

Sygn. akt: II AKa 310/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Alicja Bochenek
Sędziowie	SSA Robert Kirejew SSO del. Arkadiusz Cichocki (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Katowicach Jacka Zmysłowskiego

po rozpoznaniu w dniu 12 października 2017 r. sprawy

wnioskodawcy **J. R.**

- o odszkodowanie -

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 4 kwietnia 2017 roku

sygn. akt V Ko 50/16

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania

Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

SSO del. Arkadiusz Cichocki SSA Alicja Bochenek SSA Robert Kirejew

**Sygn. akt II AKa 310/17**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach, w sprawie o sygn. akt V Ko50/16, rozpoznawał wniosek J. R.w przedmiocie odszkodowania za szkodę wynikłą z niezasadnego zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu komornika na mocy postanowienia Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 16 listopada 2004 roku w sprawie o sygn. akt 1 Ds. 28/04/Sw.

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy na podstawie art. 552a § 1 k.p.k. i art. 554 § 4 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 roku do dnia 14 kwietnia 2016 roku)orzekł, co następuje:

1) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy J. R.kwotę 1.320.821,07 zł (jeden milion trzysta dwadzieścia tysięcy osiemset dwadzieścia jeden złotych 7/100) tytułem odszkodowania;

- 2) w pozostałym zakresie wniosek oddala;
- 3) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy J. R. kwotę 413,28 zł (czterysta trzynaście złotych 28/100) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
- 4) kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator. Zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść wnioskodawcy. Wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegający na błędnym przyjęciu należnego odszkodowania w kwocie 1.320.821,07 zł w oparciu o zawyżone dane podane przez wnioskodawcę, a nieuwzględnienie informacji o dochodzie uzyskanym przez jego zastępcę, co stanowi faktyczną wysokość szkody, jakiej doznał wnioskodawca. W konsekwencji podniesionego zarzutu prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora jest zasadna.

Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku uprawnia do stwierdzenia, że Sąd Okręgowy niemal bezkrytycznie zaakceptował metodologię wyliczenia wartości szkody zaprezentowaną przez pełnomocnika wnioskodawcy (k. 403-404) a swoje wyliczenia oparł na niemiarodajnej dokumentacji źródłowej. Sposób wyliczenia wartości poniesionej przez wnioskodawcę szkody opierał się na błędnych założeniach. Sąd I instancji niesłusznie utożsamia cały dochód netto z prowadzonej kancelarii komorniczej z korzyścią, jaką wnioskodawca miał utracić wskutek zastosowania środka zapobiegawczego.

Ewidentnym przejawem nieadekwatności ustaleń Sądu I instancji odnośnie rzeczywistej wysokości poniesionej szkody jest sprzeczność tychże z twierdzeniami samego wnioskodawcy. J. R. podczas przesłuchania na rozprawie wskazał, że jego dochód w okresie poprzedzającym zawieszenie w wykonywaniu zawodu, wynosił miesięcznie około 8-10 tys. zł netto (k. 339). Taki sam dochód zadeklarował podczas przesłuchania w charakterze podejrzanego w dniu 16 listopada 2004 r., w której środek zapobiegawczy zastosowano (k. 44). Tymczasem – według ustaleń Sądu I instancji – średni dochód dzienny wnioskodawcy w 2004 roku wynosił 2.372,13 zł. Tym samym deklarowana przez niego wysokość miesięcznych dochodów w okresie poprzedzającym zawieszenie w wykonywaniu zawodu (ok. 8-10 tys. zł netto) odpowiadała przyjętemu przez Sąd I instancji dochodowi za zaledwie 4 dni.

Sąd Okręgowy przyjął, że przysługujące wnioskodawcy odszkodowanie dotyczy wyłącznie okresu od 16 listopada 2004 r. do 31 marca 2008 r., co było trafne, skoro tylko w tym przedziale czasowym był stosowany środek zapobiegawczy. Skoro łączny okres stosowania tego środka wyniósł około 40,5 miesiąca, to przyznane przez Sąd Okręgowy odszkodowanie odpowiada utraconemu zarobkowi na poziomie około 32,5 tys. zł miesięcznie – więc w kwocie ponad trzykrotnie wyższej, aniżeli wskazał sam wnioskodawca w odniesieniu do dochodów za okres poprzedzający zawieszenie. Już ta sprzeczność ustaleń, wynikających wszak wyłącznie z przedstawionych przez wnioskodawcę dowodów, wymagała dalszego wyjaśnienia.

Jak wynika z akt sprawy, z dochodów kancelarii komorniczej były opłacane wszelkie zobowiązania publicznoprawne i osobiste (podatki, ZUS, media, czynsz najmu, wynagrodzenia pracowników itp.). Po zastosowaniu środka zapobiegawczego i wyznaczeniu zastępcy komornika koszty te były dalej pokrywane z tego samego źródła. Oczywiście w pewnym (nieustalonym jednak precyzyjnie przez Sąd I instancji zakresie) płatności te stanowiły koszty uzyskania przychodu i tym samym były odliczane od podstawy opodatkowania. Przyjęte za podstawę wyliczeń dane liczbowe z deklaracji podatkowych nie mogły jednak być automatycznie uznane za miarodajne dla rozstrzygnięcia o odszkodowaniu. Odnosiły się wyłącznie do ciężących na wnioskodawcy (jako osobie w dalszym ciągu prowadzącej kancelarię komorniczą) zobowiązań podatkowych. Nie oznacza to, że kwoty pozostałe po opodatkowaniu stanowią w całości równowartość korzyści zwiększających majątek wnioskodawcy. Trafne jest stwierdzenie Sądu I instancji, że wyrządzona wnioskodawcy szkoda majątkowa jest tą częścią dochodów wnioskodawcy, którą w okresie zawieszenia

pobrał zastępcą. Błędem jest jednak zaniechanie ustaleń co do sposobu wydatkowania tej części dochodów. Nie można utożsamiać dochodu w rozumieniu przepisów podatkowych ze szkodą w rozumieniu prawa cywilnego, tj. korzyściami, jakie wnioskodawca mógłby osiągnąć, gdyby nie wyrządzono mu szkody (w znaczeniu wynikającym z art. 361 § 2 k.c.).

Osoba prowadząca na własny rachunek profesjonalną działalność zawodową, podobnie jak przedsiębiorca (którym oczywiście komornik nie jest) nie uzyskuje wynagrodzenia sensu stricto. Część dochodu z prowadzonej działalności jest korzyścią, jaką taka osoba uzyskuje dla siebie (w sensie pokrywania kosztów własnego utrzymania, czy powiększania majątku osobistego, nieprzeznaczonego do prowadzonej działalności). Te środki pieniężne, w przypadku przedsiębiorców tzw. pobrania właścicielskie z zysku netto, stanowią podstawowy składnik korzyści, jaką dana osoba uzyskuje a w konsekwencji – jaką niewątpliwie należy jej zwrócić w ramach odszkodowania. Jakkolwiek wykonywanie zawodu komornika nie stanowi działalności gospodarczej, to jednak, z uwagi na sposób finansowania, ma wiele cech zbliżonych do tej działalności, zwłaszcza w sferze majątkowej. Elementem wiedzy powszechnej jest to, że dochody z takiej działalności nie są w całości przeznaczone na własne, niezwiązane z tą działalnością potrzeby osoby ją prowadzącej. Wypracowany zysk może służyć różnym celom, np. inwestycjom, czy pokrywaniu strat z innych okresów. Komornik działa przy wykorzystaniu kancelarii komorniczej, która stanowi zespół środków osobowych i rzeczowych, dzięki którym prowadzona jest działalność egzekucyjna. Wynikające z art. 3a ustawy o komornikach sądowych i egzekucji działanie na własny rachunek oznacza także pokrywanie własnych wydatków z własnych przychodów. Komornik prowadzi kancelarię na własny koszt, wydatki czynione przez komornika pokrywa on w całości z własnych środków. Skoro wyznaczenie zastępcy komornika nie powoduje zmian w sferze własnościowej w odniesieniu do majątku związanego z działalnością zawodową (np. wyposażenie kancelarii), to i wszelkie formy ponoszenia wydatków na ten majątek (co następuje z wypracowanego przez kancelarię dochodu) powiększają majątek komornika a nie zastępcy. To samo dotyczy pokrywania ewentualnych strat poniesionych w związku z nieskutecznymi postępowaniami egzekucyjnymi, w odniesieniu do których komornik ponosi przecież ryzyko finansowe. Wydatkowanie uzyskanych dochodów przez zastępcę komornika na potrzeby kancelarii oznaczałoby, że wnioskodawca w tym zakresie szkody nie poniósł. Gdyby bowiem nie doszło do jego zawieszenia, sam musiałby wydatkować te kwoty – jeśli byłoby to konieczne, względnie mógłby to czynić – w innych sytuacjach, w razie uznania danych wydatków za celowe. W obu przypadkach byłoby to pokrywane środkami z tego samego źródła, a to z dochodów kancelarii komorniczej.

W oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania pierwszoinstancyjnego nie sposób miarodajnie ustalić, jaka była wartość korzyści, jakie wnioskodawca mógłby osiągnąć, gdyby nie doszło do niesłusznego (w kontekście ostatecznego wyniku sprawy karnej) stosowania środka zapobiegawczego. Nie wiadomo, na co wydatkowano w okresie jego zawieszenia kwoty uzyskiwanego z działalności dochodu ani w jakim stopniu były przeznaczone na bieżącą działalność kancelarii, co wcale nie musi oznaczać ponoszenia kosztów uzyskania przychodu w rozumieniu przepisów prawa podatkowego. Tylko ta część dochodu, jaka powiększałaby majątek wnioskodawcy (ale wskutek zawieszenia nie powiększyła, bo środki te przypadły zastępcy) może być utożsamiana z utraconą korzyścią, która winna zostać zrekompensowana poprzez odszkodowanie.

Postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd Okręgowy sprowadzało się, w zakresie dotyczącym wysokości szkody, do przesłuchania wnioskodawcy i dopuszczenia dowodu z deklaracji podatkowych. Ten materiał dowodowy wymaga poszerzenia w tak daleko idącym stopniu, że wymaga to przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości. Wniosek o odszkodowanie wpłynął przed 1 lipca 2015 r. W postępowaniu odwoławczym ma zatem zastosowanie art. 437 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed tą datą (art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw). Zgodnie z ówczesnym brzmieniem tego przepisu Sąd odwoławczy mógł wydać orzeczenie reformatoryjne tylko w sytuacji, gdy pozwalały na to zebrane dowody. Stosownie do mającego zastosowanie na tej samej podstawie art. 452 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. Sąd odwoławczy nie mógł przeprowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Wobec konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego praktycznie w całości, nie było też podstaw do uzupełnienia postępowania dowodowego przed Sądem odwoławczym (art. 452 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r.). Dlatego konieczne stało się uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

Sąd Okręgowy winien ponownie przeprowadzić w całości przewód sądowy, w ramach którego przesłucha wnioskodawcę dążąc do wyjaśnienia omówionych wyżej rozbieżności odnośnie wysokości uzyskiwanych przez niego dochodów. Zważywszy na charakter niniejszego postępowania, dotyczącego roszczeń cywilnoprawnych dochodzonych przed sądem karnym, w pierwszej kolejności umożliwi stronom podjęcie własnej inicjatywy dowodowej. Dopiero w sytuacji, gdy aktywność stron będzie niewystarczająca, rozważy przeprowadzenie z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia, jaka część dochodu z prowadzonej kancelarii faktycznie mogła stać się osobistym dochodem wnioskodawcy powiększającym jego majątek – co jednak nie nastąpiło wskutek zastosowania środka zapobiegawczego. Niewykluczone, że może to wymagać przesłuchania W. M. – byłego zastępcy wnioskodawcy, który został wyznaczony do prowadzenia jego kancelarii. Potrzebę przeprowadzenia takiego dowodu dostrzeżono zresztą w uzasadnieniu apelacji. Konieczne może się okazać także uzyskanie niezbędnej dokumentacji z kancelarii komorniczej wnioskodawcy (np. dokumentacji płacowej, bankowej, podatkowej, czy dotyczącej płatności z zakresu ubezpieczeń społecznych), pozwalającej jednoznacznie określić, jakie kwoty faktycznie uzyskał W. M. (jako osoba fizyczna na swoją rzecz) w związku z zastępowaniem wnioskodawcy, tzn. w jakim stopniu powiększył swój majątek kosztem majątku J. R.. Skoro odszkodowanie winno w realiach sprawy niwelować doznany przez wnioskodawcę uszczerbek majątkowy, a nie zmierzać do jego bezpodstawnego wzbogacenia, to musi ograniczać się do tych korzyści, jakie utracił w związku z faktem zastosowania środka zapobiegawczego uniemożliwiającego mu osobiste prowadzenie kancelarii komorniczej.

Z powołanych wyżej względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.

SSO del. Arkadiusz Cichocki SSA Alicja Bochenek SSA Robert Kirejew