

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU

ROK MMXII

NR 1 (21)

R e d a k c j a i o p r a c o w a n i e :

Przewodniczący II Wydziału Karnego
Sędzia Sądu Apelacyjnego
W o j c i e c h K o c i u b i Ń s k i

Sędzia Sądu Rejonowego w Złotoryi
doktorant
na Uniwersytecie Wrocławskim
K a z i m i e r z J . L e ż a k

P r o j e k t o k ł a d k i :

Kazimierz J. Leżak

S k ł a d i ł a m a n i e k o m p u t e r o w e

Kazimierz J. Leżak

S ą d A p e l a c y j n y w e W r o c ł a w i u

ul. Energetyczna 4, 53-311 Wrocław

tel. (71) 798 77 77, 798 77 82

fax (71) 798 77 84

e-mail: biuletyn@wroclaw.sa.gov.pl

www: <http://www.wroclaw.sa.gov.pl>

I S S N 1 8 9 7 - 6 0 2 6

SPIS TREŚCI

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW	4
PRAWO CYWILNE	5
PRAWO CYWILNE PROCESOWE	5
KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO	5
238. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 2 września 2011 r. (sygn. akt I ACa 830/11).....	5
PRAWO KARNE	16
PRAWO KARNE MATERIALNE	16
przestępstwa przeciwko mieniu	16
239. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2011 r. (sygn. akt II AKa 385/11)....	16
PRAWO KARNE PROCESOWE	16
postępowanie przed sądem pierwszej instancji	24
240. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 4 maja 2011 r. (sygn. akt II AKa 300/10).....	24
postępowanie przed sądem odwoławczym	16
241. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 1 czerwca 2011 r. (sygn. akt II Akz 214/11).....	16
242. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 10 czerwca 2011 r. (sygn. akt II AKz 230/11).....	21
koszty procesu	59
243. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 2 listopada 2011 r. (sygn. akt II AKz 446/11).....	59
PRAWO KARNE WYKONAWCZE	60
244. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 17 stycznia 2011 r. (sygn. akt II AKzw 1334/11).....	60

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

prawo cywilne

art. 2 k.p.c.	5
art. 1099 § 1 k.p.c.	5
art. 5 pkt 3 Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych	5
art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.	5

prawo karne

art. 119 § 1 k.w.	25
art. 278 § 1 i 5 k.k.	25
art. 41 § 1 k.p.k.	40
art. 426 § 1-3 k.p.k.	47
art. 426 § 1 i 2 k.p.k.	51
art. 626 § 2 k.p.k.	56
art. 153 § 3 k.k.w.	62

P R A W O C Y W I L N E

P R A W O C Y W I L N E P R O C E S O W E K O D E K S P O S T Ę P O W A N I A C Y W I L N E G O

238.

Art. 2 k.p.c. oraz art. 1099 § 1 k.p.c.,

Art. 18 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

Art. 5 pkt 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonania w sprawach cywilnych i handlowych

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 2 września 2011 r. (sygn. akt I ACa 830/11)

1. Między powódką P&C KG w D. (Niemcy) a pozwaną V.G. w W. (Austria) nie ma wspólnego rynku zbytu, ani klientów, których podejmowane przez pozwaną działania mogłyby wprowadzić w błąd co do tożsamości pozwanej (art. 5 u.z.n.k.), bądź też pochodzenia sprzedawanych przez nią towarów lub świadczonych usług (art. 10 u.z.n.k.). Podejmowane działania gospodarcze nie zagrażały interesom gospodarczym powódki P&C KG w D. (Niemcy) polegających na niebezpieczeństwie wprowadzenia w błąd jej klientów. (...) Interesy stron „nie stykają się” na jednym rynku terytorialnym, a konkretnie nie stykają się na rynku polskim.

2. Badając jurysdykcje sięgnięcie do merytorycznych kwestii sprawy dotyczy jedynie stwierdzenia czy powództwo jest takiego typu, że niezależnie od tego jak je przyporządkuje i nazwie powód, materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, pozwala na zakwalifikowanie do choć jednej z podstaw jurysdykcyjnych uzasadniających jurysdykcję sądu polskiego, mając na uwadze właśnie rodzaj (typ) dochodzonej sprawy. Nie chodzi bynajmniej o stwierdzenie czy rzeczywiście doszło do „czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego albo roszczenia wynikającego z takiego czynu” (art. 5 pkt 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń

sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. UE L 12 z 16.1.2001, str. 1-23, polskie wydanie specjalne, r. 19, t. 4, s. 42-64).

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 24 sierpnia 2011 r. we Wrocławiu na rozprawie sprawy z powództwa P&C KG w H. (Niemcy) przeciwko V.G. w W. (Austria) o ochronę znaków towarowych na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 29 marca 2011 r. sygn. akt X GC 122/10:

- 1. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I, II, III i IV w ten sposób, że powództwo oddalił i zasądził od powodów solidarnie na rzecz strony pozwanej kwotę 2.280 zł tytułem zwrotu kosztów za pierwszą instancję;*
- 2. zasądził od powodów na rzecz strony pozwanej kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia 29.03.2011 r. (sygn. akt X GC 122/10) zakazał pozwanemu V.G. w W. (Austria) na polskojęzycznej wersji jego stron internetowych, w szczególności [www.\(.....\).com](#), [www.\(.....\).pl](#), [www.\(.....\).com](#) umieszczania informacji o towarach lub usługach przy użyciu oznaczenia „P&C” występującego samodzielnie lub w połączeniu z innymi elementami, w tym KG lub Hamburg (punkt I wyroku), zakazał pozwanemu na polskojęzycznej wersji jego stron internetowych, w szczególności [www.\(.....\)com](#), [www.\(.....\).pl](#), [www.\(.....\).com](#) posługiwania się oznaczeniem P&C samodzielnie lub w połączeniu z innymi elementami oraz umieszczania informacji zawierających oznaczenie P&C występujące samodzielnie lub w połączeniu z innymi elementami zaznaczając jednak, że zakaz ten nie dotyczy umieszczania informacji o związkach pozwanego z P&C KG w H. (Niemcy), przy czym nakazuje pozwanemu aby każdorazowo informacje takie zawierały jednoznaczne wskazanie, że P&C KG w H. (Niemcy) jest podmiotem innym niż P&C KG w D.(Niemcy) na terenie Niemiec działalność prowadzą oba te podmioty które są podmiotami od siebie osobnymi i działalność prowadzą niezależnie od siebie posługując się niezależnie

oznaczeniem „P&C”, prawo do znaku towarowego „P&C” poza granicami Niemiec przysługuje P&C KG z siedzibą w H. (Niemcy), a pozwany nie jest powiązany z tym podmiotem, na terenie Polski do tego znaku uprawnionym (punkt II wyroku), zakazał pozwanemu posługiwania się na polskojęzycznej wersji jego stron internetowych, w szczególności [www.\(.....\).com](#), [www.\(.....\).pl](#), [www.\(.....\).com](#), oznaczeniem „P&C” występującym samodzielnie lub w połączeniu z innymi elementami, w tym KG lub Hamburg w metatagach tych stron, a szczególnie jako słowami kluczowymi (punkt III wyroku), dalej idące powództwo oddalają (punkt IV wyroku).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

P&C spółka komandytowa (KG) z siedzibą w D.(Niemcy) jest spółką prawa niemieckiego wpisaną w rejestrze handlowym w Niemczech. P&C spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest spółką prawa polskiego wpisaną w Krajowym Rejestrze Sądowym, a założoną w styczniu 2001 r. Wspólnikiem tej spółki jest P&C KG z siedzibą w D. (Niemcy). P&C KG z siedzibą w D. (Niemcy) posiada prawa wyłączne z tytułu międzynarodowego znaku towarowego IR – (.....) „P&C” dla towarów w klasie 25 (odzież) oraz dla usług w klasie 35. Na terenie Polski zarejestrowany jest znak towarowy P&C w rejestrze znaków towarowych Urzędu patentowego RP pod numerem R-(.....). Uprawnionym z tytułu rejestracji znaku jest P&C KG z siedzibą w D.(Niemcy). P&C spółka z ograniczoną odpowiedzialnością posiada prawa z licencji wyłącznej.

Powodowie intensywnie posługują się oznaczeniem P&C w obrocie na rynku polskim we wszystkich możliwych funkcjach tj. funkcji znaku towarowego, oznaczenia przedsiębiorstwa oraz funkcji firmy, ponosząc przy tym nakłady na ochronę znaków towarowych oraz na promocję produktów i usług tak oznaczonych na rynku.

W Polsce prowadzona jest działalność przez V.G. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną w Krajowym rejestrze Sądowym pierwotnie pod firmą P&C Wrocław spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Wpis zmiany firmy na obecną (V. G.) nastąpił 6 września 2005 r. na podstawie zmiany umowy spółki z dnia 10 sierpnia 2005 r. Zarząd spółki stanowią L. W., J.C., F. Sch., a prowadzi spółka działalność w zakresie produkcji i sprzedaży odzieży, obuwia i podobnych artykułów.

Pozwana V.G. GmbH&Co. KG jest spółką komandytową prawa austriackiego z

siedzibą w W. Wspólnikiem odpowiadającym w sposób nieograniczony i reprezentującym spółkę jest spółka prawa austriackiego V.G. GmbH w W. (Austria). Zarządcami spółki reprezentującej pozwaną są J. C., L. W., F.Sch..

Na stronie [www.\(.....\).com](http://www.(.....).com) - w jej polskojęzycznej wersji (www.v.g..com/pl/254/) – zawarto informacje, że grupa P&C KG w H. (Niemcy) łączy w sobie dwie niezmiernie efektywne koncepcje handlowe – V. G. GmbH & Co. KG w W. (Austria) oraz P&C KG w H. (Niemcy). Każde przedsiębiorstwo obecne jest na innym rynku zbytu. Na arenie międzynarodowej funkcjonuje V. G. Zamieszczona jest również przy tym opisie adnotacja, iż w Niemczech P&C składa się z dwóch prawnie i finansowo niezależnych przedsiębiorstw z siedzibą główną w H.(Niemcy) i D.(Niemcy). V.G. jest częścią grupy P&C KG w H. (Niemcy). Sklepy P&C w Polsce, na Węgrzech, w Austrii, Szwajcarii i w Czechach należą do Grupy P&C w. D.(Niemcy). Identyczna informacja znajdowała się na stronie [www.\(.....\).com](http://www.(.....).com) w jej polskojęzycznej wersji, zatytułowana „Część renomowanego przedsiębiorstwa”.

Strony internetowe [www.\(.....\).com](http://www.(.....).com) i [www.\(.....\).com](http://www.(.....).com) są stronami spółki pozwanej na co wskazują dane zamieszczone na tych stronach oraz dane z bazy www.whois.com. Strony internetowe ([.....](http://(.....).com))pozwanego w polskojęzycznej wersji reklamują usługi spółki zależnej od pozwanej spółki z o.o. Pełnomocnik strony powodowej zwracał się w jej imieniu do pozwanej z żądaniem zaprzestania wskazanych działań i wskazywaniu na tych stronach oznaczenia P&C.

Na stronie www.vangraaf-international.com w dziale przeznaczonym na zamieszczenie ofert o pracy znalazły się informacje o ofertach pracy z którą połączono ofertę stażu szkoleniowego w firmie P&C KG. Opis stażu szkoleniowego w firmie P&C KG wskazywał, że odbędzie się on w siedzibie firmy w ([.....](http://(.....).com)) lub też w innej filii.

Na stronie tej w zakładce „O nas” zamieszczono informacje, że grupa P&C KG w H. (Niemcy) łączy w sobie dwie niezmiernie efektywne koncepcje handlowe – V. G. GmbH & Co. KG w W.(Austria) oraz P&C KG w H. (Niemcy). Każde przedsiębiorstwo obecne jest na innym rynku zbytu. Na arenie międzynarodowej funkcjonuje V.G. Zamieszczona jest również przy tym opisie adnotacja, iż w Niemczech P&C składa się z dwóch prawnie i finansowo niezależnych przedsiębiorstw z siedzibą główną w H. i D.(Niemcy). Pozwany

jest częścią grupy P&C KG w H. (Niemcy). Sklepy P&C w Polsce, na Węgrzech, w Austrii, Szwajcarii i w Czechach należą do Grupy P&C D.(Niemcy).

Na stronie [www.\(.....\).com](http://www.(.....).com) zamieszczona została informacja zatytułowana „Dwa przedsiębiorstwa. Dwie silne marki pod jednym dachem.”, w treści której wskazano, że grupa P&C KG w H.(Niemcy) łączy w sobie dwie niezmiernie efektywne koncepcje handlowe - pozwanego GmbH & Co. KG w W.(Austria) oraz P&C KG w H.(Niemcy). Każde przedsiębiorstwo obecne jest na innym rynku zbytu. Na arenie międzynarodowej funkcjonuje pozwany. Zamieszczona jest również przy tym opisie adnotacja, iż w Niemczech P&C składa się z dwóch prawnie i finansowo niezależnych przedsiębiorstw z siedzibą główną w H. i D. (Niemcy). Pozwany V. G. jest częścią grupy P&C KG w H. (Niemcy). Sklepy P&C w Polsce, na Węgrzech, w Austrii, Szwajcarii i w Czechach należą do Grupy P&C w D.(Niemcy).

Na stronie tej również zamieszczono oferty pracy z którą połączono ofertę stażu szkoleniowego w firmie P&C KG. Opis stażu szkoleniowego w firmie P&C KG wskazywał, że odbędzie się on w siedzibie firmy w Hamburgu lub też w innej filii. Na stronie tej zamieszczono formularz aplikacyjny dla osób zainteresowanych stażem w firmie P&C KG.

Na stronie [www.\(.....\).com](http://www.(.....).com) znalazły się również informacje zatytułowane „Część renomowanego przedsiębiorstwa”, w treści której wskazano, że grupa P&C KG w H. (Niemcy) łączy w sobie dwie niezmiernie efektywne koncepcje handlowe – V. G. GmbH & Co. KG w W.(Austria) oraz P&C KG w H. (Niemcy). Każde przedsiębiorstwo obecne jest na innym rynku zbytu. Na arenie międzynarodowej funkcjonuje V. G. Zamieszczona jest również przy tym opisie adnotacja, iż w Niemczech P&C składa się z dwóch prawnie i finansowo niezależnych przedsiębiorstw z siedzibą główną w H. i D.(Niemcy). V. G. jest częścią grupy P&C KG w H. (Niemcy). Sklepy P&C w Polsce, na Węgrzech, w Austrii, Szwajcarii i w Czechach należą do Grupy P&C z siedzibą w D (Niemcy).

Na terenie Niemiec funkcjonują niezależnie od siebie spółki P&C KG w H. (Niemcy) oraz P&C KG z siedzibą w D. (Niemcy). Firmy obu spółek wywodzą się z nazwisk pierwszych wspólników. Pozwana spółka V.G. należy do grupy kapitałowej spółek na której czele stoi spółka P&C w H.(Niemcy). Spółki powodowe należą do grupy kapitałowej

P&C KG w H.(Niemcy). Spółki te prowadzą działalność w Niemczech i w Polsce oraz we wszelkich innych państwach europejskich pod oznaczeniem „P&C”. Spółki należące do grupy kapitałowej P&C KG w H.(Niemcy) działają pod oznaczeniem P&C wyłącznie na terenie Niemiec. We wszystkich innych państwach europejskich, w tym także w Polsce, spółki należące do grupy kapitałowej P&C KG w H.(Niemcy) występują pod oznaczeniem „V. G. (w funkcji firmy, znaku towarowego i oznaczenia przedsiębiorstwa). Oznaczeniem „V. G.” spółki te zaczęły się posługiwać gdy zostały założone aby prowadzić działalność poza granicami Niemiec. Na stronach internetowych należących do P&C KG w H.(Niemcy) (www.(....).de i www.(.....).com) zamieszczone są informacje, że strona ta należy do P&C KG w D. (Niemcy) oraz, że istnieją dwa niezależne przedsiębiorstwa P&C mające swoją główną siedzibę w (.....).

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo w części zasługiwało na uwzględnienie.

W uzasadnieniu wyroku Sąd ten wskazał, że niepodzielna poglądu strony powodowej, że całkowicie można zakazać pozwanej informowania o swoich powiązaniach ze spółką P&C KG w H.(Niemcy). Sąd Okręgowy wyjaśnił jednak, że nie oznacza to, iż pozwana ma prawo do swobodnego posługiwania się w związku z tym oznaczeniem P&C. W ocenie Sądu Okręgowego, w sprawie sąd polski ma jurysdykcję krajową. Zdaniem Sądu Okręgowego, nie budzi w tej sprawie wątpliwości, że zaistniały wskazywane przez stronę powodową przypadki dotyczące zamieszczenia określonych treści na stronach internetowych. Te dzieliły się na dwie zasadnicze grupy, a mianowicie (1) informacje opisujące przedsiębiorstwo spółki V. G. spółka z o.o., które jest zależne od pozwanej oraz (2) informacje o ofertach pracy. Te pierwsze bezpośrednio w ocenie Sądu Okręgowego dotyczyły reklamy działalności prowadzonej w Polsce i wiązały markę V. G. ze znakiem towarowym P&C, z którego uprawniony jest na terenie Polski strona powodowa. Zdaniem Sądu Okręgowego, opis mający odróżnić P&C w H.(Niemcy) był mylący, gdyż mógł prowadzić do wniosku, że w Niemczech marka P&C jest jedna i dzieli się na dwa przedsiębiorstwa. Informacja ta jest jednak myląca, ponieważ nie wskazuje wprost, że tym samym oznaczeniem posługują się dwa niezależne od siebie przedsiębiorstwa, a można ją zrozumieć, że od jednego podmiotu mającego prawa do tego oznaczenia wywodzą się dwie

osobne grupy powiązane ze sobą. Odnośnie drugiej informacji - dotyczącej ofert pracy - Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu powódek, że wprost wprowadzała w błąd, aczkolwiek brak polegał wyłącznie na braku rozwinięcia i wskazania, że spółka P&C KG w H.(Niemcy) nie ma nic wspólnego ze spółką w D.(Niemcy).

Sąd Okręgowy nie zgodził się z twierdzeniem strony pozwanej, że nie wykorzystuje ona oznaczenia „P&C” w funkcji znaku towarowego - nie nakłada go towary ani nie stosuje go w stosunku do usług, a zatem nie ma podstaw do wytoczenia powództwa. Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwana użyła znaku towarowego w obrocie gospodarczym, a nie w działalności artystycznej, informacyjnej, dydaktycznej czy urzędowej. Można przy tym przypisać jej zamiar posłużenia się znakiem P&C w celu reklamy swoich produktów. Zamieszczane na stronach internetowych informacje mają charakter informacji reklamowej dotyczącej produktów, gdyż informują o przedsiębiorstwie, jego historii i renomie.

Jak wcześniej wskazano Sąd Okręgowy uznał, że niewątpliwe jest naruszenie wprost znaku towarowego w informacjach o związkach znaków V. G. i P&C. Takie związki są faktem, ale informując o nich strona pozwana winna bezpośrednio odwoływać się do faktu, że w Niemczech istnieją dwa niezależne podmioty posługujące się oznaczeniem P&C, natomiast w Polsce marka V. G. nie ma nic wspólnego z dopuszczonym do używania w Polsce oznaczeniem P&C z którego uprawnień są powodowie. Odnośnie zaś informacji o ofertach pracy i stażach pracowniczych sytuacja, w ocenie Sądu Okręgowego, nie jest już jednak taka sama. Sama tak ujęta informacja nie naruszałaby praw powoda, gdyby nie charakter stron internetowych jako źródła informacji, na skutek tego przy informacji o stażu w P&C KG w H. (Niemcy) powinna być zamieszczona informacja o braku związku tej spółki ze spółką w D.(Niemcy), jak również braku związku ze znakiem towarowym „P&C” zarejestrowanym w Polsce. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że strona internetowa może być otwarta zupełnie przypadkowo na skutek choćby powszechnego wyszukiwania w wyszukiwarkach internetowych.

W ocenie Sądu Okręgowego, z wyżej wymienionych powodów należało uznać rację strony powodowej co do zarzutu naruszenia art. 296 ust. 2 ustawy Prawo własności przemysłowej oraz art. 3, 5, 10 i 14 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wobec naruszenia praw do znaku towarowego. Nie można jednak mówić, w ocenie Sądu

Okręgowego, o podstawie powództwa w postaci art. 43¹⁰ Kodeksu cywilnego. W istocie działania pozwanej nie naruszyły prawa do firmy powodów, a prawa do znaku towarowego. W konsekwencji naruszenia w/w przepisów zasadne było żądanie strony powodowej, aby Sąd Okręgowy nakazał zaniechanie niedozwolonych działań co ma swoje oparcie w art. 18 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że nawiązanie na stronie internetowej do dwóch marek pod jednym dachem tj. V. G. i P&C jest reklamowaniem swojej działalności przez V. G. Sąd Okręgowy podzielił przy tym pogląd strony powodowej, iż działalność pozwanej ma ewidentny związek z działalnością spółki zależnej przy nawiązaniu do znaku P&C czego pozwana wobec rejestracji tego znaku na rzecz powodów nie powinna czynić. Sąd Okręgowy dostrzegał, że w ten sposób pozwana nie może bezpośrednio nawiązać do „swojego” oznaczenia P&C, które grupa spółki P&C KG w H. (Niemcy) może używać na terenie Niemiec. Wobec jednak faktu, że ochrona znaków towarowych ma charakter terytorialny pierwszeństwo ma ochrona zarejestrowanego znaku. Co więcej, informowanie o takich okolicznościach może mieć miejsce na niemieckich stronach internetowych, natomiast nie na polskich stronach internetowych. Tym samym w zakresie reklamowania towarów i usług terytorialny charakter zarejestrowanego na rzecz powodów znaku towarowego wyklucza jego używanie przez pozwaną.

Zdaniem Sądu Okręgowego, należy uniemożliwić pozwanej dowolne posługiwanie się oznaczeniem P&C. Niemniej z uwagi na istniejącą sytuację grup kapitałowych, niewątpliwe prawo do firmy w Niemczech i związki z posiadającą te prawa spółką nie jest możliwe zakazanie posługiwania się informacjami o tych związkach. Podkreślić przy tym należy, że zdaniem Sądu Okręgowego, nie dotyczy to zamieszczania informacji o towarach i usługach bo co do nich Sąd Okręgowy orzekł w punkcie I wyroku. Informacjom o związkach kapitałowych, w ocenie Sądu Okręgowego, towarzyszyć powinny w każdym przypadku informacje o sytuacji P&C KG w H.(Niemcy), a zatem, że P&C KG z siedzibą w H.(Niemcy) jest podmiotem innym niż P&C KG z siedzibą w D.(Niemcy), na terenie Niemiec działalność prowadzą oba te podmioty które są podmiotami od siebie osobnymi i działalność prowadzą niezależnie od siebie posługując się niezależnie oznaczeniem „P&C”, prawo do znaku towarowego „P&C” poza granicami Niemiec przysługuje P&C KG z

siedzibą w D.(Niemcy), a pozwany nie jest powiązany z tym podmiotem, na terenie Polski do tego znaku uprawnionym. Takie informacje odnosić mogą się zarówno np. do oferty stażu jak i do informacji o historii grupy kapitałowej do której należy pozwana.

Sąd Okręgowy stwierdził, że domagając się całkowitego zakazania pozwanej posługiwania się oznaczeniem P&C na stronach internetowych powodowie objęli nim zarówno tekst na stronach wpisany jak i zawarte w opisach tych stron informacje o tych stronach wykorzystywane (metatagi). Zdaniem Sądu Okręgowego, wyłączyć należy możliwość wykorzystywania wyrazów P&C w metatagach stron pozwanej. Uzyskanie takiego skierowania osób wyszukujących na polskojęzycznych stronach, a więc co do zasady w Polsce słów „P&C” na stronę pozwaną mogłoby prowadzić część użytkowników Internetu do poglądu o tożsamości V. G. oraz P&C w Polsce.

W ocenie Sądu Okręgowego, strona powodowa w żaden sposób nie wykazała, aby zaistniała potrzeba zamieszczania w czołowych ogólnopolskich dziennikach ogłoszenia o treści i wielkości jak w pozwie. Żądanie pozwu w tym punkcie jest całkowicie nieadekwatne do naruszenia prawa powodów. Zdaniem Sądu Okręgowego, treść stron pozwanych nie była przedmiotem szerokiego zainteresowania mediów i nie przebiła się do świadomości powszechnej w sposób choćby w części zbliżony do żądanych przeprosin.

Z takim rozstrzygnięciem nie zgodziła się strona pozwana, wnosząc o uchylenie wyroku w całości, zniesienie postępowania przed sądem I instancji oraz odrzucenie pozwu w całości z uwagi na brak jurysdykcji krajowej w niniejszej sprawie, w tym zakresie podnosząc naruszenie przez Sąd Okręgowy:

- 1) art. 1099 § 1 zd. drugie i 2 k.p.c. w zw. z art. 233 tej ustawy oraz art. 5 pkt 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych - poprzez rozpoznanie sprawy pomimo braku jurysdykcji krajowej, której brak wynika z niezaistnienia okoliczności mogących stanowić „czyn niedozwolony lub czyn podobny do czynu niedozwolonego”, a tym samym - skutkujących wystąpieniem lub możliwością wystąpienia na terytorium Polski zdarzenia wywołującego szkodę,
- 2) art. 328 § 2 oraz art. 1099 § 1 zd. pierwsze k.p.c. - poprzez nieuwzględnienie z

urzędu okoliczności wskazujących na brak jurysdykcji krajowej oraz nieprzedstawienie w pisemnym uzasadnieniu wyroku okoliczności mających wskazywać na istnienie jurysdykcji krajowej w niniejszej sprawie.

W razie nieuwzględnienia powyższego żądania (tj. w przypadku stwierdzenia przez Sąd Apelacyjny, iż zachodzi w niniejszej sprawie jurysdykcja krajowa), powód zaskarżył wyrok w części obejmującej:

- 1) pkt I-III - w wyłączeniu wszak co do zasady tej części pkt II sentencji wyroku, w której sąd I instancji opisał przypadek, w którym dopuszcza korzystanie przez Pozwanego z oznaczenia „P&C”, a który to przypadek nie jest w związku z tym objęty zakazem określonym w pkt II lit.a) oraz b) (tj. w zakresie części pkt II rozpoczynającej się od wyrazów „zaznaczając jednak”, a kończącej się wyrazami „posługując się niezależnie oznaczeniem „P&C”, z zastrzeżeniem pkt 2 poniżej,
- 2) nakazanie Pozwanemu w ramach pkt II, aby posługując się oznaczeniem „P&C” w zakresie dopuszczonym w wyroku, w ramach informacji zawierających to oznaczenie, jednocześnie podawał, że „prawo do znaku towarowego „P&C” poza granicami Niemiec przysługuje P&C KG z siedzibą w D.(Niemcy), a pozwany nie jest powiązany z tym podmiotem, na terenie Polskie do tego znaku uprawnionym”.
- 3) pkt V - tj. w zakresie rozstrzygnięcia co do kosztów postępowania.

W tej części pozwany wyrokowi zarzucił:

- 1) naruszenie art. 325 k.p.c., poprzez sformułowanie sentencji skarżonego wyroku w sposób nieprecyzyjny, powodujący niejednoznaczność zakazów skierowanych wobec Pozwanego, w wyniku:
 - a) posłużenia się w pkt I-III sentencji wyroku przykładowym - na co wskazuje użycie wyrażenia „w szczególności” - wymienieniem adresów stron internetowych, których zakaz miałby dotyczyć,
 - b) posłużenia się w pkt I-III nieprecyzyjnym określeniem wyrażenia, którego używanie miałyby zostać Pozwanemu zabronione, poprzez stwierdzenie, iż zakaz dotyczyć miałby „oznaczenia „P&C” występującego samodzielnie lub w połączeniu z innymi elementami, w tym KG lub H.(miasto w Niemczech)”, przy czym również wskazanie „innych elementów”, których użycie wraz z oznaczeniem „P&C” miałyby

- zostać objęte zakazem, zostało dokonane w sposób przykładowy, na co wskazuje użycie wyrażenia „w tym” jako poprzedzającego przykładowe wymienienie „innych elementów” mogących towarzyszyć spornemu oznaczeniu,
- c) posłużenia się w pkt III sentencji wyroku stwierdzeniem, iż zakaz w nim przewidziany dotyczy posługiwania się spornym oznaczeniem „w metatagach tych stron, a szczególnie jako słowami kluczowymi”, co nie stanowi wyczerpującego i jednoznacznego określenia zakazanego sposobu używania spornego oznaczenia (co nie uchybia zarzutowi podniesionemu w pkt 5 poniżej),
- d) niejednoznaczności w ustalaniu zakresu przedmiotowego każdego z zakazów orzeczonych w odrębnych punktach (I-III) sentencji wyroku,
- e) posłużenia się w pkt I-III w sentencji wyroku, przy opisie zakazów orzekanych wobec Pozwanego, iż dotyczą one „polskojęzycznej wersji jego stron internetowych” (wyróżnienie Pozwanego), co nie wyjaśnia, w jakiej „relacji” prawnej bądź faktycznej do Pozwanego miałyby pozostawać strony internetowe, których miałyby dotyczyć orzeczone wobec Pozwanego zakazy, a w konsekwencji - nie uwzględnia braku możliwości wpływu Pozwanego na treść wszystkich stron internetowych, dotyczących informacji o nim, pojawiających się w sieci Internet;
- 2) naruszenie art. 325 w zw. z art. 328 k.p.c., poprzez rozstrzygnięcie odnośnie szczegółowych kwestii, składających się na podstawę faktyczną powództwa dopiero w uzasadnieniu wyroku, na skutek sformułowania sentencji wyroku w taki sposób, iż dopiero analiza uzasadnienia wyroku w połączeniu z analizą sentencji wyroku mogłaby pozawalać (o ile uzasadnienie zostałoby sformułowane w sposób przejrzysty, jednoznaczny i wewnętrznie spójny - czego jednego sąd I instancji nie uczynił, a co stanowi przedmiot odrębnego zarzutu stawianego w pkt 4 niniejszej apelacji) na ustalenie treści zakazów orzeczonych wobec Pozwanego, co oznacza, że rozstrzygnięcie w sprawie nie zostało w całości zamieszczone w sentencji wyroku;
- 3) naruszenie art.233 w zw. z art.227 i art.232 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i nieprawidłowe ustalenie w oparciu o zebrany materiał dowodowy elementów stanu faktycznego, stanowiącego podstawę wyrokowania, skutkujące:

- a) bezpodstawnym przyjęciem, że Powódka P&C KG w H.(Niemcy) jest podmiotem wyłącznie uprawnionym do posługiwania się znakiem towarowym „P&C” poza granicami Niemiec, co pozostaje w sprzeczności z okolicznością, iż w szczególności prawo z rejestracji znaku towarowego „P&C” dla klasy 18 Międzynarodowej Klasyfikacji Towarów i Usług (tzw. klasyfikacja nicejska) uzyskała w Polsce spółka P&C KG w Niemcy),
 - b) bezpodstawnym przyjęciem, że Powódka P&C KG w H. (Niemcy) „intensywnie” posługuje się oznaczeniem P&C na rynku polskim, w sytuacji, gdy podmiot ten nie działa na rynku polskim,
 - c) bezpodstawnym przyjęciem, że nie ma znaczenia dla sprawy brak dowodu na okoliczność rodzaju (przedmiotu) działalności prowadzonej przez Powódkę P&C KG w H.(Niemcy),
 - d) nieuwzględnieniem okoliczności, że Pozwany prowadzi działalność wyłącznie w Austrii i jedynie na terytorium tego kraju dostępne są towary i usługi Pozwanego;
- 4) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c., poprzez:
- a) brak jednoznacznego wskazania i wyjaśnienia podstawy faktycznej i prawnej wyroku,
 - b) wewnętrzne sprzeczności w uzasadnieniu poszczególnych zakazów objętych wyrokiem:
- 5) naruszenie art. 321 § 1 w zw. z art. 316 oraz art. 227 i 233 k.p.c. oraz w zw. z art.18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez orzeczenie zakazu przewidzianego w pkt III sentencji wyroku, który nie był objęty żądaniem pozwu i nie stanowił wskazanego przez Powódkę przypadku naruszenia, jakie powinno podlegać zaniechaniu, pomimo:
- a) niepodniesienia przez Powodów w pozwie żadnych żądań dotyczących posługiwania się spornym oznaczeniem w innych „warstwach” strony internetowej niż elementy dostępne bezpośrednio dla odbiorcy („czytelnika”) strony internetowej, a więc zwłaszcza w metatagach, w tym w szczególności - w słowach kluczowych,
 - b) braku materiału dowodowego wskazującego na posługiwanie się przez Pozwanego spornym oznaczeniem w obrębie jakichkolwiek stron internetowych w postaci

- metatagów, a w szczególności - słów kluczowych;
- 6) naruszenie art. 321 § 1 w zw. z art.316 oraz art. 227 i art. 233 k.p.c. oraz art.18 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez nakazanie Pozwanemu, z przekroczeniem żądania powództwa, aby w razie dopuszczonego wyrokiem przypadku przedstawiania na stronach internetowych informacji o związkach z P&C KG w H.(Niemcy), informował jednocześnie, że „prawo do znaku towarowego „P&C” poza granicami Niemiec przysługuje P&C KG w H.(Niemcy), a pozwany nie jest powiązany z tym podmiotem, na terenie Polskie do tego znaku uprawnionym”.
 - 7) naruszenie art.296 ust.2 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej, wskazanego przez sąd I instancji w ramach podstawy prawnej rozstrzygnięcia, poprzez przyjęcie, że Pozwany naruszył prawa do znaku towarowego, którym posługują się Powódki, a w konsekwencji - bezpodstawne orzeczenie zakazów przewidzianych w sentencji wyroku (w oparciu o przepis ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji);
 - 8) naruszenie art. 3, 5, 10 i 14, jak również art.18 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w zw. z naruszeniem art. 233 k.p.c., poprzez przyjęcie, iż Pozwany dopuścił się wobec Powódek czynów nieuczciwej konkurencji wskazanych w tych przepisach, a w konsekwencji - bezpodstawne nałożenie na Pozwanego zakazów przewidzianych w sentencji wyroku, pomimo, że:
 - a) Pozwany nie posługiwał (i nie posługuje) się spornym oznaczeniem dla potrzeb oznaczania własnego przedsiębiorstwa - co wyklucza popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji przewidzianego w art.5 ww. ustawy,
 - b) nie wykazano w toku postępowania w oparciu o przedstawione przez Powódki dowody, aby Pozwany używał spornego oznaczenia do oznaczania własnych towarów bądź usług (albowiem Pozwany nie prowadzi w Polsce żadnej działalności) - co wyklucza popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji przewidzianego w art.10 ww. ustawy,
 - c) nie wykazano w toku postępowania, aby powołanie się Pozwanego na związek z P&C KG w H. (Niemcy) było informacją nieprawdziwą lub wprowadzającą w błąd,

ani też w oparciu o przedstawione przez Powódki dowody nie stwierdzono, aby celem powołania się na ten związek przez Pozwanego spornym oznaczeniem było przysporzenie korzyści lub wyrządzenie szkody, co wyklucza popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji przewidzianego w art.14 ww. ustawy.

W związku z powyższym strona pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części, poprzez orzeczenie o oddaleniu roszczeń obu powódek uwzględnionych skarżonym wyrokiem, jak również o wyeliminowanie z wyroku zakazów i nakazów orzeczonych ponad żądanie pozwu.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji w całości jako bezzasadnej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny rozważył na nowo cały zebrany w sprawie materiał dowodowy i dokonał jego własnej oceny. Ustalenie poczynione przez Sąd Okręgowy są w zasadzie prawidłowe, stąd Sąd Apelacyjny przyjął je za własne, poza okolicznością co do obszaru prowadzenia przez powodów działalności gospodarczej na terytorium Polski. Sąd Okręgowy wskazał w ustaleniach stanu faktycznego, że „Spółki powodowe należą do grupy kapitałowej P&C KG w H.(Niemcy). Spółki te prowadzą działalność w Niemczech i w Polsce oraz we wszelkich innych państwach europejskich pod oznaczeniem P&C” oraz, iż „Powodowie intensywnie posługują się oznaczeniem P&C w obrocie na rynku polskim we wszystkich możliwych funkcjach tj. funkcji znaku towarowego, oznaczenia przedsiębiorstwa oraz funkcji firmy, ponosząc przy tym nakłady na ochronę znaków towarowych oraz na promocję produktów i usług tak oznaczonych na rynku.”. Stwierdzenia te nie są prawdziwe, gdyby rozumieć je tak, że P&C KG w D.(Niemcy) prowadzi działalność gospodarczą w Polsce. Materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie odmiennego ustalenia w tym zakresie. Wprawdzie przytoczone fragmenty uzasadnienia Sądu Okręgowego nie mówią wprost, że P&C KG w D.(Niemcy) prowadzi działalność gospodarczą w Polsce, jednak jest to na tyle istotna okoliczność dla sprawy, iż wyraźnie należy wskazać, uzupełniając ustalenia stanu faktycznego sprawy dokonane przez Sąd Okręgowy o stwierdzenie, że spółka P&C KG w D. (Niemcy) nie prowadzi działalności

gospodarczej w Polsce. Przy ocenie ustaleń stanu faktycznego należy przy tym zaakcentować, w ślad za Sądem Okręgowym, że P&C KG w D.(Niemcy) posiada prawa wyłączne z tytułu międzynarodowego znaku towarowego IR – (.....) „P&C” dla towarów w klasie 25 (odzież) oraz dla usług w klasie 35. Choć kwestia ta nie jest rozwijana w rozważaniach Sądu Okręgowego, znajduje się jednak w jego ustaleniach stanu faktycznego, to jednak nie powinno budzić wątpliwości, iż P&C KG w D.(Niemcy) nie jest podmiotem wyłącznie uprawnionym do znaku „P&C” we wszystkich możliwych obszarach, a jedynie we wskazanym wyżej zakresie.

Jak wyżej zasygnalizowano, powód P&C KG w D.(Niemcy) nie prowadzi w Polsce działalności gospodarczej. Jakkolwiek podmioty P&C KG oraz P&C spółka z o.o. (drugi powód) są podmiotami ze sobą powiązanymi organizacyjnie i należą do jednej grupy kapitałowej, której celem jest prowadzenie działalności handlowej i usługowej w zakresie produkcji i sprzedaży wyrobów włókienniczych i odzieży, administracji i wynajmu nieruchomości, a także działalności w zakresie marketingu i reklamy, to jednak nie przesądza to jeszcze o tym, że powód prowadzi działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. O fakcie prowadzenia działalności gospodarczej przez powoda nie świadczy także okoliczność, że wspomaga on powoda P&C spółka z o.o. w prowadzenia działalności tego pierwszego w Polsce. Okoliczność, że nazwa obu powodów P&C jest używana przez obu powodów w ich materiałach reklamowych i promocyjnych związanych z prowadzeniem sieci sklepów P&C w Polsce także nie świadczy o tym, że powód P&C KG w D.(Niemcy) prowadzi działalność gospodarczą w Polsce. Działalność prowadzi jedynie powód P&C spółka z o.o. przy wsparciu powoda P&C KG w D.(Niemcy). Bez znaczenia ma także odesłanie w materiałach reklamowych powoda P&C spółka z o.o. do strony internetowej powoda P&C KG w D.(Niemcy) (.....).com oraz do strony polskiej będącej także własnością powoda. Co prawda obaj powodowie, czyli także powód P&C KG w D.(Niemcy) korzystają w Polsce z oznaczenia P&C, które jest firmą powodów oraz korzystają z ochrony znaku towarowego słownego z pierwszeństwem w Polsce w określonym zakresie, to jednak samo posługiwanie się oznaczeniem przedsiębiorcy, czy uzyskaniem ochrony wynikającej z rejestracji znaku towarowego słownego w Polsce nie przesądza jeszcze o tym, czy istotnie powód P&C KG w D.(Niemcy) na terytorium Polski taką działalność

prowadził. Między powódką P&C KG w D.(Niemcy) a pozwaną nie ma zatem wspólnego rynku zbytu, ani klientów, których podejmowane przez pozwaną działania mogłyby wprowadzić w błąd co do tożsamości pozwanej (art. 5 u.z.n.k.), bądź też pochodzenia sprzedawanych przez nią towarów lub świadczonych usług (art. 10 u.z.n.k.). Podejmowane działania gospodarcze nie zagrażały interesom gospodarczym powódki P&C KG w D. (Niemcy) polegającym na niebezpieczeństwie wprowadzenia w błąd jej klientów.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że analogiczna sytuacja w zakresie terytorialnego aspektu prowadzenia działalności zachodzi w stosunku do pozwanego. Jak wskazano w ustaleniach stanu faktycznego strony internetowej, których w gruncie rzeczy dotyczy pozew – [www.\(.....\).com](http://www.(.....).com) i [www.\(.....\).com](http://www.(.....).com) są stronami pozwanego na co wskazują dane zamieszczone na tych stronach. Strony te w ich polskojęzycznej wersji reklamują usługi spółki zależnej od pozwanej V. G. spółka z o.o. Nie ma jednak dowodów, że pozwany prowadzi w Polsce działalność gospodarczą bezpośrednio, tj. w inny sposób aniżeli poprzez spółki zależne, które, jak należy stwierdzić w granicach zakreślonych materiałem dowodowym, nie mają „swoich” stron internetowych, gdzie prezentowałyby informacje w taki sposób jak objęty żądaniem pozwu.

W tym stanie rzeczy w sprawie nie zachodzi fundamentalna dla sprawy przesłanka terytorialnego pokrywania się działalności gospodarczej stron. Względnie skomplikowana struktura funkcjonowania stron, nie tyle kapitałowa, co w zakresie sposobu prowadzenia działań marketingowych (wielojęzyczne strony internetowe należą do spółek-matek) i oznaczenia P&C, skutkuje uznaniem, że interesy stron „nie stykają się” na jednym rynku terytorialnym, a konkretnie nie stykają się na rynku polskim, gdzie funkcjonują jedynie spółki zależne tych spółek. W związku ze wspomnianą terytorialną rozdzielnością rynkową interesów stron nie może dojść do naruszenia praw z rejestracji znaku towarowego, przysługujących jednemu z tych podmiotów, jak też do czynu nieuczciwej konkurencji przez jeden z tych podmiotów wobec drugiego podmiotu. Powództwo zatem jest niezasadne.

W związku z tym, że Sąd Okręgowy przyjął błędnie, iż powództwo jest w części zasadne nie sposób w pełnym zakresie dokładnie odnieść się do zarzutów apelacji ogniskujących się wokół niejasności oraz braku precyzji i spójności w treści

rozstrzygnięcia, a także zarzutu dotyczącego nie ujęcia w wyroku całości rozstrzygnięcia, lecz jego „doprecyzowywanie” w uzasadnieniu wyroku. Te zarzutu stają się zresztą drugorzędne w sytuacji, kiedy powództwo zostało oddalone. Niezależnie czy zarzuty te są czy nie są trafne, powództwo jest niezasadne i podlega oddaleniu. Można się jedynie stwierdzić, że samo posłużenie się w pkt I-III sentencji wyroku przykładowym wymienieniem adresów stron internetowych, których zakaz miałby dotyczyć nie stanowi błędu. Istotne jest jedynie to, żeby istniała możliwość precyzyjnego określania za jakie strony internetowe pozwany ponosi odpowiedzialność, to jest na jakie strony ma rzeczywiście wpływ. Są to głównie oficjalne strony firmowe, ale nie tylko, gdyż również różnego typu internetowe spisy przedsiębiorców tworzone najczęściej w celach informacyjnych (kontaktowych) lub promocyjnych. Kwestia wersji językowej strony nie ma w tym zakresie istotnego znaczenia. Posłużenie się przez Sąd Okręgowy sformułowaniem „oznaczenia P&C występującego samodzielnie lub w połączeniu z innymi elementami, w tym KG lub H. (miasto w Niemczech)”, choć pozostawia niedookreślonym pojęcie „innych elementów”, to jednak w istocie nie musiałoby to powodować problemów w praktyce stosowanie takiego rozstrzygnięcia.

Zarzut bezpodstawnego przyjęcia, że powódka P&C KG w D.(Niemcy) jest podmiotem wyłącznie uprawnionym do posługiwania się znakiem towarowym „P&C” poza granicami Niemiec, jako sprzeczny z faktem, iż w szczególności prawo z rejestracji znaku towarowego „P&C” dla klasy 18 Międzynarodowej Klasyfikacji Towarów i Usług (tzw. klasyfikacja nicejska) uzyskała w Polsce spółka P&C KG w H.(Niemcy), został już wcześniej wyjaśniony. Niewątpliwie, co wynika wprost z ustaleń stanu faktycznego, prawo powódki o jakim tu mowa nie było wyłączone na każdym możliwym obszarze. Trafnie zwrócił uwagę pozwany, że ma znaczenie dla sprawy dowód na okoliczność rodzaju (przedmiotu) działalności prowadzonej przez powódkę P&C KG w D.(Niemcy), gdyż tylko wtedy można stwierdzić, czy powódka to prowadzi w ogóle działalność w Polsce. Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut, że Sąd Okręgowy nieprecyzyjnie określił, których „części” stron internetowych dotyczą zakazy. Ogólne wskazanie Sądu Okręgowego jest w tej mierze o tyle trafne, że nie chodzi przecież o konkretne nazwy zakładek na stronach internetowych, ale o ich funkcjonalną rolę. Nie ma z kolei znaczenia dla sprawy jakie

konkretnie strony internetowe powinny zostać objęte zakazem, oczywiście przy hipotetycznym założeniu, że byłby spełnione przesłanki do wydania takiego zakazu. Sąd Okręgowy słusznie wskazał tylko ich przykładowy katalog. Jak wyżej wskazano chodzi tutaj przecież o wszystkie strony internetowe, za które pozwany ponosi odpowiedzialność, to jest te na treść których ma rzeczywisty wpływ. Z tych powyższych względów nie są zasadne zarzuty naruszenia art. 325 k.p.c., art.325 w zw. z art.328 k.p.c., art. 233 w zw. z art.227 i art.232 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c., art. 296 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej i art. 3, 5, 10 i 14, jak również art.18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w zw. z naruszeniem art. 233 k.p.c. Łączne omówienie wskazanych zarzutów wynika z odwoływania się przez nie do tych samych okoliczności sprawy. Ponadto jak wyżej wskazano mają one drugorzędne znaczenie w sytuacji uznania powództw za niezasadne z uwagi na „nie stykania się” interesów stron na jednym rynku terytorialnym.

Zarzut dotyczący orzeczenia o metatagach jako wykraczający poza żądanie pozwu zasługuje na uwzględnienie (zarzut naruszenia art. 321 § 1 w zw. z art. 316 oraz art. 227 i 233 k.p.c. oraz w zw. z art.18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Żądanie takie nie było objęte pozwem. Metatagi nie są tym samym co treści prezentowane na stronie internetowej, a tylko tych treści dotyczył pozew. Metatagi są na tyle odrębnym elementem struktury strony internetowej, że konieczne jest w tym zakresie wyraźne wskazanie żądania pozwu. Dodatkowo należy mieć na uwadze, jak słusznie wskazuje pozwany, że nawet gdyby przyjąć, iż Sąd Okręgowy, orzekając o zakazie używania spornego oznaczenia w metatagach, nie orzekł ponad żądanie pozwu, to i tak takie ewentualne żądanie powódek powinno zostać oddalone jako nieudowodnione. Nie można jednak za wyjście poza granice żądania pozwu uznać, przy hipotetycznym założeniu, że powództwo jest zasadne, nakazania wskazywania, że prawo do znaku towarowego „P&C” poza granicami Niemiec przysługuje P&C KG w D. (Niemcy) (zarzut naruszenia art. 321 § 1 w zw. z art.316 oraz art. 227 i art. 233 k.p.c. oraz art.18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Takie sformułowanie ma jedynie na celu ukazanie wyjątkowej sytuacji rynkowej, gdzie dwóch przedsiębiorców używa na jednym rynku tego samego oznaczenia „P&C”. Jest to sytuacja na tyle niespotykana, że

wymaga jasnego i precyzyjnego wyjaśnienia.

Sąd polski ma jurysdykcje krajową w sprawie w oparciu o przepis art. 5 pkt 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L 12 z 16.1.2001, str. 1-23, Polskie wydanie specjalne, r. 19, t. 4, s. 42-64). Zarzuty pozwanego nie są w tym zakresie trafne. Zgodnie z tym przepisem osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej, może być pozwana w innym Państwie Członkowskim Unii Europejskiej jeżeli przedmiotem postępowania jest czyn niedozwolony lub czyn podobny do czynu niedozwolonego albo roszczenia wynikające z takiego czynu - przed sąd miejsca, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę. Pozwany swój wywód w tym zakresie opiera na założeniu, że skoro w sprawie, nie doszło, w jego ocenie, do „czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego albo roszczenia wynikającego z takiego czynu”, to tym samym rzeczonym przepis nie może uzasadniać jurysdykcji sądu polskiego. Pozwany zatem wskazuje, że skoro żądanie pozwu jest niezasadne (w jego ocenie) to sąd polski nie ma jurysdykcji. Tym samym pozwana zakłada, że na etapie badanie jurysdykcji, najczęściej na początku rozpoznania sprawy, sąd powinien stwierdzić czy roszczenie jest, czy nie jest zasadne, ewentualnie po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, w sytuacji kiedy wskazywałby na niezasadność pozwu, powództwo należałoby nie oddać, ale odrzucić. Argumentacja pozwanego idzie w tym zakresie za daleko. Niewątpliwie badając czy sąd ma jurysdykcje koniecznym jest sięgnięcie do merytorycznych kwestii sprawy, to jednak chodzi jedynie o stwierdzenie czy powództwo jest takiego typu, że niezależnie od tego jak je przyporządkuje i nazwie powód, materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, pozwala na zakwalifikowanie jej do choć jednej z podstaw jurysdykcyjnych uzasadniających jurysdykcję sądu polskiego, mając na uwadze właśnie rodzaj (typ) dochodzonej sprawy. Nie chodzi bynajmniej o stwierdzenie czy rzeczywiście doszło do „czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego albo roszczenia wynikającego z takiego czynu”. W odmienny przypadku, gdyby przyjął sposób wykładni pozwanego, uznanie, że sąd ma jurysdykcję musiałby skutkować zawsze uznaniem powództwa za zasadne, czy inaczej patrząc, uznanie, że powództwo jest niezasadne

prowadzić musiałby do odrzucenia, a nie oddalenia powództwa. Mogłoby to doprowadzić do sytuacji, że niezasadne powództwa z elementem obcym, gdzie jedyną podstawę jurysdykcyjną stanowi przepis powołujący się na określony typ sprawy, zawsze prowadziłyby od odrzucania, a nie oddalania powództw.

Odnośnie do zarzutu braku jurysdykcji pozwany wskazał także na lakoniczność uzasadnienia Sądu Okręgowego w tym zakresie. Niewątpliwie uzasadnienie Sądu Okręgowego było w tej kwestii krótkie. Pomimo jednak tej lakoniczności nie ma żadnych wątpliwości jakie były motywy tego Sądu w rzeczonyj ocenie. Sąd Okręgowy odwołał się wprost do zapadłego w sprawie postanowienia, nie powtarzając tam zawartych motywów. Motywy Sądu Okręgowego w tym zakresie były zatem, jak stwierdził pozwany, o tyle „oczywiste”, że zostały wyrażone we wcześniejszym postanowieniu, a w wyroku jedynie nawiązano do tez uzasadnienia tego postanowienia.

Mając na uwadze powyższe okoliczności zmieniono zaskarżony wyrok w punkcie I, II, III i IV, orzekając w tym zakresie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa (art. 386 § 1 k.p.c.). Orzeczenie o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego i apelacyjnego oparto na przepisie art. 98 k.p.c. .

* * *

P R A W O K A R N E

P R A W O K A R N E M A T E R I A L N E

C Z Ę Ś Ć S Z C Z E G Ó L N A

Przestępstwa przeciwko mieniu

239.

art. 278 § 1 i 5 k.k. oraz art. 119 § 1 k.w.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2011 r. (sygn. akt II AKa 385/11)

Tylko kradzież karty bankomatowej (a więc karty uprawniającej jedynie do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego) wypełnia znamiona występku z art. 278§5 k.k. Natomiast kradzież karty uprawniającej do zapłaty za towar lub usługę czyli tzw. „karty płatniczej w ścisłym tego słowa znaczeniu” oraz karty uprawniającej do wypłaty gotówki lub zapłaty z wykorzystaniem kredytu bankowego, czyli tzw. „karty kredytowej” w zależności od wartości przedmiotu zaboru, może wypełniać znamiona kradzieży w typie podstawowym z art. 278§1 k.k. (gdy wartość przedmiotu zaboru przekracza 250 zł) lub wykroczenia z art. 119§1 k.w. (jeżeli wartość przedmiotu zaboru nie przekracza 250 zł). W wypadku kradzieży karty spełniającej funkcję płatniczą, wartość przedmiotu zaboru stanowi całość dostępnego na jej podstawie pieniądza bankowego znajdującego się w chwili zaboru na rachunku jej posiadacza.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2011 r. sprawy Agnieszki T. oskarżonej z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk; art. 280 § 1 kk, art. 286 § 1 kk i art. 297 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 278 § 1 i § 5 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, z powodu apelacji wniesionej przez oskarżoną od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 21 czerwca 2011 r. sygn. akt III K 303/10:

- I. *zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej Agnieszki T., a na podstawie art. 435 kpk w stosunku do Mateusza L., Patryka C., Pawła S., Bartłomieja K. w ten sposób, że z podstawy skazania za czyn przypisany oskarżonej w pkt I części*

- rozstrzygającej eliminuje przepis art. 278 § 5 kk,*
- II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy,*
- III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Błażeja G. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony oskarżonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł z tytułu zwrotu podatku VAT,*
- IV. zwolnił oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając na jej rzecz Skarbu Państwa.*

Uzasadnienie

MATEUSZ L., AGNIESZKA T., PATRYK C., PAWEŁ S., BARTŁOMIEJ K. zostali oskarżeni o to, że:

- I. I. w lutym 2010 r. w Z. W. działając wspólnie i w zabrali w celu przywłaszczenia z otwartego garażu dokumenty w postaci: legitymacji emeryta – rencisty o nr (...) wystawionej na nazwisko Ireneusz U., kartę Nesce ID Card o nr (...), kartę VISA Electron o nr (...) wystawioną na nazwisko Ireneusz U., Europejską Kartę Ubezpieczenia Zdrowotnego wystawioną na nazwisko Ireneusz U., dowód osobisty wystawiony na nazwisko Ireneusz U. o nr (...), prawo jazdy wystawione na nazwisko Ireneusz U. o nr (...) które to dokumenty znajdowały się w etui, kosiarkę spalinową o wartości 500 zł, kosę spalinową o wartości 900 zł, lornetkę produkcji rosyjskiej o wartości 200 zł, okulary korekcyjne dwuogniskowe o wartości 600 zł, wiatrówkę o wartości nie mniejszej niż 200 zł, przyrząd do mierzenia ciśnienia o wartości 80 zł, to jest mienie o łącznej wartości nie mniejszej niż 2.480 zł na szkodę Ireneusza U.,
- tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

a nadto Mateusz L., Patryk C., Paweł S. i Agnieszka T. zostali oskarżeni o to, że:

- II. w dniu 24 lutego 2010 roku w okolicach miejscowości D. działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie Pawła H. w ten sposób, że przytrzymywali go i kierując w stronę brzucha pokrzywdzonego przedmiot przypominający broń palną GLOCK grozili mu jej użyciem, a następnie zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki Nokia, bez baterii, o wartości nie mniejszej niż 150 zł,

czym działali na szkodę Pawła H.

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k.

a nadto Mateusz L. i Patryk C. zostali oskarżeni o to, że:

III. w dniu 24 lutego 2010 roku we W. działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na osobie Rafała K. w ten sposób, że posługując się przedmiotem przypominającym broń palną – GLOCK grozili mu natychmiastowym jej użyciem poprzez skierowanie przedmiotu w kierunku pokrzywdzonego, a nadto posługując się nożem zabrali w celu przywłaszczenia stoper sportowy na sznurku koloru czarnego o wartości 20 zł, czym działał na szkodę Rafała K.

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.

a nadto Mateusz L. został oskrżony, o to, że:

IV. w dniu 12.01.2010 roku we W. przy ul. O. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził Bank (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 15.000 zł wprowadzając pokrzywdzony Bank w błąd co do okoliczności mających istotne znaczenie dla przyznania pożyczki poprzez posłużenie się stwierdzającymi nieprawdę dokumentami w postaci zaświadczenia o zatrudnieniu w firmie „K.” Ośrodek Szkolenia Kierowców z siedzibą w K. W. Oddział we W. z dnia 11.01.2010 r. oraz podania nieprawdziwych danych we wniosku o udzielenie pożyczki dotyczących wysokości uzyskiwanych dochodów oraz samego faktu zatrudnienia w tym ośrodku i podpisanie na podstawie wyżej wymienionych dokumentów umowy pożyczki nr (...),

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Agnieszka T. została oskarżona o to, że:

V. w dniu 24 lutego 2010 roku we W. działając wspólnie i w porozumieniu z Pawłem S. usiłowała dokonać rozboju na osobie Magdaleny M. w ten sposób, że posługując się przedmiotem przypominającym broń palną GLOCK, poprzez przystawienie tego

przedmiotu do pleców i głowy pokrzywdzonej grozili natychmiastowym użyciem broni, a następnie przeszukując i szarpiąc się z pokrzywdzoną usiłowała zabrać w celu przywłaszczenia telefon komórkowy oraz torebkę, czym działała na szkodę Magdaleny M., ale zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na postawę pokrzywdzonej,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.

VI. w dniu 17.12.2009 r. we W. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła Bank (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 22.000 zł wprowadzając pokrzywdzony Bank w błąd co do okoliczności mających istotne znaczenie dla przyznania kredytu poprzez posłużenie się stwierdzającymi nieprawdę dokumentami w postaci zaświadczenia o zatrudnieniu w firmie „K.” Ośrodek Szkolenia Kierowców z siedzibą w K. W. z dnia 16.12.2009 r. oraz podania nieprawdziwych danych dotyczących wysokości uzyskiwanych dochodów oraz samego faktu zatrudnienia w tym ośrodku i podpisanie na podstawie wyżej wymienionych dokumentów umowy kredytu o nr (...) z pakietem ubezpieczeniowym,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Pawła S. został oskarżony o to, że:

VII. w dniu 24 lutego 2010 roku we W. działając wspólnie i w porozumieniu z Agnieszką T. usiłował dokonać rozboju na osobie Magdaleny M. w ten sposób, że posługując się przedmiotem przypominającym broń palną GLOCK, poprzez przystawienie tego przedmiotu do pleców i głowy pokrzywdzonej groził natychmiastowym użyciem broni, a następnie przeszukując i szarpiąc się z pokrzywdzoną usiłowali zabrać w celu przywłaszczenia telefon komórkowy o nieustalonej wartości oraz torebkę o nieustalonej wartości, czym działał na szkodę Magdaleny M., ale zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.

VIII. w dniu 24 lutego 2010 roku w miejscowości B. posiadał przy sobie środki odurzające w postaci amfetaminy w ilości 0,30 grama,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

Sąd Okręgowy we W., wyrokiem z dnia 21 czerwca 2011 r. sygn. akt III K 303/10:

- I. oskarżonych Mateusza L., Agnieszki T., Patryka C., Pawła Piotra S. i Bartłomieja K. uznał za winnych popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż dopuścili się go w Z. W. działając wspólnie i w porozumieniu oraz, że m.in. zabrali w celu przywłaszczenia przyrząd do mierzenia ciśnienia o wartości nie mniejszej niż 70 złotych, powodując szkodę w mieniu Ireneusza U. w kwocie nie mniejszej niż 2.470 zł, a nadto kwalifikując tenże czyn z art. 278 § 1 i § 5 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył im kary po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności,
- II. oskarżonych Mateusza L., Patryka C., Pawła S. i Agnieszki T. uznał za winnych popełnienia czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 280 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył im kary po 2 (dwa) lata pozbawienia wolności,
- III. oskarżonych Mateusza L. i Patryka C. uznał za winnych popełnienia czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 280 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzył im kary po 1 (jednym) roku i 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności,
- IV. oskarżonego Mateusza L. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż podpisał umowę pożyczki nr (...), tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,
- V. oskarżoną Agnieszki T. uznał za winną popełnienia czynu opisanego w pkt V części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż usiłowała zabrać w celu przywłaszczenia telefon komórkowy o nieustalonej wartości oraz torebkę o nieustalonej wartości, tj.

- czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. wymierzył jej karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
- VI. oskarżoną Agnieszkę T. uznał za winną popełnienia czynu opisanego pkt VI części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył jej karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,
- VII. oskarżonego Pawła S. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt VII części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,
- VIII. oskarżonego Pawła S. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt VIII części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,
- IX. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym Mateuszowi L., Agnieszce T., Patrykowi C. i Pawłowi S. kary łączne pozbawienia wolności, a to:
1. oskarżonemu Mateuszowi L. - 2 (dwa) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności,
 2. oskarżonej Agnieszce T. - 2 (dwa) lata i 5 (pięć) miesięcy pozbawienia wolności,
 3. oskarżonemu Patrykowi C. - 2 (dwa) lata i 4 (cztery) miesiące pozbawienia wolności,
 4. oskarżonemu Pawłowi S. - 2 (dwa) lata i 5 (pięć) miesięcy pozbawienia wolności,
- X. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 2 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego Bartłomieja K. warunkowo zawiesił na okres próby lat 3 (trzech),
- XI. na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego Bartłomieja K. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego,
- XII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym Mateuszowi L., Agnieszce T., Patrykowi C. i Pawłowi S. na poczet wymierzonych im kar łącznych pozbawienia

wolności okresy tymczasowego aresztowania od dnia 25 lutego 2010 roku do dnia 21 czerwca 2011 roku,

- XIII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Urszuli L. kwotę 1.992,60 zł tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonej Agnieszki T. oraz na rzecz adw. Ewy K.-S. kwotę 1.623, 60 zł tytułem nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego Bartłomieja K.,
- XIV. zwolnił oskarżonych Mateusza L., Agnieszkę T., Patryka C., Pawła S. i Bartłomieja K. od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok w części dotyczącej punktów: I, II, V, VI i IX zaskarżył obrońca oskarżonej Agnieszki T., orzeczeniu temu zarzucając rażąco niewspółmierność kary (art. 438 pkt.4 k.p.k.), polegającą na niezastosowaniu wobec oskarżonej instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, podczas gdy jest ona osobą młodocianą i wymierzając jej karę Sąd powinien kierować się przede wszystkim względami wychowawczymi.

Wskazując na powyższe wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie wobec oskarżonej instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary określonej w art.60§1 k.k. i wymierzenie na podstawie art. 60§6 pkt.3 oraz 4 k.k. następujących kar jednostkowych:
 - a. za czyn określony w pkt.I wyroku – kary ograniczenia wolności w wymiarze 12 miesięcy;
 - b. za czyn określony w pkt.II wyroku – kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy;
 - c. za czyn określony w pkt.V wyroku – kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy;
 - d. za czyn określony w art. VI wyroku – kary ograniczenia wolności w wymiarze 12 miesięcy;
2. na podstawie art. 85 k.k., art.86§1 k.k. oraz art. 87 k.k. wymierzenie oskarżonej kary łącznej w wysokości 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 5.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Dokonana zmiana zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonej, a także wobec Mateusza L., Patryka C., Pawła S. oraz Bartłomieja K. (art.435 k.p.k.), wynika z obowiązku jaki nakłada na sąd odwoławczy art. 455 k.p.k.

Jak wynika z opisu czynu przypisanego wymienionym na wstępie oskarżonym w punkcie I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, jego przedmiotem była między innymi karta płatnicza VISA Electron o nr (...) wystawiona na nazwisko Ireneusza U. Dostrzegając ten fakt, Sąd Okręgowy zakwalifikował ten czyn m.in. jako występki z art. 278§5 k.k. Z oceną tą nie można się jednak zgodzić.

Ustawa prawo bankowe (Dz.U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.) definiuje pojęcie karty płatniczej. Zgodnie z art. 4 ust.1 pkt. 4 tej ustawy, kartą płatniczą jest karta identyfikująca wydawcę i upoważnionego posiadacza, uprawniająca do wydania gotówki lub dokonywania zapłaty, a w przypadku karty wydanej przez bank lub instytucję ustawowo upoważnioną do udzielania kredytu – także do dokonywania wypłaty gotówki lub zapłaty z wykorzystaniem kredytu. Wynika z tego zatem, że karta płatnicza spełnia trzy funkcje:

1. uprawnia do wypłaty gotówki;
2. uprawnia do dokonywania zapłaty za towar i usługi;
3. uprawnia do dokonywania wypłaty gotówki lub zapłaty z wykorzystaniem kredytu.

Przez wzgląd na te funkcje można wyróżnić trzy rodzaje kart płatniczych:

1. kartę uprawniającą wyłącznie do wypłaty gotówki, tzw. kartę bankomatową;
2. kartę uprawniającą do dokonania zapłaty za towar lub usługę, tzw. kartę płatniczą w ścisłym tego słowa znaczeniu;
3. kartę uprawniającą do wypłaty gotówki lub zapłaty z wykorzystaniem kredytu tzw. kartę kredytową.

Karta uprawniająca wyłącznie do wypłaty gotówki, tzw. karta bankomatowa, nie uprawnia do dokonywania zapłaty, gdyż nie spełnia funkcji płatniczej. Za pomocą tej karty,

jej posiadacz nie może dokonać zapłaty, np. za nabyty w sklepie towar. Może jedynie wypłacić pieniądze z automatu bankowego (bankomatu). Funkcje płatnicze spełniają jedynie karta uprawniająca do dokonania zapłaty za dany towar lub usługę (tzw. karta płatnicza w ścisłym tego słowa znaczeniu) oraz tzw. karta kredytowa (tak J. Skorupka, *Kradzież oraz przywłaszczenie karty bankomatowej i karty płatniczej, Księga pamiątkowa Zbigniewa Sobolewskiego*, Warszawa 2011 r.).

W art. 278§5 k.k. stypizowano zachowanie polegające m.in. na kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego. Powszechnie i zgodnie przyjmuje się, że w przepisie tym chodzi o kartę bankomatową (zob. A. Wąsek [red:], B. Michalski [w:], *Komentarz. KK – część szczególna, t.II*, Warszawa 2004 r., str. 698). Jak to już wyżej wskazano, karta bankomatowa stanowi jeden z trzech rodzajów kart płatniczych. Wynika z tego zatem, że na podstawie art. 278§5 k.k. penalizowana jest kradzież tylko jednego rodzaju karty płatniczej, a mianowicie karty bankomatowej (uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego). Przepis ten nie stanowi podstawy do kwalifikowania kradzieży innego rodzaju kart płatniczych (tzw. karty płatniczej w ścisłym tego słowa znaczeniu oraz karty kredytowej), kradzież tego rodzaju kart powinna być kwalifikowana jako występki z art. 278§1 k.k. (tak J. Skorupka, op. cit.).

Wskazać bowiem należy, że przedmiotem wykonawczym przestępstwa kradzieży z art. 278§1 k.k. jest rzecz ruchoma. Kodeks karny rozszerza cywilistyczne pojęcie rzeczy ruchomej, przyjmując, że jest nią również polski albo obcy pieniądz lub środek płatniczy, a także dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenia uczestnictwa spółce (art. 115§9 k.k.).

Pojęcie karty płatniczej (w każdym z jej trzech rodzajów) nie może być utożsamiane z polskim albo obcym pieniądzem płatniczym, gdyż pod tymi pojęciami rozumie się wyłącznie pieniądz obiegowy emitowany przez bank centralny, będący w Polsce albo w innym państwie prawnym środkiem płatniczym.

Żadna z kart płatniczych nie jest również papierem wartościowym. Nie zawiera w sobie żadnego zobowiązania do świadczenia, z którego wynikałoby roszczenie majątkowe dla kogokolwiek, jak wymaga tego art. 921⁶ k.c. Nie ucieleśnia również żadnych praw,

które mogłyby być przeniesione na inną osobę. Uznaniu karty płatniczej za papier wartościowy sprzeciwia się także uznawana powszechnie w doktrynie prawa cywilnego zasada *numerus clausus* papierów wartościowych.

Natomiast karty spełniające funkcję płatniczą (tzw. karta płatnicza w ścisłym tego słowa znaczeniu oraz karta kredytowa) mogą być uznane za inny środek płatniczy w rozumieniu art. 115§9 k.k. Są one bowiem nośnikami niematerialnego pieniądza bankowego. Stanowią zatem elektroniczne instrumenty płatnicze w rozumieniu art. 2 pkt.4 ustawy z dnia 19 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz.U. z 2002 r., Nr 169, poz. 1385 ze zm.). Pozwala to zaliczyć je do zbioru rzeczy ruchomych o jakich mowa w art. 115§9 k.k., a tym samym przyjąć, że stanowią one przedmiot wykonawczy w typie przestępstwa z art. 278§1 k.k. (tak J. Skorupka, *op. cit.*).

Zważyć należy, że z uwagi na fakt, że przedmiotem kradzieży może być tylko rzecz przedstawiająca wartość materialną oraz ze względu na zjawisko kontrawercjonalizacji, którego zasadniczym elementem jest wartość stanowiącej przedmiot kradzieży rzeczy ruchomej, a także z uwagi na to, że kradzież karty jest dokonana już w chwili wyjęcia jej spod władztwa uprawnionego podmiotu (nie jest wymagane aby sprawca na jej podstawie podjął środki z rachunku, do którego została wydana), konieczne jest ustalenie wartości zabranego przedmiotu. Problem ten nie ma, co prawda, znaczenia w wypadku zaboru karty bankomatowej. Karta, o której mowa w art. 278§5 kk nie jest bowiem rzeczą w rozumieniu art. 115§9 k.k. Nie ma też swego „przepełowionego” odpowiednika w Kodeksie wykroczeń. Oznacza to, że zabór karty bankomatowej, niezależnie od wartości przedmiotu kradzieży, zawsze stanowi występki z art. 278§5 k.k. Wymieniona kwestia ma jednak znaczenie w wypadku kradzieży kart spełniających funkcję płatniczą, z uwagi na, że zabór cudzej rzeczy ruchomej o wartości mniejszej niż 250 zł. stanowi wykroczenie. Stąd, znamiona typu czynu zabronionego z art. 278§1 kk wypełniać będzie zabór w celu przywłaszczenia karty płatniczej w ścisłym znaczeniu i karty kredytowej o wartości wyższej niż 250 zł.

Prima facie, wydawać by się mogło, że skoro kradzież karty jest dokonana już w chwili wyjęcia jej spod władztwa uprawnionego podmiotu (bez potrzeby podejmowania kroków zmierzających do wypłaty środków z rachunku, do którego została wydana), to dla ustalenia wartości przedmiotu zaboru w przypadku tego rodzaju zachowań, powinna mieć

wyłącznie wartość kawałka plastiku, z którego karta jest wykonana. Oznaczałoby to, że zabór karty zwykle stanowiłby wykroczenie o jakim mowa w art. 119 k.w. (wartość plastiku, z którego karta jest wykonana zwykle nie będzie przedstawiać wartości większej aniżeli 250 zł.).

Taki sposób ustalania wartości przedmiotu zaboru, w przypadku kart spełniających funkcje płatnicze nie zasługuje na uwzględnienie. Zważyć bowiem należy, że w przypadku kradzieży tego rodzaju kart sprawca zabiera w istocie nośnik pieniądza bankowego zapisanego na rachunku bankowym. Sprawca zabiera więc nośnik do całości pieniądza bankowego znajdującego się na rachunku posiadacza karty, a więc do całego tzw. salda na rachunku bankowym (bądź rachunku kredytowym – w przypadku karty kredytowej). Wynika z tego zatem, że kradzież karty z funkcją płatniczą należy kwalifikować jako występki z art. 278§1 k.k., jeżeli na rachunku jej posiadacza (bankowym lub kredytowym) zapisana jest kwota wyższa niż 250 zł, niezależnie od tego, jaka faktycznie kwota została przez sprawcę za pomocą takiej karty wypłacona. Jedynie na marginesie wskazać należy, iż dokonanie lub usiłowanie dokonania wypłaty środków za pomocą uprzednio skradzionej karty, powinno być oceniana jako odrębny czyn.

Podsumowując, stwierdzić zatem należy, że tylko kradzież karty bankomatowej (a więc karty uprawniającej jedynie do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego) wypełnia znamiona występkę z art. 278§5 k.k. Natomiast kradzież karty uprawniającej do zapłaty za towar lub usługę czyli tzw. „karty płatniczej w ścisłym tego słowa znaczeniu” oraz karty uprawniającej do wypłaty gotówki lub zapłaty z wykorzystaniem kredytu bankowego, czyli tzw. „karty kredytowej” w zależności od wartości przedmiotu zaboru, może wypełniać znamiona kradzieży w typie podstawowym z art. 278§1 k.k. (gdy wartość przedmiotu zaboru przekracza 250 zł) lub wykroczenia z art. 119§1 k.w. (jeżeli wartość przedmiotu zaboru nie przekracza 250 zł). W wypadku kradzieży karty spełniającej funkcję płatniczą, wartość przedmiotu zaboru stanowi całość dostępnego na jej podstawie pieniądza bankowego znajdującego się w chwili zaboru na rachunku jej posiadacza.

Z tych względów z podstawy skazania za czyn przypisany oskarżonej w pkt. I części dyspozytywnej wyroku (popołniony wspólnie i w porozumieniu z wymienionymi na wstępie oskarżonymi) wyeliminowano §5 art. 278 k.k., albowiem zabór karty płatniczej

VISA Electron wypełnia znamiona kradzieży typu podstawowego z art.278§1 k.k.

Wprawdzie Sąd Okręgowy nie ustalił wartości pieniądza dostępnego na podstawie zabranej pokrzywdzonemu karty płatniczej, to jednak mając na względzie ogólną wartość wszystkich skradzionych przedmiotów oraz brak skargi na niekorzyść oskarżonej, stwierdzone uchybienie nie może jednak spowodować uchylecia zaskarżonego wyroku, w części dotyczącej czynu przypisanego oskarżonej w pkt. I części dyspozytywnej, albowiem w postępowaniu toczącym się po uchyleniu wyroku, wartość skradzionego mienia nie mogła by być ustalona w wartości wyższej aniżeli przyjęta przez Sąd Okręgowy w zaskarżony wyroku. Podkreślić jednak należy, że w przypadku kradzieży karty spełniającej funkcję płatniczą, zasadą powinno być ustalenie wartości dostępnego na jej podstawie pieniądza, gdyż okoliczność ta zwykle ma znaczenie dla oceny prawnej zachowania sprawcy takiego czynu.

Odnosząc się do podnoszonego w apelacji obrońcy oskarżonej zarzutu rażącej niewspółmierności kary, stwierdzić należy, iż jest on bezzasadny w stopniu oczywistym.

Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt. 4 k.p.k., zachodzi tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw sądowego wymiaru kary (tak m.in. SN w wyroku z dnia 14 listopada 1973 r., III KR 254/73, OSNPG 1974, z. 3-4, poz. 51). Wskazać należy, że niewspółmierność kary to pojęcie ocenne, tak więc jeśli w treści art. 438 pkt. 4 k.p.k. jest mowa o niewspółmierności rażącej, to oznacza to, że chodzi tu o dysproporcję znaczną, bijącą wręcz w oczy, a nie ewentualnie o drobne różnice w ocenach sądu pierwszej i drugiej instancji. Nie może być zatem, w ramach tej przyczyny odwoławczej dokonywana korekta w każdej sytuacji, w której sąd odwoławczy dochodzi do wniosku, że karę należałoby ukształtować nieco odmiennie, to jest, że kara jest po prostu zbyt surowa lub zbyt łagodna. Chodzi tu bowiem o różnice ocen o zasadniczym charakterze, a więc nie o każdą różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen o tak zasadniczej naturze, że karę dotychczas wymierzoną nazwać by można było – również w potocznym tego słowa znaczeniu – „rażąco” niewspółmierną, a więc taką, której nie da

się wręcz zaakceptować (zob. St. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w procesie karnym*, Warszawa 1999, str. 97 i n. oraz orzecznictwo i literatura tam podane).

Wbrew odmiennej ocenie skarżącej, nie rażą surowością ani wymierzone oskarżonej kary jednostkowe, ani też orzeczona na ich podstawie kara łączna. Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że wobec oskarżonej brak jest podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia orzeczonych wobec niej kar.

Przede wszystkim Sąd *meriti* trafnie wskazał, że wprawdzie art. 60§1 k.k. pozwala wymierzyć młodocianemu karę z nadzwyczajnym jej złagodzeniem (o ile przemawiają za tym względy wychowawcze), to jednak „młodocianość” i „względy wychowawcze”, o jakich mowa w art. 54§1 k.k., nie mają samodzielnego bytu jako podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Stanowią jedynie punkt wyjściowy i powinny być zestawiane z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, mającymi znaczenie dla wymiaru kary. Ponadto, Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wchodzi w grę jedynie wówczas, gdy w przekonaniu sądu jest to uzasadnione celami wychowawczymi, a wzgląd na współmierność kary do stopnia winy i społecznej szkodliwości popełnionego czynu nie stoi temu na przeszkodzie. Dodać należy, że *„wyrażona w art. 54§1 k.k. zasada prymatu celów wychowawczych karania młodocianych nie wyraża szczególnej dyrektywy pobłażliwego traktowania takich sprawców, ale obowiązek poznania przez sąd właściwości osobistych młodocianego sprawcy i stosownie do nich wymierzenie mu kary niezbędnej do jego wychowania”* (tak S.A. w Krakowie w wyroku z dnia 16 lutego 2005 r., II AKa 19/05).

Z powyższego wynika zatem, że stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec młodocianych, nie jest regułą, lecz wchodzi w grę jedynie wtedy, gdy w ocenie sądu jest to uzasadnione celami wychowawczymi, a wzgląd na współmierność kary do stopnia winy i społecznej szkodliwości popełnionego czynu temu się nie sprzeciwia.

Kierując się tymi wskazaniem, Sąd Okręgowy doszedł do prawidłowego przekonania, że wprawdzie oskarżona nie zasługuje na dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary, to jednak przez wzgląd na jej właściwości osobiste (w szczególności brak cech osobowości dyssocjalnej), dotychczasową niekaralność oraz w istocie incydentalny

charakter popełnionych przestępstw, zasługuje na wymierzenie jej kar w granicach ustawowego minimum.

Należy podkreślić, że Sąd Okręgowy należycie ocenił rolę jaką odegrała oskarżona w popełnieniu przypisanych jej przestępstw. Nie była ona jednak, aż tak mało znaczącą, jak to przedstawia autorka apelacji. To przecież oskarżona zaproponowała Mateuszowi L., Patrykowi C. oraz Piotrowi S. dokonanie kradzieży na szkodę Ireneusza U.. Na równi z innymi oskarżonymi uczestniczyła w podjęciu decyzji o dokonaniu rozboju z użyciem atrapy broni palnej. To wreszcie ona „przeszukiwała” pokrzywdzoną (Magdalenę M.) szukając u niej telefonu komórkowego. Widać zatem, że jej rola w popełnieniu przestępstw nie miała charakteru marginalnego.

Ponadto dodać należy, iż Sąd Okręgowy wziął również pod uwagę nieprzemysłaną motywację oskarżonej. Od razu zastrzec jednak należy, że nie usprawiedliwia jej w żadnym razie to, że uzyskane z przestępstwa środki, przeznaczała na zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych. Rozbój jest bardzo poważnym przestępstwem i jego popełnienie nie powinno być usprawiedliwiane trudną sytuacją materialną sprawcy.

Godzi się również podkreślić, że Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zachowanie oskarżonej po popełnieniu przestępstwa, w szczególności zaś jej postawę w czasie wykonywania tymczasowego aresztowania. Niewątpliwie jest to okoliczność przemawiająca na jej korzyść, niemniej jednak trudno jest ją poczytać jako uzasadniającą zastosowanie szczególnej (nadzwyczajnej) instytucji, jaką jest nadzwyczajne złagodzenie kary.

Mając to wszystko na względzie nie sposób uznać wymierzonych oskarżonej kar jednostkowych oraz orzeczonej na ich podstawie kary łącznej (wymiarze niewiele wyższym od najsurowszej z kar jednostkowych) za rażąco niewspółmierne. Brak jest zatem podstaw do uwzględnienia podnoszonego w apelacji zarzutu rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt.4 k.p.k.).

Z tych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.

O wynagrodzeniu obrońcy orzeczono na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1058 ze zm.) oraz na podstawie §14 ust. 1 pkt. 5 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. I z 2002 r. poz. 163, Nr 1348 ze zm.).

Natomiast z uwagi na trudną sytuację materialną oskarżonej zwolniono ją z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze (art. 624§1 k.p.k. w zw. 634 k.p.k.).

* * *

P R A W O K A R N E P R O C E S O W E

P o s t ę p o w a n i e p r z e d s ą d e m p i e r w s z e j i n s t a n c j i

240.

art. 41 § 1 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 4 maja 2011 r. (sygn. akt II AKa 300/10)

Udział tego samego ławnika w składach orzekających w dwóch różnych sprawach, w których podstawę dowodową stanowiły m.in. zeznania tego samego świadka, ale zakres przedmiotowy i podmiotowy obu spraw był odmienny, nie jest okolicznością tego rodzaju, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności ławnika w drugiej sprawie, toczącej się po wydaniu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie poprzedniej.

Nie zachodziła zatem podstawa do wyłączenia ławnika od udziału w sprawie na podstawie art. 41 §1 k.p.k.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniach 10 grudnia 2010 r., 24 marca 2011 r., 29 kwietnia 2011 r. i 4 maja 2011 r. sprawy Artura O., oskarżonego z art. 53 ust. 2 i art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 12 k.k. oraz z art. 65 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Artura O. od wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 31 marca 2010 r. sygn. akt III K 16/08:

zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Artura O. zmienił w ten sposób, że: z przypisanego mu czynu w pkt XXVII czasookresu działalności wyeliminował okres od stycznia 2000 r. do 30 marca 2000 r.; w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Z u z a s a d n i e n i a

Artur O. został oskarżony o to, że w okresie od początku 2000 roku do dnia 10 października 2003 roku, z przerwami, w Ś. i P., wbrew przepisom określonym w art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, działając czynem ciągłym, z góry powziętym zamiarem, w zorganizowanej grupie przestępczej, w różnych okresach czasu wspólnie i w

porozumieniu ze Zbigniewem M., Marianem W., Waldemarem D. i innymi nieustalonymi jak i ustalonymi osobami objętymi odrębnym postępowaniem karnym, brał udział w obrocie znacznymi ilościami prekursora BMK /benzylometyloketon/ służącego do wytwarzania substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż kilkadziesiąt litrów o nieustalonej wartości w ten sposób, że uzyskiwał wyżej wymieniony prekursor od innych nieustalonych osób, a następnie przekazywał go Zbigniewowi M. i Waldemarowi D. w celu wytworzenia znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, którą następnie po wyprodukowaniu odbierał od Zbigniewa M. i Waldemara D. w celu dalszego wprowadzenia jej do obrotu, przy czym w wyżej wymienionym okresie czasu odebrał od wyżej wymienionych, jak i za pośrednictwem innych nieustalonych osób, nie mniej niż kilkadziesiąt kilogramów substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o wartości nie mniejszej niż 350.000 złotych, biorąc udział w jej obrocie, czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, **to jest o czyn z art. 53 ust. 2 i art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 12 k.k. oraz z art. 65 k.k.**

Wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 31 marca 2010 r., sygn. akt III K 18/08 Artur O. został uznany za winnego tego, że w okresie od stycznia 2000 roku do 30 marca 2000 roku oraz od 25 listopada 2000 roku do 10 października 2003 roku w Ś. i P., wbrew przepisom określonym w art. 33–35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, działając z góry powziętym zamiarem, w różnych okresach czasu, udzielił pomocy do wytworzenia substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ten sposób, że dostarczył Zbigniewowi M., Waldemarowi D. i Marianowi W. kilkadziesiąt litrów prekursora BMK (benzylometyloketon), który uzyskiwał od innych ustalonych jak i nieustalonych osób, z którego to prekursora Zbigniew M. i Waldemar D., a do końca lutego 2002 roku także Marian W., wytworzyli kilkadziesiąt kilogramów amfetaminy i którą w ilości kilkudziesięciu kilogramów od nich odebrał, **tj. przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 12 k.k.** i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 powołanej ustawy wymierzono mu karę grzywny 100 (stu) stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka stanowi równowartość 150 (stu pięćdziesięciu) złotych i 3 (trzech) lat

pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego Artura O., zarzucając m.in. obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 § 1 pkt 2 k.p.k.), a w szczególności art. 4 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. w zw. z art. 44 k.p.k., poprzez niewyłączenie i uczestniczenie w orzekaniu w przedmiotowej sprawie ławnika Tadeusza S., pomimo istnienia uzasadnionej wątpliwości co do jego bezstronności, a w konsekwencji wydanie orzeczenia z naruszeniem zasady obiektywizmu i bezstronności;

Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Odnośnie apelacji oskarżonego Adama O., w zakresie zarzutu obrazu art. 41 § 1 k.p.k.:

Zarzut powyższy skarżący wywodzi z faktu, że jednym z członków składu orzekającego w sprawie niniejszej tj. III K 16/08 był ławnik Tadeusz S., który uczestniczył również w wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy w Ś., w sprawie III K 154/06, a w obu sprawach ocenie podlegały zeznania m.in. tych samych świadków.

Zdaniem obrońcy, była to okoliczność uzasadniająca wyłączenie ławnika Tadeusza S. od udziału w sprawie przeciwko Adamowi O., z przyczyn wskazanych w art. 41 § 1 k.p.k., a co za tym idzie, aktualnie stanowi podstawę odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k. wobec zaistniałej obrazu prawa procesowego tj. art. 41 § 1 k.p.k., mogącej mieć wpływ na treść zapadłego wyroku.

Stanowisko obrońcy oskarżonego nie zasługuje na aprobatę. Zgodnie z treścią art. 41 § 1 k.p.k., sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Gwarancyjny charakter art. 41 k.p.k. dopuszcza wprawdzie wykładnię rozszerzającą tego przepisu, to jednak jego zastosowanie wymaga co najmniej uprawdopodobnienia, że zaszły okoliczności, które obiektywnie wywołują wątpliwości co do bezstronności sędziego. Można powiedzieć, że instytucja *iudex suspectus* ma miejsce, gdy brak jest możliwości

obiektywnego przekonania przeciętnej rozsądnej osoby, że okoliczności te nie będą rzutowały na bezstronne osądzenie sprawy” (tak: *Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do postanowienia z dnia 24 września 2008 r., w sprawie III KK 73/08*).

Jak słusznie podkreśla się dalej w orzecznictwie, art. 41 § 1 k.p.k. nie odwołuje się tylko do faktycznego braku bezstronności sędziego; w przepisie tym mówi się o wywołaniu uzasadnionej wątpliwości, co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Należy więc zróżnicować obiektywną bezstronność sędziego i jego bezstronność w odbiorze zewnętrznym. Co do odbioru zewnętrznego, z reguły odwołać się można do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętne, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu (tak: *Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 stycznia 2009 r., sygn. akt III KK 257/08*).

Powodem wyłączenia sędziego na podstawie art. 41 mogą być więc sytuacje wskazujące na trwałe powiązania personalne między nim, a stroną lub jej przedstawicielem, typu: przyjaźń, niechęć, wrogość, zbieżność lub rozbieżność interesów itp. (zob. post. SN z 7 lipca 1972 r., I KR 12/72, OSNPG 11/1972, poz. 179, czy w. SN z 11 kwietnia 1980 r., IV KR 55/80, OSPiKA 1-2/1982, poz. 11). Wyłączenie sędziego uzasadniać też mogą inne związki sędziego z daną sprawą, wynikłe np. z prowadzenia uprzednio sprawy cywilnej powiązanej z obecną sprawą karną, protokołowanie w poprzednim postępowaniu w tej sprawie albo też fakt występowania w sprawie w charakterze źródła dowodowego czy mediatora osób bliskich dla sędziego lub jego powiązania ze stroną o charakterze pokrewieństwa dalszego niż wskazuje na to art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. (tak: T.Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, wyd. 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, str. 182-183).

W judykaturze ugruntowany jest również pogląd, że w wypadku, gdy materiał dowodowy, na podstawie którego orzeczono w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednego ze sprawców czynu, miałby stanowić podstawę dowodową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej także innego współsprawcy (podżegacza lub pomocnika) tego samego czynu, sędzia, który dokonał oceny dowodów w odniesieniu do jednej z tych osób, powinien być wyłączony od udziału w sprawie dotyczącej pozostałych, z uwagi na istnienie okoliczności, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k.” (zob. wyrok S.N. z dnia 3 marca 2008 r., V KK 299/07, OSNwSK 2008/1/519; uchwała S.N. z dnia 26 kwietnia 2007

r., I KZP 9/07, OSNKW 2007/5/3; wyrok S.N. z dnia 29 sierpnia 2006 r., V KK 107/05, OSNKW 2006/10/96 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2 kwietnia 2009 r., II AKa 20/09, LEX nr 553808; Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 maja 2010 r., II AKa 103/10, LEX nr 621557). Jednocześnie, zwraca się uwagę, że wątpliwość w zakresie bezstronności sądu orzekającego dotyczy tylko tych sytuacji procesowych, które łączy tożsamość czynów, a więc tożsamość przedmiotowa (tak: Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r., II AKa 321/08, LEX nr 511994, KZS 2009/7-8/81).

W rozpoznawanej sprawie oskarżonego Artura O. żadna z powyższych sytuacji nie miała miejsca, jakkolwiek w zaistniałym układzie procesowym należy rozważyć ostatnią z wyżej opisanych.

Istotnie, ławnik Tadeusz S. brał udział w wydaniu wyroku z dnia 13 czerwca 2007 roku w sprawie o sygn. III K 154/06, a następnie wyroku obecnie zaskarżonego, wydanego w sprawie o sygn. III K 16/08. Obie te sprawy w żaden jednak sposób nie wiążą się ze sobą. Nie ma pomiędzy nimi ani związku podmiotowego, ani przedmiotowego.

W sprawie III K 154/06, aktem oskarżenia objęte zostały następujące osoby: Stanisław S., Piotr T., Sławomir B., Jacek B., Grzegorz C., Gerard C., Marek D., Adrian G., Jarosław G., Jacek G., Stanisław G., Maciej G., Marek H., Krzysztof J., Maciej K., Łukasz K., Paweł K., Tomasz K., Katarzyna K., Paweł M., Robert N., Aleksander N., Beata O., Mariusz O., Piotr P., Paweł P., Dariusz P., Mariusz R., Grzegorz R., Krzysztof R., Leszek S., Dariusz S., Krzysztof S., Damian W. i Ireneusz W.

W sprawie III K 16/08 akt oskarżenia został skierowany przeciwko: Bogdanowi P., Dariuszowi K., Adamowi R., Joannie G., Dariuszowi N., Krzysztofowi R., Mariuszowi W., Wiesławowi B., Piotrowi C., Monice G., Józefowi P., Markowi Z., Damianowi G., Piotrowi K., Mariuszowi R., Jarosławowi P., Andrzejowi M., Marianowi W., Zbigniewowi M., Waldemarowi D., Krzysztofowi K., Arturowi O., Tomaszowi L., Michałowi H., Dariuszowi S., Kazimierzowi J., Piotrowi S., Mirosławowi S., Eugeniuszowi B., Zbigniewowi G., Marcinowi U., Jerzemu K., Marcinowi S. i Sebastianowi Z.

Jak wynika z powyższego oraz z analizy akt obu spraw, w tym zapadłych w nich wyroków (łącznie z uzasadnieniami), w sprawie poprzedniej, to jest III K 154/06 nie występował w charakterze oskarżonego ani Artura O., ani inny z oskarżonych w sprawie

niniejszej – III K 16/08.

Niezgodnie z prawdą obrońca oskarżonego wskazał, iż cyt.: „Sąd Okręgowy w Ś. w wyroku z dnia 13 czerwca 2007 roku w sprawie III K 154/06 w sposób bezpośredni odnosił się do oskarżonego Artura O. oraz jego kontaktów z osobami w owym wyroku uznanych za winnych, a także, że jego ustalenia dotyczyły również okoliczności uczestnictwa oskarżonego w tych przedsięwzięciach. Więcej, obydwie wyroki w zakresie ustalenia stanu faktycznego wzajemnie się uzupełniają. Dotyczą one bowiem działalności tożsamyh osób w zakresie m.in. produkcji narkotyków i wprowadzenia ich do obrotu. W obydwu z nich Sądy odnoszą się do działalności Artura O. (oskarżonego w niniejszej sprawie) oraz Piotra T. i Stanisława S. (skazanych wyrokiem Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 13 czerwca 2007 roku o sygn. akt III K 154/06)”.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 13 czerwca 2007 roku (III K 154/06), Sąd Okręgowy w Ś. tylko raz odniósł się do osoby Artura O. i to jedynie w kontekście jego współpracy z oskarżonymi Stanisławem S. i Piotrem T., którym dostarczał broń palną. Za nieterminowe wywiązywanie się z takich dostaw, został on dotkliwie pobity, a następnie oskarżeni zrezygnowali ze współpracy z nim (str. 2 - 3 uzasadnienia). Cytat, na który powołuje się obrońca oskarżonego w apelacji (str. 12), chcąc wykazać w ten sposób, że pomiędzy oskarżonymi Stanisławem S. i Piotrem T., a Arturem O. istniała współpraca w zakresie obrotu narkotykami, pochodzi z uzasadnienia wyroku w niniejszej sprawie, tj. III K 16/08 (str. 45 uzasadnienia), a nie w sprawie poprzedniej (III K 154/06). Żaden z członków składu orzekającego w sprawie osk. Artura O. nie miał wcześniej wiadomości o kontaktach przestępczych pomiędzy grupą Stanisława S. i Piotra T., a grupą do której należeli Waldemar D. i Zbigniew M. To zostało ustalone dopiero w postępowaniu przeciwko Arturowi O. Nie było zatem sytuacji, aby którykolwiek z sędziów obecnego składu orzekającego dokonywał już wcześniej, wyrokując w innej sprawie, oceny dowodów i ustalał fakty ważne dla wyrokowania w sprawie niniejszej, co dopiero mogłoby uzasadnić zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k.

Podkreślić należy, że żaden z zarzutów aktu oskarżenia w sprawie III K 16/08 nie wiąże się w jakikolwiek sposób z obrotem bronią, zaś w sprawie III K 154/06 nie był w ogóle rozważany udział Artura O. w handlu narkotykami.

Prawdą natomiast jest, co dalej podnosi skarżący, że w obu sprawach ustalenia faktyczne zostały oparte m.in. na treści zeznań świadków koronnych Daniela B. oraz Krzysztofa P., a także świadka Małgorzaty B. Jednocześnie, nie można tracić z pola widzenia faktu, że w każdej z tych spraw świadkowie ci byli słuchani na zupełnie inne okoliczności, dotyczące innych zarzutów i innych oskarżonych. Zważyć też należy, że uznanie zeznań świadka za wiarygodne w jednej sprawie, nie rzutuje automatycznie na uznanie ich za wiarygodne w kolejnej. Ocena treści zeznań świadka, nie jest oderwana od realiów sprawy, ale dokonywana jest każdorazowo w odniesieniu do całokształtu zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym dowodów. Nie można więc przyjąć, na co wskazał obrońca oskarżonego, iż „doszło do dwukrotnego rozpoznania tych samych dowodów przez jednego z członków składu orzekającego, implikacją czego jest obraza w szczególności przepisu art. 41 § 1 k.p.k.”. Pomimo tożsamości świadków, w każdej ze spraw zaznawali oni na zasadniczo różne okoliczności, dotyczące różnych zdarzeń. W każdej ze spraw mamy do czynienia z zasadniczo różną treścią zeznań tych samych świadków, odnoszącą się do zupełnie innych stanów faktycznych. Nie sposób więc mówić o tych samych dowodach, które rzutowałyby na określenie odpowiedzialności karnej oskarżonego Adama O.

Jak to wyżej podniesiono, wyłączony od udziału w sprawie z przyczyn określonych w art. 41 § 1 k.p.k. powinien być sędzia, który orzekał już na podstawie tego samego materiału dowodowego w przedmiocie odpowiedzialności karnej innego współsprawcy (podżegacza, pomocnika) tego samego czynu. Fakt rozstrzygnięcia przez sędziego o odpowiedzialności karnej jednego ze współsprawców może wywoływać uzasadnioną wątpliwość czy sędzia ten, orzekając w innej sprawie, na podstawie tych samych dowodów, o kwestii odpowiedzialności karnej innego współsprawcy tego samego czynu, nie zasugeruje się wyrażonym już raz stanowiskiem, w istocie w tej samej sprawie.

W sprawie osk. Artura O. taki przypadek zdecydowanie jednak nie ma miejsca. Zachodzi niej sytuacja udziału tego samego sędziego (ławnika) w składach orzekających w dwóch różnych sprawach, w których podstawę dowodową stanowiły m.in. zeznania tego samego świadka, ale zakres przedmiotowy i podmiotowy obu spraw był odmienny, a to nie jest okoliczność tego rodzaju, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do

bezstronności sędziego (ławnika) w drugiej sprawie, toczącej się po wydaniu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie poprzedniej.

Nie zachodziła zatem podstawa do wyłączenia ławnika od udziału w sprawie na podstawie art. 41 §1 k.p.k. (...)

* * *

P o s t ę p o w a n i e p r z e d s ą d e m o d w o ł a w c z y m

241.

art. 426 § 1 - 3 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 1 czerwca 2011 r. (sygn. akt II Akz 214/11)

Na postanowienie sądu odwoławczego o zmianie orzeczenia sądu pierwszej instancji w przedmiocie tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania, o którym mowa w art. 257§2 kpk, wydane na skutek odwołania, środek odwoławczy (zażalenie) nie przysługuje.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 1 czerwca 2011 r. w sprawie Dariusza K. podejrzanego o popełnienie przestępstw z art. 258§1 kk i z art. 310§1 kk zażalenie adw. Krzysztofa K. – obrońcy wymienionego podejrzanego – z dnia 26 maja 2011 r. na postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 maja 2011 r., II Akz 201/11 na podstawie art. 430§1 kpk:

postanowił pozostawić zażalenie bez rozpoznania

U z a s a d n i e n i e

Postanowieniem II Akz 201/11 z dnia 26 maja 2011 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uwzględnił zażalenie Prokuratora Okręgowego w S. na postanowienie Sądu Okręgowego w S. z dnia 12 maja 2011 r., III Kp 80-82/11 o przedłużeniu tymczasowego aresztowania wobec Dariusza K. do dnia 17 sierpnia 2011 r., z tym zastrzeżeniem, że jeżeli w terminie 7 dni od dnia doręczenia odpisu postanowienia złoży w kasie Prokuratury Okrękowej w S. tytułem poręczenia majątkowego kwotę 20.000 zł., spowoduje to

wypuszczenie go na wolność, w ten sposób, że z jego podstawy prawnej wyeliminował przepisy art.266 § 1 i 2 k.p.k., art. 275 § 1 k.p.k. i art. 277 § 1 k.p.k., uchylił zawarte w pkt II postanowienia zastrzeżenie, że w przypadku wpłacenia kwoty poręczenia nastąpi zamiana tymczasowego aresztowania na środki o charakterze nieizolacyjnym i utrzymał w mocy rozstrzygnięcie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania podejrzanego do dnia 17 sierpnia 2011 r.

Postanowienie II Akz 201/11 Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu zostało zaskarżone zażaleniem przez adw. Krzysztofa K. będącego obrońcą Dariusza K. W zażaleniu, na podstawie art. 438 pkt 2 kpk, zarzucono zaskarżonemu postanowieniu obrazę przepisów art. 249§1 kpk, art. 257 kpk i art. 263§2 kpk, wnosząc o jego uchylenie, ewentualnie o zmianę i zastosowanie wobec podejrzanego nieizolacyjnych środków zapobiegawczych. Ponadto, na podstawie art. 462§1 kpk złożono wnioski o wstrzymanie zaskarżonego postanowienia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Wymienione zażalenie jest niedopuszczalne z mocy ustawy.

Stosownie do art. 426§1 kpk od orzeczeń sądu odwoławczego nie przysługuje środek odwoławczy, chyba że ustawa stanowi inaczej. Wyjątek od wyrażonej w cytowanym przepisie zasady dwuinstancyjności postępowania karnego, określony został w przepisie §2 art. 426 kpk, który stanowi, że od postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wydanego na skutek zażalenia, a także od wydanego w toku postępowania odwoławczego postanowienia o przeprowadzeniu obserwacji, o zastosowaniu środka zapobiegawczego lub nałożeniu kary porządkowej przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego.

Kluczowe znaczenie w niniejszej sprawie ma więc pojęcie „zastosowanie tymczasowego aresztowania”, gdyż tylko decyzja sądu odwoławczego o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wydana na skutek zażalenia, podlega zaskarżeniu.

W piśmiennictwie karnoprosesowym podkreśla się, że art. 426§1 kpk statuuje dwuinstancyjność postępowania karnego zastrzegając, że nie podlegają zaskarżeniu orzeczenia wydane na skutek odwołania, a więc zapadłe w wyniku rozpoznania środka odwoławczego (Zob. *T.Grzegorzcyk*, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku

koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 901). Przyjmuje się, że termin „zastosowanie” należy rozumieć „szeroko”, także jako określenie w postanowieniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania okresu, do którego ma ono trwać (Zob. *J.Grajewski, L.K.Paprzycki, S.Steinborn*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz T.II, Zakamycze 2006).

Za szerokim rozumieniem wymienionego pojęcia opowiedziano się także w orzecznictwie sądów polskich zapadłym odnośnie do art. 426§3 kpk (Zob. wyr. SN z dnia 15.07.1999 r., V KZ 40/99; post. SA w Krakowie z dnia 15 lutego 2001 r., II AKz 13/01, KZS 2001/2/31), precyzując jednocześnie, że określenie „o zastosowaniu środka zapobiegawczego” dotyczy zarówno zastosowania w toku postępowania odwoławczego takiego środka po raz pierwszy, każdego kolejnego zastosowania środka zapobiegawczego, jak i zastosowania takiego środka na dalszy okres, jeśli z uwagi na charakter środka należy określić czas jego trwania (Zob. uchw. SN z dnia 26.09.2002 r., I KZP 32/02, OSNKW 2002/11-12/97).

Zauważyć należy, że w ustawie karnej procesowej występują pojęcia „postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego” (art. 251§1, §2 i §3) oraz pojęcia „w przedmiocie środka zapobiegawczego” (art. 252§1, §2 i §3). W tym drugim wypadku przyjmuje się, że omawiane pojęcie obejmuje decyzje dotyczące zastosowania, przedłużenia, odmowy zastosowania lub odmowy przedłużenia dalszego stosowania a także decyzje o uchyleniu stosowania środka zapobiegawczego (Por. *T.Grzegorzczak*, tamże, s. 559).

Pojęcie „zastosowanie środka zapobiegawczego” jawi się więc jako wyraźnie węższe od pojęcia „w przedmiocie środka zapobiegawczego”, które obejmuje swym zakresem także decyzje o odmowie zastosowania środka zapobiegawczego, odmowie przedłużenia takiego środka, czy w końcu o jego uchyleniu.

Skoro art. 426§2 kpk ustanawia możliwość zaskarżenia postanowienia o „zastosowaniu tymczasowego aresztowania”, to wymienione pojęcie należy ograniczyć do decyzji o zastosowania w toku postępowania odwoławczego takiego środka po raz pierwszy, każdego kolejnego zastosowania tymczasowego aresztowania, jak i zastosowania takiego środka na dalszy okres, jeśli z uwagi na charakter środka należy określić czas jego trwania (Zob. uchw. SN z dnia 26.09.2002 r., I KZP 32/02, OSNKW 2002/11-12/97). Tym

samym, nieprawidłowe jest przyjmowanie, że pojęcie „zastosowanie tymczasowego aresztowania” obejmuje swym zakresem każdą decyzję procesową podjętą w przedmiocie tego środka.

Mając na uwadze, że brzmienie art. 426 kpk zostało zmienione przez art. 1 ustawy z dnia 20 stycznia 2011 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego (Dz.U. Nr 48, poz. 246) z dniem 22 marca 2011 r., warto zauważyć, że w uzasadnieniu senackiego projektu noweli cytowanego przepisu podkreślono, że w projektowanym przepisie zostaną ujęte postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania zapadłe w wyniku rozpoznania zażalenia prokuratora na orzeczenie odmawiające uwzględnienia wniosku, o którym mowa w art. 250§2 kpk, a zatem wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania składanego w postępowaniu przygotowawczym bądź sądowym. W stanowisku Rządu do senackiego projektu zmiany art. 426 kpk stwierdzono wręcz, że „konieczność wprowadzenia zaskarżalności orzeczeń sądu odwoławczego w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania wydanych w postępowaniu odwoławczym, w wyniku uwzględnienia zażalenia prokuratora na postanowienie sądu pierwszej instancji o odmowie zastosowania tymczasowego aresztowania, wynika bezpośrednio z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 2009 r., S 7/09” (tożsame stanowisko wyrażono w piśmie Prokuratora Generalnego z dnia 8 lipca 2010r. do Szefa Kancelarii Sejmu).

Wracając na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że tymczasowe aresztowanie Dariusza K. zostało zastosowane przez Sąd Rejonowy w Kłodzku w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w Świdnicy w sprawie VI Ds. 8/11. Po wystąpieniu przez wymienionego prokuratora z wnioskiem o przedłużenie tymczasowego aresztowania wobec Dariusza K., Sąd Okręgowy w Świdnicy uwzględnił ten wniosek i przedłużył tymczasowe aresztowania na dalszy czas określony, z tym zastrzeżeniem, że wymieniony środek zostanie uchylony w razie złożenia przez podejrzanego poręczenia majątkowego. Postanowienie Sądu Okręgowego w Świdnicy zostało zaskarżone zażaleniem przez prokuratora, w następstwie którego Sąd Apelacyjny we Wrocławiu postanowieniem z dnia 26 maja 2011 r. zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że wyeliminował rozstrzygnięcie o uchyleniu tymczasowego aresztowania w razie złożenia przez podejrzanego poręczenia majątkowego.

Nie może budzić wątpliwości, że zaskarżone postanowienie Sądu Apelacyjnego jest orzeczeniem wydanym przez sąd odwoławczy na skutek odwołania. Stosownie do art. 426§1 kpk na takie postanowienie nie przysługuje więc środek odwoławczy (zażalenie). Zaskarżone postanowienie nie jest też orzeczeniem o „zastosowaniu tymczasowego aresztowania”. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, jako sąd odwoławczy nie podjął bowiem decyzji o zastosowaniu wobec podejrzanego Dariusza K. tymczasowego aresztowania po raz pierwszy, ani decyzji o przedłużeniu tego środka, czy decyzji odmiennie określającej termin stosowania tymczasowego aresztowania.

Przedstawione uwagi pozwalają więc na stwierdzenie, że na postanowienie sądu odwoławczego o zmianie orzeczenia sądu pierwszej instancji w przedmiocie tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania, o którym mowa w art. 257§2 kpk, wydane na skutek odwołania, środek odwoławczy (zażalenie) nie przysługuje.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

* * *

242.

art. 426 § 1 i 2 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 10 czerwca 2011 r. (sygn. akt II AKz 230/11)

I. Gdy sąd odwoławczy rozpoznaje zażalenie prokuratora na postanowienie o warunkowym przedłużeniu tymczasowego aresztowania już po spełnieniu określonego w nim warunku, to jest po wpłaceniu przez oskarżonego (podejrzanego) lub inną osobę, wyznaczonej na podstawie art. 257 § 2 k.p.k. sumy poręczenia, to dostrzegana przez sąd odwoławczy potrzeba uchylenia warunku o jakim mowa w art. 257 § 2 k.p.k., skutkować musi wydaniem postanowienia o ponownym zastosowaniu wobec oskarżonego (podejrzanego) tymczasowego aresztowania.

II. Na takie postanowienie sądu odwoławczego, oskarżonemu (podejrzanemu) na podstawie art. 426 § 2 k.p.k. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 20.01.2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr48, poz. 246) służy zażalenie do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Dariusza K. podejrzanego o przestępstwo z art. 258 §1 k.k. i z art. 310 § 1 k.k. zażalenia wniesionego przez obrońcę podejrzanego na postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 1 czerwca 2011r., sygn. akt: II AKz 214/11 w przedmiocie pozostawienia zażalenia bez rozpoznania po wysłuchaniu wniosku prokuratora na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 426 § 2 k.p.k. i art. 430 § 2 k.p.k. postanowił:

I. zaskarżone postanowienie uchylić i rozpoznać zażalenie obrońcy podejrzanego Dariusza K. na postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 maja 2011 r., sygn. akt II Akz 201/11 w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jako dopuszczalne z mocy ustawy;

II. (.....).

Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 12 maja 2011 r., sygn. akt III Kp 80-82/11, Sąd Okręgowy w S, uwzględniając wniosek prokuratora, przedłużył do dnia 17 sierpnia 2011 r. tymczasowe aresztowanie wobec podejrzanego Dariusza Kaczora zastrzegając, że środek ten zostanie zamieniony na poręczenie majątkowe, zakaz opuszczania kraju i dozór policji, jeżeli w terminie 7 dni od daty doręczenia odpisu postanowienia podejrzany lub inna osoba wpłaci tytułem poręczenia majątkowego 20.000 zł.

Kwota wyznaczona przez Sąd Okręgowy została wpłacona i podejrzany został zwolniony z aresztu śledczego.

Postanowienie Sądu Okręgowego zaskarżył na niekorzyść podejrzanego prokurator, wnosząc o uchylenie zastrzeżenia z art. 257 § 2 k.p.k. i przedłużenie bezwarunkowe tymczasowego aresztowania podejrzanego Dariusza K. do dnia 17 sierpnia 2011 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uwzględnił zażalenie prokuratora, co w postanowieniu z dnia 26 maja 2011 r., sygn. akt II Akz 201/11 wyraził następującym orzeczeniem: z podstawy prawnej postanowienia wyeliminował art. 266 § 1 i 2 k.p.k., 275 § 1 k.p.k. i 277 § 1 k.p.k.; uchylił zaskarżone postanowienie w pkt II, w tej części gdzie zastrzeżono, że jeżeli w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia, podejrzany bądź inna osoba uiszczy tytułem poręczenia majątkowego 20000 zł to tymczasowe aresztowanie zostanie zamienione na środki o charakterze nieizolacyjnym (wymienione w pkt II

postanowienia S.O.); utrzymał w mocy postanowienie w części przedłużającej tymczasowe aresztowanie podejrzanego do dnia 17 sierpnia 2011 r.

Powyższe postanowienie Sądu Apelacyjnego na podstawie art.426 § 2 k.p.k. w brzmieniu wprowadzonym ustawą z dnia 20.01.2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr48, poz. 246) zaskarżył do innego równorzędnego składu Sądu Apelacyjnego obrońca podejrzanego, zarzucając obrazę art. 249 § 1 k.p.k., 257 .p.k. i art. 263 § 2 k.p.k.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w innym składzie, postanowieniem z dnia 1 czerwca 2011 r., sygn. akt II Akz 214/11 na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. zażalenie obrońcy podejrzanego pozostawił bez rozpoznania, jako niedopuszczalne z mocy ustawy. W uzasadnieniu takiego rozstrzygnięcia, Sąd Apelacyjny wskazał, że na podstawie znowelizowanego ustawą z dnia 20.01.2011 r. (Dz.U. nr48, poz. 246) art. 426 § 2 k.p.k., zażalenie do innego równoważnego składu sądu odwoławczego przysługuje tylko na postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, wydane na skutek zażalenia, a postanowieniem takim nie jest zaskarżone przez obrońcę podejrzanego postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 maja 2011 r., którym zmieniono postanowienie Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że warunkowe przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanego, z zastrzeżeniem o jakim mowa w art. 257 § 2 k.p.k., zastąpiono przedłużeniem bezwarunkowym.

Powyższe postanowienie Sądu Apelacyjnego z dnia 1 czerwca 2011 r., sygn. akt: II AKz 214/11, na podstawie art. 430 § 2 k.p.k. zaskarżył obrońca podejrzanego, zarzucając: obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to: art. 426 § 2 k.p.k. poprzez bezzasadne przyjęcie, że treść wskazanego przepisu nie daje możliwości zaskarżenia do równorzędnego składu Sądu odwoławczego postanowienia Sądu odwoławczego uchylającego postanowienie Sądu I instancji w części dotyczącej zastrzeżenia, że wpłacenie przez podejrzanego poręczenia majątkowego spowoduje wyposzczenie podejrzanego na wolność i w razie spełnienia tego warunku zastosowanie wobec niego środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczenia kraju i zatrzymania paszportu oraz dozoru policji i utrzymującego w mocy postanowienie w części przedłużającej zastosowanie tymczasowego aresztowania.

Żalący się wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie, w całej rozciągłości podziela stanowisko wyrażone w zaskarżonym postanowieniu Sądu Apelacyjnego z dnia 1 czerwca 2011 r. (II AKz 214/11), że na podstawie znowelizowanej ustawą z dnia 20 stycznia 2011 r. (Dz.U. 48 poz. 246) przepisu art. 426 § 2 k.p.k. zażalenie do równorzędnego składu sądu odwoławczego przysługuje tylko na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, wydane na skutek zażalenia i że postanowieniem takim nie jest rozstrzygnięcie sądu odwoławczego o uchyleniu zawartego w postanowieniu sądu pierwszej instancji o przedłużeniu tymczasowego aresztowania zastrzeżenia, podjętego na podstawie art. 257 § 2 k.p.k., że środek ten ulegnie zmianie z chwilą złożenia określonego poręczenia majątkowego. Tak jednak (jako postanowienie inne, niż o zastosowaniu tymczasowego aresztowania), należy postrzegać postanowienie sądu odwoławczego zmieniające warunkowe przedłużenie tymczasowego aresztowania na przedłużenie bezwarunkowe, gdy zawarte w nim rozstrzygnięcie o uchyleniu zastrzeżenia o jakim mowa w art. 275 § 2 k.p.k. następuje przed złożeniem wyznaczonej w postanowieniu sądu pierwszej instancji sumy poręczenia majątkowego. Do tego momentu wykonywane jest postanowienie o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania i orzeczenie sądu odwoławczego, które zmienia to postanowienie z warunkowego na bezwarunkowe nie może być odczytywane, jako postanowienie „o zastosowaniu” tymczasowego aresztowania, w rozumieniu art. 426 § 2 k.p.k. Jednakże w sytuacji procesowej, gdy sąd odwoławczy rozpoznaje zażalenie prokuratora na postanowienie o warunkowym przedłużeniu tymczasowego aresztowania już po wpłaceniu przez oskarżonego (podejrzanego) lub inną osobę wyznaczonej na podstawie art. 257 § 2 k.p.k. sumy poręczenia, to dostrzegana przez sąd odwoławczy potrzeba uchylenia warunku o jakim mowa w art. 257 § 2 k.p.k. skutkować musi wydaniem postanowienia o ponownym zastosowaniu wobec oskarżonego (podejrzanego) tymczasowego aresztowania. Na takie postanowienie sądu odwoławczego, podejrzanemu (oskarżonemu) na podstawie art. 426 § 2 k.p.k. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 20.01.2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr48,

poz. 246) służy zażalenie do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego. Treść art. 257 § 2 k.p.k. nie pozostawia bowiem żadnej wątpliwości, że skutkiem wpłacenia wyznaczonego na podstawie tego przepisu poręczenia majątkowego jest zmiana tymczasowego aresztowania na ten właśnie, nieizolacyjny środek zapobiegawczy (który może być skumulowany z innymi, nieizolacyjnymi środkami) i oskarżony (podejrzany) podlega natychmiastowemu zwolnieniu z aresztu śledczego. Spełnienie warunku o jakim mowa w art. 275 § 2 k.p.k. powoduje, że oskarżony (podejrzany) nie jest już tymczasowo aresztowany.

I z taką właśnie sytuacją procesową mamy – co bezsporne – w sprawie podejrzanego Dariusza K. Za podejrzanego niezwłocznie wpłacono wyznaczoną w postanowieniu Sądu Okręgowego sumę poręczenia i został on zwolniony z aresztu śledczego, z powodu uchylecia tymczasowego aresztowania na podstawie art. 257 § 2 k.p.k. A zatem, w dniu rozpoznawania przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zażalenia prokuratora na to postanowienie Sądu Okręgowego, wobec podejrzanego nie było już stosowane tymczasowe aresztowanie. Stąd też wydane na skutek tego zażalenia, w wyniku jego uwzględnienia, postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26.05.2011 r., sygn. akt II AKz 201/11, jedynie przez nieprecyzyjną jego redakcję mogło zostać odczytane, jako postanowienie inne, niż o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. W istocie jednak nie ma najmniejszej wątpliwości, że Sąd Apelacyjny, zmieniając postanowienie Sądu Okręgowego w sposób, jak to wyżej wskazano, ponownie zastosował wobec podejrzanego tymczasowe aresztowanie. Na skutek tego postanowienia wystawiono nowe nakazy przyjęcia podejrzanego do aresztu śledczego i został on osadzony. Jest to zatem postanowienie o jakim mowa w art. 426 § 2 k.p.k., co obliguje Sąd Apelacyjny uwzględnić zażalenie obrońcy i postanowić jak w pkt I.

Rozpoznając zażalenie obrońcy podejrzanego na postanowienie Sądu Apelacyjnego z 26 maja 2011 r., II Akz 201/11 Sąd Apelacyjny w zmienionym składzie zważył co następuje (...).

* * *

K o s z t y p r o c e s u

243.

art. 626 §2 k.p.k.*Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 2 listopada 2011 r. (sygn. akt II AKz 446/11)*

Art. 626§2 k.p.k. określa, kiedy sąd może wydać „uzupełniające” orzeczenie w przedmiocie kosztów postępowania. Może to uczynić, jeżeli zajdzie konieczność ich dodatkowego ustalenia. Taka konieczność zachodzi jedynie w stosunku do kosztów dotychczas nieznanymi sądowni, a więc takich, które albo powstały po wydaniu orzeczenia albo których wysokość stała się sądowni znana dopiero po jego wydaniu (np. gdy po wydaniu orzeczenia biegły złoży rachunek za sporządzoną wcześniej opinię). Natomiast konieczność taka nie zachodzi w stosunku do kosztów pominiętych przez sąd we wcześniejszym orzeczeniu. (...) Błędne wyliczenie kosztów przez sąd (np. polegające na pominięciu określonych wydatków) powinno być korygowane w drodze zwykłych środków zaskarżenia, nie zaś z wykorzystaniem trybu przewidzianego w art. 626§2 k.p.k.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym, po rozpoznaniu w dniu 2 listopada 2011 r., w sprawie Lecha K. skazanego za przestępstwa z art. 258§1 k.k. i art. 65§1 k.k.s. w zw. z art. 12a ust.2 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wywarzaniu wyrobów tytoniowych i art. 305 ust.1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. prawo własności przemysłowej i art. 24 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 6§2 k.k.s. i art. 8 k.k.s., zażalenia skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w L. z dnia 5 sierpnia 2011 r. w przedmiocie ustalenia kosztów postępowania na podstawie art. 437§1 k.p.k. oraz art. 17§1 pkt.7 k.p.k.:

uchylił zaskarżone postanowienie i umorzył postępowanie w przedmiocie ustalenia kosztów postępowania należnych Skarbowi Państwa od skazanego Lecha K.

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w L. postanowieniem z dnia 5 sierpnia 2011 r. (sygn. akt III K 61/10) ustalił koszty postępowania należne Skarbowi Państwa od skazanego Lecha K. w

następujący sposób:

1. za przechowanie dowodów rzeczowych - 1.230,00 zł
2. zwrot wydatków poniesionych przez ABW - 2.337,27 zł

RAZEM: 3.567,27 zł

Powyższe postanowienie w całości zaskarżył skazany, rozstrzygnięciu temu zarzucając „powagę rzeczy osądzonej”, albowiem we wcześniejszym prawomocnym orzeczeniu rozstrzygnięto o należnych od niego kosztach postępowania. Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia ewentualnie o umorzenie kosztów objętych niniejszym postanowieniem.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie zasługiwało na uwzględnienie. Trafny jest podnoszony w nim zarzut „powagi rzeczy osądzonej” (*res iudicata*).

Prawomocność to sytuacja prawna charakteryzująca się niepodważalnością decyzji procesowych. Ma dwa aspekty: formalny i materialny. Prawomocność formalna to sytuacja, w której decyzja nie podlega już zaskarżeniu. Prawomocność materialna to sytuacja, w której nie jest dopuszczalne wszczęcie i prowadzenie od nowa postępowania już prawomocnie (formalnie) zakończonych. W piśmiennictwie karnoprosesowym podkreśla się, że pojęcie prawomocności nie ogranicza się tylko do procesu głównego. Rozciąga się na wszystkie postępowania, w których jakkolwiek decyzja stała się niezaskarżalna w drodze zwykłych środków zaskarżenia. Obejmuje więc również postępowania incydentalne, pomocnicze, następcze i uzupełniające (tak S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, str. 62-63).

Stanowiąca istotę prawomocności zasada niepodważalności decyzji procesowych nie ma charakteru bezwzględnego. Przepisy obowiązującej procedury karnej przewidują możliwość podważenia stanu prawnego określonego w prawomocnej decyzji procesowej. Może to nastąpić w wypadkach i granicach przewidzianych w ustawie (zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1973, str.359). Są to sytuacje wyjątkowe, stąd też przepis je przewidujące nie mogą być interpretowane (wykładane) rozszerzająco (zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, str.179 i n.).

Jednym z wyjątków od zasady niepodważalności decyzji procesowych jest art. 626§2 k.p.k. Na jego podstawie sąd wydaje orzeczenie „uzupełniające”, gdy:

1. w orzeczeniu kończącym postępowanie nie zamieszczono rozstrzygnięcia o kosztach;
2. zachodzi konieczność dodatkowego ustalenia wysokości kosztów;
3. zachodzi konieczność rozstrzygnięcia o kosztach postępowania wykonawczego.

O ile sytuacje opisane w pkt.1 i 3 są jasne i nie budzą w zasadzie wątpliwości interpretacyjnych, o tyle przypadek opisany w pkt.2 nie jest w orzecznictwie jednolicie rozstrzygany.

Spór dotyczy tego czy dodatkowe ustalenie wysokości kosztów obejmuje jedynie te, które powstały lub stały się wiadome sądowi po wydaniu orzeczenia, czy też dotyczy również kosztów, które zostały przez sąd przeoczone (pominięte).

W orzecznictwie problem ten rozstrzygany był niejednolicie. Pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1969 r. przyjmowano, że *„postanowienie ustalające wysokość kosztów postępowania wydane na podstawie art. 368§1 k.p.k. nie uzyskuje tzw. materialnej prawomocności orzeczenia i może być zmieniane lub uzupełniane, jeżeli potrzeba taka jest uzasadniona okolicznościami, a zwłaszcza wtedy, gdy rzeczywiście poniesione w sprawie koszty postępowania są inne niż pierwotnie ustalono”* (tak SN w post. z dnia 11 września 1981 r., II KZ 169/81, Lex nr 19742). Zważyć od razu należy, iż przedstawiona interpretacja oparta była na rozszerzającej wykładni art. 368§1 d.k.p.k. W obowiązującym wówczas stanie prawnym nie było bowiem dokładnego odpowiednika dzisiejszego art. 626§2 k.p.k. Wskazane orzeczenie spotkało się z krytyką w piśmiennictwie karnoprosesowym (zob. krytyczną glosę M. Cieślaka i Z. Dody, *Kierunki orzecznictwa SN*, Pal.10/1984, s.158), choć jednocześnie dostrzegano jego istotne walory praktyczne (chroniące interes Skarbu Państwa).

W aktualnie obowiązującym stanie prawnym z jednej strony przyjmowano, że *„orzekając <dodatkowo> o kosztach procesu, sąd uwzględnia wydatki, o których nie wiedział poprzednio, albo wiedział, lecz nie znał ich wysokości, albo też je przeoczył”* (tak S.A. w Krakowie w postanowieniu z dnia 5 sierpnia 2010 r., II AKz 263/10, Lex nr

698747), z drugiej zaś, że „*niedopuszczalne jest korygowanie orzeczenia o kosztach procesu w inny sposób jak tylko w trybie odwoławczym, w szczególności nie można, przyznanej kwoty należności adwokata zmieniać w drodze „dodatкового ustalenia” z art. 626§2 k.p.k. ani poprzez sprostowanie orzeczenia. Przepis art. 626§2 k.p.k. ma charakter gwarancyjny, zapobiegający dowolnemu zmienianiu orzeczenia o kosztach, wbrew zasadzie trwałości orzeczeń. Bez takiej gwarancji łatwo byłoby obciążyć oskarżonego wyższymi kosztami procesu poprzednio pominiętymi. Bez tego nikt i nigdy nie byłby pewien, jakie koszty mu się należą, bądź jakie koszty winien zapłacić innej osobie. Przepisów proceduralnych nie można traktować jedynie jako mechanizmu realizacji interesów procesowych, ignorując ich znaczenie gwarancyjne” (tak również S.A. w Krakowie w postanowieniu z dnia 20 czerwca 2007 r., sygn. akt II AKz 250/07, Lex nr 298023).*

W doktrynie do problemu tego bezpośrednio odniósł się Sławomir Steinborn. Autor ten wyraził pogląd, że nie jest dopuszczalne korygowanie w trybie omawianego unormowania błędnego rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów zawartego w orzeczeniu kończącym postępowania. Jako przykład wskazał na niedopuszczalność zmiany przyznanego adwokatowi wynagrodzenia z urzędu oraz na brak podstaw do korekty kwoty kosztów, w sytuacji gdy po wydaniu orzeczenia nie pojawiły się nowe wydatki, które powinny być uwzględnione w kwocie kosztów sądowych (tak S. Steinborn, *Komentarz do art. 626 Kodeksu postępowania karnego*, SIP Lex (Lex Omega) 41/2011). Autor ten zatem dopuścił możliwość „uzupełnienia” orzeczenia o kosztach, jedynie o te wydatki, które albo powstały po wydaniu orzeczenia, albo których wysokość stała się sądowi wiadoma dopiero po wydaniu orzeczenia (np. gdy dopiero po wydaniu wyroku, biegły złożył rachunek). Wykluczył natomiast możliwość „uzupełniającego” obciążenia strony kosztami pominiętymi we wcześniejszym orzeczeniu, a więc tymi, których wysokość powinna być znana sądowi w chwili orzekania, a które zostały przez tenże sąd pominięte.

Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić. Jak to już bowiem wyżej wskazano art. 626§2 k.p.k. jest przepisem szczególnym. Ustanawia wyjątek od zasady niepodważalności decyzji procesowych. Powinien być zatem interpretowany ściśle. W przeciwieństwie do unormowań zawartych w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r., art. 626§2 k.p.k. określa, kiedy sąd może wydać „uzupełniające” orzeczenie w przedmiocie kosztów

postępowania. Może to uczynić, jeżeli zajdzie konieczność ich dodatkowego ustalenia. Taka konieczność zachodzi jedynie w stosunku do kosztów dotychczas nieznanymi sądowni, a więc takich, które albo powstały po wydaniu orzeczenia albo których wysokość stała się sądowni znana dopiero po jego wydaniu (np. gdy po wydaniu orzeczenia biegły złoży rachunek za sporządzoną wcześniej opinię). Natomiast konieczność taka nie zachodzi w stosunku do kosztów pominiętych przez sąd we wcześniejszym orzeczeniu. Dopuszczenie możliwości „korygowania” rozstrzygnięcia o kosztach w każdej sytuacji niewłaściwego ich ustalenia, stwarzałoby trudny do zaakceptowania stan niepewności wynikający choćby z niestarannego rozpoznania sprawy przez sąd. Istnienie tak szerokiej swobody w zakresie kształtowania orzeczenia o kosztach, podważałoby sens istnienia możliwości zaskarżenia tego rodzaju rozstrzygnięć (skoro zawsze mogłyby one być zmienione). Wynika z tego zatem, że błędne wyliczenie kosztów przez sąd (np. polegające na pominięciu określonych wydatków) powinno być korygowane w drodze zwykłych środków zaskarżenia, nie zaś z wykorzystaniem trybu przewidzianego w art. 626§2 k.p.k. Jest on bowiem zastrzeżony wyłącznie do sytuacji szczególnych, a więc m.in. takich, których w chwili orzekania (wyrokowania), prawidłowe ustalenie kosztów nie było możliwe z przyczyn niezależnych od organu procesowego. Jedynie w tej części rozstrzygnięcia to nie korzysta z przymiotu prawomocności materialnej, co oznacza, że może być zmieniana w trybie art. 626§2 k.p.k.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy, stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy nie mógł obciążyć skazanego kosztami pominiętymi w postanowieniu z dnia 15 marca 2011 r. (sygn. akt III K 61/10), o których wiedział, albowiem zostały ujęte w zawartych w aktach sprawy rachunkach (na co zwracał uwagę tut. Sąd Apelacyjny w postanowieniu z dnia 29 czerwca 2011 r., sygn. akt II AKz 204/11) i o których Sąd ten powinien był rozstrzygnąć w swym wcześniejszym orzeczeniu. Obecnie uchybienie to nie może być konwalidowane, jest bowiem objęte prawomocnością i to zarówno w aspekcie formalnym, jak i materialnym. Sąd nie ma zatem normatywnych podstaw do jego zmiany. Art. 626§2 k.p.k. zezwala na wydanie orzeczenia uzupełniającego jedynie w stosunku do kosztów dotychczas nieznanymi sądowni, albo takich których wysokość stała się mu wiadoma dopiero po wydaniu wcześniejszego orzeczenia.

Z powyższego wynika zatem, że toczące się aktualnie postępowanie dotknięte jest

bezwzględna przeszkodą procesową w postaci powagi rzeczy osądzonej (*res iudica*) - art.17§1 pkt.7 k.p.k. Nakazuje to zaskarżone postanowienie uchylić i postępowanie w przedmiocie ustalenia kosztów umorzyć.

Mając to wszystko, orzeczono jak na wstępie.

* * *

P R A W O K A R N E W Y K O N A W C Z E

244.

art. 153 § 3 k.k.w.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 17 stycznia 2011 r. (sygn. akt II AKzw 1334/10)

Nieodbycie przez skazanego roku pozbawienia wolności od czasu ukończenia przerwy w karze i powrotu skazanego do zakładu karnego (art. 153 § 3 kkw), nie jest ujemną przesłanką wyłączającą kolejne postępowanie w przedmiocie udzielenia przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie skazanego Michała P. zażalenia wniesionego przez skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w O. z dnia 25 listopada 2010r. (IV Kow. 1835/10/pr) w przedmiocie umorzenia postępowania w przedmiocie udzielenia przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności na podstawie art.437 § 1 kpk w zw. z art. 1 § 2 kkw postanowił:

zmienić zaskarżone postanowienie i odmówić skazanemu Michałowi P. udzielenia przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności.

U z a s a d n i e n i e

Sąd Okręgowy w O. postanowieniem z dnia 25 listopada 2010r. umorzył postępowanie z wniosku skazanego Michała P. o udzielenie mu przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności, wobec ustalenia, iż nie upłynął rok od zakończenia poprzedniej przerwy i powrotu skazanego do zakładu oraz, że nie zachodzi wypadek choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby skazanego ani wypadek losowy.

Na powyższe postanowienie złożył zażalenie skazany, który podnosząc sytuację materialną rodziny i zdrowotną konkubiny, wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i udzielenie mu przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie skazanego, w którym domaga się udzielenia mu przerwy w karze, jest bezzasadne, albowiem nie uwzględnia przepisu art. 153 § 3 kkw, który generalnie zabrania

udzielenia przerwy w ciągu roku od ukończenia wcześniejszej przerwy i powrotu po niej skazanego do zakładu karnego.

Stwierdzona przez sąd penitencjarny okoliczność, że nie upłynął rok od powrotu skazanego do zakładu karnego, po wcześniejszej przerwie w karze, nie jest przyczyną wyłączającą – w myśl art. 15 § 1 kkw - kolejne postępowanie w przedmiocie przerwy, albowiem okoliczność ta jedynie ogranicza możliwości w uzyskaniu przerwy w karze, ale jej automatycznie nie wyklucza. Ustalenie tej okoliczności obliguje przecież sąd do dalszego prowadzenia postępowania i badania, czy nie zachodzą podstawy do obligatoryjnej przerwy w karze zgodnie z art. 153 § 1 kkw w zw. z art. 150 § 1 kkw (choroba psychiczna lub inna ciężka choroba) albo, czy przerwa w karze nie jest uzasadniona wypadkiem losowym. Zatem taki wniosek skazanego w tej części musi być rozpoznany merytorycznie.

Upoważnia to do stwierdzenia, że nieodbycie przez skazanego roku pozbawienia wolności od czasu ukończenia przerwy w karze i powrotu skazanego do zakładu karnego (art. 153 § 3 kkw), nie jest ujemną przesłanką wyłączającą kolejne postępowanie w przedmiocie udzielenia przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności.

Mając jednakże na uwadze, że Sąd I instancji nie ograniczył się jedynie do ustalenia czasu, jaki upłynął od powrotu skazanego do zakładu karnego po poprzedniej przerwie, ale także prawidłowo ustalił, iż nie zachodzi przypadek ciężkiej choroby lub choroby psychicznej skazanego ani wypadek losowy, wskazuje to, że wniosek skazanego został rozpoznany merytorycznie, a Sąd ten jedynie posłużył się błędnie formułą rozstrzygnięcia.

W tej sytuacji możliwa była zmiana zaskarżonego postanowienia o umorzeniu postępowania na orzeczenie o odmowie udzielenia przerwy w karze.

W związku z powyższym postanowiono – jak na wstępie.

* * *