

ORZECZNICTWO APELACJI WROCŁAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU

ROK MMXIII

NR 1 (25)

R e d a k c j a i o p r a c o w a n i e :

Przewodniczący II Wydziału Karnego
Sędzia Sądu Apelacyjnego
W o j c i e c h K o c i u b i ń s k i

Sędzia Sądu Rejonowego w Złotoryi
doktorant
na Uniwersytecie Wrocławskim
K a z i m i e r z J . L e ż a k

P r o j e k t o k ł a d k i :

Kazimierz J. Leżak

S k ł a d i ł a m a n i e k o m p u t e r o w e

Kazimierz J. Leżak

S ą d A p e l a c y j n y w e W r o c ł a w i u

ul. Energetyczna 4, 53-311 Wrocław

tel. (71) 798 77 77, 798 77 82

fax (71) 798 77 84

e-mail: biuletyn@wroclaw.sa.gov.pl

www: <http://www.wroclaw.sa.gov.pl>

I S S N 1 8 9 7 - 6 0 2 6

SPIS TREŚCI

| | |
|--|-----|
| ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW | 5 |
| PRAWO CYWILNE | 6 |
| PRAWO CYWILNE MATERIALNE | 6 |
| KODEKS CYWILNY | 6 |
| 268. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt I ACa 577/12)..... | 6 |
| INNE USTAWY | 14 |
| 269. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 lipca 2012 r. (sygn. akt I ACa 486/12)..... | 14 |
| 270. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 września 2012 r. (sygn. akt I S 35/12) | 30 |
| 271. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 3 sierpnia 2012 r. (sygn. akt I S 42/12)..... | 32 |
| PRAWO CYWILNE PROCESOWE | 37 |
| KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO | 37 |
| 272. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 sierpnia 2012 r. (sygn. akt I ACz 1504/12)..... | 37 |
| 273. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 marca 2012 r. (sygn. akt I ACa 204/12)..... | 40 |
| 274. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 27 sierpnia 2012 r. (sygn. akt I ACz 1581/12)..... | 44 |
| 275. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 2 października 2012 r. (sygn. akt I ACa 505/12)..... | 46 |
| 276. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 października 2012 r. (sygn. akt I ACa 772/12) | 49 |
| 277. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 lipca 2012 r. (sygn. akt I ACa 687/12)..... | 52 |
| 278. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 28 września 2012 r. (sygn. akt I ACz 1681/12)..... | 59 |
| 279. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 28 września 2012 r. (sygn. akt I ACz 1762/12)..... | 63 |
| PRAWO KARNE | 69 |
| PRAWO KARNE MATERIALNE | 69 |
| Część ogólna | 69 |
| formy popełnienia przestępstw | 69 |
| 280. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 czerwca 2011 r. (sygn. akt II AKa 150/11)..... | 69 |
| środki zabezpieczające | 85 |
| 281. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 grudnia 2011 r. (sygn. akt II AKa 373/11)..... | 85 |
| Część szczególna | 89 |
| przestępstwa przeciwko mieniu | 89 |
| 282. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 lutego 2012 r. (sygn. akt II AKa 364/11)..... | 89 |
| INNE USTAWY | 105 |

| | |
|---|------------|
| 283. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2012 r. (sygn. akt II AKa 52/12)..... | 105 |
| PRAWO KARNE PROCESOWE..... | 125 |
| postępowanie przed sądem pierwszej instancji..... | 125 |
| 284. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 29 lutego 2012 r. (sygn. akt II AKz 81/12) | 125 |

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

prawo cywilne

| | |
|--|--------|
| art. 446 § 4 k.c. | 6 |
| art. 481 § 1 k.c. | 6 |
| art. 14 ust. 1 Ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych | 6 |
| art. 3 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji | 14 |
| art. 3 Ustawy o skardze na naruszenie prawa do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki | 32 |
| art. 6 ust. 2 Ustawy o skardze na naruszenie prawa do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki | 30 |
| art. 9 ust. 1 Ustawy o skardze na naruszenie prawa do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki | 30 |
| art. 76 k.p.c. | 37 |
| art. 87 § 1 k.p.c. | 40 |
| art. 126 k.p.c. | 44 |
| art. 128 k.p.c. | 44 |
| art. 370 k.p.c. | 44 |
| art. 373 k.p.c. | 49 |
| art. 386 ⁶ § 2 k.p.c. | 46 |
| art. 397 § 2 k.p.c. | 40, 49 |
| art. 752 ⁴ § 1 k.p.c. | 52 |
| art. 787 k.p.c. | 59 |
| art. 1099 k.p.c. | 63 |

prawo karne

| | |
|--|--------|
| art. 18 § 3 k.k. | 69, 89 |
| art. 95a § 1 k.k. | 85 |
| art. 286 § 1 k.k. | 89 |
| art. 420 k.p.k. | 125 |
| art. 425 k.p.k. | 125 |
| art. 442 § 2 k.p.k. | 89 |
| art. 56 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii | 105 |

P R A W O C Y W I L N E

P R A W O C Y W I L N E M A T E R I A L N E

K O D E K S C Y W I L N Y

268.

Art. 446 § 4 k.c., art. 481 § 1 k.c.

**art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 22.05.2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych,
Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli
Komunikacyjnych**

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt I ACa 577/12)

Nieuprawnione jest stanowisko, jakoby więź rodziców z pełnoletnim dzieckiem była co do zasady słabsza niż z dzieckiem małoletnim, a tym samym by cierpienia rodziców zmagających się z bólem po śmierci dorosłych dzieci były mniejsze. W prawidłowo funkcjonujących rodzinach więzi te nie ulegają bowiem osłabieniu nawet po usamodzielnieniu się dzieci i związanym z tym ograniczeniu codziennych kontaktów oraz wzajemnego zaangażowania dzieci i rodziców w swoje sprawy.

W obecnej sytuacji społeczno – gospodarczej brak podstaw do przyjęcia, by zasądzenie na rzecz pokrzywdzonych zadośćuczynienia z odsetkami liczonymi od wezwania przez nich dłużnika do zapłaty skutkowało ich dwukrotnym, bezpodstawnym przysporzeniem. Sąd Apelacyjny wskazuje, że przyznanie odsetek od kwoty zadośćuczynienia od daty późniejszej niż wynikająca z ustawy (lub - przy braku przepisów szczególnych – wskazana w skierowanym do dłużnika wezwaniu), nie jest co do zasady wykluczone, jednakże musi być ono uzasadnione okolicznościami konkretnej sprawy. W szczególności zaś winno mieć ono miejsce w przypadkach, gdy rozmiar krzywdy zwiększył się w czasie między wezwaniem dłużnika do zapłaty a wyrokowaniem.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie sprawy z powództwa M. D. i T. D. przeciwko (...) S.A. w W. o zapłatę na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 28 marca 2012 r. sygn. akt I C 188/11:

1. zmienił zaskarżone orzeczenie o kosztach zawarte w punkcie III wyroku o tyle, że kwotę 6.378 zł obniżył do kwoty 3.111 zł, zaś w punkcie IV wyroku o tyle, że kwotę 4.378 zł zastępuje kwotą 4.550 zł;

2. w pozostałym zakresie apelację oddalił;

3. zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

U z a s a d n i e n i e

Powodowie M. D. i T. D. domagali się zasądzenia na ich rzecz od strony pozwanej (...) S.A. w W. kwot po 60.000 zł tytułem zadośćuczynienia za śmierć ich syna oraz po 25.000 zł tytułem odszkodowania za znaczne pogorszenie ich sytuacji życiowej z ustawowymi odsetkami od dnia 1.11.2010 r. do dnia zapłaty.

Strona pozwana domagała się oddalenia powództwa w całości, wskazując, że wypłaciła powodom tytułem zadośćuczynienia kwoty po 10.000 zł oraz tytułem odszkodowania kwoty po 5.000 zł. Podniosła, że kwota przyznanego zadośćuczynienia jest odpowiednia do krzywdy powodów.

Wyrokiem z dnia 28 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w O. w punkcie I zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki T. D. tytułem zadośćuczynienia kwotę 60.000 zł oraz na rzecz powoda M. D. kwotę 60.000 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 5.12.2010 r. do dnia zapłaty, zaś w punkcie II w pozostałej części powództwo oddalił. Ponadto Sąd zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów kwotę 6378 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał ściągnąć od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w O. kwotę 4378 zł tytułem kosztów procesu.

W ocenie Sądu Okręgowego ustalony w sprawie stan faktyczny uzasadniał uwzględnienie powództwa w części.

Sąd wskazał, że roszczenie powodów o zadośćuczynienie i odszkodowanie znajduje

oparcie w przepisach art. 446 § 3 i 4 k.c. Uwzględniając w całości wysunięte przez powodów żądanie zapłaty zadośćuczynienia w kwocie po 60.000 zł na rzecz każdego z nich, Sąd miał na uwadze znaczny rozmiar krzywdy powodów po utracie przez nich dziecka. Pomiedzy powodami a ich synem istniała głęboka więź i bardzo boleśnie przeżyli oni jego śmierć. Powódka cierpiała na depresję wymagającą leczenia ambulatoryjnego, powód zaś również miał objawy depresji. Powodowie nadal przeżywają utratę syna, mają poczucie osamotnienia i utraty wsparcia z jego strony. Musieli zrezygnować z planów na przyszłość – zmarły syn miał przejąć po nich gospodarstwo. Powodowie mają jeszcze dwie córki, jednakże usamodzielnily się one i nie pracują w gospodarstwie rodziców.

Sąd wskazał w uzasadnieniu, że odsetki od zasądzonej kwoty zadośćuczynienia przyznał powodom od dnia wyrokowania, albowiem dopiero w tej dacie doszło do wymagalności roszczenia równoznaczej z opóźnieniem dłużnika.

Roszczenie powodów o zapłatę odszkodowania Sąd oddalił wskazując, że w jego ocenie śmierć syna powodów nie spowodowała znacznego pogorszenia ich sytuacji życiowej. Wskazał, że proces żałoby przebiega u powodów prawidłowo, podjęli się oni ponownie pracy zawodowej, zaś wkład syna powodów w ich utrzymanie był niewielki.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiodła strona pozwana.

Domagając się zmiany wyroku w punkcie I przez oddalenie powództwa w zakresie przyznanego od pozwanej zadośćuczynienia ponad kwoty po 30.000 zł dla każdego z powodów oraz zmiany rozstrzygnięcia w przedmiocie odsetek przez zasądzenie odsetek ustawowych od dnia wyrokowania, tj. od dnia 28.03.2012 r., a także zmiany orzeczenia o kosztach przez ich stosunkowe rozdzielenie stosownie do wyniku sprawy, pozwana zarzuciła naruszenie:

- art. 446 § 4 k.c. przez przyjęcie, że w stanie faktycznym sprawy łączna kwota zadośćuczynienia, tj. po 70.000 zł na rzecz każdego z powodów (łącznie z przyznanym w postępowaniu likwidacyjnym zadośćuczynieniem w kwocie 10.000 zł) jest odpowiednia,
- art. 316 § 1 k.p.c. przez nieuwzględnienie obowiązku wyrokowania wg stanu sprawy z chwili orzekania i niezasądzenie odsetek ustawowych od dnia wyrokowania,
- art. 481 § 1 k.c. przez przyjęcie, że wymagalność roszczenia w kwocie zasądzonej w wyroku istniała przed dniem orzekania,

- art. 100 k.p.c. przez jego niezastosowanie i dokonanie błędnego rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu,
- art. 328 § 2 k.p.c. przez wskazanie jedynie przepisu stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia o kosztach bez wyjaśnienia podstawy prawnej i bez odniesienia się do kwot, co uniemożliwia weryfikację sposobu wyliczenia kosztów przez Sad I instancji.

Ponadto pozwana domagała się zasądzenia na jej rzecz kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana domagała się jej oddalenia w całości i zasądzenia na jej rzecz kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja strony pozwanej była uzasadniona w części – w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu przed Sądem I instancji.

Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, korespondujące z przeprowadzonymi w toku postępowania dowodami. Ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjął za swoje, czyniąc je podstawą orzekania w postępowaniu apelacyjnym.

Kwestionując wysokość kwoty zasądzonej od pozwanego na rzecz powodów tytułem zadośćuczynienia i domagając się jej obniżenia do 30.000 zł na rzecz każdego z powodów (co dawałoby powodom łącznie z kwotami przyznanymi w postępowaniu apelacyjnym zadośćuczynienie w kwotach po 40.000 zł), pozwana zarzuciła, że przyznana im w wyroku wygórowana i nieadekwatna wobec poniesionej przez nich krzywdy. Podkreśliła, że choć żadna kwota nie jest w stanie zrekompensować powodom poniesionej straty, to każdy człowiek doświadcza w życiu utraty osoby bliskiej, a współczucie wobec powodów z powodu ich cierpienia nie uzasadnia przyznania im dowolnie wysokiego zadośćuczynienia. Pozwana wskazała, że zmarły syn powodów nie był małoletni, a z wiekiem więzi między rodzicami a dziećmi rozluźniają się. Przytoczyła opinię biegłego psychiatry, z której wynika, że u powódki ani u powoda nie występuje pogorszenie funkcjonowania społecznego czy zawodowego. Dodała również, że przyznana kwota wydaje się znaczna w porównaniu ze średnim poziomem życia powodów.

Sąd Apelacyjny argumentów pozwanej nie podzielił. Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że charakter więzi między zmarłym a najbliższymi członkami jego rodziny, a tym samym rozmiar krzywdy osób, które utraciły bliskiego, o której mowa w art. 446 § 3 k.c., należy każdorazowo oceniać indywidualnie, unikając krzywdzących uogólnień i mając na uwadze wszystkie okoliczności rozpatrywanej sprawy. Stanowisko pozwanej, jakoby więź rodziców z pełnoletnim dzieckiem była co do zasady słabsza niż z dzieckiem małoletnim, a tym samym by cierpienia rodziców zmagających się z bólem po śmierci dorosłych dzieci były mniejsze, należy zdaniem Sadu Apelacyjnego uznać za nieuprawnione, w prawidłowo funkcjonujących rodzinach więzi te nie ulegają bowiem osłabieniu nawet po usamodzielnieniu się dzieci i związanym z tym ograniczeniu codziennych kontaktów oraz wzajemnego zaangażowania dzieci i rodziców w swoje sprawy. Ponadto ze zgromadzonego w niniejszym postępowaniu materiału dowodowego wynika, że więzi powodów z synem W. opierały się nie tylko na wzajemnym uczuciu i serdecznych stosunkach, ale również codziennej wspólnej pracy i wzajemnej trosce, były zatem pomimo wieku zmarłego (miał w chwili śmierci 30 lat) szczególnie bliskie. Syn powodów stale pomagał im pracując w prowadzonym przez nich gospodarstwie, a ponadto wspierał rodziców finansowo i dokładał się do kosztów utrzymania domu. Planował przejęcie gospodarstwa po rodzicach i pozostanie we wspólnym domu. Był niewątpliwie najbardziej zaangażowany w sprawy rodziców spośród wszystkich trojga dzieci powodów – dwie córki powodów założyły własne rodziny i nie pomagają im w gospodarstwie. Utrata syna, który nie tylko pozostawał z powodami w serdecznych stosunkach, ale na którego pomoc mogli zawsze liczyć, z którym mieli codzienny kontakt, i wspólne plany na przyszłość, niewątpliwie była dla powodów tym bardziej bolesna.

Podkreślenia wymaga, że wbrew stanowisku apelującego poziom życia powodów nie może być brany pod uwagę przy ustalaniu kwoty wysokości kwoty należnego im zadośćuczynienia. Prowadziłoby to bowiem do niemożliwych do zaakceptowania wniosków, jakoby skutki cierpienia i krzywd osób uboższych miały być łagodzone przez przyznawanie im tytułem zadośćuczynienia kwot co do zasady niższych od rekompensat zasądzanych na rzecz osób bardziej majątnych.

Sąd Apelacyjny wskazuje ponadto, że z posiadanej przezeń z urzędu wiedzy nie

wynika, by łączne sumy zadośćuczynienia przyznane powodom w toku postępowania likwidacyjnego (po 10.000 zł) oraz postępowania sądowego przed Sądem I instancji (po 60.000 zł) były na tle kwot przyznawanych w innych podobnych sprawach wygórowane i nieadekwatne do doznanej przez powodów krzywdy.

W świetle powyższych rozważań zarzut naruszenia art. 446 § 4 k.c. przez przyjęcie, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy łączna kwota zadośćuczynienia, przyznanego powodom jest odpowiednia, należało uznać za nieuzasadniony.

Podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu błędnego ustalenia przez Sąd I instancji daty początkowej, od której należne są powodce odsetki, Sąd Apelacyjny również nie podzielił.

Apelujący zarzucił naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. przez nieuwzględnienie obowiązku wyrokowania według stanu sprawy z chwili orzekania i niezasądzenie odsetek ustawowych od dnia wyrokowania, a także naruszenie art. 481 § 1 k.c. przez przyjęcie, że wymagalność roszczenia w kwocie zasądzonej w wyroku istniała przed dniem orzekania. Sąd I instancji rozstrzygnięcia zawartego w wyroku nie uzasadnił, wskazując w uzasadnieniu - sprzecznie z treścią wydanego wyroku – iż odsetki od zasądzonej kwoty zadośćuczynienia przyznał powodom od dnia wyrokowania, albowiem dopiero w tej dacie doszło do wymagalności roszczenia równoznacznej z opóźnieniem dłużnika.

Wbrew stanowisku apelującego, a także wbrew zagadkowej treści uzasadnienia wyroku, rozstrzygnięcie przez Sąd I instancji o przyznaniu powodom odsetek ustawowych od dnia 5.12.2010 r. również należało uznać za trafne.

Jak wynika z akt szkodowych, powodowie zgłosili szkodę pozwanemu pismem, które pozwany otrzymał w dniu 4.11.2010 r. (str. 2 akt szkodowych). Z dniem 4.12.2010 r. upłynął zatem 30-dniowy termin do wypłaty przez pozwanego należnego powodom zadośćuczynienia, wynikający z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 22.05.2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych (...). Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko wyrażone w przytoczonych przez powodów w odpowiedzi na apelację orzeczeniach Sądu Najwyższego, zgodnie z którym zadośćuczynienie staje się wymagalne na skutek upływu wskazanego w ustawie terminu od wezwania dłużnika przez wierzyciela do zapłaty, nie zaś dopiero z dniem wyrokowania w tej sprawie przez Sąd. W obecnej sytuacji społeczno – gospodarczej

brak podstaw do przyjęcia, by zasądzenie na rzecz pokrzywdzonych zadośćuczynienia z odsetkami liczonymi od wezwania przez nich dłużnika do zapłaty skutkowało ich dwukrotnym, bezpodstawnym przysporzeniem. Sąd Apelacyjny wskazuje, że przyznanie odsetek od kwoty zadośćuczynienia od daty późniejszej niż wynikająca z ustawy (lub – przy braku przepisów szczególnych - wskazana w skierowanym do dłużnika wezwaniu), nie jest co do zasady wykluczone, jednakże musi być ono uzasadnione okolicznościami konkretnej sprawy. W szczególności zaś winno mieć ono miejsce w przypadkach, gdy rozmiar krzywdy zwiększył się w czasie między wezwaniem dłużnika do zapłaty a wyrokowaniem. W takich przypadkach nie sposób bowiem przyjąć, by dłużnik pozostawał w pełnym zakresie w opóźnieniu ze spełnieniem swojego świadczenia wobec wierzyciela. W takich sytuacjach możliwe jest również zasądzenie odsetek od części kwoty zadośćuczynienia od daty wcześniejszej, a od dalszej części – od daty późniejszej. W niniejszej sprawie krzywda powodów nie uległa jednak zmianie w okresie od jej zgłoszenia, zaś rozmiar tej krzywdy i odpowiedniego zadośćuczynienia pozwany jako profesjonalista miał możliwość ustalić w przewidzianym w ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych, 30-dniowym terminie od daty zgłoszenia szkody.

Zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 328 § 2 k.p.c. przez wskazanie jedynie przepisu stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia o kosztach bez wyjaśnienia podstawy prawnej i bez odniesienia się do kwot, co uniemożliwia weryfikację sposobu wyliczenia kosztów przez Sąd Okręgowy był oczywiście uzasadniony, praktykę lakonicznego uzasadniania orzeczenia o kosztach przez wskazanie przepisu, na którym Sąd oparł swe rozstrzygnięcie, należy bowiem uznać nie tylko za błędną, ale wręcz za niedopuszczalną. W celu weryfikacji nieuzasadnionego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w przedmiocie kosztów, Sąd Apelacyjny dokonał własnych obliczeń. Powodowie wygrali postępowanie pierwszoinstancyjne w 70 %, powinni zatem ponieść 30 % wszystkich jego kosztów. Koszty poniesione przez powodów to 2000 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu (każdy z powodów został zwolniony od tej opłaty ponad kwotę 1000 zł – dowód wpłaty na okładce akt sprawy), 3617 zł kosztów zastępstwa adwokackiego oraz 378 zł wydatków na biegłego (okładka akt sprawy) – łącznie 5995 zł. Różnica między uiszczoną kwotą zaliczki a faktycznymi kosztami opinii biegłego, jako nadpłacona zaliczka, winna zostać zwrócona

powodom z urzędu na podstawie art. 80 u.k.s.c. (1000-378 = 622 zł). Pozwany poniósł koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3617 zł. Łączne uiszczone przez strony koszty postępowania pierwszoinstancyjnego wyniosły zatem 9612 zł. Powodowie powinni ponieść te koszty w 30%, a zatem w kwocie 2884 zł. Skoro zaś ponieśli koszty w wysokości 5995 zł, kwotę 3111 zł (5995-2884) należało na ich rzecz zasądzić od strony pozwanej.

Uznając zarzut naruszenia art. 100 k.p.c. za uzasadniony, Sąd Apelacyjny na zmienił zaskarżony wyrok w punkcie III obniżając zasądzoną w nim od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6378 zł do kwoty 3111 zł i zasądzając tą kwotę na rzecz każdego z powodów w częściach równych – w kwotach po 1555,50zł.

Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia zawartego w punkcie III wyroku jest konieczność zmiany również nieuzasadnionego przez Sąd I instancji punktu IV. Nieuiszczone koszty sądowe poniesione w procesie przez Skarb Państwa wyniosły 6500 zł (kwota zaliczki na biegłego została pokryta ze środków uiszczonych przez powodów). Zgodnie z art. 113 u.k.s.c., kosztami tymi, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu, należało obciążyć stronę pozwaną. Pozwani, którzy przegrali sprawę w 70%, winni zatem uiścić 70% kosztów poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa, tj. kwotę 4550 zł. Mając na względzie charakter roszczenia powodów, w świetle art. 113 ust. 4 u.k.s.c. nie było podstaw do obciążania powodów pozostałymi nieuiszczonym przez nich kosztami sądowymi z zasądzonego na ich rzecz roszczenia.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) i zasądził od strony pozwanej na rzecz każdego z powodów kwotę po 1350 zł (łącznie 2700 zł) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu apelacyjnym.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.

* * *

I N N E U S T A W Y**269.****Art. 3 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji***Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 lipca 2012 r. (sygn. akt IACa 486/12)*

Skoro nie jest znany mechanizm działania, w efekcie którego pojawiają się w czynnikach wyszukiwania wyszukiwarki internetowej po wpisaniu słowa kluczowego zawierającego element firmy powoda linki do strony internetowej pozwanego na której to stronie słowo kluczowe nie występuje, nie można przyjąć, że mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. spółki komandytowej w Z., (...) sp. z o.o. w T., (...) sp. z o.o. w (...) spółki jawnej w G. przeciwko (...) sp. z o.o. w B. o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji na skutek apelacji powodów od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 9 marca 2012 r. sygn. akt XGC 218/11:

1. oddalił apelację;

2. zasądził od każdego z powodów na rzecz strony pozwanej po 293 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

U z a s a d n i e n i e

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w punkcie I oddalił powództwo wniesione przez (...) sp. z o.o. spółka komandytowa w Z., (...) sp. z o.o. w T., (...) sp. z o.o. w (...) sp. jawna w G. przeciwko stronie pozwanej (...) sp. z o.o. w M. i w punkcie II zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 3 600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. (k.485)

Przy czym powodowie wnieśli przeciwko stronie pozwanej o:

1. nakazanie stronie pozwanej (...) sp.z o.o. zaniechania reklamowania własnej witryny internetowej pod adresem (...)lub innym podobnym w Internecie przy wykorzystaniu firmy i renomy (...) sp.z o.o. sp.k., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz (...) sp.j. bez wiedzy i zgody

tych podmiotów,

2. nakazanie stronie pozwanej (...) sp.z o.o. usunięcia skutków niedozwolonych działań, poprzez zaniechanie reklamy internetowej w formie pozycjonowania serwisu internetowego (...) (...), (...)(...)(...)” w wynikach wyszukiwarki (...) lub jakiegokolwiek innej wyszukiwarki internetowej,

3. nakazanie stronie pozwanej (...) sp. z o.o. złożenia oświadczenia następującej treści: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. przyznaje, że dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji na szkodę (...) sp. z o.o. sp.k. w Z., (...) sp. z o.o. w T., (...) sp. z o.o. w W. oraz (...) sp.j. w G. poprzez prowadzenie niedozwolonej reklamy swojego serwisu internetowego w popularnych wyszukiwarkach internetowych pasożytniczo korzystając z renomy pokrzywdzonych podmiotów” w następujących środkach masowego przekazu:

- 1). ogólnopolskim wydaniu miesięcznika (...) dwukrotnie w kolejnych dwóch miesiącach o wymiarze nie mniejszym niż 150 cm² powierzchni reklamowej,
- 2) ogólnopolskim wydaniu tygodnika (...) dwukrotnie w kolejnych dwóch miesiącach o wymiarze nie mniejszym niż 150 cm² powierzchni reklamowej,
- 3) na głównej stronie internetowej pod adresem internetowym (...) czcionką Times New Roman lub Arial o wielkości co najmniej 14 pt., przy czym tekst ogłoszenia powinien być opublikowany z pominięciem wszelkich innych treści i utrzymany na powyższych stronach internetowych przez jeden miesiąc kalendarzowy,
- 4) w serwisie internetowym Polskiej Izby Artykułów Promocyjnych pod adresem: (...)w dziale aktualności, w tym przez newsletter do członków Izby,

4. zasądzenie od strony pozwanej (...) sp. z o.o. na rzecz powodów solidarnie zwrotu kosztów procesu,

5. zapłaty zadośćuczynienia w wysokości 100.000 zł na rzecz (...) Fundacji (...) w Ł..

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny: powodowie i strona pozwana prowadzą działalność gospodarczą polegającą na importowaniu i dystrybucji artykułów promocyjnych i gadżetów reklamowych w Polsce.

Powodowie oraz strona pozwana udostępniają swoją ofertę w Internecie.

Dla strony pozwanej prowadzona jest strona.

W dniu 8.08.2011 r. po połączeniu się z adresem internetowym: (...), pod którym umieszczona jest strona startowa wyszukiwarki (...), za pomocą paska wyszukiwania wywołane zostały wyniki wyszukiwania dla zadanego słowa kluczowego:

- „(...)Trzecie miejsce na liście wyników dla słowa kluczowego (...) zajmował link pt (...) Link łączył ze stroną internetową .,
- (...) Drugie miejsce na liście wyników dla słowa kluczowego (...) zajmował link pt (...) Link łączył ze stroną internetową .,
- (...) Piąte miejsce na liście wyników dla słowa kluczowego (...) zajmował link pt (...) Link łączył ze stroną internetową .,
- (...) Czwarte miejsce na liście wyników dla słowa kluczowego (...) zajmował link pt(...) Link łączył ze stroną internetową .

W dniu 23.08.2011 r. po połączeniu się z adresami internetowymi osób trzecich i uruchomieniu na tych stronach linku pt.(...)(...) nastąpiło połączenie internetowe ze stroną.

Powodowie skierowali do strony pozwanej list ostrzegawczy z dnia 28.08.2011 r. W piśmie powodowie podali, iż ustalili, że strona pozwana prowadzi reklamę swojego przedsiębiorstwa oraz oferowanych towarów i usług w Internecie korzystając z renomy firm (...), (...), (...), (...). Reklama polega na pozycjonowaniu stron internetowych w wyszukiwarce (...). Powodowie podali, że serwis internetowy (...) jest pozycjonowany nie tylko pod nazwą własną (np. (...)) lub oferowanych towarów i usług (np. gadżety reklamowe, gadżety firmowe), ale także pod nazwami (...), (...), (...), (...). Po wprowadzeniu do wyszukiwarki (...) nazwy któregoś z przedsiębiorców w pierwszych pięciu wynikach wyszukiwania pojawia się reklama strony pozwanej wraz z linkiem przekierowującym do serwisu internetowego pod nazwą: (...)

Dnia 26 maja 2010 r. strona pozwana zawarła z P. B. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) umowę o wykonanie i wdrożenie systemu internetowego

W dniu 6.04.2011 r. strona pozwana zawarła z P. B. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) umowę dotyczącą pozycjonowania stron. Celem umowy było podjęcie przez zleceniobiorcę takich czynności, aby po wpisaniu do wyszukiwarki (...) podanego słowa kluczowego pojawił się adres strony www na określonych pozycjach. Przedmiotem umowy było pozycjonowanie strony (...) przez słowa kluczowe: (...)

W piśmie z dnia 13.04.2011 r. strona pozwana podała, że w chwili obecnej serwis internetowy strony pozwanej pojawia się w sieci pod nazwą (...), ewentualnie pod nazwą oferowanych przez stronę pozwaną towarów i usług. Strona pozwana podała, że obecnie nie ma miejsca wskazywana przez powodów sytuacja, w której serwis internetowy(...) byłby pozycjonowany pod nazwami powodów.

W dniu 16.05.2011 r. po połączeniu się z adresem internetowym: (...) pod którym umieszczona jest strona startowa wyszukiwarki (...), za pomocą paska wyszukiwania wywołane zostały wyniki wyszukiwania dla słowa kluczowego:

- (...). Drugie miejsce na liście wyników dla słowa kluczowego (...) zajmował link pt „(...)Link łączył ze stroną internetową .,
- (...) Drugie miejsce na liście wyników dla słowa kluczowego (...) zajmował link pt (...) Link łączył ze stroną internetową .,
- (...)Czwarte miejsce na liście wyników dla słowa kluczowego (...) zajmował link pt (...)Link łączył ze stroną internetową .,

Od sierpnia 2011 r. po wpisaniu w wyszukiwarce (...) hasła (...), (...)(...) lub (...) w wynikach nie pojawiał się link strony internetowej pozwanego.

Przy takich ustaleniach Sąd Okręgowy uznał, że powództwo było nieuzasadnione.

Sporne między stronami było czy dochodziło do wyszukiwania strony internetowej pozwanego w przeglądarce internetowej na hasło: (...) (...), (...)(...)w wyniku działań strony pozwanej lub osób działających na zlecenie strony pozwanej.

W ocenie Sądu Okręgowego dopiero przypisanie stronie pozwanej, że w wyniku jej działań dochodziło do pozycjonowania strony internetowej (...) za pomocą haseł (...) (...), (...) (...) uzasadnione było przejście do oceny czy działania takie mają charakter czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, bądź czy są czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy rozumieniu art. 16 w/w ustawy, a także czy działania takie były naruszeniem prawa do firmy oraz czy w związku z tym służą im roszczenia z art. 18 w/w ustawy.

Sąd Okręgowy przyjął, że dochodziło do wywoływania linku do strony internetowej pozwanego w wyniku wpisania w wyszukiwarce (...) haseł (...) (...), (...)(...)Uznał jednak, że

zdarzenia tego typu miały charakter incydentalny, nie można więc wykluczyć, że pojawienie się w wynikach wyszukiwania linku do strony internetowej pozwanego miało charakter przypadkowy. Co więcej, zdaniem Sądu Okręgowego nie można wyeliminować wersji, że było to działanie podmiotów trzecich dokonane bez wiedzy strony pozwanej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w odpowiedzi na sygnał od powodów strona pozwana podjęła niezwłoczne starania i kierunkowe działania w celu wyeliminowania ewentualnych nieprawidłowości, o których wcześniej nie wiedziała.

Wobec treści pisma powodów z dnia 1.09.2011 r. (pkt 1.2.3, k.378), wyjaśnień przedstawicieli powodów (k. 427, 429) i wydruków ze stron internetowych z dnia 11.08.2011 r. (k. 345-357) Sąd Okręgowy przyjął, że od sierpnia 2011 r. w wynikach wyszukiwania haseł: (...) (...), (...) (...) nie pojawiał się już link strony internetowej pozwanego.

Sąd Okręgowy wskazał, że powodom nie udało się wykazać, aby wywoływanie linku do strony internetowej pozwanego można było przypisać działaniu strony pozwanej lub podmiotu działającego na zlecenie strony pozwanej. Wykazanie tej okoliczności również obciążało powodów.

W ocenie Sądu Okręgowego wykazanie, czy strona pozwana pozycjonowała w Internecie swoją stronę za pomocą haseł: (...) (...), (...) (...)” wymagało wiadomości specjalnych. Okoliczności te można było ustalić w prawidłowy sposób tylko w drodze opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki, specjalizującego się w dziedzinie pozycjonowania stron internetowych. Takiego dowodu powodowie nie zawnieśli. Już z tego względu podzielenie stanowiska powodów nie było możliwe. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można było bez opinii biegłego w jednoznaczny i definitywny sposób przypisać stronie pozwanej działań, z których powodowie wywodzą skutki prawne.

W rezultacie Sąd Okręgowy przyjął, że powodowie nie wykazali, iż w wyniku działania strony pozwanej doszło do pozycjonowania linku kierującego na stronę internetową pozwanego przy użyciu haseł (...) (...), (...) (...)”..

Apelację od wyroku wnieśli powodowie, którzy zaskarżyli wyrok w części, w które oddała on żądanie pozwu zawarte w punkcie 1 do 4 petitum pozwu, zaś zaskarżenie oddalonego powództwa o zasadzenie zadośćuczynienia (punkt 5 petitum pozwu)

ograniczone zostało do kwoty 10 000 zł.

Powodowie zarzucili:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez oddalenie powództwa i brak należytej kwalifikacji prawnej czynów zarzuconych pozwanej jako niestypizowanego czynu nieuczciwej konkurencji w postaci pasożytnictwa oraz wdzierania się w cudzą klientelę,

2. art. 16 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez oddalenie powództwa i brak należytej kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych pozwanej jako czynu nieuczciwej konkurencji w postaci reklamy naruszającej dobre obyczaje oraz wprowadzającej w błąd,

3. art. 4310 k.c. przez oddalenie powództwa i brak należytej kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych pozwanej jako naruszenia prawa do firm powodów, w tym wbrew domniemaniu bezprawności takiego działania,

II. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływa na rozstrzygnięcie, a to:

4. art. 233 oraz art. 231 k.p.c. przez błędne, sprzeczne z materiałem dowodowym oraz niezgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że:

1) pozwana nie była sprawcą zarzucanego pozycjonowania,

2) zarzucane nieuczciwe pozycjonowanie serwisu internetowego pozwanej miało miejsce tylko dwa razy, tj. 8.03.2011 r. i 16.05.2011 r., tj. nie miało charakteru ciągłego tylko wyrywkowy,

3) między datą wezwania do zaniechania naruszeń (28.03.2011 r.), a kolejnym zabezpieczeniem notarialnym wyników wyszukiwania (16.05.2011 r.) zarzucane pozycjonowanie nie mało miejsca,

4) zarzucane pozycjonowanie serwisu internetowego pozwanej mogło być wynikiem przypadku lub działań osoby trzeciej, o której pozwana nie wiedziała,

5) po wezwaniu do zaniechania (28.03.2011 r.) pozwana podjęła działania w celu usunięcia zarzucanego pozycjonowania oraz linkowania serwisu internetowego pozwanej za pomocą tzw. systemu linków,

5. art. 213 k.p.c. w zw. z art. 228 k.p.c. przez dokonanie ustaleń sprzecznych z faktami powszechnie znanymi (notoryjnymi), ewentualnie znanymi sądowni z urzędu, tj. faktem, iż w toku trwania postępowania w I instancji serwis internetowy wyświetlał się w pierwszych pięciu wynikach wyszukiwania wyszukiwarki (...) po wywołaniu hasła: (...) (...), (...) (...).

Przy takich zarzutach powodowie wnieśli o zmianę wyroku przez uwzględnienie roszczeń pozwu określonych w punkcie 1, 2, 3 *petitum* pozwu, które zostały sprecyzowane w następujący sposób:

1. nakaznie pozwanej zaniechania reklamowania serwisu internetowego pod adresem w Internecie przez pozycjonowanie tego serwisu internetowego w wynikach wyszukiwarki (...) lub jakiegokolwiek innej wyszukiwarki internetowej przy użyciu słów kluczowych (...) (...), (...) (...), które stanowią nazwy firm powodów,

2. nakazanie pozwanej złożenia oświadczenia następującej treści: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. przyznaje, że dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji oraz naruszenia prawa do firmy na szkodę (...) sp. z o.o. sp.k. w Z., (...) sp. z o.o. w T., (...) sp. z o.o. w W. oraz (...) sp.j. w G. poprzez prowadzenie niedozwolonej reklamy swojego serwisu internetowego w popularnych wyszukiwarkach internetowych pasożytniczo korzystając z renomy pokrzywdzonych podmiotów”

w następujących środkach masowego przekazu:

- 1). ogólnopolskim wydaniu miesięcznika (...) dwukrotnie w kolejnych dwóch miesiącach o wymiarze nie mniejszym niż 150 cm² powierzchni reklamowej, przy użyciu łatwo czytelnej czcionki, nie mniejszej niż 12 Times New Roman,
- 2) ogólnopolskim wydaniu tygodnika (...) dwukrotnie w kolejnych dwóch tygodniach o wymiarze nie mniejszym niż 150 cm² powierzchni reklamowej, przy użyciu łatwo czytelnej czcionki, nie mniejszej niż 12 Times New Roman,
- 3) na głównej stronie internetowej pod adresem internetowym (...) przy użyciu łatwo czytelnej czcionki Times New Roman lub Arial o wielkości co najmniej 14 pt na białym tle, przy czym tekst ogłoszenia powinien być opublikowany z pominięciem wszelkich innych treści, widoczny w górnej części ekranu po wywołaniu strony

głównej serwisu o wielkości co najmniej 600 x 300 pikseli i utrzymany na powyższych stronach internetowych przez jeden miesiąc kalendarzowy,

4) w serwisie internetowym Polskiej Izby Artykułów Promocyjnych pod adresem: (...)w dziale aktualności, w tym przez newsletter do członków Izby.

Powodowie wnieśli również o zasądzenie na ich rzecz solidarnie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Na podstawie art. 381 k.p.c. powodowie wnieśli o dopuszczenie i przeprowadzenie w postępowaniu apelacyjnym nowych dowodów. (k. 535-547)

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o odrzucenie apelacji, a w razie nieuwzględnienia tego wniosku o oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. (k.587-613)

W replice na odpowiedź na apelację powodowie wskazali, że prostują oczywistą omyłkę pisarską *petitum* apelacji, w ten sposób, że roszczenie o zaniechanie naruszeń (pkt I.1 *petitum* apelacji, s.3) odnosi się zarówno do adresu internetowego , oraz innych podobnych adresów pozwanej. (k. 633 verte)

W piśmie z dnia 8 czerwca 2012 r. powodowie podali, że wartość przedmiotu zaskarżenia odnośnie rozstrzygnięcia w części oddalającej powództwo co do żądania zaniechania zarzucanych działań reklamowych wynosi 10 000 zł w odniesieniu do każdego z powodów i sprecyzowali wniosek apelacji w zakresie punktu 1 żądania pozwu w ten sposób, że wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie roszczenia pozwu określonego w punkcie 1, tj. nakazanie pozwanej (...) sp. z o.o. zaniechania reklamowania serwisu internetowego pod adresem , oraz każdym innym-podobnym w Internecie przez pozycjonowanie tego serwisu internetowego w wynikach wyszukiwarki (...) lub jakiegokolwiek innej wyszukiwarki internetowej przy użyciu słów kluczowych (...), (...), (...), „(...)”, które stanowią nazwy firm powodów (...) sp. z o.o. sp.k., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz (...) sp.j. (k. 819 verte)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja była nieuzasadniona.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do kwestii formalnych.

W sprawie po stronie powodów nie zachodziło współuczestnictwo, nawet o charakterze współuczestnictwa formalnego w rozumieniu art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c. Powodowie nie powołują się bowiem na jeden czyn, z którym wiązały się konsekwencje dla wszystkich powodów. Czyny nieuczciwej konkurencji – jeżeli takie zostałyby wykazane w sprawie - polegałyby na użyciu firmy konkretnego powoda. Skutki takiego działania odnosiłyby się do każdego z powodów z osobna.

Jednak na obecnym etapie postępowania wskazane wyżej uchybienie procesowe nie ma znaczenia, za wyjątkiem ustalenia właściwej opłaty od apelacji, która została pobrana od roszczeń zgłoszonych przez każdego z powodów z osobna (k. 815-818, 821).

Nie ulegało także wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że zgłoszone roszczenia miały charakter majątkowy (por. postanowienie SN z dnia 3 września 2009 r., I CZ 45/09, LEX nr 578035).

Wbrew zarzutom strony pozwanej nie doszło na etapie postępowania apelacyjnego, do nieuprawnionej w świetle art. 383 kpc zmiany żądania. Sąd rozstrzygający sprawę może modyfikować treść oświadczenia składanego w trybie art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sąd, w szczególności, winien wskazać w takim oświadczeniu jakiego konkretnie czynu nieuczciwej konkurencji dopuścił się pozwany. Skoro ochrony roszczeń powodowie dochodzili w związku z zarzutem naruszeniem prawa do firm powodów, to uzasadniony jest wniosek, że dokonana zmiana treści oświadczenia przez wskazuje, że doszło do naruszenia prawa do firmy nie jest zmianą niedopuszczalną – zgodnie z art. 383 k.p.c. Również w zakresie formy oświadczenia (np. czcionki, która ma zostać użyta) i rodzaju publikatora, w którym oświadczenie ma zostać opublikowane Sąd może modyfikować żądanie, tak aby było adekwatne do stwierdzonego naruszenia. Z tego względu modyfikacje treści i formy oświadczenia nie noszą znamion niedopuszczalnego rozszerzenia powództwa.

Niedopuszczalna zmiana żądania nie prowadzi do odrzucenia apelacji, na podstawie art. 373 k.p.c. na co naprowadza strona pozwana. W takim przypadku powództwo

rozszerzane lub zmienione ulega oddaleniu, a nie odrzuceniu.

Odnosząc się do zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym dowodów to należało przede wszystkim ocenić, czy dowody te miały charakter nowych dowodów w rozumieniu art. 381 k.p.c. Jednak wszystkie zgłoszone na etapie postępowania apelacyjnego wnioski dowodowe podlegały oddaleniu jako zbędne, nieistotne dla wyniku sprawy lub spóźnione. Wnioski dowodowe zgłoszone w apelacji o przeprowadzenie dowodów z wydruków wyników wyszukiwania w wyszukiwarce (...) za okres od dnia 1 października 2010 r. do daty wniesienia apelacji należało oddalić jako nieistotne dla wyniku sprawy, zgodnie z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 381 k.p.c.

Powodowie winni byli wykazać, że działania strony pozwanej miały miejsce i, że miały one charakter czynów nieuczciwej konkurencji. Nawet, gdy działania mają charakter incydentalny to mogą być podstawą roszczeń z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji. Należało podzielić stanowisko powodów, że problemem w sprawie nie była częstotliwość działań pozwanego. Czyn nieuczciwej konkurencji nie musi mieć charakteru ciągłego, nieprzerwanego, więc powodowie nie muszą wykazywać, że działanie ma taki – stały, ciągły -walor. Już udowodnienie, że do zdarzenia doszło dwukrotnie – tak jak zostało to wykazane przed Sądem I instancji – jest wystarczające do zastosowania sankcji z ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji. Działania stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji nie muszą być kontynuowane, w szczególności działania nie muszą być aktualne w dacie orzekania. Wystarczająca jest realna obawa, że działania takie mogą być w dalszym ciągu prowadzone przez pozwanego. W przeciwnym wypadku strona dopuszczająca się czynów nieuczciwej konkurencji mogłaby doprowadzić do oddalenia powództwa, gdyby zażegnała czynów nieuczciwej konkurencji na czas trwania procesu, jedynie w celu uzyskania korzystnego dla siebie wyroku.

Wobec powyższego wykazanie przez powodów na etapie postępowania przed Sądem I instancji, że do zdarzenia doszło dwukrotnie było wystarczające.

Nie było istotne dla wyniku sprawy, że działania pozwanej miały charakter ciągły, lub że trwają nadal w dacie orzekania. Do tego właśnie zmierzały wnioski dowodowe dotyczące dowodów z wydruków wyników wyszukiwania za okres od 1 października 2010 r. do dnia wniesienia apelacji. Z tego względu wnioski te podlegały oddaleniu, bowiem w

ich drodze powodowie zamierzali wykazać okoliczności nieistotne dla wyniku sprawy.

Wnioski dowodowe dotyczące dowodów z wydruków za okres od dnia 1 października 2010 r. do dnia wydania wyroku podlega oddaleniu także jako wnioski spóźnione. Dowody te mogły być – zgodnie z art. 381 k.p.c. - bez przeszkód zawnioskowane w trakcie postępowania przed Sądem I instancji. Powodowie nie wskazali na żadne przeszkody uniemożliwiające im zgłoszenie tych dowodów w odpowiednim czasie. Wydanie niekorzystnego dla powodów wyroku przez Sąd I instancji nie jest okolicznością, która uprawnia powodów do uzupełnienia materiału dowodowego. Postępowanie apelacyjne nie jest środkiem do uzupełniania braków postępowania związanego z niewywiązaniem się z obowiązków dowodowych stron.

Zbędne dla wyniku sprawy, a także spóźnione były również pozostałe wnioski dowodowe zgłoszone przez powodów na etapie postępowania apelacyjnego.

Wydruk z rejestru bazy (...) pod adresem dla domeny miał na celu wykazanie okoliczności, że abonentem ww. domeny internetowej był pozwany. Strona pozwana nie kwestionowała, że strona pod adresem jest jej stroną internetową. Również z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że strona ta jest prowadzona dla pozwanego. Zbędne było więc dopuszczanie dalszych dowodów na tę okoliczność. Także w tym przypadku nie zachodziły podstawy do przyjęcia, że wniosek dowodowy nie mógł być zgłoszony na etapie postępowania przed Sądem I instancji, a więc wniosek ten był spóźniony.

Dowód z wydruku z oficjalnego wsparcia technicznego wyszukiwarki (...) również winien być zgłoszony na etapie postępowania przed Sądem I instancji (art. 381 k.p.c.). Już wówczas dowód ten był dla powodów dostępny, a nie został złożony jedynie w wyniku zaniedbań dowodowych powodów i spóźnionego podjęcia starań o jego pozyskanie. Analogicznie dowód z korespondencji elektronicznej z firmą (...) sp. z o.o. Okoliczność, że dopiero w wyniku oddalenia powództwa przez Sąd I instancji powodowie zwrócili się o udzielenie informacji do podmiotu trzeciego obciąża powodów i nie stanowi podstawy do uwzględnienia wniosku powodów o dopuszczenie dowodu w postępowaniu apelacyjnym. Niezależnie jednak zauważyć trzeba, że e-mail podmiotu trzeciego nie jest wystarczający do ustalenia, czy biegły sądowy może dokonać ustaleń co do mechanizmu pozycjonowania stron internetowych.

Należało także uwzględnić, że sprawa toczyła się w I instancji w postępowaniu w sprawach gospodarczych, w których obowiązywał rygor dotyczący zgłaszania twierdzeń, zarzutów i dowodów uregulowane w art. 479¹² k.p.c. (przepis ten przestał obowiązywać dopiero od dnia 3 maja 2012 r.). Powodowie winni byli złożyć dowody na poparcie swoich twierdzeń – zgodnie z art. 479¹² k.p.c. już w pozwie, pod rygorem utraty prawa ich powoływania w toku postępowania, chyba że ich powołanie w pozwie nie było możliwe lub jeśli potrzeba ich powołania wynikła później. Sprekludowane dowody – a za takie należało uznać dowodowy, którymi powodowie dysponowali w trakcie postępowania przed Sądem I instancji - zgłoszone dopiero w postępowaniu apelacyjnym podlegały pominięciu.

Nie mógł być także uwzględniony wniosek powodów o zwrócenie się do firmy (...) o udzielenie informacji. Przede wszystkim polska procedura cywilna nie przewiduje takiego sposobu pozyskiwania dowodów. Nie można określić jaki charakter procesowy miałyby odpowiedzi na zadane pytania i ewentualnie pod jakim rygorem zobowiązanie takie mogłoby być skierowane do osoby trzeciej. Nie ma również podstawy prawnej do żądania takiej odpowiedzi od osoby trzeciej. Powodowie mogli żądać dowodu z przesłuchania świadka – np. odpowiedniego pracownika firmy (...) – taki dowód mógłby być przeprowadzony po pouczeniu świadka o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, a Sąd dysponuje środkami w celu przymuszenia świadka do stawienia na rozprawie. Takiego wniosku powodowie jednak nie złożyli. Nawet jeżeli wniosek powodów zostałby sformułowany prawidłowo – jako wniosek o np. przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka to podlegałby oddaleniu jako spóźniony. Także w tym przypadku dowód winien być zawnioskowany w trakcie postępowania przed Sądem I instancji i to w terminach prekluzyjnych wynikających z art. 479¹² k.p.c. W sprawie nie miałyby natomiast zastosowania roszczenie informacyjne, przewidziane odpowiednimi przepisami, dla innych roszczeń niż dochodzone przez powodów.

Wniosek dowodowy złożyła w trakcie postępowania apelacyjnego również strona pozwana wnosząc o dopuszczenie dowodu z oświadczenia z dnia 31 maja 2012 r. na okoliczność, że strona pozwana w okresie od dnia 9 marca do 31 maja 2012 r. nie pozycjonowała swoich stron internetowych pod oznaczeniami powodów (k.828). Także ten dowód był zbędny. Ciężar udowodnienia, że działania strony pozwanej mają charakter

czynów nieuczciwej konkurencji spoczywał na powodach. Jeżeli powodowie nie wykazali, że działania te mają wskazany powyżej charakter to zbędne było dopuszczanie i przeprowadzanie dowodów na okoliczność, że działania te takiego charakteru nie miały. Po stronie pozwanego wystarczające bowiem było, że zaprzeczył on twierdzeniom pozwu.

Z powyżej podniesionych względów Sąd Apelacyjny oddalił wnioski dowodowe zgłoszone na etapie postępowania apelacyjnego.

Nie zachodziła w sprawie konieczność odwoływania się przez Sąd do faktów powszechnie znanych lub faktów znanych sądowi z urzędu. Na taką możliwość (i konieczność) wskazywali powodowie podnosząc zarzut naruszenia art. 213 k.p.c. w zw. z art. 228 k.p.c. i wskazując, że Sąd mógł zweryfikować prawdziwość wyników wyszukiwania strony internetowej pozwanego za pomocą określonych w sprawie haseł przy pomocy powszechnie dostępnych urządzeń. Jak wywieziono powyżej wykazanie, że do zdarzenia doszło dwukrotnie było wystarczające i nie wymagało ustaleń, że do zdarzeń dochodziło częściej. Niezależnie jednak należało ocenić, że wywoływanie konkretnych stron internetowych za pomocą określonych haseł nie może być zakwalifikowany ani jako fakt powszechnie znany ani jako fakt znany sądowi z urzędu. Jeżeli wolą powodów było sprawdzenie w trakcie procesu przed Sądem, czy za pomocą określonych haseł wywoływana jest w wyszukiwarce strona internetowa pozwanego, to winni byli w odpowiednim czasie zgłosić dowód w tym zakresie, na podstawie art. 309 k.p.c., czego nie uczynili.

Sąd Apelacyjny za podstawę własnego rozstrzygnięcia przyjął więc ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji. Ustaleń tych żadna ze stron skutecznie nie zakwestionowała.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zgromadzony materiał dowodowy i dokonał na jego podstawie odpowiednich ustaleń faktycznych, dlatego niezasadny był zarzut naruszenia art. 233 oraz art. 231 k.p.c.

Sąd Apelacyjny jedynie odmiennie ocenił możliwość zakwalifikowania działań jako czynu nieuczciwej konkurencji uznając, że już dwukrotne działanie pozwanego może świadczyć, że czyn nieuczciwej konkurencji miał miejsce i nie jest niezbędne do tego wykazanie, że zachowanie pozwanego miało charakter stały, ciągły. Jak już wyżej zostało wskazane nie

można podzielić oceny Sądu Okręgowego, że skoro działania mają charakter incydentalny to nie mogą nosić cech czynów nieuczciwej konkurencji. Nie częstotliwość, a mechanizm działania miał bowiem w sprawie przesądzające znaczenie.

Rolą powodów było więc wykazanie mechanizmu działania, zgodnie z którym w wynikach wyszukiwania w wyszukiwarce (...) po wywołaniu hasła (...), (...), (...), (...) pojawiał się link do strony internetowej pozwanego. Dopiero przypisanie temu mechanizmowi cech czynu nieuczciwej konkurencji pozwalało na obciążenie pozwanego odpowiedzialnością.

Jednak mechanizm działania, w efekcie którego w wynikach wyszukiwania pojawiał się link do strony internetowej pozwanego nie został wykazany. Nie wiadomo w jaki sposób doszło do takiej sytuacji, że w wynikach wywołanych na hasło (...), (...), (...), (...) znajdował się link do strony internetowej pozwanego. W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie dokonują nadinterpretacji, że skoro w wynikach tych pojawia się link do strony internetowej pozwanego, to odpowiedzialność za to ponosi pozwany i, że sytuacja ta jest konsekwencją działań pozwanego przy zastosowaniu przez pozwanego metod nielegalnych lub bliżej nieokreślonych. Jednak zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala nie tylko przypisać stronie pozwanej niedozwolonych działań, ale też nie pozwala wykluczyć działania osób trzecich, za które strona pozwana nie ponosi odpowiedzialności.

To powodów obciążał obowiązek wykazania okoliczności dotyczących mechanizmu działania, którego skutkiem było pojawianie się linku do strony internetowej pozwanego w wynikach wyszukiwania wywołanych określonym hasłem. Powodowie ponoszą więc konsekwencje zaniedbań dowodowych w tym zakresie.

Już z tego powodu w ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, że roszczenia powodów należało oddalić jako nieudowodnione.

Przechodząc do rozważenia zarzutów naruszenia prawa materialnego, to również te zarzuty okazały się nieuzasadnione.

W sprawie nie doszło do naruszenia art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sami powodowie nie potrafili zdefiniować czynu, w związku z którym dochodzą odpowiedzialności pozwanego. Bez zdefiniowania co to za czyn, którego dokonania powodowie zarzucali pozwanemu art. 3 ww. ustawy nie ma zastosowania.

Czynem tym mógł być mechanizm działania, którego zastosowanie powodowało wywołanie linku do strony internetowej pozwanego na określone hasło. Jednak mechanizmu tego powodowie nie wykazali. Czynnem tym nie było również samo pojawienie się w wynikach wyszukiwania linku do strony internetowej pozwanego. Wiedzą powszechnie znaną jest bowiem okoliczność, że po wywołaniu poszukiwanych haseł pojawiają się w wynikach wyszukiwania strony niezwiązane ze sobą oraz linki sponsorowane.

Sam fakt, że w wynikach wyszukiwania pojawia się link do strony internetowej pozwanego jest niewystarczający do przesądzenia, że mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji. Powodowie winni byli wykazać, że taki stan rzeczy zaistniał w sposób sprzeczny z prawem, a co najmniej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Pozwanemu trzeba więc przypisać działania, które w oparciu o kryteria moralne należy ocenić negatywnie. Skoro jednak nie jest znany mechanizm działania, w efekcie którego pojawiają się w wynikach wyszukiwania linki do strony internetowej pozwanego, to nie można mu przyjąć, że mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji.

Nie zachodziły również podstawy do przyjęcia, że w sprawie doszło do naruszenia art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis ten odnosi się do treści reklamy, a więc wymowy, wydźwięku reklamy, przekazu jaki niesie ze sobą reklama. Czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy miałby miejsce, gdyby pozwany w sposób nieuprawniony podszywał się pod firmę któregośkolwiek z powodów, gdyby linki – po ich wywołaniu hasłem np. (...), (...), (...), (...) kierowały na stronę pozwanego sugerując, że są to strony powodów (gdy w rzeczywistości byłyby to strony internetowe pozwanego) lub gdyby strony internetowe pozwanego zawierały treści wprowadzające klientów w błąd co do tożsamości przedsiębiorcy, lub reklamowały produkty pozwanego w odniesieniu do produktów powodów stawiając te ostatnie w niekorzystnym, nieprawdziwym świetle. Jak wynika z przedłożonych wydruków ze stron internetowych strony pozwanej nie zawierały one żadnych treści, które mogłyby być ocenione negatywnie.

Nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 43¹⁰ k.c. Ochrona prawa do firmy nie polega na tym, że pozostali uczestnicy obrotu gospodarczego lub prawnego nie mogą używać określeń wchodzących w skład nazwy stanowiącej cudzą firmę np. słowa (...)

Przepis art. 43¹⁰ k.c. stanowi podstawę odpowiedzialności za zagrożenie cudzym działaniem „prawa do firmy”, a więc prawa do działania w obrocie gospodarczym pod określoną firmą. Przepis ten chroni nieuprawnione użycie firmy przez jej przywłaszczenie, działanie pod firmą, podszywanie się pod firmę i w ten sposób wdzieranie się w klientelę przedsiębiorcy. Zagrożenie prawa do firmy ma miejsce, gdy z okoliczności sprawy wynika, że firma przedsiębiorcy została użyta w taki sposób, który wiąże się z ryzykiem pomyłki co do tożsamości przedsiębiorców lub miało na celu zdyskredytowanie uprawnionego przedsiębiorcy, wyeliminowanie go z rynku, podważenie zaufania klienteli lub naruszenie dobrego imienia przedsiębiorcy. W rozstrzyganej sprawie takie zagrożenie nie nastąpiło. Wpisując w wyszukiwarkę hasło stanowiące firmę któregoś z powodów w wynikach wyszukiwania znajdowały się linki do stron internetowych oznaczone w taki sposób, że bez żadnego ryzyka pomyłki zainteresowany, przeciętnie zorientowany użytkownik Internetu kierował się na stronę powodów lub inną stronę. Link prowadzący na stronę internetową strony pozwanej nie zawierał firmy żadnego z powodów i nie sugerował, że przedsiębiorca do którego należy strona, na którą prowadził link, jest powiązany z którymś z powodów. Linki prowadzące do stron internetowych pozwalały na odróżnienie firm przedsiębiorców i nie sugerowały, że są to linki prowadzące do tego samego przedsiębiorcy. Również po wejściu na stronę internetową pozwanego nie pojawiały się żadne oznaczenia wskazujące, że przedsiębiorstwa, czy ich firmy są powiązane.

Zarzuty powodów nie potwierdziły się, z tych względów w punkcie I wyroku Sąd Apelacyjny oddalił apelację, na podstawie art. 385 k.p.c. jako nieuzasadnioną.

W punkcie II Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 98 k.p.c. orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego uznając, że w całości wygrała je strona pozwana. Z tego względu na rzecz pozwanego od każdego z powodów zasądzona została kwota po 293 zł, stanowiącą ¼ wynagrodzenia należnego pełnomocnikowi strony pozwanej obliczanego w oparciu o §6 pkt 4 i §10 ust. 1p kt 2 w związku z §12 ust. 1 pkt 2 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy pranej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.) .

* * *

270.

Art. 9 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 17.06.2004 r. o naruszeniu prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 września 2012 r. (sygn. akt I S 35/12)

Wymóg przytoczenia okoliczności uzasadniających żądanie sprowadza się do wskazania przesłanek przemawiających za słusnością skargi. Chodzi w nim o wykazanie istnienia przewlekłości oraz jej powodów. Przytoczenie okoliczności uzasadniających skargę nie może sprowadzać się do zakwestionowania przez stronę ogólnego czasu trwania procesu, wymaga wskazania konkretnych czynności procesowych, których Sąd orzekający zaniechał lub które podjął wadliwie, a które wskazywałyby na doprowadzenie do przewlekłości postępowania. Przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie w rozumieniu art. 6 ust. 2 ustawy oznacza więc obowiązek wskazania czasu trwania przewlekłości w postępowaniu, jak również konkretnych czynności procesowych, których sąd nie podjął lub dokonał wadliwie, powodując w ten sposób nieuzasadnioną zwłokę. W postępowaniu cywilnym skargę niespełniającą tego wymagania sąd odrzuca bez wzywania do uzupełnienia braków.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 18 września 2012 r. na posiedzeniu niejawnym we Wrocławiu sprawy ze skargi: C. G. o stwierdzenie przewlekłości postępowania w sprawie o sygn. akt II Co 3/12 prowadzonej przed Sądem Okręgowym w O. oraz w sprawie o sygn. akt I C 1688/12 prowadzonej przed Sądem Rejonowym w O. postanowił:

odrzucić skargę.

U z a s a d n i e

W piśmie wniesionym do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w dniu 8.08.2012 r. C. G. domagał się stwierdzenia przewlekłości postępowania w sprawie I C 1688/12 prowadzonej przed Sądem Rejonowym w O. oraz w sprawie II Co 3/12, prowadzonej przez Sąd Okręgowy w O. oraz zasądzenia na jego rzecz odpowiednio kwoty 10.000 zł oraz 20.000 zł., a nadto zasądzenia kwoty 10.000 zł od Sądu Najwyższego „który nic nie robi”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Skarga C. G. podlegała odrzuceniu.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 17.06.2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. Nr 179, poz. 1843, ze zm., dalej zwana ustawą), skarga powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego. Według ustępu 2 skarga powinna ponadto zawierać: żądanie stwierdzenia przewlekłości postępowania w sprawie, której skarga dotyczy oraz przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym wymóg przytoczenia okoliczności uzasadniających żądanie sprowadza się do wskazania przesłanek przemawiających za słusnością skargi. Chodzi w nim o wykazanie istnienia przewlekłości oraz jej powodów. Przytoczenie okoliczności uzasadniających skargę nie może sprowadzać się do zakwestionowania przez stronę ogólnego czasu trwania procesu, wymaga wskazania konkretnych czynności procesowych, których sąd orzekający zaniechał lub które podjął wadliwie, a które wskazywałyby na doprowadzenie do przewlekłości postępowania (postanowienie SA w Gdańsku z dnia 19.07.2006 r., II S 12/06, niepubl.). Przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie w rozumieniu art. 6 ust. 2 ustawy oznacza więc obowiązek wskazania czasu trwania przewlekłości w postępowaniu, jak również konkretnych czynności procesowych, których sąd nie podjął lub dokonał wadliwie, powodując w ten sposób nieuzasadnioną zwłokę (postanowienie SN z dnia 7.06.2005 r., III SPP 95/05, OSNP 2006, nr 1 - 2, poz. 34). W postępowaniu cywilnym skargę niespełniającą tego wymagania sąd odrzuca bez wzywania do uzupełnienia braków (por. post. SN z dnia 7.06.2005 r., III SPP 103/05, OSNP 2006, nr 1-2, poz. 35).

Przenosząc owe uwagi na grunt analizowanej sprawy stwierdzić należy, iż zdaniem Sądu Apelacyjnego, dzielającego w pełni przytoczone powyżej poglądy orzecznictwa, skarga C. G. nie spełnia wymogów określonych w art. 6 ust. 2 ustawy skoro skarżący poprzestał na wskazaniu daty wniesienia przez niego pozwu w sprawie I C 1688/12, co nastąpiło w dniu 10.04.2012 r., natomiast zarzuty kierowane do postępowania II Co 3/12 Sądu Okręgowego w O. ograniczył do wskazania, że postępowanie to jest na etapie

ustanawiania skarżącemu adwokata z urzędu do podpisania zażalenia.

W konsekwencji istnienie tego konstrukcyjnego i nieusuwalnego braku formalnego prowadzić musiało do odrzucenia skargi bez wzywania do uzupełnienia jej braków po myśli przepisu art. 9 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 2 ustawy. Niewątpliwie bowiem brak sprecyzowania okoliczności i zarzutów uzasadniających żądanie stwierdzenia przewlekłości toczącego się postępowania przed Sądem I instancji uniemożliwił dokonanie przez Sąd Apelacyjny oceny przewlekłości tych postępowań.

Nadto wskazać należy, iż sformułowana przez C. G. skarga na rzekomą przewlekłość postępowania przed Sądem Najwyższym była całkowicie bezprzedmiotowa, skoro żadne postępowanie w tej sprawie się przed tym Sądem nie toczyło, a skarżący zaniechał tego Sądu upatruje w braku stworzenia „realnego i skutecznego środka zapobiegającego przewlekaniu postępowania”.

Na koniec wskazać należy, że z uwagi na treść art. 126¹ § 2 k.p.c., zgodnie z którym nie żąda się opłaty od pisma, jeżeli z jego treści wynika, że podlega ono odrzuceniu. Skoro wniesiona skarga z uwagi na braki, o których mowa w art. 6 ust. 2 ustawy podlega odrzuceniu, to zbędne było wzywanie skarżącego o opłatę, jak również rozpoznanie jego wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych w tym postępowaniu.

Mając zatem całokształt powyższych okoliczności na względzie Sąd Apelacyjny, po myśli przepisu art. 370 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 zdanie 1 k.p.c. i w zw. z art. 6 ust. 2 i art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 17.06.2004 r., odrzucił przedmiotową skargę i orzekł jak w sentencji.

* * *

271.

Art. 3 ustawy z dnia 17.06.2004 r. o naruszeniu prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 3 sierpnia 2012 r. (sygn. akt I S 42/12)

Przepis art. 3 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki zawierający taksatywne wskazanie rodzajów postępowań, w których stronom lub innym uczestnikom postępowania przysługuje prawo do złożenia skargi na przewlekłość postępowania nie wymienia postępowania o naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w

postępowaniu sadowym bez nieuzasadnionej zwłoki. W konsekwencji oznacza to, że w takim postępowaniu tego rodzaju skarga nie przysługuje.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2012 r. na posiedzeniu niejawnym we Wrocławiu sprawy ze skargi: C. G. przeciwko: Skarbowi Państwa – Sądowi Apelacyjnemu we W. i Sądowi Okręgowemu w O. z dnia 16 sierpnia 2012 r. o stwierdzenie przewlekłości postępowania przez Sądem Okręgowym w O. i Sądem Apelacyjnym we W. postanowił:
odrzucić skargę w całości.

U z a s a d n i e n i e

W skardze z dnia 16.08.2012 r. C. G. wniósł o stwierdzenie przewlekłości postępowania przed Sądem Apelacyjnym we W. zainicjowanego skargą na przewlekłość postępowania z dnia 04.05.2012 r. oraz przewlekłości postępowania przed Sądem Okręgowym w O. zainicjowanego skargą z dnia 17.06.2011 r. w części, w której Sąd ten miał nie rozpoznać skargi na przewlekłość postępowania w sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w O. pod sygn. akt I Co 42/06. Ponadto domagał się zasądzenia na jego rzecz tytułem odszkodowania od Sądu Apelacyjnego we W. 6.000 zł a od Sądu Okręgowego w O. kwoty 10.000 zł jako tymczasowej rekompensaty.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Skarga podlega odrzuceniu w całości.

Na wstępie podkreślić należy, iż gdy idzie o skargę C. G. w części dotyczącej jego skargi z dnia 04.05.2012 r. na przewlekłość postępowania, które miałyby być rzekomo prowadzone przez Sąd Apelacyjny we W. na skutek wcześniejszej jego skargi z dnia 17.06.2011 r., to taka skarga nigdy nie wpłynęła do tutejszego Sądu, a co za tym idzie nigdy nie było wszczęte i prowadzone postępowanie w jej przedmiocie.

Na marginesie jedynie wskazać przy tym należy, iż owa skarga, na którą powołuje się C. G. i której kserokopia została dołączona do rozpoznawanej skargi (k.12 akt), jak wynika z jej treści została wniesiona przez niego w trybie administracyjnym do Prezesa

Sądu Okręgowego w O. a nie w trybie ustawy z dnia 17.06.2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. Nr 179, poz. 1843, ze zm. – dalej w skrócie ustawa). Mało tego podkreślić należy, iż skarżący z uwagi na dużą ilość składanych przez niego skarg na przewlekłość postępowania w różnych sprawach jest doskonale zorientowany w procedurze, sposobie i trybie złożenia takiej skargi (np. skargi C. G. w sprawach rozpoznanych przez Sąd Apelacyjny we W. o sygn. akt I S 7/07, I S 15/11, I S 21/11, I S 32/11, I S 24/12).

Zatem już tylko z tej, wskazanej na wstępie przyczyny, przedmiotowa skarga w powyżej wskazanym zakresie podlegała odrzuceniu w oparciu o treść przepisu art. 370 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 zdanie 1 k.p.c. i w zw. z art. 5 ust.1 i art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 17.06.2004 r.

Natomiast, gdy idzie o skargę C. G. w pozostałym zakresie dotyczącym rzekomej przewlekłości postępowania w sprawie z jego skargi wniesionej w dniu 17.06.2011 r. a dotyczącej zarzucanej przewlekłości postępowania w rozpoznaniu przez Sąd Okręgowy w Opolu skargi na przewlekłość postępowania w sprawie I Co 42/06 prowadzonej przez Sąd Rejonowy w O., to również i ona podlegała odrzuceniu.

Po pierwsze dlatego, iż przepis art.3 ustawy zawierający traksatywne wskazanie rodzajów postępowań, w których stronom lub innym uczestnikom postępowania przysługuje prawo do złożenia skargi na przewlekłość postępowania nie wymienia postępowania o naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki. W konsekwencji oznacza to, że w takim postępowaniu tego rodzaju skarga nie przysługuje (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia 16.06.2005 r. KSP 5/05, LEX 153394, z dnia 30.08.2005 r., KSP 7/05, LEX 567701, czy też z dnia 20.07.2010 r., III SPP 16/10, LEX 1112976)

Po wtóre również dlatego, że postępowanie w sprawie I Co 42/06, na długo przed wniesieniem skargi z dnia 17.06.2011 r., zostało już prawomocnie zakończone postanowieniem Sądu Rejonowego w O. z dnia 24.04.2006 r., które wprawdzie zaskarżył zażaleniem C. G., ale który to środek zaskarżenia został następnie oddalony prawomocnym postanowieniem Sądu Okręgowego w O. z dnia 27.02.2007 r., sygn. akt II Cz 174/07.

Zgodnie zaś z art. 5 ust. 1 ustawy skargę o stwierdzenie, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiła przewlekłość postępowania, wnosi się w toku postępowania w sprawie. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym skargę pełni podziela przy tym stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 6.05.2011 r. (III SPP 5/11, LEX 8481148), iż „okoliczność, że sprawa została prawomocnie zakończona, zaś skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki została złożona po prawomocnym zakończeniu postępowania, powoduje niedopuszczalność skargi z uwagi na wniesienie jej po upływie przepisane terminu i stanowi przesłankę odrzucenia skargi”. W świetle przepisów cytowanej ustawy, w szczególności zaś jej art. 2 oczywistym bowiem, z uwagi na wskazany trafnie przez skarżącego cel i funkcję niniejszego postępowania, którą jest przeciwdziałanie przewlekłości postępowania w trakcie jego trwania i usunięcie skutków opieszałości sądów i innych wskazanych w ustawie organów w rozpoznawaniu sprawy pozostaje to, że owo postępowanie ze skargi na przewlekłość nie jest samodzielny postępowaniem zmierzającym tylko i wyłącznie do stwierdzenia przewlekłości i ewentualnie zasądzenia z tego tytułu odpowiedniego odszkodowania (zadośćuczynienia).

Po trzecie wreszcie przedmiotowa skarga w omawianej części podlegała odrzuceniu z tej przyczyny, iż wbrew dywagacjom skarżącego, jego skarga z dnia 17.06.2011 r. została w całości rozpoznana przez Sąd Apelacyjny we W., który postanowieniem z dnia 11.07.2011 r. w sprawie o sygnaturze akt I S 15/11 odrzucił ją w całości. Wniosek ten jednoznacznie wynika z treści owego orzeczenia i jego uzasadnienia, jak również był przedmiotem udzielonych skarżącemu w piśmie z dnia 23.07.2012 r. wyjaśnień przez Prezesa Sądu Apelacyjnego we W. (k.7 akt przedmiotowej sprawy). Dodatkowo podkreślić zaś należy, iż skargę dotyczącą tego samego etapu postępowania, co objęty skargą z dnia 17.06.2011 r. C. G. wniósł w 2007 r. i prawomocnym postanowieniem Sądu Apelacyjnego we W. z dnia 7.03.2007 r. została ona oddalona. Zatem również i z tej przyczyny owa skarga, jako ponowna, dotycząca tych samych czynności postępowania była niedopuszczalna.

Mając zatem całokształt powyższych okoliczności na względzie Sąd Apelacyjny, po myśli przepisu art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. i w zw. z art. 8 ust. 2

ustawy z dnia 17.06.2004 r., odrzucił przedmiotową skargę w tej części.

W konsekwencji odrzucenia przedmiotowej skargi w całości, zdaniem Sądu Apelacyjnego, bezprzedmiotowymi stały się wnioski C. G. o zwolnienie go od kosztów sądowych oraz ustanowienie dla niego pełnomocnika z urzędu i dlatego też owe wnioski pozostawiono bez rozpoznania.

* * *

P R A W O C Y W I L N E P R O C E S O W E

K O D E K S P O S T Ę P O W A N I A C Y W I L N E G O

272.

Art. 76 k.p.kc.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 sierpnia 2012 r. (sygn. akt I Acz 1504/12)

W sprawach o uchylenie, stwierdzenie nieistnienia lub stwierdzenie nieważności uchwał organów spółdzielni orzeczenie zapadłe w sprawie niepodzielnie będzie dotyczyło jej członków oraz wiązać będzie jej organy. W konsekwencji każdy członek spółdzielni, jeśli z uwagi na przedmiot taka uchwała dotyczy jego osobiście, ma interes prawny we wstąpieniu do toczącego się postępowania w rozumieniu art. 76 k.p.c. Niemniej ów interes prawny istniał będzie dopóty, dopóki również w odniesieniu do interwenienta ubocznego będzie można mówić o niepewności prawa.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2012 r. na posiedzeniu niejawnym we Wrocławiu sprawy z powództwa B. B. przeciwko Rolniczej Spółdzielni Produkcyjnej (...) w B. o stwierdzenie nieważności uchwały na skutek zażalenia pozwanego na postanowienie Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 15 czerwca 2012 r., sygn. akt I C 2544/11 postanowił:

zmienić zaskarżone postanowienie i uwzględnić opozycję pozwanego przeciwko wstąpieniu do sprawy interwenienta ubocznego R. B. oraz zasądzić od interwenienta ubocznego R.B. na rzecz pozwanego kwotę 150 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego.

U z a s a d n i e

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy oddalił opozycję pozwanego przeciwko wstąpieniu interwenienta ubocznego. W ocenie Sądu Okręgowego z uwagi na żądanie pozwu – a mianowicie ustalenie nieistnienia lub nieważność uchwały walnego zgromadzenia pozwanego w sprawie zwrotu przez członków zaliczek pobranych w 2003 r. na cele bytowe – orzeczenie zapadłe w sprawie ma moc prawną względem wszystkich

członków spółdzielni oraz wszystkich jej organów. Skoro interwenient uboczny jest członkiem pozwanej Spółdzielni, czemu pozwany nie przeczy, to wyrok w sprawie może odnieść skutek także względem niego. Powyższe pozwala uznać, że ma on interes prawny w przystąpieniu do sporu po stronie powoda.

W zażaleniu na powyższe postanowienie pozwany wniósł o jego zmianę i uwzględnienie jego opozycji przeciwko wstąpieniu interwenienta ubocznego do sprawy oraz o zasądzenie na jego rzecz od interwenienta zwrotu kosztów postępowania.

Skarżący zarzucił naruszenie prawa materialnego, a to art. 6 k.c. przez uznanie, że interwenient uboczny wykazał interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na jego korzyść, naruszenie przepisów postępowania, a to art. 76 k.p.c. przez uznanie, że interwenient uboczny posiada interes prawny w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść powoda wynikający z członkostwa w pozwanej spółdzielni, a także sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego przez pominięcie okoliczności, że powód nie jest członkiem spółdzielni oraz pominięcie okoliczności, że interwenient wskazał na toczącą się sprawę między nim a pozwaną o zapłatę zwrotu zaliczek na cele bytowe (sygn. akt I C 581/11 Sądu Rejonowego w Ś. oraz sygn. akt II Ca 359/12 Sądu Okręgowego w Ś.).

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Zgłoszenie opozycji przeciwko wstąpieniu interwenienta ubocznego do sporu nakłada na interwenienta ubocznego ciężar uprawdopodobnienia rzeczywiście istniejącego interesu prawnego w przystąpieniu do sporu.

Zgodnie z treścią art. 76 k.p.c. kto ma interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron, może w każdym stanie sprawy aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji przystąpić do tej strony (interwencja uboczna). Przesłanką dopuszczalności wstąpienia do procesu w charakterze interwenienta ubocznego jest istnienie po stronie osoby wstępującej interesu prawnego w tym, aby strona, do której przystępuje, wygrała proces. Interes ten istnieje wtedy, gdy rozstrzygnięcie, jakie zapadnie, może wywołać skutki prawne w sferze praw interwenienta. W literaturze interes prawny w rozumieniu art. 76 k.p.c. określa się więc jako subiektywnie odczuwaną potrzebę utrzymania istniejącego stanu rzeczy albo spowodowania takiego stanu rzeczy, jaki dany

podmiot uważa za korzystny prawnie. Tak rozumiany interes prawny ma swoje źródło w przepisach prawa materialnego np. we współwłasności, wspólności ustawowej małżeńskiej i odpowiedzialności z majątku wspólnego za długi małżonka, w umowie sprzedaży i odpowiedzialności sprzedawcy za wady rzeczy, w poręczeniu, w odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, wspólności praw autorskich (por. J. Klimkowicz, *Interwencja uboczna według kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1972, s. 48, 50; J. Jodłowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, t. 1, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, s. 178).

Zgodzić się należy z Sądem I instancji, iż co do zasady w sprawach o uchylenie, stwierdzenie nieistnienia lub stwierdzenie nieważności uchwał organów spółdzielni, orzeczenie zapadłe w sprawie niepodzielnie będzie dotyczyło jej członków oraz wiązać będzie jego organy. W konsekwencji każdy członek spółdzielni, jeśli z uwagi na przedmiot taka uchwała dotyczy jego osobiście, ma interes prawny we wstąpieniu do toczącego się postępowania rozumieniu art. 76 k.p.c. Skoro w rozpoznawanej sprawie kwestionowana uchwała nakazywała członkom spółdzielni zwrot pobranych w 2003 r. zaliczek na cele bytowe, to interwenient uboczny R. B. sam będąc zobowiązany do zwrotu kwoty blisko 5.000 zł miał interes prawny rozumiany jako wywołanie skutków prawnych w sferze praw interwenienta. Dla istnienia interesu prawnego interwenienta ubocznego w rozumieniu art. 76 k.p.c. nie ma znaczenia wskazywana w zażaleniu okoliczność, iż powód nie jest członkiem spółdzielni. Zważyć należy, że powództwo o ustalenie nieważności uchwały czy też nieistnienia uchwały wywodzone jest na podstawie art. 189 k.p.c. i przysługuje każdemu, kto ma interes prawny w ustaleniu, a nie wyłącznie członkowie spółdzielni.

Niemniej dla rozstrzygnięcia sprawy istotne jest to, że ów interes prawny istniał będzie dopóty, dopóki również w odniesieniu do interwenienta ubocznego będzie można mówić o niepewności prawa. Tymczasem jak wynika z wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 19.06.2012 r. (sygn. akt II Ca 359/12, k. 110-117) pozwana, opierając się o treść kwestionowanej uchwały nr 13, domagała się od interwenienta ubocznego zapłaty kwoty 4.978,59 zł jako zwrotu pobranych zaliczek na cele bytowe i żądanie to zostało prawomocnie oddalone. Skoro zatem zostało przesądzone, że na interweniencie ubocznym, niezależnie od pozostawania w obrocie prawnym uchwały nr 13, nie spoczywa obowiązek

świadczenia na rzecz pozwanej, to zgodzić się należało ze skarżącym, że interwenient uboczny R. B. nie ma interesu prawnego w przystąpieniu do sprawy po stronie powoda.

Mając powyższe na uwadze należało zmienić zaskarżone postanowienie i uwzględnić opozycję pozwanego wobec wstąpienia do sprawy interwenienta ubocznego. Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania zażaleniowego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i § 10 pkt 1 w zw. z § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

* * *

273.

Art. 87 § 1 k.p.c., art. 379 pkt 2 k.p.c.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 marca 2012 r. (sygn. akt I ACa 204/12)

Istnienie stałego stosunku zlecenia powinno w konkretnym wypadku mieć charakter pierwotny w stosunku do udzielenia pełnomocnictwa procesowego w danej sprawie – oznacza to, iż najpierw powinien istnieć między stroną a jej pełnomocnikiem procesowym stały stosunek zlecenia, a dopiero potem możliwe jest udzielenie takiemu zleceniobiorcy pełnomocnictwa procesowego, ale jedynie wtedy, gdy konkretna sprawa pozostaje w związku z przedmiotem istniejącego między nimi stałego stosunku zlecenia.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2012 r. na posiedzeniu niejawnym we Wrocławiu sprawy z powództwa: (...) sp. z o.o. w Ś. przeciwko S. Ż. o nakazanie na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 13 grudnia 2011 r. sygn. akt VI GC 194/11

uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie w zakresie, w jakim pozwany był reprezentowany przez R. J., tj. od dnia 13.12.2011 r., i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

U z a s a d n i e n i e

Powód (...) sp. z o.o. w Ś. domagał się zobowiązania pozwanego S. Ż. do usunięcia napisu (...) z tablicy reklamującej Zakład (...) pozwanego umieszczonej na posesji przy ul . (...) w Ś. oraz nakazania opublikowania treści zapadłego orzeczenia w „Wiadomościach (...)” Wyrokiem z dnia 13.12.2011 r. do usunięcia napisu (...) z tablicy reklamującej Zakład (...) pozwanego umieszczonej na posesji przy ul . (...) w Ś. w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku oraz zobowiązał pozwanego do jednokrotnego opublikowania na własny koszt treści punktu I wyroku w „Wiadomościach (...)” w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku. Dalej idące powództwo Sąd oddalił i zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 960 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniósł w ustawowym terminie R. J., wskazując, iż działa jako pełnomocnik pozwanego S. Ż.. Pełnomocnik strony powodowej wniósł odpowiedź na apelację, domagając się zwrotu kosztów zastępstwa w instancji odwoławczej. Zarządzeniem z dnia 21.02.(...). Sąd Apelacyjny wezwał pozwanego S. Ż. do podpisania apelacji w terminie 7 dni pod rygorem jej odrzucenia. Przesyłka została doręczona pozwanemu w dniu 24.02.2012 r. W zakreślonym terminie pozwany apelację podpisał.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Wyrok Sądu I instancji podlegał uchyleniu z uwagi na nieważność postępowania. Pełnomocnikiem procesowym strony w postępowaniu cywilnym może być tylko osoba, którą ustawa procesowa wyposaża w takie uprawnienie. Jak stanowi art. 87 § 1 k.p.c., pełnomocnikiem takim może być m.in. osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia.

W niniejszej sprawie powód domagał się zobowiązania pozwanego do usunięcia napisu (...) z tablicy reklamującej Zakład (...) pozwanego umieszczonej na posesji przy ul . (...) w Ś. oraz nakazania opublikowania treści zapadłego orzeczenia w „Wiadomościach (...)” Od dnia 13.12.2011 r. pozwany S. Ż. reprezentowany był przez niebędącego adwokatem ani radcą prawnym R. J.. W celu wykazania swojego umocowania R. J. przedstawił pełnomocnictwo udzielone mu przez pozwanego oraz umowę zlecenia z dnia 1.06.2009 r., z której § 1 wynika, że stanowi ona umowę o świadczenie usług doradztwa podatkowego. W

umowie tej R. J. jako Doradca zobowiązał się do prowadzenia dla pozwanego jako Zleceniodawcy ksiąg i ewidencji podatkowych, sporządzania kart wynagrodzeń pracowników oraz deklaracji rozliczeniowych do ZUS, a także reprezentowania Zleceniodawcy przed organami podatkowymi oraz – na podstawie odrębnego pełnomocnictwa – przed sądami w sprawach cywilnych, gospodarczych, z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego umocowanie R. J. do reprezentowania pozwanego w niniejszej sprawie nie było skuteczne, albowiem przedmiot niniejszej sprawy nie wchodzi w zakres stałego stosunku zlecenia łączącego go z pozwanym. Należy podkreślić za Sądem Najwyższym (postanowienie z dnia 9.09.2011 r., I CZ 53/11), że okolicznością doniosłą przy ustanawianiu pełnomocnika nie jest to, czy zlecenie obejmowało zastępowanie zleceniodawcy przed sądem, lecz to, że potrzeba żądania rozstrzygnięcia przez sąd wiąże się lub wynika z okoliczności faktycznych objętych udzielonym uprzednio zleceniem. W przeciwnym razie pominięte zostałyby wynikające z art. 87 § 1 k.p.c. ustawowe ograniczenie zakresu pełnomocnictw udzielanych w postępowaniu cywilnym dla osób pozostających w stałym stosunku zlecenia, które mogą być pełnomocnikami tylko wtedy, gdy przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia. Istnienie stałego stosunku zlecenia powinno w konkretnym wypadku mieć charakter niejako pierwotny w stosunku do udzielenia pełnomocnictwa procesowego w danej sprawie - oznacza to, iż najpierw powinien istnieć między stroną a jej pełnomocnikiem procesowym stały stosunek zlecenia, a dopiero potem możliwe jest udzielenie takiemu zleceniobiorcy pełnomocnictwa procesowego, ale jedynie wtedy, gdy konkretna sprawa pozostaje w związku z przedmiotem istniejącego między nimi stałego stosunku zlecenia.

Z treści umowy pozwanego z R. J. z dnia 1.06.2009 r. wynika, że jej przedmiotem objęte było prowadzenie dla pozwanego dokumentacji podatkowej. Istniejący między pozwanym a R. J. stosunek zlecenia dotyczy zatem innej sfery prawnej niż sfera, której dotyczy spór rozpatrywany w niniejszym postępowaniu. Wskazanie przez pozwanego i R. J. w treści umowy, iż Doradca może reprezentować Zleceniodawcę m.in. w postępowaniach cywilnych i udzielenie Doradcy pełnomocnictwa procesowego przez Zleceniodawcę, jako sprzeczne z dyspozycją art. 87 § 1 k.p.c., było zatem nieskuteczne. R. J. nie mógł pełnić roli

pełnomocnika procesowego pozwanego w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 379 k.p.c. nieważność postępowania ma miejsce m.in. wówczas, gdy pełnomocnik strony nie był należycie umocowany. Wynika z tego ograniczenie swobody stron w wyborze osoby pełnomocnika procesowego, bezwzględnie wiążące strony i sąd. Występowanie w sprawie w charakterze pełnomocnika procesowego osoby, której ustawa na to nie zezwala, powoduje nieważność postępowania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 8.07.2008 r. (III CZP 154/07), występowanie w charakterze pełnomocnika procesowego osoby, która nie może być pełnomocnikiem, oznacza brak należytego umocowania powodujący nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.).

Sądowi Apelacyjnemu znany jest dominujący obecnie w orzecznictwie pogląd o niemożności zatwierdzania czynności dokonanych przez osoby, które nie mogą być pełnomocnikami procesowymi, i co do zasady Sąd Apelacyjny pogląd ten podziela. W okolicznościach niniejszej sprawy automatyczne powielenie tego poglądu prowadziłooby jednak do niedopuszczalnej sytuacji, w której pomimo ewidentnej nieważności postępowania pierwszoinstancyjnego, pozwany reprezentowany w toku tego postępowania przez osobę, która jego pełnomocnikiem w sprawie być nie mogła, ale została błędnie dopuszczona do tej roli przez Sąd I instancji, nie miałby możliwości skutecznego zaskarżenia wyroku. Skoro pozwany wniósł apelację za pośrednictwem osoby, którą przy akceptacji Sądu I instancji uważał za swojego pełnomocnika, zasadnym było w ocenie Sądu Apelacyjnego wezwanie pozwanego do osobistego podpisania apelacji i nadanie jej biegu w celu uchylenia wyroku zapadłego w wyniku nieważnego postępowania.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 374 k.p.c. Sąd Apelacyjny na posiedzeniu niejawnym uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie w zakresie, w jakim pozwany był reprezentowany przez R. J., tj. od dnia 13.12.2011 r., i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

* * *

274.

Art. 126 k.p.c., art. 128 k.p.c., art. 370 k.p.k.*Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 27 sierpnia 2012 r. (sygn. akt I ACz 1581/12)*

Według art. 126 § 1 pkt 4 k.p.c. elementem składowym pisma jest podpis strony, jej przedstawiciela. Podpis oznacza jego złożenie w zasadzie własnoręcznie. Podpis ma stanowić napisane nazwisko, niekoniecznie czytelne, ale dokonane w sposób charakterystyczny dla osoby podpisanej. Nie ulega wątpliwości, że podpis sporządzony pismem komputerowym przez powódkę pod zażaleniem nie pozwala uznać go za podpis w omówionym wyżej znaczeniu, a co za tym idzie potrzeba wezwania powódki do uzupełnienia tego braku była rzeczywista.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 27 sierpnia 2012 r. na posiedzeniu niejawnym we Wrocławiu sprawy z powództwa: B. S. przeciwko: C. M. o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego na skutek zażalenia powódki na postanowienie Sądu Okręgowego we W. z dnia 27 czerwca 2012 r., sygn. akt I C 172/10 postanowił:

oddalić zażalenie.

U z a s a d n i e n i e

Zaskarżonym postanowieniem Sąd I instancji odrzucił zażalenie powódki na postanowienia tego Sądu z dnia 23.04.2012 r. o odrzuceniu jej zażalenia na postanowienie tego Sądu z dnia 17.01.2012 r., z uwagi na nieuzupełnienie braków zażalenia.

Orzeczenie to zaskarżyła powódka zażaleniem. Powódka zarzuciła naruszenie art. 394 § 3 k.p.c. przez przyjęcie, że opłata od zażalenia nie została stosownie uiszczona i podpisana, co jest niezgodne ze stanem faktycznym, bowiem powódka złożyła podpis i odpis pisma. Wskazując na powyższe wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia i zwrot kosztów postępowania zażaleniowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 394 § 3 k.p.c. zażalenie powinno czynić zadość wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego, a więc zgodnie z art. 126 § 3 k.p.c. winno być podpisane, a nadto zawierać wskazanie zaskarżonego postanowienia i wniosek o jego zmianę lub uchylenie, jak również zwięzłe uzasadnienie zażalenia ze wskazaniem w miarę potrzeby nowych faktów i dowodów. Zgodnie z art. 128 k.p.c. zażalenie, jak każde pismo procesowe, winno zostać złożone wraz z odpisem dla strony przeciwnej.

Wniesione przez powódkę zażalenie nie spełniało tych wymagań, toteż została wezwana do uzupełnienia braków formalnych przez jego podpisanie, wskazanie wartości przedmiotu zaskarżenia a także przedłożenie odpisu zażalenia. Treść wezwania nie budzi wątpliwości, jest jasna i czytelna, zawiera termin do uzupełnienia braków, jak również pouczenie o negatywnych skutkach niedochowania siedmiodniowego terminu. Powódka nie uzupełniając w określonym terminie powyższych braków, naraziła się na negatywne skutki takiej beczynności w postaci odrzucenia jej zażalenia. Powódka we wniesionym zażaleniu nie przeczy, iż wezwania Sądu nie wykonała. Zażalenie zaś zmierza do zakwestionowania potrzeby wzywania jej do uzupełnienia braków.

Co się tyczy złożenia podpisu pod zażaleniem, jak również złożenia odpisu zażalenia, wskazać należy, że powódka pozostaje w błędzie co do nieistnienia braków w tym zakresie. Wyjaśnić należy, że złożone przez powódkę zażalenie niewątpliwie nie zostało opatrzone podpisem zgodnie z wymogiem art. 126 k.p.c. jak również, co wynika niewątpliwie z treści prezentaty Sądu Okręgowego oraz treści samego zażalenia nie dołączono do niego odpisu dla drugiej strony.

Według art. 126 § 1 pkt 4 k.p.c. elementem składowym pisma jest podpis strony, jej przedstawiciela. Podpis oznacza jego złożenie w zasadzie własnoręcznie. Podpis własnoręczny - jak się przyjmuje w doktrynie - jest bowiem nosicielem powtarzających się indywidualnych cech, utrudniających podrobienie, ale jednocześnie pozwalające na odróżnienie go od innych. Wyjątki dopuszczające złożenie podpisu w inny sposób przewidują (art. 921¹⁰ § 2 k.c., art. 328 § 2 k.s.h. i art. 5 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach, tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1300 z późn. zm.). Konieczność zachowania własnoręczności podpisu wynika z art. 78 § 1 k.c. Kodeks postępowania cywilnego wprawdzie nie zawiera definicji podpisu ani też nie wyjaśnia, czy

chodzi o podpis własnoręczny, to jednak jednolitość systemu prawa nie pozwala na przyjęcie odmiennej wykładni tego samego pojęcia w różnych kodeksach, stąd niezbędnym jest odwołanie się powołanego wyżej przepisu prawa materialnego art. 78 k.c. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 30.12.1993 r. (III CZP 146/95, OSNCP 1994, nr 5, poz. 94) podkreślił, że podpis ma stanowić napisane nazwisko, niekoniecznie czytelne, ale dokonane w sposób charakterystyczny dla osoby podpisanej. Co więcej w wypowiedziach Sądu Najwyższego dominuje pogląd zgodnie z którym odtworzenie mechanicznie na piśmie procesowym wzoru podpisu nie czyni zadość wymaganiu przewidzianemu w art. 126 § 1 pkt 4 k.p.c. (orzeczenie z dnia 17.04.1967 r., II PZ 22/67). W świetle powyższych rozważań nie ulega wątpliwości, że podpis sporządzony pismem komputerowym przez powódkę pod zażaleniem nie pozwala uznać go za podpis w omówionym wyżej znaczeniu, a co za tym idzie potrzeba wezwania powódki do uzupełnienia tego braku była rzeczywista.

Z tych względów orzeczenie Sądu Okręgowego odrzucające zażalenie powódki z uwagi na nieuzupełnienie jego braków formalnych uznać należy za trafne, a powódka w zażaleniu nie wskazała żadnych takich okoliczności, które wpływałyby na zmianę tej oceny. Z tych względów Sąd Apelacyjny zażalenie jako bezzasadne oddalił po myśli art. 385 k.p.c. i art. 397 § 2 k.p.c.

* * *

275.

Art. 386⁶ § 2 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 2 października 2012 r. (sygn. akt I ACa 505/12)

Niedopuszczalne jest wniesienie skargi kasacyjnej przez pozwanego, który nie zaskarżył wyroku Sądu I instancji.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 2 października 2012 r. na posiedzeniu niejawnym we Wrocławiu sprawy z powództwa: I. M. przeciwko: A. K., J. M. o zapłatę na skutek skargi kasacyjnej pozwanego J. M. od wyroku Sądu

Okręgowego w L. z dnia 27 czerwca 2012 r. sygn. akt VI GC 209/11 postanowił:
odrzuć skargę kasacyjną.

U z a s a d n i e n i e

Wyrokiem z dnia 20 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w L. VI Wydział Gospodarczy w sprawie z powództwa I. M. przeciwko A. K. i J. M. zasądził od pozwanych J. M. i A. K. solidarnie na rzecz powódki 119.674,25 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 21 października 2011 r.

Apelację od tego wyroku złożył pozwany A. K..

Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2012 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu apelacji pozwanego A. K. od wyroku Sądu Okręgowego w L. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że zasądzoną w nim od pozwanego A. K., odpowiadającego solidarnie z J. M., kwotę obniżył do 46.503,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 października 2011 r. oddalając w stosunku do niego dalej idące powództwo.

Skargę kasacyjną od tego wyroku złożył w imieniu pozwanego J. M. jego pełnomocnik, wskazując jako wartość przedmiotu zaskarżenia kwotę 73.170,65zł.

Sąd Apelacyjny uznał, że skarga kasacyjna pozwanego J. M. ulec musi odrzuceniu, nie podzielając stanowiska zaprezentowanego w skardze kasacyjnej przez pełnomocnika pozwanego, który uzasadnił dlaczego w jego ocenie jest on uprawniony do wniesienia skargi kasacyjnej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niedopuszczalne jest wniesienie skargi kasacyjnej przez pozwanego, który nie zaskarżył wyroku Sądu I instancji. Wprawdzie ma rację pełnomocnik pozwanego, że Sąd Najwyższy dopuszcza taką sytuację, jednak to orzecznictwo nie jest jednolite. W wyroku z dnia 14.2.2007r. (II CK 5/06, cyt. za Systemem Informacji Prawnej LEX, Nr 274137) dopuścił możliwość zaskarżenia wyroku sądu odwoławczego kasacją przez współuczestnika, który wyroku sądu pierwszej instancji nie zaskarżył, w sytuacji, gdy w swoim orzeczeniu sąd odwoławczy zawarł jedynie rozstrzygnięcie na korzyść współuczestnika, który wniósł apelację. Sąd Najwyższy uznał, że brak substratu zaskarżenia, rozumianego jako zawarte w sentencji wyroku pozytywne lub negatywne rozstrzygnięcie w stosunku do współuczestnika, który wyroku nie zaskarżył, nie

stanowi przeszkody do wniesienia kasacji, ponieważ w tym wypadku substratem zaskarżenia jest wyrok sądu drugiej instancji w zakresie, w jakim jest on dotknięty wadą polegającą na nierozstrzygnięciu w nim sprawy także na rzecz współuczestnika sporu, który nie wniósł apelacji. Stanowisko to budzi jednak wątpliwości, gdyż odejście od tradycyjnego rozumienia pojęcia substratu zaskarżenia, uzasadniane specyfiką unormowania przewidzianego w art. 378 § 2 kpc nie wydaje się dostatecznie uzasadnione. Z tego względu za trafne uznać trzeba odmienne stanowisko, jakie zajął Sąd Najwyższy w uchwale z 12.6.1967 r. (III CZP 25/67, OSNC 1968 r, nr 4, poz. 57), uznając, że w takiej sytuacji nie ma możliwości skutecznego zaskarżenia orzeczenia sądu drugiej instancji.

Niezależnie od tego skarga kasacyjna pozwanego J. M. musi być odrzucona również dlatego, że zgodnie z przepisem art. 398² § 1 kpc w brzmieniu przed zmianą wprowadzoną ustawą z dnia 16 września 2011 r., która weszła w życie 3 maja 2012 r. skarga kasacyjna jest niedopuszczalna w sprawach o prawa majątkowe, w których wartość przedmiotu zaskarżenia jest niższa niż pięćdziesiąt tysięcy złotych, a w sprawach gospodarczych niższa niż siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych. Wskazać bowiem należy, że zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw przepisy niniejszej ustawy stosuje się do postępowań wszczętych po dniu jej wejścia w życie, z zastrzeżeniem ust. 2-7, które nie dotyczą art. 398² § 1 kpc. Ponieważ sprawa niniejsza mająca charakter sprawy gospodarczej, co jest poza sporem, wszczęta została przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r. dla oceny dopuszczalności skargi kasacyjnej zastosowanie ma przepis art. 398² § 1 kpc w brzmieniu przed zmianą i wobec tego również z uwagi na wartość przedmiotu zaskarżenia, która jest niższa niż siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych skarga kasacyjna pozwanego J. M. ulec musi odrzuceniu.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie (art. 398⁶ § 2 kpc).

* * *

276.

Art. 373 k.p.c., art 397 § 2 k.p.c.*Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 października 2012 r. (sygn. akt I ACa 772/12)*

Pismo procesowe zatytułowane „apelacja”, w którym zaskarżono wyłącznie orzeczenie o kosztach procesu jest w istocie zażaleniem, które powinno być wniesione w terminie przewidzianym w art. 394 § 2 k.p.c.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 19 października 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie sprawy z powództwa A.D przeciwko Skarbowi Państwa - Zakładowi Karnemu w B. o zapłatę na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 24 kwietnia 2012 r. sygn. akt I C 434/10:

1. odrzucił zażalenie powoda mylnie nazwane apelacją;
2. oddalił apelację strony pozwanej;
3. zniósł wzajemnie koszty postępowania apelacyjnego.

U z a s a d n i e n i e

Po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa A. D. domagał się zasądzenia na jego rzecz od Skarbu Państwa – Zakładu Karnego w B. kwoty 24.600 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2012 r. zasądził od pozwanego Skarbu Państwa na rzecz powoda kwotę 15.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 kwietnia 2009 r. oraz ustawowe odsetki od kwoty 400 zł za okres od dnia 22 kwietnia 2009 r. do dnia 19 września 2011 r. W pozostałym zakresie powództwo oddalił, umorzył postępowanie w części, w której powód cofnął powództwo. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w ten sposób, że zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, nadto polecił ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 500 zł tytułem opłaty sądowej liczonej od oddalonego powództwa i kwotę 356,72 zł tytułem wynagrodzenia biegłego przypadającego od powoda.

Od wyroku Sądu Okręgowego Skarb Państwa – Zakład Karny w B. złożył apelację zarzucając sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przyjęcie, że powód doznał urazu grając w piłkę na placu, który nie był wyremontowany, oraz naruszenie art. 328 § 2 k.p.c., art. 217 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez zaniechanie wizji lokalnej placu spacerowego w Zakładzie Karnym. Skarżący Skarb Państwa wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu.

Powód, działając przez ustanowionego pełnomocnika procesowego wniósł zatytułowane „Apelacja powoda” pismo, w którym podnosił zarzuty:

1. naruszenia prawa procesowego, a to art. 100 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i dokonanie rozdziału kosztów zastępstwa procesowego wbrew zasadzie w nim wyrażonej stosunkowego ich rozdzielenia, zgodnie z wynikiem sprawy, polegającego na błędnym obciążeniu wyższymi kosztami strony powodowej, której żądania uwzględnione zostały w przeważającej części, tj. w 64% oraz zastosowaniu stawek odmiennych od uregulowanych rozporządzeniem 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 dnia 3 października 2002 r.),
2. naruszenie prawa materialnego, a to art. 113 ust. 2 pkt 1) ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, polegające na niewłaściwym jego zastosowaniu i poleceniu ściągnięcia od powoda (w pkt VII wyroku) na rzecz Skarbu Państwa kwoty 500 zł tytułem opłaty sądowej liczonej od oddalonego powództwa oraz kwoty 356,72 zł tytułem wynagrodzenia biegłego przypadającego od powoda, podczas gdy zgodnie z regulacją art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych koszty nieobciążające przeciwnika sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji nakazuje ściągnąć z roszczenia zasądzonego na rzecz strony, której czynność spowodowała ich powstanie.

Wskazując na powyższe, powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt V, VI

i VII poprzez zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 1.536,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz od strony powodowej na rzecz pozwanego kwoty 864 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz zmianę wyroku w pkt VII poprzez polecenie ściągnięcia z roszczenia zasądzonego na rzecz powoda na rzecz Skarbu Państwa kwoty 500 zł tytułem opłaty sądowej liczonej od oddalonego powództwa i kwoty 356,72 zł tytułem wynagrodzenia biegłego przypadającego od powoda; ewentualnie zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 672 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego przy jednoczesnym nieobciążaniu powoda kosztami zastępstwa procesowego na rzecz strony pozwanej oraz poleceniu ściągnięcia z roszczenia zasądzonego na rzecz powoda na rzecz Skarbu Państwa kwoty 500 zł tytułem opłaty sądowej liczonej od oddalonego powództwa i kwoty 356,72 zł tytułem wynagrodzenia biegłego przypadającego od powoda.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja strony pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie. Wbrew podnoszonym w niej zarzutom, Sąd Apelacyjny nie nakazał, na podstawie art. 386 § 6 k.p.c., przeprowadzenie przez Sąd pierwszej instancji wizji lokalnej na terenie Zakładu Karnego. Wytknął natomiast temu Sądowi liczne zaniechania, wymieniając wizję lokalną jedynie przykładowo. W świetle poczynionych ustaleń faktycznych nie budzi wątpliwości, że powód kontuzji nogi doznał w czasie gry na placu, w nawierzchni którego znajdowała się wyrwa. Ta wyrwa była przyczyną urazu. Konsekwencje urazu zostały w całości udokumentowane i potwierdzone opinią biegłego. Wielkość przyznanego powodowi zadośćuczynienia nie jest niska, ale jest adekwatna do przeżytych cierpień i rozmiaru trwałego uszczerbku na zdrowiu.

Pismo powoda zatytułowane „Apelacja powoda” zostało wniesione dnia 6 czerwca 2012 r., a więc w dwunastym dniu od doręczenia pełnomocnikowi powoda uzasadnienia zaskarżonego wyroku, które nastąpiło w dniu 25 maja 2012 r. W piśmie tym zaskarżono orzeczenia zawarte w punktach V, VI i VII wyroku, a więc zawarte w wyroku postanowienia o kosztach procesu.

O charakterze pisma procesowego nie przesądza jego tytuł, ale istotna treść pisma. Pogląd ten nie budzi wątpliwości ani w świetle literatury ani w świetle orzecznictwa Sądu

Najwyższego. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 kwietnia 1997 r. (II CZ 59/97, OSNC 1997, nr 10, poz. 153), Sąd Najwyższy stwierdził, że odpowiednie stosowanie art. 130 § 1 k.p.c. zdanie drugie do środków odwoławczych pozwala na zakwalifikowanie środka zaskarżenia według jego treści, a nie nadanej mu przez stronę nazwy.

Stosownie do art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. na postanowienia sądu pierwszej instancji, których przedmiotem jest (między innymi) zwrot kosztów i określenie zasad ponoszenia przez strony kosztów procesu, przysługuje zażalenie do sądu drugiej instancji. W art. 394 § 2 k.p.c. wskazano, że termin do wniesienia zażalenia jest tygodniowy i liczy się od doręczenia, a gdy strona nie żądała w terminie przepisany doręczenia postanowienia zapadłego na rozprawie, od ogłoszenia postanowienia.

Wyjątek od zasady wyrażonej w art. 394 § 2 k.p.c. stanowi dopuszczalność zamieszczenia zażalenia na orzeczenie o kosztach procesu w apelacji (art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c. in fine). Tymczasem powód nie składał apelacji od wyroku Sądu Okręgowego, złożył natomiast zażalenie na zawarte w wyroku postanowienie o kosztach procesu. Ponieważ zażalenie zostało złożone z uchybieniem terminu ustawowego, na podstawie art. 373 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 k.p.c., zażalenie należało odrzucić.

Wynik postępowania odwoławczego uzasadnia wzajemne zniesienie kosztów postępowania apelacyjnego na podstawie art. 100 k.p.c.

* * *

277.

Art. 752⁴ § 1 k.p.c.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 lipca 2012 r. (sygn. akt I ACa 687/12)

Zarządca przymusowy ustanowiony w trybie art. 752⁴ § 1 k.p.c. posiada legitymację formalną w sprawach z udziałem spółki, która nadal pozostaje stroną w znaczeniu materialnym, dotyczących majątku spółki podlegającego zarządowi.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2012r. we Wrocławiu na rozprawie sprawy z powództwa Zarządcy Przymusowego (...) Spółki jawnej z siedzibą we W. przeciwko (...) Spółce z o.o. Spółce komandytowej w upadłości

układowej z siedzibą we W. przy udziale nadzorcy sądowego o zapłatę na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 28 grudnia 2011 r. sygn. akt X GC 215/11:

1. *oddalił apelację;*
2. *zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

U z a s a d n i e

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sprawie z powództwa Zarządcy Przymusowego (...) sp.j. we W. przeciwko (...) Sp. z o.o. Sp. kom. w upadłości układowej we W. utrzymał nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy we W. X Wydział Gospodarczy z dnia 24.01.2011 r. (XGNc 768/10) w mocy w całości, prostując oznaczenie strony powodowej poprzez jej określenie jako Zarządcy Przymusowego (...) Sp. j. we W. (k. 253).

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego zostało wydane przy następujących ustaleniach faktycznych:

Postanowieniem z dnia 12 listopada 2009 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu ustanowił zarząd przymusowy nad przedsiębiorstwem spółki (...) sp.j. we W. wyznaczając na zarządcę przymusowego A. Ł.

(...) sp.j. we W. zawarła z poprzednikiem prawnym strony powodowej spółką (...) Sp.z o.o. kilka umów najmu nieruchomości. W umowach ustalono czynsz najmu oraz zasady waloryzacji czynszu.

Strona powodowa dokonywała waloryzacji czynszu oraz wystawiała stronie pozwanej faktury i wezwała stronę pozwaną do zapłaty 137 047,44 zł zaległości.

Strona pozwana wniosła o rozłożenie zaległości na raty, przesłała stronie powodowej potwierdzenie salda oraz potwierdzenie wpłaty pierwszej raty zaległości.

Następnie strona pozwana zawarła ze współnikami (...) sp.j. – S. M. i R. N. umowy cesji wierzytelności służących tym współnikom do spółki (...) z tytułu zaliczki na wypłaty z zysku za 2008 r. Strona pozwana zawiadomiła (...) sp.j. o cesji i o dokonaniu kompensaty zobowiązań z tytułu umowy najmu z wierzytelnościami z umów cesji.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy ocenił, że powództwo o zapłatę zasługiwało na uwzględnienie w całości oceniając żądanie przy zastosowaniu art. 659 § 1 k.c. Sąd Okręgowy uznał za bezsporne zawarcie umów najmu oraz okoliczność, że strona pozwana nie wywiązała się z tych umów. Sąd I instancji za prawidłowy uznał sposób obliczenia waloryzacji czynszu najmu zastosowany przez stronę powodową i przyjął też, że z treści pisma strony pozwanej z dnia 18 czerwca 2009 r. wynika, że uznała zadłużenie z tytułu umów najmu.

Odnosząc się do zarzutu potrącenia Sąd Okręgowy podał, że zarzutu ten podlega rygorom z art. 479¹⁴ § 2,4 k.c. i z art. 493 § 3 k.p.c. oraz, że po stronie pozwanej nie istniała wierzytelność, którą można było skutecznie potrącić z wierzytelnością strony powodowej. (k.260-269)

Apelację złożyła strona pozwana, która zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła:

- 1) naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 752⁵ k.p.c. przez jego niezastosowanie, mimo prawidłowego ustalenia, że dla strony powodowej został wyznaczony zarządca przymusowy i zarządca ten powinien za stronę powodową działać.
- 2) naruszenie przepisu postępowania, a to art. 70 § 1 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na wezwaniu przez Sąd Okręgowy pełnomocnika strony powodowej oznaczonej w pozwie jako (...) sp.j. we W. do wyjaśnienia, czy Zarządca Przymusowy jest stroną powodową, czy jest nią spółka, w której imieniu działa, które to uchybienie miało istotny wpływ na zapadłe w sprawie rozstrzygnięcie.

W oparciu o powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o uchylenie wyroku oraz wydanego w sprawie nakazu zapłaty i odrzucenie pozwu. Ponadto skarżąca wniosła o zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i o zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja była nieuzasadniona.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjął je za własne. Ustalenia te nie zostały w apelacji w żaden sposób zakwestionowane przez stronę pozwaną, podobnie jak przyjęta przez Sąd Okręgowy ocena prawna roszczenia o zapłatę z tytułu zaległości czynszowych. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do przyjęcia odmiennego stanowiska w tym zakresie.

Na etapie postępowania apelacyjnego strona pozwana podniosła jedynie zarzuty, których uwzględnienie winno – w ocenie strony pozwanej – skutkować odrzuceniem pozwu. Zgodnie ze stanowiskiem strony pozwanej powództwo zostało wytoczone przez spółkę, w sytuacji gdy tylko zarządcą przymusowy spółki mógł być stroną powodową, a w wyniku nieuprawnionych działań podjętych w trakcie postępowania doszło do błędnego określenia w wyroku po stronie powodowej zarządcy przymusowego w miejsce spółki.

Przed wszystkim należało uznać, że w sprawie nie miał zastosowania art. 752⁵ k.p.c. który stanowi, że czynności prawne obowiązane dotyczące majątku objętego zarządem przymusowym podjęte po ustanowieniu zarządu są nieważne.

W niniejszej sprawie czynności związane z wszczęciem i prowadzeniem sprawy nie zostały podjęte przez spółkę, lecz przez zarządcę przymusowego, który m.in. udzielił pełnomocnictwa procesowego (k.10) i już przy wnoszeniu pozwu wykazał swoje umocowanie do działania na podstawie postanowienia wydanego w przedmiocie ustanowienia zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem spółki i wyznaczenia osoby zarządcy przymusowego.

Nie zachodziły uzasadnione podstawy do wniosku, że obowiązana spółka podjęła jakiegokolwiek działania w związku z wszczęciem i prowadzeniem procesu, które – zgodnie ze stanowiskiem skarżącego na podstawie art. 752⁵ k.p.c. – mogłyby być uznane za nieważne. W trakcie postępowania nie doszło wobec tego także do próby konwalidowania przez zarządcę przymusowego jakichkolwiek czynności podjętych przez spółkę. Dodatkowo wskazać należy, że art. 752⁵ kpc dotyczy czynności materialnoprawnych, a zatem w odwołaniu się do tego przepisu nie można upatrywać podstaw do przyjęcia „nieważności” czynności procesowej polegającej na wniesieniu pozwu.

Pomimo braku wskazania w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji podstawy prawnej nie budzi wątpliwości, że w sprawie Sąd ten dokonał w zaskarżonym wyroku sprostowania

określenia strony powodowie użytego w nakazie zapłaty, na podstawie art. 350 k.p.c. Wskazuje na to przede wszystkim użycie w sentencji wyroku sformułowania „prostuje oznaczenie strony powodowej poprzez jego określenie jako (...)”.

Wątpliwości co do zastosowania art. 350 kpc nie nasuwa również przebieg postępowania przed Sądem I instancji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie zachodziła potrzeba uzupełnienia braków w zakresie zdolności sądowej lub procesowej strony powodowej w trybie art. 70 § 1 k.p.c. Również w ocenie samego skarżącego nie zaszły w sprawie podstawy do uzupełniania tych braków (tak na stronie 4 apelacji, k. 276)

Spółka, w której funkcjonuje zarządca przymusowy ustanowiony w trybie art. 752⁴ § 1 k.p.c nie traci zdolności sądowej ani zdolności procesowej. Wraz z ustanowieniem zarządcy przymusowego spółka nie traci bytu i nie traci majątku.

Odnosząc się do zarzutu braku zdolności procesowej spółki, w której ustanowiono zarządcę przymusowego, to pomocniczo należy odwołać się do w tym względzie do statusu upadłego lub właściciela nieruchomości, która została oddana w zarząd w postępowaniu egzekucyjnym (art. 931-941 k.p.c.). Upadły wraz z ogłoszeniem upadłości traci prawo zarządu majątkiem (ale nie traci prawa własności lub innych praw do tego majątku), który wchodzi do masy upadłości. Co zaś się tyczy majątku, który nie wszedł do masy upadłości upadły może osobiście podejmować czynności procesowe w tym zakresie. Tak też przedstawia się sytuacja właściciela nieruchomości oddanej w zarząd w postępowaniu egzekucyjnym, właściciel nieruchomości traci jedynie prawo zarządu nieruchomością objętą egzekucją (por. wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1966 r., II CR 24/66, LEX nr 5970). Analogicznie w rozstrzyganej sprawie, wraz z ustanowieniem zarządcy przymusowego w trybie art. 752⁴ § 1 k.p.c. spółka utraciła prawo zarządu majątkiem (ale nie prawa do tego majątku), tym samym co do majątku niepodlegającego zarządowi przymusowemu spółka nadal podejmuje sama działania.

Ogłoszenie upadłości lub objęcie zarządem nieruchomości w ramach postępowania egzekucyjnego nie pozbawia upadłego lub właściciela nieruchomości zdolności procesowej. Syndyk, zarządca w postępowaniu upadłościowym, czy też zarządca nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym nie są przedstawicielami ustawowymi (zastępcami

bezpośrednimi). Podstawienie syndyka (zarządcy ustanowionego w postępowaniu upadłościowym, zarządcy nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym) w miejsce upadłego (właściciela nieruchomości) nie następuje więc w związku z utratą przez upadłego (właściciela nieruchomości) zdolności procesowej (por. Prawo upadłościowe i naprawcze-Komentarz Zakamycza 2003, aut. Andrzej Jakubecki i Franciszek Zedler, s.394-5). Syndyk, zarządca w sprawach dotyczących masy upadłości lub zarządca nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym działają więc jako zastępcy pośredni (porównaj F. Zedler, Komentarz do art. 160 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, program LEX).

Analogiczny status posiada zarządca przymusowy ustanowiony w drodze zabezpieczenia w trybie art. 752⁴ § 1 k.p.c.

Taki wniosek należy wyprowadzić porównując art. 139, 144 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze oraz art. 752⁴ § 1 k.p.c. w zw. z art. 935 § 1 zdanie ostatnie k.p.c. Czynności syndyka i zarządcy dotyczące masy upadłości są dokonywane na rachunek upadłego, lecz we własnym imieniu tych podmiotów. Zgodnie zaś z art. 752⁴ § 1 k.p.c. zarząd przymusowy ustanowiony nad przedsiębiorstwem wykonuje się według przepisów o zarządzie w toku egzekucji z nieruchomości, a więc zgodnie z art. 931-941 k.p.c. Stosowanie zatem do art. 935 § 1 zdanie ostatnie k.p.c. w sprawach wynikających z zarządu zarządca może pozywać i być pozywany.

Zarządca przymusowy spółki jest więc stroną w postępowaniach dotyczących majątku spółki podlegającego zarządowi. Legitymacja zarządcy jest tzw. legitymacją formalną lub podstawieniem (substytucją) procesową. Zarządca przymusowy spółki jest zatem stroną w znaczeniu formalnym (procesowym). Oznacza to, że działa w procesie we własnym imieniu, natomiast stroną w znaczeniu materialnym pozostaje nadal spółka, która jest podmiotem spornego stosunku prawnego (por. H. Ciepla, Komentarz do art. 935 k.p.c., program LEX stan prawny na dzień 1 lipca 2011 r., wyrok SA w Szczecinie z dnia 2 kwietnia 2009 r. I ACa 53/09, OSA 2010/3/36-46, wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 kwietnia 2009 r., III SA/GI 1171/08, LEX nr 497528, wyrok NSA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2010 r., I GSK 975/09, LEX nr 594796).

Ze względów podniesionych powyżej uzasadniony jest wniosek, że spółka nie utraciła ani zdolności sądowej ani zdolności procesowej. Jedynie legitymację do wszczęcia

procesu w związku z ustanowieniem w spółce zarządu przymusowego uzyskał zarządca przymusowy.

Nawet gdyby proces został wszczęty przez samą spółkę nie zachodziłyby przesłanki do odrzucenia pozwu. W takiej sytuacji powództwo należałoby oddalić wobec brak legitymacji czynnej spółki (por. wyrok SA w Szczecinie z dnia 2 kwietnia 2009 r. I ACa 53/09, porównaj też wyrok WSA w Gliwicach z dnia 23 kwietnia 2009 r. III SA/Gl 1171/08 LEX nr 497528, tak też WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 14 stycznia 2009 r., III SA/1016/08, NSA w wyrokach: z dnia 11 października 2005 r., FSK 2449/04, Palestra 2007/3-4/291, z dnia 19 lutego 2008 r., I FSK 1736/07).

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że pozew został wniesiony przez zarządcę przymusowego, który udzielił stosownego pełnomocnictwa procesowego. Pozostaje do rozważenia czy w sytuacji, gdy zarządca przymusowy określił powoda jako spółkę (...) spółka jawna we W. dopuszczalne było sprostowanie oznaczenia strony w oparciu o art. 350 kpc.

Zmiana oznaczenia strony na podstawie art. 350 k.p.c. jest możliwa, gdy w treści orzeczenia sąd oznaczył stronę niezgodnie z zebrany w sprawie materiałem, gdy błędne określenie strony w orzeczeniu jest wynikiem niestaranności Sądu (por. postanowienie SN z dnia 15 maja 2009 r., II CSK 681/08, LEX nr 519307, wyrok SN z dnia 18.06.1998 r., II CKN 817/97, Biul. SN 1998/11/14, postanowienie SN z dnia 15 maja 2009 r., II CSK 681/08, LEX nr 519307, wyrok SN z dnia 18.06.1998 r., II CKN 817/97, Biul. SN 1998/11/14 OSNC 1999/1/1.). Przy czym za przekroczenie tzw. podmiotowej dopuszczalności sprostowania uważa się sytuację, gdy skutek sprostowania orzeczenia stroną okaże się osoba niebiorąca dotychczas udziału w sprawie (por. postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2011 r., II CZ 161/10, LEX nr 1101654). Taka sytuacji nie miała miejsca.

Z analizy akt sprawy wynika jednoznacznie, co już zostało wyżej wskazane, że stroną od początku był zarządca przymusowy spółki a nie sama spółka. Przede wszystkim to zarządca przymusowy udzielił pełnomocnictwa w sprawie (k.10) i wykazał swoje upoważnienie do działania przedkładając postanowienie z dnia 12 listopada 2009 r. o ustanowieniu zarządu przymusowego i wyznaczeniu zarządcy przymusowego (k.13). Również z określenia strony powodowej w pozwie wynika, że pozew został wniesiony

przez działającego w imieniu spółki zarządcę przymusowego (k.2). Także w wyniku wezwania z dnia 27 czerwca 2011 r. (k. 217), strona powodowa jednoznacznie określiła stronę powodową jako zarządcę przymusowego spółki (...) spółka jawna we W..

W tej sytuacji oznaczenie strony powodowej w nakazie zapłaty nastąpiło niezgodnie z zebrany materiałem dowodowym, w wyniku nieprecyzyjnego oznaczenia strony powodowej. Oznaczenie strony powodowej podlegało więc sprostowaniu w sposób, w jaki dokonał tego Sąd Okręgowy (por. postanowienie SN z dnia 24 czerwca 1999 r., II CKN 358/99, OSNC 1999/12/21).

Z tych względów w punkcie I wyroku Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. uznając, że podniesione zarzuty są bezzasadne, a w sprawie nie zachodziły podstawy do odrzucenia pozwu.

W punkcie II wyroku orzeczono o kosztach postępowania apelacyjnego i na podstawie art. 98 k.p.c., zwrot kosztów w kwocie 2 700 zł zasądzono na rzecz strony powodowej, która wygrała to postępowanie. Na zasądzoną kwotę złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika obliczone w kwocie minimalnej na podstawie §12 ust.1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349, z póź. zm.).

* * *

278.

Art. 787 k.p.c.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 28 września 2012 r. (sygn. akt I ACz 1681/12)

Jeżeli przedłożony przez wierzyciela dokument nie określa, jakiego zobowiązania dotyczy zgoda małżonka dłużnika lecz ma charakter ogólnej zgody na wszelkie zobowiązania, jakie dłużnik może zaciągnąć wobec określonego wierzyciela, nie może być uznany za dokument o jakim mowa w art. 787 k.p.c.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 28 września

2012 r. na posiedzeniu niejawnym we Wrocławiu sprawy z wniosku: (...) Spółki z o.o. we W. przeciwko małżonce dłużnika: M. Z. o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika na skutek zażalenia małżonki dłużnika M. Z. na postanowienie Sądu Okręgowego we W. z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. akt I Co 122/12 postanowił:

- 1. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonce dłużnika oddalić;*
- 2. zasądzić od wierzyciela (...) Spółki z o.o. we W. na rzecz małżonki dłużnika M. Z. kwotę 30 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego.*

U z a s a d n i e n i e

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w W. nadał klauzulę wykonalności tytułowi egzekucyjnemu w postaci nakazu zapłaty tego Sądu z dnia 15.12.2011 r. (sygn. akt I Nc 801/11) także przeciwko małżonce dłużnika M. Z. z ograniczeniem jej odpowiedzialności do majątku wspólnego Z. i M. Z. oraz orzekł o kosztach postępowania.

W zażaleniu na powyższe postanowienie małżonka dłużnika M. Z. wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia zarzucając, że w dniu 21.09.2011 r. na skutek zawarcia umowy małżeńska wspólność majątkowa z dłużnikiem Z. Z. ustał, podniosła też że nie wyrażała zgody na zaciągnięcie przez dłużnika Z. Z. zobowiązań wobec wierzyciela (...) Spółki z o.o. we W.

Wniosła ponadto o przeprowadzenie dowodu z zeznań dłużnika Z. Z. oraz o przesłuchanie skarżącej na okoliczność terminu wyrażenia zgody na zaciągnięcie zobowiązań wobec wierzyciela oraz tego, jakich zobowiązań ta zgoda dotyczyła, a nadto, jakich zabezpieczeń na rzecz wierzyciela udzielił dłużnik Z. Z..

W odpowiedzi na zażalenie wierzyciel (...) Spółka z o.o. we W. wniósł o oddalenie zażalenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie okazało się uzasadnione, choć nie wszystkie podniesione przez skarżącą zarzuty były trafne.

Nie można było podzielić zarzutu, iż skutkiem zawarcia małżeńskiej umowy

majątkowej jest brak możliwości nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonce dłużnika. Zgodnie z art. 787² k.p.c. zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej nie stanowi przeszkody do nadania klauzuli wykonalności według przepisów art. 787 k.p.c. oraz do prowadzenia na podstawie tak powstałego tytułu wykonawczego egzekucji do tych składników, które należałyby do majątku wspólnego, gdyby umowy majątkowej nie zawarto. Przepis niniejszy nie wyłącza obrony małżonków w drodze powództw przeciwegzekucyjnych, jeżeli umowa majątkowa małżeńska była skuteczna wobec wierzyciela. Treść powołanego przepisu przesądza, że możliwość powoływania się na zawarcie umowy majątkowej w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności na podstawie art. 787 k.p.c. została wyłączona, tym samym zarzuty skarżącej odwołujące się do powyższej kwestii nie mogły zostać uwzględnione.

Natomiast pozostałe zarzuty podniesione w zażaleniu małżonki dłużnika, w których kwestionuje ona przedłożony przez wierzyciela dokument prywatny, twierdząc, że dotyczy on innych zobowiązań dłużnika, niż te objęte tytułem egzekucyjnym okazały się uzasadnione.

Zgodnie z art. 787 k.p.c. tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim sąd nada klauzulę wykonalności także przeciwko jej małżonkowi z ograniczeniem jego odpowiedzialności do majątku objętego wspólnością majątkową, jeżeli wierzyciel wykaże dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała na skutek czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka dłużnika. Z treści powołanego przepisu wynika, że ustawodawca nałożył na wierzyciela wymaganie wykazania zgody małżonka dłużnika określonym zarówno, co do treści jak i formy dokumentem, przy czym zgoda małżonka powinna wynikać wprost z treści dokumentu. Oznacza to, że w ramach postępowania klauzulowego z uwagi na jego ściśle formalny charakter. (zob. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 19 marca 2009 r., III CZP 5/09), sąd bada jedynie treść (osnowę) dołączonych do wniosku dokumentów urzędowych lub prywatnych. Badanie takie zmierza do stwierdzenia, czy na podstawie treści dokumentu można przyjąć, że małżonek dłużnika wyraził zgodę na zaciągnięcie zobowiązań wobec określonego wierzyciela. Badanie to ma charakter jedynie formalny, wyłączona jest natomiast kontrola merytoryczna

złożonego oświadczenia, która zmierzałaby do określenia czy złożone oświadczenie wywarło skutek z punktu widzenia przepisów prawa materialnego.

Wynikający z art. 787 k.p.c. nakaz wykazania zgody małżonka dłużnika dokumentem wyłącza możliwość dowodzenia wyrażenia zgody takimi środkami dowodowymi jak zeznania świadków czy przesłuchanie stron oraz posługiwanie się domniemaniami faktycznymi (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2011 r., III CZP 117/10). Z tego względu nie mogły zostać uwzględnione wnioski dowodowe o przesłuchanie wskazanych osób, składane zarówno przez skarżącą jak i przez wierzyciela (w odpowiedzi na zażalenie). To czy zachodzą podstawy do nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonce dłużnika podlegało zatem ocenie, jedynie w oparciu o przedłożony przez wierzyciela dokument.

Ocena tego dokumentu prowadzi do wniosku, że stanowiska Sądu Okręgowego, który uznał, że jest on wystarczający w świetle przesłanek z art. 787 k.p.c., nie można podzielić.

Jeżeli chodzi o zakres udzielonej zgody małżonki dłużnika, to przedłożony dokument mówi jedynie ogólnie o zgodzie na zaciąganie zobowiązań przez dłużnika wobec określonego wierzyciela. Nie ulega natomiast wątpliwości, że zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez drugiego małżonka może być jedynie zgodą dotyczącą określonego zobowiązania. Zgoda ta nie może mieć charakteru zgody generalnej (zob. T. Smoczyński, (w:) System Prawa Prywatnego, t. 11, s. 485). Także na podstawie art. 41 § 1 k.r.o. małżonek nie może wyrazić zgody np. na zaciąganie przez drugiego małżonka zobowiązań określonego rodzaju. Stwierdzić zatem trzeba, że skoro przedłożony przez wierzyciela dokument nie określa, jakiego zobowiązania dotyczy i ma charakter ogólnej zgody na wszelkie zobowiązania, jakie dłużnik może zaciągnąć wobec określonego wierzyciela, nie może być uznany za dokument, o jakim mowa w art. 787 k.p.c.

Postępowanie klauzulowe oparte na art. 787 k.p.c. stanowi uproszczoną formę uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko małżonkowi dłużnika i pozwala uniknąć konieczności pozywania równocześnie dłużnika i jego małżonka, wobec czego rygorystyczne wymagania dowodowe są w pełni usprawiedliwione (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 marca 2011 r., III CZP 117/10).

Natomiast podnoszona przez skarżącą okoliczność braku daty na przedstawionym dokumencie nie ma znaczenia, bowiem podzielić należy pogląd, zgodnie z którym zgoda może być wyrażona *ex post* (zob. I. Koper, *Zmiany małżeńskiego prawa majątkowego (uwagi na tle ustawy zmieniającej Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 17 czerwca 2004 r.)* (w:) *Ars Et Usus. Księga pamiątkowa ku czci sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 176, T. Smoczyński (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 11, s. 499). Odwołać się w tym zakresie należy do art. 63 § 1 k.c., który przewiduje możliwość wyrażenia zgody także po powstaniu czynności prawnej. Oczywiście niepodzielenie tego zarzutu nie zmienia wyżej wyrażonej oceny, iż przedłożony dokument nie jest wystarczający do uwzględnienia wniosku wierzyciela wobec niespełnienia wymogów przewidzianych w art. 787 k.p.c.

Wobec powyższego należało na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że wniosek wierzyciela oddalić.

Orzeczenie w przedmiocie kosztów postępowania zażaleniowego wydano stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c.

* * *

279.

Art. 1099 k.p.c.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 28 września 2012 r. (sygn. akt I ACz 1762/12)

Przepis art. 1099 k.p.c. określa skutki braku jurysdykcji krajowej sądów polskich dla postępowania jako kolejną (obok art. 199 i 379 k.p.c.) przesłankę odrzucenia pozwu i nieważności postępowania. Ze skutków określonych w tym przepisie wyprowadza się zarazem wniosek, iż jurysdykcja krajowa stanowi jedną z bezwzględnych przesłanek procesowych. Brak jurysdykcji krajowej wiąże się bądź z tym, że przepisy kodeksu postępowania cywilnego lub umów międzynarodowych nie przyznają w pewnym zakresie sądom polskim kompetencji do rozpoznania sprawy (a same strony nie umówiły się o jurysdykcję sądów polskich) bądź z wyłączeniem jurysdykcji w drodze umowy zawartej na podstawie art. 1105 k.p.c. W zakresie zastosowania rozporządzeń Rady (WE), w szczególności rozporządzenia nr 44/2001, brak jurysdykcji może

wynikać również z ich postanowień. Brak jurysdykcji krajowej występuje więc wówczas, gdy nie istnieje żaden przepis prawa polskiego, prawa jednolitego lub prawa międzynarodowego, który przyznawałby jurysdykcję sądom polskim, a strony nie zawarły umowy prorogacyjnej lub też zawarcie takiej umowy w danej sprawie jest niedopuszczalne.

Branie przez sąd pod uwagę z urzędu braku jurysdykcji oznacza, że sąd obowiązany jest działać w tym zakresie z własnej inicjatywy, niezależnie od ewentualnego zgłoszenia zarzutu braku jurysdykcji przez stronę bądź uczestnika postępowania, w każdym stanie sprawy, czyli od chwili wszczęcia postępowania do jego prawomocnego zakończenia.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 28 września 2012 r. na posiedzeniu niejawnym we Wrocławiu sprawy z powództwa: I. S.; przeciwko: (...) w H. (Belgia) o zapłatę na skutek zażalenia strony pozwanej na postanowienie Sądu Okręgowego w O. z dnia 23 sierpnia 2012 r., sygn. akt VI GC 108/12 postanowił:
oddalić zażalenie.

U z a s a d n i e n i e

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy odmówił odrzucenia pozwu powoda o zapłatę, uznając, że sądy polskie mają jurysdykcję do jej rozpoznania. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia Sąd I instancji wyjaśnił, że strony łączyła umowa sprzedaży, która nie została stwierdzona pismem, ustalenie miejsca wykonania zobowiązania wymagało analizy w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy. Wnioski z niej płynące wskazują na to, że strony wprawdzie pozostają w stałych stosunkach gospodarczych, jednakże nie mają ustalonego zwyczaju w zakresie zamawiania i dostawy towarów. Dalej Sąd ten wskazał, że o miejscu wykonania zobowiązania w siedzibie kupującego nie przesądza treść oferty produktów powódki, zawierająca stwierdzenie, że cena obejmuje także koszty dostawy. Co więcej z analizy faktury VAT wynika, że jako miejsce dostawy wpisano oznaczenie CPT, które jest zgodne z oznaczeniem międzynarodowych reguł określających warunki sprzedaży Incoterms 2010 i oznacza, iż obowiązkiem sprzedającego jest zawarcie umowy o przewóz

do punktu przeznaczenia i opłacenia kosztów przewoźnego. Skoro towar, za który powódka domaga się zapłaty, został przekazany przewoźnikowi w Polsce, to zachodzi jurysdykcja sądów polskich.

Zażalenie na powyższe postanowienie wywiódł pozwany, zaskarżając je w całości, wniósł o jego zmianę i odrzucenie pozwu. Skarżący sformułował zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczną z zasadami logiki i zasadami doświadczenia życiowego ocenę dowodów w postaci oferty produktów i faktury VAT oraz złożonych przez pozwaną listów przewozowych, błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że strony sporu nie posiadały ustalonego zwyczaju w zakresie zamawiania i dostawy towarów, naruszenie art. 31 lit. a Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z dnia 11.04.1980 r. w zw. z art. 5 pkt 1 rozporządzenia Rady Europy 44/2001 z dnia 22.12.2000 r.

W odpowiedzi na zażalenie powódka wniosła o jego oddalenie i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie nie jest zasadne.

Przepis art. 1099 k.p.c. określa skutki braku jurysdykcji krajowej sądów polskich dla postępowania jako kolejną (obok art. 199 i 379 k.p.c.) przesłankę odrzucenia pozwu i nieważności postępowania. Ze skutków określonych w tym przepisie wyprowadza się zarazem wniosek, iż jurysdykcja krajowa stanowi jedną z bezwzględnych przesłanek procesowych. Brak jurysdykcji krajowej wiąże się bądź z tym, że przepisy kodeksu postępowania cywilnego lub umów międzynarodowych nie przyznają w pewnym zakresie sądom polskim kompetencji do rozpoznania sprawy (a same strony nie umówiły się o jurysdykcję sądów polskich), bądź z wyłączeniem jurysdykcji w drodze umowy zawartej na podstawie art. 1105 k.p.c. W zakresie zastosowania rozporządzeń Rady (WE), w szczególności rozporządzenia nr 44/2001, brak jurysdykcji może wynikać również z ich postanowień. Brak jurysdykcji krajowej występuje więc wówczas, gdy nie istnieje żaden przepis prawa polskiego, prawa jednolitego lub prawa międzynarodowego, który przyznawałby jurysdykcję sądom polskim, a strony nie zawarły umowy prorogacyjnej lub

też zawarcie takiej umowy w danej sprawie jest niedopuszczalne.

Branie przez sąd pod uwagę z urzędu braku jurysdykcji oznacza, że sąd obowiązany jest działać w tym zakresie z własnej inicjatywy, niezależnie od ewentualnego zgłoszenia zarzutu braku jurysdykcji przez stronę bądź uczestnika postępowania, w każdym stanie sprawy, czyli od chwili wszczęcia postępowania do jego prawomocnego zakończenia.

W rozpoznawanej sprawie pozwany po doręczeniu mu europejskiego nakazu zapłaty wniósł, przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy, o odrzucenie pozwu z uwagi na brak jurysdykcji polskiego sądu, wskazując, że ustalenie właściwości sądów winno zostać w sprawie dokonane z uwzględnieniem treści art. 5 pkt 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22.12.2000 r., zgodnie z którym powództwo, którego przedmiotem jest umowa lub roszczenie wynikające z umowy może być wytoczone przed sąd miejsca, gdzie zobowiązanie zostało wykonane lub miało być wykonane. Miejsce to zdaniem skarżącego winno zaś zostać ustalone jako siedziba pozwanego, jako że na powódce spoczywał obowiązek dostarczenia towarów pod ten adres.

W ocenie Sądu Apelacyjnego rozważania Sądu I instancji wskazujące na to, że miejsce wykonania zobowiązania znajdowało się na terenie Polski jest trafne, a wywody zażalenia pozwanego uznać należy za bezzasadne.

W sprawie bezsporne jest, że strony nie zawarły umowy sprzedaży na piśmie, a zatem formułując zarzut braku jurysdykcji krajowej sądów polskich pozwany winien był wykazać wszelkimi dostępnymi mu środkami, że miejsce wykonania zobowiązania znajdowało się poza granicami Polski. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany obowiązkowi temu nie podołał.

Nie ulega wątpliwości, że strony łączyła umowa sprzedaży towarów. Pozwany nie wykazał by strony zawarły porozumienie w przedmiocie miejsca wykonania zobowiązania. Nie dowodzi, aby miejscem tym była siedziba pozwanego, fakt, iż w ofercie handlowej pochodzącej od powódki znajdowało się sformułowane, zgodnie z którym cena towaru obejmuje koszty transportu. Ze powyższego sformułowania wynika jedynie to, że koszty związane z transportem ponosi sprzedawca. Nie znajduje logicznego uzasadnienia stanowisko pozwanego, jakoby z tego zapisu należało wywodzić, iż powódka była zobowiązana osobiście dostarczyć towar do siedziby pozwanego i dopiero z tą chwilą

można było mówić o spełnieniu świadczenia. W konsekwencji wbrew przekonaniu skarżącego Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia art. 233 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w świetle zaproponowanych przez pozwanego dowodów nie można uznać by miejsce to wynikało z ustalonego między stronami zwyczaju. Dla istnienia takiego zwyczaju nie jest wystarczające wykazanie, że w przeszłości, przy realizacji kolejnych transakcji w większości przypadków powódka dostarczała towar do siedziby pozwanego osobiście, szczególnie gdy weźmie się pod uwagę, że ocena dotyczy sześciu transakcji, a większość to cztery przypadki transportu własnego. Wyłącznie w oparciu o powyższy dowód nie można dokonać ustalenia, iż w kontaktach pomiędzy stronami doszło do ustalenia zwyczaju w zakresie sposobu dostawy, co winno implikować przyjęciem, że miejscem wykonania zobowiązania jest siedziba pozwanego. Wobec braku innych dowodów Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu błędnych ustaleń faktycznych. Nie zasługują na aprobatę zarzuty pozwanego, iż w razie gdyby pomiędzy stronami dochodziło każdorazowo do uzgadniania warunków sprzedaży i dostawy, to powódka dostarczyłaby dowody na tę okoliczność. Zważyć należy, że w rozpoznawanej sprawie nie istniała potrzeba składania przez powódkę dowodów na tę okoliczność, ale na pozwanym obowiązek udowodnienia, że istniał między stronami zwyczaj. Nie znajduje żadnego uzasadnienia próba przerwania na powódkę obowiązku wykazania przeciwności.

Pozwany zakwestionował wreszcie wywiedzione przez Sąd I instancji wnioski w oparciu o treść faktury VAT wystawionej przez powódkę. Zgodzić się należy z pozwanym, że faktura to nie umowa, ale dowód potwierdzający jej zawarcie, a także potwierdzający przynajmniej niektóre z warunków umowy – w szczególności przedmiot sprzedaży, cenę, termin zapłaty, a w rozpoznawanej sprawie także warunki dostawy. Jak trafnie zauważył Sąd I instancji powódka w fakturach tych zawarto oznaczenie stanowiące międzynarodową regułę Incoterms 2000, choć istotnie rację ma pozwany wywodząc, iż oznaczenie to jest niepełne, to jednak owo uchybienie w zapisie nie stanowi jeszcze dostatecznego dowodu na okoliczność, iż warunki dostawy były inne. Zważyć przy tym należy, że dochodzona przez powódkę kwota wynika ze sprzedaży towarów, które wysłała pozwanemu za pośrednictwem przewoźnika, a wydanie towaru nastąpiło w Polsce, co ostatecznie pozwala zaaprobować stanowisko Sądu I instancji, iż miejscem wykonania zobowiązania jest Polska.

Skoro Sąd Okręgowy nie dopuścił się zarzucanych naruszeń prawa procesowego, jak również nie dokonał błędnych ustaleń, to w konsekwencji nie można było podzielić także zarzutu pozwanego, iż doszło do naruszenia przepisów rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001, jak również art. 31 pkt a Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów. Jak już wyżej zostało wskazane powódka nie była zobowiązana dostarczyć towar w określone miejsce, a zatem obowiązek dostawy wyrażał się w obowiązku wydania towaru pierwszemu przewoźnikowi w celu ich przekazania kupującemu. Z tą też chwilą i w tym miejscu, które co niewątpliwe nastąpiło w Polsce, doszło do wykonania przez powódkę umowy.

Z opisanych wyżej względów w ocenie Sądu Apelacyjnego nie wystąpiła przesłanka braku jurysdykcji krajowej sądów polskich w rozumieniu art. 1099 k.p.c. W związku z tym, na podstawie art. 385 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania zażaleniowego orzeknie Sąd I instancji w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie na zasadzie art. 108 k.p.c.

* * *

P R A W O K A R N E

P R A W O K A R N E M A T E R I A L N E

C Z E Ś Ć O G Ó L N A

F o r m y p o p e ł n i e n i a p r z e s t ę p s t w a

280.

art. 18 § 3 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 czerwca 2011 r. (sygn. akt II AKa 150/11)

Dla przypisania sprawcy odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa oszustwa w jego formie zjawiskowej pomocnictwa wystarcza, aby sprawca swym zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem) obiektywnie ułatwił innej osobie popełnienie czynu zabronionego i aby mając tego świadomość co najmniej godził się na to. Przestępstwo to jest dokonane w momencie wystąpienia sytuacji, w której faktycznie dochodzi do ułatwienia popełnienia czynu zabronionego, nie zaś (...) w chwili niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego. Wynika to bowiem z nieakcesoryjnego charakteru odpowiedzialności karnej pomocnika.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 29 czerwca 2011 r. sprawy Mariusza M. i Stanisława P. skarżonych z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 306 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 15 lutego 2011 r. sygn. akt III K 16/10:

- I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu Stanisławowi P. w pkt II części rozstrzygającej zakwalifikowanego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 306 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wyeliminował zwrot „w wyniku czego Stanisław P. osiągnął korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 2.000 zł”;*
- II. uchylił zawarte w pkt IV części rozstrzygającej orzeczenie o przepadku na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego Stanisława P. w*

wysokości 2.000 zł;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

IV. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesienie w postępowaniu odwoławczym - po jednej drugiej części, a nadto zasądza od oskarżonego Mariusza M. 480 zł opłaty za to postępowanie.

U z a s a d n i e n i e

Mariusz M. został oskarżony o to, że:

- 1) w okresie pomiędzy listopadem a 31 grudnia 2004 r. w C., J., R. oraz innych miejscowościach na terenie kraju brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej założonej i kierowanej przez Adama K., Grzegorza W. i innych, w skład której ponadto wchodził Marek K., Stanisław P., Janusz S., Grzegorz S. i inne w tym dotąd nieustalone osoby, której celem było dokonywanie przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, dokumentom oraz mieniu w związku z nielegalnym obrotem paliwami ciekłymi
tj. o przestępstwo z art. 258§1 k.k.
- 2) w okresie pomiędzy listopadem, a 31 grudnia 2004 r. w C., J, R. oraz innych miejscowościach na terenie kraju, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami udzielał pomocy w dokonywaniu oszustw polegających na odbarwianiu oleju opałowego w ilości nie mniejszej niż 2.789.000 litrów i wartości nie mniejszej niż 4.504.780 zł poprzez usunięcie znaku identyfikacyjnego w/w towaru w postaci znacznika oraz barwnika i wprowadzeniu go do obrotu jako oleju napędowego w ten sposób, że pośredniczył w jego obrocie wykorzystując udostępnione przez Janusza S. środki transportu wraz z kierowcą w osobie Grzegorza S., który wykonał nie mniej niż cztery transporty po 30.000 litrów odbarwionego oleju opałowego z C. do Z. i innych miejscowości, skąd było ono dalej rozprowadzane po stacjach paliwowych, pomagając tym samym wprowadzić w błąd nieustalonych finalnych nabywców tego paliwa, co do jego jakości, pochodzenia i przeznaczenia oraz doprowadzając ich jednocześnie do niekorzystnego

rozporządzania własnym mieniem,

tj. o przestępstwo z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. i art. 306 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Stanisław P. został oskarżony o to, że:

- 3) w okresie pomiędzy listopadem a 31 grudnia 2004 r. w C., J., R. oraz innych miejscowościach na terenie kraju brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej założonej i kierowanej przez Adama K., Grzegorza W. i innych, w skład której ponadto wchodził Marek K., Janusz S., Grzegorz S., Mariusz M. i inne w tym dotąd nieustalone osoby, której celem było dokonywanie przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, dokumentom oraz mieniu w związku z nielegalnym obrotem paliwami ciekłymi

tj. o przestępstwo z art. 258§1 k.k.

- 4) w okresie pomiędzy listopadem, a 31 grudnia 2004 r. w C., J., R. oraz innych miejscowościach na terenie kraju, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami udzielał pomocy w dokonywaniu oszustw polegających na odbarwianiu oleju opałowego w ilości nie mniejszej niż 2.789.000 litrów i wartości nie mniejszej niż 4.504.780 zł poprzez usunięcie znaku identyfikacyjnego w/w towaru w postaci znacznika oraz barwnika i wprowadzeniu go do obrotu jako oleju napędowego w ten sposób, że pośredniczył w jego obrocie wykorzystując udostępnione przez Janusza S. środki transportu wraz z kierowcą w osobie Grzegorza S., który wykonał nie mniej niż cztery transporty po 30.000 litrów odbarwionego oleju opałowego z C. do Z. i innych miejscowości, skąd było ono dalej rozprowadzane po stacjach paliwowych, pomagając tym samym wprowadzić w błąd nieustalonych finalnych nabywców tego paliwa, co do jego jakości, pochodzenia i przeznaczenia oraz doprowadzając ich jednocześnie do niekorzystnego rozporządzania własnym mieniem, w wyniku czego osiągnął korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 2.000 zł,

tj. o przestępstwo z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. i art. 306 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 15 lutego 2011 r. (sygn. akt III K 16/10):

- I. oskarżonego Mariusza M. uniewinnił od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt. IV części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 258§1 k.k., zaś oskarżonego Stanisława P. uniewinnił od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt. VI części wstępnej, **tj. czynu z art. 258§1 k.k.**, wydatkami poniesionymi w tej sprawie od chwili wszczęcia postępowania obciążył w tym zakresie Skarb Państwa;
- II. oskarżonych Mariusze M. i Stanisława P. uznał za winnych tego, że w okresie pomiędzy listopadem a 31 grudnia 2004 r. w C., w Z., w miejscowości M. oraz innych miejscowościach na terenie kraju, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu ze sobą oraz z innymi osobami udzielali pomocy w dokonywaniu oszustw polegających na odbarwianiu oleju opałowego w ilości nie mniejszej niż 120.000 litrów o wartości nie mniejszej niż 198.000 zł poprzez usunięcie znaku identyfikacyjnego w/w towaru w postaci znacznika oraz barwnika i wprowadzeniu go do obrotu jako oleju napędowego w ten sposób, że pośredniczyli w jego obrocie wykorzystując udostępnione przez Janusza S. środki transportu wraz z kierowcą w osobie Grzegorza S., który wykonał nie mniej niż cztery transporty po 30.000 litrów odbarwionego oleju opałowego z C. do Z. i miejscowości M., po czym z Z. było ono dalej rozprowadzane, pomagając tym samym wprowadzić w błąd nieustalonych finalnych nabywców tego paliwa co do jego jakości, pochodzenia, przeznaczenia, doprowadzając ich jednocześnie do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, w wyniku czego Stanisław P. osiągnął korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 2.000 zł, **tj. czynu z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. i art. 306 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.** i za to na podstawie art. 19§1 k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył im kary po 1 (jednym) roku i 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33§2 k.k. wymierzył im grzywny po 300 (trzysta) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę po 30 zł (trzydzieści złotych);
- III. na podstawie art. 69§1 k.k. i art. 70§1 pkt.1 k.k. wykonanie wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres

lat 3 (trzech);

- IV. na podstawie art. 45§1 k.k. orzekł od oskarżonego Stanisława P. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej w kwocie 2.000 zł;
- V. na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet wymierzonych oskarżonym Mariuszowi M. i Stanisławowi P. kar grzywny zaliczył okresy ich zatrzymania i tymczasowego aresztowania:
- Mariuszowi M. w okresie od 14 lipca 2005 r. do dnia 7 listopada 2005 r.;
 - Stanisławowi P. w okresie od 23 kwietnia 2007 r. do dnia 21 czerwca 2007 r.,
- przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny,
- VI. zwolnił oskarżonych od obowiązku uiszczenia wydatków poniesionych w sprawie od chwili wszczęcia postępowania zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa oraz zwolnił ich z opłat.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego Mariusza M. zaskarżył powyższy wyrok w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt. II-VI co do osoby oskarżonego Mariusza M. i na podstawie art. 427§2 k.p.k. i art. 438 pkt.2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, polegający na ustaleniu, iż oskarżony pośredniczył w obrocie odbarwionym olejem opałowym wykorzystując udostępnione przez Janusza S. środki transportu wraz z kierowcą w osobie Grzegorza S., pomagając tym samym wprowadzić w błąd finalnych odbiorców tego paliwa co do jego jakości, pochodzenia i przeznaczenia, mimo poważnych wątpliwości w tym względzie, albowiem zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do tego by przyjąć, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu;
2. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 286 k.k. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie, choć oskarżony nie wyczerpał znamion przestępstwa określonego w w/w przepisie;

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności naruszenie przepisu art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodu, a także błędną konstrukcję uzasadnienia w zakresie oceny zebranych dowodów.

Zarzucając powyższe, na podstawie art. 437§2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez:

1. uniewinnienie oskarżonego Mariusza M. od czynu z pkt. II części wstępnej wyroku;
2. ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego Stanisława P. zaskarżył powyższy wyrok w całości, rozstrzygnięciu temu zarzucając:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku polegający na:
 - błędnym przyjęciu, że pomimo nie ustalenia osób pokrzywdzonych można przyjąć wystąpienie jakiegokolwiek szkody po ich stronie;
 - błędnym przyjęciu, że oskarżony *tempore criminis* wskazując kierowcy miejsce dostarczenia oleju udzielił świadomie pomocy w dokonywaniu oszustw polegających na odbarwianiu oleju opałowego;
 - błędne przyjęcie, że oskarżony udzielił pomocy w usunięciu znaku identyfikacyjnego oleju opałowego podczas gdy nie wskazuje na to żaden dowód w sprawie;
- 2) rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:
 - art. 167 k.p.k. w zw. art. 410 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez niedopuszczenia przez sąd orzekający z urzędu dowodu w postaci dokumentacji dotyczącej transakcji i autentyczności paliwa, w kontekście wyjaśnień oskarżonego o zabezpieczeniu tychże dowodów przez Prokuraturę Apelacyjną w K.;

- art. 7 k.p.k. i art. 171 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodnego, dokonaną wybiórczo i nieobiektywnie, w tym w szczególności zeznań i wyjaśnień G. S. oraz oskarżonego – złożonych w toku postępowania przygotowawczego w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, w tym poprzez wpływanie przez prowadzących postępowanie przygotowawcze na osoby przesłuchiwane w zakresie dobrowolnego poddania się karze;
- art. 5§2 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń faktycznych na znajdujących się w aktach sprawy opiniach biegłych z zakresu fizykochemii – bez rozważenia czy przedmiotem wydanych ekspertyz było paliwo pochodzące z transportów realizowanych na zlecenie oskarżonego, czy też inne paliwo pochodzące z transportów realizowanych na zlecenie kogoś innego, a w związku z tym rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości w zakresie rodzaju przewożonego na zlecenie oskarżonego paliwa na niekorzyść oskarżonego;
- art. 424§2 k.p.k. przez nienależyte wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku polegające na nie wskazaniu powodów dla których Sąd orzekający o kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu zastosował przepisy kodeksu karnego, a nie przepisów karnych ustaw szczególnych, tj. ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw z dnia 25 sierpnia 2006 r.;
- art. 424§1 k.p.k., poprzez brak odniesienia się w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku do okoliczności, związanych z możliwością prowadzenia czynności procesowych w sytuacji braku swobody wypowiedzi, w tym w szczególności wpływania na podejrzanych w zakresie ewentualnego wniosku w trybie art. 335 k.p.k.

W konsekwencji podniesionych zarzutów apelacyjnych na podstawie art. 427§1 k.p.k., art. 437§1 k.p.k. wnioskował o:

- uniewinnienie oskarżonego;
 ewentualnie
- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Żadna z apelacji nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie odnosząc się do zarzutów podnoszonych w apelacji obrońcy oskarżonego Stanisława P. wskazać należy, iż Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że wiedział on, iż przewożone na jego zlecenie paliwo, stanowi odbarwiony w C. olej opałowy. Wskazują zeznania Grzegorza S. (kierowcy przewożącego odbarwione paliwo) oraz uzupełniające je relacje Janusza S. i Marka K..

Z zeznań pierwszego z wymienionych świadków wynika, że został on „wypożyczony” przez Janusza S. oskarżonemu Mariuszowi M., ten z kolei polecił mu wykonywanie poleceń Stanisława P. („...*że mam jeździć tam, gdzie Edek [Stanisław, Edward P.] mi karze*”, k. 58, II tom akt III K 195/09). Świadek ten podał, że „*w sumie polecenia wydawali mi zarówno Marek ze Śląska [Marek K.], jak i Edek P. Jeśli chodzi o dostawy oleju opałowego, to polecenia do odbierania tego oleju z rafinerii wydawał mi Marek, a Edek dysponował już odbarwionym olejem opałowym. Z tego co wiem, to Edek kupował od Marka odbarwione paliwo i zajmował się zbytem*” (k.58, II tom akt III K 195/09). Zeznał także, że „*Ja jeździłem w C. przez okres trzech tygodni i wtedy rządili mną Marek z Edkiem*”. Zważyć należy, iż zeznania tego świadka w części korespondują również z treścią wyjaśnień oskarżonego Stanisława P.. Trzeba mieć bowiem na względzie, że przyznał on, iż wskazywał świadkowi miejsca odbioru paliwa, jednocześnie zaprzeczając, by wiedział, że stanowi ono odbarwiony olej opałowy. Oskarżony podał, że „...*już wcześniej na podstawie tych rozmów mogłem sądzić, że K. i S. są zamieszani w odbarwianie oleju opałowego i wprowadzanie go do obrotu jako oleju napędowego. Podczas tych rozmów Grzegorz S. informował mnie, że w najbliższych dniach nie będzie w mojej firmie z olejem napędowym, ponieważ w tym czasie będzie wozila <oranzadę> w inne miejsce. W żargonie osób zajmujących się paliwem <oranzada> oznaczało olej opałowy(...)*”, jednakże stanowczo podkreślił, że „*w tym miejscu jeszcze raz chciałbym się przyznać do nieświadomego odbierania odbarwionego oleju opałowego jako oleju napędowego, który był wprowadzany do obrotu przez Marka K. (...)*” (k.53, t. VI-1). Wprawdzie oskarżony przyznał, że „*kierowałem Grzegorza S. z transportami odbarwionego oleju opałowego jak oleju napędowego do firmy M.*” (k.67, t VI-1), to jednak na wstępie swych wyjaśnień podał, że

„nie przyznaje się do odbarwiania oleju opałowego, natomiast przyznaje się tylko do nieświadomego odbierania odbarwionego oleju opałowego” (k.65, t. VI-1). Trafnie zatem skarżący podnosi, że z wyjaśnienia oskarżonego nie wynika jedynie, że miał on świadomość, iż uczestniczy w przewozach odbarwionego oleju opałowego, nie mogą zatem stanowić podstawy do przypisania mu sprawstwa i winy zarzucanego czynu. Zważyć jednak należy, iż także Sąd Okręgowy nie przydaje im takiej roli. Jak wynika z uzasadniania zaskarżonego wyroku podstawę ustaleń Sądu *meriti* w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego stanowią zeznania Grzegorza S. oraz uzupełniające je relacje Janusza S. i Marka K. (str. 8 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Sąd Okręgowy jedynie w części oparł się na treści wyjaśnień oskarżonego. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na zeznania Janusza S., który słuchany przed Sądem podał, że „*Ja nie wiedziałem, że moje zestawy wożą niepełnowartościowe produkty ropopochodne, które są następnie sprzedawane jako olej opałowy, ale się tego domyślałem. Jest to logiczne, bo przecież kierowcy jeździli cysternami do rafinerii. Więc tylko takie produkty mogli wozić*” (k.35 akt sądowych). Skoro zatem osoba, która jedynie „wypożyczała” oskarżonym zestaw z cysterną domyślała się w jakim celu i po co jest on wypożyczany, to trudno dać wiarę zapewnieniom oskarżonego, że nie wiedział, że przewożone przez Grzegorza S. paliwo stanowi odbarwiony olej opałowy. Jest to tym bardziej wątpliwe jeśli zważy się, że oskarżony zawodowo zajmował się handlem paliwami (pracował w firmie T. w charakterze handlowca, gdzie zajmował się kupnem i sprzedażą paliw płynnych, zaś do obowiązków należało pozyskiwanie odbiorców i dostawców paliw (k.24, t.VI-1)), co oznacza, że miał doskonałe rozeznanie na rynku paliw płynnych, także w sferze pozostającej poza legalnym obrotem. Warto również odnotować zeznania Marka K., w których wskazał on na oskarżonego jako „*na osobę zajmującą się paliwami*” (k. 33 akt sądowych). W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości, że oskarżony z pełną świadomością uczestniczył odbieraniu odbarwionego oleju opałowego. Nie stanowi żadnego uchybienia to, że Sąd Okręgowy jedynie w części (w zakresie zbieżnym z relacją Grzegorza S.) dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego. Nie ma bowiem żadnych przeszkód ku temu, aby dokonać oceny jednego dowodu w części jako wiarygodnego, a częściowo nie. Zważyć bowiem należy, iż relacjonujący (świadek lub oskarżony) zawsze może się w części pomylić, a nawet świadomie podawać nieprawdę w

pewnych fragmentach swej wypowiedzi, w pozostałych zaś pozostawać w zgodzie z rzeczywistością. Bardzo często zdarza się, że oskarżony składa wyjaśnienia tylko w części prawdziwe, co jednak nie pociąga za sobą potrzeby zdyskwalifikowania w całości. Istota zagadnienia tkwi wówczas w wykazaniu, dlaczego sąd daje wiarę jedynie w części wypowiedzi, domawia zaś wiary pozostałej części. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że oskarżeni (w tym również Stanisław S.) mają oczywisty interes procesowy, by zaprzeczać swojemu sprawstwu i winie, stąd też ich wyjaśnienia zasługują na przymiot wiarygodności jedynie w części.

Wbrew zarzutom obrońcy oskarżonego Mariusza M., Sąd oceniając zeznania wymienionego świadka zachował wymaganą w tym przypadku ostrożność, mając na względzie, że są one składane przez osobę współuczestniczącą z oskarżonymi w popełnieniu zarzucanych im przestępstw. Oceniając ten dowód Sąd miał też na względzie, że składane przez Grzegorza S. zeznania początkowo były niespójne, pokrętne i w sposób wyraźny ukierunkowane na ochronę oskarżonych, to jednak po odczytaniu mu zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym, świadek ten szczerze wyznał „*po co te podchody, trzeba było mi od razu przeczytać te wyjaśnienia*”. Przyznał, że składał je dobrowolnie i że polegają one na prawdzie.

Natomiast rację ma obrońca oskarżonego Stanisława P. podnosząc, że Sąd Okręgowy w sposób dowolny ustalił wysokości osiągniętej przez jego klienta korzyści majątkowej (pkt. IV zaskarżonego wyroku). Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku sąd orzekł przepadek tej korzyści w wysokość zadeklarowanej przez oskarżonego jeszcze toku śledztwa. Stanowiącą podstawę tego ustalenia deklaracja (oświadczenie) procesowa oskarżonego, złożona w toku przesłuchania w dniu 6 sierpnia 2009 r. (k.136 t.VI-1), w którym jedynie wyraził on zgodę na proponowane mu warunki dobrowolnego poddania się karze, nie ma charakteru oświadczenia wiedzy. Nie powinna zatem stanowić podstawy ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie, tym bardziej, że oskarżony w ogóle nie wspominał, że korzyść majątkową osiągnął. Również żaden inny ujawniony na rozprawie dowód okoliczności tej nie potwierdził. Z tego powodu należało zmienić zaskarżony wyrok w poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt.II części rozstrzygającej zwrotu „*w wyniku czego Stanisław P. osiągnął korzyść majątkową w kwocie*

nie mniejszej niż 2.000 zł” oraz uchylić pkt. IV części rozstrzygającej orzeczenie o przepadku na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego w wysokości 2.000 zł.

Również w przypadku oskarżonego Mariusza M. Sąd Okręgowy poczynił w pełni prawidłowe ustalenia faktyczne. Z zeznań Grzegorza S. wynika bowiem, że został on „wypożyczony” oskarżonemu Mariuszowi M., to on polecił mu wykonywanie poleceń Stanisława P. To oskarżony Mariusz M. był jego „szefem” i to jemu świadek przekazywał pieniądze za kursy do C. Nie może budzić zatem wątpliwości, że doskonale zdawał sobie sprawę z celu wyjazdów Grzegorza S. do C. oraz z tego, co robił on z odbarwionym olejem opałowym. Również i w odniesieniu do tego oskarżonego istotne znaczenie mają zeznania Janusza S. (udostępniającego środki transportu), z których wynika, że nawet on domyślał się, że jego zestawy woziły niepełnowartościowe produkty ropopochodne. Trudno zatem zakładać, by oskarżony, który wszak wypożyczał od świadka zestaw do przewozu paliw płynnych, nie wiedział, że służy on do przewozu odbarwionego oleju opałowego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 4 k.p.k. mającego polegać na niedopuszczeniu przez Sąd Okręgowy z urzędu dowodu z dokumentacji dotyczącej transakcji i autentyczności paliwa, w kontekście wyjaśnień oskarżonego o zabezpieczeniu tychże dowodów przez Prokuraturę Apelacyjną w K. zważyć należy, iż nie było potrzeby przeprowadzenia takiego dowodu. Nawet bowiem oskarżony przyznał się do „nieświadomego” odbierania odbarwionego oleju opałowego, zatem czynienie ustaleń na podstawie dokumentacji dotyczącej tego paliwa, a mającej świadczyć o jego autentyczności nie wniosłoby niczego istotnego do sprawy. Decydujące jest bowiem to jakiego rodzaju paliwo było w rzeczywistości przewożone na zlecenie oskarżonego, a to wynika z zeznań Grzegorza S.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie uchybia wskazaniom art. 7 k.p.k. Została bowiem poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych, a nadto jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz została w należyty sposób uargumentowana w uzasadnieniu

wyroku. Wprawdzie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy (mimo pozornej obfitości – 10 tomów akt), jest – jak to trafnie ujął Sąd Okręgowy – „nader skromny”, to jednak nie oznacza, że nie pozwala na podjęcie merytorycznego rozstrzygnięcia. Trzeba bowiem podkreślić, że Sąd I instancji dokonał analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (w tym również zeznań Grzegorza S.), czego wyrazem jest sporządzone w sprawie uzasadnienie zaskarżonego wyroku. Nie jest zasadny podnoszony w obu apelacjach zarzut naruszenia art. 424§1 i 2 k.p.k. Wprawdzie uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie jest obszerne, to jednak zawiera wymagane art. 424§1 i 2 k.p.k. elementy, a przy tym wystarcza do kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku. Wbrew zarzutom obrońcy oskarżonego Mariusza M. w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy wskazała powody dla których uznał jego klienta winnym zarzucanego mu czynu. Przedstawione wywody są jasne i logiczne, barak jest zatem podstaw do kwestionowania poprawności sporządzonego w sprawie uzasadnienia.

Nietrafny jest podnoszony w apelacji obrońcy oskarżonego Stanisława P. zarzut naruszenia art. 5§2 k.p.k., wedle którego Sąd Okręgowy postąpił wadliwie opierając swe ustalenia na znajdujących się w aktach sprawy opiniach biegłego z zakresu fizykochemii, bez rozważenia czy przedmiotem ekspertyz było paliwo pochodzące z transportów realizowanych na zlecenie oskarżonego, czy też było to inne paliwo pochodzące z jakiegokolwiek innego transportu, co w konsekwencji doprowadziło do rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości w zakresie rodzaju przewożonego przez Grzegorza S. paliwa. Abstrahując od tego, że przypisane oskarżonemu zachowanie dotyczyło paliwa, które zostało odbarwione i wywiezione z C. zanim jeszcze pobrano stamtąd próbki do badań laboratoryjnych (co oznacza, że z oczywistych względów nie mogło być ono przedmiotem badań biegłego), to jednak zważyć należy, iż to, że na zlecenie oskarżonego przewożony był odbarwiony olej opałowy wskazują wprost zeznania Grzegorza S. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy w powyższym zakresie są jednoznacznie i kategoryczne. Nie zachodzą tu zatem żadne wątpliwości, które następnie mogły być rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 171 k.p.k., który zdaniem skarżącego miałby polegać na oparciu się przez Sąd Okręgowy na wyjaśnieniach oskarżonych

złożonych w toku postępowania przygotowawczego w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Na samym wstępie wskazać należy, i to, że w toku postępowania przygotowawczego prokurator proponował, oskarżonemu dobrowolne poddanie się karze (art. 335 k.p.k.), pod warunkiem, że przyzna się on do popełnienia zarzucanych mu przestępstw, nie stanowi jeszcze o tym, że jego wyjaśnienia zostały złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Nie ma bowiem żadnych przeszkód ku temu, by prokurator składał oskarżonemu tego rodzaju propozycję, w szczególności, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy świadczy o sprawstwie i winie oskarżonego. Jak to już wyżej napisano oświadczenie oskarżonego, w którym przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i zgodził się na dobrowolne poddanie karze, stanowią jedynie deklarację procesową, nie jest zaś oświadczeniem wiedzy, które mogłoby stanowić podstawę ustaleń faktycznych sprawie. Po drugie, z lektury akt sprawy wynika, że pod każdym z protokołów oskarżony złożył własnoręczny podpis, przy czym pod protokołami przesłuchań z dnia 24 kwietnia oraz 8 maja 2007 r., dodatkowo znajduje się własnoręcznie napisane przez niego oświadczenie, że protokół został mu odczytany i jako zgodny z jego wyjaśnieniami podpisany. Trudno jest zatem zgodzić się z twierdzeniem oskarżonego, że do złożenia tej treści wyjaśnień został przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze zmuszony. Po trzecie wreszcie, zważyć należy, iż decydujące dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnego oskarżonego są wyjaśnienia Grzegorza S. i to złożone przez niego w postępowaniu przygotowawczym, a które on w całości podtrzymał w postępowaniu przed sądem. Choć wymieniony świadek zeznał, że będąc słuchanym przez prokuratora, ani chwili nie czuł się swobodnie, to jednak nie chodzi tu o swobodę o jakiej mowa w art. 171§7 k.p.k., a o normalne odczucia towarzyszące osobie przesłuchiwanej w związku z toczącym się przeciwko niej postępowaniem karnym. Niemniej jednak przyjmując nawet, że wyjaśnienia te zostały od niego odebrane w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi (co jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego nie miało miejsca), to jednak zostały one przez świadka podtrzymane przed sądem, gdzie z całą pewnością miał on zagwarantowaną swobodę wypowiedzi.

Odnosząc się jeszcze do zarzutów podnoszonych pod adresem treści uzasadniania wniesionego w przedmiotowej sprawie aktu oskarżenia, zważyć należy, iż kwestia ta była

przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego przy okazji rozpoznania wniosku obrońcy oskarżonego w przedmiocie zwrotu sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa (art. 345 k.p.k.), stąd też nie ma potrzeby powielania w pełni prawidłowej argumentacji tegoż Sądu zawartej w uzasadnieniu postanowienie o odmowie uwzględnienia w/w wniosku. Jedyne na marginesie wskazać należy, iż co do zasady w postępowaniu toczącym się przed sądem odwoławczym na skutek apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji nie mogą być podnoszone zarzuty dotyczące uchybień powstałych na etapie postępowania przygotowawczego. Możliwe jest to jedynie wówczas, gdyby skutki tych uchybień przeniknęły do postępowania toczącego się przed sądem I instancji. W ocenie Sądu Odwoławczego brak jest podstaw do przyjęcia, że doszło do tego w przedmiotowej sprawie, tym bardziej, że to na kontradiktoryjnej rozprawie strony mają najpełniej zagwarantowane prawo do obrony.

Z kolei odnosząc się do zarzutu obrazy prawa materialnego, któremu szczególnie dużo uwagi poświęcił obrońca oskarżonego Stanisława P., na samym wstępie wskazać należy, że pomocnictwo stanowi odrębny czyn zabroniony, którego znamiona należy odtwarzać z przepisu części ogólnej (art. 18§3 k.k.) oraz odpowiednich przepisów części szczególnej. Od strony przedmiotowej pomocnictwo sprowadza się do „ułatwienia popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę”. Ustawa nie precyzuje sposobów tego ułatwienia, art. 18§3 k.k. zawiera jedynie przykładowe czynności, które w konkretnym stanie faktycznym mogą być potraktowane jako pomocnictwo, o ile ułatwią popełnienie czynu zabronionego. Wyliczenie to nie jest zamknięte. Ważne jest, że ułatwienie musi być rzeczywiste, to znaczy takie, które obiektywnie czyni popełnienie czynu zabronionego bardziej prawdopodobnym lub zmniejsza ryzyko, jakie z jego popełnieniem łączy się dla sprawcy. Wskazuje się, że pomocnictwo jest dokonane w momencie wystąpienia sytuacji, w której faktycznie dochodzi do ułatwienia popełnienia czynu zabronionego. Podkreśla się również, że nie jest warunkiem realizacji znamion pomocnictwa jego skuteczność. Sprawca nie tylko nie musi faktycznie skorzystać z udzielonej pomocy, ale wręcz nie musi dojść do popełnienia czynu zabronionego. Dokonanie przestępstwa pomocnictwa nie jest od tego uzależnione. W takim przypadku, zgodnie z art. 22 k.k., pomocnik odpowiada jak za usiłowanie. Pomocnictwo może być zrealizowane umyślnie z zamiarem bezpośrednim lub

ewentualnym, oznacza to, że pomocnik musi mieć świadomość i co najmniej godzić się na to, że swoim zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem) ułatwi innej osobie popełnienie czynu zabronionego (tak W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, wyd. Znak, Kraków 2010 r., str. 277-278).

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy w pierwszym rzędzie wskazać należy, że wprawdzie rację ma skarżący podnosząc, że przestępstwo stypizowane w art. 286§1 k.k. (oszustwo) należy do przestępstw kierunkowych i może być popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, to jednak popełnienie tego przestępstwa w formie zjawiskowej pomocnictwa nie wymaga by sprawcy towarzyszył zamiar kierunkowy. Jak to bowiem już wyżej wskazano pomocnictwo może być popełnione w obu formach umyślności (z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym).

Ponadto rację ma skarżący podnosząc, że przestępstwo oszustwa popełnione zostaje w chwili dokonania niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, przy czym rozporządzenie to, musi być podjęte w następstwie wprowadzenia w błąd przez sprawcę i musi mieć na celu osiągnięcie przez niego korzyści majątkowej. Dotyczy to jednak formy sprawczej tego przestępstwa. Natomiast dla przypisania sprawcy odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa oszustwa w jego formie zjawiskowej pomocnictwa wystarcza, aby sprawca swym zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem) obiektywnie ułatwił innej osobie popełnienie czynu zabronionego i aby mając tego świadomość co najmniej godził się na to. Przestępstwo to jest dokonane w momencie wystąpienia sytuacji, w której faktycznie dochodzi do ułatwienia popełnienia czynu zabronionego, nie zaś jak błędnie wskazuje to skarżący w chwili niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego. Wynika to bowiem z nieakcesoryjnego charakteru odpowiedzialności karnej pomocnika. Oznacza to, że Sąd Okręgowy w pełni prawidłowo ustalił, że czyn przypisany oskarżonemu został popełniony w okresie pomiędzy listopadem a 31 grudnia 2004 r. W tym bowiem okresie działając wspólnie i w porozumieniu z Mariuszem M., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, faktycznie ułatwił innym osobom popełnienie przestępstwa oszustwa, którego istota polegała na odbarwianiu oleju opałowego, a następnie wprowadzeniu go do obrotu jako oleju

napędowego. Trzeba mieć bowiem na względzie, że to m.in. na polecenie oskarżonego, Grzegorz S. najpierw odbierał olej opałowy, po czym przewoził go do miejsca, w którym go odbarwiano, a następnie wskazywał mu miejsca, gdzie miał być on przewożony. Nie może być wątpliwości, że zachowanie to faktycznie i obiektywnie ułatwiło popełnienie przez inne osoby przestępstwa oszustwa. Nie ulega również wątpliwości, że oskarżeni mieli pełną tego świadomość.

Z nieakcesoryjnego charakteru odpowiedzialności karnej pomocnika wynika również to, że może on ponosić odpowiedzialność również wtedy, gdy do popełnienia czynu przez sprawcę głównego w ogóle nie doszło. Oznacza to, że do przypisania sprawcy czynu polegającego na udzieleniu pomocy do popełnienia przestępstwa oszustwa nie jest wymagane ustalenie osób pokrzywdzonych przez bezpośredniego sprawcę tego przestępstwa (oszustwa).

Wskazać jeszcze należy, iż prawdą jest, że żaden dowód nie wskazuje na to, że któryś z oskarżonych bezpośrednio uczestniczył w odbarwianiu oleju opałowego, niemniej jednak podkreślić należy, że ich wina nie polega na bezpośrednim uczestniczeniu w odbarwianiu tego paliwa, a na faktycznym ułatwieniu popełnienia przestępstwa, którego jednym z elementów było usuwanie znaku identyfikującego ten towar w postaci barwnika. Oskarżeni realizowali swe przestępne zachowanie w ten sposób, że pośredniczyli w obrocie odbarwionym olejem opałowym wykorzystując udostępnione przez Janusza S. środki transportu wraz z kierowcą w osobie Grzegorza S., który wykonał nie mniej niż cztery transporty odbarwionego oleju opałowego z C. do Z. i miejscowości M., po czym było ono dalej rozprowadzane.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przestępstw stypizowanych w art. 286§1 k.k. i art. 306 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. Jest to przestępstwo powszechne, nie ma zatem potrzeby czynieni rozważań w kierunku zastosowania przepisów którejś z ustaw szczególnych, w szczególności zaś nie ma podstaw do przyjęcia odpowiedzialności oskarżonego z ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontroli jakości paliw, (Dz.U.2006.169.1200 ze zm.). Jedynie dla porządku stwierdzić należy, iż w zachowaniu oskarżonych Sąd Odwoławczy nie dopatrył się

znamion przestępstw opisanych w tej ustawie.

Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego obu oskarżonym art. 306 k.k. Przepis ten penalizuje bowiem zachowanie polegające m.in. na usunięciu znaku identyfikacyjnego towaru. Przyjmuje się, że znakiem identyfikacyjnym w rozumieniu tego przepisu jest każde oryginalne oznaczenie towaru lub urządzenia pozwalające na ich rozpoznanie (ustalenie tożsamości). Chodzi zatem tutaj o różnego rodzaju oznaczenia określające np. charakter, właściwości, pochodzenie lub funkcję produktu (tak R. Zawłocki, *Komentarz, KK – Część szczególna, t.II*, Warszawa 2004 r., str. 1264). W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości, że dodawany do oleju opałowego barwnik jest znakiem identyfikującym o jakim mowa we w/w unormowaniu, stąd też jego usunięcie poprzez odbarwianie realizuje znamiona czynu opisanego w art. 306 k.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzone oskarżonym kary nie rażą surowością, stąd też brak jest podstaw do korekty wyroku także i z tego powodu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k.

* * *

Ś r o d k i z a b e z p i e c z a j ą c e

281.

art. 95a § 1 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 grudnia 2011 r. (sygn. akt II AKa 373/11)

Przewidziany w art. 95a § 1 środek zabezpieczający orzeka się wobec sprawcy przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, popełnionego w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. W przepisie tym chodzi o stany chorobowe (dewiacje seksualne), do których należy odmiana pedofilii, będąca rodzajem parafilii seksualnej, oznaczająca stan, w którym jedynym lub preferowanym sposobem osiągnięcia satysfakcji seksualnej jest kontakt z dziećmi w okresie przedpokwitaniowym lub wczesnej fazy pokwitania

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 22 grudnia 2011 r. sprawy W. P. oskarżonego z art. 197 § 1 i § 2 k.k., art. 197 § 3 pkt 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 6 października 2011 r., sygn. akt III K 70/11:

- I. *zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że podwyższył wymierzoną oskarżonemu W. P., na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., karę pozbawienia wolności (.....);*
- II. *w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.*

Z u z a s a d n i e n i a

Wyrokiem Sądu Okręgowego w O. z dnia 6 października 2011 r., sygn. akt: III K 70/11, W. P. uznany został za winnego przestępstwa z art. 197 § 1 i 2 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k., skazany na karę pozbawienia wolności. Na podstawie art. 62 k.k., Sąd Okręgowy orzekł, że karę tę powinien odbyć w systemie terapeutycznym. (....)

Prokurator zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: rażąco niewspółmierność kary oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, iż oskarżony W. P. nie miał zaburzonych preferencji seksualnych, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym opinie biegłych z zakresu seksuologii, ewidentnie wskazują, iż miał on zaburzone preferencje seksualne, a w szczególności stwierdzono u niego pedofilię zastępczą, co skutkowało tym, iż Sąd Okręgowy nie zastosował wobec tego oskarżonego obligatoryjnego środka zabezpieczającego w postaci skierowania go na leczenie ambulatoryjne dopuszczając się w ten sposób obraży art. 95a § 1a k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

(...) Nie można podzielić stanowiska Sądu Okręgowego w części dotyczącej orzeczenia o karze.(...) kara wymierzona przez Sąd Okręgowy przedstawia się jako rażąco łagodna, co zasadnie zostało zarzucone w apelacji prokuratora. (...). To wszystko obliuguje do uwzględnienia zarzutu wskazanego w tej apelacji - odnośnie kary.

Nie zachodzi jednak potrzeba przekazywania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, o co wnosił apelujący prokurator. Zarzut rażącej niewspółmierności kary nie wykracza poza ustalenia przyjęte przez Sąd Okręgowy i opiera się wyłącznie na ocenie okoliczności, przyjętych w tych ustaleniach, ważnych dla wymiaru kary. Orzekając na podstawie tych okoliczności odmiennie w przedmiocie kary, Sąd Apelacyjny nie narusza reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k., co wyklucza możliwość uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wyrok ten podlega zmianie przez podwyższenie wymierzonej oskarżonemu kary (...).

Niezasadny jest zarzut wskazany w pkt 1 apelacji prokuratora. Przewidziany w art. 95a § 1 środek zabezpieczający orzeka się wobec sprawcy przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, popełnionego w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. W przepisie tym chodzi o stany chorobowe (dewiacje seksualne) do których należy odmiana pedofilii, będąca rodzajem parafilii seksualnej, oznaczająca stan, w którym jedynym lub preferowanym sposobem osiągnięcia satysfakcji seksualnej jest kontakt z dziećmi w okresie przedpokwitaniowym lub wczesnej fazy pokwitania. W świetle tej definicji rozróżnia się pedofilię od czynów pedofilnych (będących wyrazem tzw. pedofilii zastępczej), których dokonanie nie musi być przejawem właściwej pedofilii. Przesłpca dopuszczający się czynu pedofilnego nie musi być dotknięty pedofilią w znaczeniu medycznym (*zob. Klasyfikacja ICD-10 na stronie WHO; W. Czernikiewicz: Trzeba odróżnić pedofilię od czynów pedolinyh, 4Hp://pedofilia.republika.pl/4tml; tak też występujący w sprawie biegli: M. D. k.445-446; J. D-P. k.376, 379*). U oskarżonego W. P. nie stwierdzono pedofilii, w postaci parafilii, to jest zaburzeń preferencji seksualnych o charakterze dewiacyjnym (opinie biegłych: J. D.-P. i M. D.). Czyny jakich się dopuścił miały charakter zastępczych zachowań pedofilnych i stanowiły o zaburzeniach pedofilnych o charakterze regresywnym, co nie jest

stanem chorobowym (dewiacją) do jakich tylko ma zastosowanie art. 95a § 1 i 2 k.k. Oskarżony wymaga oddziaływania terapeutycznego w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, co Sąd Okręgowy prawidłowo orzekł na podstawie art. 62 k.k., natomiast brak jest podstaw do orzeczenia wobec niego także środka zabezpieczającego z art. 95a § 1 k.k. (...).

* * *

C Z Ę Ś Ć S Z C Z E G Ó L N A

Przestępstwa przeciwko mieniu

282.

art. 442 § 2 k.p.k., art. 18 § 3 k.k., art. 286 § 1 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 lutego 2012 r. (sygn. akt II AKa 364/11)

W przypadku uchylecia wyroku z powodu stwierdzenia jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, na podstawie art. 442 § 2 k.p.k. nie mogą być ujawniane bez odczytania te protokoły zeznań świadków, które tworzyły podstawę faktyczną uchylonego rozstrzygnięcia.

Zachowanie polegające na wprowadzaniu dostawców w błąd, co do przyczyn nie uiszczania należności za zakupiony towar (po jego dostarczeniu), nie wypełnia znamion pomocnictwa (art.18 § 3 k.k.) do przestępstwa oszustwa (art.286 § 1 k.k.). W takim przypadku pomoc została udzielona już po dokonaniu czynu przez sprawcę głównego (tj. po doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego).

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym po rozpoznaniu w dniu 1 lutego 2012 r. sprawy Jana Ł. i Małgorzaty S. oskarżonych z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 12 kk, z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 2 września 2011 r. sygn. akt III K 87/10:

- I. uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych Jana Ł. i Małgorzaty S. i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania;*
- II. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Rolanda A. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonej Małgorzaty S. w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT.*

U z a s a d n i e n i e

Jan Ł. i Małgorzata S. zostali oskarżeni o to, że w okresie od czerwca 2002 r. do maja 2003 roku, pełniąc w ramach PPHU M.-S. funkcję odpowiednio „ Dyrektora” oraz

„Kierownika działu Marketingu” i wiedząc, iż firma ta nie prowadzi realnej działalności handlowej i nie uiszcza płatności za nabywane towary, kontaktowali się z kontrahentami, zamawiali dostawy oraz wprowadzali ich w błąd co do przyczyn nie uiszczenia należności za zakupiony towar, udzielając w ten sposób pomocy Romanowi C. do wyłudzenia towarów handlowych oraz usług znacznej wartości w łącznej kwocie 683.272,04 zł, a w tym:

1. próbników elektrycznych o wartości 11.346 zł. na szkodę Elektromechanicznej Spółdzielni Inwalidów E. z siedz. we W.,
2. akcesoriów elektrycznych o wartości 162.875,12 zł. na szkodę E. – E. S.A. w B.,
3. sprzętu elektrotechnicznego o wartości 622,35 zł. na szkodę FSE P. P. S.A.,
4. akcesoriów elektrycznych o wartości 7.172,95 zł. na szkodę P. D. H. sp. z o.o. w R.,
5. osprzętu elektroinstalacyjnego o wartości 1.807,82 zł., na szkodę Spółdzielni Inwalidów P. w K.,
6. artykułów elektrycznych o wartości 6.433,81 zł. na szkodę Ś. F. L. H. w K.,
7. rur, złączek i uchwytów oraz innych materiałów budowlanych o wartości 2.046,46 zł., na szkodę PPH M. Ryszard S. i Zdzisław Ż.,
8. domofonów o wartości 21.076,32 zł. na szkodę B.-P. E. sp. z o.o. w K.,
9. urządzeń elektrycznych o wartości 1.957,98 zł. czym działała na szkodę firmy S. S.A. w J. G.,
10. urządzeń elektrycznych o wartości 9.640,18 zł. na szkodę P.T.S. M. sp. z o.o. w J.,
11. osprzętu odgromowego o wartości 1.632,16 zł. na szkodę Wytwórni Osprzętu Odgromowego B. sp. j. z siedzibą w O.,
12. artykułów oświetleniowych o wartości 19.793,95 zł., na szkodę A. L. C. sp. z o.o. z siedz. w O. M.,
13. kabel elektroenergetyczny o wartości 103.966, 32 zł. na szkodę G. S.A. z siedz. w W.,
14. materiałów elektrotechnicznych o wartości 1.595.82 zł. na szkodę A. E. S.A. w S.,
15. złączy kablowych o wartości 351,50 zł. na szkodę L. Rozdzielnic w G.,
16. osprzętu elektroinstalacyjnego o wartości 1.630,44 zł. na szkodę, Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego P. Paweł Ł. w S.,
17. dzwonków elektrycznych i tablicę prezentacyjną o wartości 1.937,84 zł. na szkodę Zakładu Mechaniki i Elektroniki Z. sp.j. w P.,

18. oprav nastrojowych i oświetleniowych o wartości łącznej nie mniejszej niż 143.713,95 zł. na szkodę firmy L. sp. z o.o. w Ł.,
19. artykułów elektroizolacyjnych o wartości 3.864,55 zł. na szkodę PPH A. sp. z o.o. z siedz. w W.,
20. artykułów elektrycznych o wartości 10.636,97 zł. na szkodę M. P. N. sp. z o.o. z siedz. w R.,
21. artykułów elektrycznych o wartości 40.999,73 zł. na szkodę firmy , M. E. sp. z o.o. z siedz. w G.,
22. podzespołów elektrycznych o wartości 2.384,76 zł. na szkodę firmy , E.-P. sp. z o.o. z z siedz. Ł.,
23. aparatury elektrycznej o wartości 12.571,76 zł. na szkodę firmy E. E. - GE P. C. S.A. z siedz. Ł.,
24. domofonów o wartości 366,29 zł., na szkodę, Zakładu Elektronicznego E. K. Paweł z siedz. B.,
25. budowlanych materiałów izolacyjnych o wartości 38.229,16 zł. na szkodę, W. Polska sp. z o.o. z siedz. w K.,
26. materiałów budowlanych w postaci bloczków i płyt z termorexu o wartości 14.555,42 zł. na szkodę Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowego P. B.-B. sp. z o.o.
27. wełny mineralnej o wartości 16.708,63 zł. na szkodę firmy P.Polska sp. z o.o. z siedz. w T.,
28. materiałów budowlanych o wartości 20.392,82 zł. na szkodę firmy B.sp. z o.o. z siedz. w S. S.,
29. urządzeń elektrycznych o wartości 45 zł. na szkodę A.-P. sp. z o.o. z siedz. w W.,
30. materiałów budowlanych w postaci płyt styropianowych FS-15 o wartości 9.866,08 zł., na szkodę firmy T.O.sp. z o.o. z siedzibą w K.,
31. kabla elektrycznego o wartości 3.825,92 zł. na szkodę F.H.U. E. K. Ewa Ś.
32. urządzeń elektrycznych o wartości 1.326,00 zł., na szkodę Z.P.H. E.-P. Zdzisław, Tadeusz, Henryk K. sp.j. w O.,
33. materiałów elektrycznych o wartości 2.993,92 zł. na szkodę KOPP E. sp. z o.o. w R. W.,
34. usług spedycyjnych o wartości 4.904,06 zł., bez zamiaru zapłaty na szkodę firmy R.S.

sp. z o.o.

tj. o czyn z art. 18 § 3 w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294§1 kk i art. 12 kk .

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 2 września 2011 r.

- I. oskarżonych Małgorzatę S. i Jana Ł. uniewinnił od popełnienia zarzucanego im czynu;
- II. na podstawie art.632 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa;
- III. zasądził na rzecz adw. Rolanda A. kwotę 1800 zł plus 23% podatku VAT tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonej Małgorzaty S.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych zaskarżył Prokurator Prokuratury Okręgowej we W., wyrokowi temu zarzucając:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż materiał dowodowy nie daje podstaw do jednoznacznego ustalenia, iż oskarżeni Jan Ł. i Małgorzata S. dopuścili się zarzucanego im czynu, co skutkowało ich uniewinnieniem, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zaś zeznań świadków Anny K., Renaty G., Sławomira G., Ewy B., Ryszarda S., Władysława S., Agnieszki S., Stanisława K., Danuty M., Małgorzaty N., Anny J., Pawła A., Mirosława G., Tomasza P., Krzysztofa P., Zbigniewa W., Agnieszki S. oraz zabezpieczonej dokumentacji pozwala na ustalenia przeciwne, tj. popełnienie przez oskarżonych czynu stypizowanego w art. 18§3 k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. i art. 12 k.k.
- 2) obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art.442§3 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającą na niewykonaniu przez Sąd I instancji wskazań Sądu Odwoławczego zawartych w wyroku z dnia 18 marca 2010 r. co do dalszego postępowania do jest dokonania ustaleń odnośnie transakcji, w których oskarżeni Jan Ł. i Małgorzata S. udzielili pomocy Romanowi C. do oszustwa oraz czasookresu w jakim dopuścili się w/w przestępstwa, które zgodnie z treścią przepisu art. 442§3 k.p.k. powinny być dla niego wiążące, co doprowadziło do oparcia

- wyroku na niepełnym stanie faktycznym, a w efekcie do uniewinnienia oskarżonych;
- 3) obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 366§1 k.p.k., art. 391§1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającą na nie wyczerpaniu przez Sąd inicjatywy dowodowej poprzez nie odczytanie w toku postępowania jurysdykcyjnego zeznań złożonych przez świadków Annę K., Renatę G., Sławomira G., odpowiednio na rozprawach w dniach 18 września 2007 r., oraz 29 października 2007 r. oraz przez świadków Agnieszkę S., Stanisława K., Danutę M., Małgorzatę N., Annę J., Pawła A., Mirosława G., Tomasza P., Krzysztofa P., Zbigniewa W., Agnieszkę S., złożonych w toku postępowania przygotowawczego mimo, iż w trakcie składania przez niech zeznań zaszły ku temu okoliczności przewidziane w dyspozycji art. 391§1 k.p.k., a także nie przeprowadzenie z urzędu dowodów, w postaci bezpośredniego przesłuchania świadków Ewy B., Ryszarda S. o, Władysława S., które to dowody świadczyły o sprawstwie oskarżonych, a których potrzeba przeprowadzenia wynikała z okoliczności sprawy i obowiązku dążenia Sądu do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, co doprowadziło do oparcia wyroku na niepełnym stanie faktycznym, a w efekcie do uniewinnienia oskarżonych.

Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. Wydział III Karny do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Uchylając wyrok Sądu Okręgowego we W. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu z dnia 18 marca 2010 r. (sygn. akt II AKa 320/09) wskazał, że *„orzekając powtórnie sąd przeprowadzi postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie poprzestając na ujawnieniu dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku i ustalając w odniesieniu do jakich transakcji oskarżeni Małgorzata S. i Jan Ł. udzielili pomocy do oszustwa Romanowi C., kiedy zorientowali się, że przekazywane im informacje nie odpowiadają prawdzie, a gotowość do ich udzielenia lub składania zamówień towarzyszył zamiar ułatwienia*

doprowadzania pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenie mieniem”.

W wykonaniu tych zaleceń, Sąd Okręgowy w L. powinien był w pierwszej kolejności przeprowadzić postępowania dowodowe w zakresie dowodów tworzący podstawę faktyczną uchylonego rozstrzygnięcia. Nie mógł w tym zakresie poprzestać jedynie na ujawnieniu tych dowodów w trybie przewidzianym w art. 442§2 k.p.k.

Wskazany przepis pozwala na ujawnienie tych dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku. Nie dotyczy jednak sytuacji, w której uchylenie wyroku jest następstwem stwierdzenia jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art.439§1 k.p.k.). Zważyć bowiem należy, że rozpoznając ponownie sprawę, sąd jest zobowiązany przeprowadzić postępowanie dowodowe w takim zakresie, w jakim dotyczy ono ustaleń faktycznych, które stworzyły podstawę uchylonemu rozstrzygnięciu. Niemniej jednak, przez wzgląd na ekonomikę postępowania, ustawodawca dopuścił możliwość przestania na ujawnieniu dowodów nie mających wpływu na uchylenie orzeczenia, gdy decyzja o tym (uchyleniu) nie byłaby rezultatem zakwestionowania w pełnym zakresie ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji lub też zakwestionowania stanowiących podstawę tych ustaleń dowodów lub sposobu ich przeprowadzenia. Wynika z tego zatem, że przepis art. 442§2 k.p.k. może znaleźć zastosowanie jedynie w przypadku uchylenia orzeczenia z powodu stwierdzenia jednej z względnych przyczyn odwoławczych (art. 438 k.p.k.). Tylko wówczas bowiem może zdarzyć się tak, że uchylenie orzeczenia nie będzie rezultatem zakwestionowania w pełnym zakresie ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji. Stwierdzenie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, ze swej istoty zawsze łączy się z zakwestionowaniem w całości poczynionych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych (oczywiście w zakresie dotkniętym tą wadą).

Z powyższego wynika zatem, że w przypadku uchylenia wyroku z powodu stwierdzenia jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych nie mogą być ujawniane bez odczytywania na podstawie art. 442§2 k.p.k. te protokoły zeznań świadków, które tworzyły podstawę faktyczną uchylonego rozstrzygnięcia.

Dodać należy, iż wprawdzie przepisy kodeksu postępowania karnego przewidują szereg możliwości ujawnienia dowodów bez potrzeby ich bezpośredniego przeprowadzania na rozprawie, w tym również pozwalające na ujawniania protokołów bez ich odczytywania

(np. art. 343§4 k.p.k., 387 k.p.k., 388 k.p.k., art. 394§2 k.p.k.), to jednak żadna z tych sytuacji nie zaistniała w przedmiotowej sprawie. Jedyne dla ścisłości wskazać należy, że zgodnie z art. 394§2 k.p.k. *protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie można uznać bez ich odczytywania za ujawnione w całości lub części*, to jednak nie dotyczy to tych protokołów zeznań (wyjaśnień), które podlegałyby odczytaniu na podstawie art. 389 i 391 k.p.k. (tak R.A. Stefański, *Komentarz do art. 394 Kodeksu postępowania karnego*, SIP Lex (Lex el.)).

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy nie mógł uznać za ujawnione bez odczytywania tych protokołów zeznań świadków, które tworzyły podstawę uchylonego orzeczenia. Nie mógł tych dowodów również wskazać w podstawie rozstrzygnięcia, albowiem nie zostały one wprowadzone do procesu zgodnie z wymogami obowiązującej procedury.

Tymczasem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że w podstawie ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy, wskazał dowody (protokoły zeznań świadków), które nie zostały odczytane na rozprawie (zob. str.14-19 uzasadnienia S.O.). Chodzi tu o trafnie wskazane przez skarżącego zeznania świadków Agnieszki S., Stanisława K., Danuty M., Małgorzaty N., Anny J., Pawła A., Mirosława G., Tomasza P. oraz Agnieszki S. składane przez nich w toku postępowania przygotowawczego.

Podobnie rzecz się przedstawia w odniesieniu do zeznań (wyjaśnień) Romana C.. Z protokołu rozprawy z dnia 11 lutego 2011 r. (t. CVII, k. 2991) wynika Sąd odczytał wyjaśnienia składane przez tego świadka w toku postępowania przygotowawczego (k. 62-63, 64-65, 83-84 i 205-207, t. XXI), nie odczytał natomiast jego wyjaśnień złożonych na k. 24-25, 167-169 t. XXIV oraz k.61-62 t. LXXX i k. 545-546 t.XCIV, powołując te wyjaśnienia w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia.

Godzi się również zauważyć, że czyniąc ustalenia w zakresie okoliczności dotyczących zakupu złączy kablowych od firmy L. z G. (pkt.15 zarzutu), Sąd Okręgowy nie dość, że nie ujawnił w procesowo przewidzianej formie żadnego z dowodów stanowiących podstawę do tych ustaleń, to jeszcze nie wskazał tych dowodów w ogóle w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Ze wskazanych na wstępie powodów Sąd nie mógł również ujawnić na podstawie

art. 442§2 k.p.k. zeznań złożonych przez świadków Ewę B., Ryszarda S. oraz Władysława S. Wprawdzie prokurator wnioskował o przesłuchanie tych świadków na rozprawie, to jednak w razie ziszczenia się warunków o jakich mowa w art. 391§1 k.p.k., Sąd mógł poprzestać na odczytaniu protokołów ich zeznań na rozprawie, a nawet za zgodą stron uznać je za ujawnione bez odczytywania (art. 394§2 k.p.k.). Tymczasem Sąd Okręgowy – podobnie jak w przypadku zeznań wskazanych wyżej świadków - zaniechał odczytania tych zeznań, choć wskazał je w postawie ustaleń faktycznych. Nie wątpliwie również i w tym przypadku Sąd ten procedował z obrazą art. 410 k.p.k. (o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia).

Wskazać również należy, że nie jest prawidłowe zbiorcze ujawnianie dowodów „które nie miały wpływu na uchylenie zaskarżonego wyroku”, bez sprecyzowania, które konkretnie dowody w skutek tej czynności zostały ujawnione. Uniemożliwia to bowiem prawidłową kontrolę podstawy dowodowej zaskarżonego rozstrzygnięcia (nie jest wiadome, który dowód został na tej podstawie ujawniony, który zaś nie).

Trafny jest zarzut naruszenia art. 391§1 k.p.k. Skarżący słusznie podnosi, że Sąd Okręgowy procedował z obrażą tego przepisu nie odczytując na rozprawie zeznań świadków Anny K., Renaty G. oraz Sławomira G., składanych przez nich w toku postępowania przed Sądem Okręgowym we W.

Zgodnie z art. 391§1 k.p.k. „jeżeli świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, albo przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawił się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub prezes sądu zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2, a także wtedy, gdy świadek zmarł, wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę”. Wprawdzie przepis ten stanowi, że wolno sądowi odczytywać odpowiednie fragmenty protokołów, to jednak w judykaturze podkreśla się, że – z uwagi na zasadę prawdy materialnej – chodzi o obowiązek ich odczytania w każdym przypadku, gdy zachodzą okoliczności wymienione w art.391§1 k.p.k. (zob. wyr. SN z 7 VI 1974 r., V KRN 44/74, OSNKW 1974, nr 1, poz. 210; wyr. SN z 4 XI 1974 r., I KR 96/74,

OSNKW 1975, nr 1, poz. 10; wyr. SN z 5 IV 1977 r., I KR 40/77, OSNPG 1977, nr 10, poz. 88, wyr. SN z 6 I 1983 r., I KR 322/03, nie publ.; wyr. SN z 12 I 1984 r., II KR 270/83, OSNPG 1984, nr 8-9, poz.83, wyr. SN z 24 II 1984 r., IV KR 33/84, nie publ.; wyr. SN z 25 X 1984 r., I KR 240/84, nie publ.; wyr. SN z 18 VI 1986 r., III KR 193/86, OSNPG 1987, nr 3, poz.38).

Wynika z tego zatem, że jeśli tylko okaże się, że świadek słuchany przed sądem zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, obowiązkiem sądu jest odczytanie w odpowiednim zakresie, złożonych przez niego wcześniej zeznań. Po odczytaniu protokołu przewodniczący powinien zwrócić się do świadka (lub oskarżonego) o wypowiedzenie się co do jego treści i o wyjaśnienie zachodzących sprzeczności.

Tymczasem Sąd Okręgowy nie odczytał zeznań świadków Anny K., Renaty G. oraz Sławomira G., składanych przez nich na rozprawie przed Sądem Okręgowym we W., pomimo, że świadkowi ci albo wskazywali, iż pewnych okoliczności nie pamiętają albo pomijali okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, o których wcześniej zeznawali.

Renata G. oświadczyła, że z uwagi na upływ czasu niczego już nie pamięta. Z tego powodu Sąd Okręgowy odczytał złożone przez nią zeznania w postępowaniu przygotowawczym (t. XXIII, k. 106-107), natomiast z niezrozumiałych powodów zaniechał odczytania jej zeznań złożonych przed Sądem Okręgowym we W. (t. XCV, k.793-794). Co istotne, zeznania te powołał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, mimo, że nie zostały one na rozprawie odczytane. Zeznania te nie mogły stanowić podstawy ustaleń faktycznych.

Sąd nie odczytał zeznań Anny K. złożonych przez nią w postępowaniu przed Sądem Okręgowym we W. (w tym przypadku nie powołał ich również w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku), mimo, że odczytał protokoły składanych przez nią zeznań w postępowaniu przygotowawczym. Warto odnotować, że w zeznaniach tych (nieodczytanych), świadek zeznała, że oskarżeni uczestniczyli w rozmowach z kontrahentami „M. S.” (t. XCV, k. 795), co jest w sprawie okolicznością istotną, albowiem ustalenie transakcji, w których oskarżeni brali bezpośredni udział ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia o ich odpowiedzialności karnej.

Sąd nie odczytał również zeznań Sławomira G. złożonych przez niego w

postępowaniu przed Sądem Okręgowym we W.. Także i w tym przypadku dziwi niekonsekwencja Sądu I instancji. Sąd ten odczytał bowiem zeznania świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym (k.XXXIV, k.98), natomiast pominął zeznania złożone przez niego przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, w których wskazywał na istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności. Świadek ten podał między innymi, że „*jak negocjowaliśmy kontrakt, to stronie przeciwnej nie zależało na obniżeniu ceny, ale na jak najdłuższym terminie płatności. O ile dobrze pamiętam negocjowałem z panią Małgorzatą S. i panem pełniącym funkcję dyrektora [osk. J. Ł.]*”, podkreślając, że główne negocjacje prowadził z Małgorzatą S. (zob. t.XCVI, k. 928-929).

Rację ma zatem prokurator podnosząc, że nieodczytanie odpowiednich fragmentów zeznań w/w świadków mogło mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, niewątpliwie bowiem zeznania te odnoszą się do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (o czym w dalszej części uzasadnienia).

W tym miejscu należy wytknąć prokuratorowi, że będąc obecnym na rozprawie powinien był na bieżąco reagować na wskazane wyżej uchybienia procesowe Sądu, nie zaś zwlekać z tym do chwili wniesienia apelacji.

Odwołując się do zeznania i wyjaśnień nie odczytanych na rozprawie, Sąd Okręgowy naruszył art. 410 k.p.k. Wskazać należy, iż sąd przy wyrokowaniu może opierać się tylko na okolicznościach ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie może zatem opierać się na okolicznościach nie ujawnionych na rozprawie i nie będących przedmiotem przewodu sądowego. Nie mogą stanowić podstawy wyroku protokoły zeznań świadków, które nie zostały ujawnione w toku postępowania sądowego w trybie art. 391§1 k.p.k. (zob. wyr. SN z 21 V 1984 r., I KR 92/84, OSNPG 1984, nr 12, poz.114).

Wskazane uchybienie nie pozwalają na utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy, nakazując jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Zważyć należy, że w sprawie istotne są dwie kwestie. Po pierwsze ważne jest to, które z zarzucanych oskarżonym zachowań obiektywnie ułatwiło popełnienie czynu przez sprawcę głównego. Po drugie zaś to, kiedy oskarżeni zdali sobie sprawę z rzeczywistego charakteru działalności właściciela firmy PPHU M.-S.– Romana C.

Na wstępie tej części rozważań wskazać należy, że oskarżonym zarzuca się popełnienie czynu polegającego na udzieleniu pomocy (art.18§3 k.k.) do przestępstwa oszustwa (art. 286§1 k.k.). Dla przypisania sprawcy odpowiedzialności za popełnienie tego rodzaju czynu wymaga się aby:

- jego zachowanie (działanie lub zaniechanie) obiektywnie ułatwiało innej osobie (sprawcy głównemu) popełnienie czynu zabronionego oraz;
- mając tego świadomość (obiektywnego ułatwienia) sprawca, co najmniej godził się na to (tak tut. S.A. w wyr. z dnia 29 VI 2011 r., sygn. akt II AKa 150/11 niepubl.).

Dodać należy, iż pomoc o jakiej mowa w art. 18§3 k.k. może być udzielona najpóźniej do chwili wykonania czynu przez sprawcę głównego. Zachowania podjęte po tej dacie mogą być oceniane jedynie pod kątem realizacji znamion przestępstwa poplecznictwa lub paserstwa.

Oskarżyciel publiczny upatruje winy oskarżonych w tym, że:

- wiedząc, że firma PPHU M.-S. nie prowadzi realnej działalności handlowej i nie uiszcza płatności za nabywany towar,
- kontaktowali się z kontrahentami, zamawiali dostawy oraz
- wprowadzali ich w błąd, co do przyczyn nie uiszczenia należności za zakupiony towar.

Podstawową zatem kwestią jest rozstrzygnięcie czy wszystkie z zarzuczanych oskarżonym zachowań mogą być poczytane jako wypełniające znamiona przedmiotowe pomocnictwa (art.18§3 k.k.) do przestępstwa oszustwa (286§1 k.k.).

Zdaniem oskarżyciela znamiona te wypełniły dwa rodzaje zachowań:

- polegające na kontaktowaniu się z kontrahentami Romana C. i zamawianiu od nich dostaw oraz
- polegające na wprowadzaniu dostawców w błąd, co do przyczyn nieuiszczenia należności za zakupiony towar.

Odnosząc się do pierwszej grupy zachowań, stwierdzić należy, iż z całą pewnością mogą być one poczytane jako obiektywnie ułatwiające popełnienie czynu głównego. Co więcej, w tych wszystkich przypadkach, w których oskarżeni mieli osobiście brać udział w zawieraniu umów z kontrahentami Romana C., ich zachowanie nie tylko obiektywnie ułatwiało popełnienie czynu przez sprawcę głównego, to jeszcze samodzielnie wypełniało

znamiona sprawcze przestępstwa oszustwa. Nie można przecież nie dostrzec, że właśnie oskarżeni, zawierając umowy i zapewniając swych kontrahentów, że cena za dostarczony przez nich towar zostanie uiszczona, wprowadzali ich w błąd. To, że czynili to, w interesie i na rzecz Romana C., nie wyklucza wcale przyjęcia, że swym zachowaniem wypełnili znamiona przedmiotowe występku z art. 286§1 k.k. Zważyć bowiem należy, iż zgodnie z art. 115§4 k.k. korzyścią majątkowa lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i kogo innego. Niemniej jednak z uwagi na szczególny układ procesowy w przedmiotowej sprawie, oskarżeni nie mogą być już pociągnięci do odpowiedzialności za popełnienie czynu z art. 286§1 k.k. w jego sprawczej postaci.

Co zaś się tyczy drugiej grupy zachowań, to odpowiedź na pytanie czy mogą być one poczytane, jako wypełniające znamiona przedmiotowe pomocnictwa do przestępstwa oszustwa wymaga szerszych rozważań.

Po pierwsze zważyć należy, iż ocenę prawną tego rodzaju zachowań komplikuje fakt, że sprawca czynu głównego został prawomocnie skazany za czyn popełnionych w warunkach ciągłości o jakiej mowa w art. 12 k.k.

Wskazać należy, że z istoty czynu ciągłego (art.12 k.k.) wynika, że obejmuje on szereg zachowań spiętych klamrą ciągłości. Czas popełnienia tego czynu otwiera pierwsze z szeregu tych zachowań, ostatnie zaś go zamyka.

Na czyn przypisany Romanowi C. składają się zachowania, które każde z osobna wypełnia znamiona przestępstwa oszustwa (art.286§1 k.k.). Przestępstwo to jest przestępstwem skutkowym i jest ono dokonane z chwilą doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Powstaje zatem pytanie, czy pomoc do popełnienia tak skonstruowanego czynu ciągłego wymaga, aby pomocnik udzielał pomocy do każdego z tych zachowań z osobna, czy też wystarcza, że „globalnie” ułatwi wykonanie całego czynu.

Aby móc odpowiedzieć na to pytanie należy rozważyć następujące sytuacje:

1. oskarżeni jeszcze przed rozpoczęciem wykonywania czynu głównego przez sprawcę głównego, złożyliby mu obietnicę, że będą wbrew prawdzie informować jego kontrahentów o przyczynach nieuiszczenia należności za zakupiony towar;
2. oskarżeni złożyliby taką obietnicę dopiero w trakcie wykonywania czynu przez

- sprawcę głównego;
3. oskarżeni, nie złożąliby takiej obietnicy sprawcy głównemu, lecz wbrew prawdzie (świadomie) informowaliby jego kontrahentów o przyczynach nieuiszczenia należności za dostarczony mu towar;
 4. oskarżeni, nie złożąliby wskazanej wyżej obietnicy i nie wiedząc, że sprawca główny nie zamierza wywiązywać się z zawieranych umów, informowaliby jego kontrahentów wbrew prawdzie („nieświadomie”) o przyczynach nieuiszczenia należności za dostarczony towar.

Rozwiązanie problemu opisanego w pkt.4 wydaje się być najłatwiejsze. W opisanym przypadku sprawcy nie ponieśliby odpowiedzialności za pomocnictwo do oszustwa (mimo, że ich zachowanie mogłoby faktycznie ułatwiać popełnianie kolejnych „wyłudzeń” przez sprawcę głównego), gdyż po ich stronie nie byłoby zamiaru o jakim stanowi art. 18§3 k.k.

Również rozwiązanie problemu opisanego w pkt.1 i 2 nie powinno budzić większych trudności. Jeśli bowiem okazałoby się, że oskarżeni obiecaliby sprawcy głównemu, że będą niezgodnie z prawdą zapewniać jego kontrahentów o przyczynach nieuiszczenia należności i obietnica ta utwierdziłaby sprawcę głównego w jego przestępnym zamierzeniu, to jej złożenie wypełniałoby znamiona pomocnictwa w jego formie tzw. „pomocy psychicznej” (szerzej o pomocnictwie psychicznym czytaj: P. Kardas, Komentarz do art. 18 Kodeksu karnego, SIP Lex-el). W takim przypadku samo udzielenie obietnicy realizowałoby znamiona pomocnictwa do przestępstwa oszustwa. Dalsze czynności „pomocników”, stanowiące wykonanie danej obietnicy nie miałyby z punktu widzenia prawa karnego istotnego znaczenia. Powyższe dotyczy również sytuacji opisanej w pkt.2, z tym jednak zastrzeżeniem, że odpowiedzialność „pomocników” ograniczałaby się jedynie do tych zachowań, które zostałyby podjęte przez sprawcę głównego w następstwie udzielenia mu obietnicy (choć oczywiście sam czyn zostałby dokonany już w chwili złożenia tej obietnicy).

Zastrzec od razu należy, że w aktach sprawy brak jest dowodów na to, aby oskarżeni kiedykolwiek składali sprawcy głównemu (Romanowi C.) tej treść obietnicę.

Do rozważenia pozostaje zatem przypadek opisany w pkt.3.

Rozpocząć należy od oczywistego spostrzeżenia, że gdyby czyn przypisany sprawcy głównemu rozpatrywać jako zachowania jednostkowe, a więc gdyby na moment „rozpiąć” wynikającą z art. 12 k.k. klamrę jedności, to nie powinno budzić wątpliwości, że samo tylko zachowanie polegające na wprowadzaniu dostawców w błąd, co do przyczyn nie uiszczenia należności za zakupiony towar (po jego dostarczeniu), nie wypełnia znamion pomocnictwa (art.18§3 k.k.) do przestępstwa oszustwa (art.286§1 k.k.). W takim przypadku „pomoc” zostałaby udzielona, już po dokonaniu czynu przez sprawcę głównego (po dokonaniu niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego).

Powstaje zatem pytanie, czy odpowiedź ta jest aktualna również w przypadku udzielanie pomocy do zachowań objętych węzłem jedności z art. 12 k.k. Wydaje się, że tak. Przyjęcie bowiem odmiennego stanowiska, prowadziłoby do trudnej do zaakceptowania sytuacji, w której to samo zachowanie w jednym przypadku pozostawałoby bezkarne (np. gdyby okazało się, że „sprawcy głównemu” nie działał w warunkach o jakich mowa w art. 12 k.k., a jego zachowania składają się na realny zbieg przestępstw), w innym zaś podlegałoby karze. Przyjąć zatem należy, iż na czyn ciągły nie mogą składać się zachowania, które samodzielnie nie realizują znamion przestępstwa lub wykroczenia. Ponadto uzależnienie odpowiedzialności pomocnika od charakteru czynu popełnionego przez sprawcę głównego oznaczałoby przyjęcie nieznanego polskiemu ustawodawstwu modelu odpowiedzialności za udział „w cudzym przestępstwie”, to z kolei pozostawałoby w sprzeczności z zasadą nieakesoryjności odpowiedzialności karnej.

Podsumowując zatem stwierdzić należy, iż na gruncie rozpoznawanej sprawy nie można upatrywać winy oskarżonych w zachowaniach polegających na wprowadzaniu dostawców w błąd, co do przyczyn nie uiszczenia należności za zakupiony towar (przy czym chodzi tu o zapewnienia dotyczące zakupionego i dostarczonego już towaru), lecz nie można wykluczyć ich winy w tych wszystkich przypadkach, w których bezpośrednio uczestniczyli w zawieraniu umów z kontrahentami Romana C. Wymaga to jednak ustalenia, że w chwili zawierania umów (lub ich negocjowania) oskarżeni wiedzieli, że właściciel firmy PPHU M.S. nie zamierza wywiązać się z zawieranych umów. Z tego względu tak ważne jest ustalenie tego, kiedy oskarżeni dowiedzieli się (lub zdali sobie sprawę) z rzeczywistego charakteru działalności Romana C. oraz, tego w zawieraniu, których

transakcji brali bezpośredni udział. Ustalenie tych okoliczności będzie rzeczą Sądu Okręgowego przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Sąd ten powinien mieć również na względzie, że oskarżonym zarzucono popełnienie czynu w warunkach czynu ciągłego. Sąd nie będzie mógł jednak czynić ustaleń mniej korzystnych od przyjętych w wyroku Sądu Okręgowego we W.. Gdyby zatem okazało się, że nie można im przypisać działania w warunkach czynu ciągłego (np. okazałoby się, że brak jest podstaw do przyjęcia, że działali w realizacji z góry powziętego zamiaru), to – z uwagi na wiążący ten Sąd zakaz *reformationis in peius* – nie będzie mógł przyjąć np., że działali w warunkach realnego zbiegu przestępstw.

Co zaś się tyczy tego, kiedy oskarżeni dowiedzieli się (lub zdali sobie sprawę) z rzeczywistego charakteru działalności Romana C., to wprawdzie należy zgodzić się z oceną Sądu Okręgowego, że nie ma dowodów na to, że oskarżeni dowiedzieli się o tym jeszcze przed rozpoczęciem działalności firmy należącej do Romana C. oraz, że nie ma dowodów na to, że obiecali mu, iż będą wbrew prawdzie zapewniać jego kontrahentów o przyczynach braku zapłaty za dostarczony towar, to jednak nie można zgodzić się z oceną tegoż Sądu, że nie ma dowodów na to, że w ogóle nie dowiedzieli się o rzeczywistym charakterze prowadzonej przez Romana C. działalności. Przeczą temu bowiem wyjaśnienia oskarżonej. Podała ona bowiem, że „C. zapewniał, że ma nagrany zbył, a potrzebuje tylko towaru. W okresie późniejszym to wszystko przestało mi się podobać, ale C. zapewniał mnie, że firma ruszy” (t. XXIV, k.108). Korespondują z nimi zeznania Anny K., która zeznała, że „pani S. po jakimś czasie zorientowała się, że w firmie jest coś nie w porządku, bo dopiero wtedy przyznała mi się, że wzięła kredyt na meble” (t. CVII, k.3005). Podała również, że „najwięcej o przestępstwach C. wiedzieli Ł. i S.” (t. XXIV, k.92), choć nie wyjaśniła dlaczego tak uważa. Ponadto na fakt, że oskarżeni mieli świadomość rzeczywistego charakteru działalności Romana C. wskazywać mogą takie okoliczności jak to, że pracując w „M.-S.” nie mogli nie zauważyć faktycznego braku osób zajmujących się sprzedażą nabywanych towarów, niewielkiej sprzedaży detalicznej oraz hurtowej i niewspółmiernych do niej zakupów, a także braku wiarygodności, realnych kontrahentów oraz nieuiszczania wymaganych należności za zakupione towary. Wprawdzie Roman C. miał ich przekonywać, że jego kontrahenci zostaną zaspokojeni, to jednak w rzeczywistości nie robił nic by stan ten

zmienić, polecając swym pracownikom informowanie dostawców o przejściowych trudnościach firmy.

Wskazane okoliczności nie pozwalają w sposób kategoryczny stwierdzić, że oskarżeni nie wiedzieli, iż Roman C. nie zamierza wywiązywać się z zawieranych umów. Konieczne zatem jest ustalenie kiedy dowiedzieli się o tym. Tylko bowiem w stosunku do zachowań polegających po tej dacie i polegających na uczestniczeniu w zawieraniu umów (lub ich negocjowaniu) z kontrahentami Romana C., można upatrywać ich winy.

Odnosząc się do podnoszonego przez skarżącego zarzutu naruszenia art. 442§3 k.k. (pkt.II apelacji) wskazać należy, iż uchylając wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu, Sąd Apelacyjny polecił ustalić również „w odniesieniu do jakich transakcji oskarżeni udzielili pomocy do oszustwa Romanowi C.”. Wbrew odmiennej ocenie skarżącego, przytoczony fragment uzasadnienia sądu odwoławczego, nie stanowi wiążącego dla Sądu I instancji zapatrywania o sprawstwie i winie oskarżonych, gdyż uchylając wyrok w części dotkniętej bezwzględną przyczyną odwoławczą takiego wskazania Sąd Odwoławczy nie mógł udzielić. Zalecenie to wkładało na Sąd obowiązek ustalenia, w których transakcjach oskarżeni wzięli udział, co z kolei mogło by stanowić podstawę do dalszych ustaleń w przedmiocie sprawstwa i winy.

Rozpoznając ponownie sprawę, Sąd Okręgowy uwzględni wskazane powyżej wskazania Sądu Odwoławczego.

Mając to wszystko na względzie orzeczono jak na wstępie.

* * *

I N N E U S T A W Y

283.

art. 56 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.*Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2012 r. (sygn. akt II AKa 52/12)*

Ustawodawca statuuje dwie formy sprawcze przestępnego zachowania określonego w art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, posłużył się alternatywą rozłączną, tzn. „wprowadzenie do obrotu” i „uczestniczenie w obrocie” podzielił spójnikiem międzydaniowym „albo” wyrażającym przeciwieństwo. Oznacza to, że znamiona sprawcze opisane w tym przepisie mają charakter rozłączny. Nie można zatem tym samym czynem, w stosunku do tej samej partii narkotyków wypełnić jednocześnie znamienia „uczestniczenia w obrocie” oraz „wprowadzenia do obrotu”.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym. po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2012 r. sprawy Stanisława M. oskarżonego z art. 53 ust. 1 i 2 w zw. art. 63 ust. 1 i 3 w zw. z art. 56 ust. 1 i 3, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 12 kk i art. 65 § 1 kk, art. 278 § 5 kk w zw. z art. 278 § 1 kk; oraz Michała S. oskarżonego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i art. 65 § 1 kk, art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk, art. 293 § 1 kk w zw. z art. 291 § 2 kk, z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 15 listopada 2011 r. sygn. akt III K 94/11:

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) z opisu czynu przypisanego oskarżonemu Michałowi S. w pkt 7a wyeliminował zwrot „działając wspólnie i w porozumieniu ze Stanisławem M.”,*
- 2) na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 2 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego Michała S. kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 5 (pięć),*

3) na podstawie art. 72 § 1 pkt 4, 5, 6 kk zobowiązał oskarżonego Michała S. w okresie próby do:

- kontynuowania nauki lub wykonywania pracy zarobkowej,
- powstrzymywania się od używania środków odurzających,
- kontynuowania leczenia odwykowego w placówkach leczenia narkomanów,

4) na podstawie art. 73 § 2kk oddał oskarżonego Michała S. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonych Stanisława M. i Michała S. utrzymał w mocy;

III. zasądził od oskarżonych Stanisława M. i Michała S. na rzecz Skarbu Państwa po 7 zł tytułem zwrotu wydatków za postępowanie apelacyjne i stwierdził, że Skarb Państwa ponosi koszty postępowania apelacyjnego związane z apelacją prokuratora.

U z a s a d n i e n i e

Stanisława M. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 15 kwietnia 2011r. w P., gmina R., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał w samochodzie marki Renault Laguna Combi nr rej. (...) znaczną ilość środka odurzającego w ilości 263,63 gramów netto w tym w postaci marihuany 262,85 gramów netto i żywicy konopi 0,832 grama netto
to jest o przestępstwo z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.nr 179 poz.1485 z dn. 19 września 2005r.)
2. w okresie od czerwca 2010r. do 15 kwietnia 2011r. w P. C., w specjalnie przystosowanych pomieszczeniach piwnicznych budynku przy ul. K. M. 20 wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uprawiał a następnie wytwarzał środki odurzające w postaci marihuany w ten sposób, że uprawiał konopie inne niż włókniste, następnie zbierał i suszył dojrzałe kwiatostany i łodygi po czym ciął je na 1 cm kawałki uzyskując z tej uprawy około 2481,47 gram, co stanowi znaczną ilość środka odurzającego, przy czym w dniu 15 kwietnia 2011r.

- uprawiał 274 sztuki roślin konopi innych niż włókniste
to jest o przestępstwo z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.nr 179 poz.1485 z dn. 19 września 2005r.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 12 k.k.
3. w okresie od czerwca 2010r. do dnia 15 kwietnia 2011r. w P. C. i w miejscowości R. działając wspólnie i w porozumieniu z Michałem S. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii działając że z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami tj. około 2481,47 grama środków odurzających w postaci marihuany, z czego uzyskał korzyść majątkową w kwocie 42.000 zł, przy czym w dniu 15 kwietnia 2011r. wprowadził w ilości 281,47 grama brutto tego środka, przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu
to jest o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.nr 179 poz.1485 z dn. 19 września 2005r.) w zw. z art. 12 k.k. w zw.z art. 65 § 1 k.k.
4. w dniu 15 kwietnia 2011r. w Polskiej C. w piwnicy wynajmowanego domu posiadał przyrządy, które służyły do wytwarzania środków odurzających
to jest o przestępstwo z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.nr 179 poz.1485 z dn. 19 września 2005r.)
5. w okresie od 24.03.2011r. do dnia 15.04.2011r. w Polskiej C. poprzez podłączenie z pominięciem układu pomiarowego (licznika) dokonał kradzieży energii elektrycznej w ilości 3.478 kWh o łącznej wartości 2532,82 zł na szkodę E. P. S.A. oddział w O. Rejon Energetyczny w K.- K.
to jest o przestępstwo z art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.

Michała S. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 15 kwietnia 2011r. w R. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał w samochodzie marki Mercedes nr rej (...) środek odurzający w postaci marihuany w ilości 6,21 grama netto
to jest o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o

przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.nr 179 poz.1485 z dn. 19 września 2005r.)

2. w okresie od czerwca 2010r. do dnia 15 kwietnia 2011r. w P. C. i w Rybniku działając wspólnie i w porozumieniu z Stanisławem M. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami tj. około 2481,47 grama środków odurzających w postaci marihuany, uzyskując korzyść majątkową w kwocie 44.000 zł, przy czym w dniu 15 kwietnia 2011r. zamierzał wprowadzić do obrotu w ilości 281,47 grama brutto tego środka, przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu

to jest o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.nr 179 poz.1485 z dn. 19 września 2005r.) w zw. z art. 12 k.k. w zw.z art. 65 § 1 k.k.

3. w nieustalonym okresie czasu w 2010r. w C. wbrew przepisom ustawy działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu dokonał przywozu wewnątrzspółnotowego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środka odurzające w postaci marihuany w ilości 50 gram

to jest o przestępstwo z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.nr 179 poz.1485 z dn. 19 września 2005r.) w zw. z art. 12 k.k.

4. w dniu 20.08.2008r. w J. nabył program komputerowy Windows XP Professional wartości 1490 zł pochodzący z czynu zabronionego poprzez ściągnięcie go z Internetu

to jest o przestępstwo z art. 293 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 15 listopada 2011 r. (sygn. akt III K 94/11):

- I. Oskarżonego Stanisława M. w ramach zarzutów opisanych w pkt 1, 2, 3 i 4 części wstępnej wyroku uznał za winnego tego, że: w okresie od czerwca 2010r. do 15 kwietnia 2011r. w P. C., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wykorzystując specjalnie przystosowane pomieszczenia oraz przyrządy w postaci lamp, programatorów,

- termometrów, spryskiwaczy, wag, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, uprawiał konopie inne niż włóknista, z których następnie wytwarzał środek odurzający poprzez zbieranie, suszenie i cięcie dojrzałych kwiatostanów i łądyg, uzyskując w ten sposób nie więcej niż 2481,47 gram marihuany, stanowiącą znaczną ilość, z której to ilości wprowadził do obrotu 2217,84 gram marihuany, stanowiącą znaczną ilość, poprzez sprzedaż, w Rybniku i P., na rzecz Michała S. za kwotę 44.356,80 zł, nadto usiłował wprowadzić do obrotu 263,63 gramy marihuany poprzez sprzedaż na rzecz Michała S., do czego nie doszło na skutek zatrzymania przez funkcjonariuszy policji, czyniąc sobie z popełnionego przestępstwa stałe źródło dochodu **tj. przestępstwa z art. 53 ust. 1 i 2 w zw. z art. 63 ust. 1 i 3 w zw. z art. 56 ust. 1 i 3, art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 1 (jednego) miesiąca) pozbawienia wolności i karę grzywny 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 30 zł,**
- II. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego Stanisława M., za przestępstwo przypisane w pkt 1 części dyspozytywnej wyroku, przepadek korzyści majątkowej w kwocie 10.000 zł oraz równowartości korzyści majątkowej w kwocie 34.356,80 zł,
- III. oskarżonego Stanisława M. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego w pkt 5 części wstępnej wyroku, przyjmując iż oskarżony działał w krótkich odstępach, czasu z góry powziętym zamiarem **tj. przestępstwa z art. 278 § 5 w zw. z art. 278 § 1 k.k.** i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,
- IV. na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego Stanisława M. w pkt. I i III części dyspozytywnej wyroku i wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 (trzech) lat i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności,
- V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu Stanisławowi M. na poczet

orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w okresie od 15 kwietnia 2011r. do dnia 8 listopada 2011r.,

VI. oskarżonego Michała S. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku **tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii** i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

VII. skarżonego Michała S. w ramach zarzutu opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku uznał za winnego tego, że:

a) w okresie od czerwca 2010r. do dnia 15 kwietnia 2011r. w P. C., R. i w P., działając wspólnie i w porozumieniu z Stanisławem M., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością tj. około 2481,47 grama środka odurzającego w postaci marihuany, z której to ilości zbył innym osobom około 1996,056 grama marihuany, uzyskując korzyść majątkową w kwocie 43.913,23 zł, czyniąc sobie z popełnionego przestępstwa stałe źródło dochodu **tj. przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.** i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę grzywny 80 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 30 zł,

b) w okresie od czerwca 2010r. do dnia 15 kwietnia 2011r., w bliżej nieustalonym miejscu, działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, kilkadziesiąt razy udzielił bliżej nieustalonej osobie środka odurzającego w postaci marihuany poprzez wspólne jej wypalenie **tj. przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii** i za to na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 8(ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

VIII. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego Michała S., za przestępstwo przypisane w pkt VIIa części dyspozytywnej wyroku, przepadek

- korzyści majątkowej w kwocie 6.000 zł oraz równowartości korzyści majątkowej w kwocie 37.913,23 zł,
- IX. oskarżonego Michała S. uznał za winnego czynu opisanego w pkt 3 części wstępnej wyroku, z tą zmianą iż ustala czas dokonania czynu na okres od grudnia 2010r. do marca 2011r. **tj. przestępstwa z art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.** i za to na podstawie art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 (roku) pozbawienia wolności i karę grzywny 40 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 30 zł,
- X. oskarżonego Michała S. w ramach zarzutu opisanego w pkt 4 części wstępnej wyroku uznał za winnego tego, że: w dniu 20 sierpnia 2008r., w J., poprzez pobranie plików z sieci internet nabył program komputerowy Windows XP Professional, wartości 1490 zł, godząc się z tym iż pochodzi on z czynu zabronionego, przyjmując iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi **tj. przestępstwa z art. 293 § 1 k.k. w zw.z art. 291 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 293 § 1 k.k. w zw.z art. 291 § 2 k.k.** wymierzył mu karę grzywny 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 30 zł,
- XI. na podstawie art. 85 i 86 § 1 i § 2 k.k. łączy kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego Michała S. pkt. VI, VII lit. a i b, IX części dyspozytywnej wyroku i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, nadto łączy kary grzywny orzeczone w pkt VII lit a, IX i X części dyspozytywnej wyroku 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 30 zł,
- XII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu Michałowi S. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w okresie od 15 kwietnia 2011r. do dnia 15 lipca 2011r.,
- XIII. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek środka odurzającego w postaci marihuany opisanego w wykazie dowodów rzeczowych (karta 699-702 akt sprawy) pod poz. II pkt 2,4,8,10,13,
- XIV. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu

- narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych (karta 699-702 akt sprawy) pod poz. I ppkt od 1 do 4, od 8 do 52, pod poz II ppkt 1,9,11,12,14,
- XV. na podstawie art. 293 § 2 k.k. orzekł przepadek programu komputerowego Windows XP Professional zainstalowanego na dysku twardym Western Digital WD 800JB o numerze WCAM9P481838,
- XVI. Ina podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot na rzecz oskarżonego Stanisława M. dowodu rzeczowego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych (karta 699-702 akt sprawy) pod poz. I ppkt 7, na rzecz oskarżonego Michała S. dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych (karta 699-702 akt sprawy) pod poz. II ppkt 3,5,6,7,16 – w przypadku ostatniego po uprzednim wykonaniu przepadku programu komputerowego, dowody rzeczowe w postaci dwóch kopert opisanych w wykazie dowodów rzeczowych (karta 699-702 akt sprawy) pod poz. I ppkt 5 i 6 nakazuje pozostawić w aktach sprawy,
- XVII. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonego Stanisława M. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2159,35 zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków oraz na podstawie art. 2 ust 1 pkt 5 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych wymierza oskarżonemu Stanisławowi M. opłatę sądową w kwocie 1000zł, od oskarżonego Michała S. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3718,27 zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków oraz na podstawie art. 2 ust 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył oskarżonemu Michałowi S. opłatę sądową w kwocie 900zł,

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator oraz obrońcy oskarżonych.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonych. Powołując się na przepis art. 438 pkt.1 i 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 11§2 k.k. polegającą na nie powołaniu tego przepisu w kwalifikacji prawnej czynów z art. 56 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29

- lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. i art. 58 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii opisanych w punkcie VII a i b wyroku, których popełnienia uznano winnym Michała S., co było nieprawidłowe, gdyż oskarżony swym zachowaniem wyczerpał znamiona dwóch wymienionych przestępstw wchodzących w skład szerszego kompleksu zachowań stanowiącego jeden czyn zabroniony;
2. obrazę prawa materialnego a mianowicie art. 64§2 k.k., polegającego na tym, iż Sąd uznając oskarżonych Stanisława M. i Michała S. winnych popełnienia przestępstw, opisanych w punktach I i VII wyroku, z których uczynili sobie stałe źródło dochodu to jest w warunkach określonych w art. 65§1 k.k. nie wskazał w podstawie prawnej skazania art. 64§2 k.k. do czego był zobowiązany;
 3. obrazę przepisów postępowania, a to art. 413§2 pkt. i 2 k.p.k., która miała wpływ na treść wydanego wyroku skazującego Stanisława M. i Michała S., a polegającą na nie wskazaniu w punkcie XIII wyroku przestępstwa z art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, za które orzeczono środek karny przepadku środków odurzających w postaci marihuany.

Podnosząc powyższy zarzut, na podstawie art. 437§1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę opisu czynu, kwalifikacji prawnej, podstawy wymiaru kary oraz wskazania przestępstwa za które orzeczono środek karny przepadku przedmiotów przyjmując:

- że oskarżony swym zachowaniem wyczerpał znamiona czynów zabronionych opisanych w pkt. VII a i b wyroku stanowiących jeden czyn kwalifikowany z art. 56 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. art. 65§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i przejęcie jako podstawę wymiaru kary 2 lat pozbawienia wolności i kary grzywny 80 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki w kwocie 30 zł art.56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 k.k. w zw. z art. 64§2 k.k.;
- wskazania w punkcie I wyroku jako podstawy skazania art. 53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 k.k. z art. 64§2 k.k.

- wskazania przestępstwa z art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii opisanego w punkcie VI wyroku za które orzeczono środek karny przepadek przedmiotów, opisany w punkcie XIII.

Obrońca oskarżonego Michała S. zaskarżył powyższy wyrok w części rozstrzygnięć dotyczących oskarżonego Michała S., a zawartych w punktach: VIII (co do orzeczonego przepadku korzyści majątkowej w kwocie 43.913,23 zł) oraz XI (co do wymiaru kary łącznej w wymiarze bezwzględnym) zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał bezpośredni wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, co do orzeczonego przepadku korzyści majątkowej, polegający na przypisaniu oskarżonemu Michałowi S. przepadku kwoty 43.913,23 zł w sytuacji, kiedy podobną kwotę przepadku [niższą o zaledwie 3.556,43 zł] orzeczono w punkcie 2 części dyspozytywnej wyroku w odniesieniu do oskarżonego Stanisława M. – dublując tym samym w sposób nieuprawniony należny Skarbowi Państwa przychód z tego tytułu w sytuacji, kiedy obaj oskarżeni – w zasadzie – obracali w czasie przypisanym, narkotykami w łącznej wartości około [niespełna] 38 tysięcy złotych;
2. niewłaściwe uzasadnienie rozstrzygnięcia dotyczącego orzeczonego przepadku korzyści majątkowej uzyskanej przez Michała S. z przypisanych mu przestępstw – na podstawie art. 45§1 k.k., jak i co do wymiaru kary zasadniczej – co powoduje, że te rozstrzygnięcia uchylają się od możliwości ich weryfikacji przez sąd odwoławczy;
3. wymierzenie oskarżonemu rażąco surowej kary [łącznej] pozbawienia wolności w wymiarze bezwzględnym na okres lat 2 w sytuacji, kiedy z treści odnośnych ustaleń sądu *meriti* dotyczących braku pozytywnej prognozy resocjalizacyjnej nie wynika, aby ten oskarżony był zesocjalizowany, co uzasadniałoby konieczność poddania go resocjalizacji w warunkach izolacyjnych.

Wskazując na powyższe, wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku w odniesieniu do Michała S. w punkcie VIII części dyspozytywnej przez obniżenie kwoty korzyści majątkowej uzyskanej przez tego

- oskarżonego do połowy – to jest do kwoty nieprzekraczającej 22.000 zł, przy przyjęciu, że w podobnej wysokości orzeczony zostanie przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez oskarżonego Stanisława M. (jeśli taki zarzut i wniosek zamieści w apelacji jego obrońca);
- 2) zmianę rozstrzygnięcia w zakresie wymierzonej oskarżonemu Michałowi S. kary zasadniczej pozbawienia wolności – przez warunkowe zawieszenie jej wykonania na stosowny okres próby [nawet 5 lat] z równoczesnym nałożeniem stosownych obowiązków po myśli art. 72§1 pkt.1 i 6 k.k. i fakultatywnym oddaniem oskarżonego [w okresie próby] pod dozór kuratora sądowego;
względnie
 - 3) uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego Stanisława M. zaskarżył powyższy wyrok w części tj. co do punktów I, II, IV oraz XVII, zarzucając:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu, że wartość środka odurzającego (marihuany) sprzedanego przez oskarżonego Stanisława M. oskarżonemu Michałowi S. wynosi 44.356,80 zł, w sytuacji, gdy prawidłowa i zgodna z zasadami logicznego rozumowania ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym przede wszystkim spójnych i jednoznacznych wyjaśnień oskarżonego Stanisława M. prowadzą do wniosku, że wartość marihuany wynosiła nie więcej niż 25.000 zł;
- 2) obrazy prawa materialnego, a to art. 65 poprzez przyjęcie, że oskarżony z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, przedstawionego w uzasadnieniu apelacji, nie pozwala działaniu oskarżonego nadać przymiotu stałości przestępczych dochodów;
- 3) obrazę prawa materialnego, a to art. 45§1 k.k. poprzez uznanie, że w przypadku udziału sprawców w obrocie środkami odurzającymi wspólnie i w porozumieniu wobec każdego sprawcy orzeka się przepadek całej korzyści albo całej

równowartości korzyści osiągniętej z przestępstwa, w sytuacji, gdy wspólnie osiągnięta korzyść albo jej równowartość jest „jedna” i winna zostać podzielona pomiędzy sprawców.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt.II przez ustalenie, że wartość marihuany wynosiła nie więcej niż 25.000 zł oraz przez wyeliminowanie z opisu czynu i kwalifikacji prawnej art.65 k.k. oraz złagodzenie orzeczonej kary i wymierzenie kary pozbawienia wolności w dolnej granicy ustawowego zagrożenia; w pkt. IV przez wymierzenie kary łącznej w dolnej granicy ustawowego zagrożenia; w pkt. II przez ustalenie wartości równowartości korzyści majątkowej objętej przypadkiem na kwotę 2,500 zł. Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Jedynie apelacja obrońcy oskarżonego Michała S. w części zasługiwała na uwzględnienie, natomiast apelacje obrońcy oskarżonego Stanisława M. oraz prokuratora nie zasługiwały na uwzględnienie.

I. Odnośnie apelacji prokuratora.

Nie jest trafny zarzut podnoszony w punkcie 1 apelacji Prokuratora. Sąd Okręgowy nie uchybił art.11§2 k.k. w sposób wskazywany przez apelującego, trafnie przyjmując, że zachowania opisane w pkt.7a i b, stanowią odrębne czyny.

Na wstępie wskazać należy, iż podstawą oceny prawnokarnej jest zawsze zewnętrzne zachowanie człowieka, postrzegane jako pewne *continuum*. Z tego *continuum* „wycina” się pewne fragmenty, które następnie nazywa się czynami. W nauce prawa karnego nie ma jakiegoś jednego, powszechnie akceptowanego, a tym samym uniwersalnego kryterium pozwalającego w sposób kategoryczny i jednoznaczny stwierdzić, że jakiś konkretny fragment ludzkiej aktywności (lub jej braku) stanowi czyn. W piśmiennictwie wskazuje się jednak na pewne kryteria służące do ustalenia jedności czynu. Wśród tych kryteriów wymienia się przede wszystkim: możliwość wyodrębnienia zintegrowanego zespołu

aktywności sprawcy (którego nie należy rozbijać na mniejsze elementy), zwartość czasu i miejsca, tożsamość motywacji względem planu sprawcy (tak J. Giezek, Komentarz do art. 11 k.k., SIP Lex-el). Ponadto wskazuje się, że kwestię jedności-wiełości czynów należy uzależnić od stwierdzenia, że z pewnego *continuum* zachowania człowieka można wyodrębnić co najmniej dwa fragmenty zachowania, z których każdy stanowi realizację znamion jakiegoś czynu zabronionego:

- gdy oba te fragmenty krzyżują się ze sobą (lub nakładają) w taki sposób, że fragment wyodrębniony przez pryzmat jednego przepisu w całości lub części pokrywa się z fragmentem wyodrębnionym poprzez pryzmat drugiego przepisu – w takim przypadku oznaczałoby, że zachowanie to stanowi jeden czyn, w stosunku do którego zachodzi zbieg przepisów lub;
- gdy oba fragmenty wykluczają się (tj. nie mają żadnych punktów stykowych), co należałoby interpretować jako wielość czynów prowadzącą do wieloczynowego zbiegu przestępstw (tak J. Giezek, *op. cit.*).

Wynika z tego zatem, że dla oceny czy konkretny wycinek ludzkiej aktywności (lub też jej braku) stanowi jeden czy też więcej zachowań, istotne znacznie ma porównanie zakresu znamion, które zachowanie to wypełnia. Należy przyjmować wielość czynów, gdy znamiona opisane w dwóch różnych przepisach ustawy mają charakter rozłączny (tak W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973 r., str. 63).

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy w pierwszym rzędzie zważyć należy, że uczestniczenie w obrocie, o jakim mowa w art. 56 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: u.p.n.) polega na przyjęciu odpłatnie bądź nieodpłatnie środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej przez osobę niebędącą konsumentem w celu późniejszego ich przekazania innej osobie (także niekonsumentowi). W orzecznictwie przyjmuje się szeroką interpretację znamienia uczestnictwa w obrocie. Wskazuje się, że „uczestniczącym w obrocie” jest zarówno ten, którego zadaniem jest magazynowanie wymienionych środków czy substancji, które dopiero po zgromadzeniu ich w większej ilości wprowadza się do obrotu, jak i ten kto udostępnia np. lokal dla wprowadzenia tych środków do obrotu” (zob. wyr. SA w Katowicach z dnia 25 maja 2006 r., sygn. akt II AKa 383/05, Lex, nr 196084).

W piśmiennictwie słusznie zauważa się, że wprowadzenie do obrotu stanowi różnego rodzaju aktywną formę obrotu narkotykami, natomiast uczestnictwo w obrocie stanowi jego bierną odmianę (tak A. Muszyńska, Komentarz do art. 56 stawy o przeciwdziałaniu narkomanii, SIP Lex-el). Ustawodawca statuuując dwie formy sprawcze przestępnego zachowania określonego w art. 56 ust.1 u.p.n., posłużył się alternatywą rozłączną, tzn. „wprowadzenie do obrotu” i „uczestniczenie w obrocie” podzielił spójnikiem międzydaniowym „albo” wyrażającym przeciwieństwo. Oznacza to, że znamiona sprawcze opisane w tym przepisie mają charakter rozłączny. Nie można zatem tym samym czynem, w stosunku do tej samej partii narkotyków wypełnić jednocześnie znamienia „uczestniczenia w obrocie” oraz „wprowadzenia do obrotu”.

Znamiona „wprowadzenia do obrotu” oraz „udzielania” o jakich mowa w art. 56 ust. 1 u.p.n. i art. 58 ust.1 tej ustawy realizują się poprzez tożsame zachowania polegające na przekazywaniu innym osobom narkotyków. Kryterium ich rozróżnienia stanowi osoba odbiorcy narkotyków. Wprowadzenie do obrotu polega na przekazaniu narkotyków osobie niebędącej konsumentem, natomiast ich udzielenie, polega na takim samym przekazaniu, tyle, że osobie będącej konsumentem. „Uczestniczenie w obrocie” polega na przyjmowaniu narkotyków. Stanowi zatem przeciwieństwo przekazywania (jego lustrzane odbicie). Nie może być zatem mowy o jakimkolwiek krzyżowaniu się albo pokrywaniu znamion opisanych w art. 56 ust.1 u.p.n. w odmianie polegającej na „wprowadzaniu do obrotu” zakazanych wymienia ustawą substancji, ze znamionami typów czynów zabronionych opisanymi w art. 58 ust.1 u.p.n., 59 ust.1 u.p.n. oraz w art. 56 ust.1 u.p.n. (oczywiście w tym ostatnim przypadku chodzi o typ czynu zabronionego polegający na „wprowadzeniu do obrotu” zakazanych substancji).

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy w pełni prawidłowo przyjął, że zachowania opisane w pkt.7a i b części rozstrzygającej wyroku stanowią dwa odrębne czyny.

Należy jednak zwrócić uwagę, że wprawdzie Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego (przyjął go bowiem od Stanisława M.), to jednak w opisie tego czynu błędnie wskazał, że część z tych środków (1996,056 grama) zbył innym osobom. Zastrzec od razu należy, iż ustalenie to (dotyczące

zbycia narkotyków) jest jak najbardziej prawidłowe (wynika bowiem wprost z wyjaśnień samego oskarżonego), to jednak w świetle tego co już wyżej napisano, nie można przyjmować, że sprawca tym samym czynem „uczestniczy w obrocie” narkotykami (przyjmuje je) oraz „wprowadza je do obrotu” (lub „udziela innym osobom” – tj. zbywa). Odpowiadające tym zachowaniom znamiona czynności sprawczej wykluczają się, co oznacza, że nie można w tym przypadku przyjmować konstrukcji jednoczynowego zbiegu przepisów. Zważyć jednak należy, że w aktualny układzie procesowym nie jest możliwe dokonanie korekty zaskarżanego wyroku. Wymagałoby to bowiem przyjęcia w miejsce czynu opisanego w pkt.7a wyroku dwóch czynów:

- pierwszy polegający na uczestniczeniu w obrocie znaczną ilością środka odurzającego oraz
- drugi polegający na zbyciu części tych narkotyków inną osobą (niekonsumentom).

Dokonaniu takiej korekty sprzeciwia się art. 434§1 zd.2 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem *„jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu”*. Zważyć należy, że apelacja prokuratorska w swej istocie zmierza w kierunku przeciwnym, albowiem domagał się on przyjęcia w miejsce dwóch czynów opisanych w pkt.7a i b, jednego, kwalifikowanego z art.56 ust.1 i 3 u.p.n., co sprzeciwia się możliwości korekty zaskarżonego orzeczenia poprzez przyjęcie w miejsce czynu opisanego w pkt.7a, dwóch czynów.

Zwrócić należy również uwagę na jeszcze jedno uchybie Sądu I instancji (tym razem możliwe do skorygowania). Rzecz dotyczy także czynu przypisanego oskarżonemu Michałowi S. w pkt.7a zaskarżonego wyroku. Otóż Sąd Okręgowy przyjął, że oskarżony dopuścił go w warunkach współsprawstwa z Stanisławem M. Jest to ustalenie błędne.

Istota współsprawstwa zakłada wspólne wykonywanie tego samego czynu zabronionego.

Tymczasem, abstrahując od tego, że Sąd Okręgowy nie przypisał Stanisławowi M. żadnego czynu popełnionego wspólnie i w porozumieniu z Michałem S., to zważyć należy, że czyn przypisany pierwszemu z wymienionych oskarżonych (pkt. 1 zaskarżonego wyroku), wprawdzie koresponduje z czynem przypisanym drugiemu z wymienionych

oskarżonych (pkt.7a zaskarżonego wyroku), to jednak są to dwa jakościowo różne czyny (była o tym mowa już wyżej). Nie można zatem przyjmować, że zostały dokonane w warunkach współsprawstwa.

Z tych względów z opisu czynu przypisanego oskarżonemu Michałowi S. w pkt.7a zaskarżonego wyroku, wyeliminowano zwrot działając wspólnie i w porozumieniu ze Stanisławem M.

Podobnie nietrafny okazał się zarzut podnoszony w pkt.2 apelacji Prokuratora. Sąd Okręgowy słusznie nie powołał w podstawie skazania art.64§2 k.k., wskazując w kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonym w pkt.1 i 7 wyroku, jedynie przepis art. 65§1 k.k. Przepis ten zawiera odesłanie do art.64§2 k.k., nie ma zatem potrzeby powoływania go w podstawie skazania.

Równie nietrafny okazał się zarzut podnoszony w pkt.3 apelacji. Także i w tym przypadku Sąd Okręgowy nie popełnił błędu nie wskazując w podstawie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 13 wyroku, że rozstrzygnięcie to dotyczy przedmiotów o jakich mowa w art. 62 ust.1 u.p.n. Z kwestionowanego rozstrzygnięcia wynika jasno, że dotyczy przedmiotów podlegających przepadkowi na podstawie art.70 ust.1 u.p.n., nie ma zatem potrzeby jego korygowania.

II. Odnośnie apelacji obrońców oskarżonych.

W obu apelacjach podnoszony jest tożsamy zarzut kwestionujący prawidłowość ustaleń Sądu Okręgowego co do orzeczonego wobec obu oskarżonych środka karnego w postaci przepadku korzyści majątkowej oraz jej równowartości (pkt.2 i 8 zaskarżonego wyroku), stąd też zostaną one omówione łącznie.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony Stanisława M. sprzedawał marihuanę w cenie 20 złotych za jeden gram. Wynika to bowiem wprost z wyjaśnień Michała S. Wprawdzie Stanisław M. twierdził, że sprzedawał narkotyki po cenie 10 złotych za gram, to jednak Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, iż w powyższym zakresie wyjaśnienia te nie zasługują na uwzględnienie. Przeczą im bowiem wyjaśnienia Michała S., w których konsekwentnie podawał on, że nabywał marihuanę za 20 złotych za gram. Sąd *meriti* trafnie wskazał, że składając tej treści wyjaśnienia, oskarżony w żaden sposób nie

umniejszał swej winy. Nie ma zatem podstaw do kwestionowania ich prawdziwości. Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena wyjaśnień tego oskarżonego nie uchybia wskazaniom art. 7 k.p.k. Nie doszło też na tym polu do naruszenia art. 5§2 k.p.k. Sąd I instancji nie powziął bowiem żadnych wątpliwości, które następnie poczytałby na niekorzyść któregoś z oskarżonych.

Przyjmując, że Stanisław M. sprzedawał marihuanę po cenie 20 zł za gram, zaś Michał S. sprzedawał ją dalej swoim kontrahentom za 22 zł za gram, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że w wyniku przestępczego procederu Stanisław M. uzyskał korzyść majątkową o łącznej wartości 44.356,80 złotych ($2217,84 \times 20 \text{ zł} = 44.356,80 \text{ zł}$), natomiast Michał S. odniósł korzyść majątkową w łącznej kwocie 43.913,23 zł ($1996,056 \times 22 \text{ zł} = 43.913,23 \text{ zł}$).

Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że w postanowienia z dnia 26 sierpnia 2010 r. (I KZP 12/10, lex nr 598196) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „w skład korzyści majątkowej w rozumieniu art.45§1 k.k., podlegającej przepadkowi wchodzi również wszelkie wydatki poczynione przez sprawcę na uzyskanie przedmiotu pochodzącego z przestępstwa”. Warto w tym miejscu przytoczyć *in extenso* wywody zawarte w uzasadnieniu przywołanego orzeczenia. Otóż Sąd Najwyższy stwierdził, że „art. 45 § 1 zd. 1 k.k., poprzez zawarte w nim dwie normy prawne wyróżnia dwojaki rodzaj korzyści z przestępstwa: w postaci przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 i 6 k.k. oraz korzyść majątkową niebędącą tą pierwszą korzyścią. Ta pierwsza korzyść podlega przepadkowi na podstawie art. 44 § 1 lub 6 k.k. bez względu na wydatki, jakie sprawca poczynił, by uzyskać te przedmioty. W szczególności nie będzie odliczania (zwracania) wydatków: fałszerzowi dokumentów, poniesionych na ich wydrukowanie (papier, farby itd.) ani producentowi narkotyków - na ich wytworzenie (na aparaturę, surowce itd.). Nie ma żadnego znaczenia fakt legalnego pochodzenia tych wydatków (w tym - nakładów). Korzyść w postaci wytworzonych przedmiotów w pełni będzie bezprawna (niegodziwa) i w całości przepadnie. Dlatego z formuły "korzyść majątkowa niepodlegająca przepadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6" k.k. wynika najpierw, że ta korzyść musi być ekwiwalentna (równoważna) owym przedmiotom. Przeto korzyści majątkowej, o jakiej mowa w art. 45 § 1 in princ. k.k., nie należy rozumieć jako tylko dochodu (zysku), czyli nadwyżki wpływów nad wydatkami.

Owa korzyść to przychód sprawcy. Jeżeli zatem wytwórca narkotyków sprzeda je zanim zostaną u niego zatrzymane, to nie będzie wątpliwości, że należy orzec przepadek uzyskanej ceny, bez pomniejszania jej o wydatki, chociażby legalnego pochodzenia, na wyprodukowanie narkotyków. W konsekwencji wobec każdego kolejnego nabywcy (uczestnika obrotu), który zbył narkotyki, orzeczony zostanie przepadek korzyści majątkowej w postaci osiągniętej przez niego ceny (wraz z "marżą"), czyli bez odliczania kosztów poniesionych na ich nabycie. Inna natomiast będzie wielkość korzyści majątkowej jedynie pośrednika. Skoro przypadkowi podlega osiągnięta korzyść, to będzie nią np. tylko zapłata, jaką sprawca uzyskał za przekazanie narkotyków do dalszego obrotu (zapłata za pośrednictwo). Jeżeli jednak zatrzymano u niego te narkotyki, to dojdzie również i do ich przepadku, z tym że na podstawie art. 44 § 6 k.k. Jeszcze inaczej wyliczyć trzeba korzyść majątkową podlegającą przypadkowi u komisanta, a więc osoby zobowiązującej się za wynagrodzeniem (prowizją) do sprzedaży narkotyków i otrzymującej cenę za kolejne partie wprowadzonych do obrotu narkotyków. Tu przypadkiem objęte będą: prowizja, jeśli komisant z góry ją otrzymał, cena uzyskana za zbyte już narkotyki (korzyść majątkowa osiągnięta dla kogo innego - art. 115 § 4 k.k.) i pozostałe niewprowadzone jeszcze do obrotu narkotyki - art. 44 § 6 k.k.”.

Z przytoczonych wywodów Sądu Najwyższego w sposób oczywisty wynika, że kwestionowane rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego jest w pełni prawidłowe. Nie doszło na tym polu do „nieuprawnionego zdublowania należnych Skarbowi Państwa przychodów”, stąd też podnoszony w obu apelacjach zarzut obrazy art. 45 k.k. uznać należy za oczywiście niezasadny.

Z kolei odnosząc się do argumentów podnoszonych w apelacji obrońcy oskarżonego Stanisława M. (pkt.3 apelacji), wskazać należy, iż wprowadzie rację ma twierdząc, że „w przypadku udziału sprawców w obrocie środkami odurzającymi wspólnie i w porozumieniu (...) ich wspólna korzyść jest jedna, [tak więc] powinna być ona podzielona pomiędzy sprawców”, to jednak zważyć należy, że w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia ze wspólnym wykonaniem jednego czynu (uczestniczenia w obrocie), lecz z dwoma odrębnymi czynami (pierwszym polegającym na wprowadzeniu marihuany do obrotu, oraz drugim polegającym na uczestniczeniu w obrocie tym narkotykiem). Nie mamy więc tu do

czynienia z jedną wspólną korzyścią, lecz z „dwoma” (korzyścią tego który narkotyki wprowadził do obrotu oraz tego który w obrocie tymi narkotykami uczestniczył a następnie zbył je innym osobom).

Wbrew odmiennej ocenie obrońcy oskarżonego Michała S., uzasadnienie rozstrzygnięcia dotyczącego przypadku korzyści majątkowej uzyskanej przez jego klienta, czyni zadość wymogom stawianym w art. 424§1 k.p.k., nie ma zatem podstaw do uchylenia tego rozstrzygnięcia także i z tego powodu.

Z kolei nie ma racji obrońca oskarżonego Stanisława M. twierdząc, że Sąd Okręgowy orzekał z obrazą art. 65 k.k., przyjmując, że jego klient uczynił sobie z przestępczej działalności stałe źródło dochodu. Sąd *meriti* prawidłowo ustalił, że zachowania obu oskarżonych miały charakter powtarzalny, odpłatny i stanowiły dla nich stałe źródło dochodu, zaś w przypadku Stanisława M. wręcz podstawowe źródło dochodu (zob. str. 11 uzasadnienia S.O.).

Natomiast rację ma obrońca oskarżonego Michała S. podnosząc, że w stosunku do jego klienta Sąd Okręgowy błędnie ustalił, iż nie rokuje on pozytywnej prognozy kryminologicznej. Apelujący trafnie podnosi, że oskarżony nie był dotychczas karany sędownie. Po zwolnieniu z aresztu podjął naukę oraz leczenie. Jest osobom młodą, w stosunku do której kar powinna przede wszystkim spełniać cel wychowawczy. Z tych względów Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że istnieją podstawy do warunkowego zawieszenia orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej. Należy bowiem przyjąć, że obawa zarządzenia do wykonania tej kary oskarżonemu w przypadku jego ponownego konfliktu z prawem, będzie stanowić wystarczającą gwarancję realizacji podstawowego celu kary tj. powrotu na drogę popełniania przestępstw.

Mając na względzie kierunek wniesionych apelacji, Sąd Odwoławczy zobligowany był, do kontroli zaskarżonego orzeczenia także w kontekście prawidłowości rozstrzygnięcia o karach (jednostkowych oraz łącznych). W ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzone oskarżonym kary jednostkowe oraz orzeczone na ich podstawie kary łączne nie rażą surowością, stąd też brak jest podstaw do ich korekty.

Z tych względów orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono na zasadzie art. 636 k.p.k. w zw. z art. 634

k.p.k. i w zw. z art. 627 k.p.k..

* * *

P R A W O K A R N E P R O C E S O W E

P o s t ę p o w a n i e p r z e d s ą d e m p i e r w s z e j i n s t a n c j i

284.

art. 420 k.p.k., art. 425 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 29 lutego 2012 r. (sygn. akt II AKz 81/12)

Wprawdzie Dyrektor Zakładu Karnego ma prawo i obowiązek wystąpienia z wnioskiem o usunięcie nieprawidłowości w trybie art. 420 § 1 lub § 2 k.p.k., to jednak przez sam fakt złożenia takiego wniosku nie staje się stroną zainicjowanego w ten sposób postępowania. Nie ma również legitymacji do zaskarżenia zapadłego w tym trybie orzeczenia

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym po rozpoznaniu w dniu 29 lutego 2012 r. w sprawie Krzysztofa G. skazanego za przestępstwa z art. 291§1 k.k. i inne, zażalenia Dyrektora Zakładu Karnego nr 2 we W. na postanowienie Sądu Okręgowego we W. z dnia 10 lutego 2012 r. w przedmiocie okresów zaliczonych na poczet kary łącznej, na podstawie art. 430§1 k.p.k., postanowił:

pozostawić bez rozpoznania zażalenie wniesione przez Dyrektora Zakładu Karnego we W..

U z a s a d n i e n i e

Sąd Okręgowy we W. postanowieniem z dnia 10 lutego 2012 r.:

1. na podstawie art. 13§1 k.k.w. w zw. z art. 420§2 k.p.k. odmówił sprostowania zaliczeń na poczet kary 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego we W. z dnia 7 października 2011 r. w sprawie III K 220/11;
2. na podstawie art. 105§1 k.p.k. sprostował oczywistą omyłkę pisarską w części wstępnej wyroku łącznego Sądu Okręgowego we W. z dnia 7 października 2011 r. w sprawie III K 220/11 przez wpisanie w punkcie 2 części wstępnej wyroku na jego stronie 2 w siedemnastym wersie od góry wyrazów „V Ko 1575/09” w miejsce wyrazów „II Ko 1575/09”.

Postanowienie to zaskarżył Dyrektor Zakładu Karnego nr 2 we W. Skarżący podniósł, że Sąd Okręgowy błędnie odmówił sprostowania zaliczeń dokonanych skazanemu na poczet orzeczonej mu kary łącznej orzeczonej wyrokiem zapadłym w sprawie sygn. akt III K 220/11. Wedle autora zażalenia potrzeba korekty wskazanego rozstrzygnięcia wynika z treści §52 ust.3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności (Dz.U.2004.15.142).

Wskazując na powyższe wniósł o zaliczenie skazanemu na poczet orzeczonej mu wyrokiem Sądu Okręgowego we W. kary łącznej, okresu od dnia 24.07.2009 do 25.02.2011r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie Dyrektora Zakładu Karnego należało pozostawić bez rozpoznania jako, że pochodzi od podmiotu nieuprawnionego do zaskarżenia postanowienia Sądu Okręgowego.

Już na samym wstępie wskazać należy, iż Sąd Okręgowy błędnie wskazał podstawę prawną rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I zaskarżonego postanowienia (art. 13§1 k.k.w. w zw. z art. 420§2 k.p.k.).

Zważyć należy, że instytucje unormowane w przywołanych przez Sąd I instancji przepisach Kodeksu karnego wykonawczego (art.13§1) oraz Kodeksu postępowania karnego (art.420§2 k.p.k.) wzajemnie się wykluczają, spełniając zupełnie odmienne funkcje. Nie mogą zatem stanowić podstawy tego samego rozstrzygnięcia.

Pierwszy z wymienionych przepisów (art. 13§1 k.k.w.) stanowi, że organ wykonujący orzeczenie oraz każdy, kogo orzeczenie bezpośrednio dotyczy, może zwrócić się do sądu, który je wydał, o rozstrzygnięcie wątpliwości co do wykonania orzeczenia lub zarzutów co do obliczenia kary. Postanowienie wydane na podstawie tego przepisu ma służyć wyjaśnieniu wątpliwości powstałych na skutek nie dość precyzyjnych lub ogólnych sformułowań zawartych w orzeczeniu lub też powstałych w związku ze zdarzeniami, które zaistniały po jego wydaniu. Wskazuje się, że przepis ten nie pozwala dokonywać żadnych zamian lub uzupełnień orzeczenia (tak SN w post. z dnia 2 marca 1976 r., VI KRN 14/76,

OSNPG 1976, z.6, poz. 59).

Z kolei art. 420§2 k.p.k. pozwala na „uzupełnienie” orzeczenia w przypadku, gdy sąd nieprawidłowo zaliczył okres tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary. Przepis ten zezwala zatem na korygowanie dotkniętego wadą rozstrzygnięcia.

Art. 13§1 k.k.w. realizowany jest w postępowaniu wykonawczym (na podstawie k.k.w., do którego jedynie przez odesłanie zawarte w art. 1§2 k.k.w. znajdują zastosowanie przepisy k.p.k.), natomiast art. 420§2 k.p.k. jest realizowany w postępowaniu rozpoznawczym (wprost na podstawie przepisów k.p.k.).

W obu przypadkach inny jest krąg podmiotów występujących w tych postępowaniach. W pierwszym, organem postępowania jest Dyrektor Zakładu Karnego (art.2 pkt.5 k.k.w.). W drugim - toczącym się na podstawie przepisów k.p.k.- organem postępowania jest sąd, zaś stronami oskarżony i oskarżyciel. W postępowaniu toczącym się na podstawie art. 420 k.p.k. Dyrektor Zakładu Karnego nie jest ani organem tego postępowania, ani tym bardziej jego stroną.

Pierwszoplanową kwestią jest zatem rozstrzygnięcie w jakim trybie powinna być rozpoznawana sprawa zainicjowana pismem Dyrektora Zakładu Karnego nr 2 we W. z dnia 26 stycznia 2012.

Wskazać należy, iż w piśmie tym Dyrektor Zakładu Karnego zwrócił się do Sądu Okręgowego we W. o „*sprostowanie zaliczeń dotyczących kary zasadniczej 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym SO Wrocław, sygn. akt III K 220/11 z dnia 7 października 2011 r.*” (k.98). Przyjąć zatem należy, iż wnioskodawca domagał się korekty rozstrzygnięcia zawartego w wyroku łącznym Sądu Okręgowego we W. Chodzi tu zatem rozstrzygnięcie o jakim mowa w art. 420§2 k.p.k., nie zaś o rozstrzygnięcie wątpliwości o jakich stanowi art. 13§1 k.k.w.

Wskazane na wstępie pismo Dyrektora Zakładu Karnego powinno być zatem rozpoznane w trybie przewidzianym w art. 420 k.p.k.

Zważyć należy, że zgodnie z §51 ust.3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r. w *sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności* (Dz.U.2004.15.142), „*jeżeli*

sąd nie zaliczył okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary lub nieprawidłowo zaliczył okres, występuje się do właściwego sądu z wnioskiem o usunięcie nieprawidłowości w trybie art. 420§1 lub §2 k.p.k.,,

Niewątpliwie podmiotem uprawnionym do wystąpienia z wnioskiem o jakim mowa w §51 ust.3 wskazanego rozporządzenia jest Dyrektor Zakładu Karnego. Nie oznacza to jednak, że automatycznie staje się stroną tego postępowania. Przyjąć należy, że zainicjowane przez niego postępowanie, z chwilą wszczęcia toczy się z urzędu. Inicjujące to postępowanie pismo Dyrektora Zakładu Karnego należy bowiem traktować jak wniosek o jakim mowa w art. 9§2 k.p.k.

Z powyższego wynika zatem, że wprawdzie Dyrektor Zakładu Karnego ma prawo i obowiązek wystąpienia z wnioskiem o usunięcie nieprawidłowości w trybie art. 420§1 lub §2 k.p.k., to jednak przez sam fakt złożenia takiego wniosku nie staje się stroną zainicjowanego w ten sposób postępowania. Nie ma również legitymacji do zaskarżenia zapadłego w tym trybie orzeczenia.

Wprawdzie zgodnie z art. 459§3 k.p.k. zażalenie przysługuje nie tylko stronom, lecz również osobie, której postanowienie bezpośrednio dotyczy, to jednak przyjąć należy, że Dyrektor Zakładu Karnego nie jest osobą o jakiej mowa w tym przepisie. Orzeczenie zapadłe w trybie i na podstawie art. 420§1 lub §2 k.p.k. dotyczy bezpośrednio skazanego (który jest stroną tego postępowania), nie zaś Dyrektora Zakładu Karnego.

Godzi się w tym miejscu zauważyć, że w art. 9§2 k.p.k. chodzi o nie będącą stroną „osobę bezpośrednio zainteresowaną” w złożeniu wniosku o dokonanie tych czynności, które organ może lub ma obowiązek podejmować z urzędu, natomiast w art. 459§3 k.p.k. jest mowa o „osobie, której postanowienie bezpośrednio dotyczy”. Nie są to zwroty tożsame. Tak więc „osoba bezpośrednio zainteresowana” (art.9§2 k.p.k.), nie zawsze będzie „osobą, której postanowienie dotyczy” (art. 459§3 k.p.k.). Oczywistym jest zatem, że nie zawsze podmiot uprawnionych do inicjowania postępowania w trybie art. 9§2 k.p.k., będzie podmiotem uprawnionym do wniesienia środka zaskarżenia na orzeczenie zapadłe w następstwie zainicjowanego w ten sposób postępowania. O tym bowiem komu prawo procesowe przyznaje legitymacje do zaskarzania konkretnych decyzji procesowych rozstrzyga art. 459§3 k.p.k.

Z powyższego wynika zatem, że Dyrektorowi Zakładu Karnego nie przysługuje zażalenie na postanowienie wydane na podstawie art. 420§1 lub §2 k.p.k. W tym stanie rzeczy należało odmówić przyjęcia zażalenia wniesionego przez Dyrektora Zakładu Karnego (art. 429§1 k.p.k.) skoro jednak tego nie uczynił prezes sądu pierwszej instancji, to zgodnie z art. 430§1 k.p.k. Sąd Odwoławczy obowiązany był pozostawić je bez rozpoznania (jako że pochodzi od podmiotu nieuprawnionego do jego wniesienia).

Z tych względów orzeczono jak na wstępie.

Natomiast tytułem uzupełnienia przytoczonych wyżej wywodów wskazać należy, że w przypadku, gdy w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem Dyrektora Zakładu Karnego, sąd dojdzie do przekonania, że brak jest podstaw do korekty kwestionowanego, to powinien jedynie poinformować Dyrektora Zakładu Karnego (stosownym pismem) o braku podstaw do uwzględnienia jego wniosku (tj. do usunięcia nieprawidłowości w trybie art. 420§1 lub §2 k.p.k.). Informacja ta nie zamknie stronom drogi do wystąpienia z wnioskiem o tej samej treści. Jednakże w takim przypadku, sąd obowiązany będzie wydać odpowiedniej treści postanowienie, na które stroną stronom przysługiwać będzie zażalenie (art.420§3 k.p.k.).

Jedynie informacyjne, dla wiadomości Dyrektora Zakładu Karnego nr 2 we W., zważyć należy, iż Sąd Okręgowy we W. prawidłowo wskazał, że brak jest podstaw do korekty rozstrzygnięcia zawartego w wyroku łącznym tegoż Sądu z dnia 7 października 2011 r. (sygn. akt III K 220/11). Kwestionowane zaliczenia zostały dokonane zgodnie ze wskazaniami zawartymi w art. 63§1 k.k. Skazanemu ani nie pominięto okresów, które należało mu zaliczyć na poczet kary łącznej, ani też nie zaliczono okresów, których nie powinno się mu na tę karę zaliczać.

Oczywiście rację ma Dyrektor Zakładu Karnego podnosząc, że ten sam okres czasu nie może być zaliczony na poczet dwóch różnych kar. Taka sytuacja nie zachodzi jednak w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z regułą wynikającą z art. 80 k.k.w. *„jeżeli tę samą osobę skazano na kilka kar skutkujących pozbawienie wolności, wykonuje się je w takiej kolejności, w jakiej wpłynęły do wykonania orzeczenia, którymi wymierzono te kary. Zastępcze kary pozbawienia wolności oraz zastępcze kary aresztu za nieuiszczoną grzywnę wykonuje się w ostatniej kolejności (§1). Orzeczenia prawomocne wykonuje się przed orzeczeniami*

nieprawomocnymi. Kary porządkowe i środki przymusu wykonuje się w pierwszej kolejności (§1a)”. O kolejności wykonywania kar decyduje zatem moment wpłynięcia do wykonania orzeczenia, którym kary te wymierzono. O tym w jaki sposób ustala się początek wykonywania kary rozstrzyga § 52 ust.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r. Zgodnie z tym przepisem, zasadą jest, że „początek wykonywania kary liczy się od dnia zakończenia wykonywania poprzedniej kary, jeżeli wobec tego samego skazanego lub ukaranego wykonuje się kilka kar”. Dodać należy, że „w razie objęcia wyrokiem łącznym kilku ze skierowanych do wykonania kar, początek wykonywania kary nieobjętej tym wyrokiem ustala się na dzień wpływu do jednostki penitencjarnej prawomocnego wyroku, którym została orzeczona” (§52 ust.3 cytowanego rozporządzenia).

W sprawie bezspornym jest, że wyrok łączny Sądu Okręgowego we W. z dnia 7 października 2011 r. (sygn. akt III K 220/11), wpłynął do wykonania później, aniżeli wyrok tegoż samego Sądu zapadły w sprawie sygn. akt III K 313/10. Rację ma zatem Dyrektor Zakładu Karnego podnosząc, że w związku z wydaniem wyroku łącznego, zmianie uległa kolejności wykonywania orzeczonych wobec skazanego kar. Nie oznacza to jednak konieczności korekty rozstrzygnięcia zawartego w wyroku łącznym Sądu Okręgowego we W. (sygn. akt III K 220/11).

W wyroku tym Sąd Okręgowy wskazał okresy podlegające zaliczeniu na poczet kary łącznej. Co oznacza, że okresy te mogą być zaliczone jedynie na poczet tej kary. Wpłynięcie do jednostki penitencjarnej wyroku nieobjętego wyrokiem łącznym, skutkuje zmianą kolejności wykonywania kar, lecz dopiero z chwilą wpłynięcia wyroku łącznego (do tego bowiem czasu, kary wykonuje się zgodnie z kolejnością ustaloną w art. 80 k.k.w.). Dlatego też, w §52 ust.3 w/w rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r., jest mowa o „ustaleniu początku wykonywania kary nieobjętej wyrokiem łącznym”, nie zaś o tym, że początek wykonania tej kary liczy się od dnia wpływu wyroku nie objętego wyrokiem łącznym.

Wynika z tego zatem, że okres pobytu skazanego w jednostce penitencjarnej, który zgodnie z kolejnością wykonywania kar ustaloną przed wpłynięciem wyroku łącznego, stanowił okres wykonywania jednej z kar jednostkowych (następnie objętych wyrokiem łącznym), powinien być zaliczony na poczet orzeczonej wyrokiem łącznym kary łącznej,

jedynie w takim zakresie jaki odpowiada pobytowi skazanego w jednostce penitencjarnej, od chwili rozpoczęcia wykonywania kary jednostkowej, do chwili wpłynięcia prawomocnego wyroku nieobjętego wyrokiem łącznym. Przykładowo: X odbywa kary orzeczone trzema wyrokami (W1, W2, W3). Kary te powinny być wykonywane kolejno. Wyrok W3 wpłynął do jednostki penitencjarnej w czasie, gdy oskarżony odbywał karę orzeczoną wyrokiem W1. Po wpłynięciu wyroku W3 wpłynął kolejny wyrok – tym razem łączny, obejmujący kary orzeczone wyrokami W1 i W2. W wyroku tym zaliczono skazanemu na poczet kary łącznej okresy dotychczas odbytych przez niego kar (*de facto* część kary orzeczonej wyrokiem W1). Z chwilą wpłynięcia j wyroku łącznego, zmieniła ulega kolejność wykonywania orzeczonych wobec skazanego kar. Obecnie wykonywana być powinna kara orzeczona wyrokiem W3. Dopiero po jej zakończeniu rozpocznie się wykonywanie kary orzeczonej wyrokiem łącznym. Istotne jest, że początek wykonywania kary orzeczonej wyrokiem W3 oznacza się na chwilę wpłynięcia orzeczenia do jednostki penitencjarnej, a więc niejako „z mocą wsteczną”. Oznacza to, że po wpłynięcia tego wyroku (W3), okres pobytu skazanego w jednostce penitencjarnej może być zaliczony jedynie na poczet kary orzeczonej tym wyrokiem. Nie można zaliczyć go na poczet kary orzeczonej wyrokiem łącznym. Nie chodzi tu zatem o potrzebę korekty rozstrzygnięcia zawartego w wyroku łącznym, lecz o prawidłowe ustalenie kolejności i chwili rozpoczęcia wykonywania poszczególnych kart. To z kolei należy do administracji jednostki penitencjarnej, nie zaś do sądu.

* * *