

Sygn. akt **II AKa 172/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Kucharczyk (spr.)
Sędziowie:	SA Piotr Brodniak SO del. do SA Małgorzata Jankowska
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Barbary Rzuchowskiej

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2013 r. sprawy

**R. P.**

o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 11 lipca 2013 r., sygn. akt III Ko 26/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądzone na rzecz wnioskodawcy R. P. odszkodowanie obniża do kwoty 6.527 (sześć tysięcy pięćset dwadzieścia siedem złotych) złotych,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. koszty postępowania odwoławczego ponosi Skarb Państwa.

II AKa 172/13

## UZASADNIENIE

Pełnomocnik R. P. wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy 37 140 zł tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia za bezpodstawne zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w okresie od 3 września do 3 października 2010 r. w sprawie 2 Ds. 904/10.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 11 lipca 2013 r. na podstawie art. 552§4 k.p.k. zasądził od skarbu Państwa na rzecz R. P. 8 318 zł tytułem odszkodowania i 10 000 zł tytułem zadośćuczynienia z ustawowymi odsetkami od dnia uprawomocnienia się wyroku.

Wyrok zaskarżył prokurator w części dotyczącej zasądzenia odszkodowania.

Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił mu naruszenie art. 552§4 k.p.k. w zw. z art. 558 k.p.k. poprzez dokonanie wadliwej interpretacji pojęcia szkody wbrew treści art. 361§1 i 2 k.c. w wyniku przyjęcia, że brak możliwości użycia uszytego na miarę garnituru ślubnego stanowi uszczerbek majątkowy pomimo, że nie nastąpiło uszczuplenie majątku wnioskodawcy oraz przyjęcie wbrew art. 385<sup>3</sup> pkt 13 k.c., że postanowienia umowy z dnia 20.10.2009 r. dotyczącej zatrzymania zaliczki wpłaconej na konto zorganizowania przyjęcia weselnego są wiążące i uniemożliwiają dochodzenie zapłaty w drodze powództwa cywilnego pomimo, że możliwość taka istnieje wobec zawarcia w umowie klauzuli niedozwolonej – co w oczywisty sposób rzutuje na sposób wyliczenia szkody i niezasadne obciążenie zapłatą Skarbu Państwa.

Na podstawie art. 437§1 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie odszkodowania w wysokości 3127 zł i oddalenie wniosku w pozostałym zakresie.

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

Apelacja prokuratora zasługiwała częściowo na uwzględnienie pomimo jej wad redakcyjnych i nietrafności niektórych argumentów.

Treść uchybienia podniesionego przez prokuratora jednoznacznie wskazuje na to, iż, jego zdaniem, Sąd I instancji dopuścił się także naruszenia prawa materialnego, a mianowicie oprócz art. 552§4 k.p.k., który to przepis, chociaż zawarty jest akcie prawnym regulującym proces karny ma charakter materialnoprawny (zob. pod. Paweł Cioch, w: Charakter prawny roszczeń odszkodowawczych, [w:] Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania, Lex el.), także przepisów prawa cywilnego zawartych w materialnym prawie cywilnym – Kodeksie cywilnym, a mianowicie art. 361§1 i 2 k.c. i art. 385<sup>3</sup> pkt 13 k.c.. Zatem błędne było wskazanie, jako przyczyny odwoławczej tylko obrazy przepisów postępowania i przywoływanie jedynie art. 438 pkt 2 k.p.k. oraz art. 558 k.p.k., który to przepis (art. 558 k.p.k.) odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego, a nie do stosowania kodeksu cywilnego, które to przepisy (k.c.) sąd stosuje w tych sprawach wprost (zob. pod. m.in. SN w post. z dnia 20 stycznia 2000 r. I KZP 46/99 LEX nr 146212 i P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1999, s. 927 oraz B. Bładowski, glosa do uchwały I KZP 21/93, OSP 1995, z. 1, s. 19 i n.).

Z uwagi na treść art. 434§1 k.p.k. i rozumienie zawartego w nim sformułowana, iż „jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym” oznaczającego to, że jeśli nawet podmiot fachowy nieprawidłowo opisze zarzucane w środku odwoławczym uchybienie, o możliwości orzeczenia na niekorzyść oskarżonego decydować będzie to, czy podniesione uchybienie istotnie wystąpiło, nie zaś to, czy zostało ono prawidłowo "nazwane" (zob. pod. m.in. SN w wyroku z 14 listopada 2001 r. III KKN 250/01 LEX nr 51944), a zatem pomimo wadliwej redakcji środka zaskarżenia, ale rzeczywistego wystąpienia uchybienia nieprawidłowo opisanego przez prokuratora w środku zaskarżenia Sąd odwoławczy miał obowiązek do niego się odnieść i mógł orzekać na niekorzyść wnioskodawcy nie naruszając zasady reformationis in peius.

Rację ma prokurator podnosząc, iż Sąd I instancji wadliwie zinterpretował pojęcie szkody w odniesieniu do wydatku wnioskodawcy związanego z nabyciem garnituru traktując ten zakup, jako powodujący uszczerbek w majątku R. P. w rozumieniu art. 361 k.c.. Słusznie skarżący przy tym podnosi, odwołując się do orzecznictwa cywilnego i zasad ustalania odszkodowania wypracowanych na gruncie art. 552 k.p.k., nawiązujących do art. 361 k.c., a przy tym i do metody dyferencyjnej (różnicowej), że za szkodę należy uznać różnicę między rzeczywistym stanem dóbr poszkodowanego z chwili dokonywania ustaleń a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby do zdarzenia sprawczego nie doszło. Bowiem podstawowa reguła określająca zakres kompensaty szkody majątkowej została sformułowana w art. 361 § 2 k.c., który stanowi, że naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzone. Przepis ten uznawany jest za przejaw aprobaty ustawodawcy dla obowiązku pełnego kompensowania szkody majątkowej tak w zakresie straty, jak i utraconych korzyści. Strata (damnum emergens) obejmuje zmniejszenie aktywów lub zwiększenie pasywów poszkodowanego, a

więc rzeczywisty uszczerbek w majątku należącym do niego w chwili zdarzenia, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi. Natomiast utracone korzyści (*lucrum cessans*) obejmują tę część majątku poszkodowanego, o którą się jego aktywa nie powiększyły lub pasywa nie zmniejszyły, a skutek ten nastąpiłby, gdyby nie owe zdarzenie sprawcze, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi (np. utrata zarobków, utrata spodziewanego zysku z zamierzonych transakcji handlowych, utrata korzyści z władania rzeczą). Wracając do realiów sprawy zauważyć należy, iż w odniesieniu do „garnituru” i wydatków na jego zakup rzeczywisty stan dóbr w momentach istotnych dla ustalania wysokości szkody nie uległ zmianie, bowiem w dacie zakończenia tymczasowego aresztowania wnioskodawca dysponował garniturem o wartości 1791 zł, a więc ta transakcja nie doprowadziła do powstania uszczerbku w jego majątku. Oczywistym jest, iż wnioskodawca nie mógł go wykorzystać zgodnie z przeznaczeniem (ślub), bo stało temu na przeszkodzie tymczasowe aresztowanie, ale za negatywne przeżycia z powodu niezrealizowania tego celu życiowego wnioskodawca otrzymał rekompensatę - zadośćuczynienie, które obejmuje całą krzywdę, wszystkie przykrości (w tym i tę omawianą wyżej), jakich dostarczyło R. P. tymczasowe aresztowanie. Gdy zaś chodzi zadysponowanie nim obecnie i używanie go, to taki sam problem miałby wnioskodawca w sytuacji, gdyby do ślubu doszło, bowiem tak samo trudno byłoby mu go sprzedać ze względu na krój, a i tak samo nie nadawałby się do „codziennego” użytku. Zatem bezpodstawnie Sąd I instancji odwołał się do tych okoliczności jako przemawiających za uznaniem, iż wydatek na zakup garnituru spowodował szkodę w majątku wnioskodawcy. Nie mają przy tym istotnego znaczenia także uwagi prokuratora dotyczące tego czy wnioskodawca podejmował próby sprzedaży tej rzeczy, bo przecież nie sposób takich działań wymagać od wnioskodawcy w kontekście dochodzenia odszkodowania za niesłuszne tymczasowe aresztowanie i na potrzeby tego procesu. Wobec powyższego uznanie żądania wnioskodawcy co do kwoty 1791 zł doprowadziłoby do tego, iż wnioskodawca byłby w korzystniejszej sytuacji niż przed tymczasowym aresztowaniem, co z punktu widzenia art. 552§4 k.p.k. i art. 361 k.c. oraz ustalonych reguł ustalania szkody jest nie do przyjęcia, gdyż metoda dyferencyjna nakazuje uznać za szkodę różnicę między wartością faktycznie istniejącego w majątku poszkodowanego a wartością majątku, który istniałby, gdyby nie naruszono pewnych praw lub dóbr poszkodowanego i w konsekwencji nie wyrządzono by mu szkody (zob. tak też P. Granecki, w: Glosa do wyroku SN z dnia 11 października 2001 r., II CKN 578/99, St. Prawn. 2000/3-4/65). Dlatego też Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437§2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż obniżył odszkodowanie zasądzone na rzecz R. P. o 1791 zł, a więc do kwoty 6527 zł.

W pozostałym zakresie apelacja prokuratora nie zasługiwała na uwzględnienie. Prokurator oparł swoją argumentację dotyczącą, jego zdaniem, bezzasadnego zasądzenia kwoty 3 400 zł stanowiącej równowartość zaliczki wpłaconej na poczet umowy z dnia 20.10.2009 r. organizacji przyjęcia weselnego, na orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie odnoszącym się do tzw. klauzul abuzywnych z art. 385<sup>(3)</sup> k.c., pomijając kwestie, które mają decydujące znaczenie dla oceny niekorzystności ustaleń zawartych w umowie. Tak w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie przyjmuje się, iż kontrola wzorca dokonywana przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w trybie postępowania w sprawach o uznanie wzorca umowy za niedozwolone (abuzywne), jest kontrolą abstrakcyjną, co oznacza, że dokonuje się jej niezależnie od tego, czy wzorzec był czy nie, zastosowany w jakiejś konkretnej umowie. Jest ona odmienna od kontroli incydentalnych dokonywanych w oparciu o klauzulę generalną z art. 385<sup>(1)</sup>§ 1 k.c. lub przez kontrolę treści umowy zaczerpniętej z użycia klauzuli abuzywnej, wymienionej w art. 385<sup>(3)</sup> k.c.. Według klauzuli generalnej zawartej w art. 385 § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają jego interesy, zawierają niedozwolone postanowienia umowne (zob. pod. SA w Warszawie w wyroku z 2003.02.27 I ACa 834/02 M. Prawn. 2007/14/801).

Jak zauważa to SA w Warszawie w wyroku z 2010.12.16 VI ACa 486/10 LEX nr 1130441 i w wyroku z 2011.10.21 VI ACa 618/11 LEX nr 1164709 - i czego nie sposób zakwestionować - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uprawniony jest jedynie do badania postanowień wzorców umownych i ewentualnie uznania ich za niedozwolone, nie zaś do badania postanowień konkretnej umowy (nawet zaczerpniętych z wzorca) i uznawania tych ostatnich za niedozwolone albo nieważne. Fakt, iż np. podobna do spornej klauzula została wpisana wcześniej do ww. rejestru nie może powodować, iż powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone przeciwko innemu

przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru, musi automatycznie na tej podstawie zostać uwzględnione. SOKiK dokonując kontroli wzorca nie czyni bowiem tego in abstracto, ale odnosi się do konkretnego postanowienia konkretnego wzorca, uwzględniając przy tym pozostałe postanowienia tego wzorca (art. 385<sup>(2)</sup> i 385<sup>(3)</sup> k.c.). Z tego względu należy wykluczyć uznanie, iż moc wiążąca wyroku i powaga rzeczy osądzonej może rozciągać się na podobne lub nawet takie same postanowienia stosowane przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu. Abstrakcyjna kontrola wzorca nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, rzeczą sądu bowiem jest rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie, dotyczącej określonego postanowienia konkretnego wzorca. Wydany w takiej sprawie wyrok dotyczy zatem postanowienia określonego wzorca, a nie postanowienia w ogóle. Tak więc sam fakt wpisania danej klauzuli do rejestru nie przesądza o tym, że stosowana przez przedsiębiorcę klauzula podobna musi być automatycznie uznana za abuzywną. W abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych (art. 479 k.p.c.), jak słusznie wskazuje doktryna, przepis art. 385<sup>(2)</sup> k.c. może być tylko odpowiednio stosowany. Ocena abstrakcyjna nie dotyczy wówczas określonego kontraktu, nie są więc uwzględniane okoliczności zawarcia umowy, przy czym chwilą miarodajną dla badania przesłanek z art. 385<sup>(1)</sup> k.c. będzie data wytoczenia powództwa w świetle treści art. 479 k.p.c.. Chociaż przepisy art. 385<sup>(1)</sup>-385<sup>(3)</sup> k.c. są materialną podstawą zarówno dla abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorca umowy, jak dla postępowania w sprawie o uznanie postanowień umowy za niedozwolone i jakkolwiek oba postępowania mają tę samą kodeksową podstawę materialną, to jednak różny pozostaje przedmiot kontroli. W pierwszym przypadku przedmiotem kontroli sądy będą postanowienia konkretnego wzorca umowy, w drugim zaś - konkretne postanowienia umowy. Dalej, jak zauważa to SA w Warszawie w wyroku z 2011.01.20 VI ACa 519/10 LEX nr 1120270, dla uznania klauzuli za niedozwoloną nie jest wystarczające ustalenie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy (sprzeczność z dobrymi obyczajami), lecz konieczne jest stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi (rażące naruszenie interesów konsumenta), a ustanowiona w art. 385<sup>(3)</sup> k.c. reguła interpretacyjna nie może być w żaden sposób pomocna dla rozwiania wątpliwości w zakresie istnienia lub braku indywidualnego uzgodnienia albo jednoznacznego sformułowania postanowień. Jak podkreśla się to w piśmiennictwie i w orzecznictwie (zob. m.in. Adam Olejniczak, w: Komentarz do art. 385<sup>(3)</sup> Kodeksu cywilnego. Stan prawny: 2010.05.01 LEX el. i SA we Wrocławiu w wyroku z 2012.04.24 I ACa 270/12 LEX nr 1171321) klauzule wymienione w przepisie art. 385<sup>(3)</sup> k.c. nie będą mogły zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w szczególności wówczas, gdy były przedmiotem indywidualnych uzgodnień lub dotyczyły jednoznacznie określonych głównych świadczeń stron, bądź też gdy analiza treści umowy i wzorca oraz kontekstu sytuacyjnego wskazują, że postanowienia te nie naruszają równowagi kontraktowej.

Odnosząc powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy wskazać należy, iż przywołanych przez prokuratora orzeczeń SOKiK i ocenianych w nich klauzul generalnych nie można odnosić do umowy z dnia 20.10.2009 r. (k. 12-13), jako że przecież owa zaliczka była przedmiotem indywidualnych uzgodnień, co znalazło wyraz w § 10 umowy. Ponadto, jeśli przeanalizujemy treść § 10 to dochodzimy do wniosku, iż nie narusza on równowagi kontraktowej, jako że ustala on jednakowe niekorzystne konsekwencje tak w przypadku odstąpienia od umowy przez zleceniodawcę - przepadek zaliczki plus odszkodowanie dla wykonawcy w wysokości 20% wartości umowy, jak i dla wykonawcy - zwrot zaliczki powiększonej o 20% wartości umowy.

Podkreślić należy, i co zasadnie przy orzekaniu brał pod uwagę także Sąd I instancji, a czego nie docenia skarżący, iż strony uregulowały kwestię zaliczek odmiennie niż to przewiduje art. 394§3 k.c., przez co wyłączyły jego stosowanie. Konstrukcja art. 394 § 1 k.c. jednoznacznie wskazuje na jego dyspozytywny charakter, zatem skutki prawne w nim uregulowane występują wyłącznie w braku odmiennych postanowień umownych lub zwyczaju. Taki pogląd, a mianowicie, iż ze względu na dyspozytywny charakter tego przepisu strony umowy mogą przyjąć na siebie ryzyko jej niewykonania, niezależnie od okoliczności i uregulować losy wręczonego zadatku inaczej, niż wynikałoby to z art. 394 § 3 k.c., byleby tylko, ze względu na ochronę interesów stron, owo odejście od reguły wyrażonej w art. 394 § 3 k.c. wynikało z wyraźnego sformułowania umowy, panuje także i w piśmiennictwie oraz judykaturze (zob. pod m.in.

wyroku z dnia 11 stycznia 2006 r. III CK 357/05 LEX nr 191155 i SA w Poznaniu w wyroku z 26 października 2005 r. I ACa 762/05 LEX nr 175194).

Powyższe, a także uwagi Sądu odwoławczego poczynione przy omawianiu klauzul abuzywnych, a dotyczące zgodności zapisów dotyczących skutków odstąpienia od umowy z zasadami dobrych obyczajów i równowagi kontraktowej prowadzą do wniosku, iż nie ma podstaw do podzielenia stanowiska skarżącego, iż owe postanowienia umowy nie są wiążące dla stron i wnioskodawca może dochodzić zwrotu 3 400 zł od drugiej strony umowy i z tego powodu domaganie się 3 400 zł od Skarbu Państwa na podstawie art. 552§4 k.p.k., w ramach odszkodowania za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie, jest bezpodstawne.

Mając na względzie uwagi przedstawione wcześniej Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437§1 i 2 k.p.k. orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny postanowił na podstawie art. 554§2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k..