

Sygn. akt I ACa 910/07

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2007 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marek Machnij
Sędziowie:	SA Monika Koba (spr.) SO del. Teresa Karczyńska-Szumilas
Protokolant:	ref. staż. Joanna Sylwanowicz

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2007 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...)

przeciwko **Skarbowi Państwa - Aresztowi Śledczemu w (...)** i **Zakładowi Karnemu w (...)**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 28 maja 2007 r. sygn. akt I C 215/06

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za instancję odwoławczą.

Na oryginale właściwe podpisy.

**IACa** 910/07

## UZASADNIENIE

Powód (...)wniósł o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa -Zakładu Karnego w (...) i Aresztu Śledczego w (...)kwoty 1.000.000 zł wywodząc, iż w okresie przebywania u pozwanego był umieszczany w celach dla osób palących, mimo, że był osobą niepalącą i fakt ten zgłaszał funkcjonariuszom pozwanego. Argumentował, iż z tej przyczyny rozwinęła się u niego choroba nowotworowa w postaci guza mózgu.

Pozwany Skarb Państwa -Zakład Karny w(...) i Areszt Śledczy w (...)wnieśli o oddalenie powództwa twierdząc, iż w trakcie pobytu u pozwanego prawa powoda były przestrzegane i przebywał on w celach dla niepalących. Dodatkowo pozwany Skarb Państwa - Zakład Karny w (...) zgłosił zarzut przedawnienia dochodzonego przez powoda roszczenia.

Wyrokiem z 28 maja 2007 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy oddalił powództwo nie obciążając powoda obowiązkiem zwrotu kosztów procesu pozwanemu a kosztami sądowymi obciążając Skarb Państwa.

Sąd Okręgowy ustalił, iż powód przebywał w Areszcie Śledczym w (...) w okresie od (...) do (...) r. a następnie w Zakładzie Karnym w (...) od (...) do (...) r. kiedy postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie został uchylony wobec niego tymczasowy areszt. Wyrokiem skazującym powodowi wymierzono karę 4,5 roku pozbawienia wolności a na poczet tej kary zaliczono mu okres tymczasowego aresztowania. Był to pierwszy pobyt powoda w zakładzie karnym. Powód ma 36 lat zamieszkuje w (...) Gmina (...), ma wykształcenie średnie i wyuczony zawód informatyka. Przed osądzeniem prowadził indywidualną działalność gospodarczą w postaci (...) i handlu a. p. na terenie (...). Powód został skazany za usiłowanie wymuszenia rozbójniczego od firmy (...) kwoty 1 mln USD i 1 mln DEM, które polegało na groźbie zatrucia artykułów przemysłowych firmy (...). W trakcie osadzenia w Zakładzie Karnym w (...) w październiku 2002 r. powód upadł na podłogę, dostał ataku padaczki z oddaniem moczu oraz stracił przytomność. Został umieszczony w miejscowym oddziale szpitalnym, gdzie rozpoznano u niego w trakcie diagnostyki w ośrodkach zewnętrznych guza mózgu. Po opuszczeniu zakładu karnego powód miał operację usunięcia guza mózgu i był poddany radioterapii w Regionalnym Centrum Onkologii w B.. Powód pozostaje pod kontrolą lekarzy, którzy rozpoznali wznowę guza, w związku z czym powód został poddany ponownej operacji usunięcia guza mózgu. Obecnie powód jest uznany za trwale niezdolnego do pracy w okresie do grudnia 2007 r. Między rozpoznaniem u powoda guza mózgu a przebywaniem w celi z osobami palącymi nie ma związku przyczynowego. Zgodnie z literaturą fachową w tej dziedzinie nie stwierdza się bowiem związku przyczynowego pomiędzy czynnym lub biernym paleniem tytoniu a występowaniem pierwotnych, złośliwych nowotworów mózgu pochodzenia glejowego, czyli takich jak stwierdzono u powoda.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty z teczki osobopoznawczej powoda, dokumentację medyczną, opinię biegłych Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej z (...) w (...) jak i częściowo oświadczenia powoda.

Opinię biegłych Sąd uznał za spełniającą wymogi poprawności a stopnie i tytuły naukowe biegłych potwierdzają w ocenie Sądu ich uprawnienia do wydania opinii. Sąd nie znalazł podstaw do uzupełnienia opinii na żądanie powoda wobec kategoriycznych i jednoznacznych wniosków końcowych opinii wykluczających związek przyczynowy pomiędzy rozpoznaniem nowotworu mózgu u powoda a biernym paleniem tytoniu. Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii biegłego toksykologa na okoliczność szkodliwości palenia tytoniu uznając, iż dowód ten nie będzie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wobec wykluczenia związku przyczynowego między schorzeniem powoda a biernym paleniem tytoniu. W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne argumentując, iż powód nie wykazał związku przyczynowego między przebywaniem w celi z osobami palącymi a rozpoznaniem u niego guza mózgu.

Podkreślił Sąd, iż zgodnie z art. 321 kpc był związany podstawą faktyczną żądania, którą stanowiło powstanie u powoda guza mózgu jako następstwa przebywania w celi z osobami palącymi, zatem nie mógł orzekać na podstawie innych faktów, niż te na które powód sam się powoływał. Tymczasem w świetle opinii biegłych związek przyczynowy między powstaniem u powoda choroby nowotworowej a przebywaniem w celi z osobami palącymi nie zachodzi. Zdaniem Sądu Okręgowego powód nie wywodził i nie wskazywał jako podstawy żądania, że przebywanie w takich celach wywołało u niego inne negatywne skutki dla zdrowia. W konsekwencji w ocenie Sądu brak wykazania przez powoda rozstroju zdrowia nie daje podstaw do zasądzenia zadośćuczynienia za naruszenie dobra osobistego jakim jest zdrowie człowieka skoro zgodnie z art. 448 kc w zw. z art. 24 kc zadośćuczynienie może być zasądzone w razie naruszenia dobra osobistego, a w razie zagrożenia dobra osobistego przysługuje jedynie roszczenie o żądanie zaniechania takiego działania.

Z tych względów uznał Sąd za zbędne prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność ustalenia czy powód rzeczywiście przebywał w celach z osobami palącymi i ile oni palili papierosów skoro powód obecnie w zakładzie karnym nie przebywa.

W konsekwencji odwołując się do treści art. 417 kc w zw. z art. 361 §2 kc i art. 448 kc w zw. z art. 24 kc Sąd Okręgowy oddalił powództwo jako bezzasadne. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 102 kpc odwołując się do sytuacji życiowej, majątkowej powoda jak i charakteru sprawy. Od powyższego rozstrzygnięcia apelację wniósł powód zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

1/ błąd w ocenie stanu faktycznego sprawy polegający na jej zakończeniu w oparciu o jedną lakoniczną opinię biegłych bez umożliwienia udowodnienia skarżącemu zasadności powództwa,

2/ błędne przyjęcie, iż opinia biegłego toksykologa i uzupełnienie opinii biegłych z dziedziny onkologii jest w sprawie zbędne,

3/ nie wyczerpanie wszystkich możliwości procesowych i nie zasięgnięcie wbrew treści art. 290§1 kpc opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu apelacji skarżący argumentował na rzecz tezy, że związek przyczynowy między biernym paleniem tytoniu a zachorowaniem na chorobę nowotworową mózgu istnieje, a lakoniczna opinia biegłych przekonująco związku tego nie wykluczyła. Wskazał, iż funkcjonariusze pozwanego wiedzieli, że jest osobą niepalącą a mimo tego umieszczali go w celi z palaczami z uwagi na przeludnienie. Natomiast brak pisemnego wniosku o przeniesienie do celi dla niepalących wyjaśniał, brakiem wiedzy co do możliwości jego zgłoszenia.

Pozwany Skarb Państwa Zakład Karny w (...) wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy niesłusznie przyjmując, iż brak wykazania przez powoda rozstroju zdrowia na skutek przebywania w celach z osobami palącymi czyni zbędnym przeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczność, czy rzeczywiście powód w celach z osobami palącymi był osadzony.

Z pozwu jednoznacznie wynika (k.2-4), iż powód jako podstawę faktyczną pozwu wskazywał zarówno bezprawne umieszczanie go w celach z osobami palącymi, co odbierał jako krzywdzące i dolegliwe z przyczyn szczegółowo przytoczonych w uzasadnieniu pozwu jak i doznana na skutek tego rodzaju postępowania pozwanego szkodę niemajątkową polegającą na ujawnieniu się choroby nowotworowej mózgu, którą skarżący wiązał z przebywaniem w celach z osobami palącymi. Fakt, iż w bezprawnym postępowaniu pozwanego powód upatrywał skutek w postaci ujawnienia się u niego guza mózgu do czego odwoływał się w swych oświadczeniach na rozprawie w dniu 28 maja 2007 r. (k. 143 akt) nie niweczy podawanej jednocześnie podstawy faktycznej pozwu odwołującej się do samego faktu umieszczenia powoda w celach z osobami palącymi. Okoliczność tą dostrzegł również Sąd Okręgowy skoro rozważał zasadność pozwu w kontekście regulacji art. 448 kc w zw. z art. 24 kc tj. ewentualnego zasądzenia na rzecz powoda zadośćuczynienia za naruszenie dobra osobistego w postaci zdrowia, choć błędnie przyjął, że spełnienie przesłanek tego przepisu wymaga wykazania rozstroju zdrowia. Swoje intencje, co do podstawy faktycznej żądania wyartykułowanej w pozwie powód jednoznacznie potwierdził na rozprawie apelacyjnej

Nie ulega wątpliwości, iż stosownie do treści §2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 26.11.1996r w sprawie określenia zasad dopuszczalności używania wyrobów tytoniowych w obiektach zamkniętych podległych Ministrowi Sprawiedliwości (Dz.U. Nr 140, poz. 658 z późn.zm.) wydanego na podstawie art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 1996r., Nr 10, poz. 55 z późn.zm.) pozwany miał obowiązek zapewnić powodowi osadzenie w celi dla osób niepalących. Osadzonych używających wyrobów tytoniowych pozwany był zobligowany umieszczać w odrębnych

celach mieszkalnych. W razie ustalenia, że powód w okresie pobytu u pozwanego był umieszczany w celach z osadzonymi używającymi wyrobów tytoniowych to niezależnie od przyczyn tego stanu rzeczy byłoby to postępowanie bezprawne. Brak pisemnego wniosku powoda o przeniesie do celi dla osób niepalących oceny tej nie zmienia, skoro rzeczą pozwanego było ustalenie, czy powód jest osobą palącą czy niepalącą i zakwalifikowanie go stosownie do tego ustalenia do właściwej celi. Okoliczność, iż powód jest osobą niepalącą była znana pozwanemu skoro w jego teczce osobopoznawczej pod datą 26.03.2001 r. figuruje zapis o przemieszczeniu do celi z dorosłym niepalącym na ustnie zgłoszoną prośbę powoda, a pod datą 22.03.2001 r. zapis o umieszczeniu powoda w celi wieloosobowej z adnotacją „problemem może się okazać, że nie pali”.

Przeludnienie w więzieniach nie może ekskulpować pozwanych w przypadku stwierdzenia, że naruszyli oni prawa powoda. Państwo musi bowiem zapewnić by skazani odbywali karę w warunkach zgodnych z poszanowaniem ludzkiej godności, a sposób i metoda jej wykonania nie oznaczała dla osadzonego udruki lub trudności przekraczających nieunikniony poziom cierpienia wiążącego się z karą, oraz by biorąc pod uwagę praktyczne wymagania uwięzienia jego zdrowie było odpowiednio zabezpieczone.

Osoby niepalące mają prawo żyć w środowisku wolnym od dymu tytoniowego a regulacje rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 26.11.1996 r. w sprawie określenia zasad dopuszczalności używania wyrobów tytoniowych w obiektach zamkniętych podległych Ministrowi Sprawiedliwości ma im to prawo gwarantować. W konsekwencji gdyby przy ponownym rozpoznaniu sprawy okazało się, że powód był umieszczony w celach z osobami palącymi, to niewątpliwie doszłoby do naruszenia jego dobra osobistego w postaci zdrowia z uwagi na pozbawienie go prawa do życia w środowisku wolnym od dymu tytoniowego jak i narażenie na wdychanie dymu tytoniowego. Rzeczpospolita Polska ratyfikowała Ramową Konwencję Światowej Organizacji Zdrowia o Ograniczeniu Użycia Tytoniu sporządzoną w G. 21 maja 2003 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 74 poz. 487) w której preambule przyjęto między innymi, iż dowody naukowe potwierdzają jednoznacznie, że konsumpcja wyrobów tytoniowych jest przyczyną śmierci, chorób i niepełnosprawności oraz, że istnieje podział czasowy między narażeniem na dym tytoniowy lub innym używaniem wyrobów tytoniowych a wystąpieniem chorób odtytoniowych. Strony konwencji uznały, że dowody naukowe w jednoznaczny sposób wykazują, że narażenie na dym tytoniowy jest przyczyną śmierci, chorób i niepełnosprawności. W związku z tym zobowiązały się do przyjęcia i wdrożenia w obszarach istniejącej jurysdykcji określonych w prawie krajowym jak i aktywnego propagowania na innych szczeblach jurysdykcyjnych przyjęcie i wdrożenie skutecznych środków ustawodawczych, wykonawczych, administracyjnych lub innych przewidujących ochronę przed narażeniem na dym tytoniowy w zamkniętych miejscach pracy, środkach transportu publicznego, zamkniętych obiektach publicznych oraz w odpowiednich przypadkach w innych miejscach publicznych. Z regulacjami tymi koresponduje art. 12 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych jak i preambuła Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia.

Każda osoba pozbawiona wolności ma prawo do jej wykonywania w warunkach zgodnych z obowiązującymi regulacjami prawnymi, obiektywne trudności w respektowaniu tych praw w związku z przeludnieniem w zakładach karnych nie mogą wpływać na pozbawienie postępowania naruszającego prawa osób pozbawionych wolności cech bezprawności (por. wyrok SN z 28.02.2007 r. VCSK 431/06).

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego w przypadku naruszenia dobra osobistego w postaci zdrowia poprzez pozbawienie prawa do życia w środowisku wolnym od dymu tytoniowego jak i narażenia na wdychanie dymu tytoniowego wystarczający do zasądzenia zadośćuczynienia jest już sam dyskomfort psychiczny wynikający z konieczności wdychania dymu tytoniowego, i choćby przemijające dolegliwości z tym związane (por. wyrok SN z 12.12.2006 r. II CSK 280/06). Nie można też nie dostrzec, że przewidziana w art. 444 kc krzywda za którą sąd może przyznać na podstawie art. 445§1kc poszkodowanemu odpowiednią kwotą tytułem zadośćuczynienia pieniężnego obejmuje zarówno cierpienia fizyczne jak i cierpienia moralne. Nie tylko bowiem trwałe lecz także przemijające zaburzenia w funkcjonowaniu organizmu polegające na znoszeniu cierpień psychicznych mogą usprawiedliwiać przyznanie zadośćuczynienia na podstawie art. 445 §1 kc (wyrok SN z 20.03.2002 r. V CKN 909/00 Lex Nr 56027). Zważywszy, iż powód wskazał naruszone dobro, sposób jego naruszenia i okoliczności w jakich do tego doszło rzeczą Sądu było rozpoznanie tego roszczenia w oparciu o właściwą podstawę prawną, którą stanowią art. 24 i 448 kc lub

444 § 1 kc w zw. z art. 445 § 1 kc a nieprecyzyjne określenie kwoty dochodzonego zadośćuczynienia jako wchodzące w zakres żądania związanego z odszkodowaniem za uszczerbek na zdrowiu z uwagi na chorobę nowotworową na którą zapadł powód nie stało temu na przeszkodzie.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Okręgowy ustali zatem w pierwszej kolejności, czy powód w okresie pobytu u pozwanego był umieszczany w celach dla osób palących, pozwany zaprzecza bowiem temu twierdzeniu. Stosowne wnioski dowodowe na te okoliczności zostały przez strony zgłoszone. Powód w pozwie wnioskował o podanie przez pozwanego danych personalnych osób z którymi przebywał w celach jak i wychowawców którym podlegał (k.4). Wniosek swój ponowił w piśmie procesowym z 20. 10.2006 r. (k.89-90), wnosząc o przesłuchanie tych osób po ustaleniu ich danych personalnych na okoliczności związane z przebywaniem powoda w celach z osobami palącymi jak i zgłaszania przez powoda funkcjonariuszom pozwanego skarg w tym przedmiocie i reakcji tych ostatnich na te skargi.

Pozwany Skarb Państwa - Zakład Karny w (...) wnioskował natomiast w odpowiedzi na pozew o przesłuchanie w charakterze świadków wychowawców pozwanego A. W. i T. H. na okoliczności związane z osadzeniem powoda w celach z osobami niepalącymi i brakiem skarg z jego strony na palenie przez współosadzonych papierosów. Sąd rozważy również zasadność zgłoszonego przez pozwanego Skarb Państwa Zakład Karny w (...) zarzutu przedawnienia zgłoszonego na podstawie art. 442 § 1 kc, badając przesłanki w tym przepisie wymienione brak bowiem w pisemnych motywach rozstrzygnięcia stanowiska Sądu Okręgowego w tej kwestii. W przypadku stwierdzenia, że żądanie jest przedawnione rozważy Sąd czy podniesienie tego zarzutu w okolicznościach sprawy nie stanowi nadużycia prawa podmiotowego, badając przyczyny spóźnionego zgłoszenia pozwu z punktu widzenia sytuacji życiowej powoda i procesu leczenia choroby nowotworowej. W razie ustalenia, iż powód był umieszczany w celach z osobami palącymi a żądanie nie jest przedawnione oceni sąd w oparciu o zebrany materiał dowodowy i zeznania powoda stopień krzywdy doznanej przez powoda i w konsekwencji wysokość należnego mu zadośćuczynienia. Nie można natomiast podzielić stanowiska skarżącego jakoby w aktualnym stanie dowodowym sprawy istniał związek przyczynowy między rozwinięciem się u mego guza mózgu a biernym paleniem tytoniu na które był według swych twierdzeń narażony, skoro związek ten wykluczili biegli Katedry Medycyny Sądowej (...) w (...).

Z opinii wynika jednoznacznie, iż nowotwór złośliwy mózgu pochodzenia glejowego o charakterze pierwotnym na który cierpi powód nie ma związku w zakresie swojej genezy z biernym ani czynnym paleniem tytoniu. Skoro zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej i opracowaniami naukowymi do których odwołują się biegli, związek taki nie zachodzi subiektywne przekonanie powoda upatrującego źródeł swojej choroby w narażeniu go na bierne palenie tytoniu do przyjęcia takiego związku nie jest wystarczające skoro przekonaniu temu przeczy wiedza medyczna, którą dysponują biegli. Trudno też akceptować zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia przez Sąd I Instancji art. 290 §1 kpc, skoro opinia Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej (...) w(...) jest opinią instytutu w rozumieniu tego przepisu. Zważywszy, iż teza dowodowa na którą wypowiedali się biegli dotyczyła genezy złośliwego nowotworu mózgu, który ujawnił się u powoda podzielić należało stanowisko Sądu Okręgowego, iż wywód opinii należało uznać za wystarczający dla akceptacji jej wyników, gdyby zawierała motywacje zajętego przez biegłych stanowiska. Niezależnie od rangi opinii i profesjonalizmu jej autorów, wbrew treści art. 285 §1 kpc, nie zawiera ona w istocie uzasadnienia, sprowadza się bowiem do zrelacjonowania przebiegu choroby powoda i wniosków końcowych. Brak uzasadnienia wniosków końcowych w sposób umożliwiający sądowi sprawdzenie logicznego toku rozumowania biegłych, nie pozwala na akceptację opinii w aktualnym kształcie. Brak w opinii biegłych fachowego uzasadnienia dokonanego w sposób przystępny i zrozumiały, także dla osób nie mających wiedzy specjalnej, stanowi jej istotny mankament, który uniemożliwia prawidłową ocenę jej mocy dowodowej, co sprawia, że oparcie na niej rozstrzygnięcia narusza art. 233 § 1 kpc, skoro biegli nawet nie przytoczyli literatury fachowej do której odwołali się we wnioskach opinii. W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy zwróci się do biegłych akademii o uzupełnienie opinii w tym zakresie i w zależności od jej treści zweryfikuje trafność wniosków końcowych opinii. Nie można też uznać, że pismo procesowe powoda z 28.05.2007 r. (k. 138-139) stanowiące zarzuty do opinii akademii jest pozbawione znaczenia skoro w znacznym zakresie zmierza do uzyskania uzasadnienia zajętego przez biegłych stanowiska i potwierdzenia kategoryczności jej wyników z punktu widzenia wątpliwości zgłaszanych przez powoda.

Sąd nie dostrzegł również, iż powód sformułował wniosek (k. 139), by biegli wypowiedzieli się, czy po postawionej diagnozie 16.01.2002 r. skierowanie powoda do pracy i ponowne umieszczenie go w celi z osobami palącymi mogło mieć wpływ na jego stan zdrowia. Brak podstaw do akceptacji stanowiska Sądu I instancji jakoby dalsze postępowanie dowodowe w tym zakresie było zbędne, skoro biegli nie wypowiedzieli się w kwestii wpływu biernego palenia tytoniu na przebieg choroby powoda, a nie można a priori wykluczyć, że narażenie na wdychanie tytoniu mogło mieć wpływ na kondycję powoda i przebieg jego choroby. Uzupełnienie postępowania dowodowego w tym zakresie powinno mieć jednak miejsce po przesądzeniu czy powód był umieszczany w celach z osobami palącymi i jaka była intensywność narażenia go na bierne palenie tytoniu. Dopiero wówczas Sąd Okręgowy rozważy potrzebę uzupełnienia opinii biegłych z dziedziny onkologii jak i stosownie do wyników postępowania dowodowego potrzebę dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z dziedziny toksykologii.

W tym stanie rzeczy, uznając z przyczyn wyżej szczegółowo przywołanych, iż Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy a wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości na podstawie art. 386 § 4 kpc orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania za instancję odwoławczą orzeczono na podstawie art. 108 § 2 kpc.