

Orzecznictwo  
Sądu Apelacyjnego  
w Łodzi

Kwartalnik

Nr 1/2013

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

***Przewodniczący:*** Prezes Sądu Apelacyjnego w Łodzi  
**Michał Kłós**

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

***Członkowie Kolegium:***

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

**ISSN 1689-7919**

**Łódź, styczeń – marzec 2013 r.**

# PRAWO CYWILNE

-1-

## Wyrok z dnia 16 maja 2012 r. I ACa 1137/11

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

**Jeśli dojdzie do powstania szkody wyrządzonej przez ruch pojazdu prowadzonego przez kierowcę – pracownika, odpowiedzialność na zasadzie ryzyka ponosi pracodawca – samoistny posiadacz pojazdu, a za niego z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, zakład ubezpieczeń.**

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2012 r. sprawy z powództwa Arkadiusza S. przeciwko „H. (...)” A. Towarzystwu Ubezpieczeń SA z siedzibą w W. Oddział w Ł. oraz Krzysztofowi H. o zapłatę i ustalenie na skutek apelacji powoda i pozwanego „H. (...)” A. Towarzystwa Ubezpieczeń SA z siedzibą w W. od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 29 lipca 2011 r.

I. z apelacji powoda Arkadiusza S. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1,9,10 i 11 w ten tylko sposób, że:

– w pkt. 1 podwyższa zasądzone zadośćuczynienie z kwoty 100.000 zł do kwoty 150.000 zł, przy czym odsetki ustawowe od dnia 9 czerwca 2011 r. będą należne od kwoty 80.000 zł w miejsce kwoty 30.000 zł;

– w pkt. 9 podwyższa należność z tytułu kosztów zastępstwa procesowego z kwoty 3.615 zł do kwoty 10.815 zł;

– w pkt. 11 podwyższa należność z tytułu nieuiszczonych kosztów sądowych z kwoty 8.578 zł do kwoty 11.078 zł;

II. oddala apelację strony pozwanej „H. (...)” A. Towarzystwa Ubezpieczeń SA z siedzibą w W. Oddział w Ł. w całości;

III. zasądza od pozwanego „H. (...)” A. Towarzystwa Ubezpieczeń SA z siedzibą w W. Oddział w Ł. na rzecz powoda Arkadiusza S. kwotę (...) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne;

IV. nakazuje pobrać od pozwanego „H. (...)” A. Towarzystwa Ubezpieczeń SA z siedzibą w W. Oddział w Ł. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Ł. kwotę 2.500 zł tytułem nieuiszczonej opłaty od apelacji powoda.

## **Z uzasadnienia**

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 lipca 2011 r. Sąd Okręgowy w Ł. zasądził od pozwanych „H. (...)” A. Towarzystwa Ubezpieczeń SA z siedzibą w W. Oddział w Ł. i Krzysztofa H. *in solidum* na rzecz powoda Arkadiusza S. kwoty: 100.000 zł tytułem zadośćuczynienia, 9.009 zł tytułem odszkodowania na zwiększone potrzeby za okres od 14 października 2004 r. do 30 sierpnia 2006 r., 13.570 zł tytułem skapitalizowanej renty na zwiększone potrzeby za okres od 1 września 2006 r. do 30 lipca 2011 r., rentę na zwiększone potrzeby po 230 zł miesięcznie począwszy od sierpnia 2011 r., 2.889,51 zł tytułem skapitalizowanej renty wyrównawczej za okres od 12 kwietnia do 31 października 2005 r., 28.194,35 zł tytułem skapitalizowanej renty wyrównawczej za okres od 1 grudnia 2005 r. do 31 lipca 2011 r., rentę wyrównawczą po 296,01 zł miesięcznie począwszy od sierpnia 2011 r. – wszystkie te kwoty z ustawowymi odsetkami za poszczególne okresy, ustalił odpowiedzialność pozwanych za przyszłe szkody, zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 3.615 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o nieuiszczonych kosztach sądowych.

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

Powód w dniu 14 października 2004 r., kierował samochodem marki Avia, stanowiącym własność jego pracodawcy spółki „F.” w Łodzi i jechał z towarem do jednego z klientów, miał wówczas 38 lat. Na trasie J. – N. w godzinach rannych doszło do wypadku drogowego z udziałem powoda. Po przeciwnym pasie ruchu jechał samochód marki Star, kierowany przez Leszka G., stanowiący własność pozwanego Krzysztofa H., który prowadzi działalność gospodarczą w zakresie m.in. transportu drogowego. Pozwany ten posiadał wówczas ubez-

pieczenie komunikacyjne OC w pozwanym Towarzystwie Ubezpieczeń. Leszek G. przewoził wówczas styropian i był pracownikiem firmy prowadzonej przez pozwanego Krzysztofa H. Przed samochód marki Star wtargnął nagle na jezdnię jeleni, który zsunął się pod lewe przednie koło stara, wskutek czego star zmienił tor jazdy i zjechał na pas ruchu, po którym jechał powód i w tych okolicznościach doszło do zderzenia się obu pojazdów.

Kierujący starem nie naruszył żadnych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a jego technika jazdy i taktyka kierowania pojazdem w zaistniałej sytuacji była prawidłowa. Obaj kierujący jechali z prędkością dozwoloną i bezpieczną. Odcinek jezdni, na którym doszło do wypadku, oznakowany był znakami ostrzegającymi o dzikich zwierzętach.

Postępowanie karne w sprawie wypadku z udziałem powoda zostało umorzone wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego.

Z ortopedycznego punktu widzenia, bezpośrednio po wypadku stwierdzono u powoda otwarte złamanie przekrętażowe i trzonu lewej kości udowej, otwarte złamanie lewej kości strzałkowej, rany tłuczone goleni. W szpitalu zastosowano leczenie operacyjne złamania lewej kości udowej, zespalając je płytami metalowymi z zestawu AO, prawą kończynę dolną unieruchomiono w opatrunku gipsowym goleniowo – stopowym. Powód odczuwał znaczne dolegliwości bólowe, na oba uda miał założone opatrunki, a po stwierdzeniu martwicy skóry lewej goleni miał wycinane tkanki martwicze. Opatrunek gipsowy goleniowo – stopowy został zdjęty dopiero 25 listopada 2004 r., a przez kilka miesięcy pozostawał w pozycji leżącej, a dopiero w grudniu 2004 r. zaczął poruszać się przy pomocy balkonika ortopedycznego, obciążając prawą kończynę dolną. Podczas kolejnego pobytu w szpitalu na przełomie styczeń/luty 2005 r., po zastosowanym leczeniu usprawniającym uzyskał możliwości poruszania się przy pomocy 2 kul i bez obciążania lewej kończyny dolnej.

Po powrocie do domu powód poczuł raptowny ból w lewym udzie i podczas kolejnej hospitalizacji stwierdzono staw rzekomy trzonu lewej kości udowej z uszkodzeniem materiału zespalającego oraz postępujący zrost złamania przekrętażowego lewego uda. W dniu 24 lutego 2005 r. wykonano zabieg operacyjny, w wyniku którego uszkodzone zespolenie zostało usunięte, miejsce stawu rzekomego zostało obłożone przeszczepami kostnymi i następnie zespolone meta-

lową płytą i wkretami. Chorą kończynę unieruchomiono w opatrunku udowo – stopowym, powód mógł chodzić przy pomocy 2 kul i bez obciążania operowanej kończyny.

W dniu 14 kwietnia 2005 r. powód zgłosił się do poradni ortopedycznej, podając że „coś pękło” w udzie zaopatrzonym w opatrunek gipsowy, a podczas kolejnego pobytu powoda w szpitalu stwierdzono uszkodzenie górnych wkretów i 10 kątowe wygięcie w miejscu złamania trzonu lewej kości udowej oraz brak cech postępującego zrostu złamania przekrętażowego lewego uda. Założono powodowi opatrunek gipsowy biodrowo – stopowy i zalecono chodzenie przy pomocy 2 kul, jednakże powód nadal leżał w łóżku, gdyż nie był w stanie poruszać się w bardzo rozległym i ciężkim opatrunku gipsowym. Kolejny pobyt powoda w szpitalu miał miejsce na przełomie czerwiec/lipiec 2005 r. Wykonano wówczas kolejny zabieg operacyjny. Dopiero w listopadzie 2005 r. powód zaczął obciążać lewą kończynę dolną. Jesienią 2005 r. powód przeszedł leczenie usprawniające w oddziale rehabilitacyjnym dziennego pobytu.

Zakres cierpień fizycznych i psychicznych odczuwanych przez powoda w związku z doznanymi 14 października 2004 r. obrażeniami narządów ruchu ocenić należy jako ogromny, a związane jest to z odczuwanym bólem znacznych rozmiarów, licznymi pobytami w szpitalach, sześcioma zabiegami operacyjnymi, długotrwałym unieruchomieniem w ciężkich i niewygodnych opatrunkach gipsowych, chodzeniem przy pomocy balkonika oraz kul, długotrwałym leżeniem w łóżku, ograniczeniem sprawności, ćwiczeniami i zabiegami usprawniającymi.

W związku z doznanymi obrażeniami, powód wymagał szerokiej pomocy osób trzecich w okresie 5 miesięcy po wypadku w wymiarze około 6 godzin dziennie, a w okresie dalszych miesięcy – w wymiarze około 4 godzin dziennie. Po tym okresie, powód nadal wymaga takiej opieki przez około 1 godzinę dziennie, co obejmuje pomoc przy cięższych czynnościach domowych.

Stawki za usługi opiekuńcze w latach 2005 do chwili obecnej wynosiły 6,70 zł – 9,50 zł za roboczogodzinę; stawka ta w soboty, niedziele i święta wzrasta o 100%.

U powoda stwierdzono z punktu widzenia ortopedii 34% trwały uszczerbek na zdrowiu. Obecnie obserwuje się u powoda pozytywną ewolucję zrostu odłamów i nie można już mówić o stawie rzekomym,

ale postępującym zroście kostnym. Na skutek wypadku powód doznał nadto zaburzeń adaptacyjnych depresyjno – lękowych, a długotrwały uszczerbek na zdrowiu z tego powodu wynosi 6%, zakres cierpień psychicznych był znaczny, od września 2006 r. powód przyjmuje leki przeciwdepresyjne i przyjmuje je nadal.

Z punktu widzenia chirurgii plastycznej, powód doznał trwałego oszpecenia w postaci blizn obu podudzi powodujących deformację obu kończyn dolnych i z tego tytułu doznał 20% trwałego uszczerbku na zdrowiu, co uwzględniając ocenę ortopedy – zwiększa ów uszczerbek o 12%. Rokowania na przyszłość są niepomyślne. Zwiększone potrzeby powoda wynikające z rutynowo zalecanej pielęgnacji blizn wynoszą ok. 100 zł w okresie dożywotnim.

Powód udokumentował koszty leczenia na kwotę 3.521,82 zł, przy czym za okres od chwili wypadku do dnia wytoczenia powództwa, tj. do dnia 17 sierpnia 2006 r. – na kwotę 1.635,68 zł.

Powód nadal odczuwa dolegliwości bólowe, lecz się w prywatnym gabinecie psychiatrycznym i co dwa miesiące korzysta z porad psychiatry, koszt jednej wizyty wynosi 80 zł. Porusza się o jednej kuli, a czasami o lasce. Przed wypadkiem był w pełni sprawnym mężczyzną.

Do sierpnia 2005 r. powód nie mógł poruszać się samodzielnie, opiekę nad nim sprawowali członkowie rodziny, dowożony był przez teścia do placówek medycznych.

Przed wypadkiem powód pracował jako kierowca w firmie „F.” SA w Łodzi i zarabiał miesięcznie netto ok. 1.881 zł. Przeciętne miesięczne wynagrodzenie pracownika zatrudnionego na stanowisku kierowcy w firmie „F.” wynosiło netto miesięcznie w roku 2006 kwotę 1.750 zł, w roku 2007 – 1.684 zł, w roku 2008 – 1.750 zł, w roku 2009 – 1.611 zł, w roku 2010 – 1.655 zł. Po wypadku powód przebywał do 11 kwietnia 2005 r. na zwolnieniu lekarskim, natomiast od 12 kwietnia 2005 r. do chwili obecnej pobiera rentę z ubezpieczenia społecznego z tytułu całkowitej niezdolności do pracy. W związku z wypadkiem przy pracy powód otrzymał z ubezpieczenia społecznego 40.911 zł tytułem odszkodowania za stwierdzony uszczerbek na zdrowiu. W okresie od 12 kwietnia do 31 listopada 2005 r. powód pobierał rentę plus zasiłek pielęgnacyjny.

Powód został zaliczony do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, wymaga zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne oraz

środki ułatwiające codzienne funkcjonowanie, wymaga korzystania z systemu środowiskowego wsparcia w samodzielnej egzystencji, tj. usług socjalnych, opiekuńczych, terapeutycznych i rehabilitacyjnych.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał powództwo za usprawiedliwione, co do zasady.

Odnosząc się do podstaw prawnych odpowiedzialności pozwanych Sąd I instancji wskazał, że w sprawie miało miejsce typowe „zderzenie się mechanicznych środków komunikacji poruszanych za pomocą sił przyrody”, o których mowa w przepisie art. 436 § 2 k.c., a w tej sytuacji – co do zasady – podstawę odpowiedzialności stanowi zasada winy, przy czym zasada ta obowiązuje – jak stanowi powołany wyżej przepis odsyłający do § 1 – wyłącznie pomiędzy samoistnymi posiadaczami pojazdów mechanicznych, biorących udział w zderzeniu; zderzenie się pojazdów mechanicznych, w orzecznictwie i nauce prawa, jednolicie rozumie się jako zetknięcie się co najmniej dwóch takich pojazdów, przy czym obojętna jest przyczyna, która doprowadziła do tego zetknięcia się. Tak więc, przyczyną zderzenia się pojazdów mechanicznych może być np. wbiegnięcie na jezdnię zwierzęcia. Kierujący starem Leszek G., który wjechał na tor jazdy powoda, powodując zderzenie, nie był ani samoistnym, ani zależnym posiadaczem kierowanego samochodu ciężarowego, był bowiem w chwili wypadku pracownikiem firmy transportowej, należącej do pozwanego Krzysztofa H., który był jednocześnie właścicielem (posiadaczem samoistnym) owego samochodu ciężarowego, a jadąc krytycznego dnia trasą J. – N., Leszek G. wykonywał swoje obowiązki pracownicze. Analogicznie, również powód w chwili wypadku prowadził samochód, niebędący jego własnością należący do firmy transportowej, w której pracował, jako kierowca i wiózł wówczas towar. Ani kierujący starem, ani powód, nie byli w chwili wypadku posiadaczami kierowanych pojazdów; o tym, kto jest posiadaczem pojazdu rozstrzyga przepis art. 336 k.c., z którego ewidentnie wynika, że żaden z uczestników wypadku nie był posiadaczem w rozumieniu tego przepisu. Nie mamy też do czynienia z sytuacją, aby któryś z tych uczestników samowolnie użył pojazdu przedsiębiorstwa dla własnych celów (wówczas mielibyśmy do czynienia z posiadaniem zależnym). Pracownik, któremu pracodawca powierzył samochód nie może swobodnie dysponować pojazdem, to pracodawca decyduje bowiem, gdzie pracownik – kierowca ma się udać (wydaje mu polecenia) i kierując takim pojazdem

pracownik realizuje cele przedsiębiorstwa i jednocześnie wykonuje obowiązki pracownicze. Reasumując, pracodawca w takiej sytuacji określa cel, sposób i czas używania samochodu służbowego, zaś pracownik jest kierowcą pojazdu, niebędącym jego posiadaczem. Zasada winy, wynikająca z przepisu art. 436 § 2 k.c., na którą powołuje się pozwany ad 1, jak podniesiono wyżej, odnosi się wyłącznie do roszczeń między posiadaczami pojazdów, a jak wykazano, żaden z uczestników przedmiotowego wypadku nie był posiadaczem pojazdu w rozumieniu prawa rzeczowego. W rozpoznawanej sprawie, powód jest zatem osobą trzecią, za którą uważa się kierowcę pojazdu, niebędącego jego posiadaczem i biorącego udział w zderzeniu się pojazdów i za szkodę wyrządzoną takiej osobie odpowiadają posiadacze zderzających się pojazdów na zasadzie ryzyka, a w tej sytuacji dla odpowiedzialności pozwanego ad 1 nie ma żadnego znaczenia okoliczność, iż kierującemu starem nie można przypisać zarzutu winy. Co do odpowiedzialności pozwanego ad 2, samochód ciężarowy biorący udział w wypadku wchodził w skład przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 435 § 1 k.c., a przedsiębiorstwo takie odpowiada na zasadzie ryzyka za szkody, w związku z ruchem mechanicznego środka komunikacji, wyrządzone osobom trzecim na zasadzie ryzyka, a powód jest właśnie tą „osobą trzecią”. Jeżeli w zderzeniu się mechanicznych środków komunikacji bierze udział pojazd wchodzący w skład przedsiębiorstwa, o jakim mowa w art. 435 § 1 k.c., powoduje to ukształtowanie wzajemnych roszczeń ale tylko pomiędzy właścicielami (posiadaczami) tych pojazdów na zasadach ogólnych, co nie dotyczy roszczeń kierowców, niebędących posiadaczami pojazdów, do których ma zastosowanie zasada ryzyka. Uwzględniając zawarcie umowy komunikacyjnego, obowiązkowego ubezpieczenia OC pomiędzy pozwanymi, odpowiedzialność pozwanego ubezpieczyciela wynika z umowy – art. 822 § 1 k.c. oraz art. 9 ust. 2 i art. 13 ust. 2 ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. Nr 124, poz. 1152 ze zm. – dalej: „ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych”), zaś materialnoprawną podstawę odpowiedzialności stanowi art. 435 § 1 k.c., wyłączający zastosowanie art. 436 k.c., skoro zakład ubezpieczeń odpowiada w granicach odpowiedzialności ubezpieczonego sprawcy szkody. Podstawę odpowiedzialności pozwanego Krzysztofa H. stanowi natomiast czyn niedozwolony (art.

435 § 1 k.c.), zatem odpowiedzialność pozwanych odpowiadających na różnych podstawach prawnych (umowa/czyn niedozwolony) ma charakter *in solidum*.

Jednocześnie, w ocenie Sądu Okręgowego, w sprawie nie występują żadne okoliczności egzoneracyjne wymienione w przepisie art. 435 § 1 *in fine* k.c., w szczególności wybiegnięcie dzikiego zwierzęcia na jezdnię nie jest zdarzeniem mającym charakter nadzwyczajny i nie stanowi siły wyższej.

Sąd I instancji uznał za bezzasadny zarzut przedawnienia roszczenia zgłoszony przez pozwanego Krzysztofa H.

Sąd Okręgowy przyznał powodowi zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, na podstawie art. 445 § 1 k.c. Ustalając jego wysokość wskazał, że powód doznał łącznie 52% trwałego uszczerbku na zdrowiu, przy czym podkreślenia wymaga ogromny zakres cierpień fizycznych, związany z długotrwałym procesem leczenia, w trakcie którego powód musiał leżeć w łóżku, a następnie poruszać się w niewygodnych i ciężkich opatrunkach gipsowych przy pomocy balkonika i o kulach. Na skutek obrażeń powód – młody, zdrowy i pracujący człowiek – stał się osobą niepełnosprawną pobierającą rentę z tytułu całkowitej niezdolności do pracy. U powoda wystąpił też znaczny rozmiar cierpień psychicznych. Sąd I instancji nie zaliczył na poczet należnego powodowi zadośćuczynienia świadczenia wypłaconego mu z ubezpieczenia społecznego w związku z wypadkiem przy pracy w kwocie 40.911 zł, niemniej okoliczność tę wziął pod uwagę, jako mającą znaczenie dla określenia wysokości zadośćuczynienia. Uwzględniając wszystkie powyższe okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że należne powodowi zadośćuczynienie wynosi 100.000 zł, a dalej idące żądanie w tym zakresie oddalił.

Sąd I instancji przyznał powodowi odszkodowanie i rentę, na podstawie art. 444 § 1 i 2 k.c. mając na względzie, że powód na skutek doznanych obrażeń wymagał opieki osób trzecich w znacznym zakresie, przy czym uwzględniono pobyty powoda w szpitalu, w czasie których opiekę nad powodem sprawował personel medyczny. Tak więc, należność z tego tytułu w okresie od chwili wypadku do końca sierpnia 2006 r., uwzględniając zakres opieki przez pierwsze 5 miesięcy po wypadku w wymiarze 6 godzin dziennie, a kolejne 4 miesiące – po 4 godziny dziennie, niewygórowaną stawkę za godzinę opieki przyjętą przez powoda (5 zł) z odliczeniem pobytów powoda w szpita-

lach, wynosi 5.373 zł. Żądanie pozwu ponad tę kwotę, jako wygórowane, Sąd I instancji oddalił. Niewątpliwie, koszty wynikające z rozstroju zdrowia (uszkodzenia ciała), o których mowa w art. 444 § 1 k.c. obejmują również koszty dojazdów do placówek medycznych i stosując przepis art. 322 k.p.c. Sąd Okręgowy zasądził z tego tytułu za okres od chwili wypadku do końca sierpnia 2006 r. kwotę 2.000 zł, oddalając żądanie pozwu ponad tę kwotę, jako wygórowane. Tytułem kosztów leczenia, za tenże okres, zasądził nadto 1.636 zł, bowiem taką kwotę w tym okresie wydatkował powód na ten cel. W tym stanie rzeczy Sąd I instancji zasądził na rzecz powoda, tytułem renty na zwiększone potrzeby, za okres od chwili wypadku do końca sierpnia 2006 r. kwotę 9.009 zł, zaś żądanie odszkodowania w tym zakresie, jako wygórowane, oddalił. Po tym okresie, tj. od września 2006 r. do chwili obecnej i na przyszłość istnieją uzasadnione, zwiększone potrzeby po stronie powoda, wynikłe z doznanych obrażeń powypadkowych. Owe potrzeby obejmują koszty stosowania codziennej pielęgnacji blizn, środków przeciwbólowych i przeciwdepresyjnych, koszty terapii psychiatrycznej oraz opiekę osób trzecich w wymiarze 1 godziny dziennie. Powód żądał z tego tytułu renty po 230 zł miesięcznie i na podstawie art. 444 § 2 k.c. Sąd Okręgowy zasądził rentę w żądanej wysokości ustalając, że uzasadnione potrzeby przekraczają tę kwotę. Rentę na zwiększone potrzeby w wysokości po 230 zł miesięcznie za okres od września 2006 r. do końca lipca 2011 r. skapitalizowano do kwoty 13.570 zł, zaś począwszy od sierpnia 2011 r. zasądzono tę rentę na przyszłość.

Sąd Okręgowy wskazał, że powód na skutek wypadku utracił całkowicie zdolność do pracy zarobkowej i od 12 kwietnia 2005 r. do chwili obecnej pobiera rentę z tego tytułu, a szkoda powoda wyraża się różnicą między średnimi zarobkami, jakie osiągałby powód, gdyby nie uległ wypadkowi, a wysokością pobieranej renty z ubezpieczenia społecznego i szkoda taka uzasadnia zasądzenie renty wyrównawczej (art. 444 § 2 k.c.). Porównując ustalone zarobki netto, które osiągałby powód, gdyby nie uległ wypadkowi z wykazaną przez powoda decyzjami rentowymi wysokością świadczeń rentowych netto w poszczególnych okresach, zasądzono rentę wyrównawczą od dnia, w którym powód zaczął pobierać rentę z tytułu całkowitej niezdolności do pracy i na przyszłość, kapitalizując ją za okres od tej daty do końca lipca 2011 r.

Zważywszy iż powód nadal odczuwa skutki wypadku, a proces leczenia (gojenia się) urazów ortopedycznych nie został jeszcze zakończony, posiada on interes prawny w ustaleniu, że pozwani ponoszą odpowiedzialność za skutki wypadku, które mogą nastąpić w przyszłości.

O kosztach zastępstwa procesowego, poniesionych przez powoda, pomimo że wygrał proces w 64%, orzeczono na podstawie art. 100 zdanie 2 k.p.c., bowiem określenie należnej sumy z tytułu zadośćuczynienia zależało od oceny Sądu. Przy czym wysokość tych kosztów została ustalona z uwzględnieniem faktu, iż zachowanie pełnomocnika powoda w procesie (niekonsekwencja w zakresie wskazywanej podstawy prawnej roszczeń pozwu, brak koncentracji w zgłaszaniu wniosków dowodowych i procesowych), co uzasadniało zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości jedynie stawki minimalnej.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo, co do kwoty 50.000 zł zadośćuczynienia oraz z przedmiocie rozstrzygnięcia o zwrocie kosztów zastępstwa procesowego w części dotyczącej kwoty 7.200 zł, zarzucając: naruszenie prawa materialnego, tj. art. 445 § 1 k.c., poprzez zasądzenie zadośćuczynienia w kwocie nieadekwatnej do doznanych cierpień fizycznych i psychicznych oraz związanego z wypadkiem rozstroju zdrowia oraz prawa procesowego w postaci art. 233 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na nieuwzględnieniu występującego u powoda w okresie od 2005 do początku 2009 roku stawu rzekomego kości udowej i niedokonania oceny wpływu powyższego powikłania na zakres cierpień fizycznych i psychicznych powoda oraz § 2 ust. 1 i 2 w związku z § 6 pkt. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) (Dz. U. 163, poz. 1349 ze zm.), poprzez jego nieprawidłową wykładnię polegającą na nieuwzględnieniu faktycznych nakładów pracy pełnomocnika i jego przyczynienia się do wyjaśnienia sprawy.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku, poprzez podwyższenie do kwoty 150.000 zł przyznanego zadośćuczynienia oraz do 10.815 zł kosztów zastępstwa procesowego powoda za I instancję, nadto zasądzenie *in solidum* od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem II instancji.

Pozwany zaskarżył wyrok w całości, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 435 k.c., który odnosi się do ruchu przedsiębiorstwa a przedmiotem sporu jest ruch pojazdu poruszany za pomocą sił przyrody, art. 436 § 2 k.c. oraz art. 34 ust. 1 i 35 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych polegające na uznaniu, że odpowiedzialność pozwanego kształtuje się na zasadzie ryzyka, gdyż uczestnicy zdarzenia nie są ani posiadaczami samoistnymi, ani zależnymi w rozumieniu przepisów prawa rzeczowego, art. 328 § 2 k.p.c., gdyż Sąd zasądzając rentę wyrównawczą nie uzasadnił wysokości renty, co nie pozwala pozwanemu ustalić, czy rozstrzygnięcie Sądu jest prawidłowe.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku, poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych za obie instancje.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego „H. (...)” A. Towarzystwa Ubezpieczeń SA z siedzibą w W. Oddział w Ł. w związku z tym, że kwestionuje zasadę odpowiedzialności przyjętą przez Sąd Okręgowy zostanie omówiona jako pierwsza.

Apelacja ta nie jest zasadna.

Nie ma racji apelujący, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 34 ust. 1 i 35 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych.

Zgodnie z art. 34 ust. 1 tej ustawy, z ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych przysługuje odszkodowanie, jeśli posiadacz lub kierujący pojazdem mechanicznym są obowiązani do odszkodowania za wyrządzoną w związku z ruchem tego pojazdu szkodę, której następstwem jest śmierć, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, bądź też utrata, zniszczenie lub uszkodzenie mienia. Stosownie zaś do art. 35 ubezpieczeniem OC posiadaczy pojazdów mechanicznych jest objęta odpowiedzialność cywilna każdej osoby, która – kierując pojazdem mechanicznym w okresie trwania odpowiedzialności ubezpieczeniowej – wyrządziła szkodę w związku z ruchem tego pojazdu.

Z przytoczonych przepisów wynika, że zakład ubezpieczeń odpowiada z tytułu ubezpieczenia OC za posiadacza samoistnego lub zależnego pojazdu mechanicznego lub za kierowcę, który może nie być posiadaczem.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 powołanej ustawy odszkodowanie ustala się w granicach odpowiedzialności cywilnej posiadacza lub kierującego pojazdem mechanicznym. Oznacza to, że o rodzaju i wysokości świadczeń należnych od zakładu ubezpieczeń decydują przepisy kodeksu cywilnego, a w szczególności art. 361 – 363 oraz art. 444 – 447 k.c.

Odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń jest pochodną odpowiedzialności cywilnej sprawcy szkody, przy czym obejmuje ona zarówno odpowiedzialność za własny, jak i cudzy czyn. Odpowiedzialność cywilną sprawcy szkody może przy tym uzasadniać zasada ryzyka (art. 436 § 1 w zw. z art. 435 k.c.), bądź zasada winy (np. art. 436 § 2 w związku z art. 415 k.c.), (tak komentarz do Kodeksu cywilnego, księga trzecia, Zobowiązania, tom 1, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2006, Wydanie 7, pod red. Gerarda Bieńka, str. 437).

Podstawowa reguła odpowiedzialności samoistnego posiadacza pojazdu mechanicznego opiera się na zasadzie ryzyka przewidzianej w art. 436 § 1 i w związku z art. 435 k.c. Dla określenia samoistnego posiadacza decydujące znaczenie ma treść art. 336 k.c. Chodzi tu zatem o osobę, która faktycznie włada mechanicznym środkiem komunikacji w zakresie odpowiadającym treści prawa własności.

Zgodnie z treścią art. 436 § 1 zd. drugie k.c., gdy posiadacz samoistny oddał środek komunikacji w posiadanie zależne, odpowiedzialność ponosi posiadacz zależny. Jednak nie każde wydanie rzeczy powoduje przeniesienie posiadania, lecz tylko takie, z którym łączy się po stronie nabywającego wola władania rzeczą dla siebie w zakresie określonego prawa (tak SN w wyroku z 13 września 2001 r., IV CKN 425/00 niepubl.).

Przy oddaniu pojazdu w posiadanie zależne niezbędna jest pewna trwałość w wykonywaniu tego prawa, a nie np. chwilowe użycie samochodu, po drugie, istotne jest wyrzeczenie się samoistnego posiadacza wpływu na ruch pojazdu, zatem samoistny posiadacz nie zostanie zwolniony od odpowiedzialności, jeżeli zachował przynajmniej część uprawnień wiążących się z możliwością używania pojazdu, dysponowania nim i kontroli (tak komentarz do Kodeksu cywilnego op. cit. str. 427). Taką kontrolę nad pojazdem zachowuje pracodawca, jako posiadacz pojazdu, czy firma transportowa (jak w przypadku pozwanego Krzysztofa H. lub zatrudniającej powoda spółki „F.”),

który oddaje samochód kierowcy – pracownikowi w celu wykonania przez niego obowiązków służbowych.

Jeśli dojdzie do powstania szkody wyrządzonej przez ruch pojazdu prowadzonego przez kierowcę – pracownika, odpowiedzialność na zasadzie ryzyka ponosi pracodawca – samoistny posiadacz pojazdu, a za niego z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia OC, zakład ubezpieczeń.

Tylko samowolne zawładnięcie przez pracownika pojazdem będącym własnością pracodawcy, noszące cechy posiadania zależnego w rozumieniu art. 436 § 1 zd. drugie k.c., wyłącza odpowiedzialność posiadacza samoistnego (pracodawcy) za szkodę spowodowaną ruchem tego pojazdu (art. 436 § 1 w związku z art. 435 k.c.), (tak SN w wyroku z dnia 16 lipca 2004 r., I CK 44/04, MoP 2005, nr 16, poz. 805).

W niniejszej sprawie obaj kierowcy uczestniczący w wypadku komunikacyjnym w dniu 14 października 2004 r., byli pracownikami wykonującymi obowiązki służbowe, nie dopuścili się więc samowolnego zawładnięcia pojazdu.

Odpowiedzialność posiadacza z tytułu ryzyka nie wyłącza odpowiedzialności kierowcy – na podstawie art. 415 k.c. – wobec poszkodowanego – w takiej sytuacji posiadacz i kierowca odpowiadają solidarnie (tak komentarz do kodeksu cywilnego op. cit. str. 428).

Kierowca zatrudniony przez pozwanego Krzysztofa H., przed którego pojazd wtargnął jeleń, wskutek czego zmienił on tor jazdy powodując zderzenie z pojazdem prowadzonym przez powoda, nie naruszył żadnych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a jego technika jazdy i taktyka kierowania pojazdem w zaistniałej sytuacji była prawidłowa – niesporne jest więc, że nie można przypisać mu winy.

Modyfikacje podstawowej reguły odpowiedzialności samoistnego posiadacza na zasadzie ryzyka zachodzą w razie:

a) zderzenia się pojazdów, jeśli chodzi o szkody poniesione przez ich posiadaczy,

b) wyrządzenia szkody osobie przewożonej z grzeszności.

Modyfikacja polega na powrocie do „zasad ogólnych”, czyli odpowiedzialności na zasadzie winy.

Niewątpliwie w niniejszej sprawie doszło do zderzenia się dwóch pojazdów, gdyż zderzeniem się pojazdów w rozumieniu art. 436 § 2 k.c. jest każde – bez względu na przyczynę – zetknięcie się tych po-

jazdów będących w ruchu (tak SN w wyroku z 24 listopada 1998 r., I CKU 87/98, ProkiPr – wkł. 1999, nr 3, poz. 31)

W razie zderzenia się pojazdów, ale jeśli chodzi o szkody poniesione przez ich posiadaczy, mogą być dochodzone tylko na zasadach ogólnych, tj. art. 415 k.c. (tak SN w wyroku z 24 listopada 1998 r., I CKU 87/98).

Zatem ogólne zasady odpowiedzialności na podstawie art. 436 § 2 zd. 1 k.c., czyli na zasadzie winy w przypadku zderzenia się dwóch pojazdów mają zastosowanie tylko, co do wzajemnych roszczeń właścicieli (posiadaczy) tych pojazdów (tak SN w wyroku z 17 grudnia 1984 r., IV CR 509/84, OSNC 1985, nr 9, poz. 138).

W niniejszy sprawie – tak jak prawidłowo przyjął to Sąd Okręgowy – żaden z kierowców uczestniczących w wypadku z dnia 14 października 2004 r. nie był ani posiadaczem samoistnym, ani posiadaczem zależnym prowadzonego przez siebie pojazdu, zatem wobec poszkodowanego powoda – kierowcy jednego z pojazdów, odpowiada na zasadzie ryzyka posiadacz pojazdu, który zmienił tor jazdy i uderzył w samochód prowadzony przez powoda, tj. Krzysztof H., a za niego – pozwany ubezpieczyciel z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych.

Zatem nie ma racji apelująca strona pozwana, iż „fakt, że kierowcami pojazdów byli pracownicy podlegli woli pracodawcy nie wpływa na zmianę zasady odpowiedzialności z zasady winy sprawcy na zasadę ryzyka”. W świetle powyższych rozważań nie znajduje też uzasadnienia twierdzenie apelującego, iż „relacje, jakie wiążą kierującego Leszka G. (pracownika Krzysztofa H.) z pracodawcą, są poza rozważaniami odpowiedzialności sprawcy zderzenia się pojazdów z tytułu odpowiedzialności OC”.

Wręcz przeciwnie, owe „relacje” kierowcy pojazdu z pracodawcą będącym posiadaczem pojazdu, a ściślej – ocena, czy kierowca taki stał się posiadaczem zależnym poprzez, bądź to samowolne użycie pojazdu należącego do pracodawcy, bądź poprzez korzystanie z niego np. na podstawie umowy najmu, ma decydujące znaczenie dla przyjęcia odpowiedzialności bądź pracodawcy, bądź kierowcy, który stał się posiadaczem zależnym na zasadzie ryzyka, bądź na zasadzie winy wobec innego posiadacza pojazdu w przypadku zderzenia się pojazdów.

Kierowca pojazdu nie będący posiadaczem odpowiadałby wobec poszkodowanego tylko na zasadzie winy (art. 415 k.c.), gdyby można mu te winę przypisać i bez znaczenia byłaby tu okoliczność, czy w konkretnej sytuacji posiadacz pojazdu jednocześnie ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka.

W niniejszej sprawie kierowcy pojazdu należącego do pozwanego Krzysztofa H. winy przypisać nie można, a jednocześnie zachodzą przesłanki umożliwiające przyjęcie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka posiadacza pojazdu Krzysztofa H., wobec tego, że mimo zderzenia się dwóch pojazdów, poszkodowany powód – kierowca drugiego pojazdu – nie był jego posiadaczem ani samoistnym, ani zależnym.

Prawidłowo przyjął też Sąd Okręgowy, iż nie wchodziła w tym przypadku w rachubę okoliczność egzoneracyjna – jedyna możliwa w niniejszej sprawie – tj. siła wyższa, gdyż cechy siły wyższej mają zdarzenia związane z działaniem sił natury, np. powódź, huragan, uderzenie pioruna, których nie można było przewidzieć, ani im zapobiec i które mają nadzwyczajny charakter, a takim zdarzeniem nie jest wybiegnięcie jelenia z lasu, na drogę publiczną, która przebiega przez las i na której znajdował się znak ostrzegający przed możliwością wtargnięcia za jezdnię dzikich zwierząt.

Apelacja strony pozwanej w zasadzie nie zawiera żadnych zarzutów, co do wysokości, czy sposobu wyliczenia roszczeń powoda uwzględnionych w wyroku, z wyjątkiem zarzutu, iż Sąd Okręgowy w uzasadnieniu nie przedstawił sposobu wyliczenia szkody z tytułu niezdolności powoda do pracy.

Twierdzenie apelującego, iż nie wie co stanowiło podstawę wyliczenia renty wyrównawczej dla powoda za poszczególne lata i wyrażenie zdziwienia dlaczego ta kwota zmniejsza się wraz z upływem lat, wynika z braku zapoznania się w wystarczającym zakresie z materiałem dowodowym sprawy, a także z nieprecyzyjnego przeanalizowania treści uzasadnienia Sądu I instancji.

Szczegółowy sposób wyliczenia renty wyrównawczej dla powoda za lata 2005 – 2011, na którym oparł się Sąd orzekający, został przedstawiony w piśmie procesowym pełnomocnika powoda z dnia 10 września 2010 r. (...), do którego załączono decyzje rentowe z których wynikała wysokość renty otrzymywanej przez powoda w poszczególnych latach, a także zaświadczenie pracodawcy powoda – firmy „F.” o wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia

pracownika zatrudnionego na stanowisku kierowcy w Spółce „F.” w latach 2006 – 2010.

W ramach ustaleń, Sąd Okręgowy wskazał kwoty renty otrzymywanej przez powoda w poszczególnych latach i kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia otrzymywanego przez kierowców zatrudnionych w tym czasie w firmie, w której pracował powód i powołał dowody w postaci dokumentów, z których te kwoty wynikały.

W rozważaniach Sąd Okręgowy stwierdził, że powód na skutek wypadku utracił całkowicie zdolność do pracy zarobkowej (czego apelujący nie kwestionuje) i od dnia 12 kwietnia 2005 r. do chwili obecnej pobiera rentę z tego tytułu, a szkoda powoda wyraża się różnicą między średnimi zarobkami, jakie osiągnąłby powód, gdyby nie uległ wypadkowi, a wysokością pobieranej renty z ubezpieczenia społecznego i szkoda taka uzasadnia zasądzenie renty wyrównawczej.

Sąd rzeczywiście nie przeprowadził w uzasadnieniu poszczególnych działań matematycznych odjęcia jednej pozycji od drugiej, ale biorąc pod uwagę dane zawarte w ustaleniach Sądu działania te przedstawiają się następująco: (...).

Wysokość renty wyrównawczej na przyszłość poczynając od października 2010 r. przyjęto na poziomie renty z tegoż roku. Jak wynika z powyższych wyliczeń, zmniejszenie się renty wyrównawczej z upływem lat wynikało ze zmniejszania się przeciętnych miesięcznych zarobków kierowców zatrudnionych w firmie „F.”

Zatem wbrew zarzutom apelującego, wysokość renty wyrównawczej zasądzonej dla powoda w wyroku, dało się bez problemu zweryfikować, przy wykorzystaniu danych zawartych w uzasadnieniu Sądu Okręgowego.

Wątpliwości (również apelującego ubezpieczyciela) nie budzi też zasądzenie dla powoda renty na zwiększone potrzeby. Sąd I instancji wskazał, w jakim zakresie te potrzeby powinny być zaspokojone opierając się między innymi na opiniach biegłych, fakturach, rachunkach, zeznaniach powoda. Zasada i wysokość zasądzonej renty na zwiększone potrzeby mają więc oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym i zostały wyczerpująco uzasadnione przez Sąd I instancji.

Apelacja strony pozwanej została więc oddalona w całości na podstawie art. 385 k.p.c.

Uwzględniono zaś apelację powoda. Powód kwestionował wysokość zasądzonych na jego rzecz zadośćuczynienia.

Zadośćuczynienia w przypadku spowodowania uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia w wyniku czynu niedozwolonego poszkodowany może żądać za doznaną krzywdę (art. 445 § 1 k.c.), przy czym chodzi tu o krzywdę ujmowaną, jako cierpienie fizyczne (ból i inne dolegliwości) i cierpienia psychiczne (ujemne odczucia przeżywane w związku z doznaniem urazami, czy ich skutkami).

Określenie wysokości zadośćuczynienia jako sumy odpowiedniej należy do Sądu orzekającego. Swoboda Sądu w tym zakresie ograniczona jest jednak kryteriami, które Sąd winien wziąć pod uwagę i następnie uzasadnić indywidualnie w związku z konkretną osobą pokrzywdzonego.

Zasadniczą przesłankę określającą wysokość zadośćuczynienia stanowi stopień natężenia doznanej przez poszkodowanego krzywdy, tj. rodzaj, charakter, długotrwałość cierpień fizycznych i ujemnych doznań psychicznych, ich intensywność, nieodwracalność ujemnych skutków zdrowotnych, a w tym zakresie stopień i trwałość doznanego kalectwa i związana z nim utrata perspektyw na przyszłość oraz towarzyszące jej poczucie bezradności powodowanej koniecznością korzystania z opieki innych osób oraz nieprzydatności społecznej. Istotną okolicznością indywidualizującą rozmiar krzywdy jest wiek poszkodowanego. Utrata zdolności do pracy i możliwości realizacji zamierzonych celów oraz czerpanie przyjemności z życia jest szczególnie dotkliwe dla człowieka młodego, który doznał utraty zdrowia będąc w pełni sił (tak SN w uzasadnieniu wyroku z 26 listopada 2009 r., III CSK 62/09, OSNC zbiór dodatkowy C 2010, poz. 80).

Sąd Okręgowy ustalając wysokość zadośćuczynienia dla powoda w kwocie 100.000 zł, wziął pod uwagę 52% trwały uszczerbek na zdrowiu, fakt długotrwałego procesu leczenia, w czasie którego długi czas powód musiał leżeć w łóżku, a następnie poruszał się w niewygodnych i ciężkich opatrunkach gipsowych przy pomocy balkonika i o kulach, okoliczność, że powód jako młody, zdrowy i pracujący człowiek stał się osobą niepełnosprawną i w związku z tym doznał ogromnych cierpień fizycznych i psychicznych.

Rację ma apelujący powód, że Sąd Okręgowy wskazując, jakie elementy brał pod uwagę ustalając wysokość zadośćuczynienia, pominął niektóre okoliczności, które powinny mieć wpływ na określenie zadośćuczynienia, jako odpowiedniego.

Istotnie, jak twierdzi apelujący powód, Sąd I instancji nie wziął pod uwagę faktu istnienia u powoda przez blisko 4 lata stawu rzekomego lewej kości udowej.

Schorzenie to polegające na utrwalonym braku zrostu kości, zostało u powoda zdiagnozowane po raz pierwszy w lutym 2005 r. Biegły lekarz ortopeda A. W. w swojej pisemnej opinii z dnia 23 czerwca 2007 r. uznał, że u powoda występuje staw rzekomy kości udowej. W opinii wydanej na potrzeby sprawy prowadzonej przed Sądem Pracy i Ubezpieczeń Społecznych dr A. W. również zdiagnozował u powoda występowanie stawu rzekomego i określił 40% uszczerbku na zdrowiu. Po kolejnym badaniu wykonanym w powoda w czerwcu 2010 r. biegły A. W. uznał, że doszło do wygojenia stawu rzekomego, zaś uszczerbek na zdrowiu powoda z tytułu złamania kości udowej i skrócenia kończyny wynosi 15%. U powoda ostatecznie stwierdzono 34% trwałego uszczerbku na zdrowia z punktu widzenia urazów ortopedycznych.

Wystąpienie u powoda stanu rzekomego wiązało się więc z wyższym procentowym uszczerbkiem na zdrowiu, występującym długotrwale, z przedłużeniem procesu leczenia powoda, z koniecznością przejścia kilku operacji ortopedycznych, zdania na szeroką pomoc osób trzecich, zwiększeniem zarówno cierpień fizycznych w postaci bólu, jak i cierpień psychicznych w postaci obawy o powrót do zdrowia, utraty perspektyw, co do możliwości wykonywania pracy, samodzielnego poruszania się, poczucia bezradności, nieprzydatności społecznej, niemożności realizacji zamierzonych celów wobec stwierdzonej niepełnosprawności, znacznych ograniczeń w czerpaniu z przyjemności z życia – szczególnie dolegliwych dla powoda, jako człowieka stosunkowo młodego.

Fakt, że o niektórych okolicznościach powodujących poczucie krzywdy w powoda, Sąd Okręgowy wspomniał w ramach ustaleń, ale nie nawiązał do nich w rozważaniach uzasadniając wysokość przyznanego powodowi zadośćuczynienia, można mieć więc wątpliwości, czy wziął te okoliczności pod uwagę.

Niewątpliwie zaś długotrwałe występowanie u powoda stawu rzekomego, a prawdopodobnie ponowne ujawnienie się tego schorzenia w 2012 r., na co wskazuje wynik badania RTG z dnia 17 stycznia 2012 r. złożony w toku postępowania apelacyjnego, i znaczące zwiększenie w związku z tym zakresu natężenia i długotrwałości cierpień

fizycznych i psychicznych u powoda, a jednocześnie zmniejszenia perspektyw całkowitego wyleczenia, powinno być uwzględnione przez Sąd, przy określaniu odpowiedniego zadośćuczynienia, gdy tymczasem Sąd Okręgowy te okoliczności pominął.

Dlatego uzasadnione było podwyższenie zadośćuczynienia zgodnie z wnioskiem apelacji do kwoty 150.000 zł.

Należy podkreślić, że kwota 150.000 zł nie jest wygórowana w szczególności w stosunku do ogromu krzywdy doznanej przez powoda, ale również w odniesieniu do poziomu aktualnej stopy życiowej i poziomu życia społecznego. Ta ostatnia zasada – jak przyjmuje się w najnowszym orzecznictwie – ma jedynie uzupełniający charakter w stosunku do kwestii zasadniczej, jaką jest rozmiar szkody niemajątkowej (tak SN w wyrokach z 12 września 2002 r., IV CKN 1266/00 i z 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03).

Należy też pamiętać – na co zwrócił uwagę Sąd Okręgowy – o kompensacyjnym charakterze zadośćuczynienia.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok z apelacji powoda, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Zmiana dotyczyła również wysokości kosztów zastępstwa procesowego należnych powodowi. Po pierwsze wobec rozszerzenia powództwa, wartość przedmiotu sporu zwiększyła się do kwoty ponad 200.000 zł (tak zresztą przyjął Sąd Okręgowy określając nieuiszczoną opłatę od kwoty 205.071,98 zł stanowiącej wartość przedmiotu sporu), a w takiej sytuacji stawka minimalna wynagrodzenia adwokata wynosi 7.200 zł (§ 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu – Dz. U. Nr 163 poz. 1348 ze zm.). Poza tym nie można podzielić stanowiska Sądu Okręgowego, iż w niniejszej nie było podstaw do zasądzenia na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego w wysokości przekraczającej stawkę minimalną.

Nie ma znaczenia z tego punktu widzenia, iż pełnomocnik zmienił w trakcie procesu podstawę prawną dochodzonych roszczeń, bowiem to Sąd określa tę podstawę, a pełnomocnik nie jest w ogóle do tego zobowiązany, po wtóre stan prawny w niniejszej sprawie był na tyle skomplikowany, że podstawa odpowiedzialności była kwestionowana przez stronę pozwaną jeszcze w apelacji, proces był wieloletni, przeprowadzono wiele dowodów, w tym z opinii biegłych, pisemnych,

uzupełniających, ustnych, wymagających od pełnomocnika dodatkowego przygotowania do zadawania pytań, formułowania zastrzeżeń, pełnomocnik powoda składał liczne, merytoryczne pisma procesowe, w tym między innymi z dokładnym wyliczeniem renty wyrównawczej, które zostało wykorzystane przez Sąd w wyroku. Pełnomocnik powoda był na licznych rozprawach, zebrał i przedstawił Sądowi szereg dokumentów, zatem należało uznać, że wkład jego pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy był duży, co uzasadniało zwielokrotnienie stawki minimalnej jego wynagrodzenia.

W istocie można było uwzględnić tylko częściowe podwyższenie tej stawki, która wynosiła – jak wskazano 7.200 zł, gdyż w apelacji zażądano z tego tytułu 10.815 zł i tą kwotą Sąd był związany.

Wobec podwyższenia kwoty zadośćuczynienia o 50.000 zł, należało podwyższyć o 2.500 zł nieuiszczoną opłatę sądową należną od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – na podstawie art. 113 ust 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm. – dalej: „u.k.s.c.”) – pkt 11 wyroku Sądu Okręgowego.

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i § 3 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

W oparciu o art. 113 ust. 1 u.k.s.c. nakazano pobranie od strony pozwanej kwoty 2.500 zł tytułem nieuiszczonej opłaty od uwzględnionej apelacji powoda.

**Wyrok  
z dnia 19 grudnia 2012 r.  
I ACa 966/12**

Przewodniczący: SSA Anna Cesarz  
Sędziowie: SA Alicja Myszkowska  
SA Hanna Rojewska (spr.)

**Zawarty w przepisie 48<sup>1</sup> ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r., Nr 119, poz. 116 ze zm.), wymóg braku osób uprawnionych, o których mowa w art. 15 ust. 2 ustawy, dotyczy nie tylko sytuacji, kiedy w ogóle nie ma osób w tym przepisie wymienionych, tj. małżonka, dzieci lub innych osób bliskich, ale i sytuacji, kiedy wygasną roszczenia tych osób o przyjęcie do spółdzielni i zawarcie umowy o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego.**

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2012 r. sprawy z powództwa Ewy S. przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w Ł. o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 23 maja 2012 r., oddała apelację.

**Z uzasadnienia**

Wyrokiem z dnia 23 maja 2012 r., wydanym w sprawie z powództwa E. S. przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł. o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli, uzupełnionym postanowieniem z dnia 21 czerwca 2012 r., Sąd Okręgowy w Ł. zobowiązał Spółdzielnię Mieszkaniową (...) w Ł. do złożenia zgodnego z żądaniem powódki oświadczenia woli następującej treści: (...); zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz kwotę 6.542 zł tytułem kosztów sądowych oraz orzekł o pozostałych kosztach sądowych.

Sąd ustalił, że M. L. przysługiwało spółdzielcze lokatorskie prawo do samodzielnego lokalu mieszkalnego nr (...) w budynku wielo-

mieszkańcowym, położonym w Ł. przy ul. (...), należącym do zasobów Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł.

Powódka знаła M. L. od 30 lat, pozostawał on w związku nieformalnym z jej matką. Kilka lat temu było planowane zawarcie związku małżeńskiego pomiędzy M. L. i matką powódki, ale ostatecznie tak się nie stało, bo matka powódki zachorowała na raka.

W dniu 21 czerwca 2007 r. M. L. o godzinie 18.45 został przyjęty w trybie nagłym do (...) Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum (...) w Ł. w stanie ogólnym ciężkim z rozpoznaniem choroby nowotworowej, ale nie występowały u niego objawy choroby psychicznej bądź inne zaburzenia psychiczne o obrazie otępienia, zaburzeń świadomości. W kolejnych dniach pobytu w szpitalu stan M. L. był ciężki. Był on spokojny, wręcz apatyczny, jednak przytomny z kontaktem słowno - logicznym. Nie gorączkował, zgłaszał ogólne złe samopoczucie i osłabienie. Przy wykonywaniu zabiegów pielęgnacyjnych starał się współpracować. Przygotowywane posiłki spożywał samodzielnie w wystarczającej ilości.

W dniu 26 czerwca 2007 r. stan chorego był ciężki, był jednak przytomny z zachowanym kontaktem słowno – logicznym. W trakcie zabiegów higienicznych starał się współpracować, posiłki spożywał samodzielnie w niewielkich ilościach.

Tego dnia przed godziną 13.00 (przed obiadem), na wyraźne życzenie M. L., do szpitala przybyła notariusz K. T., prowadząca Kancelarię Notarialną w Ł. przy ul. (...).

M. L. oświadczył przed notariuszem, że udziela E. S. pełnomocnictwa m.in. do reprezentowania go wobec Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł., w tym do odbioru wszelkich dokumentów, odbioru korespondencji w sprawach osobistych i urzędowych oraz reprezentowania wobec Poczty Polskiej, do występowania w jego imieniu przed wszystkimi władzami, urzędami, w tym urzędami skarbowymi, sądami, notariuszami, instytucjami, spółdzielniami, bankami, osobami prawnymi i fizycznymi, we wszystkich sprawach osobistych i majątkowych, w tym do składania wszystkich pism, wniosków, wyjaśnień, deklaracji podatkowych i oświadczeń oraz podpisywania stosownych umów.

Przed podpisaniem aktu notarialnego M. L. przeczytał go, a następnie dopytywał notariusza, czy na jego podstawie E. S. będzie mogła dopełnić wszystkich czynności w Spółdzielni.

M. L. w dniu składania oświadczenia woli o udzieleniu powódce pełnomocnictwa był w stanie umożliwiającym świadome i swobodne powzięcie decyzji oraz wyrażenie woli.

Po podpisaniu aktu notarialnego, tuż po obiedzie, powódka wyszła ze szpitala, aby napisać pismo do Spółdzielni i wysłać je, jak najszybciej. Po południu 26 czerwca 2007 r., powódka działając, jako pełnomocnik M. L. sporządziła, a następnie jeszcze przed godziną 17.00 w Urzędzie Pocztowym (...), wysłała do pozwanej Spółdzielni wniosek o przeniesienie własności przedmiotowego lokalu.

O godzinie 23.55 tego samego dnia (26 czerwca 2007 r.), lekarz dyżurny stwierdził zgon M. L.

Wniosek sporządzony i podpisany przez powódkę, jako pełnomocnika M. L. został doręczony Spółdzielni w dniu 27 czerwca 2007 r.

Uchwałami nr (...) z dnia 8 maja 2002 r. oraz (...) z dnia 2 lipca 2008 r. zarząd pozwanej Spółdzielni określił przedmiot odrębnej własności lokali w budynku o numerze porządkowym 43, zlokalizowanym na gruncie oznaczonym w ewidencji, jako działki nr (...). W uchwale tej w wykazie osób, którym na dzień 2 lipca 2008 r. przysługiwało żądanie przeniesienia własności poszczególnych lokali wskazano, także M. L. z udziałem w nieruchomości (...).

Postanowieniem z dnia 27 maja 2010 r. Sąd Rejonowy (...) w sprawie II Ns 1583/07 stwierdził, że spadek po M. L., zmarłym w dniu 26 czerwca 2007 r. w Ł., na podstawie testamentu własnoręcznego z dnia 16 kwietnia 2006 r., nabyła E. S. w całości. Postępowanie to przedłużało się, bo brat M. L. musiał być powiadomiony o toczącym się postępowaniu, a jest obywatelem Sz. i tam mieszka. Doręczenia znacząco przedłużały podejmowanie czynności procesowych, na co powódka nie miała żadnego wpływu.

W wielomieszkaniowym budynku, położonym przy ul. (...) w Ł., wyodrębniono 59 lokali i założono dla każdego z nich własną księgę wieczystą. Wśród lokali wyodrębnionych nie ma spornego lokalu nr (...), znajdującego się we wskazanym budynku przy ul. (...) w Ł.

Na dzień 31 października 2011 r. sporny lokal nr (...) przy ul. (...) w Ł. po M. L. był zadłużony na kwotę 10.648,82 zł, przy założeniu, że lokal zajmuje członek Spółdzielni, któremu przysługuje spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu. W dniu 23 marca 2012 r. powódka wpłaciła na konto Spółdzielni kwotę 10.648,82 zł tytułem spłaty zadłużenia wyliczonego w dniu 3 listopada 2011 r. oraz kwotę 1.571,90 zł

tytułem opłat za okres od listopada 2011 r. do marca 2012 r., a także kwotę 2.690,02 zł tytułem uzupełnienia wkładu mieszkaniowego za zakup gruntów i inwestycji – wymiany dźwigów w latach 2007–2009.

Zadłużenie lokalu po M. L. na dzień 29 marca 2012 r. przy uwzględnieniu, że był on zajmowany przez osobę, której przysługiwało do niego prawo, opiewało na kwotę 2.986,90 zł. Kwota ta stanowiła jedynie kwotę niespłaconych odsetek od wcześniej wyliczonego zadłużenia. W dniu 11 maja 2012 r. powódka wpłaciła pozwanej Spółdzielni kwotę 2.986,90 zł tytułem spłaty odsetek. Nadto wniosła opłatę eksploatacyjną za kwiecień i maj 2012 r., przy czym za kwiecień wraz z zaległymi odsetkami ustawowymi w wysokości 3,40 zł.

W chwili obecnej sporny lokal nie jest zadłużony, przy przyjęciu, że powódka winna być obciążona opłatami, jakby przysługiwało jej do niego spółdzielcze lokatorskie prawo.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne. Na wstępie podniósł, że podstawę prawną roszczenia powódki stanowi art. 48<sup>1</sup> ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r., nr 119, poz. 1116 ze zm. – dalej: „u.s.m.”), zgodnie z którym po śmierci członka spółdzielni, który wystąpił z żądaniem przeniesienia własności lokalu, określonym w art. 12 tej ustawy, jeżeli brak jest osób uprawnionych, o których mowa w art. 15 ust. 2 wskazanej ustawy, jego spadkobiercy mogą żądać przeniesienia na nich własności lokalu, nawet jeżeli żaden z nich nie jest członkiem spółdzielni. W tym wypadku nie stosuje się art. 15 ust. 6 tej ustawy oraz uznaje się, iż wniosek o przeniesienie własności lokalu został złożony w dniu pierwszego wystąpienia z żądaniem przez członka spółdzielni.

Następnie uznał, że doszło do skutecznego złożenia wniosku o przeniesienie własności przedmiotowego lokalu przez pełnomocnika E. S. Wniosek ten został wysłany w dniu 26 czerwca 2007 r., natomiast doręczony pozwanej Spółdzielni dnia następnego. Podkreślił, że oświadczenie woli dokonane przez pełnomocnika, który w chwili podjęcia decyzji i wyrażenia woli był do tego upoważniony, nie traci mocy przez to, że mocodawca zmarł i pełnomocnik utracił umocowanie po wyrażeniu przez niego oświadczenia woli, a przed jego dojściem do pozwanej spółdzielni.

Zdaniem Sądu nie zasługuje na uwzględnienie zarzut strony pozwanej, jakoby M. L. w chwili udzielania pełnomocnictwa był w sta-

nie uniemożliwiającym świadome i swobodne powzięcie decyzji oraz wyrażenie woli. W chwili dokonywania tej czynności był on w pełni świadomy, a nadto przed podpisaniem aktu notarialnego przeczytał go i upewniał się, czy powódka na jego podstawie będzie mogła skutecznie dokonać określonych czynności prawnych. M. L. w dniu 26 czerwca 2007 r. był rzeczywiście osłabiony i skarżył się na ból, jednak nie wyłączało to jeszcze jego świadomości i prawidłowego rozeznania znaczenia jego działań. Skuteczności jego działań nie przekreśliła także fakt, iż jeszcze tego samego dnia o godzinie 23.55 zmarł.

Konstatując powyższe, Sąd orzekający nie miał wątpliwości, że pełnomocnictwo udzielone powódce przez M. L. było dokonane skutecznie i obejmowało swoim zakresem, także sporządzenie i podpisanie, a następnie wysłanie do Spółdzielni wniosku o przeniesienie na jego rzecz własności przedmiotowego lokalu.

Dalej Sąd stwierdził, że jest poza sporem, iż lokal będący przedmiotem procesu jest lokalem samodzielny. Stan prawny nieruchomości jest uregulowany. Udział w nieruchomości dla lokalu M. L. wynosi (...) i został określony uchwałą Numer (...) z dnia 8 maja 2002 r., uchwałą numer (...) roku oraz załącznikiem do tych uchwał.

Sąd zwrócił uwagę na to, że przepis art. 48<sup>1</sup> ust. 1 u.s.m. reguluje kwestię nabycia własności lokalu przez spadkobierców członka, któremu przysługiwało spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu i który złożył wniosek o nabycie własności tego lokalu, jednak zmarł nie zdążywszy skonsumentować tego wniosku. Przepis ten dotyczy wyłącznie takiej sytuacji, kiedy nie ma małżonka, dzieci, bądź innych osób bliskich, zamieszkujących razem z członkiem spółdzielni i którym przysługiwałoby roszczenie o przyjęcie w poczet członków i zawarcie umowy o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu. Gdy brak takich osób, przepis art. 48<sup>1</sup> ust. 1 u.s.m. przyznaje spadkobiercom zmarłego członka spółdzielni prawo nabycia własności lokalu, który chciał nabyć na własność członek spółdzielni przed śmiercią. Finansowe warunki nabycia lokalu przez spadkobiercę realizującego swoje uprawnienia na podstawie tegoż przepisu są takie same, jak warunki nabycia lokalu przez zmarłego członka spółdzielni. Warunki te określa przepis art. 12 ust. 1 u.s.m. Powódka wypełniła zobowiązania finansowe wobec Spółdzielni, uiszczając zgodnie z przedstawioną przez Spółdzielnię kalkulacją należności z tytułu TV kablowej i Internetu oraz wymiany dźwigów. Uiszczyła również zadłużenie za lokal

numer (...) przy ulicy (...), przy założeniu, że zajmuje go członek Spółdzielni, któremu przysługiwało spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu. Wprawdzie na dzień wyrokowania na koncie lokalu widniało zadłużenie, ale obejmowało ono wyłącznie różnicę związaną z odszkodowaniem naliczonym przez Spółdzielnię, a opłatami uiszczonymi przez powódkę, przy założeniu, że uiszcza opłaty jak członek spółdzielni.

W ocenie Sądu brak jednak podstaw do naliczenia odszkodowania za bezumowne korzystanie z lokalu na podstawie przepisu art. 18 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (jedn. tekst: Dz. U. z 2005 r., Nr 31, poz. 266 ze zm.). Postępowanie spadkowe trwało trzy lata z przyczyn niezależnych od powódki. W tym czasie Spółdzielnia nie mogła w żaden sposób dysponować lokalem, bo postępowanie spadkowe było w toku, a wniosek o ustanowienie odrębnej własności lokalu wpłynął wcześniej. Po podjęciu czynności w Spółdzielni, przyjęciu wpisowego i udziałów członkowskich odmówiono powódce ustanowienia odrębnej własności lokalu – zdaniem Sądu niezasadnie. Spółdzielnia nie może więc przerzucić ryzyka finansowego przedłużającej się procedury w Spółdzielni na powódkę. Niezależnie od tej okoliczności powódka wprost kwestionowała wysokość naliczonego odszkodowania, wskazywała, że Spółdzielnia nie poniosła żadnej szkody w okresie trwania postępowania spadkowego, bo nie mogła dysponować lokalem. Wysokość odszkodowania, gdyby przyjąć jego zasadność nie została, przy tym udowodniona przez Spółdzielnię.

W związku z tym, na podstawie powołanego przepisu art. 48<sup>1</sup> ust. 1 w związku z art. 12 ust. 1 u.s.m. oraz w zw. z art. 64 k.c. Sąd zobowiązał pozwaną Spółdzielnię do złożenia zgodnego z wolą powódki oświadczenia woli o przeniesieniu na rzecz powódki odrębnej własności lokalu przypadającego poprzednio M. L.

O kosztach orzekł na podstawie przepisu art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594 ze zm.).

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w całości i zarzucając:

1) naruszenie prawa materialnego, tj.:

– art. 48<sup>1</sup> ust. 1 u.s.m., polegające na niewłaściwym zastosowaniu ww. normy prawnej, poprzez chybione przyjęcie, iż nie było osób uprawnionych, o których mowa w treści art. 15 ust. 2 ustawy, podczas gdy pozostający przy życiu brat zmarłego M. L. jest jedynym legitymowanym do zawarcia umowy o przeniesienie własności lokalu nr (...) położonego w Ł. przy ul. (...);

– art. 12 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 48<sup>1</sup> ust. 1 u.s.m., poprzez błędne przyjęcie, iż zostały spełnione wszystkie przesłanki warunkujące możliwość przeniesienia własności lokalu na powódkę, podczas gdy nie została spełniona przesłanka statuowana w treści art. 12 ust. 1 pkt 2) ustawy, tj. nie nastąpiła spłata zadłużenia z tytułu opłat, o których mowa w art. 4 ust. 1;

– art. 11 ust. 1 w zw. z art. 48<sup>1</sup> ust. 1 u.s.m., poprzez jego niezastosowanie polegające na braku uznania, iż spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w Ł. definitywnie wygasło wraz ze śmiercią członka Spółdzielni (...), zaś dziedziczeniu podlegać mogło wyłącznie potencjalne roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu, wobec czego w okresie od śmierci członka Spółdzielni przedmiotowy lokal mieszkalny zajmowany był bez tytułu prawnego;

2) naruszenie prawa procesowego, tj.:

– art. 233 k.p.c., przez przekroczenie przez Sąd I Instancji granicy swobodnej oceny dowodów, polegającej na wadliwej ocenie materiału dowodowego i w konsekwencji dokonania błędnych ustaleń w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie;

– art. 217 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., poprzez nieuzasadnione pominięcie okoliczności faktycznych podnoszonych przez stronę pozwaną i dowodów zgłaszanych na ich poparcie, a polegające na:

a. zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka notariusza K. T., mimo iż zgodnie z pkt 3 postanowienia z dnia 7 września 2011 r. Sąd I instancji zdecydował o wezwaniu ww. świadka, podczas gdy przeprowadzenie ww. dowodu byłoby celowe z uwagi na ustalenie rzeczywistego stanu zdrowia M. L. i tym samym dokonania rzetelnej oceny stanu jego świadomości w chwili udzielania pełnomocnictwa powódce, przy czym jednocześnie Sąd I Instancji nie wskazał w treści uzasadnienia wyroku powodów, którymi kierował się podejmując decyzję o zaniechaniu przeprowadzenia ww. dowodu,

b. zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego psychiatry, mimo, iż przedstawiona w toku postępowania zarówno pisemna, jak i ustna opinia biegłego psychiatry dr Z. W. jest niepełna w zakresie oceny świadomości M. L., u którego istniał ciężki stan zdrowia w chwili udzielenia pełnomocnictwa powódce, a który to wpływał na możliwość swobodnego wyrażenia przez niego woli,

c. pominięciu dowodów z dokumentów księgowych przedłożonych przez stronę pozwaną wskazujących wysokość istniejącego zadłużenia na koncie lokalu mieszkalnego nr (...) znajdującego się w budynku przy ul. (...), przy jednoczesnym braku wyjaśnienia w treści uzasadnienia wyroku przyczyn, dla których Sąd Okręgowy pominął ww. dowody (odmówił im mocy dowodowej);

– art. 316 § 1 k.p.c. polegające na wydaniu orzeczenia bez uwzględnienia stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, tj. na wydaniu orzeczenia uwzględniającego powództwo pomimo, iż w chwili wyrokowania na koncie spornego lokalu występowało zadłużenie z tytułu opłat związanych z korzystaniem z lokalu, nie były zatem spełnione wszelkie przesłanki umożliwiające zawarcie z powódką umowy przeniesienia odrębnej własności przedmiotowego lokalu mieszkalnego.

Wskazując na powyższe podstawy, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o jego uchylenie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji oraz zasądzenie na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm prawem przewidzianych.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja strony pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie.

Przede wszystkim za chybione należy uznać zarzuty obrazy, wskazanych w niej, przepisów prawa procesowego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii zaniechania przeprowadzenia przez Sąd dowodu z zeznań świadka notariusza K. T. nie można zgodzić się ze skarżącą, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jest wskazania powodów, jakimi kierował się, podejmując taką decyzję procesową, skoro na stronie 6 – tej uzasadnienia znalazła

się stosowna w tym zakresie motywacja Sądu. Słusznie natomiast zauważa apelująca, że na rozprawie w dniu 7 września 2011 r. Sąd Okręgowy w punkcie 3 postanowienia o odroczeniu tejże rozprawy zaznaczył, że wyznaczając termin kolejnej rozprawy należy wezwać w charakterze świadka notariusz K. T. (k.113). Zaniechano jednak tego, wyznaczając rozprawę na dzień 26 marca 2012 r. (k.152 odwrót).

Godzi się w tym miejscu zauważyć, że wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka notariusz K. T. zgłosiła strona pozwana, która w toku procesu nie zwróciła Sądowi Okręgowemu uwagi na odstąpienie od wezwania ww. świadka na rozprawę. Sąd I instancji nie wydał w tej mierze żadnego postanowienia dowodowego ani pozytywnego, ani negatywnego, a jedynie w punkcie 3 wspomnianego powyżej postanowienia z dnia 7 września 2011 r. ograniczył się do technicznej czynności nakazania wezwania świadka na kolejny termin rozprawy.

Nie sposób nie dostrzec, że pomiędzy rozprawą z dnia 7 września 2011 r. a rozprawą z dnia 26 marca 2012 r. przeprowadzony został – na wniosek strony pozwanej – dowód z opinii biegłego lekarza psychiatry celem wypowiedzenia się, czy w chwili składania oświadczenia woli przez M. L. o udzieleniu powódce pełnomocnictwa, był on w stanie umożliwiającym świadome i swobodne powzięcie decyzji oraz wyrażenie woli. To po przeprowadzeniu tego dowodu Sąd wydał zarządzenie o wyznaczeniu kolejnej rozprawy, pomijając wezwanie na nią świadka K. T.

O czym wspomniano powyżej ani na rozprawie w dniu 26 marca 2012 r., ani w dniu 16 maja 2012 r., strona pozwana nie zwróciła uwagi Sądowi Okręgowemu na powyższe uchybienie. Nie zgłosiła zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. w zakresie pominięcia przez Sąd zgłoszonego przez nią dowodu z zeznań świadka, tracąc tym samym prawo do podnoszenia w apelacji zarzutu naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. (por. uchwałę SN z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/2005, OSNC z 2006 r. Nr 9, poz. 144, wyrok SN z dnia 27 października 2010 r., III CSK 248/2009, Lex Polonica nr 2262879). Strona pozwana reprezentowana była przez profesjonalnego pełnomocnika, a zatem powinien on, poza zachowaniem terminu zgłoszenia zastrzeżenia sprostowanego przez siebie uchybienia, wyczerpująco przytoczyć naruszone przepisy postępowania wraz z wnioskiem o ich wpisanie do protokołu, zaś zaniedbanie tego powoduje utratę podnoszonych obecnie w apelacji zarzutów.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ma podstaw do podważenia prawidłowego wniosku sądu *meriti*, że przesłuchanie w charakterze świadka notariusza, jeśli weźmie się pod uwagę sformułowaną przez pozwaną tezę dowodową, jak i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychiatry, należało uznać za zbędne. Stan zdrowia M. L. w dacie sporządzenia kwestionowanego pełnomocnictwa był udokumentowany załączoną do akt sprawy dokumentacją lekarską, w tym między innymi uwagami dotyczącymi indywidualnego planu pielęgnacji pacjenta, zaś ocena stanu jego świadomości w zakresie wyrażenia swej woli należała do biegłego. Natomiast godzina, w jakiej został sporządzony akt notarialny, została ustalona na podstawie zeznań powódki, wiarygodności których skarżąca nie zakwestionowała.

Podobne uwagi odnieść należy do zarzutu zaniechania przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego lekarza psychiatry. W tym zakresie Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 26 marca 2012 r. oddalił ów wniosek i pozwana nie zgłosiła zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., tracąc tym samym prawo do podnoszenia w apelacji zarzutu naruszenia art. 217 § 1 k.p.c., który w istocie winien być zarzutem naruszenia art. 278 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c.

Jedynie na marginesie należy zwrócić uwagę na wskazaną przez pozwaną tezę dowodową. Pełnomocnik Spółdzielni zakwestionował opinię biegłej Z. W. tylko dlatego, że w swych zeznaniach nie potwierdziła niewydolności nerek u M. L. Z tego tylko względu zawniósował o powołanie nowego biegłego celem wypowiedzenia się „czy istnieje możliwość, aby M. L. w dniu 26 czerwca 2007 r. nie miał pełnej możliwości do swobodnego powzięcia decyzji i wyrażenia woli”? Z pewnością, przy tak sformułowanej tezie dowodowej, Sąd I instancji miał pełne podstawy do oddalenia wniosku dowodowego pozwanej. Tak naprawdę, zarzuty pod adresem opinii biegłej Z. W. pojawiły się dopiero w uzasadnieniu apelacji, co czyni je spóźnionymi.

Kolejny zarzut związany z pominięciem dowodów z dokumentów księgowych wskazujących wysokość istniejącego na koncie lokalu mieszkalnego nr (...), znajdującego się w budynku przy ulicy (...), ma charakter marginalny, nie mający wpływu na końcowe rozstrzygnięcie sporu, w sytuacji, kiedy Sąd Apelacyjny zaaprobował pogląd Sądu *meriti*, że nie może być mowy o zadłużeniu obejmującym różnicę

związaną z odszkodowaniem naliczonym przez Spółdzielnię, a opłatami uiszczonymi przez powódkę, przy założeniu, że uiszcza je jak członek Spółdzielni. Była to niewątpliwie oś sporu między stronami. Sąd I instancji poczynił jednak w tym zakresie stosowne ustalenia faktyczne, co do wysokości zadłużenia lokalu po M. L., jak i co do jego spłaty przez powódkę, przyjmując ostatecznie, że w chwili wyrokowania lokal nie jest zadłużony. Dlatego nie może być mowy o naruszeniu art. 316 § 1 k.p.c. Do tego zagadnienia Sąd Apelacyjny doniesie się szerzej w dalszej części swych rozważań.

Konkludując, za bezzasadny uznać należy zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Skuteczne jego postawienie wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego (postanowienie SN z 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, niepubl.). Mógłby się on okazać skuteczny tylko w wypadku wykazania, że zastosowane przez Sąd kryteria oceny wiarygodności były oczywiście błędne (wyrok SN z 16 kwietnia 2002 r., V CKN 1446/00, niepubl.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższym wymogom strona skarżąca nie sprostała. Nie zdołała w sposób skuteczny podważyć prawidłowo ustalonych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które Sąd odwoławczy przyjmuje za własne, jak i dokonanej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, poddanego rzetelnej ocenie, nieprzekraczającej ram wyznaczonych przepisem art. 233 k.p.c.

Przechodząc do oceny zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego, w pierwszej kolejności uwagę skupić należy na zagadnieniu, które brzmienie przepisu art. 48<sup>1</sup> ust. 1 i art. 15 ust. 2 u.s.m. ma zastosowanie w rozpoznawanym stanie faktycznym. Jak wynika bowiem z argumentacji skarżącej, pierwszy z przepisów nie zawiera warunku, od którego istnienia uzależniona jest zasadność żądania spadkobiercy w przedmiocie przeniesienia na niego własności lokalu, w postaci wspólnego zamieszkiwania z byłym członkiem spółdzielni małżonka, dzieci lub innych osób bliskich. Oznacza to, że skarżąca odwołuje się do obecnej dyspozycji powyższych przepisów. Natomiast uwaga Sądu I instancji uczyniona na stronie 8 uzasadnienia świadczy o zastosowa-

niu brzmienia art. 15 ust. 2, obowiązującego na datę złożenia wniosku przez M. L. i jego śmierci, tj. na dzień 26 czerwca 2007 r.

Jak trafnie zauważa powódka w odpowiedzi na apelację, M. L. zmarł pod rządami przepisu art. 15 u.s.m. w brzmieniu sprzed noweli, dokonanej ustawą z dnia 14 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy i spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 125, poz. 873 – dalej: „zm.u.s.m.”), która weszła w życie z dniem 31 lipca 2007 r. Nowela powyższa w istotny sposób dokonała zmiany art. 15 ust. 2 u.s.m. Przepis ten przed zmianą stanowił, że: „w wypadku wygaśnięcia spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego w następstwie ustania członkostwa lub niedokonania czynności, o których mowa w art. 14, roszczenia o przyjęcie do spółdzielni i zawarcie umowy o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego przysługują zamieszkałym razem z byłym członkiem: małżonkowi, dzieciom i innym osobom bliskim”. Po jego zmianie, tj. od dnia 31 lipca 2007 r., stanowi: „w wypadku wygaśnięcia spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego na podstawie art. 11 lub niedokonania czynności, o których mowa w art. 14, roszczenia o przyjęcie do spółdzielni i zawarcie umowy o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego przysługują małżonkowi, dzieciom i innym osobom bliskim.”

Jak widać odpadła przesłanka zamieszkiwania razem z byłym członkiem, co w znacznym stopniu poszerzyło krąg osób uprawnionych do wystąpienia z roszczeniem o przyjęcie do spółdzielni i zawarcie umowy o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego.

Zastosowanie właściwej treści powyższego przepisu niewątpliwie rzutuje na ocenę zasadności roszczenia wywiedzionego na podstawie art. 48<sup>1</sup> ust. 1 u.s.m., w którym ustawodawca odwołuje się do art. 15 ust. 2, mówiąc o braku osób uprawnionych, o których w nim mowa.

Gdyby przyjąć, za Sądem I instancji, że do oceny roszczenia powódki mają zastosowanie przepisy art. 48<sup>1</sup> ust. 1 i art. 15 ust. 2 u.s.m. w brzmieniu obowiązującym przed zmianą dokonaną nowelą z dnia 14 czerwca 2007 r., to rację należy przyznać Sądowi, że strona pozwana nie wykazała, aby po wygaśnięciu spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego w następstwie śmierci M. L., pozostały po nim zamieszkałe razem z nim osoby, tj. małżonek, dzieci i inne osoby bliskie. Z poczynionych, a nie zakwestionowanych przez

skarżącą ustaleń faktycznych wynika, że jedyną osobą bliską M. L. jest żyjący jego brat, który jest obywatelem Sz. i tam mieszka. Nie może więc być mowy o spełnieniu przesłanki wspólnego jego zamieszkania ze zmarłym członkiem Spółdzielni. W konsekwencji oznacza to, że brak jest osób uprawnionych, o których mowa w art. 15 ust. 2 u.s.m., otwierając tym samym powódce, jako spadkobiercy M. L. drogę do realizacji roszczenia przewidzianego w przepisie art. 48<sup>1</sup> ust. 1 u.s.m.

Słusznie jednak zwróciła uwagę skarżąca na rozprawie apelacyjnej na treść art. 7 ust. 5 zm.u.s.m., który stanowił, że zgłoszone na piśmie roszczenia, o których mowa w art. 12, art. 15, art. 17<sup>14</sup>, art. 17<sup>15</sup>, art. 39, art. 48 oraz art. 48<sup>1</sup> ustawy, o której mowa w art. 1 (tj. ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych), niezrealizowane do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, są rozpatrywane na podstawie niniejszej ustawy.

Jak wskazał SN w uzasadnieniu uchwały z dnia 17 kwietnia 2009 r., III CZP 16/09 (OSNC 2010, Nr 1, poz. 6), „zgodnie z art. 3 k.c. ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu. Zakaz retroakcji oznacza, że zdarzenia prawne powstałe pod rządą dawnego prawa należy oceniać według tego prawa, nie zaś według prawa nowego. Zasada nieretroakcji nie wyjaśnia jednak kwestii, czy do stosunków prawnych już istniejących należy stosować stare, czy też nowe regulacje prawne. Kwestia ta rozstrzygana jest przy zastosowaniu zasady bezpośredniego działania ustawy nowej lub zasady dalszego działania ustawy dawnej, znajdujących swój wyraz w przepisach intertemporalnych zawartych w ustawach oraz w przepisach wprowadzających kodeks cywilny”.

W doktrynie i judykaturze odróżnia się skutek retroaktywny od skutku retrospektywnego nowej regulacji prawnej. W pierwszym przypadku nowa ustawa ma zastosowanie do zdarzeń prawnych mających miejsce przed jej wejściem w życie, w drugim zaś nową ustawę stosuje się do stosunku prawnego, który powstał i trwa w następstwie zdarzenia prawnego zaistniałego w czasie obowiązywania starej ustawy. Innymi słowy, retrospektywność ustawy ma miejsce wtedy, gdy nowa ustawa jest stosowana, od chwili jej wejścia w życie do sytuacji „w toku” (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 4 lipca 2002 r., III CZP 36/02, OSNC 2003, nr 4, poz. 45 oraz wyroku SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., IV CK 223/03, niepubl.).

Brzmienie art. 7 ust. 5 zm.u.s.m., który stanowi, że zgłoszone na piśmie roszczenia, o których mowa m.in. w art. 17<sup>14</sup> u.s.m., „niezrealizowane do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, są rozpatrywane na podstawie niniejszej ustawy” wskazuje, że przepis ten nie wprowadza skutku retroaktywnego naruszającego zasadę *lex retro non agit*, lecz skutek retrospektywny, mający zastosowanie do stosunków prawnych o charakterze ciągłym lub złożonym.

Choć przytoczona powyżej uchwała dotyczy realizacji roszczenia przewidzianego w art. 17<sup>14</sup> u.s.m., to niewątpliwie ma on walor ogólny i odnosi się również do roszczeń, o jakich mowa w art. 12 i art. 48<sup>1</sup> ustawy.

Zaprezentowane powyżej rozważania prowadzą zatem do wniosku, że z przepisu art. 7 ust. 5 zm.u.s.m. wynika obowiązek rozpatrzenia, na podstawie przepisów w brzmieniu ustawy zmieniającej, zgłoszonych na piśmie roszczeń, które nie zostały zrealizowane do dnia wejścia w życie tej ustawy, tj. do dnia 31 lipca 2007 r.

Z taką też sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. M. L. zgłosił bowiem roszczenie, o jakim mowa w art. 12 u.s.m. w dniu 26 czerwca 2007 r. i roszczenie to wskutek jego śmierci nie zostało zrealizowane do dnia wejścia w życie powyższej noweli, tj. do dnia 31 lipca 2007 r., podobnie jak i nie zostało w tym czasie zrealizowane roszczenie powódki z art. 48<sup>1</sup> ust. 1 ww. ustawy.

Dodatkowo podkreślić należy, że przepis art. 7 ust. 5 zm.u.s.m. został uchylony przez art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1779). W art. 4 ust. 1 tej noweli stwierdzono, że w przypadku wniosków złożonych:

- 1) przed dniem 31 lipca 2007 r., o których mowa w art. 11<sup>1</sup>, art. 12, art. 17<sup>14</sup>, art. 17<sup>15</sup>, art. 39, art. 48 i art. 48<sup>1</sup> ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu obowiązującym przed tym dniem, oraz
- 2) od dnia 31 lipca 2007 r. do dnia 29 grudnia 2009 r., o których mowa w art. 12, art. 17<sup>14</sup> i art. 17<sup>15</sup> ustawy, o której mowa w art. 1 – spółdzielnia jest obowiązana, po spełnieniu warunków, o których mowa w art. 12 ust. 1, art. 17<sup>14</sup> ust. 1 i art. 17<sup>15</sup> ustawy, o której mowa w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym, do zawarcia umowy przeniesienia własności lokalu w terminie do dnia 30 czerwca 2010 r.

Zważywszy na powyższe unormowania, zdaniem Sądu Apelacyjnego, do oceny zasadności roszczenia powódki winny znaleźć zasto-

sowanie przepisy art. 48<sup>1</sup> ust. 1, art. 15 ust. 2 w brzmieniu aktualnie obowiązującym, tj. po zmianie dokonanej nowelą z dnia 14 czerwca 2007 r.

O czym była już mowa wcześniej, w wyniku powyższej zmiany, odpadła przesłanka zamieszkiwania razem z byłym członkiem, co w znacznym stopniu poszerzyło krąg osób uprawnionych do wystąpienia z roszczeniem o przyjęcie do spółdzielni i zawarcie umowy o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego. Wbrew jednak twierdzeniom skarżącej nie jest to okoliczność uzasadniająca zmianę zaskarżonego wyroku w kierunku przez nią postulowanym.

Za chybiony bowiem należy uznać argument apelującej, że skoro żyje brat M. L., będący dla niego osobą bliską w rozumieniu art. 2 ust. 5 u.s.m., to nie została spełniona jedna z podstawowych przesłanek warunkujących realizację roszczenia spadkobiercy, przewidzianego w art. 48<sup>1</sup> ust. 1 ustawy, tj. „brak jest osób uprawnionych, o których mowa w art. 15 ust. 2”.

Przepis art. 48<sup>1</sup> ust. 1 jest kontynuacją rozwiązań zawartych w art. 12 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Reguluje on kwestię nabycia własności lokalu przez spadkobierców członka, któremu przysługiwało spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego i który złożył wniosek o nabycie własności tego lokalu, jednak zmarł nie zdążywszy skonsumować tego wniosku. Przewiduje on zatem dziedzicność roszczenia o przeniesienie odrębnej własności lokalu, do którego członkowi przysługuje spółdzielcze prawo lokatorskie, która jest jednak wyłączona, gdy którakolwiek z osób wymienionych w art. 15 ust. 2 u.s.m skutecznie zrealizowała roszczenie o przyjęcie do spółdzielni i zawarcie umowy o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego.

Zasadnie wywodzi skarżąca, że w sytuacji pozostawania przy życiu brata zmarłego M. L., tylko jemu przysługiwałoby roszczenie, o którym mowa w art. 15 ust. 2 u.s.m., tj. roszczenie o przyjęcie do spółdzielni i zawarcie umowy o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego. Ustawodawca wprowadzając do art. 48<sup>1</sup> ust. 1 ustawy zastrzeżenie o braku osób uprawnionych, o których mowa w art. 15 ust. 2 miał na celu zagwarantowanie im pierwszeństwa w zakresie roszczeń, które służą przede wszystkim zaspokojeniu potrzeb rodziny i stanowią – jak trafnie to ujęła skarżąca

– kontynuację spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu przez te osoby.

Nie jest to jednak roszczenie nieograniczone czasowo albowiem w myśl art. 15 ust. 4 u.s.m. do jego zachowania konieczne jest złożenie w terminie jednego roku deklaracji członkowskiej wraz z pisemnym zapewnieniem o gotowości do zawarcia umowy o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego. W wypadku wygaśnięcia roszczeń lub braku uprawnionych osób, o których mowa w ust. 3, spółdzielnia wypłaca osobie uprawnionej wartość rynkową tego lokalu ustaloną zgodnie z art. 11 ust. 2<sup>1</sup> i 2<sup>2</sup> (art. 15 ust. 6).

W realiach rozpoznawanej sprawy strona pozwana nie wykazała w żaden sposób, by brat M. L. skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 15 ust. 2 u.s.m. w terminie jednego roku, liczonego od wygaśnięcia spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, przysługującego M. L., na skutek jego śmierci, tj. od dnia 26 czerwca 2007 r. W tej sytuacji należało uznać, że przysługujące mu roszczenie wygasło z dniem 26 czerwca 2008 r., a zatem zarówno na dzień wytoczenia powództwa (22 luty 2011 r.), jak i dzień orzekania (23 maj 2012 r.) nie był on osobą uprawnioną, o której mowa w art. 48<sup>1</sup> ust. 1 ustawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie do przyjęcia jest zaprezentowany przez stronę pozwaną pogląd, że skoro pozostaje przy życiu brat zmarłego członka Spółdzielni, to powódce nie przysługuje roszczenie z art. 48<sup>1</sup> ust. 1 u.s.m. Przy takiej wykładni, zakładającej, że w każdej sytuacji kiedy istnieją np. osoby bliskie zmarłego członka spółdzielni i nie skorzystają w ustawowym terminie z uprawnienia przewidzianego w art. 15 ust. 2 ustawy, spadkobierca nie może skonsumować roszczenia z art. 48<sup>1</sup> ust. 1 u.s.m. o przeniesienie własności lokalu, roszczenia, z którym za życia członek spółdzielni wystąpił, jego realizacja w praktyce byłaby iluzoryczna, a wręcz niemożliwa. Nie taka była intencja ustawodawcy. Jak wspomniano powyżej, najpierw zapewniono osobom, o których mowa w art. 15 ust. 2, możliwość zrealizowania własnych roszczeń, a dopiero w przypadku braku z ich strony woli uzyskania członkostwa i zawarcia stosownej umowy ze spółdzielnią, możliwość wystąpienia przez spadkobiercę z żądaniem przeniesienia na niego własności lokalu. W tym też celu ustawodawca zastrzegł, że nie stosuje się w takim wypadku art. 15 ust. 6, tj. w sytuacji kiedy wygasną roszczenia lub jest brak osób uprawnionych, o których mowa

w ust. 3 art. 15 nie wypłaca się osobie uprawnionej wartości rynkowej lokalu.

Zaskarżony wyrok nie narusza również przepisu art. 12 ust.1 pkt 2 w zw. z art. 48<sup>1</sup> ust. 1 u.s.m. Nie ulega wątpliwości, że M. L., występując do pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej z żądaniem, określonym w art. 12 ust. 1, przeniesienia na niego własności lokalu, zobowiązany byłby do dokonania spłaty zadłużenia z tytułu opłat, o których mowa w art. 4 ust. 1. Stosownie do jego dyspozycji członkowie spółdzielni, którym przysługują spółdzielcze prawa do lokali, są obowiązani uczestniczyć w pokrywaniu kosztów związanych z eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości w częściach przypadających na ich lokale, eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości stanowiących miejsce spółdzielni przez uiszczanie opłat zgodnie z postanowieniami statutu. Wskutek jego śmierci powódka jako spadkobierczyni nabyła roszczenie o przeniesienie na nią własności lokalu. Wprawdzie dla stwierdzenia powstania dziedzicznej ekspektatywy nie jest wymagane, aby zmarły spełnił warunki finansowe konieczne do przewłaszczenia, to uprawnionym jest wniosek Sądu *meriti*, że finansowe warunki nabycia lokalu przez spadkobiercę, realizującego własne uprawnienie na podstawie art. 48<sup>1</sup> ust. 1 u.s.m., są takie same jak warunki finansowe nabycia własności lokalu przez zmarłego członka spółdzielni. Jego sytuacja nie może być gorsza od sytuacji członka spółdzielni. Jest on zatem zobowiązany do spłaty zadłużenia z tytułu opłat, o których mowa w art. 4 ust. 1. W przywołanych przepisach nie ma mowy o obowiązku zapłaty odszkodowania za bezumowne korzystanie z lokalu, które uregulowane jest w art. 18 ust.1 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego.

Zasadnie więc ustala i przyjmuje Sąd Okręgowy, że powódka uiściła wszystkie opłaty, o których mowa w art. 4 ust. 1 u.s.m.

Wbrew sugestii skarżącej ocena spełnienia powyższej przesłanki leżała w gestii Sądu rozpoznającego przedmiotową sprawę, a zakres tej oceny był nierozzerwalnie związany z wysokością należnych pozwanej opłat. Stąd też, niezależnie od faktu wystąpienia przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) w Ł. przeciwko E. S. o zapłatę odszkodowania za bezumowne korzystanie z lokalu, w drodze odrębnego procesu, Sąd w niniejszej sprawie miał podstawy do uznania, że powódkę obciążał obowiązek uiszczenia opłat tak, jak członka spółdzielni, któ-

remu przysługuje spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu. W tym celu niezbędnym było ustalenie wysokości tych opłat.

Oceny powyższej nie może w żaden sposób podważyć argument apelującej, że powódka dopiero w toku procesu dokonywała częściowych spłat zadłużenia.

Godzi się zauważyć, że to strona pozwana w czasie trwającego procesu kilkakrotnie wykazywała wysokość należnych jej opłat, niezbędnych do zrealizowania przez powódkę roszczenia z art. 48<sup>1</sup> ust. 1 u.s.m., z tym że w dwóch wersjach, jednej przy założeniu, że lokal zajmuje członek Spółdzielni mający tytuł prawny do lokalu mieszkalnego i drugiej, przy założeniu, że lokal zajmuje osoba bez tytułu prawnego do lokalu.

Reasumując, za niezasadne należało uznać zarzuty apelacji, co musiało skutkować jej oddaleniem, na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach za postępowanie odwoławczego orzeczono w myśl art. 98 w zw. z art. 108 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 – Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

**Postanowienie  
z dnia 5 lipca 2011 r.  
I ACz 724/11**

Przewodniczący: SSA Anna Miastkowska

Sędziowie: SA Krzysztof Depczyński (spr.)

SO (del.) Dorota Ochalska – Gola

**1. Sąd powszechny analizując dopuszczalność drogi sądowej, która jest podstawową przesłanką procesową o charakterze bezwzględny, braną pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy, winien w pierwszej kolejności ustalić, czy przedstawiona do rozpoznania sprawa jest sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 k.p.c. W przypadku ustalenia, że sprawa nie ma takiego charakteru, aby móc odrzucić pozew z powodu niedopuszczalności drogi sądowej (art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c.), konieczne jest wskazanie Sądu, dla którego właściwość rozpoznania tej sprawy zostało ustawowo zastrzeżone. Niemożność wskazania takiego Sądu przesądza o braku podstaw do odrzucenia pozwu z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, a sąd powszechny obowiązany jest rozpoznać taką sprawę w postępowaniu cywilnym.**

**2. Bezzasadność powództwa nie jest równoznaczna z niedopuszczalnością drogi sądowej i nie stanowi przesłanki procesowej uzasadniającej odrzucenie pozwu.**

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2011 r. w Łodzi na posiedzeniu niejawnym sprawy z powództwa Mirosława N. przeciwko Polskiemu Związkowi (...) Zarządowi Okręgowemu w S. o ustalenie na skutek zażalenia powoda od postanowienia Sądu Okręgowego w S. z dnia 15 kwietnia 2011 r. postanawia: uchylić zaskarżone postanowienie.

**Z uzasadnienia**

Postanowieniem z dnia 15 kwietnia 2011 r. Sąd Okręgowy w S., w sprawie z powództwa Mirosława N. przeciwko Polskiemu Związkowi (...) o ustalenie nieistnienia uchwał, odrzucił pozew. Sąd Okręgowy

wskazał, że uchwała w przedmiocie ukarania karą dyscyplinarną zawieszenia w prawach członka zrzeszenia nie jest objęta dyspozycją art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (jedn. tekst: Dz. U. z 2005 r., Nr 127, poz. 1066 ze zm. – dalej: „Pr.łowieckie”), co oznacza, iż droga sądowa jest niedopuszczalna w niniejszej sprawie.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożył powód. Nie precyzując konkretnych zarzutów, powód wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i merytoryczne rozpoznanie wniesionego powództwa.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Zażalenie jest zasadne.

Zgodnie z art. 1 w związku z art. 2 § 1 k.p.c., sprawami cywilnymi rozpoznawanymi przez sądy powszechne są sprawy ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, a także te sprawy, które wprawdzie nie wynikają z ww. stosunków, niemniej stosuje się do nich – z mocy ustaw szczególnych – przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Sprawą cywilną jest zatem taka sprawa, w której żądana przez powoda ochrona prawna sprowadza się do wywołania skutku w zakresie stosunku cywilnoprawnego *sensu largo*, a więc stosunku osobistego, rodzinnego lub majątkowego, istniejącego między podmiotami występującymi, jako równorzędni i równoprawni partnerzy. Sprawami cywilnymi są jednak także sprawy, które ze swej istoty nie są sprawami, o jakich wyżej mowa, bo ich źródłem jest prawo publiczne, niemniej uchodzą za takie z mocy wyraźnego ustanowienia ustawodawcy, który skierował je do właściwości sądów powszechnych i nakazał stosowanie do ich rozpoznawania przepisów kodeksu postępowania cywilnego.

W niniejszej sprawie Sąd I instancji stwierdzając niedopuszczalność drogi sądowej uchylił się od oceny, czy sprawa wytoczona przez powoda jest sprawą cywilną, czy też nie nosi takiego charakteru, a jest to podstawowa kwestia, która pozwala rozważać zasadność odrzucenia pozwu. W niniejszej sprawie powód domaga się ustalenia nieistnienia ewentualnie ustalenia nieważności określonych przez niego „uchwał” Polskiego Związku (...). Biorąc pod uwagę powyższe rozważania dotyczące pojęcia sprawy cywilnej należy stwierdzić, że powód chce wywołania skutku w zakresie stosunku osobistego (orzeczenie o zawieszeniu w prawach członka), a także majątkowego (orzeczenie nakazujące zapłatę określonej kwoty), istniejącego pomiędzy

równorzędnymi podmiotami. Jest to zatem sprawa cywilna i twierdzenie o niedopuszczalności drogi sądowej nie znajdują żadnego uzasadnienia.

Gdyby nawet przyjąć, że nie mamy do czynienia ze sprawą cywilną to Sąd Okręgowy winien pamiętać, że odrzucając pozew z powodu niedopuszczalności drogi sądowej nie może on poprzestać na stwierdzeniu, że sprawa przedstawiona do rozstrzygnięcia nie jest sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 k.p.c., lecz zobowiązany jest w uzasadnieniu postanowienia wskazać Sąd, dla którego właściwości rozpoznania tej sprawy zostało ustawowo zastrzeżone (*vide* postanowienie SN z dnia 21 maja 2002 r., III CK 53/02, OSNC 2003, nr 2, poz. 31, uchwała SN z dnia 12 marca 2003 r., III CZP 85/02, OSNC 2003, nr 10, poz. 129). W przypadku, gdy nie jest możliwe wskazanie innego Sądu władnego rozpatrzyć sprawę nie mającą charakteru sprawy cywilnej, właściwym do jej rozpoznania będzie zawsze sąd powszechny w postępowaniu cywilnym (*vide* postanowienie SN z dnia 19 grudnia 2003 r., III CK 319/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 31).

W niniejszej sprawie Sąd I instancji ograniczył się jedynie do stwierdzenia niedopuszczalności drogi sądowej bez wskazania Sądu, który jego zdaniem byłby właściwy do rozpoznania roszczenia powoda. Już to przesądza o błędnym stanowisku Sądu Okręgowego, co do niedopuszczalności drogi sądowej. Sąd wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że powodowi nie przysługuje powództwo o ustalenie nieistnienia bądź ustalenie nieważności „uchwał”, gdyż nie należą one do katalogu uchwał objętych dyspozycją art. 33 ust. 6 Pr.łowieckiego. Uzasadnienie to wskazuje, że Sąd myli kwestie zasadności powództwa z kwestią niedopuszczalności drogi sądowej. Jak wskazał SN w uzasadnieniu powołanego postanowienia z dnia 19 grudnia 2009 r., III CK 319/03, mogą zdarzyć się sytuacje, w których przedstawione zostaną pod osąd żądania oparte na twierdzeniu o prawie podmiotowym, które nie istnieje nawet w sensie abstrakcyjnym albo nie znajduje jakiegokolwiek zakotwiczenia w prawie pozytywnym (*scil.* w prawie cywilnym lub administracyjnym). Takie żądanie będzie dla każdego sędziego – bez potrzeby głębszej analizy – oczywiście bezzasadne, tym niemniej konstytucyjna gwarancja jego „rozpatrzenia” (art. 45 ust. 1 Konstytucji) nie pozwoli na nieprzyjęcie go do rozpoznania (odrzucenie) lub inną aprioryczną odmowę udzielenia ochrony sądowej, wyrażoną w decyzji sądowej o charakterze formal-

nym. W każdym wypadku konieczna jest autorytatywna, merytoryczna wypowiedź bezstronnego i niezawisłego Sądu, również wtedy, gdy nieuwzględnienie zgłoszonego żądania było z góry całkiem oczywiste. Odrzucenie żądania (sprawy) ze względu na bezzasadność, w tym brak zaczepienia w prawie materialnym, oznaczałoby w istocie odmowę rozpatrzenia sprawy, a więc naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Reasumując należy stwierdzić, że sąd powszechny analizując dopuszczalność drogi sądowej, która jest podstawową przesłanką procesową o charakterze bezwzględnym, braną pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy, winien w pierwszej kolejności ustalić, czy przedstawiona do rozpoznania sprawa jest sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 k.p.c. W przypadku ustalenia, że sprawa nie ma charakteru sprawy cywilnej, aby móc odrzucić pozew z powodu niedopuszczalności drogi sądowej (art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c.), konieczne jest wskazanie Sądu, dla którego właściwości rozpoznania tej sprawy zostało ustawowo zastrzeżone. Niemożność wskazania takiego Sądu przesądza o braku podstaw do odrzucenia pozwu z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, a sąd powszechny obowiązany jest rozpoznać taką sprawę w postępowaniu cywilnym. Bezzasadność powództwa nie jest równoznaczna z niedopuszczalnością drogi sądowej i nie stanowi przesłanki procesowej uzasadniającej odrzucenie pozwu.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny, uznając zażalenie za zasadne, uchylił zaskarżone postanowienie na podstawie art. 386 § 1 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.

# PRAWO PRACY I UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

-4-

## Wyrok z dnia 8 stycznia 2013 r. III AUa 496/12

Przewodniczący: SSA Janina Kacprzak  
Sędziowie: SA Jolanta Wolska  
SA Ewa Chądzyńska (spr.)

**Okres zatrudniania na kolei wymieniony w art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm.), należy obliczać przy ustalaniu kapitału początkowego w taki sam sposób, jak przy ustalaniu prawa do emerytury kolejowej lub emerytury w powszechnym wieku emerytalnym.**

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2013 r. sprawy T. M. przeciwko ZUS I Oddziałowi w Ł. o ponowne ustalenie kapitału początkowego, na skutek apelacji wnioskodawcy od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. z dnia 19 stycznia 2012 r., zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję z dnia 7 lipca 2011 r. i przyjmuje, że do ustalenia wartości kapitału początkowego T. M. okres składkowy wynosi 27 lat, 10 miesięcy i 20 dni.

### **Z uzasadnienia**

Decyzją z dnia 7 lipca 2011 r. ZUS I Oddział w Ł. odmówił T. M. ponownego ustalenia kapitału początkowego z zastosowaniem przeliczników do okresów pracy na kolei, argumentując, że przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 ze zm. – dalej: „ustawa o emeryturach i rentach z FUS”) nie przewidują sto-

sowania wyższych przeliczników do okresów pracy na kolei przy ustalaniu kapitału początkowego.

Wyrokiem z dnia 19 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. oddalił odwołanie T. M. od tej decyzji.

Rozstrzygnięcie to zostało poprzedzone ustaleniami, z których wynikało, że T. M., urodzony (...), ma ustalony kapitał początkowy decyzją z dnia 27 listopada 2002 r. Kapitał początkowy, ustalony tą decyzją, na dzień 1 stycznia 1999 r., wyniósł 160.081,46 zł, a do ustalenia jego wartości organ rentowy przyjął okresy składkowe wynoszące łącznie 24 lata, 6 miesięcy i 20 dni i okresy nieskładkowe wynoszące łącznie 2 miesiące i 5 dni.

Od 1 kwietnia 2011 r. odwołujący się pobiera emeryturę pomostową, przyznaną decyzją dnia 14 czerwca 2011 r. i przysługującą do osiągnięcia przez świadczeniobiorcę 65 lat.

W dniu 23 lutego 2011 r. ubezpieczony złożył wniosek o ponowne ustalenie kapitału początkowego, żądając obliczenia okresów pracy na kolei, w których wykonywał pracę pomocnika, a następnie maszynisty na elektrycznym pojeździe trakcyjnym, w sposób wynikający z art. 43 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Organ rentowy, zaskarżoną decyzją, odmówił ponownego ustalenia kapitału początkowego z zastosowaniem przeliczników do okresów pracy na kolei, argumentując, że przepisy ustawy o emeryturach i rentach z FUS nie przewidują stosowania wyższych przeliczników do okresów pracy na kolei przy ustalaniu kapitału początkowego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wywiódł, że zgodnie z art. 174 w związku z art. 53 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, do ustalenia kapitału początkowego nie ma zastosowania reguła z art. 43 ust. 2 tej ustawy, który stanowi, że każdy pełny rok zatrudnienia na kolei na parowym, spalinowym lub elektrycznym pojeździe trakcyjnym, w drużynach konduktorskich oraz na stanowiskach manewrowych lub ustawiaczy liczy się jako 14 miesięcy zatrudnienia na kolei. Sąd Okręgowy przytoczył wyrok SA w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2003 r. w sprawie III AUa 654/02, w którym Sąd ten wyraził zapatrywanie, że zarówno wykładnia językowa, jak i systemowa przepisów, a zwłaszcza art. 174 w związku z art. 53 ustawy emerytalnej, przemawia przeciwko stosowaniu preferencyjnych przeliczników pracy górniczej i kolejowej do ustalania kapitału początkowego. Zda-

niem Sądu Okręgowego w stanie faktycznym sprawy nie można skutecznie powoływać się na wyrok SN z dnia 22 czerwca 2004 r. w sprawie II UK 412/03, gdyż został on wydany w zasadniczo odmiennym stanie faktycznym i dotyczy dopuszczalności stosowania preferencyjnych przeliczników pracy górniczej i na kolei do wysokości emerytury obliczonej dla potrzeb świadczenia przedemerytalnego, a nie do kapitału początkowego. Sąd Okręgowy zauważył, że gdy odwołujący się osiągnie wiek emerytalny i będzie ubiegał się o emeryturę „na zasadach ogólnych”, wówczas będzie mógł domagać się wyliczenia wysokości emerytury z zastosowaniem zasad z art. 43 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Powyższe rozstrzygnięcie zaskarżył odwołujący się w całości w drodze apelacji.

Apelujący zarzucił naruszenie art. 43 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, przez jego niezastosowanie oraz art. 233 k.p.c., przez błędną ocenę zebranego materiału. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie „powództwa” ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W części motywacyjnej apelacji skarżący stwierdził, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji, gdyż pozostaje ono w sprzeczności ze stanowiskiem prezentowanym przez SN w powołanym przez skarżącego wyroku z dnia 22 czerwca 2004 r. Skarżący zauważył, że niezastosowanie reguły z art. 43 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS powoduje zaniżenie należnej mu emerytury, gdyż na wysokość tego świadczenia ma wpływ wartość kapitału początkowego.

Organ rentowy wnosil o oddalenie apelacji.

Rozpoznając sprawę na skutek apelacji ubezpieczonego, Sąd Apelacyjny w Łodzi dodatkowo ustalił, że skarżący w czasie pracy na kolei – do 31 grudnia 1998 r. – był zatrudniony na elektrycznym pojeździe trakcyjnym w okresach od 1 kwietnia 1975 r. do 24 kwietnia 1975 r., od 6 maja 1977 r. do 31 lipca 1977 r., od 26 września 1977 r. do 31 grudnia 1978 r., od 1 grudnia 1979 r. do 31 lipca 1988 r. i od 3 listopada 1988 r. do 31 grudnia 1998 r., co stanowi łącznie 20 lat 4 miesiące i 20 dni okresów składkowych. W tym, w okresach od 15 lutego 1993 r. do 27 lutego 1993 r., od 3 marca 1993 r., do 1 kwietnia 1993 r., od 13 listopada 1993 r. do 19 listopada 1993 r., od 29 marca 1995 r. do 6 kwietnia 1995 r. oraz od 26 października 1995 r. do 31 października 1995 r. nie wykonywał pracy i otrzymywał świadczenia

z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, co stanowi 2 miesiące i 5 dni i zostało zakwalifikowane przez organ rentowy, jako okresy nieskładkowe. (hipotetyczne wyliczenia organu rentowego karty 49–54 akt sądowych).

### **Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, co następuje:**

Apelacja jest uzasadniona, prowadzi do zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia odwołania. Zgodnie z art. 43 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, każdy pełny rok zatrudnienia na kolei na parowym, spalinowym lub elektrycznym pojeździe trakcyjnym, w drużynach konduktorskich oraz na stanowiskach manewrowych lub ustawiaczy liczy się, jako 14 miesięcy zatrudnienia na kolei.

Stan faktyczny w sprawie nie jest sporny. Organ rentowy nie zakwestionował zaświadczenia (...), znajdującego się na karcie 23 akt organu rentowego dotyczących emerytury pomostowej, potwierdzającego okresy zatrudnienia ubezpieczonego na kolei na elektrycznym pojeździe trakcyjnym, tj. pracy określonej w art. 43 ust. 2 ustawy.

Kwestią sporną między stronami jest okoliczność, czy przy ustalaniu kapitału początkowego, okresy te należy uwzględnić w sposób „preferencyjny”, tj. licząc po 14 miesięcy za każdy pełny rok zatrudnienia na kolei określonego w tym przepisie.

Okres zatrudnienia skarżącego na kolei określonego w art. 43 ust. 2 powołanej wyżej ustawy, wynosi 20 lat 4 miesiące i 20 dni. W tym okresy niewykonywania pracy, o których mowa w art. 32 ust. 1a powołanej wyżej ustawy wynoszą 2 miesiące i 5 dni, lecz nie ma to żadnego znaczenia orzeczniczego, gdyż „preferencyjnemu” przeliczeniu podlegają jedynie pełne lata, tj. 20 lat, co daje, po przeliczeniu 40 miesięcy (20x2), czyli 3 lata i 4 miesiące. Tak obliczony łączny okres składkowy apelującego wynosi zatem 27 lat 10 miesięcy i 20 dni (24 lata 6 miesięcy i 20 dni + 3 lata i 4 miesiące).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można podzielić poglądu Sądu Okręgowego, prezentowanego także w doktrynie (patrz: Ustawa o Emeryturach i Rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych – Komentarz pod redakcją Kamila Antonowa, ABC Wolters Kluwer business, wydanie 3, str. 624), iż ten „preferencyjny” sposób obliczania stażu ubezpieczeniowego, nie ma zastosowania przy ustalaniu kapitału początkowego.

Sąd Okręgowy, prezentując ten pogląd, nie uzasadnił bliżej swego stanowiska, powołując się jedynie na wyrok SA w Katowicach z dnia

24 kwietnia 2003 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego w Łodzi zapatrywania wyrażone w powołanym wyżej wyroku nie mają dostatecznej podstawy prawnej, a argumentacja zawarta w uzasadnieniu tego orzeczenia, nie jest przekonująca. Okoliczność, że przepis art. 43 ust. 2 ustawy jest poprzedzony art. 40 określającym przesłanki nabycia prawa do emerytury kolejowej, a art. 174 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, określający zasady ustalania kapitału początkowego, nie zawiera odpowiedniego odesłania, nie może przesądzać, iż przepis art. 43 ust. 2 nie ma zastosowania do ustalania kapitału początkowego. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, skarżący zasadnie powołał się na wyrok SN z dnia 22 czerwca 2004 r. w sprawie II UK 412/03. W wyroku tym, wydanym w sprawie o ustalenie wysokości emerytury w celu ustalenia wysokości świadczenia przedemerytalnego, SN wyraził pogląd, iż przy ustalaniu wysokości emerytury dla celów ustalenia wysokości świadczenia przedemerytalnego należy okresy zatrudnienia na kolei wymienione w art. 43 ust. 2 powołanej wyżej ustawy o emeryturach i rentach, obliczać w sposób „preferencyjny” wynikający z tego przepisu. Analiza treści uzasadnienia tego wyroku prowadzi do wniosku, iż nie ma przeszkód prawnych, aby ten „preferencyjny” sposób obliczania okresów składkowych zastosować, także w rozpoznawanej sprawie, choć jej przedmiotem jest ustalenie wysokości kapitału początkowego. SN, w powołanym wyżej wyroku, podkreślił, że „przepis art. 43 ust. 2 ustawy stanowiący, że każdy pełny rok zatrudnienia na kolei na parowym, spalinowym lub elektrycznym pojeździe trakcyjnym, w drużynach konduktorskich oraz na stanowiskach manewrowych lub ustawiaczy liczy się, jako 14 miesięcy zatrudnienia na kolei, ma zastosowanie nie tylko przy obliczaniu okresów zatrudnienia wymaganych dla ustalenia prawa do emerytury kolejowej, lecz także dla ustalenia prawa do emerytury ogólnej. Określone w tym przepisie zatrudnienie na kolei jest zatrudnieniem w szczególnych warunkach i nie zmienia swej istoty ze względu na cel, dla którego jest brane pod rozwagę przez organ rentowy. W szczególności nie jest tak, że to samo zatrudnienie na kolei dla celów ustalenia prawa do emerytury kolejowej jest zatrudnieniem w szczególnych warunkach, zaś dla celów ustalenia prawa do emerytury ogólnej traci ten szczególny charakter. W związku z tym przewidziany w art. 43 ust. 2 ustawy sposób liczenia zatrudnienia na kolei ma zastosowanie, także dla ustalenia prawa do emerytury ogólnej ubezpieczonego, który nie spełnił wymaganego art.

40 pkt 2 ustawy okresu zatrudnienia na kolei. Przyjęcie odmiennego poglądu oznaczałoby akceptację nierównego traktowania tego samego okresu zatrudnienia w sprawach z zakresu ubezpieczenia społecznego”. SN wywiódł ponadto, że stanowisku temu nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że przepis art. 43 ustawy poprzedzony jest art. 40 określającym przesłanki nabycia prawa do emerytury kolejowej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, szczególnie istotny jest argument, iż odmienny sposób obliczania zatrudnienia wymienionego w art. 43 ust. 2 ustawy, prowadziłby do nierównego traktowania tego samego okresu zatrudnienia w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Z tego względu okres zatrudnienia na kolei wymieniony w art. 43 ust. 2 należy obliczać przy ustalaniu kapitału początkowego, w taki sam sposób, jak przy ustalaniu prawa do emerytury kolejowej lub emerytury w powszechnym wieku emerytalnym. Okoliczność podnoszona przez organ rentowy, że skarżący jako osoba urodzona w (...) r. osiągnie wiek 60 lat dopiero w roku 2015 i nie będzie miał możliwości obliczenia emerytury w sposób „mieszany”, gdyż art. 183 ustawy dotyczy wyłącznie osób, które osiągną wiek emerytalny w latach 2009–2013, nie ma istotnego znaczenia orzeczniczego, gdyż kapitał początkowy ma wpływ na wysokość emerytury pomostowej skarżącego. Wysokość podstawy emerytury pomostowej, którą pobiera apelujący, stanowi przecież kwota zwaloryzowanego kapitału początkowego oraz kwota zwaloryzowanych składek na ubezpieczenie emerytalne zaewidencjonowanych od dnia 1 stycznia 1999 r. na koncie ubezpieczonego.

Reasumując, do ustalenia wartości kapitału początkowego T. M. należy przyjąć „preferencyjny” wynikający z art. 43 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS sposób obliczenia okresów składkowych, co oznacza, że jest to okres wynoszący 27 lat, 10 miesięcy i 20 dni.

Kierując się powyższymi motywami, wobec naruszenia prawa materialnego, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i uwzględnił odwołanie.

**Wyrok  
z dnia 6 grudnia 2012 r.  
III AUa 658/12**

Przewodniczący: SSA Jacek Zajączkowski (spr.)  
Sędziowie: SA Maria Padarewska – Hajn  
SA Mirosław Godlewski

**Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2012 r., w sprawie K 2/12 (Dz. U. z 2012 r., poz. 1285 ), nie znajduje zastosowania do osób, które nabyły prawo do emerytury w okresie obowiązywania przepisu art. 103 ust. 2a 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.), będącego w swej treści odpowiednikiem aktualnie obowiązującego art. 103a tej ustawy.**

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2012 r. sprawy Marianny J. przeciwko ZUS Oddziałowi w P. o podjęcie wypłaty emerytury, na skutek apelacji Marianny J. od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w P. z dnia 14 lutego 2012 r., oddała apelację.

**Z uzasadnienia**

Marianna J. wniosła odwołanie od decyzji ZUS Oddział w P. z dnia 27 października 2011 r., wstrzymującej wypłatę emerytury. Zaskarżając powyższą decyzję w całości, wniosła o jej zmianę i podjęcie wypłaty świadczenia. W uzasadnieniu podała, że zmiana zasad wypłat emerytur narusza prawo własności, zasadę praw nabytych oraz konstytucyjną zasadę równości obywateli w życiu społecznym.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 14 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w P. oddalił odwołanie.

Sąd I instancji ustalił, że Marianna J. na podstawie decyzji ZUS z dnia 6 stycznia 2009 r. uzyskała prawo do emerytury od dnia 1 grudnia 2008 r. Jednocześnie organ rentowy zawiesił prawo do świadczeń

z uwagi na kontynuowanie przez uprawnioną zatrudnienia. W dacie przyznania świadczenia oraz obecnie, odwołująca pozostawała i pozostaje w stosunku pracy z Urzędem Gminy w S. Decyzją z dnia 23 marca 2009 r. ZUS na wniosek odwołującej podjął wypłatę emerytury od dnia 1 marca 2009 r.

Sąd Okręgowy uznał odwołanie za bezzasadne. Wskazał, że zgodnie z art. 103a ustawy 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”) dodanym art. 6 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 257, poz. 1726 ze zm.), prawo do emerytury ulega zawieszeniu bez względu na wysokość przychodu uzyskiwanego przez emeryta z tytułu zatrudnienia kontynuowanego bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą, na rzecz którego wykonywał je bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury, ustalonym w decyzji organu rentowego. Na mocy przepisu przejściowego – art. 28 ustawy nowelizującej, do emerytur przyznanych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy nowobrzmiące przepisy ustawy stosuje się poczynając od dnia 1 października 2011 r. Z treści przytoczonego przepisu wynika więc, że powołany wyżej art. 103a ustawy o emeryturach i rentach z FUS ma zastosowanie również do osób, które prawo do świadczenia nabyły przed dniem 1 stycznia 2011 r. W rozpoznawanej sprawie odwołująca nabyła prawo do emerytury przed dniem 1 stycznia 2011 r. i nadal pozostaje w zatrudnieniu na podstawie stosunku pracy z Urzędem Gminy w S. Ubezpieczona nie rozwiązała do dnia 30 września 2011 r. stosunku pracy, a tym samym ZUS zgodnie z cytowanymi wyżej przepisami słusznie wstrzymał wypłatę świadczenia począwszy od dnia 1 października 2011 r. Sąd podkreślił dalej, że w niniejszej sprawie nie można mówić o naruszeniu praw nabytych ubezpieczonej. Decyzja ZUS nie pozbawia jej bowiem samego prawa do emerytury, a jedynie zawiesza wypłatę wynikających z tego prawa świadczeń. Nie ingeruje ona w samo prawo do świadczenia, lecz zawiesza jego realizację do momentu spełnienia przez odwołującą dodatkowej przesłanki, którą jest rozwiązanie stosunku pracy. Kształtowanie tych przesłanek należy natomiast do uprawnień ustawodawcy.

W apelacji od powyższego wyroku odwołująca wniosła o uchYLENIE decyzji ZUS Oddział w P. oraz wyroku Sądu Okręgowego – Sądu

Pracy i Ubezpieczeń Społecznych i przekazanie sprawy do ZUS Oddział P. celem ponownego rozpatrzenia sprawy, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu – Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w P. do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wskazała na naruszenie przez organ rentowy jej praw nabytych.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jest bezzasadna.

Zarzuty apelacji sprowadzają się do stwierdzenia, że Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie w sprawie na naruszających Konstytucję RP (zasadę ochrony praw nabytych) przepisach przewidujących możliwość zawieszenia wypłaty świadczenia w sytuacji nie rozwiązania stosunku pracy.

Sąd Apelacyjny w sytuacji wnioskodawczynie nie dostrzega, by wobec niej doszło do naruszenia jej praw gwarantowanych przez Konstytucję RP. Jest tak, bowiem co prawda TK wyrokiem z dnia 13 listopada 2012 r., o sygn. akt K 2/12, orzekł, że art. 28 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw w związku z art. 103a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS, dodanym przez art. 6 pkt 2 ustawy z 16 grudnia 2010 r., w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie do osób, które nabyły prawo do emerytury przed 1 stycznia 2011 r., bez konieczności rozwiązania stosunku pracy, jest niezgodny z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP. Jednakże orzeczenie to nie zmienia sytuacji ubezpieczonej, gdyż rozstrzygnięcie Trybunału nie znajduje do niej zastosowania, zważywszy na fakt, że prawo do emerytury nabyła ona w dniu 6 stycznia 2009 r., a więc w stanie prawnym, w którym obowiązywał przepis art. 103 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach z FUS, będący w swej treści odpowiednikiem aktualnie obowiązującego art. 103a. Przepis ten stanowił, że prawo do emerytury ulega zawieszeniu bez względu na wysokość przychodu uzyskiwanego przez emeryta z tytułu zatrudnienia kontynuowanego bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą, na rzecz którego wykonywał ją bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury, ustalonym w decyzji organu rentowego. Z powyższego wynika, że w reżimie prawnym, w którym Marianna J. na-

była prawo do świadczenia emerytalnego, nie było możliwości pobierania tegoż świadczenia bez rozwiązania stosunku pracy z ostatnim pracodawcą, dlatego też emerytura skarżącej została zawieszona, a jej wypłatę podjęto dopiero w styczniu 2009 r., w związku z uchyleniem przepisu art. 103 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach z FUS. W przedmiocie zaś zgodności z Konstytucją RP przepisu art. 103 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach z FUS, obowiązującego od dnia 1 lipca 2000 r. do 7 stycznia 2009 r., na podstawie którego zawieszono wnioskodawczyni prawo do emerytury w 2008 roku wypowiedział się TK w wyroku z dnia 7 lutego 2006 r. SK 45/04 (OTK – A 2006, nr 2, poz. 15). Trybunał uznał, że przepis ten jest zgodny z Konstytucją RP, nie narusza zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, zasady nie działania prawa wstecz, zasady ochrony praw nabytych, czy obowiązku wprowadzania zmian do systemu prawnego z zachowaniem odpowiedniego *vacatio legis*. Trybunał uznał tym samym, że ustawodawca ma prawo uzależnić podjęcie wypłaty emerytury od uprzedniego rozwiązania stosunku pracy, a rozwiązanie to, wbrew twierdzeniom skarżącej, nie narusza zasady równości. W uzasadnieniu wskazał, że do ustawodawcy należy precyzyjne określenie kryteriów nabycia i korzystania z prawa do emerytury. Ma on przy tym szeroki zakres swobody pod warunkiem poszanowania istoty konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego. Wobec przedstawionej istoty konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego po osiągnięciu wieku emerytalnego, Konstytucja RP nie zawiera nakazu zagwarantowania świadczeń emerytalnych osobom kontynuującym działalność zawodową. W tym kontekście rozwiązanie stosunku pracy z dotychczasowym pracodawcą stanowi cechę istotną, uzasadniającą efektywne korzystanie z prawa do świadczeń emerytalnych. Osoby, które postanowiły nie rozwiązywać stosunku pracy z dotychczasowym pracodawcą, nie mają wspólnej cechy istotnej z punktu widzenia realizacji prawa do emerytury.

Konkludując, skarżąca nie może powoływać się na zasadę ochrony praw nabytych, gdyż nabyła prawo do emerytury w reżimie prawnym ukształtowanym przez treść art. 103 ust. 2a ustawy o emeryturach i rentach z FUS, uniemożliwiającym pobieranie świadczenia emerytalnego bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy, którego konstytucyjność była przez Trybunał badana. Nie dotyczy jej zaś wspomniany wyrok TK z dnia 13 listopada 2012 r.

W konsekwencji, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację ubezpieczonej, jako bezzasadną.

-6-

**Wyrok**  
**z dnia 3 kwietnia 2013 r.**  
**III AUa 1089/12**

Przewodniczący: SSA Ewa Naze

Sędziowie: SA Maria Padarewska – Hajn

SA Anna Szczepaniak – Cicha (spr.)

**Z faktu posiadania karty stałego pobytu daje się wyprowadzić domniemanie, że pobyt cudzoziemca na terenie Polski ma charakter stały, lecz strona może w procesie wykazywać okoliczności przeciwnie w celu obalenia tego domniemania.**

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2013 r. sprawy O. M. przeciwko ZUS Oddziałowi w O. o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym i składki, na skutek apelacji wnioskodawczyni od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 30 kwietnia 2012 r., uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za drugą instancję.

**Z uzasadnienia**

Decyzją z dnia 30 listopada 2011 r. ZUS Oddział w O. określił zadłużenie O. M. na dzień 30 listopada 2011 r. z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy w łącznej wysokości 77.128,28 zł. Natomiast decyzją z dnia 16 stycznia 2012 r. ZUS Oddział w O. stwierdził, że O. M. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresach: od 1 grudnia 2000 r. do 23 lutego 2003 r., od 8 marca 2003 r. do 31 lipca 2003 r., od 1 września 2003 r. do 30 grudnia 2003 r. i od 10 maja 2004 r. do 12 maja 2011 r.

Odwołania od tych decyzji złożyła O. M. podnosząc, że nie ma zadłużenia wobec organu rentowego, gdyż nie podlega ubezpieczeniom na terenie Polski. Organ rentowy domagał się oddalenia odwołań. Sąd Okręgowy połączył sprawy z obu odwołań do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2012 r. odwołania O. M. oddalił.

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca urodziła się w dniu (...) roku, nie ma ustalonego w Polsce prawa do żadnego świadczenia.

Jako okoliczność niesporną Sąd ustalił, że O. M. prowadziła działalność gospodarczą w oparciu o wpis do ewidencji w okresach: 1 czerwiec 1999 r. – 3 styczeń 2000 r., 1 grudzień 2000 r. – 23 luty 2003 r., 4 marzec 2003 r. – 30 grudzień 2003 r., 1 maj 2004 r. – 12 maj 2011 r. Działalność ta polegała na sprzedaży detalicznej artykułów pochodzenia ukraińskiego na targowiskach w O. i okolicach. Z tytułu prowadzonej działalności odwołująca figurowała w ewidencji Urzędu Skarbowego w O. O. M. posiada obywatelstwo ukraińskie. W 1995 roku wyszła za mąż za obywatela Polski i przebywa w Polsce, posiada kartę stałego pobytu ważną do 2018 roku.

Decyzją z dnia 9 września 1997 r., ZUS Oddział w O. stwierdził, że O. M. nie podlega od dnia 1 września 1997 r. ubezpieczeniom unormowanym ustawą z dnia 18 grudnia 1976 r. o ubezpieczeniu społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą oraz ich rodzin. Następnie Sąd ustalił, że odwołująca w tym okresie podlegała także ubezpieczeniom społecznym na Ukrainie. Od 2000 roku O. M. wielokrotnie przebywała na terenie Ukrainy, tam posiada miejsce zameldowania, przebywała na Ukrainie w szpitalu w 2012 roku. Przyjeżdżała do Polski na tydzień w ciągu miesiąca. Odwołująca prowadziła działalność jednoosobowo, a więc w okresach jej nieobecności w Polsce działalność nie była prowadzona.

Dokonując oceny dowodów Sąd Okręgowy podał, że dowód z zeznań świadka J. M. nie został przeprowadzony, ponieważ nie był podtrzymywany na rozprawie przez pełnomocnika odwołującej, a poza tym świadek miał zeznawać na okoliczności niesporne, gdyż stan faktyczny w nie był w sprawie sporny.

Odwołania O. M. Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne, gdyż podlega ona obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym zgodnie z regulacją zawartą w art. 6 ust. 1 pkt 5 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”), jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji. Prowadzenie działalności gospodarczej jest kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam podmiot, jak ją nazywa i czy dopełnia obowiązków z nią związanych. Dokonanie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej powoduje istnienie domniemania faktycznego, że działalność gospodarcza została podjęta i jest prowadzona. Zatem w okresach, w których odwołująca była wpisana do ewidencji działalności gospodarczej, działalność zarobkową prowadziła. O. M. podnosiła w sprawie, że posiadanie karty stałego pobytu nie przesądza o podleganiu ubezpieczeniom społecznym, a w tej kwestii wypowiedział się SN w wyroku z dnia 28 października 2003 r., II UK 122/03 (OSNP 2004, nr 15, poz. 270), stwierdzając, że obywatel państwa obcego posiadający kartę stałego pobytu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Odwołująca posiada kartę stałego pobytu, co oznacza, że podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy oba odwołania oddalił na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku w całości wywiodła O. M. przez swego pełnomocnika. Sformułowano zarzuty:

1/ naruszenia prawa procesowego – art. 217 § 1 k.p.c., poprzez nieprzeprowadzenie zgłoszonego w odwołaniach dowodu z zeznań świadka J. M. na okoliczność tego, że pobyt odwołującej w Polsce nie ma charakteru trwałego, co jest okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia sprawy i co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku;

2/ naruszenie prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów skutkującą uznaniem, że z posiadania karty stałego pobytu wynika, iż pobyt odwołującej na obszarze Rzeczypospolitej ma charakter stały, co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku;

– a w razie przyjęcia, że powyższe zarzuty nie są zasadne:

3/ naruszenie prawa materialnego – art. 5 ust. 2 ustawy systemowej przez błędne przyjęcie w ustalonym stanie faktycznym, że odwołująca podlega ubezpieczeniom społecznym i zdrowotnemu oraz jest zobo-

wiązana do uiszczania składek, podczas gdy nie podlega ona w Rzeczypospolitej Polskiej tym ubezpieczeniom.

Wskazując na powyższe zarzuty apelująca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu skarżąca podkreśliła przede wszystkim, że Sąd I instancji nie odniósł się na rozprawie do wniosku dowodowego zawartego w odwołaniu, a potrzeba przeprowadzenia tego dowodu jest istotna ze względu na niedostateczne wyjaśnienie okoliczności spornych. Sąd błędnie przyjął, że z faktu posiadania karty stałego pobytu wynika, iż odwołująca stale przebywa na terenie Polski, przez co nie rozważył materiału dowodowego wszechstronnie. Odwołująca prowadzi handel obwoźny, zmienia miejsce pobytu, a posiadanie karty pozwala jej na przekraczanie granicy bez uzyskiwania wizy. Wszystkie składki związane z prowadzeniem działalności opłacała na Ukrainie i tam uzyskała prawo do emerytury. Organ rentowy nie wskazał w procesie żadnych okoliczności faktycznych które dostatecznie potwierdzają, że pobyt apelującej na terenie Polski ma charakter stały.

#### **Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, co następuje:**

Apelacja ubezpieczonej odnosi swój skutek prowadząc do uchylenia zaskarżonego wyroku, z powodu nierozpoznania istoty sprawy.

Rację należy przyznać skarżącej, że Sąd I instancji naruszył zasady procedury, przez co nie rozpoznał istoty sporu. Pojęcie „istoty sprawy”, w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c., dotyczy jej aspektu materialnego, a nierozpoznanie istoty zachodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie Sądu nie odnosi się do tego co było przedmiotem sprawy, a więc gdy Sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania lub też zarzutów merytorycznych strony i w swym rozstrzygnięciu nie odniósł się do tego, co jest rzeczywistym przedmiotem sporu (zob. wyrok SN z dnia 12 września 2002 r., IV CKN 1298/00, niepubl.). *Ad casum* nierozpoznanie istoty sprawy wynika z zaniechania analizy, czy O. M., będąc obywatelką państwa obcego, w stałym charakterze prowadziła na terytorium RP działalność pozarolniczą.

Sąd Okręgowy, bazując na zapatrywaniach wyrażonych przez SN w wyroku z dnia 28 października 2003 r., II UK 122/03 (OSNP 2004, nr 15, poz. 270), przyjął regułę wyrażoną w powołanym judykacie, iż obywatel państwa obcego, posiadający kartę stałego pobytu na teryto-

rium Rzeczypospolitej Polskiej podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Nie przeprowadził przeto Sąd Okręgowy w istocie żadnego postępowania dowodowego celem ustalenia, czy odwołująca w wymienionych w decyzji okresach prowadziła działalność o stałym charakterze i nie podjął próby wykładni pojęcia „pobyt nie mający charakteru stałego” występującego w treści art. 5 ust. 2 ustawy systemowej przyjmując, że samo posiadanie karty stałego pobytu jest równoznaczne z pobytem stałym w rozumieniu tej normy. Słusznie strona apelująca podniosła, że doszło przy tym do rażącego naruszenia prawa procesowego, ponieważ Sąd Okręgowy nie dostrzegł, że okoliczność ta ma charakter sporny, nie przeprowadził dowodu zawnioskowanego przez stronę na ową okoliczność – przy braku postanowienia w tym przedmiocie, po czym stwierdził w motywach wyroku, że stan faktyczny rozpoznawanej sprawy nie jest sporny. Naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. jest oczywiste i pozostaje w związku z treścią wyroku. Zważyć trzeba, że ocena, czy określone fakty mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu zależy zawsze od tego, jak rozumiana jest norma prawna, która znajduje zastosowanie w sprawie. Innymi słowy, dokonane ustalenia faktyczne oceniane są w świetle przepisu prawa materialnego, który wyznacza zakres niezbędnych ustaleń i ma decydujące znaczenie dla oceny, czy określone fakty, jako przedmiot dowodu, mają wpływ na treść orzeczenia (zob. post. SN z dnia 10 lutego 2012 r., II CSK 357/11, niepubl.).

Normą prawną o znaczeniu rozstrzygającym o istnieniu obowiązku ubezpieczeń społecznych obywatela państwa obcego jest niewątpliwie przepis art. 5 ust. 2 ustawy systemowej. Przepis ten – przewidujący regułę, że nie podlegają ubezpieczeniom społecznym określonym w ustawie obywatele państw obcych, których pobyt na terenie Rzeczypospolitej Polskiej nie ma charakteru stałego – w żadnej mierze nie zmienia zasady, że obowiązek ubezpieczenia społecznego również wobec tych obywateli powstaje z chwilą rozpoczęcia wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej. Jak wywiódł SN w wyroku z dnia 28 maja 2008 r., I UK 303/07 (OSNP 2009, nr 17–18, poz. 243) przed dniem 1 maja 2004 r. przez „pobyt o charakterze stałym” cudzoziemca rozumiało się zezwolenie na zamieszkanie lub osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub posiadanie statusu uchodźcy albo zgodę na pobyt tolerowany, bądź zezwolenie na pracę.

W nowszym orzecznictwie, zawierającym pogłębioną wykładnię art. 5 ust. 2 ustawy systemowej SN wywiódł, że stały pobyt to pobyt niezmienny w danym okresie, czyli w okresie realizacji podstawy ubezpieczenia, przy czym nie ma większego znaczenia okoliczność dotycząca tego, jaką administracyjną gwarancję prowadzenia działalności lub zapewnienie pobytu miał w Polsce obywatel państwa obcego. Istotne jest to, czy w stałym charakterze prowadził działalność pozarolniczą na terenie Polski (tak SN w wyrokach: z dnia 17 września 2009 r., II UK 11/09, OSNP 2011, nr 9–10, poz. 134, z dnia 6 września 2011 r., I UK 60/11, niepubl.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z faktu posiadania karty stałego pobytu daje się wyprowadzić domniemanie, że pobyt cudzoziemca na terenie Polski ma charakter stały, lecz strona może w procesie wykazywać okoliczności przeciwne w celu obalenia domniemania. Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy nie wyjaśnił zasadniczej kwestii – jaki charakter miał pobyt odwołującej na terytorium Polski w okresach spornych, czy odwołująca przebywała na terenie Polski tylko okazjonalnie, gdzie znajdowało się centrum jej spraw życiowych i zawodowych, czy w stałym charakterze prowadziła działalność gospodarczą. Skoro Sąd I instancji nie przeprowadził dowodu zgłoszonego przez stronę na tę sporną okoliczność i nie dokonał miarodajnych ustaleń poprzestając na uznaniu, że o stałości pobytu świadczy i decyduje posiadanie karty stałego pobytu, to nie rozpoznał istoty sprawy i nie wyjaśnił, czy O. M. rzeczywiście podlegała w spornych okresach obowiązkowi ubezpieczeń według polskiego ustawodawstwa z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności i w konsekwencji, czy zobowiązana jest do zapłaty wymierzonych składek.

Treść art. 386 § 4 k.p.c. wskazuje na powinność Sądu II instancji uchylenia wyroku Sądu I instancji w sytuacjach w przepisie tym określonych, jednak użyte we wskazanej normie pojęcie „możliwości” uchylenia wyroku nie uprawnia Sądu II instancji do całkowitej swobody decyzji. Trzeba też mieć na uwadze, że chociaż w myśl art. 382 k.p.c. postępowanie apelacyjne ma charakter merytoryczny i w tym znaczeniu jest przedłużeniem postępowania przeprowadzonego przed Sądem I instancji, to w procesie kierować się należy również wymogiem instancyjności, o której traktuje art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Oznacza to, że Sąd II instancji nie może zastępować własnym orzeczeniem orzeczenia Sądu I instancji, gdyż mogłoby to doprowadzać

do sytuacji, w których sąd odwoławczy orzekałby, jako jedna i ostateczna instancja (tak m.in. SN w wyroku z dnia 11 lipca 2007 r., III UK 20/07, OSNP 2008, nr 17–18, poz. 264).

Mając powyższe na względzie i dochodząc do przekonania, że Sąd Okręgowy nie dokonał w sprawie niezbędnych ustaleń, co do przedmiotu sporu i nie objął rozstrzygnięciem materialnej podstawy żądania we wszystkich aspektach, a zatem nie rozpoznał istoty sprawy Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Rozpatrując sprawę powtórnie Sąd I instancji przeprowadzi postępowanie dowodowe w kierunku wynikającym z powyższych rozważań, a przede wszystkim zawnioskowany przez odwołującą dowód z zeznań świadka na okoliczność, czy pobyt odwołującej w Polsce i w jakich okresach miał charakter stały, związany prowadzeniem działalności pozarolniczej, po czym ustali podstawę faktyczną po wszechstronnej ocenie materiału oraz dokona subsumcji przez pryzmat przesłanki „charakteru stałego pobytu” O. M. na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej – art. 5 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Uwzględnić należy przy tym nie dość jasno wyjaśnioną okoliczność podlegania ubezpieczeniu emerytalnemu na Ukrainie oraz zważyć, czy jest możliwe, że strona w każdym z dwóch różnych państw posiada miejsce pobytu stałego.

Podstawa rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego lokuje się w treści art. 108 § 2 k.p.c.

## PRAWO KARNE

-7-

### Wyrok z dnia 11 grudnia 2012 r. II AKa 256/12

Przewodniczący: SSA Paweł Misiak (spr.)

Sędziowie: SA Maria Wiatr

SO del. Sławomir Lerman

**1. Z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), zmieniającej Kodeks karny z dniem 8 czerwca 2010 r. m.in. w części dotyczącej brzmienia art. 197 § 3 k.k., zachowanie sprawcy, który dopuszcza się zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15, podlega kwalifikacji wyłącznie z art. 197 § 1 lub 2 i § 3 k.k., gdyż znamiona występkę przewidzianego w art. 200 § 1 k.k. od wejścia w życie wskazanej nowelizacji należą także do kryteriów karalności zgwałcenia kwalifikowanego zawartych w przepisie art. 197 § 3 k.k.**

**2. Wykorzystanie snu ofiary, czyli typowego stanu fizjologicznego, jako okazji do rozpoczęcia z nią obcowania płciowego, kontynuowanego po jej przebudzeniu z użyciem przemocy dla pokonania oporu pokrzywdzonej, nie jest wykorzystaniem jej bezradności w rozumieniu art. 198 k.k. Takie działanie jest zgwałceniem przewidzianym przez art. 197 § 1 k.k.**

Sąd Apelacyjny w Łodzi, wyrokiem z dnia 11 grudnia 2011 r., po rozpoznaniu sprawy Andrzeja K., na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 5 września 2012 r., zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjmuje, że oskarżony nie wykorzystał bezradności pokrzywdzonej, a jego czyn wyczerpuje dyspozycję art. 197 § 1 i § 3 pkt 2 k.k., wymierzoną oskarżonemu karę obniża do 4 lat pozbawienia wolności i utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części (...).

## **Z uzasadnienia**

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 5 września 2012 r. uznał oskarżonego A. K. za winnego tego, że w dniu 3 marca 2012 r. około godz. 20:00 w miejscowości K., woj. wielkopolskie, działając umyślnie z zamiarem bezpośrednim, będąc w stanie nietrzeźwości – 0,96 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, dopuścił się obcowania płciowego stosując przemoc i wykorzystując bezradność małoletniej poniżej 15 lat N. M., w ten sposób, że najpierw wykorzystując fakt jej nietrzeźwości i snu wszedł do łóżka, w którym spała i kładąc się na niej, po zdjęciu jej majtek zaczął z nią odbywać stosunek płciowy, a następnie po obudzeniu się pokrzywdzonej kontynuował go przy użyciu siły fizycznej i przygniatając małoletnią swoim ciężarem ciała, a gdy protestowała i krzyczała, zasłaniał jej usta ręką, po czym próbował odbyć z pokrzywdzoną stosunek płciowy analny, lecz małoletnia z bólu wyrwała mu się, kopnęła go w klatkę piersiową i uciekła z pokoju, czym działał na szkodę małoletniej i przyjmując, że czyn oskarżonego wyczerpuje dyspozycję art. 198 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. i art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 5 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41a § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec niego zakaz wszelkiego kontaktowania się z pokrzywdzoną na okres 8 lat (...).

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego i podniósł zarzuty:

1) obraży prawa procesowego, a mianowicie art. 4, art. 5 § 1, art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, co wynika z oparcia przez Sąd orzekający ustaleń na dowodach potwierdzających winę oskarżonego i pominięciu dowodów korzystnych oraz bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu, pomimo, iż z zabezpieczonego materiału dowodowego w żaden sposób nie wynika, by – wbrew twierdzeniom pokrzywdzonej – ta ugryzła go w rękę oraz kopnęła w klatkę piersiową, które to obrażenia musiały na ciele oskarżonego pozostawić jakikolwiek ślad, który zostałby zauważony podczas oględzin ciała oskarżonego w postaci, co najmniej zaczerwienień, a w realiach niniejszej sprawy brak jakiegokolwiek obrażeń zarówno na ciele oskarżonego, jak i pokrzywdzonej

w postaci otarć naskórka wokół ust, czy też innych otarć świadczących o stosowaniu wobec niej przemocy;

2) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mającego wpływ na jego treść, a polegającego na uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia czynu zakwalifikowanego z art. 198 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. i art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.. w wyniku bezzasadnej dyskwalifikacji wyjaśnień oskarżonego A. K. oraz wyciągnięciu błędnych wniosków z opinii biegłej psycholog, która wprost stwierdziła, że pokrzywdzona ma skłonność do uwodzenia mężczyzn, co mogło wywołać błędną interpretację przez oskarżonego, jako zachęty do zbliżenia, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego dokonana z zachowaniem reguł logicznego wnioskowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego winna prowadzić do wskazanego wniosku, że oskarżony co najwyżej dopuścił się obcowania płciowego z osobą poniżej 15 roku życia, zwłaszcza, że nie było żadnych obrażeń zarówno na ciele pokrzywdzonej, jak i na ciele oskarżonego, co uzasadnia wyjaśnienia oskarżonego, iż do zbliżenia doszło dobrowolnie, a gdy pokrzywdzona zaprotestowała stosunek został przerwany, a pokrzywdzona wybiegła z pokoju.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Na rozprawie odwoławczej obrońca złożył dodatkowy wniosek alternatywny o obniżenie kary pozbawienia wolności do rozmiaru pozwalającego na warunkowe zawieszenie jej wykonania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Zasadniczy wniosek apelacji obrońcy o uniewinnienie oskarżonego jest z gruntu nietrafiony. Nie może być mowy o uwolnieniu oskarżonego od odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy na rozprawie przed Sądem I instancji przyznał on, że odbywał z pokrzywdzoną stosunek seksualny, a poza tym wiedział, że nie miała jeszcze ukończonego 15 roku życia. Bo przecież była o tym mowa w czasie wcześniejszej libacji i pokrzywdzona mówiła, że dopiero za parę miesięcy będzie miała skończone 15 lat. Zresztą i bez tego oskarżony wiedział, że pokrzywdzona jest koleżanką jego 15 – letniego syna, wiedział, że uczyła się w gimnazjum. Była rozmowa o trosce rodziców o pokrzywdzoną w aspekcie jej młodego wieku i zamiaru spędzenia przez nią nocy poza domem. Nawet więc na gruncie wyjaśnień samego oskarżonego –

który w świetle wyników badań genetycznych pobranych od niego wymazów, nie mógł ostatecznie negować faktu odbywania stosunku seksualnego z pokrzywdzoną – jego odpowiedzialność karną można byłoby oprzeć na treści art. 200 § 1 k.k.

Nawet obrońca w drugim ze sformułowanych zarzutów odwoławczych przyznał, że zachowanie oskarżonego nie byłoby w tej sytuacji obojętne z punktu widzenia prawa karnego. Istota czynu oskarżonego polega jednak na czymś innym. Jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji, oskarżony przemocą doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego. Kwestionując te ustalenia skarżący zwraca uwagę na brak śladów przemocy na ciele pokrzywdzonej, choćby w postaci otarć naskórka w okolicach ust, które świadczyłyby o tłumieniu przez oskarżonego jej krzyków. Wskazuje też na brak śladów na ciele oskarżonego, w sytuacji gdy miał on zostać, w myśl twierdzeń pokrzywdzonej, kopnięty przez nią w klatkę piersiową i ugryziony w rękę. Nie są to argumenty, które mogłyby skutecznie zakwestionować prawidłowość poczynionych ustaleń. Trzeba bowiem zwrócić uwagę na sposób działania oskarżonego, który rozpoczął odbywanie z pokrzywdzoną stosunku płciowego, gdy ta spała. Nie musiał więc wówczas stosować wobec niej żadnych intensywnych środków przemocy – wystarczyło, że przygniótł ją swoim ciałem. Pokrzywdzona zaczęła się bronić, gdy się przebudziła. Zakrywanie przez oskarżonego jej ust, gdy zaczęła wołać pomocy, wbrew temu co podnosi obrońca, nie musiało wcale pozostawić śladów w postaci otarć naskórka na jej twarzy. Podobnie śladów na ciele oskarżonego nie musiało pozostawić kopnięcie przez pokrzywdzoną i ugryzienie go w rękę, gdy ten próbował zmienić pozycję. Niespełna piętnastoletnia dziewczyna, broniąc się przed dorosłym mężczyzną i myśląc przede wszystkim o uwolnieniu się i ucieczce, nie mogła kopnąć go z siłą na tyle znaczną, by spowodować wyraźne obrażenia. Nie każde ugryzienie pozostawia też ślady. Wszystko zależy od jego siły, a także tego, czy ręka osłonięta była na przykład materiałem odzieży, jaką oskarżony miał wtedy na sobie. Brak zatem obrażeń na ciele pokrzywdzonej i oskarżonego nie oznacza zatem, że pokrzywdzona opisując zajście, mówi nieprawdę. Przeciwnie – jest wiele okoliczności przemawiających za wiarygodnością jej relacji. Nie chodzi tu tylko o konsekwencję, z jaką w toku postępowania w tej sprawie opisywała zajście, spójność i logikę jej twierdzeń – choć i to nie jest przecież bez znaczenia. Uwagę zwrócić trzeba

na wydarzenia, które nastąpiły później. Pokrzywdzona nie znajdując pomocy w osobie żony oskarżonego i jego teściowej, wybiegła z budynku i bez butów, bez bielizny, w samej tylko nocnej koszuli, po błocie, pobięła do sąsiadów. Mówiła, że została zgwałcona przez oskarżonego, płakała, kuliała na podłodze skarżąc na ból w kroczu, prosiła o pomoc. Słyszając, że oskarżony chodzi na zewnątrz ich budynku, próbowała ukryć się nawet pod kaloryferem. Takie zachowanie świadczy jednoznacznie o głęboko traumatycznym przeżyciu, jakiego pokrzywdzona krótko wcześniej doznała. Dlatego Sąd I instancji trafnie odrzucił wyjaśnienia oskarżonego, który próbował przedstawić zachowanie pokrzywdzonej, polegające na opuszczeniu sypialni i wspomnianej ucieczce do sąsiadów, jako nieracjonalne i zaskakujące.

W apelacji obrońcy znajduje się też wywód zmierzający do wykazania, że zachowanie oskarżonego polegające na podawaniu pokrzywdzonej alkoholu, nie było z jego strony podstępem, by doprowadzić ją do obcowania płciowego. Jest to argumentacja obok istoty tej sprawy, bo przecież prokurator w akcie oskarżenia nie zarzucał oskarżonemu stosowania podstępu, a także Sąd I instancji nie przypisał oskarżonemu takiego zachowania. Oskarżony użył bowiem przemocy, a nie podstępu, by doprowadzić pokrzywdzoną do obcowania płciowego.

Apelacja obrońcy nie podnosi innych okoliczności, które mogłyby skutecznie podważyć ocenę materiału dowodowego, jakiej dokonał Sąd I instancji. Nawet jeżeli pokrzywdzona, mimo młodego wieku, miała już kontakty seksualne, sprawiała trudności wychowawcze, wykazując demoralizację, a także – jak pisze obrońca w zarzucie odwoławczym – ma ona skłonność do uwodzenia mężczyzn, to i tak w niczym nie usprawiedliwia to czynu oskarżonego. Jako człowiek z określonym doświadczeniem życiowym, posiadający dzieci, w tym starsze od pokrzywdzonej, nie mógł tego rodzaju jej zachowania – jeśli w ogóle miało wtedy miejsce – uznać za zachętę i przyzwolenie. Pokrzywdzona swój sprzeciw aż nadto wyraźnie później manifestowała.

A zatem – apelacja obrońcy nie mogła doprowadzić do postulowanego w niej skutku, to jest zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego lub uchylenia tego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Sąd wywiązał się

bowiem należycie z obowiązku wszechstronnej oceny materiału dowodowego i wyprowadził właściwe wnioski dotyczące winy oskarżonego.

Nie oznacza to, że zaskarżony wyrok jest wolny od wszelkich mankamentów. Sąd I instancji nieprawidłowo zakwalifikował bowiem czyn oskarżonego, powołując w skład jego opisu prawnego także art. 200 § 1 k.k.

Z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), zmieniającej Kodeks karny z dniem 8 czerwca 2010 r. m.in. w części dotyczącej brzmienia art. 197 § 3 k.k., zachowanie sprawcy, który dopuszcza się zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15, podlega kwalifikacji wyłącznie z art. 197 § 1 lub 2 i § 3 k.k., gdyż znamiona występku przewidzianego w art. 200 § 1 k.k. od dnia 8 czerwca 2010 r. należą także do kryteriów karalności zgwałcenia kwalifikowanego, zawartych w przepisie art. 197 § 3 k.k.

Z tego powodu Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku i wyeliminował przepis art. 200 § 1 k.k. z podstawy prawnej skazania. Konieczna była także, korekta tej podstawy w zakresie dotyczącym powołanego w niej przepisu art. 198 k.k. Źródłem tego był błąd w ustaleniach faktycznych Sądu I instancji, co do zaistnienia okoliczności będącej znamieniem czynu. Uzasadniając swoją decyzję w tym zakresie, Sąd I instancji uznał, że bezradność należy rozumieć jako stan braku możliwości ofiary sensownego lub swobodnego stanowienia w tej sferze, a także jako stan, w którym pokrzywdzona osoba nie ma na tyle sił, czy możliwości, aby skutecznie wyrazić swój sprzeciw wobec sprawcy lub w ogóle nie jest w stanie podjąć decyzji. Sąd wskazał – w opisie przypisanego czynu, co stanowiło, jego zdaniem, o bezradności pokrzywdzonej – nietrzeźwość wynikająca z wcześniejszego spożywania alkoholu oraz jej sen. Pierwszą przesłankę należy jednak odrzucić, bo przecież mimo spożycia kilku kieliszków alkoholu i mimo zdecydowanej przewagi oskarżonego, pokrzywdzona znalazła w sobie dość woli i siły, by nie tylko mu się przeciwstawić, ale nawet uniemożliwić kontynuowanie obcowania płciowego. Ma rację SA w Katowicach, który w przywołanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku judykacie z dnia 26 sierpnia 2010 r., II AKa 213/10 (niepubl.) za znamię bezradności uznaje także niemożność oporu wskutek odurzenia alkoholem. Ale chodzi tu o takie stany faktyczne – inne niż w tej sprawie – gdy ofiara pod wpływem działania

alkoholu lub np. narkotyku traci kontakt z rzeczywistością, jest niezdolna do zbornych zachowań, a tym bardziej do stawienia oporu. Bezradność w rozumieniu art. 198 k.k. to stan, który wraz z niepoczytalnością w rozumieniu art. 31 § 1 k.k., wymieniony przepis stawia obok siebie na równi, choć oba wywołane są różnymi czynnikami. Co zaś się tyczy zachowania oskarżonego, który rozpoczął odbywanie z pokrzywdzoną stosunku płciowego wówczas, gdy ta spała, to także w tym wypadku nie można mówić o wypełnieniu przez oskarżonego znamion występku z art. 198 k.k.

Wykorzystanie snu ofiary, czyli typowego stanu fizjologicznego, jako okazji do rozpoczęcia z nią obcowania płciowego, kontynuowanego po jej przebudzeniu z użyciem przemocy dla pokonania oporu pokrzywdzonej, nie jest wykorzystaniem jej bezradności w rozumieniu art. 198 k.k. Takie działanie jest zgwałceniem przewidzianym przez art. 197 § 1 k.k.

Mając na względzie powyższe uwagi Sąd Apelacyjny uznał, że czyn oskarżonego wyczerpuje jedynie dyspozycję art. 197 § 1 i § 3 pkt 2 k.k.

Rzutuje to także na wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary. Bo szkodliwość społeczna czynu, który wypełnia kryteria karalności kilku przewidzianych ustawą przestępstw jest większa niż czynu o niezłożonej kwalifikacji. A przecież Sąd Okręgowy przy orzekaniu o karze zakładał, że oskarżony wypełnił dyspozycję trzech przepisów. Warto też do okoliczności łagodzących, które dostrzegł w tej sprawie Sąd I instancji, dodać i taką, że oskarżony zastosował wobec pokrzywdzonej minimum koniecznej do przełamania jej oporu przemocy. W tej sytuacji niezbędne było obniżenie orzeczonej wobec oskarżonego kary do 4 lat pozbawienia wolności. Kara w takim wymiarze należycie i dostatecznie spełni stawiane przed nią zadania. Jest współmierna do stopnia zawinienia sprawcy (...).

**Wyrok  
z dnia 18 grudnia 2012 r.  
II AKa 269/12**

Przewodniczący: SSA Jacek Błaszczyk (spr.)

Sędziowie: SA Paweł Misiak

SA Jarosław Papis

**Przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. dłużnik może dopuścić się także wtedy, gdy egzekucja dopiero mu grozi, a więc w okresie, kiedy wierzyciel postanowił dochodzić swoich roszczeń na drodze sądowej. Nie musi więc istnieć orzeczenie sądowe lub orzeczenie innego organu państwowego, w tym rozstrzygnięcie prawomocne.**

Sąd Apelacyjny w Łodzi, wyrokiem z dnia 18 grudnia 2012 r., po rozpoznaniu sprawy Pawła K., na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 18 lipca 2012 r., utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok (...).

**Z uzasadnienia**

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w P.:  
I. oskarżonego Pawła R. w ramach zarzuconego mu czynu uznał za winnego tego, że w dniu 6 listopada 2008 r. w P. działając w celu udaremniania wykonania orzeczenia Sądu Rejonowego w P. z dnia 21 października 2008 r., rozwiązującego umowę dożywocia z dnia 15 października 2003 r. pomiędzy Pawłem K. a Stanisławem K., na podstawie której nabył on zabudowaną działkę nieruchomości rolnej położoną we wsi Z. (...) o powierzchni (...) ha, oznaczonej jako działka nr (...) zawarł z Marleną W. warunkową umowę sprzedaży wskazanej nieruchomości rolnej, a w dniu 18 listopada 2008 r. przeniósł własność tejże nieruchomości na rzecz Marleny W. i udaremnił tym zaspokojenie swojego wierzyciela Stanisława K., przy czym w chwili popełnienia zarzuconego mu czynu miał on w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem, tj. czynu z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2

k.k. i za to skazał go, zaś na podstawie art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczony kary warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres 2 lat próby, a na mocy art. 73 § 1 k.k. w okresie próby oddał oskarżonego pod dozór kuratora (...).

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej.

Obrońca zaskarżył wyrok w całości. Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 300 § 2 k.k., poprzez wyrażenie niesłusznego poglądu prawnego, że oskarżony Paweł K. swoim postępowaniem udaremnił wykonanie orzeczenia sądowego i tym samym uszczuplił zaspokojenie swojego wierzyciela, podczas gdy zachowanie oskarżonego nie wypełniało znamion przestępstwa z art. 300 § 2 k.k., gdyż orzeczenie które miał udaremnić oskarżony nie nadawało się do egzekucji oraz oskarżony nie był dłużnikiem swojego wierzyciela.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. skarżący wniósł, aby Sąd Odwoławczy, korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437 § 1 i 2 k.p.k., zmienił zaskarżony wyrok, orzekł odmiennie, co do istoty i uniewinnił Pawła K. od przypisanego mu przestępstwa.

Z kolei pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia w postaci art. 2 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. i art. 7 k.p.k., poprzez naruszenie interesów pokrzywdzonej na skutek nieprawidłowego przyjęcia przez Sąd, że materiał dowodowy nie wykazał, że oskarżony wprowadził w błąd Marlenę W., pomimo że oskarżycielka przed podpisaniem umowy skontaktowała się z oskarżonym telefonicznie, a potem osobiście w dniu 6 listopada 2008 r. spotkała się z nim u notariusza, gdzie doszło do podpisania umowy przedwstępnej z dnia 6 listopada 2008 r., w której znajduje się oświadczenie oskarżonego, że sprzedawana ruchomość nie jest obciążona roszczeniami na rzecz osób trzecich, w wykonaniu której doszło w dniu 18 listopada 2008 r. do zawarcia umowy przenoszącej własność – pomimo rozwiązania umowy dożywocia wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 21

października 2008 r., o czym oskarżony zgodnie z jego wyjaśnieniami wiedział, podobnie, jak o niemożności sprzedaży gospodarstwa we wsi Z.,

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia w postaci art. 7 k.p.k., poprzez błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającą na uznaniu za wiarygodną wersji zaprezentowanej przez oskarżonego Pawła K., a odrzuceniu wersji wynikającej z zeznań oskarżycielki posiłkowej Marleny W., pomimo, że znajduje one potwierdzenie w zgromadzonych dokumentach, zeznaniach świadka Tomasza P., zeznaniach jej rodziców Janusza W. i Barbary W. oraz częściowo w wyjaśnieniach samego oskarżonego,

– co w konsekwencji doprowadziło do uznania przez Sąd Okręgowy, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstawy do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w następstwie tegoż ustalenia uznanie go za winnego czynu z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. pełnomocnik wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uznanie oskarżonego Pawła K. za winnego czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia i wymierzenie mu kary adekwatnej do winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz zobowiązanie go do uiszczenia na rzecz oskarżycielki posiłkowej Marleny W. kwoty 230.000 zł tytułem naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, bądź uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacje nie są zasadne.

Sąd I instancji przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe i wyciągnął z niego przekonujące wnioski. Trafnie oceniono zwłaszcza wszystkie wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania świadków – pokrzywdzonej Marleny W., jej rodziców Janusza W. i Barbary W. oraz m. in. Tomasza P. i Mariana B. Wbrew twierdzeniom pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej nie doszło do błędu w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę zakwestionowanego rozstrzygnięcia. Sąd procedował krytycznie i rzetelnie. Dokonana redukcja odpowiedzialności karnej Pawła K., tj. przypisanie mu jedynie popeł-

nienia występku wyczerpującego dyspozycję art. 300 § 2 k.k. ma swoje pełne potwierdzenie w treści materiału dowodowego – w tej części, którą zasadnie oceniono jako zasługującą na wiarę. Organ procesowy w stosunkowo obszernym uzasadnieniu odniósł się do wszystkich istotnych faktów, które zrekonstruowano w zgodzie z zasadami wynikającymi z treści przepisu art. 7 k.p.k. Nie potwierdził się zarzut wskazany w apelacji pełnomocnika, jakoby niezasadnie odrzucono wersję o przekazaniu oskarżonemu przez Marlenę W. kwoty 230.000 zł za zbycie przedmiotowej nieruchomości. W logiczny i uporządkowany sposób Sąd Okręgowy przedstawił powody odmówienia wiary relacjom ww. świadków i wyprowadzone wnioski podlegają pełnej akceptacji Sądu *ad quem*. W szczególności dotyczy to trafnego uznania, że Marlena W. miała pełną świadomość tego, iż istniał realny spór pomiędzy oskarżonym i jego ojcem Stanisławem, a którego przedmiotem była nieruchomość rolna położona we wsi Z., która objęta była umową dożywocia i właśnie w czasie nabywania jej przez pokrzywdzoną była ta umowa rozwiązywana w toku procesu sądowego. Ze-stawienie – porównanie dat działania pokrzywdzonej z akcją prawną podjętą przez ojca oskarżonego, a przede wszystkim sposób zachowania Marleny W., jak i samego oskarżonego, w trakcie zawierania umowy sprzedaży nieruchomości został słusznie uznany za nie pozostawiający wątpliwości, co do tego, że wykorzystując łatwowierność wynikającą z upośledzenia umysłowego oskarżonego realizowała oskarżycielka własny cel. Celem tym była chęć jak najszybszego kupna nieruchomości, aby ją następnie dobrze, czyli z zyskiem sprzedać. Ma rację Sąd *a quo*, iż na tę okoliczność pośrednio zwrócił uwagę Tomasz P. Istotnie zeznał ten świadek przed Sądem *meriti*, na rozprawie w dniu 15 maja 2012 r., odnośnie pożyczania pieniędzy Marianem B. (k. ...): „Mówił, że to gospodarstwo jest w dobrym punkcie. On po prostu spytał, czy miałbym 50.000 zł. Z tego, co on mówił, to on miał kupić to gospodarstwo, tak mi się wydaje, tak pamiętam, że to on miał kupić. W listopadzie on mówił, że nieruchomość została nabyta, ale że są problemy. Mówił, że to była dobra inwestycja, że będzie można na tym zarobić...”. Problemy istotnie były – skoro, pomimo toczącego się postępowania i wyroku z dnia 21 października 2008 r., którym Sąd rozwiązał umowę dożywocia, aktem notarialnym z dnia 6 listopada 2008 r. Paweł K. dokonał sprzedaży warunkowej na rzecz Marleny W. opisanej wyżej nieruchomości, wbrew ewidentnej woli ojca. W końcu,

w dniu 24 listopada 2008 r. uwzględniony został wniosek pokrzywdzonego Stanisława K. o zabezpieczenie powództwa o rozwiązanie umowy dożywocia, poprzez zakaz zbywania ww. gospodarstwa. Pozwem z dnia 22 grudnia 2008 r. Stanisław K. wystąpił o uznanie za bezskuteczną wskazaną umowę sprzedaży nieruchomości i wyrokiem z dnia 29 czerwca 2011 r. Sąd Rejonowy w P. uwzględnił jego powództwo i uznał za nieważną umowę sprzedaży nieruchomości. Co do okoliczności zbycia nieruchomości ustalono prawidłowo, że Paweł K. w toku toczącej się już sprawy o odwołanie dożywocia postanowił sprzedać gospodarstwo rolne w miejscowości Z., uniemożliwiając w ten sposób realizację roszczenia swojego ojca o zwrot gospodarstwa. To nie są ustalenia wadliwe, lecz mające pełne potwierdzenie w przebiegu całego postępowania. Przyjęcie przez Sąd Okręgowy tego, że oskarżony nie dostał od Marleny W. zadeklarowanych w umowie pieniędzy nie jest dowolne, lecz zostało logicznie wyprowadzone, jako jedynie prawidłowy wniosek. Twierdzenia odmienne pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, zaprezentowane w uzasadnieniu wywiedzonego środka odwoławczego nie przekonują i stanowią wyłącznie polemikę z trafnym stanowiskiem Sądu I instancji. Sąd ten nie miał wątpliwości, co do zmienności relacji samego oskarżonego, ale zostało przekonująco umotywowane to, dlaczego odrzucono wersję o zapłacie 230.000 zł. Wyjaśniono też, na etapie sądowym, w jakim to stanie psychicznym znajdował się oskarżony w czasie zawierania przedmiotowej transakcji, co ostatecznie skutkowało przyjęciem w opisie czynu i jego kwalifikacji prawnej przepisu art. 31 § 2 k.k. Przyjęcie tezy skarżącej o wprowadzeniu w błąd pokrzywdzonej przez oskarżonego nie potwierdziło się w żadnym zakresie i zasadnie odrzucono w zaskarżonym wyroku uznanie czynu Pawła K., jako przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. – na szkodę Marleny W.

Natomiast nie można uznać, że oskarżony nie dopuścił się czynu przypisanego mu w wyroku, czyli udaremnienia egzekucji (art. 300 § 2 k.k.), co podniósł w apelacji obrońca. Sąd wskazał i wykazał jakie dokładnie okoliczności zadecydowały o przypisaniu mu tego występkę i dokonaną subsumcję należy w pełni zaakceptować. Obrońca wyraził w środku odwoławczym własne oceny zawartości juredydycznej wskazanego przepisu i stwierdził lakonicznie, iż stanowczo nie podziela poglądu SN wyrażonego w wyroku z dnia 17 listopada 2011 r. (OSNKW z 2012, z. 2, poz. 21). Sąd Okręgowy w pełni prawidłowo

oparł swoje rozstrzygnięcie odwołując się do tego judykatu, a Sąd Apelacyjny w całości podziela zapatrywania prawne wyrażone we wskazanym orzeczeniu najwyższej instancji sądowej. Jako całkowicie chybione uznać, więc trzeba stanowisko, jakoby doszło do naruszenia prawa materialnego w postulowanym w apelacji zakresie. Przeprowadzenia z art. 300 § 2 k.k. można się dopuścić także wtedy, gdy egzekucja dopiero grozi, a więc w okresie, kiedy wierzyciel w sposób niedwuznaczny daje do zrozumienia, że postanowił dochodzić swej pretensji majątkowej w drodze sądowej (niewątpliwym symptomem tego rodzaju woli wierzyciela jest wniesienie skargi). Nie musi więc, w omawianym przypadku, formalnie istnieć orzeczenie organu państwowego (w tym orzeczenie prawomocne) – por. bliżej R. Zawłocki w pracy: „System Prawa Karnego”, Tom 9, „Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze”, Warszawa 2011, s. 652–654. Sąd relewantne zachowania oskarżonego z punktu widzenia prawnego – karnego ocenił bezbłędnie i zarzuty obrońcy nie podlegały uwzględnieniu (...).

**Wyrok  
z dnia 5 grudnia 2012 r.  
II AKa 199/12**

Przewodniczący: SSA Krzysztof Eichstaedt  
Sędziowie: SA Maria Wiatr (spr.)  
SA Izabela Dercz

**Dokonując oceny dowodu z tzw. pomówienia należy zwrócić uwagę czy:**

- 1. informacje uzyskane tą drogą są przyznawane przez pomówionego,**
- 2. są one, chociaż w części, potwierdzone innymi dowodami,**
- 3. pochodzą od osoby bezstronnej bądź zainteresowanej obciążeniem pomówionego,**
- 4. są spontaniczne,**
- 5. pochodzą od osoby nieposzlakowanej, czy też przestępcy obeznanego z mechanizmem procesu karnego,**
- 6. są konsekwentne i zgodne, co do zasady oraz szczegółów w kolejnych relacjach składanych w różnych fazach postępowania,**
- 7. pomawiający sam siebie obciąża, czy też tylko przerzuca odpowiedzialność na inną osobę, by siebie uchronić przed odpowiedzialnością karną.**

Sąd Apelacyjny w Łodzi, wyrokiem z dnia 5 grudnia 2012 r., po rozpoznaniu sprawy Mateusza F., Marcina S. oraz Łukasza W., na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 6 czerwca 2012 r., uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania (...).

**Z uzasadnienia**

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 6 czerwca 2012 r. orzekł:

- 1) oskarżonych Mateusza F., Marcina S. i Łukasza Bartłomieja W. w miejsce zarzucanych czynów uznał za winnych tego że w dniu 29 kwietnia 2011 r. w miejscowości P., woj. łódzkiego, na terenie par-

kingu Banku (...) SA przy ulicy A. K., działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie Zbigniewa W. w ten sposób, że po uprzednim użyciu wobec pokrzywdzonego gazu łzawiącego doprowadzili go do stanu bezbronności, a następnie zabrali mu w celu przywłaszczenia saszetkę zawierającą portfel z pieniędzmi w kwocie około 600 zł, okulary, klucze od magazynu, dowód osobisty, prawo jazdy, kartę bankomatową, dowód rejestracyjny pojazdu marki Toyota Avensis o nr rej. (...), kartę do wypożyczalni Video oraz kartę Floty Orlen o łącznej wartości około 850 zł na szkodę Zbigniewa W., a Łukasz W. czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu ostatniej kary, będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 k.k. i po odbyciu łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności, przy czym:

- Mateusz F. i Marcin S. swoim zachowaniem wyczerpali dyspozycję art. 280 § 1 k.k., art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- Łukasz W. swoim zachowaniem wyczerpał dyspozycję art. 280 § 1 k.k., art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

i za to:

- Mateuszowi F. na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 60 § 1 i § 6 pkt 3 k.k. wymierzył karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- Marcinowi S. na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- Łukaszowi W. na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył karę 3 lat pozbawienia wolności, 2. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonych solidarnie do zapłaty kwoty 600 zł na rzecz Zbigniewa W. tytułem częściowego obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem (...).

Apelacje od powyższego wyroku złożyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego Mateusza F. zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary i zarzucając rażąco niewspółmierną surowość orzeczonej względem oskarżonego kary wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i złagodzenie orzeczonej w stosunku do oskarżonego kary pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego Marcina S. zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego i zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia: art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k.

poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie w zakresie zachowania Marcina S. w istocie dowolnej oceny materiału dowodowego z rozstrzygnięciem nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego skutkiem, czego było dokonanie przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na jego treść a polegających w szczególności na:

a) bezzasadnym przyjęciu, że Marcin S. dokonał przypisanego mu czynu podczas, gdy z wyjaśnień oskarżonego Marcina S. i Łukasza W., jak i zeznań świadków Andrzeja G., Piotra O., Jana S., Izabeli W., Dawida P., Mariusza S., zeznań pokrzywdzonego Zbigniewa W., nadesłanych zestawień logowań telefonów komórkowych Marcina S., Andrzeja G., załączonych przez Andrzeja G. faktur zakupu płytek jednoznacznie wynika, iż Marcin S. w dniu 29 kwietnia 2011 r. nie mógł być w m. P., a zatem nie mógł również brać udziału w dokonanym tam napadzie rabunkowym,

oraz art. 167 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o zwrócenie po uprzednim ustaleniu do odpowiedniego operatora sieci komórkowej oraz zwolnieniu z zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej o dostarczenie historii połączeń przychodzących i wychodzących dokonanych na numerze (...) oraz miejsc logowania do stacji BTS w dniu 29 kwietnia 2011 r. i w dniu 4 maja 2011 r., z uwagi na przyjęcie, iż przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne gdyż prowadziłoby to do wykorzystania informacji przekazanych przez Mateusza F. występującego uprzednio w niniejszej sprawie w charakterze świadka podczas, gdy informacje stanowiące podstawę do wystąpienia z wnioskiem zostały przekazane przez Mateusza F. w wyjaśnieniach złożonych przez niego na rozprawie głównej i tym samym nie wyjaśnienie wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności i w konsekwencji oparcie rozstrzygnięcia na nieprawdziwych ustaleniach faktycznych.

Podnosząc powyższe obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego Łukasza W. zaskarżyła wyrok w całości na korzyść oskarżonego i zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się czynu

zarzucanego mu w akcie oskarżenia, mimo poważnych wątpliwości w tym względzie wynikających z zeznań wszystkich świadków, współoskarżonych oraz samego pokrzywdzonego, wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacje obrońców oskarżonych okazały się o tyle zasadne, że ich wywiedzenie spowodowało konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Nie przesądzając, na obecnym etapie postępowania, ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie stwierdzić należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego, sporządzone przez Sąd *meriti* uzasadnienie wyroku nie czyni zadość wszystkim wymogom art. 424 § 1 k.p.k., a co za tym idzie nie jest możliwa kontrola poprawności rozumowania Sądu w kontekście dyrektyw art. 7 k.p.k.

W realiach niniejszej sprawy nie ulega bowiem wątpliwości, że jedynym dowodem mającym świadczyć o sprawstwie oskarżonych Mateusza F. i Łukasza W. (konsekwentnie nie przyznających się do winy) są wyjaśnienia współoskarżonego Mateusza F. Jest to zatem dowód z pomówienia współoskarżonego, który – na co wielokrotnie też zwracał uwagę SN – jest dowodem niejako szczególnym, dowodem, którego przeprowadzenie wymaga ponadprzeciętnej skrupulatności w jego przeprowadzeniu i ocenie, tak aby ocena tego pomówienia, jako podstawy faktycznej, co do winy pomówionego, nie nasuwała żadnych zastrzeżeń. W praktyce orzeczniczej wypracowano standardy, którymi winna odznaczać się ocena dowodu z tzw. pomówienia. Wskazano, że dokonując oceny tego dowodu należy zwrócić uwagę czy:

- 1/ informacje uzyskiwane tą drogą są przyznawane przez pomówionego,
- 2/ są one choćby w części, potwierdzone innymi dowodami,
- 3/ są spontaniczne,
- 4/ pochodzą od osoby bezstronnej, bądź zainteresowanej obciążeniem pomówionego,
- 5/ są konsekwentne i zgodne, co do zasady oraz szczegółów w kolejnych relacjach składanych w różnych fazach postępowania,
- 6/ pochodzą od osoby nieposzlakowanej, czy też przestępcy obeznanego z mechanizmem procesu karnego,

7/ pomawiający sam siebie obciąża, czy też tylko przerzuca odpowiedzialność na inną osobę, by siebie uchronić przed odpowiedzialnością.

Dowód z pomówienia może bowiem być dowodem winy, o ile jest logiczny, stanowczy, konsekwentny, zgodny z logiką wypadków, nie jest wyrazem osobistego zainteresowania pomawiającego, wyrażającym się w przerzucaniu winy na inną osobę, czy umniejszaniu swojego stopnia zawinienia. Pamiętać także należy o tym, że obowiązująca w polskim procesie karnym zasada swobodnej oceny dowodów nie preferuje dowodów z rozprawy sądowej ponad dowody zebrane w toku śledztwa, dając sądowi możliwość wyboru dowodów najbardziej wiarygodnych, na podstawie wiedzy Sądu i jego doświadczenia życiowego, ale zasada ta w takim wypadku zobowiązuje Sąd do szczególnej ostrożności przy ocenie i przyjmowaniu dowodu z pomówień, które następnie zostały odwołane oraz przekonywującego uzasadnienia zajętego stanowiska. Obowiązek dochodzenia prawdy obiektywnej dyktuje, aby dowody z pomówień wspierać innymi dowodami, które razem z pomówieniami dałyby sądowi podstawę do pełnego przekonania o winie osoby oskarżonej. Ważne również jest to, że dla oceny wartości dowodowej pomówienia oskarżonego przez współoskarżonego istotne znaczenie ma stan zdrowia psychicznego pomawiającego, albowiem niewątpliwie inaczej oceniać należy owe pomówienie przez osobę zdrową psychicznie, a inaczej – przez osobę z defektami w zakresie zdrowia psychicznego (np. wyroki: SN z dnia 7 października 1999 r., II KNN 506/97, ProkiPr – wkł. 2000, z. 3, poz. 5; SA w Krakowie z dnia 24 listopada 2011 r., II AKa 189/11, KZS 2012, z. 2, poz. 39; SA w Katowicach z dnia 8 grudnia 2010 r., II AKa 192/10, niepubl.; SN z dnia 14 lipca 1977 r., III KR 175/77, niepubl.; SN z dnia 24 stycznia 1986 r., IV KR 355/85, OSNPG 1987, z. 3, poz. 37).

Biorąc pod uwagę powyższe standardy, zdaniem Sądy Apelacyjnego, Sąd I instancji nie sprostął im oceniając wyjaśnienia oskarżonego Mateusza F., a przede wszystkim uzasadniając swoją ocenę w pisemnych motywach wyroku.

Zwrócić przede wszystkim należy uwagę na to, że oskarżony Mateusz F. jest osobą upośledzoną w stopniu lekkim z zaburzeniami zachowania, zmieniał swoje wyjaśnienia odnośnie udziału pozostałych oskarżonych w popełnionym przestępstwie, a jego wyjaśnienia różnią się od zeznań pokrzywdzonego. Oskarżony nie potrafił także logicznie wyjaśnić na czym miała polegać jego rola w przestępstwie, w jaki

sposób miał ostrzec pozostałych sprawców, dlaczego właśnie jemu zaproponowali udział w rozboju, w jaki sposób miał wrócić do domu skoro oddalił się z miejsca zdarzenia, a pozostałych sprawców spotkał przypadkowo. Przede wszystkim jednak wyjaśnienia oskarżonego Mateusza F., wbrew twierdzeniom Sądu I instancji w najważniejszych elementach zdarzenia nie są zgodne z relacją pokrzywdzonego Zbigniewa W. Przeciwnie relacje te różnią się w tak wielu szczegółach, że rolą Sądu *meriti*, której jednak nie sprostał, było wskazanie dlaczego mimo tak licznych rozbieżności uznał, że wyjaśnienia oskarżonego mogą stanowi jedyny dowód sprawstwa tak jego samego, jak i pozostałych oskarżonych.

Pokrzywdzony podał wszak, że:

- zdarzenie miało miejsce około godziny 12.30 – 13.00,
- doszło do niego od tyłu dwóch mężczyzn gdy wysiadał z samochodu,
- jeden ze sprawców psiknął mu gazem łzawiącym w twarz zanim się odwrócił,
- odepchnął sprawcę nogą,
- sprawca jeszcze dwukrotnie psiknął gazem w kierunku jego twarzy i wyrwał mu z ręki szaszetkę,
- w szaszetce było około 600 zł,
- obaj napastnicy uciekli w kierunku „cygańskiego bloku”.

Oskarżony natomiast przesłuchany po raz pierwszy podawał, że:

- z m. O. wyjechali około godz. 13.00,
- mężczyzna wychodził z banku i szedł w stronę samochodu,
- gdy dobiegli do niego współoskarżeni pokrzywdzony wsiadał do samochodu,
- mężczyzna stał przodem do współoskarżonych, gdy Marcin S. psiknął mu jeden raz gazem w twarz,
- oskarżony Łukasz W. wyrwał pokrzywdzonemu szaszetkę z ręki i uderzył go dwa razy pięścią w twarz,
- oskarżony uciekł, gdy Łukasz W. uderzył pokrzywdzonego w twarz i nie wie co było dalej.

Zauważyć należy, że zeznania pokrzywdzonego, w przeciwieństwie do wyjaśnień oskarżonego Mateusza F. były konsekwentne oraz niezmiennie i na ich podstawie Sąd ustalił przebieg zdarzenia. Pomimo tak istotnych różnic Sąd I instancji uznał, że wyjaśnienia oskarżonego korespondują z zeznaniami pokrzywdzonego i mogą stanowić pełno-

wartościowy dowód na sprawstwo tak Mateusza F., jak i pozostałych oskarżonych. Sąd I instancji zaniechał, wbrew regułom procedowania, wyjaśnienia tych rozbieżności podczas, gdy bez tego nie jest możliwe udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy rzeczywiście oskarżony Mateusz F. i pokrzywdzony Zbigniew W. relacjonują to samo zdarzenie.

Wbrew twierdzeniom Sądu I instancji zawartym w pisemnych motywach wyroku, relacja pokrzywdzonego nie pokrywa się także z tym co zeznali przybyli na miejsce zdarzenia funkcjonariusze Policji – świadkowie D.K. i A.N., którzy podali, że pokrzywdzony twierdził, iż został zaatakowany, gdy szedł z banku do samochodu. Zeznania funkcjonariuszy są zatem zbieżne z tym, co podał oskarżony Mateusz F., na co w ogóle nie zwrócił uwagi Sąd I instancji.

Sąd I instancji nie dążył także, do ustalenia skąd oskarżony wiedział w jakim kierunku uciekli pozostali sprawcy skoro sam oddalił się z miejsca zdarzenia przed jego ostatecznym zakończeniu. Sąd *meriti* w niedopuszczalny procesowo sposób uniknął także wyjaśnienia rozbieżności czasowych w relacjach oskarżonego Mateusza F. i pokrzywdzonego. Ponownie należy bowiem wskazać, że pokrzywdzony podał, iż zdarzenie miało miejsce około godz.12.30 – 13.00, co znalazło odzwierciedlenie w zapisie z notatnika służbowego interweniującego funkcjonariusza Policji, i taką też godzinę zdarzenia ustalił Sąd, podczas gdy, oskarżony twierdził, że około godz.13.00 wspólnie z pozostałymi sprawcami wyjechali samochodem z m. O. Użycie przez Sąd I instancji w pisemnych motywach wyroku określenia „w godzinach popołudniowych” (k. ...) jest zatem nie tylko niezgodne z wyjaśnieniami oskarżonego Mateusza F., do których Sąd się odwołał, wszak godzina 13.00 jest godziną popołudniową, ale przede wszystkim jest próbą uniknięcia odpowiedzi, czy w ogóle możliwe było dokonanie rozboju w m. P. między godz.12.30, a godziną 13.00, w sytuacji gdy wyjazd z m. O. miał nastąpić około godziny 13.00. Zauważyć przy tym należy, że Sąd *meriti* dokonał bardzo skrupulatnych pomiarów czasowo – przestrzennych odnoszących się do możliwości powrotu do m. O. po dokonaniu rozboju w związku z logowaniem się numeru telefonu należącego do Marcina S., podczas gdy takiej skrupulatności nie dochował oceniając możliwość przyjazdu oskarżonych z m. O. do m. P. Sąd nie wyjaśnił także, jak to się stało, że oskarżony Mateusz F. mimo, że nie umówił się z pozostałymi sprawcami, co do sposobu powrotu do m. O. znalazł się na ulicy S. dokładnie w tym

czasie, gdy powracali oni do m. O. i dzięki temu mógł widzieć co zostało zabrane pokrzywdzonemu.

Lektura pisemnych motywów wyroku, zdaniem Sądu Apelacyjnego, prowadzi również do wniosku, że Sąd z niewyjaśnionych powodów i w sposób dowolny odwoływał się do depozycji oskarżonego Mateusza F. i świadka Zbigniewa W. powołując na przykład tylko zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym bez wskazania czy w pozostałym zakresie zasługiwały one, czy też nie, na walor wiarygodności.

Nie da się również, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zaakceptować metody przyjętej przez Sąd I instancji, co do możliwości przypisania oskarżonym Marcinowi S. i Łukaszowi W. udziału w przypisanym im przestępstwie. Stwierdzenie zawarte w pisemnych motywach wyroku, że „należy jednocześnie podkreślić, że w sprawie nie ma żadnego dowodu, który wykluczałby ich udział w tym przestępstwie”, jest sprzeczne z regułami dowodzenia określonymi przepisami kodeksu postępowania karnego. Z treści przepisu art. 5 § 1 k.p.k. wynika bowiem w sposób nie budzący wątpliwości, że do skazania oskarżonego konieczne jest udowodnienie mu winy. Innymi słowy – aby móc skazać oskarżonego trzeba wskazać dowody potwierdzające jego udział w przestępstwie i nie jest wystarczające stwierdzenie, że w sprawie nie ma żadnego dowodu wykluczającego udział w przestępstwie. Konieczność udowodnienia swojej niewinności przez wskazanie dowodów wykluczających udział w przestępstwie sprzeczna jest z fundamentalną zasadą procesu karnego, a mianowicie zasadą domniemania niewinności. Jedynie na marginesie należy zauważyć, że oskarżeni Marcin S. i Łukasz W. wskazali szereg świadków mających wykluczyć ich udział w przestępstwie. Inna rzecz, że zeznania tych świadków nie zostały przez Sąd I instancji uznane za wiarygodne.

Reasumując – nie przesądzając ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie wskazane braki w procesie dowodzenia i będące tego konsekwencją mankamenty uzasadnienia uniemożliwiły Sądowi odwoławczemu kontrolę instancyjną wyroku i spowodowały konieczność wydania orzeczenia kasatoryjnego. Nie było bowiem możliwe odniesienie się do zarzutów podniesionych nie tylko w apelacjach obrońców kwestionujących sprawstwo oskarżonych Marcina S. i Łukasza W., ale także w apelacji obrońcy oskarżonego Mateusza F., który w uzasadnieniu skargi podniósł zarzut obrazy art. 60 § 3 k.k. Zauważyć

natomiast należy, że dyspozycja art. 60 § 3 k.k. w przeciwieństwie do art. 60 § 1 k.k. jest kategorią, co oznacza, że Sąd ma obowiązek, a nie tylko możliwość, zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet warunkowo ją zawiesić jeżeli oskarżony spełnia kryteria określone w cytowanym przepisie. Sąd orzekający ma obowiązek wskazać z jakich powodów uznał, że oskarżony na dobrodziejstwo art. 60 § 3 k.k. zasługuje, bądź w przypadku złożenia wniosku, jak w niniejszej sprawie uczynił prokurator, uzasadnić dlaczego uznał, że oskarżony nie zasługuje na status „małego świadka koronnego”. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy powyższymi wymogami nie sprostał. Sąd nie uwzględnił bowiem wniosku prokuratora o zastosowanie wobec Mateusza F. dyrektyw art. 60 § 3 k.k., lecz stanowiska swojego nie uzasadnił uniemożliwiając tym samym odniesienie się do zarzutu zawartego w skardze apelacyjnej obrońcy oskarżonego.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd I instancji przeprowadzi dowody i dokona ich oceny, w tym w szczególności dowód z wyjaśnień oskarżonego Mateusza F., zgodnie z regułami art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k. i art. 7 k.p.k. pamiętając przede wszystkim o szczególnym charakterze dowodu z pomówienia współoskarżonego i o tym, że obowiązkiem Sądu jest ów dowód ocenić ze szczególną wnikliwością z rozważeniem, czy istnieją dowody potwierdzające bezpośrednio lub choćby pośrednio owo pomówienie, a nadto – czy wyjaśnienia pomawianego są logiczne i nie wykazują chwiejności albo, czy nie są wręcz nieprawdopodobne (wyrok SN z dnia 28 listopada 1978 r., VI KRN 246/78, OSNPG 1979, z. 4, poz. 64). Procedując ponownie Sąd *meriti* weźmie pod uwagę także argumenty przedstawione w środkach odwoławczych, a jeśli dojdzie do konieczności sporządzenia pisemnych motywów wyroku uczyni zadość wszystkim wymogom art. 424 k.p.k. Sąd winien pamiętać także, że po uchyleniu wyroku na nowo odżywają kwestie związane ze wstępną kontrolą oskarżenia, a sytuacja procesowa wszystkich oskarżonych po ponownym rozpoznaniu sprawy (z uwagi na kierunek zaskarżenia) nie może ulec już pogorszeniu, tak w zakresie przyjętych kwalifikacji prawnych, jak i wymierzonych kar (...).

**Postanowienie  
z dnia 30 stycznia 2013 r.  
II AKz 6/13**

Przewodnicząca: SSA Krystyna Mielczarek  
Sędziowie: SA Piotr Feliniak (spr.)  
SA Jarosław Papis

**Wnioski dowodowe strony stanowią realizację jej uprawnień procesowych i jako takie nie mogą wywoływać dla niej negatywnych konsekwencji. W razie ich uwzględnienia mają one jednak bezpośredni wpływ na przedłużenie trwania postępowania sądowego, co przekłada się na potrzebę dalszego stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Jednakże to nie wnioski dowodowe strony są powodem przedłużenia izolacji oskarżonego lecz utrzymująca się aktualność dalszej potrzeby zabezpieczenia toku postępowania.**

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w sprawie Jarosława W., na skutek zażalenia wniesionego przez obrońcę oskarżonego na postanowienie Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 19 grudnia 2012 r. w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania postanawia: utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

**Z uzasadnienia**

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Wobec oskarżonego Jarosława W. w pełni aktualne pozostają podstawy zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, zarówno ogólna z art. 249 § 1 k.p.k., jak i szczególne z art. 258 § 1 i 2 k.p.k.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy był już wielokrotnie analizowany przez sądy orzekające w przedmiocie zasadności dalszego stosowania izolacyjnych środków zapobiegawczych względem oskarżonego. Na obecnym etapie postępowania nie zaszły żadne nowe okoliczności faktyczne, które podważałyby duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego zarzucanego przestępstwa. Nadto sam obrońca oskarżonego w wywiedzionym zażaleniu nie odnosi się bez-

pośrednio do przesłanki ogólnej tymczasowego aresztowania, tym samym Sąd *ad quem* uznaje w tym zakresie prawidłowość ustaleń Sądu *ad quo*.

Odnosząc się natomiast do przesłanek szczególnych izolacyjnego środka zapobiegawczego, wskazać należy, iż nie do zaakceptowania są twierdzenia obrony dotyczące rzekomej obrazy art. 258 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k.

Autor zażalenia podnosi, iż szczególna przesłanka w postaci realnego zagrożenia surową karą wynika jedynie z charakteru postawionemu oskarżonemu zarzutu, z czym Sąd odwoławczy nie może się zgodzić.

Oskarżonemu zarzuca się zbrodnię zabójstwa w formie stadialnej usiłowania. Poza jednak samym ciężarem gatunkowym zarzucanego czynu, wskazać również należy na okoliczności faktyczne stanowiące indywidualne tło zarzucanego przestępstwa. Ich analiza prowadzi do oczywistego wniosku, iż zagrożenie surową karą w stosunku do oskarżonego jest realne. Na poparcie powyższej tezy przytoczyć wypada dotychczas poczynione ustalenia, wysoce uprawdopodobnione zebranymi dowodami, a wskazujące na sposób działania oskarżonego *tempore criminis*. Jarosławowi W. zarzuca się bowiem popełnienie czynu wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, pod wpływem alkoholu, przy wykorzystaniu stanu bezbronności pokrzywdzonego. Powyższe okoliczności pozwalają na wstępne prognozowanie, iż zagrożenie surową karą w stosunku do oskarżonego jest wysoce prawdopodobne. Nie jest ono implikowane wyłącznie samymi granicami ustawowego zagrożenia karą, lecz opiera się na dokonanych dotychczas wstępnych ustaleniach faktycznych, wysoce uprawdopodobnionych zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Mając zatem powyższe na uwadze, zagrożenie surową karą stanowi w sytuacji procesowej oskarżonego główny czynnik determinujący potrzebę zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania i nie można w tym miejscu zgodzić się ze skarżącym, iż potrzeba taka nie występuje, gdyż nie jest poparta obiektywnymi faktami. Już samo zagrożenie karą w stopniu dostatecznym wskazuje na fakt, iż oskarżony w warunkach wolnościowych może podjąć próby bezprawnego destabilizowania postępowania. Perspektywa długoletniej izolacji penitencjarnej może osłabić czynniki hamujące przed tego typu działaniami. W tym stanie rzeczy nie jest konieczne ustalenie, czy oskarżony zdra-

dzał wcześniej tendencje do ukrywania się przed wymiarem sprawiedliwości lub też do mataczenia w toku postępowania. „Wskazana w art. 258 § 2 k.p.k. okoliczność ma charakter domniemania prawnego. Nie jest konieczne dowodowe wykazywanie, aby oskarżeni podejmowali w przeszłości konkretne działania w kierunku utrudniania postępowania” (tak postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 5 stycznia 2012 r., II Akz 12/12, niepubl.). Tym samym – w ślad za przywołanym orzeczeniem – analiza dowodowa tych okoliczności pod kątem domniemania obawy utrudniania postępowania jest zbędna w świetle samego faktu grożącej kary.

Analogicznie zasadność stosowania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. ocenia SN: „Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k., stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego” (vide: uchwała 7 sędziów SN z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11, OSNKW 2012, z. 1, poz. 1).

W aspekcie cytowanej uchwały tracą wszelką wymowę argumenty obrony odnoszące się do kwestionowania przesłanki obawy matactwa. W świetle podniesionych zarzutów obrony, przytoczyć wypada rozważania SN z uzasadnienia cytowanej uchwały I KZP 18/11, w której zwraca się uwagę, iż „gdyby chcieć przyjąć, że dla zastosowania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. konieczne było wykazanie istnienia uzasadnionej obawy matactwa lub uzasadnionej obawy ucieczki, ukrycia się oskarżonego, czy też innego bezprawnego utrudniania postępowania karnego (a więc podstaw stosowania tymczasowego aresztowania określonych w art. 258 § 1 k.p.k.), to przepis § 2 okazałby się zupełnie zbędny (...). Jeżeli więc ustawodawca przewidział w § 2 art. 258 k.p.k. dodatkową podstawę stosowania tymczasowego aresztowania, a jednocześnie z żadnego przepisu nie wynika konieczność łącznego wystąpienia przesłanek określonych w § 1 i 2, to surowa kara grożąca oskarżonemu, w okolicznościach opisanych w § 2 art. 258 k.p.k. stanowić może samodzielną przesłankę szczególną (vide: uzasadnienie uchwały I KZP 18/11).

Tym samym zastosowanie wyłącznie izolacyjnego środka zapobiegawczego jest w realiach niniejszej sprawy jedynym środkiem pozwa-

lającym na skuteczne zapewnienie prawidłowego toku postępowania karnego.

W aspekcie powyższego nie do zaakceptowania jest proponowana przez obronę suma poręczenia majątkowego, gdyż nie odzwierciedla ona w dostatecznym stopniu rozmiaru występującego w przedmiotowej sprawie zagrożenia karą, a w konsekwencji nie daje dostatecznej gwarancji powstrzymania oskarżonego przed podjęciem ewentualnych prób bezprawnej destabilizacji postępowania. Innymi słowy poręczenie majątkowe w wysokości 30 tys. zł w realiach niniejszej sprawy nie jest w stanie zastąpić najsurowszego środka zapobiegawczego.

Z uwagi na treść art. 251 § 3 k.p.k. Sąd okręgowy zwolniony był od uzasadnienia z jakich powodów uznał, że inne niż tymczasowe aresztowanie środki zapobiegawcze nie zabezpieczą prawidłowego toku postępowania. Przepis ten jednoznacznie stanowi o konieczności wskazania powodów dlaczego nie zastosowano innych środków zapobiegawczych niż tymczasowe aresztowanie w wypadku postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, a zatem gdy w sprawie zapada pierwsze postanowienie w kwestii stosowania środków zapobiegawczych. Takiego natomiast obowiązku ustawodawca nie nałożył na Sąd w zakresie postanowień przedłużających tymczasowe aresztowanie (*vide* postanowienie SA w Katowicach z dnia 27 kwietnia 2006 r., II AKz 233/06, KZS 2006, z. 7–8, poz. 147). Na marginesie jedynie dodać wypada, iż z uwagi na przytoczone wcześniej argumenty ostateczno zastosowania najsurowszego środka zapobiegawczego w przedmiotowej sprawie jawi się, jako w pełni uzasadniona.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, iż Sąd *meriti* nie wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia na szczególne okoliczności wpływające na konieczność przedłużenia aresztu. Sprawa ma szczególny charakter chociażby z uwagi na liczbę ujawnionych w sprawie świadków oraz planowane do przeprowadzenia czynności. Co do natomiast składania przez strony kolejnych wniosków dowodowych, Sąd *ad quem* ma na względzie, iż wnioski te są realizacją uprawnień procesowych i jako takie nie mogą powodować negatywnych konsekwencji dla strony. Mają one jednak logiczny – bezpośredni wpływ na przedłużenie trwania postępowania sądowego, co przekłada się na potrzebę stosowania dalszej izolacji oskarżonego. To nie wnioski dowodowe strony są jednak powodem przedłużenia izolacji lecz utrzymująca się aktualność dalszej potrzeby zabezpieczenia po-

stępowania, co stanowi okoliczność całkowicie niezależną od Sądu *meriti*.

Sąd *a quo* miał również na względzie podniesione przez obronę okoliczności dotyczące długiego pozostawania oskarżonego w izolacji. Sąd prowadzący postępowanie rozpoznawcze został zobligowany do zintensyfikowania czynności zmierzających do jego merytorycznego zakończenia.

Co do przywołanych przez obrońcę zapisów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w aspekcie czasu trwania izolacji oskarżonego, ponownie przytoczyć wypada uzasadnienie uchwały SN I KZP 18/11 wyrażające pogląd na powyższą kwestię, oparty na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: „Unormowanie art. 258 § 2 k.p.k. jest zgodne z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzoną w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), (...). Trybunał wprost wskazuje, że surowość wyroku, jaki może w przyszłości zapisać, i związany z nim ciężar gatunkowy stawianych zarzutów daje organom krajowym uzasadnioną podstawę do przyjęcia ryzyka ucieczki, a nawet ponownego popełnienia czynów zabronionych (zob. także wyrok z dnia 31 maja 2011 r. w sprawie 24205/06 Krawczak przeciwko Polsce, Lex nr 817591). Zatem nie może być wątpliwości, że także w orzecznictwie Trybunału Strasburskiego akceptuje się funkcjonowanie szczególnego domniemania. Wynikającego z prognozowanej kary i ciężaru gatunkowego stawianych zarzutów” (z uzasadnienia uchwały I KZP 18/11).

Wobec oskarżonego brak jest również szczególnych okoliczności wskazujących na konieczność odstąpienia od stosowania tymczasowego aresztowania, o których mowa w art. 259 § 1 k.p.k. (...).

# Skorowidz artykułowy

## Orzecznictwo w sprawach cywilnych

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

Art.	poz.
45 ust. 1	3

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

Art.	poz.
3	2
64	2
336	1
361	1
363	1
415	1
435 § 1	1
436 § 1	1
436 § 2	1
444 § 1	1
444 § 2	1
445 § 1	1
447	1
822 § 1	1

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

Art.	poz.
1	3
2 § 1	3
98 § 1	1,2
98 § 3	1,2
100	1
108 § 1	2
162	2
199 § 1 pkt 1	3

217 § 1	2
227	2
233	1,2
278 § 1	2
316 § 1	2
322	1
328 § 2	1,2
385	1,2
386 § 1	1,3
391 § 1	1
397 § 2	3

***Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych  
(jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r., Nr 119, poz. 116 ze zm.)***

Art.	poz.
2 ust. 5	2
4 ust. 1	2
11 ust. 1	2
11 ust. 2 <sup>1</sup>	2
11 ust. 2 <sup>2</sup>	2
12	2
15 ust. 2	2
15 ust. 6	2
17 <sup>14</sup>	2
17 <sup>15</sup>	2
39	2
48	2
48 <sup>1</sup> ust. 1	2

***Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. Nr 124, poz. 1152 ze zm.)***

Art.	poz.
9 ust. 2	1
13 ust. 2	1
34 ust. 1	1
35	1
36 ust. 1	1

***Ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie  
(jedn. tekst: Dz. U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066 ze zm.)***

Art. poz.  
33 ust. 6 3

---

***Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy oraz o zmianie Kodeksu cywilnego  
(jedn. tekst: Dz. U. z 2005 r., Nr 31, poz. 266 ze zm.)***

Art. poz.  
18 2

---

***Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych  
(jedn. tekst: Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.)***

Art. poz.  
113 ust. 1 1,2

---

***Ustawa z dnia 14 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy i spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw  
(Dz. U. Nr 125, poz. 873)***

Art. poz.  
7 ust. 5 2

---

***Ustawa z dnia 18 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw  
(Dz. U. Nr 223, poz. 1779)***

Art. poz.  
3 2  
4 ust. 1 2

---

***Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu  
(Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).***

§ poz.  
2 ust. 1 1  
2 ust. 2 1  
6 pkt 7 1

---

## Orzecznictwo w sprawach pracy i ubezpieczeń społecznych

### *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*

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

Art.	poz.
2	5
176 ust. 1	6

### *Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*

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

Art.	poz.
108 § 2	6
217 § 1	6
233 § 1	4,6
382	6
385	5
386 § 1	4
386 § 4	6
477 <sup>14</sup> § 1	6

### *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.
5 ust. 2	6
6 ust. 1 pkt 5	6

### *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.
40 pkt 2	4
43 ust. 2	4
53	4
103 ust. 2a	5
103a	5
174	4
183	4

*Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 257, poz. 1726 ze zm.),*

Art.	poz.
6	5
28	5

## **Orzecznictwo w sprawach karnych**

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

Art.	poz.
11 § 2	7,9
11 § 3	7,9
12	8
31 § 1	7
31 § 2	7,8
41a § 2	7
43 § 1	7
46 § 1	9
60 § 1	9
60 § 3	9
60 § 6 pkt 3	9
64 § 1	9
64 § 2	9
69 § 1	8
69 § 2	8
70 § 1 pkt 1	8
73 § 1	8
197 § 1	7
197 § 2	7
197 § 3	7
198	7
200 § 1	7
275 § 1	9
280 § 1	9
286 § 1	8
294 § 1	8
300 § 2	8

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

Art.	poz.
2 § 1 pkt 2	8
2 § 2	8,9
4	7,9
5 § 1	7,9
5 § 2	7,9
7	8,9
92	9
167	9
170 § 1 pkt 1	9
249 § 1	10
251 § 3	10
257 § 1	10
258 § 1	10
258 § 2	10
259 § 1	10
259 § 2	10
366 § 1	8
410	7,9
424 § 1	9
427 § 1	8
427 § 2	8
437 § 1	8
437 § 2	8
438 pkt 1	8
438 pkt 3	8

# Skorowidz przedmiotowy

poz.

## Orzecznictwo w sprawach cywilnych

- dopuszczalność drogi sądowej	3
- nabycie własności lokalu przez spadkobierców członka spółdzielni	2
- odpowiedzialność na zasadzie ryzyka	1
- odrzucenie pozwu	3
- ruch pojazdu	1
- sprawa cywilna	3
- ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej	1
- wygaśnięcie spółdzielczego prawa do lokalu	2

## Orzecznictwo w sprawach pracy i ubezpieczeń społecznych

- karta stałego pobytu	6
- okres zatrudnienia na kolei	4
- podleganie ubezpieczeniom społecznym przez cudzoziemców	6
- ustalenie kapitału początkowego	4
- zawieszenie prawa do emerytury	5

## Orzecznictwo w sprawach karnych

- dopuszczenie się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15	7
- ocena dowodu z tzw. pomówienia	9
- przestępstwo udaremnienia wykonania orzeczenia sądu	8
- wnioski dowodowe strony	10
- wykorzystanie bezradności innej osoby	7

# Wykaz orzeczeń

poz. str.

## **Prawo cywilne:**

<u>Wyrok z dnia 16 maja 2012 r., I ACa 1137/11</u>	<u>1 3</u>
<u>Wyrok z dnia 19 grudnia 2012 r., I ACa 966/12</u>	<u>2 23</u>
<u>Postanowienie z dnia 5 lipca 2011 r., I ACz 724/11</u>	<u>3 41</u>

## **Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych:**

<u>Wyrok z dnia 8 stycznia 2013 r., III AUa 496/12</u>	<u>4 45</u>
<u>Wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., III AUa 658/12</u>	<u>5 51</u>
<u>Wyrok z dnia 3 kwietnia 2013 r., III AUa 1089/12</u>	<u>6 55</u>

## **Prawo karne:**

<u>Wyrok z dnia 11 grudnia 2012 r., II AKa 256/12</u>	<u>7 62</u>
<u>Wyrok z dnia 18 grudnia 2012 r., II AKa 269/12</u>	<u>8 69</u>
<u>Wyrok z dnia 5 grudnia 2012 r., II AKa 199/12</u>	<u>9 75</u>
<u>Postanowienie z dnia 30 stycznia 2013 r., II AKz 6/13</u>	<u>10 84</u>

## Spis treści:

str.

### **Orzeczenia**

<u>Prawo cywilne</u>	<u>3</u>
<u>Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych</u>	<u>45</u>
<u>Prawo karne</u>	<u>62</u>
<b><u>Skorowidz artykułowy</u></b>	<b><u>89</u></b>
<b><u>Skorowidz przedmiotowy</u></b>	<b><u>95</u></b>
<b><u>Wykaz orzeczeń</u></b>	<b><u>96</u></b>

*Orzecznictwo zawarte w niniejszym numerze Kwartalnika dostępne  
jest na stronie internetowej  
[www.lodz.sa.gov.pl](http://www.lodz.sa.gov.pl)*