

Orzecznictwo
Sądu Apelacyjnego
w Łodzi

Kwartalnik

Nr 2/2013

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 Ślawnicki**
- **SSA Jolanta Wolska**
- **SSA Jacek Zajaczkowski**

ISSN 1689-7919

Łódź, kwiecień – czerwiec 2013 r.

PRAWO CYWILNE

-11-

Wyrok z dnia 1 października 2012 r. I ACa 674/12

Przewodniczący: SSA Michał Kłós

Sędziowie: SA Krzysztof Depczyński (spr.)
SO (del.) Krzysztof Kacprzak

Wyłączenie obowiązku zwrotu kwoty równej udzielonej bonifikacie po jej waloryzacji może nastąpić tylko wtedy, gdy nabycie innego lokalu mieszkalnego lub nieruchomości przeznaczonej lub wykorzystanej na cele mieszkaniowe nastąpiło po dacie zbycia lokalu kupionego z bonifikatą (art. 68 ust. 2a pkt 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami – jedn. tekst: Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.).¹

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 25 września 2012 r. na rozprawie sprawy z powództwa Miasta Ł. – Urzędu Miasta Ł. przeciwko Beacie Ł. i Ryszardowi Ł. o zapłatę na skutek apelacji strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 4 kwietnia 2012 r.

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt 1 zasądza od B. Ł. i R. Ł. solidarnie na rzecz Miasta Ł. – Urzędu Miasta Ł. kwotę 78.752,11 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3 czerwca 2011 r. oddalając powództwo w pozostałym zakresie, a w pkt 2 zasądza od B. Ł.

¹ Postanowieniem z dnia 27 sierpnia 2013 r. Sąd Najwyższy w sprawie II CSK 80/13 odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej.

i R. Ł. solidarnie na rzecz Miasta Ł. – Urzędu Miasta Ł. kwotę 7.538 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od B. Ł. i R. Ł. solidarnie na rzecz Miasta Ł. – Urzędu Miasta Ł. kwotę 6.638 zł z tytułu zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Z uzasadnienia

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Ł. oddalił powództwo Miasta Ł. – Urzędu Miasta Ł. skierowane przeciwko B. Ł. i R. Ł. o zwrot zwaloryzowanej bonifikaty udzielonej w związku ze sprzedażą lokalu mieszkalnego w budynku wielolokalowym. Nadto zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanych koszty procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 30 marca 2001 r. pozwani B. i R. małżonkowie Ł. nabyli, do wspólności ustawowej, od Miasta Ł., prawo odrębnej własności samodzielnego lokalu mieszkalnego o powierzchni użytkowej 55,41 m², położonego w Ł. przy ul. (...) oznaczonego numerem 62, wraz z przynależącym do tego prawa, udziałem w użytkowaniu wieczystym nieruchomości na której znajduje się budynek obejmujący ten lokal, wynoszącym 15/1000 części. Cena nabycia wyniosła 91.900 zł, przy czym powodowie skorzystali z udzielonej przez zbywcę, stosownie do art. 68 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (jedn. tekst: Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm. – dalej: „u.g.n.”), bonifikaty w wysokości 80% ceny, do kwoty 18.380 zł oraz dalszej bonifikaty w wysokości 20% od już obniżonej ceny, z tytułu jednorazowej wpłaty. Dzięki zastosowanym bonifikatom cena za lokal, faktycznie poniesiona przez nabywców, wyniosła 14.704 zł.

Zawarcie umowy sprzedaży zostało poprzedzone rokowaniami w sprawie wyznaczenia nabywcy lokalu, którym został wyznaczony najemca, w toku których pozwani nie zostali poinformowani o przesłankach żądania zwrotu udzielonej bonifikaty.

Pozwany R. Ł. był najemcą lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w Ł. przy ul. (...) od 6 lat. Nosił się z zamiarem wykupu tego mieszkania z przeznaczeniem na cele mieszkaniowe.

Wcześniej, w dniu 5 lutego 2001 r., pozwany R. Ł. zawarł ze Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w Ł. umowę, na mocy której Spółdzielnia zobowiązała się przyznać R. Ł. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego nr (...), o powierzchni 96,31 m², położonego w

budynku przy ul. (...) za kwotę 306.330 zł, a pozwany zobowiązał się uiszczyć, w dniu podpisania umowy, zadatek w wysokości 100.000 zł i w terminie do 28 lutego 2001 r. ponieść 100% planowanych kosztów budowy. Pozwani chcieli w ten sposób poprawić sobie warunki mieszkaniowe, nabywając lokal o większej powierzchni.

W dniu 1 marca 2001 r. R. Ł. otrzymał przydział lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w budynku przy ul. (...), na warunkach spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. W dniu 16 maja 2003 r. w poczet członków Spółdzielni została przyjęta B. Ł. Budynek przy ul. (...) został oddany do eksploatacji w dniu 31 marca 2001 r. Mieszkanie to było zakupione w stanie deweloperskim, wymagało wykończenia i pozwani zamieszkali w nim w grudniu 2001 roku.

W dniu 2 kwietnia 2001 r. pozwani zaciągnęli kredyt mieszkaniowy na kwotę 52.910 euro, którego spłata odbywa się w formie automatycznej spłaty kapitału i odsetek z rachunku należącego do R. Ł.

W dniu 7 grudnia 2001 r. pozwani zbyli, zakupiony od Miasta Ł., lokal mieszkalny położony w Ł. przy ul. (...) wraz z udziałem w użytkowaniu wieczystym na rzecz A. K. za cenę 68.000 zł.

Na wniesienie zadatku na poczet kosztów budowy mieszkania spółdzielczego, w wykonaniu umowy z dnia 5 lutego 2001 r., pozwany pobrał środki finansowe z rachunku firmowego, prowadzonego w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą, po czym pieniądze pochodzące ze sprzedaży mieszkania przy ul. (...), pozwani przeznaczili na spłatę tego zadłużenia. Resztę kosztów budowy pokryli z kredytu bankowego.

Pismem z dnia 29 kwietnia 2011 r., doręczonym pozwanej B. Ł. w dniu 4 maja 2011 r., Prezydent Miasta Ł. wezwał małżonków Ł. do zwrotu kwoty 78.746,46 zł, stanowiącej zwaloryzowaną wartość udzielonej bonifikaty.

Kolejnym pismem z dnia 29 września 2011 r., doręczonym pozwanemu R. Ł. w dniu 6 października 2011 r., Urząd Miasta Ł. wezwał R. Ł. do zwrotu kwoty 78.746,46 zł, stanowiącej zwaloryzowaną wartość udzielonej bonifikaty, wraz z odsetkami skapitalizowanymi na dzień 14 października 2011 r. w kwocie 3.730,21 zł oraz kosztami wystawienia wezwania w wysokości 5,65 zł, w terminie 7 dni.

Pozwani zamieszkują obecnie w lokalu mieszkalnym nr (...) położonym w Ł. przy ul. (...), który stanowi ich centrum życiowe. Źródłem utrzymania pozwanego R. Ł. jest działalność gospodarcza, której

przedmiotem jest handel tkaninami, z której uzyskuje dochody w wysokości około 5.000 zł netto miesięcznie. Pozwana B. Ł. jest pracownikiem administracyjnym Politechniki (...) i uzyskuje wynagrodzenie miesięczne w kwocie 2.500 zł netto. Mają na utrzymaniu 23 letniego syna, który studiuje i mieszka razem z rodzicami. Pozwani, poza spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu mieszkalnego przy ul. (...), posiadają działkę rolną o powierzchni 13.000 m².

Kwota bonifikaty w wysokości 77.196 zł, z dnia 1 kwietnia 2001 r., przeliczona w oparciu o publikowane przez GUS wskaźniki cen i usług konsumpcyjnych na dzień 30 listopada 2001 r. odpowiada kwocie 78.746,46 zł.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest niezasadne.

Sąd I instancji wskazał, że stronie powodowej przysługuje uprawnienie żądania zwrotu zwaloryzowanej bonifikaty, bez względu na to, czy pozwani zostali pouczeni o możliwości żądania zwrotu bonifikaty i przesłankach warunkujących wystąpienie z takim roszczeniem. Brak w treści umowy sprzedaży lokalu zapisu o możliwości żądania zwrotu bonifikaty udzielonej na podstawie art. 68 ust. 1 u.g.n. nie wyłącza prawa właściwego organu do domagania się zwrotu bonifikaty w przypadku zaistnienia przesłanek, od których przepis art. 68 ust. 1 ustawy uzależnia żądanie zwrotu bonifikaty (wyrok SN z dnia 30 listopada 2004 r., IV CK 300/04, niepubl.).

Istotne natomiast w ocenie Sądu Okręgowego było to, na co pozwani przeznaczyci środki uzyskane ze sprzedaży lokalu mieszkalnego nabytego od strony powodowej. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że środki pochodzące ze sprzedaży spornego lokalu, pozwani przeznaczyci na sfinansowanie zakupu innego, większego i nowego mieszkania, którego koszt nabycia pokryli wcześniej z pożyczki i kredytu bankowego, z myślą o jego wykorzystaniu na zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych, a następnie z pieniędzy uzyskanych ze sprzedaży mieszkania, która nastąpiła po wykończeniu lokalu spółdzielczego, zakupionego w stanie deweloperskim, spłacili częściowo zaciągnięte zobowiązania.

Sąd Okręgowy wskazał, że obowiązek zwrotu bonifikaty udzielonej przy nabyciu lokalu od jednostki samorządu terytorialnego, został wprowadzony po to, by wykupywane na niezwykle preferencyjnych warunkach lokale służyły istotnie zaspokajaniu potrzeb mieszkani-

wych nabywców, nie zaś innym celom, w szczególności zarobkowym, inwestycyjnym, lokaty kapitału, itp. W szczególności chodziło o uniknięcie zjawiska wykupywania lokali i natychmiastowego dalszego wprowadzania ich do obrotu na wolnym rynku, w celu osiągnięcia zysku. Stąd wprowadzono 5 – letni okres „karencji” (wyrok SA w Poznaniu z dnia 23 września 2010 r., I ACa 684/10).

Te same racje zadecydowały o wprowadzeniu w art. 68 ust. 2a u.g.n. szerokiego katalogu wyjątków od zasady jaką jest obowiązek zwrotu udzielonej bonifikaty, w przypadku wystąpienia których, obowiązek zwrotu zostaje uchylony. W szczególności brzmienie pkt 5 ust. 2a art. 68 u.g.n. jednoznacznie wskazuje, że intencją ustawodawcy było, by obowiązek zwrotu bonifikaty nie dotyczył sytuacji, gdy środki uzyskane ze sprzedaży lokalu zostały przeznaczone ponownie na cel mieszkaniowy służący nabywcom.

W związku z tym proponowana przez pozwanych wykładnia ustawy zasługuje na aprobatę, mimo że cytowane zmiany art. 68 u.g.n. zostały wprowadzone dopiero ustawą z dnia 22 października 2007 r. Podkreślić bowiem należy, że *ratio legis* przepisu przyznającego bonifikatę (art. 68 ust. 1 pkt 7 u.g.n.), polega na ułatwieniu zakupu lokalu przez najemcę, dla którego lokal ten stanowi centrum życiowe, a najemca uzyskuje w ten sposób stabilne zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych (wyrok SN z dnia 15 stycznia 2003 r., IV CKN 1637/00, niepubl. lub uchwała z dnia 6 listopada 2002 r., III CZP 59/02, niepubl.). Ustawodawca, chcąc zapewnić, żeby pomoc ta była wykorzystywana zgodnie z przeznaczeniem, przewidział okres karencji, w którym możliwe jest dochodzenie zwrotu udzielonej bonifikaty, jeżeli nabywca zbył lub wykorzystał lokal na cel inny niż mieszkalny, z zastrzeżeniem, że nie dotyczy to zbycia na rzecz osoby bliskiej. Dopiero z kolei ustawa zmieniająca u.g.n. z dnia 28 listopada 2003 r., która weszła w życie z dniem 22 września 2004 r., wprowadziła obowiązek żądania zwrotu tej bonifikaty. Oznacza to, o czy była już mowa wyżej, że w przypadku zbycia lokalu przed tą datą gmina mogła, uwzględniając cel ustawy, odstąpić od żądania zwrotu udzielonej bonifikaty.

Zdaniem Sądu Okręgowego w sytuacji, gdy pozwani środki pochodzące ze sprzedaży spornego lokalu, przeznaczyli na sfinansowanie zakupu innego mieszkania, które do dziś dnia stanowi ich centrum życiowe, należało uznać, że brak jest podstaw do żądania przez Gminę

zwrotu udzielonej bonifikaty. Spełniony bowiem został wskazany wyżej cel jej udzielenia, bowiem w istocie nabywcy nie zbyli spornego lokalu na cele inne niż wymienione w art. 68 ust. 1 pkt 7 u.g.n., skoro ich zamiarem, towarzyszącym sprzedaży, było w dalszym ciągu zabezpieczenie własnych potrzeb mieszkaniowych, co w istocie nastąpiło.

W ocenie Sądu I instancji nie objęcie pozwanych dyspozycją art. 68 ust. 2 w zw. z ust. 1 pkt 7 u.g.n., na co powołuje się strona powodowa, pozostawałoby w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, w sytuacji, gdy środki pochodzące ze sprzedaży spornego lokalu, przeznaczyli oni w całości na inwestycję służącą zaspokojeniu ich potrzeb mieszkaniowych. W takiej sytuacji odmienna wykładnia treści powołanego przepisu musi być uznana za sprzeczną z zasadą słuszności, pozbawia bowiem pozwanych możliwości zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych i poprawy warunków życia, co bez wątplenia nie było intencją ustawodawcy.

Dodatkowo, zdaniem Sądu Okręgowego, strona powodowa nie udowodniła wysokości dochodzonego roszczenia z tytułu zwrotu bonifikaty udzielonej w trybie art. 68 ust. 1 u.g.n., bowiem zaświadczenie o wysokości zwaloryzowanej bonifikaty odnosi się do kwoty 77.196 zł, obejmującej zarówno 80% bonifikatę udzieloną na podstawie art. 68 ust. 1 u.g.n., która liczona od ceny sprzedaży 91.900 zł, wyniosła 73.520 zł, jak również dodatkową 20% bonifikatę za jednorazową wpłatę, która wyniosła 3.676 zł (20% z 18 380 zł), podczas, gdy żądanie zwrotu zwaloryzowanej bonifikaty powinno dotyczyć wyłącznie równowartości 80% bonifikaty udzielonej od ceny sprzedaży zgodnie z art. 68 ust. 1 pkt 7 u.g.n. i nie odnosi się do bonifikat przyznanych z innych tytułów.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa skarżąc wyrok Sądu Okręgowego w całości i zarzucając:

1. naruszenie art. 328 k.p.c., poprzez dokonanie ustaleń sprzecznych z zebrany materiałem dowodowym;
2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., poprzez zaniechanie obowiązku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, które wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, przejawiające się w uznaniu, że roszczenie powoda nie zasługuje na uwzględnienie;

3. naruszenie art. 68 ust. 2a pkt 5 u.g.n. przez jego zastosowanie w okolicznościach faktycznych, gdy przepis ten nie obowiązywał i w konsekwencji poprzez uznanie, w sytuacji gdy pozwani środki pochodzące ze sprzedaży spornego lokalu przeznaczyli na sfinansowanie zakupu innego mieszkania, że należało przyjąć, że brak podstaw do żądania przez powoda zwrotu udzielonej bonifikaty;

4. naruszenie art. 5 k.c., poprzez uznanie, że nie objęcie pozwanych dyspozycją art. 68 ust. 2 w zw. z ust. 1 pkt 7 u.g.n. pozostawałoby w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, ponieważ środki pochodzące ze sprzedaży spornego lokalu pozwani przeznaczyli w całości na inwestycję służącą zaspokojeniu ich potrzeb mieszkaniowych – tym samym przyjęcie, że pomoc i ochrona rodziny stanowią przesłankę oddalenia powództwa w niniejszej sprawie, a pominięcie takich wartości jak obowiązek powoda ochrony mienia gminnego oraz przyjęcie, że wsparcie, przy pominięciu literalnej treści obowiązujących przepisów o gospodarce nieruchomościami oraz przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie ochronie podlega interes majątkowy pozwanych, a nie wyższe wartości uznawane w społeczeństwie.

W konsekwencji strona powodowa wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za postępowanie odwoławcze.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

W pierwszej kolejności powstaje pytanie, jakie przepisy mają zastosowanie w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę fakt, że art. 68 u.g.n. był wielokrotnie nowelizowany od 2001 roku, tj. od daty zakupu i sprzedaży przez pozwanych lokalu mieszkalnego.

Początkowo w judykaturze przyjmowano stanowisko, że zastosowanie mają przepisy art. 68 u.g.n. z daty zakupu lokalu mieszkalnego od Gminy, gdyż zastrzeżenie obowiązku zwrotu udzielonej bonifikaty jest elementem umowy sprzedaży lokalu.

W 2010 roku SN stanął na stanowisku, że zastosowanie mają przepisy obowiązujące w dacie sprzedaży lokalu mieszkalnego innym osobom (*vide* uchwała z dnia 24 lutego 2010 r., III CZP 131/09 (OSNC 2010, nr 9, poz. 118)). Zdaniem SN z art. 68 ust. 2 u.g.n. wynika, że obowiązek zapłaty zwaloryzowanej równowartości bonifikaty stanowi treść zobowiązania wynikającego z ustawy, odrębnego zobo-

wiązania od stosunku prawnego nawiązanego umową zbycia i aktualizującego się w razie przedwczesnego dalszego zbycia lokalu (nieruchomości) nabytego od gminy. Zarówno przesłanki powstania, jak i elementy treści tego stosunku prawnego są określone w art. 68 u.g.n. Perspektywy powstania w przyszłości roszczenia o zwrot bonifikaty, choć pozostającej w związku z zawarciem umowy zbycia, nie można uznać za skutek tej umowy, wynikający z ustawy (art. 56 k.c.). Pogląd ten dominuje w późniejszym orzecznictwie.

W świetle powyższego w niniejszej sprawie zastosowanie ma przepis art. 68 u.g.n. w brzmieniu obowiązującym w dacie sprzedaży przez pozwanych lokalu mieszkalnego, tj. z dnia 7 grudnia 2001 r.

Stosownie do treści art. 68 ust. 2 u.g.n., właściwy organ może żądać zwrotu kwoty równej udzielonej bonifikacie po jej waloryzacji, jeżeli nabywca nieruchomości przed upływem 10 lat, licząc od dnia jej nabycia, zbył lub wykorzystał nieruchomość na inne cele niż wymienione w ust. 1 pkt 1–3 lub przed upływem 5 lat na inne cele niż wymienione w ust. 1 pkt 7. Nie dotyczy to zbycia na rzecz osoby bliskiej. Przepis ten wprowadzał zasadę zakazu zbycia lokalu mieszkalnego w okresie 5 lat. Wprowadzono tylko jeden wyjątek, który nie powodował powstania uprawnienia do żądania zwrotu bonifikaty, a mianowicie zbycia lokalu na rzecz osoby bliskiej.

Nie może być zaakceptowane stanowisko Sądu Okręgowego, co do wykładni art. 68 ust. 2 u.g.n. w oparciu o treść nieistniejącego w dacie 7 grudnia 2001 r. art. 68 ust. 2a pkt. 5 u.g.n. Możliwość przeznaczenia środków uzyskanych ze sprzedaży lokalu na nabycie, w ciągu 12 miesięcy, innego lokalu mieszkalnego albo nieruchomości przeznaczonej lub wykorzystanej na cele mieszkaniowe bez konieczności zwrotu zwaloryzowanej bonifikaty pojawiła się dopiero w 2007 roku. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że od jednoznacznego sensu przepisu ustalonego za pomocą dyrektyw językowych wolno odstąpić tylko wyjątkowo, jeżeli przemawiają za tym szczególnie ważne racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne. Może to mieć miejsce w sytuacji, w której językowe znaczenie przepisu prowadziłby do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji, zwłaszcza do sprzeczności ze znaczeniem innych norm systemu, do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć lub do oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi (*vide* wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141, wyrok

SN z dnia 8 maja 1998 r., I CKN 664/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 7 oraz uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 1). W związku z tym, że sens przepisu art. 68 ust. 2 u.g.n. ustalony za pomocą dyrektyw wykładni językowych jest jednoznaczny nie ma możliwości dokonywania wykładni tego przepisu i to w oparciu o treść przepisu art. 68 ust. 2a pkt 5 u.g.n. obowiązującego dopiero od 22 października 2007 r.

Gdyby nawet przyjąć, że treść art. 68 ust. 2 u.g.n. należy interpretować mając na względzie obowiązujący od 22 października 2007 r. przepis art. 68 ust. 2a pkt 5, to i tak w niniejszej sprawie nie miałby on zastosowania.

W uchwale z dnia 30 marca 2012 r., III CZP 4/12 (Biuletyn SN 2012, nr 3, poz. 9–10) SN jednoznacznie stwierdził, że wykładnia językowa (odejście od niej, jak wyżej wskazano może nastąpić wyjątkowo) art. 68 ust. 2a pkt 5 u.g.n. prowadzi do wniosku, że warunkiem zastosowania tego przepisu, a tym samym wyłączenia obowiązku zwrotu kwoty równej udzielonej bonifikacie po jej waloryzacji, jest nabycie innego lokalu mieszkalnego albo nieruchomości przeznaczonej lub wykorzystanej na cele mieszkaniowe, które nastąpiło po zbyciu lokalu objętego bonifikatą i wydatkowanie – na nabycie tego innego lokalu albo innej nieruchomości o określonym przeznaczeniu – środków uzyskanych ze sprzedaży. Zgodnie z definicją ustawową zawartą w art. 4 pkt 3b u.g.n., zbywanie albo nabywanie nieruchomości oznacza dokonywanie czynności prawnych, na podstawie których następuje przeniesienie własności nieruchomości lub przeniesienie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej albo oddanie jej w użytkowanie wieczyste. Dyrektywy wykładni językowej w powiązaniu z przytoczoną definicją legalną przemawiają więc jednoznacznie na rzecz tezy, że do wyłączenia obowiązku zwrotu kwoty równej udzielonej bonifikacie po jej waloryzacji może prowadzić jedynie nabycie innego lokalu mieszkalnego lub nieruchomości o określonym przeznaczeniu.

Stanowisko takie przyjmowane jest również w nauce prawa, wyraża się przy tym zapatrywanie, że przesłankę przeznaczenia środków uzyskanych ze sprzedaży lokalu z bonifikatą na nabycie innego lokalu albo nieruchomości należy uznać za spełnioną, także w wypadku przeznaczenia środków uzyskanych ze sprzedaży na koszty nabycia lokalu, takie jak opłaty notarialne, sądowe oraz podatki, ale nie na koszty

kredytu bankowego. Podkreśla się, że zwolnieniem z obowiązku zwrotu kwoty równej bonifikacie objęte jest jedynie nabycie, a nie nakłady związane z wykończeniem lub remontem lokalu oraz że nie można skorzystać ze zwolnienia, przeznaczając środki uzyskane ze sprzedaży lokalu na zapłatę ceny wcześniej zakupionego lokalu lub na spłatę uzyskanego wcześniej kredytu, gdyż środki te muszą być otrzymane przed nabyciem lokalu lub nieruchomości o określonym przeznaczeniu.

W niniejszej sprawie natomiast chronologia zdarzeń jest taka, że nabycie lokalu spółdzielczego nastąpiło nie tylko przed datą sprzedaży lokalu mieszkalnego, ale nawet przed datą nabycia lokalu od strony powodowej. Nie można zatem przyjąć, że środki uzyskane ze sprzedaży lokalu zostały przeznaczone na cele wymienione w art. 68 ust. 2a pkt 5 u.g.n. Sąd Apelacyjny pomija już fakt, że w istocie, jak przyznał sam pozwany, środki uzyskane ze zbycia lokalu weszły do majątku pozwanych.

Brak podstaw do przyjęcia, że żądanie zwrotu zwaloryzowanej bonifikaty w niniejszej sprawie narusza zasady współzycia społecznego. Skorzystanie z przysługujące stronie powodowej uprawnienia, nawet w ostatnim roku, nie stanowi samo w sobie naruszenia zasad współzycia społecznego. Należałoby wykazać, że skorzystanie z tego uprawnienia następuje np. wbrew ustaleniom zawartymi między stronami, czy też jest wyrazem szynkany. Nadto wbrew stanowisku Sądu Okręgowego to pozwani naruszyli te zasady, gdyż mając poprawione warunki mieszkaniowe – zakupiony lokal spółdzielczy – doprowadzili do wykupu wynajmowanego lokalu, a następnie sprzedaży wykupionego lokalu za wielokrotnie wyższą cenę niż sami zapłacili. Postąpili zatem niezgodnie z celem jaki przyświecał ustawodawcy, tj. zapewnienie najemcom zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych i poprawy warunków życia.

Za całkowicie chybione należy uznać stanowisko Sądu I instancji, w którym uznaje, że nie doszło do udowodnienia roszczenia. Wbrew zawartym w uzasadnieniu wywodom, art. 68 ust. 2 u.g.n. nie ogranicza się do bonifikaty liczonej od ceny sprzedaży, tylko stanowi, że właściwy organ może żądać zwrotu kwoty równej udzielonej bonifikacie. W jaki sposób taka bonifikata zostanie udzielona – jednostopniowo czy dwustopniowa, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie – nie ma żadnego znaczenia. Zwrotowi podlega kwota równa udzielonej

bonifikacie, a w niniejszej sprawie była to kwota 77.196 zł. Wysokość bonifikaty i sposób jej wyliczenia nie wynika z przepisu ustawy, lecz pozostawiona została do decyzji właściwego organu (wojewody, rady bądź sejmiku). W niniejszej sprawie była to uchwała Rady Miejskiej w Ł. nr (...). W konsekwencji strona powodowa składając zaświadczenia z Urzędu Statystycznego udowodniła wysokość dochodzonego roszczenia.

Za niezasadne natomiast Sąd Apelacyjny uznał żądanie zapłaty kwoty 5,65 zł. Pomijając już fakt, że w uzasadnieniu pozwu nie ma wskazanych żadnych okoliczności uzasadniających to żądanie, to przyjmując, że jest to szkoda należało wykazać zdarzenie, które wywołało szkodę, szkodę i związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zdarzeniem. W niniejszej sprawie to nie nastąpiło. Nadto w sytuacji, gdy żądanie zwrotu zwaloryzowanej bonifikaty jest uprawnieniem (czy nawet obowiązkiem) strony powodowej, to wezwanie do zapłaty stanowi wręcz obowiązek strony powodowej i nie można uznać, że koszty poniesione z tego tytułu stanowią szkodę strony powodowej.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i orzekł jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. W kosztach tych uwzględniono wynagrodzenie pełnomocnika i opłatę od apelacji.

**Wyrok
z dnia 26 lutego 2013 r.
I ACa 1366/12**

Przewodniczący: SSA Dorota Ochalska – Gola
Sędziowie: SA Bożena Błaszczuk
SA Tomasz Szabelski (spraw.)

1. Dwuletni termin z art. 129 ust. 4 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (jedn. tekst: Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 125 ze zm.), na wystąpienie z roszczeniem, o którym mowa w art. 129 ust. 1 – 3 tej ustawy, jest terminem zawitym.

2. Dla zachowania terminu, o którym mowa w art. 129 ust. 4 ww. ustawy wystarczające jest wytoczenie powództwa, która to czynność nie musi być poprzedzona wezwaniem obowiązanego do zapłaty.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2013 r. na rozprawie sprawy z powództwa Stanisława S. przeciwko Skarbowi Państwa (...) Zarządowi (...) w B. o odszkodowanie na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 września 2012 r. uchyla zaskarżony wyrok i przekazując sprawę Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Z uzasadnienia

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 28 września 2012 r., w sprawie z powództwa Stanisława M. przeciwko Skarbowi Państwa – (...) Zarządowi (...) w B. o odszkodowanie, Sąd Okręgowy w S. oddalił powództwo i oddalił wniosek pozwanego o zasądzenie kosztów procesu.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny, co do zasady podzielił i przyjął za własne, a z których wynika, że Stanisław M. jest właścicielem nieruchomości położonej w miejscowości D., gmina B. o łącznej powierzchni 3,1464 ha, dla której w Sądzie Rejonowym w Ł. prowadzona jest księga wieczysta (...). Nieruchomość ta w części

zajęta jest pod budynek mieszkalny murowany, a w pozostałym zakresie stanowi grunty orne.

W dniu 9 lutego 2010 r. Sejmik Województwa (...) podjął uchwałę nr (...) w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla lotniska wojskowego Ł. Uchwała została podjęta na podstawie przepisów art. 135 ust. 1, 2, 3a i 3b ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (jedn. tekst: Dz. U. z 2008 r., nr 25, poz. 150 ze zm. – dalej” „p.o.ś.”). Uchwała przewidywała w obszarze ograniczonego użytkowania ograniczenia w zakresie przeznaczenia terenu szczegółowo wymienione w treści § 8, a także ograniczenia, co do sposobu korzystania z terenu (§ 9), w tym w zakresie dotyczącym podobszaru (...) w postaci zakazu tworzenia uzdrowisk oraz zakazu przeznaczania terenów pod budowę szpitali, domów opieki społecznej, ale związanych jedynie ze stałym lub czasowym pobytem dzieci i młodzieży, działających w porze nocnej. Wreszcie wprowadzała w tym obszarze wymagania techniczne, jakim powinny odpowiadać budynki, zarówno nowoprojektowane, jak i już istniejące – § 11. Uchwała została ogłoszona w Dzienniku Urzędowym Województwa (...) z dnia 29 marca 2010 r. nr (...), a weszła w życie po upływie 14 dni od ogłoszenia, tj. z dniem 12 kwietnia 2010 r.

Nieruchomość należąca do powoda jest posadowiona w całości w podobszarze (...) opisanego wyżej obszaru ograniczonego użytkowania.

Do momentu nadania w urzędzie pocztowym w dniu 11 kwietnia 2012 r. pozwu z przedmiotowym żądaniem, powód nie występował z roszczeniem odszkodowawczym do jakiegokolwiek podmiotu.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy oddalił wytoczone powództwo, stwierdzając jego bezzasadność.

Abstrahując od oceny podniesionych przez stronę pozwaną zarzutów, a opierając się na przytoczonym orzecznictwie SN oraz sądów powszechnych, Sąd Okręgowy stwierdził, że dochodzone roszczenie odszkodowawcze wygasło wobec jego nie zgłoszenia podmiotowi obowiązanyemu w zawitym terminie 2 lat od daty wejścia w życie uchwały nr (...) Sejmiku Województwa (...) w sprawie utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania dla lotniska wojskowego Ł., w której powód upatruje źródła wyrządzonej szkody.

Konkluzja powyższa wyprowadzona została przez Sąd I instancji z powołaniem się na stanowisko SN, wyrażone w wyroku z dnia 10

października 2008 r. (II CSK 216/08, niepubl.), w ślad za którym Sąd Okręgowy uznał, po pierwsze, że termin do zgłoszenia roszczeń, o którym mowa w art. 129 ust. 4 p.o.ś, jest terminem zawitym, a nie terminem przedawnienia. Po wtóre zaś, w ocenie Sądu, nie budzi wątpliwości, że od czasu wejścia w życie znowelizowanego art. 136 ust. 1 p.o.ś. uprawniony do odszkodowania z tytułu ograniczeń korzystania z nieruchomości, będących wynikiem ustanowienia obszaru ograniczonego użytkowania, musi zgłosić roszczenia wynikające z treści art. 129 ust. 1 – 3 tej ustawy, w terminie 2 lat od dnia wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego, kierując je do obowiązującego do wypłaty odszkodowania, o którym mowa w treści art. 136 ust. 2 cytowanej ustawy. Zmiana brzmienia ostatniego z przepisów polegała na dodaniu zapisu do wersji dotychczas obowiązującej, sformułowania „w sprawach spornych”. Według poglądu SN zawartego w uzasadnieniu cytowanego wyroku z dnia 10 października 2008 r., w pełni podzielanego przez Sąd Okręgowy orzekający w tej sprawie, oznacza to w sposób pewny, że „tryb sporu sądowego dotyczącego roszczeń wymienionych w tym przepisie powinien zostać poprzedzony zajęciem stanowisk przez zainteresowane strony, które mogą porozumieć się pozasądowo, w zakresie obowiązku zapłaty i wysokości odszkodowania”. Przy przyjęciu innego rozumienia dokonanej nowelizacji, nie miałaby ona żadnego sensu prawotwórczego, skoro do tego czasu sądy powszechne były już właściwe w sprawach odszkodowań. To również, w ocenie Sądu, przemawiało za uznaniem charakteru terminu dwuletniego wymienionego w cytowanych przepisach jako terminu zawitego. Z jednej strony bowiem termin ów do zgłoszenia roszczeń jest stosunkowo krótki, a z drugiej strony, musi jeszcze nastąpić zgłoszenie roszczeń do realizacji podmiotowi do tego zobowiązanemu przed wystąpieniem z żądaniem odszkodowania na drogę sądową. W tym też aspekcie, zdaniem Sądu, trzeba było podążyć za rozumowaniem SN i uznać, że termin dwuletni wynikający z treści art. 129 ust. 4 p.o.ś. – jest terminem zawitym przewidzianym do zgłoszenia roszczeń obowiązanemu do ich realizacji podmiotowi w celu zachowania prawa dochodzenia tych żądań przed Sądem. Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że pogląd taki od czasu wydania przez SN wyroku z dnia 10 października 2008 r. znalazł potwierdzenie w linii orzecznictwa, w którym nie prezentowano dotąd stanowiska odmiennego. Tak też SA w Poznaniu w wyroku z dnia 13 stycznia 2011 r., I

ACa 1028/10 (niepubl.) przyjął, że termin do zgłoszenia roszczeń, o którym mowa w art. 129 ust. 4 p.o.ś. jest terminem zawitym, a nie terminem przedawnienia. Oznacza to, że jego niedochowanie powoduje wygaśnięcie roszczenia, a upływ tego terminu Sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu. SA podkreślił jednocześnie, że dwuletni termin zawity wynikający z cytowanego unormowania jest terminem do zgłoszenia żądań odszkodowawczych zobowiązanemu do ich realizacji, którego dochowanie zapewnia zachowanie prawa do dochodzenia tych roszczeń przed sądem, a nie jest to termin wniesienia sprawy do sądu. Podobnie wywodził SA w Warszawie w wyroku z dnia 6 lipca 2011 r., VI ACa 14/11 (niepubl.) przyjmując, że termin, o którym mowa w art. 129 p.o.ś. należy uznać za termin zawity, w którym strona winna wystąpić z roszczeniem. Jednakże do zachowania prawa dochodzenia roszczeń przed Sądem wystarczające jest zgłoszenie przez poszkodowanego żądania obowiązanemu do naprawienia szkody. Za taką formę zgłoszenia SA w Warszawie uznał także złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

W rozpoznawanej sprawie uchwała Sejmiku Województwa (...) z dnia 9 lutego 2010 r., jako akt prawa miejscowego, weszła w życie z dniem 12 kwietnia 2010 r., co w przekonaniu Sądu I instancji oznacza, że przewidziany w treści art. 129 ust. 4 cytowanej ustawy dwuletni termin zawity na wystąpienie z roszczeniem odszkodowawczym do podmiotu odpowiedzialnego z tytułu odszkodowania, którym w tej sprawie jest (...) Zarząd (...) w B., upływał 12 kwietnia 2012 r. Ponieważ z kolei bezspornym w sprawie było, że do tego czasu powód nie zgłosił roszczenia o odszkodowanie z powyższego tytułu pozwanemu podmiotowi, bowiem pierwszą czynnością przedsięwziętą przez niego w tym względzie było skierowanie sprawy od razu na drogę postępowania sądowego, termin ten nie został dochowany.

W konsekwencji mając na uwadze, że Sąd z urzędu uwzględnia upływ terminu zawitego i nie może uwzględnić roszczenia, które wskutek jego upływu wygasło, Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe powoda na okoliczność wielkości doznanej szkody, a następnie oddalił powództwo.

O kosztach sądowych Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 102 k.p.c., nie obciążając w istocie powoda obowiązkiem zwrotu stronie pozwanej kosztów zastępstwa procesowego.

Powód zaskarżył powyższy wyrok apelacją, w części oddalającej powództwo, zarzucając naruszenie prawa:

I. procesowego, tj.:

1) art. 328 § 2 k.p.c., poprzez brak należytego uzasadnienia prawnego wyroku i nie ustosunkowanie się do argumentacji prawnej strony powodowej przedstawionej w piśmie procesowym z dnia 30 sierpnia 2012 r.;

2) nierozpoznanie istoty sprawy poprzez oddalenie wszystkich wniosków dowodowych i wydanie wyroku bez przeprowadzenia postępowania dowodowego;

II. jak i materialnego, tj.:

1) art. 117 § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że roszczenie, o którym mowa w art. 129 ust. 4 p.o.ś. wygasa a nie ulega przedawnieniu w sytuacji, gdy ustawa nie posługuje się pojęciem wygaśnięcia roszczenia wobec jednoznacznej treści art. 117 § 1 k.c., który dopuszcza inny niż przedawnienie skutek upływu czasu w stosunku do roszczeń majątkowych jedynie w wypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie;

2) art. 123 § 1 pkt 1 k.c., poprzez ustalenie, że mimo wniesienia powództwa w terminie wskazanym w art. 129 ust. 4 p.o.ś. czynność ta nie przerwała biegu przedawnienia bądź nie zapobiegła skutkowi upływu czasu w postaci wygaśnięcia roszczenia majątkowego, co oznacza nie zastosowanie wskazanego przepisu w sytuacji, gdy Sąd nie kwestionuje faktu, że powództwo zostało we wskazanym w ustawie materialnej terminie wniesione do Sądu (w terminie 2 lat od podjęcia uchwały);

3) art. 136 ust. 1 p.o.ś., poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na nadaniu sformułowaniu „w sprawach spornych” użytemu w powołanym przepisie charakteru takiego – jak w sytuacji, gdy roszczenie podlega czasowej niedopuszczalności drogi sądowej na skutek rozdziału kompetencji do załatwienia sprawy na tryb administracyjny i sądowy, co w przypadku art. 136 ust. 1 nie zachodzi, gdyż ustawodawca zastosował inną technikę legislacyjną, co oznacza, że wykładnia dokonana przez Sąd Okręgowy jest rozszerzająca i wypaczająca sens ustawy. W konsekwencji apelujący zarzucił bezpodstawne przyjęcie, że wymienione sformułowanie skutkuje obowiązkiem zgłoszenia roszczenia (wezwania do zapłaty ?) pozwanego przed skierowaniem powództwa do Sądu, co nie wynika z ustawy.

W konkluzji – wobec nierozpoznania istoty sprawy – apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku we wskazanym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powoda, strona pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Podzielając bowiem, co do zasady, podniesione w zgłoszonym środku odwoławczym zarzuty obraży zarówno prawa procesowe, jak i przede wszystkim prawa materialnego należy podnieść, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, poprzestając jedynie na odwołaniu się w analizowanym przypadku do przytoczonej linii orzeczniczej SN i opartych na niej judykatach sądów powszechnych, które nie znalazły jednak w pełni uznania Sądu Apelacyjnego w zakresie dokonanej w nich interpretacji art. 129 i 136 p.o.ś.

Odnosząc się do zarzutów natury materialnej, które *in casu* stanowią istotę sporu, należy wyraźnie podkreślić, że o ile Sąd Apelacyjny – dzieląc poglądy wyrażone w powołanych orzeczeniach, zarówno SN, jak i sądów powszechnych – nie ma wątpliwości, co do zawitego charakteru przewidzianego w art. 129 ust. 4 p.o.ś. 2 – letniego terminu do wystąpienia z roszczeniami sformułowanymi w art. 129 ust. 1 – 2 tej ustawy, liczonego od dnia wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego, powodującego ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości, o tyle zastrzeżenia Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym sprawę, budzi pogląd, według którego dla zachowania owego terminu koniecznym jest zgłoszenie roszczenia podmiotowi obowiązanyemu, przed wystąpieniem z roszczeniem na drogę postępowania sądowego. Ten zakwestionowany przez Sąd Apelacyjny pogląd jest w omawianej sprawie o tyle istotny, że powód w sposób nie budzący wątpliwości, nadał w placówce pocztowej publicznego operatora, w dniu 11 kwietnia 2012 r., a więc przed upływem 2 lat od wejścia w życie uchwały Sejmiku Województwa (...) z dnia 9 lutego 2010 r., to jest przed upływem terminu zawitego, pozew z żądaniem odszkodowania opartym na przepisie art. 129 p.o.ś., a pomimo tego Sąd I instancji uznał, że roszczenia te wygasły.

Odnosząc się do powyższej kontrowersji, na wstępie należy podnieść, że w ocenie Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, że

wskutek upływu terminu zawitego, ulega unicestwieniu owo konkretne roszczenie, jako prawo określonego podmiotu do domagania się określonego świadczenia od innego pozostającego z nim w relacji prawnej podmiotu, a co za tym idzie powództwo podlega oddaleniu, gdyż powód nie ma już skutecznego – podlegającego ochronie – uprawnienia do domagania się od pozwanego dochodzonego świadczenia. Niemniej zasadnicze wątpliwości w niniejszej sprawie budzi – w świetle treści art. 129 ust. 4 p.o.ś. – zamiar racjonalnego ustawodawcy w określeniu dwuletniego terminu zawitego na „wystąpienie” z opisanymi w art. 129 ust. 1 – 2 tej ustawy roszczeniami, a także ewentualnych skutków dochodzenia przez uprawnionego tych roszczeń bezpośrednio przed Sądem, z pominięciem wcześniejszego zgłoszenia ich podmiotowi obowiązanemu.

Dokonując interpretacji treści art. 129 ust. 1 – 4 w zw. z art. 136 ust. 1 p.o.ś., odwołując się w pierwszej kolejności do gramatycznego sensu tych przepisów, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że zawarte w art. 129 ust. 4 tej ustawy sformułowanie „można wystąpić” jest bez wątpienia pojęciem szerszym od określenia zgłaszać, dochodzić w rozumieniu zgłaszać roszczenie w postępowaniu sądowym. Zatem wystąpienie, o jakim mowa w art. 129 ust. 4 cytowanej ustawy, jako pojęcie szersze, musi zawierać w sobie m.in. dochodzenie roszczeń w rozumieniu *stricte* sądowego dochodzenia realizacji swoich uprawnień. Racjonalny ustawodawca zastosował zaś określenie „można wystąpić” dopuszczając słusznie, także pozasądowy tryb realizacji powołanych roszczeń uprawnionych, gdyż nie jest wykluczone, że strony mogłyby polubownie dojść do porozumienia w kwestii zaistnienia ewentualnej szkody oraz sposobu jej naprawienia przez obowiązanego.

Poza tym warto podnieść – w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania – że skoro w świetle przytoczonych judykatów, ujmując to w skrócie, roszczenia właścicieli „ograniczonych” nieruchomości podlegają szczególnym ograniczeniom czasowym przewidzianym w art. 129 ust. 4 p.o.ś., tj. z tymi roszczeniami można wystąpić w okresie 2 lat od dnia wejścia w życie stosownego źródła prawa (obowiązującego źródła owego ograniczenia wykorzystania, przeznaczenia nieruchomości) i bez wątpienia wystarczy w tym okresie „zgłosić” to roszczenie obowiązanemu – do czego między stronami nie ma sporu i do czego przychyliła się również Sąd Apelacyjny – to tym bardziej wyto-

czenie przez uprawnionego (powoda) w zawitym terminie powództwa w tym zakresie pozwala zachować to żądanie, jako skuteczne. Bowiem *a maiori ad minus* „wystąpienie” z roszczeniem w rozumieniu art. 129 ust. 4 p.o.ś. bez wątpienia konsumuje – zawiera w sobie, wytoczenie powództwa, przez które obowiązany dowiadyuje się o żądaniu powoda. Innymi słowy *a fortiori ad minus* z wytoczeniem powództwa bez wątpienia można i należy wręcz wiązać skutki wystąpienia z roszczeniem, gdyż wytoczenie powództwa jest szczególnym – sformalizowanym przypadkiem „wystąpienia” z roszczeniem w rozumieniu art. 129 ust. 4 p.o.ś.

Wskazanych skutków wytoczenia powództwa nie usuwa zawarte w art. 136 ust. 1 p.o.ś. zastrzeżenie możliwości wystąpienia do sądu powszechnego „w sprawach spornych”. Z redakcji komentowanych przepisów nie wynika bowiem, by intencją ustawodawcy było wprowadzenie instytucji czasowej niedopuszczalności drogi sądowej w niniejszych sprawach, na rzecz pierwszeństwa nieformalnego, polubownego, czy administracyjnego trybu postępowania w celu załatwienia tego typu spraw. Natomiast to, że strony mogą każdorazowo w ten sposób pertraktować, zanim ewentualnie skierują sprawę na drogę sądową jest oczywiste. Jednak bezwzględna konieczność takiego alternatywnego sposobu postępowania nie wynika wprost z cytowanej ustawy. A skoro w treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP statuowano prawo do Sądu, jako jedno z zasadniczych uprawnień obywatela w demokratycznym państwie prawa, co potwierdza – określając przy okazji, także kognicję sądów w tego typu sprawach art. 136 ust. 1 *in fine* p.o.ś. – to ewentualnej czasowej niedopuszczalności drogi sądowej – jako ograniczenia owego konstytucyjnie gwarantowanego uprawnienia – nie można domniemywać, lecz musiałoby ono wprost wynikać z treści komentowanych przepisów. Poza tym do podobnych wniosków interpretacyjnych musiał dojść również SN, jak i inne sądy powszechne, opierające się w swoich rozstrzygnięciach na jego wyrokach, skoro w podobnych, analizowanych przypadkach żaden ze wskazanych autorytetów nie wyraził odmiennego poglądu odwołującego się do koncepcji czasowej niedopuszczalności drogi sądowej.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, prawidłowa wykładnia art. 129 ust. 1 – 2 p.o.ś. nie daje także podstaw dla wyprowadzenia wniosku, iż od uprzedniego wezwania podmiotu obowiązanego do zaspokojenia roszczenia uzależniony jest byt prawny roszczeń przewidzia-

nych w tym przepisie powstałych z chwilą wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego stanowiącego podstawę prawną ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości w dotychczasowy sposób lub zgodny z jej dotychczasowym przeznaczeniem, a nie z chwilą jakiegokolwiek wezwania obowiązującego do określonego zachowania. Zatem to nie jakakolwiek aktywność uprawnionego (powoda) kreuje byt owego roszczenia, tylko wejście w życie opisanych źródeł prawa, stanowiących podstawę opisanych ograniczeń w prawie własności nieruchomości. Wezwanie – wystąpienie przez uprawnionego z określonym żądaniem może, co najwyżej wpływać na wymagalność tego roszczenia, co w konsekwencji przekłada się na powstanie roszczenia akcesoryjnego o odsetki ustawowe, czy też o ewentualne koszty postępowania sądowego, lecz nie wpływa na samo istnienie roszczenia jako takiego. Wypada zgodzić się z apelującym, że przewidziane w powołanym przepisie (art. 129 ust. 1 – 2 p.o.ś.) uprawnienia nie mają charakteru praw podmiotowych prawnie – kształtujących, które dla ich zachowania wymagają dopełnienia określonych aktów należytej staranności (odpowiedniego zgłoszenia żądania). W rezultacie nie sposób zaaprobować tezy, że dla powstania roszczeń zastrzeżonych w art. 129 ust. 1 – 2 p.o.ś., których realizacji właściciel nieruchomości może dochodzić na drodze sądowej, konieczne jest dopełnienie dodatkowych czynności polegających na „wystąpieniu” z żądaniem wprost do podmiotu zobowiązanego do ich zaspokojenia. Podobnie jak ewentualna sporność tych roszczeń nie jest przecież uzależniona od wcześniejszego wezwania podmiotu obowiązującego do spełnienia określonego świadczenia – zadośćuczynienia zgłoszonemu żądaniu. Występując od razu do Sądu z przedmiotowym roszczeniem odszkodowawczym, bez wcześniejszego wezwania do spełnienia świadczenia, powód ryzykuje jedynie ewentualnym obciążeniem kosztami procesu, w razie uznania powództwa i zgłoszenia żądania zwrotu kosztów w związku z brakiem po stronie pozwanej przyczyn do wytoczenia powództwa.

Reasumując, skoro ustawodawca nie określił wyraźnie i jednoznacznie ewentualnych skutków braku wcześniejszego wezwania obowiązującego do spełnienia opisanych w art. 129 ust. 1 – 2 p.o.ś., to nie ma podstaw do przyjęcia – wbrew stanowisku Sądu I instancji – że zgłoszone roszczenie wygasło tylko dlatego, że choć wniesione do Sądu w ostatnim dniu upływu terminu zawitego, nie zostało jednak

wcześniej zgłoszone obowiązanemu. Tym bardziej, że tak restrykcyjnej i daleko idącej sankcji w postaci utraty roszczenia nie można domniemywać i w myśl triady walorów prawa, jako systemu wartości (jasności, pewności i stabilności) nie można jej wyprowadzać z niedoskonałych sformułowań aktu prawnego w ramach wykładni prowadzonej na niekorzyść podmiotu uprawnionego, a w dodatku wręcz przeciw idei i celowi komentowanej ustawy, której zadaniem w powołanym przepisie (art. 129 ust. 1 – 2) jest ochrona interesów właścicieli doznających ograniczenia w korzystaniu z nieruchomości w dotychczasowy sposób lub w sposób lub zgodny z ich dotychczasowym przeznaczeniem.

Innymi słowy, skoro w ramach obowiązującego porządku prawnego wytoczenie powództwa, co do zasady przerywa bieg terminów przedawnienia, a także terminów zawitych dla realizacji roszczeń, to odstępstwo od owej reguły wymagałoby wyraźniej i jednoznacznej regulacji. Przepis prawa powinien bowiem precyzować nakaz określonego postępowania i skutki ewentualnego zachowania w sposób na tyle jasny, by zamysł ustawodawcy był możliwy do dekodowania przez adresata normy prawnej bez potrzeby odwoływania się do skomplikowanych reguł wykładni. W konsekwencji, jeśli w komentowanej ustawie nie określono wyraźnie skutków ewentualnego „nie wystąpienia” przez uprawnionego wobec obowiązanego z powołanymi roszczeniami we wskazanym terminie zawitym w sposób oczekiwany przez pozwanego – w sytuacji, gdy bez wątpienia powód zgłosił obowiązanemu swoje żądanie odszkodowawcze, wytaczając niniejsze powództwo – to w kontekście okoliczności niniejszej sprawy nie sposób stwierdzić, że doszło do wygaśnięcia zgłoszonego roszczenia. Kształtowanie sytuacji prawnej powoda w sposób tak skrajnie restrykcyjny i niekorzystny – przy czym radykalnie odmienny od klasycznego systemu odpowiedzialności odszkodowawczej (co do wymogu „wystąpienia” z roszczeniem) – nie znajduje, zdaniem Sądu Apelacyjnego, oparcia w powołanych przepisach art. 129 ust. 1 – 2 p.o.ś., przewidującej już i tak ograniczony i wyjątkowy – w porównaniu do ogólnych zasad dochodzenia odszkodowania – sposób kompensacji przedmiotowej szkody.

Wobec powołanych argumentów, które nie były przedmiotem oceny i zainteresowania SN oraz sądów powszechnych, na których rozstrzygnięcia powołała się tak strona pozwana, jak i Sąd I instancji,

oddalając niniejsze powództwo, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w całości, przekazując sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Błędny pogląd Sądu Okręgowego o wygaśnięciu terminu zawitego z art. 129 ust. 4 p.o.ś. skutkowało bowiem nierozpoznaniem istoty sporu. Jednocześnie odmienna wykładnia powołanego przepisu czyni koniecznym przeprowadzenie postulowanego przez stronę powodową postępowania dowodowego, których to czynności Sąd I instancji zaniechał w całości, oddalając wszystkie wnioski dowodowe, jako nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. Powyższa okoliczność uniemożliwiała, także Sądowi II instancji ewentualne wydanie w sprawie orzeczenia reformatoryjnego.

Jedynie na marginesie, podzielając, co do zasady stanowisko Sądu I instancji, zaprezentowane w oparciu o przytoczone orzecznictwo SN i sądów powszechnych, należy dodać, że Sąd Apelacyjny nie uznał trafności zarzutu apelującego obrazy art. 117 § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że roszczenie, o którym mowa w art. 129 ust. 4 p.o.ś. wygasa, a nie ulega przedawnieniu w sytuacji, gdy ustawa nie posługuje się wprost pojęciem wygaśnięcia tego roszczenia. Choć istotnie w cytowanej ustawie ustawodawca wprost nie przewidział zawitego charakteru powołanego okresu 2 lat od daty wejścia w życie rozporządzenia lub aktu prawa miejscowego powodującego ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości na dochodzenie opisanych w art. 129 ust. 1 – 3 roszczeń, niemniej z szeroko przytoczonych już przez Sąd I instancji powołanych judykatów jasno, logicznie i przekonująco wynika, jakie argumenty zaważyły na zajęciu stanowiska o zawitym charakterze przedmiotowego terminu, co znajduje uznanie również Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym tę sprawę.

Na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny przekazał Sądowi I instancji ponownie orzekającemu w sprawie również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy przede wszystkim oceni wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda i przeprowadzi postępowanie dowodowe w zakresie wymaganym dla ustalenia przesłanek z art. 129 ust. 2 p.o.ś., a następnie w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy dokona ustaleń faktycznych, w świetle których rozważy zasadność roszczenia odszkodowawczego zgłoszonego w pozwie. (...)

**Postanowienie
z dnia 9 maja 2013 r.
I ACa 54/13**

Przewodniczący: SSA Michał Kłos (spr.)
Sędziowie: SA Krzysztof Depczyński
SO (del.) Dariusz Limiera

W sprawie, w której przedmiotem jest żądanie wynagrodzenia za korzystanie bez tytułu prawnego z nieruchomości zajętej przez rodzinny ogród działkowy, osobowość prawna, a w konsekwencji również zdolność sądowa (art. 64 § 1 k.p.c.) przysługuje – zgodnie z § 125 statutu Polskiego Związku Działkowców w zw. z art. 27 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych (Dz. U. Nr 169, poz. 1419 ze zm.) – okręgowi Polskiego Związku Działkowców.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2013 r. na rozprawie sprawy z powództwa Tadeusza W. przeciwko Rodzinemu Ogrodowi Działkowemu (...) w Ł. o nakazanie i wynagrodzenie na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 22 listopada 2012 r. postanawia:

1. uchylić zaskarżony wyrok w pkt I sentencji i odrzucić pozew,
2. (...).

Z uzasadnienia

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Ł. zasądził od pozwanego Rodzinnego Ogrodu Działkowego (...) w Ł. na rzecz powoda T. W. kwotę 25.302,69 zł z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości i oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz nie obciążył powoda kosztami zastępstwa procesowego oraz nieuiszczonymi kosztami sądowymi.

Powyższy wyrok zaskarżył pozwany w części uwzględniającej powództwo. Zarzucił naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy – art. 328 § 2 k.p.c., poprzez niedostateczne wyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których Sąd od-

mówił mocy dowodowej świadkowi oraz niewyjaśnienie przyczyn pominięcia fotografii działki przedstawionych, jako dowód w sprawie a także sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Ponadto zarzucił naruszenie prawa materialnego – art. 27 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych (Dz. U. Nr 169, poz. 1419 ze zm. – dalej jako: „ustawa z 2005 r.”), a także § 92 pkt 1 i 4 i § 125 pkt 1 i 2 statutu (...) Związku (...), poprzez ich niezastosowanie jako podstawy prawnej do oddalenia powództwa w zakresie roszczenia o zapłatę. Wniósł ponadto o dopuszczenie dowodu z notatki podpisanej przez strony w dniu 26 sierpnia 2010 r. na okoliczność, że powód wiedział, że może bez przeszkód ze strony pozwanego korzystać ze swojej działki oraz z pisma z dnia 2 sierpnia 2010 r. na okoliczność, że zarząd pozwanego Ogrodu wspierał powoda w staraniach o uzyskanie zamiennej nieruchomości. W konkluzji wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prowadzi do uchylenia wyroku w zaskarżonej części i odrzucenia pozwu niezależnie od treści jej zarzutów. Niezależnie bowiem od ich zasadności w płaszczyźnie materialnoprawnej należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy nie rozważył należycie zagadnienia, czy stronie pozwanej przysługuje zdolność sądowa. Wypada przypomnieć, że brak zdolności sądowej bierze Sąd pod uwagę w każdym stanie sprawy (art. 202 k.p.c.). Zgodnie z treścią art. 27 ust. 1 ustawy z 2005 r., (...) Związek (...) posiada osobowość prawną. Jak z kolei stanowi art. 27 ust. 3 wyżej powołanej ustawy, jednostki organizacyjne (...) Związku (...) korzystają z osobowości prawnej (...) w ramach uprawnień i odpowiedzialności określonej statutem. Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy, jednostkami organizacyjnymi (...) są rodzinny ogród działkowy, jako podstawowa jednostka organizacyjna, jednostki terenowe i jednostka krajowa. Ustawa zatem przyznaje przymiot osobowości prawnej wyłącznie (...), jego jednostki organizacyjne korzystają z niej

jedynie i to w granicach, które wyznacza statut. W konsekwencji należy stwierdzić, że w sytuacji w której dana sprawa wykracza poza zakres kompetencji danej jednostki organizacyjnej (...) wyznaczonej statutem, jednostka ta nie ma przymiotu osobowości prawnej. Na okoliczności te apelujący wprawdzie zwrócił uwagę, wyprowadził z nich jednak nieprawidłowe wnioski kwestionując swoją legitymację procesową.

Sąd I instancji nie wyprowadził z brzmienia powyższych przepisów w kontekście uregulowań zawartych w odpowiednich postanowieniach statutowych odpowiednich wniosków. Po pierwsze, zgodnie z § 108 pkt. 2 statutu, okręg korzysta z osobowości prawnej (...) na zasadach określonych w § 125. Zgodnie z kolei z § 125 pkt 2 statutu, do kompetencji jednostki okręgowej (...) (Okręgu) należą sprawy związane z roszczeniami osób trzecich związanymi z przejęciem gruntów przez rodzinne ogrody działkowe. Zgodnie z jego treścią, okręg występuje w sprawach dotyczących gruntów zajętych przez rodzinne ogrody działkowe. Przepis ten nie różnicuje w żaden sposób roszczeń w ramach których kompetencja należy do okręgu. *Lege non distinguente* zatem w sytuacji wystąpienia z jakimkolwiek roszczeniem, którego źródłem jest przejęcie nieruchomości przez rodzinny ogród działkowy, właściwy jest Okręg, nie zaś – jak błędnie przyjął Sąd I instancji – rodziny ogród działkowy. Przedmiotem niniejszej sprawy jest roszczenie z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości zajętej przez rodzinny ogród działkowy a należącej uprzednio do poprzednika prawnego powoda, a zatem jedno z roszczeń powstałych w wyniku przejęcia przez rodzinny ogród działkowy cudzej nieruchomości. Norma wyrażona w przepisie § 125 pkt 2 statutu rozciąga się zatem na niniejszą sprawę.

Po drugie, nie można podzielić poglądu, że sprawa o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości jest sprawą zwykłego zarządu. Przeciwno takiej tezie przemawia charakter tej sprawy. Czynności zwykłego zarządu sprowadzają się do bieżącego administrowania nieruchomością w tym regulowania zobowiązań, zawierania drobnych umów jej dotyczących itp. Zaciągnięcie zobowiązania wynikającego z korzystania bez tytułu prawnego przekracza powyższe ramy. Nie wyczerpuje również pojęcia „terminowego regulowania zobowiązań”, co oznacza, że nie da się uzasadnić osobowości prawnej

rodzinnego ogrodu działkowego treścią § 92 ust. 2 pkt 17 w zw. z § 59 pkt 2 statutu.

W konkluzji należy stwierdzić, że w sprawie, której przedmiotem jest żądanie wynagrodzenia za korzystanie bez tytułu prawnego z nieruchomości zajętej przez rodzinny ogród działkowy, osobowość prawna a w konsekwencji również zdolność sądowa (art. 64 § 1 k.p.c.) przysługuje – zgodnie z § 125 statutu (...) w zw. z art. 27 ust. 3 ustawy z 2005 r. – Okręgowi (...).

Zgodnie z treścią art. 70 § 1 k.p.c., jeżeli braki w zakresie zdolności sądowej lub procesowej albo w składzie właściwych organów dają się uzupełnić, sąd wyznaczy w tym celu odpowiedni termin. Jak z kolei stanowi art. 71 k.p.c., jeżeli braków powyższych nie można uzupełnić, albo nie zostały one w wyznaczonym terminie uzupełnione, sąd zniesie postępowanie w zakresie, w jakim jest ono dotknięte brakami, i w miarę potrzeby wyda odpowiednie postanowienie. Sąd Apelacyjny nie mógł skorzystać z drogi, jaka stwarzają wyżej powołane przepisy, ponieważ prowadziłyby to do zmiany podmiotowej po stronie pozwanej (tak postanowienie SN z dnia 24 września 2004 r., I CK 191/04, OSNC 2005, nr 9, poz. 156). Biorąc pod uwagę powyższe, jak również treść art. 199 § 1 pkt 3 w zw. z art. 386 § 3 k.p.c. należało uchylić zaskarżony wyrok w części zaskarżonej apelacją i pozew odrzucić.

Mając powyższe względy na uwadze, należało orzec jak w punkcie 1 sentencji. Z tych też względów należało oddalić zgłoszone w apelacji wnioski dowodowe.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 102 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Za powyższym rozstrzygnięciem przemawia status majątkowy powoda, utrzymującego się z niskiej emerytury. Przede wszystkim jednak należało mieć na uwadze charakter sprawy, w której powód wystąpił z roszczeniami mającymi swoje źródło w woluntarystycznych i nieliczących się z interesami obywateli decyzji władz administracyjnych w przeszłości.

**Wyrok
z dnia 4 grudnia 2012 r.
I ACa 905/12**

Przewodniczący: SSA Małgorzata Stanek
Sędziowie: SA Alicja Myszkowska
SA Wiesława Kuberska (spr.)

Upadek z mocy prawa na podstawie art. 754¹ § 1 k.p.c. hipoteki przymusowej, jako sposobu udzielenia zabezpieczenia roszczenia pieniężnego, przewidzianego w art. 747 pkt 2 k.p.c., stanowi podstawę pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., gdyż przeczy zdarzeniu, na którym oparto wydanie klauzuli wykonalności.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2012 r. na rozprawie sprawy z powództwa Gminy K. przeciwko Annie i Markowi małżonkom F. o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności na skutek apelacji pozwanych od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 11 czerwca 2012 r.

1. oddała apelację,
2. (...).

Z uzasadnienia

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 11 czerwca 2012 r. w sprawie z powództwa Gminy K. przeciwko Annie F. i Markowi F. o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, Sąd Okręgowy w Ł. pozbawił w całości wykonalności tytuł wykonawczy w postaci wyroku zaoicznego wydanego w dniu 30 września 2010 r. przez Sąd Okręgowy w Ł. w sprawie o sygn. akt (...), opatrzony klauzulą wykonalności nadaną przeciwko Gminie K. postanowieniem wydanym w dniu 14 lutego 2011 r. przez Sąd Okręgowy w Ł. w sprawie o sygn. akt (...), oraz orzekł w przedmiocie kosztów procesu (...).

Sąd Okręgowy oparł powyższe rozstrzygnięcie na ustaleniach faktycznych, z których wynika, co następuje.

W dniu 12 maja 2009 r. Sąd Okręgowy w Ł. wydał w sprawie (...) (noszącej później sygnaturę (...)), toczącej się z powództwa Anny F. i Marka F. przeciwko Zbigniewowi W. i Teresie W. o zapłatę, postanowienie zabezpieczające roszczenie powodów przez obciążenie hipoteką przymusową do kwoty 128.060,50 zł, należącej do pozwanych nieruchomości położonej w K. przy ul. (...), dla której w Wydziale Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w B. prowadzona jest księga wieczysta Nr (...). W dniu 25 maja 2009 r., na skutek wniosku małż. F. z dnia 21 maja 2009 r., został dokonany wpis powyższej hipoteki do działu IV księgi wieczystej prowadzonej dla przedmiotowej nieruchomości.

W dniu 26 maja 2009 r. Zbigniew W. i Teresa W. zbyli aktem notarialnym przedmiotową nieruchomość na rzecz Gminy K., która w dniu 29 maja 2009 r. złożyła do Wydziału Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w B. wniosek o wpisanie jej, jako właściciela w dziale II księgi wieczystej, prowadzonej dla przedmiotowej nieruchomości. Wpis został dokonany w dniu 14 lipca 2009 r.. W dniu 30 września 2010 r. Sąd Okręgowy w Ł. wydał w sprawie (...) wyrok zaoczny, którym zasądził od Teresy W. i Zbigniewa W. solidarnie na rzecz Anny F. i Marka F. kwotę 128.060,50 zł wraz z odsetkami i kosztami postępowania, nadając wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności. Powyższy wyrok stał się prawomocny w dniu 26 października 2010 r.

W dniu 11 października 2010 r. Anna i Marek F. złożyli do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w B. Andrzeja J., wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego przeciwko Teresie i Zbigniewowi W., w tym także o przeprowadzenie egzekucji z przedmiotowej nieruchomości. Do wniosku dołączyli tytuł wykonawczy w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 30 września 2010 r. opatrzonego klauzulą wykonalności jedynie przeciwko Teresie i Zbigniewowi W. Komornik próbował dokonać zajęcia nieruchomości przez wpis do prowadzonej dla niej księgi wieczystej ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu, jednak Sąd Rejonowy w B. oddalił wniosek z uwagi na to, że nieruchomość nie stanowiła własności egzekwowanych dłużników.

Postanowieniem z dnia 14 lutego 2011 r. (sygn. akt (...)), Sąd Okręgowy w Ł. nadał klauzulę wykonalności wyrokowi zaocznemu z dnia 30 września 2010 r. przeciwko Gminie K., jako następcy praw-

nemu dłużników, wskazanych w tytule egzekucyjnym – z ograniczeniem jej odpowiedzialności do przedmiotowej nieruchomości. Postanowienie to nie zostało zaskarżone przez Gminę K.

W dniu 24 marca 2011 r. Anna i Marek F. złożyli do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w B. wniosek o skierowanie egzekucji z przedmiotowej nieruchomości, także wobec Gminy K., dołączając tytuł wykonawczy w postaci wyroku zaocznego z dnia 30 września 2010 r., opatrzonego klauzulą wykonalności przeciwko Gminie K. Komornik potraktował pismo, jako wniosek o wszczęcie nowego postępowania egzekucyjnego i poprowadził je pod sygnaturą (...).

Postanowieniem z dnia 3 marca 2011 r. Sąd Okręgowy w Ł. na wniosek Gminy K. stwierdził, że upadek zabezpieczenia, udzielonego Annie F. i Markowi F. orzeczeniem z dnia 12 maja 2009 r., nastąpił z dniem 27 listopada 2010 r. W dniu 7 czerwca 2011 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi orzekł o zmianie postanowienia i oddaleniu wniosku, wyrażając pogląd, że „(...) zabezpieczenie (...) upadło z mocy prawa i faktycznie nie istnieje (...)”, jednak Gmina K., nie będąc podmiotem obowiązany w rozumieniu przepisów o udzieleniu zabezpieczenia, nie była legitymowana do złożenia wniosku o stwierdzenie jego upadku.

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji ustalił na podstawie treści dokumentów urzędowych, których żadna ze stron nie kwestionowała.

W świetle poczynionych ustaleń zdaniem Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie z następujących przyczyn.

Zabezpieczenie uzyskane na podstawie postanowienia Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 12 maja 2009 r. upadło bowiem z mocy prawa po upływie miesiąca od dnia uprawomocnienia się wyroku wydanego w sprawie (...), a więc z dniem 27 listopada 2010 r. Do dnia 27 listopada 2010 r. pozwani nie podjęli żadnych kroków, zmierzających do ochrony swoich interesów wobec zbliżającego się terminu upadku zabezpieczenia, choć mogli to uczynić, uzyskując w tym czasie klauzulę wykonalności przeciwko powodowi i posługując się takim tytułem wykonawczym, jako podstawą istnienia hipoteki przymusowej w księdze wieczystej, prowadzonej dla przedmiotowej nieruchomości, trwającą mimo upadku zabezpieczenia. Złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji, w którym domagali się prowadzenia egzekucji z przedmiotowej nieruchomości na podstawie tytułu wykonawczego, wystawionego przeciwko poprzednim jej właścicielom, wskazuje na to, że ani

oni, ani prezentujący ich profesjonalny pełnomocnik nie sprawdzili w księdze wieczystej stanu prawnego nieruchomości. Upadek zabezpieczenia, będącego podstawą prawną wpisu hipoteki, skutkowało wygaśnięciem hipoteki z mocy prawa. W konsekwencji wygaśnięcia hipoteki, powód jako właściciel nieruchomości, przestał być dłużnikiem rzeczowym pozwanych. Po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zatem zdarzenie, wypełniające hipotezę art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., wskutek którego zobowiązanie Gminy K. wygasło. Przyjmując nadto reprezentowany przez część przedstawicieli doktryny pogląd, że powstanie hipoteki nie czyni właściciela nieruchomości dłużnikiem, a jedynie stwarza po jego stronie obowiązek znoszenia zaspokajania się z rzeczy przez osobę, której hipoteka przysługuje, wygaśnięcie hipoteki spowodowało, że stwierdzone tytułem zobowiązanie nie może być egzekwowane – co również stanowi przesłankę pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności. (...).

Apelację od powyższego wyroku wywiedli pozwani, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa formalnego w stopniu, mającym istotny wpływ na wynik rozstrzygnięcia w postaci:

- art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., poprzez jego zastosowanie pomimo, że nie ma on w sprawie zastosowania, a to z tej przyczyny, że po powstaniu tytułu egzekucyjnego nie nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasłoby albo nie mogłoby być egzekwowane;

- art. 754¹ § 1 k.p.c., poprzez niezasadne jego zastosowanie i przyjęcie *contra legem*, iż warunkiem decydującym o możliwości zaspokojenia pozwanych z obciążonej nieruchomości zbytej przez dłużników pozwanych na rzecz Gminy po ustanowieniu hipoteki przymusowej kaucyjnej było zachowanie przez nich terminu określonego w art. 754¹ § 1 k.p.c. w stosunku do powoda, jako terminu upadku zabezpieczenia, podczas gdy Gmina nigdy nie występowała, jako obowiązana wobec pozwanych, bo relacja taka istniała jedynie w stosunkach pozwanych z Zbigniewa i Teresy W., na których ówczesnej nieruchomości dokonano ustanowienia skutecznej *erga omnes* hipoteki przymusowej kaucyjnej;

- art. 796 § 1 w zw. z art. 797 § 1 w zw. art. 233 k.p.c. przez przyjęcie, wbrew zgromadzonym w sprawie dowodom z dokumentów urzędowych, że wierzyciele (pозwani) nie podjęli kroków zmierzających do wykonania wyroku zaocznego z dnia 30 września 2010 r. w terminie

miesiąca od uprawomocnienia się tego orzeczenia, poprzez skierowanie jej do przedmiotowej nieruchomości, podczas gdy zgodnie ze wskazanymi przepisami k.p.c. postępowanie egzekucyjne jest wszczęte z momentem złożenia przez wierzyciela wniosku egzekucyjnego wraz ze wskazaniem sposobu egzekucji, a taki wniosek w sprawie ze wskazaniem egzekucji z obciążonej nieruchomości, uprawnieni złożyli u Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w B. w dniu 6 października 2010 r., a więc na długo przed upływem miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego roszczenie od Zbigniewa i Teresy W.,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 29 w zw. z art. 67 i 65 w zw. z art. 109 ust. 1 w zw. z art. 110 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (jedn. tekst: Dz. U. z 2001 r., Nr 124, poz. 1361 ze zm. – dalej: „u.k.w.h.”), poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu stanowiska, iż *„powstanie hipoteki nie czyni właściciela nieruchomości dłużnikiem a jedynie stwarza po jego stronie obowiązek znoszenia zaspokajania się z rzeczy przez osobę, której hipoteka przysługuje”*, stojące w sprzeczności z ogólnymi założeniami instytucji hipoteki, stanowiącej ograniczone prawo rzeczowe, pozwalającej wierzycielowi dochodzić zaspokojenia swojej wierzytelności z tego przedmiotu bez względu na to, czyją własnością stał się ten przedmiot i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela przedmiotu;

- art. 3 u.k.w.h., poprzez brak zastosowania wobec powoda konsekwencji wynikających z domniemania nie obalonego przez niego dowodem przeciwnym i niezasadnie obciążenie konsekwencjami wskazanego przepisu pozwanego, który wbrew pogładowi Sądu nie miał po uzyskaniu zabezpieczenia obowiązku badania stanu ksiąg wieczystych przed wszczęciem egzekucji skierowanej do nieruchomości obciążonej uprzednio hipoteką.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu według norm prawem przepisanych za obydwie instancje, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawie-

niem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. (...).

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. (...).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Przede wszystkim Sąd II instancji w całości podziela, niekwestionowane ostatecznie w apelacji – ustalenia faktyczne i czyni je własnymi, wraz z dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną materiału dowodowego.

Roszczenie dochodzone przez Annę F. i Marka F. przeciwko Zbigniewowi W. i Teresie W. było roszczeniem o zapłatę, a zatem roszczeniem o charakterze pieniężnym. Kodeks postępowania cywilnego przewiduje możliwość udzielania zabezpieczenia takiego roszczenia tylko i wyłącznie w sposób wskazany w art. 747. W sprawie (...) doszło do udzielenia zabezpieczenia, poprzez obciążenie nieruchomości obowiązanych hipoteką przymusową, przy czym wobec braku wniosku odmiennego, Sąd Okręgowy w Ł. w dniu 12 maja 2009 r. (...) nie postanowił niczego szczególnego w przedmiocie terminu upadku zabezpieczenia. A zatem do udzielonego zabezpieczenia miał zastosowanie art. 754¹ § 1 k.p.c., przewidujący upadek zabezpieczenia po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu, chyba, że przepis szczególny stanowi inaczej. Jak wynika ze stanowiska obu stron, a w szczególności pozwanych, którzy nie sformułowali w tym zakresie zarzutu apelacji, brak jest przepisu szczególnego odnoszącego się do zabezpieczenia w postaci hipoteki, gdyż w odniesieniu do niej nie ma zastosowania art. 754¹ § 2 k.p.c.

Zgodzić się należy ze skarżącym, że zgodnie z ogólnymi założeniami wynikającymi z art. 29 w zw. z art. 67 i 65 w zw. z art. 109 ust. 1 w zw. z art. 110 u.k.w.h. instytucja hipoteki, stanowiącej ograniczone prawo rzeczowe, pozwala wierzycielowi dochodzić zaspokojenia swojej wierzytelności z przedmiotu bez względu na to, czyją własnością stał się ten przedmiot i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela przedmiotu. Przepisy te określają głównie skutki ustanowienia hipoteki, nie wykluczają jednak tego, że do hipoteki przymusowej, jako sposobu zabezpieczenia roszczenia, mają zastosowania przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, regulujące

postępowanie zabezpieczające, w tym kwestię kreowania i upadku hipoteki, jako sposobu udzielenia zabezpieczenia dochodzonemu roszczeniu pieniężnemu.

Powszechnie przyjmuje się, że z chwilą prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy odpadają przyczyny, dla których dokonano zabezpieczenia. Ochronę prawną zapewnia uprawnionemu prawomocne orzeczenie Sądu. Z tego względu po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie zabezpieczenia upada. W tym okresie uprawniony powinien podjąć niezbędne kroki zmierzające do realizacji swego prawa podmiotowego, o ile takie kroki są konieczne (por. A. Jakubecki, *Komentarz do art. 754¹ k.p.c.* – Lex/el. 2012). Uregulowanie zawarte w art. 754¹ k.p.c. nie miało odpowiednika w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 5 lutego 2004 r. Uzyskanie wówczas przez uprawnionego orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie i możliwość jego wykonania w trybie egzekucyjnym nie wywierało skutku wobec wydanego wcześniej tytułu zabezpieczającego. W konsekwencji uprawniony mógł uzyskać obok tytułu zabezpieczającego, także tytuł wykonawczy, a stan wynikający z istnienia obu tytułów mógł utrzymywać się przez długi okres, co było niekorzystne do obowiązanego. Wprowadzenie reguły, że zabezpieczenie upada, co do zasady po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które zostało zabezpieczone, istotnie wzmacnia pozycję obowiązanego. Terminy upadku zabezpieczenia określone w § 1 i 2 art. 754¹ k.p.c. rozpoczynają bieg od chwili uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie. Jednakże treść § 1 art. 754¹ k.p.c. wskazuje, że orzeczenie Sądu może stanowić, iż zabezpieczenie nie upadnie w terminie określonym w tym przepisie. Z przepisu tego nie wynika przy tym, aby możliwość orzekania przez Sąd o terminie, na jaki udziela zabezpieczenia, była ograniczona wyłącznie do momentu wydawania postanowienia o zabezpieczeniu. Należy zatem przyjąć, że do chwili upadku zabezpieczenia Sąd może rozpoznać wnioski o wydłużenie i skrócenie terminu upadku zabezpieczenia, a zapadłe w tym zakresie orzeczenie należałoby traktować jako zmianę postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia (por. D. Zawistowski, *Komentarz do art. 754¹ k.p.c.* – Lex/el. 2011).

A zatem podzielając pogląd apelującego, że pozwani nie mieli obowiązku badania stanu ksiąg wieczystych przed wszczęciem egze-

kucji skierowanej do nieruchomości obciążonej uprzednio hipoteką z uwagi na treść art. 3 u.k.w.h., wyrazić należy jednocześnie pogląd, że musieli liczyć się z konsekwencjami wynikającymi z art. 754¹ § 1 k.p.c., nawet już po uzyskaniu zabezpieczenia i dlatego powinni byli badać stan księgi wieczystej. Mając świadomość zmiany właściciela nieruchomości mogli podjąć działania zmierzające do zapobieżenia upadkowi zabezpieczenia w trybie art. 754¹ § 1 k.p.c.

Przede wszystkim, od dnia uzyskania przez Gminę K. wpisu prawa własności nieruchomości, to jest od 14 lipca 2009 r. pozwani mogli złożyć wniosek w sprawie (...) o zmianę postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, poprzez wydłużenie terminu upadku zabezpieczenia aż do uzyskania klauzuli wykonalności przeciwko następcom prawnym obowiązanych. Ponadto z racji tego, że wyrok z dnia 30 września 2010 r. był wyrokiem zaocznym, zaopatrzonym rygorem natychmiastowej wykonalności, możliwe było złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu przeciwko Gminie K., co najmniej w tym samym dniu a jakim wszczęto postępowanie egzekucyjne przeciwko małżonkom W., to jest 11 października 2010 r., co gwarantowało uzyskanie klauzuli przed 27 listopada 2010 r., zważywszy na termin rozpoznania wniosku w sprawie (...). Postępowanie trwało od 12 stycznia 2011 r. do 14 lutego 2011 r. Odpis postanowienia został doręczony pełnomocnikowi wierzycieli w dniu 25 lutego 2011 r. Wniosek o wydanie tytułu wykonawczego został złożony przez pełnomocnika wierzycieli dopiero w dniu 10 marca 2011 r.

W konsekwencji nie jest trafny zarzut apelacji, że Sąd I instancji naruszył art. 754¹ § 1 k.p.c., poprzez niezasadne jego zastosowanie i przyjęcie *contra legem*, iż warunkiem decydującym o możliwości zaspokojenia pozwanych z obciążonej nieruchomości zbytej przez dłużników pozwanych na rzecz Gminy po ustanowieniu hipoteki przymusowej kaucyjnej było zachowanie przez nich terminu określonego w art. 754¹ § 1 k.p.c. w stosunku do powoda, jako terminu upadku zabezpieczenia, podczas gdy Gmina nigdy nie występowała, jako obowiązana wobec pozwanych, bo relacja taka istniała jedynie w stosunkach pozwanych z Zbigniewa i Teresy W. Nie ulega wątpliwości, że powodowa Gmina nie miała statusu obowiązanej wobec pozwanych, ale znajdował w stosunku do niej zastosowanie art. 788 k.p.c., z którego pozwani – co jest poza sporem – ostatecznie sami skorzystali. Tytuł egzekucyjny określa osobę wierzyciela i dłużnika, a nadanie mu

klauzuli wykonalności wyznacza ramy podmiotowe, w jakich może toczyć się egzekucja. Art. 788 k.p.c. umożliwia uproszczony sposób uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko lub na rzecz innych podmiotów niż wskazane w tytule egzekucyjnym – przy wykorzystaniu postępowania klauzulowego – w dwóch przypadkach: przejścia uprawnienia lub obowiązku na inną osobę po powstaniu tytułu egzekucyjnego, bądź w toku sprawy przed wydaniem tytułu, jeżeli miał zastosowanie art. 192 pkt 3 k.p.c. i w trakcie postępowania rozpoznawczego nie doszło do przekształceń podmiotowych. Nadawanie klauzuli wykonalności na podstawie art. 788 k.p.c. temu samemu tytułowi egzekucyjnemu może następować wielokrotnie. Wskazuje na to wyraźnie treść art. 788 § 2 k.p.c. (por. D. Zawistowski, *Komentarz do art. 788 k.p.c.* – Lex/el. 2011).

Jak już podniesiono wcześniej, wprowadzenie reguły, że zabezpieczenie upada, co do zasady po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które zostało zabezpieczone, istotnie wzmacnia pozycję obowiązanego. Przyjęcie, że reguła ta nie ma zastosowania do następcy prawnego obowiązanego, znanego w momencie powstania tytułu egzekucyjnego, byłoby przekreśleniem celu wprowadzonej regulacji, a ponadto nie znajduje uzasadnienia w konstrukcji art. 788 k.p.c. Taka interpretacja art. 754¹ § 1 k.p.c. mogłaby także łatwo prowadzić do obejścia miesięcznego terminu upadku zabezpieczenia. Apelujący konstruując zarzut naruszenia art. 796 § 1 w zw. z art. 797 § 1 w zw. art. 233 k.p.c. podnosi, że podjęcie przez pozwanych kroków zmierzających do wykonania wyroku zaocznego z dnia 30 września 2010 r. w terminie miesiąca od uprawomocnienia się tego orzeczenia, w tym poprzez skierowanie egzekucji do przedmiotowej nieruchomości, już nienależącej do dłużników, co wprost wynikało z treści księgi wieczystej, wywołało skutek w stosunku do powodowej Gminy. Nie można się z tym zgodzić. Trzeba przypomnieć, że podstawą egzekucji jest w myśl art. 776 k.p.c. tytuł wykonawczy. Przedstawienie więc przez wierzyciela tytułu wykonawczego, w którym nie figurował właściciel nieruchomości, nie mogło spełnić przesłanki z art. 797 § 1 k.p.c., a stanowiło w konsekwencji brak podstawy egzekucji (por. A. Marciniak, *Podstawa egzekucji sądowej z przedmiotu zastawu lub hipoteki. Teza 6, Problemy Egzekucji 2000/5/5*, „Zmiana zastawcy lub dłużnika hipotecznego zaszła po wszczęciu właściwego postępowania egzekucyjnego, czyli po złożeniu wniosku

(żądania) o wszczęcie egzekucji (art. 796 k.p.c.), nie wymaga nadania klauzuli wykonalności przeciwko nowemu właścicielowi rzeczy obciążonej. [...] Każda zmiana własności rzeczy obciążonej zastawem lub hipoteką przed wszczęciem właściwego postępowania egzekucyjnego wymagać będzie nadania danemu tytułowi egzekucyjnego kolejnej klauzuli wykonalności przeciwko kolejnemu (nowemu) dłużnikowi rzeczowemu [...] (...)”). Na gruncie przedmiotowej sprawy potwierdzeniem słuszności przedstawionego poglądu jest orzeczenie Sądu Rejonowego w B. z dnia 3 grudnia 2010 r. oraz decyzja organu egzekucyjnego o wszczęciu nowej sprawy egzekucyjnej.

Reasumując, hipoteka przymusowa, jako forma udzielonego zabezpieczenia roszczenia pieniężnego pozwanych upadła z mocy prawa z dniem 27 listopada 2010 r., co oznacza, że w dniu 14 lutego 2010 r., to jest w momencie nadawania klauzuli wykonalności wyrokowi zaozaczemu przeciwko Gminie K. brak było podstaw do uwzględnienia wniosku. Jednakże w toku postępowania o nadaniu klauzuli wykonalności Sąd nie bada w zasadzie przesłanek merytorycznych, a tylko czy na podstawie złożonych dokumentów nabywca jest następcą prawnym i czy nabycie nastąpiło już po powstaniu tytułu egzekucyjnego. Zakwestionowanie uprawnienia, o którym mowa w art. 788 § 1 k.p.c., pomimo istnienia stwierdzającego je „formalnego” dokumentu, może nastąpić tylko w postępowaniu rozpoznawczym, to jest w trybie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. (por. Grzegorz P., *Radca Prawny* 2010/1/54-57, „Kognicja sądu w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności na podstawie art. 788 § 1 k.p.c.”). Jak trafnie wskazał SN w wyroku z dnia 26 lipca 2012 r. w sprawie II CSK 760/11 (niepubl.), na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. można zaatakować każdy sądowy tytuł wykonawczy, bez względu na to, od jakiego organu pochodzi tytuł egzekucyjny, bowiem istotą powództwa opozycyjnego z art. 840 k.p.c. jest wykazanie, że sam tytuł wykonawczy nie odpowiada istotnemu i rzeczywistemu stanowi rzeczy. Powództwo opozycyjne nie prowadzi do ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy zakończonej prawomocnym lub natychmiast wykonalnym orzeczeniem sądowym. Jego celem jest pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, nie zaś podważenie treści orzeczenia sądowego, które zaopatrzone w klauzulę wykonalności. Innymi słowy, dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których

oparto wydanie klauzuli wykonalności. Takim zdarzeniem może być w szczególności przejście obowiązku, mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście.

Z tych wszystkich względów w ocenie Sądu Apelacyjnego, niezależnie od wykazania przez stronę powodową ziszczenia się przesłanek z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., powództwo jest zasadne, także na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., gdyż ta sama podstawa faktyczna żądania wyczerpuje w zbiegu dwie podstawy prawne. Tym samym niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., poprzez jego zastosowanie pomimo, że nie ma on w sprawie zastosowania, a to z tej przyczyny, że po powstaniu tytułu egzekucyjnego nie nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasłoby albo nie mogłoby być egzekwowane. Takim zdarzeniem był niewątpliwie upadek zabezpieczenia w postaci hipoteki.

Mając na uwadze przedstawioną ocenę apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c., a o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z art. 98 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

PRAWO PRACY I UBEZPIECZEN SPOŁECZNYCH

-15-

Wyrok z dnia 26 września 2012 r. III AUa 1633/11

Przewodniczący: SSA Ewa Naze

Sędziowie: SA Lucyna Guderska

SA Anna Szczepaniak – Cicha (spr.)

1. Prawidłowa wykładnia art. 15 § 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. Nr 93, poz. 836 ze zm.) nie uprawnia do przyjęcia tezy, że prawomocny układ, aż do jego uchylenia, wyklucza ogłoszenie upadłości dłużnika, który mimo zawarcia układu popadł w niewypłacalność.

2. Zawarcie przez spółkę kapitałową układu z wierzycielami nie uwalnia członków zarządu z odpowiedzialności za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, jeżeli po prawomocnym zatwierdzeniu układu, w trakcie jego realizacji, spółka popadła w stan, który wymagał zgłoszenia wniosku o upadłość na podstawie przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (jedn. tekst: Dz. U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 ze zm.).

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 12 września 2012 r. sprawy Piotra M. przeciwko ZUS Oddziałowi w T. M. o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek, na skutek apelacji od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w P. T. z dnia 28 października 2011 r.:

1. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję organu rentowego w ten tylko sposób, że ustala, iż Piotr M. nie ponosi odpowiedzialności z tytułu odsetek za zwłokę od należności składkowych spółki, liczonych za okres od dnia 28 kwietnia 2006 r.;

2. oddala apelację w pozostałej części;
3. oddala wniosek Piotra M. o zwrot kosztów zastępstwa procesowego w drugiej instancji.

Z uzasadnienia

Decyzją z dnia 29 stycznia 2010 r. ZUS Oddział w T. M. stwierdził, że Piotr M., jako były prezes zarządu Spółki Akcyjnej „D.” w P. T. odpowiada całym swym majątkiem za zobowiązania spółki z tytułu nieopłaconych składek na:

- 1) ubezpieczenia społeczne za okres od lipca do grudnia 2005 r. oraz od lutego do marca 2006 r. w kwocie 78.120,43 zł wraz z odsetkami za zwłokę liczonymi na dzień 29 stycznia 2010 r. w kwocie 38.167 zł, łącznie 116.287,43 zł,
- 2) ubezpieczenie zdrowotne za okres od lipca 2005 r. do lutego 2006 r. i marzec 2006 r. w kwocie 82.108,85 zł wraz z odsetkami za zwłokę liczonymi na dzień 29 stycznia 2010 r. w kwocie 41.430 zł i kosztami egzekucyjnymi w kwocie 109,80 zł, łącznie 123.648,65 zł,
- 3) Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od czerwca 2005 r. do lutego 2006 r. i marzec 2006 r. w kwocie 24.269,42 zł, wraz z odsetkami za zwłokę liczonymi na dzień 29 stycznia 2010 r. w kwocie 12.259 zł i kosztami egzekucyjnymi w kwocie 38,40 zł, łącznie 36.566,82 zł.

Odwołanie od tej decyzji w dniu 2 marca 2010 r. złożył Piotr M. wnosząc o jej zmianę i zwolnienie od obowiązku zapłaty zaległości składkowych spółki. Organowi rentowemu zarzucił wydanie decyzji z naruszeniem przepisu art. 116 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (jedn. tekst: Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm. – dalej: „ordynacja podatkowa”), a nadto wskazał, że jako prezes zarządu podjął wszelkie niezbędne działania mające na celu ustalenie przyczyn zapaści finansowej spółki oraz ratowanie złej sytuacji we właściwym czasie. Organ rentowy domagał się oddalenia odwołania.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w P. T. wyrokiem z dnia 28 października 2011 r. odwołanie oddalił.

Sąd Okręgowy ustalił, że „D.” S.A. w P. T. powstała jako następcą prawny „R.” S.A. z siedzibą w G. Spółka „D.” wpisana została do KRS w dniu 31 maja 2005 r. Piotr M. był wówczas wiceprezesem zarządu, a prezesem został w czerwcu 2005 r.

W okresie od czerwca 2005 r. do marca 2006 r. zarząd spółki był jednoosobowy, Piotr M. był prezesem zarządu.

W dniu 13 października 2003 r. Sąd Rejonowy w L. zatwierdził układ „R.” S.A w G. w zawarty z wierzycielami na zgromadzeniu w dniu 23 lipca 2008 r., w którym przewidziano, że:

- wierzytelności nie przekraczające kwoty 3.000 zł będą spłacone w całości,
- umorzenie wierzytelności przekraczających 3.000 zł nastąpi o 40% ich wartości obejmującej należność główną, odsetki od dnia wymagalności do dnia otwarcia postępowania układowego oraz koszty postępowań sądowych i koszty egzekucji,
- spłata wierzytelności odbędzie się w następujący sposób: a) wierzytelności nie przekraczające 3.000 zł w terminie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu; b) pozostałe wierzytelności w 24 równych ratach płatnych na koniec każdego miesiąca, począwszy od 10 miesiąca po dacie uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ.

Wniosek o uchylenie tego układu złożył w dniu 1 lipca 2005 r. pełnomocnik jednego z wierzycieli – Drukarni „D.” Danuta K. i Jarosław K., ponieważ w okresie od 30 sierpnia 2004 r. do 22 czerwca 2005 r. spółka spłaciła jedynie część należności. Wniosek ten został oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego w L. z dnia 4 sierpnia 2005 r. Z kolei w dniu 13 lipca 2005 r. wniosek o uchylenie układu złożył wierzyciel Drukarnia „E.” Sp. z o.o. w L. Wniosek ten został jednak cofnięty, wobec spłacenia wszystkich wymagalnych rat, a postępowanie umorzone. W piśmie z dnia 29 lipca 2005 r. Piotr M. przyznał, że od stycznia 2005 r. wynikające z układu wpłaty poszczególnych rat na rzecz tego wierzyciela były dokonywane nieterminowo.

W dniu 4 sierpnia 2005 r. wierzyciel Alina Ł. wniosła o uchylenie układu z dnia 28 lipca 2003 r., gdyż nie zostały spłacone raty, których termin płatności upłynął w kwietniu, maju, czerwcu i lipcu 2005 r. Z tego wniosku postanowieniem z dnia 28 grudnia 2005 r. Sąd Rejonowy w L. uchylił układ. Sąd ten wskazał w uzasadnieniu, że w dniu 4 sierpnia 2005 r. dłużnik zapłacił wierzycielowi kwotę 40.028 zł tytułem rat za okres od kwietnia do czerwca 2005 r. oraz 4.000 zł, jako część raty wymagalnej na koniec sierpnia 2005 r., nieuregulowana została kwota 6.007 zł. Po tej dacie dłużnik nie dokonał żadnych wpłat wymaganych układem. Spółka „D.” od sierpnia 2005 r. popadła

także w zaległości z płatnościami rat na rzecz Drukarni „D.” Danuta K. i Jarosław K., do października 2005 r. niespłacona należność wyniosła 35.490 zł. Dłużnik posiadał zaległości również wobec wierzyciela „E.” PHU.

W dniu 9 lutego 2006 r. Piotr M. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości S.A. „D” w P. T. Postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2006 r. Sąd Rejonowy w L. w sprawie sygn. akt (...) ogłosił upadłość likwidacyjną „D.” S.A. z siedzibą w P. T. W dniu 14 sierpnia 2006 r. ZUS Oddział w T. M. zgłosił swoje wierzytelności do masy upadłości dłużnika, wynoszące łącznie 292.179,93 zł. W wyniku ostatecznego podziału ZUS został zaspokojony kwotą 102.593 zł.

Postanowieniem z dnia 11 kwietnia 2007 r. Sąd Rejonowy w L. stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego „D.” S.A. w P. T. Egzekucja prowadzona z majątku spółki okazała się bezskuteczna, została umorzona postanowieniami Naczelnika Urzędu Skarbowego w P. T. z dnia 26 kwietnia oraz 12 maja 2006 r.

Z dalszych ustaleń wynika, że w latach 2003 – 2006 w spółce występował wysoki niedobór kapitału własnego spowodowany stratami z działalności. Brak dokapitalizowania ze strony akcjonariuszy kapitału podstawowego oraz niepokrycie strat, wymogło finansowanie bieżącej działalności zobowiązaniami, czyli kapitałami obcymi. Działalność spółki w latach 2002-2003 i 2005 była nierentowna. Spółka już na dzień 20 listopada 2002 r., tj. w dacie otwarcia postępowania układowego, utraciła płynność finansową, której nie odzyskała do końca 2005 r. Zobowiązania przewyższały należności, czego dowodzą wskaźniki pokrycia zobowiązań należnościami i stopa zadłużenia. Zdaniem Sądu, który podzielił opinię biegłej z zakresu rachunkowości, zarząd spółki niezwłocznie po sporządzeniu bilansu na dzień 31 grudnia 2004 r. powinien zwołać walne zgromadzenie, celem powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki. Opóźnienia w spłatach rat układowych, które ujawniły się w kwietniu, maju, czerwcu i dalszych miesiącach 2005 r., w powiązaniu z nierentowną działalnością, stanowiły sygnał o postępującym zagrożeniu niewypłacalnością. W związku z zawarciem układu w dniu 13 października 2003 r. należy przyjąć, że spółka miała szansę spłacić wierzycieli w ciągu 10 miesięcy od uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ, zwłaszcza wobec umorzenia 40% wartości części wierzytelności. Sytuacja w 2004 r. nie uległa jednak zmianie na lepsze. Wskaźniki płyn-

ności i stopa zadłużenia wykazały niekorzystne relacje, przy jednocześnie występującym ujemnym kapitale własnym. Po opóźnieniach spłat układu od kwietnia 2005 r. i zaprzestaniu płacenia rat od sierpnia 2005 r., zarząd w miesiącu sierpniu 2005 r. winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości w celu likwidacji. Zatem zgłoszenie takiego wniosku w lutym 2006 r. było spóźnione.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd uznał odwołanie za bezzasadne. Dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania z tytułu nieopłacenia składek konieczne jest ustalenie, że zobowiązania te powstały w czasie pełnienia przez niego obowiązków członka zarządu (których termin płatności upływał w czasie pełnienia tych obowiązków), przerodziły się w zaległości spółki, a ich egzekucja okazała się bezskuteczna, nadto nie zachodzi żadna z okoliczności egzoneracyjnych wskazanych w art. 116 § 1 pkt 1 i 2 ordynacji podatkowej. W przedmiotowej sprawie nie stanowił kwestii spornej fakt, że Piotr M. w okresie wymagalności zobowiązań z tytułu składek pełnił funkcję w jednoosobowym zarządzie spółki. Nie ma także wątpliwości, co do bezskuteczności egzekucji wobec spółki. Mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości, skarżący nie wskazał. Sąd zważył, iż ocena, czy upadłość zgłoszono we właściwym czasie wymagała uprzedniego ustalenia, czy i kiedy zaprzestano płacenia długów lub czy i kiedy ujawniono, że majątek spółki nie wystarczy na zapłacenie długów. Podzielając opinię biegłej z zakresu rachunkowości Sąd przyjął, że stan taki wystąpił w sierpniu 2005 r., a zatem zgłoszenie wniosku o upadłość w lutym 2006 r. było spóźnione. Nie ma w rozpoznawanej sprawie podstaw, aby uznać, że odwołujący nie ponosi winy w związku z zaistniałym opóźnieniem. Nie wykazał bowiem dowodowo i stosowną argumentacją swojej staranności oraz tego, że uchybienie obowiązkowi wystąpienia o upadłość było od niego niezależne. Spółka trwale zaprzestała regulowania swoich zobowiązań od sierpnia 2005 r. Przebywanie skarżącego na zwolnieniu lekarskim nie może stanowić o wyłączeniu jego winy co do niezgłoszenia wniosku w czasie właściwym. Piotr M. nie wykazał, aby choroba była przyczyną niezgłoszenia wniosku o upadłość, a nadto z powodu choroby nie złożył on rezygnacji ze swej funkcji. Mając powyższe na uwadze Sąd I instancji orzekł, jak w sentencji na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył apelacją w całości Piotr M. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę prawa procesowego tj.:

- art. 278 § 1 w zw. z art. 236 k.p.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia okoliczności faktycznych sprawy oraz rozstrzygnięcia związanych z tym zagadnień prawnych, co należało do wyłącznej kompetencji Sądu,

- art. 382 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy będącej przedmiotem rozpoznania, a w szczególności: w jaki sposób została rozliczona przez ZUS kwota 102.592 zł przyznana w wyniku ostatecznego planu podziału w postępowaniu upadłościowym oraz niewyjaśnienie przyczyn niekwestionowania przez ZUS planu podziału sporządzonego w postępowaniu upadłościowym prowadzonym przez Sąd Rejonowy w L., poprzez zgłoszenie zarzutów,

- art. 233 § 1 k.p.c., poprzez błędną ocenę materiału dowodowego oraz sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, że wnioskodawca nie złożył w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim terminie nastąpiło z winy wnioskodawcy,

- art. 365 § 1 i art. 328 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie i nieustosunkowanie się przez Sąd do dowodu z dokumentu, w postaci postanowienia z dnia 4 sierpnia 2005 r., z którego wynika, że w sierpniu 2005 r. nie było podstaw do uchylenia układu z powodu niewykonywania przez spółkę postanowień układu.

Apelujący sformułował także zarzuty obrazy prawa materialnego tj.:

- art. 116 § 1 ordynacji podatkowej, poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w sprawie skutkujące stwierdzeniem, że wnioskodawca winien ponosić odpowiedzialność za zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP za okres od lipca do grudnia 2005 r. oraz od lutego do marca 2006 r.,

- art. 15 § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. Nr 93, poz. 836 ze zm. – dalej: „Pr.układ. z 1934 r.”), na mocy którego Sąd Rejonowy w L. prowadził postępowanie układowe, poprzez jego niezastosowanie w sprawie i przyjęcie, iż w okresie wykonywania

przez spółkę układu należało zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

W świetle tych zarzutów skarżący wniósł o dopuszczenie dowodów z dokumentów załączonych do apelacji, gdyż wnioskodawca nie będąc świadom wynikających z tego skutków nie powołał ich w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, w którym występował samodzielnie. Wniósł także o zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie decyzji ZUS oraz zasądzenie od ZUS kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelujący argumentował przede wszystkim, że postępowanie układowe z wierzycielami spółki trwało do 28 grudnia 2005 r., a od daty otwarcia postępowania układowego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia, co do układu nie może być ogłoszona upadłość dłużnika, zatem nie można przyjąć, że wniosek o upadłość powinien być złożony w sierpniu 2005 r. Brak winy wnioskodawcy wynika także ze stanu zdrowia, gdyż od 20 sierpnia 2005 r. do 5 stycznia 2006 r. Piotr M. przebywał na zwolnieniach lekarskich, był po urazie w wyniku wypadku komunikacyjnego, a następnie chorował na schorzenia kardiologiczne. Dokumentów na potwierdzenie stanu zdrowia nie złożył przed Sądem I instancji, nie będąc profesjonalnie reprezentowanym.

Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo, że kwota 102.593 zł, uzyskana przez ZUS Oddział w T. M. z masy upadłości „D.” S.A. w P. T. została zaliczona na poczet należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne za lipiec 2005 r. w kwocie 19.291,47 zł, za sierpień 2005 r. w kwocie 27.549,22 zł, za wrzesień 2005 r. w kwocie 31.468,54 zł, za październik 2005 r. w kwocie 17.885,77 zł oraz na odsetki od tych należności liczone na dzień 27 kwietnia 2006 r. (pismo ZUS k. 159). Zestawienie rozliczonych kwot Sąd Apelacyjny uznał za wiarygodne, gdyż dokonane zostało przez ZUS stosownie do zobowiązania Sądu i nie było kwestionowane przez skarżącego. W okresie od 20 do 25 sierpnia 2005 r. Piotr M. przebywał w szpitalu w związku z raną uda prawego, oparzeniem szyi i wstrząsem mózgu, a przy opuszczeniu szpitala udzielono mu zwolnienia lekarskiego do dnia 16 września 2005 r. (karta inf. k. 140).

Sąd Apelacyjny Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zważył:

Apelacja Piotra M., co do zasady nie zasługuje na uwzględnienie. Okazała się skuteczna jedynie w części dotyczącej rozmiaru odpowiedzialności odsetkowej apelującego.

Trafnie wskazał Sąd I instancji, że odpowiedzialność członków zarządu spółek handlowych za należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, FP oraz FGŚP wynika z odpowiedniego stosowania, na podstawie art. 31 i 32 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”), przepisu art. 116 ordynacji podatkowej. Zgodnie zaś z art. 116 ordynacji podatkowej, za zaległości spółki członkowie jej zarządu odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem. Odpowiedzialność ta obejmuje zobowiązania, które powstały w czasie pełnienia przez nich obowiązków członków zarządu i jest możliwa, jeżeli egzekucja należności z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Ustawodawca przewidział przy tym trzy przesłanki egzoneracyjne, które pozwalają członkowi zarządu uwolnić się od owej odpowiedzialności. Może on mianowicie wykazać, że we właściwym czasie zgłoszony został wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło nie z jego winy lub też wskazać może mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości w znacznej części.

Piotr M. w swej apelacji podniósł jako podstawowy zarzut *ad meritum* – naruszenie prawa materialnego przez przyjęcie, że toczące się do daty postanowienia z dnia 28 grudnia 2005 r. postępowanie układowe z wierzycielami „D.” S.A. z siedzibą w P. T. (poprzednio „R.” S.A.) nie stanowi, w okolicznościach sprawy, przesłanki zwalniającej członka zarządu z odpowiedzialności za zobowiązania składkowe. Argument ten apelujący wywiódł z treści art. 15 § 2 Pr.układ. z 1934 r., który to przepis stanowił, że od daty otwarcia postępowania układowego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia, co do układu lub umorzenia postępowania nie może być ogłoszona upadłość dłużnika. A skoro tak, to skarżący nie mógł skutecznie złożyć wniosku o upadłość do czasu uchylecia układu. Zapatrywania te są chybione jurystycznie.

W istocie układ z wierzycielami, zatwierdzony prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego w L. z dnia 13 października 2003

r., „R.” S.A. w P. T. zawarła w dniu 28 lipca 2003 r., a więc pod rządem wskazanego Prawa o postępowaniu układowym, toteż układ ten był wykonywany i podlegał ocenie według przepisów rozporządzenia, mimo wejścia w życie z dniem 1 października 2003 r. uchylającej to rozporządzenie ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm. – dalej „p.u.n.”), co wynika z intertemporalnego przepisu art. 538 ust. 2 p.u.n. Wbrew jednak twierdzeniom apelującego z przepisu art. 15 § 1 i 2 tego rozporządzenia nie wynika, że datą graniczną, do której niemożliwe jest ogłoszenie upadłości dłużnika jest moment uchylecia układu. Termin „prawomocne rozstrzygnięcie, co do układu” dotyczy bowiem uprawnomocnienia się postanowienia o oddaleniu podania o otwarciu układu, a także uprawnomocnienia się postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu. Jest oczywiste, że zatwierdzenie układu zobowiązuje dłużnika do wywiązywania się z jego postanowień, a więc do spłaty długów zgodnie z układem, zaś niewywiązywanie się z układu uprawnia wierzyciela do egzekwowania jego postanowień. Głównym celem postępowania układowego jest zapobieżenie upadłości dłużnika i umożliwienie mu sanacji gospodarczej. Wyłączenie z materii układowej tzw. należności uprzywilejowanych (art. 4 Pr.układ. z 1934 r.), w tym bieżących i zaległych należności z tytułu ubezpieczeń społecznych, oznacza, że ci wierzyciele nie mogą w zaspokojeniu doznać uszczerbku, nawet jeśli miałyby to zagrażać prowadzeniu działalności dłużnika. Nie można zaakceptować stanowiska, że istniejący układ z wierzycielami tamuje drogę do ogłoszenia upadłości, mimo zaprzestania płacenia długów objętych układem, jak też nierealizowania należności uprzywilejowanych. Zawarcie układu z niektórymi wierzycielami, a więc uzyskanie ulg w spłatach, ma ułatwić dłużnikowi wywiązywanie się z zobowiązań, co do długów nieobjętych postępowaniem układowym. Dlatego prawidłowa wykładnia art. 15 § 1 i 2 Pr.układ. 1934 r. nie uprawnia do przyjęcia tezy, że prawomocny układ, aż do jego uchylecia, wyklucza ogłoszenie upadłości dłużnika, który mimo zawarcia układu popadł w niewypłacalność. Postępowanie układowe ma wpływ na wiarygodności nieobjęte tym postępowaniem, ale nie przez cały czas obowiązywania układu, aż do jego uchylecia – jak chce strona skarżąca. Innymi słowy upadłość nie może być ogłoszona od wniosku o otwarcie postępowania układowego do czasu „prawomocnego rozstrzygnięcia co do układu” lub umorzenia postępowania,

przy czym tym owym „rozstrzygnięciem co do układu” jest także postanowienie o zatwierdzeniu układu (tak SN w wyrokach: z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, OSNP 2011, nr 17 – 18, poz. 239, z dnia 2 grudnia 2010 r., II UK 131/10, niepubl., z dnia 14 grudnia 2010 r., I UK 278/10, niepubl.). Ze wskazanych względów zawarty z wierzycielami układ, pod rządami rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r., nie uwalnia członków zarządu od odpowiedzialności za zaległości składkowe, jeśli po prawomocnym zatwierdzeniu układu w trakcie jego realizacji dłużnik popadł w stan, który wymagał zgłoszenia wniosku o upadłość. Koresponduje to z zasadą, że możliwość uwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności z zaległości składkowe spółki przez wykazanie, że we właściwym czasie wszczęte było postępowanie układowe, dotyczy tylko zaległości powstałych przez zatwierdzeniem układu, a więc wszczęcie takiego postępowania w czasie właściwym nie zwalnia członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości powstałe po zatwierdzeniu układu. W okolicznościach rozpatrywanej sprawy oznacza to, że uprawomocnienie się postanowienia z dnia 13 października 2003 r. o zatwierdzeniu układu oraz obowiązywanie układu z wierzycielami spółki nie mogą być uznane za przeszkodę do złożenia wniosku o upadłość „D.” S.A., trwającą do czasu uchylenia układu w dniu 28 grudnia 2005 r.

Jak wyżej wskazano, dyspozycja art. 116 § 1 ordynacji podatkowej obejmuje zarówno pozytywne przesłanki przeniesienia odpowiedzialności na członka zarządu spółki, jak i przesłanki negatywne, które przy przenoszeniu tej odpowiedzialności wystąpić nie mogą. W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości, że pozytywne przesłanki odpowiedzialności skarżącego, będącego członkiem jednoosobowego zarządu, zostały spełnione. Apelujący wskazuje na okoliczność uwalniającą twierząc, że wniosek o upadłość złożył w czasie właściwym, a nawet gdyby przyjąć opóźnienie, to zostało ono spowodowane okolicznościami od niego niezależnymi.

Co do przesłanki „czasu właściwego” zgłoszenia wniosku o upadłość zważyć należy, że zgodnie z art. 5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (jedn. tekst: Dz. U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 ze zm. – dalej: „Pr.upadł. z 1934 r.”), tj. aktu prawnego obowiązującego do 30 września 2003 r., przedsiębiorca był zobowiązany, nie później, niż w ter-

minie dwóch tygodni od zaprzestania płacenia długów zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości (§ 1). Reprezentant przedsiębiorcy był zobowiązany zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów, chyba że wcześniej rozpoczął się bieg terminu określonego w § 1. Krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie było, według art. 2, podstawą ogłoszenia upadłości. Również w świetle art. 10 i 11 obecnie obowiązującego p.u.n., upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.

Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, gdy nie wykonuje on swych wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a w przypadku osoby prawnej także wtedy, gdy jej zobowiązania przekroczą wartość majątku nawet wówczas, gdy wykonuje ona swe zobowiązania bieżące.

W orzecznictwie sądowym zgodnie przyjmuje się, że zaprzestanie płacenia długów, jako kryterium ogłoszenia upadłości, musi mieć trwały charakter, co oznacza, że dłużnik nie tylko nie płaci długów na bieżąco, ale i nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków. Chodzi przy tym o regulowanie wszelkich długów związanych z prowadzoną działalnością, a nie tylko niektórych z nich (por. post. SN z dnia 14 czerwca 2000 r., V CKN 1117/00, niepubl., z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1324/00, niepubl., z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 695/00, niepubl., wyrok z dnia 28 kwietnia 2006 r., V CKN 39/06, niepubl.). W powołanych orzeczeniach słusznie podkreśla się, że wykładni pojęcia „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o upadłość nie należy dokonywać opierając się tylko na podstawach i terminach złożenia wniosku określonych w prawie upadłościowym, ale także z uwzględnieniem celu, jakiemu służyć ma uregulowanie zawarte wart. 116 § 1 ordynacji podatkowej. Celem tym jest ochrona należności publicznoprawnych. Przepisy ordynacji podatkowej nie odsyłają wprost do prawa upadłościowego, a w konsekwencji brak normatywnej podstawy do przyjmowania takiego bezpośredniego związku między wskazanymi przepisami. Ponadto różny jest przedmiot regulacji wymienionych aktów, a również ich cel i funkcja. Ze względu na ów cel i funkcję uzasadnione jest natomiast odwołanie się do zasad odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki, na których zresztą wzorowano się formułując treść art. 116 ordynacji podatkowej. Według art. 299 k.s.h. (art. 298 k.h.)

jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

Członek zarządu uwolnić się może od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania upadłościowego nastąpiło nie z jego winy albo, że pomimo niezgłoszenia wniosku o upadłość oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Przepis art. 116 ordynacji podatkowej przewiduje zaostrzone, w porównaniu do Kodeksu spółek handlowych, warunki odpowiedzialności członków zarządu. Na gruncie art. 298 k.h. ukształtowana została wykładnia pojęcia „właściwego czasu” zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, która powinna zostać uwzględniona przy wykładni tego zwrotu użytego w art. 116 ordynacji podatkowej. Nie ma jednak podstaw do mechanicznego przenoszenia do wykładni tego pojęcia użytego w Kodeksie handlowym unormowań z prawa upadłościowego określających, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać zgłoszony w ciągu dwóch tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów. Takie „przenoszenie” nie powinno mieć miejsca nie tylko dlatego, że powoduje uszczywnienie terminu, który ustawodawca określił przy użyciu elastycznego i niedookreślonego pojęcia „czas właściwy”, ale przede wszystkim z tej przyczyny, że we wskazanym przepisie prawa upadłościowego chodzi o odpowiedzialność odszkodowawczą za długi. Zarówno przesłanki i rozmiary tych dwóch reżimów odpowiedzialności, jak i uwarunkowania dochodzenia każdej z nich są różne i odmienne są także kryteria egzoneracji. Sumując, „czasem właściwym” w rozumieniu stosowanego przepisu nie jest ani krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, ani też całkowite zaprzestanie płacenia długów w następstwie wyzbycia się majątku, lecz chwila, kiedy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swoich zobowiązań. Określenie tej chwili powinno być ujmowane elastycznie, w zależności od okoliczności konkretnego przypadku oraz z uwzględnieniem, że właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, dla której nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu.

Na aprobatę zasługują ustalenia Sądu Okręgowego, że stan pasywów i aktywów spółki uzasadniał zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości „D.” S.A. w P. T. w sierpniu 2005 r. Obowiązek ten spoczywał na skarżącym. Poprzez to zaniechanie jednoosobowy zarząd doprowadził spółkę do stanu majątkowego, kwalifikującego ją jako bankruta, co w istocie niweczy sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wierzycieli (publicznoprawnych) ochrony prawnej, przez możliwość pełnego zaspokojenia z majątku spółki. Tymczasem od zarządu spółki prawa handlowego oczekiwać należy kompetencji i umiejętności przewidywania skutków podejmowanych decyzji gospodarczych, także w zakresie dopuszczalnego ryzyka ekonomicznego. W procesie o przeniesienie odpowiedzialności z tytułu składek członek zarządu powinien wykazać, że podjął wszelkie czynności naprawcze oraz że wniosek o ogłoszenie upadłości złożył w czasie gdy spółka, nie będąc w stanie realizować zobowiązań względem wierzycieli, powinna wystąpić o upadłość, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wszystkich bez wyjątku wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na zaspokojenie. A zatem jeżeli zarząd spółki złoży wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to oznacza również, że uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zaspokojenia niektórych wierzycieli ze szkodą dla innych. Jeżeli natomiast wniosek jest zgłoszony wtedy, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na część należności publicznoprawnych, to także i z tego względu nie może być mowy o złożeniu wniosku w czasie właściwym. W tym miejscu zauważyć należy, że zupełnie nietrafny jest zarzut obrazy prawa procesowego, przez niewyjaśnienie przyczyn niekwestionowania przez ZUS planu podziału sporządzonego w postępowaniu upadłościowym spółki „D.”, gdyż przebieg postępowania upadłościowego nie znamionuje odpowiedzialności członków zarządu na gruncie art. 116 § 1 ordynacji podatkowej. Znaczenie prawne ma brak wskazania mienia spółki pozwalającego na zaspokojenie oraz całkowita lub częściowa bezskuteczność egzekucji, a te przesłanki w sprawie niniejszej nie są kwestionowane. Wprawdzie Sąd II instancji podjął czynności zmierzające do ustalenia, na pokrycie których należności składkowych (za jakie konkretnie okresy) została przeznaczona kwota uzyskana przez organ rentowy z masy upadłości, ale tylko w celu sprawdzenia, czy organ rentowy zasadnie przeniósł odpowie-

działność także za „najstarsze” wymagalne składki. Wątpliwości te zostały usunięte.

Sąd Okręgowy, wyprowadzając swe wnioski z opinii biegłej z zakresu rachunkowości, prawidłowo ustalił, że „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki „D.” określić należy na miesiąc sierpień 2005 r. Biegła dokonała analizy bilansów spółki „R.” S.A./ „D.” S.A. (zasadniczo tylko zmiana nazwy) według stanów na dzień 22 listopada 2002 r., 31 grudnia 2004 r., 30 listopada 2005 r., 31 grudnia 2005 r., 31 stycznia 2006 r. Strata spółki netto za 2002 rok wynosiła 1.146.767,61 zł, w roku 2003 wyniosła aż 4.300.549,06 zł. Straty te pozostały nierozliczone i na dzień 31 grudnia 2004 r. spowodowały wystąpienie ujemnego kapitału własnego. Już wówczas zarząd obowiązany był podjąć działania wynikające z art. 397 k.s.h. Nie do pomyślenia jest, aby obejmując w czerwcu 2005 r. funkcję prezesa zarządu Piotr M. nie zapoznał się z bilansem na dzień 31 grudnia 2004 r., wcześniej był wiceprezesem zarządu tej spółki, a już wówczas zagrożenie spółki bankrutem było wyraźne. Zła sytuacja finansowa pogłębiła się w 2005 r. Z analizy danych na dzień 30 listopada 2005 r. wynika, że koszty działalności operacyjnej i koszty finansowe przewyższyły przychody ze sprzedaży i inne przychody finansowe, skutkując dalszą stratą netto. Według bilansu spadek wartości netto środków trwałych nastąpił o kwotę 1.378.797,77 zł. Sprzedaż nieruchomości w dniu 29 kwietnia 2005 r., za cenę 260.000 zł, nie spowodowała spadku zobowiązań w 2005 r. Majątek spółki nie wystarczał już na zaspokojenie długów. Żadnej poprawy w funkcjonowaniu spółki nie przyniosło także postępowanie układowe z wierzycielami, nastąpiło dalsze pogorszenie sytuacji. Opóźnienia w spłatach rat układowych szczególnie ujawniły się od miesiąca kwietnia 2005 r., finansowanie aktywów następowało już tylko przez kreowanie zadłużenia, przy braku pokrycia w kapitałach własnych i innych prawidłowych źródłach finansowania działalności. Od sierpnia 2005 r. spółka zaprzestała spłat rat układu. Nadto od sierpnia 2005 r., tj. za miesiąc lipiec i następne, „D.” S.A. przestała regulować swe zobowiązania składkowe wobec ZUS (zestawienie k. 17).

W tej sytuacji Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że w sierpniu 2005 r. „D.” S.A. w P. T. trwale zaprzestała płacenia swoich długów i bieżących zobowiązań, przy czym zobowiązania przekraczały wartość jej majątku. Spółka od sierpnia 2005 r. nie realizowała już bieżących

zobowiązań publicznoprawnych ani biznesowych, bądź realizowała je wyłącznie przez kreowanie wyższego zadłużenia i nie miała szans na odzyskanie zdolności finansowej w przyszłości. Zatem spółka w sierpniu 2005 r. nie była już wypłacalna, a szczątkowe spłaty nie mogą być ocenione, jako działania prowadzące do realnego uzdrowienia kondycji finansowej firmy, tylko przedłużające istniejący stan regresu. Takie określenie przesłanki „czasu właściwego” odpowiada wyżej wskazanym kryteriom wykładni, nie ustalono tego momentu w sposób nadmiernie usztywniony. Od sierpnia 2005 r. nie ma już usprawiedliwienia dla odwołania przez zarząd złożenia wniosku o upadłość. Nie ma przy tym istotnego znaczenia, że postanowieniem Sądu Rejonowego w L. z dnia 4 sierpnia 2005 r. nastąpiło oddalenie wniosku jednego z wierzycieli o uchylenie układu, skoro spółka nie miała już środków na zapłatę należności nieobjętych układem – składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i fundusze za miesiąc lipiec 2005 r. w łącznej kwocie 36.523,59 zł, w terminie płatności przypadającym do 15 – go sierpnia, przy czym w sierpniu 2005 r. nastąpiło trwałe zaprzestanie regulowania należnych składek.

Apelujący zakwestionował ustalenie, że „czasem właściwym” do złożenia wniosku o upadłość spółki był sierpień 2005 r., zarzutem naruszenia art. 278 § 1 w zw. z art. 236 k.p.c., przez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, co do okoliczności faktycznych oraz rozstrzygnięcia związanych z tych zagadnień prawnych. Z całą pewnością ustalenie przesłanek odpowiedzialności członka zarządu na gruncie art. 116 § 1 ordynacji podatkowej stanowi wyłączną domenę Sądu, jednak w okolicznościach przedmiotowej sprawy prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że rozstrzygnięcie zasadniczej kwestii spornej wymaga wiadomości specjalnych z zakresu rachunkowości, albowiem konieczna jest specjalistyczna analiza dokumentacji finansowej spółki. Opinia sama w sobie nie stanowi źródła materiału faktycznego sprawy, gdyż materiałem tym są dokumenty, które badała biegła z zakresu rachunkowości, naświetlając i wyjaśniając Sądowi istotne okoliczności z punktu widzenia posiadanych wiadomości specjalnych (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, niepubl.).

Na podstawie tych okoliczności Sąd Okręgowy wyprowadził wnioski, zawarte w ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych. Fakt, że Sąd opinię biegłej w sprawie niniejszej podzielił nie oznacza

bezkrytycyzmu. Zważyć należy, że apelujący, poza jedną kwestią, nie przedstawił pod adresem opinii biegłej żadnych rzeczowych zarzutów kwestionujących podstawy teoretyczne opinii, przedstawione dane, logikę i sposób motywowania itp., co mogłoby podważyć zaprezentowane wiadomości specjalne i ustalenia dokonane przez Sąd z pomocą tej opinii. W orzecznictwie niejednokrotnie wyrażano pogląd, że nawet jeśli biegły przekroczy zakres zadania wkraczając w materię zastrzeżoną dla Sądu, to nie dyskwalifikuje to w całości jego wypowiedzi i nie pozbawia charakteru środka dowodowego tych twierdzeń, które wymagały wiadomości specjalnych (*vide* SN w wyroku z dnia 6 lutego 2003 r., IV CKN 1763/00, niepubl.). Odnosząc się do argumentu, jakoby biegła nierzetelnie określiła wartość nieruchomości sprzedanej przez spółkę w 2005 r. zważyć należy, że biegła wskazując na spadek wartości netto środków trwałych spółki na kwotę 1.378,769,77 zł nie dokonała własnej oceny szacunkowej wartości nieruchomości, lecz posłużyła się wielkością zawartą w bilansie spółki sporządzonym na dzień 30 listopada 2005 r., co czyni zarzut niezasadnym.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, wyprowadzone z całokształtu materiału dowodowego, którego opinia biegłej stanowi istotną część, że w sierpniu 2005 r. istniały z całą pewnością podstawy do zgłoszenia wniosku o upadłość „D.” S.A. w P. T.

Piotr M. już przed Sądem Okręgowym wskazywał, jako okoliczność uwalniająca od winy, że nawet gdyby przyjąć opóźnienie w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, to zostało ono spowodowane okolicznościami od niego niezależnymi, a mianowicie chorobą, choć dowody na okoliczność stanu zdrowia załączył dopiero do apelacji. W ocenie Sądu II instancji odpowiedzialność członka zarządu za zaległości składkowe spółki może być zniesiona tylko wówczas, gdy przesłanki złożenia wniosku o upadłość powstały w sytuacji, w której nie miał on już żadnej możliwości podjęcia kroków zmierzających do ogłoszenia upadłości spółki. W judykaturze przyjmuje się, że niewykonywanie obowiązków z powodu choroby nie uwalnia od winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości członka jednoosobowego zarządu spółki. Członek zarządu wtedy tylko nie ponosi winy, jeżeli został odsunięty od prowadzenia spraw spółki, nie został do nich dopuszczony, powierzono mu w zarządzie zajmowanie się takimi sprawami, że nie miał wglądu w sprawy finansowe i nie mógł wiedzieć, że spółka zaprzestała spłacania długów. Jak wyjaśnił SN w

uzasadnieniu wyroku z dnia 2 października 2008 r. (I UK 39/08, OSNP 2010, nr 7–8, poz. 97), choroba jedyne go członka jednoosobowego zarządu spółki nie wyklucza sama w sobie przypisania mu winy za niezgłoszenie wniosku o upadłość. Wina członka zarządu powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności uwzględniającej podwyższone ryzyko związane z prowadzeniem tej działalności. Jeżeli prezes jednoosobowego zarządu spółki jest chory, a nie jest to choroba uniemożliwiająca podejmowanie decyzji, to można od niego oczekiwać, że podejmie akty staranności służące zapewnieniu prawidłowego prowadzenia spraw spółki w czasie choroby. Tylko obłożna choroba, a więc stan uniemożliwiający, nie tylko utrudniający podejmowanie decyzji, może być okolicznością uwalniającą. W realiach sprawy niniejszej zasadnicze znaczenie ma ustalony stan faktyczny, zgodnie z którym przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki powstały w sierpniu 2005 r. Niezdolność do pracy Piotra M. wystąpiła w sposób nagły w dniu 20 sierpnia 2005 r. Jednak do tej daty skarżący nie doznawał żadnych przeszkód w pełnieniu swych obowiązków i nie ma podstaw do przyjęcia, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony np. w ostatnim dniu miesiąca, skoro spółka nie dysponowała już środkami na składki na rzecz ZUS za lipiec 2005 r. Zdaniem Sądu wniosek o ogłoszenie upadłości skarżący mógł i powinien złożyć już do dnia 20 sierpnia 2005 r. Nadto Piotr M. opuścił szpital w dniu 25 sierpnia 2005 r. i nie zaprezentował dowodów, że po tej dacie w miesiącu sierpniu jego stan zdrowia uniemożliwiał mu podejmowanie wszelkich aktów staranności służących zapewnieniu prawidłowego prowadzenia spraw spółki w czasie choroby, a takim aktem powinno być wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki.

Z wymienionych względów Sąd Apelacyjny zarzutów zawartych w apelacji, w przeważającej mierze polemicznych, nie podzielił.

Jurydycznie utrwalone jest stanowisko, że związanie Sądu II instancji zarzutami apelacji dotyczącymi naruszenia prawa procesowego - art. 378 § 1 k.p.c. oznacza, że Sąd ten nie bada i nie rozważa innych możliwości naruszeń prawa procesowego przez Sąd I instancji, mając jednak obowiązek odniesienia się do zarzutów podniesionych w tym zakresie w apelacji (uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55; wyrok z dnia 2 lipca 2008 r., II PK 7/08, OSNCP 2009, nr 21–22, poz. 283).

Zatem materialnoprawna podstawa rozstrzygnięcia ustalana jest niezależnie od zarzutów przedstawionych w apelacji, co oznacza, że prawidłowość zastosowania prawa materialnego podlega badaniu także z urzędu.

Sporną decyzją z dnia 29 stycznia 2010 r., organ rentowy określił wysokość zobowiązania Piotra M. z uwzględnieniem odsetek obliczonych na dzień wydania decyzji. Zgodnie z art. 31 i 32 ustawy systemowej, art. 107 § 2 pkt 2 ordynacji podatkowej stosuje odpowiednio do należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP. Przepis ten stanowi, że osoby trzecie odpowiadają całym swoim majątkiem również za odsetki od należności podatkowych (składkowych). Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że członek zarządu, który odpowiada za długi spółki, nie można jednak obciążać odsetkami naliczonymi po dacie jej upadłości, gdy postępowanie upadłościowe zakończyło się zlikwidowaniem całej masy upadłości. Wskazany przepis ordynacji podatkowej nie może być bowiem interpretowany w oderwaniu od art. 92 ust. 1 p.u.n. (wcześniej art. 33 Pr.upadł. z 1934 r.), który przewiduje odpowiedzialność masy upadłości za odsetki od wierzytelności przypadających od upadłego tylko do daty ogłoszenia upadłości. W sytuacji, gdy skutek zakończenia postępowania upadłościowego nie doszło do całkowitego zaspokojenia wierzyciela, a spółka utraciła prawny byt, to naliczenie w stosunku do członków zarządu odsetek od zaległości składkowych od daty upadłości oznacza obciążenie ich odpowiedzialnością w stopniu większym, niż odpowiadałaby sama spółka. Kłóci się to z subsydiarnym charakterem odpowiedzialności członków zarządu względem spółki, jak też z konstytutywnym charakterem decyzji przenoszących odpowiedzialność. Członek zarządu ponieść może odpowiedzialność odsetkową, ale tylko wtedy, gdy sam nie uścił należności składkowych wynikających z takiej decyzji (por. wyrok NSA z dnia 20 grudnia 2011 r., I FSK 192/11, MP 2012/2 s.58; wyrok NSA z dnia 16 czerwca 2011 r., I FSK 1297/10, niepubl.; wyrok WSA W-wa z dnia 11 sierpnia 2010 r., VIII SA/Wa 258/10, niepubl.).

Sąd Okręgowy tej wady spornej decyzji nie dostrzegł, czym naruszył prawo materialne, toteż zaskarżony oraz poprzedzająca go decyzja wymagały reformacji przez rozstrzygnięcie, że Piotr M. nie ponosi odpowiedzialności z tytułu odsetek za zwłokę od należności składkowych spółki, liczonych za okres od dnia 28 kwietnia 2006 r. Proces-

wa podstawa tego rozstrzygnięcia lokuje się w treści art. 386 § 1 k.p.c., zaś do oddalenia apelacji doszło z mocy art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił wniosek Piotra M. o zwrot kosztów zastępstwa procesowego w drugiej instancji, albowiem, co do zasady skarżący proces w drugiej instancji przegrał, zaś rozstrzygnięcie reformatoryjne nastąpiło wskutek uwzględnienia z urzędu naruszenia prawa materialnego.

-16-

**Wyrok
z dnia 6 marca 2013 r.
III AUa 1127/12**

Przewodniczący: SSA Janina Kacprzak

Sędziowie: SA Lucyna Guderska (spr.)

SO (del.) Dorota Rzeźniowiecka

Zakres przedmiotowy art. 133 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 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.), nie obejmuje wszystkich nieprawidłowości organu rentowego, lecz jest ograniczony jedynie do tych, które są następstwem błędu w jego działaniu (odmowa przyznania świadczenia i zaniżenie jego wysokości), nie obejmuje natomiast ujemnych następstw beczynności tego organu, czy też wadliwie udzielonej informacji.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2013 r. sprawy R. J. przeciwko ZUS II Oddziałowi w Ł. o wyrównanie emerytury, na skutek apelacji wnioskodawczyni od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 22 maja 2012 r.

1. oddala apelację;
2. przyznaje od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w S. adwokat K. Ć. kwotę 147,60 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w drugiej instancji.

Z uzasadnienia

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 22 maja 2012 r. Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w S. oddalił w punkcie pierwszym odwołanie Reginy J. od decyzji ZUS II Oddziału w Ł. z dnia 28 września 2011 r., którą to decyzją organ rentowy odmówił wnioskodawczyni prawa do wyrównania emerytury za okres wsteczny, tj. od osiągnięcia wieku emerytalnego.

Powyższe rozstrzygnięcie poprzedziły następujące okoliczności faktyczne:

Regina J. (urodzona 27 maja 1949 r.) uzyskała prawo do renty inwalidzkiej 3 – ej grupy decyzją ZUS wydaną 4 sierpnia 1995 r. - od 25 lipca 1995 r. Wskaźnik wysokości podstawy wymiaru wyliczono na 56,89% na podstawie udokumentowanych dochodów z 14 lat kalendarzowych 1984–1969. Wskaźnik ten skorygowano w decyzji z dnia 20 grudnia 1995 r. na 78,96%.

W dniu 22 lipca 2004 r. Regina J. wystąpiła do ZUS o przyznanie emerytury w wieku obniżonym. Decyzją wydaną 16 sierpnia 2004 r. ZUS przyznał to świadczenie poczynając od 1 lipca 2004 r., tj. od miesiąca złożenia wniosku.

Podstawę wymiaru świadczenia ustalono przyjmując obowiązującą na datę orzekania kwotę bazową i osiąganą przez wnioskodawczynię dochód z kolejnych 10 lat kalendarzowych 1984-1993 (49,50%).

W dniu 5 kwietnia 2011 r. wpłynął do ZUS wniosek Reginy J. o przyznanie prawa do emerytury. Decyzją z dnia 19 kwietnia 2011 r. ZUS przyznał wnioskodawczyni emeryturę wg zasad zreformowanych od miesiąca złożenia wniosku, tj. od 1 kwietnia 2011 r. Do wyliczenia wysokości świadczenia, zgodnie z art. 26 ustawy z dnia 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”), uwzględniono kwotę zwaloryzowanego kapitału początkowego i średnie dalsze trwanie życia ubezpieczonej. Obliczona kwota świadczenia brutto okazała się być wyższa od kwoty brutto emerytury pobieranej dotychczas.

W dniu 14 września 2011 r. Regina J. złożyła wniosek o wyrównanie emerytury ustalonej wg zasad zreformowanych od dnia ukończenia przez nią 60 roku życia, tj. od maja 2009 r.

Twierdziła, że w maju 2009 r. pytała w ZUS o możliwość przeliczenia emerytury, wszak udzielono jej błędnej informacji mówiąc, że

świadczenie było obliczone i wypłacane prawidłowo. ZUS zaskarżoną obecnie decyzją wydaną 28 września 2011 r. odmówił wyrównania świadczenia za okres wsteczny.

W toku postępowania sądowego przeprowadzono postępowanie dowodowe zainicjowane przez Reginę J. Przesłuchano w charakterze świadków: Wiolettę G. (córkę skarżącej) oraz koleżankę skarżącej Barbarę S., co do działań podejmowanych przez wnioskodawczynię w ZUS w 2009 r. odnośnie przeliczenia świadczenia emerytalnego oraz pracowników ZUS: Małgorzatę M., Bożenę O. i Edytę Ch. na te same okoliczności. Z zeznań świadka Wioletty G. wynika, że Regina J. od momentu przyznania jej pierwotnej emerytury kwestionowała przyjęty do jej obliczenia wskaźnik wysokości podstawy wymiaru (49,50%) uważając, że wskaźnik ten jest zaniżony, źle obliczony, ustalony z najmniej dla niej korzystnych lat i że powinien on być przyjęty w takiej wysokości, jak przy świadczeniu rentowym (78,96%). Świadek podała, że Regina J. była w tej sprawie w ZUS w 2009 r., zasięgnęła informacji, wszak powiedziano jej, że emerytura jest wyliczona prawidłowo.

Skarżąca w swoich zeznaniach, aczkolwiek twierdziła, że jej bytność w ZUS w 2009 r. dotyczyła możliwości przeliczenia emerytury w związku z osiągnięciem 60 roku życia, a nie prawidłowości wyliczenia wskaźnika wysokości podstawy, to jednak nadal podkreślała, że wskaźnik, przyjęty dla emerytury, jest zaniżony, źle wyliczony. Podtrzymywała, że w okresie od maja do lipca 2009 r. była jeden raz w Inspektoracie ZUS w S. w pokoju (...), gdzie jedna z pracownic, po sięgnięciu do jej akt rentowych, udzieliła jej informacji, że ma dobrze przeliczoną emeryturę po ukończeniu 60 roku życia. Nie powiedziano jej, że powinna złożyć na piśmie wniosek o przeliczenie emerytury po ukończeniu 60 roku życia. Wniosek o przeliczenie emerytury złożyła na piśmie dopiero w kwietniu 2011 r., po uzyskaniu dodatkowych informacji od znajomych. Przesłuchana w charakterze świadka znajoma skarżącej, Barbara S. zeznała, że po emeryturze „wcześniejszej” wnioskodawczyni otrzymała ostatecznie nową emeryturę, wyższą od poprzedniej a „zwiększenie wysokości świadczenia spowodowane zostało podwyższeniem wskaźnika wysokości podstawy, bowiem wcześniej był on źle przez ZUS naliczany” – informację tej treści świadek miała bezpośrednio od wnioskodawczyni Reginy J. Kiedy

wnioskodawczyni była w tej kwestii w maju 2009 r. w ZUS, uzyskała tam informację, że emerytura jest wyliczona prawidłowo.

Zeznające w charakterze świadków pracownicy ZUS Inspektoratu w S., Edyta Ch. i Bożena O., zatrudnione były w pokoju (...) Inspektoratu ZUS w spornym okresie roku 2009, gdzie załatwiano wnioski o przyznawanie świadczeń. Świadkowie nie pamiętały wnioskodawczyni Reginy J. Generalnie, informacja dla klientów ZUS jest na parterze i tam petenci uzyskują interesujące ich dane w Dziale Informacji. Możliwe było wszakże udzielenie informacji klientowi ZUS u konkretnego pracownika pokoju nr (...), na piętrze, jednak tylko w takim przypadku, jeśli sprawą danego ubezpieczonego dany pracownik ZUS właśnie się zajmował, tzn. przygotowywał sprawę konkretnego ubezpieczonego do wydania decyzji.

Jeśli klient mający wątpliwości, co do sposobu wyliczenia świadczenia, czy wysokości świadczenia dotarł już do tego pokoju z przepustką uzyskaną na parterze budynku, co zdarzało się rzadko, pracownica tam zatrudniona pouczała go o potrzebie złożenia stosownego wniosku na piśmie, na parterze budynku. Wniosek mógł być też złożony do protokołu – również na parterze, w Dziale Informacji. W zależności od sposobu załatwienia takiego wniosku, do klienta wysyłana była informacja na piśmie, bądź wydawana była decyzja na piśmie. Świadkowie nie praktykowały takiej sytuacji, aby dla udzielenia informacji klientowi ściągać jego akta rentowe ze składnicy znajdującej się na parterze, w tym nie pamiętają takiej sytuacji z 2009 r. Świadek Małgorzata M. pracowała w ZUS w spornym 2009 r. jako kierownik Referatu Świadczeń Emerytalno – Rentowych. Z racji funkcji przyjmowała wielu interesantów. Przypomina sobie osobę wnioskodawczyni Reginę J., wszakże dopiero z 2011 r., kiedy to skarżąca była u niej z prawomocną już decyzją z kwietnia 2011 r. o przyznaniu emerytury wg zreformowanych zasad.

Wnioskodawczyni była rozżalona, bowiem okazało się, że „nowa emerytura” jest wyższa od wcześniej pobieranej.

Ponieważ decyzja o przyznaniu emerytury wg zasad zreformowanych była już prawomocna, świadek poradziła jej, by złożyła w ZUS wniosek o wyrównanie świadczenia, a w przypadku otrzymania decyzji niekorzystnej, będzie miała prawo złożyć odwołanie do Sądu. Świadek nie pamiętała, by wnioskodawczyni mówiła jej, iż we wcze-

śniejszych latach była w ZUS z wnioskiem o przyznanie jej emerytury od osiągnięcia wieku emerytalnego.

Na wniosek pełnomocnika skarżącej Sąd zobowiązał organ rentowy do hipotetycznego wyliczenia wysokości świadczenia emerytalnego wg zasad zreformowanych w sytuacji, gdyby było one przyznane w dacie ukończenia przez wnioskodawczynię 60 roku życia (27 maja 2009 r.), dalej jaka byłaby wysokość takiego świadczenia obecnie i jakie przysługiwałyoby skarżącej ewentualnie wyrównanie. ZUS wskazał, że ponieważ na wyliczenie takiej emerytury ma wpływ średni czas trwania życia danej osoby, to w przypadku jej przyznania od maja 2009 r., emerytura wnioskodawczyni miałaby wysokość obecnie 1.307,22 zł brutto, po waloryzacji z marca 2012 r. Byłaby więc o 160,40 zł niższa od aktualnie pobieranej przez skarżącą. Co do wysokości wyrównania wskazano, że w okresie od 27 maja 2009 r. do marca 2011 r. wnioskodawczyni pobrała 19.820,58 zł brutto a w przypadku hipotetycznego ustalenia prawa do „nowej” emerytury od 27 maja 2009 r., za tenże okres miałaby prawo do 26.124,58 zł brutto łącznie. Różnica wynosi więc 6.304 zł. Dalej od 1 kwietnia 2011 r. do maja 2012 r. wnioskodawczyni pobrała łącznie 19.765,68 zł brutto, natomiast w sytuacji, gdyby miała przyznaną „nową” emeryturę od maja 2009 r., winna otrzymać jedynie 17.520,50 zł (hipotetyczna emerytura, jak wskazano wyżej, byłaby niższa). Do potrącenia pozostawała więc kwota różnicy, tj. 2.245,18 zł. W konsekwencji, wnioskodawczyni miałaby prawo do wyrównania za okres od maja 2009 r. do marca 2011 r. w wysokości 6.304 zł brutto minus potrącenie za okres od kwietnia 2011 r. do maja 2012 r. w kwocie 2.245,18 zł, co daje kwotę 4.058,82 zł brutto.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy powołując się na treść art. 116 ust. 1 i art. 133 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, uznał odwołanie za nieuzasadnione.

Sąd podkreślił, że wnioskodawczyni nie udowodniła, iżby którykolwiek z pracowników ZUS udzielił jej w okresie od maja do lipca 2009 r. błędnej informacji, co do możliwości ponownego przyznania świadczenia w związku z ukończeniem 60 roku życia.

Skarżąca nie udowodniła, iżby w 2009 r. ubiegała się o przyznanie emerytury wg zreformowanych zasad, jako nowego świadczenia. Przeprowadzone dowody pozwalają na niewątpliwe ustalenie, że ubezpieczony starający się o świadczenie, bądź to jest pouczany o

konieczności złożenia wniosku na piśmie, bądź o tym, że taki wniosek może być złożony do protokołu. Trudno odmówić w tej kwestii wiarygodności zeznaniom świadków – pracowników ZUS. Skarżąca jest osobą nader operatywną i umiejącą zadbać o swoje interesy. Przeprowadzone dowody, w tym zeznanie świadka Małgorzaty M. wskazują, że dopiero kiedy skarżąca otrzymała w 2011 r. decyzję o przyznaniu jej emerytury wg zreformowanych zasad i zorientowała się, że nowe świadczenie jest wyższe od poprzednio wypłacanego, złożyła wniosek o jego wyrównanie wstecz.

Sąd zauważa, że ZUS nie ma obowiązku pouczenia wszystkich pobierających jakiegokolwiek świadczenia ubezpieczeniowe o możliwościach wynikających z przepisów prawa, w tym z ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Wymagałoby to bowiem analizy przez pracowników ZUS wszystkich akt każdego ubezpieczonego pod kątem tego, czy może on ewentualnie mieć przeliczone świadczenie z innej podstawy i czy będzie to dlań ewentualnie korzystniejsze finansowo. Należy przy tym stwierdzić, że nie w każdej sytuacji przyznanie emerytury z systemu zreformowanego dla osoby pobierającej już emeryturę tzw. „wcześniejszą” oznacza automatycznie, że nowe świadczenie będzie wyższe od poprzedniego.

Powyższe orzeczenie zaskarżyła apelacją wnioskodawczyni zarzucając:

1. naruszenie art. 116 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS przez uznanie, że ZUS nie miał obowiązku wszcząć z urzędu postępowania w sprawie przyznania emerytury Reginy J., skoro wcześniej pobierała ona świadczenie przedemerytalne;
2. sprzeczność poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przyjęcie, że Regina J. nie udowodniła w sprawie, że ZUS dopuścił się wobec niej błędu polegającego na niewłaściwym poinformowaniu jej przez pracowników ZUS w okresie od maja do lipca 2009 r. o możliwości przyznania jej emerytury w związku z ukończeniem 60 roku życia.

Wskazując na powyższe apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania Reginy J. przez orzeczenie o obowiązku ZUS do wyrównania Reginy J. emerytury za okres wsteczny od dnia 27 maja 2009 r. do dnia 31 marca 2011 r., zasądzenie od ZUS w S. na rzecz Reginy J. zwrotu kosztów przedmiotowego postępowania w całości oraz zasądzenie na rzecz pełnomocnika Reginy J. kosz-

tów zastępstwa procesowego udzielonego odwołującej się w postępowaniu apelacyjnym z urzędu.

W uzasadnieniu skarżąca podniosła, że jej zdaniem ZUS miał obowiązek wszcząć postępowanie z urzędu, bowiem z przepisu art. 116 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS wynika, że „Postępowanie o emeryturę wszczyna się z urzędu, jeżeli wiek emerytalny dla uprawnionych do świadczenia przedemerytalnego lub zasiłku przedemerytalnego wynosi 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn”. W ocenie odwołującej się jest to podstawa do tego, aby przyjąć, że ZUS miał obowiązek poinformować ją o tym, że po ukończeniu 60 lat w dniu 27 maja 2009 r. przysługuje jej uprawnienie do emerytury właściwej a nie dotychczas pobieranej i wszcząć w tym zakresie stosowne postępowanie.

Ponadto w ocenie ubezpieczonej wykazała, że w spornym okresie była w ZUS w S. w pokoju nr (...), gdzie pytała o kwestię wysokości emerytury i pracownicy ZUS po zweryfikowaniu jej sytuacji na podstawie akt udzieliły jej informacji, jakoby w tym zakresie wszystko było prawidłowo wyliczone i uregulowane.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawczyni jest bezzasadna.

W niniejszym postępowaniu ubezpieczona domaga się wyrównania przyznanej jej emerytury za okres wsteczny, tj. od osiągnięcia wieku emerytalnego. Jako podstawę swojego roszczenia ubezpieczona wskazała art. 116 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS, według którego – zdaniem skarżącej – organ rentowy winien działać z urzędu i dokonać przeliczenia jej świadczenia emerytalnego od dnia osiągnięcia przez nią 60 roku życia, a ponadto winien ją pouczyć o przysługującym do tego prawie.

Poza sporem w rozpoznawanej sprawie jest, że decyzją z dnia 16 sierpnia 2004 r. wydaną na wniosek ubezpieczonej, skarżącej przyznano prawo do wcześniejszej emerytury od 1 lipca 2004 r.

Ustosunkowując się do zarzutów apelacyjnych w pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że emerytura przyznana na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie jest nowym świadczeniem w stosunku do emerytury przyznanej w wieku obniżonym. Przepis art. 24 ust. 1 ustawy określa powszechny wiek emerytalny dla osób urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r. Osoby te, które miały ustalone już prawo do emerytury w obniżonym wieku, po osią-

gnięciu powszechnego wieku emerytalnego nie nabywają nowego świadczenia, bowiem jest to nadal ta sama emerytura, a jedynie nabywają prawo do jej ponownego obliczenia.

W tym miejscu podkreślić należy, że wbrew twierdzeniom apelującej w momencie uzyskania uprawnień do przeliczenia emerytury ZUS nie dokonuje przeliczenia świadczenia z urzędu. Przepis art. 116 ust. 1 wprowadza bowiem generalną zasadę postępowania emerytalno – rentowego, tj. zasadę wnioskowości (fakultatywności). Działanie z urzędu w sprawach świadczeń określonych w art. 3, tj. m.in. emerytury ma charakter wyjątkowy i musi wynikać wprost z ustawy. Przykładowe sytuacje obligatoryjnego działania organów rentowych to: przyznanie emerytury zamiast renty z tytułu niezdolności do pracy (art. 24a, art. 27a), podział renty rodzinnej w razie ujawnienia okoliczności powodujących konieczność dokonania podziału po raz pierwszy lub zmiany warunków dotychczasowego podziału ze względu na zmianę liczby osób uprawnionych (art. 74 ust. 3), zmiana wysokości emerytur i rent w ramach waloryzacji (art. 93).

Natomiast powoływany przez ubezpieczoną art. 116 ust. 1a wprowadza zasadę wszczynania z urzędu postępowania o emeryturę dla uprawnionych do świadczenia/zasiłku przedemerytalnego, których wiek emerytalny wynosi 60 lat (kobiety) i 65 lat (mężczyźni), a zatem nie dotyczy ubezpieczonej, która uprawniona była do wcześniejszej emerytury.

W związku z tym zarzuty ubezpieczonej naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 116 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS są chybione.

Ponadto podnoszone przez ubezpieczoną okoliczności ewentualnego wadliwego pouczenia jej o możliwości złożenia wniosku o przeliczenie emerytury po pierwsze nie znajdują potwierdzenia w szeroko przeprowadzonym na tę okoliczność postępowaniu dowodowym, a ponadto nie mają istotnego wpływu na merytoryczną ocenę zaskarżonej decyzji.

Stosownie bowiem do art. 133 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS w razie ponownego ustalenia przez organ rentowy prawa do świadczeń lub ich wysokości, przyznane lub podwyższone świadczenia wypłaca się, poczynając od miesiąca, w którym powstało prawo do tych świadczeń lub do ich podwyższenia, jednak nie wcześniej niż: od miesiąca, w którym zgłoszono wniosek o ponowne rozpatrzenie

nie sprawy lub wydano decyzję z urzędu (pkt 1), bądź za okres 3 lat poprzedzających bezpośrednio miesiąc, w którym zgłoszono wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy lub wydano decyzję z urzędu, jeżeli odmowa lub przyznanie niższych świadczeń były następstwem błędu organu rentowego lub odwoławczego (pkt 2). Z brzmienia art. 133 ust. 1 pkt 2 ustawy wynika, iż znajduje on zastosowanie w przypadku, gdy błąd organu rentowego zostanie popełniony w decyzji odmawiającej przyznania świadczenia lub przyznającej świadczenie w wysokości niższej od przysługującej. Tymczasem w niniejszej sprawie podnoszony przez skarżącą błąd organu rentowego, polegał na niedziałaniu z urzędu i na błędnym jej pouczeniu w Oddziale ZUS. Natomiast zakres przedmiotowy art. 133 ust. 1 pkt 2 ustawy nie obejmuje wszystkich nieprawidłowości organu rentowego, lecz jest ograniczony jedynie do tych, które są następstwem błędu w jego działaniu (odmowa przyznania świadczenia i zaniżenie jego wysokości), nie obejmuje natomiast ujemnych następstw bezczynności tego organu, czy też wadliwie udzielonej informacji.

Mając na uwadze powyższe, nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji.

O kosztach pomocy prawnej udzielonej z urzędu w drugiej instancji Sąd orzekł zgodnie z § 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 3 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 przez adwokata ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

**Postanowienie
z dnia 12 listopada 2012 r.
III AUz 290/12**

Przewodnicząca: SSA Ewa Chądzyńska
Sędziowie: SA Janina Kacprzak (spr.)
SA Jacek Zajączkowski

W sprawach, w których wniesiono odwołanie od decyzji organu rentowego ustalającej obowiązek ubezpieczenia oraz określającej wymiar składek, wynagrodzenie radcy prawnego ustala się według § 6 rozporządzenia 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 z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.), a nie na podstawie § 11 ust. 2 tego rozporządzenia.

Sąd Apelacyjny w Łodzi po rozpoznaniu w dniu 12 listopada 2012 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy Powiatowego Centrum Pomocy Rodzinie w O. W. przeciwko ZUS Oddziałowi w O. W. o ustalenie ubezpieczenia na skutek zażalenia strony powodowej na postanowienie zawarte w punkcie drugim wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w K. z dnia 18 września 2012 r. postanawia:

1. zmienić zaskarżone postanowienie zawarte w punkcie 2 wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 18 września 2012 r. w ten sposób, że zasądza od ZUS Oddziału w O. W. na rzecz Powiatowego Centrum Pomocy Rodzinie w O. W. kwotę 1.200 zł, tytułem zwrotu kosztów procesu za I instancję;
2. zasądza od ZUS Oddziału w O. W. na rzecz Powiatowego Centrum Pomocy Rodzinie w O. W. kwotę 630 zł, tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego.

Z uzasadnienia

Wyrokiem z dnia 18 września 2012 r. Sąd Okręgowy w K. V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, po rozpoznaniu odwołania

Powiatowego Centrum Pomocy Rodzinie w O. W., z udziałem zainteresowanego Piotra F., od decyzji ZUS w O. W. z dnia 16 marca 2012 r., uwzględnił odwołanie w całości. W punkcie 1 wyroku Sąd Okręgowy zmienił decyzję z 16 marca 2012 r., stwierdzając, że Lech F. nie podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu wykonywana pracy na rzecz płatnika Powiatowego Centrum Pomocy Rodzinie w O. W. w okresie od 2 listopada do 31 grudnia 2007 r. i od 2 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2011 r. oraz stwierdził, iż Powiatowe Centrum Pomocy Rodzinie w O. W. nie jest zobowiązane do opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie 4.704,72 zł i na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 1385,87 zł z tytułu umowy zawartej w wymienionych wyżej okresach z Lechem F. W punkcie 2 wyroku zasądził od ZUS Oddział w O. W. na rzecz Powiatowego Centrum Pomocy Rodzinie w O. W. kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Postanowienie zawarte w punkcie 2 powyższego wyroku zostało zaskarżone zażaleniem płatnika składek – Powiatowego Centrum Pomocy Rodzinie w O. W. Zażalenie zarzuca zaskarżonemu postanowieniu:

1. naruszenie przepisu § 11 ust. 2 rozporządzenia 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 z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm. – dalej: „rozporządzenie”), poprzez jego zastosowanie,

2. naruszenie przepisu § 6 pkt 4 rozporządzenia, poprzez jego niezastosowanie.

Powołując się na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i zasądzenie od ZUS Oddziału w O. W. na rzecz skarżącego kwoty 1.200 zł, tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kwoty 30 zł, tytułem opłaty sądowej od zażalenia i kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, co następuje:

Zażalenie jest uzasadnione. Skarżący w postępowaniu przed Sądem I instancji reprezentowany był przez profesjonalnego pełnomocnika – radcę prawnego, który na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego. Za-

skarżonym postanowieniem Sąd I instancji obciążył ZUS obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz skarżącego, wskazując jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach art. 98 k.p.c. Uzasadnienie zaskarżonego postanowienia nie określa podstawy stawki wynagrodzenia pełnomocnika skarżącego, przyjętej przez Sąd I instancji. Wysokość minimalnych stawek wynagrodzenia radców prawnych określają przepisy rozporządzenia. Według § 6 rozporządzenia, stawki minimalne ustala się kwotowo w zależności od wartości przedmiotu sprawy i stawki te wynoszą od 180 zł do 7.200 zł. W sprawach, w których wartość przedmiotu sporu mieści się w granicach od 5.000 zł do 10.000 zł, tak jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie, minimalne wynagrodzenie radcy prawnego wynosi 1.200 zł (§ 6 pkt 4). Kolejne przepisy rozporządzenia określają stawki minimalne w zależności od rodzajów spraw, w których strony zastępowane są w procesie przez radców prawnych. W § 11 ust. 2 rozporządzenia określone są stawki minimalne za prowadzenie spraw o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego i wynoszą one 60 zł. Inne przepisy rozporządzenia nie odnoszą się do spraw z zakresu ubezpieczeń społecznych prowadzonych przed Sądem I instancji. Jedynie § 5 zawiera ogólną zasadę, że wysokość stawek minimalnych w sprawach nieokreślonych w rozporządzeniu ustala się według podstawy stawki w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju. W rozpoznawanej sprawie nie ma jednak podstaw do sięgania do § 5 rozporządzenia, bowiem możliwe jest ustalenie stawki wynagrodzenia radcy prawnego według ogólnej zasady ustalania wynagrodzenia od wartości przedmiotu sprawy, wyrażonej w § 6 rozporządzenia. Spór w przedmiotowej sprawie dotyczy obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, a nie świadczeń z ubezpieczeń i dlatego w sprawie nie ma zastosowania przepis § 11 ust. 2 rozporządzenia. W sprawach, w których wniesiono odwołanie od decyzji ustalającej obowiązek ubezpieczenia oraz określającej wymiar składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, stawki minimalne wynagrodzenia radcy prawnego zastępującego stronę w procesie ustala się według § 6 rozporządzenia.

Na marginesie rozważań wynikających z przedstawionych w zażaleniu zarzutów wskazać należy, że zagadnienie zakresów stosowania § 6 i § 11 ust. 2 w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych było już kilkakrotnie przedmiotem rozważań SN na tle innych przedmiotów

sporu niedotyczących prawa do świadczeń lub ich wysokości (por. postanowienie z 5 czerwca 2009 r., I UZP 1/09, OSNP 2011, nr 5–6, poz. 86; postanowienie z 1 czerwca 2010 r., III UZ 3/10, OSNP 2011, nr 21–22, poz. 283). W obu powołanych orzeczeniach SN wyraził pogląd, że w sprawach o składki na ubezpieczenia społeczne nie ma zastosowania § 11 ust. 2 powoływanego wyżej rozporządzenia, odwołując się także do stanowiska SN wyrażonego w uchwale z 9 marca 1993 r., II UZP 5/93 (OSNCP 1993, nr 11, poz. 194), rozpatrującej podobne zagadnienie na gruncie uprzednio obowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 1992 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości (Dz. U. Nr 48, poz. 220).

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny w Łodzi na podstawie art. 386 § 1 w zw. z art. 397 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżone postanowienie, orzekając jak w sentencji. O kosztach postępowania zażaleniowego Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, przy zastosowaniu stawek wynagrodzenia określonych w § 12 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 4 rozporządzenia.

PRAWO KARNE

-18-

Wyrok z dnia 12 października 2012 r. II AKa 214/12

Przewodniczący: SSA Marian Baliński (spr.)
Sędziowie: SA Krzysztof Eichstaedt
SO (del.) Jarosław Papis

Zapobieżenie skutkowi w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. nie musi być wyłącznie wynikiem zachowania samego sprawcy. Dla odwrócenia niebezpieczeństwa konieczne są niekiedy umiejętności i wiedza, których on sam nie posiada, a zatem wezwanie innych osób, dysponujących stosownymi umiejętnościami i wiedzą, nie odbiera takim poczynaniom cech dobrowolnego zapobiegnięcia skutkowi.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, wyrokiem z dnia 12 października 2012 r., po rozpoznaniu sprawy Daniela D., na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 30 kwietnia 2012 r., utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok (...).

Z uzasadnienia

Wyrokiem z 30 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Ł. uznał oskarżonego Daniela D. za winnego tego, że:
„w dniu 27 sierpnia 2009 r. w miejscowości O. w województwie łódzkim, działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia, zadał cios kilofem w głowę ojcu Krzysztofowi D., lecz zamierzonego celu nie osiągnął, ponieważ ostrze narzędzia przebiło część twarzową omijając mózgowicę, w wyniku czego spowodował obrażenia ciała w postaci uszkodzenia oczodołu prawego oraz prawej i lewej zatoki szczękowej z ubytkiem tkanek, co naruszyło funkcjonowanie organizmu na czas powyżej dni siedmiu, jednakże wobec tego, iż dobrowolnie zapobiegł skutkowi w postaci śmierci pokrzywdzonego, poprzez

wezwanie fachowej pomocy medycznej” – w oparciu o przepis art. 15 § 1 k.k. uznał Sąd Okręgowy, iż oskarżony nie podlega karze za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a jedynie za wywołany przez się skutek – to jest za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 157 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności (...).

Apelacje wnieśli prokurator i obrońca.

Obrońca zaskarżył wyrok w całości i wniósł o jego zmianę przez uniewinnienie oskarżonego, względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na wynik postępowania:

1) „art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 171 § 7 k.p.k., art. 174 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., co nastąpiło w szczególności przez:

a) selektywną, dowolną i sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę dowodów zgromadzonych w sprawie z rozstrzygnięciem wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

b) wadliwą ocenę wyjaśnień oskarżonego zarówno w zakresie, w jakim przyznawał się do winy, jak i w zakresie, w jakim winie swojej zaprzeczał, sprowadzającą się w zasadzie do oceny, czy treści zawarte w pierwszym protokole przesłuchania podejrzanego zostały na nim wymuszone, czy też pochodziły od niego i co za tym idzie w ogóle mogą być uznawane za wyjaśnienia, co oznaczało w praktyce błędne utożsamienie weryfikacji tego, czy treści zapisane w pierwszym protokole przesłuchania podejrzanego są dowodem z oceną tak ustalonego dowodu, której Sąd I instancji nie przeprowadził w wystarczającym zakresie;

c) zaniechanie oceny zeznań pokrzywdzonego i wyjaśnień oskarżonego dotyczących miejsca usytuowania kilofa (dotyczy sposobu działania sprawcy) i lokalizacji oskarżonego (na zewnątrz domu, czy też na łóżku w kuchni),

d) pominięcie przy dokonywaniu oceny materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego, zeznań policjantów i pracowników pogotowia ratunkowego, którzy mieli kontakt z oskarżonym przed przyznaniem się do winy, w części w jakiej świadkowie owi

relacjonują wypowiedzi oskarżonego na temat jego relacji z ojcem, przebiegu zdarzenia, lokalizacji kilofa;

e) całkowite pominięcie w uzasadnieniu skarżonego wyroku okoliczności takich jak, brak wykluczenia możliwości działania osób trzecich, konfliktowy charakter pokrzywdzonego, sposób traktowania kobiet przez pokrzywdzonego, brak zbadania w protokole oględzin miejsca zdarzenia tego, czy rzeczywiście brak jest śladów prowadzących do domu pokrzywdzonego, co by mogło wykluczyć możliwość działania osób trzecich;

f) niepełność i dowolność ustaleń Sądu I instancji, co do ewentualnego motywu działania oskarżonego, którego to motywu nie dostrzegali również i najbliżsi oskarżonego;

g) brak jakiegokolwiek ustalenia Sądu I instancji, że ojciec oskarżonego miałby coś przeciw imprezie w miejscowości O. w dniu 27 sierpnia 2009 r. przy jednoczesnym ustaleniu, że ta impreza miałaby mieć miejsce w dniach 26 lub 27 sierpnia 2009 r.;

h) brak oceny konsekwencji wynikających z faktu, iż w chwili oględzin nieruchomości i sporządzania dokumentacji fotograficznej miejsca zdarzenia okno do ganku było podparte deską w sposób blokujący jego część bliższą drzwiom wejściowym do ganku, a brak jest dowodu, aby ktokolwiek cokolwiek wcześniej przy tym oknie robił;

i) pominięcie zeznań świadka A. E. i pokrzywdzonego na okoliczność wcześniejszego rozsiewania plotek o pokrzywdzonym przez brata oskarżonego oraz braku zgody ojca na wyprowadzenie się oskarżonego przed ukończeniem pełnoletniości, co skutkowało błędną oceną w zakresie oceny plotek, zresztą wzajemnie sprzecznych, jakie rozpuszczał oskarżony;

j) pominięcie zeznań świadka A. E. w zakresie w jakim dotyczyły zachowania się pokrzywdzonego w stosunku do innych kobiet, co mogło być motywem dla innego sprawcy, pominięcie zeznań Piotra K. w zakresie w jakim dotyczyły możliwości swobodnego podejścia do domu pokrzywdzonego przez osoby trzecie;

k) dowolną ocenę zapisów obrazu i dźwięku eksperymentu procesowego i stwierdzenie, że wynika z nich swobodne i bez wahania czy zastanawiania się zachowanie oskarżonego, podczas gdy nawet sam początek eksperymentu wskazuje na to, że zaczyna się on (otwieraniem okna) na komendę policjanta, zaś przerwy w nagraniach nie pozwalają na prawidłową procesową weryfikację twierdzeń i policjan-

tów i oskarżonego na temat tego, co się działo w przerwach w nagraniu, które były w sumie trzykrotnie dłuższe niż samo nagranie, co wynika z zestawienia czasu nagrania (16 minut i 26 sekund) z czasem eksperymentu trwania (65 minut – od 18.45 do 19.50 – k. ...), zaś wynikającą z tego wątpliwość Sąd w sposób nieuprawniony rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego;

l) brak prawidłowej oceny nagrania z eksperymentu procesowego, poprzez zaniechanie zajęcia stanowiska, czy z tego nagrania wynika, że oskarżony mógł sięgnąć po przedmioty znajdujące się bliżej wejścia do ganku, podczas gdy dostęp w tym kierunku blokowała otwierająca się na zewnątrz część okna, zaś z samego nagrania wprost wynika, że nie było możliwości sięgnięcia po kilof znajdujący się w miejscu wskazanym przez pokrzywdzonego i oskarżonego, w tym ostatnim przypadku zarówno policjantom R. D. i T. M., którzy przyjechali jako pierwsi, jak i wtedy gdy odwołał przyznanie się do winy;

ł) pominięcie faktu, iż domniemane alibi podejrzanego przez pokrzywdzonego o sprawstwo starszego syna – Pawła D. – nie zostało wykazane;

m) pominięcie faktu zwiększonej podatności oskarżonego na presję, co wynika wprost z opinii biegłych psychiatrów i biegłego psychologa, jak i z wiedzy naukowej;

2) art. 174 k.p.k., art. 196 § 1 i § 3 k.p.k. oraz art. 199 k.p.k. oraz art. 52 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz.535 ze zm.) przez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych psychiatrów, w którym odwoływali się oni wprost do wywiadu na temat okoliczności zdarzenia, jaki przeprowadzili z podejrzanym hospitalizowanym pod ich opieką zanim jeszcze prokurator postanowił o badaniach psychiatrycznych podejrzanego, a następnie - jak wynika z protokołu rozprawy - nie byli w stanie wykluczyć, iż uzyskana w ten sposób wiedza wpłynęła na ich końcową opinię,

3) art. 193§ 1 k.p.k. przez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego psychologa klinicznego specjalisty leczenia uzależnień do oceny „...czy zachowanie Daniela D. uwidocznione na nagraniu zarejestrowanym podczas wizji lokalnej na miejscu zdarzenia nosi cechy spontanicznej, swobodnej reakcji, czy też wskazuje na odtwarzanie wyuczonej i wymuszonej przez kogoś roli”;

4) art. 170 § 1 pkt 2) k.p.k. przez oddalenie wniosków dowodowych obrony zgłoszonych w piśmie obrońcy datowanym na 17 kwietnia 2012 r.;

5) art. 146 § 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. przez niewyłączenie od udziału w rozpoznaniu sprawy protokolantki, która wcześniej uczestniczyła w rozpoznaniu sprawy w I instancji.

Z ostrożności procesowej podniósł także zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 53 § 2 k.k. przez brak uwzględnienia okoliczności takich jak: niekaralność oskarżonego, zachowanie się oskarżonego po popełnieniu przestępstwa (jeżeli przyjmując tok rozumowania Sądu I instancji, który skarżący kwestionował) i udzieleniu pomocy oskarżonemu, właściwości i warunki osobiste oskarżonego, jego ograniczona poczytalność w chwili czynu, a także zachowanie się rodziców oskarżonego, w tym pokrzywdzonego, którzy w procesie wychowawczym obu synów skoncentrowali się na własnej rywalizacji o nich, nie zaś na ich wychowywaniu, przez co nie bez swojej winy doprowadzili do sytuacji, że starszy syn groził ojcu nożem, zaś młodszy znalazł się na ławie oskarżonych w sprawie niniejszej, a także brak uwzględnienia tego jakie są aktualnie ujemne następstwa czynu przypisanego oskarżonemu, a mianowicie, iż pokrzywdzony jest całkowicie sprawny fizycznie i psychicznie, nie zostały uszkodzone żadne funkcje jego organizmu, zaś nawet blizny na twarzy są trudne do dostrzeżenia”.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości i na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania „mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia – to jest art. 366 § 1 k.p.k. polegającą na odstąpieniu od wyjaśnienia wszelkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności tego, czy pokrzywdzony po zdarzeniu znajdował się w stanie zagrażającym życiu i czy zachowanie się sprawcy po zadaniu pokrzywdzonemu ciosu kilofem zapobiegło śmierci Krzysztofa D., a w konsekwencji, czy zachodziły przesłanki do zastosowania instytucji przewidzianej w art. 15 § 1 k.k.”.

Nadto zarzucił „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, iż Daniel D. dobrowolnie zapobiegł skutkowi w postaci śmierci ofiary w sytuacji gdy zeznania pokrzywdzonego i okoliczności zdarzenia wskazują, iż nastąpiło to dopiero w wyniku zachowania się Krzysztofa D.”.

Prokurator konkludował o uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Co do apelacji obrońcy – to jest ona bezzasadna.

Uwierzytelnienie zarzutu o dowolnej ocenie dowodów poczynionej przez Sąd orzekający w I instancji przymusza apelującego do unacznienia – i to na podstawie konkretnych faktów procesowych i ich analizy – iż w rzeczywistości Sąd ten pominął dowody niebłahe dla werdyktu o sprawstwie i winie, w szczególności, że „włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania, że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia” (z wyroku SA we Wrocławiu z 19 kwietnia 2012 r. w sprawie II AKa 67/12, nie publ.). Tak więc „zarzut obraży art. 7 k.p.k. nie może się ograniczać jedynie do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł, czy środków dowodowych. Powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonanemu rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych, czy wzajemnych sprzeczności. Bez wykazania, że ocena dowodów wyrażona przez sąd orzekający jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym, żadna ze stron procesowych nie uzyskuje uprawnienia do podważania stanowiska sądu”.

Samodzielne gromadzenie, a nawet tworzenie okoliczności natury dowodowej, którym obrońca starał się nadać rangę dowodu wykluczającego wersję podawaną przez oskarżonego w początkowej fazie postępowania przygotowawczego, nie mogło służyć za podstawę czynienia ustaleń faktycznych. Wbrew sugestiom obrońcy, oskarżony miał fizyczną możliwość sięgnięcia przez okienko, po jedno z narzędzi stojących przy murze ganku, przybudówki.

Nie można nadawać waloru dowodu w znaczeniu procesowym, obrończym poczynaniom natury *quasi* dowodowej, mającym za zadanie nic innego, jak tylko wstecznie tworzyć fakty, a nie – co jest powinnością postępowania jurysdykcyjnego, fakty już historycznie zaistniałe – odtwarzać.

Co się tyczy tzw. „swobody wypowiedzi”, to w rozumieniu art. 171 § 7 k.p.k. oznacza ona brak przymusu w sferze woli człowieka, a także brak zakłócenia świadomości. Jest to więc możliwość decydowania przez przesłuchiwanego, zgodnie z własną wolą o treści składanej przez się wypowiedzi w sytuacji, gdy żaden czynnik zewnętrzny nie krępuje go w formułowaniu tych depozycji.

Jeśli więc oskarżony w swych wypowiedziach z 27 i 28 sierpnia 2009 r. szeroko, w szczegółach i spontanicznie odnosił się do swych relacji z ojcem – znaczy, że zwierzał się do protokołu bez żadnych wpływów zewnętrznych. Jeśliby przesłuchujący zmuszał oskarżonego do składania wyjaśnień określonej treści, to z pewnością kładłby nacisk na relacje odnoszące się w pierwszej kolejności do strony przedmiotowej zdarzenia; tymczasem oskarżony szeroko relacjonuje o swych reminiscencjach „z życia pod jednym dachem” ze znenawidzonym ojcem. Tak więc, tuż przed zadaniem uderzenia przypomniał sobie wszystko o ich wzajemnych odniesieniach, *wszystko się w nim skumulowało*, chciał mieć choć *jeden dzień* spokoju – *bez krytycznych uwag na swój temat* i bez towarzystwa ojca; w szczegółach opisuje również sam moment poprzedzający uderzenie; wiedział, że przy ganku, oparte o jego mur stoją różne ciężkie narzędzia (kilof, toporek, siekiera); po jedno z nich sięgnął po otwarciu okna (czyli to specyficznie z uwagi na wybitą szybę) ganku i unosząc kilof nad swoją głowę zadał nim cios. Właśnie sposób relacji, o którym przekonać się można z lektury protokołu dowodzi o swobodzie jego wypowiedzi, a nie ułożeniu ich przez przesłuchujących. O legalnej metodzie odbierania wyjaśnień od oskarżonego dowodzą również inne wypowiedzi oskarżonego jeszcze przed posiedzeniem w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, złożone również w obecności obrońcy, jak również przebieg rozmowy bez udziału innych osób przeprowadzonej z biegłą psycholog.

Szczegóły dotyczące usytuowania wspomnianych narzędzi, wybitej szyby i możliwości otwarcia okna – wszystko to koreluje z zeznaniami pokrzywdzonego, a nie było przecież wcześniej znane przesłuchującym funkcjonariuszom policji. Wbrew pojawiającym się sugestiom, oskarżony miał fizyczną możliwość sięgnięcia po narzędzie – co zresztą sam zademonstrował i co zostało procesowo utrwalone.

Jeśliby oskarżony faktycznie był „bity” przez funkcjonariuszy Policji, nie zwlekałby z podaniem tej okoliczności przez „bez mała” 4 miesiące.

Wszystkie te przyczyny w powiązaniu z trafną i wzorcowo wywiezioną argumentacją zawartą w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji wykluczają tezę o rzekomo wymuszonym przyznaniu się oskarżonego do sprawstwa zarzucanego mu czynu. Tak więc sformułowany pod adresem orzeczenia zarzut dowolności w ustaleniach faktycznych jest chybiony.

Odwołanie wskazuje na bezpodstawność uznania za wiarygodny dowodu z wyjaśnień oskarżonego złożonych do dnia 29 sierpnia 2009 r. i wywodzi, że podstawę ustaleń faktycznych winny stanowić przede wszystkim wyjaśnienia oskarżonego, w których nie przyznaje się do sprawstwa. Zarzuty apelacji skarżący opiera w pierwszym rzędzie na tezie o dowolności ocen dowodowych, skutkiem czego miało dojść do nieprawdziwych ustaleń faktycznych. Stanowisko takie nie mogło zostać uwzględnione, skoro jego rzeczywistą podstawą były akurat tylko te dowody, którym Sąd I instancji odmówił wiarygodności. Lansowane w apelacji zarzuty obraży podstawowych zasad postępowania, takich jak obiektywizm, domniemanie niewinności, *in dubio pro reo* i swobodna ocena dowodów, to właściwie czysta polemika z ustaleniami faktycznymi Sądu i dokonaną przez niego oceną dowodów. Wprawdzie niekwestionowanym prawem oskarżonego jest nie przyznawanie się do stawianego mu zarzutu – jednakże jego wyjaśnienia, jak każdy dowód w sprawie, podlegają swobodnej ocenie w oparciu o całość materiału zgromadzonego w sprawie. Bacząc więc na ochronę własnych interesów procesowych może oskarżony przedstawiać dowolne wersje wydarzeń, jednak taki materiał dowodowy wiarygodny będzie dopóty tylko, dopóki nie zostanie negatywnie zweryfikowany, za pomocą argumentów opartych na wiedzy i doświadczeniu życiowym.

Przypominając, że nikt inny tylko Sąd I instancji władny jest wskazać dowody, które przekonują do określonego poglądu w kwestii winy – bowiem to przed nim, z zachowaniem zasady bezpośredniości, przeprowadzane są dowody kształtujące odpowiednie wrażenia – trzeba jednocześnie odnotować, że wszystkie dowody zebrane w sprawie (i to bez względu na jakim etapie zostały przeprowadzone i jaką miały wymowę), zostały poddane jednolitemu procesowi oceny (uczyniono

to za pomocą tych samych kryteriów), i dopiero takie posłużyły za podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych. Selekcja ta nie była aprioryczna, a jest obiektywna, opiera się na konkretach, a nie na tezach tworzonych dla potrzeb określonych wersji. Z rozważań Sądu nie wynika, iżby z góry hołdował jednemu tylko wariantowi możliwego przebiegu wydarzeń – przez to ocena dowodów nie traci cech obiektywizmu. Dotyczą te uwagi przede wszystkim sposobu oceny wyjaśnień oskarżonego, w których przyznawał się do stawianego mu zarzutu. Trzeba pamiętać, iż dowód z wyjaśnień oskarżonego nie nabiera cech wiarygodności, ani też nie może zostać zdeprecjonowany tylko dlatego, że został utrwalony w jednej z faz postępowania karnego: w postępowaniu przygotowawczym, czy jurysdykcyjnym. Jeśli wyjaśnienia te różnią się w swej treści, a cezurą tych rozbieżności jest stadium procesu, to Sąd I instancji dokonuje recenzji takiego dowodu z zachowaniem typowych reguł obowiązujących w tej mierze. Pierwszorzędного znaczenia nabierają tu rezultaty obowiązującej zasady bezpośredniości. Obserwacja reakcji oskarżonego jest dla Sądu istotną informacją, pomocną w wyborze jednej z wersji. W tym sensie, Sąd I instancji jest wiodącym beneficjentem tej reguły procesowej. Równie istotne znaczenie ma treść wyjaśnień i podawane powody zmiany stanowiska. I w tej mierze obowiązują zasady dość jasne: im relacja bardziej szczegółowo opowiada o wydarzeniach, tym bardziej jest wiarygodna, a im bardziej jest ogólnikowa, tym jej przydatność dla czynienia ustaleń faktycznych maleje. Analogiczne oceny winny towarzyszyć badaniu zgodności relacji z pozostałym materiałem dowodowym dotyczącym tej samej kwestii.

In concreto wyjaśnienia oskarżonego odnotowane w pierwszej fazie postępowania przygotowawczym były tak wyraziste i drobiazgowo zarazem, że oddawały przebieg wydarzeń z fotograficzną wręcz dokładnością. Nie ma żadnych powodów by tym właśnie wyjaśnieniom odmawiać wiarygodności.

Sąd nie zaniechał ocen dowodów o których wspomina obrońca, nie naruszył zasady obiektywizmu – jeśli zaś do któregoś dowodu się nie odniósł znaczy, że uznał to za zbędne. Nie miał więc potrzeby odnośnienia się do sygnalizowanych przez obrońcę przypadków „podszczypywania” nastolatek przez pokrzywdzonego – zaś gdy chodzi o motyw działania oskarżonego, to już tylko wypada „poprosić” obrońcę o ponowną lekturę uzasadnienia, poczynając od strony (...).

To samo odnosi się do rzekomego zaniechania przez Sąd oceny zeznań pokrzywdzonego (biorą swój początek od strony 19) czy chociażby konieczności wyłączenia od udziału w sprawie protokolanta, „która wcześniej uczestniczyła w rozpoznaniu sprawy w I instancji”. Oceny takie zawarte są – po prostu – w pisemnych motywach wyroku.

Co do apelacji prokuratora – to na samym wstępie trzeba zastrzec, iż zachowanie oskarżonego zmierzające do dokonania, osiągnęło fazę usiłowania ukończonego, bowiem oskarżony wykonał wszystkie czynności prowadzące do realizacji znamion czynu zabronionego.

Przepis art. 15 § 1 k.k. ma ultymatywną treść, wobec czego jego zastosowanie musi nastąpić zawsze, gdy tylko Sąd orzekający w I instancji uzna, że spełnione zostały przesłanki w nim unormowane. Skoro nie ulega wątpliwości, że celem normy karnoprawnej jest ochrona każdego dobra prawnego przed zagrażającymi mu zamachami, to priorytetem ustawodawczym było stworzenie dla potencjalnego sprawcy takiej alternatywy w prawie karnym – materialnym, która zachęcałaby go do zaniechania realizacji przestępczych poczynań. To właśnie względy kryminalno – polityczne zdecydowały o wprowadzeniu do Kodeksu karnego deklaracji ustawodawcy o bezkarności usiłowania również ukończonego, byleby tylko skłonić sprawcę do podjęcia kontrakcji mającej w ostateczności zapobiec naruszeniu przezeń dobra prawnego, do czego zmierzał bezpośrednio na początku swego zachowania.

Klasyczny przypadek tzw. czynnego żalu ma miejsce wtedy, gdy sprawca, z własnej inicjatywy, niepowodowany okolicznościami natury zewnętrznej i wykonawszy już wszystkie czynności zmierzające do realizacji czynu (usiłowanie ukończone), ma subiektywną świadomość nieuchronności nastąpienia skutku - zapobiega mu jednak, pragnąc jego odwrócenia. Zapobieżenie skutkowi nie musi być wyłącznie wynikiem zachowania samego sprawcy. Dla odwrócenia niebezpieczeństwa konieczne są niekiedy umiejętności i wiedza, których on sam nie posiada, a zatem wezwane innych osób (np. pogotowia ratunkowego) nie odbiera takim poczynaniom cech dobrowolnego zapobiegnięcia skutkowi.

Niepodleganie karze, w związku z dobrowolnym zapobieżeniem skutkowi przestępnemu, oznacza przecież tylko bezkarność usiłowania popełnienia czynu zabronionego objętego zamiarem pierwotnym (usiłowanym), nie jest natomiast równoznaczne z bezkarnością spraw-

cy – jeżeli tym zachowaniem zamierzonym, doprowadził do skutku w postaci spowodowania uszkodzeń ciała pokrzywdzonego (z uzasadnienia wyroku SA w Łodzi z dnia 26 lutego 2002 r. w sprawie II AKa 16/02, Prok. i Pr.–wkł. 2004, z. 3, poz. 25).

Powątpiewanie oskarżyciela publicznego zawarte w *petitum* apelacji, wyrażające się w obiekcji: „czy pokrzywdzony po zdarzeniu znajdował się w stanie zagrażającym życiu...”, musi budzić niepokój, bo to przecież nie kto inny, a oskarżyciel publiczny właśnie, zarzucał Danielowi D., iż ten „działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia zadał cios kilofem w głowę ojcu Krzysztofowi D. (...), lecz zamierzonego celu nie osiągnął, ponieważ ostrze narzędzia przebiło część twarzową omijając mózgowicę...” ledwie o 2 – 3 centymetry – tzw. „przestępstwo chybione” (co Sąd Okręgowy naświetlił opisując *modus operandi* w uzasadnieniu wyroku). W tym dokumencie sprawozdawczym Sąd potwierdził procesowo, czemuż to uznał, że poczynania oskarżonego stanowią usiłowanie zabójstwa, nie zaś tylko uszkodzenie ciała z art. 157 § 1 k.k. – jak to suponuje oskarżyciel publiczny w środku odwoławczym – choć już w pierwszym zdaniu uzasadnienia swego odwołania, deklaruje, że „Sąd Okręgowy dokonał drobiazgowej analizy materiału dowodowego [wobec czego] oskarżenie w pełni zgadza się z ustaleniami faktycznymi oraz oceną tychże faktów w zakresie sprawstwa Daniela D.”.

Nie widząc więc potrzeby dalszych dywagacji w tej kwestii, wystarczy jedynie stwierdzić, iż każdy dorosły człowiek wie jak jest zbudowany kilof (oskar), ile waży, dlaczego umieszczony jest na drewnianym, grubym trzonku; że ma dwa groty, z których jeden zakończony jest ostrokończasto niczym gruby sztylet – drugi zaś płasko – i jaki skutek przynosi, gdy śpiąca osoba zostanie nim ugodzona ze znaczną siłą w głowę (czaszkę); upraszczając odpowiedź – rzecz można, że prawdopodobieństwo uniknięcia śmierci jest w takiej sytuacji, takie samo jak przy strzale z broni palnej w głowę leżącego człowieka.

Jeśli w tej sytuacji prokurator ma wątpliwości, czy w wyniku działania oskarżonego, pokrzywdzony znalazł się „w stanie zagrażającym życiu”, powinien był oskarżać tylko „za skutek”, a nie za usiłowanie zabójstwa. Powinien też podmiot kwalifikowany, formułując dokumenty procesowe unikać sformułowań literackich w stylu: „Sąd I instancji niedostatecznie pochylił się nad kwestią...”. Sąd nie ma obo-

wiązku pochylenia się nad czymkolwiek – ma zaś obowiązek uzasadnienia swego stanowiska po myśli art. 424 k.p.k., a powinność tę w niniejszej sprawie wykonał wzorcowo. *In concreto* – „zapobiegnięcie” w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. skonkretyzowało się w porzuceniu przez Daniela D. zamiaru dokonania czynu planowanego i z chęcią odwrócenia rezultatu przestępczego w postaci śmierci ojca. „Zapobiegnięcie skutkowi” jest wynikiem wewnętrznego zreflektowania się Daniela D., charakteryzującego się dążeniem do niedopuszczenia, by skutek w postaci śmierci ojca nastąpił. Oskarżony wykazał aktywność oczekiwaną przez ustawodawcę – gdy zdał sobie sprawę z możliwości zaistnienia skutku, podjął działania, które skutkowi temu miały zapobiec – zresztą powody, dla których sprawca odstąpił od zamiaru dokonania przestępstwa, są dla możliwości zastosowania art. 15 § 1 k.k. bez znaczenia.

Jak chodzi o tzw. „przestępstwo chybione”, to trzeba stanowczo podkreślić, że oskarżony miał nieograniczoną możliwość powielenia zamachu – dysponował przecież „arsenałem” odpowiednich po temu narzędzi, a ofiara „przygwożdżona” już była do podłoża kilofem. Właśnie nie skorzystanie przez oskarżonego z niczym nieskrępowanej sposobności do zadania decydującego uderzenia dowodzi o konieczności zastosowania art. 15 § 1 k.k. – gdyby taką możliwość odrzucić doszłoby do zatracenia intencji ustawodawcy, który (wbrew poglądom apelującego) wcale nie wymaga by oceniać realność nastąpienia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego, a chce „jedynie” by tylko skutek obiektywnie nie nastąpił – gdyby zaś skutek nastąpił, wtedy dopiero po spełnieniu przez sprawcę odpowiednich po temu przesłanek, można by rozważać o zastosowaniu art. 15 § 2 k.k.

Co do wymiaru kary.

Kara wymierzona oskarżonemu, nie jest rażąco nadmiernie surowa.

W omawianej sprawie orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności jest adekwatna, bowiem działania oskarżonego charakteryzowały się wyjątkowością *in minus* na tle innych przestępstw tego samego typu. Jej wymierzenie było dopuszczalne ze względu na bardzo wysoki, wręcz maksymalny stopień winy w rozumieniu art. 53 § 1 k.k.

Po stronie oskarżonego właściwie nie pojawiły się żadne specjalne okoliczności łagodzące (poza drobnymi zaburzeniami osobowości,

które i tak nie miały wpływu na jego pocztytalność, niekaralnością i dobrą opinią), nie wskazuje ich zresztą również obrońca. Istnieją natomiast okoliczności obciążające, ujemnie charakteryzujące jego cechy osobowości. Jest osobnikiem nieufnym, kumuluje emocje. Egocentryk, zapatrzony w siebie, obojętny na przeżycia innych osób. Oczekujący hojności od innych, nie skłonny do „dawania”. Nadmierne zakompleksiony, niezdolny do przebaczenia, długo utrzymujący urazy.

Tak więc wymierzenie takiej kary było wobec oskarżonego uzasadnione nie tylko obrazem przedmiotowej strony występku, a zatem nie może być poczytywane jako prymitywnie pojmowany odwet. Biorąc więc pod uwagę powyższe spostrzeżenia oraz przywołując wywoły Sąd I instancji trzeba stwierdzić, iż wymierzona wobec niego kara odpowiada stopniowi jego winy, uwzględnia stopień społecznej szkodliwości czynu, a w ostatecznym rozrachunku oddziałuje pozytywnie na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa.

W przypadku premedytowanego i podjętego ze szczegółowym planem działania – przy wymiarze kary głównym motywem powinna być sprawiedliwa odpłata, a celem tego orzeczenia powinna być również prewencja generalna. Z tej też przyczyny i w tym zakresie apelacja obrońcy okazała się nieskuteczna.

Stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu działania jest wysoki, budzi repulsję społeczeństwa, także ze względu na bliski związek jaki powinien łączyć ofiarę i sprawcę; obok norm prawnych godzi także w elementarne normy moralne. Sprawca takiego przestępstwa niszczy istnienie osoby, z którą miał tworzyć więzy rodzinne, wykracza zatem przeciw powiązaniom, z którymi cywilizowane społeczeństwa wiążą byt biologiczny tworzący społeczeństwo (...).

**Postanowienie
z dnia 24 kwietnia 2013 r.
II AKz 182/13**

Przewodniczący: SSA Krystyna Mielczarek
Sędziowie: SA Bolesław Kraupe
SO (del.) Barbara Augustyniak (spr.)

1. Terminy określone w art. 607 n § 1 i 2 k.p.k. mają charakter stanowczy wyłącznie w przypadku zastosowania wobec osoby ściganej tymczasowego aresztowania dla potrzeb postępowania związanego z wykonaniem europejskiego nakazu aresztowania (ENA), ponieważ w razie ich przekroczenia ustawa określa skutki z tym się wiążące. Jeżeli natomiast tego rodzaju środka zapobiegawczego wobec osoby ściganej nie zastosowano, upływ terminu podstawowego (art. 607 n § 1 k.p.k.) oraz terminu przedłużonego (art. 607n § 2 k.p.k.) nie stoi na przeszkodzie wykonaniu prawomocnego postanowienia o przekazaniu osoby ściganej państwu wydania nakazu europejskiego.

2. Wszelkie zagadnienia dotyczące wystąpienia państwa członkowskiego UE o przekazanie osoby ściganej na podstawie ENA są uregulowane w Rozdziale 65b k.p.k. i to właśnie przepisy tego rozdziału winny stanowić podstawę prawną wydawanych w tym postępowaniu rozstrzygnięć. Za niedopuszczalne natomiast należy uznać sięganie do unormowań Kodeksu karnego wykonawczego.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2013 r., po rozpoznaniu w sprawie Piotra S., podejrzanego – osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania (ENA) wydanego przez Westminster Magistrates Court, na skutek zażalenia obrońcy na postanowienie Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 19 marca 2013 r. w przedmiocie nieuwzględnienia wniosków obrońcy o zwolnienie Piotra S., umorzenie postępowania oraz wstrzymanie wykonania orzeczenia Sądu Okręgowego w Ł. o wydaniu Piotra S. stronie brytyjskiej postanawia: zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że za jego podstawę prawną przyjąć art. 607 l § 1 k.p.k.

Z uzasadnienia

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w Ł. nie uwzględnił wniosków obrońcy Piotra S. – ściganego na podstawie ENA wydane-go przez Westminster Magistrates Court, o:

- umorzenie postępowania w przedmiocie wykonania nakazu europejskiego z przyczyny uniemożliwiającej postępowanie;
- wydanie zarządzenia o niezwłocznym zwolnieniu Piotra S. na skutek niezachowania procedury 10 – dniowego terminu wydania osoby ściganej stronie brytyjskiej;
- wstrzymanie wykonania postanowienia Sądu Okręgowego w Ł. orzekającego o wydaniu Piotra S. stronie brytyjskiej;
- niestosowanie zatrzymania Piotra S.

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy nie uwzględnił złożonych wniosków.

Z rozstrzygnięciem nie zgodziła się obrońca podejrzanego P. S. – osoby ściganej na podstawie ENA, która zaskarżyła niniejsze postanowienie w części dotyczącej nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania, zaś na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. zarzuciła rażące naruszenie prawa procesowego, która to bezwzględna przyczyna odwoławcza miała wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia, poprzez niezastosowanie:

1. instytucji wynikającej z art. 607n § 1 i 3 k.p.k., poprzez przekroczenie terminu ustawą przewidzianego do wykonania orzeczenia w przedmiocie wydania ściganego Piotra S. i brak odpowiedniego zarządzenia w tym zakresie, oraz w konsekwencji
2. instytucji wynikającej z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., co w rezultacie doprowadziło do braku wydania postanowienia w przedmiocie umorzenia postępowania.

Wobec wszystkich okoliczności sprawy i z uwagi na rażącą niesprawiedliwość orzeczenia obrońca domagała się:

- na zasadzie art. 437 § 2 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. – zmiany orzeczenia, poprzez jego uchylenie, uwzględnienie wniosku obrońcy i umorzenie postępowania, alternatywnie
- zmiany orzeczenia, poprzez jego uchylenie i zwrot do ponownego rozpoznania wniosku innemu składowi.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie o tyle tylko okazało się zasadne, że w wyniku jego rozpoznania możliwym było dokonanie korekty zaskarżonego orzeczenia w odniesieniu do jego podstawy prawnej.

Nie miała racji obrońca Piotra S. twierdząc, że w przedmiotowej sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., a to z tego powodu, że sąd *a quo* nie umorzył postępowania w sprawie dotyczącej wykonania ENA wydanego przez właściwy brytyjski organ sądowy, mimo zaistnienia okoliczności wskazanej w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Jak wynika z akt niniejszej sprawy, w dniu 4 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w Ł. orzekł o przekazaniu Piotra S. stronie brytyjskiej na podstawie ENA wydanego przez Westminster Magistrates Court pod warunkiem, że Piotr S. zostanie odesłany na terytorium RP po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania nakazu. Postanowienie to zostało utrzymane w mocy przez Sąd Apelacyjny w Łodzi i uprawomocniło się w dniu 27 lutego 2013 r.

Od tej daty, stosownie do unormowania zawartego w art. 607n § 1 k.p.k., rozpoczął bieg 10 – dniowy termin do przekazania osoby ściganej właściwemu organowi sądowemu państwa wydania nakazu, upływając dnia 9 marca 2013 r.

Bezspornym jest w przedmiotowej sprawie, że do dnia 9 marca 2013 r. osoba Piotra S. nie została fizycznie przekazana stronie brytyjskiej, przy czym nieprzerwanie od dnia 14 stycznia 2013 r., po uchyleniu tymczasowego aresztowania zastosowanego w trybie art. 607k § 3a k.p.k., do chwili obecnej Piotr S. pozostaje na wolności.

Upływ terminu, o jakim mowa w art. 607n § 1 k.p.k., w realiach przedmiotowej sprawy, wbrew temu, co twierdzi obrońca w złożonym zażaleniu, nie może być utożsamiany z zaistnieniem ujemnej przesłanki procesowej w postaci „innej okoliczności wyłączającej ściganie” (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.) i skutkować umorzeniem postępowania prowadzonego w celu wykonania ENA wydanego przez sąd brytyjski.

Wskazany przepis art. 607n § 1 k.p.k. stanowi implementację art. 23 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (Dz.U.U.E.L.2002.190.1, Dz.U.U.E – sp.19-6-34), zgodnie z którym osoba, której dotyczy wniossek, zostaje przekazana tak szybko, jak to możliwe, w dniu uzgodnio-

nym przez zainteresowane organy, nadto – osoba ta zostaje przekazana najpóźniej po upływie 10 dni od daty wydania prawomocnej decyzji w sprawie wykonania europejskiego nakazu aresztowania. Przepis ten koresponduje z art. 17 ust. 1 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW, obligującym m.in. do wykonywania ENA w trybie przewidzianym dla spraw niecierpiących zwłoki. Przyjęte przez ustawodawcę europejskiego rozwiązania, transponowane następnie do polskiego porządku prawnego, mają na celu przede wszystkim sprawne przeprowadzenie postępowania mającego na celu wykonanie ENA wydanego w innym państwie członkowskim, ukończonego faktycznym przekazaniem osoby ściganej organom tego państwa. Ponieważ zaś jednocześnie organ sądowy właściwy do wykonania nakazu może zdecydować o zastosowaniu wobec osoby ściganej środka zapobiegawczego postaci tymczasowego aresztowania, aby w ten sposób zapobiec ucieczce tej osoby, dla zminimalizowania negatywnych skutków wynikających z faktu pozbawienia osoby ściganej wolności oraz w celach gwarancyjnych określono maksymalne terminy tymczasowego aresztowania osoby ściganej, które w żadnym razie nie mogą być przekroczone.

Jednocześnie ustawodawca europejski przewidział sytuacje, których zaistnienie może spowodować m.in. niedotrzymanie terminu określonego w art. 23 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW i w stanowiącym jego odpowiednik art. 607n § 1 k.p.k., dopuszczając wyjątkowo możliwość „czasowego odroczenia przekazania” osoby ściganej i ustalenia nowej daty przekazania, co z kolei znalazło swoje odzwierciedlenie w unormowaniu zawartym w art. 607n § 2 k.p.k.

Gdy zaś zestawień treść regulacji określających wymagania czasowe odnośnie wydania postanowienia w przedmiocie przekazania, prawomocnego ukończenia postępowania w przedmiocie przekazania, jak również przekazania osoby ściganej właściwemu organowi państwa wydania ENA z regulacją art. 607k § 3 k.p.k. stanowiącego, że łączny okres stosowania tymczasowego aresztowania osoby ściganej nie może przekroczyć 100 dni, należy dojść do wniosku, że niezachowanie terminów wskazanych w art. 607n § 1 i 2 k.p.k. rodzi określone konsekwencje wyłącznie w sytuacji, gdy państwo wydania nakazu w ustalonych datach nie przejmie osoby ściganej. Konsekwencje te zaś sprowadzają się jedynie do konieczności zarządzenia niezwłocznego zwolnienia osoby ściganej, jeżeli nie jest ona pozbawiona wolności w innej sprawie (art. 607n § 3 k.p.k.). Innymi słowy, tylko w przypadku

zastosowania wobec osoby ściganej tymczasowego aresztowania dla potrzeb postępowania związanego z wykonaniem ENA, terminy określone w art. 607n § 1 i 2 k.p.k. mają charakter stanowczy, ponieważ w razie ich przekroczenia ustawa określa skutki z tym się wiążące. Jeżeli natomiast tego rodzaju środka zapobiegawczego wobec osoby ściganej nie zastosowano, upływ terminu podstawowego (art. 607n § 1 k.p.k.) oraz terminu przedłużonego (art. 607n § 2 k.p.k.) nie stoi na przeszkodzie wykonaniu prawomocnego postanowienia o przekazaniu osoby ściganej państwu wydania nakazu europejskiego, jakkolwiek niewątpliwie może się to łączyć z obiektywnymi trudnościami w fizycznym przekazaniu osoby ściganej właściwemu organowi państwa wydania ENA. Niezależnie jednak od powyższego, rolą Sądu, który wydał postanowienie o przekazaniu osoby ściganej, staje się w takiej sytuacji podjęcie wszelkich niezbędnych i prawnie dopuszczalnych środków, które zapobiegną ewentualnej ucieczce osoby ściganej i zapewnią przekazanie tej osoby.

Z tych względów należało podzielić pogląd Sądu Okręgowego, iż w przedmiotowej sprawie – skoro Piotr S. nie był pozbawiony wolności – art. 607n § 3 k.p.k. nie miał zastosowania i tym samym brak było podstaw do umorzenia postępowania w niniejszej sprawie.

Nie do zaakceptowania było natomiast stanowisko sądu *a quo*, iż podstawę prawną zaskarżonego orzeczenia stanowiły przepisy art. 24 § 1 k.k.w. i art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 607n k.p.k.

Trudno bowiem przyjąć, że kwestie związane z wykonaniem ENA wydanego przez właściwy organ sądowy państwa członkowskiego UE, w tym zwłaszcza prawomocnego postanowienia o przekazaniu osoby ściganej wydanego w oparciu o art. 607i k.p.k., odbywają się według przepisu Kodeksu karnego wykonawczego. Wszelkie zagadnienia dotyczące wystąpienia państwa członkowskiego UE o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania są bowiem uregulowane w Rozdziale 65b k.p.k. i to właśnie przepisy tego rozdziału winny stanowić podstawę prawną wydawanych w tym postępowaniu rozstrzygnięć. Za niedopuszczalne natomiast należy uznać sięganie do unormowań k.k.w., w tym art. 24 § 1 k.k.w., by dokonać swego rodzaju „naprawienia” błędnej decyzji merytorycznej. Jak bowiem podkreślił SN w odniesieniu do art. 26 § 1 k.k.w. z 1969 roku, którego dosłownym odpowiednikiem jest obecnie obowiązujący art. 24 § 1 k.k.w., „przewidziana w tym przepisie szczególna możli-

wość uchylecia lub zmiany postanowień odnosi się wyłącznie do orzeczeń wykonawczych, tj. do orzeczeń wydawanych w toku postępowania wykonawczego na podstawie przepisów k.k.w. Przepis ten nie stwarza zatem podstaw do reformowania takich postanowień, które wydaje się w tym postępowaniu – w odniesieniu do określonych kwestii proceduralnych – na podstawie stosowanych odpowiednio przepisów k.p.k.” (postanowienie z dnia 21 marca 1996 r., III KRN 1/96, OSNKW 1996 r., Nr 5 – 6, poz. 26).

Ponieważ niewątpliwie zaskarżone postanowienie jest orzeczeniem w przedmiocie przekazania, za jego podstawę prawną należało przyjąć przepis art. 607 1 § 1 k.p.k.

Z tych względów orzeczono, jak w sentencji.

-20-

**Wyrok
z dnia 6 grudnia 2012 r.
II AKa 246/12**

Przewodniczący: SSA Piotr Feliniak (spr.)

Sędziowie: SA Krzysztof Eichstaedt

SO (del.) Sławomir Wlazło

Możliwym jest oparcie ustaleń faktycznych tylko na jednym dowodzie, tj. na zeznaniach osoby pokrzywdzonej, złożonych w trybie przepisów Kodeksu postępowania karnego. Jednakże w odróżnieniu np. od dowodu z zeznań innych świadków ma on charakterystyczną cechę wyrażającą się w tym, że pochodzi od osoby w najwyższym stopniu zainteresowanej wynikiem sprawy, co nakłada na Sąd szczególną ostrożność i bezwzględny obowiązek jak najbardziej rygorystycznego i wszechstronnego rozważenia oraz oceny poszczególnych elementów zawartych w tego rodzaju dowodzie.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, wyrokiem z dnia 1 grudnia 2011 r., po rozpoznaniu sprawy Waldemara L., na skutek apelacji wniesionej

przez obrońcę od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 4 czerwca 2012 r. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia

Waldemar L. został oskarżony o to, że w dniu 24 sierpnia 2011 r., w miejscowości J., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru zaspokojenia własnego popędu płciowego, najpierw doprowadził małoletnią Wiktorię Ł., która wówczas nie miała ukończonych 15 lat, do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, iż przez piżamę wielokrotnie dotykał ręką jej narządów płciowych (...), a następnie zgwałcił Wiktorię Ł. w ten sposób, że wykorzystując fakt fizycznej przewagi nad pokrzywdzoną, pomimo sprzeciwu Wiktorii Ł., która broniła się, po przełamaniu jej oporu rozebrał pokrzywdzoną, po czym (...) odbył stosunek płciowy, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 197 § 3 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Ponadto Waldemar L. został oskarżony o to, że w okresie czasu od czerwca 2009 r. do 2010 r., podczas podróży z miejscowości Z. W. do miejscowości O., dopuścił się innej czynności seksualnej wobec małoletniej Wiktorii Ł., która wówczas nie miała ukończonych 15 lat, w ten sposób, iż wykorzystując sen i nieuwagę innych współpasażerów jadących tym samym pojazdem, dotykał ręką przez ubranie jej narządów płciowych (...), tj. o popełnienie przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 4 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w S. uznał oskarżonego Waldemara L. za winnego dokonania zarzucanych mu czynów, tj. art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 200 § 1 k.k. i za to wymierzył mu jedną karę łączną za zbiegające się przestępstwa w rozmiarze 3 lat pozbawienia wolności.

Ponadto, na podstawie art. 39 pkt 2 b k.k. Sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego środek karny na okres 5 lat w postaci zakazu zbliżania się do Wiktorii Ł. na odległość nie bliższą niż 5 metrów (...).

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył obrońca oskarżonego zarzucając powyższemu rozstrzygnięciu obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającą na nieomówieniu w uzasadnieniu wyroku, jakie znaczenie nadał sąd *a quo*

faktowi, że badania biologiczne nie ujawniły żadnych śladów nasienia (DNA) oskarżonego jak też, że błona dziewicza pokrzywdzonej nie nosi śladów rozerwania;

- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającą na nieomówieniu w uzasadnieniu wyroku w oparciu o jakie dowody Sąd Okręgowy uznał, że w okresie od czerwca 2009 r. do 2010 r. dotycząc okolic krocza pokrzywdzonej oskarżony dopuścił się innej czynności seksualnej;

- art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. i art. 6 k.p.k., polegającą na oddaleniu wniosku obrony o powołanie innych biegłych z zakresu ginekologii pomimo, że opinia wydana przez biegłych ginekologów powołanych przez Prokuraturę jest niejednoznaczna, pozostawiająca szeroki margines interpretacji stwierdzonego obiektywnie stanu faktycznego oraz oddaleniu wniosku obrony o powołanie innego biegłego z zakresu psychologii, pomimo, że opinia występującego w sprawie biegłego psychologa razi niekompetencją, nosi widoczne cechy jednostronności i przyjętego z góry założenia, że małoletnia pokrzywdzona zeznaje wyłącznie prawdę i nie ma skłonności do fantazjowania;

- art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającą na nie rozstrzygnięciu nie dających się usunąć (a raczej nie usuniętych) wątpliwości wynikających z opinii biegłych ginekologów i biegłego seksuologa na korzyść oskarżonego, pomimo, że z opinii ginekologów wynika, że pokrzywdzona ma zachowaną taką błonę dziewiczą jaka często występuje u kobiet, które nie podjęły pożycia płciowego, a z opinii biegłego seksuologa wynika, że oskarżony nie ma skłonności pedofilnych.

Obrońca oskarżonego zarzucił dodatkowo zaskarżonemu rozstrzygnięciu błąd w ustaleniach faktycznych wynikający z faktu oparcia tych ustaleń na materiale dowodowym zgromadzonym z obrazą przepisów prawa procesowego, a także oparcie ustalenia, że oskarżony był w miejscowości O. z wizytą, o której zeznaje pokrzywdzona i jej matka, na zeznaniach świadków K. K. – pomimo, że świadkowie ci takiej wizyty nie potwierdzają a wręcz jej przeczą.

W konkluzji skarżący wniósł alternatywnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie Waldemara L. od obu zarzuconych mu czynów, bądź o uchylenie powyższego rozstrzygnięcia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania (...).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniosek końcowy zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie stwierdzić należy, że przedmiotowa sprawa oparta była na dowodzie z pomówienia. Obowiązek dochodzenia prawdy obiektywnej dyktuje, aby dowody z pomówienia wspierać innymi dowodami, które razem z pomówieniami dałyby Sądowi podstawę do pełnego przekonania o winie osoby oskarżonej (*vide*: wyrok SN z dnia 14 lipca 1977 r., III KR 175/77, niepubl.). Dowód taki, aby stanowił podstawę do dokonywania ustaleń, powinien zatem spełniać określone warunki, a więc być konsekwentny, zgodny z logiką wypadków i znajdować potwierdzenie w innych dowodach bezpośrednich lub pośrednich (*vide*: wyrok SN z dnia 22 maja 1984 r., IV KR 122/84, OSNPG 1984, z. 11, poz. 01).

Na obecnym etapie postępowania, a w szczególności postępowania pierwszoinstancyjnego warunki te nie zostały spełnione.

W sprawie zaistniała obraza przepisów prawa procesowego (*error in procedendo*) wskazana w art. 438 pkt 2 k.p.k., stanowiąca względną przyczynę odwoławczą i skutkująca uchyleniem zaskarżonego orzeczenia.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów apelacji, podnieść należy, że uzasadnienie wyroku powinno wskazywać logiczny proces, który doprowadził Sąd do wniosku o winie lub niewinności oskarżonego. Sąd powinien więc wskazać w uzasadnieniu, jakie fakty uznaje za ustalone, na czym opiera poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznaje dowodów przeciwnych, a następnie jakie wnioski wyprowadza z dokonanych ustaleń. W razie istnienia sprzeczności między dowodami Sąd powinien wyjaśnić w uzasadnieniu, na których z nich się oparł oraz dlaczego odrzucił inne. Oznacza to, że z taką samą starannością Sąd powinien ocenić zarówno te dowody, na których opiera wyrok, jak i te, które odrzucił.

Niewątpliwie przepisy art. 410 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k. nie nakładają na Sąd orzekający bezwzględne obowiązku przywoływania w uzasadnieniu orzeczenia wszystkich bez wyjątku dowodów, ale tych, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w kwestii winy i kary oskarżonego.

Pisemne motywy podważonego orzeczenia nie spełniają jednak ustawowych wymogów wskazanych w przepisie art. 424 k.p.k.

Jak słusznie podniósł skarżący, w niniejszej sprawie Sąd I instancji całkowicie pominął w uzasadnieniu wyroku wyniki sprawozdania z oględzin i kwalifikacji materiału do badań genetycznych IGS – (...), mających na celu ustalenie, czy znajdują się na nich ślady biologiczne w postaci krwi i nasienia oskarżonego. Na dowodach rzeczowych w postaci narzut na łóżko i poszew kołder zabezpieczonych w domu położonym w miejscowości J, w którym miało dojść m.in. do gwałtu na małoletniej Wiktorii Ł. przez oskarżonego nie ujawniono śladów biologicznych kwalifikujących się do badań genetycznych (...).

Sąd Okręgowy pobieżnie i zdawkowo odniósł się także do dowodu z opinii biegłych z zakresu ginekologii i położnictwa - dr. n. med. D.K. – Z. i prof. dr hab. n. med. M.Sz., która jak słusznie podnosi skarżący nie daje jednoznacznej odpowiedzi na postawione pytanie.

Z powyższej opinii sporządzonej w dniu 10 września 2010 r. wynika, że u Wiktorii Ł. nie stwierdzono śladów uszkodzeń na szyi, twarzy, górnej połowie ciała i kończynach górnych. Nie stwierdzono też cech uszkodzeń na kończynach dolnych, zwłaszcza na przyśrodkowych powierzchniach ud i kroczu. Jak stwierdzili biegli, objawów wyraźnego rozerwania błony dziewiczej nie można potwierdzić ani wykluczyć. Taki rodzaj otworu w błonie dziewiczej często występuje u dziewcząt i kobiet, które nie współżyją, co pozwala u nich także przeprowadzić badanie ginekologiczne jednym palcem (...). W toku postępowania jurysdykcyjnego biegli podtrzymali powyższą opinię, stwierdzając, że nie mogą potwierdzić, czy stosunek miał miejsce, czy też nie, tym samym zakładając, że jedna i druga wersja jest możliwa (...).

Odnosząc się do powyższych wniosków, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji stwierdził jedynie, że fakt iż biegli nie wypowiedzieli się stanowczo w kwestii tego, czy stosunek miał miejsce czy nie, z uwagi na badanie pokrzywdzonej po upływie trzech tygodni od daty jego ewentualnego odbycia, nie umniejsza wartości dowodowej omawianej opinii. Jak podkreślił Sąd, biegli zeznając w toku postępowania jurysdykcyjnego precyzyjnie, kategorycznie i w sposób nie budzący wątpliwości podali argumenty natury medycznej, które legły u podstaw takich wniosków.

W ocenie Sądu odwoławczego, dowód ten, niewątpliwie istotny z punktu widzenia winy i sprawstwa oskarżonego nie dał podstaw do jednoznacznego stwierdzenia okoliczności mającej kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia. Sąd będąc uprawnionym do swobodnej oceny przeprowadzonych dowodów, oceniając powyższą opinię specjalistów z zakresu ginekologii winien był uznać, że jest ona niepełna, bowiem nie udziela odpowiedzi na postawione pytanie. Tym samym stwarza podstawy do ponownego powołania biegłych lub zasięgnięcia opinii nowych biegłych w myśl art. 201 k.p.k. (podobnie wyrok SN z dnia 7 października 2009 r., III KK 122/09, niepubl.), czego Sąd zaniechał. Dlatego Sąd Apelacyjny podziela zarzut skarżącego dotyczący nierespektowania powinności procesowej w postaci braku inicjatywy dowodowej Sądu w tym zakresie. Co istotne, w toku postępowania sądowego obrońca oskarżonego złożył wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii nowych biegłych z zakresu ginekologii podnosząc, iż koniecznym jest wskazanie na podstawie badania fizycznego i doświadczenia zawodowego, czy stan błony dziewiczej jaki występuje u pokrzywdzonej może występować nie tyle w wyniku *immisio penis*, ale w wyniku zgwałcenia, a więc bez odpowiedniego nawilżenia narządów rodnych, do czego dochodzi w wyniku podniecenia seksualnego przed stosunkiem (...). Sąd jednak nie uwzględnił powyższego wniosku uznając, że biegli zostali już przesłuchani i złożyli wyczerpujące opinie uzupełniające (...).

Powyższe uwagi należy również odnieść do opinii biegłego z zakresu psychologii – M.J., w szczególności w zakresie uzasadnienia zachowania pokrzywdzonej w dniu 24 sierpnia 2010 r. w miejscowości J., w tym dobrowolnego przejścia pokrzywdzonej do drugiego pokoju w domu, w którym miało dojść do gwałtu, chwilę po tym jak oskarżony dotykał ręką jej narządów płciowych – pochwy i sromu, niepodejmowania prób alarmowania obecnej wówczas w pokoju córki oskarżonego Patrycji L., czy zachowania pokrzywdzonej następnego dnia po zdarzeniu, zwłaszcza niewymuszonej zgodzie na wyjazd z oskarżonym i jego córką do rodziny mieszkającej w miejscowości T. Wątpliwości tych, w ocenie Sądu odwoławczego, nie eliminuje w stopniu całkowitym twierdzenie biegłego psychologa, że pokrzywdzona nie ma skłonności do konfabulacji i fantazjowania i jest dzieckiem, które nie podejmuje działań obronnych, tłumy, wypiera sytuacje urazowe zachowując się tak, jak gdyby nic się nie stało. W opiniach

biegłego psychologa zabrakło odniesienia się do kwestii roli oskarżonego w życiu Wiktorii Ł., poprzez pryzmat dojrzewania psychoseksualnego i związanych z tym etapem fantazji erotycznych, co zresztą sygnalizuje obrońca oskarżonego w złożonym środku odwoławczym.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu skarżącego, podnieść należy, że dla oceny, czy nie został naruszony zakaz *in dubio pro reo* nie są oczywiście miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, a jedynie to, czy orzekający w sprawie Sąd *meriti* rzeczywiście powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie, to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien powziąć (*vide*: postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2012 r., V KK 335/11, niepubl.).

W rozpoznawanej sprawie zachodziła potrzeba rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości wynikających z opinii biegłych z zakresu ginekologii mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Wątpliwości te, jak słusznie podniósł skarżący, nie zostały usunięte, lecz rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego. Sąd orzekając w sprawie nie odniósł się również, poprzez pryzmat przedmiotowej reguły do wniosków zawartych w protokole badania sądowo – seksuologicznego Waldemara L. z dnia 1 sierpnia 2011 r., potwierdzonych w opinii ustnej przez biegłego w toku rozprawy, z których m.in. wynika, iż oskarżonego cechuje niski poziom popędu seksualnego, a wynik testu projekcyjnego wskazujący na prawdopodobieństwo problemu z odbyciem stosunku może usposabiać do epizodycznych zachowań seksualnych z przekroczeniem bariery wieku, a więc – według prawa – pedofilnych. Jak stwierdził biegły brak jest jednak podstaw by uważać te zachowania za preferowane (...).

Sąd Apelacyjny podzielił również zarzut oparcia ustalenia przez Sąd I instancji, że oskarżony był w okresie między czerwcem 2009 roku a 2010 rokiem w miejscowości O. wraz z Katarzyną L., Patrycją L., Julią Ł. oraz Wiktoria Ł., na zeznaniach świadków Wioletty K., Janusza K. i Mirosława K. Z zeznań tych świadków trudno bowiem wyprowadzić wnioski, że taka podróż do domu państwa K. we wskazanej wyżej konfiguracji osobowej miała miejsce (...). Abstrahując od rozważań skarżącego dotyczących braku ustalenia przez Sąd I instancji zamiaru oskarżonego w ramach drugiego z zarzucanych mu czynów, tj. z art. 200 § 1 k.k., oceny, czy dotykaniu przez ubranie krocza

pokrzywdzonej przez Waldemara W. w drodze powrotnej samochodem ze Z. W. do miejscowości O., można przypisać charakter „innej czynności seksualnej” wobec nieustalenia szczegółów tej czynności, które wymienia skarżący, podnieść należy, że zeznania pokrzywdzonej ponownie nie znalazły potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Niewątpliwie kluczowym dowodem w rozpoznawanej sprawie były zeznania pokrzywdzonej Wiktorii Ł., co jest regułą w zakresie ocen zachowań popełnionych przeciwko wolności seksualnej, a także opinie biegłego psychologa.

Rzecz jasna procedura karna nie wyłącza możliwości oparcia ustaleń faktycznych tylko na jednym dowodzie, na zeznaniach osoby pokrzywdzonej, złożonych w trybie przepisów kodeksu postępowania karnego. Wartość takiego dowodu jest uznana zarówno przez naukę prawa, jak i praktykę sądową. Jednakże w odróżnieniu od np. dowodu z zeznań świadków ma on charakterystyczną cechę wyrażającą się w tym, że pochodzi zawsze od osoby w najwyższym stopniu zainteresowanej w wyniku sprawy.

To z kolei nakłada na Sąd obowiązek jak najbardziej rygorystycznego i wszechstronnego rozważenia i oceny poszczególnych elementów zawartych w tego rodzaju dowodzie, tak pod względem logicznym, zdrowego rozsądku i powszechnego doświadczenia (*vide*: wyrok SN z dnia 11 stycznia 1961 r., IV K 727/60, niepubl.). Ocena jego wiarygodności wymaga ze strony Sądu szczególnej ostrożności, gdyż pomówienie nie stanowi dowodu pełnowartościowego, chyba, że jest ono jasne i konsekwentne, a nadto znajduje potwierdzenie w innych dowodach bezpośrednich lub pośrednich (*vide*: wyrok SN z dnia 11 października 1977 r., VI KRN 235/77, niepubl.; wyrok SN z dnia 24 stycznia 1986 r., IV KR 355/85, niepubl.). W niniejszej sprawie zeznania pokrzywdzonej Wiktorii Ł. nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd *meriti* uchylił się od wnikliwej, krytycznej i kompleksowej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie. Nie jest bowiem tak, że w niniejszej sprawie przebieg zdarzeń został wszechstronnie ustalony i nie budzi wątpliwości.

Rozpoznając ponownie przedmiotową sprawę Sąd *meriti* oceni zgromadzone dowody zgodnie z wymogami stosownych przepisów Kodeksu postępowania karnego i weźmie pod uwagę argumentacje

zaprezentowaną w skardze apelacyjnej. Sąd Okręgowy podda ponownej analizie dowody dotyczące zarzuconych oskarżonemu czynów pamiętając, że podstawę wyroku mogą stanowić całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i zgodnie z treścią art. 410 k.p.k. Sąd nie może opierać swego rozstrzygnięcia jedynie na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi ono być wynikiem wnikliwej analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają.

Zasadnym będzie w toku ponownego prowadzenia postępowania dopuszczenie dowodu z opinii biegłych z zakresu ginekologii i psychologii z uwzględnieniem poczynionych wyżej wskazówek (...).

-21-

**Postanowienie
z dnia 10 lipca 2013 r.
II AKz 312/13**

Przewodniczący: SSA Zdzisław Klasztorny
Sędziowie: SA Jacek Błaszczyk (spr.)
SO (del.) Sławomir Lerman

Sąd merytorycznie rozpoznający sprawę władny jest do odtworzenia również części akt postępowania przygotowawczego, w oparciu o przepisy Rozdziału 18 k.p.k. Właściwość prokuratora (art. 160 § 4 k.p.k.), dotyczy bowiem wyłącznie takiej sytuacji, w której postępowanie karne znajduje się jeszcze na etapie śledztwa, bądź dochodzenia, w toku których ten organ procesowy jest gospodarzem postępowania.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w sprawie Janusza D. i Pawła M., oskarżonych z art. 156 § 1 pkt 2 i § 3 k.k. i in., na skutek zażaleń oskarżonych na postanowienie Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 10 lipca 2013 r., w przedmiocie odtworzenia części akt postępowania postanawia: utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

Z uzasadnienia

Na rozprawie w dniu 17 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w Ł., w sprawie (...), stwierdził brak karty o nr (...) dotyczącej przesłuchania oskarżonego Pawła M. i k. (...) wskazującej miejsce, w którym powinny się znajdować wyjaśnienia oskarżonego Pawła M. oraz brak protokołu zapoznania tego oskarżonego z aktami postępowania przygotowawczego (...).

W związku z powyższym, pismem z dnia 27 maja 2013 r. Sąd zwrócił się do Prokuratury Rejonowej Ł. – G. m.in. o wyjaśnienie, czy prokuratura posiada kserokopie wyjaśnień tego oskarżonego lub czy treść tych kart została zapisana na komputerowym nośniku informacji i zobowiązał prokuraturę do nadesłania tych dokumentów (...).

Podczas rozprawy w dniu 31 maja 2013 r. prokurator złożył do akt kserokopie wyjaśnień oskarżonego Pawła M. z postępowania przygotowawczego oświadczając, że treść tych dokumentów jest identyczna z treścią materiałów dołączonych do aktu oskarżenia, z tym, że na złożonych dokumentach brakuje podpisu (...).

W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 31 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w Ł. na podstawie art. 160 § 1 k.p.k. wszczął postępowanie o odtworzenie części akt zawierających wyjaśnienia oskarżonego Pawła M. złożone w dniu 24 lipca 2012 r. oraz wyjaśnienia tego oskarżonego złożone w dniu 25 lipca 2013 r. (...). Ponadto, odnośnie wskazanych wyjaśnień Sąd uznał za wystarczające do odtworzenia akt w tym zakresie, kserokopie złożone przez prokuratora z akt podręcznych postępowania o sygn. (...).

Następnie na podstawie art. 165 § 1 k.p.k. Sąd postanowił odtworzyć część akt postępowania w ten sposób, że załączył do nich złożone przez prokuraturę protokoły przesłuchania podejrzanego Pawła M. w miejsce zaginionych kart o numerach (...) z akt sprawy (...).

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez skarżących, uznać należy iż nie ma podstaw do zakwestionowania oświadczenia prokuratora, zgodnie z którym treść kserokopii dokumentów jest identyczna z treścią materiałów dołączonych do aktu oskarżenia. Z karty nr (...) zawierającej protokół przesłuchania podejrzanego Pawła M. wynika, że w dniu 24 lipca 2012 r. podejrzany pouczone o prawie do odmowy złożenia wyjaśnień oświadczył, że będzie wyjaśniał i przyznał się do zarzuczonego mu czynu. Pierwsza karta protokołu przesłuchania (...), jak i trzecia karta (...) są opatrzone podpisami podejrzanego. Ponadto

podkreślić należy, że strony obecne w dniu 31 maja 2013 r. na rozprawie nie zgłosiły żadnych wniosków i zastrzeżeń, co do sposobu odtworzenia akt. Sąd I instancji wykonał niezbędne czynności, przeprowadził, w dostępnym zakresie, wpadkowe postępowanie dowodowe i na tej podstawie odtworzył częściowo akta.

Z istoty postępowania mającego na celu odtworzenie zaginionych lub zniszczonych akt (Rozdział 18 k.p.k.) wynika jednoznacznie, że ma ono wyłącznie charakter sprawozdawczy i w jego toku nie jest dopuszczalna jakakolwiek ingerencja w meritum sprawy (*vide*: postanowienie SN z dnia 8 czerwca 1993 r., WZ 97/93, niepubl.). Taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Z tych względów wywody skarżących, którzy w zażaleniach kwestionują fakt złożenia wyjaśnień przez Pawła M. i ich treść (podkreślenie – SA), nie mogą mieć żadnego znaczenia dla oceny prawidłowości postanowienia w przedmiocie odtworzenia części akt postępowania. Należało także mieć na względzie to, że z uwagi na fakt, iż postępowanie znajduje się w fazie jurysdykcyjnej (otwarty przewód sądowy), Sąd *meriti* był władny odtworzyć również część – fragment akt postępowania przygotowawczego. Właściwość prokuratora (art. 160 § 4 k.p.k.), dotyczy bowiem wyłącznie takiego układu procesowego, gdy postępowanie nie wyszło jeszcze poza etap śledztwa, bądź dochodzenia (etapy przygotowawcze procesu), gdy wskazany podmiot jest gospodarzem postępowania.

W związku z powyższym orzeczono jak na wstępie.

Skorowidz artykułowy

Orzecznictwo w sprawach cywilnych

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.

(Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

Art.	poz.
45 ust. 1	12

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny

(Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)

Art.	poz.
117 § 1	12
123 § 1 pkt 1	12

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego

(Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)

Art.	poz.
64 § 1	13
70 § 1	13
71	13
64 § 1	13
64 § 1	13
98 § 1	11, 14
102	12, 13
108 § 2	12
192 pkt 3	14
199 § 1 pkt 3	13
202	13
233	11, 14
328 § 2	11, 12
385	14
386 § 1	11
386 § 3	13
386 § 4	12
391 § 1	11, 13, 14
747 pkt 2	14
754 ¹ § 1	14

754 ¹ § 2	14
776	14
796 § 1	14
797 § 1	14
788	14
840 § 1 pkt 1	14
840 § 1 pkt 2	14

***Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami
(jedn. tekst: Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.)***

Art.	poz.
4 pkt 3b	11
68 ust. 1 pkt 7	11
68 ust. 2a pkt 5	11

***Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska
(jedn. tekst: Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 125 ze zm.)***

Art.	poz.
129 ust. 1	12
129 ust. 2	12
129 ust. 3	12
129 ust. 4	12
135 ust. 1	12
135 ust. 2	12
135 ust. 3a	12
135 ust. 3b	12
136 ust. 1	12

***Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych
(Dz. U. Nr 169, poz. 1419 ze zm.)***

Art.	poz.
27 ust. 1	13
27 ust. 3	13
28 ust. 1	13

***Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece
(jedn. tekst: Dz. U. z 2001 r., Nr 124, poz. 1361 ze zm.)***

Art.	poz.
3	14
29	14
65	14
67	14

109 ust. 1	14
110	14

Orzecznictwo w sprawach pracy i ubezpieczeń społecznych

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

Art.	poz.
98 § 1	17
233 § 1	15
236	15
278 § 1	15
328 § 1	15
365 § 1	15
382	15
385	15, 16
386 § 1	15, 17
397 § 1	17
477 ¹⁴ § 1	15

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.
31	15
32	15

Ustawa z dnia 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.)

Art.	poz.
3	16
24 ust. 1	16
24a	16
27a	16
74 ust. 3	16
93	16
116 ust. 1	16
116 ust. 1a	16
133 ust. 1	16

***Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych
(Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.)***

Art.	poz.
299	15

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

Art.	poz.
107 § 2 pkt 2	15
116 § 1 pkt 1 i 2	15

***Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze
(Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.)***

Art.	poz.
10	15
11	15
92 ust. 1	15
538 ust. 2	15

***Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r.
Kodeks Handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 ze zm.)***

Art.	poz.
298	15

***Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r.
– Prawo upadłościowe
(jedn. tekst: Dz. U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 ze zm.)***

Art.	poz.
2	15
5	15
33	15

***Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r.
– Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. Nr 93, poz. 836 ze zm.)***

Art.	poz.
4	15
15 § 1	15
15 § 2	15

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 z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.)

§	poz.
5	17
6 pkt 4	17
11 ust. 2	17
12 ust. 2	17

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.)

§	poz.
2 pkt 3	16
13 ust. 1 pkt 2	16

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	18, 20
12	20
13 § 1	18
15 § 1	18
15 § 2	18
39 pkt 2b	20
53 § 1	18
53 § 2	18
148 § 1	18
156 § 1 pkt 2	21
156 § 1 pkt 3	21
157 § 1	18
197 § 3	20
200 § 1	20

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

Art.	poz.
4	18
5 § 2	18, 20
6	20
7	18
17 § 1 pkt 11	19
40 § 1 pkt 7	18
92	18
146 § 1	18
160 § 1	21
160 § 4	21
165 § 1	21
167	20
170 § 1 pkt 2	18
171 § 7	18
174	18
193 § 1	18
196 § 1	18
196 § 3	18
199	18
201	20
366 § 1	18
410	18, 20
424 § 1 pkt 1	18, 20
437 § 2	19
438 pkt 2	20
439 § 1 pkt 9	19
440	19
607k § 3	19
607k § 3a	19
607l § 1	19
607n § 1	19
607n § 2	19
607n § 3	19

***Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy
(Dz. U. Nr 90 poz. 557 ze zm.)***

Art.	poz.
15 § 1	19
24 § 1	19

***Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego
(Dz. U. Nr 111, poz. 535 ze zm.)***

Art.	poz.
52 ust. 1	18
52 ust. 2	18

***Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny wykonawczy
(Dz. U. Nr 13, poz. 98 ze zm.)***

Art.	poz.
26 § 1	19

***Decyzja Ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego
nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami
Członkowskimi (2002/584/WSiSW)***

– Dz.U.UE.L.2002.190.1, Dz.U.UE-sp.19-6-34.

Art.	poz.
17 ust. 1	19
23	19

Skorowidz przedmiotowy

poz.

Orzecznictwo w sprawach cywilnych

- nabycie lokalu od jednostki samorządu terytorialnego	11
- obowiązek zwrotu udzielonej bonifikaty	11
- odszkodowanie z tytułu ograniczeń w korzystaniu z nieruchomości	12
- pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności	14
- rodzinne ogrody działkowe	13
- termin zawity	12
- upadek z mocy prawa hipoteki przymusowej	14
- zdolność sądowa	13

Orzecznictwo w sprawach pracy i ubezpieczeń społecznych

- odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki	15
- odwołanie od decyzji organu rentowego	17
- ponowne ustalenie prawa do świadczeń lub ich wysokości	16
- wynagrodzenie radcy prawnego	17
- zakres możliwych nieprawidłowości organu rentowego	16
- zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne	15

Orzecznictwo w sprawach karnych

- istotne braki postępowania przygotowawczego	33
- okoliczności obciążające	31
- przekazanie sprawy prokuratorowi	33
- ustawa lustracyjna	32
- ustawowe znamiona przestępstwa	31
- wyłudzenie poświadczenia nieprawdy	30
- wymiar kary	31
- zasada skargowości	33

Wykaz orzeczeń

poz. str.

Prawo cywilne:

<u>Wyrok z dnia 1 października 2012 r., I ACa 674/12</u>	11	3
<u>Wyrok z dnia 26 lutego 2013 r., I ACa 1366/12</u>	12	14
<u>Postanowienie z dnia 9 maja 2013 r., I ACa 54/13</u>	13	25
<u>Wyrok z dnia 4 grudnia 2012 r., I ACa 905/12</u>	14	29

Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych:

<u>Wyrok z dnia 26 września 2013 r., III AUa 1633/11</u>	15	40
<u>Wyrok z dnia 6 marca 2013 r., III AUa 1127/12</u>	16	58
<u>Postanowienie z dnia 12 listopada 2012 r., III AUz 290/12</u>	17	67

Prawo karne:

<u>Wyrok z dnia 12 października 2012 r., II AKa 214/12</u>	18	71
<u>Postanowienie z dnia 24 kwietnia 2013 r., II AKz 182/13</u>	19	84
<u>Wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., II AKa 246/12</u>	20	89
<u>Postanowienie z dnia 10 lipca 2013 r., II AKz 312/13</u>	21	97

Spis treści:

	str.
Orzeczenia	
<u>Prawo cywilne</u>	<u>3</u>
<u>Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych</u>	<u>40</u>
<u>Prawo karne</u>	<u>71</u>
<u>Skorowidz artykułowy</u>	<u>100</u>
<u>Skorowidz przedmiotowy</u>	<u>107</u>
<u>Wykaz orzeczeń</u>	<u>108</u>

*Orzecznictwo zawarte w niniejszym numerze Kwartalnika dostępne
jest na stronie internetowej
www.lodz.sa.gov.pl*