

Orzecznictwo
Sądu Apelacyjnego
w Łodzi

Kwartalnik

Nr 4/2012

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

Przewodniczący: Prezes Sądu Apelacyjnego w Łodzi
Michał Klos

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

Członkowie Kolegium:

- SSA Jacek Blaszczyk
- SSA Krzysztof Depczyński
- SSA Janina Kacprzak
- SSA Jolanta Grzegorzczak
- SSA Krystyna Mielczarek
- SSA Wincenty Ślowski
- SSA Jolanta Wolska

ISSN 1689-7919

Łódź, październik – grudzień 2012 r.

PRAWO CYWILNE

-34-

Wyrok z dnia 11 grudnia 2012 r. I ACa 933/12

Przewodniczący: SSA Wincenty Ślawnski (spr.)
Sędziowie: SA Lilla Mateuszczuk
SA Alicja Myszkowska

Zatrzymanie klienta sklepu wielkopowierzchniowego, na skutek fałszywej aktywacji elektronicznego systemu alarmowego, nie zawsze stanowi o oczywistym i bezpośrednim zagrożeniu dla chronionego mienia w rozumieniu art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (jedn. tekst: Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 ze zm.) i zależnie od okoliczności może być uznane za bezprawne naruszenie dóbr osobistych.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2012 r. na rozprawie sprawy z powództwa Elżbiety W. przeciwko K. S. Spółce z o.o. z siedzibą w W. o ochronę z tytułu naruszenia dóbr osobistych na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 26 kwietnia 2012 r.

I. zmienia zaskarżony wyrok na następujący:

„1. zobowiązuje pozwanego K. S. spółkę z o.o. w W. do złożenia na łamach „(...)” na drugiej stronie oświadczenia następującej treści: „K. S. spółka z o.o. w W. przeprasza Panią Elżbietę W. za bezprawne naruszenie w dniu (...) dóbr osobistych w postaci nietykalności oraz dobrego imienia, poprzez bezzasadne użycie wobec niej siły fizycznej oraz podejrzenie o kradzież artykułów zakupionych w obiekcie handlowym „(...)” przy ulicy P. (...) w Ł.”;

2. zasądza od pozwanego K. S. spółki z o.o. w W. na rzecz powódki Elżbiety W. kwotę 4.000 zł z ustawowymi odsetkami od 26 kwietnia 2012 r.;

3. oddala powództwo w pozostałej części;

4. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu.”

II. oddala apelację powódki w pozostałej części;

III. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu za postępowanie apelacyjne;

IV. (...).

Z uzasadnienia

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2012 r. w sprawie z powództwa Elżbiety W. przeciwko K. S. spółce z o.o. w W. o ochronę dóbr osobistych, Sąd Okręgowy w Ł. oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz strony pozwanej kwotę 2.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. (...)

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, z których wynika, że w dniu (...) powódka Elżbieta W. robiła zakupy w supermarkecie „(...)” w Ł.. Kiedy przechodziła przez bramkę znajdującą się przy kasie, nastąpiła aktywacja systemu alarmowego.

Do powódki podszedł pracownik ochrony Michał S. Pracownik ów w pierwszej kolejności sprawdził, czy sygnał alarmowy został aktywowany przez zakupy. Po wykluczeniu tej możliwości poprosił powódkę o okazanie wnętrza torebki, jednak powódka, powiedziała pracownikowi, żeby sam to uczynił. Pracownik ochrony zaproponował powódce, by przeszła z nim do pokoju zatrzymań, na co nie wyraziła ona zgody. Wówczas pracownik ochrony wezwał kierownika. Po chwili na miejsce przyszedł kierownik ochrony Zbigniew B. i polecił Michałowi S. przejście wraz z powódką do osobnego pomieszczenia celem wyjaśnienia sytuacji. Powódka nie wyraziła na to zgody i chciała odejść wraz z wózkiem z zakupami. Zbigniew B. zatrzymał powódkę i jednocześnie telefonicznie wezwał Policję. Wówczas powódka zostawiając przy kasie wózek z zakupami chciała odejść od kasy, a wtedy ochroniarz zagroził jej własnym ciałem drogę uniemożliwiając oddalenie się. To samo z drugiej strony uczynił kierownik Zbigniew B. Pomimo to, powódka napierała na ochroniarza, a ten z kolei mocno przytrzymał się ścianki stoiska, które znajdowało się obok i

swoim ciałem blokował powódkę nie pozwalając jej przejść. W wyniku wzajemnego nacisku, stoisko uległo uszkodzeniu. Powódka wydołała się z blokady i usiłowała się oddalić. Michał S. podążył za nią i odprowadził ją do ławki, na której powódka usiadła. W oczekiwaniu na przyjazd Policji przy powódce stał pracownik ochrony.

Cała sytuacja wzbudziła zainteresowanie przechodzących obok ludzi.

Po przybyciu na miejsce funkcjonariuszy Policji powódka przekazała im portfel wskazując, że z pewnością on stanowił przyczynę uruchomienia sygnału alarmowego bramki. Jednocześnie powódka zasugerowała, że nie wie, co się dzieje z artykułami, za które zapłaciła, a które znajdują się w wózku. Wówczas pracownik ochrony przyprowadził wózek z zakupami powódki. Policjanci potwierdzili, że w istocie sygnał dźwiękowy uruchamia portfel powódki, oraz że powódka nie wyniosła ze sklepu towaru, za który by nie zapłaciła. Powódka wyraziła swoje pretensje do Policjantów, że zachowywali się tak, jakby powódka była winna, solidaryzując się z kierownikiem ochrony. Powódka zapytała także, czy ktoś ją przeprosi. Kierownik ochrony odpowiedział, że nie ma ku temu podstaw.

Pracownicy ochrony nie użyli w stosunku do powódki bezpośredniej siły. Nikt również nie ubliżał powódce, nie zachowywał się w stosunku do niej w sposób ordynarny. Ochroniarze między sobą żartowali z zachowania powódki.

Powódka wiedziała, że zabezpieczenia znajdujące się w jej portfelu uruchamiały wcześniej bramki w sklepie „(...)”, w którym doszło do przedmiotowego zdarzenia. Powódka miała również świadomość, że można „rozkodować” zabezpieczenia portfela przy kasie. Mimo tej wiedzy, nie zdecydowała się tego uczynić.

Wcześniej tego samego dnia, powódka była już na zakupach w tym samym sklepie. Również wtedy uruchomił się sygnał dźwiękowy w bramce znajdującej się przy kasie, jednak wówczas żaden z pracowników ochrony nie podszedł i nie skontrolował powódki.

Powódka jest częstym klientem sklepu. Przez siedem lat prowadziła działalność gospodarczą w postaci parkingu strzeżonego zlokalizowanego obok tego supermarketu. Wielu pracowników ochrony tam zatrudnionych, w tym Zbigniew B., znało powódkę. Powódka nie знаła Michała S.

Na sali sprzedażowej hipermarketu „(...)” często zdarza się, że następuje aktywacja bramki przy kasie. Wówczas ochroniarze sprawdzają, czy kasjer zdjął wszystkie zabezpieczenia z towarów oraz proszą klienta o wyjęcie rzeczy z torby i kieszeni. Nie wyjmują natomiast rzeczy z toreb klientów sami, gdyż nie są uprawnieni do dokonywania przeszukań. W sytuacji, gdy klient odmawia okazania zawartości torby, wówczas wzywana jest Policja.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy oddalił powództwo, uznając jego niezasadność. W ocenie Sądu zachowania pracowników strony pozwanej w dniu (...) nie naruszyły bowiem dóbr osobistych powódki w postaci dobrego imienia, godności osobistej oraz nietykalności cielesnej, a nadto podjętych wobec powódki działań nie można uznać za bezprawne. Odczucie powódki, że pracownicy ochrony supermarketu stworzyli sytuację jednoznacznie wskazującą na posądzenie jej o kradzież było subiektywne i nie znajdowało uzasadnienia w okolicznościach sprawy. Jak wskazuje doświadczenie życiowe, w placówkach handlowych takich jak supermarket, czy galeria handlowa nie budzi zdziwienia, ani też wyjątkowego zainteresowania klientów sytuacja, w której w wyniku uruchomienia sygnałów świetlnych i dźwiękowych bramek znajdujących się przy kasach lub przy wyjściu ze sklepu, pracownicy ochrony kontrolują osoby znajdujące się przy owych bramkach. Dzieje się tak przede wszystkim dlatego, że sytuacje tego rodzaju są niezwykle częste, przy czym wielokrotnie uruchamianie się tych systemów następuje przypadkowo, bądź też wywołane jest nieprawidłowo „odbezpieczonymi” zakupami, jakimiś elementami garderoby lub przedmiotami osobistymi posiadanymi przez klientów sklepu. Warto zaznaczyć, że powódka w niniejszym postępowaniu potwierdziła, że sama wielokrotnie – także w tej samej placówce – znajdowała się w takiej sytuacji.

Tymczasem zdaniem Sądu Okręgowego jest okolicznością powszechnie znaną, że podjęcie działań kontrolnych przez pracowników ochrony w związku z aktywacją bramek nie są w opinii publicznej automatycznie utożsamiane z podejrzeniem dokonania kradzieży. Samo poproszenie powódkę przez ochroniarza o okazanie zawartości torebki w związku z uruchomieniem się sygnału dźwiękowego, nie powinno zatem – wobec powszechności zarówno samego aktywowania się bramek kontrolnych, jak i typowej reakcji

ochrony sklepu – w obiektywnym odczuciu pozostałych klientów supermarketu wywoływać wrażenia, że powódka została „przyłapana” na kradzieży. Nie można wykluczyć natomiast, że w wyniku oporu przed kontrolą stawianego przez powódkę, jej wzburzenia zaistniała sytuacja oraz próba oddalenia się, która wywołała konieczność reakcji ochroniarzy w postaci uniemożliwienia powódce przejścia, zainteresowanie klientów znajdujących się w pobliżu było większe niż przeciętnie i u niektórych mogło już wiązać się z negatywnymi skojarzeniami. Nie można jednak stwierdzić, by owa reakcja pozostawała w związku przyczynowym z zachowaniem pracowników ochrony. Całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pozwala uznać, że gdyby powódka zgodziła się na okazanie zawartości torebki, to – wobec stwierdzenia, że nie posiadała w niej nieopłaconego towaru ze sklepu – sytuacja zostałaby szybko wyjaśniona i standardowo zakończona. Innymi słowy to nie zachowanie pracowników strony pozwanej, lecz postawa powódki spowodowała, że przebieg zdarzenia odbiegał od typowego i wzbudził tym samym wzmożone zainteresowanie przypadkowych przechodniów.

Dodatkowo Sąd Okręgowy podkreślił, że powódka posiadała wiedzę o tym, iż jej portfel powoduje uruchomienie alarmu w sklepie, do którego się udawała. Pomimo tego nie chciała wcześniej „rozmagnesować” zabezpieczenia portfela tak, by nie uruchamiał bramek, co pozwoliłoby jej uniknąć zaistniałej sytuacji. Skoro podjęcie rutynowych działań przez pracowników ochrony stanowiło dla niej taki dyskomfort powódka we własnym interesie powinna była unikać takich sytuacji. Powódka mogła również nie zabierać ze sobą do tego konkretnego sklepu portfela wiedząc, że może stanowić on źródło niepotrzebnego zamieszania. Być może powódka uważała, że skoro jest osobą znaną pracownikom ochrony supermarketu i w konsekwencji w przypadku uruchomienia się bramek w jej obecności zostanie ona przez nich potraktowana odmiennie tzn., że pracownicy ochrony odstąpią od czynności kontrolnych. Niemniej Sąd Okręgowy zaznaczył, że wówczas doszłoby z kolei do naruszenia przez pracowników ochrony ich zawodowych obowiązków, dlatego ewentualne oczekiwania powódki, iż z uwagi na jej osobę ochroniarze narażą się na taki zarzut należało uznać za obiektywnie nieuzasadnione.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy stwierdził, że w okolicznościach ustalonych w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia godności i dobrego imienia powódki w wyniku zachowania pracowników strony pozwanej.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie doszło również do naruszenia nietykalności cielesnej powódki. W sprawie nie przedstawiono – poza zeznaniami powódki – żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że podczas przedmiotowego zdarzenia faktycznie doszło do naruszenia nietykalności cielesnej powódki. Ochroniarze jedynie blokowali własnym ciałem możliwość ucieczki powódki, gdyż nie mogli wiedzieć jakie są jej rzeczywiste zamiary. Natomiast nie ulega wątpliwości, że samo uniemożliwienie powódce oddalenia się nie stanowi naruszenia nietykalności. Nie było to też szykanowanie polegające na nieuzasadnionym utrudnieniu przejścia powódce, gdyż w świetle poczynionych ustaleń faktycznych, wystąpiła sytuacja, w której wyjaśnienia wymagała przyczyna uruchomienia sygnału alarmowego bramki znajdującej się przy kasie. W przekonaniu Sądu każdy rozsądny człowiek znajdujący się w takiej sytuacji rozumie, że nie może po prostu odejść, jeśli pracownik ochrony podchodzi do niego i próbuje ustalić przyczynę zdarzenia. Powódka nie poinformowała przy tym ochroniarza, że musi odejść w jakimś konkretnym celu i w konkretne miejsce. Zatem w ocenie Sądu reakcja pracowników ochrony, którzy obawiali się ucieczki powódki przed wyjaśnieniem, czy nie wynosi ona towarów była zrozumiała i adekwatna do sytuacji. Warto również podkreślić, że ochroniarze w żaden sposób nie sprzeciwiali się, by powódka usiadła, zaś fakt, że do czasu przyjazdu Policji ochroniarz stał przy powódce i pilnował, by się nie oddaliła było w pełni usprawiedliwione okolicznościami.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że działanie pracowników ochrony supermarketu nie miało cech bezprawności. A nawet jeśli przyjąć, że doszło do naruszenia dóbr osobistych powódki – co jak wskazano powyżej, w ocenie Sądu Okręgowego nie miało miejsca – to jakakolwiek odpowiedzialność pozwanego za naruszenie jej dóbr osobistych byłaby wykluczona, z uwagi na ów brak bezprawności działania ochroniarzy. Działanie pracowników strony pozwanej było elementem wykonywania przysługującego jej prawa podmiotowego – ochrony własności. Jest okolicznością powszechnie znaną, że w dużych, samoobsługowych

skleпах dokonywane są kradzieże, a prowadzący sklep ma prawo chronić się przed nieuczciwymi klientami zatrudniając ochronę. Z kolei pracownicy ochrony wykonując swoje obowiązki muszą czuwać, czy nie dochodzi do usiłowania kradzieży. Pracownicy ochrony działali więc w ramach powierzonych im przez pracodawcę obowiązków, a nadto w ramach przyznanych im ustawowo kompetencji.

Interwencja ochrony została spowodowana uruchomieniem się sygnału dźwiękowego przy bramce umieszczonej przy kasie, stanowiącej element systemu antykradzieżowego. Bez wątplenia rolą pracowników ochrony jest czuwanie, by nie dokonywano w sklepie kradzieży, w tym wyjaśnianie przyczyn uruchomienia się alarmu. Rutynową procedurą przeprowadzaną w supermarketach w takiej sytuacji jest poproszenie klienta o okazanie zawartości torby, plecaka itp. w celu wykluczenia, że osoba poddana kontroli wynosi ze sklepu nieopłacony towar.

W ocenie Sądu zachowanie pracowników ochrony, którzy wdrożyli ową procedurę wobec powódki nie stanowiło przekroczenia ich obowiązków i uprawnień. Nie podjęto wobec powódki żadnej zbędnej czynności.

Nadto Sąd Okręgowy podkreślił, że sam fakt, iż powódka w istocie nie posiadała przy sobie żadnego nieopłaconego towaru, nie zmienia oceny zasadności działań przedsięwziętych przez pracowników strony pozwanej. Każdorazowo sprawdzenie przez pracowników ochrony przyczyny uruchomienia się alarmu jest uzasadnione, a jeśli obejmuje ono takie działania jak sprawdzenie towaru, kontrola zawartości torby, czy też zatrzymanie osoby do czasu przyjazdu Policji w razie odmowy poddania się powyższym czynnościom, nie stanowi naruszenia dóbr osobistych klienta ani w postaci naruszenia nietykalności cielesnej, ani godności osobistej. Takie postępowanie nie zawiera bowiem cech bezprawnego działania, jak uznał Sąd Okręgowy, powołując się m. in. na stanowisko wyrażone przez SA w Warszawie w wyroku z dnia 7 grudnia 2005 r., VI ACa 534/05 (Wokanda 2006, z. 12, poz. 39).

Zdaniem Sądu ochroniarze nie mogli nie reagować na aktywację bramek, nawet jeśli wcześniej były już takie zdarzenia dotyczące osoby powódki i wtedy przyczyna aktywacji została wyjaśniona. Pracownik ochrony nie może zakładać, że skoro innym razem stwierdził, że bramkę aktywuje portfel powódki to również w danym

przypadku taka jest przyczyna włączenia się alarmu. Nie zarzucając niczego powódce należy podnieść, że jest prawdopodobne, iż osoby zamierzające dokonać kradzieży mogą wcześniej doprowadzić do wzbudzenia aktywności bramek po to, by osłabić czujność ochroniarzy przy realnej próbie wyniesienia nieopłaconego towaru. Powódka zakładała, że skoro często robi zakupy w T. to pracownicy ochrony powinni ją znać i wiedzieć, że jest uczciwa oraz że to jej portfel aktywuje bramkę. Tymczasem ograniczone zaufanie pracowników ochrony do klientów to jeden z istotnych elementów właściwego wykonywania przez nich pracy i nie może być uznane za naruszenie dóbr osobistych powódki, czy też każdego innego klienta. Powódka oczekiwała traktowania specjalnego, a tego pracownicy strony pozwanej nie powinni robić chcąc należycie wykonywać obowiązki. Przekonanie powódki, że jest niewinna nie było zatem wystarczające do odmowy okazania zawartości torby.

Zgodnie z przepisem art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (jedn. tekst: Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 ze zm.) pracownik ochrony, przy wykonywaniu zadań ochrony osób i mienia w granicach chronionych obiektów i obszarów ma prawo do ujęcia osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla chronionego mienia, w celu niezwłocznego oddania tych osób Policji. Zgodnie z ustępem 4 cytowanego przepisu, czynności, o których mowa w ust. 1, powinny być wykonane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, w stosunku do której zostały podjęte. Zgodnie zaś z § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 listopada 1998 r. w sprawie szczegółowego trybu działań pracowników ochrony, podejmowanych wobec osób znajdujących się w granicach chronionych obiektów i obszarów (Dz. U. Nr 144, poz. 933), przy ujęciu osoby stwarzającej, w sposób oczywisty, bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla chronionego mienia, pracownik ochrony jest obowiązany do uniemożliwienia oddalenia się osoby ze wskazanego miejsca.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy stwierdził, że pracownicy strony pozwanej działali w ramach uprawnień przewidzianych cytowanymi powyżej przepisami. Pracownicy ochrony nie tylko mogli, lecz wręcz zobowiązani byli do uniemożliwienia powódce – wobec uruchomienia się sygnału alarmowego mogącego świadczyć o

dokonanej kradzieży – oddalenia się ze sklepu. Podkreślenia wymaga okoliczność, że powódka nie współpracowała z ochroniarzami. Mogła ona bowiem wyjąć portfel, skoro wiedziała, że to on aktywuje bramki. Wówczas w obecności ochroniarzy bez trudu dokonałaby sprawdzenia, oszczędzając czas i nie potęgując zainteresowania osób postronnych. Nadto jeśli powódka nie chciała udać się na zaplecze, mogła okazać wnętrze torby na miejscu, przy kasach tak, aby ochroniarze mogli sprawdzić, czy nie znajdują się w jej wnętrzu jakieś przedmioty pochodzące ze sklepu, za które powódka nie zapłaciła.

Jedynie na marginesie Sąd Okręgowy wskazał, że wszelkie zastrzeżenia, jakie w toku procesu zgłaszała powódka pod adresem zachowania funkcjonariuszy Policji, którzy przybyli na miejsce, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, a to z tej przyczyny, że strona pozwana nie odpowiada za działania Policji. Nie budzi również wątpliwości i to, że pracownicy ochrony nie mieli wpływu na zachowanie Policjantów.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., tj. w myśl zasady odpowiedzialności stron za wynik procesu.

Powódka zaskarżyła powyższy wyrok apelacją w całości, zarzucając obrazę zarówno prawa:

I. procesowego, mającego istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

1) art. 233 § 1 i 2 k.p.c., polegającego na:

a) przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, wskutek uwzględnienia nagrania zarejestrowanego przez kamery monitorujące sklep w chwili zdarzenia, jako dowód w sprawie w sytuacji, gdy poszczególne ujęcia z kamer różnią się długością co może świadczyć o tym, że ingerowano w treść nagrania, a pozwany uniemożliwił biegłemu zapoznanie się z oprogramowaniem sprzętu rejestrującego, czego skutkiem jest brak kategoryczności opinii biegłego;

b) przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, poprzez bezpodstawne uznania za wiarygodne zeznań pozwanego i powołanych przez niego świadków Michała S., Zbigniewa B., Marcina M. i Grażyny B., w sytuacji gdy świadkowie ci są bezpośrednio pracownikami pozwanego lub są z nim związani, ponieważ pracują w firmie, którą ochraniała w dniu zdarzenia pozwana spółka, a zatem mogli zeznawać w sposób korzystny dla pozwanego;

c) pominięciu dowodu z zeznań świadka Justyny Ch. w zakresie, w jakim ów świadek zeznała, że powódka oddała torbę ochroniarzom i wskazała, żeby sprawdzali jej zawartość na miejscu, a ochroniarze użyli wobec powódki siły, gdyż jeden z ochroniarzy blokował powódkę i popchnął ją na stoisko świadka tak, że aż został urwany bok stoiska, który był przykręcony śrubami, a nadto, iż ochroniarze śmiali się z powódki – w sytuacji, gdy zeznania wskazanego świadka są wiarygodne, ponieważ świadek nie miała żadnego powodu, aby zeznawać w sposób niezgodny z rzeczywistością, a całe zdarzenie świadek widziała bardzo dobrze ponieważ jej stoisko, na którym się znajdowała, było usytuowane na wprost kas, przy którym miało miejsce przedmiotowe zdarzenie;

2) art. 328 § 2 k.p.c., poprzez sformułowanie uzasadnienia prawnego i faktycznego zaskarżonego orzeczenia w sposób, który utrudnia jego kontrolę instancyjną, w szczególności jeżeli chodzi o wskazanie dowodów na których Sąd się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności, a przede wszystkim na niewskazaniu w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka Justyny Ch.

II. materialnego, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj.:

1) art. 36 ust. 1 pkt. 3 i 4 i art. 38 ust. 1 i 3 ustawy o ochronie osób i mienia, poprzez uznanie, że pracownicy ochrony działali w ramach powierzonych im przez pracodawcę obowiązków, a nadto w ramach przyznanych im ustawowo kompetencji – w sytuacji, gdy działania ochrony były nieproporcjonalne do zaistniałej sytuacji, bowiem powódka nie kwestionowała potrzeby ustalenia przyczyny załączenia się sygnału alarmowego i nie stwarzała bezpośredniego zagrożenia dla chronionego przez pracowników ochrony mienia, wobec czego brak było podstaw do zastosowania wobec powódki jakiegokolwiek przymusu;

2) art. 24 § 1 i art. 448 k.c., poprzez przyjęcie, że działania pracowników pozwanego w dniu (...) nie naruszyły dóbr osobistych powódki w postaci dobrego imienia, godności osobistej oraz nietykalności, a nadto podjętych wobec powódki działań nie można uznać za bezprawne – w sytuacji, gdy w wyniku bezpodstawnych oskarżeń o kradzież ochrona użyła wobec powódki siły oraz naraziła powódkę na ośmieszenie i poniżenie wobec innych ludzi, których powódka znała i wielokrotnie spotykała, z uwagi na to, iż robiła

codziennie od 8 lat zakupy w tym samym sklepie i nieopodal pracowała.

W konkluzji apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uwzględnienie wytoczonego powództwa w całości i zmianę rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu oraz przyznanie jej pełnomocnikowi kosztów pomocy prawnej udzielonej powódce z urzędu. (...).

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

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki w znacznym zakresie jest zasadna. Przepisy art. 23 i 24 k.c. dają każdemu człowiekowi ochronę przyrodzonego prawa do godności i dobrego imienia, których pochodne są dalsze dobra osobiste wymienione w art. 23 k.c. Katalog tychże dóbr nie jest wyczerpujący. Dobra osobiste nie wynikają z jakiegokolwiek aktu nabywania i trwają od narodzenia człowieka, aż do jego naturalnej śmierci, co zbliża je do praw naturalnych. Różny bądź ograniczony może być li tylko zakres ochrony prawnej. Na gruncie prawa polskiego ochrona dóbr osobistych jest realizowana, poprzez konstrukcję praw podmiotowych odpowiadających poszczególnym dobrom osobistym. Dlatego prawo to jest bezwzględne, nierozzerwalnie związane z uprawnionym i wywołuje skutki *erga omnes*. Z prawem tym pozostaje w relacji obowiązek innych podmiotów do nienaruszenia i poszanowania cudzych dóbr osobistych. Obowiązek ów w jednaki sposób dotyczy osób fizycznych, osób prawnych, jak i władz publicznych. Tylko przepisy prawa mogą tę ochronę ograniczać i to tylko wówczas, gdy ochrona innych dóbr wyprzedza w określonym stanie faktycznym ochronę dóbr osobistych podmiotu prawa cywilnego. Ocena czy w konkretnych okolicznościach doszło do ich naruszenia ma, co do zasady zobiektywizowany charakter w tym sensie, że to organ stosowania prawa ocenia, czy określone ujemne odczucia, bądź przeżycia uprawnionego są obiektywnie uzasadnione według miary przeciętnego człowieka, który znalazł się lub mógł się znaleźć w podobnych okolicznościach faktycznych. Z uwagi również na niepewność subiektywnych odczuć niezbędna jest ich obiektywna weryfikacja.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 97, poz. 483 ze zm.), już w preambule odwołuje się do zachowania

przyrodzonej godności człowieka. Wskazuje to na taką inspirację aksjologiczną ustawodawcy, który ochronie dóbr osobistych przyznaje rolę szczególną. Oznacza to, że w demokratycznym państwie prawnym tylko wyjątkowo w sytuacjach ustawowo określonych ochrona dóbr osobistych człowieka może ulec ograniczeniu.

Wykładnia zaś rozszerzająca przepisów wyjątkowych nie jest dopuszczalna. Myśl tę rozwija art. 30 Konstytucji, wedle którego przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Stosowanie zaś do art. 47 Konstytucji każdy ma prawo między innymi do ochrony czci i dobrego imienia. Powołane wyżej przepisy art. 23, 24 i 448 k.c. stanowią rozwinięcie myśli prawnokonstytucyjnej i uszczegółowienie przesłanek ochrony prawnej dóbr osobistych.

W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, któremu Sąd Okręgowy nie odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dobra osobiste powódki w postaci godności, dobrego imienia i wolności osobistej zostały naruszone w sposób oczywisty i niewątpliwy. Każdy przeciętny człowiek, w tym potencjalny klient zatrzymany publicznie i poddany w miejscu publicznym sprawdzeniu przez pracowników ochrony, postawiony w co najmniej dwuznacznej sytuacji potencjalnego sprawstwa zaboru cudzego mienia odczuwa wysokie pejoratywne emocje i przeżycia z tym związane, a jego stan zdenerwowania jest usprawiedliwiony.

Przeżycia te są tym bardziej oczywiste, gdy kontrola jest dokonywana nie na skutek niezgodnych z prawem zachowań uprawnionego, lecz jak w ustalonym stanie faktycznym, na skutek mylnej aktywacji elektronicznego systemu zabezpieczającego sklepy wielkopowierzchniowe przed kradzieżą. Dodatkowo uczucie zażenowania i wręcz bezradności wzmagają prowadzenie klienta do kontroli w odrębnym pomieszczeniu przed szpalerem kas fiskalnych, przed którymi zazwyczaj stoją rzędy klientów w celu zapłaty za zakupiony towar. Znamienną rzeczą dodatkowo jest fakt, że powódka była stałym klientem tegoż sklepu, знаła część kasjerek tamże pracujących, a także niektórych pracowników ochrony z racji prowadzenia obok na wynajmowanym przyległym gruncie działalności gospodarczej. Żadną miarą nie sposób podzielić oceny Sądu Okręgowego jakoby wrażliwość przeciętne-

go człowieka w takiej sytuacji faktycznej nie wywoływała uzasadnionych negatywnych przeżyć i emocji, a nawet zwykłego zawstydzenia.

Nie znajduje usprawiedliwienia działań pracowników ochrony i uznania ich za zgodnych z prawem tylko ta okoliczność, że podobne sytuacje zdarzają się „niezwykle często”, a systemy alarmowe aktywują się „wielokrotnie” z różnych przyczyn zupełnie niezwiązanych z zaborem mienia, w tym jak podała powódka na skutek wnoszonych rzeczy osobistych, jak karty telefoniczne, telefony komórkowe, własne przedmioty zabezpieczone przed zagubieniem, czy nierozkodowane towary. To rzeczą podmiotu, który posługuje się elektronicznym systemem zabezpieczenia mienia uruchamianego, jak to ustalił Sąd Okręgowy, niezwykle często, jest wprowadzenie takiego systemu aktywacji, który uaktywnia się na skutek nierozkodowania kodów zabezpieczających własnego mienia. Nie chodzi tu wszak o incydentalną aktywację systemu na skutek zdarzeń przypadkowych, lecz sytuacje zdarzające się nader często, przed którymi potencjalny klient nie miałby żadnej ochrony. Nie ma on bowiem jakiegokolwiek wpływu, ani na sposób zabezpieczenia mienia, ani na sposób rozkodowania zabezpieczenia i na działania urzędzeń zabezpieczających, które jak się okazuje są wysoce zawodne, a ich właściciel oraz podmiot się nimi posługujący o tym wie. Nagminność tego typu zdarzeń nie stanowi o działaniu pracowników ochrony zgodnie z prawem, ani nie może być uznane za nienaruszające cudzych dóbr osobistych. Przepis art. 24 § 1 k.c. wprowadza wszak domniemanie bezprawności działania sprawcy naruszenia. Oznacza to, że rzeczą pozwanego jest obalenie tego domniemania w sposób niewątpliwy i pewny. Samo powołanie się na przepis prawa bez odniesienia do stanu faktycznego nie zawsze jest wystarczające. Pozwany tego obowiązku w sposób niewątpliwy nie dopełnił. Bezprawność zachowania sprawcy naruszenia dóbr osobistych wyłącza wykazanie, że działał zgodnie z prawem, w tym także z Konstytucją, że wykonywał i nie przekroczył granic własnego prawa podmiotowego, bądź działał za zgodą poszkodowanego lub w obronie słusznego interesu społecznego, bądź prywatnego i nie naruszył przy tym klauzuli generalnej określonej w art. 5 k.c. W sytuacji kolizji praw podmiotowych podlegających ochronie należy ustalić hierarchię interesów oraz to, który z nich jest dominujący. Jak wskazano na wstępie rozważań przyrodzone prawo człowieka do godności, dobrego imienia i wolności osobistej wywodzi się z ochrony prawnokonstytu-

cyjnej w tym nawet z jej celów aksjologicznych określonych w preambule. Zatem tylko przepis szczególny określony w ustawie i to *expressis verbis* tę ochronę może ograniczać. Pozwany powołał się na uprawnienia określone w art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie osób i mienia.

Przepis art. 3 tejsz ustawy wskazuje, że formą ochrony jest między innymi zabezpieczenie techniczne obejmujące montaż elektronicznych urządzeń i systemów alarmowych, nie jakichkolwiek, lecz sygnalizujących zagrożenie chronionego mienia. Pracownik ochrony może zaś ująć, w tym i zatrzymać osobę stwarzającą w sposób oczywisty bezpośrednio zagrożenie mienia będącego przedmiotem ochrony. W sytuacji, gdy używany przez pozwanego system zabezpieczający aktywuje się nie tylko przypadkowo na skutek różnych zdarzeń, ale także niezwykle często, jak ustalił to Sąd Okręgowy, bez żadnego związku z zabezpieczeniami elektronicznymi mienia podlegającego ochronie, to sam fakt aktywacji alarmu nie może być uznany za realne, oczywiste i bezpośrednie zagrożenie mienia. Pozwany ma możliwość skorzystania z wielorakich sposobów zabezpieczenia mienia i do niego należy wybór w tym przedmiocie. Jeśli używany system jest zawodny, to skutków tego nie można przerzucać na obywatela zachowującego się zgodnie z prawem. Znamienne rzeczą jest, że system kontroli elektronicznej ma charakter aposterioryczny w relacji do zawartej wcześniej umowy sprzedaży. Nabywca towaru po uiszczeniu ceny staje się właścicielem nabytego towaru. Tym bardziej uprawnienia do zatrzymania go nie można ujmować w sposób rozszerzający. Co do zasady zatem publiczna i to niezasadna aktywacja systemu alarmowego daje nabywcy uprawnienie do publicznego wyjaśnienia zaistniałej sytuacji. Przejście do pokoju zatrzymań winno wymagać zgody zainteresowanego i mieć charakter zupełnie wyjątkowy. Trzeba wszak dostrzec i to, że wyjaśnienie sytuacji w odrębnym pomieszczeniu z udziałem wyłącznie pracowników ochrony stanowi kolejne zagrożenie dóbr osobistych, a wyjaśnienie niezasadnych zarzutów nie usuwa skutków zaistniałego wcześniej naruszenia tych dóbr i to nawet gdyby doszło do indywidualnego przeproszenia klienta. Do naruszenia wszak dochodzi publicznie w obecności wielkiej ilości przypadkowych osób, co nie wyklucza identyfikacji osoby zatrzymanej do kontroli. W przypadku powódki jest to tym bardziej uzasadnione, że była osobą znaną

części pracowników sklepu, a z dużym prawdopodobieństwem, także innym klientom, skoro prowadziła tamże działalność gospodarczą.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania, by powódka swym zachowaniem stworzyła stan oczywistego i bezpośredniego zagrożenia chronionego mienia. Przede wszystkim zażądała od razu wyjaśnienia okoliczności na miejscu i miała do tego prawo. Stworzenie, poprzez wadliwą aktywację systemu alarmowego stanu wątpliwości, co do jej uczciwości wymagało publicznego wyjaśnienia zwłaszcza, że było to łatwe i proste skoro wykluczono aktywację na skutek zabezpieczeń istniejących na zakupionym towarze.

Skarżąca odmowę udania się do odrębnego pomieszczenia racjonalnie uzasadniła obawą o osobiste przeszukanie bez udziału obiektywnych osób trzecich oraz relacjami osobistymi z jednym z pracowników ochrony. Świadek Zbigniew B. nie przeczył, że wyjaśnienie na miejscu było możliwe, lecz naleganie na wyjaśnienie sytuacji w odrębnym pomieszczeniu uzasadniał tym, że pracownicy ochrony nie chcieli robić „szumu” i „spektaklu” przy klientach, mimo że do stanu bezzasadnego zatrzymania doprowadziła fałszywa aktywacja systemu alarmowego. Powódka nie mając niczego na sumieniu, sam fakt zatrzymania i nakłaniania jej do przejścia na oczach wielu osób do odrębnego pomieszczenia mogła zasadnie uznać za uwłaczające jej godności osobistej. Według świadka Zbigniewa B. nie było przeszkód do przejrzania torby klientki i za jej zgodą. Nawet nie mając uprawnień do przeszukania pracownicy ochrony mogli to uczynić za zgodą klienta, bowiem zgoda poszkodowanego wyłącza bezprawność działania. Tymczasem świadek Justyna Ch., której zeznaniem Sąd Okręgowy nie odmówił wiary oraz powódka zgodnie podały, że od razu powódka oddała osobistą torebkę, prosząc o to by sami pracownicy ochrony dokonali sprawdzenia przyczyny aktywacji systemu alarmowego. W tej sytuacji to sami pracownicy pozwanego wyzbyli się tej możliwości z przyczyn podanych wyżej przez świadka Zbigniewa B. Nie można powódce postawić zarzutu, że sama nie podała co mogło aktywować system, skoro jak zeznaje, wcześniej czyniła to sama torba, portfel lub telefon komórkowy. Potencjalną przyczynę aktywacji podała kasjerce jeszcze przed przybyciem ochrony. Nie było zatem żadnych przeszkód do wyjaśnienia okoliczności przez pracowników pozwanego na miejscu.

Jest całkowicie irracjonalne by powódka chciała opuścić sklep pozostawiając tam wózek z zakupami, za które zapłaciła, torbę z własnym mieniem i nie mając niczego na sumieniu. Trudno oczekiwać by przez godzinę oczekując na przyjazd Policji stała w jednym miejscu zwłaszcza, że nie było wątpliwości, co do jej identyfikacji. Powódka podała, że zamierzała w zaistniałej sytuacji skontaktować się z radcą prawnym. Nawet z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że powódka powiedziała pracownikowi ochrony by przejrzał wnętrze jej torby. Sytuacja stała się napięta dopiero wówczas, gdy powódka odmówiła przejścia do odrębnego pomieszczenia, a ochrona zaniechała wyjaśnienia wątpliwości na miejscu zatrzymania.

Świadek Grażyna B. zeznała i to, że powódka od razu zgodziła się na wezwanie Policji. Nie było zatem po jej stronie przyczyn ku temu by oddalić się całkowicie z miejsca zatrzymania. Rzeczą pracowników ochrony, gdyby zagrożenie było oczywiste i bezpośrednie, było co najwyżej uniemożliwienie odejścia klienta, a nie jego całkowite unieruchomienie zwłaszcza, że wiadomo było przynajmniej tyle, że alarm aktywuje torba lub jej zawartość, którą powódka wydała do sprawdzenia. Zważywszy na powyższe, wtórne znaczenie dla rozstrzygnięcia ma zapis z monitoringu. Stanowić on może li tylko o przebiegu zatrzymania powódki i stosowania wobec niej siły fizycznej, a nie jego motywach, braku oczywistości bezpośredniego zagrożenia mienia co ustalono w oparciu o dowody pośrednie. Dowód z monitoringu niezależnie od tego nie jest wiarygodny w sytuacji, gdy pozwana odmówiła biegłemu dostępu do urządzeń. Biegły podał, że nie jest w stanie w tym stanie rzeczy wyjaśnić jednoznacznie różnic czasowych, a świadek Zbigniew B. podał biegłemu, że kopia nagrania znajdująca się w aktach jest „najprawdopodobniej” jedyną. Skoro tak, to on sam nie miał takiej pewności. Nie może ująć uwadze i ta okoliczność, że powódka już, w kilka dni po zdarzeniu, złożyła wniosek o zabezpieczenie nagrania. Pozwany nie podał żadnych przekonujących przyczyn odmowy umożliwienia biegłemu oceny urządzeń, którymi się posługuje.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny oparł swe rozstrzygnięcie na ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego, z tą jedynie zmianą z uwagi na powołane wyżej dowody, których wiarygodność nie została skutecznie zakwestionowana, że powódka nie miała zamiaru opuszczenia sklepu, lecz jedynie chciała do wyjaśnienia sytuacji odejść od

kasy, po odmowie pracowników ochrony wyjaśnienia jej na miejscu zdarzenia. Bezpośrednim zaś motywem tych zaniechań była chęć tychże pracowników uniknięcia, jak podali „szumu” i „spektaklu”. Powódka nie miała pewności co aktywuje alarm, a w przeszłości następowało to wielokrotnie na skutek kodu kart telefonicznych, telefonów komórkowych, zabezpieczeń własnego mienia klientów. Powódka o swoich przypuszczeniach poinformowała obsługującą ją kasjerkę. Pracownicy ochrony użyli wobec powódki siły bezpośredniej, doprowadzając do uszkodzenia metalowej bariery.

Jeśli pozwany posługuje się systemem zabezpieczenia mienia, który aktywuje się na inne zabezpieczenia i kody elektroniczne niż kody będące na jego mieniu i to nie sporadycznie, lecz bardzo często, co ustalił Sąd Okręgowy winien uprzedzić o tym potencjalnych klientów w widocznym miejscu i wskazać sposób postępowania by tych sytuacji uniknąć. Klienci mają prawo, co do zasady posiadać ze sobą mienie własne w tym, także zabezpieczać je przed kradzieżą lub zagubieniem. Niedopuszczalny jest jeden ze sposobów proponowanego przez pozwanego postępowania w postaci zdjęcia zabezpieczenia i jego wyrzucenia. Nie w takim celu zabezpieczenia te się montuje. Powódka według świadka Michała S. od razu powiedziała, że niczego nie zabrała. Wcześniej będąc zatrzymaną od razu oddała pracownikowi ochrony aktywujący portfel. Można było to bez przeszkód wyjaśnić i tym razem skoro podała jedną prawdopodobną przyczynę obsługującej ją kasjerce. Powódka uzasadniała też brak zgody na rozkodowanie zabezpieczeń tym, że urządzenia te po rozkodowaniu przez pewien czas nie działają. Pozwany tych okoliczności nie zakwestionował, ani nie wykazał by wprowadził wobec wszystkich klientów powszechny wymóg niewnoszenia do sklepu urządzeń i mienia prywatnego posiadającego zabezpieczenia magnetyczne.

Zatrzymanie klienta sklepu wielkopowierzchniowego, na skutek fałszywej aktywacji elektronicznego systemu alarmowego nie zawsze stanowi o oczywistym i bezpośrednim zagrożeniu dla chronionego mienia w rozumieniu art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie osób i mienia i zależnie od okoliczności może być uznane za bezprawne naruszenie dóbr osobistych.

Z powyższych względów zdaniem Sądu Apelacyjnego nie doszło do wzruszenia domniemania bezprawności zachowania pracowników ochrony. Oczekiwanie powódki przeproszenia jej spotkało się z iro-

nicznym śmiechem tychże pracowników, którzy stanowczo odmówili tego uczynić.

Jej powództwo okazało się w znacznym stopniu zasadne. W toku procesu doszło do jego podmiotowego przekształcenia w relacji do K. S. spółki z o.o. Co do zasady Sąd związany jest treścią żądania o przeproszenie lub złożenie stosownego oświadczenia. Dopuszczalne jest jednak zawężenie oświadczenia. W takiej sytuacji dalej idące powództwo podlega oddaleniu. Powódka żądała przeproszenia jej między innymi, za oskarżenie jej o kradzież artykułów, podczas gdy zachowania pracowników pozwanej wskazywały li tylko na podejrzenie w tym zakresie, co zresztą uzasadniali w ich mniemaniu oczywistym i bezpośrednim zagrożeniem mienia. Zachowanie to miało charakter zawiniony skoro powódka zgodziła się na kontrolę jej torby aktywującej system alarmowy, lecz wyjaśnienia sytuacji na miejscu zaniechano z przyczyn podanych przez świadka Zbigniewa B., a nie z przyczyn leżących po stronie powódki. Pozwana nie wykazała zakazu wnoszenia do sklepu urządzeń zabezpieczonych magnetycznie i posługiwała się świadomie sprzętem wielokrotnie aktywowanym fałszywie. Mając tę wiedzę nie uczyniła nic by zmienić istniejący stan rzeczy, rozwiązać go w inny sposób lub choćby ograniczyć. Powódka została postawiona w oczach wielu osób w dwuznacznej sytuacji podejrzenia o kradzież mienia, na długi czas w miejscu publicznym została faktycznie zatrzymana. Była osobą znaną pracownikom marketu, a także jego potencjalnym klientom prowadząc obok w nieodległej przeszłości działalność gospodarczą. Uzasadnione jest zatem jej żądanie przeproszenia w lokalnym dzienniku. Inaczej skutki naruszenia jej dóbr osobistych nie zostałyby w pełni usunięte. Sąd Apelacyjny uznał jednak, że wystarczające będzie złożenie oświadczenia na drugiej stronie dziennika. Zdarzenie nie miało charakteru powszechnego i nie było tak doniosłe społecznie by żądanie umieszczenia oświadczenia na pierwszej stronie było uzasadnione okolicznościami zdarzenia. W sytuacji gdy powódka od razu oddała swą torbę pracownikom ochrony, brak jest pewnych i oczywistych dowodów by chciała opuścić sklep pozostawiając tam swoje mienie. Skoro zaś podała kasjerce jeszcze przed przybyciem ochrony, co potencjalnie może aktywować system alarmowy, była osobą zidentyfikowaną przez pracowników ochrony i zgodziła się od razu na wezwanie policji – to nie było pod-

staw do naruszenia jej nietykalności cielesnej w stopniu ustalonym przez Sąd Okręgowy.

Stosownie do art. 448 k.c. z racji poważnego i zdaniem Sądu Apelacyjnego oczywistego naruszenia dóbr osobistych powódka może żądać na swoją rzecz odpowiedniej kwoty pieniężnej tytułem zadośćuczynienia. Wystarczającym zadośćuczynieniem będzie stosownie do poczynionych ustaleń i okoliczności kwota 4.000 zł z ustawowymi odsetkami od daty wyrokowania przez Sąd I instancji, kiedy wyjaśnione zostały wszystkie okoliczności pozwalające na ocenę zasadności powództwa. Dalej idące powództwo w tym względzie jest nazbyt wygórowane. Skutki krzywdy powódki zniweczy przede wszystkim oświadczenie pozwanego, a zasądzona kwota stanowić będzie dostateczną kompensatę pieniężną. Powódka nie zgłosiła jakichkolwiek dowodów, co do poniesienia i rozmiarów szkody. Dlatego i w tej części powództwo uległo oddaleniu.

Sąd Apelacyjny uznał, że brak jest podstaw ku temu by nadto zasądzać od pozwanego dodatkową kwotę pieniężną na niewskazany przez powódkę cel społeczny. Uwzględnienie roszczenia ostatecznie kompensuje skutki naruszonych *in casu* dóbr osobistych powódki. Dlatego Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w zakresie rzeczonym wyżej, a na mocy art. 385 k.p.c. dalej idącą apelację powódki oddalił.

Ponieważ roszczenie powódki zarówno o charakterze niemajątkowym jak i majątkowym uwzględnione zostało w części na mocy art. 100 oraz art. 391 § 1 k.p.c., koszty procesu podlegały wzajemnemu zniesieniu.

Wyrok
z dnia 10 października 2012 r.
I ACa 707/12

Przewodniczący: SSA Małgorzata Stanek
Sędziowie: SA Anna Cesarz (spr.)
SA Alicja Myszkowska

1. Sugerowanie, że pracownik naukowy wyższej uczelni, prowadzący zajęcia dydaktyczne, autorytet naukowy, współpracował ze służbami bezpieczeństwa PRL, jest wyjątkowo dolegliwe, gdyż w warunkach polskich pociąga za sobą infamię, dezawuuje daną osobę w środowisku zawodowym, czy towarzyskim, wpływa na obniżenie autorytetu potrzebnego do wykonywania pracy, a w szczególności pracy dydaktycznej i naukowej na wyższej uczelni. Określenie kogoś mianem donosiiciela może stygmatyzować daną osobę i powodować ostracyzm w kręgu społecznym, z którym pokrzywdzony wiąże swoje życie, aktywność społeczną i zawodową, a tym samym naruszać jego dobra osobiste.

2. Poziom dyskursu naukowego i wymiany poglądów pomiędzy pracownikami naukowymi powinien odpowiadać kanonowi kultury słowa. Status zawodowy i poziom wykształcenia, a także wykonywanie funkcji dydaktycznych zobowiązują do zachowania kultury wypowiedzi szczególnie w odniesieniu do innej osoby, a także dobrych obyczajów. Wysoki poziom intelektualny zobowiązuje też, a zarazem daje możliwość użycia bogactwa argumentów, a nie oparcia się na dosadności sformułowań naruszających cudze dobra osobiste.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 10 października 2012 r. na rozprawie sprawy z powództwa Andrzeja K. przeciwko Markowi R. o ochronę dóbr osobistych na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 29 marca 2012 r.

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) nakazuje usunięcie skutków naruszenia czci Andrzeja M. K. przez zobowiązanie Marka R. do zamieszczenia w terminie 1 miesiąca prze-

prosin na łamach „(...)” na stronie 3 w tabeli o wymiarach 10 cm na 10 cm o treści: „Przepraszam pana Andrzeja M. K. za sformułowaną wobec niego sugestię, że był tajnym współpracownikiem peerelowskich służb specjalnych”;

b) zasądza od Marka R. na rzecz Stowarzyszenia „(...)” w Ł. kwotę 5.000 zł w terminie 2 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku;

c) oddala powództwo w pozostałej części;

d) zasądza od Marka R. na rzecz powoda Andrzeja M. K. kwotę 3.400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

I. oddala apelację w pozostałej części;

II. zasądza od Marka R. na rzecz Andrzeja M. K. kwotę 2.100 zł tytułem częściowego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Z uzasadnienia

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Ł. oddalił powództwo Andrzeja K. przeciwko Markowi R. o ochronę dóbr osobistych i zapłatę.

Wyrok ten zapadł na podstawie ustaleń faktycznych, których istotne elementy przedstawiają się następująco:

Strony są pracownikami naukowymi (...). Powód jest dr hab., kierownikiem katedry (...) na Wydziale F. – H., zaś pozwany dr hab., pracownikiem katedry (...) tego wydziału.

Powód znalazł się na liście Wildsteina i po przeprowadzeniu czynności przed Instytutem Pamięci Narodowej uzyskał status pokrzywdzonego. Okoliczność ta była znana członkom Rady Wydziału (...), bowiem powód na jej posiedzeniach szczegółowo omawiał swoją sytuację, postulował konieczność zmian w ustawie lustracyjnej.

Na posiedzeniu Rady Wydziału w dniu (...) Dziekan – prof. dr hab. Z. A. przedstawił wniosek dotyczący powołania komisji do przeprowadzenia postępowania w sprawie nadania tytułu naukowego profesora dr hab. Markowi R., prof. nadzw. (...). W jej trakcie Dziekan omówił całokształt pracy naukowej, dydaktycznej i organizacyjnej pozwanego.

Po przedstawieniu sylwetki pozwanego, a przed zarządzeniem dyskusji i głosowania nad złożonym wnioskiem, pozwany opuścił salę, co jest obowiązującym zwyczajem.

Następnie Dziekan otworzył dyskusję nad przedstawionym wnioskiem. Głos w dyskusji zabrał dr hab. Andrzej K., prof. nadzw. (...), zgłaszając wniosek formalny dotyczący zmiany tego punktu porządku obrad i powołania komisji w celu ustalenia, czy nadająca ton całej pracy dr hab. Marka R., zatytułowanej „(...)”, warstwa retoryczna, pozwala tę publikację uznać za dokonanie naukowe upoważniające Radę Wydziału do wszczęcie postępowania w sprawie nadania tytułu naukowego profesora. W opinii Andrzeja K., książka ta w swojej podstawowej wersji jest szyderstwem zarówno z koncepcji (...), jak też poglądów odmiennych od w niej zaprezentowanych — przedstawiających niemieckiego filozofa, jako „patrona filozoficznych grafomanów”. Zdaniem Andrzeja K., publikacji pozwanego nie można postrzegać jedynie w kategoriach monografii, stanowiących podstawę do zgłoszenia wspomnianego powyżej wniosku.

Wobec uwag i postulatów zgłoszonych przez Andrzeja K., Dziekan – prof. dr hab. Z. A. zaproponował, aby zrezygnować z realizacji tego punktu porządku dziennego do czasu rozstrzygnięcia wątpliwości związanych z formalną oceną książki pozwanego i powierzyć to zadanie komisji, która na posiedzeniu Rady Wydziału przedstawi własne na ten temat opinie.

W dalszej kolejności głos zabrał dr hab. Andrzej I., prof. nadzw. (...). Popierając propozycję powołania komisji stwierdził, że krytyka filozofii (...) zawarta w książce pozwanego jest merytorycznie zasadna, natomiast dosadność zawartych w niej sformułowań stanowić może przedmiot dyskusji. W dalszej części obrad, głos w dyskusji zabrał również prof. dr hab. Marek S. Przychylając się do wniosku w sprawie powołania komisji podkreślił, iż powinna się ona składać z przedstawicieli środowiska filozofów, kompetentnych w zakresie problematyki stanowiącej przedmiot naukowych rozważań podjętych w publikacji pozwanego. Podobny pogląd wyraziła prof. dr hab. Barbara T.; zgłosiła nadto postulat, aby zadanie powołania komisji powierzyć Kolegium Dziekańskiemu.

Ostatecznie przegłosowano zdjęcie z porządku obrad punktu dotyczącego powołania Komisji do przeprowadzenia postępowania w sprawie nadania tytułu naukowego pozwanemu i powołania w jej miejsce komisji, która miała się zająć warstwą retoryczną jego publikacji.

Obecni na posiedzeniu nie znali publikacji pozwanego. Przystępując do głosowania oparli się na twierdzeniach powoda. Powód zaznaczył, że nie będzie się ustosunkowywał do warstwy merytorycznej publikacji. Natomiast zwraca uwagę na kwestie wydzwięku etycznego książki. Wskazał, że w książce są zaatakowane osoby będące pracownikami naukowymi wydziału, dodatkowo że pozwany lekceważąco wyraża się o (...). Wskazał, że forma dyskusji prowadzona przez pozwanego, jest poniżej poziomu akademickiego. Wskazał, że pozwany w publikacji napisał, iż aby zrozumieć logikę (...), trzeba odnieść się do logiki koziołka matołka. Powód na Radę Wydziału przyszedł z książką i dla uzasadnienia swoich wypowiedzi czytał fragmenty. Przed powołaniem nadzwyczajnej komisji nie zaproszono pozwanego, żeby odniósł się do zarzutów. Pozwany został zaproszony na salę, kiedy przystąpiono do rozpatrywania kolejnych punktów obrad. Oficjalnie po wejściu na salę pozwany nie został poinformowany o wyniku głosowania, które miało nastąpić w chwili gdy opuszczał salę.

Gdyby nie wystąpienie powoda, członkowie RW przeprowadziliby głosowanie nad powołaniem komisji.

Intencją powoda było przedstawienie szczególnych okoliczności dotyczących publikacji, obecności w tekście wypowiedzi kpiących, szyderczych, sztydzących, obrażających konkretne osoby. Powód uczynił to, by Prezydent RP nie był wprowadzony w błąd przez Radę Wydziału, a przynajmniej by rada musiała wziąć świadomie na siebie odpowiedzialność, że będzie nadawała najwyższą godność nauki, tytuł profesora komuś, kto nie odnosi się z szacunkiem do innych, kto okazuje pogardę i sztydzi. Przed Radą Wydziału każdy mógł mieć wgląd w dokumenty publikacyjne pozwanego. Powód tego nie uczynił, bo uznał za oczywiste, że publikacja którą zakupił, to książka profesorska pozwanego, choć nie wiedział, czy tylko ta książka miała być podstawą do oceny dorobku pozwanego. Uważał, że publikacja narusza dobre obyczaje w nauce, a konkretnie zasady etyczne uczonego.

Pozwany po powrocie na posiedzenie RW, dowiedział się od jednego z jej członków o sytuacji, która zaszła pod jego nieobecność. Oficjalnie o niczym nie został poinformowany. Wobec tego, pozwany zwrócił się do powoda, aby udostępnił mu w formie tekstu treść wypowiedzi. Powód wskazał, iż ma jedynie notatki, wobec czego

tekst przekaże w późniejszym terminie. Mimo upływu dziesięciu dni powód nie przekazał pozwanemu treści stawianych zarzutów.

W dniu (...) pozwany przesłał w drodze korespondencji elektronicznej do grona około stu osób obszernie oświadczenie, w którym ustosunkował się do sytuacji, która zaszła podczas Rady Wydziału w dniu (...). Wskazał, m.in., że: *„Przedstawiając swoje obiekcje za moimi plecami kolega nawiązał wyraźnie do obyczajów minionej epoki, kiedy to – jak mawiał tow. Lenin – kadry decydowały o wszystkim. Wybrał w ten sposób zamiast drogi otwartej polemiki – donos, choć wystarczyło przecieżyć uchylić drzwi sali Rady Wydziału i wezwać mnie abym stawiał czoło zarzutom. Wiadomo, że w minionej epoce Pawka Morozow należał do urzędowego kanonu moralnych wzorców i na jego naśladowców istniało spore zapotrzebowanie. Większość członków Rady Wydziału przypomina sobie zapewne wzburzenie kolegi K., jakie okazywał on, gdy wyszło na jaw, że nazwisko jego znalazło się na liście Wildsteina i jak w związku z tym zanudzał Radę swoimi perorami o trudno uchwytnej treści. Trudno mi wyrokować, czy i w jakiej te fakty pozostają zależności, w przeciwieństwie bowiem do zwolenników (...), którego myśl sam kolega K. tak wysoko sobie ceni, powstrzymuję się od uznania zasady wszechzwiązku zjawisk. Sądzę jednak, że taka postawa obecnego kierownika Katedry (...) nie wzbudziłaby aprobaty jego poprzedniczki na tym stanowisku – śp. prof. (...), która jak wiadomo, w okresie pierwszej Solidarności nakłaniała rozmaitych delatorów funkcjonujących w naszym filozoficznym środowisku do zaniechania ich niechlubnego procederu i wyrażenia skruchy”*.

O tym, że pozwany rozesłał oświadczenie drogą mailową, powód dowiedział się od kilku osób, które taki mail otrzymały. Wszyscy uznawali, że była to zwykła beczelność. Odbiór był oczywisty, było wiadomo, że pozwany chce wszelkimi środkami powoda zdezawuować. Powoda dotknęło to, że w sytuacji, kiedy znalazł się na liście Wildsteina i wiadomym było, że miał status pokrzywdzonego, ktoś próbował sugerować, tak jakby o tym nie wiedział, że jest donosicielem. Inne osoby, które otrzymały wiadomość od pozwanego, także odebrały to tak, jakby powód był delatorem rodzaju Pawki Morozowa. Intencje pozwanego były jednoznacznie odczytywane. Większa lista osób niż ta, która była objęta mailingiem pozwanego, znała sprawę. Na kolokwium habilitacyjnym, które odbyło się w

Wrocławiu w końcu stycznia (...) r. była rozmowa przy kolacji, pytano powoda, jak zachowuje się pan R.. Pytano, co dzieje się w sądzie w sprawie. We Wrocławiu 7 – 8 osób wiedziało o sprawie, były to osoby z Rady Wydziału, pracownicy Wydziału (...). Podobnie w Poznaniu o sprawie wiedziało kilka osób, przy czym do tego ośrodka pracownicy przyjeżdżają z różnych stron Polski. W środowisku filozoficznym, uniwersyteckim sprawa jest powszechnie znana.

Powód uważał, że pozwany nie powinien mieć prawa odniesienia się do postawionego przez niego zarzutu, który skutkowało powołaniem komisji. Dyrektor instytutu prof. Grzegorz M. wyraził żal, że powód nie podniósł tej kwestii w mniejszym gronie, podczas Rady Instytutu. Powód powiedział profesorowi, że do głowy mu nie przyszło, żeby tą sprawę stawiać na Radzie Instytutu, dlatego że podmiotem, który zajmuje się przewodem profesorskim, jest Rada Wydziału a nie Rada Instytutu. Powiedział też, że skoro profesor nie zwrócił uwagi i nie uznał za niewłaściwą formę odnoszenia się do osób zamieszczonych w publikacji, to nie ma powodu, dla którego miałby rozmawiać z prof. Grzegorzem M.

Pozwany pisząc w oświadczeniu o osobie Pawki Morozowa, uważał że wskazywał na powszechne występowanie zjawiska donosicielstwa. Tak to opisał, bo uważał, że zachowanie powoda na Radzie Wydziału było ewidentnym donosem. Nie uważał, że to, że powód złożył na niego donos, świadczy, że ten jest permanentnym donosicielem, że zajmuje się tym zawodowo. Dlatego nie uważał, że powstaje związek logiczny, czy nawet semantyczny, pomiędzy złożeniem jednego donosu, a byciem tajnym współpracownikiem SB, co jest przedmiotem zarzutów powoda. Prof. (...), kierując katedrą etyki w czasach komunistycznych, była wzorem etycznych zachowań dla wszystkich, natomiast w sposób łagodny nakłaniała delatorów do tego, aby zaniechali swoich niecznych praktyk. Nie odnosiły się te sformułowania do osoby powoda. Pozwany uznawał, że profesor potrafiła zawodowych donosicieli, którzy w środowisku funkcjonowali, nakłaniać do zmiany postępowania, swoim autorytetem, łagodnym usposobieniem. Pozwany powołując się na autorytet prof. (...), wskazywał na kontekst. Uważał, że prof. (...) potępiała zawodowych delatorów, ale także z pewnością krytycznie odniosłaby się do wystąpienia powoda. Oświadczenie pozwanego było skierowane do określonego kręgu wykształconych osób,

znających język polski, to osoby te nie powinny były wyciągnąć nieuprawnionych wniosków z przesłanego tekstu. W ocenie pozwanego nie mogły wyciągnąć wniosku na zasadzie powiązania osoby powoda z delatorem i z Pawką Morozowem. Pisząc w oświadczeniu o zachowaniu powoda w momencie, kiedy znalazł się na liście Wildsteina, pozwany miał na myśli to, że z jednej strony powód był bardzo oburzony tym faktem, chciał przedstawić swoje stanowisko, domagał się specjalnych działań, z drugiej strony nie czuł niewłaściwości swojego postępowania wobec pozwanego, tego że w środowisku naukowym, gdzie powinno się załatwiać sprawy na zasadzie wymiany poglądów, nie dopuścił do tego i złożył donos. Pozwany uważał, że powód złożył donos na książkę jego autorstwa i zestawiał te kwestie. Uważał, że zachodzi tutaj konflikt logiczny w zachowaniu powoda.

Pozwany utrzymuje się z pracy na (...). Otrzymuje średnio miesięcznie około 2500 zł. Ma na utrzymaniu syna, który studiuje, spłaca kredyt mieszkaniowy i pożyczki. Nie ma innych źródeł dochodu. Czasem otrzymuje niewielkie dodatkowe wynagrodzenie z tytułu pisanych recenzji. Nie otrzymał wynagrodzenia za napisaną książkę.

Ostatecznie powołana na skutek żądania powoda komisja nie podjęła prac, wobec wycofania się z niej wszystkich członków. Do chwili obecnej nie ukonstytuowała się też komisja do oceny dorobku naukowego pozwanego, wobec tego że nie ma wśród pracowników naukowych (...) osób, które podjęłyby się w niej udziału.

Na podstawie tych ustaleń Sąd uznał powództwo za bezzasadne. Po wyjaśnieniu pojęcia dóbr osobistych Sąd ten wskazał, że ich ochrona może być realizowana za pomocą środków zarówno niemajątkowych, jak i majątkowych, o czym stanowi art. 24 i art. 448 k.c. Powołane przepisy wymieniają, jakie przesłanki muszą być spełnione, aby doszło do udzielenia ochrony prawnej dóbr osobistych. Przesłanki te są następujące: istnienie dobra chronionego prawem, naruszenie lub przynajmniej zagrożenie naruszeniem danego dobra, bezprawność działań naruszających.

Sąd podniósł, że powód domagał się ochrony, powołując się na naruszenie czci, która jest dobrem chronionym. W świetle orzecznictwa i piśmiennictwa pojęcie czci obejmuje dwa aspekty: zewnętrzny rozumiany, jako dobre imię, dobra opinia, dobra sława

oraz wewnętrzny przejawiający się w godności osobistej, wyobrażeniu o własnej wartości.

Ocena naruszenia lub przynajmniej zagrożenia naruszeniem danego dobra dokonywana jest pod kątem skutków jakie wywołuje ono w świecie zewnętrznym. Ocena, czy dobro osobiste w postaci czci człowieka zostało zagrożone lub naruszone wymaga zastosowania kryteriów o charakterze obiektywnym. Nie ma tu bowiem znaczenia subiektywna reakcja i odczucia pokrzywdzonego, lecz istotny jest odbiór danej wypowiedzi przez osoby trzecie i reakcja opinii publicznej.

Jeśli chodzi o bezprawność, to jest sprzeczność z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego ujmowana w kategoriach obiektywnych. Ustawodawca wprowadził w art. 24 k.c. domniemanie bezprawności naruszenia dobra osobistego, które jest domniemaniem wzruszalnym. Okolicznościami kontratypowymi wyłączającymi bezprawność są np: zgoda poszkodowanego, działanie w ramach obowiązku prawnego, wykonywanie własnego prawa podmiotowego, obrony koniecznej, czy wreszcie działanie podjęte w obronie uzasadnionego interesu społecznego lub prywatnego.

Sąd podniósł, że naruszenia swoich dóbr osobistych powód upatrywał w przesłanej przez pozwanego korespondencji mailowej do szerokiego grona osób. Powód wskazał konkretny fragment oświadczenia pozwanego, który w jego ocenie godzi w jego dobre imię. Zdaniem powoda pozwany we wskazanym fragmencie oświadczenia przypisał mu przymiot tajnego współpracownika służb PRL.

Sąd podniósł, że na posiedzeniu Rady Wydziału, która miała na celu powołanie komisji dla oceny dorobku pozwanego w celu nadania mu tytułu profesora, na skutek zarzutów postawionych przez powoda, do powołania komisji nie doszło, a utworzono komisję dla oceny warstwy retorycznej publikacji pozwanego. Nigdy wcześniej w środowisku naukowym (...), ale i ogólnokrajowym, nie była powołana tego rodzaju komisja, która oceniając stylistykę pracy, miała decydować o możliwości dopuszczenia do badania warstwy merytorycznej publikacji. Powód miał świadomość, iż członkowie Rady Wydziału, którzy wywodzą się z różnych katedr, będąc na posiedzeniu w większości, nie znają dorobku naukowego osoby, która ma być oceniana przez komisję i będą podejmować decyzję jedynie na

podstawie twierdzeń powoda. Powód miał więc świadomość, iż gremium przed którym zgłosił zarzuty wobec pozwanego, nie ma możliwości merytorycznego odniesienia się do nich. Mimo specyfiki postawionego wniosku, powód nie widział także potrzeby wezwania pozwanego na posiedzenie i umożliwienia mu ustosunkowania się do postawionych zarzutów, wyjaśnienia przyczyn dla których operował takim, a nie innym językiem. Pozwany zachowanie powoda określił w oświadczeniu, jako złożenie donosu. Oceniając, czy było to określenie adekwatne do akcji którą podjął powód, Sąd opowiedział twierdząco. Istotnie było tak, że za plecami pozwanego, powód opierając się na własnych odczuciach co do publikacji doprowadził do przegłosowania powstania komisji, która miała oceniać „czystość formalną publikacji”, w sytuacji, gdy nie do obrony wydaje się pogląd, iż komisja właściwa nie objęłaby swoją oceną wszelkich aspektów dorobku naukowego pozwanego. Tak się stało, że „kadry” w drodze głosowania, bez rzetelnego zaznajomienia się z problemem i poznania argumentów autora publikacji, wpłynęły na wyłączenie możliwości merytorycznej oceny dorobku pozwanego. Na marginesie Sąd jedynie zauważył, iż elita naukowa (...) podjęła decyzję, iż możliwym jest dokonanie oceny formy stylistycznej publikacji w oderwaniu od zawartych w niej merytorycznych treści. Wydaje się, iż w pracach naukowych przyjęcie określonej formy przekazu nie jest celem samym w sobie, a zmierza do wyłuszczenia konkretnych merytorycznych treści. Zatem jeżeli doszłoby do rozłączenia tych dwóch, jak się wydaje nierozłączalnych aspektów, rzetelna ocena byłaby niemożliwa, czemu ostatecznie dała wyraz powołana komisja, nie przystępując do pracy.

Sąd podkreślił, że po zdarzeniu, pozwany który nawet nie został formalnie poinformowany o powołaniu komisji do spraw retoryki jego pracy, a dowiedział się o jej powstaniu od osoby siedzącej na posiedzeniu obok niego, poprosił powoda o przedstawienie na piśmie postawionych mu zarzutów tak, aby mógł się do nich odnieść. Powód mimo upływu dziesięciu dni od posiedzenia RW, nie zadośćuczynił prośbie powoda. Oświadczenie pozwanego było więc w istocie reakcją na bezczynność powoda i sytuację powstałą na skutek działań powoda na Radzie Wydziału. Było obroną pozwanego przed podjętymi przez powoda działaniami, w wyniku których utracił

możliwość oceny, czy może ubiegać się o tytuł profesora zwyczajnego.

Według Sądu, język i rodzaj porównań, które znalazły się w oświadczeniu, a którymi poczuł się dotknięty powód, należy oceniać zarówno przez pryzmat kręgu adresatów do których oświadczenie było skierowane, jak i zakres ich zawodowej działalności. Osoby te to większości pracownicy naukowcy, historycy, etycy, logicy, filozofowie.

Przechodząc do konkretnych treści oświadczenia Sąd stwierdził, że donos był elementem funkcjonującym w rzeczywistości czasów leninizmu i komunizmu. Niewątpliwie celem pozwanego było napiętnowanie postępowania powoda i wskazanie, iż jego zachowanie nosiło znamiona postępowania osób z tych właśnie czasów. W ocenie Sądu, wobec kontekstu sytuacyjnego zaszłej sytuacji spowodowanej działaniami powoda, reakcja powoda była dopuszczalna i mieściła się w granicach możliwej obrony. Gdyby powód umożliwił pojęcie merytorycznej obrony przed zarzutami, przesyłając pozwanemu treść postawionych zarzutów w stosunku do jego publikacji, pozwany miałby obowiązek ograniczyć się w odpowiedzi do tychże kwestii. Wobec milczenia powoda, pozwany skomentował zachowanie powoda jako takie, nie zaś treści merytoryczne, które legły u jego podstaw.

Sąd wskazał, że kolejny fragment oświadczenia, zdaniem powoda zawierał elementy polegające na przypisaniu mu przymiotu tajnego współpracownika służb PRL. Zdaniem powoda świadczyć miało o tym odniesienie się pozwanego do umieszczenia jego nazwiska na tzw. liście Wildsteina. Istotnie pozwany opisał, iż powód został umieszczony na tej liście oraz że powód czując się głęboko dotknięty tą sytuacją na Radzie Wydziału szeroko relacjonował podjęte przez siebie działania w celu uzyskania statusu pokrzywdzonego, co więcej uważał, że uczelnia winna dbać o dobre imię swoich pracowników i właściwym byłoby, aby wydział postulował zmianę przepisów prawa, tak aby sytuacje podobne do tej w której on się znalazł, nie mogły mieć miejsca. Zdaniem Sądu, zawarte w tym fragmencie oświadczenia pozwanego treści są prawdą, wobec czego bezprawność działania pozwanego jest wyłączona. Nie można także z tego fragmentu wypowiedzi pozwanego wysnuć intencji zawarcia ukrytej interpretacji, której celem było wskazanie, iż powód to tajny współpracownik PRL – owskiej SB. Tego rodzaju interpretacja,

przeciłyby podstawowym zasadom logiki. Wypowiedź pozwanego w istocie miała na celu wskazanie, iż w ocenie powoda, jedne kryteria należy stosować, gdy chodzi o jego osobę, a inne gdy chodzi o pozwanego. Pozwany wytknął powodowi, że gdy ten został umieszczony na liście Wildsteina domagał się i miał możliwość podjęcia szerokiej obrony i wyjaśnienia swojej sytuacji przed członkami rady, podczas gdy uznawał, iż prawo obrony przed postawionymi przez siebie zarzutami pozwanemu nie służy.

W kolejnym fragmencie oświadczenia pozwany – przywołując autorytet nieżyjącej prof. (...), która była i jest dla pracowników wydziału niekwestionowanym autorytetem moralnym, a pełniła w Katedrze (...) funkcję taką jak powód – wskazał, iż nie zaaprobowałaby postępowania powoda, bo nawet z osobami, które zawodowo trudniły się donosicielstwem, a funkcjonowały w obrębie wydziału i w znacznie trudniejszych politycznie czasach, starała się nawiązywać dialog, perswazją wpływać na zmianę ich postaw. Zatem także ta część wypowiedzi pozwanego nie pozwala na przyjęcie, iż celem pozwanego było przypisanie powodowi cech delatora. Pozwany odwołał się do postawy powoda, jako kierownika katedry i porównał to do postępowania jego poprzedniczki. Istota przekazu sprowadzała się do wykazania, iż prof. (...) nawet w odniesieniu do funkcjonujących w środowisku delatorów, stosowała metody prowadzenia dialogu i perswazji celem wpłynięcia na zmianę przez nich postępowania, zaś powód uznając, iż język użyty w publikacji przez pracownika naukowego jest niewłaściwy, nie postąpił podobnie, nie dał pozwanemu prawa do zmiany swojego postępowania, czy wyjaśnienia przyczyn określonego postępowania. Pozbawił go możliwości pojęcia dialogu, uznania za słuszne postawionych zarzutów lub też przeprowadzenia skutecznej obrony.

Reasumując, wbrew twierdzeniom pozwu, oświadczenie pozwanego nie zawierało we wskazanym fragmencie, twierdzeń ani też sugestii, iż powód był tajnym współpracownikiem służb specjalnych PRL. Kwestionowane fragmenty oświadczenia, odnosiły się do osoby powoda i oceny jego zachowania na posiedzeniu Rady Wydziału F. – H. w dniu (...) i były dopuszczalną obroną podjętą przez pozwanego.

Na zakończenie Sąd podniósł, że przypisanie komukolwiek donosicielstwa, czy to jednorazowego, czy zawodowego, niewątpliwie

może naruszać dobra osobiste danej osoby i stanowić podstawę żądania ochrony. Wyłączenie bezprawności, może nastąpić na skutek wykazania, iż takim czynem zostały naruszone interesy prywatne, czy zawodowe osoby której ów donos dotyczył. W sprawie niniejszej nie zachodzi potrzeba prowadzenia bardziej pogłębionej analizy w tym kierunku, w braku sformułowanych zarzutów pozwu, co do tych okoliczności, a przede wszystkim zgłoszenia w tym zakresie żądań, którymi Sąd jest związany.

Z tych wszystkich względów powództwo podlegało oddaleniu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości, zarzucając naruszenie:

I. art. 24 § 1 zd. 1 k.c., przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że:

1) nazwanie drugiej osoby donosicielem w sytuacji, gdy osoba ta stawia zarzut pod nieobecność pierwszej i bez możliwości bezpośredniego odparcia przez nią zarzutów, mieści się w zakresie działania w obronie interesu prywatnego, zasługującego na ochronę i nie przekracza granic dozwolonej krytyki;

2) naruszenie czci ma miejsce w razie złych intencji naruszydela, nie ma zaś znaczenia powszechny odbiór sensu jego wypowiedzi;

3) o naruszeniu czci nie decyduje cały kontekst wypowiedzi i potoczne rozumienie jej sensu, lecz znaczenie jej poszczególnych fragmentów;

4) niesprawiedliwa akademicka procedura otwierania przewodu profesorskiego i niedobre – zdaniem organu orzekającego – zwyczaje środowiskowe, a polegające na niemożności ustosunkowania się do zarzutów stawianych kandydatowi do tytułu profesorskiego podczas obrad rady wydziału, egzonerują adresata zarzutów od określenia w publicznym oświadczeniu osoby stawiającej zarzuty donosicielem, delatorem, uprawiającym praktyki z minionej epoki według kanonu Pawki Morozowa z jednoczesną sugestią, że była ona współpracownikiem byłej Służby Bezpieczeństwa;

II. art. 233 § 1 k.p.c., przez pominięcie treści wyciągów z protokołów z posiedzeń Rady Wydziału F. – H.: nr 5 z dnia (...) i nr 8 z dnia (...) oraz zaświadczenia IPN o statusie pokrzywdzonego, znajdujących się na kartach (...) akt sprawy, z których wynika inny przebieg posiedzeń Rady Wydziału F. – H. (...), niż przyjął Sąd Okręgowy, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

W związku z treścią zarzutu opisanego w pkt II. apelacji skarżący wniósł o przeprowadzenie dowodu z wymienionych tam dokumentów na okoliczność, że powód z własnej inicjatywy poinformował Radę Wydziału o fakcie zamieszczenia jego nazwiska na tzw. Liście Wildsteina, a nie że fakt ten „wyszedł na jaw” i że nie domagał się obrony i wyjaśnienia swojej sytuacji przed Radą Wydziału, lecz że zakomunikował Radzie Wydziału, że wszczął z własnej inicjatywy odpowiednią procedurę w IPN.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji powoda i orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Rację ma apelujący, iż doszło do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 24 k.c.

Stosownie do treści art. 24 § 1 k.c. w sprawie o ochronę dóbr osobistych, Sąd powinien w pierwszym rzędzie ustalić, czy do ich naruszenia doszło. Dopiero w razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie oceniać, czy działanie pozwanego naruszydiciela było bezprawne, mając przy tym na uwadze, że powołany przepis posługuje się konstrukcją domniemania bezprawności, a zatem, że ciężar dowodu obalenia tego domniemania spoczywa na pozwanym (tak SN w wyroku z dnia 12 lipca 2002 r., V CKN 1095/00, niepubl.).

W uzasadnieniu Sądu I instancji brakuje stwierdzenia, czy uznał on, czy w ogóle doszło do naruszenia dóbr osobistych powoda w postaci czci i dobrego imienia, poprzez zamieszczenie przez pozwanego w oświadczeniu wysłanym mailowo do około 100 osób wskazanych przez powoda sformułowań.

Wydawać się może, że skoro Sąd skupił się na wykazywaniu braku bezprawności w działaniu pozwanego, to należy uznać, że Sąd ten przyjął bez żadnego uzasadnienia, iż pozwany w spornym „oświadczeniu” naruszył dobra osobiste powoda.

Sąd I instancji błędnie nie zajął się tym zagadnieniem, skoro pozwany zarówno w odpowiedzi na pozew, jak i w swoich zeznaniach kwestionował to, że sugerował w sformułowanym przez siebie tekście

współpracę Andrzeja K. ze służbami bezpieczeństwa PRL, a na takim rozumieniu określonych sformułowań w „oświadczeniu” powód oparł swoje powództwo o ochronę dóbr osobistych.

Pozwany podtrzymał swoje stanowisko w tym zakresie również w odpowiedzi na apelację.

Należy zatem ocenić, czy we wskazanym w pozwie fragmencie „oświadczenia” autorstwa pozwanego doszło do naruszenia czci i dobrego imienia powoda, poprzez zasugerowanie, iż był on tajnym współpracownikiem peerelowskich służb specjalnych.

Sens danej wypowiedzi nie musi wynikać z bezpośredniego rozumienia znaczeń poszczególnych słów, wyrażań, czy prostych zdań oznajmujących.

Bogactwo języka, możliwości stylistyczne, pozwalają na zawołanie pewnych znaczeń przy użyciu określonych figur stylistycznych, paraleli, niedomówień, złożoności zdań, a nawet zapytań, czy zaprzeczeń.

Wypowiedź pozornie w warstwie zewnętrznej może wzbudzać wątpliwości co do pewnych twierdzeń, czy zaprzeczać powiązaniom pomiędzy poszczególnymi jej członami, a w istocie może mieć na celu zasugerowanie określonego znaczenia i przy analizie kontekstu pozwala na odczytanie właściwego sensu.

W orzecznictwie podkreśla się, że w wypadku naruszenia dóbr osobistych polegającego na obrazie czci, uwzględniać należy nie tylko znaczenie słów, ale również kontekst sytuacyjny, w którym zostały użyte (tak SN w wyroku z 23 maja 2002 r., IV CKN 1076/00, OSNC 2003, z. 9, poz. 121).

Złożoność wypowiedzi i bogactwo języka charakteryzuje osoby o wysokim statusie wykształcenia i pozycji zawodowej – tak jak w przypadku powoda i pozwanego pracowników naukowych z tytułami profesora i doktora habilitowanego.

Z ich pozycji intelektualno – zawodowej należy ocenić znaczenie fragmentu „oświadczenia” pozwanego, zacytowanego w uzasadnieniu Sądu Okręgowego.

Pozwany analizując sytuację przedstawienia przez powoda na posiedzeniu Rady Wydziału F. – H. (...) zastrzeżeń do poziomu jednej z prac naukowych pozwanego, stwierdził, że „kolega nawiązał wyraźnie do obyczajów minionej epoki (...) wybierając zamiast otwartej polemiki donos”. Ponownie odwołał się do minionej epoki, kiedy „Pawka

Morozow należał do urzędowego kanonu moralnych wzorców i na jego naśladowców istniało spore zapotrzebowanie”. W kontekście powołania się na wzorce postępowania z przeszłości w postaci donosicielstwa, pozwany nawiązał do sytuacji „gdy wyszło na jaw, że nazwisko Andrzeja K. znalazło się na liście Wildsteina i jak zanudzał on wówczas Radę swoimi perorami o trudno uchwytej treści”.

Wbrew stwierdzeniu Sądu Okręgowego, zawartego zresztą w ustaleniach, w kwestionowanym „oświadczeniu” pozwany nie wyjaśnił, mimo posiadania wiedzy na ten temat, że nazwisko powoda znalazło się na liście Wildsteina nie jako osoby współpracującej ze Służbą Bezpieczeństwa PRL, ale jako osoby pokrzywdzonej, co wynikało z zaświadczenia uzyskanego przez powoda z Instytutu Pamięi Narodowej, które kilka lat wcześniej powód przedstawił członkom Rady Wydziału.

Skoro pozwany wiedział, że powód nie był tajnym współpracownikiem peerelowskich służb bezpieczeństwa (w powszechnym odbiorze „donosicielem”), a mimo to wskazał, że nazwisko powoda znalazło się na liście Wildsteina, przy czym zamieścił to zdanie snując rozważania na temat historii donosicielstwa i przywołując stanowisko śp. prof. (...), która „w okresie pierwszej Solidarności nakłaniała rozmaitych delatorów funkcjonujących w środowisku filozoficznym do zaniechania ich niechlubnego procederu i wyrażenia skruchy”, to niedwuznacznie zasugerował, że powód postąpił wobec niego jak donosiciel, bo wcześniej również trudnił się donosicielstwem, co wynika z umieszczenia go na liście Wildsteina.

Co prawda w swej wypowiedzi pozwany zastrzegł się, że „trudno mu wyrokować, czy i w jakiej te fakty (tj. stosowanie donosu na posiedzeniu Rady Wydziału i figurowanie na liście Wildsteina) pozostają zależności”, ale w istocie zastosowanie paraleli, a także ocena postawy powoda w kontekście snucia dywagacji na temat donosicielstwa w różnych okresach historycznych, wbrew pozornemu wyeksponowaniu wątpliwości co do powiązania tych zjawisk, w istocie stanowiło postawienie powodowi zarzutu w zamaskowanej formie, iż był tajnym współpracownikiem służb peerelowskich i nadal ujawnia i realizuje donosicielskie skłonności.

Pozwany nie zamieścił w oświadczeniu znanych mu informacji, iż to powód sam ujawnił, że jego nazwisko znalazło się na liście Wildsteina, a następnie przedstawił zaświadczenie z IPN, że ma status oso-

by pokrzywdzonej, tylko zawarł takie stwierdzenia, które sugerują, że powód starał się ukryć to, że znalazł się na liście Wildsteina – w domyśle dlatego, że był tajnym współpracownikiem służb specjalnych – gdyż według pozwanego „wyszło na jaw, że nazwisko powoda znalazło się na liście Wildsteina”, że powód nie potrafił lub nie chciał wyjaśnić przyczyny umieszczenia go na tej liście, bo „zanudzał Radę swoimi perorami o trudnej uchwytnej treści”.

Rację ma Sąd Okręgowy powołując się na orzeczenia, według których przy ocenie czy doszło do naruszenia czci, godności i dobrego imienia należy odwołać się do kryteriów obiektywnych, co oznacza uwzględnienie opinii występującej w społeczeństwie, a nie tylko reakcji społeczeństwa na konkretne zachowanie pozwanego (tak m.in. SN w orz. z 29 września 2010 r., V CSK 19/10).

W powszechnej opinii polskiego społeczeństwa umieszczenie nazwiska osoby na liście Wildsteina przynajmniej czyniło tę osobę podejrzaną o współpracę z peerelowską Służbą Bezpieczeństwa. Mimo to, że z czasem wiadomym było, że znalazły się też tam nazwiska osób pokrzywdzonych, to jednak do wielu osób z kręgów polityki, kultury, nauki z listy Wildsteina przyłgnęło piętno donosicieli.

Na ile było to rozpowszechnione przekonanie, nawet w środowiskach inteligenckich, świadczy fakt, że nie wystarczało ustne stwierdzenie, że nie było się tajnym współpracownikiem, bo było to odbierane, również w gronie pracowników naukowych, jako „perory o trudno uchwytnej treści”. Osoby z listy Wildsteina – tak jak w przypadku powoda – musiały dopiero zdobywać i przedstawiać w kręgach zawodowych, towarzyskich, czy nawet rodzinnych pisemne zaświadczenia z Instytutu Pamięci Narodowej, iż są osobami pokrzywdzonymi. Na ile takie zaświadczenia, czy nawet wyroki Sądu Lustracyjnego nie zdejmują odium społeczeństwa przekonanego o tym, że umieszczenie na liście Wildsteina czyniło podejrzanym osobę, której nazwisko się na niej znalazło, świadczy przykład Prezydenta Lecha Wałęsy, który mimo pozytywnego dla niego wyroku Sądu Lustracyjnego, dla wielu nadal pozostanie agentem Bolkiem.

Tym bardziej wskazanie, że ktoś znalazł się na liście Wildsteina, bez podania, iż figurował on tam jako osoba pokrzywdzona, w kontekście snucia rozważań o donosicielstwie zarówno w aspekcie historycznym, jak i w odniesieniu do krytykowanej osoby, sugeruje wyraźnie, że osoba ta obecnie postępuje jak donosiciel, bo już w czasach

peerelowskich takim donosicielem była współpracując ze służbami bezpieczeństwa.

Przy takiej ocenie wypowiedzi pozwanego trudno podzielić zapatrywanie Sądu Okręgowego, iż zawarte w kwestionowanym fragmencie oświadczenia pozwanego treści są prawdą, wobec czego bezprawność działania pozwanego jest wyłączona. Zostały tam w istocie zawarte, półprawdy, które przy użyciu paraleli, a także przedstawienia w określonym kontekście, nadały inny sens wypowiedzi, mieszczący w sobie sugestię o donosicielskiej przeszłości powoda.

W taki właśnie sposób sugestie pozwanego zawarte w „oświadczeniu” zostały odebrane przez środowisko naukowe, do którego treści te trafiły, a co jednoznacznie wynika z zeznań świadków wskazanych przez powoda i przesłuchanych w trakcie postępowania. Sąd Okręgowy poczynił ustalenia na podstawie tych zeznań i nie odmówił wiarygodności zeznającym świadkom.

Wskazywana przez pozwanego w odpowiedzi na apelację okoliczność istnienia konfliktu między pracownikami Wydziału F. – H. na (...), nie świadczy o braku wiarygodności zeznań świadków. Nie zmienia tej oceny dezawuowanie świadków w drodze podważania ich dorobku naukowego, insynuowania nieetycznych zachowań, czy wręcz obrażania przez pozwanego.

W świetle powyższych rozważań należało uznać, że pozwany swoją wypowiedzią zawartą w „oświadczeniu” rozesłanym do około 100 osób naruszył dobra osobiste powoda w postaci czci i dobrego imienia stwierdzając, że posługuje się on donosem i sugerując, że podobnie postępował w czasach PRL, bo jego nazwisko znalazło się na liście Wildsteina.

Nie wiedzieć czemu Sąd Okręgowy uznał, że przedstawienie krytycznych uwag dotyczących formy pracy naukowej autorstwa osoby ubiegającej się o nadanie tytułu profesora, na forum Rady Wydziału, nawet pod nieobecność osoby zainteresowanej, można nazwać donosem. Donos to według słownika języka polskiego pod red. Elżbiety Sobol (Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996 r.) – „oskarżenie, zwykle tajne, denuncjacja”. Z kolei denuncjacja to „doniesienie do władzy na kogoś, potajemne oskarżenie o dokonanie wykroczenia przeciwko obowiązującemu prawu”.

Trudno działać potajemnie na posiedzeniu Rady Wydziału na Uniwersytecie, cytując fragmenty pracy wydanej w oficjalnym obiegu.

Dziwić też może ocena Sądu, iż reakcja pozwanego w postaci rozesłania oświadczenia o kwestionowanej treści, była dopuszczalna i mieściła się w granicach możliwej obrony, przy przyjęciu przez Sąd, że celem pozwanego było napiętnowanie postępowania powoda i wskazanie, iż jego zachowanie nosiło znamiona postępowania osób z czasów leninizmu i komunizmu.

Nie ma podstaw do przyjęcia, że członek Rady Wydziału z tytułem profesorskim nie jest uprawniony do zabrania głosu na posiedzeniu Rady Wydziału i zwrócenia uwagi w sposób rzeczowy, cytując fragmenty pracy naukowej kandydata do przyznania tytułu naukowego profesora, na warstwę językową pracy nie odpowiadającą poziomowi naukowemu. Powód wskazał między innymi na takie fragmenty pracy pozwanego zatytułowanej „(...)” jak: „pisarstwo (...) to alogiczna pisanina, bełkot czy słowomiedlenie przechodzące w słowną biegunkę”, „(...) zapoczątkował niechlubną manierę wypisywania i wygadywania pod hasłem filozofii niestworzonych bredni”, „jest patronem filozoficznych grafomanów” itp. Powód cytując wskazane fragmenty i poddając w wątpliwość ich naukowy styl, nie powiedział nic ponadto, z czego powinien zdawać sobie sprawę sam pozwany, gdyby uważnie przeczytał i przeanalizował swoją własną książkę.

Sąd bezpodstawnie wskazał, że oświadczenie pozwanego w istocie było reakcją na bezczynność powoda, który nie sformułował na piśmie zarzutów wobec pozwanego.

Pozwany nie twierdził tak, ani w odpowiedzi na pozew, ani nawet w swoich zeznaniach, wbrew temu jak błędnie Sąd I instancji przyjął w ustaleniach.

Poza tym, z posiedzeń Rady Wydziału sporządza się protokoły i nie było przeszkód, aby pozwany zapoznał się z protokołem z posiedzenia z (...). Nawet gdyby pozwany uważał, że powód bezpodstawnie zakwestionował walory jego książki „(...)” i zawniósł o powołanie komisji do oceny warstwy językowej publikacji pozwanego pod kątem możliwości uznania jej za dorobek naukowy, to nie był on uprawniony do nazywania powoda donosicielem i sugerowania, że jego donosicielstwo ma korzenie w czasach PRL. Ostatecznie zresztą

o powołaniu wskazanej Komisji nie zdecydował sam powód tylko członkowie Rady Wydziału w głosowaniu.

Taki sposób obrony – wbrew wywodom Sądu Okręgowego, nie obala domniemania bezprawności działania. Bezprawność działania jest bowiem wyłączona wówczas, gdy działanie zostało podjęte w ramach istniejącego porządku prawnego, a także gdy ma na celu ochronę uzasadnionego interesu społecznego (tak SN w orzeczeniu z 19 maja 2004 r., I CR 304/88 niepubl.). Działanie w ramach obowiązującego porządku prawnego, by wyłączyć bezprawność, musi być dokonane w granicach określonych tym porządkiem prawnym, to jest pozostawać w zgodzie z obowiązującymi przepisami, powinno być rzeczowe, obiektywnie, podjęte z należytą ostrożnością i przez osobę uprawnioną. Nie może wykroczać poza niezbędną dla określonych prawem celów potrzebę w zakresie wyrażonych ocen (tak SN w wyroku z 13 kwietnia 2000 r., III CKN 777/98, niepubl.).

Pozwany nie udowodnił (a ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim), że działał w ramach porządku prawnego, a nie stanowi takiego działania naruszanie cudzych dóbr osobistych, ani, że działał w celu ochrony uzasadnionego interesu społecznego. Pozwany w ogóle nie zaoferował żadnych dowodów, oprócz swoich zeznań, w których przedstawił własną wykładnię kwestionowanego przez powoda „oświadczenia”.

Wbrew wywodom Sądu Okręgowego jest to niewystarczające do obalenia domniemania bezprawności działania.

Nie wiedzieć czemu Sąd Okręgowy skupił się na krytyce zachowania powoda wobec pozwanego, nie mając ku temu żadnych podstaw, bo to powód a nie pozwany dochodził ochrony swoich dóbr osobistych.

W świetle powyższych wywodów należało uznać, że powód wykazał, że pozwany w pisemnym oświadczeniu naruszył jego cześć i dobre imię, i nie obalił domniemania bezprawności.

Zasadnie zatem powód mógł się domagać na podstawie art. 24 § 1 k.c., aby pozwany złożył oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie.

Przepis zawarty w art. 24 § 1 k.c. pozostawia ocenie Sądu kwestię, czy żądana przez powoda treść i forma oświadczenia jest odpowiednia i celowa do usunięcia skutków naruszenia, co prowadzić musi do wniosku, że Sąd może ingerować w żadaną treść oświadczenia przez

ograniczenie jej zakresu, czy uściślenie określonych sformułowań (tak SN w wyroku z 2 lutego 2011 r., II CSK 393/10, niepubl.).

Z zaproponowanej w pozwie treści oświadczenia o przeproszeniu powoda należało jedynie wyeliminować zdanie, iż „w istocie pan Andrzej M. K. był przez Służbę Bezpieczeństwa inwigilowany”, gdyż w sprawie nie było żadnych ustaleń, co do tej okoliczności.

Sąd Apelacyjny uznał ponadto za właściwe opublikowanie oświadczenia w dzienniku „(...)” mimo, że pozwany rozesłał oświadczenie naruszające dobra osobiste mailowo. Po pierwsze e – mail trafił do bardzo dużej liczby osób – około 100, które dyskutowały o jego treści z innymi osobami. Powód podawał w zeznaniach na ilu uczelniach rozmawiano z nim o tej kwestii, a dotyczyło to Warszawy, Wrocławia, Poznania. Wiadomość o treści oświadczenia zatoczyła więc znacznie szersze kręgi niż krąg adresatów e – maila. Po wtóre sugerowanie, iż pracownik naukowy wyższej uczelni, prowadzący zajęcia dydaktyczne, autorytet naukowy, współpracował z peerelowskimi służbami bezpieczeństwa, jest wyjątkowo dolegliwe, gdyż w warunkach polskich pociąga za sobą infamię, dezawuuje daną osobę w środowisku zawodowym, czy towarzyskim, wpływa na obniżenie autorytetu potrzebnego do wykonywania pracy, a w szczególności pracy dydaktycznej i naukowej na wyższej uczelni. Określenie kogoś mianem donosiciela może stygmatyzować daną osobę i powodować ostracyzm w kręgu społecznym, z którym pokrzywdzony wiąże swoje życie, aktywność społeczną i zawodową.

Dlatego zasięg oświadczenia o przeproszeniu za naruszenie dóbr osobistych powoda musi być szeroki, aby trafił do licznego grona odbiorców, nie tylko w łódzkim środowisku naukowym, ale do odbiorców na terenie Polski, którzy mogli poznać treść oświadczenia pozwanego nie tylko z e – maila, ale również w drodze rozmów ze znajomymi, czy członkami rodzin.

Zasadne było ponadto uwzględnienie roszczenia majątkowego, zasądzenia określonej sumy na wskazany przez powoda cel społeczny, choć w mniejszym rozmiarze niż określony w żądaniu.

Związek między art. 448 i art. 24 k.c. przemawia za jednolitymi przesłankami żądania zadośćuczynienia, jak i zasądzenia sumy na cel społeczny, w ramach reżimu naprawienia szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym (tak SN w wyroku z 24 stycznia 2008 r., I CSK 319/07).

Wobec powyższego należy przyjąć, że przesłanką odpowiedzialności z art. 448 k.c. jest nie tylko bezprawne, ale i zawinione działanie sprawcy naruszenia dobra osobistego (tak SN w wyroku z 12 grudnia 2002 r., V CKN 1581/00).

Pozwany – jak zeznał – wiedział, że powód uzyskał zaświadczenie z IPN o statusie osoby pokrzywdzonej, a mimo to pominął tę informację w „oświadczeniu”, a zawarł stwierdzenie, że powód był na liście Wildsteina, co w istocie nijak się miało do sytuacji krytyki publikacji pozwanego przez powoda na posiedzeniu Rady Wydziału, a miało na celu podkreślenie, że powód zarówno aktualnie, jak i w przeszłości działa za pomocą składania donosów.

O woli celowego zdyskredytowania powoda w opinii innych osób świadczą też inne sformułowania pod adresem powoda użyte przez pozwanego w oświadczeniu rozesłanym e – mailem do około 100, a mianowicie, iż obiekty powoda pod adresem jego książki stanowią „intelektualną żenadę”, że rzucają się w oczy oznaki „logicznych niedoborów” Andrzeja K., że trapią go również „metodologiczne niedobory”.

Pozwany jest człowiekiem wykształconym, posiadającym tytuł naukowy doktora habilitowanego, operującym bogatym i barwnym językiem, powinien więc zdawać sobie sprawę z nośności swoich tekstów, a także możliwego sposobu ich rozumienia. O tym, że pozwany doskonale zdaje sobie sprawę, że swoimi nadmiernie impulsywnymi wypowiedziami obraża innych ludzi, świadczą jego przeprosiny skierowane do pełnomocnika powoda na rozprawie apelacyjnej za użycie w odpowiedzi na apelację określonych sformułowań deprecjonujących adwokata. W podobny sposób potraktowani też zostali przez pozwanego w odpowiedzi na apelację, wszyscy świadkowie przesłuchani w sprawie będący pracownikami naukowymi (...), a jednocześnie kolegami pozwanego z pracy.

Poziom dyskursu naukowego i wymiany poglądów pomiędzy pracownikami naukowymi powinien odpowiadać kanonowi kultury słowa. Status zawodowy i poziom wykształcenia, a także wykonywanie funkcji dydaktycznych zobowiązują do zachowania kultury wypowiedzi szczególnie w odniesieniu do innej osoby, a także dobrych obyczajów. Wysoki poziom intelektualny zobowiązuje też, a zarazem daje możliwość użycia bogactwa argumentów, a nie oparcia się na dosadności sformułowań naruszających cudze dobra osobiste.

Pozwany mając potencjał intelektualny powyższe kanony kultury i przejrzystości etycznej celowo i świadomie przekroczył.

Dlatego przyjmując, że zaistniała przesłanka winy po stronie pozwanego, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok zasądzając od niego również sumę pieniężną na cel społeczny.

Biorąc pod uwagę z jednej strony wysokość zarobków pozwanego – podał on, że uzyskuje 2.500 zł netto, jako samodzielny pracownik naukowy – ale jednocześnie uznając, że ma on dodatkowe dochody z publikacji, czy dodatkowych zajęć dydaktycznych, a z drugiej strony oceniając, że żądana przez powoda kwota 30.000 zł byłaby nadmierna, Sąd Apelacyjny zasądził na rzecz Stowarzyszenia „(...)” kwotę 5.000 zł na podstawie art. 448 k.c. w związku z art. 24 § 1 k.c., zmieniając wyrok Sądu Okręgowego na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c.

W pozostałym zakresie powództwo, jako bezzasadne podlegało oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. uznając, że powód wygrał w około 70%, biorąc pod uwagę zakres roszczenia majątkowego i niemajątkowego.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art. 100 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. stosując wskazane wyżej kryterium.

PRAWO PRACY I UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

-36-

Wyrok z dnia 24 lipca 2012 r. III AUa 1270/11

Przewodniczący: SSA Janina Kacprzak (spr.)

Sędziowie: SA Jacek Zajączkowski

SA Iwona Szybka

1. Przepis art. 47 ust. 1a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), dodany przez art. 1 pkt 25 lit. b ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 110, poz. 1256 ze zm.), zmieniającej tę ustawę z dniem 30 grudnia 1999 r., nie dotyczy osób, których okresy działalności twórczej przypadają w całości przed wejściem w życie tej ustawy i które podlegają obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 września 1973 r. o zaopatrzeniu emerytalnym twórców i ich rodzin (jedn. tekst: Dz. U. z 1983 r. Nr 31, poz. 145 ze zm.), nie zgłosiły się do ubezpieczeń emerytalnych pod rządami tej ustawy. Brak podstaw do przyjęcia takiego stanowiska, że ustawodawca poprzez dodanie po art. 47 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przepisu ustępu 1a zamierzał umożliwić twórcom, których obowiązek ubezpieczenia ustal przed wejściem w życie nowego systemu ubezpieczeń, jednorazowe zapłacenie składek na ubezpieczenia emerytalne za okresy sprzed 1 stycznia 1999 r., które uległy przedawnieniu.

2. Twórca, tak jak i inna osoba prowadząca działalność gospodarczą, która zaniecha zgłoszenia się do ubezpieczeń we właściwym czasie musi liczyć się z biegiem terminów przedawnienia i brakiem możliwości zapłacenia składek za okresy przedawnione.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 24 lipca 2012 r. sprawy Henryka S. przeciwko ZUS I Oddziałowi w Ł. o podleganie ubezpieczeniu społecznemu, na skutek apelacji organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. z dnia 28 czerwca 2011 r.,

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym i oddala odwołanie.
2. (...)

Z uzasadnienia

Decyzją z dnia 24 listopada 2010 r. ZUS I Oddział w Ł. stwierdził, że:

1. Henryk S., jako osoba wykonująca działalność twórczą podlega ubezpieczeniu społecznemu w okresach od: 1 stycznia do 1 maja 1974 r., od 8 lutego 1976 r. do 15 listopada 1979 r., od 1 września 1983 r. do 3 lipca 1984 r. oraz od 8 grudnia 1985 r. do 30 czerwca 1996 r.;
2. należności z tytułu składek na zaopatrzenie emerytalne i Fundusz Pracy za te okresy w łącznej kwocie 5.306,07 zł uległy przedawnieniu.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł., po rozpoznaniu odwołania Henryka S., zmienił powyższą decyzję w punkcie 2 i ustalił, że należności z tytułu składek wskazane w punkcie 2 decyzji nie uległy przedawnieniu (pkt I.) oraz przekazał organowi rentowemu do rozpoznania roszczenie Henryka S. o wydanie decyzji zobowiązującej do opłacenia składek z tytułu działalności twórczej wykonywanej przed dniem wydania decyzji przez Komisję ds. Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców przy Ministrze Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 16 lipca 2010 r. (pkt II).

Wyrok Sądu I instancji zapadł w następującym stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy: w dniu 16 sierpnia 2010 r. Henryk S. złożył w organie rentowym wnioski o przyznanie prawa do świadczenia emerytalnego. Do wniosku załączył decyzję Komisji do Spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców przy Ministrze Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 16 lipca 2010 r., którą to decyzją orzeczono, że Henryk S. od dnia 1 września 1971 r. rozpoczął działalność twórczą jako plastyk. Do dnia złożenia wniosku o emeryturę Henryk S. nie zgłosił się do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzonej działalności twórczej i nie opłacał składek z tego tytułu. W kwestionariuszu

dotyczącym okresów składkowych i nieskładkowych, załączonym do wniosku o emeryturę, oświadczył że działalność twórczą wymienioną w decyzji Komisji do Spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców przy Ministrze Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 16 lipca 2010 r. prowadził do 31 sierpnia 1992 r. W toku postępowania wyjaśniającego przed organem rentowym, w piśmie z 24 września 2010 r., wnioskodawca oświadczył, że działalność twórczą zakończył w czerwcu 1996 r. Po rozpoczęciu działalności twórczej wnioskodawca był zgłoszony do ubezpieczeń społecznych z tytułu umów o pracę w okresach: od 1 września 1971 r. do 31 sierpnia 1973 r., od 2 maja 1974 r. do 30 sierpnia 1975 r., od 14 sierpnia 1975 r. do 7 lutego 1976 r. i od 4 lipca do 7 grudnia 1984 r. Poza tymi okresami, po 1 września 1971 r. do czerwca 1996 r., wnioskodawca nie miał innych tytułów ubezpieczenia. Organ rentowy uznał za udokumentowane 11 lat, 11 miesięcy i 21 dni okresów składkowych i nieskładkowych wnioskodawcy, nieuwzględniając działalności twórczej prowadzonej w przerwach pomiędzy okresami zatrudnienia w ramach stosunku pracy.

Organ rentowy odrębną decyzją odmówił wnioskodawcy prawa do emerytury, jednakże przed Sądem nie toczy się postępowanie odwoławcze w sprawie prawa do świadczenia.

Sąd I instancji zmieniając punkt 2 decyzji z dnia 24 listopada 2010 r. doszedł do przekonania, że należności składkowe wnioskodawcy z tytułu jego pracy twórczej w okresach od: 1 stycznia do 1 maja 1974 r., od 8 lutego 1976 r. do 15 listopada 1979 r., od 1 września 1983 r. do 3 lipca 1984 r. oraz od 8 grudnia 1985 r. do 30 czerwca 1996 r. nie uległy przedawnieniu. Zdaniem Sądu Okręgowego należności z tytułu składek za tego okresy w związku z treścią art. 47 ust. 1a 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”), stały się wymagalne 10 września 2010 r., to jest w dziesiątym dniu miesiąca następnego po miesiącu, w którym wnioskodawca otrzymał decyzję Komisji ds. Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców i ulegną przedawnieniu, zgodnie z art. 24 ust. 4 tej ustawy, po upływie 10 lat od daty ich wymagalności.

Punkt I wyroku Sądu I instancji zaskarżony został apelacją organu rentowego. Apelacja zarzuca zaskarżonemu wyrokowi naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 47 ust. 1a ustawy systemowej, poprzez niewłaściwą wykładnię oraz zastosowanie i ustalenie,

że należności z tytułu składek nie uległy przedawnieniu. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I i oddalenie odwołania.

Wnioskodawca wniósł o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie, bowiem w sprawie nie ma zastosowania przepis art. 47 ust. 1a ustawy systemowej, który stanowił podstawę rozstrzygnięcia Sądu I instancji. W myśl tego przepisu twórcy i artyści przesyłają deklaracje rozliczeniowe i imienne raporty miesięczne oraz opłacają składki za okres wykonywania działalności twórczej lub artystycznej przed dniem wydania decyzji Komisji do Spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców w terminie opłacania składek za miesiąc, w którym otrzymali decyzję. Przepis ten stanowi wyjątek od zasady wynikającej z art. 47 ust. 1 ustawy, a dotyczącego bieżącego comiesięcznego przekazywania ZUS dokumentów ubezpieczeniowych oraz terminów comiesięcznego opłacania składek na ubezpieczenia społeczne. Zestawienie przepisów art. 47 ust. 1 i art. 47 ust. 1 a ustawy wskazuje na to, że twórcy i artyści, w stosunku do których Komisja do Spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców wydała decyzję uznającą, że wykonywana działalność ma charakter działalności twórczej lub artystycznej przystępują do opłacania składek za okres bieżący w terminie do 10 każdego miesiąca, poczynając od składek należnych za miesiąc, w którym została wydana decyzja. Jednocześnie w przypadku, gdy w decyzji uznano okres sprzed wydania decyzji za okres działalności twórczej, czy artystycznej, w tym samym terminie zobowiązani są do zapłacenia składki za okres wsteczny w wysokości nominalnej, to jest bez odsetek. Nie ulega wątpliwości, że zarówno przepis art. 47 ust. 1, jak art. 47 ust. 1a ustawy systemowej dotyczy osób podlegających obowiązkowi ubezpieczenia według przepisów tej ustawy, gdyż do składek należnych za okres do 31 grudnia 1998 r. stosuje się przepisy dotychczasowe, a to zgodnie z art. 109 ustawy systemowej. Przy założeniu, że okresie przejściowym, zamiarem ustawodawcy było rozciągnięcie stosowania przepisu art. 47 ust. 1a ustawy systemowej również na osoby prowadzące działalność twórczą przed wejściem w życie nowego systemu ubezpieczeń społecznych, to jednak założenie to może dotyczyć tylko osób podlegających ubezpieczeniom z tytułu prowadzenia działalności twórczej według tej ustawy, a w żadnym przypadku nie może dotyczyć składek przedawnionych na gruncie prawa uprzednio obowiązującego. W tym

miejscu przypomnieć należy, że działalność twórcza wnioskodawcy podlegająca obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego ustała na długo przed wejściem w życie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Wnioskodawca podlegał ubezpieczeniom na podstawie ustawy z dnia 27 września 1973 r. o zaopatrzeniu emerytalnym twórców i ich rodzin (jedn. tekst: Dz. U. z 1983 r. Nr 31, poz. 145 ze zm. – dalej: „z.e.t.”). Do dnia wejścia w życie tej ostatnio powołanej ustawy twórcy nie podlegali ubezpieczeniom społecznym i nie byli objęci systemem zaopatrzenia emerytalnego, o ile nie podlegali ubezpieczeniom z innego tytułu. Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ust. 2 z.e.t., za twórców uprawnionych do zaopatrzenia emerytalnego na podstawie jej przepisów uważało się osoby, które tworzyły oryginalne dzieła w zakresie: literatury pięknej, sztuk plastycznych, muzyki, fotografiki, choreografii i lutnictwa artystycznego, będące przedmiotem prawa autorskiego. Szczegółowe zasady i tryb uznawania działalności za twórczą określał Minister Kultury i Sztuki. Na podstawie art. 15 ust. 1 tej ustawy powołano przy Ministrze Kultury i Sztuki – Komisję do Spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców, do której zadań należało między innymi ustalanie okresów działalności twórczej. Stosownie do art. 8 z.e.t., twórcy byli zobowiązani do opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne w wysokości i na zasadach określonych w przepisach wykonawczych do ustawy. Po myśli art. 9 z.e.t., za okresy działalności twórczej uprawniające do świadczeń na podstawie ustawy uważało się okresy tej działalności, za które zostały opłacone składki oraz okresy, w których twórca został zwolniony od ich opłacania. Nadto do okresów działalności twórczej zaliczało się okresy tej działalności przed dniem wejścia w życie ustawy, uznane przez Komisję do Spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców, o której mowa w art. 15, pod warunkiem, że twórca opłacał składki za cały okres działalności twórczej po wejściu w życie tej ustawy. Zgodnie zaś z § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 29 grudnia 1973 r. w sprawie wykonania ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym twórców i ich rodzin (Dz. U. z 1974 r. Nr 1, poz. 1 ze zm.), organami ustalającymi obowiązek opłacania składek, przyjmującymi deklaracje o przychodach oraz wymierzającymi i pobierającymi składki, a także ustalającymi prawo do świadczeń pieniężnych i świadczeń w naturze z tytułu zaopatrzenia emerytalnego twórców i ich rodzin, były właściwe ze względu na miejsce zamieszkania twórców oddziały ZUS, przy czym ustalenie obowiązku opłaca-

nia składek następowało po przedstawieniu decyzji Komisji do Spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców, uznającej działalność za twórczą lub artystyczną (§ 2 powołanego rozporządzenia wykonawczego w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 1984 r. – Dz. U. z 1984 r. Nr 9, poz. 35). Na podstawie § 5 powołanego rozporządzenia dla twórcy wykonującego działalność twórczą w dniu wejścia w życie ustawy obowiązek opłacania składki powstał z dniem 1 stycznia 1974 r. Dla twórcy, który rozpoczął wykonywanie działalności twórczej po wejściu w życie ustawy, obowiązek opłacania składki powstał z pierwszym dniem miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu, w którym twórca rozpoczął wykonywanie tej działalności. Natomiast dla twórcy objętego przepisami o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin lub innymi przepisami o zaopatrzeniu emerytalnym obowiązek opłacania składki powstał z pierwszym dniem miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu, w którym zgłosił wniosek o zastosowanie do niego przepisów ustawy (art. 11 z.e.t.). Począwszy od 1 stycznia 1990 r. zasady zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i opłacania składek przez twórców regulowały przepisy § 44 – § 50 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1990 r. w sprawie wysokości i podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego oraz rozliczania składek i świadczeń z ubezpieczenia społecznego (Dz. U. Nr 7, poz. 41, ze zm.). Zgodnie z § 48 pkt 1 obowiązek opłacania składek powstał od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu, w którym twórca rozpoczął wykonywanie działalności twórczej, a ustanie tego obowiązku następowało, stosownie do § 48a z końcem miesiąca kalendarzowego, w którym:

- 1) twórca zaprzestał wykonywania działalności twórczej,
- 2) ustalono prawo twórcy do emerytury lub renty, chyba że zgłosił on wniosek deklarujący dalsze opłacanie składek,
- 3) twórca podjął pracę, z tytułu której został objęty przepisami o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin lub innymi przepisami o zaopatrzeniu emerytalnym, chyba że zgłosił wniosek deklarujący dalsze opłacanie składek. Przy czym, stosownie do § 46 tego rozporządzenia twórca był zobowiązany do dokonania zgłoszenia do zaopatrzenia emerytalnego w ciągu 10 dni od otrzymania decyzji Komisji do Spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców, uznającej dzia-

łałność za twórczą i ustalającej datę jej rozpoczęcia. Natomiast po zgłoszeniu do zaopatrzenia emerytalnego Oddział ZUS (§ 46 pkt 2) zawiadamiał twórcę o objęciu zaopatrzeniem emerytalnym oraz o trybie i zasadach opłacania składek, a także wydawał legitymację ubezpieczeniową.

Z cytowanych powyżej przepisów ustawy z 27 września 1973 r. o zaopatrzeniu emerytalnym twórców oraz powołanych rozporządzeń Rady Ministrów z 29 grudnia 1973 r. i 29 stycznia 1990 r. wynika jednoznacznie, że przed wejściem w życie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych twórcy obowiązani byli do bieżącego opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne, a stosowne decyzje stwierdzające prowadzenie działalności twórczej winni składać w odpowiednich oddziałach ZUS w czasie prowadzenia działalności twórczej. Zatem przed wejściem w życie ustawy o systemie ubezpieczeń powołanej na wstępie obowiązywały takie same zasady ubezpieczenia twórców, jak i obecnie. Z dniem wejścia w życie ustawy z 27 września 1973 r. o zaopatrzeniu emerytalnym twórców osoby prowadzące działalność twórczą miały, tak jak i obecnie, obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, po przedstawieniu w organie rentowym decyzji Komisji do Spraw Zaopatrzenia Emerytalnego, działającej na podstawie obowiązującej wówczas ustawy. Również wówczas obowiązujące przepisy określały terminy, w których twórcy winni opłacać składki na ubezpieczenia. Zaniechanie tego obowiązku, również poprzez nieubieganie się we właściwym czasie o wydanie decyzji przez wymienioną wyżej Komisję powodowało przedawnienie należności z tytułu składek na ubezpieczenia emerytalne twórców, według przepisów art. 35 i 36 ustawy z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych (jedn. tekst: Dz. U. z 1989 r. Nr 25, poz. 137 ze zm.). Zgodnie z tymi przepisami składki na ubezpieczenie społeczne twórców, nie opłacone w terminie ulegały przedawnieniu po upływie 5 lat, licząc od dnia, w którym składka stała się wymagalna. Co prawda zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych następowało po przedłożeniu decyzji Komisji, o której mowa wyżej, to jednak obowiązek opłacania składek wiązał się z prowadzoną działalnością twórczą, a decyzja Komisja jedynie potwierdza jedynie jej prowadzenie. Stąd też osoba zajmująca się działalnością twórczą w rozumieniu ustawy z dnia 27 września 1973 r. o zaopatrzeniu emerytalnym twórców obowiązana była o ubieganie się o wydanie właści-

wej decyzji przez Komisję do Spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców w czasie prowadzenia tej działalności oraz przedłożenia tej decyzji organowi rentowemu w celu ustalenia wysokości składki. Wnioskodawca, według swojego oświadczenia, zaprzestał prowadzenia działalności twórczej w czerwcu 1996 roku, a zatem już wówczas ustał jego obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne twórców. Dlatego też należy uznać, że należne od wnioskodawcy składki na ubezpieczenia emerytalne stały się wymagalne najpóźniej w czerwcu 1996 roku (porównaj cytowany wyżej § 48a rozporządzenia RM z 29 stycznia 1990 r.) i uległy przedawnieniu z końcem czerwca 2001 roku (art. 35 w zw. z art. 36 ustawy z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych, a także art. 24 ust. 4 ustawy systemowej w brzmieniu pierwotnym w związku z art. 127 pkt 1). W okolicznościach sprawy Decyzja Komisji do Spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców o rozpoczęciu działalności twórczej w 1971 roku, wydana dopiero w 2010 roku, a zatem po upływie 24 lat od zaprzestania prowadzenia działalności twórczej pozostaje bez wpływu na ustalenie daty wymagalności składek na ubezpieczenia emerytalne wnioskodawcy. Jak już to wywiedziono na wstępie przepis art. 47 ust. 1a ustawy systemowej, dodany przez art. 1 pkt 25 lit. b) ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 110, poz. 1256 ze zm.), zmieniającej tę ustawę z dniem 30 grudnia 1999 r., nie dotyczy osób, których okresy działalności twórczej przypadają w całości przed wejściem w życie tej ustawy i które podlegając obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego na podstawie przepisów ustawy z 27 września 1973 r. o zaopatrzeniu emerytalnym twórców nie zgłosiły się do ubezpieczeń emerytalnych pod rządami tej ustawy. Brak podstaw do przyjęcia takiego stanowiska, że ustawodawca, poprzez dodanie po art. 47 ust. 1 ustawy systemowej przepisu ustępu 1a zamierzał umożliwić twórcom, których obowiązek ubezpieczenia ustał przed wejściem w życie nowego systemu ubezpieczeń, jednorazowe zapłacenie składek na ubezpieczenia emerytalne za okresy sprzed 1 stycznia 1999 r., które uległy przedawnieniu. Przyjęcie takiej wykładni tego przepisu prowadziłoby do naruszenia art. 2a ustawy systemowej, wyrażającego zasadę równego traktowania ubezpieczonych w zakresie warunków ubezpieczenia i obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia. Wszyscy ubezpieczeni będący płatni-

kami składek na własne ubezpieczenia mają obowiązek zgłaszania się do ubezpieczeń społecznych w czasie prowadzenia działalności, z którą wiązane jest ubezpieczenie i obowiązek opłacania składek. Wyjątek ustanowiony w art. 47 ust. 1 a ustawy systemowej związany jest z tym, że gdy chodzi o twórców, to zazwyczaj rozpoczęcie działalności twórczej wyprzedza wydanie decyzji przez Komisję określoną wyżej. Nie oznacza to jednak, że w przypadku zgłoszenia się ubezpieczonego do Komisji o wydanie decyzji po zakończeniu działalności będzie skutkowało możliwością jednorazowego zapłacenia składek za cały okres objęty ubezpieczeniem, gdyż data wymagalności składek kończy się z dniem ustania ubezpieczenia, to jest zaprzestania prowadzenia działalności. Twórca rozpoczynając działalność podlegającą obowiązkowi ubezpieczenia zobowiązany jest do niezwłocznego zwrócenia się do Komisji, o której mowa wyżej i bieżącego opłacania składek w czasie prowadzenia działalności twórczej. Twórca, tak jak i inna osoba prowadząca działalność gospodarczą, która zaniecha zgłoszenia się do ubezpieczeń we właściwym czasie musi liczyć się z biegiem terminów przedawnienia i brakiem możliwości zapłacenia składek za okresy przedawnione.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny w Łodzi zmienił za skarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., orzekając jak w sentencji.

**Wyrok
z dnia 13 grudnia 2012 r.
III AUa 684/12**

Przewodniczący: SSA Mirosław Godlewski

Sędziowie: SA Janina Kacprzak (spr.)

SA Anna Szczepaniak – Cicha

1. Przepisy art. 53 ust. 3 i 4 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.) dotyczą osób, które nabywają prawo do emerytury na podstawie art. 27 ustawy, a zatem osób, które urodziły się przed 1 stycznia 1949 r. i miały ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy lub emerytury na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

2. Przepisy art. 53 ust. 3 i 4 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych nie mają zastosowania do osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r., które przeszły na emeryturę na podstawie art. 46 tej ustawy.

3. Osoba urodzona po 31 grudnia 1948 r., która przeszła na swój wniosek na wcześniejszą emeryturę na podstawie art. 46 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych i prawo to realizowała, nie nabywa kolejnego prawa do emerytury po ukończeniu powszechnego wieku emerytalnego. Nabywa jedynie prawo do przeliczenia wysokości świadczenia na podstawie art. 26 ustawy, stosownie do uregulowań przewidzianych dla jej grupy wiekowej.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2012 r. sprawy Lucyny Sz. przeciwko ZUS I Oddziałowi w Ł. o emeryturę, na skutek apelacji wnioskodawczyni od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. z dnia 2 lutego 2012 r., oddała apelację.

Z uzasadnienia

Decyzją z dnia 5 września 2012 r. ZUS I Oddział w Ł. odmówił ubezpieczonej Lucynie Sz. przeliczenia emerytury na podstawie art. 27 w zw. z art. 53 ust. 4 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm. – dalej: “ustawa o emeryturach i rentach z FUS”).

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. oddalił odwołanie ubezpieczonej od powyższej decyzji.

Wyrok Sądu I instancji zapadł w następującym stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy: ubezpieczona Lucyna Sz., urodzona 13 sierpnia 1951 r., nabyła prawo do emerytury od dnia 13 sierpnia 2006 r., to jest od daty osiągnięcia wieku 55 lat. Do ustalenia podstawy wymiaru emerytury przyjęto dochód z 10 lat kalendarzowych 1987–1996, ze wskaźnikiem wysokości podstawy wymiaru 131,18%, oraz kwotę bazową 1.977,20 zł. Wypłata emerytury została zawieszona z uwagi na kontynuowane zatrudnienie. Podjęcie wypłaty świadczenia nastąpiło decyzją ZUS z dnia 4 grudnia 2007 r. od 1 listopada 2007 r.

Od dnia 1 marca 2008 r. ubezpieczona pobierając emeryturę, jednocześnie pozostaje w zatrudnieniu. W dniu 15 lipca 2011 r. ubezpieczona złożyła w organie rentowym wniosek o ustalenie prawa do emerytury z tytułu ukończonego wieku 60 lat. Decyzją z dnia 22 sierpnia 2011 r. ZUS przyznał wnioskodawczyni emeryturę od 13 sierpnia 2011 r. na podstawie przepisów art. 24 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, obliczając jej podstawę i wysokość na podstawie przepisów art. 25 ust. 1 i art. 26 tej ustawy. Podstawę obliczenia emerytury stanowiła kwota składek na ubezpieczenie emerytalne zaewidencjonowane na koncie ubezpieczonej po dniu 1 stycznia 1999 r. (56.051,63 zł) oraz kapitału początkowego (447.620,78 zł) z uwzględnieniem waloryzacji składki i kapitału początkowego zaewidencjonowanych na koncie do końca miesiąca poprzedzającego miesiąc, od którego przysługuje wypłata emerytury. Tak obliczona emerytura ubezpieczonej stanowi równowartość kwoty będącej wynikiem podzielenia podstawy obliczenia (56.051,63 zł + 447.620,78 zł) przez średnie dalsze trwanie życia dla osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę (251,50 miesięcy) i wyniosła 2.002,67 zł. Wysokość emerytury ubezpieczonej uprzednio pobieranej, ustalonej na

podstawie art. 53 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS wynosiła po waloryzacjach od 1 kwietnia 2011 r. – 1.963,47 zł.

W dniu 16 sierpnia 2011 r. ubezpieczona wniosła o ustalenie wysokości świadczenia, przy zastosowaniu do jej obliczenia w części socjalnej kwoty bazowej obowiązującej w dacie złożenia wniosku. Zaskarżoną decyzją z dnia 5 września 2011 r. ZUS odmówił wnioskodawczyni ustalenia wysokości emerytury w sposób wskazany we wniosku.

W tym stanie faktycznym Sąd I instancji nie znalazł podstaw do uwzględnienia odwołania, wskazując, że wysokość emerytury ubezpieczonej została prawidłowo ustalona na podstawie art. 26 ustawy o emeryturach i rentach z FUS i braku podstaw do zastosowania do jej obliczenia, chociażby w części, przepisu art. 53 ust. 3 i 4 tej ustawy w związku z art. 183 ustawy.

W apelacji ubezpieczona wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i obliczenie części socjalnej jej emerytury z nową kwotą bazową, podnosząc że dotychczas miała obliczona emeryturę według przepisu art. 53 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, przepracowała po przyznaniu emerytury ponad 30 miesięcy i dlatego po osiągnięciu wieku 60 lat winna otrzymać świadczenie z nową kwotą bazową.

Organ rentowy wniosł o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Ustawa z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przewiduje różne zasady przechodzenia na emeryturę i różne sposoby obliczania wysokości świadczeń, w zależności od wieku ubezpieczonych. Skarżąca urodziła się w 1951 roku, a zatem do ustalenia uprawnień i wysokości jej emerytury ma zastosowanie dział II rozdział 1 ustawy zatytułowany: „Emerytura dla ubezpieczonych urodzonych po dniu 31 grudnia 1948 r.”. Stąd też do ustalenia uprawnień i wysokości emerytury skarżącej mają zastosowanie przepisy art. 24 – 26 tej ustawy, zawarte w powołanym rozdziale. Po myśli art. 24 ust. 1 ustawy dla osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r. emerytura przysługuje po osiągnięciu wieku 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn, z zastrzeżeniem przepisów art. 46, 47, 50, 50a, i 50e i 184. Zastrzeżenia te dotyczą możliwości wcześniejszego przejścia na emeryturę, o ile spełnione są warunki w powołanych przepisach. Skarżąca skorzystała z możliwości wcześniejszego przejścia na emeryturę na podstawie art. 46

ustawy w związku z art. 29. Inne przepisy zawarte w zastrzeżeniu z art. 24 ust. 1 ustawy nie mają zastosowania do skarżącej. Zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy prawo do emerytury na warunkach określonych w art. 29, 32, 33 i 39 (to jest na warunkach przewidzianych dla osób urodzonych przed 1 stycznia 1949 r.), przysługuje również ubezpieczonym urodzonym po dniu 31 grudnia 1948 r., a przed 1 stycznia 1969 r., jeżeli spełnią warunki tam określone do 31 grudnia 2007 r. Skarżąca spełniła przesłanki do nabycia emerytury z art. 29 ustawy do 31 grudnia 2007 r. oraz pozostałe warunki z art. 46 ustawy i dlatego przyznano jej emeryturę od osiągnięcia 55 roku życia, obliczając jej wysokość zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy. Okoliczność, że wcześniejsza emerytura skarżącej została obliczona na podstawie tego ostatniego przepisu nie daje podstawy do zastosowania dalszych przepisów art. 53 ustawy, a mianowicie przepisów art. 53 ust. 3 i 4 ustawy. Zgodnie z normą zawartą w art. 53 ust. 3 ustawy emeryturę, której podstawę wymiaru stanowi podstawa wymiaru świadczenia, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 1 i ust. 2, oblicza się od tej samej kwoty bazowej, którą ostatnio przyjęto do ustalenia podstawy wymiaru, a następnie emeryturę podwyższa się w ramach waloryzacji przypadających do dnia nabycia uprawnień do emerytury, z zastrzeżeniem z ustępu 4 art. 53 ustawy. Po myśli ustępu 4, przepisu ust. 3 nie stosuje się, jeżeli zainteresowany po nabyciu uprawnień do świadczenia, którego podstawę wymiaru wskazał za podstawę wymiaru emerytury, podlegał co najmniej przez 30 miesięcy ubezpieczeniu społecznemu lub ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Cytowane tutaj przepisy art. 53 ust. 3 i 4 ustawy nie mogą mieć zastosowania do skarżącej, gdyż ze względu na datę jej urodzenia, a także podstawę prawną przyznania jej wcześniejszej emerytury, nie ma do niej zastosowania przepis art. 21 ust. 1 pkt 1 i ust. 2. Przepisy art. 53 ust. 3 i 4 dotyczą osób, które nabywają prawo do emerytury na podstawie art. 27 ustawy, a zatem osób, które urodziły się przed 1 stycznia 1949 r. i miały ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy lub emerytury na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Podstawa wymiaru emerytury skarżącej, po osiągnięciu przez nią 60 roku życia może być obliczona tylko według przepisów art. 25 w związku z treścią art. 183 ust. 1 i ust. 3 ustawy (w brzmieniu przepisów art. 183 obowiązujących do 31 grudnia 2012 r.), gdyż skonsumowała ona prawo do wcześniejszej emerytury na podstawie art. 46 ustawy. W myśl art. 183

ust. 1 i ust. 3 (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji), emerytura osoby ubezpieczonej urodzonej po 31 grudnia 1948 r., z wyjątkiem ubezpieczonych, którzy pobrali emeryturę na podstawie przepisów art. 46 lub 50, o ile osoba ta nie była członkiem otwartego funduszu emerytalnego albo złożyła wniosek o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym na dochody budżetu państwa, która osiągnęła wiek uprawniający do emerytury w roku kalendarzowym 2011 wynosi:

1) 55 % emerytury obliczonej na podstawie art. 53 oraz

2) 45 % emerytury obliczonej na podstawie art. 26.

Wyłączenie spod uregulowania tego przepisu osób, które pobierały wcześniejsze emerytury na podstawie art. 46 nie oznacza, jak chciałyby tego skarżąca, że osoby te, po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego, mają prawo do ponownego obliczenia całości emerytury na podstawie art. 53 ustawy z nową kwotą bazową. Osoba, która przeszła na swój wniosek na wcześniejszą emeryturę na podstawie art. 46 ustawy i prawo to realizowała, nie nabywa kolejnego prawa do emerytury po ukończeniu powszechnego wieku emerytalnego. Nabywa jedynie prawo do przeliczenia jej wysokości, w tym przypadku na podstawie art. 26 ustawy, stosownie do uregulowań przewidzianych dla jej grupy wiekowej. Przepisy art. 53 ust. 3 i 4 ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie mają zastosowania do osób urodzonych po 31 grudnia 1948 r., które przeszły na emeryturę na podstawie art. 46 tej ustawy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny w Łodzi na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację, jako pozbawioną uzasadnionych podstaw.

**Wyrok
z dnia 13 listopada 2012 r.
III APa 28/12**

Przewodniczący: SSA Janina Kacprzak (spr.)

Sędziowie: SA Jacek Zajączkowski

SA Iwona Szybka

1. Pracodawca jako administrator zakładowego funduszu świadczeń socjalnych nie może swobodnie dysponować tym funduszem. Wykorzystywanie środków zakładowego funduszu socjalnego na bieżącą działalność pracodawcy lub nieprzekazywanie środków na fundusz, mimo naliczenia odpisów, jest niedopuszczalne na gruncie przepisów ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2012 r., poz. 592 ze zm.).

2. Powództwo wytoczone przez związki zawodowe przeciwko pracodawcy na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych o przekazanie należnych środków na fundusz, nie może być oceniane jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, czy też jako nadużycie prawa, niezależnie od kondycji finansowej pozwanego.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2012 r. sprawy z powództwa Związku Zawodowego (...) Koło przy S. P. Zespole Opieki Zdrowotnej w Ł., Ogólnopolskiego Związku Zawodowego (...) przy S. P. Zespole Opieki Zdrowotnej w Ł., Związku Zawodowego (...) S. P. Zespołu Opieki Zdrowotnej w Ł. przeciwko S. P. Zespołowi Opieki Zdrowotnej w Ł. o wpłatę na fundusz świadczeń socjalnych kwoty odpisów i zwiększeń, na skutek apelacji S. P. Zespołu Opieki Zdrowotnej w Ł. od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. z dnia 4 lipca 2012 r.,

1. oddała apelację;

2. (...)

Z uzasadnienia

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. nakazał S. P. Zakładowi Opieki Zdrowotnej w Ł. przekazanie środków pieniężnych za 2011 rok w kwocie 713.424 zł na konto zakładowego funduszu świadczeń socjalnych utworzonego przy S. P. Zespole Opieki Zdrowotnej w Ł. (pkt 1 wyroku) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwoty po 2.000 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3). Jednocześnie Sąd nie obciążył pozwanego obowiązkiem zwrotu kosztów sądowych, od uiszczenia których zwolniona była strona powodowa z mocy ustawy (pkt 2).

Sąd Okręgowy ustalił w rozpoznawanej sprawie następujący stan faktyczny:

S. P. Zespół Opieki Zdrowotnej w Ł. sporządził wyliczenie odpisu na zakładowy fundusz świadczeń socjalnych za 2011 rok. Wysokość odpisu obliczono na kwotę 713.423,73 zł. Na podstawie powyższych danych komisja socjalna działająca przy pozwanym sporządziła preliminarz wydatków z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych na 2011 rok. S. P. Zespół Opieki Zdrowotnej w Ł. nie dokonał jakiegokolwiek wpłaty środków na rachunek zakładowego funduszu świadczeń socjalnych na poczet odpisów i zwiększeń za 2011 rok.

W czerwcu 2011 roku zakładowe organizacje związkowe zwróciły się z pismem do dyrektora pozwanego ZOZ – u o wskazanie powodu nieprzekazania na rachunek funduszu choćby części należnego odpisu. Pismo w tej sprawie w lipcu 2011 roku wystosowała też komisja socjalna działająca przy pozwanym. Do wymienionych wyżej pism pracodawca nie ustosunkował się i nie zajął żadnego stanowiska. Z regulaminu wynagradzania obowiązującego u pozwanego pracodawcy wynika obowiązek przekazywania odpisów na fundusz. Pozwany nie określił w układzie zbiorowym pracy, ani regulaminie wynagradzania, że fundusz świadczeń socjalnych na 2011 rok nie będzie tworzony bądź również nie określił zmniejszenia wysokości odpisu na fundusz.

Pozwany nie ma płynności finansowej i jedynie wynagrodzenia pracownikom są wypłacane w terminie i w pełnej wysokości. Na koniec 2010 roku dług pozwanego wynosił 17 milionów złotych. Obsługa tego długu wynosi 700 tysięcy złotych rocznie.

W tych okolicznościach faktycznych Sąd I instancji uznał żądanie powodowych związków zawodowych o przekazanie środków pieniężnych za 2011 rok w kwocie 713.424 zł na konto zakładowego fundu-

szu świadczeń socjalnych utworzonego przy pozwanym za zasadne. Wskazał na treść przepisów art. 3, 4 i 5 ustawy z dnia 4 marca 1994 roku o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych regulujących kwestie związane z tworzeniem i dokonywaniem odpisów na ten fundusz. Zaznaczył, że zgodnie z art. 8 ust. 3 przytoczonego aktu prawnego związkom zawodowym przysługuje prawo wystąpienia do sądu pracy z roszczeniem o zwrot funduszowi środków wydatkowanych niezgodnie z przepisami ustawy lub o przekazanie należnych środków na fundusz. Wywiódł dalej, że pozwany był zobowiązany do tworzenia przedmiotowego funduszu w 2011 roku. Art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2012 r., poz. 592 ze zm. – dalej: „z.f.ś.s.”), wprowadzający ten obowiązek ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a pracodawca mógłby się z niego zwolnić tylko i wyłącznie na podstawie stosownych postanowień układu zbiorowego pracy bądź regulaminu wynagradzania. Zatem trudna sytuacja materialna szpitala nie ma wpływu na rozstrzygnięcie sporu w sprawie. Nadto wskazał, że pozwany ma okresową i elementarną płynność finansową, a za 2011 rok pracodawca miał wypracowaną część pieniędzy umożliwiających odprowadzenie należnych odpisów na fundusz. (...).

Od powyższego wyroku apelację złożył pozwany, zaskarżając go w zakresie pkt 1. Apelacja zarzuca zaskarżonemu wyrokowi naruszenie:

– przepisów prawa materialnego, tj. art. 8 k.p., poprzez nieuzasadnioną odmowę zastosowania tego przepisu, w sytuacji gdy z zebranego materiału dowodowego w niniejszej sprawie oraz z przedstawionych okoliczności faktycznych, wynikała konieczność zastosowania art. 8 k.p., co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego i nieuzasadnionego zastosowania art. 6 ust. 2 z.f.ś.s. nakazującego pozwanemu przekazanie kwoty 713.242 zł stanowiących równowartości dokonanych odpisów i zwiększeń na rachunek bankowy zakładowego funduszu świadczeń socjalnych utworzonego przy S. P. Zespole Opieki Zdrowotnej,

– przepisów prawa procesowego, tj. art. 328 § 2 k.p.c., poprzez niewskazanie w treści uzasadnienia faktów, które Sąd uznał za udowodnione, dowodów na których się oparł i przyczyn dla których innym dowodom odmówił wiarygodności - w szczególności w zakresie dowodów wykazujących trudną sytuację finansową pozwanego i fak-

tyczną, aktualną niemożliwość przekazania środków w wysokości 713.424 zł na rachunek bankowy zakładowego funduszu świadczeń socjalnych – w sytuacji gdy uzasadnienie powinno zawierać wszelkie elementy określone w art. 328 § 2 k.p.c.;

– przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c., przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie i przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, poprzez przyjęcie, iż sytuacja finansowa pozwanego nie uzasadnia aktualnie celowości odmówienia przez pozwanego przekazania środków w wysokości 713.424 zł na rachunek bankowy zakładowego funduszu świadczeń socjalnych – w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wprost wynika, iż sytuacja finansowa pozwanego uniemożliwia mu aktualnie dokonanie przekazania ww. środków, a nakazanie dokonania przedmiotowej czynności jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i roszczenie dokonania ww. czynności stanowi nadużycie prawa podmiotowego ze strony powodów, w szczególności oddalając wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków Elżbiety K. oraz Macieja Ch.

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

Nadto pozwany w apelacji, powołując się na art. 84 k.p.c., wniosł o zawiadomienie Ogólnopolskiego Związku Zawodowego Ł. Oddział Terenowy w S. P. Zespole Opieki Zdrowotnej w Ł. o toczącym się postępowaniu i wezwanie go do wzięcia udziału w niniejszym toczącym się postępowaniu.

Powód wniosł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zawiera uzasadnionych podstaw. Poza sporem w rozpoznawanej sprawie jest, że pozwany na podstawie przepisów ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, był zobowiązany do utworzenia zakładowego funduszu świadczeń socjalnych i przekazywania na ten fundusz środków, w terminach i kwotach wynikających z art. 5 i 6 ustawy. Bezsporny w sprawie jest również to, że pozwany pracodawca zaniechał wypełnienia obowiązku przekazania na ten fundusz za 2011 rok kwoty 713.424 zł. Okoliczność ta dała podstawę związkom zawodowym działającym na terenie pozwanego, zgodnie z art. 8 ust. 3 powołanej ustawy, do wystąpienia

z powództwem przeciwko pozwanemu pracodawcy o przekazanie środków na ten fundusz. Pozwany wnosząc o oddalenie powództwa nie kwestionuje swojego obowiązku wynikającego z ustawy, to jednak wywodzi, że roszczenie zawarte w pozwie narusza zasady współżycia społecznego i jednocześnie stanowi nadużycie prawa podmiotowego, gdyż realizacja żądania mogłaby doprowadzić do likwidacji pozwanego z uwagi na jego nadmierne zadłużenia wobec innych podmiotów. Odwołując się do klauzul generalnych zawartych w art. 8 k.p., pozwany zarzuca Sądowi I instancji naruszenie art. 228 § 2 i art. 233 § 1 k.p.c., które w istocie sprowadzają się do zarzutu nieuwzględnienie bądź braku dogłębnego rozważenia trudnej sytuacji materialnej pozwanego. Zarzuty te należy uznać za chybione. Ustalenia faktyczne Sądu I instancji są bezsporne, a Sąd II instancji traktuje te ustalenia, jako własne. Wbrew stanowisku apelującego Sąd I instancji poczynił ustalenia w zakresie trudnej sytuacji materialnej pozwanego, dając w tym zakresie wiarę pozwanemu. Sąd I instancji wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że zobowiązania pozwanego są o ponad połowę wyższe niż dług NFZ względem niego z tytułu świadczonych usług medycznych i są to zobowiązania natychmiast wymagalne. Sąd dał wiarę pozwanemu również, co do braku jego stabilnej płynności finansowej. Prócz tego uwzględnił ustalone przez siebie okoliczności w rozważaniach, wskazując podstawę prawną rozstrzygnięcia, a także wyjaśnił jakie argumenty przemawiały za wydaniem zaskarżonego wyroku. Co prawda uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera motywów oddalenia wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków Elżbiety K. i Macieja Ch., zgłoszonych na okoliczność sytuacji finansowej pozwanego, to jednak w okolicznościach faktycznych sprawy, ustalonych przez Sąd I instancji, przeprowadzanie tych dowodów należało uznać za zbędne. Rzeczywista sytuacja finansowa pozwanego wynika bowiem z dokumentów.

Zdaniem skarżącego zła kondycja finansowa pozwanego winna prowadzić do oddalenia powództwa na podstawie art. 8 k.p. To jednak niewątpliwie trudna sytuacja finansowa pozwanego nie może prowadzić do oddalenia powództwa. Pozwany pracodawca jako administrator funduszu (art. 10 z.f.s.s.) nie może swobodnie dysponować tym funduszem. Wykorzystywanie środków zakładowego funduszu socjalnego na bieżącą działalność pracodawcy lub nieprzekazywanie środków na fundusz, mimo naliczenia odpisów, jest niedopuszczalne

na gruncie przepisów powołanej ustawy. Zakładowy fundusz socjalny podlega szczególnej ochronie ustawowej. Zgodnie z art. 12 ustawy, środki funduszu winny być gromadzone przez pracodawcę na odrębnym rachunku bankowym, a środki tam zgromadzone nie podlegają egzekucji, z wyjątkiem przypadków, gdy egzekucja jest prowadzona w związku z zobowiązaniami funduszu (art. 12 ust. 2). Stąd też niezależnie od „jak trudna jest sytuacja finansowa pracodawcy powództwo wytoczone przez związki zawodowe na podstawie art. 8 ust. 3 z.f.ś.s. o przekazanie należnych środków na fundusz nie może być oceniane jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, czy też jako nadużycie prawa. Pamiętać trzeba, że przepisy dotyczące funduszu mają charakter bezwzględnie obowiązujący i statuują, co do zasady obowiązek tej treści po stronie pracodawcy. Powinien on bowiem w miarę możliwości i warunków zaspokajać potrzeby bytowe, socjalne i kulturalne pracowników. Obowiązek ten wynika z art. 16 k.p. i jest jedną z podstawowych zasad prawa pracy. Ponadto ustawodawca w art. 94 pkt 8 k.p. nałożył na pracodawcę obowiązek zaspokajania w miarę posiadanych środków socjalnych potrzeb pracowników. Przedmiotowa ustawa o zakładowym funduszu socjalnym nadaje swoiste ramy tej działalności pracodawcy. Jednocześnie, zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (jedn. tekst: Dz. U. z 2001 r., Nr 79, poz. 854 ze zm. – dalej: „zw.zaw.”), związek zawodowy jest organizacją powołaną do reprezentowania i obrony praw pracowników, ich interesów zawodowych i socjalnych. Skoro zatem na pracodawcy spoczywa powinność zaspokajania socjalnych potrzeb pracowników, a ustawa o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (przy wyjątkach zeń wynikających) nakazuje jego tworzenie, to nie sposób uznać by związki domagające się realizacji postanowień ustawy nadużywały prawa. Przeciwnie, działają one w pełni w ramach jego społeczno – gospodarczego przeznaczenia, bowiem nie sposób realizować celów funduszu nie mając na nim zgromadzonych do tego środków. W okolicznościach niniejszej sprawy nie można też mówić o działaniu związków zawodowych na szkodę zakładu pracy – poprzez doprowadzenie do dalszego uszczuplenia jego środków finansowych. Podkreślić należy, że po stronie pozwanego nie dostrzega się udokumentowanego dążenia do rozwiązania tego problemu w drodze negocjacji ze związkami zawodowymi. Przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 4 ust. 1 z.f.ś.s. u pracodawców zatrudniających powyżej 20

pracowników układ zbiorowy pracy, a tam gdzie pracownicy takim układem nie są objęci – regulamin wynagradzania może dowolnie kształtować wysokość odpisu na fundusz; może również postanawiać, że fundusz nie będzie tworzony. Zatem w sytuacji, gdy finanse danego podmiotu są w złym stanie można, przy współdziałaniu pracodawcy i pracowników, zrezygnować lub ograniczyć tworzenie funduszu. W niniejszej sprawie brak podstaw do przyjęcia by takie działania zakład pracy podejmował. Co prawda dyrektor szpitala oświadczyła, że poruszała tę kwestię ze związkami zawodowymi i spotkała się z odmową, jednakże brak w gruncie rzeczy jakiegokolwiek dowodu świadczącego o tym, że istotnie pracodawca podejmował w tym kierunku kroki, proponując stosowne zmiany. Nie przedstawiono jakiegokolwiek dokumentu na to wskazującego. Przeciwnie, w aktach sprawy znajdują się dowody świadczące o próbie porozumienia się z dyrektorem szpitala w przedmiotowej kwestii, która jednak pozostała bezskuteczna. Powyższe świadczy o tym, że zakładowi pracy można zarzucić brak aktywności w celu „usunięcia” zagrożenia dla finansów szpitala spowodowanego odpisami na fundusz, czy też udokumentowanej i szerokiej konsultacji tego problemu ze stroną pracowniczą.

Warto jeszcze podkreślić i to, że sam pozwany w odpowiedzi na pozew zaznaczył, iż nie neguje swojego obowiązku wynikającego z art. 5 z.f.ś.s., chciałby jedynie doprowadzić do uzyskania czasu na doprowadzenie finansów szpitala do stanu, w którym przekazywanie pieniędzy na fundusz nie będzie negatywnie na nie wpływać. Tymczasem oddalenie powództwa z powołaniem się na klauzulę generalną pozbawiałoby *de facto* pracowników funduszy, jakie winny być zgromadzone w celu zaspokojenia ich potrzeb socjalnych i stałoby w sprzeczności z wyżej przytoczonymi deklaracjami pozwanego. Przy czym sposób realizacji wyroku zasądzającego przedmiotową kwotę pozostaje w pewien sposób do uzgodnienia pomiędzy stronami, w zakresie terminu przekazania środków, ewentualnych wpłat ratalnych itp. Nie jest zatem wykluczone osiągnięcie porozumienia, które usuwałoby niebezpieczeństwo pogorszenia płynności finansów zakładu opieki zdrowotnej, czego obawia się pozwany.

Mając na uwadze powyższe wyrok Sądu I instancji odpowiada prawu, a apelacja jako pozbawiona uzasadnionych podstaw podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Odnosnie złożonego przez pozwanego w apelacji wniosku o zawiadomienie Ogólnopolskiego Związku Zawodowego L. Oddziału Terenowego w S. P. Zespole Opieki Zdrowotnej w Ł. o toczącym się procesie, Sąd Apelacyjny podkreśla, że pozwany nie przedstawił w piśmie zawierającym ów wniosek (w apelacji) stanu sprawy i przyczyny wezwania (art. 84 § 2 k.p.c.), a nadto w okolicznościach niniejszej sprawy niewątpliwym jest, iż udział tego związku zawodowego nie przyczyniłby się do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy nieznanymi pozostałym stronom i Sądowi. Wniosek ten nie służy obronie interesów pozwanego, a jedynie zmierzał do odwleczenia zamknięcia rozprawy apelacyjnej. Dlatego też Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do odroczenia rozprawy apelacyjnej w celu wezwania pozwanego do uzupełniania braków formalnych wniosku o przyzpozwanie. (...).

PRAWO KARNE

-39-

Wyrok z dnia 28 lutego 2012r. II AKa 170/11

Przewodniczący: SSA Jacek Błaszczyk
Sędziowie: SA Krzysztof Eichstaedt
SO del. Robert Świecki (spr.)

1. Jeżeli na etapie postępowania odwoławczego, a więc już po przeprowadzeniu dowodów i wyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych dochodzi do zbiegu negatywnych przesłanek procesowych określonych w art. 17 § 1 pkt 2 i 6 k.p.k., należy orzec odmiennie co do istoty, uniewinniając oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu, nie zaś umarzać postępowania z powodu przedawnienia karalności.

2. Pomocnictwo psychiczne, w rozumieniu przepisu art. 18 § 3 k.k., polega nie tylko na udzielaniu rad i wskazówek mających ułatwić popełnienie przestępstwa, ale także na takim zachowaniu, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje solidaryzowanie się z zamiarem bezpośrednim sprawcy i może tworzyć atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredniego sprawcy kształtuje się, dojrzewa oraz utwierdza. Umacnia sprawcę w powziętym już postanowieniu popełnienia przestępstwa.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, wyrokiem z dnia lutego 2012 r., po rozpoznaniu sprawy m. in. Marka L., Janusza O., Bogdana S., Jarosława K., i Waldemara W., na skutek apelacji wniesionej przez obrońców i prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 3 lutego 2011 r., a nadto z urzędu, co do Roberta M. i Wojciecha B., zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że: uchyla rozstrzygnięcia dotyczące kar łącznych zawarte w pkt 5 wyroku wobec oskarżonych Roberta S., Marka L., Bogdana S., Jarosława K. i Roberta M.; uniewinnia oskar-

zonych Marka L., Bogdana S., Roberta M. i Jarosława K. od dokonania czynu przypisanego im w pkt 4 wyroku i kosztami postępowania w tej części obciąża Skarb Państwa; z opisu czynu przypisanego w pkt 1 eliminuje sformułowanie „*a nadto przyjmuje, że Marek L., Jarosław K., Robert M. i Bogdan S. działali w warunkach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa polegającego na wzięciu, jako zakładnika i przetrzymywaniu przez pozbawienie wolności Antoniego Z. w celu zmuszenia jego ojca Zbigniewa Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem*”; z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w pkt 1 eliminuje art. 189 § 2 k.k., co do oskarżonych Marka L., Janusza O., Jarosława K., Roberta M., Wojciecha B., Bogdana S. i Roberta S. oraz art. 65 k.k., co do oskarżonych Marka L., Jarosława K., Roberta M. i Bogdana S.; z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego Waldemarowi W. w pkt 2 wyroku eliminuje art. 189 § 2 k.k., dodaje art. 4 § 1 k.k., zaś art. 252 k.k. uzupełnia o § 1. Orzeczono ponadto o złagodzeniu kar pozbawienia wolności, co do ośmiu oskarżonych, w tym Markowi L., Bogdanowi S., Jarosławowi K., Robertowi M. i Waldemarowi W. oraz orzeczono karę łączną pozbawienia wolności względem Marka L. (...).

Z uzasadnienia

Oskarżeni Marek L., Janusz O., Jarosław K., Robert M., Andrzej B., Wojciech B., Bogdan S., Robert S. i Waldemar W. stanęli pod zarzutem tego, że: I. w okresie od czerwca do dnia 25 lipca 2002 roku w L. i W. woj. kujawskie oraz w Z., woj. łódzkie, wspólnie i w porozumieniu – także ze Sławomirem W., Krzysztofem Z., Markiem N., i innymi nieustalonymi dotychczas osobami, co do których materiały wydzielono do odrębnego postępowania, w celu doprowadzenia Zbigniewa Z. do określonego zachowania się w okresie od 8 lipca do 25 lipca 2002 r. w Z. województwa łódzkiego, przemocą polegającą na biciu, szarpaniu nieletniego Antoniego Z. syna Zbigniewa Z., skutkiem czego doznał on obrażeń ciała w postaci kilku drobnych powierzchownych zranień na kończynach górnych, które nie naruszały czynności narządów ciała, ani rozstroju zdrowia, grożeniu mu bronią, wzięciu go jako zakładnika i pozbawieniu wolności na czas powyżej siedmiu dni, doprowadzili tegoż Zbigniewa Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w wysokości 166.000 funtów angielskich z tytułu uwolnienia Antoniego Z. wypłaconych przez tegoż Zbigniewa

Z., przy czym Waldemar W. zarzucanego mu czynu dopuścił się, będąc uprzednio skazanym w warunkach artykułu 64 § 1 k.k. i po odbyciu łącznie kary przekraczającej rok pozbawienia wolności, nadto w ciągu 5 lat od odbycia całości lub części ostatniej kary, to jest o czyn z art. 189 § 2 k.k., art. 252 § 1 k.k., art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a w stosunku do Waldemara W. także w związku z art. 64 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy uznał Marka L., Janusza O., Jarosława K., Roberta M., Andrzeja B., Wojciecha B., Bogdana S. i Roberta S. za winnych popełnienia przestępstwa zarzuconego im w punkcie I aktu oskarżenia z tymi zmianami, że przyjął, iż współdziałali z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, co do których materiały wydzielono do odrębnych postępowań, a nadto przyjął, że Marek L., Jarosław K., Robert M. i Bogdan S. działali w warunkach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa polegającego na wzięciu jako zakładnika i przetrzymywaniu przez pozbawienie wolności Antoniego Z. w celu zmuszenia jego ojca Zbigniewa Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i za to skazał ich na podstawie art. 189 § 2 k.k. w zb. z art. 252 § 1 k.k., w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a wobec Marka L., Jarosława K., Roberta M. i Bogdana S. na podstawie art. 189 § 2 k.k. w zb. z art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i wymierzył im na podstawie art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. kary:

- Markowi L. przy zastosowaniu art. 60 § 3 i § 6 pkt. 2 k.k. i art. 57 § 2 k.k. w wymiarze 11 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, każda po 200 zł,
- Januszowi O. w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, każda po 100 zł,
- Jarosławowi K. w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, każda po 80 zł,
- Robertowi M. przy zastosowaniu art. 60 § 3 i § 6 pkt 2 k.k. i art. 57 § 2 k.k. w wymiarze 11 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, każda po 10 zł,
- Andrzejowi B. w wymiarze 7 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, każda po 200 zł,
- Wojciechowi B. przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych, każda po 50 zł,

- Bogdanowi S. w wymiarze 8 lat pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, każda po 200 zł,
- Robertowi S. w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, każda po 200 zł.

Wyrokiem tym, w punkcie 2, oskarżonego Waldemara W. w ramach przestępstwa zarzuconego mu w punkcie I aktu oskarżenia Sąd uznał za winnego tego, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił Markowi L. pomocy w doprowadzeniu Zbigniewa Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 166.000 funtów angielskich i wzięciu, jako zakładnika jego syna Antoniego Z. przy użyciu przemocy i poprzez pozbawienie go wolności na czas powyżej siedmiu dni w ten sposób, iż udzielił Markowi L. rady, co do osób mogących uczestniczyć w uprowadzeniu Antoniego Z. i doprowadzeniu jego ojca Zbigniewa Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, przy czym czynu tego dopuścił się, będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 k.k. i po odbyciu łącznie kary przekraczającej rok pozbawienia wolności w ciągu 5 lat od jej odbycia, tj. popełnienia przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 189 § 2 k.k., w zb. z art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 2 k.k. i wymierzył mu na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. karę 2 lat pozbawienia wolności (...).

Oskarżonych Marka L., Bogdana S., Roberta M. i Jarosława K. w miejsce czynu zarzuconego im w punkcie IV aktu oskarżenia uznano za winnych tego, że w okresie od początku czerwca do końca lipca 2002 r. wzięli udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa polegającego na wzięciu, jako zakładnika i przetrzymywaniu przez pozbawienie wolności Antoniego Z. w celu zmuszenia jego ojca Zbigniewa Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie tych przepisów wymierzono im kary:

- Markowi L. przy zastosowaniu nadto art. 60 § 3 i § 6 pkt 3 k.k. grzywny w wysokości 80 stawek dziennych, każda po 50 zł,
- Robertowi M. przy zastosowaniu nadto art. 60 § 3 i § 6 pkt 3 k.k. grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, każda po 10 zł,
- Bogdanowi S. roku pozbawienia wolności,
- Jarosławowi K. 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 415 § 4 k.p.k. zasądono na rzecz pokrzywdzonego Zbigniewa Z. częściowe odszkodowanie w kwocie 500.000 zł solidarnie od oskarżonych Marka L., Janusza O., Jarosława K., Roberta M., Andrzeja B., Bogdana S. i Roberta S. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 lipca 2002 r. Zaliczono na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy tymczasowych aresztowań oraz obciążono częściowo oskarżonych kosztami sądowymi.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy i prokurator.

Obrońca oskarżonego Janusza O. zarzucił skarżonemu rozstrzygnięciu naruszenie prawa materialnego:

– art. 11 § 2 k.k., poprzez zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu na podstawie art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. w sytuacji, gdy przepisy te pozostają ze sobą w pomijalnym zbiegu, art. 252 § 1 k.k. jest przepisem szczególnym, który pochłania znamiona czynu opisanego w art. 189 § 2 k.k.,

– art. 415 § 4 k.p.k., poprzez zasądzenie od Janusza O. solidarnie z innymi współsprawcami odszkodowania na rzecz pokrzywdzonego, w sytuacji gdy oskarżony nie czynił jakichkolwiek ustaleń odnośnie okupu, z tego tytułu nie była przewidziana dla niego żadna korzyść i takiej korzyści nie osiągnął, a nadto zarzucił;

– błąd w ustaleniach faktycznych, co mogło mieć wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że Janusz O. działał wspólnie i w porozumieniu z innymi sprawcami zarzucanego mu czynu zabronionego, obejmował swoim zamiarem wszystkie jego znamiona, działał umyślnie z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, podczas gdy z materiału dowodowego – tj. z wyjaśnień Janusza O., Jarosława K., Roberta M., Marka L. wynika, że oskarżony nie uczestniczył w ustalaniu szczegółów akcji, nie wiedział o jej przebiegu, nie podejmował żadnych decyzji dotyczących uprowadzenia, o porwaniu dowiedział się dopiero po jego dokonaniu;

– naruszenie przepisów postępowania, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., poprzez niespójne, niekonsekwentne i lakoniczne wyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu.

Obrońca oskarżonego Marka L. podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności wymierzonej wobec tego oskarżonego, polegającej na braku uwzględnienia w dostatecznym zakresie

(mimo zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary), postawy oskarżonego w trakcie postępowania, wagi procesowej złożonych przez niego wyjaśnień oraz korzyści dla wymiaru sprawiedliwości w postaci pociągnięcia do odpowiedzialności karnej nieznanymi organom ścigania sprawców czynów dokonanych przed blisko 10 laty.

W związku z powyższym wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wydatne obniżenie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej Marka L. w zakresie czynu opisanego w pkt IV i orzeczenia o karze na jego korzyść oraz Roberta S. w zakresie orzeczenia o karze na jego niekorzyść. Wyrokowi temu zarzucił m.in.:

– obrazę przepisów prawa materialnego – art. 4 § 1 k.k., poprzez przyjęcie za podstawę skazania za czyn opisany w pkt 4 wyroku art. 258 § 1 k.k. w brzmieniu obecnie obowiązującym, podczas gdy prawidłowa interpretacja tegoż art. 4 § 1 k.k. winna powodować przyjęcie za podstawę orzekania art. 258 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przez oskarżonego Marka L. czynu w czerwcu i lipcu 2002 r., jako względniejszego dla sprawcy, skutkiem czego musiałyby być przyjęte, iż z dniem 1 sierpnia 2007 r. nastąpiło przedawnienie karalności tego czynu, co w konsekwencji doprowadziło do skazania, mimo istnienia okoliczności wyłączającej postępowanie przewidzianej w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. (...).

Podnosząc te zarzuty, wniósł on o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu 4 dotyczącego czynu z art. 258 § 1 k.k. przypisanego oskarżonemu Markowi L. i umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. oraz wyjście poza granice zaskarżenia i z tej samej przyczyny uchylenie wyroku w zakresie punktu 4 dotyczącego czynu z art. 258 § 1 k.k. przypisanego oskarżonym Bogdanowi S., Robertowi M., Jarosławowi K. i umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. (...).

Obrońca oskarżonego Bogdana S. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił w zakresie czynu określonego w pkt I wyroku:

I. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wydanego w przedmiotowej sprawie orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie polegającą na:

– bezzasadnej odmowie uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego Bogdana S., konsekwentnie nie przyznającego się do winy w zakresie, w jakim zeznał on, iż nie był inicjatorem, ani nie uczestniczył w porwaniu Antoniego Z.,

– bezkrytycznym nadaniu przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego Marka L. w zakresie, w jakim wskazywał on na rolę Bogdana S. w porwaniu Antoniego Z., podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, iż oskarżony Marek L. korzystał z dobrodziejstwa art. 60 § 3 k.k. i w związku z sytuacją procesową, w jakiej się znalazł, miał interes w bezzasadnym pomawianiu oskarżonego Bogdana S., ujawniając tym samym organom ścigania nieznaną okoliczność dotyczącą przedmiotowej sprawy;

– dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów w zakresie, w jakim Sąd ustalił, iż na podstawie relacji oskarżonych Jarosława K., Roberta M., Andrzeja G., z których wynika, że mieli oni wiedzę dotyczącą przebiegu krytycznego zdarzenia, tj. w jaki sposób pokrzywdzony zostanie przywieziony w konkretne miejsce, w którym dojdzie do jego pochwylenia i wywiezienia w celu przetrzymywania, można wywnioskować, że Bogdan S. był zaangażowany w porwanie Antoniego Z., choć na podstawie wyjaśnień powyżej wskazanych oskarżonych nie sposób wykluczyć wersji wydarzeń podawanej przez oskarżonego Bogdana S.;

II. naruszenie art. 5 k.p.k., poprzez niepowzięcie przez Sąd uzasadnionych wątpliwości dotyczących okoliczności przedmiotowej sprawy i nierozstrzygnięcie ich na korzyść oskarżonego Bogdana S., a nadto;

III. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wydanego w przedmiotowej sprawie orzeczenia, polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji sprawstwa i winy oskarżonego w popełnieniu czynu zabronionego określonego w pkt I wyroku, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż ustaleń takich poczynić nie można.

W zakresie czynu opisanego w pkt 4 wyroku skarżący zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 k.k., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu za podstawę skazania oskarżonego za czyn opisany w pkt. 4 wyroku art. 258 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w chwili wydania przez Sąd wyroku, podczas gdy prawidłowa interpretacja art. 4 § 1 k.k. winna powodować przyjęcie za podstawę orzekania artykułu 258 § 1 k.k. w brzmieniu

obowiązującym w czasie popełnienia przez oskarżonego czynu w czerwcu i lipcu 2002 r., jako względniejszego dla sprawcy, na skutek czego Sąd I instancji winien był stwierdzić przedawnienie karalności zarzucanego oskarżonemu czynu i w rezultacie na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzyć postępowanie w tym zakresie. Nadto zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości i winy oskarżonego.

Wskazując na te zarzuty, wniósł on o uchylenie orzeczenia o karze łącznej orzeczonej wobec oskarżonego Bogdana S. i zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego opisanego w punkcie 1 zaskarżonego wyroku oraz uchylenie wyroku w zakresie pkt. 4 wyroku i umorzenie w tym zakresie postępowania względem oskarżonego Bogdana S. na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. (...).

Obronca oskarżonego Waldemara W. zaskarżonemu wyrokowi postawił zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mającego wpływ na jego treść przez uznanie, że przypisany oskarżonemu czyn wypełnia przesłanki pomocnictwa – podczas gdy, brak jest obiektywnych dowodów potwierdzających, że w czasie odwiedzenia oskarżonego przez Marka L., faktycznie zwracał się on do oskarżonego Waldemara W. o zasięgnięcie opinii, czy może zaufać wskazanym przez siebie samego konkretnym osobom, które mogą dokonać uprowadzenia Antoniego Z., a oskarżony Waldemar W. w odpowiedzi potwierdził zasadność dokonanego przez Marka L. wyboru, a nawet gdyby przyjąć, że faktycznie Marek L. o taką radę pytał, to zachowanie oskarżonego Waldemara W. polegające na potwierdzeniu zasadności dokonanego przez Marka L. wyboru – nie wyczerpuje znamion przestępstwa z przepisu art. 18 § 3 k.k., którym jest pomocnictwo, mające na celu wywołanie stanu ułatwiającego popełnienie czynu przez bezpośredniego wykonawcę, a tym nie był Marek L.

Autor apelacji wniósł o uniewinnienie oskarżonego Waldemara W. od przypisanego mu czynu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W kontekście rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego zawartego w pkt 3a, wyroku odnieść należy się do zarzutów naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 4 § 1 k.k. poprzez jego błędną interpretację i

przyjęcie za podstawę skazania – oskarżonych Bogdana S., Marka L., Jarosława K., i Roberta M. za czyn opisany w pkt 4 wyroku Sądu *a quo* art. 258 § 1 k.k. w brzemieniu obowiązującym w chwili wyrokowania, nie zaś w dacie popełnienia przypisanego oskarżonym czynu. Zarzut taki wywiedziony został w skargach prokuratora i obrońcy oskarżonego Bogdana S., a jego konsekwencją był postulat uchylecia zaskarżonego wyroku w tym zakresie i umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji prawa materialnego, a to art. 4 § 1 k.k. uznać należy za całkowicie zasadny, aczkolwiek konsekwencje naruszenia tegoż przepisu prowadzą do innych, rozstrzygnięć w zakresie odpowiedzialności karnej oskarżonych za czyn z art. 258 § 1 k.k. niż wskazują na to skarżący.

W chwili popełnienia przez oskarżonych przypisanego im czynu w pkt 4 wyroku (lipiec 2002 r.) art. 258 § 1 k.k. zagrożony był karą do 3 lat pozbawienia wolności.

Dopiero ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. „o zmianie ustawy-Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw” (Dz. U. Nr 93, poz. 889), dokonano nowelizacji tego przepisu, podwyższając karalność za ten czyn do lat 5. Nowelizacja ta weszła w życie z dniem 1 maja 2005 r.

Przedawnienie karalności tego przestępstwa według stanu na dzień jego popełnienia, zgodnie art. 101 § 1 pkt 4 k.p.k. wynosiło 5 lat, a gdy w tym czasie wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstw ustawała z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu.

Ustawą z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny (Dz. U. Nr 132 poz. 1109), znowelizowano art. 102, przyjmując, iż jeżeli w okresie przewidzianym w art. 101 k.k. wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa określonego w § 1 pkt 1 – 3 ustaje z upływem 10 lat, a w pozostałych wypadkach – z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu.

Zgodnie z art. 2 teje ustawy do czynów popełnionych przed wejściem w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy Kodeksu karnego o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba, że termin przedawnienia już upłynął. Ustawa ta weszła w życie w dniu 3 sierpnia 2005 r.

W przedmiotowej sprawie, dla oceny wysokości ustawowego zagrożenia, od której uzależnione są terminy przedawnienia zgodnie z treścią art. 4 § 1 k.k., przyjąć należy, jako przepis korzystniejszy treść art. 258 § 1 k.k. w wersji sprzed nowelizacji ustawą z 16 kwietnia 2004 r., czyli 3 lata pozbawienia wolności. Termin zatem przedawnienia dla takiego ustawowego zagrożenia wynosił zgodnie art. 101 § 1 k.k. (niezależnie od nowelizacji) 5 lat. Dla ustalenia, czy termin ten uległ przedłużeniu o okres wskazany w art. 102 k.k. decydujące znaczenie ma ustalenie daty wszczęcia postępowania przeciwko osobie. Czy nastąpiło to jeszcze w terminie określonym w art. 101 § 1 k.k. i termin ten ulegnie przedłużeniu, czy też już po upływie tego terminu.

W przedmiotowej sprawie zarzut popełnienia przestępstwa z art. 258 § 2 k.k. postawiono oskarżonym w 2009 roku. Zatem ich czyn przedawnił się 1 sierpnia 2007 r. i do tego czasu oskarżonym nie postawiono zarzutów.

Z porównania powyższych dat wynika, iż w podstawowym terminie przedawnienia określonym w art. 101 § 1 k.k. nie wszczęto postępowania przeciwko oskarżonym o czyn z art. 258 k.k., a zatem termin określony w tym przepisie nie uległ przedłużeniu o dalszy okres czasu 5 lat. Powyższe wskazuje w sposób jednoznaczny, iż wobec oskarżonych nastąpiło przedawnienie karalności przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.

Niewątpliwie w sprawie wystąpiła negatywna przesłanka procesowa określona w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., na co zwracają uwagę skarżący. Pomimo to na sądzie odwoławczym spoczywa jednak, z uwagi na etap postępowania, obowiązek dokonania również merytorycznej oceny zasadności przypisania oskarżonym przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., także w kontekście wypełnienia przez nich znamion tego czynu. Podzielić w pełni należy w tym zakresie pogląd wyrażony w orzecznictwie SN, zgodnie z którym: „W wypadku stwierdzenia zbiegu negatywnych przesłanek procesowych, określonych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. oraz pkt 6 k.p.k., sąd w zasadzie powinien umorzyć postępowanie z uwagi na niedopuszczalność jego dalszego prowadzenia. Zasada ta nie ma jednak zastosowania wówczas, gdy zbieg tych przesłanek zostanie stwierdzony dopiero po przeprowadzeniu dowodów i wyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych. Doszło bowiem wówczas do zbadania podstaw odpowiedzialności oskarżonego i w takiej sytuacji Sąd powinien podjąć decyzję odnoszącą się do braku

tych podstaw, a więc wydać wyrok uniewinniający, a nie umarzający postępowanie z powodu przedawnienia” (postanowienie z dnia 3 kwietnia 2002 r., V KKN 484/00, niepubl., podobnie postanowienie z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 27/10, OSNKW 2011, z. 1, poz. 5). Tymczasem w przedmiotowej sprawie, poza polem oceny Sądu *meriti* pozostało to, czy czyn przypisany oskarżonym w pkt 4 wyroku, co do którego dokonano istotnej modyfikacji w porównaniu do zarzutu im stawianego w akcie oskarżenia, wypełniał znamiona art. 258 § 1 k.k. w dacie jego popełnienia. Dla zobrazowania tego problemu niezbędne jest przytoczenie opisu czynu przypisanego oskarżonym przez Sąd, który to w miejsce zarzuconego czynu w pkt IV aktu oskarżenia uznał ich za winnych tego, „że w okresie od początku czerwca 2002 roku do końca lipca 2002 roku wzięli udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa (podkreślenie SA), polegającego na wzięciu, jako zakładnika i przetrzymaniu przez pozbawienie wolności Antoniego Z. w celu zmuszenia jego ojca Zbigniewa Z. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, tj. popełnieniem przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.”. Tymczasem w dacie tego czynu w art. 258 § 1 k.k. ustawodawca penalizował branie udziału w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, w tym i przestępstw skarbowych. Dopiero ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. „o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw” (Dz. U. Nr 93, poz. 889), która weszła w życie w dniu 1 maja 2004 r., dokonano nowelizacji tego przepisu, nie tylko podwyższając karalność za ten czyn do lat 5, ale również przyjmując, iż karalne jest branie udziału w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (podkreślenie SA). Porównanie brzmień obu tych przepisów, przy odwołaniu się do wykładni językowej, historycznej, jak i również kierując się racjonalnością ustawodawcy, poprowadzi do jednoznacznego wniosku, iż do dnia 1 maja 2004 r. celem działania zorganizowanej grupy przestępczej musiało być popełnianie serii przestępstw, w tym i przestępstw skarbowych. Grono zatem osób zawiązujących grupę przestępczą nie nawiązywało kontaktu dla dokonania pojedynczego przestępstwa, lecz z góry zakładało popełnienie możliwie wielu przestępstw. Właśnie w taki sposób grupę tę opisał prokurator w zarzucie aktu oskarżenia. Dokonanie zatem jednego przestępstwa, nawet przy spełnieniu pozostałych warunków pozwalających na przy-

jęcie, iż sprawca działał w grupie przestępczej, nie pozwala na przypisanie takiej osobie czynu z art. 258 § 1 k.k. Dopiero od nowelizacji art. 258 § 1 k.k. dokonanej ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. możliwe jest, iż celem istnienia grupy jest popełnienie jednego, ale za to poważnego przestępstwa, wymagającego długiego czasu przygotowań. Nie jest zatem konieczne, by celem istnienia grupy było popełnianie serii przestępstw. Pogląd taki wyrażany i akceptowany jest także w literaturze (por. Z. Cwiakalski w: Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz, tom, II pod red. A. Zolla do art. 258 k.k., Zakamycze 2006 r., Kodeks Karny. Część szczególna, tom II. Komentarz pod red. A. Wąska, CH Beck Warszawa 2004 r., s. 365 – 366). Tymczasem z przypisanego oskarżonym w pkt 4 wyroku opisu czynu, jak i ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji wynika, iż celem działania grupy, w skład której wchodził oskarżony, było popełnienie tylko i wyłącznie jednego przestępstwa polegającego na uprowadzeniu Antoniego Z. Dochodząc do takiego wniosku, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, Sąd Okręgowy, gdyby w sposób prawidłowy zastosował art. 4 § 1 k.k., winien wydać wyrok uniewinniający, albowiem na dzień popełnienia przez oskarżonych tego czynu nie wypełniał on znamion art. 258 § 1 k.k. Ponieważ, o czym była już mowa, dopiero na etapie postępowania odwoławczego, a więc już po przeprowadzeniu dowodów i wyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych doszło do zbiegu negatywnych przesłanek procesowych określonych w art. 17 § 1 pkt 2 i pkt 6 k.p.k., należało orzec odmienne co do istoty, uniewinniając oskarżonych od dokonania przypisanego im czynu, nie zaś umarzać postępowanie z powodu przedawnienia karalności. Wobec Roberta M., co do którego wyrok jest prawomocny, orzeczono o jego zmianie w oparciu o art. 440 k.p.k. (...).

Odnosząc się do apelacji obrońcy Bogdana S., stwierdzić należy, iż co do zasady kwestionującej sprawstwo oskarżonego, nie zasługiwała ona na uwzględnienie. Sąd *meriti*, wbrew twierdzeniom skarżącego, dokonał wszechstronnej oceny zebranych w sprawie dowodów, w tym w szczególności wyjaśnień współoskarżonego Marka L. Ocena ta jest logiczna, przekonująca i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego. Powiązana jest ona również z innymi dowodami pośrednio wskazującymi na udział w przypisanym czynie Bogdana S. Oceny tej w żaden sposób nie można, jak chce tego skarżący, uznać za dowolną. Marek L., na co zwracał uwagę Sąd, oceniając jego wyjaśnienia kon-

sekwentnie od momentu, gdy zdecydował się je złożyć, wskazywał na udział i rolę Bogdana S. w porwaniu Antoniego Z. i szczegółowo ją opisał. W ocenie Sądu odwoławczego nie można, tak jak chce tego obrońca Bogdana S. i na co wskazują również obrońcy oskarżonego Roberta S. negować wiarygodności wyjaśnień Marka L. tylko i wyłącznie z tego powodu, iż zdecydował się on współpracować z organami ścigania, skorzystać z art. 60 § 3 k.k. i w związku z tym odniósł korzyści w postaci złagodzenia kary. Zauważyć należy, iż oskarżony decydując się na ujawnienie organom ścigania informacji o popełnionych przestępstwach i udziale w nich innych osób, nigdy nie ma pewności, jak wyjaśnienia te zostaną ocenione i czy instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary zostanie wobec niego zastosowana. Z drugiej strony osoby takie mają świadomość tego, iż narażają swoje bezpieczeństwo, ujawniając osoby współdziałające z nimi w popełnieniu przestępstw. Wyjaśnienia takie zatem nie mogą być „z góry” oceniane jako niewiarygodne z uwagi na fakt, iż osoba je składająca ma w tym interes. Wyjaśnienia Marka L., co do sposobu, w jaki porywacze nawiązali kontakt z rodziną Antoniego Z., znajdują potwierdzenie w zeznaniach członków rodziny pokrzywdzonego Zbigniewa i Stefana P. Marek L. konsekwentnie twierdził bowiem, że ustalił z Bogdanem S., iż ten – tuż przez upozorowaną służką, która zainicjowała porwanie – zadzwoni na telefon żony Marka L., aby następnie porywacze mogli z tym numerem jako ostatnio wybieranym się skontaktować i wprowadzić do negocjacji co do okupu Marka L. Tak właśnie, jak wynika z wyjaśnień tego oskarżonego, zachował się Bogdan S. Wyjaśnienia Marak L., co bagatelizuje obrońca, znajdują potwierdzenie także w wyjaśnieniach Jarosława K., Roberta M. i Andrzeja G. W tym kontekście Sąd *meriti* dokonał ich szczegółowej i przekonującej oceny. Z dowodów tych wprost wynika, iż wyżej wymienieni mieli wiedzę o tym, w jaki sposób pokrzywdzony dostanie się do miejsca, gdzie miało dojść do porwania, że będzie on poruszał się z inną osobą narodowości romskiej, która będzie jego wujem. Jak słusznie wskazuje Sąd *meriti* to z wyjaśnień bezpośrednich sprawców porwania Jarosława K. i Roberta M. wynika niezbicie, iż wiedzieli oni o tym, iż osoba jadąca z pokrzywdzonym samochodem jest Romem, wujem pokrzywdzonego, który go „wystawia”. O ile zasadne jest twierdzenie skarżącego, co do tego, iż Andrzej G. nie miał bezpośredniego kontaktu z Bogdanem S., o tyle nie można podzielić tego poglądu, co do twier-

dzeń obrońcy odnoszących się do Jarosława K. i Roberta M. Oskarżeni ci, jako bezpośredni sprawcy porwania mieli kontakt z Bogdanem S. i szczegółowo opisali jego zachowanie w czasie porwania. Z ich wyjaśnień wynika jednoznacznie, jak prawidłowo ustalił to Sąd *a quo*, iż markowali oni uderzenia wobec Bogdana S., a on udawał, że traci przytomność i że to na jego prośbę związali mu ręce. Dowody te potwierdzają zatem prawdomówność Marka L., co do udziału Bogdana S. w przypisanym mu czynie. Wersję przedstawianą przez tegoż oskarżonego potwierdzają także pośrednio zeznania samego pokrzywdzonego Antoniego Z. w zakresie dziwnego zachowania w trakcie sfingowanej stłuczki Bogdana S. i nietypowej dla niego chęci pościgu za jej sprawcami i wzięcia na nich odwetu. W ocenie Sądu *ad quem* dokonane przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne, jak i przeprowadzona ocena dowodów nie pozostawiają żadnych wątpliwości, co do udziału Bogdana S. w zdarzeniu i tym samym brak podstaw do stosowania przez Sąd Okręgowy reguły z art. 5 § 2 k.p.k. A zatem zarzut naruszenia tego przepisu uznać należy za pozbawiony zasadności.

Nie zasługuje także na akceptację kierowany pod adresem Sądu I instancji zarzut rażącej surowości kary orzeczonej względem Bogdana S. Kara ta, wbrew przeciwnym twierdzeniom obrońcy, jest adekwatna zarówno do stopnia zawinienia, jak i społecznej szkodliwości czynu przypisanego mu w pkt 1 wyroku. Sąd Okręgowy w sposób szczegółowy i zasługujący na pełną akceptację wskazał zarówno okoliczności obciążające, jak i łagodzące, które legły u podstaw orzeczenia za ten czyn kary właśnie w takiej wysokości (...).

Ingerencja sądu odwoławczego w zakresie wysokości orzeczenia o karze wobec Bogdana S. była wynikiem rozstrzygnięcia o wyeliminowaniu z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w pkt 1 wyroku art. 189 § 2 k.k. i art. 65 k.k. oraz uniewinnienia od czynu przypisanego w pkt 4 wyroku. Brak jednocześnie, biorąc pod uwagę prawidłowe ustalenia Sądu, co do okoliczności mających wpływ na wymiar kary, podstaw do dalszego jej łagodzenia.

Na uwzględnienie nie zasługiwała również apelacja obrońcy oskarżonego Waldemara W. Faktycznie w przedmiotowej sprawie, na co wskazuje skarżący, jedynym dowodem na sprawstwo tegoż oskarżonego są wyjaśnienia Marka L. Okoliczność ta została dostrzeżona przez Sąd *meriti*, a ocena zebranego w zakresie tego oskarżonego materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień Marka L., jest w

przekonaniu Sądu odwoławczego kompletna i dokonana z dużą starannością oraz szczegółowością. Sąd *ad quo* w sposób bardzo staranny i wnikliwy analizuje wzajemne relacje pomiędzy oskarżonymi Markiem L., a Waldemarem W. w zakresie łączących ich stosunków. Z dokonanych ustaleń Sądu wynika wprost, co przeczy z kolei twierdzeniom Waldemara W., iż pomiędzy oskarżonymi istniały bardzo dobre, wręcz przyjacielskie relacje o czym świadczy choćby fakt, iż w okresie od 1997 roku do marca 2007 roku Marek L. był osobą, która prawie 70 razy odwiedzała Waldemara W. w zakładzie karnym. Już ta okoliczność wskazuje na rodzaj i charakter łączących ich więzi. W kontekście takich ustaleń Sąd Okręgowy słusznie neguje twierdzenia Waldemara W. o tym, iż oceniał on zdecydowanie negatywnie Marka L. już dużo wcześniej. Sąd I instancji szczegółowo rozważa również podawaną przez Waldemara W. okoliczność, jakoby Marek L. obciążał go z zemsty za to, że ten utrzymywał z jego żoną intymne kontakty. Ta linia obrony oskarżonego została w sposób szczegółowy rozważona przez Sąd *meriti*. Jej ocena, omówiona w pisemnych motywach skarżonego wyroku, zasługuje na pełną akceptację. Tezy, jak słusznie to uzasadnia Sąd, o takim motywie pomówienia nie potwierdzają zeznania świadków Jacka K. i Adama U. Ocena tych źródeł osobowych jest szczegółowa, jasna i przekonująca i jako taka pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Nie sposób jej, w przekonaniu Sądu odwoławczego zarzucić dowolności. Sąd Okręgowy trafnie dostrzegł istotne rozbieżności w zeznaniach tychże świadków, w tym w szczególności w zeznaniach Adam U. składanych w postępowaniu przygotowawczym i sądowym oraz dokonał ich właściwej oceny. Adam U., zeznając w postępowaniu przygotowawczym, twierdził, iż nie zna Marka L. ani nie wie, kto miał podejrzenia o utrzymywanie intymnych kontaktów przez Waldemara W. z cudzą żoną. Zupełnie inaczej kwestię tę świadek przedstawił przed Sądem. Jak słusznie zauważył to Sąd *meriti*, w żaden logiczny sposób nie potrafił on rozbieżności tej wyjaśnić. Oceniając wyjaśnienia Marka L., Sądowi Okręgowemu nie umknął fakt, iż kierował on – za pośrednictwem konwojującego go funkcjonariusza Policji – przeprosiny dla Waldemara W. za to, że go „wrobił”. Okoliczności tej poświęcono w uzasadnieniu stosunkowo sporo uwagi, analizując ją również w kontekście zarówno wyjaśnień samego Marka L., jak i funkcjonariusza Policji Piotra B. Zeznania tego ostatniego korespondują z wyjaśnieniami Marka L. w zakresie

kontekstu, w jakim przeproszał on Waldemara W. W przekonaniu Sądu II instancji słuszna jest argumentacja Sądu *meriti*, iż Marek L. przeproszał Waldemara W. nie za to, że go bezpodstawnie pomówił, lecz za to, że złożył obciążające go wyjaśnienia. Przyjęcie takiego toku rozumowania zasadne jest, jeśli uwzględni się bardzo dobre relacje łączące wcześniej oskarżonych oraz specyfikę środowiska, w którym funkcjonowali. Taki właśnie kontekst potwierdzają zeznania wyżej wskazanego świadka, z których wynika, iż Marek L. podczas czynności narzekał, że niepotrzebnie się przyznał i pomówił inne osoby. To jego narzekanie wiązało się nie z tym, że mówił nieprawdę, lecz z tym, iż mimo współpracy z organami ścigania, nie odniósł profitów, jakich się spodziewał, prezentując taką postawę. Treść wyjaśnień Marka L., co akcentuje zasadnie Sąd Okręgowy odnośnie udziału w zdarzeniu Waldemara W. cechuje obiektywizm. Oskarżony ten całą rolę w zdarzeniu Waldemara W. ogranicza do udzielenia mu rady, co do tego, czy Marek N. i Robert S. są właściwymi osobami do wzięcia udziału w uprowadzeniu człowieka. Naturalne jest natomiast, iż gdyby faktycznie był on skonfliktowany z Waldemarem W. i pomawiałby go z zemsty bezpodstawnie, miał możliwości, aby jego rolę, mimo iż odbywał on karę pozbawienia wolności, przedstawiać jako dużo bardziej istotną i doniosłą. Reasumując, stwierdzić należy, iż Sąd I instancji nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, co do sprawstwa Waldemara W.

Nietrafny jest również zarzut czyniony temu Sądowi, a polegający na naruszeniu prawa materialnego, a mianowicie art. 18 § 3 k.k., poprzez przyjęcie, iż zachowanie przypisane Waldemarowi W. nie wypełniało znamion pomocnictwa. Przez pomocnictwo psychiczne rozumie się najczęściej pomoc udzieloną przede wszystkim słownie w odróżnieniu od pomocnictwa udzielonego czynem. Pomoc ta jednak polega nie tylko na udzielaniu rad i wskazówek mających ułatwić popełnienie przestępstwa, ale także na takim zachowaniu się, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje solidaryzowanie się z zamiarem bezpośrednim sprawcy i może w pewnych wypadkach stworzyć atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredniego sprawcy kształtuje się, dojrzewa oraz utwierdza, umacnia sprawcę w powziętym już postanowieniu popełnienia przestępstwa. Pomocnik musi działać umyślnie, musi więc mieć świadomość, że swoim działaniem dopomaga do popełnienia przestępstwa, powinien zatem znać znamiona

czynu karalnego, do którego popełnienia pomaga głównemu sprawcy. Bez takiego ustalenia nie ma odpowiedzialności z art. 27 i 28 k.k. Dla oceny tej świadomości, a więc zamiaru, istotne znaczenie może mieć ustalenie, czy oskarżony pomógł głównemu sprawcy bezpośrednio czy też pośrednio przez udzielenie pomocy pomocnikowi (por. wyrok SN z dnia 15 marca 1962 r., K 1059/61, OSNKW 1963, z. 6, poz. 103, wyrok SN z dnia 9 sierpnia 1973 r., KR 178/73, OSNKW 1974, z. 3, poz. 43). Wbrew temu co twierdzi skarżący, zachowanie Waldemara W. ustalone przez Sąd I instancji, a znajdujące odzwierciedlenie w opisie czynu mu przypisanego, wypełnia znamiona pomocnictwa psychicznego Markowi L., poprzez udzielenie rady, co do osób mogących uczestniczyć w uprowadzeniu Antoniego Z. Istoty pomocnictwa nie niweczy fakt, jak chce tego skarżący, że Marek L. nie był bezpośrednim wykonawcą porwania. Niewątpliwie jest, iż Waldemar W. miał świadomość, że swoim działaniem pomaga do popełnienia przestępstwa i znał znamiona czynu, co do którego popełnienia dopomagał, udzielając rady. Wiedział on również, iż Marek L. czynu tego będzie dokonywał wspólnie z innymi osobami. Marek L. jest „sprawcą” w rozumieniu art. 18 § 1 k.k. i niezależnie od tego, czy działał on sam, czy też wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, osoba zaś udzielająca mu pomocy w dokonaniu tego czynu odpowiada za udzielenie pomocy do czynu przypisanego mu jak sprawcy. Przyjęta zatem przez Sąd I instancji kwalifikacja prawna czynu Waldemara W. jest zasadna.

Fakt wyeliminowania z kwalifikacji prawnej art. 189 § 2 k.k. winen znaleźć swoje odzwierciedlenie również w zakresie wymiaru orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności. Niewątpliwie bowiem fakt wypełnienia jednym zachowaniem znamion kilku przepisów ustawy jest zawsze okolicznością obciążającą. Z tego też względu złagodźono orzeczoną wobec Waldemara W. karę pozbawienia wolności do roku i 10 miesięcy. Jednocześnie brak podstaw do dalszego łagodzenia orzeczonej kary z uwagi na to, iż kara ta nie nosi cech rażącej niewspółmierności. Z uwagi na fakt, iż w dacie czynu przypisanego oskarżonemu art. 252 § 1 k.k. był zagrożony łagodniej do podstawy prawnej skazania dodano art. 4 § 1 k.k. (...).

Niezasadna jest również w ocenie Sądu Odwoławczego apelacja obrońcy oskarżonego Janusza O. W skardze tej obrońca w sposób obszerny opisuje przebieg wydarzeń, jaki jego zdaniem miał miejsce

w przedmiotowej sprawie i rolę, jaką w nich odegrał Janusz O. Przedstawiany przebieg wydarzeń jest jednak jedynie dokonaniem przez skarżącego własnej, subiektywnej oceny dowodów opartej przede wszystkim na wersji prezentowanej przez Janusza O. Dokonując tej oceny, obrońca pomija jednak szereg istotnych okoliczności, co do udziału oskarżonego, wynikających przede wszystkim z wyjaśnień Jarosław K. Wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącego, Sąd *meriti* w przedmiotowej sprawie nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, co do roli Janusza O. w przypisanym mu zdarzeniu. W przeciwieństwie do wersji prezentowanej przez skarżącego, w uzasadnieniu skargi apelacyjnej Sąd dokonał wszechstronnej i całościowej oceny dowodów w zakresie dotyczącym udziału Janusza O. w przypisanym mu czynie. Ocena ta jest wszechstronna, kompleksowa, przekonująco uzasadniona i obiektywna. Świadczy o tym choćby fakt dużej ostrożności, z jaką Sąd *meriti* podszedł do wyjaśnień Andrzeja G., dostrzegając istniejący między tymi osobami konflikt oraz wynikającą z wyjaśnień tego oskarżonego chęć umniejszenia własnej roli w zdarzeniu. Oceniając wyjaśnienia zarówno tego oskarżonego, jak i Janusza O., Sąd *meriti* zasadnie wskazał, iż obaj wzajemnie obciążali się i umniejszali swój udział w zdarzeniu. Ta obiektywna ocena dowodu, między innymi z wyjaśnień Andrzeja G., znalazła swoje odzwierciedlenie w dokonanych przez Sąd ustaleniach faktycznych. W żadnej mierze zatem Sądowi Okręgowemu nie można postawić zarzutu bezkrytycznej i tendencyjnej oceny dowodów, co do udziału w zdarzeniu Janusza O. (...).

W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd *a quo* nie uchybił również, sporządzając pisemne motywy wyroku, treści art. 424 k.p.k., co sugeruje obrońca. Uzasadnienie sądu w zakresie dokonanych ustaleń faktycznych, jak i oceny zebranych w sprawie dowodów jest kompletne, jasne i przekonujące. Sąd I instancji wskazał również, w oparciu o jakie to ustalone okoliczności faktyczne uznał, iż zachowanie Janusza O. stanowi współsprawstwo w dokonaniu przypisanego mu czynu. W zakresie opisu znamion przypisanego czynu w powiązaniu z ustaleniami faktycznymi pisemne motywy wyroku w tym zakresie uważa za kompletne. Faktycznie, rację ma skarżący, iż Sądowi przy ocenie prawnej zachowania oskarżonego umknęła kwestia wzajemnej relacji art. 189 § 2 k.k. i art. 252 § 1 k.k. Podzielić należy w tym zakresie stanowisko skarżącego, iż przepisy te pozostają ze sobą w po-

mijalnym zbiegu, a zatem czyn oskarżonego winien być kwalifikowany jedynie z art. 252 § 1 k.k. i art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Stanowisko takie, co do wzajemnej relacji tych przepisów, jednolicie prezentowane jest również w orzecznictwie, jak i literaturze (por. postanowienie SN z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 3/02, OSNKW 2002, z. 5–6, poz. 41, wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 października 2003 r., II AKa 131/03, OSA 2004, z. 8, poz. 60; Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz pod red. A. Zolla, tom II, s. 1139–1140). Podzielając zatem trafność zarzutu obrazy prawa materialnego, zmieniono zaskarżony wyrok, eliminując z podstawy prawnej skazania oskarżonego art. 189 § 2 k.k. Z uwagi na powyższe tożsamej zmiany rozstrzygnięcia Sądu I instancji dokonano wobec oskarżonych Marka L., Bogdana S., Jarosława K., Roberta S., Waldemara W., a na podstawie art. 435 k.p.k., także co do Roberta M. i Wojciecha B. W związku z tym, iż w chwili popełnienia przez Janusza O. czyn z art. 252 § 1 k.k. był zagrożony łagodniej niż w chwili wyrokowania, do kwalifikacji prawnej dodano art. 4 § 1 k.k. Te same względy przemówiły za uzupełnieniem o art. 4 § 1 k.k. kwalifikacji prawnej czynu przypisanego Wojciechowi B. i Robertowi S. W związku z wyeliminowaniem z kwalifikacji prawnej czynu art. 189 § 2 k.k. złagodniono orzeczoną wobec Janusza O. karę pozbawienia wolności do 3 lat i 4 miesięcy. Orzeczona wobec niego kara pozbawienia wolności nie nosi cech rażącej surowości. Wymierzając ją, Sąd *meriti* dokonał jej miarkowania, biorąc również pod uwagę rolę oskarżonego w przypisanym mu czynie, którą ocenił jako mniej doniosłą. Z drugiej strony, oceniając wysokość kary orzeczonej wobec tego oskarżonego mieć należy na uwadze jego karalność i stopień społecznej szkodliwości czynu, którego się dopuścił.

Nie można również podzielić zarzutu obrońcy Janusza O., co do naruszenia przez Sąd *meriti* art. 415 § 4 k.p.k., poprzez zasądzenie od niego solidarnie z innymi osobami na rzecz pokrzywdzonego odszkodowania w kwocie 500.000 zł. Rozstrzygnięcie Sądu w tym zakresie, aczkolwiek lakonicznie uzasadnione, uznać należy za trafne. Nie można zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, iż fakt, że oskarżony nie uzyskał z przypisanego mu przestępstwa korzyści majątkowej, uniemożliwił zasądzenie od niego odszkodowania. Zauważyć należy, iż Januszowi O. przypisano współudział w przestępstwie w wyniku którego pokrzywdzony odniósł szkodę. Oskarżony zatem, niezależnie

od tego, czy faktycznie uzyskał korzyść majątkową odpowiada za całość akcji przestępczej i jej skutków, albowiem obejmował je wypełni swoją świadomości i je akceptował. Również rozstrzygnięcie, co do solidarności zasądzonego odszkodowania, jak i zasądzonych od niego odsetek, jest prawidłowe (...).

Podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego Jarosława K. zarzuty dotyczące rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności z uwagi na treść orzeczenia Sądu odwoławczego w zakresie uniewinnienia wyżej wymienionego od czynu z art. 258 § 1 k.k. ograniczyć należy jedynie do oceny wymiaru kary za czyn przypisany w pkt 1 skarżonego wyroku. Apelacja ta nie zasługuje na uwzględnienie. Wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącego, Sąd *meriti* w sposób precyzyjny wskazał okoliczności, które miały wpływ na wymiar kary orzeczonej wobec Jarosława K. i w pełni uwzględnił przy jej wymiarze dyrektywy z art. 53 k.k. W szczególności zasadnie przyjął za istotną okoliczność obciążającą, na co nie zwraca uwagi obrońca, rolę oskarżonego w popełnionym przestępstwie. To Jarosław K. był tym, który zaangażował do porwania kolejne osoby. Wreszcie to on wraz z innymi brał bezpośrednio udział w porwaniu i przetrzymywaniu Antoniego Z. Nie bez znaczenia jest także karalność oskarżonego za tego samego typu przestępstwo. Podnoszony przez obrońcę fakt znacznego upływu czasu pomiędzy zdarzeniem a ukaraniem za nie, nie może w żaden sposób zostać uznany za okoliczność istotnie łagodzącą. Wymierzając karę, Sąd I instancji miał również na uwadze fakt przyznania się oskarżonego do winy i znaczenie jego wyjaśnień. Ukształtowana przez Sąd *meriti* kara względem tego oskarżonego uwzględnia zarówno stopień społecznej szkodliwości jego czynu, stopień zawinienia, jak i rodzaj i charakter zarówno okoliczności obciążających, jak i łagodzących. Kara ta zatem nie nosi cech rażącej niewspółmierności. Ingerencja Sądu Apelacyjnego w rozstrzygnięcie, co do wysokości kary za czyn przypisany w pkt 1 wynikała jedynie z wyeliminowania z kwalifikacji tego czynu zarówno art. 189 § 2 k.k., jak i art. 65 k.k. Fakt ten musiał zatem znaleźć swoje odzwierciedlenie w wysokości wymierzonej kary (...).

Z uwagi na fakt, że z kwalifikacji z prawnej czynu przypisanego Markowi L. w pkt 1 wyroku wyeliminowano art. 189 § 2 k.k. i art. 65 k.k. orzeczoną wobec niego za ten czyn karę pozbawienia wolności obniżono do 9 miesięcy. Kształtując na nowo wobec oskarżonego

wysokość kary łącznej pozbawienia wolności i grzywny, posłużono się zasadą mieszaną. Za jej wyborem przemawia różna kwalifikacja prawna czynów przypisanych oskarżonemu, różny sposób ich popełnienia i brak tożsamości czasowej.

Dokonano również korekty wyroku Sądu I instancji w zakresie podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec Marka L., co do czynu przypisanego w pkt 1 i 3 wyroku. Sąd *meriti*, nadzwyczajnie łagodząc karę za czyn przypisany w pkt 1 wyroku, jako podstawę swojej decyzji wskazał art. 60 § 3 i § 6 pkt 2 k.k. W aktualnym brzmieniu przepisu art. 60 k.k., jego § 6 pkt 2, dotyczy zasad łagodzenia innej zbrodni niż ta zagrożona karą co najmniej 25 lat. Przepis ten zatem nie miał zastosowania do oskarżonego, albowiem czyn, za który łagodzona karę, nie stanowił zbrodni. Z uwagi na powyższe, jako podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary wskazano art. 60 § 3 i § 6 pkt 3 k.k. Tożsamej korekcie poddano tenże wyrok w oparciu o treść art. 435 k.p.k. wobec oskarżonych Roberta M. i Wojciecha B. (...).

Za niezasadną uznano apelację prokuratora na niekorzyść, co do kary orzeczonej przez Sąd I instancji wobec oskarżonego Roberta S. Sąd *meriti*, miarkując wysokość kar wymierzonych temu oskarżonemu za poszczególne przestępstwa, wskazał okoliczności, które wziął w tym zakresie pod uwagę (...).

Ingerencja Sądu odwoławczego w zakresie kary wymierzonej temu oskarżonemu w pkt 1 wyroku wynikała jedynie z faktu, iż z kwalifikacji prawnej czynu mu przypisanego wyeliminowano art. 189 § 2 k.k. Okoliczność ta winna zatem znaleźć swoje odzwierciedlenie w wysokości kary, stąd też orzeczoną karę pozbawienia wolności obniżono do 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności. Wymierzając karę łączną co do Roberta S., wzięto pod uwagę stosunkowo bliski odstęp czasowy pomiędzy czynami i podobną kwalifikację prawną oraz różny sposób działania (...)

Wyrok
z dnia 13 września 2012 r.
II AKa 183/12

Przewodniczący: SSA Paweł Misiak (spr.)
Sędziowie: SA Maria Wiatr
SO del. Jarosław Papis

Jeżeli Prokurator zarzucił oskarżonemu popełnienie kilku czynów, pozostających w zbiegu realnym, zaś na rozprawie głównej nie skorzystał z możliwości rozszerzenia oskarżenia, jaką daje przepis art. 398 § 1 i 2 k.p.k., to w takiej sytuacji Sąd orzekający – przyjmując, że zachodzą przesłanki do uznania objętych zarzutami zachowań oskarżonego za jeden czyn ciągły – nie może w jego ramach przypisać oskarżonemu dodatkowych zachowań przestępczych, choćby nawet miały one miejsce w ramach tego samego zdarzenia faktycznego.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, wyrokiem z dnia 13 września 2012 r., po rozpoznaniu sprawy Pawła Sz. na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 21 marca 2012 r., zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że: uchyla orzeczenie o karze łącznej, z opisu przypisanego oskarżonemu czynu ciągłego, opisanego w pkt III sentencji wyroku, eliminuje zachowanie polegające na odbyciu stosunku analnego z Janem Sz., wymierzoną oskarżonemu karę za ten czyn obniża do 6 lat, utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części, na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu karę łączną 7 lat pozbawienia wolności (...).

Z uzasadnienia

Oskarżonemu Pawłowi Sz. postawiono sześć zarzutów (...), z których pięć zakwalifikowanych zostało z art. 197 § 3 pkt 2 k.k., zaś jeden z art. 281 § 1 k.k.

W akcie oskarżenia zarzucono oskarżonemu w szczególności to, że:

III. w dniu 18 stycznia 2011 r. w C. grożąc pobiciem zmusił małoletniego Jana Sz. lat 12 do odbycia stosunku oralnego z małoletnim Adrianem G. lat 12, polegającego na dotykaniu narządów płciowych małoletniego Adriana G. za pomocą języka, tj. o czyn z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.;

V. w dniu 18 stycznia 2011 r. w C. grożąc użyciem przemocy dwukrotnie zmusił małoletniego Jana Sz. lat 12 do odbycia z nim stosunku oralnego, polegającego na dotykaniu jego zewnętrznych narządów płciowych za pomocą języka, tj. o czyn z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k..

Sąd Okręgowy w wyroku w pkt III uznał oskarżonego, w miejsce czynów zarzuconych w pkt. III i V, za winnego tego, że: dniu 18 stycznia 2011 r. w C., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, grożąc użyciem przemocy, tj. pobiciem oraz grożąc pozbawieniem życia, doprowadził małoletniego Jana Sz. (lat 12) do odbycia stosunku oralnego z małoletnim Adrianem G. (...), do odbycia dwóch stosunków oralnych z oskarżonym (...) i jednego stosunku analnego z oskarżonym (...), czym wyczerpał dyspozycję art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 197 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 7 lat pozbawienia wolności (...). Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 8 lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 62 k.k. orzekł jej odbycie w systemie terapeutycznym leczenia uzależnienia od alkoholu. Ponadto Sąd orzekł wobec oskarżonego środek karny zakazu kontaktowania się w jakiegokolwiek formie z pokrzywdzonymi oraz środek karny w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonych na odległość mniejszą niż 10 metrów – oba zakazy na okres 10 lat. (...).

Wyrok ten zaskarżyła w całości obrońca oskarżonego zarzucając, m.in. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I , II, III i IV wyroku rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych oraz kary łącznej pozbawienia wolności, a także orzeczonego środka karnego.

Obrońca wnosiła w związku z podniesionymi zarzutami odwoławczymi o zmianę zaskarżonego wyroku przez znaczne złagodzenie orzeczonych wobec niego kar pozbawienia wolności, jak też obniżenie kary łącznej pozbawienia wolności, przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Stosownie do treści art. 446 § 1 k.p.k. apelacja od wyroku Sądu okręgowego, która nie pochodzi od Prokuratora lub pełnomocnika będącego radcą prawnym, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata, zaś Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje (art. 433 § 1 k.p.k.). Z uwagi jednak na to, że apelację od winy – a taką postać ma wniesiona w niniejszej sprawie, co do czynu z pkt I – uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku, celowe jest poczynienie kilku uwag dotyczących przeprowadzonej przez Sąd merytoryczny oceny materiału dowodowego. Rzutuje to bowiem na wszystkie zarzuty, za jakie oskarżony odpowiada w tej sprawie. Jest to niezbędne wobec nie podważanego przez obrońcę sprawstwa oskarżonego, w sytuacji, gdy on sam z kolei w piśmie skierowanym do Sądu Apelacyjnego, kwestionował ustalenia Sądu I instancji, także w tej mierze. W tej sytuacji stwierdzić należy, że ustalenia faktyczne, co do sprawstwa oskarżonego są w pełni prawidłowe. Oskarżony w początkowej fazie postępowania przygotowawczego potwierdził nie tylko fakt zaboru telefonu komórkowego na szkodę Jana Sz., ale szeroko i ze szczegółami opisał wydarzenia, które miały miejsce nad rzeką. Potwierdził swoje wyjaśnienia także przed Sądem, w czasie posiedzenia dotyczącego zastosowania tymczasowego aresztowania. Trudno uznać, by znajdował się wówczas pod presją przesłuchujących go Policjantów, jak później utrzymywał uzasadniając zasadniczą zmianę swoich wyjaśnień, w których w ogóle negował swoją winę (...).

Jakkolwiek zatem Sąd Apelacyjny nie znalazł w apelacji obrońcy podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku, nie oznacza to jednak, że orzeczenie to jest wolne od uchybień, na co zwrócić należy uwagę z urzędu. Kilkogodzinne zdarzenie nad rzeką, w którym pokrzywdzonymi stali się Adrian G. i Jan Sz. dało prokuratorowi podstawę do postawienia oskarżonemu zarzutów dokonania pięciu czynów, pozostających w zbiegu realnym – trzech popełnionych na szkodę Adriana G. (zarzuty z pkt. II, IV i VI) i dwóch na szkodę Jana Sz. (zarzuty z pkt. III i V). Był to zapewne efekt dodatniej oceny wyjaśnień oskarżonego, złożonych w początkowej fazie śledztwa, w których mówił on o odbyciu stosunku analnego tylko z jednym z chłopców. Jak jednak słusznie wykazał Sąd I instancji, a uczynił to w oparciu o zeznania Jana Sz., oskarżony dopuścił się takiego czynu, także wobec drugiego

pokrzywdzonego. Ustalenia sądu I instancji są w tym zakresie w pełni prawidłowe. W wydanym na rozprawie w dniu 9 marca 2012 r. postanowieniu, Sąd I instancji uprzedził strony m.in. o możliwości zakwalifikowania czynów oskarżonego z pkt. II, IV i VI, jako jednego czynu ciągłego z art. 197 § 1 k.k. w zbiegu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w związku z art. 12 k.k., a czynów z pkt. IV i V (popelnionych na szkodę Jana Sz.), także jako jednego czynu ciągłego o takiej samej kwalifikacji prawnej. W wyroku z dnia 21 marca 2012 r. przypisał w konsekwencji oskarżonemu czyn ciągły popełniony na szkodę Adriana G., obejmujący zachowania opisane w pkt II, IV VI oraz czyn ciągły popełniony na szkodę Jana Sz., przy czym w tym wypadku, poza zachowaniami opisanymi w zarzutach z pkt III i V, dodatkowo przypisał oskarżonemu odbycie z tym pokrzywdzonym stosunku analnego. W uzasadnieniu motywował to tożsamością czynu zaistniałego w ramach tego samego zdarzenia faktycznego, o określonej wartości czasowo-przestrzennej i naruszeniem tego samego dobra chronionego prawem. Stanowisko Sądu I instancji jest nietrafne i stanowi podstawę do sformułowania następującej tezy:

Jeżeli Prokurator zarzucił oskarżonemu popełnienie kilku czynów, pozostających w zbiegu realnym, zaś na rozprawie głównej nie skorzystał z możliwości rozszerzenia oskarżenia, jaką daje przepis art. 398 § 1 i 2 k.p.k., to w takiej sytuacji Sąd orzekający – przyjmując, że zachodzą przesłanki do uznania objętych zarzutami zachowań oskarżonego za jeden czyn ciągły – nie może w jego ramach przypisać oskarżonemu dodatkowych zachowań przestępczych, choćby nawet miały one miejsce w ramach tego samego zdarzenia faktycznego.

Zasada skargowości nie doznaje zatem ograniczeń przez to, że kilka zachowań objętych osobnymi zarzutami, zostało potraktowanych przez Sąd jako jeden czyn ciągły. Rozszerzenie zakresu przedmiotowego takiego czynu nie jest dopuszczalnej choćby nawet w ramach tego samego, zwartego w czasie zdarzenia, określone zachowania przestępcze, podjęte ze z góry powziętym zamiarem i przeciwko temu samemu pokrzywdzonemu, rzeczywiście miały miejsce.

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny uznając, że zaskarżony wyrok zapadł z obrazą prawa procesowego, która miała postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej, przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. (brak skargi uprawnionego oskarżyciela), dokonał zmiany zaskarżonego wyroku przez wyeliminowanie z opisu czynu ciągłego zachowa-

nia przypisanego oskarżonemu w pkt III, polegającego na odbyciu stosunku analnego z Janem Sz. W konsekwencji obniżył też wymierzoną oskarżonemu za ten czyn karę, gdyż jego kryminalna zawartość uległa pomniejszeniu. Karę łączną pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonemu z zastosowaniem najkorzystniejszej dla niego zasady łączenia kar jednostkowych. Przekonujące są bowiem argumenty obrońcy o bliskim związku podmiotowo – przedmiotowym popełnionych przez oskarżonego przestępstw (...).

-41-

**Wyrok
z dnia 1 grudnia 2011 r.
II AKa 230/11**

Przewodniczący: SSA Wiesław Masłowski (spr.)

Sędziowie: SA Maria Wiatr

SA Piotr Feliniak

Posiadanie ręcznego miotacza gazowego obezwładniającego nie wymaga pozwolenia. W świetle przepisów ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. Nr 53, poz. 549 ze zm.) jest ono wymagane w przypadku np. broni gazowej. Z takiej regulacji wynika, że ustawodawca uznał, że ręczne miotacze gazu nie posiadają przymiotu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia, aby ich posiadanie obwarować wymogiem uzyskania stosownego pozwolenia. Dlatego też ręczny miotacz gazu nie jest „innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym” w stosunku do broni palnej lub noża, o których traktuje przepis art. 280 § 2 k.k.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, wyrokiem z dnia 1 grudnia 2011 r., po rozpoznaniu sprawy Tadeusza J., na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 16 września 2011 r. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że: z opisu czynu przypisanego oskarżonemu eliminuje zwrot określający ręczny miotacz

chemicznego środka obezwładniającego jako „niebezpieczny przedmiot”, za podstawę prawną skazania i wymiaru kary przyjmuje art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., łagodzi wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności do 2 lat i 1 miesiąca; utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części (...).

Z uzasadnienia

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 16 września 2011 r. (...):

1. oskarżonego Tadeusza J. uznał za winnego tego, że w dniu 5 sierpnia 2010 r. w Kaliszu posługując się niebezpiecznym przedmiotem w postaci ręcznego miotacza chemicznego środka obezwładniającego w obudowie pistoletu określanego pistoletem gazowym, dokonał rozboju na osobach Marcina C. i Adama P. w ten sposób, że grożąc pokrzywdzonym trzymanym w ręku ww. pistoletem gazowym, zażądał od nich wydania 2 sztuk papierosów, a po ich otrzymaniu oddalił się, przy czym działał na szkodę ww. pokrzywdzonych wyrządzając im szkodę w wysokości 60 groszy, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej roku kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazany w warunkach art. 64 § 1 k.k. za umyślne przestępstwo podobne, tj. popełnienia przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności (...),

2. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa – Komendy Wojewódzkiej Policji w P. pistoletu gazowego (...).

3. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych Marcina Ch. i Adama P. kwoty 60 groszy (...).

Apelacja obrońcy w zakresie w jakim kwestionuje sprawstwo oskarżonego jest bezzasadna. Stwierdzić należy, że ustalenia Sądu *meriti* dotyczące przebiegu przedmiotowego zajścia są prawidłowe. Oparte one zostały na ocenie dowodów przeprowadzonej zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k. Wniosków, co do sprawstwa oskarżonego, wyprowadzonych z tak przeprowadzonej oceny dowodów przez Sąd I instancji, w niczym nie podważa skarżący, którego argumentacja sprowadza się do zwykłej polemiki.

Na wstępie należy jednak zaznaczyć, że błędne jest podstawowe twierdzenie autora apelacji, jakoby obaj pokrzywdzeni w trakcie postępowania sądowego zmienili swoje wcześniejsze obciążające oskar-

zonego zeznania. Taka zmiana zeznań, jak wynika z akt sprawy dotyczyła tylko świadka Marcina Ch., ale Adama P. już nie. Drugi z pokrzywdzonych w toku śledztwa złożył stanowcze, jednoznacznie obciążające oskarżonego zeznania. Zeznania te podtrzymał na rozprawie. Relacje tego świadka w toku całego postępowania karnego były więc konsekwentne. Nie wiadomo dlaczego skarżący tego faktu nie zauważył, a co więcej ww. świadkowi przypisał nawet wypowiedzi autorstwa Marcina Ch. Konsekwentne i rzeczowe zeznania Adama P. noszą walor wiarygodności, toteż zasadnie Sąd Okręgowy uznał je za podstawę ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie.

Sąd I instancji nie przekroczył też granic swobodnej oceny dowodów dając wiarę pierwszym zeznaniom Marcina Ch. złożonym w toku śledztwa w dniu 5 sierpnia 2010 r. Zauważyć należy, że zawarty w nich opis przedmiotowego zdarzenia jest zgodny z tym, co w tym zakresie przedstawił pokrzywdzony, tj. Adam P. Treść ww. zeznań Marcina Ch., ich rzeczowość, szczegółowość wskazuje, że pokrzywdzony składał te zeznania spontanicznie i szczerze. Do takiego wniosku upoważnia też relacja funkcjonariusza Policji (...), który wówczas przesłuchiwał pierwszego z pokrzywdzonych. Autentycznie i szczerze brzmi też wypowiedź Marcina Ch., zawarta w protokole okazania z dnia 5 sierpnia 2010 r., w którym stwierdził on, że wśród okazanych mu osób nie rozpoznaje sprawcy, ponieważ w czasie zajścia nie przyglądał się twarzy sprawcy, gdyż bał się, że przyglądając się wywoła jego agresję (...).

Z urzędu podnieść należy, że Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu Sądu I instancji, że ręczny miotacz chemicznego środka obezwładniającego w obudowie pistoletu (atrapa pistoletu), którym posługiwał się w czasie zajścia oskarżony – jest niebezpiecznym przedmiotem w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Zauważyć przy tym należy, że Sąd meriti swojego stanowiska w tym zakresie nie uzasadnił. Wymieniony w art. 280 § 2 k.k. środek obezwładniający, jak i inne wskazane tam przedmioty – muszą być „niebezpieczne”, tj. bezpośrednio zagrażać życiu człowieka (uchwała SN z dnia 24 stycznia 2001 r., OSNKW 2001, z. 3 – 4, poz. 17). Ręczny miotacz gazu, którym posłużył się oskarżony, nie jest „innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym” w stosunku do broni palnej lub noża. Ze względu na swoją konstrukcję i przeznaczenie nie ma on bowiem takich właściwości przedmiotowych, jak broń palna lub nóż. Cech niebezpiecz-

ności nie posiadała też zawarta w pojemniku substancja w postaci gazu pieprzowego. Normalne, zwyczajne użycie takiego miotacza gazu nie zagraża bezpośrednio niebezpieczeństwem dla życia człowieka (por. wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2007 r., III K 217/07, wyroki SA w Lublinie z dnia 4 kwietnia 2007 r., II AKa 19/02, oraz z dnia 24 stycznia 2002 r., II AKa 176/01). Dodać wypada, że ww. ręcznym miotaczem gazu oskarżony wprawdzie posługiwał się, ale nie użył go, tzn. nie nacisnął na język spustowy, czyli przycisk dozujący powodujący wydostanie się ww. chemicznego środka obeszczadniającego na zewnątrz. Nie bez znaczenia w omawianej materii będzie też zwrócenie uwagi na to, że w świetle ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. Nr 53, poz. 549 ze zm.) – posiadanie ręcznego miotacza gazu obeszczadniającego nie wymaga pozwolenia. Jest ono wymagane w przypadku np. broni gazowej. Z takiej regulacji zawartej w tej ustawie wynika, że ustawodawca uznał, że ręczne miotacze gazu nie posiadają przymiotu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia, aby ich posiadanie obwarować wymogiem uzyskania stosownego pozwolenia. Z tych powodów należało dokonać stosownej korekty opisu czynu przypisanego oskarżonemu i przyjąć, że swoim przestępczym zachowaniem wypełnił on dyspozycję art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. Powyższa zmiana kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu nie mogła nie pozostać bez wpływu na wymiar kary. Wartość zagarniętego mienia była wyjątkowo mała. Ta okoliczność w zestawieniu z okolicznościami obciążającymi wskazany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – uzasadniała wymierzenie oskarżonemu za w/w czyn kary w wysokości ustawowego zagrożenia określonego w art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. Orzeczona na tej podstawie kara 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności nosi cechy współmierności.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, brak podstaw do uznania czynu oskarżonego za wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 283 k.k. Niska wartość zagarniętego mienia, przy jednocześnie wysoce obciążających okolicznościach przedmiotowo – podmiotowych w/w czynu nie dawała podstaw do przyjęcia ww. konstrukcji prawnej (...).

**Postanowienie
z dnia 11 lipca 2012 r.
II AKz 371/12**

Przewodniczący: SSA Wiesław Masłowski

Sędziowie: SA Jacek Błaszczyk (spraw.)

SO (del.) Sławomir Wlazło

1. Zmiana treści art. 297 § 1 k.p.k. dokonana przez art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.), przez wyeliminowanie konieczności „wszechstronnego” wyjaśnienia okoliczności sprawy, jako jednego z celów postępowania przygotowawczego, z jednej strony stworzyła możliwość skrócenia tej fazy procesu, z drugiej zaś znacząco ograniczyła sądowni możliwość zwrotu sprawy Prokuratorowi przed rozprawą do uzupełnienia dochodzenia lub śledztwa przy dostrzeżonych brakach dowodowych.

2. Zwrot sprawy Prokuratorowi w trybie art. 345 § 1 k.p.k. jest wyjątkiem od obligującej funkcji aktu oskarżenia i musi być interpretowany zawężająco, aby uwzględnić wszystkie zasady rządzące procesem karnym.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, postanowieniem z dnia 11 lipca 2012 r., po rozpoznaniu w sprawie Andrzeja K., oskarżonego o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., na skutek zażalenia wniesionego przez prokuratora na postanowienie Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 6 czerwca 2012 r. w przedmiocie przekazania sprawy Prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego postanawia: uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w Ł. do merytorycznego rozpoznania.

Z uzasadnienia

Zażalenie prokuratora jest zasadne.

Sąd orzekający nie może się uchylać od powinności podejmowania definitywnych rozstrzygnięć o przedmiocie procesu. Niezależnie bowiem od stopnia zawłości sprawy, obowiązkiem Sądu jest przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych przez strony. Stopień trudności dowodowych sprawy, złożoność okoliczności faktycznych, czy też prawnych, w tym osadzonych w „cywilistycznym podłożu” nie uprawnia do przerzucenia powinności rozstrzygnięcia wątpliwości na oskarżyciela publicznego w trybie art. 345 § 1 k.p.k.

Akt oskarżenia wpłynął do Sądu w dniu 29 czerwca 2011 r., czyli sprawa jest zawisła na etapie sądowym od ponad roku. Faktem jest, iż do Sądu Okręgowego wpłynęła dopiero w dniu 26 kwietnia 2012 r., gdyż przez szereg miesięcy Sąd Rejonowy w Z. ignorował treść przepisu art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k., statuującego właściwość rzeczową Sądu Okręgowego, jako Sądu I instancji. Procedując w przedmiocie ewentualności zwrócenia sprawy do fazy postępowania przygotowawczego należy kierować się pragmatyzmem i mieć na uwadze, przede wszystkim zapobieżenie przewlekłości postępowania oraz zadośćuczynienie dyrektywie rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie (art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. – Dz. U. z 2007 r. Nr 63 poz. 425 ze zm., art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.). Ocena przewlekłości postępowania, zgodnie m.in. z orzecnictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu dotyczy całości postępowania, poczynając od momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Wady aktu oskarżenia, w tym mało wnikliwie – w aspekcie analizy jurydycznej jego uzasadnienie, nie są podstawą do zastosowania instytucji określonej w normie art. 345 § 1 k.p.k.

Treść wskazanego powyżej przepisu należy wyklądać w powiązaniu z celami postępowania przygotowawczego określonymi w art. 297 § 1 k.p.k. Zmiana tego przepisu dokonana przez art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.), z jednej strony stworzyła możliwość skrócenia tej fazy procesu, z drugiej zaś znacząco ograniczyła sądowi

możliwość zwrotu sprawy przed rozprawą do uzupełnienia dochodzenia lub śledztwa przy dostrzeżonych brakach dowodowych.

Z przeprowadzonych, tzw. nowelą listopadową zmian art. 297 k.p.k. wynika, że z 1 § tego przepisu w jego pkt 4 wyeliminowano słowo „wszechstronne”. Wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy – jak wynika z uzasadnienia projektu rządowego wskazanej ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. – jest bowiem domeną sądu orzekającego, nie zaś organu postępowania przygotowawczego, którego aktywność dowodowa ogranicza się tylko do takiego zakresu, jaki umożliwi wniesienie do Sądu aktu oskarżenia (str. 35 uzasadnienia – druk sejmowy nr 1394).

Sąd orzekający nie jest związany opisem czynu i jego kwalifikacją prawną przyjętą w akcie oskarżenia. Wszelkie nieprawidłowości w tej kwestii nie mogą być traktowane jako istotne braki postępowania przygotowawczego i powinny być na bieżąco weryfikowane na rozprawie głównej (vide: postanowienie SA w Katowicach z dnia 6 maja 2005 r., II AKz 267/05, niepubl.).

Treść tezy zawartej w części wstępnej zaskarżonego postanowienia (k. ...) brzmi: *„Zwrócić sprawę Prokuratorowi Rejonowemu w Z. celem uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego poprzez zgromadzenie dowodów oraz dokonanie ich oceny prawnej mającej na celu ustalenie, czy zachowanie oskarżonego nie stanowi zdarzeń o charakterze wyłącznie cywilnoprawnym i jakich, a jeśli nie, to ustalenie czy zdarzenia te, w szczególności ze względu na możliwość przypisania oskarżonemu zamiaru bezpośredniego, pozwalają na zakwalifikowanie ich w kategorii odpowiedzialności za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.”*

To zaś – *de facto* – jest wskazaniem tego, co jest obowiązkiem sądu merytorycznie rozpoznającego sprawę.

Skarga publiczna została skutecznie wniesiona do niezależnego organu procesowego i obliguje Sąd do rozpoznania sprawy w granicach wytyczonych przez zdarzenie faktyczne wskazane w akcie oskarżenia. Zwrot sprawy prokuratorowi w trybie art. 345 § 1 k.p.k. jest wyjątkiem od obligującej funkcji aktu oskarżenia i musi być interpretowany zawężająco, aby uwzględnić wszystkie zasady rządzące procesem karnym, w tym wskazane wcześniej.

Przed Sądem Rejonowym w Z. odbyło się, co prawda „pustych” merytorycznie, ale aż pięć terminów rozprawy (19 sierpnia, 28 wrze-

śnia, 25 listopada 2011 r., 20 stycznia oraz 24 lutego 2012 r.) i dopiero przekazano sprawę do Sądu właściwego rzeczowo.

W takim układzie tym bardziej za zasadne należało uznać wniesione zażalenie.

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.
30	34
47	34

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

Art.	poz.
5	34
23	34,35
24	34,35
448	34,35

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

Art.	poz.
98	34
100	34,35
233 § 1	34,35
328 § 2	34
385	34,35
386 § 1	34,35
391 § 1	34,35

Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (jedn. tekst: Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 ze zm.)

Art.	poz.
36 ust. 1 pkt 3	34
36 ust. 1 pkt 4	34
36 ust. 4	34
38 ust. 1	34
38 ust. 3	34

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 listopada 1998 r. w sprawie szczegółowego trybu działań pracowników ochrony, podejmowanych wobec osób znajdujących się w granicach chronionych obiektów i obszarów (Dz. U. Nr 144, poz. 933)

§	poz.
8 ust. 1 pkt 3	34

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.
84	38
233 § 1	38
328 § 2	36
385	36
386 § 1	36

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

Art.	poz.
8	38
16	38
94 pkt 8	38

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.
2a	36
24 ust. 4	36
47 ust. 1	36
47 ust. 1a	36
109	36
127 pkt 1	36

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.
21 ust. 1 pkt 1	37
21 ust. 2	37

24 ust. 1	37
25 ust. 1	37
26	37
27	37
29	37
32	37
33	37
39	37
46	37
47	37
50	37
50a	37
50e	37
53 ust. 1	37
53 ust. 3	37
53 ust. 4	37
183	37
184	37

Ustawa z dnia 27 września 1973 r. o zaopatrzeniu emerytalnym twórców i ich rodzin

(jedn. tekst: Dz. U. z 1983 r. Nr 31, poz. 145 ze zm.)

Art.	poz.
1 ust. 2	36
8	36
9	36
11	36
15 ust. 1	36

Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych

(jedn. tekst: Dz. U. z 2001 r., Nr 79, poz. 854 ze zm.)

Art.	poz.
1 ust. 1	38

Ustawa z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych

(jedn. tekst: Dz. U. z 2012 r., poz. 592 ze zm.)

Art.	poz.
3	38
4	38
5	38
6 ust. 2	38

8 ust. 3	38
10	38
12	38

**Ustawa z dnia 23 grudnia 1999 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw
(Dz. U. Nr 110, poz. 1256 ze zm.)**

Art.	poz.
1 pkt 25 lit. b	36

**Ustawa z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych
(jedn. tekst: Dz. U. z 1989 r. Nr 25, poz. 137 ze zm.)**

Art.	poz.
35	36
36	36

**Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 grudnia 1973 r. w sprawie wykonania ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym twórców i ich rodzin
(Dz. U. z 1974 r. Nr 1, poz. 1 ze zm.)**

§	poz.
2	36
5	36

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1990 r. w sprawie wysokości i podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego oraz rozliczania składek i świadczeń z ubezpieczenia społecznego (Dz. U. Nr 7, poz. 41, ze zm.)

§	poz.
44	36
46	36
48	36
48a	36
50	36

Orzecznictwo w sprawach karnych

**Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.
(Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)**

Art.	poz.
45 ust. 1	42

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

Art.	poz.
4	39
11 § 2	39
11 § 3	39
12	40
18 § 1	39
18 § 3	39
19 § 1	39
27	39
28	39
33 § 2	39
33 § 3	39
44 § 2	41
46 § 1	41
53	39
57 § 2	39
60 § 2	39
60 § 3	39
60 § 6 pkt 2	39
64 § 1	39, 41
64 § 2	39, 41
65	39
85	40
86 § 1	40
189 § 2	39
197 § 1	40
197 § 3 pkt 2	40
252 § 1	39
258 § 1	39
280 § 1	41
280 § 2	41
281 § 1	40
282	39
283	41
284 § 2	42
286 § 1	42
294 § 1	42

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

Art.	poz.
2 § 1 pkt 4	42
5	39
7	39, 41
17 § 1 pkt 1	39
17 § 1 pkt 2	39
17 § 1 pkt 6	39
25 § 1 pkt 2	42
101 § 1 pkt 1	39
101 § 1 pkt 2	39
101 § 1 pkt 3	39
101 § 1 pkt 4	39
102	39
297 § 1	42
345 § 1	42
410	39
415 § 4	39
424 § 1 pkt 1	39
424 § 1 pkt 2	39
435	39
440	39

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.

(Dz. U. z 2007 r. Nr 63 poz. 425 ze zm.)

Art.	poz.
6 ust. 1	42

***Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw
(Dz. U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.)***

Art.	poz.
2 pkt 7	42

***Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny
(Dz. U. Nr 1109, poz. 132)***

Art.	poz.
2	39

Skorowidz przedmiotowy

	poz.
Orzecznictwo w sprawach cywilnych	
- dobra osobiste	34, 35
- ochrona osób i mienia	34
Orzecznictwo w sprawach pracy i ubezpieczeń społecznych	
- nadużycie prawa	38
- prawo do wcześniejszej emerytury	37
- przeliczenie wysokości świadczenia	37
- zakładowy fundusz świadczeń socjalnych	38
- zaopatrzenie emerytalne twórców	36
Orzecznictwo w sprawach karnych	
- inny podobnie niebezpieczny przedmiot	41
- pomocnictwo psychiczne	39
- przedawnienie karalności	39
- ręczny miotacz gazu	41
- uzupełnienie dochodzenia lub śledztwa	42
- zbieg negatywnych przesłanek procesowych	39
- zbieg realny przestępstw	40
- zwrot sprawy prokuratorowi	42

Wykaz orzeczeń

poz. str.

Prawo cywilne:

<u>Wyrok z dnia 11 grudnia 2012 r., I ACa 933/12</u>	<u>34</u>	<u>3</u>
<u>Wyrok z dnia 10 października 2012 r., I ACa 707/12</u>	<u>35</u>	<u>22</u>

Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych:

<u>Wyrok z dnia 24 lipca 2012 r., III AUa 1270/11</u>	<u>36</u>	<u>44</u>
<u>Wyrok z dnia 13 grudnia 2012 r., III AUa 684/12</u>	<u>37</u>	<u>53</u>
<u>Wyrok z dnia 13 listopada 2012 r., III APa 28/12</u>	<u>38</u>	<u>58</u>

Prawo karne:

<u>Wyrok z dnia 28 lutego 2012 r., II AKa 170/11</u>	<u>39</u>	<u>66</u>
<u>Wyrok z dnia 13 września 2012 r., II AKa 183/12</u>	<u>40</u>	<u>87</u>
<u>Wyrok z dnia 1 grudnia 2011 r., II AKa 230/11</u>	<u>41</u>	<u>91</u>
<u>Postanowienie z dnia 11 lipca 2012 r., II AKz 371/12</u>	<u>42</u>	<u>95</u>

Spis treści:

str.

Orzeczenia

Prawo cywilne 3

Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych 44

Prawo karne 66

Skorowidz artykułowy 99

Skorowidz przedmiotowy 105

Wykaz orzeczeń 106

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