

Sygn. akt I ACa 2206/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 27 marca 2018 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Byszewska

Sędziowie: SA Beata Kozłowska (spr.)

SO Agnieszka Wachowicz-Mazur

Protokolant: Iwona Wojcieszka

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa S. S.

przeciwko M. K. i M. M.

o ochronę praw autorskich

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 sierpnia 2016 r., sygn. akt I C1007/15

***uchyla zaskarżony wyrok w punktach pierwszym, drugim i czwartym, znosi postępowanie w zakresie rozprawy przeprowadzonej dnia 1 sierpnia 2016 r., przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania w tym zakresie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.***

A. M. (1) B. B. K.

**Sygn. akt I ACa 2206/16**

## UZASADNIENIE

**Powód S. S.** pozwem z dnia 2 września 2015 roku wniósł o nakazanie pozwanym M. K. i M. M. zaniechania naruszeń praw autorskich powoda do utworu plastycznego - Wielkiego Krzyża (...) (dalej jako Order), w tym eksploatacji, wytwarzania, utrwalania, zwielokrotniania i rozpowszechniania utworu lub jego egzemplarzy w formie oryginalnej lub utworu zależnego, usunięcia skutków naruszenia poprzez usunięcie w terminie 7 dni od uprawomocnienia się wyroku utworu oraz utworów zależnych z sieci Internet, w szczególności ze strony internetowej (...) oraz poprzez zamieszczenie przeprosin na łamach dziennika „(...)”, strony internetowej (...) oraz przesłanie ich pisemnie powodowi.

W uzasadnieniu pozwu podniósł, że jest twórcą, projektantem i fundatorem Orderu. Wskazał, że wytwarzanie Orderu jest możliwe tylko na zamówienie powoda. Stwierdził, że pozwani poprzez bezprawne zwielokrotnienie i rozpowszechnienie jego twórczości naruszają jego prawa autorskie do Orderu.

Pozwani M. K. i M. M. w odpowiedzi na pozew wnieśli o oddalenie powództwa w całości. W uzasadnieniu pozwani zarzucili, iż nie posiadają legitymacji biernej, wskazując, że wykorzystując order działali jako organy organizacji, do których przynależą. Opisali historię orderu św. S. oraz zakwestionowali wyłączne prawo powoda do dysponowania Orderem. Podkreślili, że Wielki Krzyż jest symbolem organizacji międzynarodowej i jako taki jest wyłączony spod ochrony prawnoautorskiej. Ponadto stwierdzili, że Order nie ma cech twórczych.

**Wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:**

**I. zobowiązał pozwanych do zaniechania naruszeń praw autorskich powoda do utworu plastycznego w postaci Wielkiego Krzyża (...),**

**II. nakazał pozwanym dokonanie przeprosin w formie - listu przesłanego na adres powoda – oświadczenia o następującej treści: „Pan M. K. i M. M. przepraszają pana S. S. za naruszenie jego praw autorskich majątkowych i osobistych do utworu plastycznego w postaci Wielkiego Krzyża (...) poprzez jego wykorzystanie i eksploatację, na które Pan S. S. nie wyraził zgody”;**

**III. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;**

**IV. zasądził od M. K. i M. M. na rzecz S. S. kwoty po 460 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.**

Sąd Okręgowy swe rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

W 1979 roku J. S. przywrócił działalność Bractwa (...), zajmując przy tym funkcję (...) Bractwo jest zrzeszeniem osób działających w interesie państwa polskiego, kontynuujących tradycję i wartości związane z orderem, pierwotnie nadawanym przez króla S. P..

W 2008 roku, na zamówienie J. S., powód zaprojektował Wielki (...). Wzór orderu został zatwierdzony przez J. S. w dniu 16 lipca 2008 r.

Wzór miał posłużyć jako projekt orderu nadawanego przez (...) osobom, które „w sposób szczególny swą postawą i działalnością przyczyniły się do obrony polskości Orderu, przyczyniły się do jego rozkwitu w Polsce i na całym świecie jak również rozsławienia i obrony dobrego imienia Polski”. W dniu 4 września 2008 roku dekretem (...) nr (...) ustanowiono Wielki Krzyż Zasługi z (...), wskazując w jego treści, że S. S. jest pomysłodawcą i fundatorem tegoż odznaczenia. W treści dekretu podkreślono, iż uprawnienie do nadawania odznaczenia przysługuje powołanej tymże dekretem K. Orderu.

Powód przedstawił Z. C., który prowadzi pracownię grawerską w W., swoje projekty Orderu oraz zlecił jego wykonanie. Zastrzegł, że wykonywanie orderów na podstawie jego projektu może się odbywać tylko na jego wyłączne zamówienie. W pracowni było wytworzonych kilka egzemplarzy takiego Orderu. W późniejszym czasie powód listownie odwołał zamówienie na wykonywanie kolejnych egzemplarzy orderu.

Na terenie Polski istnieją także inne organizacje, które kultywują tradycję św. S.. W tychże organizacjach działają pozwani M. K. i M. M..

Stowarzyszenie (...) jest podmiotem wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Stowarzyszeń, prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu pod numerem KRS (...). Przewodniczącym Kolegium Konfraterni jest pozwany M. K..

Stowarzyszenie (...) to podmiot wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego – Rejestru Stowarzyszeń prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Opolu pod numerem KRS 0000542019. Pozwany M. M. pełni funkcję P. organu reprezentującego to stowarzyszenie – (...).

Oprócz tych sformalizowanych zrzeczeń istnieje także niesformalizowana organizacja pod nazwą Królewski Order Świętego S. M., w której skład wchodzi pozwani. Pozwani zlecili wykonanie orderów według projektu powoda i przeprowadzili procedurę nadania 9 odznaczeń.

Dekretem nr (...) pozwany M. K. powołał K., która odznaczyła go Orderem. Pozwany M. M. przy współpracy z pozwanym organizował Inwestyturę Królewskiego Orderu Świętego S., gdzie nadawany był Order.

Zdjęcia orderu zaprojektowanego na podstawie projektu powoda widnieją też na stronie internetowej (...) Strona ta jest oficjalnym portalem zrzeczenia (...). W toku postępowania nie wykazano, kto jest właścicielem tego portalu i kto jest odpowiedzialny za umieszczane w nim treści.

O tym, że organizacja (...) nadaje ordery wytworzone na podstawie projektu powoda, powód dowiedział się od znajomych. Powód nie zezwolił pozwanym na wykorzystanie jego projektu. Pozwani wiedzieli, że powód był twórcą Orderu.

Pismem z dnia 7 lipca 2015 r. powód wezwał pozwanego M. K. do zaniechania naruszeń jego praw oraz złożenia oświadczenia, lecz pozostało ono bez odpowiedzi.

Stan faktyczny był niesporny pomiędzy stronami co do tego, że autorem Orderu jest powód, a także co do tego, że pozwani wykorzystali projekt powoda bez jego zgody. Okoliczności te zostały przyznane przez stronę pozwaną, a zatem nie było konieczności prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego. Pozwani kwestionowali natomiast twórczy charakter Orderu jako utworu oraz prawo do wyłącznego wykorzystywania wzoru przez powoda. Dokonując ustaleń faktycznych w tym zakresie Sąd oparł się na przedstawionych w toku postępowania dokumentach, bowiem fakt ich sporządzenia – w zakresie, w jakim stanowiły podstawę ustalenia stanu faktycznego sprawy – nie budził wątpliwości, a ich autentyczności nie kwestionowała żadna ze stron postępowania. Sąd oparł się również na zeznaniach powoda S. S., pozwanych M. K. i M. M. oraz świadka Z. C., które uznał za wiarygodne w całości.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 2006, nr 90 poz. 631; zwaną dalej ustawą) przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Natomiast ust. 2 powołanego artykułu zawiera wyliczenie utworów będących przedmiotem prawa autorskiego. Są to między innymi utwory plastyczne, fotograficzne, architektoniczne czy muzyczne. Katalog ten ma charakter przykładowy, a ze względu na szeroką definicję utworu, istnieją niekiedy znaczne trudności w kwalifikacji określonego wytworu jako przedmiotu ochrony przewidzianej ww. ustawą. W orzecznictwie wskazywano, że przejawem działalności twórczej jest będący wynikiem samodzielnego wysiłku autora rezultat, różniący się od innych rezultatów, a indywidualny charakter dzieła wyraża się w tym, że odbiega ono od innych przejawów podobnego działania w sposób świadczący o jego swoistości i niepowtarzalności. Ażebym utwór posiadał cechę indywidualności, wystarcza żeby chociaż w minimalnym zakresie odróżniał się od innych istniejących utworów.

Wzór, projekt odznaczenia, jest utworem plastycznym i jeżeli spełnia określone w definicji kryteria podlega ochronie prawnej. Ażebym zakwalifikować dane dzieło jako utwór, konieczne jest porównanie go z innymi dziełami. Do analizy tej posłużą zdjęcia orderów przedłożone przez pozwanych. Widoczne jest, że twórca Orderu przy tworzeniu go inspirował się innymi wcześniej stworzonymi odznaczeniami. Kształt jest, można by powiedzieć, charakterystyczny dla tego rodzaju odznaczeń. Podobna jest również kolorystyka oraz umiejscowienie różnych elementów – postaci św. S. i orła białego. Jednakże wzór posiada charakterystyczne cechy, pozwalające na odróżnienie go od innych, istniejących odznaczeń. Przede wszystkim są to korony, które nie występują w takiej konfiguracji w innych, podobnych wzorach. Zmodyfikowany jest także sam kształt orderu – ramiona są wydłużone i wykończone rombami koloru białego. Odróżniająca jest też zmieniona postać św. S.. Dodatkowo na ramionach (...) wypisane zostały hasła. Wszystko to prowadzi do wniosku, że Order niewątpliwie ma charakter twórczy i indywidualny. Został ustalony w postaci projektu, a na podstawie projektu powstały matryce oraz wytworzone dzięki nim odznaczenia. Nie ma przy tym znaczenia

sposób jego wykorzystania czy przeznaczenie. Funkcja Orderu, jaką jest uhonorowanie nim pewnej kategorii osób o wybitnych zasługach, nie przekreśla jego twórczego charakteru jako utworu plastycznego.

Nie można podzielić zdania pozwanych, którzy twierdzą, że Order jest symbolem organizacji międzynarodowej i jako taki nie podlega ochronie. Twierdzenie to wynika z mylnej interpretacji art. 4 ust. 2 ustawy, który wyłącza spod ochrony ustawy urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole. Cecha „urzędowości” dotyczy wszystkich przewidzianych w tym przepisie elementów, chodzi więc o znaki i symbole urzędowe, w tym pieczęcie państwowe, emblematy i orły mundurowe, a także państwowe odznaczenia. Rzeczywiście w doktrynie wskazywano, że spod ochrony wyłączone są także oznaczenia międzynarodowych organizacji i instytucji, odznaczenia i ordery. Na wstępie trzeba wykluczyć, że order jest symbolem organizacji międzynarodowej. Trzeba spostrzec, że projekt Orderu jest dziełem plastycznym wykonanym na zamówienie prywatnej organizacji, a jego zmaterializowana w postaci wytworzonego odznaczenia wersja służy do przyznawania go osobom wybitnym z punktu widzenia zasad i wartości kultywowanych przez tę organizację i w sposób przez nią ustalony. Organizacja ta jest zrzeszeniem niezależnym od państwa i jakiegokolwiek państwowej instytucji. Nie można jej nazwać urzędem, a przepis wyraźnie stanowi o wyłączeniu spod ochrony odznaczeń urzędowych, np. orderów przyznawanych przez państwo polskie. Kierując się zasadą, że wyjątków nie należy interpretować rozszerzająco, nie można uznać, że spod ochrony wyłączone są wszelkie znaki i symbole. Oznaczałoby to bowiem, że np. zaprojektowany na konkurs wzór pieczęci czy znaczka pocztowego nie byłby utworem, a jego twórca nie korzystałby z przysługujących mu z mocy ustawy uprawnień. Taka interpretacja stałaby w sprzeczności z istotą prawa autorskiego, jaką jest ochrona utworu i jego autora. Podobnie nie można wykluczyć spod ochrony Orderu, który posiada wszystkie cechy utworu, a nie jest symbolem czy znakiem urzędowym.

W następnej kolejności należy odnieść się do autorstwa Orderu. Ustawa wprowadza domniemanie, że twórcą utworu jest osoba, której nazwisko w tym charakterze uwidoczniono na egzemplarzach utworu lub której autorstwo podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek inny sposób w związku z rozpowszechnieniem utworu (art. 8 ust. 2 ustawy). Powód co prawda nie umieścił swojego nazwiska na projekcie Orderu, ale zostało ono potwierdzone w toku postępowania. Autorstwo powoda nie budzi wątpliwości Sądu. Okoliczność ta została przyznana wprost przez pozwanego.

Z faktu bycia twórcą utworu wynikają doniosłe konsekwencje prawne. Przede wszystkim twórcy przysługują prawa autorskie, które dzielą się na prawa niemajątkowe i majątkowe. Prawa niemajątkowe chronią więc twórcy z utworem, są niezbywalne i nieograniczone w czasie. Wśród nich wyróżnia się prawo do autorstwa utworu, oznaczenia utworu swoim nazwiskiem, nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu, a także nadzoru nad sposobem korzystania z utworu (art. 16 ustawy). Natomiast prawa majątkowe to prawo do wyłącznego korzystania z utworu i rozporządzania nim oraz do uzyskiwania wynagrodzenia za korzystanie z utworu (art. 17 ustawy).

Istotne jest, że twórcy przysługują prawa wyłączne, o ile nie ustawa nie przewiduje wyjątku. Podkreślenia wymaga, że ochrona przewidziana ustawą przysługuje twórcy niezależnie od spełnienia jakichkolwiek formalności (art. 1 ust. 4 ustawy). Znaczy to, że nie musi on w jakiś sposób rejestrować swojego utworu, a nawet dokonywać na nim oznaczeń potwierdzających przysługującą mu ochronę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1971 roku, sygn. akt II CR 686/70). W przypadku naruszenia autorskich praw osobistych twórca może żądać usunięcia skutków naruszenia, w szczególności złożenia publicznie oświadczenia o odpowiedniej treści i formie (art. 78 ust. 1 ustawy). W sytuacji, kiedy osoba trzecia narusza autorskie prawa majątkowe, uprawniony może żądać od naruszcyciela zaniechania naruszenia, usunięcia jego skutków, a także naprawienia wyrządzonej szkody i wydania uzyskanych korzyści (art. 79 ust. 1 ustawy).

Order jest dziełem plastycznym, którego autorem jest powód. Pozwani wykorzystali wzór powoda w celu wytworzenia odznaczenia oraz nadania go wybranym osobom. Zmieniony został jedynie tzw. nośnik utworu – z projektu na kartce papieru został przeniesiony i utrwalony w jakiegoś rodzaju metalu. Cały czas jednak, pozostaje to ten sam utwór, który stworzył powód. Pozwani w istocie naruszyli szereg praw autorskich powoda, zarówno niemajątkowych jak i majątkowych. Byli przekonani, że są uprawnieni do korzystania z wzoru, jednocześnie wiedząc, że jego autorem jest S. S.. W swoim przekonaniu pozwani nie mieli racji. Chcąc wytworzyć order przy wykorzystaniu wzoru powoda, powinni

byli uzyskać jego wyraźną zgodę. Tylko taka zgoda legalizowałaby ich działanie i pozwoliła im korzystać z utworu plastycznego, jakim jest Order, bez narażania się na odpowiedzialność prawną.

Pozwani naruszyli prawo do nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania. Powód zaprojektował Order w celu jego wyprodukowania w ograniczonej ilości, ażeby mógł być przyznany przez zrzeszenie, którego jest członkiem. Intencją powoda było, aby ordery jego projektu powstawały na zamówienie powoda, za jego wyraźną zgodą. Powód współpracował z jednym grawerem, któremu zezwolił na wykorzystanie swojego autorskiego wzoru tylko w ograniczonym zakresie. Pozwani bezprawnie wykorzystali wzór powoda twierdząc przy tym, że nie muszą uzyskiwać od niego żadnej zgody na korzystanie z jego projektu. Przyznawali odznaczenie w ramach innej organizacji, nie tej, na której prośbę powód wykonał projekt. Takie wykorzystanie było sprzeczne z zamiarami powoda. Naruszyli także prawa majątkowe, tj. prawo do wyłącznego korzystania z utworu i do rozporządzania utworem.

Bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostają kwestie organizacyjne i sporu, której organizacji czy kapitule przysługuje prawo do nadawania odznaczenia – orderu św. S.. Są to sprawy wewnętrzne tychże organizacji i Sąd nie jest uprawniony do ich rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do zarzutu braku legitymacji biernej pozwanych, Sąd Okręgowy wskazał, że ordery wykonane na podstawie projektu powoda były nadawane przez zrzeszenie, w którym działają pozwani. To oni zlecieli wykonanie orderu na wzór utworu powoda, co sami przyznali w toku postępowania. Wobec faktu, iż organizacja ta nie jest w żaden sposób sformalizowana, konieczne jest uznanie, że naruszeń praw powoda dokonywały osoby fizyczne – M. K. i M. M..

Skoro doszło do naruszenia praw autorskich powoda, Sąd postanowił nakazać pozwany zaniechanie naruszeń praw autorskich powoda oraz przeproszenie go w formie listownej. Oczywistym jest, że dla powoda naruszenie jego praw autorskich jest sprawą wielkiej wagi. Jednakże obiektywnie patrząc, skala naruszeń była niewielka. Pozwani przyznali, że nadali 9 orderów wyprodukowanych na podstawie projektu powoda. Nadanie ich odbyło się w trakcie wydarzenia, na które zaproszone były tylko osoby z zamkniętego środowiska – nie odbyło się to w sposób publiczny i dostępny dla wszystkich.

Przy ocenie żądania zamieszczenia przeprosin w dzienniku ogólnopolskim, sąd bada, czy środek ten jest adekwatny i niezbędny. Sąd uznał, że zamieszczenia przeprosin na łamach dziennika „(...)” byłoby nadmierne w stosunku do dokonanego naruszenia.

Zważając na to, że sąd nie brał pod uwagę przy ocenie prawnej ewentualnych naruszeń, które mogły zostać dokonane za pośrednictwem strony internetowej, sposób i forma przeprosin wydała się odpowiednia.

Apelację od tego wyroku wnieśli pozwani, zaskarżając wyrok w części, tj. w pkt I, II i IV.

Pozwani w ramach zarzutów naruszenia prawa procesowego podnieśli m.in. zarzut naruszenia art. 397 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 97 § 1 k.p.c., co doprowadziło do nieważności postępowania poprzez bezzasadne niedopuszczenie do udziału w rozprawie pełnomocnika pozwanych, podczas gdy zachodziła potrzeba obrony ich interesów, która jednocześnie stanowiła sytuację nagłą uzasadniającą tymczasowe dopuszczenie pełnomocnika do udziału w rozprawie, tym bardziej, że pełnomocnik przedstawił Sądowi I instancji kserokopię pełnomocnictwa substytucyjnego;

***Z uwagi na powyższe pozwani wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.***

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji pozwanych, wskazując, że zarzut nieważności postępowania nie jest zasadny.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 220 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. ograniczył rozprawę do zarzutu nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut nieważności postępowania polegającego na pozbawieniu pozwanych możliwości obrony ich praw wskutek odmowy tymczasowego dopuszczenia do udziału w sprawie adw. A. M. (2), był zasadny.

Trafnie pozwani wskazują w swej apelacji, iż udział w rozprawie dnia 1 sierpnia 2016 r., na której Sąd Okręgowy przeprowadził dowód z przesłuchania stron, a więc dowód, który jest przeprowadzany po rozpoznaniu wszystkich innych wniosków dowodowych, a następnie zamknął rozprawę, był czynnością niecierpiącą zwłoki w rozumieniu art. 97 k.p.c.

Sąd Okręgowy odmówił jednak tymczasowego dopuszczenia do udziału w sprawie adw. A. M. (2) jako pełnomocnika pozwanych, bowiem nie dysponował on pełnomocnictwem substytucyjnym udzielonym mu przez adw. M. P.. Tymczasem z zapisu elektronicznego protokołu rozprawy, bowiem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku kwestia nie została w żadnej mierze wyjaśniona, można wywieść, że odmowa dopuszczenia do udziału w rozprawie w charakterze pełnomocnika pozwanych adw. A. M. (2), została podyktowana właśnie uznaniem, że udział w rozprawie w dniu 1 sierpnia 2016 r. nie jest czynnością niecierpiącą zwłoki. Co prawda trafnie wskazuje powód w odpowiedzi na apelację, iż w doktrynie prezentowany jest pogląd, iż zwykle udział w rozprawie nie jest czynnością niecierpiącą zwłoki, ale, zdaniem Sądu Apelacyjnego, pogląd ten nie może być generalizowany i kwestia ta wymaga oceny na gruncie okoliczności konkretnej sprawy. W judykaturze bowiem prezentowany jest pogląd, iż w niektórych sytuacjach pojęcie „nagłej czynności procesowej” może dotyczyć także czynności polegającej na reprezentowaniu strony na rozprawie, a odmowa tymczasowego dopuszczenia do udziału w sprawie pełnomocnika strony, może prowadzić do nieważności postępowania. Tak uznał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 grudnia 2011 r. o sygn. IV CSK 172/11. Co prawda stanowisko Sądu Najwyższego odnosiło się do rozprawy przed sądem odwoławczym, to jednak, zdaniem Sądu Apelacyjnego, uwagi te mają również pełne odniesienie do rozprawy przed sądem pierwszej instancji, na której przeprowadzany jest dowód z przesłuchania stron i dochodzi do zamknięcia rozprawy. Sąd Najwyższy wskazał, że podejmowanie przez pełnomocnika strony czynności na rozprawie przed sądem odwoławczym cechuje to, że nie można ich przedsięwziąć w terminie późniejszym, gdyż, co do zasady, po przeprowadzeniu rozprawy powinien zapaść wyrok kończący postępowanie w sprawie i ze względu na dynamiczny charakter rozprawy nie można też z góry przewidzieć rodzaju wszystkich czynności procesowych, które będzie musiał przedsięwziąć pełnomocnik procesowy, a udział pełnomocnika strony w rozprawie odwoławczej ma istotne znaczenie procesowe dla strony ze względu na funkcje tego posiedzenia sądu (por. art. 210 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.). To uzasadnienie w pełni odpowiada charakterowi rozprawy przed sądem pierwszej instancji, na której dochodzi do zamknięcia rozprawy.

W w/w wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że na możliwość zastosowania art. 97 § 1 k.p.c. istotny wpływ ma ocena szans przedłożenia pełnomocnictwa lub zatwierdzenia czynności procesowych przez stronę - przedsięwziętych przez dopuszczonego tymczasowo pełnomocnika - w terminie zakreślonym przez sąd. Artykuł 97 k.p.c. ma zastosowanie do osób, które, według przepisów procesowych, mają zdolność występowania w sprawie w charakterze pełnomocnika procesowego.

W niniejszej sprawie w istocie brak jest podstaw do powątpiewania, że w terminie zakreślonym przez sąd pełnomocnictwo substytucyjne nie zostałyby przedłożone. Zauważyć przy tym należy, że w rozprawie dnia 1 sierpnia 2016 r. uczestniczyli również pozwani, których Sąd Okręgowy nie zapytał o stanowisko, by upewnić się czy jest prawdopodobnym, że to pełnomocnictwo adw. A. M. (2) zostało udzielone i dokument pełnomocnictwa zostanie przedstawiony w terminie wyznaczonym przez sąd. Sąd Okręgowy nie odebrał również jednoznacznego oświadczenia, czy pełnomocnik pozwanych, który wniósł o tymczasowe dopuszczenie go do udziału w sprawie posiada kopię pełnomocnictwa substytucyjnego. Trzeba jednakże zauważyć, że hipoteza art. 97 k.p.c. obejmuje sytuację, gdy osobie, która chce przedsięwziąć czynności procesowe nie mogąc wylegitymować się stosownym pełnomocnictwem, strona jeszcze nie udzieliła pełnomocnictwa, jak również sytuację, gdy takie pełnomocnictwo zostało już udzielone, lecz z różnych przyczyn nie zostało przedłożone w sądzie, w czasie, gdy należy przedsięwziąć określone czynności

procesowe. W tym drugim przypadku istotną okolicznością uzasadniającą zastosowanie art. 97 k.p.c. jest wysoki stopień uprawdopodobnienia faktu udzielenia pełnomocnictwa procesowego.

Choć zatem trafnie wskazał powód w odpowiedzi na apelację, iż zapisy protokołu elektronicznego z rozprawy przeprowadzonej dnia 1 sierpnia 2016 r. nie potwierdzają przedstawionych przez pozwanych w apelacji twierdzeń o dysponowaniu przez adw. A. M. (2) kserokopią pełnomocnictwa, to jednak nie ma znaczenia w niniejszej sprawie fakt, że Sąd Okręgowy tej okoliczności nie badał. U podstaw odmowy tymczasowego dopuszczenia do udziału w sprawie legło przekonanie, iż udział w rozprawie nie jest czynnością niecierpiącą zwłoki. Ten pogląd, w odniesieniu do rozprawy, po przeprowadzeniu której dochodzi do wydania wyroku, nie jest trafny.

Uznając zatem zarzut nieważności postępowania za zasadny, Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w punktach pierwszym, drugim i czwartym, zniósł postępowanie w zakresie rozprawy przeprowadzonej dnia 1 sierpnia 2016 r. i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

A. M. (1) B. B. K.