, a ich istnienie prawdopodobne w świetle dowodów oferowanych przez uprawnionego, jak i do podstawy prawnej roszczenia, która powinna być również prawdopodobna (D. Zawistowski, Postępowanie zabezpieczające. Komentarz. Wybór orzeczeń. str.31).

SN w orzeczeniu z dnia 9 września 1961 r. (IV CZ 54/61, OSNC 1963, nr 6, poz. 114) stwierdził, że Sąd w postępowaniu zabezpieczającym jest uprawniony oceniać wagę przesłanek uwiarygodniających

roszczenie przez ich porównanie z przesłankami, które podważają uprawdopodobnienie powództwa.

W omawianej sprawie Sąd Okręgowy trafnie podkreślił, że do udzielenia zabezpieczenia nie jest wystarczające samo stwierdzenie wierzyciela, że roszczenie istnieje, ale nie jest również wymagane jego zabezpieczenie. Jeżeli zabezpieczenie ma nastąpić przed wytoższeniem powództwa, tak jak w omawianym przypadku, podstawą ustalenia prawdopodobieństwa istnienia roszczenia będą na ogół twierdzenia wnioskodawcy przytoczone na uzasadnienie wniosku, o ile nie budzą wątpliwości, co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, a także dowody załączone do wniosku, które służą udokumentowaniu powyższego wniosku.

W rozpoznawanej sprawie, co zauważył także Sąd I instancji, wnioskodawca przedstawił łączącą strony umowę partnerską, z której wynika, m.in. że Anatol M. przenosi na Karla Josefa O. prawa autorskie, a następnie, że będzie uczestniczył we wszystkich dochodach uzyskanych z tytułu tych praw w wysokości 70%, zaś obowiązany w 30%. Do wniosku załączona została także korespondencja e-mailowa, którą jednak Sąd Okręgowy uznał za niewystarczającą dla uprawdopodobnienia istnienia i wysokości dochodzonego roszczenia.

Dowodami w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego są dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych, oględziny, przesłuchanie stron. Wiadomość e-mailowa w postaci wydruku komputerowego z pewnością nie należy do żadnej z wymienionych kategorii dowodów, w tym przede wszystkim nie jest dokumentem w rozumieniu art. 244 i 245 k.p.c. Należy jednak pamiętać, że w Kodeksie postępowania cywilnego nie zawarto zamkniętego katalogu dowodów i dopuszczalne jest skorzystanie z każdego źródła informacji o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jeśli tylko nie jest to sprzeczne z przepisami prawa. W tej sytuacji przepis art. 309 k.p.c. może mieć zastosowanie także do niepodpisanych wydruków komputerowych. Przepis ten odnosi się bowiem do innych niż wyraźnie wymienione w kodeksie środków dowodowych i tym samym może mieć zastosowanie także do wydruków komputerowych (wyrok SN z 5 listopada 2008 r., I CSK 138/08, niepubl.).

Co do zasady zatem nie było przeszkód, aby w oparciu o złożone do akt i załączone do wniosku o udzielenie zabezpieczenia dokumenty oraz wiadomości e-mail ocenić wiarygodność roszczeń wnioskodaw-

cy, zwłaszcza, że także Sąd I instancji uznał, że uprawdopodobnione zostało istnienie stosunku zobowiązaniowego pomiędzy uprawnionym i obowiązany. Z treści umowy wynika zaś, że uprawniony uczestniczy w zyskach ze swego wynalazku w wysokości 70%, a obowiązany w 30%. Z kolei z wiadomości przesłanych przez obowiązane do uprawnionego wynika natomiast, zarówno wysokość roszczenia, jego podstawa (e-maile z dnia 10 czerwca 2011 r. k-34 i 6 września 2011 r. k-35), jak i postawa obowiązane, który podaje za każdym razem inne przyczyny nierozliczenia się w uprawnionym. Na wysokość roszczenia wskazuje także wystawiona przez wnioskodawcę faktura.

Tym samym, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, w rozpoznawanej sprawie zachodzą podstawy, aby uznać roszczenie powoda za uprawdopodobnione w stopniu umożliwiającym jego zabezpieczenie.

Oceniając drugą z przesłanek zabezpieczenia wspomnieć należy, że art. 730¹ § 1 k.p.c. pojęcie interesu prawnego ujmuje dość szeroko, co w praktyce oznacza możliwość powoływania się przez uprawnionego na szereg okoliczności, które mogą uzasadniać udzielenie zabezpieczenia. Interes ten istnieje przede wszystkim wówczas, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia. Tak rozumiany interes prawny wiąże się z funkcją konserwacyjną postępowania zabezpieczającego i służy ochronie wierzyciela, który chce zagwarantować sobie możliwość zaspokojenia w trybie egzekucyjnym swojego roszczenia dochodzonego przed Sądem. Najczęściej przesłankę tę wykazuje się przez wskazywanie na zagrożenie wyzbycia się majątku przez obowiązane, nieregulowanie zobowiązań, nieracjonalne obchodzenie się z majątkiem, czy grożącą obowiązanemu upadłość (D. Zawistowski Postępowanie zabezpieczające. Komentarz. Wybór orzeczeń str. 30). W przypadku roszczeń o świadczenia pieniężne obawa, co do egzekucyjnego wykonania przyszłego orzeczenia może płynąć przede wszystkim stąd, że zagrożona jest wypłacalność obowiązane (A. Jakubecki Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz), a każda, nawet czasowa niewypłacalność uzasadnia obawę niezaspokojenia roszczenia. W omawianym przypadku, jak wynika z korespondencji pomiędzy stronami, uprawniony od blisko trzech lat podejmuje starania o wyegzekwowanie od obowiązane obowiązku rozliczenia się z zawartej umowy. Obowiązany nie zaprzeczając swoim zobowiązaniom, a wręcz je przyznając, łącznie z informowaniem go, co do dokonania

przelewu na jego rachunek bankowy, unika zapłaty należnej uprawnionemu kwoty. Niewątpliwie postawa ta świadczy o tym, że brak zabezpieczenia pozbawić może uprawnionego możliwości zaspokojenia jego słuszných praw, zwłaszcza gdy zważy się wysokość roszczenia. Tym samym w ocenie Sądu Apelacyjnego wnioskodawca uprawdopodobnił także interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że udzielił zabezpieczenia roszczenia przysługującego Anatolowi M. przeciwko Karłowi Josefowi O. o zapłatę kwoty 158.400.000 euro, poprzez zajęcie do wyżej wymienionej kwoty wierzytelności z rachunków bankowych Karla Josefa O. prowadzonych w bankach: (...) oraz wyznaczył uprawnionemu dwutygodniowy termin do wystąpienia z pozwem wszczynającym postępowanie w sprawie, pod rygorem upadku zabezpieczenia.

PRAWO PRACY I UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

-12-

Wyrok z dnia 9 stycznia 2014 r. III AUa 383/13

Przewodniczący: SSA Jacek Zajączkowski

Sędziowie: SA Maria Padarewska – Hajn

SO del. Beata Michalska (spr.)

Przepis art. 10 ustawy z dnia 27 czerwca 2003 r. o rencie socjalnej (jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r., poz. 982) nie zawiera uregulowań, co do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń i dlatego, zgodnie z treścią odesłania z art. 15 ustawy, w tym zakresie ma zastosowanie art. 138 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 1440 ze zm.).

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2014 r. sprawy Tomasza Sz. reprezentowanego przez kuratora Barbarę G. przeciwko ZUS I Oddziałowi w Ł. o zwrot nienależnie pobranego świadczenia, na skutek apelacji organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 17 stycznia 2013 r.

1) zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję w ten sposób, że ustala, iż Barbara G. jako kurator częściowo ubezwłasnowolnionego Tomasza Sz. nie jest zobowiązana do zwrotu świadczeń za okres od 1 do 31 marca 2011 r. i od 1 do 31 sierpnia 2011 r. i oddala odwołanie w pozostałej części;

2) oddala apelację w pozostałym zakresie.

Z uzasadnienia

W dniu 29 maja 2012 r. Barbara G., kurator częściowo ubezwłasnowolnionego Tomasza Sz., odwołała się od decyzji z 25 kwietnia 2012 r., którą ZUS I Oddział w Ł. zobowiązał ją do zwrotu nienależ-

nie pobranych świadczeń za okres od 1 do 31 marca 2011 r., od 1 do 31 sierpnia 2011 r. i od 1 do 30 listopada 2011 r. w kwocie łącznej 1.835,01 zł. Odwołująca wskazała, że Tomasz Sz. oraz ona, jako jego kurator, nie zostali poinformowani, ani pouczeni o okolicznościach powodujących zawieszenie prawa do renty socjalnej. Odwołująca zauważyła, że podopieczny ze względu na stan zdrowia psychicznego, nie funkcjonuje normalnie w życiu codziennym i nie potrafi prawidłowo dbać o swoje interesy. Ponadto skarżąca wskazała, że praca, którą wykonuje Tomasz Sz., ma znaczenie terapeutyczne, a osiągnięte wynagrodzenie nie jest wysokie.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wnosił o jego oddalenie. W uzasadnieniu swojego stanowiska podniósł, że Tomasz Sz. ma ustalone prawo do renty socjalnej od 2005 r. i jednocześnie od 1 grudnia 2009 r. do 30 listopada 2011 r. był zatrudniony w Miejskim Ogrodzie Zoologicznym. Z tytułu zatrudnienia osiągnął wynagrodzenie, które w marcu, sierpniu i listopadzie 2011 r. przekroczyło graniczną kwotę 30% miesięcznego przeciętnego wynagrodzenia i dlatego wypłacona za ten okres renta socjalna była świadczeniem nienależnym.

Wyrokiem z 17 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że Tomasz Sz. nie jest zobowiązany do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń za okres: od 1 do 31 marca 2011 r., od 1 do 31 sierpnia 2011 r. i od 1 do 30 listopada 2011 r.

Powyższe orzeczenie zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne:

Barbara G. została ustanowiona kuratorem dla częściowo ubezwłasnowolnionego Tomasza Sz. W dniu 2 lutego 2007 r. złożyła przyrzeczenie. Tomasz Sz. od 2005 r. ma ustalone prawo do renty socjalnej. Wysokość renty wynosiła od 1 marca 2011 r. – 611,67 zł i od 1 marca 2012 r. – 682,67 zł. Od 1 grudnia 2009 r. do 31 grudnia 2011 r. Tomasz Sz. był zatrudniony w Miejskim Ogrodzie Zoologicznym w Ł. jako pomoc pielęgniarza zwierząt z wynagrodzeniem brutto w wysokości 820,72 zł. W okresie od stycznia 2011 r. do grudnia 2011 r. z tytułu zatrudnienia Tomasz Sz. uzyskał dochód w wysokości 9.338,58 zł, przy czym w poszczególnych miesiącach przychód wyniósł brutto:

- za styczeń 2011 r. – 693 zł;
- za luty 2011 r. – 713 zł;
- za marzec 2011 r. – 1.375,63 zł;

- za kwiecień 2011 r. – 662,55 zł;
- za maj 2011 r. – 693 zł;
- za czerwiec 2011 r. – 693 zł;
- za lipiec 2011 r. – 696,40 zł;
- za sierpień 2011 r. – 1.043 zł;
- za wrzesień 2011 r. – 693 zł;
- za październik 2011 r. – 713 zł;
- za listopad 2011 r. – 1.083 zł;
- za grudzień 2011 r. – 280 zł;

W dniu 14 lutego 2012 r. została ujawniona nadpłata renty za okres od 1 do 31 marca 2011 r., od 1 do 31 sierpnia 2011 r. i od 1 do 30 listopada 2011 r. w kwocie 1.835,01 zł.

Jak ustalił Sąd Okręgowy, u Tomasza Sz. stwierdzono upośledzenie umysłowe w stopniu umiarkowanym. Występują u niego znaczne zaburzenia w zakresie pamięci bezpośredniej, percepcji wzrokowej, koordynacji wzrokowo – ruchowej i zdolności grafomotorycznych na podłożu zmian w centralnym układzie nerwowym. Osoba z upośledzeniem umysłowym w stopniu umiarkowanym osiąga rozwój intelektualny dziecka 6-7 letniego i z tego powodu nie jest w stanie zrozumieć pism urzędowych, które często zawierają sformułowania niezrozumiałe dla osób upośledzonych umysłowo. Z opinii psychologicznej wynika, że Tomasz Sz. nie jest w stanie w dostatecznym stopniu rozumieć sensu i treści pouczeń zawartych w decyzji ZUS i działać zgodnie z nimi, dbając o swoje interesy.

Sąd Okręgowy dokonał ustaleń stanu faktycznego w oparciu o dokumenty z akt organu rentowego i akt sprawy, uznając je za wiarygodne i wystarczające dla poczynienia przedmiotowych ustaleń. Sąd czynił ustalenia także w oparciu o opinie biegłych lekarzy psychologa i psychiatry, uznając je za wiarygodne, jako spójne, jasne i logiczne, sporządzone w oparciu o badanie wnioskodawcy.

W uzasadnieniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy powołał art. 138 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2009 r., Nr 153, poz. 1227 ze zm. – dalej: „ustawa o emeryturach i rentach z FUS”), zgodnie z którym osoba, która nienależnie pobrała świadczenia, jest obowiązana do ich zwrotu. Za nienależnie pobrane świadczenia w rozumieniu ust. 1 uważa się: 1) świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie

prawa do świadczeń albo wstrzymanie wypłaty świadczeń w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenia była pouczona o braku prawa do ich pobierania; 2) świadczenia przyznane lub wypłacone na podstawie fałszywych zeznań lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd przez osobę pobierającą świadczenia (ust. 2). Ponadto zgodnie z art. 84 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm. – dalej: „ustawa systemowa”) osoba, która pobrała nienależne świadczenie z ubezpieczeń społecznych, jest obowiązana do jego zwrotu, wraz z odsetkami, w wysokości i na zasadach określonych przepisami prawa cywilnego (...).

W ocenie Sądu I instancji w przedmiotowej sprawie nie można uznać, że pouczenia zawarte w decyzjach ZUS mogły być w dostateczny sposób zrozumiane przez Tomasza Sz., w taki sposób, że ubezpieczony mógł je odnieść do własnej sytuacji. Powołując się na opinie biegłych psychologa i psychiatry, z których wynika, że Tomasz Sz. jest upośledzony umysłowo w stopniu umiarkowanym i nie jest w stanie w dostatecznym stopniu zrozumieć pouczeń w decyzji ZUS, nie można uznać, że zostały spełnione przesłanki nienależnego świadczenia z art. 138 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Nadto na marginesie Sąd I instancji wziął pod uwagę argumenty strony skarżącej, że praca w Miejskim Ogrodzie Zoologicznym w Ł. w charakterze pomocy pielęgniarza zwierząt ma dla Tomasza Sz. głównie znaczenie rehabilitacyjne a osiągnane w niej zarobki nie są wysokie.

W rezultacie poczynionych ustaleń i rozważań na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję i uznał, że Tomasz Sz. nie jest zobowiązany do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń za okres od 1 do 31 marca 2011 r., od 1 do 31 sierpnia 2011 r. oraz od 1 do 30 listopada 2011 r.

W ustawowym terminie wyrok w całości zaskarżył organ rentowy. Apelujący zarzucił rozstrzygnięciu naruszenie:

– prawa materialnego, tj. art. 138 ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz art. 10 ustawy z 27 czerwca 2003 r. o rencie socjalnej (Dz. U. Nr 135, poz. 1268 ze zm. – dalej: „ustawa o rencie socjalnej”), poprzez niewłaściwe zastosowanie i ustalenie, że wnioskodawca nie jest zobowiązany do zwrotu nienależnie pobranego świadczenia.

W uzasadnieniu apelacji wskazano, że Tomasz Sz. w marcu 2011 r., w sierpniu 2011 r. i listopadzie 2011 r. otrzymał wynagrodzenie

brutto w kwocie przekraczającej 30% przeciętnego wynagrodzenia, co powodowało zgodnie z art. 10 ust. 6 ustawy o rencie socjalnej (w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2012 r.), zawieszenie świadczenia za dany miesiąc. Wobec wypłaty renty, zaistniała podstawa do zwrotu świadczenia za ten okres. Sąd Okręgowy rozpoznając odwołanie, przyjął, że uprawniony do renty nie został prawidłowo i wyczerpująco pouczony o swoich prawach, gdyż nie był w stanie w dostatecznym stopniu zrozumieć sensu i treści pouczeń w decyzji ZUS. W myśl art. 10 ust. 7 ustawy o rencie socjalnej, osoba pobierająca rentę socjalną lub jej przedstawiciel ustawowy są obowiązani niezwłocznie powiadomić organ wypłacający świadczenie o osiągnięciu przychodu w kwocie powodującej zawieszenie prawa do renty socjalnej. Powiadomienie następuje w formie pisemnego oświadczenia. Apelujący podkreślił, iż Sąd I instancji pominął fakt, że zaskarżona decyzja o zwrocie świadczeń skierowana została do przedstawiciela ustawowego wnioskodawcy, a adresat tej decyzji jest powołany do sprawowania pieczy nad osobą i majątkiem ubezwłasnowolnionego, podlega przy tym nadzorowi władzy opiekuńczej (art. 165 § 1 k.r.o.). Jak wynika z zaświadczenia Sądu Rejonowego w sprawie VIII RNs (...), Barbara G. od 2 lutego 2007 r. jest ustanowiona kuratorem Tomasza Sz., a zatem istniała podstawa faktyczna i prawna do rozpoznania sporu w oderwaniu od ustaleń, co do stopnia upośledzenia umysłowego rencisty oraz w oderwaniu od możliwości zrozumienia przez niego istoty pism urzędowych. Apelujący wskazał też, że pouczenie zawarte w przekazywanych wnioskodawcy decyzjach jest czytelne i jasne, winno być zrozumiałe dla opiekuna prawnego ustanowionego dla Tomasza Sz. Jeżeli opiekun nie udzielił wnioskodawcy odpowiednich wskazówek albo poleceń z uwagi na fakt jego ograniczonej percepcji, to jako osoba powołana do reprezentowania go i dokonywania w jego imieniu czynności prawnych, winna w przedmiotowej kwestii podjąć odpowiednie działania. Taka władza opiekuńcza zobowiązuje także do zapoznania się z treścią otrzymywanych przez wnioskodawcę „pism urzędowych”, a zatem uchylanie się od obowiązku zapoznania się z treścią pouczeń (tu: istotnych dotyczących wypłaty świadczeń dla podopiecznego), jest nieusprawiedliwione i jednocześnie naganne. W ocenie apelującego obowiązek pouczenia o braku prawa do wypłaty świadczenia został przez organ rentowy spełniony.

W ocenie apelującego kurator winien niezwłocznie powiadomić organ rentowy o osiągnięciu przychodu powodującego zawieszenie prawa (tu: ust. 7 art. 10 ustawy o rencie socjalnej). Obowiązek ten po stronie uprawnionego (jego przedstawiciela ustawowego), nie został dopełniony i to pomimo, iż o okolicznościach mających wpływ na zawieszenie wypłaty przyznanej renty socjalnej uprawniony był każdorazowo w decyzjach informowanych (por. np. pkt V ppkt 3 decyzji). Apelujący ponadto zauważył, że kurator Barbara G. miała już do czynienia z analogiczną sytuacją, jaka wystąpiła z przychodem osiągniętym przez wnioskodawcę w 2010 r., tj. w sprawie, w której wniosła w imieniu Tomasza Sz. odwołanie, co wskazuje, że miała świadomość obowiązujących pouczeń. Wg apelującego ustawa o rencie socjalnej wprowadziła szczególny i wydaje się samodzielny zapis co do okoliczności zawieszania wypłaty tego świadczenia (tu: art. 10 ustawy o rencie socjalnej). Natomiast odesłanie do przepisów ustawy o emeryturach i rentach z FUS, w tym także do art. 138 (tu: art. 15 ustawy o rencie socjalnej) ma miejsce w sprawach nieuregulowanych. Wówczas przepisy ustawy o emeryturach i rentach z FUS stosuje się odpowiednio, czyli w zakresie zawężonym, co do kwestii wyłącznie nieuregulowanych ustawą o rencie socjalnej. Z tego zapisu należy wywieść, że gdy zostanie stwierdzone osiągnięcie we wskazanym miesiącu wynagrodzenia w kwocie powodującej zawieszenie prawa do renty socjalnej, to renta ta jest po prostu nienależna i nie musi być rozpatrywana w kategorii zdefiniowanej, jako nienależnie pobrane świadczenie. Ulega ona z mocy prawa bezwzględnemu zawieszeniu, a skoro tak, to nie przysługuje i należy ją zwrócić. Obowiązek kontrolowania wysokości uzyskiwanych przychodów, aby nie przekroczyły kwoty wynikającej z art. 10 ust. 6, spoczywa na uprawnionym lub jego przedstawicielu ustawowym, który w każdej decyzji jest pouczany o tego rodzaju obowiązku. Pouczenie to jednak ma nie tylko inną podstawę prawną (ust. 7), ale też inny charakter i cel niż pouczenie, o którym mowa w art. 138 ust. 2 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. W konkluzji apelujący stwierdził, że art. 10 ustawy o rencie socjalnej jest samodzielną normą prawa, która ma odesłanie do innych przepisów tylko w odniesieniu do tych kwestii, które w powyższym przepisie nie zostały uregulowane. Dla obowiązku zwrotu renty socjalnej, którą zawiesza się z uwagi na przekroczenie określonej przepisami granicy przychodu, bez wpływu pozostaje to, czy wniosko-

dawca nie miał możliwości kontrolowania wysokości uzyskiwanego wynagrodzenia oraz jego sytuacja osobista. Oznacza to, iż w przypadku wypełnienia przesłanki dotyczącej otrzymania wynagrodzenia wyższego niż dopuszczalne, świadczenie bezwarunkowo podlega zwrotowi. Tomasz Sz. niewątpliwie pobrał nienależną mu rentę socjalną w trzech miesiącach 2011 r. z powodu osiągnięcia przychodu powodującego zawieszenie świadczenia i rentę taką, jako podlegającą zawieszeniu na podstawie odrębnej regulacji, powinien zwrócić.

W konkluzji wniesionej apelacji organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania od decyzji z dnia 25 kwietnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego zasługiwała na uwzględnienie w części, a podniesione tam zarzuty skutkowały koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku i orzeczeniem co do istoty sprawy.

Zasadny jest zarzut apelującego, że Sąd I instancji dopuścił się naruszenia art. 10 ustawy o rencie socjalnej, pomijając zarówno w treści rozstrzygnięcia, jak i w jego uzasadnieniu zasadniczą okoliczność w sprawie, że zaskarżona decyzja, w odróżnieniu od decyzji będącej przedmiotem rozpoznania w powołanej w apelacji sprawie VIII U (...), została wydana nie w stosunku do rencisty, ale wobec kuratora ustanowionego dla częściowo ubezwłasnowolnionego Tomasza Sz. – Barbary G. Tym samym zupełnie chybiona i pozbawiona znaczenia w niniejszej sprawie jest argumentacja Sądu Okręgowego dotycząca niemożności zrozumienia przez rencistę Tomasza Sz., ze względu na istniejące upośledzenie umysłowe, pouczeń zawartych w decyzjach ZUS. Nie ma sporu co do tego, że uprawniony do renty socjalnej nie jest w stanie z uwagi na umiarkowany stopień upośledzenia umysłowego prawidłowo zrozumieć znaczenia pouczeń i właściwie chronić swoich interesów. Przesądza to również rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Łodzi, który wyrokiem z 29 stycznia 2013 r., III AUa (...), oddalił apelację organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z 8 marca 2012 r., VIII U (...), zmieniającego decyzję ZUS i ustalającego, że Tomasz Sz. nie jest zobowiązany do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń za grudzień 2010 r. W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny podkreślił, że uprawniony do renty nie może być zobowiązany do zwrotu świadczenia, ponieważ nie był w stanie, ze względu na stan zdrowia psychicznego, w dostatecznym

stopniu zrozumieć sensu i treści pouczeń zawartych w decyzjach ZUS. Jednocześnie Sąd Apelacyjny zauważył, że od 2007 r. Tomasz Sz. jest osobą częściowo ubezwłasnowolnioną z uwagi na upośledzenie umysłowe. W dniu 10 sierpnia 2007 r. kurator ustanowiony dla ubezwłasnowolnionego częściowo Tomasza Sz. – Barbara G. złożyła w organie rentowym zaświadczenie z Sądu Rejonowego, wydane w dniu 2 lutego 2007 r., w sprawie VIII RNs (...), potwierdzające fakt ustanowienia jej kuratorem. W takiej sytuacji doręczenie pisma (decyzji) stronie ubezwłasnowolnionej częściowo winno nastąpić za pośrednictwem jej kuratora, ponieważ tylko on może je odebrać ze skutkiem prawnym. Doręczenie pisma tylko stronie, jeśli w jej imieniu działa przedstawiciel ustawowy, jest bezskuteczne. To zaniechanie skutkuje w aspekcie opinii biegłych potwierdzających niemożność dostatecznego zrozumienia przez Tomasza Sz. treści i znaczenia pouczeń w decyzjach ZUS, jednoznacznym ustaleniem, że sporna kwota renty, mimo przekroczenia dopuszczalnej kwoty przychodu, nie jest świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 138 ust. 2 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS (por. uzasadnienie wyroku SA w Łodzi z 29 stycznia 2013 r., III AUa (...)).

W kontekście powyższych rozważań, które Sąd Apelacyjny w tym składzie w całości podziela, niezasadnym są argumenty apelującego, że art. 138 ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie ma zastosowania w odniesieniu do zwrotu renty socjalnej, a kurator Barbara G. została pouczona o okolicznościach uzasadniających zawieszenie prawa do świadczenia w sposób dorozumiany (przez udział w sprawie VIII U (...)). Zgodnie z art. 15 pkt 1 ustawy o rencie socjalnej w sprawach nieuregulowanych stosuje się odpowiednio m.in. art. 138 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Wbrew twierdzeniom organu rentowego, art. 10 ustawy o rencie socjalnej nie zawiera uregulowań co do zwrotu nienależnie pobranych świadczeń i dlatego, zgodnie z treścią odesłania z art. 15 ustawy, w tym zakresie ma zastosowanie art. 138 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Zgodnie z art. 138 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, za nienależnie pobrane świadczenia w rozumieniu ust. 1 uważa się:

- 1) świadczenia wypłacone mimo zaistnienia okoliczności powodujących ustanie lub zawieszenie prawa do świadczeń albo wstrzymanie wypłaty świadczeń w całości lub w części, jeżeli osoba pobierająca świadczenia była pouczona o braku prawa do ich pobierania;

2) świadczenia przyznane lub wypłacone na podstawie fałszywych zeznań lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd przez osobę pobierającą świadczenia.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy powołał art. 138 ust. 2 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS uznając, że osoba uprawniona do świadczenia (Tomasz Sz.) ze względu na upośledzenie umysłowe nie mógł zrozumieć i prawidłowo zastosować pouczenia o braku prawa do jego pobierania. Okoliczność ta nie jest kwestionowana przez apelującego. W kontekście zarzutów apelacji należało jednak ocenić, czy i ewentualnie od kiedy można uznać, że zobowiązanym do zwrotu jest kurator ubezwłasnowolnionego częściowo Barbara G. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że w sprawie nie było sporu, co do tego, iż w marcu, sierpniu i listopadzie 2011 r. uprawniony do renty socjalnej uzyskał przychód przekraczający 30% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za kwartał kalendarzowy ostatnio ogłoszonego przez Prezesa GUS dla celów emerytalnych (art. 10 ust. 6 ustawy o rencie socjalnej w brzmieniu obowiązującym do 1 stycznia 2012 r.). Tym samym zaistniała podstawa faktyczna do zawieszenia prawa do renty socjalnej za ww. miesiące na podstawie art. 10 ust. 6 ustawy. Zgodnie z art. 138 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, osoba, która nienależnie pobrała świadczenia, jest obowiązana do ich zwrotu. Przy czym regułą jest wypłata świadczeń osobom uprawnionym, które są oznaczone w decyzjach ZUS (np. uprawnionej do renty socjalnej). Prawo dopuszcza jednak sytuacje, w których świadczenie zostanie wypłacone innej osobie niż uprawniona do świadczenia. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 12b ust. 1 ustawy o rencie socjalnej, jeżeli dla osoby uprawnionej do renty socjalnej ustanowiono opiekę prawną, świadczenie to wypłaca się osobie sprawującej tę opiekę. Ponadto jak wynika z art. 10 ust. 7 ustawy, osoba pobierająca rentę socjalną lub jej przedstawiciel ustawowy są obowiązani niezwłocznie powiadomić organ wypłacający rentę socjalną o osiągnięciu przychodu w kwocie powodującej zawieszenie prawa do renty socjalnej. W niniejszej sprawie osobą uprawnioną do renty socjalnej jest Tomasz Sz., ale w jego imieniu działa ustanowiony przez Sąd kurator dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, którym od 2007 r. jest Barbara G. Zgodnie z powołanym art. 10 ust. 7 ustawy o rencie socjalnej, na Barbarze G., jako przedstawicielu ustawowym, ciąży ustawowy obowiązek niezwłocznego powia-

domienia ZUS o osiągnięciu przez podopiecznego przychodu w kwocie powodującej zawieszenie prawa do renty socjalnej. Zaniechanie tego obowiązku przez zobowiązanego przedstawiciela ustawowego i wypłata świadczenia mimo zaistnienia okoliczności uzasadniających jego zawieszenie, jak słusznie podnosi apelujący, rodzi obowiązek zwrotu świadczenia jako nienależnego. Obowiązek ten powstaje jednak tylko pod warunkiem, że zostaną spełnione wszystkie przesłanki z art. 138 ust. 2 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, a wymóg pouczenia osoby zobowiązanej do zwrotu nienależnie pobranego świadczenia jest szczególnie istotnym elementem tej regulacji. W treści obowiązujących przepisów wyraźnie został wyeksponowany czynnik świadomości pobrania świadczenia nienależnego, przy czym o jej istnieniu przesądza dokonanie pouczenia o okolicznościach ustania prawa do świadczeń albo wstrzymania ich wypłaty. Tym samym, wbrew twierdzeniom apelującego, nie można dokonania pouczenia domniemywać. W niniejszej sprawie jest to tym bardziej oczywiste, że opiekun prawny w piśmie z 12 września 2011 r. poinformował ZUS o nieotrzymywaniu korespondencji dotyczącej podopiecznego. Wbrew stanowisku apelującego, pouczenie musi być skierowane do osoby zobowiązanej do zwrotu świadczenia, a konsekwencją braku takiego pouczenia, zgodnie z powołanym art. 138 ust. 2 pkt 1, jest niemożność nałożenia obowiązku zwrotu świadczenia, jako nienależnie pobranego. Jak wynika z akt rentowych, mimo złożenia przez Barbarę G. 10 sierpnia 2007 r. w organie rentowym zaświadczenia o ustanowieniu jej kuratorem dla częściowo ubezwłasnowolnionego Tomasza Sz., po raz pierwszy doręczono na adres wymienionej decyzję z 15 września 2011 r. Tym samym dopiero po doręczeniu Barbarze G. ww. decyzji, którą wysłano 22 września 2011 r. i która zawierała pouczenie o obowiązku powiadomienia ZUS o wszelkich okolicznościach mających wpływ na prawo do świadczenia lub jego wysokość zaistniały przesłanki z art. 138 ust. 2 pkt 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, uzasadniające zobowiązanie kuratora do zwrotu pobranej renty socjalnej, jako nienależnej (por. też uzasadnienie wyroku SA w Łodzi z 29 stycznia 2013 r., III AUa (...)). W rezultacie za nienależne, ponieważ pobrane po dacie doręczenia do rąk przedstawiciela ustawowego stosownego pouczenia (we wrześniu 2011 r.), można uznać tylko świadczenie wypłacone za listopad 2011 r. Dwa pozostałe sporne świadczenia za marzec i sierpień 2011 r. zostały bowiem wypłacone przed datą

prawidłowego pouczenia kuratora ubezwłasnowolnionego częściowo rencisty o obowiązku powiadomienia ZUS o wszelkich okolicznościach mających wpływ na prawo do świadczenia lub jego wysokość. Z tych wszystkich względów zarzuty apelacji, co do zasady zasługujące na uwzględnienie i skutkujące koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku, mogły odnieść skutek tylko w odniesieniu do świadczenia wypłaconego za listopad 2011 r.

W rezultacie na podstawie art. 386 § 1 w zw. z art. 477¹⁴ § 1 i 2 k.p.c. należało zmienić zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję organu rentowego w ten sposób, że ustalić, iż Barbara G., jako kurator częściowo ubezwłasnowolnionego Tomasza Sz., nie jest zobowiązana do zwrotu świadczeń za marzec i sierpień 2011 r., oddalając odwołanie w pozostałej części (co do świadczenia za listopad 2011 r.). Na podstawie art. 385 k.p.c. oddalono apelację co do żądania zwrotu, jako świadczenia nienależnie pobranego, renty socjalnej wypłaconej za marzec i sierpień 2011 r., uznając ją w tej części za bezzasadną.

Wyrok
z dnia 20 maja 2014 r.
III AUa 1802/13

Przewodniczący: SSA Anna Szczepaniak – Cicha
Sędziowie: SA Mirosław Godlewski
SO del. Sławomir Górny (spr.)

Osobą trzecią w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 9 listopada 2012 r. o umorzeniu należności powstałych z tytułu nieopłaconych składek przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność (Dz. U. poz. 1551) jest podmiot prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą, wobec którego ZUS wydał decyzję o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania płatnika z tytułu nieopłaconych przez niego składek i to na jego własne ubezpieczenie. Pojęcie to nie jest tożsame z pojęciem osoby trzeciej, o której mowa w art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (jedn. tekst: Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.) i tym samym członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może skutecznie ubiegać się o umorzenie należności z tej ustawy.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2014 r. sprawy Danuty K. przeciwko ZUS I Oddziałowi w Ł. o odmowę wszczęcia postępowania, na skutek apelacji Danuty K. od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 17 czerwca 2013 r.

- 1) oddala apelację;
- 2) zasądza od Danuty K. na rzecz ZUS I Oddziału w Ł. kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Z uzasadnienia

Decyzją z 15 lutego 2013 r. ZUS I Oddział w Ł. odmówił wszczęcia postępowania w przedmiocie rozpatrzenia wniosku Danuty K. o umorzenie należności na podstawie ustawy z dnia 9 listopada 2012 r. o umorzeniu należności powstałych z tytułu nieopłaconych składek przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą (Dz. U. z 2012 r. poz. 1551 – dalej: „ustawa umorzeniowa”), figurujących na

koncie P.P.-H. „T”. spółki z o.o., za które wnioskodawczyni jest odpowiedzialna, jako były członek zarządu spółki. Organ rentowy zauważył, że wnioskodawczyni nie jest podmiotem uprawnionym do wystąpienia z wnioskiem o umorzenie należności w trybie ustawy umorzeniowej, bowiem zobowiązania wynikające z decyzji z 20 kwietnia 2004 r. zostały przeniesione na nią, jako na osobę trzecią – byłego członka zarządu P.P.-H. „T.” spółki z o.o., w ramach odpowiedzialności za zobowiązania tejże spółki, zaś Danuta K. świadczyła tam pracę jedynie w ramach stosunku pracy.

W odwołaniu od powyższej decyzji Danuta K. zarzuciła organowi rentowemu naruszenie prawa materialnego w postaci ust. 1 art. 2 ustawy umorzeniowej. Wskazała, że jako osoba trzecia, odpowiedzialna na mocy decyzji administracyjnej za zobowiązania płatnika składek, mieści się w katalogu osób uprawnionych do złożenia wniosku w omawianym trybie. Podniosła, że odpowiada, jako osoba trzecia, były członek zarządu P.P.-H. „T.” spółki z o.o., za zobowiązania tejże spółki z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy (dalej: FP) i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (dalej: FGŚP). Zaś zatrudnienie pracownicze w spółce – płatnika składek, nie może stanowić przeszkody do złożenia wniosku o umorzenie należności powstałych z tytułu nieopłaconych składek przez osobę trzecią, odpowiadającą za cudze zobowiązania.

W odpowiedzi, organ rentowy podtrzymał stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że skarżąca nie jest osobą trzecią w rozumieniu ust. 1 art. 2 ustawy umorzeniowej, mogącą wystąpić z wnioskiem o umorzenie należności, o których mowa w ust. 1 art. 1 ustawy umorzeniowej. Przypomniął, że taki wniosek może złożyć osoba podlegająca od 1 stycznia 1999 r. do 28 lutego 2009 r. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności w rozumieniu art. 8 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm. – dalej: „ustawa systemowa”), która przed dniem 1 września 2012 r. zakończyła prowadzenie pozarolniczej działalności i nie prowadzi jej w dniu wydania decyzji.

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 17 czerwca 2013 r. oddalił odwołanie, zasądził od Danuty K. na rzecz organu rentowego 60 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Orzeczenie Sądu Okręgowego zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i prawnych:

Danuta K., urodzona 12 lutego 1962 r., z zawodu operator procesów technologicznych, była członkiem zarządu P.P.-H. „T.” spółki z o.o. od 1998 roku do dnia 31 marca 2001 r. Zarząd spółki był dwuosobowy, zaś wnioskodawczyni była w tym Przedsiębiorstwie zatrudniona na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony od dnia 25 lipca 1994 r. do dnia 31 lutego 2001 r. W tym okresie nie prowadziła działalności gospodarczej. 20 kwietnia 2004 r. ZUS wydał decyzję o przeniesieniu na wnioskodawczynię, jako osobę trzecią – byłego członka zarządu P.P.-H. „T.” spółki z o.o. za zobowiązania spółki.

21 stycznia 2013 r. wnioskodawczyni złożyła wniosek o umorzenie składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, FP w części pozostałej do zapłaty na dzień złożenia wniosku oraz wniosku o zawieszenie postępowania egzekucyjnego.

Decyzją z 15 lutego 2013 r. ZUS I Oddział w Ł. odmówił wszczęcia postępowania w przedmiocie rozpatrzenia wniosku Danuty K. z dnia 17 stycznia 2013 r. o umorzenie należności na podstawie ustawy z 9 listopada 2012 r., figurujących na koncie P.P.-H. „T.” spółki z o.o., za które wnioskodawczym jest odpowiedzialna, jako były członek zarządu spółki.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd *meriti* poddał analizie art. 1 ustawy umorzeniowej, zgodnie z którym na wniosek osoby podlegającej w okresie od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia 28 lutego 2009 r. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności w rozumieniu art. 8 ust. 6 ustawy systemowej, która przed dniem 1 września 2012 r. zakończyła prowadzenie pozarolniczej działalności i nie prowadzi jej w dniu wydania decyzji określającej warunki umorzenia, innej niż wymieniona wyżej – umarza się nieopłacone składki na te ubezpieczenia za okres od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia 28 lutego 2009 r. oraz należne od nich odsetki za zwłokę, opłaty prolongacyjne, koszty upomnienia, opłaty dodatkowe, a także koszty egzekucyjne naliczone przez dyrektora oddziału ZUS, naczelnika urzędu skarbo-

wego lub komornika sądowego. W przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność, o których mowa w art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej, wniosek o umorzenie składa płatnik składek. Natomiast, w przypadku, gdy płatnik, o którym mowa poprzednio, zakończył prowadzenie pozarolniczej działalności, wniosek o umorzenie składa osoba podlegająca od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia 28 lutego 2009 r. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności. Umorzenie należności z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe oraz wypadkowe, skutkuje umorzeniem nieopłaconych składek na ubezpieczenie zdrowotne i na FP za ten sam okres oraz należnych od nich, za ten sam okres, odsetek za zwłokę, opłat prolongacyjnych, kosztów upomnienia, opłat dodatkowych, a także kosztów egzekucyjnych naliczonych przez dyrektora oddziału ZUS, naczelnika urzędu skarbowego lub komornika sądowego. Dalej, warunkiem umorzenia wskazanych należności, o których mowa w ust. 1 i 6 art. 1 ustawy umorzeniowej, jest nieposiadanie na dzień wydania decyzji o umorzeniu należności, o której mowa w ust. 13 pkt 1 art. 1 powołanej ustawy, niepodlegających umorzeniu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, FP, FGŚP oraz na Fundusz Emerytur Pomostowych, za okres od dnia 1 stycznia 1999 r., do opłacenia których zobowiązana jest osoba prowadząca pozarolniczą działalność lub powoływany wyżej płatnik składek, oraz należnych od tych składek odsetek za zwłokę, opłat prolongacyjnych, kosztów upomnienia, opłat dodatkowych, a także kosztów egzekucyjnych naliczonych przez dyrektora oddziału ZUS, naczelnika urzędu skarbowego lub komornika sądowego. Sąd Okręgowy spostrzegł również, że w myśl ust. 1 art. 2 ustawy umorzeniowej, z wnioskiem o umorzenie należności, o których mowa w art. 1 ust. 1 tegoż aktu prawnego, może wystąpić spadkobierca lub osoba trzecia, jeżeli w zakresie tych zobowiązań ZUS wydał decyzję o ich odpowiedzialności.

Po takim przedstawieniu regulacji prawnych mających zastosowanie w sprawie, Sąd I instancji skonstatował, że osobami uprawnionymi do złożenia w trybie cyt. ustawy wniosku o umorzenie należności z tytułu składek są osoby podlegające w okresie od 1 stycznia 1999 r. do dnia 28 lutego 2009 r. obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym – emerytalnemu i rentowemu oraz wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na podstawie przepisów o

działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych, działalności twórczej lub artystycznej, bądź działalności w zakresie wolnego zawodu albo jako wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub wspólnik spółki jawnej, komandytowej, partnerskiej. Takimi osobami są również spadkobiercy i osoby trzecie, wobec których ZUS wydał decyzję o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania płatnika z tytułu nieopłaconych składek przez niego na jego własne ubezpieczenie za okres od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia 28 lutego 2009 r. Przy czym, podniósł Sąd *meriti*, na podstawie art. 28 ust. 3 pkt 3 ustawy systemowej w zw. z art. 107 i następnych ordynacji podatkowej, za osobę trzecią można w tym wypadku uznać małżonka rozwiedzionego i członka rodziny dłużnika.

Ostatecznie, nawiązując do ustaleń w sprawie, Sąd Okręgowy stwierdził, że Danuta K. od 1998 roku do 31 marca 2001 r. była członkiem dwuosobowego zarządu P.P.-H. „T.” spółki z o.o. Świadczyła tam również pracę na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony od 25 lipca 1994 r. do 31 lutego 2001 r. Sąd podkreślił, że we wskazanym okresie skarżąca nie prowadziła działalności gospodarczej, działalności twórczej lub artystycznej, bądź działalności w zakresie wolnego zawodu albo jako wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub wspólnik spółki jawnej, komandytowej, partnerskiej. Zaś 20 kwietnia 2004 r. ZUS wydał decyzję o przeniesieniu na wnioskodawczynię, jako osobę trzecią byłego członka zarządu P.P.-H. „T.” spółki z o.o., odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Stąd wniosek Danuty K. o umorzenie składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, FP w części pozostałej do zapłaty na dzień złożenia wniosku oraz wniosku o zawieszenie postępowania egzekucyjnego nie mógł odnieść pożądanego dla niej skutku. W konsekwencji, zaskarżona decyzja z 15 lutego 2013 r., którą ZUS I Oddział w Ł. odmówił wszczęcia postępowania w przedmiocie rozpatrzenia wniosku z 17 stycznia 2013 r. o umorzenie należności na podstawie ustawy umorzeniowej figurujących na koncie P.P.-H. „T.” spółki z o.o., za które wnioskodawczyni jest odpowiedzialna, jako były członek zarządu spółki, jest prawidłowa, bowiem odwołująca się nie jest osobą uprawnioną do wystąpienia z wnioskiem o umorzenie należności wynikających z decyzji z 20 kwietnia 2004 r. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie, jako niezasadne.

Z rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego nie zgodziła się Danuta K. i wywiodła apelację, w której zarzuciła temuż Sądowi naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

– art. 2 ust. 1 w zw. art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy umorzeniowej, poprzez wadliwą wykładnię i wadliwe zastosowanie, a polegające na przyjęciu, że osobami trzecimi, uprawnionymi do złożenia wniosku o umorzenie składek są wyłącznie rozwiedzeni małżonkowie lub inni członkowie rodziny dłużnika, tj. osoby podlegającej od 1 stycznia 1999 r. do 28 lutego 2009 r. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności w rozumieniu art. 8 ust. 6 ustawy systemowej, która przed dniem 1 września 2012 r. zakończyła prowadzenie pozarolniczej działalności i nie prowadzi jej w dniu wydania decyzji umorzeniowej, podczas gdy z art. 2 ust. 1 cyt. ustawy wynika, że z wnioskiem o umorzenie składek może wystąpić każda osoba trzecia, w tym członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wobec której ZUS wydał decyzję o odpowiedzialności za należności z tytułu składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe oraz wypadkowe, o których mowa w cyt. art. 1 ust. 1;

– art. 31 ustawy systemowej w zw. z art. 116 ordynacji podatkowej, poprzez ich niezastosowanie i tym samym ograniczenie katalogu osób trzecich, które mogą wystąpić z wnioskiem o umorzenie składek wyłącznie do rozwiedzionych małżonków lub innych członków rodziny dłużnika opisanego wyżej, podczas gdy przepis art. 116 ordynacji podatkowej w katalogu osób trzecich odpowiedzialnych za zobowiązania z tytułu składek ZUS, wymienionych w treści art. 1 ust. 1 ustawy umorzeniowej, wskazuje również członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, na którego ZUS przeniósł decyzją odpowiedzialność z tytułu nieopłaconych przez spółkę, jako płatnika ww. składek;

– art. 28 ust. 3 pkt 3 ustawy systemowej, poprzez wadliwe jego zastosowanie i przyjęcie, że stanowi on podstawę rozstrzygnięcia, podczas, gdy skarżąca w ogóle nie składała wniosku o umorzenie składek ZUS nieopłaconych przez spółkę z o.o., w której była członkiem zarządu, lecz na podstawie odpowiednich przepisów ustawy umorzeniowej.

Ostatecznie Danuta K. domagała się zmiany zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji ZUS i uwzględnienie wniosku o umorzenie nieopłaconych przez P.P.-H. „T.” spółkę z o.o. składek na

ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i FP, ewentualnie uchylenie orzeczenia i poprzedzającej decyzji ZUS i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu. Nadto, wносиła o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu za drugą instancję. Zauważył, że nie wszystkie nieopłacone składki podlegają umorzeniu na podstawie ustawy umorzeniowej, lecz tylko składki należne od osoby prowadzącej pozarolniczą działalność, a definicję legalną takiej osoby ustawodawca wskazał w art. 8 ust. 6 ustawy systemowej. Wskazał również, że celem ustawodawcy było umorzenie zaległości składkowych należnych za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą, czyli za ubezpieczonego, który jednocześnie, na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych, jest również płatnikiem. Natomiast spółka z o.o. jest w systemie ubezpieczeń społecznych tylko i wyłącznie płatnikiem składek.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja Danuty K. nie jest zasadna, skutkiem czego podlegała oddaleniu. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o umorzenie należności, o którym mowa w ust. 1 art. 1 ustawy umorzeniowej. Zaś, stanowisko apelującej wynika z błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania norm ustawy, ujętych w pkt 1 i 2 ust. 1 art. 1 i ust. 1 art. 2, do sytuacji faktycznej ustalonej w sprawie, jak również nieuprawnionego przeniesienia na grunt ustawy umorzeniowej wybranych instytucji ustawy systemowej i ordynacji podatkowej.

Należy przypomnieć, że 15 stycznia 2013 r. weszły w życie przepisy ustawy umorzeniowej, aktu prawnego specyficznego, skierowanego do zamkniętego katalogu podmiotów i obejmującego określony przedmiotowo i czasowo rodzaj należności powstałych z tytułu nieopłaconych składek. Ustawa ta przewiduje możliwość umorzenia składek na własne ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne i na FP, oraz odsetek za zwłokę i pozostałych powstałych kosztów, w tym kosztów egzekucyjnych, dla wszystkich osób prowadzących pozarolniczą działalność, które w okresie od 1 stycznia 1999 r. do 28 lutego 2009 r. podlegały obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu, z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności i nie opłaciły należnych z tego tytułu składek. Przepisy ustawy mają zastosowanie do osób prowadzących pozarolnic-

czą działalność, w rozumieniu art. 8 ust. 6 ustawy systemowej, w okresie od 1 stycznia 1999 r. do 28 lutego 2009 r. i z tego tytułu podlegały obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym oraz ubezpieczeniu wypadkowemu. Zgodnie z cyt. przepisem ustawy systemowej, za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważano do 28 lutego 2009 r. osobę prowadzącą pozarolniczą działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych, twórcę i artystę, osobę prowadzącą działalność w zakresie wolnego zawodu w rozumieniu przepisów o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne lub z której przychody są przychodami z działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wspólników spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej. Wskazani adresaci ustawy umorzeniowej zostali podzieleni na dwie grupy. Do pierwszej, zaliczono tych, którzy przed 1 września 2012 r. zakończyli prowadzenie pozarolniczej działalności i nie prowadzą jej w dniu wydania przez ZUS decyzji określającej warunki umorzenia (pkt 1 ust. 1 art. 1 cyt. ustawy), zaś, do drugiej grupy zaliczono osoby, które nadal prowadzą działalność, określając je jako osoby inne niż wymienione w pkt 1 ust. 1 art. 1 (pkt 2 ust. 1 art. 1 cyt. ustawy). Taki podział wynikał z konieczności zwrócenia się do Komisji Europejskiej z zapytaniem, czy umorzenie należności na podstawie tejże ustawy stanowi pomoc publiczną zgodną z rynkiem wewnętrznym, czy też nie stanowi pomocy publicznej w rozumieniu Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Tak więc, nie były to inne, w znaczeniu dowolnym, podmioty uprawnione do skorzystania z dobrodziejstw abolicji. Już po wejściu ustawy w życie, w listopadzie 2013 roku, Komisja Europejska zdecydowała, że umorzenie przedmiotowych należności nie stanowi pomocy państwa.

Dodatkowo, w myśl ust. 1 art. 2 ustawy umorzeniowej, z wnioskiem o umorzenie należności może również wystąpić spadkobierca lub osoba trzecia, jeżeli w zakresie omawianych na gruncie cyt. ustawy zobowiązań, ZUS wydał decyzję o ich odpowiedzialności. Mając nieustannie na uwadze to, że zamiarem ustawodawcy było umorzenie zaległości składowych należnych za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą, czyli za ubezpieczonego, który jednocześnie, na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych, jest również płatnikiem,

tą osobą trzecią jest podmiot, wobec którego ZUS wydał decyzję o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania płatnika z tytułu nieopłaconych przez niego składek i to na jego własne ubezpieczenie, za okres od 1 stycznia 1999 r. do 28 lutego 2009 r. Wówczas, postępowanie w sprawie umorzenia jest prowadzone na tych samych zasadach, co w przypadku osoby prowadzącej pozarolniczą działalność. Rozważania w tym zakresie czynią zarzut naruszenia art. 2 ust. 1 w zw. art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy umorzeniowej bezzasadnym, zaś pogląd Danuty K., że z wnioskiem o umorzenie składek może wystąpić każda osoba trzecia, w tym członek zarządu spółki z o.o. wobec której ZUS wydał decyzję o odpowiedzialności za należności z tytułu składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe oraz wypadkowe, o których mowa w cyt. art. 1 ust. 1 ustawy umorzeniowej nie znajduje potwierdzenia w omawianym stanie prawnym. Niekwestionowane ustalenia w sprawie pozwalają na stwierdzenie, że apelująca nie była osobą prowadzącą pozarolniczą działalność, która od 1 stycznia 1999 r. do 28 lutego 2009 r. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu, z tytułu prowadzenia tej działalności i nie opłaciła należnych z tego tytułu składek. Nie jest również osobą trzecią, wobec której ZUS wydał decyzję o przeniesieniu odpowiedzialności za zobowiązania płatnika z tytułu nieopłaconych przez niego składek i to na jego własne ubezpieczenie za okres od 1 stycznia 1999 r. do 28 lutego 2009 r. Natomiast Danuta K. jest niekwestionowaną osobą trzecią w rozumieniu ustawy systemowej i ordynacji podatkowej, bowiem była członkiem zarządu spółki z o.o., na którego ZUS przeniósł odpowiedzialność za zobowiązania składkowe spółki. Osoba trzecia w powyższym rozumieniu, z przyczyn wskazanych wyżej, nie może być brana pod uwagę jako uprawniony podmiot, ubiegający się o umorzenie należności w trybie ustawy abolicyjnej, stąd zarzut naruszenia art. 31 ustawy systemowej w zw. z art. 116 ordynacji podatkowej, poprzez ich niezastosowanie nie znajduje uzasadnienia. Przy czym, z ustalonego stanu faktycznego wynika, że P.P.-H. „T.” spółka z o.o. nie jest również podmiotem uprawnionym do skutecznego złożenia wniosku abolicyjnego. Proponowane przez apelującą rozszerzenie katalogu osób trzecich na potrzeby omawianej ustawy umorzeniowej mija się z jej podstawowym celem, o którym już wspomniano. W konkluzji należy podnieść, że Sąd *meriti* prawidłowo wyeliminował skarżącą z kręgu podmiotów będących osobami trzecimi w rozu-

mieniu cyt. ust. 1 art. 2 ustawy umorzeniowej, mogącymi skutecznie ubiegać się o umorzenie należności w trybie art. 1 ust. 1 ustawy. Niezrozumiałym jest natomiast zarzut naruszenia przez tenże Sąd pkt 2 ust. 1 art. 1 cyt. ustawy umorzeniowej, bowiem przepis ten dotyczy osób w dalszym ciągu prowadzących pozarolniczą działalność, co sama apelująca wykluczyła. Zaś, o przyczynach zróżnicowania uprawnionych z pkt 1 i 2 ust. 1 art. 1 ustawy wspomniano na początku rozważań. Tak więc, Danuta K. nie mogła we wskazanym przez siebie trybie ubiegać się o umorzenie należności na zasadach ustawy umorzeniowej. Dalej, nieskutecznym jest również zarzut naruszenia art. 28 ust. 3 pkt 3 ustawy systemowej, poprzez wadliwe jego zastosowanie i przyjęcie, że stanowi on podstawę rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy, poprzez wskazanie tegoż przepisu, analizował dopuszczalny krąg osób trzecich, rozważał obowiązujący stan prawy, zaś, podstawą wyrokowania była dyspozycja art. 2 ust. 1 w zw. art. 1 ust. 1 ustawy umorzeniowej.

Z powyższych względów, na podstawie art. 385 k.p.c. apelację, jako nieuzasadnioną, oddalono. O kosztach zastępstwa procesowego za drugą instancję, Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. i § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. o w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz.1349 ze zm.).

**Postanowienie
z dnia 18 lipca 2014 r.
III APz 19/14**

Przewodniczący: SSA Janina Kacprzak (spr.)

Sędziowie: SA Jacek Zajączkowski

SA Mirosław Godlewski

Sądem właściwym do rozpoznania w pierwszej instancji sprawy dotyczącej ocen okresowych członków korpusu służby cywilnej (art. 81 ust. 1, ust. 3, ust. 4 i ust. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej – Dz. U. Nr 227, poz. 1505 ze zm.) jest sąd rejonowy.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2014 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy Rafała Sz. przeciwko Pierwszemu Urzędowi Skarbowemu Ł.–B. w Ł. w przedmiocie odwołania od oceny okresowej, na skutek zażalenia powoda na postanowienie Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 17 kwietnia 2014 r., oddala zażalenie.

Z uzasadnienia

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w Ł. stwierdził swoją niewłaściwość rzeczową i przekazał sprawę z powództwa Rafała Sz. przeciwko Pierwszemu Urzędowi Skarbowemu Ł.–B. w Ł., będącego odwołaniem powoda od oceny okresowej, do rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Ł.–Ś. w Ł. XI Wydziałowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych.

Sąd Okręgowy powołując się do treści art. 461 § 1¹ k.p.c. uznał, że przepis ten wyłącza zastosowania art. 17 pkt 1 i 4 k.p.c., w którym zostały wymienione sprawy należące do właściwości sądów okręgowych. W ocenie Sądu I instancji odwołanie od oceny okresowej członka korpusu służby cywilnej należy do właściwości rzeczowej sądów rejonowych, zgodnie z art. 461 § 1¹ k.p.c. Odwołał się przy tym do stanowiska SN, wyrażonego w wyroku z 30 października 2013 r. wydanego w sprawie II PK 32/13, zgodnie z którym nie każda sprawa o świadczenie niepieniężne ma za przedmiot prawo niemajątkowe (art.

17 pkt 1 k.p.c.). Ocena okresowa jest częścią stosunku pracy określonej grupy pracowników, a stosunek pracy ma charakter majątkowy. Sąd Okręgowy powtórzył za SN, że nie ma podstaw do stwierdzenia, że to Sąd Okręgowy jest właściwy rzeczowo do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji na podstawie art. 17 pkt 1 k.p.c., przytaczając argumentację zawartą w uzasadnieniu powołanego orzeczenia. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał swoją niewłaściwość rzeczową i na podstawie art. 200 § 1 w zw. z art. 461 § 1 k.p.c. przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Ł.–Ś. w Ł., jako sądowi właściwemu.

Powyższe postanowienie zaskarżone zostało zażaleniem powoda. Zażalenie zarzuca zaskarżonemu postanowieniu naruszenie art. 17 pkt 1 k.p.c., poprzez jego niezastosowanie. W uzasadnieniu zażalenia powód nie kwestionuje, że stosunek pracy ma charakter majątkowy. Zdaniem skarżącego nie sposób się jednak zgodzić z twierdzeniem, że skoro ocena okresowa dotyczy sposobu wykonywania obowiązków pracowniczych, to tym samym nie ma ona charakteru niemajątkowego. W ocenie skarżącego pogląd taki jest nieprzekonujący i nie wytrzymuje krytyki. Przedmiotem odwołania wnoszonego na podstawie art. 83 ust. 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 227, poz. 1505 ze zm. – dalej: „u.s.c.”), jest ocena, a więc czynność charakterze nieprocesowym. Ocena ze swej istoty, zarówno w ujęciu prawnym, jak i w rozumieniu potocznym, nie ma charakteru majątkowego. Ocena okresowa, o której mowa w ustawie o służbie cywilnej jest czynnością zbliżoną do nieistniejącej już w prawie pracy instytucji opinii o pracy, której elementem składowym była między innymi ocena sposobu wypełniania przez pracownika obowiązków pracowniczych. Na gruncie art. 98 k.p. nie było wątpliwości, że sprawa o sprostowanie opinii o pracy była sprawą o charakterze niemajątkowym. Na poparcie swojego stanowiska w tym zakresie skarżący odwołał się tutaj do orzecznictwa SN (orzeczenie z 14 października 1970 r., II PZ 48/70, postanowienie z 24 kwietnia 1975 r., I PZP 5/75 – niepubl. i uchwała z 19 stycznia 1989 r., III PZP 51/88, OSNCP 1990, nr 2–3, poz. 22). Przyznał jednak przy tym, że sprawy te w późniejszych latach należały do właściwości sądów rejonowych, co wynikało z wyraźnego wskazania w art. 98 § 6 k.p.

Skarżący na poparcie swojego stanowiska odwołał się również do wyroku SA we Wrocławiu z 14 marca 2012 r. w sprawie III APz 2/12,

który wyraził pogląd, że sprawa dotycząca nieuwzględnienia sprzeciwu od oceny okresowej członka korpusu służby cywilnej jest sprawą o prawa niemajątkowe, tym samym zgodnie z regułami procesu (art. 17 k.p.c.) właściwym do jej rozpoznania jest Sąd Okręgowy. Zdaniem skarżącego niewymienienie w art. 461 § 1¹ k.p.c. spraw o z odwołania się pracownika służby cywilnej od oceny okresowej, mającej charakter niemajątkowy, powoduje, że właściwość rzeczową Sądu należy ustalać według przepisów ogólnych, w tym wypadku na podstawie art. 17 pkt 1 k.p.c., zgodnie z którym właściwym dla takich spraw jest Sąd Okręgowy.

Powołując się na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz o zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze.

Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, co następuje:

Zażalenie nie może być uwzględnione. W przedmiotowej sprawie spór sprowadza się do charakteru prawnego oceny okresowej urzędnika służby cywilnej oraz pracownika służby cywilnej zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, a w konsekwencji właściwości rzeczowej Sądu rozpoznającego odwołanie urzędnika (pracownika) od tej oceny.

Celem właściwego rozważenia charakteru prawnego sprawy z odwołania członka korpusu służby cywilnej od oceny okresowej niezbędnym jest odniesienie się do przepisów prawa materialnego regulującego tę kwestię. W myśl art. 81 ust. 1, ust. 3, ust. 4 i ust. 5 u.s.c. urzędnik służby cywilnej oraz pracownik służby cywilnej zatrudniony na czas nieokreślony (członkowie korpusu służby cywilnej) podlega ocenie okresowej dokonywanej przez bezpośredniego przełożonego, z zastrzeżeniem ustępu 2. Zastrzeżenie, o którym mowa w tym przepisie nie ma znaczenia w przedmiotowej sprawie. Ocena okresowa dotyczy wykonywania przez członka korpusu służby cywilnej obowiązków wynikających z opisu zajmowanego przez niego stanowiska pracy. Sporządza się ją na piśmie i niezwłocznie zapoznaje z nią ocenionego członka korpusu służby cywilnej. Ocena zawiera wnioski dotyczące indywidualnego programu rozwoju zawodowego i sporządzana jest co 24 miesiące. Zgodnie z art. 81 ust. 9 tej u.s.c. w razie uzyskania negatywnej oceny okresowej członek korpusu służby cywilnej podlega ponownej ocenie po upływie 6 miesięcy od dnia zapoznania się z oce-

ną. Warunki i sposób przeprowadzania ocen okresowych członków korpusu służby cywilnej, w tym kryteria, wzór arkusza, skalę ocen i tryb sporządzanej przez bezpośredniego przełożonego oceny okresowej określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 8 maja 2009 r. w sprawie warunków i sposobu przeprowadzania ocen okresowych członków korpusu służby cywilnej (Dz. U. Nr 74, poz. 633), wydane na podstawie delegacji z art. 82 u.s.c. Zgodnie z § 11 ust. 1 tego rozporządzenia sporządzenie oceny na piśmie polega między innymi na przyznaniu ocen cząstkowych odpowiednio do poziomu spełniania przez ocenianego każdego z kryteriów obowiązkowych i kryteriów wybranych przez oceniającego, w trakcie wykonywania przez ocenianego głównych obowiązków wynikających z opisu stanowiska pracy zajmowanego przez ocenianego, według skali ocen: 1 punkt – znacznie poniżej oczekiwań, 2 punkty – poniżej oczekiwań, 3 punkty – na poziomie oczekiwań, 4 punkty – powyżej oczekiwań, 5 punktów – znacznie powyżej oczekiwań oraz na wpisaniu do arkusza ocen wniosków dotyczących indywidualnego programu rozwoju zawodowego ocenianego. Oceniający może sporządzić podsumowanie oceny zawierające dodatkowe informacje na temat ocenianego oraz sposobu wykonywania przez niego obowiązków. W przypadku przyznania oceny pozytywnej (3 punkty i powyżej) ocenianemu będącemu urzędnikiem służby cywilnej, oceniający może zamieścić w wyznaczonym miejscu arkusza umotywowany wniosek o przyznanie ocenianemu kolejnego stopnia służbowego.

Stosownie do treści art. 83 u.s.c. od oceny okresowej służy, w terminie 7 dni od dnia zapoznania się z oceną, sprzeciw do dyrektora generalnego urzędu. Sprzeciw rozpatruje się w terminie 14 dni od dnia wniesienia. W razie uwzględnienia sprzeciwu ocenę okresową zmienia się albo sporządza po raz drugi. Od oceny okresowej sporządzonej po raz drugi przysługuje sprzeciw na tych samych zasadach. W razie nierozpatrzenia sprzeciwu w terminie albo nieuwzględnienia sprzeciwu od oceny okresowej, członek korpusu służby cywilnej może, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji albo od dnia upływu terminu, w którym sprzeciw winien być rozpoznany, odwołać się do sądu pracy. W związku ze wskazaniem w art. 83 ust. 5 u.s.c. sądu pracy jako właściwego do rozpoznania pojawiły się wątpliwości, co do właściwości rzeczowej sądów powszechnych, gdyż Kodeks postępowania cywilnego nie posługuje się pojęciem „sąd pracy”. Do rozpo-

znawania spraw cywilnych w rozumieniu art. 1 k.p.c., w tym z zakresu prawa pracy, właściwe są sądy rejonowe i sądy okręgowe. Termin „sąd pracy” został wprowadzony do ustawodawstwa polskiego przez ustawę z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 20, poz. 85 – dalej: „ustawa z dnia 18 kwietnia 1985 r.”). Zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy rozpoznawanie spraw z zakresu prawa pracy powierza się: 1) sądom pracy – stanowiącym odrębne jednostki organizacyjne sądów rejonowych oraz 2) sądom pracy i ubezpieczeń społecznych – stanowiącym odrębne jednostki organizacyjne sądów wojewódzkich. Postępowanie w tych sprawach, zgodnie z ustępem 3 art. 1 tej ustawy toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Stosownych zmian dokonano wówczas również w Kodeksie pracy (art. 4 powołanej ustawy z 18 kwietnia 1985 r.), między innymi, poprzez nadanie nowej treści art. 262 k.p. Zgodnie z art. 262 § 1 k.p. (w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 1985 r.) „spory o roszczenia ze stosunku pracy rozstrzygają: 1) sądy pracy – stanowiące odrębne jednostki organizacyjne sądów rejonowych oraz 2) sądy pracy i ubezpieczeń społecznych – stanowiące odrębne jednostki organizacyjne sądów wojewódzkich, zwane sądami pracy”. Analiza treści art. 262 § 1 k.p. i art. 1 ust. 1 ustawy z 18 kwietnia 1985 r., wskazuje na to, że „sądami pracy” w rozumieniu tych przepisów są sądy rejonowe. Natomiast „sądy pracy i ubezpieczeń społecznych” tworzone jako wydziały sądów wojewódzkich (obecnie okręgowych) są tylko zwane „sądami pracy”. Dlatego też ilekroć inne ustawy dopuszczają możliwość wniesienia odwołania do sądu pracy należy przez to rozumieć właściwość rzeczową sądu rejonowego. Na taką interpretację omawianych przepisów wskazuje również art. 1 ust. 2 powołanej ustawy z 18 kwietnia 1985 r., w brzmieniu obowiązującym od 1 października 2001 r., w którym rozpoznawanie spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych powierzono sądom pracy oraz sądom pracy i ubezpieczeń społecznych, o których mowa w ustępie 1. Z treści ustępu 2 art. 1 ustawy jednoznacznie wynika, że sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozpoznają zarówno sądy rejonowe określone w ustawie, jako sądy pracy oraz sądy okręgowe (dawniej wojewódzkie), jako sądy pracy i ubezpieczeń społecznych. Wyjaśnić w tym miejscu należy, że powołana ustawa o rozpoznawaniu spraw z zakresu prawa pra-

cy i ubezpieczeń społecznych, podobnie jak Kodeks pracy nie określają, które sprawy należą do właściwości sądów pracy, jako sądów rejonowych, a które sprawy należą do właściwości sądów pracy i ubezpieczeń społecznych. Te kwestie wchodzą w zakres unormowań Kodeksu postępowania cywilnego. Jednakże, jeżeli przepisy ustaw szczególnych (pragmatyki służbowe) przewidują dopuszczalność wniesienia odwołania od decyzji pracodawcy do sądu pracy, to odwołanie, w związku z treścią art. 1 ust. 1 ustawy z 18 kwietnia 1985 r. oraz art. 262 § 1 k.p. wnosi się do sądu rejonowego, jako sądu rzeczowo właściwego. Stąd też z uwagi na treść przytoczonych wyżej przepisów rozważanie, czy odwołanie, o którym mowa w art. 83 ust. 5 u.s.c. ma charakter roszczenia majątkowego, czy też niemajątkowego w rozumieniu art. 17 pkt 1 k.p.c. traci na znaczeniu. Niemniej jednak, ze względu na to, że w orzecznictwie pojawiają się odmienne poglądy w przedmiocie właściwości rzeczowej sądów w sprawach, o których mowa w art. 83 ust. 5 u.s.c. (por. powołany w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia wyrok SA we Wrocławiu), zachodzi konieczność ustosunkowania się także do argumentacji prezentowanej w zażaleniu, a dotyczącej zastosowaniu w sprawie art. 17 pkt k.p.c. i charakteru prawnego opinii o pracy oraz roszczeń z nią związanych. Otóż zgodzić się należy ze skarżącym, że ocena okresowa członka korpusu służby cywilnej ma charakter zbliżony do nieistniejącej już w prawie pracy instytucji opinii o pracy, to jednak nie można nie dostrzec istotnych różnic. Opinia o pracy była sporządzana przez pracodawców na wniosek pracownika po zakończeniu stosunku pracy i z założenia miała służyć pracownikowi celem przedłożenia jej kolejnemu pracodawcy. Tymczasem ocena okresowa sporządzana jest z urzędu wyłącznie na użytek wewnętrzny pracodawcy, w czasie trwania stosunku pracy. Ocena ta ma służyć wyznaczaniu kierunków rozwoju zawodowego, a także ma za zadanie motywowanie pracownika do lepszej wydajniejszej pracy. Stanowi nieodzowny element stosunku pracy pracownika służby cywilnej, a jak to już wykazano wyżej stosunek pracy ma charakter majątkowy. Ocena pracy pracownika służby cywilnej ma wpływ na dalszy przebieg służby – możliwość awansu, ale również w razie negatywnej oceny może doprowadzić do rozwiązania stosunku pracy. Ponadto nieprawdą jest, że w orzecznictwie jednoznacznie zawsze wskazywano na niemajątkowy charakter roszczeń o sprostowanie opinii o pracy uzasadniający właściwość rzeczową okre-

ślaną na podstawie art. 17 pkt 1 k.p.c. Owszem przyjmowano w tych sprawach właściwość rzeczową sądów wojewódzkich (odpowiedników obecnych sądów okręgowych), ale tylko w tych sprawach, gdy przedmiotem roszczenia była ochrona dóbr osobistych. Niewątpliwie potrzeba wykładni pojęcia „prawa niemajątkowe”, określonego w art. 17 pkt 1 k.p.c. była przedmiotem bogatego orzecznictwa SN, w tym na gruncie spraw z zakresu prawa pracy, aczkolwiek nigdy nie kwestionowano, że roszczenia ze stosunku pracy mają charakter roszczeń majątkowych. Potrzeba wykładni art. 17 pkt 1 k.p.c. w sprawach z zakresu prawa pracy, a tym samym określenia właściwości rzeczowej sądów powstawała zawsze w sprawach, gdy przedmiotem pozwu było roszczenie o zmianę treści opinii o pracy. Kontrowersje w sprawach, w których przedmiotem była opinia o pracę dotyczyły (w zależności od stanu prawnego obowiązującego w dacie wytoczenia powództwa) nie tylko właściwości rzeczowej sądów, ale także dopuszczalności drogi sądowej oraz kompetencji poszczególnych wydziałów sądów. Przed wejściem w życie Kodeksu pracy, to jest przed 1 stycznia 1975 r., jak i po tej dacie pracownik mógł w drodze procesu cywilnego dochodzić ochrony czci naruszonej przez zakład pracy, gdy przypisane mu zachowanie się lub właściwości wykaczały poza granice opinii o pracy. Jeżeli skutek takiego naruszenia czci zakład pracy wyrządził szkodę majątkową, poszkodowany mógł żądać jej naprawienia na podstawie przepisów prawa cywilnego (art. 23 i 24 k.c.). Do momentu wejścia w życie powołanej wyżej ustawy o rozpoznawaniu przez sądy sprawa z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (1 lipca 1985 r.) sprawy te były rozpoznawane w wydziałach cywilnych, według właściwości rzeczowej sądów wojewódzkich – obecnie zastąpionych sądami okręgowymi (por. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 28 października 1975 r., V PZP 10/75, OSNC 1976, Nr 1, poz. 3 a także powołane w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia postanowienie SN z dnia 14 października 1970 r., II PZ 48/70 niepubl.; postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 1975 r., I PZP 5/75 niepubl.). We wszystkich powołanych orzeczeniach SN przy formułowaniu właściwości rzeczowej sądów wojewódzkich chodziło o ochronę dóbr osobistych. We wskazanym postanowieniu z dnia 24 kwietnia 1975 r. (I PZP 5/75) SN wyraził pogląd, że świetle przepisu art. 17 pkt 1 k.p.c., do spraw niemajątkowych zalicza się sprawy o sprostowanie treści świadectwa lub opinii o pracy wówczas, gdy kwestionowana treść godzi w dobra oso-

biste pracownika (art. 23 i 24 k.c.). Z tezy tego orzeczenia wynika jednoznacznie, że jeżeli pracownik wnoszący powództwo o sprostowanie opinii o pracy nie dochodzi ochrony dóbr osobistych, to nie ma podstaw do twierdzenia o niemajątkowym charakterze powództwa. Stąd też twierdzenie skarżącego jakoby dotychczas w orzecznictwie SN nie budziło wątpliwości, że każda sprawa o sprostowanie opinii o pracy jest sprawą o charakterze niemajątkowym, a jedynie w czasie obowiązywania art. 98 § 6 k.p. sprawy te należały do właściwości sądów rejonowych nie znajduje potwierdzenia, również w powoływanych w zażaleniu orzeczeniach SN. Jedynie w ostatnim zdaniu uzasadnienia uchwały z dnia 19 stycznia 1989 r. (III PZP 51/88) SN zauważył, że w sprawie orzekał sąd rejonowy, w sytuacji gdy właściwym do jej rozpoznania był sąd okręgowy, gdyż sprawa o sprostowanie opinii jest sprawą o prawa niemajątkowe. W tej sprawie SN zajmował się zagadnieniem prawnym przedstawionym mu przez sąd okręgowy w trybie art. 391 k.p.c., czy po wyczerpaniu trybu postępowania określonego w art. 98 § 5 i 6 k.p. pracownik może skutecznie dochodzić na drodze sądowej żądania sprostowania opinii o pracy. W ustaleniach faktycznych tej sprawy odnotowano jedynie, że sąd rejonowy odrzucił pozew o sprostowanie treści opinii o pracy na podstawie art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c., po stwierdzeniu, że pracownik wyczerpał tryb przewidziany w art. 98 § 5 k.p., natomiast droga sądowa w przedmiocie sprostowania opinii nie przysługuje. W związku z zażaleniem powoda Sąd Wojewódzki miał wątpliwość prawną, ujętą w przedstawionym SN do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnym. Stąd też nie jest jasne, w jaki sposób powód sformułował roszczenia i ochrony jakiego dobra prawnego dochodził w sprawie, a tym samym nie można jednoznacznie stwierdzić, że SN w uchwale tej odstąpił od wcześniejszej linii orzeczniczej, zgodnie z którą do spraw niemajątkowych zalicza się sprawy o sprostowanie treści świadectwa lub opinii o pracy tylko wówczas, gdy kwestionowana treść godzi w dobra osobiste pracownika. Natomiast, gdy chodzi o późniejsze orzecznictwo w tej materii, w okresie obowiązywania art. 98 § 6 k.p. (w brzmieniu obowiązującym od 1 maja 1989 r. do momentu skreślenia art. 98 z dniem 2 czerwca 1996 r.), nie ulegało wątpliwości, że sprawy o sprostowanie opinii o pracy podlegały właściwości rzeczowej sądów rejonowych. Na marginesie wspomnieć wypada, że skreślenie art. 98 k.p. oznacza, że ustawodawca zrezygnował z instytucji opinii o pracy,

co oznacza, że niektóre wypowiedzi orzecznictwa na przykład w przedmiocie dopuszczalności drogi sądowej w sprawach o sprostowanie opinii o pracę, właściwości sądów w tych sprawach, straciły na aktualności. Zwłaszcza, że oceny okresowe wprowadzone do niektórych pragmatyk służbowych mają odmienny charakter od opinii o pracy, a przede wszystkim czemu innemu służą i z założenia nie mogą wkraczać w sferę dóbr osobistych pracowników.

W przedmiotowej sprawie powód dochodzi zmiany oceny okresowej, poprzez zastąpienie w ogólnej punktacji oraz częściowej oceny z „3 – zgodnie z oczekiwaniami”, na „4 – powyżej oczekiwań”. Przy tak sformułowanym roszczeniu nie można przyjąć, że przedmiotem ochrony prawnej, której żąda powód są jego dobra osobiste, zwłaszcza że z uzasadnienia pozwu również nie wynika, aby powód takiej ochrony dochodził. Stąd też przedmiotowa sprawa nie być traktowane, jako sprawa o roszczenia niemajątkowe w rozumieniu art. 17 pkt 1 k.p.c. Na tle okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy oraz powyższych rozważań nie sposób się zgodzić ze stanowiskiem SN zaprezentowanym w powołanym wyżej wyroku z 30 października 2013 r. (II PK 32/13), że nie każda sprawa mająca za przedmiot świadczenie niepieniężne ma za przedmiot prawo niemajątkowe. W dotychczasowym orzecznictwie bowiem, a także w doktrynie właściwość rzeczową sądów okręgowych na podstawie art. 17 pkt 1 k.p.c. łączono z dobrami osobistymi. O majątkowym bądź niemajątkowym charakterze rozstrzyga wyłącznie przedmiot sprawy, to jest niemajątkowy bądź majątkowy charakter dobra, którego ochrony żąda powód. Niemajątkowy charakter mają w szczególności prawa wynikające ze stosunków rodzinnych, małżeńskich oraz dobra osobiste wymienione przykładowo w art. 23 k.c., takie jak zdrowie wolność, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska (por. Kodeks postępowania cywilnego Komentarz pod redakcją K. Piaseckiego Wydawnictwo C.H. BECK wydanie IV, t. I str. 151–152). Z kolei według B. Bładowskiego sprawy niemajątkowe to takie, których przedmiotem nie są dobra materialne, lecz prawa wynikające z dóbr osobistych itp., np. sprawy: o rozwiązanie przysposobienia, ochronę dóbr osobistych, o nakazanie najemcy korzystania w określony sposób z zajmowanego przez niego pomieszczenia położonego we wspólnym mieszkaniu – w zależności

jednak od uzasadnienia tego żądania (por. Właściwość rzeczowa, [w:] *Metodyka pracy sędziego cywilisty* – LEX 2013). Sprawy ze stosunku pracy w powyższym rozumieniu nie mogą być traktowane, jako roszczenie o ochronę dóbr o charakterze niemajątkowym nawet wówczas gdy przedmiotem powództwa jest roszczenie o charakterze niepieniężnym, tak jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie.

Podsumowując powyższe uznać należy, że odwołanie członka korpusu służby cywilnej od decyzji nieuwzględniającej sprzeciwu od oceny okresowej, o którym mowa w art. 83 ust. 5 u.s.c. wnosi się do sądu pracy – sądu rejonowego, zgodnie ze wskazaniem zawartym w tym przepisie.

Mając na uwadze powyższe zaskarżone postanowienie odpowiada prawu, a zażalenie, jako pozbawione uzasadnionych podstaw podlega oddaleniu na podstawie art. 385 w związku z art. 397 § 2 k.p.c.

PRAWO KARNE

-15-

Wyrok z dnia 27 listopada 2013 r. II AKa 65/13

Przewodnicząca: SSA Maria Wiatr

Sędziowie: SA Marian Baliński

SA Krzysztof Eichstaedt (spr.)

1. W sytuacji gdy oskarżony dopuszczając się przypisanego mu czynu nie zajmował danego stanowiska lub nie wykonywał danego zawodu brak jest podstaw do orzeczenia na podstawie art. 41 § 1 k.k. zakazu zajmowania określonych stanowisk lub wykonywania określonego zawodu.

2. Na podstawie przepisu art. 90 § 2 k.k. Sąd nie może orzec łącznego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, w razie orzeczenia wcześniej za zbiegające się przestępstwa takiego środka.

3. Odwołanie wyjaśnień przyznających fakty obciążające oskarżonego nie może automatycznie powodować wyeliminowania ich z materiału dowodowego, bez wnikięcia w konkretne okoliczności zawarte w tych wyjaśnieniach. Obowiązkiem Sądu w takiej sytuacji jest ustosunkowanie się, którą ze sprzecznych wersji uznaje za wiarygodną, a decyzja w tej kwestii powinna być oparta na wnikliwym rozważeniu, w kontekście całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w danej sprawie, zaistniałej sytuacji związanej z odwołaniem obciążających depozycji.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, wyrokiem z dnia 27 listopada 2013 r., w sprawie przeciwko Andrzejowi P., na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 28 stycznia 2009 r., uchyła zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 1 i 2 sen-

tencji wyroku i w tej części sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

Z uzasadnienia

Andrzej P. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od kwietnia 1999 r. do grudnia 2000 r. w Ł. i Cz., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w różnych składach osobowych, wspólnie i w porozumieniu z osobami, o których wiedział, że ciąży na nich obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (dalej: WFOŚiGW) w Ł. oraz „W.” sp. z o.o. z siedzibą w S. i że podjęte przez nich działania są przekroczeniem uprawnień i niedopełnieniem obowiązków, wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w mieniu WFOŚiGW w Ł., w wysokości co najmniej 42.256.886,34 zł oraz w mieniu „W.” sp. z o.o. z siedzibą w S., w wysokości 1.000.000 zł, w ten sposób, że:

1) w okresie od kwietnia 1999 r. do sierpnia 2000 r. w Ł., wykorzystując okoliczność, że pełnienie przez Marka K., wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, funkcji prezesa Zarządu WFOŚiGW w Ł. było uzależnione od jego decyzji, jako Przewodniczącego Klubu Radnych (...) w Sejmiku Województwa Ł. i Przewodniczącego Zarządu Wojewódzkiego tej partii w Ł., polecił Markowi K., jako prezesowi Zarządu WFOŚiGW w Ł., tj. osobie zobowiązanej do zajmowania się sprawami majątkowymi Funduszu, aby wykorzystując pełnioną funkcję doprowadził do podjęcia przez członków władz statutowych Funduszu oraz spółki „okołofunduszowej” „W.” sp. z o.o. z siedzibą w S., poprzez nadużycie uprawnień oraz nie dopełnienie ciążących na nich obowiązków w zakresie gospodarowania mieniem zarządzanych, czy nadzorowanych instytucji, niżej opisanych decyzji, w wyniku których wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 14.384.295,04 zł w mieniu WFOŚiGW w Ł. oraz w wysokości 10.000.000 zł w mieniu „W.” sp. z o.o. w S. w ten sposób, że:

a) w kwietniu 1999 r. w Ł. polecił Markowi K., jako prezesowi Zarządu WFOŚiGW w Ł., aby nadużył swoich uprawnień oraz nie dopełnił ciążących na nim obowiązków w zakresie gospodarowania mieniem zarządzanej instytucji, wynikających z art. 88 f ust. 3 pkt 3 ustawy z

dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (jedn. tekst: Dz. U. z 1994 r., Nr 49, poz. 196, ze zm. – dalej: „ustawa o ochr. środow.”) i doprowadził do wystąpienia przez Zarząd Funduszu w dniu 20 kwietnia 1999 r., z wnioskiem do Rady Nadzorczej Funduszu o podjęcie uchwały nr 20/III/99 przyznającej „P.” Producent Odzieży S.A. w T.M. pożyczkę w kwocie 1.000.000 zł na dofinansowanie zadania „termorenowacja budynków”, mając świadomość, że przyznane środki nie zostaną wykorzystane na cel związany z ochroną środowiska, a pożyczkobiorca nie posiada środków na realizację zadania oraz spłatę zobowiązania, w wykonaniu którego w dniu 28 kwietnia 1999 r. Fundusz zawarł umowę pożyczki nr (...) oraz dokonał przelewu kwoty 998.000 zł na rachunek spółki „P.”, która ww. pożyczki nie spłaciła, czym wyrządził szkodę majątkową w mieniu WFOŚiGW w Ł. w wysokości 998.000 zł,

b) w okresie od kwietnia do 3 września 1999 r. w Ł. polecił Markowi K., jako prezesowi Zarządu WFOŚiGW w Ł., aby nadużył swoich uprawnień oraz nie dopełnił ciężących na nim obowiązków w zakresie gospodarowania mieniem zarządzanej instytucji, wynikających z art. 88 f ust. 3 pkt 3 ustawy o ochr. środow. i doprowadził do wystąpienia przez Zarząd Funduszu do Rady Nadzorczej WFOŚiGW w Ł. z wnioskiem o podjęcie uchwały nr (...), upoważniającej Zarząd do zakupu 500.000 sztuk akcji „P.” Producent Odzieży S.A. w T. M. serii „E” na kwotę 5.000.000 zł, bez przeprowadzenia uprzedniej analizy ekonomicznej oceniającej rentowność dokapitalizowania spółki, w stosunku do której istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości, w wykonaniu której w dniu 25 sierpnia 1999 r. M. K. wspólnie z J. D. zawarł umowę objęcia ww. akcji, a w dniu 3 września 1999 r. dokonano przelewu kwoty 5.000.000 zł na rachunek spółki „P.”, czym wyrządził szkodę majątkową w mieniu WFOŚiGW w Ł. w wysokości 5.000.000 zł,

c) w okresie od sierpnia 1999 r. do grudnia 2000 r. w Ł. polecił Markowi K., jako prezesowi Zarządu WFOŚiGW w Ł., aby nadużył swoich uprawnień oraz nie dopełnił ciężących na nim obowiązków w zakresie gospodarowania mieniem zarządzanej instytucji, wynikających z art. 88 f ust. 3 pkt 3 ustawy o ochr. środow. i doprowadził do wystąpienia Zarządu Funduszu z wnioskiem do Rady Nadzorczej Funduszu o podjęcie uchwały nr (...) przyznającej firmie Anny G. „G. I.” pożyczkę na dofinansowanie zadania „budowa Zakładu Utylizacji Odpadów Poubojowych w Z.” w kwocie 5.000.000 zł, w wykonaniu

której w dniu 19 stycznia 2000 r. Fundusz zawarł umowę pożyczki nr (...), a w okresie od 10 maja do 1 sierpnia 2000 r. dokonał w czterech transzach przelewu kwoty 4.687.133,76 zł na rachunek pożyczkobiorcy, a następnie w dniu 27 października 2000 r. doprowadził do wystąpienia Zarządu Funduszu z kolejnym wnioskiem do Rady Nadzorczej Funduszu o podjęcie uchwały nr (...) przyznającej „K.” sp. z o.o. – spółka jawna pożyczkę na zadanie „dofinansowanie linii technologicznej dla Zakładu Utylizacji Odpadów Poubojowych w Z.” w kwocie 5.000.000 zł, w wykonaniu której w dniu 14 listopada 2000 r. Fundusz zawarł umowę pożyczki nr (...), a w okresie od 15 listopada do 19 grudnia 2000 r. dokonał w trzech transzach przelewu kwoty 3.699.161,29 zł na rachunek pożyczkobiorcy, przez co, w wyniku niedopełnienia ciążących na członkach władz statutowych funduszu obowiązków określonych w art. 88 f ust. 3 pkt. 2 i 3 ustawy o ochr. środow. w zakresie gospodarowania środkami WFOŚiGW w Ł., poprzez dokonywanie wyboru przedsięwzięć do finansowania z jego środków, doprowadził do wydatkowania, ograniczonych w stosunku do potrzeb, środków finansowych Funduszu w wielkich rozmiarach – które winny być przeznaczone, zgodnie z treścią art. 87 a cyt. wyżej ustawy, na finansowanie środowiska i gospodarki wodnej – na inwestycję, która jak wynikało z dokumentów przedłożonych przez wnioskodawców nie była zakładem utylizacji, lecz fabryką żelatyny, w sytuacji w której nie istniał w datach przyznawania pożyczek oraz w chwili obecnej problem z zagospodarowaniem odpadów poubojowych stanowiących surowiec do produkcji żelatyny, czym wyrządził szkodę majątkową w mieniu WFOŚiGW w Ł. w wysokości 8.386.295,04 zł,

d) w sierpniu 2000 r. w Ł. polecił Markowi K., jako prezesowi Zarządu WFOŚiGW w Ł. – właściciela 100% udziałów Spółki „W.” z o.o. w S., aby nakłonił członków Rady Nadzorczej tejże spółki, tj. Stanisława Z., Dorotę B.–N., Zofię S., Władysława M. oraz osoby, wobec których wydzielono materiały do odrębnego postępowania, do podjęcia uchwały nr (...) z dnia 29 sierpnia 2000 r., upoważniającej Zarząd spółki „W.” do udzielenia „P.” Producent Odzieży S.A. w T. M., wobec której istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości, pożyczki w kwocie 1.000.000 zł, stanowiącej połowę kapitału założycielskiego spółki „W.”, tj. decyzji sprzecznej z przedmiotem jej działania, określonym w paragrafie 2 pkt 1 aktu założycielskiego, tj. działalnością

związaną z ekologiczną ochroną zlewni rzeki W., pomimo braku wniosku o pożyczkę ze strony pożyczkobiorcy oraz bez przeprowadzenia uprzedniej analizy ekonomicznej zasadności takiej decyzji, w szczególności w zakresie realności odzyskania kwoty pożyczki, w wykonaniu której w dniu 27 września 2000 r. prezes Zarządu spółki „W.” Marek Sz. zawarł umowę pożyczki, a następnie przelano kwotę 1.000.000 zł na rachunek spółki „P.”, której to pożyczki pożyczkobiorca nie zwrócił, czym wyrządził szkodę majątkową w mieniu „W.” z o.o. w S., w wysokości 1.000.000 zł,

2. w okresie od przełomu miesięcy września i października 1999 r. do dnia 16 lutego 2000 r. w Ł. wykorzystując, że pełnienie przez Marka K. funkcji prezesa Zarządu WFOŚiGW w Ł. było uzależnione od jego decyzji, jako Przewodniczącego Klubu Radnych (...) w Sejmiku Województwa Ł. i Przewodniczącego Zarządu Wojewódzkiego tej partii w Ł., oraz działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, polecił Markowi K. jako prezesowi Zarządu WFOŚiGW w Ł. i osobie zobowiązanej do zajmowania się sprawami majątkowymi Funduszu, aby wspólnie i w porozumieniu z Ludwikiem K., Stefanem M. i Janem D. – wiceprezesami Zarządu tej instytucji, przekroczył swoje uprawnienia i nie dopełnił swoich obowiązków, o których Andrzej P. wiedział, w zakresie gospodarowania mieniem zarządzanej instytucji wynikających z art. 88 f ust. 3 pkt 3 ustawy o ochr. środow., aby dokonał inwestycji kapitałowych w weksle P.L.C. „L.” S.A. bez uprzedniego pozyskania specjalistycznych analiz uzasadniających celowość i rentowność przedsięwzięcia oraz wydatkował znacznie zawyżone w stosunku do ceny giełdowej kwoty na zakup akcji Banku Cz., przy czym:

a) w dniu 2 listopada 1999 r. w Ł. doprowadził poprzez swoje polecenie do nabycia przez Fundusz za kwotę 4.938.555 zł 50 weksli inwestycyjnych „L.” S.A. o wartości nominalnej 5.000.000 zł, przez co wobec niewykupienia powyższych weksli spowodował szkodę w mieniu Funduszu w wysokości odpowiadającej ich cenie transakcyjnej,

b) w dniu 16 grudnia 1999 r. w Ł. Doprowadził, poprzez swoje polecenie do zawarcia przez WFOŚiGW w Łodzi z P.L.C. „L.” S.A. umowy zobowiązującej sprzedaży, na podstawie której WFOŚiGW w Ł. zobowiązał się do zakupu weksli inwestycyjnych kontrahenta, a następnie w wyniku realizacji tej umowy doprowadził do nabycia przez WFOŚiGW w Ł. 50 weksli inwestycyjnych „L.” S.A. o łącznej

wartości nominalnej 5.000.000 zł za kwotę 4.924.820 zł, przez co wobec niewykupienia powyższych weksli spowodował szkodę w mieniu Funduszu w wysokości odpowiadającej ich cenie transakcyjnej,

c) w dniu 11 lutego 2000 r. w Cz., doprowadził, poprzez swoje polecenie do zawarcia z PLC „L.” SA umowy zobowiązującej WFOŚiGW do nabycia krótkoterminowych papierów dłużnych emitowanych przez PLC „L.” S.A. o łącznej wartości nominalnej 13.900.000 zł, na podstawie której Fundusz nabył w dniu 14 lutego 2000 r. 29 weksli inwestycyjnych o łącznej wartości nominalnej 2.900.000 zł za kwotę 2.659.102,80 zł, w dniu 15 lutego 2000 r. – 10 sztuk weksli inwestycyjnych o łącznej wartości nominalnej 1.000.000 zł za kwotę 917.357 zł oraz w dniu 16 lutego 2000 r. – 100 weksli o wartości nominalnej 10.000.000 zł za kwotę 9.182.099,40 zł, przez co, wobec niewykupienia powyższych weksli spowodował szkodę w mieniu Funduszu w wysokości odpowiadającej ich cenie transakcyjnej,

d) w dniu 11 lutego 2000 r. w Cz. Doprowadził, poprzez swoje polecenie do zawarcia:

- umowy przedwstępnej zbycia akcji Banku Cz. S.A. z E. S.A. z siedzibą w Ś., na podstawie której spółka ta zobowiązała się do sprzedaży na rzecz WFOŚiGW w Ł. 129.013 sztuk akcji Banku Cz. S.A. za łączną kwotę 4.386.442 zł, przy cenie jednostkowej w wysokości 34 zł i cenie giełdowej 25,50 zł, w wyniku czego w dniu 14 lutego 2000 r. WFOŚiGW w Ł. przekazał spółce „E.” S.A. kwotę 4.386.442 zł, przez co spowodował szkodę w mieniu Funduszu w kwocie 1.096.610,50 zł, równej różnicy między ceną transakcyjną zakupu akcji a ich ceną giełdową,

- umowy przedwstępnej zbycia akcji Banku Cz. S.A. z Centralą Techniczno – Handlową „F.” Sp. z o.o. z siedzibą w Ś., na podstawie której spółka ta zobowiązała się do sprzedaży na rzecz WFOŚiGW w Ł. 129.013 akcji Banku Cz. S.A. za łączną kwotę 4.386.442 zł, przy cenie jednostkowej w wysokości 34 zł i cenie giełdowej 25,50 zł, w wyniku czego, w dniu 14 lutego 2000 r. WFOŚiGW przekazał spółce „F.” kwotę 4.386.442 zł, przez co spowodował szkodę w mieniu Funduszu w kwocie 1.096.610,50 zł, równej różnicy między ceną transakcyjną zakupu akcji a ich ceną giełdową,

- umowy przedwstępnej zbycia akcji Banku Cz. S.A. z „V.” Sp. z o.o. z siedzibą w B., na podstawie której Spółka ta zobowiązała się do

sprzedaży na rzecz WFOŚiGW w Ł. 129.016 akcji Banku Cz. S.A. za łączną kwotę 4.386.544 zł przy cenie jednostkowej 34 zł i cenie giełdowej 25,50 zł, w wyniku czego, w dniu 14 lutego 2000 r. WFOŚiGW przekazał spółce „V.” kwotę 4.386.544 zł, przez co spowodował szkodę w mieniu Funduszu w kwocie 1.096.636 zł, równej różnicy między ceną transakcyjną zakupu akcji a ich ceną giełdową,

e) w dniu 16 lutego 2000 r. w Ł. doprowadził poprzez swoje polecenie do nabycia przez WFOŚiGW w Ł. od osób fizycznych 218.000 akcji Banku Cz. S.A. za łączną kwotę 7.660.800 zł, przy cenie jednostkowej 33,60 zł i cenie giełdowej 25 zł, czym wyrządził szkodę w mieniu WFOŚiGW w Ł. w kwocie 1.960.800 zł równej różnicy między ceną transakcyjną zakupu akcji a ich ceną giełdową,

– wszystkimi tymi działaniami, zmierzającymi do realizacji wypracowanego przez niego wspólnie z Markiem K. i inną osobą zamiaru przejęcia większościowego pakietu akcji Banku Cz., spowodował wyrządzenie w mieniu WFOŚiGW w Ł. szkody w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie 27.872.591 zł, tj. o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. i w zw. z art. 21 § 2 k.k.

I. w okresie od 21 kwietnia 1999 r. do dnia 27 kwietnia 1999 r., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla Mieczysława K., polecił Markowi K., wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, aby wspólnie i w porozumieniu z Janem D., Ludwikiem K., Stefanem M. i Janem O., wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, zajmującymi stanowiska kierownicze: prezesa i wiceprezesów Zarządu instytucji państwowej to jest WFOŚiGW w Ł., przekroczył uprawnienia przysługujące członkom Zarządu WFOŚiGW w Ł. i wynikające z paragrafu 17 Statutu WFOŚiGW w Ł., do uchwalania Regulaminu Organizacyjnego Biura Funduszu w ten sposób, że jako Przewodniczący Zarządu Wojewódzkiego (...) w Ł. i Przewodniczący Klubu Radnych tej partii w sejmiku województwa Ł., od którego decyzji zależało funkcjonowanie WFOŚiGW w Ł., po uzyskaniu zgody Waldemara M. – ówczesnego Marszałka Województwa Ł. i Wiesława S. – Przewodniczącego Zarządu Wojewódzkiego (...), także mających wpływ, z racji pozycji politycznej, na funkcjonowanie Funduszu, wypracował wspólnie z Markiem K. koncepcję powołania stanowiska Dyrektora Generalnego, a następnie polecił mu i za jego pośrednictwem także pozostałym członkom Zarządu WFOŚiGW w Ł., aby głosowali za wpisaniem do

Regulaminu Organizacyjnego paragrafu 12, który konstytuował to stanowisko oraz podjęli decyzję o udziale Dyrektora Generalnego w posiedzeniach Zarządu WFOŚiGW w Ł., co spowodowało zrównanie w prawach i obowiązkach Dyrektora Generalnego WFOŚiGW z wiceprezesem Zarządu WFOŚiGW, czym działał na szkodę interesu publicznego ograniczając Zarząd Województwa Ł. w prawie do powołania każdego z członków Zarządu WFOŚiGW w Ł., a Radę Nadzorczą WFOŚiGW – w prawie do składania wniosku o każde takie powołanie, które to uprawnienia wynikały z art. 88 f ust. 1 pkt 2 ustawy o ochr. środow. oraz z paragrafu 16 pkt 1 Statutu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł., tj. o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 231 § 2 k.k. i w zw. z art. 21 § 2 k.k. II. w okresie od lutego 1999 r. do jesieni 2000 r. działając ze z góry powziętym zamiarem i w celu osiągnięcia korzyści majątkowych na łączną kwotę co najmniej 43.550 zł, nakłaniał Marka K., wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, do popełnienia szeregu oszustw na szkodę WFOŚiGW w Ł. oraz wspólnie i w porozumieniu z Markiem K. i Szczepanem M., wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, popełnił szereg oszustw na szkodę Agencji P. E. S.A., przy czym:

- w latach 1999 i 2000 w Ł., chcąc, aby Marek K. – prezes Zarządu WFOŚiGW w Ł. popełnił przestępstwo oszustwa, nakłaniał Marka K. do wprowadzenia wielokrotnie w błąd pracowników księgowości WFOŚiGW w Ł, co do tego, że prezes Zarządu Funduszu odbył spotkanie służbowe związane z koniecznością poniesienia kosztów za posiłek lub inne wydatki i nakłaniał do doprowadzania w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem WFOŚiGW w Ł. w kwocie co najmniej 3.550 zł, poprzez przeznaczenie pieniędzy z „funduszu reprezentacyjnego” WFOŚiGW w Ł. na wypłatę tej kwoty tytułem zwrotu za opłacone uprzednio przez Andrzeja P. koszty posiłków w restauracjach oraz koszty zakupu alkoholu,

- w okresie od lutego 1999 r. do jesieni 2000 r., działając wspólnie i w porozumieniu z Markiem K. i Szczepanem M., doprowadził do wprowadzenia wielokrotnie w błąd pracowników księgowości spółki APE co do tego, że zatrudniane przez spółkę, na umowę zlecenie lub o dzieło, osoby wykonują na jej rzecz pracę i otrzymują wynagrodzenie – przez to, że w lutym 1999 r. polecił Markowi K., aby w imieniu WFOŚiGW w Ł. znacznie podwyższył kapitał akcyjny spółki APE, a

następnie spowodował obsadzenie stanowiska prezesa Zarządu tej spółki przez Szczepana M. tworząc w ten sposób możliwość wprowadzania w błąd pracowników spółki, po czym zgodził się na pozyskanie w wyniku oszustwa pieniędzy ze spółki APE i w dniu 24 grudnia 1999 r. oraz jesienią 2000 r. przyjął uzyskane fundusze, doprowadzając tymi wszystkimi działaniami do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki w kwocie co najmniej 40.000 zł, tj. o przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 28 stycznia 2009 r. orzekł:

1. oskarżonego Andrzeja P. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w punkcie I aktu oskarżenia z tymi zmianami i uzupełnieniami, że:

a) czyny opisane w punkcie I.1.a, b, c, d pozostają w zbiegu realnym i stanowią ciąg przestępstw opisany w art. 91 § 1 k.k., z których każde wypełnia dyspozycję z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k., przy czym opisane w punkcie I.1.c zachowania dotyczące poleceń udzielenia pożyczek dla firm „G. I.” i „K.” stanowią dwa odrębne, pozostające w powyższym ciągu przestępstwa z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. i w zw. z art. 21 § 2 k.k., zaś nadużycie uprawnień oraz niedopełnienie obowiązków przez członków Zarządu i Rady Nadzorczej WFOŚiGW w Ł. polegało na udzieleniu tych pożyczek pomimo braku należytej analizy wniosków o pożyczki i obowiązkowych załączników w szczególności dla stwierdzenia: celowości wydatkowania środków Funduszu z punktu widzenia planowanych efektów ekologicznych, rzeczywistej wielkości środków niezbędnych do zrealizowania inwestycji oraz czy aktualna i przewidywana sytuacja finansowa i majątkowa wnioskodawców zapewnia spłatę pożyczek w proponowanych terminach, zaś kwoty wskazane, jako szkody w każdym z pozostających w wyżej opisanym ciągu przestępstw stanowią szkody majątkowe w wielkich rozmiarach;

b) z opisu czynu zarzuconego w punkcie I.2.a, b, c, d, e wyeliminował sformułowania: „oraz działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą polecił” i „doprowadził przez swoje polecenie do nabycia/zawarcia” oraz działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a uznał, że oskarżony działając w warunkach czynu ciągłego i w zamiarze, aby wskazani członkowie Zarządu WFOŚiGW w Ł. nadużyli

uprawnień i nie dopełnili obowiązków wskazanych w akcie oskarżenia, ułatwił im dokonanie opisanych transakcji kapitałowych, poprzez udzielenie rad i informacji, akceptację ustaleń z kontrahentami oraz utwierdzanie ich w zamiarze popełnienia przestępstwa, poprzez zapewnianie akceptacji tych działań przez organy polityczne i samorządowe, mające wpływ na ocenę działalności WFOŚiGW w Ł. oraz obsadę jego władz statutowych, choć przewidywał możliwość popełnienia opisanego czynu zabronionego i na to się godził, to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 21 § 2 k.k.;

c) czyny przypisane w powyższych punktach a) i b) pozostają w zbiegu realnym i za to wymierzył oskarżonemu Andrzejowi P.:

ad a) na podstawie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. karę 2 lat pozbawienia wolności oraz orzekł na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody w części w kwocie 200.000 zł na rzecz WFOŚiGW w Ł., a na podstawie art. 41 § 1 k.k. zakaz zajmowania stanowisk w organach samorządu terytorialnego, Narodowego i Wojewódzkich FOŚiGW oraz jednostek organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów na okres 6 lat;

ad b) na podstawie art. 296 § 3 k.k. karę 2 lat pozbawienia wolności oraz orzekł na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody w części w kwocie 100.000 zł na rzecz WFOŚiGW w Ł., a na podstawie art. 41 § 1 k.k. zakaz zajmowania stanowisk w organach samorządu terytorialnego, Narodowego i Wojewódzkich FOŚiGW oraz jednostek organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów na okres 4 lat;

2. oskarżonego Andrzeja P. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia, czym wypełnił dyspozycję z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 60 stawek dziennych grzywny po 1.000 zł każda, zaś na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł zakaz zajmowania stanowisk w organach samorządu terytorialnego, Narodowego i Wojewódzkich FOŚiGW oraz jednostek organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów na okres 4 lat;

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 90 § 2 k.k. orzekł kary łączne oraz środki karne wobec oskarżonego Andrzeja P. – 4 lat pozbawienia wolności oraz obowiązek naprawienia szkody w części na rzecz WFOŚiGW w Ł. w kwocie 250.000 zł i zakaz zajmowania stanowisk w organach samorządu terytorialnego i Narodowych i Wojewódzkich FOŚiGW oraz w jednostkach organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów na okres 10 lat;

4. uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu z zarzutu II.

Apelacje od tego orzeczenia wnieśli prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść m. in. oskarżonego Andrzeja P. w zakresie w jakim oskarżony został uniewinniony oraz w części, co do kar wymierzonych oskarżonemu (jako jednostkowe i jako kara łączna) w pkt 1c i 12 wyroku (...). W *petitum* środka odwoławczego oskarżyciel publiczny wniósł o m. in. uchylenie w części rozstrzygnięcia i wydanie orzeczenia następczego (...).

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego w części dotyczącej skazania za czyny wymienione w punktach I i III wyroku – w całości i zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku:

– art. 4, 7, 410, 424 § 1 i 440 k.p.k., poprzez oparcie rażąco niesprawiedliwego orzeczenia o winie oskarżonego na dowodach wykluczających się, niepełnych i wątpliwych, bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska oraz przez błędną ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, wykraczającą poza granicę zasady swobodnej ich oceny i nie uwzględnienie zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnej oceny okoliczności faktycznych skutkujących uznaniem oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów,

– art. 196 § 3 i art. 201 k.p.k. wynikającą z oparcia orzeczenia na opinii biegłego Z. D. mimo istnienia faktów osłabiających zaufanie do jego wiedzy i mimo, że jest ona niepełna i niejasna,

– art. 167 k.p.k., poprzez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania na rozprawie świadka Zbigniewa N., m. in. na okoliczności dot. działalności konkurencyjnej pomiędzy reprezentowaną przez niego firmą N.I. a firmami Kazimierza G.,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia czynów opisanych w punktach I i II wyroku mimo, że nie pozwala na to ujawniony w sprawie materiał dowodowy,

III. rażąco niewspółmierność kary, wyrażającą się w wymierzeniu kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat osobie dotychczas nie karanej, cieszącej się dobrą opinią i wobec której kara ta przekracza jakikolwiek ewentualny stopień winy i narusza zasadę humanitaryzmu.

Obrońca wniósł aby Sąd odwoławczy uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego przeprowadził dowody:

– z przesłuchania świadków: Krzysztofa P., Andrzeja W., Sławomira K., Wojciecha W., na okoliczności nakłaniania Marka K. przez funkcjonariuszy organów ścigania do składania nieprawdziwych wyjaśnień i zeznań obciążających Andrzeja P. oraz relacji pomiędzy Markiem K. a Andrzejem P. w zakresie braku możliwości i realności wpływania przez niego na działalność WFOŚiGW w Ł.,

– z dokumentów: odpowiedzi Prokuratora Krajowego z dnia 17 lipca 2002 r. na interpelację nr (...), odpowiedzi Prokuratora Krajowego z dnia 8 listopada 2006 r. na interpelację nr (...), m. in. na okoliczności, że działania firm „G.” w zakresie pozyskania kredytów z WFOŚiGW w Ł. nie nosiły znamion przestępstwa.

Podnosząc powyższe obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Łodzi rozpoznając niniejszą sprawę pierwszy raz w postępowaniu odwoławczym wyrokiem z dnia 19 stycznia 2011 r. wydanym w sprawie II AKa 26/10 zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego w ten sposób, iż przyjął że oskarżony w wypadku czynów z pkt I-1a i I-1d, wchodzących w skład ciągu przestępstw, opisanego w pkt 1a sentencji wyroku, doprowadził do wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, zaś oba te czyny wyczerpują dyspozycję art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k., a wymierzoną oskarżonemu na podstawie art. 296 § 3 k.k. za ten ciąg przestępstw karę złagodził do 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Za zabiegające się przestępstwa Sąd II instancji wymie-

rzył oskarżonemu nową łączną karę pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 8 miesięcy.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego, o którym mowa powyżej nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci kasacji wniósł tylko obrońca oskarżonego. W wyniku rozpoznania kasacji SN wyrokiem z dnia 7 lutego 2013 r. wydanym w sprawie II KK 51/12 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym rozpoznającym ponownie niniejszą sprawę, obrońca oskarżonego popierał wniesioną apelację i wnosił o uchylenie w całości wyroku w odniesieniu do oskarżonego Andrzeja P. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania. Nadto wnosił o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym, jednocześnie oświadczając, że koszty te nie zostały opłacone.

Prokurator wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w jego części dotyczącej pkt 1a i 1b z uwagi na fakt, iż wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza, a co za tym idzie wnosił o przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł. W zakresie pkt 2 wyroku wnosił o nieuwzględnienie apelacji złożonej przez obrońcę oskarżonego i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Na wstępie kilka uwag należy poczynić odnośnie apelacji prokuratora. Uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 stycznia 2011 r. wydanego w sprawie II AKa 26/10 przez SN w związku z kasacją obrońcy oskarżonego i przekazanie niniejszej sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania powoduje, iż sprawa na skutek wyroku kasatoryjnego (uchylającego) wraca do postępowania odwoławczego, a co za tym idzie „odżywa” całe postępowanie przed sądem II instancji w zakresie dotyczącym Andrzeja P. Odnotować należy, iż od wyroku Sądu I instancji apelację w zakresie dotyczącym oskarżonego wnieśli: obrońca oskarżonego oraz prokurator. Wprawdzie kasację na korzyść oskarżonego od wyroku Sądu II instancji wniósł tylko obrońca – prokurator nie wnosł kasacji - co sprawia, iż zgodnie z wynikającym z przepisu art. 443 k.p.k. zakazem pogarszania sytuacji oskarżonego, nie może dojść do wydania orzeczenia surowszego niż uchylone (zobacz art. 518 k.p.k. w zw. z art.

443 k.p.k.), to jednak nie zmienia to faktu, iż przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd odwoławczy, należy odnieść się także do apelacji prokuratora, chociaż ze względów proceduralnych apelacja ta nie może spowodować rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego, tym niemniej nie została ona usunięta na skutek kasatoryjnego orzeczenia SN z obrotu prawnego. Na poparcie tego stanowiska warto przypomnieć, iż środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować także orzeczenie na jego korzyść (argument wynikający bezpośrednio z treści art. 434 § 2 k.p.k.). W zaistniałej sytuacji nie ma potrzeby odnoszenia się do zarzutów apelacyjnych zawartych w skardze wniesionej przez prokuratora, skoro i tak z powodów, o których mowa była wcześniej nie może być ona uwzględniona.

Wniesiona przez obrońcę oskarżonego apelacja spowodować musiała uchylenie zaskarżonego wyroku w części skazującej oskarżonego za przypisane mu zaskarżonym wyrokiem przestępstwa, natomiast w zakresie w jakim oskarżony został przez Sąd *meriti* uniewinniony (dotyczy czynu II z komparycji zaskarżonego wyroku), z uwagi na zakaz *reformationis in peius* (była o tym mowa wcześniej), zaskarżony apelacją prokuratora wyrok należało utrzymać w mocy, zaś kosztami związanymi z apelacją oskarżyciela publicznego obciążyć Skarb Państwa.

Przepis art. 439 k.p.k. określa tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze. Stwierdzenie uchybienia uznanego przez ustawę za bezwzględną przyczynę odwoławczą nakłada na Sąd odwoławczy obowiązek uchylenia orzeczenia bez prawa badania związku przyczynowego między uchybieniem a treścią orzeczenia. Jest to wyrazem założenia, iż każde z uchybień zaliczonych do bezwzględnych przyczyn odwoławczych w tak istotnym stopniu obraża podstawowe zasady prawidłowego procedowania i orzekania w sprawach karnych, że – bez dodatkowego badania związku między uchybieniem a treścią rozstrzygnięcia – przyjąć należy, iż rozstrzygnięcie nie może być uznane za rezultat rzetelnego procesu.

Dostrzeżenie przez Sąd odwoławczy jednej z przyczyn określonych w art. 439 k.p.k. zobowiązuje ten Sąd do uchylenia orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. W praktyce oznacza to, że instancja odwoławcza z urzędu zobligowana jest

do badania zaskarżonego orzeczenia w zakresie, czy nie jest ono dotknięte uchybieniem określonym w tym przepisie.

Zgodnie z regułą określoną w art. 374 k.p.k. obecność oskarżonego na rozprawie jest obowiązkowa, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Wspomniane wcześniej wyjątki wynikają m. in. z art. 376 k.p.k. oraz z przepisu art. 377 k.p.k.

Wobec tego, iż art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. nie czyni różnicy między nieobecnością oskarżonego na całej rozprawie a nieobecnością na jej części, przyjąć należy, że przewidziane w nim uchybienie występuje również wtedy, gdy sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego nawet na części rozprawy.

W sprawach, w których oskarżenie odnosi się do więcej niż jednego czynu (złożonych przedmiotowo), w sytuacji gdy oskarżony, którego udział w rozprawie był obowiązkowy, nie uczestniczył tylko w tej części rozprawy, na której zostały przeprowadzone czynności dowodowe związane z okolicznościami odnoszącymi się do jednego lub kilku z wielu zarzucanych oskarżonemu przestępstw, to takie uchybienie powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia tylko w części obejmującej skazanie za te przestępstwa (por. wyrok SN z dnia 21 listopada 2001 r., III KKN 81/01, OSNKW 2002 r., nr 5–6, poz. 43; wyrok SN z dnia 11 lutego 2009 r., II KK 256/08, OSNwSK 2009r., poz. 345; postanowienie SN z dnia 6 kwietnia 2011 r., III KK 216/10, OSNKW 2011 r., nr 8, poz. 71; zobacz także szerzej: D. Świecki w: B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego – komentarz, LexisNexis 2013 r., s. 462–463).

Przechodząc bezpośrednio na grunt niniejszej sprawy nadmienić należy, iż sytuacja w zakresie dotyczącym nieobecności oskarżonego na rozprawach w maju 2008 r. przebiegała w następujący sposób:

Zespół biegłych z Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Ł. po przeprowadzonych w marcu 2008 r. badaniach oskarżonego i biorąc pod uwagę dokumentację lekarską doszedł do zgodnego wniosku, że stan zdrowia oskarżonego pozwala na udział w czynnościach procesowych.

Oskarżony Andrzej P. był powiadomiony prawidłowo o terminie rozprawy, a mimo to nie stawiał się na rozprawie jaka toczyła się przed Sądem Okręgowym w Ł. w dniu 19 maja 2008 r. Obrońca oskarżonego przedstawił jednocześnie zaświadczenie z dnia 19 maja 2008 r.

podpisane przez Ordynatora Oddziału Urologii i Transplantacji Nerek Szpitala im. P. w Ł., z którego wynikało, iż oskarżony Andrzej P. od dnia 15 maja 2008 r. przebywa w szpitalu po wykonanym zabiegu endoskopowym. Obrońca oskarżonego wnosił o przerwanie rozprawy. Sąd *meriti* postanowił jednak uznać nieobecność oskarżonego za nieusprawiedliwioną, albowiem oskarżony został prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, a z opinii zespołu biegłych wydanych na polecenie Sądu (chodzi o opinię, o której mowa była wcześniej – dopisek SA) wynikało, że jest zdolny do udziału w czynnościach procesowych, zaś dokumentacja przedstawiona przez obrońcę nie zawierała zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego (zaświadczenie zostało podpisane przez ordynatora oddziału – dopisek SA). Sąd I instancji wskazał ponadto, iż oskarżony na badania do szpitala stawiał się w dniu 15 maja 2008 r., a więc na cztery dni przed wyznaczonym terminem rozprawy, zaś ze skierowania wystawionego w dniu 4 kwietnia 2008 r. wynikało, iż oskarżony stawiał się do szpitala 17 kwietnia 2008 r. i wyznaczono mu wówczas termin przyjęcia na dzień 12 maja 2008 r. Na rozprawie jaka wyznaczona została na dzień 19 maja 2008 r. przesłuchano w charakterze świadków: Andrzeja Sz., Piotra K. oraz Witolda M. Zeznania tych osób związane były bezpośrednio z zarzutami dotyczącymi udzielania pożyczki w kwocie 5.000.000 zł firmie Anny G. „G. I.” oraz kolejnej pożyczki w kwocie 5.000.000 zł spółce „K.” sp. z o.o. – spółka jawna Anny G., a także z inwestycjami kapitałowymi zmierzającymi do przejęcia Banku Cz.

W dniu 19 maja 2008 r. w godzinach popołudniowych przebywającego w szpitalu oskarżonego odwiedził lekarz sądowy, który wystawił zaświadczenie, iż oskarżony nie może stawić się na wezwanie Sądu w dniach 19 i 29 maja 2008 r.

Na wezwaniu do stawienia się w dniach 19 i 29 maja 2008 r., jakie otrzymał oskarżony znajdowało się pouczenie, z którego wynika, iż usprawiedliwienie niestawienia się z powodu choroby może nastąpić wyłącznie przez złożenie zaświadczenia od uprawnionego lekarza, a jeżeli chory przebywa w szpitalu przez złożenie zaświadczenia od ordynatora.

W dniu 1 lutego 2008 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. Nr 123, poz. 849 ze zm.) i od tego momentu jedyną podstawą usprawiedliwienia nieobecności na rozprawie jest zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego.

Bezspornym jest jednak, iż oskarżony nie stawiał się na rozprawę w dniu 19 maja 2008 r., a jego obrońca przedstawił zaświadczenie podpisane przez ordynatora oddziału, iż oskarżony przebywa w szpitalu oraz, iż Sąd I instancji wzywając oskarżonego na rozprawę pouczył go nieprawidłowo, iż w przypadku pobytu w szpitalu nieobecność na rozprawie można usprawiedliwić zaświadczeniem pochodzącym od ordynatora oddziału. Zaistniałej sytuacji nie zmienia fakt, iż oskarżony posiadał profesjonalnego obrońcę, który powinien go pouczyć o tym, iż nastąpiła zmiana obowiązujących przepisów w zakresie usprawiedliwienia niestawiennictwa na wezwanie sądu.

Przeprowadzone uzupełniające postępowanie dowodowe przed Sądem Apelacyjnym (dotyczy przesłuchania w charakterze świadków: Mirosława B. i Pawła J.), nie wykazało aby oskarżony samodzielnie decydował o terminie przyjęcia do szpitala oraz przeprowadzenia zabiegu i aby w ten sposób uniemożliwiał sprawne zakończenie sprawy.

Konkludując niniejsze rozważania podnieść należy, iż mylne pouczenie przez organ procesowy, w tym wypadku przez Sąd, nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania (art. 16 § 1 k.p.k.). W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że skoro nieobecność oskarżonego na rozprawie w dniu 19 maja 2008 r. była należycie usprawiedliwiona, to Sąd *meriti* powinien odroczyć rozpoznanie sprawy, ewentualnie przewodniczący powinien zarządzić przerwę (argument wynikający bezpośrednio z treści przepisu art. 117 § 2 k.p.k.). Procedowanie w takiej sytuacji przez Sąd Okręgowy prowadziło do powstania bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., co w efekcie skutkowało musiało uchyleniem zaskarżonego wyroku w tej części, co do której na rozprawie przed Sądem I instancji pod nieobecność oskarżonego były przeprowadzone dowody. Bez znaczenia jest przy tym, czy oraz na ile dowody te były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro tego rodzaju uchybienie procesowe jest na tyle poważne, iż oznacza konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku bez badania jego wpływu na treść zapadłego orzeczenia (zobacz art. 439 § 1 k.p.k.).

Jak wskazuje lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd *meriti* wysoko ocenił wyjaśnienia złożone przez Marka K. Chociaż nie jest to jedyny dowód w sprawie, tym niemniej jest to dowód podstawowy, do którego z uwagi na sytuację procesową w jakiej znajdował się Ma-

rek K. należało podejść z dużą dozą ostrożności. W realiach niniejszej sprawy znamienne jest to, iż po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy w Ł., na co zwrócił szczególną uwagę SN w uzasadnieniu orzeczenia kasatoryjnego wydanego w następstwie złożonej kasacji przez obrońcę, pojawiły się nowe okoliczności, wcześniej nie znane Sądowi *meriti*. Przede wszystkim odnotować należy, iż Sąd Apelacyjny uzupełniając przewód sądowy w trybie przepisu art. 452 § 2 k.p.k. ujawnił i zaliczył w poczet materiału dowodowego uwierzytelnione kserokopie z akt sprawy (...) Sądu Rejonowego (...), w tym przede wszystkim protokoły z rozpraw, jakie toczyły się w dniach 29 czerwca oraz 13 lipca 2009 r. przed tym Sądem. Znamienne jest to, iż będąc przesłuchanym w charakterze oskarżonego na rozprawie w dniu 29 czerwca 2009 r. Marek K. podał, iż był nakłaniany przez funkcjonariuszy ABW do składania fałszywych wyjaśnień, których treść miała obciążać m. in. oskarżonego. Od tego uzależniano jego ewentualne zwolnienie z aresztu śledczego. Marek K. w depozycjach tych wyjaśnił, iż wprost miano się do niego zwracać słowami „dasz nam informację o politykach, na których nam zależy, to jest M., P., a ty będziesz miał z tego zarzut, ale to będzie śmieszny zarzut i wychodzisz na wolność”. Dalej wyjaśniał także, iż gdy był przywożony z aresztu w Ł. do Ł., celem składania wyjaśnień, to trasa jego przejazdu była tak zorganizowana, że samochód, którym był wieziony jechał przez miejsce jego zamieszkania (m. S.). Pokazywano mu wówczas jego dom i sąsiadów mówiąc, że jeżeli będzie wyjaśniał zgodnie z oczekiwaniami, to w niedługim czasie będzie na wolności, a jeżeli nie, to na długo pozostanie w izolacji. W ujawnionym protokole Marek K. wyjaśnił również, iż nie było takiej sytuacji, aby otrzymywał pieniądze od M., którymi płacił za rachunki P., czy M. W złożonych wyjaśnieniach podał „byłem zmuszany do tego, że jeżeli chcę wyjść to muszę skłamać, więc świadomie kłamałem. Ja byłem gotów zrobić wszystko żeby wyjść na wolność”. W trakcie przesłuchania na rozprawie w dniu 13 lipca 2009 r. Marek K. podtrzymał wcześniejsze wyjaśnienia, zaprzeczając jednocześnie, aby otrzymywał pieniądze od M. pochodzące z fikcyjnych umów, które następnie miałby przekazywać m. in. Andrzejowi P.

Z ujawnionego na wniosek obrońcy oskarżonego protokołu z rozprawy, jaka odbyła się w dniu 9 października 2008 r. przed Sądem Rejonowym w P. (sygn. akt ...) wynika także, iż będąc przesłuchanym w powyższej sprawie w charakterze świadka Marek K. zeznał, iż

był nakłaniany przez funkcjonariuszy ABW do składania fałszywych zeznań. Podał również, iż fałszywie obciążył P. i M., iż wręczył im łapówki.

Okoliczności wynikające z ujawnionych protokołów przesłuchania Marka K. w sprawie (...) Sądu Rejonowego w Ł. oraz w sprawie (...) Sądu Rejonowego w P. znajdują potwierdzenie w zeznaniach przesłuchanych w trakcie rozprawy apelacyjnej na wniosek obrońcy oskarżonego świadków.

Z zeznań Krzysztofa P. – osoby, która była w jednej grupie spacerowej z Markiem K. wynika, iż K. powiedział mu, że był namawiany przez organy ścigania do składania nieprawdziwych wyjaśnień, obciążających m.in. oskarżonego. Krzysztof P. zeznał: „K. wcześniej pomówił kilka osób, m.in. P. i prezydenta P. Był dogadany, że jak obciąży te osoby to wyjdzie na wolność. Zgodził się na to, ale został zmieniony prokurator i nie dotrzymał on umowy i on już nie wierzy ani ABW, ani prokuraturze i już nikogo nie będzie obciążał. On fałszywie ich obciążał”.

Świadek Andrzej W., to jest osoba, która przebywała w jednej celi z Markiem K. przez okres około dwóch miesięcy, zeznał iż K. do aresztu w Ł. został przywieziony z Ł., gdzie miał bardzo złe warunki i twierdził, że jest to wynikiem tego, że jeżeli będzie zeznawał zgodnie z oczekiwaniem, to będzie miał lepsze warunki. Mówił świadkowi, że jechał z aresztu koło domu i wówczas mówiono mu, że jeśli będzie zeznawał, to będzie wypuszczony na wolność. Zgodnie z zeznaniami świadka współpraca Marka K. z organami ścigania miała dotyczyć sprawy „funduszu”.

O podobnej treści zeznania złożył także Sławomir K. Świadek ten zeznał, iż z notatek, jakie stworzył na potrzeby toczącej się sprawy wynikało, iż Marek K. fałszywie pomawiał Andrzeja P. Rozpytany na tą okoliczność przez świadka, to jest fałszywego pomawiania, Marek K. oświadczył mu: „słuchaj muszę to zrobić aby ochronić swoje nieruchomości i rezydencję w S. wartą milion złotych”.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, iż zachodzi konieczność ujawnienia przez Sąd *meriti* wyjaśnień złożonych przez Marka K. w innych sprawach, to jest (...) Sądu Rejonowego Ł. oraz w (...) Sądu Rejonowego w P. i przesłuchania go, aby spowodować ustosunkowanie się przezeń do treści złożonych w ww. sprawach wyjaśnień w kontekście obciążających oskarżonego wyjaśnień złożonych w

przedmiotowej sprawie. Podkreślić należy za SN, iż w realiach niniejszej sprawy konieczność weryfikacji wyjaśnień Marka K. nie może budzić wątpliwości, bo chociaż nie jest to jedyny dowód, na jakim oparto uzasadnienie wyroku skazującego, to jednak bezsporne jest, że jest to dowód kluczowy w przedmiotowej sprawie. Warte podkreślenia jest także, iż jak wskazuje lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku, szereg istotnych okoliczności uznanych za udowodnione w zasadzie oparto na wyjaśnieniach Marka K.

Mimo bardzo obszernego uzasadnienia w niniejszej sprawie, nie są pozbawione racji kwestie podnoszone przez autora skargi apelacyjnej, związane z brakiem należytego rozważenia przez Sąd *meriti* istnienia związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy udzieleniem pożyczki i zachowaniem się oskarżonego, a powstaniem szkody.

Aby można było przypisać oskarżonemu sprawstwo polecające przestępstw, o których mowa w pkt I 1. a, b i d, a dotyczące udzielenia pożyczki w kwocie 1.000.000 zł „P.” Producentowi Odzieży SA w T. M. na dofinansowanie zadania „termorenowacja budynków” oraz dokapitalizowanie tej spółki, poprzez zakup akcji za kwotę 5.000.000 zł, a także udzielenia powyższym zakładom kolejnej pożyczki w kwocie 1.000.000 zł przez okołofundusзовą Spółkę „W.” z o.o. w S., należało w sposób nie budzący wątpliwości wykazać, że:

1. sprawca polecający polecił innej osobie wykonanie czynu zabronionego z wykorzystaniem istniejącego między sprawcą polecającym a bezpośrednim stosunku uzależnienia;
2. na skutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w dyspozycji art. 296 § 1 k.k., doszło do wyrządzenia, co najmniej znacznej szkody majątkowej (typ podstawowy) lub szkody majątkowej o wielkich rozmiarach (typ kwalifikowany);
3. sprawca polecający działał umyślnie, to jest miał zamiar popełnienia czynu zabronionego i chciał go popełnić (zamiar bezpośredni), albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził (zamiar ewentualny). Nieumyślne nadużycie zaufania jest stypizowane w art. 296 § 4 k.k. i odnosi się ono do typu podstawowego (art. 296 § 1 k.k.), jak i kwalifikowanego (art. 296 § 3 k.k.).

Ustawa wymaga, aby sprawca obejmował swoim zamiarem, a zatem świadomością i wolą wszystkie znamiona strony przedmiotowej rozważanego czynu, w tym także wyrządzoną szkodę. Zamiar ewen-

tualny odnosi się natomiast do sytuacji, w której menadżer (w przedmiotowej sprawie sprawca polecający, co do którego menadżer jest w bezpośrednim stosunku uzależnienia), działając w określonym celu gospodarczym, zdawał sobie sprawę z tego, że jego zachowanie może doprowadzić do następstw w postaci, co najmniej znacznej szkody (R. Zawłocki w: System Prawa Karnego, Tom 9, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce, pod red. R. Zawłockiego, C.H. Beck 2011 r., s. 481–482).

Podobne uwagi odnieść można także do zarzutów stawianych oskarżonemu, a dotyczących udzielenia pożyczki w kwocie 5.000.000 zł firmie Anny G. „G. I.” oraz kolejnej pożyczki w kwocie 5.000.000 zł spółce „K.” sp. z o.o. – spółka jawna Anny G., a także zarzutów dotyczących inwestycji kapitałowych zmierzających do przejęcia Banku Cz. na łączną kwotę 20.820.228 zł (zakup akcji od osób fizycznych i trzech spółek: F., V. i E.) i inwestycji kapitałowych w papiery wartościowe P.L.C. „L.” SA na łączną kwotę 22.631.934,20 zł.

Oceniając zachowanie oskarżonego, poprzez pryzmat postawionych mu zarzutów nie należy także tracić z pola widzenia następujących bardzo istotnych faktów, a mianowicie, iż: a) szkoda w mieniu funduszu została wyrządzona po udzieleniu pożyczek; b) do zawieranych umów sporządzano aneksy; c) widoczna była rażąca zwłoka w podejmowaniu działań windykacyjnych wobec pożyczkobiorców. Dopiero takie spojrzenie przez Sąd *meriti* na zarzuty stawiane oskarżonemu pozwoli udzielić prawidłowej odpowiedzi, co do winy Andrzeja P. w zakresie zarzucanych mu czynów.

Reasumując stwierdzić należy za SN, iż pomiędzy udzieleniem pożyczki (zachowaniem oskarżonego), a powstaniem szkody (skutkiem materialnym) musi istnieć adekwatny związek przyczynowy, a nie sam związek *conditio sine qua non*, czyli prosta zależność, a mianowicie gdyby pożyczki nie udzielono, to szkoda by nie powstała.

W literaturze funkcjonuje słuszny pogląd, iż użyte w art. 296 § 1 k.k. określenie „wyrządza szkodę” wymaga ustalenia związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem sprawcy, a powstałą szkodą. Biorąc pod uwagę, że w sferze gospodarczej na powstanie szkody majątkowej składa się zwykle wiele czynników, za wypełniający wymagania odpowiedzialności karnej trzeba uznać istotny (relevantny) wpływ zachowania sprawcy na ten skutek (A. Marek, Kodeks karny – komentarz, wydanie V, Lex 2010 r., teza 8 do art. 296 k.k.;

zobacz także wyrok SN z dnia 8 lutego 2000 r., V KKN 557/99, Orz. Prok. i Pr. – wkł. 2000 r., nr 9, poz. 9).

Przechodząc już bezpośrednio na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku chociaż jest bardzo obszerne, to jednak nie dostarcza wyraźnych i zarazem jednoznacznych ustaleń dokonanych przez Sąd *meriti* w zakresie, o którym mowa była powyżej. Na okoliczność tą zwrócił również uwagę SN rozpoznający kasację w niniejszej sprawie.

Warto dostrzec także, iż w kontekście ustaleń dokonanych przez Sąd *meriti* trudno jest przyjąć aby oskarżony. wyrządził szkodę w mieniu WFOŚiGW w Ł., poprzez zawarcie przedwstępnych umów sprzedaży akcji Banku Cz. ze spółkami „śląskimi”: F., E. i V., zwłaszcza, iż na skutek braku zgody Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, przedmiotowe umowy zostały rozwiązane, zaś spółki, o których jest mowa powyżej zwróciły WFOŚiGW w Ł. uzyskane pieniądze tytułem zapłaty za akcje (...). W tym stanie rzeczy trudno jest dociec, dlaczego Sąd *meriti* przyjął, iż powstała szkoda została naprawiona, a nie że wcale nie doszło do jej powstania, względnie doszło, co najwyżej do niebezpieczeństwa jej powstawania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przytoczone powyżej okoliczności są wystarczające do uchylenia zaskarżonego wyroku w części skazującego oskarżonego, a zatem jako przedwczesne należy uznać odnoszenie się przez Sąd odwoławczy do pozostałych zarzutów wynikających z treści skargi apelacyjnej (argument wynikający bezpośrednio z treści art. 436 k.p.k.). Warto jednak zwrócić uwagę na dwa istotne zagadnienia, które nie były przedmiotem zarzutów apelacyjnych.

W pierwszej kolejności warto dostrzec, iż Sąd *meriti* za przypisane oskarżonemu przestępstwa w pkt 1a, 1 b oraz w pkt 2 sentencji zaskarżonego wyroku orzekł na podstawie art. 41 § 1 k.k. środek karny zakazu zajmowania stanowisk w organach samorządu terytorialnego, Narodowego i Wojewódzkich FOŚiGW oraz jednostek organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów. W wyroku z dnia 14 stycznia 2009 r., V KK 245/08 (nie-publ.) SN wyraził pogląd, iż zakaz z art. 41 § 1 k.k. powinien zostać sformułowany przez Sąd w taki sposób, by wskazywał konkretne stanowisko, oznaczone przez wskazanie pełnionej funkcji bądź zajmowanej pozycji w ściśle określonej dziedzinie życia państwowego, społecznego, a także prywatnego, w związku z którą doszło do popełnie-

nia przestępstwa. Podobnie zakaz wykonywania zawodu musi być tak określony w treści orzeczenia, by rodzaj wymierzonej w ten sposób dolegliwości był wskazany w sposób precyzyjny. Podobny pogląd został także wyrażony przez SN w wyroku z dnia 14 listopada 2008 r., V KK 256/08 (OSNwSK 2008 r., poz. 2298), a także w wyroku z dnia 2 października 2006 r., V KK 213/06, (Lex nr 198099), z których wynika, iż orzekając środek karny określony w art. 41 § 1 k.k., Sąd winien tak sprecyzować stanowisko, którego zakaz ten dotyczy, aby zrealizować prewencyjny cel ustawy. Konkludując niniejsze rozważania stwierdzić należy, iż sposób w jaki Sąd *meriti* orzekł środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk nie czyni zadość wymogom, o których mowa w orzecznictwie SN, albowiem przede wszystkim trudno powiedzieć aby określony zakaz wyraźnie precyzował stanowisko, którego dotyczy. Treść orzeczonego przez Sąd Okręgowy zakazu wskazuje, iż dotyczy on wszystkich stanowisk w organach samorządu terytorialnego, Narodowego i Wojewódzkich FOŚiGW oraz jednostek organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów, w tym także o charakterze pomocniczym, a zatem sprowadza się do zakazu podjęcia przez oskarżonego zatrudnienia w tym podmiotach na jakimkolwiek stanowisku.

Środek karny w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu (art. 41 § 1 k.k.) lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 41 § 2 k.k.), ma głównie funkcję ochroną, zabezpieczającą oraz funkcję prewencyjną. Orzeczenie bowiem środka karnego chroni społeczeństwo przez osobami, które zajmując określone stanowisko, wykonując określony zawód lub prowadząc określoną działalność gospodarczą, poprzez popełnienie zarzucanego im przestępstwa nadużyły zaufania związanego z ich pozycją zawodową i przez to zachodzi obawa, że przy wykorzystywaniu tej samej sposobności mogłyby w dalszym ciągu zagrażać istotnym dobrom chronionym prawem (M. Szewczyk w: Kodeks karny. Część ogólna – komentarz, pod red. A. Zolla, Tom I, wydanie 4, Warszawa 2012 r., s. 635). Nadużycie zawodu oraz stanowiska w rozumieniu art. 41 § 1 k.k. wyraża się w popełnieniu umyślnego przestępstwa świadczącego, że sprawca wykorzystał wykonywany zawód dla popełnienia owego przestępstwa (wyrok SN z 1 lutego 1989 r., V KRN 300/88, OSP 1990 r., nr 7, poz. 277; zobacz także aprobowane glosy do niniejszego orzeczenia: R. A. Stefański, OSP

1990 r., nr 7, poz. 277 oraz J. A. Kulesza, OSP 1991 r., nr 9, poz. 203). Oznacza to, iż musi istnieć związek pomiędzy zajmowanym stanowiskiem lub pełnioną funkcją przez oskarżonego, a popełnionym przestępstwem i orzeczonym zakazem. Innymi słowy brak jest podstaw do orzeczenia zakazu zajmowania określonych stanowisk lub wykonywania określonego zawodu, w odniesieniu do stanowiska lub zawodu, w sytuacji gdy oskarżony dopuszczając się przypisanych mu czynów nie zajmował danego stanowiska lub nie wykonywał danego zawodu. Zgodnie z poczynionymi przez Sąd *meriti* ustaleniami, oskarżony Andrzej P. oprócz sprawowanej funkcji przewodniczącego (...) w województwie (...), był także posłem na Sejm RP, radnym Sejmiku Województwa Ł. i przewodniczącym Klubu Radnych (...) w Sejmiku.

W wyroku z dnia 3 września 2004 r. wydanym w sprawie WA 9/04 (OSNwSK) SN wprost wyraził pogląd prawny, iż wymieniony w art. 39 pkt 2 k.k. środek karny może być orzeczony *in concreto*, na podstawie art. 41 § 1 k.k. przez Sąd w takiej sytuacji, gdy sprawca przy popełnieniu przestępstwa nadużył stanowiska służbowego, które *in tempore criminis* zajmował.

Orzekając w pkt 12 sentencji zaskarżonego wyroku kary łączne oraz łączne środki karne, Sąd Okręgowy orzekł także obowiązek naprawienia szkody w części na rzecz WFOŚiGW w Ł. w kwocie 250.000 zł. Jak wynika z treści zaskarżonego wyroku podstawą do takiego rozstrzygnięcia był przepis art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 90 § 2 k.k. Przepis art. 90 § 2 k.k. określa jednak zasady łączenia środków karnych określonych w art. 39 pkt 1–3 k.k., to jest: a) pozbawienia praw publicznych; b) zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej; c) zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi; d) obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody Sądu; e) zakazu wstępu na imprezę masową; f) zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych; g) nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym; h) zakazu prowadzenia pojazdów. Innymi słowy przepis art. 90 § 2 k.k. nie stanowi podstawy prawnej do orzeczenia łącznego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia

szkody lub zadośćuczynieniu za doznaną krzywdę (podobnie: P. Kardas w: Kodeks karny. Część ogólna – komentarz, tom I, wydanie 4, Warszawa 2012 r., s.1148). Reasumując nadmienić należy, iż na podstawie przepisu art. 90 § 2 k.k. Sąd nie może orzec łącznego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, w razie orzeczenia za zbiegające się przestępstwa wspomnianego wcześniej środka.

Na podstawie § 14 ust. 1 pkt 5 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), Sąd Apelacyjny zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu kwotę 885,60 zł wraz z podatkiem od towarów i usług, tytułem nieopłaconych kosztów związanych z obroną z urzędu udzieloną oskarżonemu Andrzejowi P. w postępowaniu odwoławczym.

Ponownie rozpoznając niniejszą sprawę Sąd *meriti* ustrzeże się od popełnienia uchybień, które spowodowały uchylenie zaskarżonego wyroku i po przesłuchaniu Marka K. ujawni treść jego wyjaśnień złożonych w sprawie (...) Sądu Rejonowego w Ł. oraz zeznań ze sprawy (...) Sądu Rejonowego w P., a następnie wezwie go do ustosunkowania się do treści wyjaśnień oraz zeznań złożonych w ww. postępowaniach przed sądami rejonowymi, w kontekście wyjaśnień złożonych w przedmiotowej sprawie, a obciążających w szczególności oskarżonego. Odwołanie jednak wyjaśnień przyznających fakty obciążające oskarżonego nie może automatycznie powodować wyeliminowania ich z materiału dowodowego, bez wnikięcia w konkretne okoliczności zawarte w tych wyjaśnieniach. Obowiązkiem Sądu w takiej sytuacji jest ustosunkowanie się, którą ze sprzecznych wersji uznaje za wiarygodną, a decyzja w tej kwestii powinna być oparta na wnikliwym rozważeniu, w kontekście całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w danej sprawie, zaistniałej sytuacji związanej z odwołaniem obciążających depozycji.

W realiach niniejszej sprawy za zbyteczne należy uznać aby Sąd ponownie rozpoznający niniejszą sprawę bezpośrednio przeprowadzał wszystkie dowody. Za wystarczające należy uznać bezpośrednio przesłuchanie jedynie tych osób, których depozycje są istotne z punktu widzenia zarzutów stawianych oskarżonemu przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Procedując ponownie Sąd I instancji może poprzestać

tylko na ujawnieniu dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku (argument wynikający bezpośrednio z przepisu art. 442 § 2 k.p.k.). Zgromadzony materiał dowodowy Sąd *meriti* oceni zaś zgodnie z dyrektywami zasady swobodnej oceny dowodów (zobacz art. 7 k.p.k.).

W przypadku gdyby Sąd *meriti* doszedł do wniosku, iż oskarżony zachowaniem swoim dopuścił się zarzucanych mu czynów, nie może stracić z pola widzenia, iż uchylenie wyroku nastąpiło na korzyść oskarżonego i ma pełne zastosowanie zakaz *reformationis in peius*. Warto podkreślić także, iż wyrażony w art. 443 k.p.k. tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius* dotyczy także rozstrzygnięcia o kosztach, zawartego w uchylonym wyroku. Nie obejmuje on natomiast kosztów powstających w ponownym postępowaniu (wyrok SN z dnia 9 grudnia 2009 r., V KK 312/09, niepubl.).

-16-

**Postanowienie
z dnia 16 października 2013 r.
II Akz 501/13**

Przewodniczący: SSA Zdzisław Klasztorny (spr.)

Sędziowie: SA Jacek Błaszczyk

SO del. Robert Świecki

Dla skutecznego nałożenia kary pieniężnej na obrońcę lub pełnomocnika w trybie art. 285 § 1a k.p.k. nie wystarczy odnotowanie okoliczności ujętych w treści tego przepisu, ale koniecznym jest wykazanie w czym Sąd upatruje „szczególnego wypadku” wpływającego w sposób istotny na przebieg czynności.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu zażalenia obrońcy oskarżonego Marcina K. na postanowienie Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 12 września 2013 r. w przedmiocie ukarania karą pieniężną uchylił zaskarżone postanowienie.

Z uzasadnienia

Zażalenie obrońcy oskarżonego okazało się zasadne.

Zarówno wykładnia literalna, jak i celowościowa przepisu art. 285 § 1a k.p.k. regulującego możliwość ukarania karą porządkową obrońcy za nieusprawiedliwione niestawiennictwo na wezwanie organu prowadzącego postępowanie karne, nakazuje stosowanie tej instytucji z dużą dozą ostrożności, w szczególnych wypadkach, kiedy nieobecność obrońcy ma istotny wpływ na przebieg czynności.

Podzielić trzeba stanowisko judykatury, że dla skutecznego nałożenia kary pieniężnej na obrońcę lub pełnomocnika w trybie art. 285 § 1a k.p.k. nie wystarczy odnotowanie okoliczności ujętych w treści tego przepisu, ale koniecznym jest wykazanie w czym Sąd upatruje „szczególnego wypadku” wpływającego w sposób istotny na przebieg czynności.

Stosowanie art. 285 § 1a k.p.k. w trakcie postępowania sądowego wymaga wnikliwej analizy nie tylko charakteru oraz ilości czynności dowodowych planowanych do przeprowadzenia w trakcie rozprawy lub posiedzenia, ale także możliwości ich późniejszego przeprowadzenia (przeprowadzenie pewnych dowodów może być niemożliwe), przewidywanego czasu „wydłużenia” postępowania, statusu osób oskarżonych oraz etapu postępowania (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt II AKz 135/08, niepubl.).

Zaskarżone postanowienie powyższych wymagań nie spełnia. Sąd *meriti* poza wskazaniem, iż nieobecność obrońcy stanowiła wyłączną przyczynę nieodebrania wyjaśnień od oskarżonego, nie wykazał na czym owe szczególne okoliczności miałyby polegać.

Jednocześnie w niniejszej sprawie Sąd nie uwzględnił faktu, iż oskarżony w dniu 20 czerwca 2007 r. udzielił adw. Andrzejowi W. upoważnienia do prowadzenia niniejszej sprawy we wszystkich instancjach z prawem substytucji. Odmawiając zaś zgody na prowadzenie rozprawy pod nieobecność adw. Andrzeja W. w istocie owo upoważnienie w tym zakresie cofnął nie pozostawiając swemu obrońcy możliwości odpowiedniej reakcji procesowej. W trwającym od grudnia 2008 r. postępowaniu sądowym w sprawie (...) obrońca stawiał się na ponad trzydziestu terminach rozprawy, a w pozostałych wypadkach dochował obowiązku skutecznego ustanowienia zastępcy. Na rozprawie w dniu 12 września 2013 r., reprezentujący oskarżonego obrońca

nie mógł być obecny bowiem brał wówczas udział w rozprawie przed Sądem Rejonowym w G. Jednakże z substytucji Andrzeja W. na rozprawie stawił się apl. adw. Paweł J.

Trudno zatem w niniejszej sprawie o konstatację, że adw. Andrzej W. nie dopełnił ciężących na nim obowiązków obrończych. Nie bez znaczenia jest również fakt, że w obecnym stadium postępowania dowodowego, mimo braku możliwości przesłuchania oskarżonego w dniu 12 września 2013 r. istnieje możliwość dokonania tej czynności w późniejszym terminie bez znaczącej szkody dla aktualnej dynamiki postępowania. Mając powyższe na uwadze wskazać należy, że w niniejszej sprawie brak podstaw do uznania, iż zachodzi szczególny wypadek uzasadniający konieczność ukarania obrońcy oskarżonego karą porządkową za niestawiennictwo na rozprawie (...).

Skorowidz artykułowy

Orzecznictwo w sprawach cywilnych

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)

Art.	poz.
6	9, 10
24	9
38	10
40	10
60	10
63 § 1	10
63 § 2	10
289	10
355 § 2	10
370	10
441	10
448	9
526	10
614	10
647	10
647 ¹	10
654	10
717	10
738	10
823	10
840	10
843	10
864	10
910	10
1034	10
1055	10

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)

Art.	poz.
98	10
100	9
102	9

189	9
207 § 2	9
207 § 3	9
217	10
224	10
225	10
229 § 1	10
229 § 2	10
232	9
233 § 1	9, 10, 11
243	11
244	11
245	11, 10
247	10
309	11
316	10
321	9
322	9
328 § 2	10
385	9
386 § 1	9, 10, 11
391 § 1	9
479 ⁹	10
479 ¹² § 1	10
730 ¹ § 1	11

***Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych
(jedn. tekst: Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 ze zm.)***

Art.	poz.
2	9
78	9
79 ust. 1 pkt 6	9

***Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych
(Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.)***

Art.	poz.
113 ust. 1	9
113 ust. 2	9
113 ust. 4	9

Orzecznictwo w sprawach pracy i ubezpieczeń społecznych

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)

Art.	poz.
23	14
24	14

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)

Art.	poz.
1	14
17 pkt 1	14
17 pkt 4	14
98 § 1	13
199 § 1 pkt 1	14
200 § 1	14
385	12, 13, 14
386 § 1	12
391	14
397 § 2	14
461 § 1	14
461 § 1 ¹	14
477 ¹⁴ § 1	12, 13
477 ¹⁴ § 2	12

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (jedn. tekst: Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.)

Art.	poz.
98	14
262	14

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.)

Art.	poz.
165 § 1	12

Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2013 r., poz. 1440 ze zm.)

Art.	poz.
138 ust. 1	12
138 ust. 2 pkt 1	12

***Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych
(jedn. tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.)***

Art.	poz.
8 ust. 6	13
28 ust. 3 pkt 3	13
31	13
84 ust. 1	12

***Ustawa z dnia 27 czerwca 2003 r. o rencie socjalnej
(jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r., poz. 982)***

Art.	poz.
10 ust. 6	12
10 ust. 7	12
12b ust. 1	12
15	12

***Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej
(Dz. U. Nr 227, poz. 1505 ze zm.)***

Art.	poz.
81 ust. 1	14
81 ust. 2	14
81 ust. 3	14
81 ust. 4	14
81 ust. 5	14
81 ust. 9	14
82	14
83 ust. 5	14

***Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa
(jedn. tekst: Dz. U. z 2012r. poz. 749 ze zm.)***

Art.	poz.
107	13
116	13

Ustawa z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 20, poz. 85)

Art.	poz.
1 ust. 2	14
1 ust. 3	14

Ustawa z dnia 9 listopada 2012 r. o umorzeniu należności powstałych z tytułu nieopłaconych składek przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność (Dz. U. poz. 1551)

Art.	poz.
1 ust. 1	13
1 ust. 6	13
1 ust. 13 pkt 1	13
2 ust. 1	13

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (jedn. tekst: Dz. U. z 2013 r. poz. 490)

§	poz.
6 pkt 5	13
12 ust. 1 pkt 2	13

Orzecznictwo w sprawach karnych

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)

Art.	poz.
11 § 2	15
12	15
18 § 1	15
18 § 2	15
18 § 3	15
21 § 2	15
33 § 2	15
39	15
41 § 1	15
41 § 2	15
85	15
86 § 1	15
90 § 2	15
91 § 1	15
231 § 2	15
286 § 1	15
296 § 1	15
296 § 2	15
296 § 3	15

***Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego
(Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.)***

Art.	poz.
4	15
7	15
16 § 1	15
117 § 2	15
167	15
196 § 3	15
201	15
285 § 1a	16
374	15
376	15
377	15
410	15
424 § 1	15
434 § 2	15
436	15
439	15
440	15
442 § 2	15
443	15
452 § 2	15
518	15

***Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska
(jedn. tekst: Dz. U. z 1994 r., Nr 49, poz. 196, ze zm.)***

Art.	poz.
88f ust. 1 pkt 2	15
88f ust. 3 pkt 2	15
88f ust. 3 pkt 3	15
87a	15

***Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w
sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Pań-
stwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu
(jedn. tekst: Dz. U. z 2013 r. poz. 461)***

§	poz.
14 ust. 1 pkt 5	15
16	15

Skorowidz przedmiotowy

poz.

Orzecznictwo w sprawach cywilnych

- ciężar dowodu	10
- inny środek dowodowy	11
- odpowiedzialność solidarna	10
- plagiat	9
- prawo autorskie	9
- roboty budowlane	10
- wiadomość e-mail	11
- zgoda inwestora	10

Orzecznictwo w sprawach pracy i ubezpieczeń społecznych

- oceny okresowe członków korpusu służby cywilnej	14
- odwołanie do sądu	14
- przeniesienie odpowiedzialności za zaległości składowe	13
- renta socjalna	12
- umorzenie należności z tytułu składek	13
- właściwość rzeczowa sądu	14
- zwrot nienależnie pobranego świadczenia	12

Orzecznictwo w sprawach karnych

- kara pieniężna	16
- łączny środek karny	15
- nałożenie kary na obrońcę	16
- obowiązek naprawienia szkody	15
- odwołanie wyjaśnień przez oskarżonego	15
- zakaz zajmowania stanowisk/wykonywania zawodu	15

Wykaz orzeczeń

poz. str.

Prawo cywilne:

Wyrok z dnia 30 lipca 2012 r., I ACa 483/12	9	3
Wyrok z dnia 6 lutego 2014 r., I ACa 997/13	10	20
Postanowienie z dnia 15 maja 2014 r., I ACz 577/14	11	43

Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych:

Wyrok z dnia 9 stycznia 2014 r., III AUa 383/13	12	49
Wyrok z dnia 20 maja 2014 r., III AUa 1802/13	13	60
Postanowienie z dnia 18 lipca 2014 r., III APz 19/14	14	70

Prawo karne:

Wyrok z dnia 27 listopada 2013 r., II AKa 65/13	15	80
Postanowienie z dnia 16 października 2013 r., II AKz 501/13	16	105

Spis treści:

str.

Orzeczenia

Prawo cywilne 3

Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych 49

Prawo karne 80

Skorowidz artykułowy 108

Skorowidz przedmiotowy 114

Wykaz orzeczeń 115

*Orzecznictwo zawarte w niniejszym numerze Kwartalnika dostępne
jest na stronie internetowej*

www.lodz.sa.gov.pl