

Sygn. akt III AUa 403/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Lucyna Ramlo
Sędziowie:	SSA Jerzy Andrzejewski (spr.) SSA Grażyna Czyżak
Protokolant:	stażysta Anita Musijowska

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2016 r. w Gdańsku

sprawy L. M.

z udziałem zainteresowanej S. A.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji L. M.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 15 grudnia 2015 r., sygn. akt VII U 636/15

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku VII Wydziałowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Grażyna Czyżak SSA Lucyna Ramlo SSA Jerzy Andrzejewski

Sygn. akt III AUa 403/16

UZASADNIENIE

L. M. wniosła odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. z dnia 12 stycznia 2015 roku stwierdzającej, że nie podlega ona z tytułu zatrudnienia u płatnika składek S. A. ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 1 sierpnia 2014 roku.

Pozwany organ ubezpieczeń społecznych wniosł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

O toczącym się postępowaniu zawiadomiono płatnika składek S. A..

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku wyrokiem z dnia 15 grudnia 2015 roku oddalił odwołanie (pkt I) oraz zasądził od L. M. na rzecz pozwanego kwotę 60,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II). Swoje rozstrzygnięcie Sąd ten oparł na następujących ustaleniach faktycznych i prawnych.

Płatnik składek S. A. od dnia 1 marca 2013 roku prowadzi działalność gospodarczą w Z. w zakresie handlu obwoźnego (sprzedaż detaliczna wyrobów tekstylnych, odzieży prowadzona na straganach, bazarach i targowiskach m.in. w T., Z., S., Z., P. oraz C.). Obecnie działalność płatnika składek pozostaje zawieszona od dnia 1 stycznia 2016 roku. Zawieszona była ona także w okresie od stycznia do czerwca 2014 roku. L. M. została zatrudniona u płatnika składek na podstawie umowy o pracę z dnia 1 sierpnia 2014 roku na czas nieokreślony w wymiarze pełnego etatu na stanowisku sprzedawcy za wynagrodzeniem zasadniczym w kwocie 4.500 zł brutto. W dniu 23 lipca 2014 roku uzyskała ona zaświadczenie lekarskie dopuszczające ją do pracy na stanowisku sprzedawcy na okres do dnia 23 lipca 2016 roku. Z dniem 1 sierpnia 2014 roku odwołująca została zgłoszona przez płatnika składek jako pracownik do ubezpieczeń emerytalnego, rentowych, chorobowego

i wypadkowego. W chwili zawarcia umowy o pracę z płatnikiem odwołująca była w 8 miesiącu ciąży. Odwołująca posiada wykształcenie podstawowe. W okresie od dnia 12 marca 2013 roku do dnia 3 stycznia 2014 roku była zatrudniona przez płatnika składek – faktycznie wykonując pracę na jego rzecz wyłącznie w okresie od 12 marca do 3 kwietnia 2013 roku, przez resztę w/w okresu przebywając na urlopie macierzyńskim. W momencie zatrudnienia odwołującej w przedsiębiorstwie płatnika nie było zatrudnionych żadnych pracowników. Z tytułu zatrudnienia płatnik składek wypłacił L. M. gotówką wynagrodzenie w kwotach: za sierpień 2014 roku – 4.500 zł brutto (3.201,58 zł netto) i za wrzesień 2014 roku – 2.100 zł brutto (1.530 zł netto). Otrzymanie wynagrodzenia odwołująca potwierdziła podpisem na liście płac. W ramach prowadzonej działalności płatnik składek uzyskał w 2014 roku przychód w kwotach: lipiec – 2.167 zł, sierpień – 4.212 zł, wrzesień – 3.213 zł, październik – 2.155 zł. Łącznie 11.747 zł. Płatnik składek – po przejściu przez odwołującą na zwolnienie lekarskie oraz urlop macierzyński – nie zatrudnił na jej miejsce innego pracownika. Stanowisko pracy sprzedawcy nie funkcjonowało i nie istniało również w przedsiębiorstwie przed zatrudnieniem skarżącej. Zostało utworzone w przedsiębiorstwie płatnika na potrzeby zatrudnienia odwołującej. Płatnik składek w żaden sposób nie poszukiwał pracownika ani formalnie nie prowadził rekrutacji na stanowisko sprzedawcy. Odwołująca urodziła dziecko w dniu (...) Po przeprowadzeniu kontroli u płatnika, organ ubezpieczeń społecznych wydał zaskarżoną decyzję. L. M. ubiega się u pozwanego o prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres urlopu macierzyńskiego, dodatkowego urlopu macierzyńskiego i urlopu rodzicielskiego za okres od dnia 15 września 2014 roku do dnia 13 września 2015 roku. W dniu 14 września 2015 roku płatnik i odwołująca zawarli porozumienie zmieniające warunki pracy i płacy – obniżając wynagrodzenie z kwoty 4.500 zł do kwoty 2.000 zł od dnia zawarcia porozumienia, przy zachowaniu pozostałych warunków umowy o pracę bez zmian.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach ubezpieczeniowych oraz w aktach sprawy, a także na podstawie zeznań S. A. i L. M.. W ocenie tego Sądu zeznania zasługiwały na walor wiarygodności jedynie w zakresie, w jakim posłużyły do stwierdzenia powyższego stanu faktycznego. Wniosek o przesłuchanie świadków I. A. oraz T. S. został przez Sąd Okręgowy pominięty jako spóźniony. Skarżąca była bowiem od początku postępowania reprezentowana przez pełnomocnika profesjonalnego, będącego radcą prawnym, który zaniechał powołania wszelkich twierdzeń i dowodów na początku postępowania – do czego był zobowiązany przez Sąd w dniu 11 maja 2015 roku. Tymczasem pełnomocnik skarżącej w żaden sposób nie wykazał braku winy w nie sformułowaniu uprzednio tegoż wniosku, ponadto składając pismo procesowe w terminie, który - mając na uwadze konieczność wydania stosownych zarządzeń, jak również obrót korespondencji - w sposób oczywisty uniemożliwiał skuteczne wezwanie świadków na rozprawę w dniu 15 grudnia 2015 roku. Uwzględnienie wniosku spowodowałoby zwłokę w rozpoznaniu sprawy poprzez konieczność jej dalszego odroczenia. Nie przedstawiono też jakichkolwiek okoliczności, które uzasadniałyby uwzględnienie wniosku. Skoro według pełnomocnika skarżącej okoliczność wykonywania przez odwołującą na rzecz płatnika pracy na bazarach i targowiskach była wiedzą powszechną to nic nie stało na przeszkodzie, aby już w odwołaniu, lub też pierwszym piśmie procesowym powołać z ostrożności procesowej większą ilość świadków – które to wnioski pełnomocnik, w zależności od uznania, mógł na

późniejszym etapie postępowania modyfikować, a także w razie uznania za niecelowe cofnąć je. Wnioski dowodowe w zakresie świadków A. M. oraz V. K. Sąd Okręgowy pominął w związku z faktem, iż osoby te nie stawily się na rozprawie w dniu 20 października 2015 roku pomimo prawidłowego wezwania na rozprawę. Następnie świadek M. nie odebrał wezwania na rozprawę na dzień 15 grudnia 2015 roku, a świadek K. mimo odebrania wezwania ponownie nie stawil się na rozprawie. Z kolei pełnomocnik skarżącej wskazał iż świadkowie ci przebywają poza granicami kraju w Rosji i Bułgarii – co w ocenie Sądu potwierdza jedynie niecelowość odraczania rozprawy na kolejny termin celem ponownego wezwania świadków, i co niewątpliwie oznaczało by zwłokę w postępowaniu.

W ocenie Sądu Okręgowego L. M. za pomocą przedłożonych dokumentów oraz zeznań własnych oraz płatnika składek S. A. złożonych przed organem i w toku postępowania przed Sądem, nie zdołała obalić ustaleń dokonanych przez pozwanego, sprowadzających się do przyjęcia, że umowa o pracę z dnia 1 sierpnia 2014 roku została zawarta wyłącznie w celu zapewnienia odwołującej jako pracownikowi wysokich przyszłych świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Zdaniem tego Sądu skarżąca nie wykazała, aby sporny stosunek pracy zawarty został w celu faktycznego świadczenia i wykonywania pracy na rzecz płatnika składek. Przez co nie może on stanowić podstawy do objęcia odwołującej ubezpieczeniami społecznymi. Twierdzenia płatnika składek odnośnie polecenia odwołującej przez znajomych, jej przyuczenia do pracy sprzedawcy i sprawdzenia się w tej pracy były niewiarygodne, albowiem odwołująca podczas poprzedniego zatrudnienia, faktycznie pracowała faktycznie wyłącznie w okresie od 12 marca do 3 kwietnia 2013 roku, a przez resztę w/w okresu przebywała na urlopie macierzyńskim. Płatnik składek nie potrafil w żaden wiarygodny sposób uzasadnić przyczyny, dla której odwołująca została zatrudniona w 8 miesiącu ciąży od razu na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Płatnik nie potrafil przedstawić jakichkolwiek dowodów dotyczących tego, za czym pośrednictwem i w jakim faktycznie celu podjęła zatrudniono odwołującą. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby płatnik składek przed zatrudnieniem odwołującej w jakikolwiek sposób weryfikował jej kwalifikacje zawodowe i umiejętności, poza powoływaniem się na wcześniejszy okres zatrudnienia, kiedy w rzeczywistości odwołująca świadczyła pracę przez okres niespełna 3 tygodni. W momencie zatrudnienia odwołującej w przedsiębiorstwie płatnika nie było zatrudnionych żadnych pracowników. Płatnik składek – po przejściu przez odwołującą na zwolnienie lekarskie oraz urlop macierzyński – nie zatrudnił na jej miejsce innego pracownika. Stanowisko pracy sprzedawcy nie funkcjonowało i nie istniało również w przedsiębiorstwie przed zatrudnieniem skarżącej. Zostało utworzone w przedsiębiorstwie płatnika na potrzeby zatrudnienia odwołującej. Płatnik składek w żaden sposób nie poszukiwał pracownika ani formalnie nie prowadził rekrutacji na stanowisko sprzedawcy. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, iż L. M. faktycznie wykonywała pracę na rzecz płatnika składek, a tym bardziej w pełnym wymiarze czasu pracy. Dokument w postaci zakresu czynności pracownika z dnia 1 sierpnia 2014 roku został podpisany wyłącznie przez S. A. i brak było jakichkolwiek przesłanek do uznania, że odwołująca otrzymała ten dokument.

W ocenie Sądu I instancji praca sprzedawcy wiąże się z koniecznością czuwania i dbałości o powierzony pieczy pracownika towar. Tymczasem płatnik składek zeznał, że odpowiedzialność materialna za mienie powierzone w postaci towaru nie została w żaden sposób uregulowana. Sąd ten podkreślił, że płatnik składek co prawda przedłożył listy obecności pracowników, jednakże sama treść wydruku świadczy o jego oczywistym spreparowaniu na potrzeby niniejszego postępowania już po dacie urodzenia dziecka przez odwołującą, albowiem lista obecności za sierpień i wrzesień 2014 roku opatrzona jest datą wygenerowania systemu kadrowo-płacowego G. G. – i są to daty 13 i 16 października 2014 roku. Zatem listy obecności są całkowicie niewiarygodne, nie powstały i nie były podpisywane przez odwołującą w okresach na które wskazują. Dodatkowo z dokumentów tych nie wynikają żadne konkretne godziny pracy odwołującej. L. M. zeznała, iż pracowała codziennie, także płatnik składek argumentował, iż praca odbywać się miała na jego rzecz również w soboty i niedziele. Tymczasem listy obecności wskazują, iż praca odbywać miała się wyłącznie od poniedziałku do piątku.

Sąd Okręgowy zaznaczył także, że co prawda z zeznań skarżącej oraz przesłuchanych w postępowaniu administracyjnym osób rysuje się obraz całkowicie dowolnych godzin rzekomej pracy odwołującej, co świadczy o tym, że ewentualny stosunek prawny łączący odwołującą i płatnika składek nie cechował się podporządkowaniem pracowniczym, a zatem nie był stosunkiem pracy o jakim mowa w art. 22 k.p. Płatnik składek argumentując celowość

zatrudnienia odwołującej wskazał, iż nastąpiło to w związku z jej przewlekłymi i nadal trwającymi schorzeniami neurologicznymi oraz chorobą tarczycy, przedstawiając na tę okoliczność szereg dokumentów w postaci wyników badań. Jednakże z samego faktu wykonywania badań nie wynika niemożność prowadzenia działalności gospodarczej. Płatnik nie przedłożył jednak żadnych dowodów w postaci zwolnienia lekarskiego. Co więcej mimo że według płatnika powodem zatrudnienia odwołującej była jej niezdolność do pracy i nadal jest ona ciężko chora, to nie zatrudniła ona nikogo w miejsce odwołującej po pójściu przez odwołującą na urlop macierzyński, a działalność gospodarczą zawiesiła dopiero od 1 stycznia 2016 roku, a więc rok i kwartał później. Wątpliwym jest także, że odwołującej, która podnosi że nadal jest ciężko chora, ma pomagać płatnik składek. Z tych też względów wątpliwym jest, że odwołująca, będąc w 8 miesiącu ciąży, miała sama zajmować się rozstawianiem i składaniem stoisk z towarami w T., Z., S., Z., P. oraz C.. Logicznym bowiem i oczywistym jest, iż przeniesienie towaru, rozstawienie stoiska wymagają siły fizycznej i w przypadku kobiety niemałego wysiłku, a więc nie są to prace, które może wykonywać kobieta w zaawansowanej ciąży.

W ocenie Sądu Okręgowego postępowanie dowodowe nie dało także odpowiedzi, w jaki sposób, na jakich zasadach i w odniesieniu do jakich wartości ustalone zostało wynagrodzenie odwołującej z tytułu wykonywania pracy na rzecz płatnika. Wynagrodzenie to w umowie zostało określone na kwotę 4.500 zł brutto, co oznaczało kwotę 3.201,58 zł netto. Kwota ta po odjęciu należności publicznoprawnych oznacza w praktyce dwukrotność minimalnego wynagrodzenia za pracę z 2014 roku. Wynagrodzenie to zostało jednak ustalone dla pracownika całkowicie niewykwalifikowanego, posiadającego wyłącznie podstawowe wykształcenie, nie posiadającego żadnego wiarygodnego doświadczenia zawodowego, a dodatkowo nie potrafiącego płynnie porozumiewać się w języku polskim, co niewątpliwie stanowi umiejętność kluczową dla osoby, mającej zajmować się sprzedażą towarów, a więc także zachęcaniem potencjalnych klientów do zakupu danej rzeczy. W ramach prowadzonej działalności płatnik składek uzyskał w 2014 roku przychód w kwocie 11.747 zł (za 4 miesiące). Zatem samo wynagrodzenie netto odwołującej przewyższało miesięczny własny przychód płatnika składek, nie mówiąc o jakimkolwiek dochodzie z tejże działalności. Twierdzenia płatnika składek oraz odwołującej o rzekomych obrotach na poziomie ok. 40.000 zł w momencie zatrudniania odwołującej, Sąd Okręgowy uznał za całkowicie niewiarygodne. Gdyby tak faktycznie było to niezrozumiałym byłoby zawieszenie działalności. Ponadto na okoliczność rzekomych tak wysokich obrotów wnioskodawczyni nie przedstawiła jakichkolwiek dowodów. Nie udowodniono więc w żadnej mierze celu gospodarczego,

zasadności i oraz obiektywnych możliwości finansowych płatnika w zakresie zatrudnienia L. M. przez S. A.. Ponadto działalność płatnika składek pozostaje zawieszona od dnia 1 stycznia 2016 roku – podobnie jak pozostawała zawieszona w okresie od stycznia do czerwca 2014 roku, podczas gdy na rozprawie płatnik zeznał, iż działalność prowadziła faktycznie przez cały 2014 rok. Całokształt powyższych działań pozwala stwierdzić, iż S. A. podjęła od lipca 2014 roku i wykonywała działalność gospodarczą wyłącznie w celu uwiarygodnienia zatrudnienia L. M. z wysoką podstawą wymiaru składek dla uzyskania odpowiednio wysokich świadczeń związanych z urodzeniem dziecka i macierzyństwem.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy, w pkt 1 wyroku, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie. W punkcie 2 wyroku Sąd ten orzekł o kosztach procesu, na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 3 ust. 1 w zw. z § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...).

Apelację od powyższego wyroku wywiodła odwołująca zaskarżając go w całości i domagając się jego zmiany i ustalenia, że L. M. podlega jako pracownik obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i chorobowemu, wypadkowemu od 1 sierpnia 2014 roku do nadal, u płatnika składek S. A. z jednoczesnym włożeniem na pozwanego obowiązku zwrotu kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sadowi I instancji do ponownego rozpoznania. Apelująca zarzuciła naruszenie art. 232 k.p.c. poprzez oparcie się

w całości na dowodach świadczących wyłącznie na rzecz strony pozwanej z pominięciem istotnych dla sprawy dowodów przedstawianych na wniosek odwołującej, a w konsekwencji naruszenie prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron. Nadto zarzuciła naruszenie art.

233 k.p.c. przez przekroczenie granic zasady swobodnej oceny dowodów oraz brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego przez dokonanie jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, tj. wyjaśnień L. M. i S. A. oraz zeznań świadka V. K. złożonych w trakcie postępowania kontrolnego. Nadto zarzuciła naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazań w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia podstaw odmowy uznania w całości za wiarygodne dowodów w postaci wyjaśnień L. M. i S. A. wskazujących na realizację przez odwołującą stosunku pracy na rzecz zainteresowanej; art. 217 § 2 k.p.c. przez uznanie za spóźniony wniosek strony o przesłuchanie w charakterze świadków T. S. i I. A. podczas gdy wniosek ten był złożony w terminie, zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez pełnomocnika po złożeniu wyjaśnień przez odwołującą; art. 217 § 1 w zw. z art. 258 k.p.c. przez nie przeprowadzenie dowodu ze świadków A. M. i V. K., pomimo nie cofnięcia w tym zakresie wniosku przez pełnomocnika strony; art. 83 § 1 k.c. poprzez uznanie oświadczeń woli stron umowy o pracę zawartej pomiędzy odwołującą i zainteresowaną za nieważne jako złożone dla pozorów. Skarżąca zarzuciła też sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i wniosła o przesłuchanie świadków. W uzasadnieniu apelacji odwołująca szczegółowo i obszernie uzasadniła podniesione przez siebie zarzuty.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja odwołującej skutkuje uchyleciem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Na wstępie wyjaśnić należy, że prawidłowe rozstrzygnięcie każdej sprawy uzależnione jest od spełnienia przez sąd orzekający dwóch naczelných obowiązków procesowych, mianowicie przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób określony przepisami k.p.c. oraz dokonania wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji uchybił powyższym zasadom. Skarżąca trafnie podniosła naruszenie art. 217 § 2 k.p.c. poprzez oddalenie jej wniosku o przesłuchanie świadków I. A. i T. S.. Pełnomocnik odwołującej złożył w terminie stosowne zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. odnośnie oddalenia w/w wniosków dowodowych dzięki czemu mógł on skutecznie podnosić w apelacji dalsze zarzuty w tym zakresie.

Podkreślić trzeba, że sąd może pomijać dowód wskazywany przez stronę jedynie wówczas, gdy dowodzi on twierdzeń już przez nią wykazanych albo jest oczywiście nieprzydatny do stwierdzenia tezy dowodowej lub w razie uznania, że prowadzi to do zwłoki, co należy wiązać z tym, że nieistotne jest dla rozstrzygnięcia w sprawie przeprowadzenie takiego dowodu. Tymczasem w/w świadkowie zostali powołani w celu udowodnienia spornych i niewyjaśnionych w sprawie okoliczności. Jednocześnie pełnomocnik skarżącej, wbrew stanowisku Sądu I instancji wyrażonemu w uzasadnieniu orzeczenia, uprawdopodobnił, że zgłoszenie tych dowodów nie było możliwe wcześniej. Trafnie zwrócił uwagę na problemy komunikacyjne z odwołującą z uwagi barierę językową. Na rozprawie w dniu 20 października 2015 roku odwołująca nie była w stanie swobodnie wypowiedzieć się w języku polskim i nie rozumiała wszystkich pytań Przewodniczącego. Dopiero na tej rozprawie próbowała ona przekazać informację odnośnie osoby, która zawoziła ją na targowiska. Raz podała, że był to I. A., potem poprawiła się i wskazała, że był to I. I., następnie po zasugerowaniu przez pełnomocnika podała, że był to I. K.. Pełnomocnik skarżącej zreflektował się, że kwestia nazwiska tej osoby budzi wątpliwości i ponownie zadał pytanie w tym zakresie, a odwołująca ponownie wskazała, że był to I. I.. Nie ulega więc wątpliwości, że bariera językowa uniemożliwiła skuteczne pozyskanie istotnych informacji odnośnie okoliczności faktycznych sprawy, w tym danych personalnych osób mogących potwierdzić wykonywanie pracy przez odwołującą. Zatem wniosek o przesłuchanie w/w świadków nie był spóźniony, jednocześnie trudno więc uznać, że wnioski pełnomocnika skarżącej o przesłuchanie w/w świadków zostały zgłoszone dla zwłoki lub zwłokę tą wywołałyby, zwłaszcza, że zostały one zgłoszone na ponad 3 tygodnie przed ustalonym uprzednio terminem rozprawy. W tych okoliczności nie można było jednoznacznie stwierdzić, że próba doręczenia świadkom wezwania na rozprawę przed jej planowanym terminem nie miałyby szans powodzenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego należało zatem przesłuchać w/w świadków, a brak dopuszczenia tych dowodów przez Sąd I instancji powoduje konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, albowiem okoliczności

przedstawione przez tych świadków mogą wymagać skonfrontowania ich z dotychczas zgromadzonym materiałem dowodowym czy też ponownego przesłuchania stron, który to dowód zgodnie z art. 299 k.p.c. ma charakter jedynie fakultatywny i subsydiarny, a jego przeprowadzenie winno mieć miejsce dopiero po pozyskaniu wszystkich innych istotnych dowodów w sprawie.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji winien podjąć decyzję co do wniosku skarżącej o przesłuchanie świadków A. M. i V. K., zobowiązując pełnomocnika odwołującej do oświadczenia czy w związku z nieobecnością tych świadków w kraju cofa ten wniosek, a jeśli nie to mając na względzie treść art. 242 k.p.c. podjąć odpowiednie czynności procesowe. Podkreślić bowiem trzeba, że pełnomocnik skarżącej co prawda wskazał, iż świadkowie ci przebywali wówczas za granicą ale formalnie wniosku tego nie cofnął, a na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku Sądu Okręgowy nie podjął żadnej czynności procesowej w tym zakresie i dopiero w uzasadnieniu wyroku wskazał, iż dowód ten pominął, co w zasadzie uniemożliwiło pełnomocnikowi skarżącej zajęcie stanowiska w tej kwestii. Pełnomocnik odwołującej podał także, iż świadków I. A. i T. S. powołał m.in. z powodu niemożności aktualnego przesłuchania świadków A. M. i V. K., co także potwierdzało zasadność jego wniosku z w tym zakresie.

W związku z powyższym, uznając, iż przeprowadzone przez Sąd I instancji do tej pory postępowanie dowodowe z uwagi na w wytknięte uchybienia wymaga jego powtórzenia w całości z uwzględnieniem wyżej poczynionych uwag, Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 4 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, pozostawiając jednocześnie temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej (art. 108 § 2 k.p.c.).

SSA L. Ramlo SSA J. Andrzejewski SSA G. Czyżak