

Sygn. akt I ACa 830/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Małgorzata Wolczańska
Sędziowie :	SA Lucyna Świdorska-Pilis (spr.) SO del. Tomasz Ślęzak
Protokolant :	Małgorzata Korszun

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. J. (1)

przeciwko Skarbowi Państwa-Prezesowi Sądu Okręgowego w (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. akt I C 281/12,

1) oddala apelację;

2) zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa-Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa 5 400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

I ACa 830/13

UZASADNIENIE

Powód M. J. (1) domagał się zasądzenia od Skarbu Państwa następujących kwot:

- 3 699 235,40 zł – tytułem odszkodowania z odsetkami od kwot comiesięcznych strat, poczynając od 30 września 2005 r.;

- zasądzenia kwot po 9 734,83 zł miesięcznie - począwszy od stycznia 2012 r. (miesiąc po złożeniu pozwu) – tytułem odszkodowania;

- zasądzenia kwoty 215 960 zł – tytułem zwrotu zasądzonej kwoty w sprawie Sądu Okręgowego w (...) INc 42/05 oraz kosztów procesu, egzekucyjnych i odsetek z odsetkami od 1 czerwca 2005 r.;

- zasądzenia kwoty 100 000 zł z odsetkami od 1 stycznia 2012 r. tytułem zadośćuczynienia za szkody moralne.

W uzasadnieniu powód wskazywał, że w dniu 27 lipca 2005 r. w sprawie INc 42/05 został wydany przez Sąd Okręgowy w (...) nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym. Wskutek odrzucenia jego zarzutów orzeczenie uprawomocniło się. W dniu 15 marca 2011r. Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. akt P 7/09 orzekł o niezgodności z Konstytucją normy prawnej mocą której wyciąg z ksiąg bankowych traktowany jest jako dokument urzędowy. Gdyby wyciągi z ksiąg bankowych w pozwie z 2005 r. potraktowano jak dokumenty prywatne – w sprawie nigdy nie wydano by nakazu zapłaty, a w konsekwencji nie doszłoby do zablokowania majątku. W związku z powyższym powód wniósł skargę o wznowienie, która jednak została odrzucona postanowieniem Sądu Okręgowego w (...) z dnia 18 kwietnia 2011r. (sygn. akt I Nc 32/11), w oparciu o dyspozycję art. 408 kpc. Celem wykazania wysokości szkody M. J. (1) wskazał, że w 2005 r. jego przedsiębiorstwo posiadało 5 licencji na transport międzynarodowy, na podstawie których świadczył usługi 5 pojazdami ciężarowymi. W przedsiębiorstwie, w którym zarządza w skali miesiąca każdy pojazd ciężarowy osiąga dochód średni w wysokości 9 734,83 zł. Mając na uwadze, że w 2005 r. (w chwili wyrażenia szkody wydaniem orzeczenia) powód posiadał 5 pojazdów, przyjęć należy iż miesięcznie utracił dochód w wysokości 48 674,15 zł (5 x 9.734,83 zł). Zajęcie rachunków bankowych oraz zatrzymanie działalności gospodarczej nastąpiło we wrześniu 2005 r. Z tego względu szkodę należy liczyć od września 2005 r. Dochodzone pozwem dochody w wysokości wskazanej w pozwie powód osiągnąłby od września 2005 r. Nadto powód podnosił, że skutkiem wydania orzeczenia przez Sąd Okręgowy w (...) było wpędzanie go w stan ubóstwa, stosowanie terroru emocjonalnego w toku egzekucji oraz doprowadzenie do granic wytrzymałości psychicznej.

Pozwany Skarb Państwa zastępowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wnosił o oddalenie powództwa. W uzasadnieniu podał, że powołany przez powoda nakaz zapłaty wydany został z weksla, a nie na podstawie art. 485 § 1 kpc w związku z treścią art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Prawo bankowe, którego niezgodność z Konstytucją stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie P 7/09. Poza tym cytowany wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie odnosi się do sytuacji powoda, gdyż powód nie pobierał kredytu jako konsument.

Niezależnie od powyższego pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powoda na zasadzie art. 442 § 1 kc, oraz zakwestionował wysokość podniesionej przez powoda szkody.

Postanowieniem z dnia 25 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Katowicach określił jako *statio fisci* pozwanego – Prezesa Sądu Okręgowego w (...) i sprawę przekazał do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w (...).

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w (...) oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 7 200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż w dniu 27 lipca 2005 r. w sprawie o sygn. akt I Nc 42/05 Sąd Okręgowy w (...) wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, z weksla, w którym nakazał pozwanym M. J. (1) i M. J. (2) aby solidarnie zapłacili powodowi - (...) SA w W. kwotę 179 923,97 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 czerwca 2005 r. oraz kwotę 6 249 zł tytułem kosztów procesu. Podstawą do wydania nakazu był weksel wraz z deklaracją wekslową wystawiony przez powoda i poręczony przez M. J. (2), stanowiący zabezpieczenie umowy kredytu inwestycyjnego zaciągniętego przez powoda w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) w T.. Od powyższego nakazu zapłaty w ustawowym terminie zarzuty wniósł M. J. (1). Postanowieniem z dnia 11 października 2005 r. Sąd zwolnił M. J. (1) od opłaty od zarzutów ponad kwotę 1 000 zł, równocześnie oddalając jego wniosek w pozostałym zakresie. Zażalenie na powyższe postanowienie oddalone zostało postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 listopada 2005r. w sprawie o sygn. akt I ACz 2214/05. W skutek nieuiszczenia przez M. J. (1) opłaty w wysokości 1 000 zł, postanowieniem z dnia 27 grudnia 2005 r. Sąd odrzucił jego zarzuty, które to orzeczenie zostało utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 lutego 2006 r. wydanym w sprawie o sygn. akt I ACz 164/06. Nakaz zapłaty z dnia 27 lipca 2005 r. stał się prawomocny z dniem 10 lutego 2006 r.

W dniu 18 marca 2011 r. M. J. (1) złożył do Sądu Okręgowego w (...) wniosek o wznowienie postępowania w sprawie o sygn. akt I Nc 42/05. Podstawę wznowienia postępowania stanowiło orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 marca 2011r. w sprawie o sygn. akt P 7/09 w przedmiocie nadania mocy dokumentu urzędowego wyciągom z ksiąg rachunkowych banku. Postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2011 r. Sąd Okręgowy w (...) na mocy art. 408 kpc odrzucił skargę M. J. (1) z uwagi na złożenie jej po upływie terminu określonego w art. 408 kpc. Zażalenie na powyższe postanowienie oddalone zostało postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 września 2011r. wydanym pod sygn. akt I ACz 697/11.

W ocenie Sądu pierwszej instancji podstawę żądania powoda stanowi art. 424^{(1) (b)} kpc, a powód domaga się odszkodowania w związku z odrzuceniem skargi o wznowienie postępowania w postępowaniu nakazowym. Żądanie powoda nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż nie doszło do naruszenia prawa przy wydaniu postanowienia odrzucającego skargę. Sąd Okręgowy w (...) prawidłowo zastosował art. 408 kpc.

Sąd pierwszej instancji wskazał również, iż nieprawdą jest, iż kwestionowany nakaz zapłaty został wydany na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych, a także że powód (pозwany w tamtej sprawie) kredyt bankowy zaciągnął jako konsument.

Od powyższego wyroku apelację złożył powód wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje. Jako żądanie ewentualne zgłoszony został wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Skarżący zarzucał naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 416 kc oraz art. 417 kc poprzez wadliwą wykładnię, a to poprzez uznanie, że wprowadzenie do obrotu prawnego normy prawa sprzecznej z Konstytucją i wydanie na jej podstawie orzeczenia nie skutkowało obowiązkiem naprawienia szkody powstałej wskutek takiego stanu rzeczy pomimo braku bezprawności działania organów państwa;
- art. 77 ust 1 Konstytucji poprzez pominięcie, a to przez uznanie, że działanie organów państwa na podstawie normy prawnej niezgodnej z Konstytucją nie niesie obowiązku zapłaty odszkodowania za skutki tych działań;
- art. 417¹ § 4 kc w związku z art. 190 ust. 4 Konstytucji - poprzez pominięcie ich, a to poprzez niezasądzenie odszkodowania za wydanie aktu normatywnego określającego zasady wznowienia postępowania na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego - w sposób sprzeczny z treścią normy konstytucyjnej.

W uzasadnieniu apelacji powód podnosił, iż żądana kwota jest roszczeniem odszkodowawczym za wydanie aktu normatywnego sprzecznego z Konstytucją, tym aktem normatywnym jest przepis zamykający powodowi drogę do wznowienia postępowania na skutek jakiegokolwiek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, o ile od dnia wydania wyroku minęło 5 lat. Powód podnosił, iż norma prawa wprowadzająca taką granicę złożenia roszczenia o wznowienie postępowania w sposób oczywisty narusza chronione konstytucyjnie prawo określone w art. 190 ust. 4 Konstytucji i została uznana za sprzeczną z Konstytucją w toku postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym pod sygn. akt SK 52/12.

Powód podkreślał również, iż zaskarżony wyrok w uzasadnieniu nie odnosi się wprost do żądania powoda (odszkodowania za naruszenie dóbr osobistych w postaci naruszenia prawa chronionego konstytucyjnie), a w lakonicznym uzasadnieniu Sąd powołuje się na rzekomy brak szkody materialnej w skutek bezprawnego działania organów państwa i na tej podstawie oddala powództwo. Oddalenie na tej podstawie powództwa jest chybione. Powodowi jako poszkodowanemu przez organy państwa należy się odszkodowanie za oczywiste naruszenia prawa chronionego Konstytucją. Wyznacznikiem wartości tegoż prawa jest wartość szkody jaką hipotetycznie lub faktycznie powód mógł ponieść w skutek bezprawnego działania organów władzy publicznej. Sama jednak wysokość tej szkody i fakt jej poniesienia (lub braku) jest jedynie wyznacznikiem do oceny wartości naruszonego prawa. Nie jest natomiast

wprost podstawą roszczenia powoda bezpośrednio wartość szkody jaką poniósł lub mógł ponieść w skutek działania organów państwa.

W trakcie rozprawy apelacyjnej, która odbyła się w dniu 8 stycznia 2014 r. powód podał, iż w sprawie toczącej się przed Trybunałem Konstytucyjnym o sygn. akt SK 52/12 Trybunał Konstytucyjny uznał, iż norma art. 408 kpc jest sprzeczna z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji ustalił prawidłowy stan faktyczny, wynikający z dokumentów zawartych w aktach spraw Sądu Okręgowego w (...) o sygn. akt I Nc 42/05 oraz I Nc 32/11 i ustalenia te Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny ustala, iż w sprawie zarejestrowanej w Trybunale Konstytucyjnym pod sygn. SK 52/12 nie zapadło żadne merytoryczne rozstrzygnięcie.

Oceniając żądanie powoda zważyć należy:

Powód w niniejszej sprawie działał bez pomocy fachowego pełnomocnika, stąd obowiązkiem Sądu było i jest dokładne zbadanie jego roszczenia oraz dokonanie stosownej oceny.

Prawidłowo przyjął Sąd pierwszej instancji, iż żądanie pozwu dotyczyło zasądzenia odszkodowania. Po pierwsze wynika to z samego pozwu, gdzie powód w sposób szczegółowy przedstawia swe wyliczenia odnośnie szkody jaką poniósł poczynawszy od września 2005 r. i podając wyraźnie, iż dochodzone pozwem dochody w wysokości wskazanej w pozwie powód osiągnąłby od września 2005 r. Wskazuje na to też liczna dokumentacja dołączona do pozwu, odnosząca się do dochodów powoda. Ponadto w trakcie rozprawy w dniu 9 października 2012 r. (K-298) powód sprecyzował, iż dochodzi wyrównania szkody. Tym samym zarzuty apelacji odnoszące się do tego, iż wysokość tej szkody i fakt jej poniesienia (lub braku) w tym przypadku jest jedynie wyznacznikiem do oceny wartości naruszonego prawa są nieuprawnione.

Jednakże uszło uwagi Sądu, iż w pozwie powód domagał się również zasądzenia kwoty 100 000 zł z tytułu – jak to określił – zadośćuczynienia za szkody moralne, powołując się czy to na samo wydanie normy prawa sprzecznej z Konstytucją, czy to na wydanie orzeczenia na podstawie niekonstytucyjnej normy (o czym niżej). Przepisy prawa cywilnego w takich sytuacjach nie przewidują możliwości żądania zadośćuczynienia, którego możliwość zasądzenia statuują jedynie dwie normy, a to art. 445 kc i 448 kc. To roszczenie powoda można jedynie zakwalifikować jako o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych w postaci prawa do sprawiedliwego procesu sądowego.

Oceniając żądania powoda podnieść wstępnie należy, iż w pozwie przyczynę powstania szkody (naruszenia dóbr osobistych) powód określał jako wydanie aktu normatywnego, niezgodnego z Konstytucją. Tym aktem normatywnym miałby być art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze z.), odnośnie którego Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 marca 2011 r. orzekł, iż w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 131, poz. 1075), w związku z art. 244 § 1 i art. 252 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.), w części, w jakiej nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 20 Konstytucji (wyrok Trybunału Konstytucyjnego P7/09, OTK-A 2011/2/12). Tak określone żądanie wskazywałoby na podstawę roszczenia z art. 417¹§ 1 kpc.

Niemniej w kontynuacji swych wywodów powód powoływał się na wyrządzające szkodę orzeczenia sądowe, wydane na podstawie niekonstytucyjnych norm prawnych, co z kolei sugeruje jako podstawę roszczenia art. 417¹§ 2 kpc. Tymi orzeczeniami są:

- nakaz zapłaty wydany w sprawie Sądu Okręgowego w (...) (sygn. akt I NC 42/05), który w ocenie powoda został wydany na podstawie wyżej przywołanego niekonstytucyjnego przepisu prawa bankowego z 1997 r.;
- postanowienie Sądu Okręgowego w (...) (sygn. akt I Nc 32/11) odrzucające skargę o wznowienie postępowania, które to postanowienie wydane zostało na podstawie niekonstytucyjnej (w ocenie powoda) normie z art. 408 kpc.

Żadna z przywołanych podstaw nie może stanowić o odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa w rozpoznawanej sprawie.

I. Odpowiedzialność na podstawie art. 417¹§ 1 kc.

Artykuł 417¹ § 1 kc potwierdza deklarację odpowiedzialności za bezprawie legislacyjne. Poza wymogiem stwierdzenia niekonstytucyjności aktu normatywnego "we właściwym postępowaniu" nie wprowadzono jakichkolwiek innych szczególnych przesłanek dla powstania roszczenia odszkodowawczego. Nie oznacza to, by zastosowanie reguł ogólnych prawa cywilnego w każdym przypadku bezprawia legislacyjnego pozwalało na dochodzenie odszkodowania przez każdego potencjalnego adresata wadliwie wydanej normy prawnej. Jak podniesiono w doktrynie (Iwona Karasek: Komentarz do ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Lex/el 2004) oprócz wydania bezprawnego aktu prawnego o zindywidualizowanym zakresie adresatów, dla powstania odpowiedzialności konieczny jest ponadto związek przyczynowy pomiędzy wydanym aktem prawnym a szkodą. Z reguły jednak szkoda tylko wówczas jest powiązana kauzalnie z wydanym aktem prawnym, gdy powstaje ona na skutek działań wykonawczych podejmowanych na podstawie takiego bezprawnego aktu prawnego, przykładowo przez wydanie na ich podstawie decyzji czy orzeczeń (co stwarza odpowiedzialność z art. 417¹§ 2 kc, o czym niżej). Samo wydanie aktu prawnego jedynie w wąskiej grupie przypadków może bezpośrednio powodować szkodę, np. gdy strona jest pozbawiona możliwości określonego działania, nie uzyskuje dostatecznie wysokich świadczeń (w porównaniu do tych, które uzyskiwałaby, gdyby akt normatywny nie był wadliwy), choćby nie wymagało to wydania przez organy władzy publicznej żadnej decyzji. Jeżeli na podstawie wadliwego aktu organ władzy publicznej wydaje indywidualne rozstrzygnięcie, powodujące szkodę, to zachowaniem bezprawnym rodzącym odpowiedzialność odszkodowawczą nie jest fakt wydania owego rozstrzygnięcia na podstawie kwestionowanego przepisu, ale sam fakt wydania aktu prawnego obejmującego ów przepis. Pogląd ów Sąd Apelacyjny w pełni podziela, a ze swojej strony dodaje tylko, iż podstawa z art. 417¹§ 1 zachodzić może wtedy, gdy samo wydanie niekonstytucyjnej normy doprowadziło do powstania jakiegokolwiek sytuacji wyrządzającej szkodę. Jeżeli natomiast na podstawie tej normy wydane zostanie orzeczenie sądowe w grę wchodzić będzie unormowanie szczegółowe, wynikające z art. 417¹§ 2 kc.

Tak też prawidłowo zakwalifikowane zostało roszczenie powoda. Powód co prawda powoływał się na niekonstytucyjność aktów prawa, niemniej jednak w następstwie tego powoływał się na wydanie orzeczeń sądowych, a konkretnie dwóch orzeczeń Sądu Okręgowego w (...). Podkreślić też należy, iż w ten sposób oceniając odpowiedzialność pozwanego, Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 25 lipca 2012 r. ustalił jako *statio fisci* pozwanego Skarbu Państwa - Prezesa Sądu Okręgowego w (...) oraz stwierdził swą niewłaściwość miejscową i sprawę przekazał do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w (...). Postanowienie to nie zostało przez powoda zaskarżone.

II. Odpowiedzialność na podstawie art. 417¹§ 2 kc.

Przepis ten stanowi, iż jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Odnosi się to również do wypadku, gdy prawomocne orzeczenie lub

ostateczna decyzja zostały wydane na podstawie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przepis ten w połączeniu z art. 417 kc pozwala na przyjęcie trzech dróg uzyskiwania odszkodowania z tytułu bezprawia orzeczniczego w sprawach cywilnych. Po pierwsze wtedy, gdy we właściwym postępowaniu stwierdzono niezgodność orzeczenia z prawem - dotyczyć to będzie uregulowania z art. 424¹ i nast. kpc. Po drugie wtedy, gdy orzeczenie wydane zostało na podstawie normy prawnej, która następnie uznana została za niekonstytucyjną. W tym przypadku istnieje możliwość wznowienia postępowania, a to na podstawie art. 401¹kpc, a pozostała szkoda może być dochodzona już od Skarbu Państwa w ramach przepisu art. 415 zdanie drugie kpc. Zachodzi też i trzeci przypadek, a mianowicie taki, gdy orzeczenie nie może być poddane kontroli wynikającej z art. 424¹ kpc. W takiej sytuacji istnieje możliwość stwierdzenia jego niezgodności z prawem w danym procesie odszkodowawczym, z tym że wtedy ciężar wykazania przesłanki bezprawności przeniesiony zostaje na powoda, a odpowiedzialność Skarbu Państwa wynika z ogólnej reguły art. 417 kc. Wynika to również z treści art. Art. 424^{1b} kpc stanowiącego, iż w wypadku prawomocnych orzeczeń, od których skarga nie przysługuje, odszkodowania z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem można domagać się bez uprzedniego stwierdzenia niezgodności orzeczenia z prawem w postępowaniu ze skargi, chyba że strona nie skorzystała z przysługujących jej środków prawnych. W ocenie Sądu Apelacyjnego również w sytuacji, gdy orzeczenie nie może zostać zaskarżone w trybie art. 401¹ kpc (na przykład właśnie z uwagi na upływ terminu z art. 408 kpc) odszkodowania z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia na podstawie niekonstytucyjnej normy prawnej można domagać się na zasadach ogólnych.

Przenosząc te czysto teoretyczne wywody na kanwę sprawy, przedmiotem oceny Sądu Apelacyjnego stały się dwa orzeczenia:

1) nakaz zapłaty wydany w sprawie Sądu Okręgowego w (...) (sygn. akt I NC 42/05), który w ocenie powoda został wydany na podstawie wyżej przywołanego niekonstytucyjnego przepisu prawa bankowego z 1997 r. Powód złożył skargę o wznowienie postępowania zakończonych tym nakazem zapłaty, powołując się na art. 401¹ kpc, jednakże z uwagi na upływ terminu z art. 408 kpc skarga nie mogła zostać merytorycznie rozpoznana. Ocena nakazu pozostawiona zatem jest niniejszej sprawie.

Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyżej wyroku z dnia 15 marca 2011 r. stwierdził, iż art. 95 ust. 1 prawa bankowego z 1997 r. w części, w jakiej nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Tu w całości podzielić należy rozważania Sądu pierwszej instancji, iż przepis ten – ani w jego niekonstytucyjnym odniesieniu, ani też w ogóle - nie stanowił podstawy wydania nakazu zapłaty z dnia 25 lipca 2005 r., wydanego w sprawie Sądu Okręgowego w (...) o sygn. akt I Nc 42/05.

Z dokumentów dołączonych do akt I Nc 42/05 jednoznacznie wynika, że nakaz wydano na podstawie weksla podpisanego własnoręcznie przez M. J. (1), co Sąd wyraźnie zaznaczył w treści nakazu, czyniąc adnotację że jest to nakaz „z weksla”. Do pozwu o rozpatrzenie sprawy w postępowaniu nakazowym zostały dołączone wszystkie niezbędne do tego dokumenty takie jak: weksel, deklaracja wystawcy weksla, poświadczenie doręczenia zobowiązanym zawiadomienia o wypełnieniu weksla. Równocześnie w aktach sprawy o sygn. akt I Nc 42/05 Sądu Okręgowego w (...) brak jest wyciągu z ksiąg rachunkowych banku, zatem nakaz nie został wydany na podstawie wyciągu z ksiąg rachunkowych.

Ponadto kwota zasądzona owym nakazem zapłaty wynikała z kredytu, który powód (pозwany w tamtej sprawie) zaciągnął nie jako konsument, lecz w ramach umowy kredytu inwestycyjnego, w której zaznaczono, że udzielana jest na potrzeby działalności gospodarczej. Niekonstytucyjność art. 56 prawa bankowego z 1997 r. dotyczyła nadania mocy prawnej dokumentu urzędowego księgom rachunkowym w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec

konsumenta. Konkludując – brak jest podstaw prawnych dla przyjęcia, iż nakaz zapłaty dnia 27 lipca 2005 r. wydany w sprawie Sądu Okręgowego w (...) I Nc 42/05 był wydany z naruszeniem prawa.

2) postanowienie Sądu Okręgowego w (...) z 18 kwietnia 2011 r. (sygn. akt I Nc 32/11) odrzucające skargę o wznowienie postępowania w sprawie I Nc 42/05.

Postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2011 r. Sąd Okręgowy w (...) odrzucił skargę M. J. (1) o wznowienie postępowania w sprawie I Nc 42/05, zakończonego prawomocnym nakazem zapłaty, z tym uzasadnieniem, iż skarga wniesiona została po upływie 5 lat od daty uprawomocnienia się nakazu zapłaty, co czyni ją niedopuszczalną w świetle art. 408 kpc. Postępowanie to również nie mogło zostać poddane kontroli z art. 424¹ i nast. kpc - ocena pozostawiona zatem jest niniejszej sprawie.

Wstępnie podnieść należy, iż powód mijał się z prawdą podając w trakcie rozprawy apelacyjnej, iż przepis art. 408 kpc uznany został za niezgodny z Konstytucją. Sąd Apelacyjny ustalił telefonicznie, iż w sprawie Trybunału Konstytucyjnego o podawanej przez powoda sygnaturze SK 52/12 nie zostało wydane jakiegokolwiek orzeczenie. Ze swojej strony Sądowi Apelacyjnemu z urzędu wiadomym jest, iż przepis ten nie został uznany za niezgodny z Konstytucją RP.

Art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U.1997.78.483) oraz korelujący z nim zapis art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) stanowią, iż każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Jeszcze gwoli porządku wskazać należy, iż do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego należy badanie zgodności przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwowe z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami (art. 188 pkt. 3 Konstytucji i art. 2 pkt. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Oczywiście rzeczą jest to, iż sądy obowiązane są stosować ustawy oraz wydane na ich podstawie akty prawne niższego rzędu bez konieczności każdorazowego badania i uzasadniania w motywach orzeczeń ich zgodności z Konstytucją. Ocena konstytucyjności przepisu prawnego lub normy prawnej nie jest dopuszczalna, jeśli sądowi nie jest ona potrzebna do rozstrzygnięcia sprawy, a próba podważenia wiążącej wykładni miałyby na celu w takiej sytuacji naruszenie ładu prawnego.

Z art. 178 Konstytucji wyraźnie wynika, że sędziowie podlegają również Konstytucji, to zaś oznacza, iż w razie rozpoznawania konkretnej sprawy, szczególnie wtedy, gdy strona podnosi istnienie niezgodności pomiędzy przepisem, a Konstytucją, sąd rozpoznający sprawę ma obowiązek zbadać, czy wskazany przepis jest zgodny z Konstytucją. Na potrzebę takiego badania zwracał wielokrotnie uwagę Sąd Najwyższy (por. postanowienia z dnia 22 sierpnia 2000 r., III CZ 78/00 i z dnia 30 stycznia 2001 r., I CZ 123/00 oraz wyroki z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1151/00, z dnia 7 listopada 2003 r., I CK 246/02, z dnia 7 stycznia 2004 r., III CK 186/02, z dnia 23 stycznia 2003 r., III RN 26/02 i z dnia 11 marca 2004 r., II UK 276/03). Jeżeli, w ocenie sądu, nie ma podstaw do twierdzenia, że dany przepis jest niezgodny z Konstytucją, sąd stosuje go i wydaje na jego podstawie orzeczenie. Stanowisko sądu podlega kontroli instancyjnej na zasadach i w trybie określonych w przepisach kodeksu postępowania cywilnego. Sąd, szczególnie w sytuacji, w której strona wskazuje argumenty świadczące w jej przekonaniu o niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją, nie tylko nie może oprzeć wyroku na kwestionowanym przepisie i w ten sposób milcząco przyjąć, że jest on zgodny z Konstytucją, lecz powinien uzasadnić swój pogląd, postępując zgodnie w wymogami określonymi w art. 328 § 2 kpc. Jeżeli sąd ma jednak wątpliwości, czy określony przepis jest zgodny z Konstytucją, a od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy, może, zgodnie z art. 193 Konstytucji, przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu stosowne pytanie prawne.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny nie powziął wątpliwości co do konstytucyjności normy z art. 408 kpc.

Skarżący w swej apelacji powoływał się na naruszenie art. 77 ust 1 Konstytucji RP oraz art. 190 ust. 4 Konstytucji. Domniemywać zatem należy, iż w sprzeczności z tymi normami upatruje on niekonstytucyjności art. 408 kpc.

Art. 77 ust 1 Konstytucji stanowi, iż każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Z kolei zgodnie z art. 190 ust 4. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania.

Jak już podniesiono wyżej, podstawę dla wznowienia postępowania z uwagi na stwierdzenie niekonstytucyjności normy prawnej, na podstawie której oparto orzeczenie stanowi art. 401¹ kpc. Jak przyjmuje się w orzecznictwie po wznowieniu postępowania na podstawie art. 401¹ kpc sąd stwierdzając, iż orzeczenie zostało wydane na podstawie obowiązującego aktu prawnego, ma jednocześnie przesłankę do innego rozstrzygnięcia sprawy, uznając, że choć akt ten obowiązywał, to jednak nie powinien być zostać w sprawie zastosowany, co okazało się dopiero po wydaniu orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny. Tym samym też kwestia konstytucyjności inkryminowanej normy, mimo, iż niewątpliwie w dacie jej zastosowania nie stwierdzono jej niekonstytucyjności, ma istotne znaczenie.

Skarga o wznowienie postępowania jest dopuszczalna w określonych przez prawo procesowe terminach (art. 407 § 1 i 2 kpc lub 408 kpc) i ze względu na to, że służy od prawomocnego orzeczenia, tych unormowań nie można w żadnej mierze interpretować w sposób rozszerzający, lecz wymagają wykładni ścisłej. Termin określony w art. 408 kpc ma charakter bezwzględny i rozpoczyna bieg w chwili uprawomocnienia się orzeczenia, przeciwko któremu skierowana jest skarga.

Jak podniósł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 sierpnia 2013 (V Co 59/13), zasadniczą funkcją terminu oznaczonego w art. 408 kpc jest ustanowienie bezwzględnej granicy czasowej, po upływie której skarga o wznowienie nie może być skutecznie wniesiona. Jeszcze w literaturze przedwojennej zauważono, że brak takiego terminu z uwagi na sposób określenia terminu początkowego (a tempore scientiae) skutkowałby tym, że stan niepewności, co do możliwości podważenia prawomocnego orzeczenia mógłby trwać ad infinitum. Ustanowienie terminu określonego w art. 408 kpc, jest uzasadnione koniecznością zapewnienia stabilności prawomocnemu orzeczeniu sądowemu. Sąd Najwyższy wskazał, iż wzgląd na pewność i przewidywalność prawa wymaga, aby dopuszczalność podważania orzeczenia, które jest prawomocne była ograniczona w czasie. Podkreślone zostało również, że Europejski Trybunał Praw Człowieka nie opowiedział się jednoznacznie za koniecznością wprowadzenia przez państwa - strony Konwencji o ochronie praw człowieka, do krajowych porządków prawnych normy umożliwiającej wznowienie postępowania w związku z jego ostatecznym wyrokiem.

Ze swojej strony Sąd Apelacyjny dodaje, iż ograniczenie czasowe z normy art. 408 kpc nie zamyka poszkodowanemu wydaniem orzeczenia na podstawie niekonstytucyjnej normy prawnej dochodzenia odszkodowania (zob. wyżej) tyle, że już tylko od Skarbu Państwa. Na marginesie też wskazać należy, iż w orzecznictwie otwarta jest kwestia dopuszczalności przywrócenia terminu z art. 408 kpc.

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny nie powziął wątpliwości co do konstytucyjności normy z art. 408 kpc i w związku z tym nie zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego ze stosownym pytaniem, ani też nie zawiesił postępowania do czasu zakończenia sprawy zarejestrowanej w Trybunale Konstytucyjnym pod sygn. SK 52/12.

Powyższe wywody prowadzą również do konkluzji, iż brak jest podstaw dla zakwestionowania zgodności z prawem postanowienia z dnia 18 kwietnia 2011 r. (sygn. akt I Nc 32/11) odrzucającego skargę o wznowienie postępowania w sprawie I Nc 42/05. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w całości podziela prawidłowe rozważania Sądu pierwszej instancji – w sprawie I Nc 32/11 nie doszło do naruszenia prawa przy wydaniu postanowienia odrzucającego skargę. Sąd prawidłowo zastosował art. 408 kpc. Sprawa I Nc 42/05 zakończyła się wydaniem nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym w dniu 27 lipca 2005 r., który uprawomocnił się w dniu 1 września 2005 r. Pięcioletni termin do wniesienia skargi upłynął 1 września 2010 r., a po tym terminie nie można żądać wznowienia postępowania. Powód wniósł skargę o wznowienie 18 marca 2011 r., a więc po upływie terminu.

Wobec braku stwierdzenia bezprawności działania funkcjonariusza państwowego roszczenie powoda, czy to o zasądzenie odszkodowania, czy też renty oraz zadośćuczynienia jest nieuprawnione co do samej zasady.

Niezależnie od powyższych szczegółowych wywodów podkreślić należy, iż powód nie wykazał ewentualnej szkody. Żądana tytułem odszkodowania kwota stanowi m. in. wysokość utraconych pożytków powoda za okres od września 2005 r. Szkada w postaci utraconych korzyści nie może być całkowicie hipotetyczna, ale musi być wykazana przez poszkodowanego z tak dużym prawdopodobieństwem, że w świetle doświadczenia życiowego uzasadnia przyjęcie, iż utrata spodziewanych korzyści rzeczywiście nastąpiła. Od szkody w postaci *lucrum cessans* należy odróżnić pojęcie szkody ewentualnej, przez którą rozumie się „utrata szansy uzyskania pewnej korzyści majątkowej”. Różnica wyraża się w tym, że w wypadku *lucrum cessans* hipoteza utraty korzyści graniczy z pewnością, a w wypadku szkody ewentualnej prawdopodobieństwo utraty korzyści jest zdecydowanie mniejsze. Przyjmuje się, że szkoda ewentualna nie podlega naprawieniu. (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2002r., ICKN132/01, nie publ.).

Powód nie udowodnił w toku procesu ewentualnych utraconych korzyści co do samej wysokości - ograniczył się jedynie do przedstawienia średnich dochodów pojazdów, co dla wykazania przedstawionej wyżej szkody jest zupełnie niewystarczające - były to ogólne dochody miesięczne. Natomiast prawdopodobieństwo uzyskiwania w przyszłości porównywalnych dochodów nie zostało przez powoda wykazane. Powód w toku procesu nie złożył wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, w związku z czym Sąd oparł analizę w tym zakresie na przedstawionych przez strony dokumentach, które uznać należy za niewystarczające.

Ponadto powód M. J. (1) nie wykazał normalnego adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zaprzestaniem prowadzenia działalności gospodarczej, a tym samym nieosiągnięciem z niej dochodów w okresie od września 2005 r. a wydaniem nakazu zapłaty z dnia 27 lipca 2005 r. Powód ograniczył się do podania, iż wskutek zablokowania jego kont działalność gospodarcza upadła. Nie można jednakże wykluczyć iż były też i inne przyczyny takiego stanu rzeczy, jak sytuacja na rynku, ilość konkurentów, czy też sam sposób prowadzenia działalności. Powód nie wykazał, iż jedyną przyczyną było zablokowanie jego kont.

Jeśli chodzi o żądania zasądzenia kwot po 9 734,83 zł miesięcznie - począwszy od stycznia 2012 r. (miesiąc po złożeniu pozwu), to jest to w istocie żądanie zasądzenia świadczeń na przyszłość. Przepisy Tytułu VI Księgi Trzeciej kc (czyny niedozwolone) przewidują tylko jedną możliwość zasądzenia świadczeń na przyszłość a mianowicie w ramach renty z art. 444§2 kc, który niewątpliwie nie może mieć zastosowania. Też i ogólna konstrukcja szkody nie pozwala na przyjęcie, iż dotyczy ona ewentualnej szkody (i to w postaci *lucrum cessans*), która może nastąpić w przyszłości. Szkada, w rozumieniu art. 361§2 kc, zarówno przy odpowiedzialności kontraktowej jak i deliktowej, obejmuje rzeczywistą stratę i utracone korzyści (*lucrum cessans*). Strata wyraża się w rzeczywistej zmianie stanu majątkowego poszkodowanego i polega albo na zmniejszeniu się jego aktywów, albo na zwiększeniu pasywów. Utrata korzyści polega na niepowiększeniu się czynnych pozycji majątku poszkodowanego, które pojawiłyby się w tym majątku, gdyby nie zdarzenie wyrządzające szkodę, przy czym chodzi tu o szkodę, która już nastąpiła, a nie szkodę, która może ewentualnie nastąpić w przyszłości.

Z powołanych względów na podstawie art. 385 kpc apelacja powoda – jako bezzasadna – winna ulec oddaleniu.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku powoda o odroczenie rozprawy apelacyjnej z dnia 6 marca 2014 r. Powód wnosząc o odroczenie rozprawy powoływał się na to, iż w sprawie Sądu Rejonowego w Ż. tego samego dnia toczyła się sprawa karna, w której jego matka jest osobą poszkodowaną. Powód podkreślał, iż z uwagi stan zdrowia matki i z przyczyn oczywistych zgodził się na reprezentowanie jej w postępowaniu karnym i zobowiązał się do zapewnienia transportu. Jednocześnie powód poinformował, iż ze względu na obowiązki zawodowe ma wyznaczone kolejne terminy rozpraw.

Argumentacja ta nie została podzielona przez Sąd Apelacyjny. W sprawach karnych, nawet jeśli dana osoba występuje w charakterze oskarżyciela posiłkowego, jej pełnomocnikiem może być jedynie adwokat lub radca prawny. Z tego względu powód nie mógł być pełnomocnikiem swej matki. Problem dowiezienia i doprowadzenia matki na rozprawę

mógł zostać rozwiązany przy pomocy innych członków rodziny, czy też przyjaciół. Powód nie jest zawodowym prawnikiem, stąd niezrozumiałe jest określanie jego obowiązków stawienia się na szereg rozpraw sądowych jako „obowiązków zawodowych”.

Rozstrzygając w przedmiocie kosztów procesu za instancję odwoławczą orzeczono po myśli art. 108§1 kpc i art. 98 kpc. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw ku zastosowaniu dobrodziejstwa z art. 102 kpc. Przepis art. 102 kpc stanowi odstępstwo od ogólnej reguły odpowiedzialności finansowej za wynik procesu zawartej w art. 98 kpc. Ustanowiona w art. 102 kpc zasada słuszności, jako stanowiąca odstępstwo zasady odpowiedzialności za wynik procesu, jest rozwiązaniem szczególnym, wymagającym do swego zastosowania wystąpienia wyjątkowych okoliczności. Wymieniony przepis, choć nie konkretyzuje pojęcia przypadków szczególnie uzasadnionych, pozostawiając ich kwalifikację sądowi orzekającemu, winien być zastosowany wówczas, gdy w okolicznościach danej sprawy obciążenie strony przegrywającej kosztami procesu przeciwnika byłoby rażąco niezgodne z zasadami słuszności. Poza sytuacją materialną powoda (która stała się podstawą przyznania mu innego dobrodziejstwa, a mianowicie zwolnienia od kosztów sądowych), za zastosowaniem art. 102 kpc winny przemawiać inne, wskazywane w orzecznictwie okoliczności, takie jak np. to, gdy system skomplikowanych norm prawnych lub wysoce skomplikowany stan faktyczny wpływa na subiektywne przekonanie strony o swej racji. Tego typu sytuacja w sprawie nie zachodzi. Dodatkowo też wskazać należy, iż Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy dokonał oceny roszczeń powoda, uzasadnienie wyroku odpowiada normom z art. 328§2 kpc, a wnikliwa lektura tegoż uzasadnienia winna była skłonić powoda ku zaniechaniu kontestowania werdyktu Sądu. Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania odwoławczego uzasadniają zatem przepisy art. 108§1 kpc oraz 98 kpc. Kwota zasądzonych kosztów ustalona została na podstawie § 6 pkt. 7 oraz § 13 ust 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 97, poz. 887 ze zmianami).