

Orzecznictwo
Sądu Apelacyjnego
w Łodzi

Kwartalnik

Nr 2/2016

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

Przewodniczący: - SSA Michał Kłos

Członkowie Kolegium:

- SSA Jacek Błaszczyk
- SSA Krzysztof Depczyński
- SSA Jolanta Grzegorzczak
- SSA Krystyna Mielczarek
- SSA Wincenty Ślowski
- SSA Jolanta Wolska
- SSA Jacek Zajączkowski

ISSN 1689-7919

Łódź, kwiecień - czerwiec 2016 r.

PRAWO CYWILNE

-11-

Wyrok z dnia 2 października 2015 r. I ACa 431/15

Przewodnicząca: SSA Wiesława Kuberska

Sędziowie: SA Bożena Wiklak

SA Krystyna Golinowska (spr.)

1. Osoba potwierdzająca złożenie tuszowego odcisku palca przez testatora na dokumencie (art. 87 § 1 pkt 4 ustawy Prawo o notariacie – tekst. jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 164 ze zm.), powinna być obecna, co najmniej w tym momencie, przy tej czynności. W innym wypadku nie można uznać, że doszło do złożenia surogatu podpisu w formie prawem przewidzianej.

2. Wpisanie obok tuszowego odcisku palca testatora jego imienia i nazwiska oraz umieszczenie podpisu przez osobę, która nie była obecna przy sporządzaniu aktu jest uchybieniem skutkującym niezachowaniem formy aktu notarialnego wymaganej w art. 950 k.c., a w konsekwencji prowadzi do nieważności objętej nim czynności prawnej.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 2 października 2015 r. sprawy z powództwa E. P. przeciwko Z. K. i (...) S.A. z siedzibą w W. o odszkodowanie na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 30 grudnia 2014 r. uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Z uzasadnienia

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 30 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Ł. oddalił powództwo E. P. przeciwko Z. K. i (...) S.A. z siedzibą w W. o zapłatę odszkodowania w kwocie 119.778 zł oraz zasądził od

powódki na rzecz pozwanych kwoty po 3.617 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka E. P. na polecenie swojego wuja B. R. udała się do Kancelarii Notarialnej pozwanego Z. K., w celu zlecenia mu sporządzenia testamentu, jaki chciał sporządzić spadkodawca. Podczas swojej wizyty w kancelarii pozwanego przekazała wręczony jej przez B. R. projekt, na podstawie którego miał zostać sporządzony testament w formie aktu notarialnego. Poinformowała również o konieczności dokonania czynności notarialnej w miejscu zamieszkania spadkodawcy, z uwagi na jego zły stan zdrowia. Testator od dłuższego czasu chorował na serce, poza tym wskutek przewrócenia się doznał urazu prawej ręki, co mogło spowodować niemożność podpisania przez niego aktu notarialnego.

Z. K. wykonywał zawód notariusza do 1 kwietnia 2011 r., zaś powódka zjawiała się w jego kancelarii w ostatnich dniach jego urzędowania. Pozwany zatrudniał wówczas już tylko jedną pracownicę, M. G. – W., która zajmowała się głównie przygotowaniem dokumentacji znajdującej się w kancelarii do przekazania do Archiwum Państwowego.

W dniu 17 marca 2011 r., kiedy ostatecznie miała być dokonana czynność, Z. K. umówił się z M. G. – W., że jeśli okaże się, iż spadkodawca nie będzie mógł się podpisać, to powiadomi ją o tym, a ona wówczas zamknie kancelarię i przyjedzie na miejsce czynności, w celu poświadczenia odcisnięcia przez spadkodawcę tuszowego odcisku palca na testamencie. Notariusz zabrał ze sobą uprzednio przygotowane dwie wersje aktu notarialnego, jedna na wypadek gdyby testator mógł podpisać się osobiście, a drugi gdyby okazało się to niemożliwe. Gdy pozwany przybył do mieszkania B. R. razem z powódką, u spadkodawcy była wówczas już obecna N. U., wraz z towarzyszącym jej młodym mężczyzną oraz A. S.. B. R. życzył sobie obecności wszystkich tych osób w czasie dokonywania czynności notarialnej. Notariusz sprawdził dane personalne spadkodawcy i przeprowadził z nim krótką rozmowę, aby upewnić się, co do stanu jego poczytalności. Wobec uznania, że żadne przeszkody prawne nie występują przystąpił do odczytywania przygotowanego testamentu. Po potwierdzeniu przez testatora zgodności odczytanego dokumentu z jego wolą i stwierdzeniu, że spadkodawca nie jest w stanie złożyć podpisu na akcie notarialnym,

notariusz powiadomił swoją pracownicę, że jej obecność jest potrzebna. Nie mogła ona jednak od razu opuścić kancelarii i pomimo ponagleń, trzeba było na nią długo czekać. Pozwany nie potrafił obsługiwać komputera, zatem nie mógł na miejscu wprowadzić do tekstu testamentu zmiany w zakresie danych osoby, w której obecności składany jest tuszowy odcisk palca. Ponieważ czynność trwała już ponad dwie godziny, testator był coraz bardziej zmęczony, a osoby obecne podczas czynności także mówiły, że nie będą już dłużej czekać. W tych warunkach pozwany zdecydował, że nie będzie już dłużej oczekiwać na przyjazd pracownicy i zgodnie z jego sugestią testator złożył odcisk palca tylko w obecności notariusza, powódki i N. U.. A. Ś. wraz z młodym mężczyzną przebywali w tym czasie w drugim pokoju. Gdy pozwany wrócił do swojej kancelarii M. G. – W. złożyła swój podpis obok złożonego przez spadkodawcę tuszowego odcisku palca.

W testamencie B. R. do całego spadku powołał powódkę, będącą jego siostrzenicą, dokonując jednocześnie trzech zapisów i zobowiązując spadkodawczynię do przeniesienia na rzecz N. U. własności mieszkania nr 71 położonego w Ł. przy ul. T. (...), na rzecz A. R. – M. własności garażu własnościowego nr (...) położonego w Ł. przy ul. W. (...) i samochodu osobowego Daewoo Tacuma oraz na rzecz J. Ś. – własności garażu własnościowego nr (...) w zespole garażowym nr (...) położonym w Ł. przy ul. Ł.

Choroba spadkodawcy postępowała i w dniu 7 kwietnia 2011 r., nastąpiła jego śmierć.

B. R. był rozwiedziony. Miał córkę A. R. – M., z którą od wielu lat nie utrzymywał kontaktu.

Powódka zainicjowała wszczęcie postępowania spadkowego, wnosząc o stwierdzenie nabycia spadku po B. R. na podstawie testamentu z dnia 17 marca 2011 r. Postanowieniem z dnia 12 marca 2012 r. Sąd Rejonowy dla Ł. – Ś. w Ł., w sprawie (...) stwierdził, że spadek po zmarłym nabyła w całości na podstawie ustawy jego córka A. M. R. (obecnie R. – M.), uznając że sporządzony przez pozwanego testament notarialny jest nieważny, wskutek naruszenia obowiązujących przepisów, gdyż osoba, która wpisała imię i nazwisko spadkodawcy pod tuszowym odciskiem jego palca nie była obecna podczas dokonywania przez niego tej czynności.

Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia ustalona przez Sąd Okręgowy jest niesporna.

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z treścią art. 49 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 164, dalej: - ustawa Prawo o notariacie), notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności, jest to zatem odpowiedzialność deliktowa, a więc materialnoprawną podstawę roszczenia wobec Z. K. stanowi art. 415 k.c. Za takim wnioskiem przemawia także ustrojowa pozycja notariusza, jako osoby zaufania publicznego, przymus notarialny oraz brak możliwości odmowy dokonania czynności notarialnej zgodnej z prawem (por. wyroki: Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02 i z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 366/07 oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/98).

Dalej Sąd meriti stwierdził, że dokonanie czynności prawnej w formie aktu notarialnego w warunkach niemożności podpisania tego aktu przez osobę biorącą udział w czynności wymaga zastosowania zastępczej formy podpisu, przewidzianej w art. 87 § 1 pkt 4 ustawy Prawo o notariacie.

Zgodnie z jego dyspozycją, jeżeli osoba biorąca udział w czynnościach nie umie lub nie może pisać, powinna na dokumencie złożyć tuszowy odcisk palca; obok tego odcisku zaś inna osoba wpisze imię i nazwisko osoby nieumiejącej lub niemogącej pisać, umieszczając swój podpis, a o niemożności złożenia podpisu lub tuszowego odcisku – notariusz czyni stosowną wzmiankę w treści sporządzonego dokumentu. Art. 92 § 1 Prawa o notariacie wskazuje, jakie elementy powinien zawierać akt notarialny, zaś § 2 stanowi dodatkowo, że jeżeli w akcie bierze udział osoba, która nie umie lub nie może pisać, notariusz stwierdza, że osoba ta aktu nie podpisała, i podaje, z jakich powodów.

Zdaniem Sądu I instancji, nie można zgodzić się ze stanowiskiem powódki, że z wykładni językowej i systemowej art. 87 § 1 pkt 4 ustawy Prawo o notariacie wynika, iż przy odebraniu zastępczej formy podpisu osoba wpisująca imię i nazwisko osoby nieumiejącej lub niemogącej pisać i umieszczająca swój podpis powinna być obecna,

co najmniej w momencie składania tuszowego odcisku palca na akcie notarialnym przez osobę dokonującą czynności. Wprawdzie odebranie zastępczej formy podpisu wymaga jego dokonania w sposób ściśle przewidziany przepisami prawa, jednak gdyby wolą ustawodawcy było, aby osoba wpisująca imię i nazwisko osoby niemogącej pisać i umieszczająca swój podpis obok tuszowego odcisku palca takiej osoby poświadczając, iż tuszowy odcisk palca został złożony przez osobę dokonującą czynności prawnej i jest odciskiem palca tej osoby, powinna być obecna przy dokonywaniu tej czynności pod rygorem nieważności dokonanej czynności prawnej, to powinno to wprost wynikać z brzmienia przepisu, a nie być interpretowane na podstawie wykładni. Podkreślił, że notariusz jest osobą zaufania publicznego i co do zasady czynności przez niego wykonywane nie wymagają uwierzytelniania przez osoby postronne, zatem nie można zgodzić się z poglądem powódki, iż sama wiedza pochodząca od notariusza, że tuszowy odcisk palca na akcie notarialnym został postawiony przez osobę dokonującą czynności prawnej nie jest wystarczająca. Ponadto z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że odcisk palca na przedmiotowym akcie prawnym złożył osobiście testator. Czynność ta została bowiem dokonana w obecności kilku osób zainteresowanych w sprawie i w obecności notariusza.

Sąd Okręgowy podniósł, że ustawa Prawo o notariacie nie przewiduje udziału świadka przy dokonywaniu czynności notarialnej. Jego obecność nie ma zatem znaczenia dla oceny mocy prawnej dokonanej czynności. Odwołując się do poglądów judykatury wskazał, że w wyroku z dnia 12 marca 1998 r., sygn. akt II CKU 147/97 Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, iż w obowiązującym stanie prawnym testament notarialny sporządzany jest przez notariusza bez udziału świadka, a jeżeli osoba dokonująca czynności jest głucha lub głuchoniema, notariusz może co najwyżej przywołać do tej czynności biegłego. Uznał także, że wspomniana ustawa, przewidując instytucję świadka czynności notarialnej, czyni to niejako abstrakcyjnie, nie wskazuje bowiem przypadku, w którym udział świadka byłby konieczny dla ważności dokonywanej czynności. Wymogu takiego nie ma przy sporządzaniu testamentu notarialnego.

Z kolei w orzeczeniu z dnia 15 maja 2003 r., sygn. akt I CKN 367/01 Sąd Najwyższy wskazał, że za powodującą nieważność

testamentu notarialnego można uznać takie uchybienia, które sprowadzają wątpliwość, co do prawdziwości zdarzeń ujętych w akcie, a zaliczyć do nich należy: nieoznaczenie osoby spadkodawcy, brak wskazania sporządzającego akt notariusza, brak podpisu notariusza względnie spadkodawcy, przy czym w tym drugim wypadku bez stwierdzenia przyczyny braku podpisu. Sąd Najwyższy stwierdził, że cechę dokumentu urzędowego odbierają testamentowi notarialnemu tylko takie uchybienia formalne, które dotyczą jego istoty i które nie mogą być zastąpione ustaleniami z wykorzystaniem zwykłych środków dowodowych.

W tych warunkach Sąd meriti uznał, że w realiach sprawy nie ma podstaw do stwierdzenia, iż przedmiotowy testament, mocą którego powódka została powołana do spadku po B. R., był nieważny. Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika nadto, że pozwanemu Z. K. nie można przypisać winy w postaci niedbalstwa, przejawiającego się w nienależytym sporządzeniu testamentu notarialnego. Brak tej jednej przesłanki odpowiedzialności deliktowej z art. 415 k.c. czyni bezprzedmiotowymi rozważania, co do istnienia jej dalszych przesłanek.

Następnie Sąd I instancji wskazał, że powódka nie skorzystała z przysługującego jej prawa do złożenia apelacji od postanowienia spadkowego, w związku z czym utraciła możliwość doprowadzenia do korekty tego orzeczenia, działając tym samym nie tylko na swoją szkodę, ale również na szkodę pozwanego, od którego domaga się odszkodowania za szkodę w postaci wartości niezyskanego spadku w związku ze stwierdzeniem nieważności testamentu notarialnego. Nie udowodniła także wysokości szkody, której miałyby doznać w wyniku działania pozwanego, z uwagi na niewykazanie składu masy spadkowej. W tej sytuacji brak było podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii biegłych w celu jej oszacowania.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy stwierdził również, że nawet gdyby nie podzielić poglądu, iż brak jest podstaw do przypisania Z. K. odpowiedzialności na podstawie art. 415 k.c. to wytoczenie przedmiotowego powództwa należałoby uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, choćby z tego powodu, że powódka jak i inne osoby obecne przy sporządzaniu testamentu przez B. R. właściwie wymogły na pozwanym zakończenie czynności zanim przybyła jego pracownica, która miała autoryzować podpis testatora

na akcie notarialnym, twierdząc że nie chcą już dłużej czekać. W sytuacji gdy termin dokonania czynności nie był ustalony z wyprzedzeniem, tak aby notariusz mógł zorganizować pracę kancelarii, a jego pracownica mogła niezwłocznie dojechać gdyby okazało się, że jej udział jest potrzeby lub przybrać do tej czynności inną osobę. Powódka przyszła bowiem do kancelarii pozwanego tego samego dnia i domagała się aby udał się z nią do mieszkania spadkodawcy od razu, bo wszyscy zainteresowani już na niego czekają, co uniemożliwiło mu poczynienie odpowiednich przygotowań.

Odpowiedzialność pozwanego zakładu ubezpieczeń ma charakter posiłkowy, gdyż wynika z łączącej pozwanych umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Zatem w sytuacji gdy nie było podstaw do przypisania odpowiedzialności ubezpieczonemu, odpowiedzialności takiej nie ponosi również dopozwany ubezpieczyciel.

W następstwie powyższych ustaleń i rozważań Sąd I instancji oddalił powództwo jako niezasadne.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła powódka, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

- 1) naruszenie przepisów prawa materialnego to jest:
 - a. art. 87 § 1 pkt 4 ustawy Prawo o notariacie w zw. z art. 950 k.c., poprzez jego niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że obecność osoby, o której mowa w art. 87 § 1 pkt 4 Prawa o notariacie nie jest konieczna w momencie podpisywania testamentu przez notariusza i nie wpływa na jego ważność, czego konsekwencją było uznanie przez Sąd, iż testament sporządzony przez pozwanego Z. K. był ważny i skuteczny,
 - b. art. 5 k.c., poprzez jego niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że wystąpienie przez powódkę przeciwko Z. K. z pozwem w niniejszej sprawie było sprzeczne z zasadami współzycia społecznego z uwagi na naciski, które na pozwanego miała wywierać skarżąca, zmuszając go do sporządzenia testamentu, bez wskazania, która z zasad współzycia społecznego została naruszona i w jaki sposób,
- 2) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia to jest:

- a. art. 236 k.p.c., poprzez przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków N. U. i J. Ś. z pominięciem kwestii ustalenia majątku wchodzącego w skład spadku po spadkodawcy, pomimo iż wnioski o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków na powyższe okoliczności złożony został w prawidłowy sposób już w pozwie, a jego przeprowadzenie było istotne dla rozstrzygnięcia,
- b. art. 278 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw szacunku ruchomości i nieruchomości na okoliczność wartości majątku spadkowego,
- c. art. 328 w zw. z art. 217 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że powódka nie udowodniła wysokości szkody, podczas gdy zaofiarowała ona dowody, które zostały pominięte z naruszeniem przepisów postępowania,
- d. art. 233 k.p.c., poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, że powódka nieskładając apelacji od postanowienia Sądu Rejonowego dla Ł.– Ś. w Ł., w sprawie (...) działała na szkodę pozwanego Z. K., choć wniesienie środka odwoławczego nie jest obowiązkiem strony, a w niniejszym postępowaniu Sąd powinien autonomicznie zbadać czy ziściła się przesłanka bezprawności działania pozwanego, o której mowa w art. 415 k.c.

W uzasadnieniu apelacji skarżąca podniosła, że wbrew pogładowi Sądu I instancji, obecność świadka, zgodnie z dyspozycją art. 87 § 1 pkt 4 Prawa o notariacie, przy dokonywanej czynności notarialnej ma znaczenie prawne, a w konsekwencji ma wpływ na ocenę jej ważności. Wskazała również na sprzeczność powyższego poglądu ze stanowiskiem wyrażonym w postanowieniu Sądu Najwyższego z 9 września 2011 r. w sprawie I CSK 248/11. W efekcie uchybienie jakiego dopuścił się pozwany Z. K. pozbawiło sporządzony przez niego testament charakteru dokumentu urzędowego i skutkowało jego nieważnością. Wskazała, że ustalenie faktu, iż tuszowy odcisk palca pod testamentem złożył B. R., nie przesądza ważności testamentu, o czym decyduje spełnienie wymogów formalnych.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania,

ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację obaj pozwani wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest o tyle zasadna, że skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów obrazy prawa procesowego na wstępie wskazać należy, że zostały one o tyle nietrafnie sformułowane, iż ustalona przez Sąd I instancji podstawa faktyczna rozstrzygnięcia, w szczególności, co do okoliczności sporządzenia testamentu notarialnego B. R. nie jest sporna.

Wprawdzie trafnie podnosi skarżąca, że Sąd Okręgowy pominał zaofiarowane przez nią dowody mające na celu wykazanie wysokości szkody, której naprawienia domaga się w rozpoznawanej sprawie, jednak pamiętać należy, że przed podjęciem rozstrzygnięć dowodowych Sąd uprawniony jest do selekcji zgłoszonych dowodów jako skutku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. Wynika to z zastosowania art. 227 k.p.c. Zaznaczyć należy, że uzasadnienie podniesionych zarzutów obrazy art. 217, 236 i 278 § 1 k.p.c. sprowadza się do postawienia zarzutu pośredniego naruszenia art. 227 k.p.c. poprzez odmowę przeprowadzenia przez Sąd dowodu z uwagi na powołanie go do udowodnienia okoliczności niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Tak sformułowany zarzut okazał się trafny, ponieważ ocena ta, zdaniem Sądu Apelacyjnego, była błędna z przyczyn, o których będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

W tym miejscu odnieść się natomiast należy do stanowiska wyrażonego w treści odpowiedzi na apelację przez pozwanego Z. K., co do utraty uprawnienia do podnoszenia zarzutów procesowych w omawianym zakresie wobec niespełnienia wymogu określonego w art. 162 k.p.c. Unormowanie zawarte w powołanym przepisie sprzyja prawidłowemu przebiegowi postępowania, gdyż zmusza strony do współdziałania w urzeczywistnieniu sprawnego i szybkiego procesu. Ratio legis art. 162 k.p.c. jest skłonienie stron do zwracania uwagi na popełniane w toku postępowania uchybienia procesowe, aby umożliwić Sądowi usunięcie skutków tych uchybień jeszcze w toku postępowania w pierwszej instancji, a także o przeciwdziałanie

przewlekaniu postępowania przez powoływanie się na tego rodzaju uchybienia dopiero w środку odwoławczym od orzeczenia Sądu I instancji. Tymczasem, jak trafnie zwróciła uwagę powódka, prawidłowo i we właściwym czasie zgłosiła ona wnioski dowodowe mające na celu wykazanie wysokości szkody. Natomiast w realiach rozpoznawanej sprawy ich pominięcie przez Sąd I instancji nie było wynikiem uchybienia przepisom postępowania, lecz zrealizowania uprawnienia do selekcji materiału dowodowego w związku z określoną materialnoprawną oceną zgłoszonego roszczenia. Skoro zatem Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że zebrany w sprawie materiał dowodowy formalnych powoduje w zasadzie nieważność testamentu, przy czym w treści przepisów Kodeksu cywilnego ustawodawca nie sformułował jakichkolwiek wymagań formalnych, co do tego rodzaju testamentu zwykłego. Szczegółowe uregulowanie w tym zakresie zawarte jest w ustawie Prawo o notariacie. Należy przyjąć, że ten rodzaj testamentu powinien spełniać zarówno wymagania ogólne dotyczące czynności notarialnych określone w rozdziale 2 działu II powyższej ustawy oraz odpowiadać warunkom formalnym aktu notarialnego przewidzianym w rozdziale 3 działu II Prawa o notariacie.

Wychodząc z powyższego trafnego założenia, Sąd Okręgowy podkreślił również, w ślad za Sądem Najwyższym, że cechę dokumentu urzędowego odbierają testamentowi notarialnemu tylko takie uchybienia formalne, które dotyczą jego istoty i które nie mogą być zastąpione ustaleniami z wykorzystaniem zwykłych środków dowodowych. Stanowisko powyższe wspiera okoliczność, że ustawa Prawo o notariacie nie zawiera wyraźnego określenia, jakie skutki pociąga za sobą niezachowanie przesłanek formalnych aktu notarialnego. Dlatego w zakresie sankcji za naruszenie jej przepisów – do czego odwołuje się w swoich wywodach Sąd meriti – w piśmiennictwie i orzecznictwie formułowane są dwa przeciwstawne stanowiska. Według pierwszego, wśród wymagań wynikających z tej ustawy, tylko te można uznać za istotne, których niedopełnienie pozbawia sporządzony dokument mocy dokumentu urzędowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego do elementów konstytuujących akt notarialny, jako dokument urzędowy należą wymagania określone w art. 92 Prawa o notariacie. Zgodnie z treścią § 1 pkt 8 tego artykułu, akt notarialny powinien zawierać podpisy osób biorących udział

w akcie. W przypadku gdy w akcie bierze udział osoba, która nie może się podpisać art. 87 § 1 pkt 4 Prawa o notariacie dopuszcza możliwość posłużenia się surogatem podpisu w postaci tuszowego odcisku palca, ale tylko przy spełnieniu dodatkowych wymagań. Skuteczne posłużenie się zastępczą formą podpisu wymaga spełnienia łącznie trzech przesłanek, a mianowicie: złożenia tuszowego odcisku palca, wypisania obok imienia i nazwiska osoby, która złożyła tuszowy odcisk oraz umieszczenia podpisu osoby, która wypisała imię i nazwisko osoby niemogącej pisać. W ten sposób osoba trzecia dokonuje swoistej autoryzacji odcisku palca na dokumencie. Poza sporem pozostaje okoliczność, że potrzeba złożenia surogatu podpisu w powyższej formie zaistniała w rozpoznawanej sprawie po stronie testatora. Sąd odwoławczy podziela przy tym stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 września 2011 r., I CSK 248/11, zgodnie z którym ze względu na rodzaj dokonanej czynności notarialnej oczywiste jest, że osoba potwierdzająca złożenie tuszowego odcisku palca przez testatora na dokumencie powinna być obecna, co najmniej w tym momencie przy tej czynności. W innym wypadku nie można uznać, że doszło do złożenia surogatu podpisu w formie prawem przewidzianej. Dlatego wpisanie obok tuszowego odcisku palca testatora jego imienia i nazwiska oraz umieszczenie podpisu przez osobę, która nie była obecna przy sporządzaniu aktu jest uchybieniem skutkującym niezachowaniem formy aktu notarialnego wymaganej w art. 950 k.c., a w konsekwencji prowadzi do nieważności objętej nim czynności prawnej. W powyższym orzeczeniu Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę, że wymagania dotyczące złożenia tuszowego odcisku palca przez osobę nieumiejącą lub niemogącą pisać, także na gruncie nieobowiązującego Prawa o notariacie z 1933 r., traktowane były jako istotne, stanowiące elementy konstytutywne aktu notarialnego. Zgodnie bowiem z treścią art. 88 Prawa o notariacie z 1933 r., akt sporządzony z naruszeniem wymagań dotyczących złożenia tuszowego odcisku palca przez osobę nieumiejącą lub niemogącą pisać (art. 75 Prawa o notariacie z 1933 r.) nie miał mocy dokumentu publicznego.

W tych warunkach, dzielając co do zasady, liberalne stanowisko dopuszczające w pewnych sytuacjach, ustalenie spełnienia wymogów czynności notarialnej z wykorzystaniem zwykłych środków dowodowych, nie może to mieć miejsca w okolicznościach sprawy.

Z tego względu nietrafione było odwołanie się przez Sąd meriti do słusznego poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w sprawie I CKN 367/01 obejmującej odmienny stan faktyczny. Zgodzić się przy tym należy, że brak wyjaśnienia w treści testamentu przyczyny braku własnoręcznego podpisu testatora i zastąpienia go tuszowym odciskiem palca nie należy do istotnych wymogów aktu notarialnego, jako dokumentu urzędowego. Istotnie wynikające z art. 92 § 2 Prawa o notariacie wskazanie w akcie notarialnym powodów, z jakich osoba niemogąca pisać aktu nie podpisała, ma charakter jedynie porządkowy i nie wpływa na ważność zawartego w nim oświadczenia woli. Z przyczyn wyżej wskazanych uchybienia stwierdzone przy sporządzaniu testamentu notarialnego B. R., dotyczyły obowiązku podpisania testamentu notarialnego przez testatora (w tym wypadku w formie zastępczej), były zatem na tyle istotne, że pozbawiają ten dokument charakteru urzędowego, a tym samym pociągają za sobą nieważność samego testamentu.

Odmienny pogląd Sądu Okręgowego, w szczególności co do braku wymogu obecności osoby trzeciej przy składaniu tuszowego odcisku palca przez testatora, musi być poddany krytyce także z tego względu, że obecność osoby dokonującej autoryzacji w trybie art. 87 § 1 pkt 4 Prawa o notariacie wynika implicite z treści analizowanej normy prawnej. Jej odmienna interpretacja, proponowana przez Sąd I instancji, czyniłaby wspomnianą regulację zbędną. Poświadczenie dokonania określonej czynności przez osobę, która nie była przy niej obecna jest sprzeczne z celem tej instytucji, bowiem w istocie nie nosi cechy poświadczenia czegokolwiek. Nie ma przy tym znaczenia, że tuszowy odcisk palca spadkodawcy został złożony w obecności notariusza, który zapewnił o tym swoją pracownicę M. G. – W. Wprawdzie notariusz jest osobą zaufania społecznego, lecz mimo to ustawodawca zdecydował się na określoną formę autoryzacji surogatu podpisu niemogącej pisać osoby biorącej udział w czynności notarialnej, uznając za niewystarczające potwierdzenie jego złożenia przez samego notariusza. Sąd Okręgowy w swoich wywodach nie dowiódł przy tym w sposób jurydycznie przekonujący, dlaczego zastosowanie instytucji z art. 87 § 1 pkt 4 Prawa o notariacie, nie wymaga zachowania wymogów formalnych wprost ustanowionych w analizowanym przepisie. Dostrzegając jednocześnie wagę wymogu formalnego, jakim jest podpisanie aktu notarialnego przez testatora,

zaprezentowana argumentacja dotycząca przecież swego rodzaju podpisu zastępczego, de facto prowadzi do obejścia prawa w tym zakresie. Tak należy postrzegać wnioskowanie, że skoro czynność została dokonana w obecności notariusza, który akt notarialny sporządził odebranie surogatu podpisu w formie prawem przewidzianej jest zbędne.

Do odmiennego wniosku nie może prowadzić odwołanie się do normy zawartej w art. 88 Prawa o notariacie, bowiem dotyczy ona całkowicie innej sytuacji faktycznej. Co więcej ratio legis powyższej regulacji wskazuje na wagę autoryzowania czynności notarialnej przez osobę biorącą w niej udział, mimo że została dokonana przez notariusza. Podobnie nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia skądinąd słuszna konstatacja, że obecnie obowiązujące Prawo o notariacie nie przewiduje udziału świadka przy dokonywanej czynności notarialnej, w tym przy sporządzaniu testamentu notarialnego. Oznacza to tylko tyle, że do osoby trzeciej (innej osoby) wymienionej w art. 87 § 1 pkt 4 Prawa o notariacie, podobnie jak do osoby zaufanej wymienionej w pkt 3 powyższego przepisu nie mają zastosowania przepisy o świadkach.

Z tych wszystkich względów uznać należy, że pozwany Z. K. przy sporządzeniu przedmiotowego aktu notarialnego dopuścił się zawinionego uchybienia polegającego na dokonaniu czynności notarialnej wbrew wymogom art. 92 § 1 w zw. z art. 87 § 1 pkt 4 Prawa o notariacie, co spowodowało nieważność testamentu notarialnego, a także skutek w postaci uruchomienia systemu spadkowego po zmarłym B. R. W tym miejscu podkreślić należy, że niezrozumiałą jest postawiony skarżącej zarzut dotyczący zaniechania wniesienia apelacji od postanowienia spadkowego wydanego przez Sąd Rejonowy dla Ł. – Ś. w Ł. w sprawie (...). Z jednej strony, co uszło uwadze Sądu meriti, rozstrzygnięcie w przedmiocie nabycia praw do spadku po B. R. wydane w powyższej sprawie korzysta z przymiotu prawomocności. Po drugie zaś, nie jest przedmiotem niniejszego postępowania dokonywanie kontroli prawomocnego postanowienia, co byłoby zresztą niedopuszczalne w świetle zasad prawa procesowego. Co najistotniejsze zaś w procesie o naprawienie szkody wyrządzonej przy wykonywaniu czynności notarialnych, jak zasadnie podniosła skarżąca, Sąd cywilny zobowiązany jest

samodzielnie zbadać przesłanki odpowiedzialności cywilnoprawnej notariusza określone w art. 415 k.c., przy uwzględnieniu treści art. 49 Prawa o notariacie, w tym istnienia adekwatnego związku przyczynowego między zachowaniem się pozwanego (czyżym niedozwolonym) a szkodą, którego nie można utożsamiać w wydaniem określonej treści postanowienia spadkowego.

O dopuszczeniu się niedbalstwa przez pozwanego Z. K. świadczy również okoliczność, że mając świadomość konieczności zastosowania regulacji z art. 87 § 1 pkt 4 Prawa o notariacie stworzył niezrozumiałą konstrukcję, która miała wskazywać na konieczność autoryzacji surogatu podpisu testatora przez określoną osobę, to jest pracownicę swojej kancelarii. W rzeczywistości do tej czynności mogła być przybrana inna osoba, co rozwiązałoby powstałą sytuację. Nie ma żadnego znaczenia, że notariusz dysponował uprzednio sporządzonym projektem aktu notarialnego z określoną adnotacją w formie wydruku komputerowego, który następnie odczytał spadkodawcy po myśli art. 94 § 1 Prawa o notariacie. Podkreślenia wymaga fakt, że nie jest jednak wykluczone – co wyjaśniono w orzecznictwie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2012 r., I CSK 564/11 i z dnia 31 stycznia 2013 r., II CSK 334/12) – aby treść oświadczenia testatora została przygotowana przez notariusza wcześniej, również na podstawie wskazań innej osoby, o ile tylko zostaną dochowane wymagania określone w art. 94 § 1 Prawa o notariacie. Jest jednak oczywiste, że w wypadku wcześniejszego przygotowania projektu aktu notarialnego może zajść potrzeba dokonania w jego treści zmian, czy poprawek, także jeśli czynność dokonywana jest poza kancelarią notarialną. Dopuszczalność i formę ich dokonywania normuje wprost przepis art. 94 § 2 Prawa o notariacie, zgodnie z którym wszelkie wywabiania i wyskrobywania są niedopuszczalne; wolne miejsca powinny być przekreślone, a poprawki należy omówić na końcu aktu przed złożeniem podpisu przez osoby biorące udział w czynności lub przed złożeniem podpisu przez notariusza, jeżeli poprawka dotyczy aktu niepodpisywanego przez strony. Zbędne wyrazy albo ich części powinny być przekreślone w ten sposób, aby można je było odczytać, a przekreślenia te należy na końcu aktu omówić przed złożeniem podpisów. Przekreślenia nieomówione uważa się za niedokonane. W okolicznościach sprawy wystarczające dla spełnienia wymagań

związanych ze złożeniem surogatu podpisu przez spadkodawcę było zatem przekreślenie adnotacji o dokonaniu autoryzacji przez M. G. – W., przybranie innej osoby do tej czynności i wprowadzenie stosownej adnotacji. Jest przy tym oczywiste, że wszystkich tych poprawek w projekcie aktu mógł pozwany K. dokonać ręcznie. Odwoływanie się do braku umiejętności pisania na komputerze nie ma znaczenia, bowiem – co uszło uwadze Sądu meriti – analizowana ustawa Prawo o notariacie nie nakazuje sporządzania aktów notarialnych przy użyciu komputerowego edytora tekstu.

Powyższa konstatacja wskazuje również na zasadność podniesionego przez skarżącą zarzutu naruszenia art. 5 k.c. Stanowisko Sądu Okręgowego, że zakończenie czynności przez notariusza zostało wymuszone przez powódkę nie tylko nie zostało należycie uzasadnione, ale przede wszystkim pomija zasady sporządzania aktów notarialnych wynikające z przywołanego art. 94 § 2 Prawa o notariacie. Ponadto trafnie zarzuciła apelująca, że Sąd nie wskazał, jaka zasada współzycia społecznego została naruszona, zwłaszcza w kontekście zawodowego charakteru działalności notariusza.

Z tych wszystkich względów uprawnione jest zatem przyjęcie, że pozwany Z. K. naruszył podstawowe obowiązki notariusza wypływające wprost z zasad porządku prawnego, zwłaszcza że ustawa zobowiązuje notariusza do zachowania przy wykonywaniu tych obowiązków szczególnej staranności (art. 49 Prawa o notariacie). Zważywszy na abstrakcyjną ocenę niedbalstwa (art. 355 § 1 k.c.) oraz zawodowy charakter działalności notariusza (art. 355 § 2 k.c.) sam fakt ich naruszenia przesądza o winie pozwanego, co najmniej w postaci niedbalstwa. W okolicznościach sprawy, z przyczyn wcześniej omówionych, nie budzi wątpliwości powstanie szkody po stronie powódki, która wskutek nieważności testamentu notarialnego nie została powołana do spadku po B. R. oraz istnienie normalnego związku przyczynowego między szkodą a czynem niedozwolonym.

Z uwagi na ograniczenie przez Sąd Okręgowy postępowania dowodowego do badania wyłącznie zasady odpowiedzialności pozwanych, mimo jej przesądzenie w postępowaniu apelacyjnym, nie jest możliwe wydanie przez Sąd odwoławczy wyroku reformatoryjnego. W sprawie nie został bowiem zgromadzony materiał dowodowy odnoszący się do wysokości szkody.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w celu zbadania zasadności zgłoszonego roszczenia, co do wysokości. Po myśli art. 108 § 2 k.p.c. Sądowi Okręgowemu pozostawiono także rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

-12-

Wyrok
z dnia 22 sierpnia 2013 r.
I ACa 318/13

Przewodnicząca: SSA Małgorzata Stanek (spr.)
Sędziowie: SA Alicja Myszkowska
SA Krzysztof Depczyński

Sporządzanie przez instytucję biblioteczną (szkołę, archiwum) egzemplarzy utworów w ramach „licencji” upoważniającej do zwielokrotnienia utworów w celu uzupełnienia ochrony zbiorów i nieodpłatnego ich udostępnienia [art. 28 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 ze zm.)] dotyczy jedynie tych zasobów, które zostały rozpowszechnione w rozumieniu przepisów prawa autorskiego. Nie ma znaczenia, czy czynność sporządzenia egzemplarza jest dokonywana przez pracowników biblioteki, czy też inne osoby działające na zlecenie instytucji bibliotecznej. Istotny pozostaje przy tym cel wspomnianej aktywności, którym jest: uzupełnienie, zachowanie lub ochrona zasobów.¹

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 22 sierpnia 2013 r. w Łodzi na rozprawie sprawy z powództwa I. M. przeciwko W. Ś. o

¹ Wyrokiem z dnia 20 marca 2015 r. (II CSK 224/14) Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną.

ochronę praw autorskich na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 27 listopada 2012 r.,

1. z apelacji powódki uchyła zaskarżony wyrok w punktach 3, 4, 5, 6 oraz 7 i w tej części przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł. pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego;

2. oddala apelację pozwanego.

Z uzasadnienia

W pozwie z dnia 13 października 2011 r. I. M. wniosła o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego W. Ś. kwoty 350.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 sierpnia 2011 r. tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia z powodu umyślnego naruszenia przez pozwanego praw majątkowych oraz autorskich praw osobistych powódki poprzez rozporządzenie bez umowy licencyjnej trzema filmami dokumentalno – edukacyjnymi pt. (...). Powódka wniosła nadto o nakazanie pozwanemu niezwłocznego zaprzestania naruszania jej praw producenta i autora oraz złożenia oświadczenia, iż usunął z archiwum W. E. cykl filmów dokumentalno – edukacyjnych (...) oraz o zasądzenie kosztów postępowania w sprawie.

W uzasadnieniu pozwu powódka podała, iż jest producentem, reżyserem i współautorem scenariuszy i komentarzy cyklu trzech filmów dokumentalnych o profilu edukacyjnym (...) i posiada wyłączne prawa do zarządzania tymi filmami. Pozwany prowadzący działalność dydaktyczną pod nazwą (...), bez licencji wystawił do publicznej sprzedaży zarchiwizowany u siebie cykl przedmiotowych filmów, które skopiował najprawdopodobniej z emisji telewizyjnej stacji (...). Powódka podała, iż nigdy nie udzieliła pozwanemu licencji na archiwizowanie swoich filmów, sporządzanie ich kopii i ich sprzedawanie oraz prowadzenie dystrybucji. Mimo wezwania do zaprzestania naruszania praw autorskich powódki, pozwany odmówił wyłączenia z oferty sprzedaży przedmiotowych filmów, twierdząc, iż jego działalność jest legalna, gdyż jest prowadzona na podstawie koncesji nr (...) udzielonej przez Ministerstwo Kultury i Sztuki. W tej sytuacji – w ocenie powódki – jej żądanie jest zasadne i konieczne.

W odpowiedzi na pozew z dnia 14 listopada 2011 r. pozwany W. Ś. wniósł o oddalenie powództwa, jako bezzasadnego.

Oświadczył, iż swoją działalnością wynikającą z prowadzenia (...) nie narusza praw autorskich powódki.

Na rozprawie w dniu 21 lutego 2012 r. powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego dochodzonej pozwem kwoty tytułem zadośćuczynienia. Pozwany nie uznał tak sprecyzowanego powództwa i wniósł o jego oddalenie.

W piśmie procesowym z dnia 29 czerwca 2012 r. powódka sprecyzowała powództwo w ten sposób, iż wniosła o:

– zasądzenie od pozwanego kwoty 144.000 zł tytułem odszkodowania za bezprawne, handlowe rozpowszechnianie stworzonego przez powódkę cyklu filmowego pt. (...) z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu;

– zasądzenie od pozwanego kwoty 100.000 zł tytułem zadośćuczynienia za drastyczne naruszenie praw autorskich i majątkowych powódki, jako autora i producenta cyklu filmowego pt. (...) z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu;

– zobowiązanie pozwanego do niezwłocznego zaprzestania naruszania praw producenta i autorskich oraz złożenia oświadczenia, że usunął z archiwum W. E. cykl filmów dokumentalno – edukacyjnych pt. (...).

W piśmie z dnia 2 sierpnia 2012 r. pozwany W. Ś. ponownie wskazał, iż prowadząc od 1994 r. działalność gospodarczą zgodnie z wymogami koncesji nr (...) nie naruszał obowiązującego prawa. Wykonując kopie utworów rozpowszechnionych na zlecenia szkół i bibliotek nie naruszał również praw autorskich twórców.

Aktualnie obowiązująca ustawa o prawie autorskim – zdaniem pozwanego – nie wprowadziła istotnych zmian, które uniemożliwiłyby wykonywanie zgodnie z prawem jego działalności bez koncesji na dotychczasowych warunkach.

W piśmie procesowym, złożonym na rozprawie w dniu 13 listopada 2012 r., powódka wyjaśniła, iż dochodzi od pozwanego odszkodowania na podstawie przepisu art. 79 ust. 1 pkt 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 ze zm., dalej: – PrAut). Powódka wskazała, iż w efekcie działalności pozwanego następuje nieograniczona eksploatacja (rozpowszechnianie) utworów chronionych autorskim prawem majątkowym przez szkoły, biblioteki i archiwa, które w dobrej wierze zakupiły płyty DVD z filmami w sklepie internetowym pozwanego. Podniosła, iż sieć bibliotek, w tym (...)

Biblioteka (...) w E. posiada 9 filii w całej Polsce i obsługuje blisko 10.000 użytkowników. Dlatego też – w ocenie powódki – zasadne jest odszkodowanie obliczone, jako trzykrotność wynagrodzenia w kwocie 48.000 złotych biorąc pod uwagę odtwarzanie 12 filmów (3 filmy x 4 sprzedane przez pozwanego kopie) za wynagrodzeniem z tytułu licencji jednego filmu o czasie emisji 25 minut w emisji jednostkowej w wysokości 4.000 złotych. Powódka podała również, iż filmy kupowane w pakiecie są zdecydowanie tańsze i ceny wynoszą od 300 do 400 złotych. Wskazała, że na takiej zasadzie udzieliła licencji na wyłączność w 2007 i 2009 r. Powódka podała, iż tryptyk filmów (...) ma dla niej szczególne znaczenie, ze względu na pomysł edycji, oraz przede wszystkim na wielkość emocjonalnego i twórczego wkładu w ich powstanie. Powódka podała nadto, iż wniosła znaczny wkład finansowy w produkcję przedmiotowych filmów, którego dotychczas nie odzyskała. Planowała zarabiać na multimedialnym projekcie, tymczasem pozwany kopiuje filmy, które oznacza swoim logotypem oraz swoimi danymi, a także informacją o ofercie sprzedaży – zatajając dane faktycznego producenta i twórców.

Zaskarżonym wyrokiem z 27 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Ł. nakazał W. Ś. zaprzestania naruszania praw autorskich I. M. do cyklu filmów dokumentalno – edukacyjnych pod tytułem (...), poprzez usunięcie ich z archiwum i oferty (...) – w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku; nakazał W. Ś. złożenie pisemnego oświadczenia skierowanego do I. M. o fakcie dokonania czynności określonych w pkt 1. wyroku w formie listu poleconego – w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku; zasądził od W. Ś. na rzecz I. M. kwotę 3.000 zł tytułem zadośćuczynienia z ustawowymi odsetkami od dnia 13 października 2011 r. do dnia zapłaty; zasądził od W. Ś. na rzecz I. M. kwotę 144 zł tytułem odszkodowania z ustawowymi odsetkami od dnia 13 października 2011 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka I. M. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej pod firmą (...), której przedmiotem jest m.in. działalność związana z produkcją filmów, nagrań video i programów telewizyjnych. Powódka I. M. jest producentem, reżyserem i współautorem scenariuszy i komentarzy cyklu trzech filmów dokumentalnych z 2001 r. o profilu edukacyjnym (...) o tytułach:

- (...) - 100% udziału reżysera, 50% autorstwa scenariusza oraz dialogów;
- (...) - 100% udziału reżysera, 50% autorstwa scenariusza oraz dialogów;
- (...) - 100% udziału reżysera, 50% autorstwa scenariusza oraz dialogów.

Powódka w dniu 2 października 2001 r. zawarła z Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej z siedzibą w W. umowę o dotację do kwoty 170.124 zł na przedsięwzięcie: Realizacja cyklu filmów pt. (...) dotyczących tematu konkursowego (...) (3 odcinki po 25 minut). Dotowany zobowiązał się przeznaczyć dotację na koszt przedsięwzięcia, którego planowany koszt wynosił 283.539 zł.

Na przełomie 2002/2003 r. cykl przedmiotowych filmów na podstawie umowy licencyjnej emitował (...) TV (...).

Ostatnie emisje cyklu filmów (...) miały miejsce na antenie telewizji (...) w 2007 i 2009 r. na podstawie umowy licencyjnej na wyłączność. Po tym czasie cyklu filmów (...) nie emitowała żadna stacja telewizyjna, filmy nie były też wykorzystywane na innych polach eksploatacji. Tryptyk (...) jest cyklem dokumentalnych filmów fabularyzowanych o profilu edukacyjnym, poświęconym ochronie dziedzictwa przyrodniczego i kulturowego.

Za emisję jednego filmu z cyklu filmów (...) na antenie telewizji (...) w 2007 i 2009 r. na podstawie umowy licencyjnej na wyłączność powódka otrzymała wynagrodzenie w wysokości 300 – 400 złotych. Przedmiotowe filmy nie są dostępne w sprzedaży.

Na początku 2011 r. powódka zauważyła, iż firma pozwanego W. Ś. pod nazwą (...) z siedzibą w Ł. oraz pod adresem internetowym (...) bez licencji wystawiła do publicznej sprzedaży cykl trzech filmów pt. (...).

Pozwany W. Ś. od 1 lipca 1997 r. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji, której nazwa brzmi (...), której przedmiotem m.in. jest reprodukcja nagrań wideo. Pozwany posiada także adres internetowy pod nazwą W. E.. W informacjach o firmie pozwany podaje, iż W. E. to kolekcja blisko 2500 filmów edukacyjnych wyemitowanych przez polskojęzyczne stacje telewizyjne i utwalonych na DVD. Zbiór obejmuje wybrane programy edukacyjne przydatne w realizacji procesu dydaktyczno –

wychowawczego w szkołach podstawowych, gimnazjalnych i ponadgimnazjalnych. Pozwany w informacji podaje, iż zlecenia na nagrania mogą sporządzić wyłącznie szkoły lub biblioteki. W ofercie internetowej pozwany posiada m.in. pod numerem (...) cykl filmów (...) ze wskazaniem, iż realizatorem filmów jest powódka I. M., zaś cena płyty DVD z wymienionymi filmami wynosi 37 zł. Dochód pozwanego ze sprzedaży jednego egzemplarza wynosi około 12 zł. Pozwany dokonał nagrania tryptyku filmów powódki pt. (...) z telewizji (...).

Pozwany posiadał Koncesję nr (...) wydaną w dniu 20 maja 1997 r. przez Ministra Kultury i Sztuki na dokonywanie przenoszenia zapisu dźwięku lub dźwięku i obrazu na taśmy, płyty, kasety, wideopłyty i wideokasety. Koncesja została wydana na podstawie art. 11 ust. 1 pkt 13 i art. 20 ust. 1, 2, 4, i 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. nr 41, poz. 234 z 1990 r. ze zm.). Koncesja została udzielona na warunkach w niej określonych m.in. koncesjodawca musiał udokumentować, iż on sam albo osoba zlecająca mu czynność będącą przedmiotem koncesji posiada prawo do dysponowania treścią przenoszonego zapisu i samym zapisem (w szczególności koncesjodawca nie może swoim działaniem naruszać praw autorskich oraz praw podmiotów mających tytuł prawny do zapisu będącego przedmiotem zwielokrotnienia).

W dniu 21 maja 1993 r. pozwany zawarł umowę licencyjną ze Stowarzyszeniem (...) w W., na podstawie, której (...) udzielił pozwanemu pod warunkiem spełnienia wymogów umowy, niewyłącznej licencji na wykorzystywanie utworów ze swego repertuaru w celu ich zwielokrotnienia (powielenia) na wideokasetach przeznaczonych do sprzedaży w Polsce dla własnego użytku osobistego nabywcy, do sprzedaży wypożyczalniom w celu dalszej eksploatacji w formie wypożyczeń dla własnego użytku osobistego wypożyczającego.

Pozwany dokonał zbycia łącznie czterech płyt DVD z tryptykiem filmów (...) na rzecz podmiotów określonych w art. 28 pkt 2 PrAut za cenę 37 zł każda:

- w dniu 4 grudnia 2010 r. na rzecz (...) Biblioteki (...) w E.;
- w dniu 8 czerwca 2011 r. na rzecz Zespołu Państwowych Szkół (...) w W.;
- w dniu 16 czerwca 2011 r. na rzecz (...) Szkoły (...) (...) w W.

Ostatni egzemplarz został sprzedany w czasie trwania procesu.

Faktury wystawiane przez pozwanego zawierają oświadczenie, iż programy edukacyjne zarejestrowane na płytach DVD zostały dostarczone na zlecenie szkoły na podstawie koncesji (...) wydanej przez Ministerstwo Kultury i Sztuki.

Nagrania są przeznaczone wyłącznie na potrzeby nauki, nauczania i instruktażu, do nieodpłatnego odtwarzania. Kopia DVD wykonana przez pozwanego zawiera informację, iż Wytwórnia posiada na działalność Koncesję nr (...) udzieloną przez Ministerstwo Kultury i Sztuki oraz adnotację, iż przeniesienie zapisu dźwięku i obrazu utworów dokonano na zlecenie szkoły w (...) w Ł. ul. (...) tel./faks (...), zaś na opakowaniu znajduje się informacja, iż realizatorem filmów jest powódka – I. M.

Szkoły, które zakupiły u pozwanego cykl filmów powódki, dokonały zakupu z oferty prezentowanej przez pozwanego na portalu internetowym. Szkoły nie zlecały wykonania przeniesienia zapisu dźwięku i obrazu na płytę DVD.

Pismem z dnia 16 sierpnia 2012 r. powódka poinformowała pozwanego, iż w sposób nieuprawniony czerpie korzyści finansowe z bieżącej sprzedaży wyprodukowanych przez nią filmów pod nazwą (...). Powódka wezwała pozwanego do niezwłocznego zaprzestania naruszania jej praw autorskich jako producenta i autora filmu oraz do naprawienia poniesionej z tego tytułu szkody, poprzez zapłatę kwoty 300.000 zł tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia w terminie dwóch tygodni od dnia otrzymania wezwania. Powódka podała, iż planowała wykorzystać tryptyk (...) w dużym projekcie autorskim o profilu edukacyjnym wraz z jego dystrybucją w kraju i zagranicą.

W odpowiedzi pozwany W. Ś. poinformował powódkę, iż prowadzi swoją działalność zgodnie z prawem i nie narusza praw autorskich wszystkich twórców cyklu, gdyż działa na podstawie Koncesji nr (...) udzielonej przez Ministerstwo Kultury i Sztuki oraz zgodnie z treścią przepisu art. 28 pkt 2 PrAut, który wprowadził możliwość sporządzania lub zlecania sporządzania egzemplarzy rozpowszechnionych utworów w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony własnych zbiorów przez szkoły, archiwa i biblioteki.

W 2010 r. powódka uzyskała dochód z tytułu praw autorskich w wysokości 8.323,56 zł.

Pozwany nadal posiada w swojej ofercie tryptyk filmowy autorstwa powódki pt. (...).

Powódka, jako producent i autor filmów pt. (...) jest uprawniona do czerpania korzyści majątkowych z utworu oraz decydowania w jakiej formie będzie on rozpowszechniany. W ocenie powódki, zachowanie pozwanego, który dokonuje dystrybucji utworu bez zgody autora jest niewłaściwe, zwłaszcza biorąc pod uwagę zakres osób, które mogą zapoznać się z utworami za pośrednictwem bibliotek i szkół, czy archiwów.

Pozwany W. Ś. otrzymuje emeryturę w wysokości 1.200 zł miesięcznie oraz uzyskuje dochody z prowadzonej działalności gospodarczej w wysokości około 2.100 zł miesięcznie.

Sąd I instancji na podstawie przepisu art. 217 § 2 k.p.c. oddalił wniosek powódki o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka B. R. na okoliczność zakupu płyty DVD z filmami powódki na adres (...) Biblioteki (...) w E., gdyż okoliczność ta jest bezsporna, a nadto wynika wprost z informacji udzielonej powódce w dniu 13 stycznia 2012 r. oraz złożonego przez pozwanego zlecenia i faktury. Sąd Okręgowy oddalił także wniosek powódki o dokonanie oględzin na rozprawie przedmiotowego cyklu filmów pt. (...), uznając iż okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy nie stanowi treść filmu, ale uprawnienie pozwanego do umieszczenia tego filmu w ofercie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej oraz wykonywanie jego kopii i odsprzedaż szkołom i bibliotekom. Pozwany zeznając w charakterze strony przyznał, iż dokonał kopii filmu z nagrania emitowanego przez telewizję (...), zaś powódka nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń, co do treści nagrania sporządzonego przez pozwanego.

Sąd I instancji pominął załączony do sprawy wyrok Sądu Wojewódzkiego w Ł. z dnia 25 lipca 1996 r. w sprawie sygn. akt (...) oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1996 r. w sprawie sygn. akt (...), gdyż wymienione orzeczenia dotyczą kwestii odpowiedzialności karnej pozwanego za działalność prowadzoną w okresie od lutego 1991 r. do 23 grudnia 1993 r. i nie mogą mieć żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Sąd Okręgowy odmówił wiary zeznaniom powódki w zakresie dotyczącym projektu wykorzystania tryptyku filmów pt. (...). Powódka dokonała realizacji filmów w 2001 r., a do tej pory

przedmiotowe filmy były jedynie emitowane przez TV (...) oraz telewizję (...) w 2007 i 2009 r. Biorąc pod uwagę tematykę edukacyjną filmów, zdaniem Sądu, szczególnie istotne jest przekazanie jak najszerszemu kręgowi publiczności, w tym młodzieży, ich treści. Tymczasem mimo upływu 10 lat od wyprodukowania przedmiotowych filmów powódka w żaden sposób nie upowszechniła swoich utworów. Powódka nie przedstawiła także żadnych wiarygodnych dowodów w tym zakresie, jej twierdzenia są gołosłowne i mają na celu wyłącznie uzyskanie korzystnego rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w rozpoznawanej sprawie powódka I. M. dochodzi od pozwanego W. Ś. roszczeń związanych z przysługującymi jej prawami osobistymi i majątkowymi do utworu w postaci tryptyku filmowego pt. (...).

Przepis art. 16 pkt 5 PrAut stanowi, iż jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, a w szczególności prawo do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu. Autorskie prawa osobiste chronią więź twórcy z utworem. Chodzi tu o osobisty stosunek twórcy do dzieła.

Przez udostępnienie utworu publiczności należy rozumieć jego opublikowanie (art. 6 pkt 1 PrAut) lub inne rozpowszechnianie utworu (art. 6 pkt 3 PrAut), które stwarza możliwość zapoznania się z dziełem „nie ograniczonej z góry” liczbie osób.

Natomiast przepis art. 17 PrAut stanowi, iż jeżeli ustawa nie stanowi inaczej twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacyjnych oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Wymieniony przepis konstruuje tzw. syntetyczną definicję majątkowego prawa autorskiego.

Twórca może bowiem z wyłączeniem innych osób korzystać z utworu, upoważnić inne osoby do takiego korzystania oraz dokonywać czynności rozporządzenia prawem do korzystania z utworu. Prawo rozporządzenia utworem na wszystkich polach eksploatacji obejmuje prawo rozporządzenia uprawnieniami majątkowymi, a nie prawo rozporządzenia samym utworem. W wymienionym przepisie chodzi o dokonywanie wszelkich czynności prawnych zmierzających do umożliwienia innym

podmiotom eksploatacji dzieł. Obok prawa rozporządzenia utworem w wymienionym przepisie występuje pojęcie „wyłączne prawo do korzystania z utworu”, które powinno być rozumiane, jako uprawnienie do podejmowania czynności o charakterze faktycznym. Prawo to zawiera w sobie także stronę negatywną tj. możliwość zakazania innym podmiotom korzystania z dzieła bez zezwolenia autora.

Majątkowe prawo autorskie, którego treść została określona w powołanym wyżej przepisie art. 17 PrAut, podlega pewnym ograniczeniom, które nie są niezmiennie. Prawo autorskie jest bowiem ważnym instrumentem polityki kulturalnej i służy wyważeniu interesów publicznych i autorskich. Dlatego też zakres majątkowego prawa autorskiego jest doprecyzowany przez przepisy o dozwolonym użytku prywatnym (art. 23 PrAut) i dozwolonym użytku publicznym (art. 24-35 PrAut).

Przepis art. 28 pkt 2 PrAut wprowadził uprawnienie dla bibliotek, archiwów i szkół do sporządzania lub zlecenia sporządzania egzemplarzy rozpowszechnionych utworów w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony własnych zbiorów. Z powyższego wynika, iż jedynie biblioteki, archiwa i szkoły mogą samodzielnie sporządzać lub zlecać sporządzenie innym podmiotom kopii utworów rozpowszechnionych w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony własnych zbiorów. Z treści powołanego przepisu wynika jednoznacznie, iż tylko wymienione podmioty mogą występować z inicjatywą sporządzenia kopii utworu w określonym ustawowo celu. Wskazać przy tym należy, iż uprawnienia bibliotek, archiwów i szkół sporządzania lub zlecenia sporządzania dotyczą wyłącznie egzemplarzy rozpowszechnionych utworów w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 3 PrAut. Utworem rozpowszechnionym jest nie tylko utwór opublikowany, ale także np. udostępniony w Internecie. Kluczowe znaczenie dla skorzystania z dozwolonego użytku ma więc tylko to, czy twórca wyraził zgodę na jakiegokolwiek rozpowszechnianie. Kwestia na jaką konkretnie postać rozpowszechniania zezwolił, nie wpływa na możliwość skorzystania przez bibliotekę z dozwolonego użytku w zakresie art. 28 PrAut.

W tej sytuacji Sąd I instancji uznał, że pozwany W. Ś. w żadnym wypadku nie może powoływać się na dozwolony użytek dzieła, wynikający z wymienionego przepisu art. 28 pkt 2 PrAut

i wprowadzać do oferty prowadzonej przez siebie firmy tryptyku filmowego zrealizowanego przez powódkę. Takie zachowanie pozwanego nie znajduje usprawiedliwienia w przepisie art. 28 pkt 2 PrAut i musi zostać uznane za działanie naruszające prawo powódki, jako twórcy przedmiotowych filmów. Z pewnością bowiem pozwany nie jest podmiotem uprawnionym do dozwolonego użytku na podstawie art. 28 pkt 2 PrAut. Zachowania pozwanego nie sanuje w żaden sposób fakt wymienienia nazwiska twórcy filmu na sporządzanych przez siebie kopiach. Przepis art. 34 PrAut, na który powołuje się pozwany, wskazuje na konieczność wymienienia imienia i nazwiska twórcy oraz źródła w przypadku korzystania z utworu w granicach dozwolonego użytku, określonego np. w art. 28 pkt 2 PrAut, co jak już wyżej wyjaśniono, nie zachodzi w rozpoznawanej sprawie.

Sąd Okręgowy zauważył, iż począwszy od dnia 1 stycznia 2001 r. wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie produkcji, opracowania, dystrybucji i rozpowszechniania filmów nie wymaga już uzyskania koncesji lub zezwolenia (art. 96 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. prawo działalności gospodarczej Dz. U. nr 101, poz. 1178 ze zm.). Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie przyznaje organom władzy publicznej możliwości wydawania koncesji w zakresie w całości pozostawionym do decyzji twórcy, w tym w szczególności w zakresie dotyczącym zwielokrotniania, dystrybucji i rozpowszechniania utworów audiowizualnych. Dlatego też uznać należy, że udzielona uprzednio pozwanemu Koncesja nr (...) wygasła z dniem 1 stycznia 2001 r.

Bezspornym jest także, iż powódka nie udzieliła pozwanemu prawa do wykonywania kopii przedmiotowego tryptyku filmowego i jego dystrybucji dla bibliotek, szkół, czy archiwów.

W tym stanie rzeczy Sąd I instancji uznał, że pozwany W. Ś. dokonał naruszenia praw autorskich powódki do tryptyku (...).

Stosownie do treści przepisu art. 78 ust. 1 PrAut twórca, którego autorskie prawa osobiste zostały zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania. W razie dokonanego naruszenia może żądać, aby osoba, która dopuściła się naruszenia dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności aby złożyła publiczne oświadczenie o odpowiedniej treści i formie.

Jeżeli naruszenie było zawinione, Sąd może przyznać twórcy odpowiednią sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia za doznana krzywdę lub na żądanie twórcy – zobowiązać sprawcę, aby uiścił odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez twórcę cel społeczny. Z uwagi na fakt, iż pozwany W. Ś. nadal posiada w ofercie prowadzonej przez siebie firmy utwor powódki pt. (...).

Sąd I instancji przyjął, że zachodzi niebezpieczeństwo dalszego naruszania praw autorskich osobistych powódki przez pozwanego.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy, na podstawie powołanego wyżej przepisu, nakazał pozwanemu W. Ś. zaprzestania naruszania praw autorskich I. M. do cyklu filmów dokumentalno – edukacyjnych pt. (...), poprzez usunięcie ich z archiwum i oferty (...) – w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku.

Sąd I instancji podkreślił, że powódka żądała także złożenia przez pozwanego oświadczenia, że usunął z archiwum W. E. cykl filmów dokumentalno – edukacyjnych pt. (...). Powódka nie określiła sposobu złożenia takiego oświadczenia przez pozwanego. Wybór odpowiedniej formy i ustalenie treści środka służącego do usunięcia skutków naruszenia są związane z okolicznościami konkretnej sprawy. Ostateczna ocena w kwestii odpowiedniości treści i formy oświadczenia, jako czynności potrzebnej do usunięcia skutków naruszenia autorskich praw osobistych należy do Sądu orzekającego. Jej kryteria stanowią: zakres i skutki naruszenia, zasięg publikacji powodującej naruszenie. Biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, a w szczególności fakt, iż pozwany dokonał jedynie czterech kopii cyklu filmów powódki pt. (...) i to wyłącznie na zlecenie podmiotów w postaci szkół i bibliotek, w ocenie Sądu, wystarczające i celowe będzie poza nakazaniem pozwanemu W. Ś. zaprzestania naruszania praw autorskich I. M. do cyklu filmów dokumentalno – edukacyjnych pt. (...), poprzez usunięcie ich z archiwum i oferty (...), złożenie przez pozwanego pisemnego oświadczenia skierowanego do I. M. o fakcie dokonania czynności określonych w pkt 1. wyroku w formie listu poleconego.

W przypadku, gdy czyn naruszający autorskie prawa osobiste był zawiniony, więc został popełniony z winy umyślnej lub nieumyślnej, Sąd może przyznać twórcy odpowiednią kwotę tytułem zadośćuczynienia za doznana krzywdę moralną. Celem zadośćuczynienia jest udzielenie pokrzywdzonemu satysfakcji, a jej

uzyskanie możliwe jest wówczas, gdy wysokość zasądzonego zadośćuczynienia będzie dla sprawcy naruszenia odczuwalną sankcją majątkową. Określając odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę Sąd powinien mieć na uwadze rodzaj dobra, które zostało naruszone działaniem pozwanego oraz charakter, stopień nasilenia i czas trwania doznanych przez osobę, której dobro zostało naruszone ujemnych przeżyć psychicznych spowodowanych naruszeniem. Dla oceny tej nie jest bez znaczenia stopień winy osoby naruszającej dobra osobiste i korzyść majątkowa jaką w związku z działaniem uzyskała lub zamierzała uzyskać (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 kwietnia 2006 roku, I CSK 159/05 LEX nr 371773). Pozwany W. Ś. jest osobą od wielu lat prowadzącą działalność gospodarczą w tym w szczególności w zakresie reprodukcji nagrań wideo. Sąd I instancji wyrazi pogląd, że jako profesjonalista musi mieć zatem świadomość treści prawa regulującego prowadzoną przez niego działalność gospodarczą. W przekonaniu Sądu Okręgowego pozwany, zdając sobie sprawę z faktu, iż wydana mu w dniu 20 maja 1997 r. przez Ministra Kultury i Sztuki koncesja utraciła ważność z uwagi na zmiany przepisów prawa, nadal posługuje się wymienionym dokumentem, w celu uzyskania zaufania kontrahentów. Pozwany dowolnie interpretuje przepis art. 28 pkt 2 PrAut, starając się tym samym uzyskać sanację naruszania praw autorskich osobistych i majątkowych twórców.

Jednakże biorąc pod uwagę okoliczność, iż pozwany dokonał zbycia jedynie czterech kopii przedmiotowego tryptyku filmowego i to na rzecz podmiotów uprzywilejowanych przez prawo autorskie, jak biblioteki i szkoły Sąd ten uznał, iż zakres naruszenia dóbr autorskich osobistych nie był znaczny. Podkreślić należy, iż biblioteki mają szczególne zadanie do spełnienia w sferze kultury narodowej. Dopuszczenie takiego wyjątku przez ustawodawcę ma na celu także ochronę interesów dóbr osobistych twórcy, gdyż dzieło jest w ten sposób chronione przed niebezpieczeństwem całkowitego zniszczenia. Wyjątki i ograniczenia z art. 28 PrAut, podobnie jak dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (...) z dnia 22 maj 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz. U. WE L 167 z 22.06.2001, Dz. U. UE Polskie wydanie specjalne, rozdział 17, t. I s. 230) zakładają, iż są one nastawione na cele edukacyjne, naukowe,

wspieranie osób niepełnosprawnych oraz związane z postępowaniem administracyjnym lub sądowym. W rozpoznawanej sprawie tryptyk filmowy (...) powstał przy znacznym udziale finansowym Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej z siedzibą w W. w celu realizacji przedsięwzięcia: Realizacja cyklu filmów pt. (...) dotyczących tematu konkursowego (...).

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania Sąd I instancji zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 3.000 zł tytułem należnego zadośćuczynienia na podstawie przepisu art. 78 ust. 1 zd. 3 PrAut. Sąd uznał, iż wymieniona kwota przyznanego zadośćuczynienia jest adekwatna do stopnia zawinienia pozwanego, zakresu wyrządzonej powódce jego działaniami krzywdy, a nadto będzie stanowiła odczuwalną sankcję materialną dla pozwanego.

W rozpoznawanej sprawie powódka dochodzi także od pozwanego na podstawie przepisu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b PrAut naprawienia szkody majątkowej, poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu.

Przez stosowne wynagrodzenie należy rozumieć takie wynagrodzenie, jakie uzyskałby podmiot prawa autorskiego, gdyby pozwany zawarł z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia. Interpretacja taka zastała przyjęta w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2004 r. (II CK 90/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 66) według którego „wynagrodzenie stosowne w rozumieniu art. 79 ust. 1 to takie wynagrodzenie, jakie otrzymałby autor gdyby osoba, która naruszyła jego prawa majątkowe zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia”. W samej treści tego pojęcia mieści się element hipotetyczności, który sprawia, że ustalenie wynagrodzenia w sposób ścisły może nie być możliwe, zwłaszcza wtedy, gdy nie ma ustalonych cenników za eksploatację utworu określonego rodzaju na określonym polu eksploatacyjnym. W takiej sytuacji może zachodzić konieczność sięgnięcia do art. 322 k.p.c. pozwalającego na określenie wysokości szkody po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy (takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 12 maja 2005 r., III CK 588/04).

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany niewątpliwie naruszył autorskie prawo majątkowe powódki do tryptyku filmów pt. (...) – bez jej zgody, jako podmiotu wyłącznie uprawnionego na podstawie art. 17 PrAut umieścić wymieniony tryptyk w ofercie prowadzonej przez siebie firmy i dokonał sprzedaży czterech egzemplarzy kopii filmu dla szkół i bibliotek.

Dochód uzyskany przez pozwanego z tego tytułu wyniósł łącznie 48 zł.

Zdaniem Sądu I instancji powódka nie udowodniła stosownie do treści przepisu art. 6 k.c., iż wynagrodzenie, jakie uzyskałaby w przypadku zawarcia z pozwanym umowy na korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia tj. wykonywania i dystrybucji kopii filmu na potrzeby szkół i bibliotek uzyskałaby wynagrodzenia w kwocie 48.000 zł. Powódka zastosowała, do zakresu wykonywanych przez pozwanego kopii filmu na potrzeby szkół i bibliotek, maksymalne stawki dla emisji jednostkowej na antenie telewizyjnej, przyznając, iż filmy kupowane w pakiecie są tańsze i na takiej zasadzie udzieliła licencji na wyłączność w 2007 i 2009 r. telewizji (...), wówczas to ceny negocjowane wynosiły od 300 do 600 zł za każdą emisję jednego filmu. W rozpoznawanej sprawie – wbrew twierdzeniom powódki – nie doszło do publicznego rozpowszechniania tryptyku filmowego pt. (...) przez pozwanego.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Sąd Okręgowy określił wysokość należnego powódce odszkodowania określonego na podstawie przepisu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b PrAut na kwotę 144 zł w zw. z art. 322 k.p.c., przyjmując, iż jest to trzykrotna wartość uzyskanego przez pozwanego dochodu ze sprzedaży czterech egzemplarzy tryptyku filmowego powódki (3 x 4 x 12 zł.).

Od tego wyroku apelację wywiodły obie strony.

Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo co do zadośćuczynienia i odszkodowania (pkt 3 i 4 wyroku) i wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku”.

Skarżący wskazał, że podstawą zaskarżenia wyroku są błędy w procesie decyzyjnym, które jego zdaniem doprowadziły do wydania nieprawidłowego wyroku. Zarzuty te to:

- błąd w zakresie kwalifikacji prawnej czynu,
- nadmierna surowość zastosowanej represji.

Natomiast ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego są – zdaniem apelującego – poprawne i nie budzą zastrzeżeń.

Powódka zaskarżyła orzeczenie Sądu Okręgowego w części oddalającej powództwo co do zadośćuczynienia i odszkodowania oraz rozstrzygającym o kosztach procesu, to znaczy w pkt 3, 4 i 5 sentencji wyroku i zarzucając mu wadliwą ocenę materiału dowodowego w zakresie ustaleń faktycznych i prawnych, co doprowadziło Sąd do wydania niesłusznego wyroku.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uwzględnienie powództwa w całości.

W piśmie uzupełniającym zarzuty apelacyjne z 13 sierpnia 2013 r. powódka dodatkowo zarzuciła naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 217 k.p.c., poprzez oddalenie wniosku dowodowego powódki o dokonanie oględzin z przedmiotowych utworów, co w konsekwencji doprowadziło do tego, iż Sąd nie był w stanie właściwie określić wkładu i wysiłku powódki w przygotowanie utworu, jakości w jakiej utwór był rozpowszechniany, treści utworu, a tym samym nie był w stanie określić odpowiedniej wysokości zadośćuczynienia żądanej przez powódkę;
- art. 299 k.p.c., poprzez nie ustalenie przez Sąd poprzez zadanie pytań stronie powodowej, mimo braku innych dowodów lub oddaleniu ich (dowód z oględzin utworu) zaangażowania, wkładu pracy, czasu poświęconego przez powódkę w celu wykonania przedmiotowego utworu, sposobu uzyskania środków pieniężnych na realizację utworu, osób zaangażowanych w produkcję utworu, pomimo iż dokonanie takich ustaleń było konieczne do określenia odpowiedniej wysokości zadośćuczynienia;
- art. 232 k.p.c., poprzez nie przeprowadzenie przez Sąd z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny praw autorskich na okoliczność wartości licencji, jaką uzyskałaby powódka za wyrażenie zgody na rozpowszechnianie przez pozwanego przedmiotowego utworu i nie ustalenia na tej podstawie wysokości odszkodowania należnego powódce, sposobu i czynności koniecznych do przygotowania przedmiotowego utworu;
- art. 322 k.p.c., poprzez jego zastosowanie, pomimo iż w niniejszej sprawie Sąd powinien dopuścić z urzędu dowód z opinii biegłego w zakresie wyceny praw autorskich na okoliczność

wartości licencji, jaką uzyskałaby powódka za wyrażenie zgody przez powódkę na rozpowszechnianie przez pozwanego przedmiotowego utworu i na tej podstawie ustalić wysokość odszkodowania należnego powódkce;

– art. 278 k.p.c., poprzez jego niezastosowanie i nieprzeprowadzenie opinii z biegłego w zakresie wyceny praw autorskich na okoliczności wyżej wskazane oraz oparcie odszkodowania na błędnej podstawie tj. rzekomych korzyściach jakie uzyskał pozwany, pomimo, iż jedynie przeprowadzenie dowodu z biegłego pozwoliłoby ustalić Sądowi I instancji odpowiednie odszkodowanie, gdyż Sąd nie posiada specjalistycznej wiedzy w tej dziedzinie;

– art. 328 ust. 2 k.p.c., poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób niespójny i zawierający twierdzenia nawzajem wykluczające się, co w konsekwencji wyklucza możliwość przeprowadzenia prawidłowej kontroli instancyjnej przez Sąd II instancji;

– art. 233 k.p.c., poprzez ocenę zebranego materiału dowodowego w sposób niewszechstronny tj. z pominięciem okoliczności, że pozwany naruszał prawa majątkowe powódki przez okres 5 lat, stopnia winy pozwanego, nagannego zachowania pozwanego w okresie zarówno przed, jak i w czasie niniejszego postępowania, wysiłku oraz zaangażowania powódki w przygotowanie przedmiotowych utworów, sposoby zdobycia przez powódkę pieniędzy tzw. wkładu własnego na przygotowanie utworu oraz planów powódki w zakresie wykorzystania utworu, co w konsekwencji spowodowało zasądzenie zaniżonego zadośćuczynienia jedynie w wysokości 3.000 zł.;

– art. 79 ust. 3 PrAut, poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż powódkce należy się odszkodowanie w wysokości potrójnej wysokości podstawy dochodu rzekomo uzyskanego przez pozwanego z tytułu sprzedaży przedmiotowego utworu, pomimo iż przedmiotowe odszkodowanie nie jest uzależnione ani od wysokości osiągniętego przez pozwanego dochodu, ani od straty jaką poniosła powódka w związku z bezumowną sprzedażą przez pozwanego jej utworów, a zgodnie z orzecznictwem sądów powszechnych i Sądu Najwyższego odszkodowanie powinno wynieść trójkrotność wynagrodzenia, jakie twórca uzyskałby

tytułem udzielenie zgody na wykorzystanie jego utworu na podstawie umowy licencyjnej, a w przypadku wykorzystania utworu, który jest filmem, może to oznaczać rekompensatę równą podwójnej lub potrójnej wysokości kosztów wytworzenia takiego filmu.

W związku z powyższym apelująca wniosła o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia, z uwagi na to, iż Sąd nie rozpoznał istoty sprawy, a postępowanie dowodowe należy przeprowadzić w całości.

W sytuacji, gdyby Sąd uznał, iż nie wystąpiły przesłanki do uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia, skarżąca wniosła o przeprowadzenie poniższych dowodów i zmianę wyroku, poprzez zasądzenie powództwa w całości:

1. dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny praw autorskich na okoliczność wyceny wartości licencji jaką powódka uzyskałaby za udzielenie zezwolenia na rozpowszechnianie przedmiotowego za pomocą Internetu na nośnikach materialnych tj. na płytach DVD przez okres dystrybuowania przez pozwanego przedmiotowego utworu tj. przez 5 lat, czynności koniecznych do przygotowania przedmiotowego utworu, ilości zaangażowanych osób w przygotowanie filmu;
2. dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości na okoliczność wysokości korzyści jakie pozwany osiągnął w związku ze sprzedażą przedmiotowych utworów;
3. dowodu z oględzin przedmiotowego utworu na okoliczność wkładu i wysiłku powódki w przygotowanie utworu, jakości w jakiej utwór był rozpowszechniany, treści utworu, sposobu przygotowania filmu, ilości miejsc kręcenia filmu;
4. dowód z dokumentu aktu notarialnego sprzedaży mieszkania powódki na okoliczność źródła pozyskania przez powódkę środków na realizację przedmiotowych utworów (akt notarialny zostanie przedłożony Sądowi na rozprawie apelacyjnej).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest nieuzasadniona.

Nie sposób podzielić argumentacji pozwanego, że jego działalność mieści się granicach dozwolonego użytku publicznego.

Przepis art. 28 (a także przepisy art. 27 i 30) PrAut traktować należy, jako normatywną podstawę korzystania z utworów przez szczególnego rodzaju podmioty, takie, jak instytucje naukowe, oświatowe, biblioteki, archiwa, szkoły oraz ośrodki informacji i dokumentacji, dostrzegając, że przepisy te łączy szeroko zakreślony, wspólny cel, jak i że zostały skonstruowane pod kątem widzenia konkretnych podmiotów. Ponieważ jednym z podstawowych źródeł informacji i wiedzy są biblioteki, archiwa i szkoły, stanowiąc ogniwo łączące twórcę ze społeczeństwem, w art. 28 PrAut wprowadzono – skonstruowaną pod kątem widzenia ich potrzeb – „licencję” upoważniając do sporządzania egzemplarzy utworów w celu uzupełnienia ochrony zbiorów i nieodpłatnego ich udostępniania. Ustawą z 1 kwietnia 2004 r. artykuł ten poddany został istotnej zmianie. W aktualnym brzmieniu zezwala on na nieodpłatne udostępnianie, w zakresie zadań statutowych, egzemplarzy utworów rozpowszechnionych, jak i upoważnia do sporządzania lub zlecenia sporządzania egzemplarzy rozpowszechnionych utworów w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony własnych zbiorów (System Prawa Prywatnego tom 13. Rozdział VII J. Barta/ J. Preussner-Zamorska s. 432-445).

Sporządzanie przez instytucję biblioteczną (szkołę, archiwum), egzemplarzy utworów dotyczy jedynie tych zasobów, które zostały rozpowszechnione, w rozumieniu przepisów prawa autorskiego. Nie ma znaczenia, czy czynność sporządzania egzemplarza jest dokonywana przez pracowników biblioteki, czy też inne osoby działające na zlecenie instytucji bibliotecznej. Istotny pozostaje przy tym cel wspomnianej aktywności, którym pozostaje: uzupełnienie, zachowanie lub ochrona zasobów. W przypadku uzupełnienia zbiorów, chodzi o pozyskanie materiału, którym dotychczas nie dysponowała biblioteka. W istocie będzie więc chodzić o materiały trudno osiągalne, w tym tzw. białe kruki. Zachowanie, a także ochrona zbioru, może odnosić się do podjęcia czynności zapobiegających utracie utworu wskutek pogorszenia się jakości nośnika materialnego, na którym został utrwalony, np. wskutek upływu czasu.

Chodzić więc może o egzemplarze utworów, które z uwagi na częstotliwość korzystania z nich podlegała daleko idącym deformacjom, uszkodzeniom, a nawet takie, które zostały zagubione

lub skradzione (B. Jewuła , S. Stanisławska – Kloc, Prawo autorskie, s. 135).

Istotne jest, że egzemplarz takiego zwielokrotnienia nie ma być wypożyczany „obok” istniejącego dotąd egzemplarza, tylko „zamiast” niego, nie może więc w ten sposób zostać zwiększona liczba egzemplarzy w obiegu. Uzupełnienie dotyczy sytuacji, gdy biblioteka, nie mając własnego egzemplarza, z wypożyczonego robi odbitkę.

Użycie przez ustawodawcę zwrotu „sporządza” lub „zleca sporządzanie” wskazuje, że to podmiot uprawniony musi uznać na podstawie analizy stanu swoich zbiorów, że istnieje konieczność sporządzenia kopii rozpowszechnionego utworu w celu „uzupełnienia, zachowania lub ochrony własnych zbiorów”, a następnie sporządzić kopię we własnych zakresie lub zlecić sporządzenie tejże kopii osobie (instytucji) trzeciej.

Odnosząc powyższe uwagi do okoliczności faktycznych sprawy, nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że tryptyk (...) był udostępniany „na zlecenie szkół i bibliotek”.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika niezbicie, że pozwany na swojej stronie internetowej oferował bibliotekom i szkołom wybrane programy edukacyjne „przydatne w realizacji procesu dydaktyczno – wychowawczego w szkołach podstawowych, gimnazjalnych i ponadgimnazjalnych”. Na stronie był przygotowany formularz „zlecenia”, który zainteresowana szkoła lub biblioteka musiała wypełnić aby uzyskać konkretny program lub film utrwalony na płycie DVD. W istocie dochodziło do sprzedaży filmów bez zgody uprawnionego. Nie ma natomiast żadnych podstaw, aby traktować pozwanego, jako „kopistę”, który wykonuje kopię utworu na zlecenie podmiotu uprawnionego do korzystania z dozwolonego użytku publicznego w myśl przepisu art. 28 PrAut, ponieważ dla szkoły lub biblioteki konieczne stało się uzupełnienie, zachowanie lub ochrona własnego zbioru rozpowszechnionych utworów.

Niezależnie od tego pozwany w prowadzonej działalności gospodarczej powoływał się na posiadanie Koncesji udzielonej przez Ministerstwo Kultury i Sztuki nr (...), choć wygasła ona z dniem 1 stycznia 2001 r., sugerując nabywcom oferowanych na stronie filmów i programów telewizyjnych, że działa on na podstawie ważnej koncesji i ma prawo do sprzedaży określonych egzemplarzy utworów.

Co więcej, na fakturze dla jednego z nabywców pozwany również zamieścił wzmiankę, że „programy edukacyjne zarejestrowane na płytach DVD zostały dostarczone na podstawie Koncesji (...) wydanej przez Ministerstwo Kultury i Sztuki”.

Za gołosłowne należy uznać sugestie skarżącego, że powódka „prawdopodobnie była inspiratorem zleceń” dwóch szkół muzycznych w W. i (...) Biblioteki w E.

Na marginesie można tylko podnieść, że do uzupełnienia zarzutów apelacji powódki zostały dołączone pisma (...) Biblioteki w E. z 13 stycznia 2013 r. i 22 lutego 2013 r. (k ...), z których wynika, że podmiot ten nie zlecał pozwanemu wykonania kopii utworu w celu „uzupełnienia, zachowania lub ochrony własnych zbiorów”, natomiast płytę zawierającą tryptyk (...) nabył na podstawie oferty utworów znajdującej się na stronie internetowej pozwanego.

Zarzuty odnoszące się do wysokości zasądzonego zadośćuczynienia i odszkodowania nie mogą odnieść zamierzonego skutku, skoro skarżący ograniczył się do stwierdzenia, że zasądzone przez Sąd I instancji kwoty są dla pozwanego „bardzo wysokie i szczególnie dolegliwe”. Z kolei powołane przez pozwanego fakty dotyczące jego sytuacji rodzinnej, zdrowotnej i majątkowej nie były przedmiotem ustaleń Sądu Okręgowego (poza wskazaniem wysokości otrzymywanego przez pozwanego świadczenia emerytalnego i dochodów z prowadzonej przez niego działalności gospodarczej).

Podkreślenia wymaga, że pozwany nadal stoi na stanowisku, że nie naruszył autorskich praw osobistych i majątkowych powódki, a w odpowiedzi na apelację powódki wyraził pogląd, że „te bardzo duże żądania powódki nienależnych kwot świadczą o ogromnej zachłanności, pazerności, bezwzględnej chciwości oraz nieuwzględnianiu i przestrzeganiu realiów prawa autorskiego”.

Zarzutom apelacji powódki nie można odmówić słuszności.

Trafne są zarzuty odnoszące się do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Sąd I instancji zaniechał dokonania ustaleń faktycznych, które pozwoliły w sposób właściwy ocenić wysokość należnego powódce zadośćuczynienia na podstawie art. 78 PrAut oraz odszkodowania na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b PrAut.

Co do odszkodowania:

Sąd Okręgowy – choć trafnie przyjął, że stosowne wynagrodzenie w rozumieniu przepisu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b PrAut to

wynagrodzenie, jakie uzyskałby podmiot prawa autorskiego, gdyby pozwany zawarł z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia – ostatecznie zasądził na rzecz powódki kwotę odpowiadającą trzykrotności dochodu uzyskanego przez pozwanego ze sprzedaży egzemplarzy utworu, do którego autorskie prawa majątkowe przysługują powódce. Sąd ten uznał, że powódka nie udowodniła, że wynagrodzenie, jakie uzyskałaby w przypadku zawarcia z pozwanym umowy na korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia wyniosłoby kwotę 48.000 zł.

Stosownie do art. 278 § 1 k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych Sąd po wysłuchaniu wniosków stron, co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii.

Wprawdzie przepis ten posługuje się sformułowaniem sugerującym pewną fakultatywność Sądu w przeprowadzeniu tego dowodu („może”), to w świetle ukształtowanego orzecznictwa nie ulega wątpliwości, iż ilekroć w sprawie, dla jej rozstrzygnięcia zachodzi potrzeba skorzystania z wiadomości specjalnych – to dopuszczenie dowodu z opinii biegłego staje się obowiązkiem Sądu (por. w tym zakresie: wyrok SN z dnia 18 lipca 1975 r., I CR 331/75, LEX nr 7729; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 9 maja 2000 r., IV CKN 1209/00, LEX nr 52621; uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 26 października 2006 r., I CSK 166/06, niepubl.). W orzecznictwie prezentowany jest przy tym pogląd, iż nawet w przypadku braku wniosku stron Sąd powinien dowód z opinii biegłego dopuścić z urzędu (art. 232 k.p.c.), gdy dowód taki jest niezbędny dla miarodajnej oceny wytoczonego powództwa (por. wyrok SN z 24 listopada I CKN 223/98, Wokanda 2000/3/7).

Z drugiej jednak strony kontradiktoryjność procesu cywilnego, wymaga, by strony wskazywały dowody w celu wykazania swoich twierdzeń. Godzi się zauważyć, że obecnym stanie prawnym, Sąd nie jest całkowicie zwolniony z powinności czuwania nad przestrzeganiem form postępowania cywilnego, tak by doprowadziły one do prawidłowych ustaleń faktycznych. Przy istotnym wzmocnieniu zasady kontradiktoryjności zachowany został cel postępowania w postaci wydania orzeczenia zgodnego z zastosowaną normą prawną, to jest odpowiadającego rzeczywistym okolicznościom sprawy. Tylko bowiem przy takim założeniu może być zrealizowany

postulat sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Nie można przy tym nie dostrzegać, że w sporze sądowym o określone prawa stron w grę wchodzi najczęściej ochrona ich prywatnego interesu, a strony mogą tymi prawami swobodnie dysponować podejmując lub nie podejmując ich obrony.

Choć więc obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa przede wszystkim na stronach, zaś udowodnienia faktów mających istotne znaczenie spoczywa na tej stronie, która wywodzi z nich skutki prawne, Sąd nie jest pozbawiony inicjatywy dowodowej, która oparta jest obecnie na jego uznaniu, a nie obowiązku ustawnym. Trafnie podkreśla się przy tym w doktrynie, że każdemu uprawnieniu Sądu, którego wykorzystanie pozostawione jest uznaniu odpowiada równoległy obowiązek postąpienia w każdym przypadku zgodnie z głównym celem procesu i przyjętymi przez ustawę zasadami postępowania zmierzającymi do tego celu. Dopuszczenie przez Sąd dowodu z urzędu nie może być uznane, co do zasady za działanie naruszające bezstronność Sądu i zasadę równości stron. W utrwalonym orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się, że Sąd zobowiązany jest podjąć inicjatywę procesową w następujących szczególnych sytuacjach: gdy strony zmierzają do obejścia prawa, w wypadku procesów fikcyjnych, oraz w razie nieporadności strony działającej bez profesjonalnego pełnomocnika, która nie jest w stanie przedstawić środków dowodowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004 r., IV CK 24/03, OSNC 2005/3/45 oraz dalsze orzeczenia powołane w jego uzasadnieniu). W tym ostatnim przypadku można rozważać dopuszczenie dowodu z urzędu w kategoriach zapobieżenia uchybieniu zasadzie równości stron. Jak wskazał jednak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 lutego 2006 r., III CK 341/05, (OSNC 2006, Nr 10, poz. 174), nie ma podstaw prawnych, by to uprawnienie Sądu ograniczać tylko do określonych wcześniej sytuacji wyjątkowych. Ocena wyjątkowości sytuacji pod tym kątem zawsze musi odbywać się na bazie konkretnych okoliczności danej sprawy i pozostawać w związku z celem i zasadami procesu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2012 r. – IV CSK 330/11 – LEX nr 1169839).

W rozpoznawanej sprawie rozstrzygnięcie w zakresie roszczenia odszkodowawczego powódki zależało od okoliczności, które można by ustalić tylko w oparciu o wiadomości specjalne. Powódka

działająca bez profesjonalnego pełnomocnika nie zgłosiła wniosku o dopuszczenie tego dowodu. Przedstawiła natomiast wyliczenie wysokości odszkodowania według przyjętych przez siebie założeń, co do wysokości opłaty licencyjnej.

W tej sytuacji podzielić należy zarzut apelacji powódki, że w okolicznościach sprawy Sąd I instancji winien dopuścić dowód z opinii biegłego z urzędu.

Podkreślenia bowiem wymaga, że uprawnienie do dopuszczenia dowodu z urzędu (art. 232 k.p.c.) może przekształcić się w obowiązek wówczas, gdy przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (biegłych) jest konieczne dla wydania prawidłowego orzeczenia a jest to dowód niemożliwy do zastąpienia żadnym innym.

Dodać należy, że potrzeba dopuszczenia przez Sąd Okręgowy dowodu z opinii biegłego z urzędu wynikała nie tylko z faktu, że dla określenia wysokości należnego powódce odszkodowania za naruszenie przez pozwanego autorskich praw majątkowych powódce konieczne są wiadomości specjalne, ale również z uwagi na to, że – co do zasady – roszczenie odszkodowawcze jest w okolicznościach sprawy zasadne, a powódka w procesie przed Sądem I instancji działała samodzielnie, bez fachowej pomocy prawnej.

Warto również odnotować, że Sąd I instancji nie wyjaśnił z jakich przyczyn uznał, że w okolicznościach sprawy nie znalazł podstaw do podjęcia inicjatywy z urzędu, a nadto z jakich przyczyn zasądził kwotę 144 zł wbrew utrwalonej wykładni art. 79 ust 1 pkt 3 lit. b PrAut, niezależnie od tego, iż nie sposób przyjąć, że kwota ta – zważywszy na zakres naruszenia przez pozwanego autorskich praw majątkowych powódki – odpowiada trzykrotności wynagrodzenia należnego powódce za korzystanie przez pozwanego z tryptyku składającego się z trzech filmów.

Co do zadośćuczynienia:

Trafnie zarzuca skarżąca, że Sąd I instancji zaniechał dokonania właściwych ustaleń faktycznych w celu określenia odpowiedniej kwoty zadośćuczynienia za naruszenie przez pozwanego autorskich praw osobistych, zaś uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie pozwala na weryfikację przyjętych przez ten Sąd kryteriów oceny rozmiaru krzywdy powódki.

Zadośćuczynienie pieniężne pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Celem zadośćuczynienia jest bowiem wyrównanie

krzywdy poniesionej przez pokrzywdzonego. Nie jest to jednak funkcja jedyna, chociaż z pewnością funkcja wiodąca. W orzecznictwie oraz piśmiennictwie dostrzega się inne jeszcze funkcje, jakie może spełnić ten środek ochrony dóbr osobistych. W grę wchodzić mogą funkcja prewencyjna oraz funkcja satysfakcjonująca pokrzywdzonego (por. orzeczenie SA w Krakowie z 5.11.2002 r., I ACa 869/02, TPP 2003, Nr 3, s. 109).

W doktrynie wyrażony został również pogląd, że przy ustaleniu rozmiaru krzywdy, wynikającej z naruszenia więzi twórcy z utworem, należy brać pod uwagę zarówno indywidualne odczucia poszkodowanego, jak i elementy obiektywne.

W okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy Sąd I instancji zaniechał – na co słusznie zwraca apelująca uwagę – ustalenia zaangażowania, wkładu pracy powódki, czasu poświęconego przez powódkę w celu wykonania przedmiotowego dzieła, co ma wpływ na określenie odpowiedniej kwoty z tytułu zadośćuczynienia na podstawie art. 78 PrAut. Niezasadnie również uznał, że treść filmu nie stanowi istotnej dla rozstrzygnięcia okoliczności. Nie odniósł się do twierdzeń powódki, że dla niej produkcja tego filmu była życiowym projektem. Wskazać należy, że autorskie prawa osobiste chronią więź twórcy z utworem, a więc ten aspekt, choć oczywiście ujmowany w sposób obiektywny (twórca może być zbyt wrażliwy i przeczulony) powinien zostać uwzględniony przy określeniu kwoty odpowiedniej z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Ostatecznie zgodzić się należy ze skarżącą, że brak ustaleń faktycznych w tym zakresie spowodowało, że żądanie zadośćuczynienia zostało uwzględnione jedynie w niewielkiej części.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że w odniesieniu do oddalenia dalej idących roszczeń powódki konieczne stało się wydanie wyroku kasatoryjnego.

Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, nie dokonał bowiem ustaleń faktycznych pozwalających na określenie wysokości należnego powódce odszkodowania na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b PrAut, a w zakresie zadośćuczynienia – ustaleń dotyczących rozmiaru krzywdy doznanej wskutek naruszenia przez pozwanego autorskich praw osobistych powódki.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. z apelacji powódki uchylił zaskarżony wyrok w pkt: 3, 4, 5,

6 oraz 7 i w tej części przekazał sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł. pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Z mocy art. 385 k.p.c. apelacja pozwanego, jako bezzasadna podlega oddaleniu.

PRAWO PRACY I UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

- 13 -

Wyrok z dnia 24 maja 2016 r. III AUa 1480/15

Przewodnicząca: SSA Joanna Baranowska
Sędziowie: SA Mirosław Godlewski
SA Beata Michalska (spr.)

Pojęcie prac „na oddziałach będących w ruchu, w których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wykazie” – użyte w dziale XIV, poz. 25 wykazu A stanowiącego załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43) musi uwzględniać treść art. 32 ust. 2 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 748 ze zm.).

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2016 r. sprawy Z. C. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O. o emeryturę na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O. od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 15 maja 2015 r. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

Z uzasadnienia

Ubezpieczony Z. C. w dniu 6 lutego 2015 r. odwołał się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O. z 9 stycznia 2015 r. odmawiającej mu prawa do emerytury w niższym wieku emerytalnym na podstawie art. 184 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 748 ze zm., dalej: - ustawa o emeryturach i rentach z FUS). Odwołujący się wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji

i przyznanie prawa do emerytury przy zaliczeniu do stażu pracy w szczególnych warunkach zatrudnienia w Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) w O. od 5 września 1980 r. do 31 maja 1994 r. na stanowisku kierowcy pogotowia technicznego.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania, podnosząc, iż na wymagane 15 lat pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze ubezpieczony udowodnił 4 lata, 2 miesiące i 5 dni pracy w Zakładzie (...) w O. na stanowisku mechanika zatrudnionego wyłącznie w kanałach remontowych od 1 września 1994 r. do 31 grudnia 1998 r.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z 15 maja 2015 r., w sprawie o sygn. akt (...), zmienił zaskarżoną decyzję i przyznał ubezpieczonemu prawo do emerytury od 10 grudnia 2014 r.

Rozstrzygnięcie zapadło po następujących ustaleniach faktycznych i prawnych: Z. C., ur. (...), w okresie od 5 września 1980 r. do 31 maja 1994 r. był pracownikiem Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) w O. W umowie o pracę zostało wskazane stanowisko monter a maszyn i urządzeń przemysłowych w bazie sprzętu i transportu. Kolejna umowa o pracę zawarta w 1991 r. wskazuje stanowisko mechanika w bazie sprzętu i transportu.

Jak ustalił Sąd Okręgowy, początkowo odwołujący pracował w warsztacie na terenie bazy. Praca polegała głównie na bieżącym serwisowaniu maszyn używanych w firmie do wykonywania prac ziemnych. Były to różnego rodzaju koparki, spycharki, samochody ciężarowe. Z uwagi na umiejscowienie elementów maszyny podlegających serwisowaniu, większość prac wykonywana była z poziomu kanału. Taki rodzaj prac odwołujący wykonywał codziennie i w pełnym wymiarze czasu pracy. Następnie odwołujący został przeniesiony do pogotowia technicznego. Zadaniem wnioskodawcy było zawieźć pracowników na miejsce prowadzonej przez firmę budowy, a następnie przystąpić do wykonywania czynności serwisowych. Czynności serwisowe wykonywane były w różnych miejscach, czasami położonych w znacznej odległości od siedziby firmy. Do przewożenia osób oraz sprzętu na miejsce budowy służył odpowiednio przystosowany pojazd na podwoziu (...). Był to samochód o ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony. Na budowach były naprawiane maszyny służące do wykonywania prac ziemnych, takie, jak koparki, spycharki, ładowarki.

Podczas naprawy wyłączana z eksploatacji była tylko ta maszyna, która podlegała serwisowaniu. Pozostałe maszyny były w ruchu. Naprawiane i serwisowane były głównie elementy zapewniające prawidłowe smarowanie ruchomych części maszyn oraz elementy hydrauliczne tych maszyn. Większość prac wykonywana była od strony podwozia tych maszyn co wymagało wykonania odpowiedniego kanału w celu zapewnienia serwisantowi odpowiedniego dostępu.

Taki rodzaj prac odwołujący wykonywał codziennie i w pełnym wymiarze czasu pracy, aż do rozwiązania stosunku pracy, za wyjątkiem okresu od 15 lutego 1990 r. do 28 lutego 1991 r., kiedy korzystał z urlopu bezpłatnego w związku ze skierowaniem do pracy na budowie eksportowej.

Jak ustalił Sąd Okręgowy, wnioskodawca legitymuje się na dzień 1 stycznia 1999 r. okresem ubezpieczenia wynoszącym 26 lat, 4 miesiące i 19 dni. Nie jest członkiem otwartego funduszu emerytalnego. Uznany przez ZUS okres pracy w warunkach szczególnych na dzień 1 stycznia 1999 r. wynosi 4 lata, 2 miesiące i 5 dni przypadający poza badanym okresem.

W uzasadnieniu stanu prawnego przywołano art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS oraz art. 184 ust. 1 cytowanej ustawy. Sąd Okręgowy podkreślił, że dla celów ustalenia uprawnień emerytalnych za pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach uważa się pracowników zatrudnionych przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia w podmiotach, w których obowiązują wykazy stanowisk ustalone na podstawie przepisów dotychczasowych.

Powołano nadto § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. nr 8 poz. 43 z późn. zm.) i § 4 ust. 1 cytowanego rozporządzenia, w myśl którego pracownik, który stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywał prace w szczególnych warunkach, wymienione w wykazie A, nabywa prawo do emerytury, jeżeli osiągnął wiek emerytalny wynoszący 60 lat dla mężczyzn, ma wymagany okres zatrudnienia, w tym co najmniej 15 lat pracy w szczególnych warunkach.

W ocenie Sądu Okręgowego, zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje jednoznacznie, iż odwołujący legitymuje się wymaganym okresem 15 lat pracy w warunkach szczególnych. Od 5 września 1980 r. do 31 maja 1994 r. (z wyłączeniem urlopu bezpłatnego) odwołujący wykonywał kolejno prace przy naprawie pojazdów mechanicznych w kanałach remontowych, prace przy naprawie maszyn w miejscu pracy ciężkiego sprzętu budowlanego dzieloną z pracą przy kierowaniu pojazdem ciężarowym o ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony. W wymienionym wyżej okresie odwołujący innych prac nie wykonywał. Praca mechanika przy naprawie pojazdów mechanicznych w kanałach remontowych wymieniona jest w wykazie A, dziale XIV, pkt 16. Prace przy naprawie i serwisowaniu maszyn w miejscu pracy ciężkiego sprzętu budowlanego wymienione są w wykazie A, dziale XIV, pkt 25 w związku z działem V, pkt 3. Pracę kierowcy samochodu ciężarowego o ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony wskazano w wykazie A, dziale VIII, pkt 2 załącznika do cytowanego wyżej rozporządzenia. Prace takie odwołujący wykonywał codziennie i w pełnym wymiarze czasu pracy do dnia 30 listopada 1993 r. Powyższy okres po doliczeniu okresu uznanego przez ZUS daje łącznie ponad 15 – lat pracy w warunkach szczególnych. Poza sporem pozostawało spełnienie przez odwołującego pozostałych warunków koniecznych do przyznania emerytury i dlatego zaskarżona decyzja podlegała zmianie, jak w sentencji wyroku.

Apelację od wyroku wywiódł organ rentowy, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

- naruszenie przepisów prawa materialnego art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z FUS w zw. z § 4 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze;
- naruszenie przepisów proceduralnych, poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów art. 233 k.p.c.

W ocenie apelującego, dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia nie potwierdzają faktu wykonywania przez odwołującego w spornym okresie pracy w szczególnych warunkach stale i w pełnym wymiarze czasu pracy, w tym pracy w kanałach remontowych przy naprawie pojazdów mechanicznych lub szynowych, pracy przy bieżącej

konserwacji urządzeń na oddziałach będących w ruchu oraz pracy kierowcy samochodu ciężarowego o ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony. Z ustaleń Sądu wynika, że odwołujący początkowo pracował w warsztacie. Z postępowania przeprowadzonego przez Sąd nie wynika, przez jaki czas odwołujący pracował w warsztacie na terenie bazy. Ponadto, Sąd w sposób bardzo ogólny wskazuje, że „większość prac wykonywana była z poziomu kanału”. Z powyższego nie wynika, aby praca odwołującego w warsztacie mogła być zaliczona do pracy wykonywanej w kanale remontowym, wykonywanej stale i w pełnym wymiarze czasu pracy. Stwierdzenie „większość prac” wyklucza uznanie, że ww. stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywał pracę w szczególnych warunkach, o której mowa w wykazie A w dziale XIV pkt 16.

Również ustalenia, co do pracy wnioskodawcy w pogotowiu technicznym są bardzo ogólne i sprzeczne z zebrany materiał dowodowy w postaci zeznań świadków. Sąd wskazuje jedynie, że odwołujący jako pracownik pogotowia technicznego miał za zadanie przyjechać na miejsce prowadzonej przez firmę budowy, a następnie przystąpić do wykonywania czynności serwisowych. Z ustaleń Sądu nie wynika, jak często odwołujący wyjeżdżał do awarii i na miejscu dokonywał napraw w prowizorycznych kanałach. Świadcowie wskazali, że część prac, a pan M. nawet że większość napraw, wykonywana była z poziomu gruntu. Sąd Okręgowy przyjmując, że wnioskodawca w spornym okresie wykonywał pracę w szczególnych warunkach stale i w pełnym wymiarze czasu pracy, naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów wynikającą z art. 233 k.p.c. Z uzasadnienia wyroku nie wynika, czy pracę polegającą na naprawie sprzętu na budowie Sąd I instancji zaliczył, jako pracę określoną w dziale XIV, pkt 25, tj. bieżąca konserwacja agregatów i urządzeń oraz prace budowlano-montażowe i budowlano-remontowe na oddziałach będących w ruchu, w których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wykazie, skoro w wyroku wskazano, iż większość prac wykonywana była w prowizorycznym kanale, co z kolei nie jest zgodne z zeznaniami świadków. W takim wypadku Sąd Okręgowy w sposób bardzo dowolny przyjął teren budowy, jako oddział będący w ruchu, na którym jako podstawowe wykonywane są prace w szczególnych warunkach, nie wykazując w jaki sposób zorganizowane były miejsca – budowy, gdzie

odwołujący dokonywał napraw, jakie stanowiska w szczególnych warunkach i w jakim stopniu występowały w miejscu pracy odwołującego.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego jest zasadna i prowadzi do zmiany zaskarżonego wyroku.

Zgodnie z treścią art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z FUS ubezpieczeni urodzeni, jak wnioskodawca, po dniu 31 grudnia 1948 r., uzyskują prawo do emerytury po osiągnięciu wieku przewidzianego w art. 32 tej ustawy (60 lat dla mężczyzn), jeżeli w dniu wejścia w życie ustawy osiągnęli okres zatrudnienia w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wymagany w przepisach dotychczasowych do nabycia prawa do emerytury w wieku niższym oraz mają niezbędny okres składkowy i nieskładkowy, o którym stanowi art. 27 ustawy, tj. 25 lat dla mężczyzn. Niezbędnym warunkiem jest również nieprzystąpienie do otwartego funduszu emerytalnego albo złożenie wniosku o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem Zakładu, na dochody budżetu państwa (niesporne). Zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wnioskodawca winien wykazać, co najmniej 15 lat pracy wykonywanej stale i w pełnym wymiarze na stanowiskach wymienionych w załączniku do przedmiotowego rozporządzenia. Jak wynika z cytowanych przepisów rozporządzenia i ukształtowanego na ich tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, praca w szczególnych warunkach to praca wykonywana stale (codziennie) i w pełnym wymiarze czasu pracy (przez 8 godzin dziennie, jeżeli pracownika obowiązuje taki wymiar czasu pracy) w warunkach pozwalających na uznanie jej za jeden z rodzajów pracy wymienionych w wykazie stanowiącym załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 września 2007 r., III UK 27/07, OSNP 2008 nr 21-22, poz. 325; z dnia 22 stycznia 2008 r., I UK 210/07, OSNP 2009 nr 5-6, poz. 75 i z dnia 24 marca 2009 r., I PK 194/08, OSNP 2010 nr 23-24, poz. 281).

Zarówno przed Sądem Okręgowym, jak i przed Sądem II instancji spór zogniskował się wokół charakteru zatrudnienia wnioskodawcy w okresie od 5 września 1980 r. do 31 maja 1994 r. na stanowisku kierowcy pogotowia technicznego i monteru maszyn i urządzeń (mechanika maszyn budowlanych) w Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) w O. Byłby to bowiem okres wystarczający do nabycia uprawnień emerytalnych (mając na względzie dodatkowy okres uznany przez ZUS w wymiarze 4 lat, 2 miesięcy i 5 dni).

Decydującą rolę w analizie charakteru pracy ubezpieczonego z punktu widzenia nabycia uprawnień emerytalnych miała przy tym możliwość zakwalifikowania pracy mechanika maszyn budowlanych pod pozycję XIV, punkt 25 w wykazie A, stanowiącym załącznik do ww. rozporządzenia Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. Z niespornych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że w początkowym okresie zatrudnienia w (...) (około roku – wg zeznań świadka W. M. – k. ...), wnioskodawca był zatrudniony w warsztacie przy naprawach ciężkiego sprzętu budowlanego. Apelujący kwestionuje przy tym ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, że była to praca wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy w kanałach remontowych. Zarzuty apelującego w tym zakresie są o tyle bezprzedmiotowe, że okres ten jest zbyt krótki i jako taki pozostaje bez wpływu na ustalenie prawa do emerytury. Przy czym odejmując od całego okresu zatrudnienia w (...) okres jednego roku pracy w warsztacie (i okres urlopu bezpłatnego), pozostaje 11 lat i 8 miesięcy i byłby to okres wystarczający do nabycia prawa do emerytury (przy uwzględnieniu okresu niespornego wskazanego w zaskarżonej decyzji). Dlatego należało skupić się na ocenie okresu zatrudnienia wnioskodawcy od 1981 r. do 1994 r. na stanowisku kierowcy pogotowia technicznego i mechanika (montera) maszyn budowlanych. Ustalenia w tym zakresie Sądu I instancji nie są kwestionowane przez ZUS i wynika z nich, że wnioskodawca w ramach dobowego wymiaru czasu pracy wykonywał obowiązki na obydwu ww. stanowiskach. Najpierw dowoził brygadę pogotowia technicznego na plac budowy, wykonując w tym czasie pracę kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, wskazaną w wykazie A, dziale VIII, poz. 2. Następnie razem z pozostałymi członkami brygady pogotowia technicznego na poszczególnych budowach naprawiał sprzęt służący do wykonywania prac ziemnych,

taki jak koparki, spycharki, dźwigi. Spór zatem zogniskował się na ocenie, czy praca na stanowisku mechanika ciężkich maszyn budowlanych wykonywana na terenie budów jest pracą wymienioną w dziale XIV, pod poz. 25 wykazu A stanowiącego załącznik do cyt. rozporządzenia z 7 lutego 1983 r.

W ocenie Sądu II instancji uzasadniony jest zarzut apelacji naruszenia prawa materialnego art.184 ustawy o emeryturach i rentach z FUS oraz § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze przez dokonanie wadliwej subsumpcji prawidłowo ustalonego stanu faktycznego do obowiązujących przepisów i nieuprawnione przyporządkowanie pracy na stanowisku mechanika ciężkich maszyn budowlanych na budowie do działu XIV, poz. 25 wykazu A będącego załącznikiem do cyt. rozporządzenia.

W tym miejscu trzeba przypomnieć, że postępowanie apelacyjne ma charakter merytoryczny, w związku z czym Sąd II instancji nie może ograniczać się do oceny zarzutów apelacyjnych, lecz musi - niezależnie od ich treści - dokonać ponownych własnych ustaleń, a następnie poddać je ocenie pod kątem prawa materialnego (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, Nr 6, poz. 55). Może także przeprowadzić ponowną ocenę dowodów zgromadzonych w pierwszej instancji. Jednak, na co Sąd Najwyższy zwrócił uwagę w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 23 marca 1999 r. (III CZP 59/98, OSNC 1999/7-8/124), nieistnienie ograniczeń w odniesieniu do możliwości zmiany podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd II instancji prowadzi do wniosku, iż mimo obowiązywania zasad bezpośredniości i instancyjności, Sąd ten zasadniczo może dokonywać ustaleń faktycznych sprzecznych z ustaleniami stanowiącymi podstawę zaskarżonego wyroku, nawet na podstawie zeznań świadków lub stron przesłuchanych wyłącznie w trakcie postępowania pierwszoinstancyjnego, jednak każdorazowo musi tak stosować przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, ażeby nie doszło do uszczerbku w prawidłowości merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Musi więc w swojej działalności harmonizować ogólne (art. 227-315 k.p.c.) i szczególne (art. 381-382 k.p.c.) reguły postępowania dowodowego (por. też postanowienie Sądu Najwyższego z 21 maja

2014 r., II CZ 21/14). Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2009r., IV CSK 341/08, Sąd II instancji nie narusza art. 386 § 1 k.p.c., jeżeli zmieni zaskarżone orzeczenie i orzeknie, co do istoty sprawy na podstawie oceny, że apelacja jest zasadna. W uzasadnieniu postanowienia podkreślono, że Sąd II instancji może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę orzeczenia Sądu pierwszej instancji, ma jednak obowiązek dokonać własnej oceny wyników postępowania dowodowego i objąć nią wszystkie przeprowadzone dowody. Również w wyroku z 12 grudnia 2008 r., II CSK 387/08, Sąd Najwyższy wskazał, że Sąd II instancji może wydać orzeczenie reformatoryjne po dokonaniu własnych ustaleń na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Sąd ten ma jednak nie tylko uprawnienie, ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału, oraz dokonania jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych w postępowaniu przed Sądami obu instancji dowodów. Ponadto w wyroku z 4 czerwca 2008 r., II PK 323/07, wskazano, że Sąd II instancji może zmienić wyrok Sądu pierwszoinstancyjnego, mimo braku własnych ustaleń faktycznych, odmiennych od ustaleń Sądu I instancji. Może to być następstwem odmiennej oceny przez Sąd odwoławczy przeprowadzonych dowodów, może jednak być również konsekwencją dokonania przez Sąd II instancji odmiennej oceny materialnoprawnej ustalonych faktów. Sąd II instancji musi więc samodzielnie dokonać jurydycznej oceny dochodzonego żądania i skonfrontowania jej z zaskarżonym orzeczeniem oraz stojącymi za nim motywami; zarzuty mają charakter pomocniczy i nie ograniczają swobody Sądu.

Odnosząc się do ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego, trzeba dla porządku dodatkowo wskazać na pominięte istotne okoliczności, wynikające wprost z treści zgromadzonych dowodów. Jak wynika z zeznań świadków W. M. i M. M. (zeznania: W. M. – (...) i M. M. – (...) - k. ...), w Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) w O. były 3-4 zespoły pogotowia technicznego, które prowadziły naprawy bezpośrednio na budowach. Przedsiębiorstwo prowadziło roboty budowlane w odległości od 100 do 300 km od siedziby firmy. Dojazd na budowy zajmował 4-5 godzin, prace na terenie budowy trwały do 2-3 dni. Jak wynika

z przesłuchania samego wnioskodawcy, przedsiębiorstwo prowadziło budowy kolektorów wodnych, ściekowych, oczyszczalni ścieków. Zakład posiadał około 40 jednostek sprzętu ciężkiego budowlanego oraz pojazdy samochodowe – I., K. Najczęściej naprawiano na terenie budów spycharki i koparki. W czasie naprawy sprzętu bezpośrednio na budowie naprawiana maszyna była wyłączana z ruchu. Najczęstsze naprawy dotyczyły uszczelniaczy tłoków i hydrauliki w koparkach, były też naprawiane spycharki, dźwigi, węzły betoniarskie i samochody. Wg niespornych zeznań M. M., większość prac była wykonywana na poziomie gruntu. Gdy było uszkodzone podwozie urządzenia, do jego naprawy wykopywano prowizoryczny kanał na głębokość 0,5-1 m. Zdarzały się też sytuacje, gdy w celu usunięcia awarii wnioskodawca pracował 2-3 dni w warsztacie.

W tak ustalonym, zasadniczo niespornym, stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że wnioskodawca wykonując na budowach prace mechanika maszyn budowlanych, pracował w szczególnych warunkach na stanowisku wymienionym w wykazie A, dziale XIV, poz. 25, gdzie jako podstawowe były wykonywane prace wymienione w wykazie A, dziale V, poz. 3 (tj. prace maszynistów ciężkich maszyn budowlanych).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zaprezentowana przez Sąd I instancji materialnoprawna ocena ustalonych faktów jest błędna.

W pierwszej kolejności trzeba podkreślić, że Sąd Okręgowy w ogóle zaniechał rozważań, czy naprawa i konserwacja ciężkiego sprzętu budowlanego bezpośrednio na terenie budowy mieści się w pojęciu „bieżącej konserwacji agregatów i urządzeń oraz prac budowlano-montażowych i budowlano-remontowych na oddziałach będących w ruchu, w których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wykazie” (ujęte w wykazie A, dziale XIV, poz. 25).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2014 r., sygn. akt I UK 162/14 (LEX nr 1622303), że pojęcie prac „na oddziałach będących w ruchu” użyte w dziale XIV, poz. 25 wykazu A powinno być wykładane z uwzględnieniem miejsca ich wykonywania, a nie funkcjonalnie, to jest jako prace, które (bez względu na warunki, w których są wykonywane) służą jedynie jednostce organizacyjnej (zespółowi osób) normalnie wykonującej pracę w szczególnych warunkach. Wskazany wyrok Sądu Najwyższego (oddalający skargę kasacyjną od

reformatoryjnego wyroku Sądu Apelacyjnego zmieniającego wyrok Sądu I instancji i oddalającego odwołanie) odnosił się do pracy pomocnika montera przy naprawach i konserwacji urządzeń wykorzystywanych przez brygady zajmujące się robotami wodnokanalizacyjnymi oraz budową wodociągów w głębokich wykopach (wykaz A, dział V, poz. 1). Sąd Najwyższy wskazał w pierwszej kolejności, że prace, o których mowa w wykazie A, dziale XIV, poz. 25, co do zasady nie stanowią pracy w szczególnych warunkach i są tak kwalifikowane tylko ze względu na ich realizację „na oddziałach będących w ruchu, w których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wykazie”. Sąd Najwyższy nie zgodził się z interpretacją skarżącego, że pojęcie „oddziału w ruchu” winno być wykładane „raczej organizacyjnie niż miejscowo”. Ta interpretacja nie uwzględnia bowiem treści art. 32 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, zgodnie z którym dla celów ustalenia uprawnień, o których mowa w ust. 1 (emerytury w obniżonym wieku emerytalnym), za pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach uważa się pracowników zatrudnionych przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości lub wymagających wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne lub otoczenia. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, to właśnie wykonywanie pracy w takich warunkach (szczególnych) prowadzi bowiem do szybszego obniżenia sprawności pracownika, dając mu możliwość wcześniejszego niż ogół zatrudnionych skorzystania z uprawnień emerytalnych.

W konsekwencji wykładnia pojęcia prac „na oddziałach będących w ruchu, w których jako podstawowe wykonywane są prace wymienione w wykazie” musi uwzględniać owe „szkodliwe dla zdrowia oraz uciążliwe warunki” panujące na oddziałach. Szkodliwość oraz uciążliwość warunków wynika zaś z tego, że oddziały są „w ruchu”, to znaczy, że trwa tam normalna praca, w związku z czym owa szkodliwość i uciążliwość jest taka sama, jak dla pracowników, którzy jako podstawowe wykonują prace wymienione w wykazie. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, dlatego właśnie prace, które normalnie nie zostałyby zakwalifikowane, jako prace w szczególnych warunkach (w tym bieżąca konserwacja maszyn i urządzeń), mogą być za takie uznane. Wówczas bowiem warunki obu rodzajów prac są porównywalne (porównywalnie szkodliwe).

Możliwość zakwalifikowania prac jako wymienionych w Dziale XIV, poz. 25 wykazu A wynika więc ze specyfiki miejsca i czasu ich wykonywania, tworzących szczególne warunki, porównywalne do tych, w których pracują pracownicy normalnie tam zatrudnieni (np. hałas, zapylenie, ponadnormatywne promieniowanie etc.).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, trzeba zwrócić uwagę, że praca operatorów ciężkich maszyn budowlanych (co przywołał Sąd Okręgowy) jest kwalifikowana, jako praca w szczególnych warunkach przede wszystkim dlatego, że wymaga wysokiej sprawności psychofizycznej ze względu na bezpieczeństwo własne i otoczenia.

Prace przy obsłudze dźwigów, koparek, spycharek w trakcie wykonywania prac budowlanych (przy pracach ziemnych wg ustaleń Sądu Okręgowego), powodują wcześniejsze zużycie organizmu ze względu na nadmiernie duże obciążenie psychofizyczne, a wynikające z istniejących zagrożeń w trakcie wykonywanych często niebezpiecznych prac budowlanych (groźba zawalenia, osunięcia ziemi, przysypania, czy potrącenia pracowników itp.). Dlatego od operatorów ciężkiego sprzętu budowlanego wymagana jest szczególna uwaga, koncentracja, refleks. Ta szczególna uciążliwość obsługi ciężkiego sprzętu budowlanego w żadnym zakresie nie dotyczy natomiast prac wykonywanych przy jego naprawie. Również wszelkiego rodzaju uciążliwości pracy związane z samą obsługą sprzętu ciężkiego – jak warunki panujące wewnątrz kabiny, wstrząsy itp. – nie odnoszą się do mechaników zajmujących się naprawą tego sprzętu. Dlatego nie można uznać, jak zrobił to Sąd Okręgowy, że wnioskodawca pracujący na budowach przy naprawie ciężkiego sprzętu budowlanego pracował w porównywalnych (szczególnych) warunkach do tych, jakie dotyczyły operatorów tego sprzętu. Poza sporem jest przy tym w świetle ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, że wnioskodawca w sporny okresie nie wykonywał stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązków kierowcy pogotowia technicznego, którą to pracę pracodawca zakwalifikował, jako pracę w szczególnych warunkach wymienianą w wykazie A, dziale VIII pod poz. 2.

Sumując, zebrany w sprawie materiał dowodowy nie uzasadnia przyjęcia, że w spornym okresie zatrudnienia w Przedsiębiorstwie Budownictwa (...) w O. wnioskodawca stale i w pełnym wymiarze

czasu pracy wykonywał prace w szczególnych warunkach w rozumieniu art. 32 ustawy o emeryturach i rentach z FUS i treści rozporządzenia Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. W świetle powyższych ustaleń i rozważań brak jest podstaw do uznania, że ubezpieczony spełnił wszystkie warunki konieczne do otrzymania emerytury w trybie art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, skoro nie legitymuje się on, co najmniej 15-letnim okresem pracy w szczególnych warunkach na dzień 1 stycznia 1999 r., a tym samym nie nabył prawa do żądanego świadczenia. Zarzut obrazy prawa materialnego okazał się uzasadniony.

Dochodząc do powyższych konstatacji Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie.

**Wyrokiem
z dnia 12 czerwca 2015 r.
III AUa 686/14**

Przewodniczący: SSA Jacek Zajączkowski
Sędziowie: SA Mirosław Godlewski (spr.)
SA Joanna Baranowska

Czynności konwojowania i ładowania towarów nie są czynnościami integralnie związanymi z pracą kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, której wykonywanie uprawnia do uzyskania niższego wieku emerytalnego [Dział VIII, poz. 2 wykazu A stanowiącego załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz.43)].²

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2015 r. sprawy Z. K. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w Ł. o emeryturę na skutek apelacji Z. K. od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 24 marca 2014 r. oddał apelację.

Z uzasadnienia

Decyzją z 22 lipca 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. odmówił Z. K. prawa do emerytury. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że wnioskodawca nie udowodnił na dzień 1 stycznia 1999 r. wymaganych 15 lat pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, wykonywanej stale i w pełnym wymiarze.

² Wyrokiem z dnia 11 października 2016 r. (I UK 459/15) Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Odwołanie od przedmiotowej decyzji złożył Z. K., wnosząc o uznanie zatrudnienia w szczególnych warunkach w (...) w Ł., w Przedsiębiorstwie (...) w Z. oraz w Przedsiębiorstwie (...) w Ł.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. wniósł o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 24 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Ł. oddalił odwołanie ubezpieczonego.

Wydając zaskarżony wyrok Sąd I instancji przyjął za podstawę rozstrzygnięcia następujące ustalenia faktyczne.

Sąd Okręgowy w Ł. ustalił, że odwołujący – Z. K., urodził się w dniu (...) r. Ma wykształcenie zawodowe. W okresie od 1 września 1968 r. do czerwca 1971 r. był uczniem Zasadniczej Szkoły Zawodowej dla Pracujących przy (...), na podstawie umowy o zatrudnienie robotnika młodocianego w celu nauki zawodu z dnia 1 września 1968 r. Nauka w zasadniczej szkole odbywała się w systemie: 3 dni nauki – w szkole, gdzie wnioskodawca zdobywał wiedzę teoretyczną i 3 dni praktyk w zakładzie pracy, gdzie pozyskiwał wiedzę praktyczną. Po ukończeniu szkoły wnioskodawca uzyskał zawód – mechanika samochodowego. Wnioskodawca posiada prawo jazdy kategorii B i C od 17 sierpnia 1971 r., kategorii BE i CE od 10 września 1975 r. W okresie od 26 lipca 1971 r. wnioskodawca podjął prace w (...) na 7 dniowy okres próbny w charakterze montera samochodowego. W okresie od kwietnia 1973 r. do kwietnia 1975 r. odbywał zasadniczą służbę wojskową. Wnioskodawca, przed odbyciem służby wojskowej pracował w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku montera samochodowego. Od dnia 5 maja 1975 r., po zakończeniu służby wojskowej, powrócił do macierzystego zakładu pracy na stanowisko mechanika napraw pojazdów samochodowych. Zarówno przed odbyciem zasadniczej służby wojskowej, jaki i po jej zakończeniu, wykonywał czynności przy naprawie pojazdów, samochodów: ciężarowych marki Star, Ził, Tatra oraz dźwigów samojezdnych, zarówno w kanałach, jak i poza nimi. Wnioskodawca, pracując w kanale, wykonywał czynności polegające na wymontowaniu silnika, skrzyni biegów. Część czynności, związanych z wymontowaniem poszczególnych elementów samochodowych, wnioskodawca wykonywał opuszczając kanał np. – wymiana szczęk hamulcowych, tarcz hamulcowych, odkręcanie kół, wyjęcie chłodnicy, demontaż bębna przy układzie hamulcowym

bębnowym, wymiana tarcz hamulcowych, także odbywały się poza kanałem. Wnioskodawca, dokonywał także naprawy uszkodzonych, wadliwych części samochodowych w warsztacie i następnie montował – zregenerowane części zamienne. Wykonując remonty kapitalne silników, wnioskodawca wymontowywał silniki, tuleje, ale rozbiórka silnika na części składowe, jego naprawa – wykonywana była w warsztacie; wnioskodawca zamontowywał naprawione części zamienne. Wnioskodawca, pracując przy naprawie silników – część czynności wykonywał w kanale, a część poza kanałem. Wnioskodawca nie naprawiał skrzyni biegów. Wymontowywał je, a naprawy były wykonywane w warsztacie i po wykonanej naprawie, wnioskodawca montował naprawioną skrzynię biegów, czyli dokonywał wymiany skrzyni biegów, ale także wymiany resorów, sprzęgieł, drążków dystansowych, wałów napędowych. Wymiana płynów eksploatacyjnych: olejów, płynów hamulcowych, płynów chłodzących – wykonywana była poza kanałem. Poza kanałem wnioskodawca wykonywał także naprawy pomp wtryskowych, wtryskiwaczy, gaźników. Sporadycznie – wnioskodawca, był wezwany do pomocy przy awarii dźwigu na placu budowy, wówczas jechał na miejsce budowy i pomagał przygotowywać uszkodzony dźwig do transportu do warsztatu naprawczego. Wnioskodawca zeznał, że w takiej akcji uczestniczył tylko dwukrotnie, ale brak w tym zakresie – innych dowodów. Według poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń, wnioskodawca zakończył pracę w (...) w dniu 31 marca 1976 r. W aktach osobowych wnioskodawcy – brak informacji o wykonywaniu napraw samochodów ciężarowych w kanałach. Wnioskodawca nie otrzymał świadectwa pracy w szczególnych warunkach w (...). W okresie od 26 sierpnia 1986 r. do 6 lutego 1988 r. wnioskodawca był zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) w Z. jako kierowca. W tym okresie wnioskodawca kierował samochodem ciężarowym o ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony - wywrotką – Starem 28, Starem 200, przewożąc materiały budowlane: węgiel, piach, beton – ze stacji kolejowych do betoniarni w Z., na budowy przy ul. K., Ż., z cegielni w S. Wnioskodawca, jeśli przewożonym materiałem były np. cegły - sam załadowywał i rozładowywał towar, jeśli to były materiały sypkie – załadunek i rozładunek wykonywała koparka. Od dnia 1 marca 1987 r. pracodawca zlecił wykonywanie dodatkowych czynności

wyładunkowych i załadunkowych towarów będących w obrocie pracodawcy, ich konwojowanie ułatwianie formalności dokumentacyjnych i nadzór nad ładunkiem i odpowiedzialność za jego konwojowanie. W okresie od 5 października 1988 r. do 16 marca 1990 r. wnioskodawca był zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) w Ł. na stanowisku kierowcy – konwojenta. Wnioskodawca kierując samochodem ciężarowym o ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, najczęściej Starem 200 skrzyniowym, przewoził artykuły spożywcze np. mąkę, cukier, owoce, z hurtowni spożywczych w Z. – do sklepów w Z., Ł., S., G. i innych miast na terenie województwa (...). Wnioskodawca jeździł z konwojentem, choć także pomagał przy ładowaniu towarów. W dniu 5 października 1988 r. wnioskodawca zawarł z Przedsiębiorstwem (...) w Ł. umowę na wykonywanie dodatkowych czynności wyładunkowych i załadunkowych towarów będących w obrocie pracodawcy i ich konwojowanie. W dniu 2 listopada 1988 r. wnioskodawca zawarł z Przedsiębiorstwem (...) w Ł., umowę na wykonywanie dodatkowych czynności wyładunkowych i załadunkowych towarów będących w obrocie pracodawcy, ich konwojowanie i odpowiedzialność za powierzone mienie. Taką samą umowę zawarł w dniu 13 marca 1989 r., i w dniu 25 października 1989 r.

W dniu 27 czerwca 2013 r. wnioskodawca złożył wniosek o emeryturę, w którym oświadczył, że jest członkiem otwartego funduszu emerytalnego, ale złożył wniosek o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem ZUS, na dochody budżetu państwa.

Sąd Okręgowy w Ł. powyższych ustaleń faktycznych dokonał na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy oraz załączonych do nich aktach ZUS i aktach osobowych odwołującego z (...), Przedsiębiorstwa (...) w Z. i Przedsiębiorstwie (...) w Ł., a także w oparciu o osobowe źródła dowodowe w postaci zeznań wnioskodawcy oraz zeznań przesłuchanych w charakterze świadków: J. G., która pracowała w Przedsiębiorstwie (...) w okresie od 1974 r. do 2000 r., jako branżystka, K. K., który był zatrudniony w Przedsiębiorstwie (...) w Z. w latach 80-tych, H. J., który wraz z wnioskodawcą pracował w Przedsiębiorstwie (...) i wspólnie jeździli jednym samochodem marki Star. Dokonując niniejszych ustaleń Sąd pominął zeznania świadka Z. F., gdyż ten świadek

pamiętał wnioskodawcę z okresu jego pracy w (...), a okres ten nie był sporny między stronami.

Sąd Okręgowy ustalił, iż w załączonych do akt sprawy – aktach osobowych wnioskodawcy – brak jest informacji o wykonywaniu przez niego napraw w samochodów ciężarowych w kanałach, natomiast z zeznań wnioskodawcy, którym Sąd dał wiarę, wynika, że wnioskodawca wykonywał nie tylko czynności przy naprawie pojazdów samochodowych w kanale, ale także poza kanałem i te właśnie czynności, zajmowały znaczną część jego czasu pracy. Wnioskodawca nie otrzymał przy tym świadectwa pracy w szczególnych warunkach z (...).

Oceniając zgromadzony materiał dowodowy Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadków: K. K., H. J., J. G., którzy pracowali wraz z wnioskodawcą w różnych miejscach jego zatrudnienia, choć świadkowie nie pamiętali szczegółów związanych z czynnościami, wykonywanymi przez wnioskodawcę. Sąd dał również wiarę zeznaniem wnioskodawcy, który opisał, wykonywane przez siebie czynności. Dokonując ustaleń faktycznych Sąd, oprął się również na zgromadzonych w sprawie dokumentach, które zdaniem Sądu są w pełni wiarygodnym źródłem dowodowym, a jako niezakwestionowane przez żadną ze stron, korzystają z domniemania prawdziwości zawartych w nich oświadczeń z mocy art. 244 i nast. k.p.c.

Czyniąc rozważania prawne Sąd Okręgowy w Ł. wskazał na treść art 184 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227, dalej: – ustawa o emeryturach i rentach z FUS) oraz na art. 32 ust. 1 i 2 ww. ustawy. Wskazując ponadto, że szczegółowe warunki uzyskania dochodzonego świadczenia reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. z 1983 r., Nr 8, poz. 43 z późn. zm.). Zgodnie z § 3 i § 4 przywołanego rozporządzenia za okres zatrudnienia wymagany do uzyskania emerytury, zwany dalej „wymaganym okresem zatrudniania” uważa się okres wynoszący 20 lat dla kobiet i 25 lat dla mężczyzn, liczony łącznie z okresami równorzędnymi i zaliczanymi do okresów zatrudnienia. Ponadto w świetle § 2 ust. 1 tegoż rozporządzenia oraz zgodnie

z orzecnictwem Sądu Najwyższego okresami pracy uzasadniającymi prawo do świadczeń na zasadach określonych w rozporządzeniu są okresy, w których praca w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze jest wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku pracy, przy czym powyższe okoliczności pracownik jest obowiązany udowodnić (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 grudnia 1997 r. II UKN 417/97 – OSNAP i US 1998/21/638 i wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 2000 r. II UKN 39/00 Prok. i Prawo 2002/4/52). Stosownie zaś do § 2 ust. 2 rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r., okresy takiej pracy stwierdza zakład pracy, na podstawie posiadanej dokumentacji, w świadectwie wykonywania prac w szczególnych warunkach, wystawionym według określonego wzoru, lub w świadectwie pracy. W ocenie Sądu Okręgowego na gruncie przedmiotowej sprawy wnioskodawca spełnia przesłanki ustawowe: co do wieku, okresów składkowych i nieskładkowych oraz, wprawdzie wnioskodawca jest członkiem otwartego funduszu emerytalnego, ale złożył wniosek o przekazanie środków zgromadzonych na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym, za pośrednictwem ZUS, na dochody budżetu państwa. Wnioskodawca nie spełnia jednak przesłanki posiadania 15 lat pracy w warunkach szczególnych. W toku poczynionych rozważań Sąd Okręgowy powołał się na orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 kwietnia 2012 r. (III AUa 222/12, Lex nr 1171355) zgodnie, z którym dla uznania konkretnego rodzaju lub stanowiska pracy za pracę wykonywaną w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze decydujące znaczenie ma to, czy jest to praca wymieniona w rozporządzeniu z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze oraz w wykazach stanowiących załącznik do tego rozporządzenia, natomiast wykazy stanowisk ustalane przez właściwe podmioty w odniesieniu do podległych zakładów pracy mają jedynie charakter techniczno - porządkujący. Natomiast w przywołanym przez Sąd I instancji wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2010 r. (I UK 324/09, Lex nr 1001287) podniesiono, iż § 1 ust. 2 i 3 rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym

charakterze nie mogą być interpretowane w ten sposób, że pracownicy zatrudnieni na stanowiskach niewymienionych w wykazach branżowych nie mają prawa do świadczeń emerytalnych przysługujących ze względu na wykonywanie pracy w szczególnych warunkach, pomimo tego, że pracę taką faktycznie wykonywali. W przywołanym przez Sąd Okręgowy orzeczeniu Sąd Najwyższy dalej podniósł, że zarządzenia resortowe nie mieszczą się w kategorii źródeł powszechnie obowiązującego prawa (art. 87 Konstytucji RP), mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu te akty, a w konsekwencji nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). W ocenie Sądu Okręgowego wnioskodawca udowodnił w toku niniejszego postępowania przepracowane w warunkach szczególnych: 7 lat, 10 miesięcy i 20 dni pracy zaliczone przez ZUS oraz 1 rok, 5 miesięcy i 10 dni pracy w Przedsiębiorstwie (...) w Z. oraz 1 rok, 5 miesięcy i 10 dni pracy w Przedsiębiorstwie (...) w Ł.

Konkludując Sąd Okręgowy w Ł. wskazał, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe nie dało podstaw do uznania, iż skarżący spełnił przesłankę – 15 lat pracy wykonywanej w szczególnych warunkach. Zatem wobec nie udowodnienia 15 lat pracy w szczególnych warunkach, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 24 marca 2014 r. złożył ubezpieczony zaskarżając go w całości. Niniejszemu rozstrzygnięciu zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 184 ustawy o emeryturach i rentach z FUS w związku z art. 32 ust. 1 i 2 tej ustawy w związku z § 2 i 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że Sąd I Instancji stwierdził, że ubezpieczony nie spełnił warunku posiadania 15 letniego okresu zatrudnienia w pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze, gdyż zdaniem Sądu nie pracował stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującego na danym stanowisku w (...), podczas gdy praca wykonywana przez ubezpieczonego od dnia 26 lipca 1971 r. do dnia 31 marca 1976 r.

była stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wykonywana w kanałach remontowych przy naprawianiu pojazdów mechanicznych, tj. zgodnie z wykazem A, rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r., Dział XIV, poz. 16, nadto ubezpieczony we wskazanym okresie pracował w szczególnych warunkach również poza kanałem wykonując prace wskazane w wykazie A, wskazanego rozporządzenia, Dział XIV, poz. 14.

W złożonej apelacji skarżący podniósł jednocześnie zarzut naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

– art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego polegającą na tym, że Sąd I Instancji stwierdził, że z zeznań ubezpieczonego wynika, że w trakcie nauki w szkole zawodowej nie pracował stale i w pełnym wymiarze czasu pracy, jako monter samochodowy (w kanale i poza nim), gdyż część czasu pracy poświęcał na pracę teoretyczną w szkole, podczas gdy powyższe twierdzenia nie mają oparcia w zeznaniach ubezpieczonego, który nie ocenił stopnia wpływu nauki teoretycznej na wykonywaną pracę i nie wskazywał, czy jako monter samochodowy poświęcał część pracy na zajęcia teoretyczne, co uniemożliwiało mu wykonywanie zadań montera samochodowego stale i w pełnym wymiarze czasu pracy,

– art. 233 § 1 k.p.c., poprzez jednostronną i rygorystyczną, a zatem dowolną ocenę materiału dowodowego, prowadzącą do niewłaściwych wniosków polegających na tym, że zdaniem Sądu I Instancji 30% czasu pracy wykonywanego przez ubezpieczonego poza kanałem uniemożliwia zaliczenie wykonywanej pracy, jako wykonywanej stale i w pełnym wymiarze czasu pracy zgodnie z poz. 16 wykazu, Działu XIV, rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r., podczas gdy zgodnie z doświadczeniem życiowym i zasadami logicznego rozumowania specyfika pracy w kanałach remontowych niejednokrotnie wymaga, aby określone incydentalne czynności celem wykonania naprawy odbywały się poza kanałem,

– art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego polegającego na tym, że Sąd I Instancji wadliwie ustalił, że ubezpieczony nie naprawiał skrzyni biegów oraz że wymieniał resory, sprzęgła, drążki dystansowe, wały napędowe, a także wymieniał płyny eksploatacyjne: oleje, płyny hamulcowe, płyny

chłodzące – poza kanałem, podczas gdy ubezpieczony w złożonych w dniu 6 listopada 2013 r. wyjaśnieniach, które potwierdził na rozprawie w dniu 24 marca 2014 r. zeznawał odmiennie,

– art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego polegającego na tym, że Sąd I Instancji nie dał wiary zeznaniom wnioskodawcy, że tylko dwukrotnie uczestniczył w akcjach związanych z wyjazdami poza siedzibę przedsiębiorstwa w związku z uszkodzonym dźwigiem w terenie prowadzonych budów, opierając się na własnej wiedzy, podczas gdy ubezpieczony zeznał, że on sam jako mechanik jeden lub dwa razy wyjątkowo pojechał ze starszym mechanikiem w celu pomocy przy ściągnięciu dźwigu na bazę do warsztatu, pomimo że w aktach sprawy brak jest jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że wnioskodawca uczestniczył częściej niż sam wskazał w wyjazdach do awarii dźwigu.

– art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego polegającego na tym, że Sąd I Instancji stwierdził, że czynności wykonywane przez ubezpieczonego poza kanałem remontowym zajmowały znaczną część jego czasu prac, podczas gdy ubezpieczony w złożonych zeznaniach potwierdził, że większość czasu pracy – 70%, spędził na pracy w kanałach remontowych, a nie na pracy poza kanałem,

– art. 328 § 2 k.p.c., poprzez pominięcie w uzasadnieniu wyroku zeznań ubezpieczonego zgodnie, z którymi poza kanałem wykonywał on również prace naprawcze pomp wtryskowych, wtryskiwaczy i gaźników silników spalinowych, które stanowią prace wykonywane w szczególnych warunkach ze względu na swoją szkodliwość dla zdrowia tj. zostały wymienione w pkt 14, wykazu A, Dział XIV rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania skarżącego oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny ustalił, że ubezpieczony od 26 lipca 1971 r. bezpośrednio po zakończeniu zasadniczej szkoły zawodowej pracował w (...) w Ł.. Jako młodociany Z. K., naukę odbywał w systemie trzy dni pracy mającej na celu przygotowanie do wykonywania zawodu i trzy dni nauki teoretycznej w szkole. Będąc zatrudnionym w Przedsiębiorstwie (...) w Ł. ubezpieczony

wykonywał prace na podwoziach pojazdów z kanałów. Praca ubezpieczonego polegała głównie na montażu i demontażu poszczególnych podzespołów, wymianie płynów eksploatacyjnych, czy innych części o charakterze zużywalnym. Praca, którą wykonywał skarżący w przeważającej części wykonywana była z poziomu kanałów z uwagi na konstrukcje i możliwości dostępu do poszczególnych elementów remontowanych pojazdów (zeznania świadka J. M. k. ...).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna i jako taka podlegała oddaleniu. Wyrok wydany przez Sąd I instancji mimo częściowo błędnego uzasadnienia odpowiada prawu. Poczynione ustalenia faktyczne w części pozostają bezsporne i odnoszą się do przyznanego przez organ rentowy okresu pracy w szczególnych warunkach. Niniejszy okres wynoszącego 7 lat, 10 miesięcy i 20 dni, nie był kwestionowany przez żadną ze stron i nie stanowił podstawy złożonej apelacji.

Na gruncie przedmiotowej sprawy, spór zogniskował się wokół trzech okresów pracy ubezpieczonego. Pierwszy z nich przypadający na lata 1968-1976 obejmuje naukę w Zasadniczej Szkole Zawodowej dla Pracujących przy (...) oraz pracę w (...) w charakterze montera samochodowego. Dokonując oceny poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, należy podzielić zasadność przedstawionej argumentacji dotyczącej tego okresu, co dodatkowo potwierdza przeprowadzone przez Sąd Apelacyjny postępowanie dowodowe. Prawdliwość poczynionych ustaleń, nie uchroniła jednak Sądu Okręgowego przed częściowo błędną interpretacją przepisów prawa materialnego we wskazanym wyżej stanie faktycznym. Odnośnie samej nauki w Zasadniczej Szkole Zawodowej dla Pracujących przy (...) stwierdzić należy, że słusznie postąpił Sąd Okręgowy odmawiając zaliczenia przedmiotowego okresu, jako pracy w warunkach szczególnych lub szczególnym charakterze. Sąd Apelacyjny w niniejszym zakresie w pełni popiera szeroko już prezentowane w orzecznictwie stanowisko zgodnie, z którym młodociany odbywający naukę zawodu w ramach umowy zawartej z zakładem pracy połączonej z obowiązkiem doksztalcania się w zasadniczej szkole zawodowej nie stanowił okresu pracy w szczególnych warunkach, wykonywanej na zasadach określonych w § 2 ust. 1 rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku

emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Bez znaczenia pozostaje tu fakt, iż młodociany mógł posiadać formalnie status pracownika w rozumieniu przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym oraz ubezpieczeniu społecznym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., I UK 298/11, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 2013 r., III UK 19/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2009 r., II UK 334/08, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2012 r., I UK 130/12). System kształcenia ubezpieczonego obejmujący trzy dni pracy w ramach umowy z zakładem pracy i kolejne trzy dni kształcenia wyłącznie teoretycznego nie daje podstaw w rozumieniu przepisów rozporządzenia do zaliczenia przedmiotowego okresu, jako pracy w warunkach szczególnych. Tym samym nie sposób, zgodzić się z twierdzeniami skarżącego, że powyższe ustalenia naruszają treść art. 233 § 1 k.p.c. Niniejsze ustalenia, bowiem stanowią konsekwencje wnioskowania na podstawie elementarnych zasad wiedzy i doświadczenia życiowego, których Sąd nie może ignorować wyłącznie z uwagi na polemikę ze strony skarżącego.

Na gruncie przedmiotowej sprawy, przy dokonanych ustaleniach faktycznych nie sposób zgodzić się z oceną Sądu Okręgowego, iż wykonywana przez ubezpieczonego praca w (...) w charakterze monterka samochodowego nie stanowiła pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. W niniejszym zakresie należy przyznać słuszość postawionym przez skarżącego zarzutom. Zgodzić należy się z poglądem, zgodnie z którym wykonywanie pracy w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku pracy ma miejsce tylko wówczas, gdy pracownik w ramach obowiązującego go pełnego wymiaru czasu pracy na określonym stanowisku, nie wykonuje czynności pracowniczych nie związanych z tym stanowiskiem, ale stale tj. ciągle wykonuje prace w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze (por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 kwietnia 2012 r., III AUa 181/12, LEX nr 1163532). Przy ocenie jednak, czy dana praca jest wykonywana stale nie można popaść w nadmierny rygoryzm, który przysłoniłby rzeczywisty zakres przyznanych pracownikowi obowiązków. Nie jest oczywiście dopuszczalne uwzględnianie do

okresów pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze wykonywanej stale i w pełnym wymiarze czasu pracy, wymaganych do nabycia prawa do emerytury w niższym wieku emerytalnym, innych równocześnie wykonywanych prac w ramach dobowej miary czasu pracy, które nie oddziaływały szkodliwie na organizm pracownika. Od tej reguły istnieją jednak odstępstwa. Pierwsze z nich dotyczy sytuacji, kiedy inne równocześnie wykonywane prace stanowią integralną część (immanentną cechę) większej całości dającej się zakwalifikować pod określoną pozycję załącznika do rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Drugie odstępstwo dotyczy przypadków, kiedy czynności wykonywane w warunkach nienarządzających na działanie czynników szkodliwych dla zdrowia mają charakter incydentalny, krótkotrwały, uboczny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r., II UK 233/11). Uwzględnienie okresów wykonywania pracy szkodliwej lub uciążliwej wymaganej do przyznania emerytury w niższym wieku emerytalnym – następuje po ustaleniu rzeczywistego zakresu obowiązków oraz wykonywania bezpośrednio i stale szkodliwego zatrudnienia, tyle że ocena prawna tych ustaleń powinna być racjonalna, bez stosowania „aptekarskiej” miary lub „stopera w rękę” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2009 r., II UK 333/08). Nie można, zatem uznać jak wskazał Sąd Okręgowy, iż chwilowe, czasowe, czy wręcz incydentalne opuszczenie przez ubezpieczonego kanału na ogół zresztą na polecenie przełożonych całkowicie wyklucza zaliczenie tego zatrudnienia do stażu pracy w szczególnych warunkach. Należy jednocześnie mieć na uwadze, że praca wykonywana przez ubezpieczonego poza kanałem, była integralną i nieodłączną częścią jego obowiązków pracowniczych, które wbrew ustaleniom Sądu nie zajmowały znacznej części dnia pracy skarżącego. Okoliczność, że praca ubezpieczonego w (...) wykonywana była przede wszystkim z poziomu kanału potwierdził dodatkowo przesłuchany w postępowaniu apelacyjnym świadek J. M., którego zeznania Sąd uznał za spójne, logiczne i zasługujące na przyznanie im waloru wiarygodności. Mając dodatkowo na uwadze, że w trakcie zatrudnienia ubezpieczony odbywał służbę wojskową,

cały okres od 26 lipca 1971 r. do 31 marca 1976 r. należało zaliczyć, jako okres pracy w warunkach szczególnych.

Dokonując dalszej analizy dokonanych przez Sąd Okręgowy ocen prawnych, nie sposób przy ustalonym stanie faktycznym zaakceptować dwóch pozostałych okresów tj. od 26 sierpnia 1986 r. do 6 lutego 1988 r. pracy w Przedsiębiorstwie (...) w Z. oraz od 5 października 1988 r. do 16 marca 1990 r. pracy w Przedsiębiorstwie (...) w Ł., jako prac wykonywanych w szczególnych warunkach. Jak wynika z bezspornych ustaleń Sądu Okręgowego ubezpieczony w wyżej wymienionych okresach pracował, jako kierowca samochodów ciężarowych o ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony. W pierwszym ze wskazanych okresów już w dniu 1 marca 1987 r. pracodawca zlecił Z. K. wykonywanie dodatkowych czynności załadunkowych i wyładunkowych, ich konwojowanie załatwianie formalności dokumentacyjnych, nadzór nad ładunkiem i odpowiedzialność za konwojowanie. Odnośnie drugiego ze wskazanych okresów wraz z umową o pracę ubezpieczony zawarł umowę dodatkową na wykonywanie czynności wyładunkowych i rozładunkowych oraz ich konwojowania. Zaś w dniu 2 listopada 1988 r. dodatkowo przyjął odpowiedzialność za powierzone mu mienie jednocześnie w dalszym ciągu zobowiązując się do wyładunku i załadunku powierzonych mu towarów. Przy tak ustalonym i niespornym przebiegu stanu faktycznego wykonywana przez ubezpieczonego praca kierowcy samochodów ciężarowych o ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony nie spełnia przesłanki stałości określonej w § 2 ust. 1 rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Jak wynika z literalnego brzmienia wskazanego przepisu „okresami pracy uzasadniającymi prawo do świadczeń na zasadach określonych w rozporządzeniu są okresy, w których praca w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze jest wykonywana stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku”. Mając powyższe na uwadze należy z pełną świadomością uznać, że charakter wykonywanej przez skarżącego pracy nie daje podstaw do uznania, iż wyczerpana została przesłanka stałości, która pozwalałaby zakwalifikować podejmowane przez niego w dwóch spornych okresach zatrudnienia czynności, pod jeden

z wymienionych w wykazie A rozporządzenia rodzajów pracy w warunkach szczególnych. Praca w szczególnych warunkach, musi być wykonywana stale (codziennie) i w pełnym wymiarze czasu pracy (przez 8 godzin dziennie, jeżeli pracownika obowiązuje taki wymiar czasu pracy) w warunkach pozwalających na uznanie jej za jeden z rodzajów pracy wymienionych w wykazie stanowiącym załącznik do rozporządzenia z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze.

Wykonywanie pracy w szczególnych warunkach stale i w pełnym wymiarze czasu pracy obowiązującym na danym stanowisku pracy oznacza, że pracownik nie ma powierzonych innych obowiązków jak tylko te, które dotyczą pracy w szczególnych warunkach (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., II UK 413/12). Ponadto należy zauważyć, iż połączenie w ramach jednego stanowiska prac o wysokim stopniu szkodliwości (w charakterze szczególnym) oraz prac, gdzie ten stopień szkodliwości jest niższy uniemożliwia stwierdzenie, iż ubezpieczony stale i w pełnym wymiarze czasu wykonywał pracę w warunkach szczególnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 czerwca 2014 r., III AUa 2484/13). Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy nie sposób jest uznać, iż jednocześnie podejmowane przez ubezpieczonego czynności konwojenta, jak i czynności związane z załadunkiem i rozładunkiem towaru można uznać za ściśle powiązane z pracą kierowcy. Bezpośrednio w niniejszym zakresie wypowiedział się Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 28 sierpnia 2014 r. sygn. II UK 537/13 wprost stwierdził, że czynności konwojowania i ładowania towaru nie są czynnościami integralnie związanymi z pracą kierowcy samochodu ciężarowego. Praca w warunkach szczególnych łączona z takimi czynnościami oczywiście nie jest wykonywana w pełnym wymiarze. Niniejszy pogląd w pełni podzielany przez Sąd Apelacyjny, na gruncie przedmiotowej sprawy uniemożliwia zaaprobowanie przyjętej przez Sąd Okręgowy oceny prawnej wskazanych dwóch spornych okresów zatrudnienia ubezpieczonego w charakterze kierowcy-konwojenta, jako pracy w warunkach szczególnych.

Na gruncie przedmiotowej sprawy apelację od wyroku Sądu Okręgowego, wniósł wyłącznie ubezpieczony. Tym samym zgodnie

z treścią art. 384 k.p.c. Sąd II instancji nie mógł orzekać na niekorzyść wnoszącego apelację co obejmuje także zakaz czynienia niekorzystnych ustaleń faktycznych. Dokonana przez Sąd Apelacyjny odmienna ocena prawna ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego nie narusza jednak sformułowanego w treści art. 384 k.p.c. zakazu reformationis in peius. Nie ma podstaw do rozszerzania zakazu reformationis in peius na sferę motywacyjną korzystnego dla skarżącego orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2002 r., II CKN 831/00). Podobnie nie stanowi naruszenia art. 384 k.p.c. zmiana podstawy prawnej zaskarżonego orzeczenia z bardziej korzystnej na mniej korzystną dla skarżącego, gdy Sąd II instancji oddala jego apelację. Zajęcie zatem na gruncie przedmiotowej sprawy przez Sąd II instancji stanowiska, iż przy ustalonym i bezspornym stanie faktycznym ubezpieczony nie wykonywał stale i w pełnym wymiarze czasu pracy wyłącznie zawodu kierowcy samochodów ciężarowych o ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony, nie stanowi naruszenia art. 384 k.p.c. Należy bowiem pamiętać, że Sąd II instancji, kontrolując prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, pełni również funkcję Sądu merytorycznego, który może rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć przeprowadzone dowody, a także poczynić samodzielne ustalenia na podstawie materiału dowodowego zebranego w pierwszej instancji. Granice apelacji wyznacza przy tym jedynie oznaczenie zaskarżonego wyroku oraz zakres zaskarżonego wyroku Sądu I instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2008 r., I UK 206/08).

Postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd I instancji doprowadziło do ustalenia jednolitego stanu faktycznego. Poczynione ustalenia okazały się pełne, spójne i logiczne jednak nie doprowadziły Sądu Okręgowego do dokonania prawidłowej subsumpcji prawa materialnego. Dokonana w postępowaniu odwoławczym przez Sąd Apelacyjny interpretacja przepisów w oparciu o ustalony stan faktyczny, nie doprowadziła jednak do korekty wydanego orzeczenia. Pomimo uwzględnienia na korzyść ubezpieczonego okresu pracy w (...) i przy korekcie pozostałych zaliczeń dokonanych przez Sąd Okręgowy, okres pracy ubezpieczonego w warunkach szczególnych nie wynosi wymaganych ustawowo 15 lat. Sąd przy dokonywaniu interpretacji przepisów prawa materialnego ma obowiązek

uwzględniać szczególny charakter tego świadczenia i nie może wychodzić poza wykładnię gramatyczną. Tym samym w ocenie Sądu Apelacyjnego niedopuszczalnym okazało się uznanie pracy w Przedsiębiorstwie (...) w Z. oraz pracy w Przedsiębiorstwie (...) w Ł., jako pracy wykonywanej w szczególnych warunkach.

Mając na uwadze, że zaskarżony wyrok pomimo częściowo błędnego uzasadnienia jest trafny, Sąd Apelacyjny, nie znajdując podstaw do jego zmiany, na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

-15-

**Wyrok
z dnia 10 marca 2015 r.
III AUa 574/14**

Przewodniczący: SSA Jacek Zajączkowski (spr.)

Sędziowie: SA Lucyna Guderska
SA Beata Michalska

Okres pobierania przez małoletniego nauki w orkiestrze wojskowej nie jest okresem zatrudnienia rozumianym jako pozostawanie w stosunku pracy i tym samym nie daje podstaw do uznania okresu odbywania tej nauki za okres, o którym stanowi art. 6 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 552).³

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2015 r. sprawy M. G. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w Ł. o emeryturę na skutek apelacji organu rentowego

³ Wyrokiem z dnia 18 października 2016 r. (I UK 475/15) Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 18 marca 2014 r. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

Z uzasadnienia

Decyzją z dnia 7 października 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. na podstawie art. 184 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 roku w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze odmówił M. G. prawa do emerytury, wskazując, że na dzień 1 stycznia 1999 r. nie udokumentował wymaganych 25 lat okresów składkowych i nieskładkowych.

W odwołaniu od decyzji ZUS, z dnia 7 listopada 2013 r. M. G. wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i przyznanie prawa do wcześniejszej emerytury, wskazując, że okres jego pobytu w Orkiestrze Garnizonu (...) od 4 sierpnia 1967 r. do 27 marca 1970 r. nie może być traktowany, jako pobyt w szkole.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 2 grudnia 2013 r. organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 18 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Ł. zmienił zaskarżoną decyzję organu rentowego i przyznał M. G. prawo do emerytury od dnia 17 maja 2013 r.

Powyższe orzeczenie poprzedziły następujące ustalenia faktyczne:

Wnioskodawca urodził się w (...) r., w dniu 17 maja 2013 r. złożył wniosek o emeryturę.

Wnioskodawca na dzień 1 stycznia 1999 r. udokumentował ponad 15 lat stażu pracy w szczególnych warunkach (15 lat, 10 miesięcy i 15 dni).

Na mocy rozkazu kapelmistrza Orkiestry Garnizonowej (...) z dnia 4 sierpnia 1967 r. wnioskodawca został przyjęty na 3 miesięczny okres próbny do Orkiestry Garnizonowej (...).

Mocą rozkazu kapelmistrza Orkiestry Garnizonowej (...) z dnia 1 grudnia 1967 r. M. G. został zakwalifikowany do dalszej nauki w Orkiestrze Garnizonowej (...).

Wnioskodawca przebywał w Orkiestrze Garnizonowej (...) do dnia 27 marca 1970 r.

W okresie swojego pobytu w Orkiestrze Garnizonowej (...) wnioskodawca pobierał naukę na instrumentach muzycznych pełniąc funkcję elewa. Ćwiczenia muzyczne odbywały się przez, co najmniej 8 godzin dziennie. Wnioskodawca otrzymywał żołd oraz objęty był szkoleniem wojskowym. Wnioskodawca przebywał w jednostce wojskowej przez cały dzień podobnie, jak żołnierze zasadniczej służby wojskowej. Rolą Orkiestry Garnizonowej (...) było towarzyszenie muzyczne ćwiczeniom oraz występom kompanii reprezentacyjnej Wojska Polskiego. Wnioskodawca legitymował się zaświadczeniem o nauce w Orkiestrze Garnizonowej (...) i z tej przyczyny został przeniesiony do rezerwy przez Wojskową Komendę Uzupełnień w K. z uwagi na zaliczenie powyższego okresu, jako okresu czynnej służby wojskowej.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy wskazując na treść art. 184 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 552, dalej: – ustawa o emeryturach i rentach z FUS) uznał odwołanie za uzasadnione. W ocenie Sadu Okręgowego pobyt wnioskodawcy w Orkiestrze Garnizonowej (...) nosił ze sobą dla wnioskodawcy wszystkie charakterystyczne dla zasadniczej służby wojskowej elementy. Wnioskodawca objęty był typowym dla zasadniczej służby wojskowej szkoleniem, otrzymywał żołd. Ponadto zobligowany był do stałego przebywania w siedzibie swojej jednostki wojskowej, a ponadto okres ten został zaliczony przez Wojskową Komendę Uzupełnień w K., jako odbycie zasadniczej służby wojskowej. Z tych powodów Sąd Okręgowy uznał, że sporny okres był okresem składkowym, o którym mowa w art. 6 ust.1 pkt 4 ustawy o emeryturach i rentach z FUS. Tym samym w ocenie Sądu I instancji wnioskodawca wykazał 25 letni okres składkowy i nieskładkowy i spełnił wszystkie przesłanki do przyznania mu spornego świadczenia.

Powyższe orzeczenie zaskarżył apelacją organ rentowy zarzucając:

- 1) naruszenie prawa materialnego, art. 27 w związku z art. 184 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o emeryturach i rentach z FUS, poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i ustalenie, że ubezpieczony spełnia warunki do nabycia prawa do emerytury z uwagi na udowodnienie okresu ubezpieczeniowego

w wymiarze, co najmniej 25 lat, podczas gdy ubezpieczony nie wykazał wymaganego okresu w tymże wymiarze;

- 2) naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 k.p.c. polegające na wydaniu wyroku bez wyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania od decyzji z dnia 7 października 2013 r. ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia.

W ocenie apelanta wnioskodawca w spornym okresie był elewem, a zatem uczniem pobierającym naukę w jednostkach o profilu wojskowym, a nie żołnierzem realizującym powszechny obowiązek służby wojskowej. Okres ten nie może być utożsamiany z poborowym tym bardziej, iż takie przeszkolenie tylko poprzedzało odbywanie zasadniczej służby wojskowej. Ponadto nie bez znaczenia pozostaje fakt, że wnioskodawca rozpoczął naukę w wieku 14 lat, a ukończył w wieku 17 lat, natomiast obowiązkowi służby wojskowej w zakresie określonym w ustawie z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony PRL podlegali mężczyźni począwszy od 1 stycznia roku kalendarzowego, w którym kończą osiemnaście lat życia. Organ rentowy podniósł także, iż z zarządzenia Ministra Obrony Narodowej nr 24 z dnia 18 marca 1959 r. wynika, że odbywanie nauki w orkiestrze wojskowej faktycznie nie zwalniało elewów od odbywania powszechnego obowiązku wojskowego (§ 15).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego jest uzasadniona.

Bezspornie w okresie od 4 sierpnia 1967 r. do 27 marca 1970 r. wnioskodawca uczył się gry na instrumentach muzycznych, jako elew w Orkiestrze Garnizonowej (...).

Wnioskodawca pobierał naukę w okresie w którym miał zaledwie 14-17 lat. Trudno zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego uznać za uzasadnione stwierdzenie Sądu I instancji, iż okres ten nosił cechy zasadniczej służby wojskowej i z tego względu okres ten powinien zostać uwzględniony przy obliczaniu okresów składkowych.

Przede wszystkim zauważenia wymaga, że obowiązek służby wojskowej w okresie spornym a zatem pod rządami Ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 21 listopada 1967 r. (Dz. U. 1967 nr 44 poz. 220),

polegał na odbywaniu zasadniczej służby wojskowej przez poborowych; odbywaniu zajęć wojskowych oraz przeszkolenia wojskowego przez studentów i absolwentów szkół wyższych; odbywaniu ćwiczeń wojskowych oraz okresowej służby wojskowej przez żołnierzy rezerwy; pełnieniu czynnej służby wojskowej w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny przez poborowych i żołnierzy rezerwy. W ramach obowiązku służby wojskowej poborowi – zamiast zasadniczej służby wojskowej – mogą być przeznaczeni do odbycia zastępczej służby poborowych albo zasadniczej służby lub szkolenia poborowych w obronie cywilnej (art. 64 ustawy).

Ponadto żołnierzami mogli zostać stosownie do art. 27 i 66 ww. ustawy mężczyźni, którzy w danym roku kalendarzowym kończą osiemnaście lat życia (przedpoborowi).

Natomiast sytuacja prawna małoletnich elewów orkiestry uregulowana jest zarządzeniem Ministra Obrony Narodowej nr 24/MON z dnia 13 marca 1959 r. w sprawie przyjmowania małoletnich na naukę do orkiestr wojskowych i zasad odbywania tej nauki, wydanych na podstawie art. 123 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1958 r. o służbie wojskowej szeregowców i podoficerów Sił Zbrojnych (Dz. U. 1958 nr 36 poz. 164). Z przepisów wspomnianego zarządzenia wynika, że małoletni przyjmowani są na naukę do orkiestr wojskowych na mocy dobrowolnego zobowiązania się do kontynuowania nauki i wstąpienia do zawodowej służby wojskowej po odbyciu zasadniczej służby wojskowej i służby w charakterze podoficera nadterminowego. Wymagane jest nadto zobowiązanie ustawowego przedstawiciela do zwrotów utrzymania w razie zwolnienia elewa przed osiągnięciem pełnoletniości na własną prośbę lub z własnej winy. Z powyższego wynika zatem, że pobyt wnioskodawcy w Orkiestrze Garnizonowej (...) nie nosił cech zasadniczej służby wojskowej, a pozostawanie wnioskodawcy w pewnym rygorze wojskowym, czy pobieranie przez niego uposażenia nie jest niczym wyjątkowym, biorąc pod uwagę specyficzny rodzaj pobieranej nauki i warunków w jakim się odbywała.

Ponadto w kwestii uznania elewa za żołnierza wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 kwietnia 1964 r. (N 7/64, sygn. akt, Legalis 524648), uznając, że w świetle przepisów art. 123 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1958 r. o służbie wojskowej

szeregowców i podoficerów Sił Zbrojnych oraz zarządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 13 marca 1959 r. w sprawie przyjmowania małoletnich na naukę do orkiestr wojskowych i zasad odbywania tej nauki małoletni elewi orkiestr wojskowych nie są żołnierzami w rozumieniu art. 6 i 7 prawa o ustroju sądów wojskowych i prokuratury wojskowej oraz art. 5 i 69 KKWP i w związku z tym nie podlegają właściwości Sądów wojskowych.

Dodatkowo wskazać należy, że tak przyjęta interpretacja ma także uzasadnienie w późniejszych orzeczeniach sądowych, które wydawane były już na gruncie innego stanu prawnego to jednak, kwalifikacja takiej nauki pozostawała bez zmian (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2006 r., I BU 1/06, Legalis 85813; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. akt III A Ua 104/12, - portal orzeczeń SA we Wrocławiu).

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest możliwe zaliczenie wnioskodawcy spornego okresu nauki w Orkiestrze Garnizonowej w charakterze elewa, jako okresu składkowego w rozumieniu art. 6 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy o emeryturach i rentach z FUS, bowiem w okresie spornym małoletni wnioskodawca nie był wówczas żołnierzem w czynnej służbie wojskowej. Wnioskodawca został przyjęty do tej szkoły w wieku 14 lat, a zatem pozostawał ze szkołą w stosunku nauki.

Tym samym wnioskodawca nie posiada wymaganego 25 letniego stażu ubezpieczenia i nie spełnia wszystkich koniecznych przesłanek do przyznania mu emerytury o której mowa w art. 184 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że odwołanie wnioskodawcy oddalił.

PRAWO KARNE

-16-

**Wyrok
z dnia 16 grudnia 2015 r.
II AKa 230/15**

Przewodniczący: SSA Marian Baliński (spr.)

Sędziowie: SA Jacek Błaszczyk
SA Sławomir Lerman

W wypadku przestępstwa oszustwa ustawodawca nie uzależnia prawidłowości zastosowania kwalifikacji prawnej z art. 286 § 1 k.k. od wykazania, jaki konkretnie podmiot osiągnął korzyść majątkową w następstwie inkryminowanego zachowania, gdyż warunkiem przyjęcia sprawstwa z art. 286 § 1 k.k. nie jest działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wyłącznie przez samego sprawcę, lecz także przez osoby trzecie. Nie ma zatem wymogu precyzyjnego określania w opisie przypisanego czynu, kto korzyść majątkową osiągnął, o ile tylko zostanie wskazane, że sprawca działał w celu jej osiągnięcia.

Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 16 grudnia 2015 r., po rozpoznaniu sprawy Grzegorza M. na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 19 maja 2015 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok i rozstrzygnął o kosztach sądowych za drugą instancję (...).

Z uzasadnienia

Grzegorz M. został oskarżony o to, że:
w okresie od 29 lipca 2004 r. do 10 sierpnia 2004 r. w D. w województwie (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził Kombinat Cementowo - Wapienniczy „W.” S.A. w D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd, co do uregulowania należności w terminie do 10 września

2004 r. w ten sposób, iż z wymienionego Kombinatoru pobrał cement portlandzki luzem łącznej ilości 6.543,74 tony wartości 1.384.103,18 zł. nie regulując należności za pobrany towar, zalegając z płatnościami w kwocie 1.425.491,93 zł. na dzień 6 listopada 2004 r., to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 19 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w Ł.:

1. uznał oskarżonego Grzegorza M. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wypełniającego dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł.;
2. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej względem oskarżonego kary pozbawienia wolności zawiesił warunkowo na okres próby 4 lat;
3. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego Kombinatoru Cementowo – Wapienniczego „W.” S.A. z siedzibą w D. kwotę 60.000 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
4. zasądził od oskarżonego kwotę 2.300 zł. tytułem częściowego zwrotu kosztów sądowych, zwalniając go z kosztów sądowych w pozostałej części.

Przedmiotowy wyrok został zaskarżony apelacjami obrońcy oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, tj. Cementowni „W.” S.A. z siedzibą w T.

Obronca oskarżonego w wywiedzonej apelacji skarżonemu wyrokowi zarzucił:

- A) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. polegającą na niedokładnym określeniu przypisanego oskarżonemu czynu, a mianowicie nie określeniu, kto osiągnął korzyść z czynu oskarżonego i w jakiej wysokości, a także poprzez zaniechanie określenia, czy czyn oskarżonego (z racji zarzutu popełnienia go w określonym przedziale czasowym) jest czynem ciągłym w rozumieniu art. 12 k.k., czy też ciągiem przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k., co winno znaleźć

- odzwierciedlenie w opisie czynu oraz (w wypadku uznania czynu za czyn ciągły) również w jego kwalifikacji prawnej;
- B) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. poprzez:
- 1) dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego, poprzez jedynie częściowe przyznanie im wiarygodności, podczas gdy wyjaśnienia te są spójne, konsekwentne i logiczne oraz korespondują z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym w tym z zeznaniami innych przesłuchanych w sprawie osób oraz dowodami z dokumentów;
 - 2) dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z opinii (podstawowej i uzupełniających) biegłego z zakresu księgowości, poprzez uznanie jej za sporządzoną w sposób obiektywny i profesjonalny, podczas, gdy opinia ta jest dotknięta szeregiem błędów, przede wszystkim zaś jest nierzetelna, jako konstatująca ostateczne wnioski w zakresie księgowości spółki „K.” bez zbadania dokumentów źródłowych (jak chociażby faktury, dokumenty oznaczone, jako PK, czy DP, co do których biegły odwołuje się w opinii, dokumenty, na podstawie których dokonywano potrąceń), co budzi poważne wątpliwości, co do kategoryczności wniosków opinii, które to wątpliwości obrona zgłaszała w toku postępowania w treści pism stanowiących ustosunkowanie się do treści opinii biegłego;
- C) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku tj. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 in fine k.p.k., poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z dokumentacji księgowej i dokumentów źródłowych stanowiących podstawę dla dokumentacji księgowej dot. „R.” Sp. z o.o. (np. faktur, WZ, historii rachunków bankowych, bilansów, dokumentów potrąceń etc.), co doprowadziło do błędnych ustaleń w zakresie wzajemnych należności i zobowiązań spółki „K.” i spółki „R.” oraz braku ustaleń w zakresie tego, kto osiągnął rzekomą korzyść z zarzucanego czynu i w jakiej wysokości przy jednoczesnym uznaniu, iż oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

D) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 410 k.p.k., poprzez pominięcie przy wyrokowaniu całokształtu materiału dowodowego uznanego za wiarygodny, oparcie się jedynie na fragmentach zeznań świadków, bez analizy ich całokształtu, co doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegających na:

- 1) przyjęciu, że to oskarżony podjął decyzję w zakresie procedury przesyłania pokrzywdzonemu faxem „dowodów przelewu” w okresie od 29 lipca 2004 do 10 sierpnia 2004 r. bez pokrycia, w sytuacji, gdy wysyłane dokumenty stanowiły jedynie dyspozycję wykonania przelewu i w sprawie brak jest dowodów, że to oskarżony taką decyzję każdorazowo podejmował,
- 2) przyjęciu, że oskarżony w dniu 29 lipca 2004 r. miał pełen obraz sytuacji nt. finansów spółki „K.” i tego, że od tego dnia aktywa spółki były mniejsze aniżeli dług względem Cementowni,
- 3) przyjęciu, że oskarżony wprowadził pokrzywdzoną Cementownię w błąd, co do zamiaru zapłaty należności,
- 4) przyjęciu, że zła kondycja finansowa spółki „K.” nie była spowodowana zdarzeniem nagłym, lecz narastała z upływem kolejnych miesięcy, podczas gdy do dnia 29 lipca 2004 r. współpraca stron umowy układała się dobrze i zobowiązania względem Cementowni były regulowane, podobnie jak inne zobowiązania spółki, a problemy z płatnościami pojawiły się nagle, wobec braku terminowej zapłaty przez spółkę „R.” – głównego odbiorcę cementu od spółki „K.”,
- 5) przyjęciu, że oskarżonemu towarzyszył z góry powzięty zamiar nie wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, podczas gdy okoliczność taka nie wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, wynika z niego zaś okoliczność odwrotna tj. taka, że oskarżony podejmował starania by dług spłacić,
- 6) przyjęciu, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy w sprawie Sąd orzekający nie ustalił i nie przeprowadził postępowania dowodowego w

zakresie tego na czym ta korzyść miałyby polegać, kto ją de facto osiągnął, w jakiej wysokości i jaki cel albo korzyść miał z tego osiągnąć sam oskarżony;

- E) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 5 § 2 k.p.k., poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy w sprawie istnieją tego rodzaju wątpliwości, które winny skutkować zastosowaniem zasady *in dubio pro reo*;
- F) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. art. 627 k.p.k. w zw. z § 2 ust. 2, 14 i 15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 461) poprzez zasądzenie od oskarżonego kwoty 60.000 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego pomimo nie udokumentowania w sposób należyty faktu poniesienia kosztów w takiej wysokości przez oskarżyciela posiłkowego, co czyniło niezasadnym zasądzenie zwrotu kosztów w kwocie znacznie przewyższającej stawki minimalne przewidziane ww. rozporządzeniem.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca Grzegorz M. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu i nie obciążanie go kosztami postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, tj. Cementowni „W.” S.A. z siedzibą w T. zarzucił przedmiotowemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym określeniu zarówno w sentencji wyroku, jak i w jego uzasadnieniu podmiotu będącego pokrzywdzonym i oskarżycielem posiłkowym w sprawie – jako Kombinatoru Cementowo - Wapienniczego „W.” S. A. z siedzibą w D.

Na tej podstawie skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w jego pkt 3, poprzez zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego Cementowni „W.” S.A w T. kwoty 60.000 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i zasądzenie od

oskarżonego na rzecz wyżej określonego oskarżyciela posiłkowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według złożonego zestawienia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Wskazane środki odwoławcze, jako bezzasadne nie zasługują na uwzględnienie.

Jak wynika z części wstępnej apelacji obrońcy, jej podstawą są przede wszystkim zarzuty obrazy prawa procesowego, z których to po części skarżący wywodzi również błąd w ustaleniach faktycznych zaskarżonego wyroku. Z kolei w części motywacyjnej omawianej apelacji uwypukla się intencja obrony sprowadzająca się do przeniesienia istoty rozważań na ustalenia w sferze faktów. Uzasadnienie skupia się na ustaleniach Sądu dotyczących poszczególnych znamion przestępstwa przypisanego oskarżonemu. Konsekwencją takiej konstrukcji wywiedzionego środka odwoławczego jest zogniskowanie się uwagi skarżącego przede wszystkim na polemice z rozstrzygnięciem Sądu meriti w sferze faktycznej, zaś podniesione na wstępie zarzuty obrazy przepisów procesowych nie zostały w istocie rozwinięte w uzasadnieniu. Nie odmawiając obronie oczywistego uprawnienia do kwestionowania ustaleń faktycznych podnieść jednocześnie należy, iż część motywacyjna odbiega w znacznym stopniu od istoty zarzutów podniesionych w petitum omawianej apelacji, które skupione są przede wszystkim na obrazie przepisów procesowych.

Obrońca nie ustrzegł się niestety również pewnych uchybień w zakresie eksponowania zarzutów obrazy prawa procesowego, chociażby gdy podniósł jednocześnie obrazę art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. Jeżeli bowiem skarżący podnosi zarzut naruszenia zasady in dubio pro reo, ukonstytuowanej w art. 5 § 2 k.p.k. to stawia tezę, iż w wyniku ustaleń dowodowych w kwestiach kluczowych dla odpowiedzialności karnej oskarżonego, powstały obiektywnie niedające się usunąć wątpliwości, których Sąd a quo nie uwzględnił na jego korzyść. Z kolei wskazując na obrazę art. 7 k.p.k. apelujący sygnalizuje w ten sposób, że sam materiał dowodowy nie wzbudził jego wątpliwości oraz został prawidłowo zgromadzony, czym jednocześnie podważa celowość zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Wszak w ten sposób obrońca wyraźnie daje do zrozumienia, iż w jego ocenie z ustaleń dowodowych Sądu meriti nie wynikają nieusuwalne

wątpliwości, natomiast Sąd dokonał na podstawie zebranego materiału dowodowego ustaleń faktycznych z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, a więc nie rozumował w sposób swobodny, lecz dowolny. obrońca powinien zatem jednoznacznie określić swoje stanowisko poprzez wybór kierunku zaskarżenia i sprecyzowanie, czy uznał, że Sąd meriti wydał orzeczenie skazujące pomimo istnienia niedających się usunąć wątpliwości, co do sprawstwa i winy oskarżonego i wtedy podnieść zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k., czy też uznał, że Sąd okręgowy dokonał oceny materiału dowodowego – niebudzącego obiektywnych wątpliwości – w sposób dowolny, a nie swobodny i wtedy powołać się na obrazę art. 7 k.p.k. Sporządzenie zarzutów apelacyjnych w ich obecnym kształcie spowodowało niespójność konstrukcji zaskarżenia, co utrudniło dokonanie prawidłowej ich weryfikacji w postępowaniu odwoławczym.

Ustosunkowując się natomiast do zarzutu obrazy art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. dotyczącego niepełnego opisu czynu przypisanego oskarżonemu Sąd apelacyjny nie podzielił wątpliwości obrońcy wyartykułowanych w tym zakresie. Na wstępie wskazać wypada, iż opis czynu został recypowany bezpośrednio z aktu oskarżenia. Przy wyrokowaniu Sąd I instancji miał uprawnienie do dokonania w tym zakresie pewnych doprecyzowań, jednakże była to jego wyłączna kompetencja, z której nie miał obowiązku korzystać, o ile nie stwierdził jakiś szczególnych uchybień w redakcji opisu zarzutu zastosowanej przez Prokuratora jeszcze w toku postępowania przygotowawczego. Sąd apelacyjny również nie dopatrył się w tym zakresie takich nieprawidłowości, które nakazywałyby zawarcie w sentencji wyroku rozstrzygnięcia doprecyzowującego opisu czynu w porównaniu z tym zawartym w akcie oskarżenia i komparycji wyroku. Zastosowana w omawianym wyroku formuła nie wykracza poza granice prawidłowości dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu w rozumieniu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Wniosek taki wyłania się również z bogatego dorobku orzeczniczego, jaki utrwalił się na gruncie praktyki formułowania opisów inkryminowanych czynów. Na tle zarysowanej w tym zakresie linii orzeczniczej wyraźnie widać, iż dokładny opis czynu w rozumieniu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie oznacza wymogu redagowania w treści wyroku skazującego opisu inkryminowanego czynu w taki sposób, aby stanowił on wierne odwzorowanie ustawowego katalogu znamion

danego przestępstwa zawartego w odpowiednim przepisie prawa karnego materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2015 roku, V K 138/15, OSNKW 2015/11/97 oraz wyrok z dnia 24 czerwca 2013 roku, V KK 435/12, LEX nr 1331460).

Ponadto w zakresie przestępstwa oszustwa ustawodawca nie uzależnia prawidłowości zastosowania kwalifikacji prawnej z art. 286 § 1 k.k. od wykazywania, jaki konkretny podmiot osiągnął korzyść majątkową w następstwie inkryminowanego zachowania, gdyż jak wiadomo warunkiem przyjęcia sprawstwa z art. 286 § 1 k.k. nie jest działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez samego sprawcę, lecz także przez osoby trzecie. Nie ma zatem wymogu precyzyjnego określania, kto korzyść majątkową osiągnął, o ile tylko zostanie wykazane, że sprawca działał w celu jej osiągnięcia (zarówno przez siebie, jak też przez inną osobę). Wątpliwości podnoszone przez obronę w tym obszarze rozważań są tym bardziej bezcelowe, iż w odniesieniu do badanego wyroku przedmiotowe zagadnienie znajduje swoje odzwierciedlenie w ustaleniach faktycznych Sądu meriti, należycie umotywowanych w uzasadnieniu. Jak bowiem ustalono bezspornie, oskarżony reprezentował podmiot gospodarczy jakim była firma „K.”. Nie zanegował tych ustaleń, co do zasady również sam obrońca, który co prawda starał się pomniejszyć rolę oskarżonego w procesach gospodarczych wskazanej firmy to jednak nie kwestionował, że Grzegorz M. działając, jako prokurent rzeczony spółki był jej reprezentantem. W świetle tych ustaleń zatem nie ma wątpliwości jaki podmiot w ocenie Sądu meriti uzyskał korzyść majątkową z inkryminowanego działania. Fakt niewskazania nazwy tego podmiotu w opisie czynu przez Sąd wyrokujący nie stanowi uchybienia, które w jakikolwiek sposób wpływałoby na treść orzeczenia.

Tym samym można przyjąć bez uszczerbku dla prawidłowości kontestowanego wyroku, iż zawarty w jego komparycji opis czynu zawiera wszystkie niezbędne elementy warunkujące prawidłowe zastosowanie kwalifikacji prawnej z art. 286 § 1 k.k. Z kolei sugestia obrońcy, iż opis ten nie zawiera wskazania, co do wysokości korzyści majątkowej nie znalazła potwierdzenia w obiektywnych faktach. Przeczy temu zamieszczony w opisie czynu jednoznaczny zapis dotyczący wartości rynkowej wyludzonego cementu. Zbędnym jest wskazywanie *expressis verbis* w opisie czynu, iż korzyść majątkowa

w omawianym stanie faktycznym odpowiada wartości wyłudzonego cementu gdyż ustalenie to wynika jednoznacznie z zasad logicznego rozumowania.

W podsumowaniu rozważań dotyczących obrazu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. godzi się wskazać, iż sam kontekst tego zarzutu, wyrażający się także w niezastosowaniu przez Sąd meriti instytucji art. 12 k.k. bądź też art. 91 k.k. – co w ocenie obrony powinno mieć miejsce z uwagi na przedział czasowy inkryminowanego zachowania – wzbudził pewne wątpliwości co do gravamen obrońcy w zakresie podnoszenia tak sformułowanego zarzutu w apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego. Bez wdawania się w dokładną analizę zasadności wywiedzionego zarzutu nie sposób pominąć, iż ewentualne orzeczenie reformatoryjne w tym względzie skutkowałoby rozstrzygnięciem mniej korzystnym dla oskarżonego niż ma to miejsce w obecnym kształcie kwalifikacji prawnej przyjętej przez Sąd. Konstatacja ta uwidacznia się w szczególności w odniesieniu do instytucji ciągu przestępstw regulowanej w art. 91 k.k. (według stanu prawnego z chwili orzekania), gdzie przewidziana jest możliwość orzeczenia kary do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Z kolei zastosowanie konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k. – choć nie jest objęte zaostreniem kary – ma oczywiście niekorzystny dla oskarżonego wpływ na orzeczenie o karze w kontekście dyrektyw jej wymiaru określonych w art. 53 k.k. Zatem podnoszenie wskazanego powyżej zarzutu przez obrońcę, nawet jeżeli ma to miejsce w ramach zarzutu obrazu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., jest wysoce wątpliwe z punktu widzenia interesu procesowego samego oskarżonego, czego obrońca, jako podmiot profesjonalny winien mieć świadomość.

Z uwagi na powyższe wątpliwości Sąd odwoławczy uznał za niewskazane gruntowne analizowanie problematyki zasygnalizowanej w tej części omawianego środka zaskarżenia. Trzeba mieć na względzie, iż ewentualne uwzględnienie zarzutów obrońcy i zmiana zaskarżonego wyroku, poprzez uzupełnienie kwalifikacji prawnej o postulowane przez obronę przepisy art. 12 k.k. i art. 91 k.k. skutkowałaby naruszeniem zasad procesowych wskazanych w art. 434 § 1 k.p.k.

Nietrafnym okazał się także zarzut obrazu art. 410 k.p.k. Z akt postępowania oraz materiału dowodowego stanowiącego podstawę

wyroku wynika niezbicie, iż zaskarżone orzeczenie zapadło na podstawie wszystkich dowodów, które były ujawnione na rozprawie głównej. Nie było również takiej sytuacji, aby przy ocenie stanu faktycznego Sąd okręgowy, pominał jakikolwiek dowód ujawniony w toku rozprawy. Pisemne uzasadnienie zawiera bowiem odniesienia bezpośrednio do każdego dowodu utrwalonego w trakcie postępowania przygotowawczego i ujawnionego następnie w toku przewodu sądowego. Sąd przesłuchał wszystkich istotnych dla meritum świadków wymienionych w akcie oskarżenia, zaś co do części z nich ograniczył się do ujawnienia zeznań w trybie art. 392 § 1 k.p.k. przeciwko czemu obrońca nie oponował. Zostały również ujawnione wszystkie dowody nieosobowe zawarte w aktach sprawy. Ponadto, w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd meriti odniósł się do każdego z tych dowodów z osobna i w całości. Przytoczył również w pełni racjonalne przyczyny, dla których dał wiarę określonym dowodom, zaś innym przymiotu wiarygodności odmówił. Warto odnotować, iż częściowo wnioski obrońcy w przedmiocie uzupełnienia materiału dowodowego zostały uwzględnione (k. ...), zaś bezpośrednio przed zamknięciem przewodu sądowego obrona nie postulowała uzupełnienia materiału dowodowego. Nieuprawnionym byłoby zatem stwierdzenie, że Sąd orzekający miał wiedzę o jakimkolwiek dowodzie ujawnionym przez strony postępowania, a mimo to go nie przeprowadził. Brak zatem racjonalnych podstaw do uwzględnienia zarzutu obrazy art. 410 k.p.k. Jako nieadekwatną do istoty obowiązywania wskazanego przepisu należy natomiast poczytać polemikę autora apelacji, w zakresie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, które – w ocenie apelanta – mają wynikać wprost z materiału dowodowego, a które to Sąd I instancji miał rzekomo pominać. Nie sposób odnieść się przychylnie do tezy, jakoby nieuwzględnienie wersji faktycznych forsowanych przez obronę skutkowało również obrazą procedury w postaci art. 410 k.p.k. Nie podzielenie przez Sąd meriti wątpliwości obrony co do faktów interpretować należy, jako odmienną ocenę dowodów, z którą obrona ma oczywiste prawo polemizować, jednakże nie poprzez zarzut obrazy art. 410 k.p.k. Wszak wątpliwości, co do wyników przeprowadzonego postępowania dowodowego są jedynie efektem procesu myślowego podjętego w zakresie oceny zebranych dowodów. W tym sensie ocena ta może się różnić od prezentowanej przez

obrońcę. Dlatego też na gruncie rozważań dotyczących interpretacji ujawnionych dowodów nieadekwatnym jest wskazywanie zarzutu obrazy art. 410 k.p.k.

Nie jest zatem prawdą, co podnosi obrońca, iż Sąd przy wyrokowaniu pominął całokształt materiału dowodowego i oparł się jedynie na fragmentach zeznań świadków. Odmowa waloru wiarygodności określonego źródła dowodowego nie oznacza a priori – jak sugeruje obrona – iż dowód ten nie został w ogóle ujawniony i przeanalizowany przez Sąd.

Z kolei obrońca podnosząc zarzut fragmentarycznej oceny dowodów jakiej miał dopuścić się Sąd I instancji w kontekście obrazy art. 410 k.p.k., nie przytoczył w uzasadnieniu apelacji żadnych konkretnych fragmentów, czy to depozycji świadków, czy też wyjaśnień samego oskarżonego, które miały być rzekomo pominięte przez Sąd. Przytoczone w tym zakresie przez obronę zeznania świadków Pawła C. oraz Włodzimierza B. wskazują jedynie na zaakcentowanie przez obronę okoliczności korzystnych dla oskarżonego. Nie potwierdza to jednak tezy, że Sąd pominął te fragmenty rzeczonych depozycji przy ustalaniu stanu faktycznego. Przeciwnie do twierdzeń obrońcy, Sąd biorąc pod uwagę te zeznania (vide: strona ... uzasadnienia wyroku na karcie ..., tom ... akt sądowych) umieścił je w całościowym kontekście stanu faktycznego, jaki wyłonił się z wszystkich ujawnionych dowodów i na tej podstawie dokonał ich pełnej oceny w granicach art. 7 k.p.k. Sam fakt nie podzielenia przez Sąd meriti wersji forsowanej przez obronę na podstawie powołanych powyżej zeznań daleki jest od obrazy art. 410 k.p.k. W związku z tym zarzut ten nie znalazł potwierdzenia w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Naturalną konsekwencją tego stanu rzeczy jest również nieuwzględnienie przez Sąd odwoławczy zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, który oparty został na bezzasadnym zarzucie obrazy art. 410 k.p.k. Zaprezentowane w tym zakresie argumenty obrony mają czysto polemiczny charakter z ustaleniami faktycznymi Sądu i jako takie okazały się nie wystarczające do uwzględnienia stanowiska skarżącego. Wywody obrony przedstawione w tej części apelacji nie wniosły do oceny stanu faktycznego żadnych istotnych spostrzeżeń, które uzasadniałyby ewentualne uznanie, iż Sąd meriti dopuścił się błędnej oceny materiału dowodowego. Obrona odnosi się w sposób

wybiórczy do zebranych dowodów tak, aby okoliczności dotyczące zachowania się oskarżonego tempore criminis zostały zinterpretowane wyłącznie na jego korzyść. Mając rzecz jasna prawo do forsowania najkorzystniejszej dla oskarżonego wersji faktycznej, obrona nie może mimo to skłaniać Sądu II instancji do pomijania tych faktów, które okazały się mieć kluczowe znaczenie dla zaskarżonego orzeczenia. Nie ma bowiem obiektywnych podstaw do podważania ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd okręgowy. Wbrew czysto polemicznym twierdzeniom obrony, Sąd a quo ustalił stan faktyczny w sposób prawidłowy opierając się w tym zakresie na całym zgromadzonym materiale dowodowym. Natomiast uznanie jednych źródeł dowodowych za wiarygodne przy jednoczesnym odrzuceniu wiarygodności innych, jest li tylko przejawem oceny dowodów dokonanej w ramach art. 7 k.p.k.

Tym niemniej również na gruncie oceny zebranego materiału dowodowego omawiany środek odwoławczy nie sprostał warunkom uznania jego zasadności.

Twierdzenie obrony, iż Grzegorz M. w czasie krytycznym nie miał świadomości, co do rzeczywistej wypłacalności firmy „K.” jawi się jako całkowicie nietrafne zarówno na tle całokształtu ocenianego materiału dowodowego, jak i zasad logiki i doświadczenia życiowego. Zbędne są przy tym dywagacje natury cywilistycznej dotyczące prawnej pozycji prokurenta w ustroju spółki „K.”, gdyż te nie przystają do realiów faktycznych omawianej sprawy. Z faktu pełnienia funkcji prokurenta nie można wywodzić a priori okoliczności wyłączającej świadomość oskarżonego, co do sytuacji finansowej spółki przez niego reprezentowanej. Warto wskazać, iż oskarżony był z tą spółką związany od momentu jej założenia, również z racji koligacji rodzinnych. Naturalną konsekwencją tego stanu rzeczy było również aktywnie zaangażowanie oskarżonego w jej działalność. Trudno również uznać za przekonujący argument, iż oskarżony nie znał stanu aktywów spółki „K.” gdyż nie miał wglądu w jej bilans. Twierdzenie jakoby osoba prowadząca działalność gospodarczą, zaciągająca zobowiązania i nabywająca uprawnienia w imieniu spółki, nie znała jej faktycznej sytuacji finansowej jest sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Racjonalny przedsiębiorca lub osoba go reprezentująca (jak w przypadku oskarżonego), nie uzyskuje wiedzy o bieżącej sytuacji finansowej

spółki wyłącznie z jej bilansu, który – jak wiadomo – sporządzany jest jedynie, raz do roku dla potrzeb rachunkowych i podatkowych.

Nie znajdują także potwierdzenia tezy obrony sugerujące drugorzędną pozycję Grzegorza M. w procesach decyzyjnych spółki „K.”. Przywołane w tym kontekście przez apelanta zeznania Pawła C. stanowią wyłącznie subiektywne spostrzeżenia tego świadka, które – choć, iż można uznać je za szczere – nie znalazły potwierdzenia w zestawieniu z innymi źródłami dowodowymi. Zresztą Sąd meriti nie kwestionował w swoich rozważaniach, iż Cezary R. był w relacjach biznesowych z Grzegorzem M. stroną przeważającą (vide: strona ... uzasadnienia na k. ... - tom ...). Wysnuwanie jednakże z tego faktu wniosków wyłączających sprawstwo oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu stanowi zbyt daleko posuniętą interpretację poczynionych ustaleń. Lansowana przez obronę wersja, iż pogorszenie się kondycji finansowej spółki „K.” było zdarzeniem nagłym i spowodowanym działaniami zawinionymi przez spółkę „R.” – a w domyśle przez Cezarego R. – nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji spółki i ustaleniach poczynionych na podstawie opinii biegłego Leszka S. Szczególnie nieprawdopodobnie na tym tle prezentuje się sugestia obrońcy jakoby niewypłacalność spółki „K.” miała być spowodowana nagłym wyjazdem Cezarego R. na urlop.

Opinia biegłego z zakresu księgowości daje – także w ocenie Sądu odwoławczego – wystarczający asumpt do oszacowania sytuacji finansowej spółki „K.” w czasie krytycznym. Obrona kontestuje przedmiotową opinię jako pełnoprawne źródło dowodowe, jednakże wnioski wypływające z jej analizy są całkowicie rozbieżne ze stanowiskiem skarżącego. Obrońca nie zawarł wszak w argumentacji swojej apelacji żadnych konkretnych przykładów podważających skutecznie wartość tejże opinii, a znaczna część zarzutów kierowanych pod jej adresem stanowi w istocie jedynie subiektywny osąd obrońcy. Twierdzenia dotyczące niekompletności opiniowanej dokumentacji księgowej firmy „K.”, stanowiącej podstawę ustaleń w niniejszej sprawie nie znalazły potwierdzenia w aktach sprawy. Zbędnym jest uzupełnianie tej dokumentacji o bliżej nieokreślone przez obrońcę „dokumenty źródłowe” gdyż w niniejszej sprawie była również gromadzona dokumentacja z postępowań cywilnych prowadzonych z udziałem spółki „K.” i kwestionowanie jej waloru poznawczego li tylko w oparciu o zarzut braku bliżej

niesprecyzowanych przez obronę dokumentów uznać należy za niewystarczające, także w tym kontekście zarzutu obrazy art. 366 § 1 k.p.k. w związku z art. 167 k.p.k. (w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 1 lipca 2015 r.). Zresztą wykonanie tego postulatu obrońcy jest na obecną chwilę niemożliwe gdyż dokumenty te dotyczą okresu sprzed ponad 10 lat i ich przechowywanie przez spółkę „K.” – zgodnie z przepisami z zakresu rachunkowości – nie było już wymagane od, co najmniej kilku lat przed wszczęciem przedmiotowego postępowania.

Niezależnie od powyższego Sąd meriti – biorąc pod uwagę także zastrzeżenia obrony – miał pełne uprawnienie do dokonania własnej oceny opinii biegłego, która w toku postępowania została przecież uzupełniona w związku z licznymi pytaniami obrońcy. Ocena ta nie przekracza granic wyznaczonych przez ramy art. 7 k.p.k.

W swojej polemice z ustaleniami faktycznymi obrońca pominął natomiast cały szereg dowodów niekorzystnych dla oskarżonego nie podejmując nawet próby ich skutecznego podważenia. Tak było w przypadku zeznań świadka Mieczysława R., czy Jacka B., które przedstawiają podejmowane w czasie krytycznym działania oskarżonego w zdecydowanie niekorzystnym świetle. Obrońca nie odniósł się jednak do tych zeznań. Tymczasem kontekst faktyczny owych depozycji pozbawia racjonalnego uzasadnienia argumentację obrońcy w zakresie ustaleń faktycznych. Obrona nie zdołała bowiem w przekonujący sposób podważyć nie tylko opinii biegłego z zakresu księgowości, ale między innymi także ustaleń wynikających z zeznań chociażby Mieczysława R., na podstawie których Sąd I instancji przyjął, iż od dnia 29 lipca 2004 r. oskarżony zaprzestał uiszczania należności za cement nabyty od Kombinatu „W.” S.A. pomimo, iż dalej go odsprzedawał i otrzymywał z tego tytułu pieniądze od innych podmiotów. Mimo to oskarżony nie regulował należności na rzecz spółki „W.” choć miał na to środki, a nadto nadal pobierał od cementowni „W.” kolejne dostawy. Wreszcie okolicznością najbardziej obciążającą oskarżonego jest fakt wysyłania do spółki „W.” – w odpowiedzi na otrzymywane wezwania do zapłaty – poleceń przelewów, które w istocie poświadczały nieprawdę, gdyż opiewały na sumy pieniężne, które faktycznie w ogóle nie były przelane na konto spółki „W.”. Trudno racjonalnie wytłumaczyć takie zachowanie oskarżonego. Nie zdołał tego również dokonać obrońca. Nie sposób

bowiem przyjąć lakonicznej wersji, iż rzeczony dokumenty miały być tylko dyspozycjami wykonania przelewów, a nie dowodami potwierdzającymi ich dokonanie. W takim kontekście trudno odpowiedzieć racjonalnie na pytanie w jakim celu oskarżony przesłał takie dokumenty do wierzyciela, jeśli miały one jedynie stanowić dyspozycję dokonania przelewu, a nie potwierdzać, iż przelewy rzekomo zostały wykonane. W takim bowiem ujęciu omawiane dokumenty nie powinny w ogóle zostać wysłane na adres wierzyciela, lecz winny trafić do banku upoważnionego do wykonania stosownych operacji.

Reasumując rozważania dotyczące ustaleń faktycznych wskazać należy, że swoje stanowisko w sferze faktów Sąd okręgowy uzasadnił na tyle spójnie – i co istotne – zgodnie z wymogami wskazanymi w art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., że zarzuty skarżącego w tym zakresie Sąd II instancji uznał za bezpodstawne. Oparcie ustaleń faktycznych zaskarżonego orzeczenia na grupie dowodów określonej i wyraźnie wskazanej w uzasadnieniu, przy jednoczesnym odmówieniu dowodom przeciwnym waloru wiarygodności, nie stanowi uchybienia, które mogłoby powodować zmianę lub uchylenie wyroku. Zgodnie z treścią art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., Sąd wskazał jakimi w tej kwestii kierował się względami.

Zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. stanowi z kolei całkowicie arbitralne stwierdzenie obrony, które ostatecznie traci znaczenie w świetle przedstawionych powyżej rozważań. Trudno odnieść się do tego zarzutu w ramach kontroli odwoławczej, gdyż obrońca nie wskazał racjonalnych argumentów na jego poparcie. Forsowanie przeciwnego stanowiska od przyjętego przez Sąd meriti nie spełnia wymogów skutecznego uzasadnienia zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., gdyż skarżący powinien wskazać w tym zakresie obiektywne podstawy. Odmienna ocena materiału dowodowego przedstawiona przez obrońcę obarczona jest zawsze istotnym bagażem subiektywnego osądu i dlatego sama w sobie nie może stanowić wystarczającej podstawy uzasadnienia zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Nieusunięte wątpliwości w toku postępowania sądowego muszą w sposób uchwytny i obiektywny wynikać z materiału dowodowego z podaniem konkretnego faktu, który te wątpliwości powoduje. Źródłem ich nie mogą być natomiast wyłącznie ocenne spostrzeżenia obrońcy, który ma, co prawda oczywiste prawo do ich przedstawienia jednakże –

podobnie jak w przypadku wcześniej omówionego zarzutu obrazy art. 410 k.p.k. – art. 5 § 2 k.p.k. nie jest adekwatnym do tego narządziem.

Twierdzenia skarżącego podniesione w odniesieniu do pkt 3 zaskarżonego wyroku są o tyle bezpodstawne, iż w aktach sprawy znajdują się załączone przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego trzy faktury VAT, co do których nie ma podstaw podważania ich wiarygodności. Sugerowany przez skarżącego brak należytego wykazania wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego w związku z kosztami zastępstwa procesowego pełnomocnika nie znalazł zatem potwierdzenia w aktach sprawy. Ponadto wskazać również należy, iż zgodnie z utrwaloną praktyką orzecniczą koszty zastępstwa procesowego z wyboru nie podlegają ingerencji ze strony Sądu gdyż stanowią przedmiot indywidualnego stosunku cywilnoprawnego, którego ramy wyznacza autonomiczna umowa. „Pełnomocnika działającego z wyboru łączy z klientem umowa określająca jego wynagrodzenie w granicach dopuszczalnej szerokiej autonomii i Sąd nie powinien ingerować w sferę uprawnień stron tej umowy” (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 czerwca 2011 roku, II AKz 393/11, LEX nr 1001377).

Niezależnie od powyższego podkreślić należy, że nakład pracy pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie budzi wątpliwości na tle badanego postępowania, które poddawane było uprzednio dwukrotnie kontroli odwoławczej, której efektem były zwroty sprawy do ponownego rozpoznania w I instancji. Na przestrzeni całego tego postępowania pełnomocnik stawiał się łącznie na 42 terminach rozprawy i wywiódł dwie apelacje, nie wliczając środka odwoławczego wywiedzionego na obecnym etapie postępowania. Tym samym zasądzona wysokość wydatków poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego w związku z kosztami reprezentacji jawi się jako uzasadniona.

Odnosząc się natomiast do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego wywiedzionej w niniejszym postępowaniu przyjąć należy, iż niewątpliwie Sąd meriti dopuścił się błędu w sferze faktów, który polegał na umieszczeniu w sentencji i uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nieaktualnej nazwy podmiotu występującego w niniejszym postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Tym niemniej bezzasadny jest w ocenie Sądu apelacyjnego postulat pełnomocnika wskazany w punkcie III petitum omawianej apelacji.

Warunkiem wydawania w tym zakresie orzeczenia reformatoryjnego jest bowiem ustalenie, iż ujawniony przez autora apelacji błąd dotyczył podstaw faktycznych wyrokowania. Innymi słowy skuteczny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, powinien dotyczyć ustaleń o kluczowym znaczeniu dla merytorycznego rozstrzygnięcia, dotyczących przede wszystkim odpowiedzialności karnej oskarżonego. Takich, istotnych cech omawiane uchybienie nie zawiera, gdyż ustalenia, co do nazwy podmiotu pokrzywdzonego nie dotyczą sfery faktycznej związanej z elementami podmiotowymi i przedmiotowymi przypisanego przestępstwa. W konsekwencji dla konwalidowania wyroku w tej części wystarczającym jest zastosowanie trybu sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej przewidzianego w art. 105 § 1 k.p.k., co pozostaje w kompetencji Sądu, który wydał orzeczenie.

Sąd Apelacyjny uznał również za trafny wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej orzeczenia o karze w wymiarze zawartym w sentencji. Kara w tej wysokości winna spełnić oczekiwane cele, tak w zakresie wychowawczego oraz zapobiegawczego oddziaływania na osobę oskarżonego, jak też pod względem kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Nieodzownym było również zastosowanie samoistnej kary grzywny, która w adekwatnym stopniu odzwierciedla ciężar gatunkowy i stopień szkodliwości społecznej przypisanego przestępstwa przeciwko mieniu, którego skutkiem była szkoda majątkowa znacznej wartości. Podzielić również należy zapatrywania Sądu okręgowego w zakresie występowania względem Grzegorza M. pozytywnej prognozy kryminologicznej. Dodatkowo warunkowe zawieszenie wykonania kary jest także celowe ze względu na konieczność wykonania orzeczonej kary o charakterze majątkowym, która w większym stopniu wypełni funkcję sprawiedliwościową niż kara izolacyjna.

W przedmiocie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego Sąd odwoławczy orzekł stosowanie do zasady określonej w art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i zwolnił oskarżonego częściowo od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (...).

**Wyrok
z dnia 12 lutego 2015 r.
II AKa 318/14**

Przewodniczący: SSA Paweł Misiak
Sędziowie: SA Izabela Dercz (spr).
SO (del.) Sławomir Lerman

Przedmiotem ochrony wskazanym w art. 310 k.k. jest dobro prawne natury ogólnej, jakim jest pewność obrotu pieniędzmi i papierami wartościowymi, co powoduje, że w postępowaniu dotyczącym określonego w tym przepisie czynu brak pokrzywdzonego. W takiej sytuacji należy uznać, że w postępowaniu o to przestępstwo nie ma podmiotu, który na podstawie art. 53 k.p.k. mógłby działać w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, tym samym, brak osoby uprawnionej do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w trybie art. 55 k.p.k.

Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 12 lutego 2015 r., po rozpoznaniu sprawy Agaty J., na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonej oraz Prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 6 sierpnia 2014 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne i rozstrzygnął o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze (...).

Z uzasadnienia

Wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2014r Sąd Okręgowy w Ł. uznał Agatę J. w miejsce czynu jej zarzuconego za winną tego, że w okresie od dnia 17 grudnia 2003 r do. 9 lipca 2004 r. w K. i Ł. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej ze z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu doprowadziła „H.” S.A. w Ł. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci leków i artykułów medycznych o wartości 310.637,59 zł. dostarczonych „F.V.” Spółce z o.o. w Ł. z odroczoneym terminem płatności, w ten sposób, że jako prezes „F. V.” Sp. z o.o. wprowadziła w błąd

dostawcę, co do autentyczności weksla in blanco, wręzonego w dniu 17 grudnia 2003 r. prezesowi Spółki z o.o. „L.” w T., której następcą prawnym stała się Spółka Akcyjna „H.” w Ł., jako zabezpieczenie zaspokojenia ewentualnych roszczeń z tytułu braku zapłaty za zakupiony towar, na którym podrobiła podpis Jadwigi N., jako poręczyciela wekslowego, czym wyczerpała dyspozycję art. 310 § 1 i § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i przyjmując, iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 310 § 3 k.k. na podstawie art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 1 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzył jej karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto, zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 6.883,79 zł. tytułem kosztów sądowych.

Od wyroku tego apelacje wnieśli obrońca oskarżonej oraz Prokurator.

Obrońca zarzucił wyrokowi:

I. Naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

- 1) art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. – poprzez sprzeczność w sentencji wyroku polegającą na tym, iż Sąd meriti z jednej strony stwierdził, iż oskarżona wprowadziła w błąd dostawcę – Spółkę „F. V.”, co do autentyczności samego weksla, a z drugiej strony, iż wprowadziła wyżej wymieniony podmiot w błąd jedynie, co do podpisu Jadwigi N., jako poręczyciela wekslowego, co w konsekwencji powoduje trudności w zdekodowaniu, o tak przyjęty opis czynu przypisany oskarżonej, podrobienia jakiego dokumentu, bądź której jego części dopuściła się Agata J.;
- 2) art. 424 § 1 pkt. 2 k.p.k. – poprzez brak zawarcia w tej części uzasadnienia skarżonego wyroku, w której Sąd dokonał oceny prawnej zachowania oskarżonej, pogłębionej analizy, co do tego, czy poręczenie wekslowe (awal) jest przedmiotem ochrony przepisu wynikającego z treści art. 310 § 1 k.k. i poprzestanie w tym zakresie na ogólnym sformułowaniu, iż podrobienie poręczenia wekslowego należy traktować, jako podrobienie dokumentu, o którym stanowi art. 310 § 1 k.k., w sytuacji gdy awalu nie można utożsamiać z papierem

wartościowym jakim jest weksel, bowiem poręczenie wekslowe jest to tylko jego element akcesoryjny, bez którego weksel nadal pozostaje ważny i może zostać puszczony w obieg, a zatem brak jest podstaw do uznania, iż poręczenie wekslowe pozostaje pod ochroną przepisu wynikającego z treści art. 310 § 1 i 2 k.k.;

- 3) art. 424 § 1 pkt. 2 k.p.k. – poprzez pominięcie w kontekście przypisania oskarżonej występku z art. 286 § 1 k.k., okoliczności, iż dla zabezpieczenia kontynuacji dostaw leków został sporządzony autentyczny weksel i to on pozwalał na dalszą współpracę spółek „L.” i „F.V.”, która to forma zabezpieczenia była jedyną wymaganą przez strony (co wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego), a poręczenie wekslowe stanowiło jedynie dodatkowy element zabezpieczenia, która to pominięta przez Sąd okoliczność, ma istotne znaczenie dla realizacji znamienia wprowadzenia w błąd;

II. art. 4 i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i 424 § 1 k.p.k. - poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności w postaci:

- 1) zeznań świadka Jadwigi N., co do okoliczności udzielenia przez nią Agacie J. upoważnienia do złożenia za nią podpisu na poręczeniu wekslowym oraz błędna ocenę w tym kontekście wyjaśnień oskarżonej i zeznań świadka Mariusza W., które to dowody wzajemnie się potwierdzają;
- 2) zeznań świadka Zdzisława Ch. – w zakresie w jakim odnosił się do okoliczności przekazania weksla, z których to depozycji nie wynika bezsprzecznie, ażeby to oskarżona dokonała jego wręczenia (wbrew twierdzeniom Sądu I instancji), co miało istotne znaczenie dla oceny tego, czy zostało przez oskarżoną zrealizowane znamię czasownikowe występku z art. 310 § 2 k.k. w postaci puszczenia weksla w obieg;

III. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę skarżonego rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, a wynikający z ww. uchybień procesowych, a polegający na bezzasadnym przyjęciu, iż oskarżona swoim zachowaniem

wypełniła znamiona określone w przepisach art. 310 § 1 i 2 k.k. oraz 286 § 1 k.k., podczas gdy przy prawidłowej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, uznać można było, iż oskarżona wypełniła znamiona, co najwyżej występku opisanego w art. 270 § 1 k.k.

IV. Rażąco niewspółmierność (surowość) orzeczonej wobec oskarżonej kary bezwzględnej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy Sąd meriti nie uwzględnił w sposób należyty wszystkich okoliczności mających wpływ na wymiar kary, w tym w szczególności, faktu przyznania się do złożenia podpisu za Jadwigę N. przy poręczeniu wekslowym, czasu jaki upłynął od zdarzenia opisanego aktem oskarżenia, a chwilą wyrokowania w sprawie (11 lat), nie dokonując analizy okoliczności przemawiających za istnieniem wobec oskarżonej pozytywnej prognozy kryminologicznej zaś z drugiej nadając prymat okolicznościom przemawiającym na niekorzyść oskarżonej, w tym w szczególności:

- a) przy wymiarze których Sąd *a quo* bezpodstawnie na niekorzyść Agaty J. zaliczył działanie w sposób przemyślany, podczas gdy czyny przypisane oskarżonej wypełniają od strony podmiotowej działanie z zamiarem bezpośrednim, a występki z art. 286 § 1 k.k. z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, a zatem przy uznaniu, iż oskarżona nie działała w sposób przemyślany to wówczas nie wypełniłaby znamion strony podmiotowej przypisanych jej czynów, co w konsekwencji doprowadziło do podwójnego ukarania oskarżonej, tak przy kwalifikacji prawnej jej zachowania, jak i orzekaniu o karze;
- b) uprzedniej karalności oskarżonej, przy jednoczesnym braku rozważenia istotnej okoliczności przy wymiarze kary, tj. faktu, iż czyn przypisany oskarżonej został popełniony zanim zapadł jakikolwiek wyrok wobec Agaty J.

Obrońca oskarżonej wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez przyjęcie w miejsce przypisanego oskarżonej czynu, iż swoim zachowaniem wypełniła znamiona występku z art. 270 § 1 k.k.

i wymierzenie jej kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;
ewentualnie o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez złagodzenie wymierzonej kary pozbawienia wolności i orzeczenie jej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;

ewentualnie o:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator zarzucił wyrokowi:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na wadliwej ocenie materiału dowodowego i ustaleniu, że czyn zarzucany oskarżonej stanowi wypadek mniejszej wagi, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do odmiennego wniosku,

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że pokrzywdzona spółka „H.” S.A. wobec częściowego zaspokojenia jej roszczeń przez Jadwigę N. nie doznała szkody, co skutkowało nie orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody na rzecz ww. spółki,

- obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia – art. 49 § 1 k.p.k., polegającą na odmówieniu Jadwidze N. statusu osoby pokrzywdzonej, a w konsekwencji tego nie zasądzenie na jej rzecz obowiązku naprawienia szkody, podczas gdy jej dobra bezpośrednio naruszone zostały przestępstwem popełnionym przez oskarżoną.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje są niezasadne w stopniu oczywistym.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonej dotyczących nieprawidłowej oceny zebranych w sprawie dowodów oraz błędnego ustalenia faktów (punkty II i III apelacji), zdaniem Sądu odwoławczego, zarzuty te są zupełnie bezzasadne. Sąd Okręgowy dokonał bowiem oceny materiału dowodowego w sprawie w sposób wszechstronny, obiektywny, z poszanowaniem zasad domniemania niewinności oraz *in dubio pro reo*, właściwie stosując zasady logicznego rozumowania i

życiowego doświadczenia, o których mowa w art. 7 k.p.k. i nie przekraczając granic swobody orzekania zakreślonych treścią tej normy, a w oparciu o tak dokonaną ocenę właściwie ustalił fakty.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, prawidłowo przyjął Sąd I instancji, iż nie są wiarygodne wyjaśnienia oskarżonej, według których podpisała weksel za Jadwigę N. za jej zgodą. Przedstawiona w tym zakresie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku argumentacja podlega pełnej akceptacji Sądu odwoławczego. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, z powodu niekonsekwencji, braku spójności i niezachowania logiki, wyjaśnienia Agaty J. nie mogły zostać ocenione, jako zasługujące na wiarę. Oskarżona przez czas kilku lat trwającego postępowania przygotowawczego oraz pierwotnego rozpoznania sprawy przed Sądem zaprzeczała, by złożyła podpis za Jadwigę N. na wekslu, przyznając to dopiero podczas powtórnego rozpoczęcia przewodu sądowego i wskazując na przyczyny i okoliczności, w których miało to nastąpić. Dodać należy, iż w zakresie tych ostatnich, wyjaśnienia oskarżonej także cechuje brak logiki oraz niespójności. Nie sposób jako logicznej przyjąć relacji, iż będąc w Ł. (w aptece w sklepie Ł.) telefonowała do Jadwigi N., by ta pojechała do K. podpisać weksel, którą to rozmowę miał słyszeć Zbigniew I., skoro tak oskarżona, jak i Jadwiga N. zamieszkiwały w Ł. i nie było przeszkód, by Jadwiga N. weksel podpisała. Dodatkowo, zauważyć należy, iż jak wynika z wyjaśnień oskarżonej, przed tym wydarzeniem Jadwiga N. miała się znaleźć w K. w aptece i tam rozmawiać z Agatą J. o tym, że ustnie upoważnia ją do podpisu na wekslu (wyjaśnienia oskarżonej k. ...), którą to z kolei rozmowę miał słyszeć Mariusz W. Skoro zatem Agata J. będąc w Ł. i mając możliwość spotkania się z Jadwigą N., jak i rzekomo będąc wraz z nią w K., bez przeszkód mogła uzyskać podpis Jadwigi N. na wekslu, to brak logiki w upoważnianiu jej do podpisywania się za nią na wekslu. Również i z tych przyczyn, jak i akceptując w całości argumentację Sądu I instancji w omawianym zakresie, słusznie uznał Sąd meriti, iż nie zasługują na wiarę wyjaśnienia oskarżonej, jak i obu ww. świadków co do tego, iż miała ona ustne upoważnienie Jadwigi N. do złożenia podpisu na wekslu i jako wiarygodne ocenił zeznania tej ostatniej, według których opisane przez oskarżoną sytuacje nigdy nie miały miejsca, jak i nigdy nie udawała się ona do apteki prowadzonej przez spółkę „F. V.” w K.

Nieuprawniony jest także zawarty w apelacji zarzut niewłaściwej oceny zeznań Zdzisława Ch., które zdaniem skarżącego nie dają podstaw do przyjęcia, iż to Agata J. puściła w obieg weksel. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, takie okoliczności, jak:

- treść porozumienia wekslowego (k...), które w imieniu spółki „F. V.” podpisała Agata J., a z którego wynika, iż wraz z zawarciem porozumienia strona (tj. przedstawiciel spółki „F.V.”, którym była oskarżona) „wystawia i wręcza” weksel *in blanco*,

- tożsamość dat, w których zawarto to porozumienia i daty wystawienia weksła,

- w powiązaniu z treścią zeznań Zdzisława Ch., w tym w tej części, w której wypowiadał się, że kontakt z oskarżoną miał tylko raz – przy okazji zawierania porozumienia wekslowego, świadczą o tym, że weksel został wręczony przedstawicielowi Spółki „L.” – Zdzisławowi Ch. w dniu 17 grudnia 2003 r. przez oskarżoną.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, dodatkowo wskazać jeszcze należy, iż Agata J. nie twierdziła w żadnych swoich wyjaśnieniach, by przekazanie weksła spółce „L.” odbyło się bez jej udziału. Wypowiadała się, że nie pamięta, w jaki sposób ww. podmiot gospodarczy „wszedł w posiadanie tego weksła, czy ktoś po niego przyjechał, czy wydałam go ja, czy ktoś inny, a może był wysłany pocztą” (wyjaśnienia k. ...).

Prawidłową jest także ocena prawna zachowania oskarżonej.

Niezasadne są sformułowane w apelacji obrońcy zarzuty (punkty I. 1) i 2) oraz związana z nimi argumentacja z uzasadnienia środka zaskarżenia, sprowadzające się do tez, iż podrobienie podpisu na poręczeniu wekslowym nie stanowi podrobienia weksła, albowiem „awalu nie można utożsamiać z papierem wartościowym, jakim jest weksel” i w związku z tym nie działanie takie nie wypełnia znamion przestępstwa z art. 310 k.k.

Nietrafną jest argumentacja, iż ponieważ sfalszowaniu podlegał jedynie podpis poręczyciela wekslowego – Jadwigi N., a nie podrobiono żadnego z podpisów znajdujących się na awersie weksła, to nie doszło do sfalszowania papieru wartościowego, o jakim mowa w art. 310 k.k., gdyż samo zobowiązanie wekslowe istniało, było ważne i mogło funkcjonować w obrocie.

W pierwszym rzędzie skonstatować należy, iż z treści apelacji wynika, iż obrońca oskarżonej nie kwestionuje tego, że weksel *in blanco* stanowi papier wartościowy i jest przedmiotem ochrony wynikającej z art. 310 k.k. Wystarczającym zatem będzie jedynie wskazanie, iż kwestia charakteru prawnego weksla *in blanco* w kontekście realizacji znamion przedmiotowych przestępstwa określonego w art. 310 k.k. była wielokrotnie przedmiotem rozważań w nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym i nie ma sporu, co do tego, że weksel *in blanco* (niezupełny), jako dokument potwierdzający istnienie prawa majątkowego jest papierem wartościowym dającym podstawę do otrzymania sumy pieniężnej i może być dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej, o którym mowa w art. 310 § 1 k.k. Weksel *in blanco* nie pełni funkcji środka płatniczego, albowiem nie stwierdza istniejącej wierzytelności wekslowej, a wierzytelność przysługą wystawcy weksla. Natomiast po uzupełnieniu weksla *in blanco* i przekształceniu go w weksel zupełny będzie on pełnił rolę środka płatniczego (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007 r. w sprawie I KPZ 2/07, OSNKW 2007/4/31, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 maja 2010 r., w sprawie sygn. akt II AKo 105/10, KZS 2010/9/43, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 marca 2007 r., w sprawie sygn. akt II AKa 43/07, OSAB 2007/1/45, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 kwietnia 2006 r., w sprawie sygn. akt II AKa 355/05, KZS 2006/6/91, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 listopada 2003 r., w sprawie sygn. akt II AKa 377/03, KZS 2004/6/59, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 marca 2003 r., w sprawie sygn. akt II AKa 52/03, KZS 2003/7-8/79, postanowienia: Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 listopada 2003 r., w sprawie sygn. akt II AKz 835/03, Wokanda 2004/5/43, Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 maja 2003 r., w sprawie sygn. akt II AKz 366/03, Apel-Gda. 2003/2/130).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przedstawionej w apelacji interpretacji zakresu znaczeniowego znamion przedmiotu czynności wykonawczych w postaci „środka płatniczego” albo „dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej” w rozumieniu art. 310 k.k., jako nie obejmującej poręczenia wekslowego sprzeciwia się szereg względów nakazujących uznać, iż sfalszowanie poręczenia wekslowego traktować należy jak sfalszowanie weksla.

Poręczenie wekslowe stanowi wraz z wekslem jeden dokument. Zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (Dz. U. 1936 nr 37 poz. 282) poręczenie umieszcza się na wekslu albo na tzw. przedłużku. Nie jest poręczeniem wekslowym poręczenie złożone na oddzielnym dokumencie, choćby je nazwano poręczeniem wekslowym, ani też nie może być ono zamieszczone w deklaracji wekslowej. Nie istnieje poręczenie wekslowe bez weksła. Zobowiązanie z tytułu poręczenia wekslowego jest zawsze zobowiązaniem wekslowym, a więc cechuje się abstrakcyjnością i bezwarunkowością, odpowiedzialność poręczyciela wekslowego jest samodzielną oraz solidarną z zobowiązaniem dłużnika głównego, awalista zobowiązuje się nie względem dłużnika głównego, a względem jego wierzyciela i odpowiada tak samo jak ten, za kogo poręczył. Jest dodatkowym zabezpieczeniem długu płynącego z weksła gwarancyjnego. Udzielenie poręczenia wekslowego ma prowadzić do wzmocnienia zobowiązania na korzyść wierzyciela wekslowego. Stąd niezależność zobowiązania awalisty od stosunku o charakterze kauzalnym, a także samodzielność tego zobowiązania wyrażająca się w tym, że zobowiązanie poręczyciela jest ważne, choćby nawet zobowiązanie, za które poręcza, było nieważne z jakiegokolwiek przyczyny z wyjątkiem wady formalnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 r., w sprawie sygn. akt II CSK 485/06, Lex nr 445211).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powyższe cechy fizyczne dokumentu oraz natura prawna poręczenia wekslowego (jeden i ten sam blankiet, niemożność powstania poręczenia wekslowego bez istnienia weksła, a także rygory związane z odpowiedzialnością poręczyciela wekslowego) uniemożliwiają oddzielne rozpatrywanie poręczenia wekslowego od weksła w kontekście sfalszowania dokumentu.

Sprzeciwiają się temu również względy związane z gospodarczym sensem poręczenia wekslowego. Jak wskazano, poręczenie wekslowe stanowi dodatkowe zabezpieczenie weksła i wzmacnia zobowiązanie z weksła. Dłużnik główny może bowiem nie posiadać majątku zdolnego zaspokoić zobowiązanie wekslowe. Jest zatem oczywistym, że poręczenie wekslowe ma znaczenie dla wierzyciela w kontekście zabezpieczenia jego wierzytelności, a wierzyciel w zależności od tego, czy poręczenie to zostało udzielone, czy nie ma prawo do odpowiedniego zachowania, w tym do odmowy zawarcia

zobowiązania, które weksel ma zabezpieczać, jak i samego przyjęcia weksla. Oczywistym jest bowiem, że w razie niewykonania podstawowego zobowiązania, które zabezpieczał weksel, pozycja wierzyciela jest korzystniejsza w sytuacji istnienia poręczenia wekslowego, gdyż wierzyciel może dochodzić swoich roszczeń od poręczyciela solidarnie z dłużnikiem głównym. Fakty, jakie zaistniały w tej konkretnej sprawie najlepiej to obrazują, skoro jedynym podmiotem, od którego pokrzywdzona spółka zdołała odzyskać część należności był poręczyciel wekslowy – Jadwiga N. Podobny pogląd wyraził na tle analogicznego przypadku oraz zarzutu apelacji Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 27 września 2006 r., w sprawie II AKa 230/06, (Lex nr 2171119), stwierdzając, że podrobienie podpisu poręczyciela wekslowego nie powoduje nieważności samego weksla, tworzy jednak fałszywy obraz zobowiązania wekslowego w części dotyczącej poręczenia wekslowego, który niewątpliwie byłby w stanie wywołać skutki prawne w sferze obrotu gospodarczego pomiędzy uczestniczącymi w nim podmiotami. Sfałszowanie podpisu poręczyciela trzeba więc uznać za tożsame ze sfałszowaniem weksla. Podrobienie podpisu poręczyciela wekslowego znacznie osłabia wartość weksla dla osoby uprawnionej z weksla i tworzy fałszywy, zniekształcony jego obraz w obrocie prawnym.

W takiej zatem sytuacji, odnosząc się dalej do zarzutu sformułowanego w punkcie I. 1) apelacji obrońcy, uznać należy, iż prawidłowo ustalił i przyjął w opisie czynu przypisanego oskarżonej Sąd Okręgowy, iż wprowadziła ona w błąd „H.” S.A. (dawniej „L.” Sp. z o.o.), co do autentyczności weksla in blanco poprzez to, że wręczyła ten weksel przedstawicielowi „L.” Sp. z o.o., jako autentyczny, mimo, że był on sfałszowany przez podrobienie na nim podpisu poręczyciela wekslowego Jadwigi N.

W ocenie Sądu odwoławczego, nie ma racji obrońca oskarżonej także w zakresie zarzutu z punktu I. 3) apelacji. Dowody w sprawie i ustalone w oparciu o nie fakty wskazują jednoznacznie na to, iż strony zobowiązania polegającego na zakupie leków przez „F.V.” od „L.” Sp. z o.o. ustaliły zabezpieczenie należności z tytułu zakupu leków nie tylko samym wekslem in blanco, ale także poręczeniem wekslowym zamieszczonym na blankiecie weksla. Wprawdzie treść porozumienia wekslowego nie zawiera postanowień dotyczących

poręczenia wekslowego, tym niemniej nie ma wątpliwości co do tego, iż przedstawicielowi „L.” Sp. z o.o. został wręczony weksel wraz z poręczeniem wekslowym. Taka więc była treść umowy stron i taki sposób zabezpieczenia zobowiązania ustaliły strony. Był on prawnie skuteczny, a także poręczenie to okazało się jedynie skutecznym środkiem prowadzącym do zaspokojenia roszczeń „L.” Sp. z o.o., którego następcą prawnym stał się „H.” S.A. Ponownie więc stwierdzić trzeba, iż przedmiotowe poręczenie wekslowe było w stanie wywołać oraz wywołało doniosłe skutki prawne w obrocie między ww. spółkami. W tym kontekście przywołać trzeba nadto fragment z zeznań Iwony T. – kierownika Działu Windykacji „H.” S.A., według których spółka nie podjęłaby współpracy z „F.V.” Sp. z o.o. gdyby wiedziała, że weksel jest podrobiony (zeznania k. ...). Sąd odwoławczy akceptuje również ustalenia i argumentację Sądu I instancji odnoszącą się do istnienia po stronie oskarżonej zamiaru wprowadzenia w błąd „L.” Sp. z o.o. i doprowadzenia spółki do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci wartościowych leków z odroczoneym terminem płatności (strony ... pisemnych motywów wyroku).

Wymierzona oskarżonej kara z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia, w ocenie Sądu Apelacyjnego z pewnością nie nosi cech rażącej niewspółmierności. Według zasad wynikających z art. 60 § 6 pkt 2 k.k. najniższy jej wymiar mógł opiewać na jedną trzecią ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 310 § 1 k.k., a więc na rok i osiem miesięcy pozbawienia wolności. Nie sposób uznać, iż zasadny jest zarzut, iż w takiej sytuacji kara pozbawienia wolności w wymiarze dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, a więc niewiele przekraczająca możliwy najniższy jej wymiar w myśl art. 60 § 6 pkt 2 k.k. jest rażąco niewspółmiernie surową. Słusznie powołał się Sąd Okręgowy na takie okoliczności, które poddał ocenie z punktu widzenia ich wpływu na wymiar kary wobec oskarżonej, jak stopień społecznej szkodliwości jej czynu, działanie o charakterze przemyślanym, premedytowane, wyczerpanie działaniem znamion kilku przepisów ustawy karnej. Wskazana przez obrońcę oskarżonej okoliczność, iż przyznała się do złożenia podpisu za Jadwigę N. nie mogła skutkować oceną tego faktu, jako mającego charakter okoliczności łagodzącej w ramach wymiaru kary, zważywszy na okoliczności tego przyznania, tj. fakt, iż oskarżona uczyniła to w

końcowej fazie postępowania, w sytuacji istnienia niezbitych dowodów o tym świadczących (opinii biegłego z zakresu badan pisma ręcznego wydanej w oparciu o oryginał weksla), oraz zważywszy na merytoryczną zawartość tego przyznania, skoro według jej wersji podpis za Jadwigę N. miał być złożony za jej zgodą, co nie odpowiadało rzeczywistości. Czyn przypisany Agacie J. zaskarżonym wyrokiem popełniony został istotnie 11 lat przed wydaniem wyroku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie sposób jednak z samego tego faktu wysnuwać korzystnych dla oskarżonej okoliczności w ramach sądowego wymiaru kary. Nie wskazuje ich także obrońca oskarżonej podnosząc jedynie, że czas taki upłynął. Tymczasem, skonstatować należy (albowiem miało to miejsce), iż mimo upływu tych lat, oskarżona nie podjęła żadnych czynności zmierzających do zapłaty prawomocnie zasądzonej kwoty na rzecz „H.” S.A., nie próbowała skontaktować się z Jadwigą N., by dokonać jakichkolwiek z nią rozliczeń. W ciągu tych 11 lat była pięciokrotnie skazywana wyrokami różnych Sądów. W zupełności brak podstaw, by mówić o istnieniu pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec oskarżonej, co zarzuca i podnosi w uzasadnieniu apelacji obrońca. Niezasadny jest także zawarty w punkcie IV a) zarzut nieuprawnionego „podwójnego” uwzględnienia przez Sąd orzekający działania oskarżonej w sposób przemyślany, jako okoliczności poczytanej na niekorzyść w ramach oceny okoliczności wpływających na wymiar kary. Zamiar przemyślany nie można utożsamiać z zamiarem kierunkowym, albowiem desygnaty tych nazw nie pokrywają się. Zamiar przemyślany to przeciwieństwo zamiaru nagłego i w obu tych przypadkach może mieć miejsce działanie z zamiarem kierunkowym.

Prawdą jest, iż wobec Agaty J. zapadły wyroki skazujące po dacie czynu będącego przedmiotem niniejszej sprawy. Tym niemniej w świetle pozostałych okoliczności mających wpływ na wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonej, fakt ten nie może przesądzić o uznaniu wymierzonej oskarżonej kary za niewspółmiernie surową.

Niezasadną jest także apelacja oskarżyciela publicznego.

Zarzucając brak orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz „H.” S.A. Prokurator pominął fakt, iż roszczenie cywilne o zapłatę kwoty 314 199,57 zł przez „F. V.” Sp. z o.o. na rzecz „H.” S.A. w Ł. zostało rozstrzygnięte, poprzez nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym wydany przez Sąd Okręgowy w K.

w dniu 17 września 2004 r. w sprawie sygn. ... - k. ...). O roszczeniu tym, które jest tożsame ze szkodą w niniejszej sprawie, zatem rozstrzygnięto już prawomocnie. W związku z tym, zgodnie z art. 415 § 5 k.p.k. obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się.

Nieuzasadniony jest również zawarty w apelacji Prokuratora zarzut naruszenia prawa procesowego – art. 49 § 1 k.p.k. polegający na uznaniu, iż poręczyciel wekslowy – Jadwiga N., której podpis oskarżona podrobiła – nie jest pokrzywdzoną przestępstwem z art. 310 k.k., co miało skutkować niesłusznym zaniechaniem orzeczenia na jej rzecz obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k.

Przestępstwo z art. 310 k.k. skierowane jest przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi. Dobro podmiotu, którego podpis podrobiono na papierze wartościowym nie jest ani indywidualnym, ani rodzajowym przedmiotem ochrony i czyn ten nie narusza bezpośrednio dobra prawnego takiej osoby. Wbrew argumentacji zawartej w uzasadnieniu apelacji oskarżyciela, dobro Jadwigi N. nie zostało także w sposób bezpośredni zagrożone działaniem oskarżonej polegającym na sfalszowaniu jej podpisu. Do tego, by doszło do egzekucji z mienia Jadwigi N., koniecznym było nastąpienie szeregu dalszych wypadków, jak zakup leków z odroczonym terminem płatności, brak rzeczywistej zapłaty za pobrane leki, wystąpienie z roszczeniem do Sądu przez spółkę „H.”. O tym, iż co do zasady, jeśli chodzi o przestępstwa skierowane przeciwko wiarygodności dokumentów, (wobec których sfalszowanie papieru wartościowego jest przecież typem szczególnym) dobro podmiotu, którego dokument podrobiono – nie jest ani indywidualnym ani rodzajowym, ani ogólnym przedmiotem ochrony, wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2013 r., w sprawie sygn. akt II KK 117/13 (Prok. i Pr. – wkł. 2014/1/10). Takie stanowisko zajął też Sąd Apelacyjny w Warszawie w postanowieniu z dnia 13 grudnia 2012 r., w sprawie sygn. akt II AKz 715/12 (LEX nr 1246951), stwierdzając, iż okoliczność, że przedmiotem ochrony wskazanym w art. 310 k.k. jest dobro natury ogólnej, jakim jest pewność obrotu pieniędzmi i papierami wartościowymi powoduje, że w postępowaniu dotyczącym określonego w tym przepisie czynu brak jest pokrzywdzonego. W takiej sytuacji należy uznać, że nie ma w tego rodzaju postępowaniu osoby, która na podstawie art. 53 k.p.k. mogłaby działać w sprawie w

charakterze oskarżyciela posiłkowego, a więc, tym samym, osoby uprawnionej do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w trybie art. 55 k.p.k. Poglądy te Sąd Apelacyjny podzielił, czego konsekwencją jest uznanie za nieuprawniony omawianego zarzutu apelacji oskarżyciela.

Odnosząc się dalej do apelacji Prokuratora, Sąd Apelacyjny uznaje, iż Sąd meriti uprawniony był do oceny działania Agaty J. polegającego na sfalszowaniu weksla, jako wypadku mniejszej wagi w rozumieniu art. 310 § 3 k.k.

Oskarżyciel, choć wskazał w uzasadnieniu apelacji na konieczność uwzględniania przy ocenie, czy w danej sprawie występuje wypadek mniejszej wagi w myśl art. 310 § 3 k.k. całości elementów strony podmiotowej i przedmiotowej konkretnego przypadku, w istocie przedstawił argumentację o ogólnym charakterze mającą świadczyć o zasadności zakwalifikowania czynu oskarżonej w typie podstawowym przestępstwa, odnosząc się do przedmiotu ochrony – dobra prawnego, w jakie godzi sprawca czynu z art. 310 k.k. oraz zrealizowania przez oskarżoną znamion ustawowych tego przestępstwa. Tymczasem, jak słusznie uczynił to Sąd I instancji, w sprawie należało uwzględnić konkretne przedmiotowe i podmiotowe okoliczności niniejszego przypadku i przez ich pryzmat dokonać oceny wystąpienia sytuacji, o której mowa w art. 310 § 3 k.k. W tym kontekście miały znaczenie okoliczności, na które wskazał w pisemnych motywach Sąd Okręgowy, takie jak charakter przedmiotu czynności wykonawczej, cel wystawienia weksla, stosunkowo ograniczony krąg osób, względem których sfalszowany weksel mógł wywołać skutki prawne (strony ... uzasadnienia). Zważywszy na to, jak również uwzględniając fakt, iż przestępstwo z art. 310 k.k. zagrożone jest bardzo surową karą, jako stanowiące poważne niebezpieczeństwo dla gospodarki kraju ze względu na możliwość zaburzenia bezpieczeństwa obrotu finansowego i zaufania do papierów wartościowych, Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sądu meriti, iż kryterium oceny wagi takich czynów winien być stopień zagrożenia danym czynem dla pewności obrotu pieniężnego.

Mając na uwadze całość przedstawionej argumentacji i uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Przyjmując, iż brak podstaw do

zwolnienia oskarżonej od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, Sąd Apelacyjny obciążył ją tymi kosztami.

- 18 -

Postanowienie
z dnia 16 grudnia 2015 r.
II AKz 613/15

Przewodniczący: SSA Jacek Błaszczyk

Przekazanie sprawy do sądu wskazanego w art. 32 § 3 k.p.k. ma zastosowanie jedynie w wypadkach wyjątkowych, gdy nie ma możliwości ustalenia właściwości miejscowej sądu na podstawie innych przepisów prawa. Wprowadzenie do Kodeksu karnego przepisów ustanawiających odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą (Rozdział XIII) skorelowane jest z zawartymi w Kodeksie postępowania karnego rozwiązaniami określającymi właściwość miejscową Sądu w tych sprawach. Nie może mieć w tym wypadku zastosowania zasada, że właściwy miejscowo jest Sąd, w okręgu którego popełniono przestępstwo (art. 31 § 1 k.p.k.), ponieważ nie byłby to Sąd polski. Ustawodawca nakazuje więc stosować kryteria z art. 32 § 1 k.p.k., a ewentualną ich kolizję rozstrzygać z uwzględnieniem tzw. reguły wyprzedzenia, w myśl której o właściwości Sądu decyduje w pierwszej kolejności moment wszczęcia postępowania przygotowawczego.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, po rozpoznaniu w sprawie o przestępstwo z art. 148 § 1 k.k., na skutek zażalenia Prokuratora na postanowienie Sądu Okręgowego w K. w przedmiocie stwierdzenia niewłaściwości miejscowej i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w W. zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że zażalenie na postanowienie Prokuratora Rejonowego w K. z dnia 2 lipca 2015 r. w przedmiocie zawieszenia postępowania pozostawić we właściwości miejscowej Sądu Okręgowego w K.

Z uzasadnienia

Zażalenie prokuratora jest zasadne.

Zaprezentowane przez Sąd I instancji motywy przekazania przedmiotowej sprawy na podstawie art. 32 § 3 k.p.k. nie zostały podzielone w toku kontroli odwoławczej, co w konsekwencji doprowadziło do wydania orzeczenia reformatoryjnego. Treść przepisów regulujących zasady ustalania właściwości miejscowej Sądu jest jednoznaczna i nie powinna powodować rozbieżności interpretacyjnych w stopniu w jakim miało to miejsce w omawianej sprawie. Przekazanie sprawy do Sądu wskazanego w art. 32 § 3 k.p.k. ma zastosowanie jedynie w wypadkach szczególnie wyjątkowych, gdy nie ma możliwości ustalenia właściwości miejscowej Sądu na podstawie innych przepisów. Za taki wypadek nie można uznać przedmiotowego postępowania. Zgodnie z brzmieniem art. 32 § 2 k.p.k. kryteria pomocnicze przy ustaleniu właściwości miejscowej wymienione w paragrafie poprzedzającym stosuje się odpowiednio gdy przestępstwo popełniono za granicą. Zatem reguły te mają zastosowanie nie tylko wtedy gdy – jak stanowi przepis art. 32 § 1 k.p.k. – nie można ustalić miejsca popełnienia przestępstwa, ale także w sytuacji gdy jest ono ustalone lecz znajduje się poza granicami Polski. W analizowanym przypadku bezspornym jest, iż przestępstwo zostało popełnione na terenie Izraela. Nie oznacza to jednak – wbrew stanowisku zawartemu w zaskarżonym postanowieniu – iż w przedmiotowej sprawie nie ma możliwości ustalenia Sądu właściwego miejscowo do jej rozpoznania. Sąd I instancji mylnie wywodzi, iż kryterium pomocnicze określone w art. 32 § 1 pkt 1 k.p.k. dotyczy także miejsca ujawnienia przestępstwa przed organami ścigania państw obcych.

Pomijając odosobnioną przyjętą interpretację tego przepisu wskazać należy, iż taka wykładnia drastycznie ograniczyłaby – wręcz wyeliminowała – zastosowanie art. 32 § 2 k.p.k. Wszak w takim ujęciu każdy przypadek popełnienia i ujawnienia przestępstwa poza granicami Polski automatycznie powodowałby przekazanie sprawy w trybie art. 32 § 3 k.p.k. do Sądu właściwego rzeczowo dla dzielnicy Warszawa – Śródmieście. Wprowadzenie do Kodeksu przepisów ustanawiających odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą wymusza przyjęcie rozwiązania określającego właściwość

miejscową Sądu w tych sprawach. Co oczywiste, nie może mieć w tym wypadku zastosowania reguła, że właściwy miejscowo jest Sąd, w okręgu którego popełniono przestępstwo, ponieważ nie byłby to Sąd polski. Ustawodawca nakazuje więc stosować kryteria z art. 32 § 1 k.p.k., a ewentualną ich kolizję rozstrzygać z pomocą tzw. reguły wyprzedzenia (tak: W. Jasiński – Kodeks Postępowania Karnego – Komentarz pod red. Jerzego Skorupki, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2015 r.). Ze wskazanej wykładni w sposób logiczny wynika, iż nietrafnym jest założenie Sądu I instancji, iż za miejsce ujawnienia przestępstwa w rozumieniu art. 32 § 1 pkt 1 k.p.k. należy rozumieć także obszar jurysdykcji państwa obcego.

Dlatego też przekazanie mniejszej sprawy do rozpoznania w szczególnym trybie art. 32 § 3 k.p.k., nie jest rozstrzygnięciem prawidłowym, gdyż podstawę prawną właściwości Sądu w omawianym przypadku stanowi przepis art. 32 § 2 k.p.k. w zw. z art. 32 § 1 pkt 1 k.p.k. Przyjęcie odrębnego stanowiska oznaczałoby, iż regulacja art. 32 § 2 k.p.k. okazałaby się zbędną, gdyż przestępstwa ujawnione za granicą nie podlegałyby regułom wskazanym w paragrafie poprzedzającym. Nie ma żadnego racjonalnego powodu aby uznać, iż zamysłem ustawodawcy byłaby sytuacja, w której Sąd wskazany w art. 32 § 3 k.p.k. a priori rozpoznawałby wszystkie sprawy o przestępstwa popełnione i ujawnione za granicą.

Nietrafnym jest również zastrzeżenie dokonane przez Sąd Okręgowy – niejako z ostrożności procesowej – iż przedmiotowe postępowanie powinno być prowadzone w obszarze właściwości miejscowej Sądu Okręgowego w W. także w ujęciu art. 32 § 1 pkt 1 k.p.k. z tej to przyczyny, iż to w obszarze tego Sądu podjęte zostały czynności w trybie art. 307 k.p.k. przez Komendę Główną Policji. Z powołanej na tą okoliczność notatki urzędowej z karty (...) akt śledztwa wynika co prawda, iż Biuro Interpolu w Polsce nawiązało kontakt ze stosownymi służbami Izraela, jednakże okoliczności tej nie należy utożsamiać z faktem ujawnienia przestępstwa w obszarze Sądu Okręgowego w W. Dokładniejsza analiza akt sprawy prowadzi bowiem do wniosków nie do końca tożsamyh z założeniem Sądu a quo. Informacja o zgonie Darii R. wpłynęła bowiem jednocześnie w dniu 20 kwietnia 2015 r. do trzech różnych organów krajowych, tj. do Komendy Miejskiej Policji w K. (k. ... akt Ds. ...), Wielkopolskiego Urzędu Wojewódzkiego oraz Prokuratury

Generalnej (k. ... akt śledztwa). Zatem ujawnienie przedmiotowego przestępstwa nastąpiło w istocie jednocześnie w obszarze właściwości miejscowej trzech Sądów okręgowych (tj. w K., P. i W.).

W świetle powyższych okoliczności zasadnym jest zastosowanie reguły wyprzedzenia, która sankcjonuje właściwość miejscową Sądu Okręgowego w K., w obszarze którego wszczęto postępowanie przygotowawcze w związku z czynnościami podjętymi przez KMP w K. (k. ... akt śledztwa). Na poparcie takiego rozstrzygnięcia przytoczyć wypada stanowisko odnotowane w dorobku doktryny, iż kryteria subsydiarne mają charakter równorzędny, co oznacza, że jeżeli zaistnieją równocześnie, o właściwości Sądu decydować będzie wskazana reguła wyprzedzania (według momentu „uruchomienia” postępowania przygotowawczego). Dlatego, też kryteria wynikające z art. 32 § 1 k.p.k. stosuje się odpowiednio, jeżeli przestępstwo popełniono za granicą (por. J. Grajewski, S. Steinborn – aktualizowany komentarz do art. 31-32 Kodeksu Postępowania Karnego – LEX / El. 2015). W świetle powyższych rozważań Sądem właściwym do rozpoznania niniejszej sprawy pozostaje Sąd Okręgowy w K. „Nowe okoliczności sprawy,” na które powołał się Sąd a quo w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie mają obiektywnego znaczenia dla określenia właściwości miejscowej. Okoliczności te nie zmieniają bowiem ustaleń poczynionych wcześniej przez wskazany Sąd Okręgowy w postępowaniu zażaleniowym (...), w którym to w pełni prawidłowo ustalono właściwość miejscową Sądu Okręgowego w K.

Z tych też względów uznając słuszność argumentacji skarżącego Sąd Apelacyjny postanowił jak na wstępie.

Skorowidz artykułowy

Orzecznictwo w sprawach cywilnych

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

Art.	poz.
5	11
6	11
355	11
415	11
950	11

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

Art.	poz.
162	11
217	11,12
217 § 2	12
232	12
233	11,12
236	11
278 § 1	11,12
299	12
322	12
328	11,12
386 § 4	11

Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 164 ze zm.)

Art.	poz.
49	11
art. 87 § 1 pkt 4	11
88	11
92 § 1	11
94	11

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

Art.	poz.
6 pkt 1 i 3	12
16 pkt 5	12
17	12
23	12
27	12
art. 28 ust. 2	12
30	12
34	12
78 ust. 1	12
79 ust. 1 pkt 3	12

***Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej
(Dz. U. nr 41, poz. 234 z 1990 roku ze zm.)***

Art.	poz.
11 ust. 1 pkt 13	12
20 ust. 1,2,4, i 5	12

***Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. prawo działalności gospodarczej
(Dz. U. nr 101, poz. 1178 ze zm.)***

Art.	poz.
96 ust. 1 pkt 6	12

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.
87	14
93 ust. 1 i 2	14

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

Art.	poz.
328 § 2	14
233	13,14,15
384	14
477 ¹⁴ § 1	14

Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 748 ze zm.).

Art.	poz.
6 ust. 1 pkt 4	15
27	13,15
32 ust. 2	13,14
184	13,14,15

Ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. 1967 nr 44 poz. 220)

Art.	poz.
27	15
64	15
66	15

Ustawa z dnia 6 czerwca 1958 r. o służbie wojskowej szeregowców i podoficerów Sił Zbrojnych (Dz.U. 1958 nr 36 poz. 164)

Art.	poz.
123	15

Rozporządzenia Rady Ministrów z 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze (Dz. U. Nr 8, poz. 43)

Art.	poz.
§ 3	13,14
§ 4	13,14

Orzecznictwo w sprawach karnych

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

Art.	poz.
11	17
12	16,17
33 § 2	16
53	16
60 § 1	17
60 § 6 pkt 2	17
art. 69 § 1	16
70 § 1 pkt 1	16
91 § 1	16

148 § 1	18
270 § 1	17
286 § 1	16,17
294 § 1	16,17
310	17

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

Art.	poz.
4	17
5 § 2	16
7	16,17
31 § 1	18
32 § 1,2,3	18
49 § 1	17
53	17
55	17
105 § 1	16
167 § 1	16
307	18
366	16
392 § 1	16
410	16
413 § 2 pkt 1	16,17
415 § 5	17
424 § 1	16,17
627	16
634	16

***Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe
(Dz. U. 1936 nr 37 poz. 282)***

Art.	poz.
31	17

Skorowidz przedmiotowy

poz.

Orzecznictwo w sprawach cywilnych

- nieważność testamentu notarialnego	11
- zastępcza forma podpisu aktu notarialnego	11
- naruszenie praw autorskich	12
- działalność w granicach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych	12
- dopuszczenie dowodu z urzędu	12

Orzecznictwo w sprawach pracy i ubezpieczeń społecznych

- praca w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze	13,14,15
- prawo do wcześniejszej emerytury	13,14,15
- pojęcie prac na oddziałach będących w ruchu	13
- czynności konwojowania i ładowania towarów	14
- zakaz reformationis in peius	14

Orzecznictwo w sprawach karnych

- przestępstwo oszustwa	16
- sfalszowanie papieru wartościowego	17
- charakter prawny weksła in blanco	17
- poręczenie weksłowe	17
- właściwość miejscowa sądu	18

Wykaz orzeczeń

poz. str.

Prawo cywilne:

<u>Wyrok z dnia 2 października 2015 r. I ACa 431/15</u>	<u>11</u>	<u>3</u>
<u>Wyrok z dnia 22 sierpnia 2013 r. I ACa 318/13</u>	<u>12</u>	<u>18</u>

Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych:

<u>Wyrok z dnia 24 maja 2016 r. III AUa 1480/15</u>	<u>13</u>	<u>44</u>
<u>Wyrok z dnia 12 czerwca 2015 r. III AUa 686/14</u>	<u>14</u>	<u>57</u>
<u>Wyrok z dnia 10 marca 2015 r. III AUa 574/14</u>	<u>15</u>	<u>72</u>

Prawo karne:

<u>Wyrok z dnia 16 grudnia 2015 r. II AKa 230/15</u>	<u>16</u>	<u>78</u>
<u>Wyrok z dnia 12 lutego 2015 r. II AKa 318/14</u>	<u>17</u>	<u>95</u>
<u>Postanowienie z dnia 16 grudnia 2015 r. II AKz 613/15</u>	<u>18</u>	<u>109</u>

Spis treści:

	str.
Orzeczenia	
<u>Prawo cywilne</u>	<u>3</u>
<u>Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych</u>	<u>44</u>
<u>Prawo karne</u>	<u>78</u>
<u>Skorowidz artykułowy</u>	<u>113</u>
<u>Skorowidz przedmiotowy</u>	<u>117</u>
<u>Wykaz orzeczeń</u>	<u>118</u>

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