

*Sygn. akt II AKa 45/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 3 marca 2014 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Mirosława Strzelecka*

*Sędziowie: SA – Zbigniew Kapiński*

*SA – Anna Zdziarska (spr.)*

*Protokolant - st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska*

*przy udziale Prokuratora Elżbiety Kozakiewicz - Jackowskiej*

*po rozpoznaniu w dniu 03 marca 2014 r.*

*sprawy z wniosku J. G.*

*o zasądzenie odszkodowania i zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie w sprawie prowadzonej przez Prokuraturę Okręgową w. G. W. pod sygn. V Ds. 7/10, zakończonej postanowieniem o umorzeniu postępowania z dnia 29.06.2010 r. i przed Sądem Okręgowym w Gorzowie Wielkopolskim w sprawie pod sygn. akt II K 45/11, zakończonej wyrokiem z dnia 17.01.2012 r. umarzającym postępowanie*

*na skutek apelacji, wniesionej przez pełnomocnika wnioskodawcy*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 19 listopada 2013 r.*

*sygn. akt VIII Ko 7/13*

- 1. utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części;*
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. (2) – Kancelaria Adwokacka w P. 147, 60 (sto czterdzieści siedem 60/100) złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej wnioskodawcy w postępowaniu odwoławczym;*
- 3. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.*

## UZASADNIENIE

**Wyrokiem** z dnia 19 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził na rzecz J. G. 50.000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wraz z odsetkami od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty, za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie w okresie od 9 czerwca 2009 r. do 6 kwietnia 2010 r. w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową w. G. W. pod sygn. V Ds. 7/10 zakończonej postanowieniem o umorzeniu postępowania z dnia 29 czerwca 2010 r. i przed Sądem Okręgowym w Gorzowie Wielkopolskim w sprawie pod sygn. akt II K 45/11 zakończonej wyrokiem z dnia 17 stycznia 2012 r. umarzającym postępowanie.

W pozostałym zakresie wniosek oddalił, jak też oddalił w zakresie odszkodowania.

Kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

**Apelacją** wyrok w całości na korzyść wnioskodawcy zaskarżył jego pełnomocnik.

Na podst. art.427 § 2 k.p.k. w zw. z art.438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku polegającą na naruszeniu art. 167 k.p.k. poprzez:

- niestosowanie i niezobowiązanie wnioskodawcy do przedłożenia stosownych dokumentów takich jak: wyciągi z rachunków bankowych, zeznania podatkowe, akty notarialne, umowy świadczące o zasadności przyznania na rzecz J. G. kwoty 1.160.000,00 złotych tytułem odszkodowania za poniesioną szkodę majątkową oraz kwoty 400.000,00 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a to w celu realizacji zasady obiektywizmu poprzez nieprzeprowadzenie dowodu, co do faktycznej wysokości zgromadzonych przez wnioskodawcę oszczędności;

- na jego niestosowaniu i nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodów świadczących o zasadności przyznania na rzecz J. G. kwoty 1.160.000,00 złotych tytułem odszkodowania za poniesioną szkodę majątkową oraz kwoty 400.000,00 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a to w celu realizacji zasady obiektywizmu, poprzez nieprzeprowadzanie dowodu co do faktycznej wysokości zgromadzonych przez wnioskodawcę oszczędności;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 552 § 4 k.p.k., poprzez ich błędne zastosowanie, a w konsekwencji zasądzenie na rzecz wnioskodawcy zadośćuczynienia w kwocie rażąco niskiej, nieadekwatnej do krzywdy doznanej przez wnioskodawcę w sytuacji gdy nawet prokuratura wnosila o zasądzenie na rzecz wnioskodawcy kwoty o 20 tyś. złotych większej tj. kwoty 70.000,00 złotych;

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu art. 4 k.p.k., art. 7 k.pk. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego skutkującego przyjęciem, że wnioskodawca nie doznawał znaczących krzywd oraz szkody związanych z niewątpliwie niesłusznym tymczasowym aresztowaniem, że nienależne jest mu odszkodowanie oraz, że kwota 50 tyś. złotych stanowi wystarczające zadośćuczynienie w realiach niniejszej sprawy, podczas gdy z zebranych w sprawie dowodów, a zwłaszcza z przesłuchania wnioskodawcy oraz zeznań świadków jednoznacznie wynika, że wnioskodawca doznał różnorodnych krzywd, zaś podstawy z powołaniem na które zastosowano wobec wnioskodawcy tymczasowego aresztowania były oczywiście niesłuszne, co w konsekwencji uzasadnia zasądzenie odszkodowania oraz podwyższenie kwoty zadośćuczynienia.

4. błąd w ustaleniach faktycznych Sądu, polegający na niesłusznym uznaniu, iż J. G. nie wykazał w sposób wiarygodny, że w związku z jego niewątpliwie niesłusznym tymczasowym aresztowaniem w jego majątku powstała konkretna, dająca się precyzyjnie przeliczyć na pieniądze szkoda materialna, będąca adekwatnym następstwem zastosowania tymczasowego aresztowania;

5. błąd w ustaleniach faktycznych Sądu polegający na niesłusznym uznaniu, iż kwota adekwatna do pokrzywdzenia wnioskodawcy z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania oraz rekompensująca doznane przez wnioskodawcę krzywdy i straty moralne to 50.000,00 zł., w sytuacji gdy jest to kwota rażąco niska.

Wskazując na powyższe zarzuty na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k., art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia;
2. pozostawienie Sądowi Okręgowemu do rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa procesowego za I oraz II instancję;
3. zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na rzecz J. G. kwoty 1.160.000,00 złotych tytułem odszkodowania za poniesioną szkodę majątkową oraz kwoty 400.000,00 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

4. zasądzenie na rzecz wnioskodawcy zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za I oraz II instancję.

Ponadto, na podst. 452 § 2 k.p.k. wniósł o dopuszczenie w postępowaniu apelacyjnym nowych dowodów w postaci dokumentacji na poparcie żądania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja nie była zasadna.**

Sąd Okręgowy dokonał wszechstronnych rozważań pozwalających na prawidłowe ustalenie kwoty zadośćuczynienia oraz zasadnie uznał, że szkoda majątkowa w rozumieniu *damnum emergens*, jak i *lucrum cesans* nie powstała.

Pełnomocnik wnioskodawcy zarzucił sądowi a quo, że wydał wyrok z obrazą art. 167 k.p.k., albowiem nie zobowiązał wnioskodawcy do dostarczenia wyciągów z rachunków bankowych, zeznań podatkowych, umów. Przypomnieć jednak należy, że niezależnie od tego, iż to na wnioskodawcy spoczywa obowiązek udowodnienia szkody, tym bardziej kiedy reprezentuje go podmiot fachowy, to w jednym przypadku – k. 205 na pytanie Przewodniczącej dotyczące dokumentów związanych z dzierżawą gruntów, dopłat unijnych – pełnomocnik oświadczył, że nie będą składane żadne dokumenty. Na marginesie zauważyć należy, że gdyby sąd chciał przejawić inicjatywę w kierunku ustalenia stanu konta (czy kont) to musiałby przynajmniej wiedzieć w jakim banku są one prowadzone, a tu strona zachowała bierność. Sam wnioskodawca przyznał, że jako rolnik nie rozliczał się z Urzędem Skarbowym w postaci deklaracji podatkowych, więc zwrócenie się o dokumenty PIT miałyby się z celem.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego w toku postępowania pierwszo -instancyjnego przeprowadzono wszystkie dowody niezbędne dla rozstrzygnięcia i oceniono zgodnie z dyspozycją art. 7 k.p.k.

Dowód z zeznań wnioskodawcy nie jest mniej wartościowym dowodem niż dokumenty, pod warunkiem, że można go obdarzyć walorem wiarygodności. Sąd odwoławczy w pewnym momencie miał wątpliwości co do warsztatowej poprawności przesłuchania J. G., skoro w jednym protokole podawał rozbieżne wartości co do zarobków uzyskiwanych z handlu samochodami i kwotami oszczędności. Wątpliwości te ustąpiły po uzupełniającym przesłuchaniu wnioskodawcy podczas rozprawy apelacyjnej. W/w nie potrafił ustosunkować się do rozbieżności i wypowiadał się w niejasny sposób, by nie mówić że pokrętny. Z tego powodu należy podzielić pogląd wyrażany przez Sąd Najwyższy, że sąd odwoławczy kontroluje jedynie prawidłowość oceny dowodów, czego nie zastąpi bezpośredni kontakt ze źródłem tych dowodów jaki ma Sąd I instancji.

W związku z powyższym rację należy przyznać Sądowi Okręgowemu, że nie istnieją dowody o obiektywnym charakterze, że wnioskodawca czynił jakieś oszczędności z pracy polegającej na nieopodatkowanej sprzedaży czy wynajmie samochodów. Skarżący przytoczył orzeczenie mówiące o tym, że nawet utrata nieopodatkowanych dochodów z powodu tymczasowego aresztowania w dobie kryzysu gospodarczego może być szkodą i sąd odwoławczy zgadza się z tą tezą, pod warunkiem, że autor zeznań może być uznany za wiarygodnego co do wysokości zarobków pozwalających na porównanie różnicy między stanem jaki by zaistniał gdyby niekorzystne zdarzenie w postaci tymczasowego aresztowania nie zaistniało. Prawidłowo sąd oparł się na ustaleniach kuratora ze sprawy karnej, że źródła dochodów wówczas nie ustalono, że wnioskodawca w charakterze oskarżonego podał, iż żadnych oszczędności nie posiadał. Gdyby wnioskodawca osiągał dochody w kwotach (w zależności od której z wypowiedzi) od 5 – 6 do 10 tyś. złotych to nie miałby potrzeby twierdzić, że większość kosztów utrzymania rodziny pokrywała konkubina. Poza tym sama H. R. podała, że wnioskodawca nie wiadomo jakie miał dochody, a „pieniążki dawał jak chciał, lub gdy była taka potrzeba”.

Niewątpliwie skarżącemu udało się wykazać, że wnioskodawca będąc współdziałowcem sprzedał dwie nieruchomości we W., bądź okolicach, a pieniędzmi tymi obracał na koncie maklerskim. Na skutek niejasnych wypowiedzi wnioskodawcy Sądowi odwoławczemu nie udało się ustalić co stało się z tymi pieniędzmi, jednakże dla czystości sprawy nie miało to znaczenia, bowiem rachunek ten nie istniał już w 2009 r. i fakt aresztowania na powyższe

w żaden sposób nie wpłynął. Nadto w tym kontekście można mieć podejrzenie, że wspomaganie w niewielkim stopniu rodziny nie wynikało z prowadzonej pracy zarobkowej, ale skapitalizowania wartości nieruchomości. Nadto niewyobrażalnym jest w sytuacji prowadzenia działalności gospodarczej, choć niepodatkowej, by nie posiadać konta osobistego, ponieważ to zawężało krąg odbiorców usług do ludzi „przekazujących pieniądze z ręki do ręki”, lub ludzi nierozsądnych. Wnioskodawca był rencistą, a zatem tymczasowe aresztowanie nie zmniejszyło jego poborów. Podobnie na sposób rozstrzygnięcia sprawy nie mogła mieć wpływu okoliczność, że nieruchomości rolne o powierzchni ok. 130 hektarów zostały wydzierżawione. Wnioskodawca nie dostarczył dokumentów potwierdzających zaistniały stan rzeczy, ale zwykle doświadczenie życiowe przemawia za tym, że dzierżawca spełniał swe obowiązki niezależnie od tego w jakim miejscu przebywał J. G. i nie generowało to żadnych strat.

W toku rozpoznania sprawy, roszczenie odszkodowawcze pełnomocnik wnioskodawcy rozszerzył je o milion złotych, która miała wynikać z tego, że chcąc kupić mieszkanie wnioskodawca w 2013 r. sprzedał grunty rolne poniżej wartości.

Rację ma Sąd Okręgowy twierdząc, że ustanowienie hipoteki przymusowej na nieruchomości nie stanowi bezpośredniej konsekwencji tymczasowego aresztowania, ale jest wynikiem prowadzenia postępowania karnego. Porównanie różnicy wartości ziemi z chwili sprzedaży z górną ceną możliwą do uzyskania nie daje podstaw do uznania szkody. Cen nieruchomości nie determinują ogłoszenia (...), a popyt i jakość sprzedawanego towaru. Zasadnie Sąd Okręgowy zauważył, że wnioskodawca nie był przymuszony do tej transakcji, biorąc pod uwagę jego sytuację rodzinną oraz czas jej dokonania – co najmniej trzy lata po rozpadzie związku konkubenckiego.

Pełnomocnik dokonał pierwotnego błędu żądając początkowo 160 tyś złotych tytułem odszkodowania, co było iloczynem ilości miesięcy tymczasowego aresztowania i kwoty wynagrodzenia jaką miał oferować T. S.. Zasadnie Sąd Okręgowy wskazał powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, że powstanie i rozmiar szkody jest zależny od tego czy i jakie możliwości zarobkowe miałby poszkodowany przebywając na wolności i w jakim zakresie by je wykorzystał, jakie wydatki poniósłby na utrzymanie własne i rodziny, wykształcenie dzieci, potrzeby kulturalne i rozrywkowe, czy i ile poświęciłby na oszczędności lub zwiększenie trwałych składników majątku.

Na k. 12 – 16 pisemnych motywów wyroku Sąd Okręgowy zawarł szczegółowe rozważania dotyczące pracy oferowanej przez T. S. za 4.000 euro za miesiąc. Wyeksponował istotne rozbieżności w zeznaniach, a także wskazał, że z dokumentu nadesłanego przez świadka, bez daty, nie wynikają żadne szczegółowe ustalenia o podjęciu działalności akurat w tym czasie kiedy wnioskodawca został aresztowany. Zwrócić jeszcze należy uwagę, że inna jest treść załącznika do wniosku o odszkodowanie niż dokumentu przesłanego przez świadka. W jednym z nich widnieje informacja o zawarciu u mowy, a w drugim jedynie o prowadzonych negocjacjach. Drugi z dokumentów nosił nazwę raportu służbowego z rozmów, był wydrukiem komputerowym bez daty. Słusznie uważa sąd meriti, że pomiędzy wnioskodawcą, a T. S. powstał tylko ogólny pomysł na działalność gospodarczą, bez doprecyzowywania formy prawnej. Z tego powodu brak jest podstaw by sądzić, że wnioskodawca utracił przychody w przyszłości.

Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę to odszkodowanie za szkodę niematerialną, a stanowią ją negatywne przeżycia psychiczne wiążące się nie tylko z faktem pozbawienia wolności (izolacja więzienna, przebywanie z innymi osobami pozbawionymi wolności, dolegliwe warunki odbywania kary), ale również to, że dana osoba w trakcie odbywania kary utraciła dobre imię. Przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną niewątpliwie niesłusznym tymczasowym aresztowaniem należy brać pod uwagę wszystkie ustalone w sprawie okoliczności rzutujące na określenie rozmiaru krzywdy osobie pozbawionej wolności, w tym zwłaszcza okres izolowania od społeczeństwa, który w miarę rozciągania się w czasie wzmaga doznanie krzywdy. Należy brać również pod uwagę status społeczny i zawodowy wnioskodawcy. Zadośćuczynienie powinno być odpowiednie. Suma odpowiednia to taka, która co najmniej równoważy przeżycia związane z niesłusznym tymczasowym aresztowaniem.

Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku uwzględnił wszystkie okoliczności mające wpływ na wysokość zadośćuczynienia za krzywdę, której wnioskodawca nie powinien był ponieść, tj. okoliczności zatrzymania, sytuację rodzinną i zdrowotną. Każda ze spraw winna być rozpatrywana indywidualnie i ta nie uchybia standardom. Zgodnie z

orzecnictwem Sądu Najwyższego kwota zadośćuczynienia powinna ulec podwyższeniu na skutek wniesionej apelacji tylko wtedy, gdy jest kwotą rażąco niską, wręcz symboliczną. Kwota 5 tyś. złotych za każdy miesiąc niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania odbiega in plus od przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. Wnioskodawca, jak wynika z opinii biegłego był właściwie leczony i stan jego zdrowia nie uległ pogorszeniu w zakładzie karnym, przez siedem miesięcy przebywał w celi dwuosobowej, a zatem nie odniósł cierpień i dolegliwości wyższych niż przeciętne. Trafnie też powołując się na wywiad kuratora orzekł Sąd I instancji, że pobyt w izolacji nie wpłynął na zerwanie więzi z konkubiną, bo nie były one najlepsze już wcześniej. Kwota zasądzonego zadośćuczynienia nie powinna być źródłem nadmiernego wzbogacenia, zaś Sąd Okręgowy nie był związany wnioskiem prokuratora co do kwoty zadośćuczynienia.

Zgodnie z wnioskiem Sąd Apelacyjny orzekł wynagrodzenie dla pełnomocnika za II instancję, mając na uwadze chociażby argumenty zawarte w wyroku SA we Wrocławiu z dnia 31.01. 2012 r. (II AKa 402/11), z tym że właściwym byłoby wskazanie, że kwota ta jest należna wnioskodawcy tytułem zwrotu wydatków, z tym związanych. Wysokość kwoty określono na podstawie § 14 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

***Z tych względów – na podst. art. 437 § 1 k.p.k. Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***