

Sygn. akt II AKa 221/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lipca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Paszkiewicz

Sędziowie: SSA Grażyna Świdorska - Wandor (spr.)

SSA Dariusz Kala

Protokolant: sekr. sądowy Karolina Petruczenko

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gdańsku del. do Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Lilianny Stojek

po rozpoznaniu w dniu 9 lipca 2015 r.

sprawy

**z wniosku M. D.**

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika wnioskodawcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 17 lutego 2015 r., sygn. akt **XI Ko 695/14**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem poniesionych kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

## UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 2 lipca 2014r., M. D., reprezentowany przez pełnomocnika będącego adwokatem, powołując się na art. 552 § 4 k.p.k. zwrócił się o zasądzenie od Skarbu Państwa kwoty 30 000 zł tytułem odszkodowania i 90 000 zł tytułem zadośćuczynienia z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania w sprawie II K 1321/10 Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 17 lutego 2015 roku, sygn. akt XI Ko 695/14-O;

I. zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz M. D. z tytułu zadośćuczynienia za krzywdę wynikłą z niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania w sprawie II K 1321/10 Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku kwotę 15.000 (piętnastu tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia;

II. zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz M. D. z tytułu odszkodowania za szkodę wynikłą z niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania w sprawie II K 1321/10 Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku kwotę 19.848

(dziewiętnaście tysięcy osiemset czterdzieści osiem) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia uprawomocnienia się orzeczenia;

III. w pozostałym zakresie wniosek oddalono;

IV. kosztami postępowania w sprawie obciążono Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pełnomocnik wnioskodawcy M. D..

Na podst. art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2, k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi pełnomocnik wnioskodawcy zarzucił:

1. Obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

a] art. 552 § 4 k.p.k., 445 § 1 i 2 k.c. poprzez:

- błędną wykładnię desygnatu „odpowiednia suma tytułem zadośćuczynienia” i uznanie, że zasądzona kwota 15 000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę jest wystarczająca do zrehabilitowania krzywdy jaką doznał wnioskodawca w związku z tymczasowym aresztowaniem;

- niewłaściwe zastosowanie poprzez zasądzenie niewspółmiernie niskiej wysokości zadośćuczynienia na rzecz wnioskodawcy, której nie da się pogodzić z okolicznościami sprawy;

- niewłaściwe zastosowanie, a polegające na uznaniu, że dochodzone przez wnioskodawcę kwoty odszkodowania i zadośćuczynienia są zawyżone;

b] art. 552 § 4 k.p.k., art. 361 § 1 i 2 k.c. i art. 6 k.c., poprzez:

- ich niezastosowanie, a polegające na nieuwzględnieniu w zakresie wysokości dochodzonego odszkodowania *lucrum cessans*, jakie mógłby osiągnąć wnioskodawca, gdyby nie został tymczasowo aresztowany i gdyby nie został pozbawiony możliwości osobistego prowadzenia działalności gospodarczej oraz utraty renomy;

- ich niezastosowanie, a polegające na uznaniu, iż wnioskodawca nie udowodnił dochodzonego zadośćuczynienia i odszkodowania, w szczególności na uznaniu za niewiarygodne w części zeznań wnioskodawcy oraz przedstawionych przez niego wycień;

2. Obrazę przepisów prawa procesowego, mogących mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a] art. 322 k.p.c. a contrario art. 232 k.p.c. w zw. z art. 558 k.p.k. oraz art. 7 i 410 k.p.k. poprzez:

- sprzeczne z wiedzą matematyczną i materiałem dowodowym sprawy przyznanie dla wnioskodawcy kwoty 15 000 zł zadośćuczynienia albowiem wydaje się iż Sąd przyjął za podstawę zadośćuczynienia „współczynnik 5 000 zł za miesiąc pozbawienia wolności”, [str. 18] a faktyczny okres aresztowania trwał 3 miesiące jeden tydzień i trzy dni, a tym samym kwota liczona według ww. metodologii powinna wynosić nie 15 000 zł, a co najmniej 16 012,90 zł;

- sprzeczne z wiedzą matematyczną i materiałem zebrany w sprawie przyznanie dla wnioskodawcy kwoty 19 848 zł odszkodowania [str. 16 „ustalono na 3 308,00 zł oraz 6 miesięcy stanowiących sumę okresu tymczasowego aresztowania wnioskodawcy oraz dalszych trzech miesięcy po opuszczeniu jednostki penitencjarnej], albowiem faktyczny okres aresztowania trwał 3 miesiące jeden tydzień i trzy dni, a tym samym kwota liczona według ww. metodologii powinna wynosić nie 19 848 zł, a co najmniej 21 808 zł;

- poprzez nieuwzględnienie w zakresie kwoty zasądzanego odszkodowania informacji nadesłanej z Trzeciego Urzędu Skarbowego w G. [str. 8], z której wynika, że w 1998 r. wnioskodawca osiągnął dochód 27 232,41 zł, w 1999 r. 63 613,67 zł, a w 2000 r. 98 807,38 zł, a tym samym nieuwzględnieniu istotnej i wyraźnej dynamiki wzrostu dochodów

z prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie lucrum cessans kiedy to wnioskodawca osobiście prowadził ww. działalność;

- uznanie, że w niniejszej sprawie udowodnienie wysokości odszkodowania tytułem utraconego dochodu przez wnioskodawcę jest nader utrudnione i zasądzenie jedynie kwoty 19 848 zł odszkodowania w trybie art. 322 k.p.c. [str. 16], kiedy to wnioskodawca przedstawił wiarygodne i rzeczowe dowodu oraz wyliczenia umożliwiające ustalenie zgodnie z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego odszkodowanie;

- dokonanie dowolnej, wbrew prawidłowemu rozumowaniu, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie dowodów, a nie swobodnej oceny, a polegającej na:

(I) bezpodstawnym uznaniu, że „iloczyn przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2014 r. [...] pomniejszony o potrącone od ubezpieczonych składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe oraz chorobowe [...]” [str. 16] stanowi relewantny miernik do obliczenia odszkodowania należnego wnioskodawcy, kiedy to wnioskodawca przedstawił wiarygodne i rzeczowe dowodu [tj. zaświadczenia z urzędu skarbowego, umowy o prace, umowy z kontrahentami] oraz wyliczenia umożliwiające ustalenie zgodnie z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego odszkodowanie;

(II) bezpodstawnym przyjęciu [str. 16] za właściwy miernik iloczynu przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2014 r., kiedy to takowym miernikiem, jeżeli już, powinno być przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw, włącznie z wypłatami z zysku [dla przykładu obwieszenia Prezesa GUS z dnia 17.04.2015 r., oraz z 15.01.2001 r.],

(III) niustaleniu [str. 8] w jakim stopniu świadomość wnioskodawcy co do wykrycia wirusa (...) miała wpływ na jego samopoczucie w trakcie pobytu w areszcie [brak materiału dowodowego w tym zakresie za wyjątkiem notatki psychologa], a tym samym przyznaniu zbytnej wagi ww. okoliczności pojawienia się choroby;

(IV) przyznaniu zbytnej wagi w zakresie miarkowania zadośćuczynienia faktowi uprzedniego przebywania w warunkach izolacji karnej kiedy to pomiędzy uprzednią, a aktualną izolacją karną występowała znaczna rozpiętość czasowa;

- uznanie, że wnioskodawca nie udowodnił utraconych korzyści jak i powstania strat w majątku, kiedy to całościowa i zgodna z prawidłowym rozumowaniem i doświadczeniem życiowym analiza materiału dowodowego, w szczególności przedłożonej dokumentacji z Urzędu Skarbowego, spójnych zeznań wnioskodawcy, świadków, dowodzi zasadności dochodzonej kwoty odszkodowania;

- pominięciu istotnych okoliczności sprawy poprzez wybiórcze potraktowanie materiału dowodowego przy jednoczesnym zaniechaniu wnikliwej i starannej oceny wyjaśnień wnioskodawcy i świadków;

- niedopuszczalnym domniemaniu, iż zaistniały okoliczności, z których miałyby wynikać, iż prowadzona działalność gospodarcza przez wnioskodawcę nie osiągnęłaby dynamiki wzrostu dochodu jak w latach poprzedzających tymczasowe aresztowanie;

- ustaleniu [str. 9], iż recesja światowa powstała po 2001 r. była w związku przyczynowo-skutkowym z dochodami jakie mógł osiągnąć wnioskodawca, kiedy to brak jest takowych danych w materiale sprawy, oraz danych z GUS;

- pominięciu wpływu bezpośredniego, osobistego prowadzenia działalności gospodarczej przez wnioskodawcę na jej wynik ekonomiczny;

- umniejszeniu znaczenia braku regularnego kontaktu matki z wnioskodawcą, co niewątpliwie wpływało na jego samopoczucie;

a powyższe naruszenie przepisów postępowania spowodowało bezpodstawne uznanie, iż odpowiednim zadośćuczynieniem jest kwota 15 000 zł oraz, że wnioskodawca nie udowodnił dochodzonej przez siebie kwoty odszkodowania ponad kwotę 19 848 zł.

Mając na względzie powyższe, na podst. art. 427 § 1 k.p.k., art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez:

a) zasądzenie na rzecz wnioskodawcy kwoty 75.000 zł tytułem zadośćuczynienia [tj. dalszej dochodzonej kwoty zadośćuczynienia z 90.000 zł pomniejszonej o już zasądzone 15.000 zł] z odsetkami ustawowymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty;

b) zasądzenie na rzecz wnioskodawcy kwoty 68.541,80 zł tytułem odszkodowania [tj. dalszej dochodzonej kwoty odszkodowania z 88.389,80 zł pomniejszonej o już zasądzone 19.848,00 zł] z odsetkami ustawowymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty;

c) zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze [stosowny wniosek co do wysokości kosztów poniesionych przez wnioskodawcę za postępowanie odwoławcze oraz pierwszoinstancyjne (na podst. art. 616 § 1 pkt 2 w zw. z art. 626 § 2 k.p.k.) zostanie złożony po uprawomocnieniu się niniejszego postępowania];

3. obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania odwoławczego;

ewentualnie o:

4. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

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

Apelacja pełnomocnika wnioskodawcy okazała się bezzasadna.

Mając na uwadze rzeczywistą treść skargi apelacyjnej, to należy stwierdzić, iż w gruncie rzeczy pełnomocnik kwestionuje prawidłowość dokonanych przez organ a quo ustaleń faktycznych, a ewentualna obraza przepisów prawa materialnego miałyby tutaj charakter wtórny, a nie pierwotny. Skarżący zarzucając bowiem Sądowi I instancji, że nie zastosował powołanych w petitum apelacji regulacji tj. art. 552 § 4 k.p.k., art. 445 § 1 i 2 k.c., art. 361 § 1 i 2 k.c., to de facto zarzuca (co wynika z treści uzasadnienia skargi), iż przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia i odszkodowania Sąd ten niewłaściwie ocenił wagę okoliczności, które winny je wyznaczać, co skutkowało przyznaniem wnioskodawcy zadośćuczynienia i odszkodowania w kwotach nieadekwatnych z jednej strony do doznanej krzywdy, a z drugiej do wysokości faktycznie poniesionej szkody majątkowej. Jest to więc w istocie zarzut odnoszący się do sfery faktów.

Mając na uwadze treść apelacji już w tym miejscu należy zaznaczyć, że w przedmiotowej sprawie nie stwierdzono błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogącego mieć wpływ na jego treść lub uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, a tylko w takim wypadku, mając na uwadze treść art. 434 § 1 k.p.k., możliwe byłoby wydanie rozstrzygnięcia zgodnego z wnioskiem skarżącego.

Wbrew zarzutom pełnomocnika wnioskodawcy Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przeprowadził wszechstronną i wnikliwą analizę wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów oraz szczegółowo uargumentował swoje stanowisko w zakresie poszczególnych roszczeń zgłoszonych przez wnioskodawcę. Stanowisko Sądu a quo oparte zostało na prawidłowych ustaleniach faktycznych, a wywód prawny jest zgodny z zasadami wykładni prawa oraz utrwalonym orzecnictwem sądowym, odnoszącym się do rozważanej kwestii. W konsekwencji tej uwagi, jedynie stwierdzić należy, że poglądy pełnomocnika wnioskodawcy M. D. w zakresie zarzutu, w części oddalającej wniosek wnioskodawcy w zakresie zasądzenia odszkodowania (co do kwoty 68 541,80 zł) oraz zadośćuczynienia w pozostałej części (co do kwoty 75 000 zł), wyrażone w uzasadnieniu apelacji, sprowadzają się w istocie do bezpodstawnej polemiki i nie mogą wpłynąć na zmianę orzeczenia w kierunku wynikającym z ich wniosków końcowych. Pełnomocnik

wnioskodawcy prawidłowe ustalenia Sądu Okręgowego w sposób jednostronny kwestionuje, nie przedstawiając przy tym żadnych argumentów, które mogłyby skutecznie je podważyć.

Zdaniem organu ad quem, Sąd meriti wskazał jakie przesłanki zadecydowały o odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz szczegółowo wskazał jakie kwoty i z jakiego tytułu składają się na ostateczną wysokość zasądzzonego odszkodowania i zadośćuczynienia.

Co do zasądzonego na rzecz wnioskodawcy zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, to w ocenie Sądu odwoławczego brak jest podstaw do kwestionowania przez skarżącego wysokości zasądzonej z tego tytułu kwoty. Przyznana bowiem przez Sąd I instancji kwota 15 000 zł jest adekwatna do stopnia doznanych cierpień przez wnioskodawcę, okresu pozbawienia wolności oraz uwzględnia rozłąkę z rodziną (matką wnioskodawcy).

Apelujący, kwestionując skarżone rozstrzygnięcie, nie przedstawił tego rodzaju argumentów, które wskazywałyby w sposób zasługujący na aprobatę Sądu Apelacyjnego na konieczność określenia wysokości należnego wnioskodawcy zadośćuczynienia odmiennie, niż uczynił to Sąd I instancji.

Odnosząc się do wysokości zasądzzonego zadośćuczynienia błędnie zarzuca skarżący, że Sąd orzekł w sprawie z obrazą art. 445 § 1 k.c.

Wymieniony przepis sankcjonuje jedynie fakt, że oskarżonemu służy od Skarbu Państwa odpowiednie zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w wyniku niewątpliwie niesłusznego aresztowania. Stosując się do tego unormowania Sąd zasądził odpowiednie zadośćuczynienie. Orzekł więc zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa - normą prawa materialnego art. 445 § 1 i 2 k.c.

Zgodnie z ukształtowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa zarówno Sądu Najwyższego, jak i Sądów Apelacyjnych, kryteria, określające wysokość "odpowiedniego" zadośćuczynienia, mają charakter ocenny. Oznacza to, że podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 445 § 1 k.c. poprzez zawyżenie lub zaniżenie wysokości zasądzzonego zadośćuczynienia może być uwzględniony tylko w razie wykazania oczywistego naruszenia tych kryteriów przez sąd orzekający (por. wyrok SN z 27 lutego 2004 r., sygn. akt VCK 282/03, LEX nr 183777; wyrok SN z 15 lutego 2006 r., sygn. akt NCK 384/05, LEX nr 179739).

Apelacja nie wykazała, że Sąd Okręgowy, ustalając wysokość zasądzzonego zadośćuczynienia, orzekł z rzeczywistym naruszeniem tych kryteriów. Ekspozycja przez skarżącego kompensacyjna funkcja zadośćuczynienia jest jedynie jednym z kryteriów określających "odpowiedniość" zadośćuczynienia, którego wysokość powinna być utrzymana w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa, co nie ma być wynikiem oceny sfery życiowej najbiedniejszych warstw społeczeństwa (por. wyrok SN z 15 lutego 2006 r., sygn. akt IV CK 384/05, LEX nr 190756).

O rozmiarze należnego zadośćuczynienia powinien również decydować rozmiar doznanej krzywdy, stopień cierpień fizycznych i psychicznych, ich intensywność i czas trwania. Niewymierny w pełni charakter tych okoliczności sprawia, że sąd przy ustaleniu rozmiaru krzywdy i tym samym wysokości zadośćuczynienia ma pełną swobodę. Ocena sądu w tym względzie powinna się opierać na całokształcie okoliczności sprawy.

W orzecznictwie utrwalony jest również pogląd, że między innymi z uwagi na kompensacyjny charakter zadośćuczynienia winno ono przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość, lecz nie może zarazem stanowić źródła wzbogacenia - na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w motywach zaskarżonego wyroku (por. wyrok SN z 28 września 2001 r., sygn. akt II CKIV 124/00, LEX nr 52766; wyrok SA w Lublinie z dnia 12 października 2004 r., sygn. akt I ACa 530/04, LEX nr 179052).

Powyższe ukształtowane w orzecznictwie kryteria stosowane przy zasądzeniu odszkodowania legły u podstaw naliczenia wysokości zadośćuczynienia wobec wnioskodawcy. Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu podał wszystkie przesłanki, w szczególności te które w apelacji eksponuje skarżący, a które de facto doprowadziły do

końcowej oceny, iż zadośćuczynienie w łącznej kwocie 15 000 zł jest odpowiednie do krzywdy i cierpień doznanych przez wnioskodawcę w związku z oczywiście niesłusznym jego aresztowaniem w okresie od dnia 13 sierpnia 2000 r. do dnia 22 listopada 2000 r. ( tj. przez okres 3 miesięcy i 9 dni) , zaś obrońca w pisemnej apelacji nie wskazuje żadnych innych okoliczności, których przy tej ocenie nie wziąłby pod uwagę Sąd Okręgowy, a jedynie przykłada do nich inną miarę (m.in. do rozłąki z matką, do przeżyć psychicznych wnioskodawcy związanych z uzyskaniem w czasie trwania aresztu informacji, że jest (...), czy do faktu, iż uprzednio przebywał już w warunkach izolacji karnej) i w sposób dowolny stara się wykazać, iż zadośćuczynienie winno być określone w wyższej wysokości.

Generalnie nie można zgodzić się z poglądem skarżącego, że przy ustalaniu wysokości sumy zadośćuczynienia za niesłusznego tymczasowego aresztowania, organ a quo ustalił współczynnik za miesiąc pozbawienia wolności, który następnie przemnożył przez czas pozbawienia wolności wnioskodawcy, gdyż sugeruje to, iż krzywda, jaką wyrządza się pozbawionemu wolności, jest swoistym iloczynem krzywd odnoszonych odrębnie każdego miesiąca pozbawienia wolności. W istocie bowiem krzywda ta wzrasta w miarę przedłużania się czasu niesłusznego pozbawienia wolności, a przy tym musi być indywidualizowana. Nie można zatem ograniczać się do wyliczania kwotowo rozmiaru pokrzywdzenia za każdy miesiąc izolacji i mnożenia następnie tej kwoty przez okres niesłusznego pobytu wnioskodawcy w zakładzie karnym, gdyż bynajmniej nie odzwierciedla to wówczas rzeczywiście wyrządzonej krzywdy.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że określenie wysokości zadośćuczynienia za doznaną krzywdę stanowi istotne uprawnienie sądu merytorycznie rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji, który przeprowadzając postępowanie dowodowe może dokonać wszechstronnej oceny okoliczności sprawy. Korygowanie przez sąd odwoławczy wysokości zasądanego już zadośćuczynienia uzasadnione jest tylko wówczas, gdy przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, mających wpływ na jego wysokość, jest ono niewspółmiernie nieodpowiednie, jako rażąco wygórowane lub rażąco niskie (por. wyrok SN z dnia 9 lipca 1970 r., OCNCP z 1971, nr3 poz.53, wyrok SN z dnia 15 września 1999 r., sygn. akt III CKN 339/98, nie publ.)

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki determinujące konieczność ingerencji Sądu odwoławczego w wysokość ustalonego przez Sąd meriti zadośćuczynienia, gdyż wbrew twierdzeniom skarżącego, przyznana wnioskodawcy z tego tytułu kwota jest odpowiednia do stopnia doznanych przez niego cierpień. Jej wysokość przedstawia ekonomicznie odczuwalną wartość i zarazem przy uwzględnieniu aktualnych stosunków majątkowych w społeczeństwie, utrzymana jest w rozsądnych granicach.

W kwestii odszkodowania za poniesioną szkodę, konieczne staje się w tym miejscu przypomnienie, że w piśmiennictwie i bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono stanowisko, iż szkoda wynikająca z niesłusznego tymczasowego aresztowania - jak bezbłędnie ustalił to Sąd I instancji - nie jest sumą utraconych zarobków, lecz różnicą między stanem majątkowym, jaki by istniał, gdyby poszkodowanego nie uwięziono, a stanem rzeczywistym w chwili odzyskania wolności. "Powstanie i rozmiar takiej szkody zależne są od tego, czy i jakie poszkodowany miał możliwości zarobkowe, gdyby pozostawał na wolności, i w jakim zakresie byłby je rzeczywiście wykorzystał, jakie wydatki poniósłby na utrzymanie własne i rodziny, wychowanie i kształcenie dzieci, na potrzeby kulturalne, rozrywkowe i inne, czy i ile poświęciłby na oszczędności lub zwiększenie trwałych składników majątku, na jakie mógłby być narażony straty" (zob. wyrok SN z dnia 18 sierpnia 2000 r., sygn. akt II KKN 3/98, Prok. i Pr. 2000/12/12; J.Waszczyński: Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezzasadne aresztowanie w polskim prawie karnym, Łódź 1964; S. Stachowiak: Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie w kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 1999/1/59).

Wszystkie te okoliczności trafnie wziął pod uwagę Sąd meriti w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na s. 12-16, wyprowadzając zasadny wniosek, iż M. D. w wyniku tymczasowego aresztowania poniósł szkodę w wysokości 19 848 zł, zaś dalej idące żądanie oddalił jako nie udowodnione. Zarzut apelacji stanowi jedynie polemikę z poczynionymi ustaleniami, z którymi nie sposób się zgodzić. Podkreślić wreszcie należy - co zdaje się umknęło uwadze skarżącego - że w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie ciężar dowodu spoczywa na stronie wywodzącej z określonego twierdzenia określone skutki prawne. Jeśli zatem, zdaniem autora

apelacji, wnioskodawca poniósł szkodę o dalsze 68 541,80 zł, przeto zobowiązany był, pod rygorem ujemnych skutków procesowych, przedstawić dowody, uzasadniające takie żądanie.

Tymczasem dowody takie nie zostały wprowadzone do toczącego się procesu na żadnym jego etapie, przeto żądanie apelującego, jako gołosłowne, zasadnie Sąd Okręgowy w pozostałej części oddalił. Dowodem tym nie jest bowiem przedstawione przez skarżącego w uzasadnieniu apelacji wyliczenie szkody dokonane przez wnioskodawcę. Tym samym skarżący stoi na stanowisku, iż M. D. prawidłowo dokonał wyliczenia strat na kwotę 88 389, 80 zł, biorąc pod uwagę dynamikę rozwoju swojej działalności gospodarczej (prowadził 3 sklepy spożywcze we wsi N., P. i B. oraz w P. prowadził bar) i to okres dynamiki wzrostu z lat 1998-1999 powinien być punktem wyjścia dla oszacowania wzrostu dochodu w latach następnych. Zdaniem wnioskodawcy w latach 2000, 2001 i 2002 dochód jego winien wzrastać o co najmniej taką samą kwotę jak w 1999 r. tj. o 42.381,26 zł - co wynika z różnicy pomiędzy dochodem osiągniętym w 1999 r., a dochodem osiągniętym w 1998 r. Tym samym jego stratą była różnica, o jaką zmalał wzrost dochodów do roku 1999.

Rzecz jednak w tym, iż zarówno uwadze skarżącego jaki i Sądu meriti uszło to, iż powyższe wyliczenie obarczone jest błędem rachunkowym, a zatem całe wyliczenie szkody dokonane przez M. D. jest wadliwe albowiem różnica pomiędzy dochodem za 1999 r. w wysokości 63 613,67 zł a dochodem za 1998 r. w wysokości 27 232,41 zł - wynosi 32 381,26 zł, a nie jak wyliczył to wnioskodawca 42 381, 26 zł.

Ponadto wbrew stanowisku skarżącego Sąd meriti uwzględnił w swoich rozważaniach nie tylko informacje nadesłane przez Trzeci Urząd Skarbowy w G. o dochodach osiąganych przez M. D. w latach 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, ale również brał pod uwagę treść zeznań świadka M. S. - księgowej, która pracowała w firmie wnioskodawcy w chwili jego aresztowania, i która przedstawiła, w jaki sposób prowadzono działalność podczas pobytu wnioskodawcy w areszcie. Na podstawie wszechstronnej analizy tychże dowodów, we wzajemnym ich powiązaniu, jako prawidłowa jawi się, zdaniem organu ad quem, konstatacja Sądu meriti, iż nie jest prawdą, jak wywodził to skarżący, że wszystko wróciło do normy dopiero po 2-3 latach od opuszczenia przez wnioskodawcę Aresztu Śledczego w G.. W szczególności z nadesłanego przez Urząd Skarbowy w G. zestawienia dochodów wnioskodawcy, nie wynika aby drastycznie uległy pogorszeniu uzyskiwane przez niego dochody w kolejnych latach po opuszczeniu aresztu śledczego. Co więcej, jak trafnie wywodził organ a quo, że w 2001 r. wnioskodawca osiągnął większy przychód (dochód pomniejszony o wydatki) niż w 2000 r., co niewątpliwie świadczy o tym, że M. D. sprawnie przystąpił do odbudowywania swojej wiarygodności w oczach klientów i kontrahentów.

Szkoda, o której określenie chodzi w rozpoznawanej sprawie winna stanowić różnicę między stanem majątkowym, jaki by istniał, gdyby wnioskodawcy nie pozbawiono wolności, a stanem rzeczywistym, z chwili odzyskania wolności. Właśnie taka wykładnia jest zgodna z określeniem szkody zawartym w art. 361 § 2 k.c. i obejmuje straty poniesione (*damnum emergens*) i utracone przez niego korzyści (*lucrum cessans*). Wykazanie szkody w postaci *lucrum cessans* z natury rzeczy ma charakter hipotetyczny. Nie sprzeciwia się to przyjęciu, że szkoda rzeczywiście powstała, jeżeli zostanie udowodnione tak duże prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści majątkowej przez poszkodowanego, że rozsądnie rzecz oceniając, można stwierdzić, iż poszkodowany na pewno uzyskałby korzyść, gdyby nie wystąpiło zdarzenie, w związku z którym ten skutek był niemożliwy (zob. wyrok SN z dnia 8.11.2006 r., sygn. akt II KK 64/06, OSNwSK 2006/1/2112).

Niezależnie od wywodów skarżącego zawartych na str. 8-9 uzasadnienia apelacji, z których wynika wprawdzie, że w latach 2001-2002 stagnacja gospodarcza Polski nie była znaczna (pomimo załamania się koniunktury światowej w tym okresie, jak wywodził w uzasadnieniu organ a quo), to jednak najistotniejsze w realiach tejże sprawy jest to, że wnioskodawca na poparcie swojego stanowiska w zakresie roszczeń odszkodowawczych nie przedstawił żadnej dokumentacji - wskazującej chociażby na cyklicznie zawierane umowy (poza jedną sytuacją o niewielkim rozmiarze zamówienia), udział w przetargach itp., w których wobec stosowanej izolacji wnioskodawca nie mógł uczestniczyć - która potwierdzałaby rozmiar poniesionej przez niego szkody. Faktem jest, że sklepy wnioskodawcy znajdowały się w małych miejscowościach, a tymczasowe aresztowanie miało z pewnością bezpośrednie przełożenie na sytuację prowadzonej przez wnioskodawcę działalności gospodarczej - z uwagi na brak przelewów nie regulowano bieżących

płatności, zmniejszyły się dostawy towarów i ich różnorodność - co wpłynęło na spadek zainteresowania klientów i spadek obrotów. Także postrzeganie wnioskodawcy w konsekwencji zastosowanego środka izolacyjnego (jego „zniknięcie”, brak kontaktu z dostawcami towarów) miało wpływ na możliwość funkcjonowania firmy w ramach współpracy z kontrahentami.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że prawidłowa jest konstatacja Sądu meriti, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje możliwości ścisłego udowodnienia wysokości żądania, dlatego w realiach tejże sprawy koniecznym było sięgnięcie po przepis art. 322 k.p.c. Tym bardziej, co należy jeszcze raz zaakcentować, że wyliczenie szkody przedstawione przez wnioskodawcę - niezależnie od tego, że obarczone jest błędem rachunkowym - nie znajduje żadnego oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. Wnioskodawca nie dysponował niemalże żadnymi dowodami (oprócz dwóch umów dotyczących realizacji posiłków profilaktycznych i gorących napojów), które wskazywałyby na rzeczywisty rozmiar prowadzonej działalności w czasie trwania aresztu, utracone kontrakty czy przetargi, a w konsekwencji wymiar szkody mającej swoją genezę w jego tymczasowym aresztowaniu. Założenia wnioskodawcy, że w kolejnych latach jego działalność gospodarcza przynosiłaby tylko duże zyski (co wynikało z jego wyliczeń) są założeniami czysto teoretycznymi, a zdarzenia przyszłe i niepewne nie mogą stanowić podstawy ustalenia odszkodowania, gdyż odszkodowanie powinno odpowiadać szkodom rzeczywiście poniesionym (zob. wyrok SN z dnia 14.07.2009 r., sygn. akt WA 24/09, OSNwSK 2009/1/1524, wyrok SN z dnia 9.07.1999 r., sygn. akt WA 18/99, LEX nr 529620). M. D. w swoim wyliczeniu szkody w ogóle nie brał pod uwagę czynników mikro i makroekonomicznych oraz losowych. Sąd Apelacyjny ze swej strony zwraca uwagę również na to, że w rzeczywistości gospodarczej normalne są sytuacje związane ze zmianą koniunktury, zwłaszcza na tak długim dystansie jaki założył wnioskodawca (od 2000r. do 2003r.). Sam wnioskodawca także osłabia swój wizerunek, jako osoby doskonale orientującej się w zawiłościach działalności gospodarczej, skoro bezkrytycznie forsuje zaistnienie jedynie tak korzystnego dla siebie układu zdarzeń gospodarczych. Zachowuje się tak, jakby jego przedsięwzięcie było czymś unikatowym na rynku, nad którym miał pełną kontrolę i generowałby z tego tytułu jedynie duże zyski. Takie akademickie podejście nie zasługuje na aprobatę. Działalność gospodarcza obarczona jest często nawet dużym ryzykiem i nie można w tak długim okresie czasu prognozować jedynie skrajnie optymistycznej wersji uzyskiwania dochodów. To, że w 1999 r. wnioskodawca osiągnął znacznie większy dochód niż w roku poprzednim (tj. w 1998 r.), nie oznacza, że prawdopodobieństwo trwania tego stanu rzeczy nadal było równie wysokie, czy też nawet jeszcze wyższe. Każdy wzrost z reguły wcześniej czy później kończy się spadkiem. Dlatego też są to rozważania hipotetyczne, nie przystające do okresu trwania tymczasowego aresztowania wnioskodawcy, tym bardziej, że areszt ten trwał tylko od 13 sierpnia 2000r. do 22 listopada 2000r. Ponadto przez cały ten okres sklepy i bar M. D. prowadziły działalność i żaden z 24 pracowników nie został zwolniony.

W konsekwencji nie jest trafny zarzut naruszenia art. 361 § 1 i 2 k.c. Przepis ten stosuje się bowiem wówczas, gdy sąd ustala wysokość należnego odszkodowania na ogólnych zasadach. Tymczasem w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy ustalił odszkodowanie na podstawie art. 322 k.p.c., który samodzielnie wskazuje na przesłanki warunkujące wysokość należnego odszkodowania, wyłącza zatem zastosowanie art. 361 § 1 i 2 k.c. Artykuł 322 k.p.c. przewiduje trzy przesłanki, które, po pierwsze, pozwalają na zastosowanie go w konkretnej sprawie, a po drugie, na ustalenie na jego podstawie wysokości należnego odszkodowania. Znajduje on zastosowanie wtedy, gdy nie ma wątpliwości, że została wyrządzona szkoda, a ustalenie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Jeżeli art. 322 k.p.c. znajdzie zastosowanie, to sąd określa wysokość odszkodowania po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. W takim wypadku nie ma już miejsca na samodzielne wyliczenie szkody z chwili zasądzenia odszkodowania. Jeżeli zatem sąd stosuje art. 322 k.p.c., to nie popełnia błędu, gdy nie stosuje art. 361 § 1 i 2 k.c.

Należy jeszcze raz stwierdzić, że Sąd Okręgowy w celu ustalenia wysokości świadczenia odszkodowawczego należnego wnioskodawcy, słusznie - zdaniem organu ad quem - skorzystał z możliwości przewidzianej w art. 322 k.p.c., polegającej na zasądzeniu odpowiedniej kwoty wg osądu czynionego na podstawie okoliczności sprawy, w sytuacji, w której ścisłe udowodnienie wysokości roszczenia pozostaje obiektywnie niemożliwe. Przepis ten stanowi wyjątek od ogólnej reguły, że nie tylko zasadność roszczenia, ale także jego wysokość, powinna być wykazana w procesie, aby sąd mógł wydać orzeczenie, co do istoty sprawy. Środek ten stanowi zatem pewne złagodzenie skutków przewidzianych w art. 6 k.c., zgodnie z którym ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne.



Wysokość żądania musi być zatem określona przynajmniej w sposób przybliżony, bowiem w przeciwnym razie brak jest możliwości uwzględnienia powództwa (w realiach tejże sprawy wniosku M. D.) również na podstawie art. 322 k.p.c. (por. wyrok SN z dnia 11 grudnia 2007 r., sygn. akt I PK 157/07). "Niemożliwość" z art. 322 k.p.c. polega na tym, że sąd, nie mając obowiązku przeprowadzenia uzupełniających dowodów z urzędu, powinien, kiedy fakt poniesienia szkody jest bezsporny, podjąć próbę ustalenia jej wysokości na podstawie oceny "opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy". Decyzja sądu oparta na art. 322 k.p.c. - zarówno pozytywna, jak i negatywna - wymaga przedstawienia uzasadnienia nawiązującego do przesłanek zastosowania tego przepisu, ocenionych w powiązaniu z tymi okolicznościami (por. wyrok SN z dnia 14 lutego 2007 r., sygn. akt II CSK 423/06). Przepis art. 322 k.p.c. pozwala bowiem na odstępianie od ogólnej zasady potrzeby udowodnienia w sposób ścisły i dokładny elementów żądania wyrażających się w kategorii wysokości, nie może mieć natomiast zastosowania do ustalania samej podstawy odpowiedzialności, w tym także - związku przyczynowego (por. wyrok SN z dnia 30 maja 2000 r., sygn. akt IV CKN 919/00).

Mając na uwadze powyższe, zdaniem organu ad quem, prawidłowo zatem Sąd meriti ustalił, że wnioskodawca za każdy miesiąc tymczasowego aresztowania, a ponadto jeszcze przez kolejne 3 miesiące (z uwagi na konieczność uporządkowania spraw gospodarczych tj. pozyskania klientów i kontrahentów) poniósł szkodę w wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, pomniejszoną o należności publicznoprawne. W przedmiotowej sprawie skarżący kwestionuje również to, że nie zasądono na rzecz wnioskodawcy odszkodowania za zmniejszony dochód jaki osiągnął jeszcze za rok 2001 i 2002, a przecież należy mieć na uwadze to, że Sąd Okręgowy to zagadnienie szeroko przeanalizował i w tym zakresie wyprowadził jak najbardziej trafne wnioski. Sąd ten za zasadne uznał nie tylko zasądzenie odszkodowania za okres, w którym wnioskodawca był tymczasowo aresztowany, ale również za okres późniejszy. Uwadze skarżącego uszło szczegółowe wyliczenie nie obarczone ani błędem logicznym, ani błędem rachunkowym, zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na str. 16. Nie ma więc potrzeby ponownego przytaczania zawartych tam argumentów. Wystarczy poprzestać na stwierdzeniu, iż wyliczenie to w pełni zasługuje na aprobatę i jest szkodą jaką poniósł M. D.. Przy czym należy też stwierdzić, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut skarżącego, że wyliczenie to obarczone jest błędem rachunkowym albowiem okres tymczasowego aresztowania trwał 3 miesiące i 9 dni, a doliczając dodatkowe 3 miesiące, daje to kwotę wyższą od zasądzonej. Sąd meriti doliczając bowiem dodatkowy okres za który należy przyznać wnioskodawcy odszkodowanie (pomimo, iż w okresie tym nie przebywał w areszcie) wraz z okresem trwania aresztu, prawidłowo cały ten okres zaokrąglił do pełnych 6 miesięcy.

Wreszcie należy stwierdzić, że nie ma racji skarżący, twierdząc, że organ a quo przy obliczeniu wysokości odszkodowania na podstawie art. 322 k.p.c. bezpodstawnie przyjął za właściwy miernik iloczyn przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej za 2014r., kiedy takowym miernikiem, powinno być przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw, włącznie z wypłatami z zysku (dla przykładu obwieszenia Prezesa GUS z dnia 17.04.2015 r., oraz z 15.01.2001 r.). W orzecnictwie jak i piśmiennictwie podkreśla się, że orzeczenie w przedmiocie zasądzenia odszkodowania w trybie art. 522 k.p.k., w zakresie poniesionej szkody, zawsze opierać się musi na czytelnych kryteriach zweryfikowanych potwierdzonymi dowodami oraz zasadami zakreślającymi granice subiektywnego odczucia pokrzywdzenia. W orzecnictwie wskazuje się kryteria, którymi należałoby kierować się przy ustalaniu wysokości odszkodowania, a mianowicie to, że musi przedstawiać odczuwalną wartość ekonomiczną, nie będącą jednakże wartością nadmierną. Zdaniem Sądu Apelacyjnego to wartość utrzymana w granicach odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa. Takim wyznacznikiem, jak trafnie przyjął to organ a quo, jest niewątpliwie kwota rzędu wysokości przeciętnego wynagrodzenia, którą wnioskodawca realnie miał szanse wygospodarować miesięcznie, jako swój osobisty dochód w ówczesnych realiach gospodarczych kraju, przy uwzględnieniu miejsca, rodzaju oraz rozmiaru prowadzonej działalności gospodarczej. W konsekwencji trafnie Sąd Okręgowy uznał, że przy obliczeniu należnego wnioskodawcy odszkodowania należy brać pod uwagę przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej w 2014 r. (Obwieszczenie Prezesa GUS z dnia 17 lutego 2015 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2014r.) pomniejszone o potrącone od ubezpieczonych składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe oraz chorobowe.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 554 § 2 k.p.k. Natomiast o zwrocie wnioskodawcy uzasadnionych i wyłożonych wydatków związanych z ustanowieniem w sprawie jednego pełnomocnika, orzeczono na podstawie art. 554 § 2 k.p.k. w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.), albowiem wydatki te należą do kosztów wolnych w rozumieniu tego przepisu (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 10 września 2014r., sygn. akt II AKa 237/14, LEX nr 1509112; wyrok SA w Katowicach z dnia 7 października 2010r., sygn. akt II AKa 237/10, LEX 686858 oraz orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lipca 2006 r. w sprawie o sygn. akt SK 21/047).