

ORZECZNICTWO APELACJI WROCŁAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU

ROK MMXVII

NR 3 (43)

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
asystent w Katedrze Postępowania Karnego na WPAiE
Uniwersytetu Wrocławskiego
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 MATERIALNE	5
KODEKS CYWILNY	5
364. Wyrok SA we Wrocławiu z 16 lutego 2017 r. (sygn. akt I ACa 1585/16).....	5
PRAWO KARNE	20
PRAWO KARNE MATERIALNE	20
Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych	20
365. Wyrok SO w Legnicy z 25 maja 2017 r. (sygn. akt II Ka 226/17).....	20
PRAWO KARNE PROCESOWE	37
Środki przymusu	37
366. Postanowienie SA we Wrocławiu z 21 sierpnia 2017 r.	
(sygn. akt II Akz 401/17).....	37
Koszty procesu	47
367. Postanowienie SA we Wrocławiu z 19 czerwca 2017 r.	
(sygn. akt II Akz 225/17).....	47

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

prawo cywilne

art. 385 ¹ k.c.	5
---------------------------------	---

prawo karne

art. 85 § 3 k.k.	20
art. 156 § 5a k.p.k.	37
art. 640 k.p.k. w zw. z art. 621 § 1 k.p.k.	47

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

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

364.

Art. 385¹ k.c.

Wyrok SA we Wrocławiu z 16 lutego 2017 r. (sygn. akt I ACa 1585/16)

1. Użyte w art. 385¹§1 zd.2 kc pojęcie „głównych świadczeń stron” nie jest zdefiniowane, przez co podlega wykładni, ale nie może ulegać wątpliwości, że chodzi o takie świadczenia, które charakteryzują, definiują i typizują umowę, a bez których nie doszłoby do jej zawarcia. Potwierdzeniem takiej interpretacji omawianego pojęcia, jest wymienienie przez ustawodawcę ceny i wynagrodzenia jako istotnych elementów stosunków zobowiązaniowych, które wyłączone są spod kontroli abuzywności, jeśli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W tym kontekście nie sposób uznać, aby świadczenie w postaci opłaty likwidacyjnej, które obciąża ubezpieczonego na wypadek rezygnacji z ubezpieczenia, charakteryzowało lub typizowało umowę ubezpieczenia lub umowę inwestycyjną, które elementy znajdujemy w umowach na życie i dożycie.
2. Jeśli określone postanowienie umowne uznane zostało za niedozwolone, jako modyfikacja przez sąd jest niedopuszczalna. Nie znajduje bowiem żadnej podstawy prawnej zastąpienie bezskutecznej klauzuli innym postanowieniem umownym, albo ukształtowanie wysokości świadczenia objętego klauzulą abuzywną do takiej wysokości, przy której można by ją uznać za dozwoloną, a przez to wiążącą strony.
3. Przepisy dotyczące klauzul niedozwolonych służyć mają ochronie konsumenta, czyli słabszej stronie w umowie z przedsiębiorcą. Tylko wtedy można

poszukiwać rozwiązań chroniących konsumenta, poprzez wprowadzenie obowiązujących regulacji prawnych w miejsce niedozwolonego postanowienia, jeśli jego wyeliminowanie skutkowałoby upadkiem całej umowy. Tymczasem niewiązanie stron zapisem o opłacie likwidacyjnej, nie wywołuje tego rodzaju skutku skoro jej pobranie jest następstwem ustania stosunku ubezpieczenia.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny po rozpoznaniu 16 lutego 2017 r. na rozprawie sprawy z powództwa A. C. przeciwko Towarzystwu (...) S.A. we W. o zapłatę na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 29 lipca 2016 r. sygn. akt I C 1716/15:

oddalił apelację i zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy we Wrocławiu zasądził od Towarzystwa (...) S.A. we W. na rzecz powoda A. C. kwotę 103 875,17 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16.09.2015r. do dnia zapłaty i obciążył stronę pozwaną kosztami procesu.

Powód dochodził zwrotu opłaty likwidacyjnej – w jego ocenie - nienależnie pobranej przez stronę pozwaną, bowiem postanowienia warunków ubezpieczenia obciążające ubezpieczonego obowiązkiem jej poniesienia, stanowią niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385 1 k.c.

Sąd zwrócił złożoną przez stronę pozwaną odpowiedź na pozew, a na rozprawie w dniu 22.07.2016 r. pełnomocnik pozwanego Towarzystwa wniósł o oddalenie powództwa, podnosząc zarzut przedawnienia roszczenia oraz brak podstaw do uznania, że postanowienie nakładające na ubezpieczonego obowiązek poniesienia opłaty likwidacyjnej stanowi klauzulę abuzywną.

Sąd ustalił, że w dniu 18.05.2009 r. powód podpisał deklarację przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie z Ubezpieczeniowym Funduszem (...) Banku S.A. (...). Przedmiotem ubezpieczenia było życie ubezpieczonego, zaś celem umowy było

gromadzenie i inwestowanie środków finansowych przy wykorzystaniu ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego. Okres odpowiedzialności ubezpieczyciela wynosił 180 miesięcy i mógł się zakończyć przed upływem tego terminu, w wypadku rezygnacji przez ubezpieczonego z ubezpieczenia. Wówczas ubezpieczyciel zwracał kwotę równą wartości rachunku pomniejszoną o stosowny podatek dochodowy od osób fizycznych oraz o opłatę likwidacyjną.

Pierwsza składka wpłacona przez powoda wynosiła 119.250 zł, a kolejne miały być płacone miesięcznie po 3 127 zł., za które nabyte zostały jednostki uczestnictwa funduszu. Wobec zaprzestania wpłat bieżących składek, stosunek ubezpieczeniowy łączący strony uległ rozwiązaniu w dniu 23.11.2010r. Wartość rachunku powoda na dzień rozwiązania umowy wynosiła 103 875,17 zł. Strona pozwana dokonała umorzenia wszystkich jednostek uczestnictwa funduszu, a następnie dokonała potrącenia opłaty likwidacyjnej w wysokości 100 % wartości rachunku.

Pismami z dnia 30.06.2015r. i 8.09.2015r. powód wezwał stronę pozwaną do zapłaty kwoty 103.875,17 zł tytułem zwrotu pobranej opłaty, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Strona pozwana odmówiła spełnienia świadczenia.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd uznał powództwo za uzasadnione, a oddalił je częściowo jedynie w zakresie odsetek.

W pierwszej kolejności Sąd uznał, że zakwestionowane przez powoda postanowienie umowne, wbrew twierdzeniom strony pozwanej, nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron. Ubezpieczyciel, w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego, zobowiązany był do wypłaty wartości jednostek uczestnictwa zakupionych w funduszu kapitałowym. Obowiązki powoda sprowadzały się do zapłaty pierwszej składki oraz bieżących. Uprawnienie ubezpieczonego do rezygnacji z ubezpieczenia i wynikające z tego obowiązki ubezpieczającego, stanowią dodatkowe postanowienia umowne, które nie mają charakteru świadczeń głównych stron.

Dalej Sąd uznał, że zakwestionowane postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie z powodem, a ciężar dowodu dokonania takich uzgodnień obciążał stronę pozwaną, czemu nie sprostała.

W ocenie Sądu postanowienie umowy, które nakłada na konsumenta obowiązek

poniesienia w razie rozwiązania umowy opłaty likwidacyjnej pochłaniającej wszystkie środki zgromadzone na jego rachunku, stanowi niedozwoloną klauzulę umowną, bowiem narusza dobre obyczaje, gdyż sankcjonuje przejęcie przez ubezpieczyciela całości zgromadzonych przez ubezpieczającego środków w oderwaniu od skali poniesionych przez ten podmiot wydatków i kosztów związanych z zawarciem umowy, co prowadzi do wzbogacenia się ubezpieczyciela kosztem ubezpieczającego. Oceny tej nie zmienia złożona do akt faktura z dnia 05.06.2009r. na kwotę 3. 869. 100zł z tytułu kosztów (...), czy dowody uiszczonych należności na rzecz (...) Banku S.A. bowiem nie można wskazanych w nich sum zweryfikować i powiązać z umową zawartą z powodem. Strona pozwana nie udowodniła, że opłata wyrównywała uszczerbek majątkowy jakiego doznała na skutek wypowiedzenia umowy przez klienta przed upływem 10 lat od jej zawarcia, ani też racjonalnego i dającego się zaakceptować powiązania kosztów i ryzyka ubezpieczyciela z wysokością opłaty likwidacyjnej. W istocie opłata stanowiła sankcję za rezygnację z dalszego ubezpieczenia.

Co do zasady Sąd nie kwestionował uprawnienia ubezpieczyciela do wprowadzenia we wzorcach umowy ubezpieczenia opłat likwidacyjnych, ale przedmiotem rozpoznania jest zapis umowy, który ustala wysokość opłaty likwidacyjnej na poziomie 100 % wartości rachunku.

Sąd dostrzegł również, że strona pozwana była zainteresowana jak najdłuższym uiszczaniem składek w celu ich dalszego inwestowania, ale zachęcanie klientów do kontynuowania umowy nie może polegać na wprowadzaniu obciążeń skutkujących utratą całości wpłaconych środków.

Kwestionowane postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta, w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c., bowiem stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść oraz jest działaniem wbrew dobrym obyczajom bowiem godzi w równowagę kontraktową stosunku prawnego.

Skutkiem uznania zakwestionowanego przez powoda postanowienia umowy za klauzulę abuzywną, jest niewiązanie stron jego treścią, co oznacza, że ubezpieczyciel nie miał prawa naliczyć i pobrać opłatę, a pobierając ją, bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powoda, przez co z mocy art. 405 kc jest zobowiązany do jej zwrotu.

Nie jest tym samym uzasadniony zarzut przedawnienia roszczenia bowiem wynosi on 10 lat (art. 118 kc), a początek biegu tego terminu należy łączyć z dniem rozliczenia i pobrania opłaty likwidacyjnej, co nastąpiło 23.11.2010 r.

Apelację od wyroku zasądzającego wniosła strona pozwana i domagając się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa, zarzuciła:

- 1) naruszenie przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na wynik sprawy:
 - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego przy dokonywaniu oceny abuzywności postanowień dotyczących opłaty likwidacyjnej w postaci dokumentu Deklaracji Przystąpienia oraz dowodu z przesłuchania powoda,
 - art. 217 § 1 i 227 k.p.c. polegające na oddaleniu przez Sąd I instancji wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. S. - pracownika Departamentu Wycen Aktuarialnych pozwanego, podczas gdy pozwany zgłosił ten wniosek dowodowy w odpowiedzi na twierdzenia powoda dotyczące abuzywności postanowień określających opłatę likwidacyjną, a celem zawnioskowanego dowodu było wykazanie istnienia związku opłaty likwidacyjnej z kosztami i ryzykiem poniesionym przez pozwanego,
 - art. 207 § 6 k.p.c. polegające na oddaleniu przez Sąd I instancji wniosku o przesłuchanie świadka A. G. jako spóźnionego, podczas gdy pozwany zgłosił wniosek dowodowy po przesłuchaniu powoda w związku z pojawieniem się nowych okoliczności w sprawie, a celem zawnioskowanego dowodu było zweryfikowanie nowych twierdzeń powoda dotyczących braku wiedzy powoda o stosowanych przez pozwanego Opłatach Likwidacyjnych;
- 2) naruszenie przepisów prawa materialnego:
 - art. 405 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że żądaniem pozwu jest roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia., podczas gdy w rzeczywistości żądanie pozwu jest roszczeniem z umowy ubezpieczenia,
 - art. 819 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem sporu nie jest roszczenie z umowy ubezpieczenia przez co podlega przedawnieniu po 10 latach zgodnie z art. 118 k.c., podczas gdy przedmiotem sporu

- jest świadczenie z umowy ubezpieczenia, które podlega przedawnieniu po 3 latach,
- art. 385 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie postanowień Warunków Ubezpieczenia (...) oraz Tabeli Opłat i Limitów Składek określających opłatę likwidacyjną w wysokości 100% wartości rachunku powoda za niedozwolone, podczas gdy zakwestionowane postanowienia określają jedno z głównych świadczeń pozwanego oraz zostały sformułowane jednoznacznie, a przez to nie mogą być oceniane przez pryzmat art. 385 1 k.c.,
 - art. 385 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie postanowień Warunków Ubezpieczenia (...) oraz Tabeli Opłat i Limitów Składek określających opłatę likwidacyjną w wysokości 100% wartości rachunku powoda za niedozwolone, podczas gdy w rzeczywistości nie naruszają one interesu konsumenta i dobrych obyczajów, ponieważ istnieje bezpośredni związek pomiędzy opłatą likwidacyjną a kosztami związanymi z przedterminową rezygnacją z ochrony ubezpieczeniowej, co w konsekwencji powinno prowadzić do uznania, że zakwestionowane postanowienia w części przewidującej opłatę likwidacyjną nie stanowią klauzuli abuzywnej,
 - art. 385 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie dla dokonania oceny postanowień określających wysokość opłaty likwidacyjnej i całkowitemu pominięciu treści zawartej umowy ubezpieczenia,
 - art. 65 § 2 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni pojęcia opłata likwidacyjna i uznanie, że jest to opłata za czynności związane z likwidacją polisy, podczas gdy nie wynika to z treści Warunków Ubezpieczenia (...), a rzeczywistym celem tej opłaty jest rozliczenie kosztów pokrytych przez ubezpieczyciela, a związanych z objęciem powoda ubezpieczeniem, które zgodnie z §16 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i reasekuracji (Dz. U. z 2009 r. Nr 266, poz. 1825) powinny być rozliczone w chwili rozwiązania stosunku ubezpieczenia,
 - art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, poprzez dokonanie przez Sąd błędnej wykładni polegającej na uznaniu, że pozwane towarzystwo ubezpieczeń nie może obciążać ubezpieczonych kosztami prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, podczas gdy jest to wykładnia *contra legem*,

ponieważ przepis art. 18 ust. 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej wprost nakłada taki obowiązek na zakłady ubezpieczeniowe,

- § 16 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i reasekuracji (Dz. U. z 2009 r. Nr 266, poz. 1825), poprzez dokonanie przez Sąd błędnej wykładni polegającej na uznaniu, że pozwane towarzystwo ubezpieczeń w związku z rozwiązaniem stosunku ubezpieczenia nie może obciążać ubezpieczonych innymi kosztami, niż koszty obsługi likwidacji stosunku ubezpieczenia, podczas gdy jest to wykładnia *contra legem*, ponieważ ww. przepis wprost nakłada na zakłady ubezpieczeniowe obowiązek rozliczenia kosztów akwizycji w momencie rozwiązania stosunku ubezpieczenia.

Skarżąca wniosła także o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków M. S. na okoliczność świadczeń należnych w ramach ubezpieczenia (...), charakteru świadczenia z tytułu Całkowitego Wykupu, konieczności uwzględniania opłaty likwidacyjnej w świadczeniu z tytułu wykupu w ramach w ramach przyjętej konstrukcji ubezpieczenia, wysokości poniesionych przez pozwanego kosztów związanych z objęciem powoda ubezpieczeniem (...) oraz rezygnacją powoda z ochrony ubezpieczeniowej udzielanej w ramach ubezpieczenia (...), prawidłowości stosowanej przez pozwanego metodologii rozliczania kosztów inicjalnych w związku z objęciem ubezpieczeniem poszczególnych ubezpieczonych w tym powoda, oraz istnienia korelacji pomiędzy tymi kosztami a wysokością opłaty likwidacyjnej, jak i na okoliczność wpływu uznania postanowienia będącego przedmiotem pozwu na sytuację finansową pozwanego oraz innych ubezpieczonych oraz świadka A. G. na okoliczność prawidłowego poinformowania ubezpieczonego o warunkach ubezpieczenia (...), przebiegu rozmów pomiędzy świadkiem a ubezpieczonym związanych z ubezpieczeniem, przekazania ubezpieczonemu przed przystąpieniem do ubezpieczenia warunków ubezpieczenia, regulaminu oraz Tabeli Opłat i Limitów Składek, a także dodatkowych korzyści jakie uzyskał ubezpieczony w związku z przystąpieniem do ubezpieczenia.

Powód wniosł o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja jest nieuzasadniona.

W sprawie nie ma sporu co do okoliczności faktycznych, przez co dochodzone roszczenie i zarzuty obu stron podlegały wyłącznie ocenie prawnej.

Pierwszym zarzutem strony pozwanej było przedawnienie roszczenia.

W ocenie skarżącego Sąd wadliwie przyjął 10-letni termin przedawnienia błędnie uznając, że roszczenie jest oparte o przepis art. 405 kc, podczas gdy zastosowany winien zostać art. 819 § 1 kc zgodnie z którym termin przedawnienia wynosi 3 lata.

Stanowisko strony pozwanej jest błędne.

Przypomnieć należy, że przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku (art. 805 § 1 kc.). Termin przedawnienia roszczeń określony jest w art. 819 § 1 kc, a jego bieg przerywa zgłoszenie ubezpieczycielowi roszczenia lub zdarzenia objętego ubezpieczeniem.

Przy umowach na życie i dożycie zdarzeniem ubezpieczeniowym jest śmierć ubezpieczonego lub dożycie do końca okresu ubezpieczenia.

Tymczasem powód dochodzi zwrotu środków z tytułu całkowitego wykupu, który jest dokonywany po rezygnacji z ubezpieczenia.

Zważywszy, że w ocenie Sądu postanowienie umowy na podstawie którego pobrana została należność, jest niedozwolone, a przez to nie wiąże stron (o czym poniżej), słusznie żądanie zakwalifikowane zostało jako roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, które przedawnia się w terminie określonym w art. 118 kc.

Tym samym uznanie przez Sąd Okręgowy, że przepis art. 819 §1 kc nie miał zastosowania, jest w pełni prawidłowe.

Zasadniczym zagadnieniem w sprawie było dokonanie oceny czy postanowienie o opłatach likwidacyjnych stanowi niedozwoloną klauzulę umowną.

Sąd Okręgowy w pełni zasadnie przyjął, że postanowienie wzorca umowy, którym nałożony został na konsumenta -w razie rozwiązania umowy- obowiązek poniesienia opłaty likwidacyjnej i to w wysokości 100 % zgromadzonych środków, stanowi niedozwoloną klauzulę umowną bowiem kształtuje obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza jego interesy. Sąd szeroko uzasadnił z jakich przyczyn

uznał kwestionowane postanowienie za niedozwolone i nie ma potrzeby powtarzania słusznych argumentów przytoczonych w uzasadnieniu wyroku, które Sąd II instancji w pełni akceptuje.

W tym miejscu od razu trzeba wyjaśnić, że wyrażony przez skarżącą pogląd, iż powoda nie można traktować jako „przeciętnego” konsumenta, jest całkowicie chybiony. Ustawodawca nie klasyfikuje konsumentów na „przeciętnych” i „nieprzeciętnych”, z uwagi na wysokość zainwestowanych środków finansowych czy ilość nabytych produktów inwestycyjnych, a już na pewno nie z powodu posługiwania się przez ubezpieczonego pojęciami z zakresu ekonomii, na co powołuje się strona pozwana w apelacji (str. 6).

Skarżąca zwalczając ocenę Sądu pierwszej instancji o abuzywności kwestionowanego postanowienia, zarzuciła błędne zastosowanie art. 3851 § 1 kc bowiem – w jej ocenie- opłata likwidacyjna stanowi główne świadczenie, które jest wyłączone spod regulacji powołanego przepisu.

Wyrażony przez skarżącą podgląd jest błędny.

Bezspornie spod kontroli abuzywności umykają postanowienia dotyczące głównego przedmiotu umowy, jeśli są jasno i jednoznacznie sformułowane.

Użyte w art. 3851 § 1 zd. 2 kc pojęcie „głównych świadczeń stron” nie jest zdefiniowane, przez co podlega wykładni, ale nie może ulegać wątpliwości, że chodzi o takie świadczenia, które charakteryzują, definiują i typizują umowę, a bez których nie doszłoby do jej zawarcia. Potwierdzeniem takiej interpretacji omawianego pojęcia, jest wymienienie przez ustawodawcę ceny i wynagrodzenia jako istotnych elementów stosunków zobowiązaniowych, które wyłączone są spod kontroli abuzywności, jeśli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W tym kontekście nie sposób uznać, aby świadczenie w postaci opłaty likwidacyjnej, które obciąża ubezpieczonego na wypadek rezygnacji z ubezpieczenia, charakteryzowało lub typizowało umowę ubezpieczenia lub umowę inwestycyjną, której elementy znajdujemy w umowach na życie i dożycie.

Podobne rozwiązanie prawne, co do wyłączenia kontroli abuzywności, wprowadza art. 4 ust 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, zgodnie z którym ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i

wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

Umowa z której powód wywodzi swoje roszczenie ma charakter mieszany, łącząc w sobie elementy ubezpieczenia i umowy kapitałowej (lokaty kapitału).

W umowach ubezpieczenia głównym świadczeniem ubezpieczyciela jest wypłata odszkodowania, a ubezpieczonego zapłata składki. Według definicji pojęcia „świadczenia ubezpieczeniowego”, zawartej w rozdziale 1 pkt. 21 warunków ubezpieczenia (...), jest to świadczenie pieniężne wypłacane ubezpieczonemu lub uprawnionemu w razie zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego, którym jest zgon ubezpieczonego lub dożycie do końca okresu odpowiedzialności (rozdział 12 ust. 1 owu).

Przy umowach kapitałowych głównym świadczeniem inwestora jest przekazanie zadeklarowanych środków finansowych, a podmiotu który je przyjął, zwrot zagwarantowanej kwoty po upływie uzgodnionego okresu.

Koszty jakie ponosi ubezpieczony czy inwestor na skutek rezygnacji z umowy, obojętnie jak nazwane, nie stanowią podstawowego świadczenia i na pewno nie charakteryzują żadnej z tych umów.

Sąd Antymonopolowy w W. w wyroku z dnia 30.09.2002r. (XVII Amc 47/01) uznał, że wysokość prowizji i opłat nie wchodzi w zakres postanowień określających główne świadczenia stron umowy rachunku bankowego. Podobnie klauzule waloryzacyjne, wprowadzające umowny reżim podwyższania świadczenia głównego czy odsetki, nie „określają” świadczenia głównego, przez co podlegają kontroli abuzywności na zasadach ogólnych, jak każde inne postanowienie umowne (por. post. SN z 6.1.2005 r., III CZP 76/04, uchwałę SN z 29.6.2007 r., III CZP 62/07).

Podobne stanowisko zajmuje również Trybunał Sprawiedliwości, który w wyroku z dnia 26 lutego 2015r. w sprawie(...) (C- 143/13), stwierdził, że za warunki umowne, które objęte są zakresem pojęcia „głównego przedmiotu umowy”, w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Natomiast warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „określenia głównego przedmiotu umowy”.

Nie można zatem przyjąć, aby podstawowym (głównym) świadczeniem ubezpieczonego, należącym do istoty umowy ubezpieczenia, było poniesienie opłat likwidacyjnych, które aktualizują się dopiero w przypadku rezygnacji z ubezpieczenia. Trudno też uznać obowiązek zapłaty opłaty likwidacyjnej za główne świadczenie, skoro – jak twierdzi strona pozwana – ma ona rekompensować koszty jakie ponosi w związku z przedwczesnym zakończeniem stosunku zobowiązaniowego. Podobnie przy umowach inwestycyjnych (kapitałowych) nie sposób przyjąć, aby obowiązek zrekompensowania funduszowi inwestycyjnemu wycofania środków przed upływem określonego czasu, mógł być oceniony jako „główne świadczenie”.

Strona pozwana w ramach naruszenia art. 3851 § 1 kc przez błędną jego wykładnię, podniosła także, że powodowi znane były warunki rezygnacji z ubezpieczenia, a wysokość opłaty była ściśle określona już przy zawarciu umowy, co – w ocenie skarżącej – wyłącza możliwość domagania się jej zwrotu, skoro zapis był jednoznaczny.

Nie ulega wątpliwości, że w odniesieniu do „głównych świadczeń stron”, wyłączenie sankcji z art. 385 1 § 1 kc tylko wtedy ma miejsce, gdy postanowienie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Powołany wyżej art. 4 ust 2 dyrektywy 93/13 także wprowadza wymóg aby warunki umowy dotyczące świadczenia głównego były wyrażone w sposób prosty i zrozumiały, co nie sprowadza się wyłącznie do ich zrozumienia pod względów formalnym i gramatycznym. Chodzi bowiem o transparentność zapisów także w rozumieniu skutków dla konsumenta. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 30.04.2014r. (C- 26/13) wydanym w sprawie (...), orzekł w tezie 75, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by był on zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu do którego odnosi się ów warunek.

Dla przyjęcia spełnienia przesłanki sformułowania postanowień w jednoznaczny sposób, nie jest wystarczającym argument, że ubezpieczony zdawał sobie sprawę w jakiej wysokości zostanie pobrana opłata likwidacyjna w przypadku rozwiązania umowy i godził się na taki skutek. Ta przesłanka nie wyłącza uznania postanowienia za niedozwolone. O

abuzywności postanowienia przesądza kształtowanie na jego postawie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, czego skutkiem jest rażące naruszenie jego interesów i ustawodawca nie przewidział możliwości wyłączenia abuzywności w przypadku gdy ten znał, rozumiał i godził się na takie postanowienie. Nie może też ujść z pola widzenia, że nawet w toku procesu strona pozwana nie potrafiła wskazać konkretnych kosztów jakie poniosła na skutek rezygnacji z ubezpieczenia, składając dokumenty w postaci faktur potwierdzających koszty pośrednictwa, ale ich wysokości – co słusznie podniósł Sąd Okręgowy- nie da się przypisać do konkretnej umowy, skoro ubezpieczyciel nie przedstawia wyliczeń ilu umów owo pośrednictwo dotyczyło, czy wypłacone pośrednikowi wynagrodzenie zależne było od wysokości zainwestowanych składek czy tylko od ilości umów, bez względu na wielkość wpłaconych środków.

Skarżąca zarzuciła przy tym Sądowi, że uwzględniając powództwo odmówił ubezpieczycielowi prawa do obciążania ubezpieczonych kosztami prowadzonej działalności, w tym opłat, które są rozliczeniem poniesionych kosztów w przypadku rezygnacji z ubezpieczenia.

Zarzut ten wynika z nie dość dokładnej analizy uzasadnienia wyroku, w którym przecież Sąd wprost stwierdził, że prawo strony pozwanej do wprowadzenia opłat likwidacyjnych nie jest kwestionowane. Chodzi jednak o to, aby opłata ta była powiązana z konkretnymi i rzeczywistymi kosztami jakie ponosi ubezpieczyciel na skutek przedwczesnego zakończenia stosunku zobowiązaniowego.

W istocie nie ma żadnych podstaw do uznania, że rezygnacja z ubezpieczenia nie pociąga żadnych sankcji ekonomicznych czy finansowych dla rezygnującego. Ubezpieczycielowi należne są chociażby koszty akwizycji, zdefiniowane w § 2 ust 1 pkt 19 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28.12.2009r. w sprawie szczegółowych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i reasekuracji, obejmujące m.inn prowizje, wynagrodzenia pracowników, koszty wystawienia polis, koszty promocji czy reklamy. Niewątpliwie też ubezpieczony jest zobowiązany opłacać składki i nie może żądać ich zwrotu za okres kiedy był objęty ochroną. Rzecz jednak w tym, aby opłata była powiązana z kosztami jakie faktycznie ponosi zakład ubezpieczeń na skutek przedwczesnego

rozwiązania umowy, a nie w całkowitym od nich oderwaniu. Niewątpliwie stronie pozwanej należny byłby zwrot kosztów, ale w wysokości rzeczywiście poniesionych, a nie z góry przyjętych 100% zgromadzonych środków na rachunku.

Nie można zapominać, że w stosunkach prawnych z konsumentami wszelkie obciążenia muszą być jasno i precyzyjnie podane, a przede wszystkim określone i wyliczone według przejrzystych kryteriów. Tymczasem strona pozwana dla każdej z umów, bez względu na wysokość składki pierwszej i kolejnych, wprowadziła ten sam mechanizm polegający na obowiązku poniesienia opłaty likwidacyjnej w określonym procencie wpłaconych środków, którego to postanowienia nie uzgadniała z konsumentem, a który rażąco narusza jego interesy, przy czym nie zdołała wyjaśnić w jaki sposób procent ten został ustalony. Na tę okoliczność pozwana zawnioskowała dowód z faktury wystawionej przez (...) Bank na kwotę ponad 3 mln. zł, której w żaden sposób nie można powiązać z umową zawartą z powodem, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy.

Strona pozwana broniąc się przed zasądzeniem próbowała także wykazać, że nawet gdyby wysokość opłaty była zawyżona, nie ma podstaw do oddalenia powództwa w całości, czego potwierdzeniem jest wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego aktuarusza na okoliczność ustalenia kosztów jakie ponosi ubezpieczyciel na skutek rezygnacji z ubezpieczenia.

Słusznie wniosek ten został oddalony, bowiem skarżąca pomija dwa istotne aspekty.

Po pierwsze.

Jeśli określone postanowienie umowne uznane zostało za niedozwolone, jego modyfikacja przez sąd jest niedopuszczalna. Nie znajduje bowiem żadnej podstawy prawnej zastąpienie bezskutecznej klauzuli innym postanowieniem umownym, albo ukształtowanie wysokości świadczenia objętego klauzulą abuzywną do takiej wysokości, przy której można by ją uznać za dozwoloną, a przez to wiążącą strony. Jeśli postanowienie uznane zostało za niedozwolone, to sąd nie może go zmienić i ukształtować w taki sposób, aby przestało być krzywdzące konsumenta. Albo zapis jest dopuszczalny i zgodny z prawem, albo nie. Jeśli nie, jego zmiana jest wyłączona.

Po drugie.

Przy niezaprzeczalnym prawie ubezpieczyciela do uzyskania chociażby składek za

okres objęty ubezpieczeniem czy zwrotu kosztów akwizycji, nie ma podstaw do wprowadzenia do umowy postanowień dotyczących rozliczeń finansowych w miejsce klauzul niedozwolonych. Zastąpienie tych ostatnich takimi, które znajdowałyby podstawę w przepisach ustawy, jest możliwe w sytuacji gdy wyeliminowanie klauzuli abuzywnej mogłoby prowadzić do sytuacji w której umowa w pozostałym zakresie nie mogłaby nadal obowiązywać. Pamiętać bowiem trzeba, że przepisy dotyczące klauzul niedozwolonych służyć mają ochronie konsumenta, czyli słabszej stronie w umowie z przedsiębiorcą. Tylko wtedy można poszukiwać rozwiązań chroniących konsumenta, poprzez wprowadzenie obowiązujących regulacji prawnych w miejsce niedozwolonego postanowienia, jeśli jego wyeliminowanie skutkowałoby upadkiem całej umowy. Tymczasem niewiązanie stron zapisem o opłacie likwidacyjnej, nie wywołuje tego rodzaju skutku skoro jej pobranie jest następstwem ustania stosunku ubezpieczenia. Jeśli strona silniejsza, jaką jest towarzystwo ubezpieczeniowe, nie zadbała o jasne i precyzyjne zapisy co do skutków finansowych po ustaniu umowy, nie może oczekiwać, że sąd będzie modyfikował umowę na jej korzyść i w miejsce niedozwolonych klauzul wprowadzał nowe, w celu ochrony interesów finansowych towarzystwa.

Z tych przyczyn zarzuty naruszenia art. 3851 kc, art. 65 § 2 kc, art. 18 ust 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i § 16 ust 4 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28.12.2009r. w sprawie szczegółowych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i reasekuracji, oraz błędnej oceny materiału dowodowego, są pozbawione podstaw.

Skarżąca ponowiła w apelacji oddalone przez Sąd Okręgowy wnioski z zeznań świadka M. S. i A. G.. Wnioski te podlegały oddaleniu z dwóch przyczyn. Po pierwsze na rozprawie w dniu 22 lipca 2016r., na której wydane zostało postanowienie dowodowe, pełnomocnik pozwanej nie wniósł zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc., które zostało zgłoszone wyłącznie co do postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosku o przesłuchanie św. A. G.. Przeprowadzenie tego ostatniego dowodu było zbędne bowiem podstawą uwzględnienia powództwa nie była kwestia czy powód był informowany o ryzyku związanym z rezygnacją z ubezpieczenia oraz czy doręczono mu zostały dokumenty przed podpisaniem umowy.

Skoro pełnomocnik nie zgłosił zastrzeżeń co do postanowienia o oddaleniu wniosku

o dopuszczenie dowodu z zeznań św. M. S., to tym samym utracił prawo powołania się na ewentualne uchybienia Sądu przy podejmowaniu tej decyzji procesowej. Nadto jakkolwiek zeznania świadka są dopuszczalnym środkiem dowodowym, ale dowodami osobowymi nie można zastąpić konkretnych wyliczeń, które muszą mieć swoje źródło w dokumentach pozwalających na ich ocenę i weryfikację.

Z tych przyczyn z mocy art. 385 kpc apelacja została oddalona, co skutkuje obciążeniem strony pozwanej kosztami postępowania odwoławczego w wysokości odpowiadającej wartości przedmiotu zaskarżenia (§ 2 pkt 6 w zw z § 10 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych).

* * *

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

K O D E K S K A R N Y

Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych

365.

art. 85 § 3 k.k.

Wyrok SO w Legnicy z 25 maja 2017 r. (II AKa 226/17)

Popelnienie przestępstwa, za które orzeczono karę (karę łączną) podlegającą łączeniu z karą (karą łączną) pozbawienia wolności w okresie próby wyznaczonym w związku z warunkowym przedterminowym zwolnieniem skazanego z odbycia reszty tej kary (kary łącznej) pozbawienia wolności, stanowi negatywną przesłankę w rozumieniu art. 85 § 3 k.k. w postaci popelnienia przestępstwa w okresie po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania tejże kary (kary łącznej) pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w Legnicy po rozpoznaniu w sprawie Grzegorza I. o wydanie wyroku łącznego apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Z. z 17 marca 2017 r., sygn. akt: II K 68/17:

I. zmienił zaskarżony wyrok łączny co do pkt. I, II, III i IV w ten sposób, że:

1. uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej zawarte w pkt I, a nadto związane z nim rozstrzygnięcia zawarte w pkt II i IV, i na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył skazanemu Grzegorzowi I.:

- karę łączną 4 lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Z. z 12 czerwca 2013 r. w sprawie II K 495/12, którą skazany aktualnie odbywa od 5.09.2015 r. do 24.01.2018 r.

- karę 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z 23 stycznia 2015 r. w sprawie II K 593/14, którą skazany

będzie odbywał od 24.01.2018 r. do 31.05.2018 r.

- karę łączną 3 lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Z. z 24 lutego 2016 r. w sprawie II K 499/15 którą skazany będzie odbywał od 31.05.2018 r. do 29.05.2021 r.

i wymierzył mu karę łączną 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

2. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył skazanemu okresy pozbawienia wolności:

- w sprawie II K 495/12: 22.10.2007r.-24.10.2007r., 24.11.2007r.-26.11.2007r., 3.12.2007r.-27.02.2008r., 1.11.2011r.-13.03.2013r.

- w sprawie II K 593/14: 28.10.2014r.-28.10.2014r., 30.10.2014r.-31.10.2014r., 10.04.2015r.-2.06.2015r., 4.06.2015r.-1.08.2015r.

- w sprawie II K 499/15: 16.02.2015r.-17.02.2015r.

oraz okresy kar dotychczas odbytych w ramach wyroków podlegających łączeniu;

3. w pozostałym zakresie rozstrzygnięcia zawarte w wyrokach podlegających łączeniu pozostawił do odrębnego wykonania;

4. wyeliminował w pkt III z zakresu umorzenia postępowania wyrok łączny Sądu Rejonowego w Z. z 12 czerwca 2013 r. w sprawie II K 495/12;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok łączny utrzymał w mocy;

III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Marka J. kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów obrony udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 27,60 zł tytułem zwrotu podatku VAT;

IV. zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów sądowych i nie wymierzył mu opłaty za postępowanie odwoławcze.

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

Wyrokiem łącznym z 19 października 2016 r. (poprzednia sygnatura II K 419/16) Sąd Rejonowy w Z., rozwiązując wyroki łączne wydane przez SR w Z. wobec skazanego Grzegorza I. w sprawach II K 495/12 i II K 499/15, na podstawie art. 569 § 1 k.p.k., art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 19 ust. 1 Ustawy z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, połączył następnie temu skazanemu kary pozbawienia

wolności orzeczone wobec niego prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w Z.:

- 1) z 30 października 2007 r. sygn. akt II K 314/07 na karę jednego roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby 3 lat oraz karę siedemdziesięciu stawek dziennych grzywny; wykonanie kary pozbawienia wolności zarządzone postanowieniem z 30.09.2008 r. w sprawie II Ko 543/08
 - skazany odbył tę karę;
- 2) z 28 kwietnia 2008 r. sygn. akt II K 76/08 na kary jednostkowe:
 - 6 miesięcy pozbawienia wolności,
 - 6 miesięcy pozbawienia wolności,
 - 3 lat pozbawienia wolności,
 - 6 miesięcy pozbawienia wolności,
 - kara łączna 4 lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby czterech lat; wykonanie kary pozbawienia wolności zarządzone postanowieniem z 11.08.2009 r. w sprawie II Ko 567/09,
 - skazany karę łączną odbywa w ramach wyroku łącznego z 12 czerwca 2013 r. w sprawie o sygn. akt II K 495/12 od 5 września 2015 r. do 24 stycznia 2018 r.
- 3) z 20 sierpnia 2008 r. sygn. akt II K 216/08 na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat,
 - skazany karę tę odbywa w ramach wyroku łącznego z 12 czerwca 2013 r. w sprawie o sygn. akt II K 495/12 od 5 września 2015 r. do 24 stycznia 2018 r.;
- 4) z 4 lutego 2009 r. sygn. akt II K 409/08 na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności,
 - skazany odbył tę karę;
- 5) z 23 stycznia 2015 r. sygn. akt II K 593/14 na kary jednostkowe:
 - 8 miesięcy pozbawienia wolności,
 - 3 miesięcy pozbawienia wolności,
 - kara łączna 8 miesięcy pozbawienia wolności
 - skazany karę łączną będzie odbywał od 24 stycznia do 31 maja 2018 r.;
- 6) z 29 lipca 2015 r. sygn. akt II K 240/15 na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia

wolności,

- skazany karę tę będzie odbywał w ramach wyroku łącznego z 24 lutego 2016 r. w sprawie o sygn. akt II K 499/15 od 31 maja 2018 r. do 29 maja 2021 r.;

7) z 5 listopada 2015 r. sygn. akt II K 260/15 na kary jednostkowe:

- 1 roku pozbawienia wolności,

- 2 lat pozbawienia wolności,

- kara łączna 2 lata pozbawienia wolności,

- skazany karę łączną będzie odbywał w ramach wyroku łącznego z 24 lutego 2016 r. w sprawie o sygn. akt II K 499/15 od 31 maja 2018 r. do 29 maja 2021 r.

Sąd Rejonowy wymierzył skazanemu karę łączną 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto, tym samym wyrokiem łącznym rozstrzygnął o zaliczeniu okresów zatrzymania, tymczasowego aresztowania i kar dotychczas odbytych, zaś w pozostałym zakresie rozstrzygnięcia zawarte w wyrokach podlegających łączeniu pozostawił do odrębnego wykonania.

Powyższy wyrok łączny zaskarżył oskarżony i jego obrońca. Oskarżony zaskarżył wyrok łączny w całości, zaś obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok łączny w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze łącznej podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kary łącznej.

Wyrokiem z 19 stycznia 2017 r. w sprawie IV Ka 593/16 Sąd Okręgowy w Legnicy uchylił zaskarżony wyrok łączny i sprawę skazanego przekazał do ponownego rozpoznania SR w Z. W uzasadnieniu wskazał na potrzebę rozważenia przy ponownym rozpoznaniu sprawy kwestii względności ustawy, będącej podstawą rozstrzygnięcia, zgodnie z treścią art. 4 § 1 k.k., jak również przypomniał o obowiązywaniu zakazu *reformationis in peius* przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Przy ponownym rozpatrzeniu sprawy Sąd Rejonowy w Z. rozpoznał sprawę Grzegorza I. skazanego prawomocnymi wyrokami:

1) Sądu Rejonowego w Złotoryi z dnia 30 października 2007 r. sygn. akt II K 314/07 za czyn z art. 279 § 1 kk, popełniony w dniu 12 kwietnia 2007 r., na karę jednego roku i

czterech miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby 3 lat oraz karę siedemdziesięciu stawek dziennych grzywny, z tym, że postanowieniem z dnia 30 września 2008 r. w sprawie II Ko 543/08 zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności (zaliczono okres zatrzymania w dniu 23 kwietnia 2007 r.) – skazany odbył tę karę;

2) Sądu Rejonowego w Złotoryi z dnia 28 kwietnia 2008 r. sygn. akt II K 76/08 za:

- za czyny z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, popełnione w dniu 22 października 2007 r. i 24 listopada 2007 r., na podstawie art. 91 § 1 kk na karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności,

- za czyn z art. 278 § 1 kk, popełniony w nocy z 18/19 października 2007 r., na karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności,

- za czyny z art. 279 § 1 kk, popełnione w nocy z 4/5 października 2007 r., 2/3 października 2007 r., 26/27 września 2007 r., 8/9 października 2007 r., 7/8 listopada 2007 r., 13/14 listopada 2007 r., 2/3 grudnia 2007 r., pomiędzy 21 a 22 listopada 2007 r., pomiędzy 13 a 14 września 2007 r., na podstawie art. 91 § 1 kk na karę trzech lat pozbawienia wolności,

- za czyn z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 57a § 1 kk, popełniony w dniu 24 listopada 2007 r., na karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności,

wymierzono karę łączną czterech lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby czterech lat, z tym, że postanowieniem z dnia 11 sierpnia 2009 r. w sprawie II Ko 567/09 zarządzono wykonanie kary pozbawienia wolności (zaliczono okresy pozbawienia wolności od 22 do 24 października 2007 r., od 24 do 26 listopada 2007 r., od 3 grudnia 2007 r. do 27 lutego 2008 r.,

wyrok ten wszedł w skład wyroku łącznego, wydanego w dniu 12 czerwca 2013 r. przez Sąd Rejonowy w Złotoryi w sprawie o sygn. akt II K 495/12, na mocy którego połączono wyroki w sprawach Sądu Rejonowego o sygn. akt II K 76/08 i II K 216/08, orzekając karę łączną czterech lat pozbawienia wolności (umorzono postępowanie w zakresie wyroków w sprawach II K 314/07 i II K 409/08), w dniu 08 listopada 2013 r. zastosowano wobec skazanego warunkowe

- przedterminowe zwolnienie, które zostało odwołane postanowieniem z dnia 20 kwietnia 2015 r., karę łączną skazany odbywa od 05 września 2015 r. i ma ona trwać do 24 stycznia 2018 r.;
- 3) Sądu Rejonowego w Złotoryi z dnia 20 sierpnia 2008 r. sygn. akt II K 216/08 za czyn z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 57a § 1 kk, popełniony w dniu 29 lutego 2008 r., na karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat,
wyrok ten wszedł w skład wyroku łącznego, wydanego w dniu 12 czerwca 2013 r. przez Sąd Rejonowy w Złotoryi w sprawie o sygn. akt II K 495/12;
- 4) Sądu Rejonowego w Złotoryi z dnia 04 lutego 2009 r. sygn. akt II K 409/08 za czyny z art. 279 § 1 kk i inne, popełnione w okresie od 20 czerwca do 02 sierpnia 2008 r., na podstawie art. 91§1 kk na karę jednego roku i ośmiu miesięcy pozbawienia wolności, skazany odbył tę karę;
- 5) Sądu Rejonowego w Złotoryi z dnia 23 stycznia 2015 r. sygn. akt II K 593/14 za czyny z art. 279§1 kk, popełnione w okresie od 13 do 28 października 2014 r., na podstawie art. 91§1 kk na karę ośmiu miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 278§1 kk, popełniony w nocy z 25/26 października 2014 r., na karę trzech miesięcy pozbawienia wolności,
wymierzono karę łączną ośmiu miesięcy pozbawienia wolności (zaliczono na jej poczet pozbawienie wolności w dniu 28.10.2014 r. i okres od 30 do 31 października 2014 r.) skazany karę odbywał od 10.04.2015 r., postanowieniem z dnia 02 czerwca 2015 r. zezwolono na wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego, co uchylono postanowieniem z dnia 25 sierpnia 2015 r., skazany ma resztę kary wykonać w okresie od 24 stycznia do 31 maja 2018 r.;
- 6) Sądu Rejonowego w Złotoryi z dnia 29 lipca 2015 r. sygn. akt II K 240/15 za czyny z art. 279 § 1 kk, popełnione w okresie od 01 grudnia 2014 r. do 07 stycznia 2015 r., od 27 stycznia 2015 r. do 06 lutego 2015 r., w nocy z 7/8 lutego 2015 r., na podstawie art. 91 § 1 kk na karę jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności (zaliczono pozbawienie wolności od 16 do 17 lutego 2015 r.),
wyrok ten wszedł w skład wyroku łącznego, wydanego przez Sąd Rejonowy w

- Złotorzy w dniu 24 lutego 2016 r. w sprawie o sygn. akt II K 499/15, na mocy którego połączono wyroki w sprawach II K 240/15 i II K 260/15 i orzeczono karę łączną trzech lat pozbawienia wolności (zaliczono pozbawienie wolności od 16 do 17 lutego 2015 r.), karę skazany ma odbywać od 31 maja 2018 r. do 29 maja 2021 r.;
- 7) Sądu Rejonowego w Złotorzy z dnia 05 listopada 2015 r. sygn. akt II K 260/15 za czyny z art. 278 § 1 kk, popełnione w okresie od 24 do 25 maja 2014 r., 18 sierpnia do 24 sierpnia 2014 r., 01 września 2014 r., w nocy z 5/6 kwietnia 2015 r., na podstawie art. 91§1 kk na karę jednego roku pozbawienia wolności, za czyny z art. 279 § 1 kk, popełnione w okresie od 5 do 10 listopada 2014 r., w nocy z 11/12 grudnia 2014 r., od 12 do 15 grudnia 2014 r., od 26 stycznia do 02 lutego 2015 r., od 07 marca do 19 kwietnia 2015 r., od 04 do 10 kwietnia 2015 r., od 06 do 16 kwietnia 2015 r., na podstawie art. 91 § 1 kk na karę dwóch lat pozbawienia wolności, wymierzono karę łączną dwóch lat pozbawienia wolności, wyrok ten wszedł w skład wyroku łącznego, wydanego przez Sąd Rejonowy w Złotorzy w dniu 24 lutego 2016 r. w sprawie o sygn. akt II K 499/15.

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w Z. 17 marca 2017 r. wydał wyrok łączny o sygn.. akt II K 68/17, na mocy którego na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 i § 4 k.k. połączył karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzoną na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Z. z dnia 23 stycznia 2015 r. w sprawie o sygn. akt II K 594/14 oraz karę łączną trzech 3 pozbawienia wolności, wymierzoną na mocy wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Z. z dnia 24 lutego 2016 r. w sprawie o sygn. akt II K 499/15 (w skład którego weszły wyroki jednostkowe z pkt 6 i 7 części wstępnej wyroku) i wymierzył Grzegorzowi I. karę łączną 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Tym samym wyrokiem łącznym rozstrzygnął o zaliczeniu okresów zatrzymania, tymczasowego aresztowania i kar dotychczas odbytych, zaś w pozostałym zakresie rozstrzygnięcia zawarte w wyrokach podlegających łączeniu pozostawił do odrębnego wykonania.

W pozostałym zakresie, tj. w zakresie wyroku Sądu Rejonowego w Z. z dnia 30 października 2007 r. w sprawie II K 314/07, wyroku łącznego Sądu Rejonowego w Z. z dnia 12 czerwca 2013 r. w sprawie II K 495/12 (w skład którego weszły wyroki

jednostkowe w sprawach II K 76/08 i II K 216/08), Sądu Rejonowego w Z. z dnia 04 lutego 2009 r. w sprawie II K 409/08 umorzył postępowanie o wydanie wyroku łącznego.

Powyższy wyrok łączny zaskarżył obrońca skazanego adw. Marek J. w całości zarzucając (dosł. cyt.)

1. „obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 85 § 3 k.k. poprzez jego nieprawidłową wykładnię, a w efekcie błędny pogląd, jakoby popełnienie przez skazanego kolejnych występków objętych wyrokami w sprawach II K 593/14 oraz II K 499/15 (wyrok łączny) w okresie po udzieleniu warunkowego przedterminowego zwolnienia, a przed odwołaniem warunkowego przedterminowego zwolnienia było tożsame z popełnieniem przestępstw po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary łącznej orzeczonej w sprawie II K 495/15 i w związku z tym zachodzi negatywna przesłanka do wydania wyroku łącznego,
2. rażącą obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 443 k.p.k. poprzez pominięcie wynikającej z powyższego przepisu zasady *reformationis in peius* i wymierzenie skazanemu zdecydowanie surowszej kary łącznej po uchyleniu przez Sąd Okręgowy poprzedniego wyroku łącznego orzeczonego w sprawie II K 419/16 na skutek apelacji skazanego i jego obrońcy wniesionych tylko i wyłącznie na korzyść Grzegorza I.”.

Z ostrożności procesowej apelujący zarzucił skarżonemu orzeczeniu nadto (dosł. cyt.) „rażącą niewspółmierność wymierzonej skazanemu kary łącznej trzech lat i czterech miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy pozytywna postawa skazanego w okresie odbywania kary oraz stosunkowo bliski związek podmiotowo-przedmiotowy przestępstw uzasadnia zastosowanie zasady pełnej absorpcji”.

Podnosząc powyższe zarzuty autor apelacji wniósł o (dosł. cyt.):

- I. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez połączenie kar orzeczonych w wyrokach II K 495/12, II K 593/14 oraz II K 499/15 i wymierzenie skazanemu kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności,

ewentualnie o:

- II. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji”.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelację obrońcy skazanego należało uwzględnić w całości, a w konsekwencji wydać orzeczenia reformatoryjne z następujących powodów.

I. Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 85 § 3 k.k., należy wskazać, że Sąd Okręgowy co do zasady podzielił ten zarzut, choć nie z powodów, które wskazał autor apelacji.

Podstawą omawianego zarzutu była odmienna od przyjętej przez Sąd I instancji wykładnia art. 85 § 3 k.k. w brzmieniu aktualnie obowiązującym, tj. od 16 kwietnia 2016 r. (nadanym Ustawą z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, obowiązującej od 15 kwietnia 2016 r.), zaprezentowana przez skarżącego w pisemnym środku odwoławczym.

Mianowicie, jak się wydaje Sąd *a quo* przyjął, że negatywna przesłanka łączenia kar, określona w art. 85 § 3 k.k. w brzmieniu aktualnie obowiązującym, dotyczy także sytuacji, gdy skazany popełnił ponownie przestępstwo (za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu) w czasie warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności dotychczas odbywanej; w sprawie II K 495/12 Grzegorz I. rozpoczął wykonywanie kary pozbawienia wolności w roku 2013 r., przy czym – jak podnosi Sąd I instancji - w listopadzie 2013 r. udzielono mu warunkowego przedterminowego zwolnienia, które następnie odwołano, zaś przestępstwa osądzone w innych podlegających wykonaniu wyrokach skazany popełnił już po rozpoczęciu, a przed zakończeniem kary w sprawie II K 495/12, tj. właśnie w okresie warunkowego przedterminowego zwolnienia (przed jego odwołaniem).

Z kolei apelujący, powołując się na poglądy wyrażane w doktrynie prawa karnego (J. Lachowski (w:), *Kodeks karny. Komentarz*, red. Naukowa V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, s. 470-471; P. Kardas (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 53-116*, pod red. A. Zolla, Warszawa 2016, komentarz do art. 85 k.k.,

teza nr 71, LEX), wskazał, że przepis art. 85 § 3 k.k. nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy sprawca popełni nowe przestępstwo w trakcie przerwy w wykonywaniu kary (pozbawienia wolności, ograniczenia wolności) czy w okresie próby związanym z warunkowym przedterminowym zwolnieniem (str. 3-4 apelacji).

Na marginesie warto zauważyć, że wyrazem wątpliwości interpretacyjnych w podnoszonej przez apelującego kwestii jest postawione Sądowi Najwyższemu pytanie prawne zarejestrowane 27.03.2017 r. pod sygnaturą I KZP 6/17 o następującej treści: *„Czy popełnienie przestępstwa przez sprawcę w okresie próby wyznaczonym w związku z warunkowym przedterminowym zwolnieniem go z odbycia reszty kary pozbawienia wolności stanowi negatywną przesłankę w rozumieniu art. 85 § 3 k.k. orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności obejmującej karę, z której odbycia został warunkowo przedterminowo zwolniony i karę orzeczoną za przestępstwo popełnione w okresie próby?”*.

Istotnie, takie poglądy, które przytoczył autor apelacji, dotyczące interpretacji art. 85 § 3 k.k., wyrażane są w literaturze. Oprócz J. Lachowskiego tożsame stanowisko w omawianej kwestii zajmuje J. Majewski (J. Majewski, *Kodeks karny, Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 298) oraz M. Gałązka (M. Gałązka (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, pkt III, teza 3, LEGALIS). Natomiast przytoczone przez apelującego stanowisko P. Kardasa zdaje się zaprzeczać prezentowanemu w pisemnej apelacji pogładowi w zakresie wykładni art. 85 § 3 k.k. Wszak P. Kardas stwierdza, że zaliczenie kary pozbawienia wolności do kategorii „niepodlegającej wykonaniu” nastąpi po upływie okresu próby i dalszych 6 miesięcy od jego zakończenia. Do tego czasu kara objęta warunkowym przedterminowym zwolnieniem pozostaje karą „podlegającą w części wykonaniu” w rozumieniu art. 85 § 2 k.k. Tym samym, wbrew błędnie odczytanemu przez autora środka odwoławczego pogładowi P. Kardasa, konsekwencją tego, że kara, co do której zastosowano warunkowe przedterminowe zwolnienie, jest karą podlegającą wykonaniu, jest to, iż popełnienie kolejnego przestępstwa w okresie próby związanym z owym warunkowym przedterminowym zwolnieniem, następuje „po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej” w rozumieniu art. 85 § 3 k.k. (innymi słowy, przytoczony przez apelującego pogląd P. Kardasa dotyczy dwóch kar, w sytuacji nie objętej dyspozycją art. 85 § 3 k.k.; kara

pozbawienia wolności, co do której zastosowano warunkowe przedterminowe zwolnienie, podlega łączeniu z karą tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, gdy zaistnieją przesłanki z art. 85 § 2 k.k., o ile kara ta nie została orzeczona za przestępstwo popełnione w okresie warunkowego przedterminowego zwolnienia). Podobnie zagadnienie to ujmują P. Hofmański i L.K. Paprzycki wskazując, że w zakresie zakończenia odbywania kary w odniesieniu do warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności rozstrzyga treść art. 82 § 1 k.k., który wskazuje koniec okresu 6 miesięcy od upływu okresu próby. Do tego czasu nie można uznać tej kary za wykonaną (P. Hofmański i L.K. Paprzycki (w:) red. naukowa M. Filar, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 643).

Mimo ważkich argumentów przedstawianych w doktrynie, na które powołuje się autor apelacji w odniesieniu do interpretacji art. 85 § 3 k.k. w zakresie analizowanego zagadnienia, Sąd Okręgowy wyraża pogląd, że **popelnienie przestępstwa, za które orzeczono karę (karę łączną) podlegającą łączeniu z karą (karą łączną) pozbawienia wolności w okresie próby wyznaczonym w związku z warunkowym przedterminowym zwolnieniem skazanego z odbycia reszty tej kary (kary łącznej) pozbawienia wolności, stanowi negatywną przesłankę w rozumieniu art. 85 § 3 k.k. w postaci popelnienia przestępstwa w okresie po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania tejże kary (kary łącznej) pozbawienia wolności.**

Tym samym Sąd Okręgowy podziela wykładnię art. 85 § 3 k.k. przyjętą przez Sąd I instancji.

Zdaniem Sądu *ad quem* kara pozbawienia wolności, z odbycia której w pozostałym wymiarze skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony, jest karą podlegającą wykonaniu w rozumieniu art 85 § 2 k.k. (tak: P. Kardas w przywołanej przez apelującego publikacji). Należy zwrócić uwagę na to, że użyty przez ustawodawcę zwrot „po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary” oznacza pewien przedział czasu, okres "od–do", do którego odnieść należy popelnienie przez sprawcę przestępstwa. Chodzi tu o okres związany z wykonywaniem kary, liczony od jego rozpoczęcia aż do zakończenia, rozumianego jako definitywne wykonanie kary (podkr. SO), czyli – ujmując rzecz inaczej – do wykonania kary w całości, gdy jej wykonywanie już nie trwa. Nie jest tu zatem prawnie

relewantne nawet przerwanie wykonywania kary, byle tylko do ostatecznego zakończenia wykonywania danej kary in concreto jeszcze nie doszło (tak, S. Żółtek (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, Warszawa 2017, pkt III A, teza 3, LEGALIS). W przeciwieństwie do warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, kiedy to do wykonania kary w ogóle nie dochodzi, w przypadku warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności kara zostaje wdrożona do wykonania i jej wykonywanie trwa – także mimo zwolnienia z odbywania kary. Jest ona bowiem wykonywana do czasu definitywnego jej zakończenia, co należy wiązać z upływem okresu, o jakim mowa w art. 82 § 1 k.k. Powoływany przez apelującego P. Kardas wskazuje, że kara nie podlegająca wykonaniu to kara, która nie podlega wykonaniu z tego powodu, że została już w całości wykonana, lub nie została wykonana w całości, lecz zaktualizowały się inne przesłanki wykluczające jej wykonanie, np. doszło do przedawnienia wykonania orzeczonej kary (P. Kardas (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 53-116*, pod red. A. Zolla, Warszawa 2016, komentarz do art. 85 k.k., teza nr 61, LEX). W szczególności, wg. powołanego Autora, w rozumieniu art. 85 § 2 k.k. nie można uznać za karę podlegającą wykonaniu karę, która nie została w całości wykonana, lecz w stosunku do której zaktualizowała się sytuacja uzasadniająca swoiście rozumianej fikcji prawnej, nakazującej uznanie, że kara ta została w całości wykonana, tj. przypadek, o którym mowa m.in. w art. 82 § 1 k.k. (*ibidem*, teza 64, 69 i 70). Do czasu upływu okresu, o jakim mowa w art. 82 § 1 k.k. kara, do której zastosowano instytucję warunkowego przedterminowego zwolnienia, pozostaje na gruncie art. 85 § 2 k.k. karą „podlegającą wykonaniu w części” (*ibidem*, teza 71).

Za przyjętą interpretacją art. 85 § 3 k.k. w odniesieniu do kary pozbawienia wolności, co do której zastosowano warunkowe przedterminowe zwolnienie, przemawiają także, w ocenie Sądu Okręgowego, obecne zasady łączenia kar, w tym kodeksowe wyłączenia od orzekania kary łącznej. Godzi się podnieść, że owe wyłączenia orzekania kary łącznej opierają się na zasadzie, że łączeniu nie podlegają kary orzeczone za przestępstwa popełnione w trakcie wykonywania innej kary. Wynika to zaś z zanegowania (na poziomie ratio legis przyjętej regulacji) możliwości uzyskania przez skazanego korzyści wynikających z granic kary łącznej (czasami koniecznych), uzasadnianych względami

sprawiedliwościowymi.

Przyjętą przez Sąd Odwoławczy interpretację art. 85 § 3 k.k. w rozpatrywanym w tej sprawie przypadku wspierają nie tylko poglądy wyrażane w literaturze. Stanowisko przyjęte przez Sąd Okręgowy znajduje także wsparcie w wyrażonych do tej pory poglądach w judykaturze, formułowanych na tle podobnych problemów interpretacyjnych, jak np. w postanowieniu Sądu Najwyższego z 19.1.2017 r. (I KZP 12/16, OSNKW 2017 r., Nr 2, poz. 8) w odniesieniu do popełnienia przestępstwa w okresie bezprawnego przebywania skazanego poza zakładem karnym. Sąd Najwyższy we wskazanym judykacie podniósł, że *„dla wypełnienia wymogu >>popełnienia przestępstwa po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary<< nie jest prawnie relewantne nawet przerwanie wykonywania kary, byle tylko do ostatecznego zakończenia wykonywania danej kary in concreto jeszcze nie doszło. Ujmując to zagadnienie od innej strony można stwierdzić, że z omawianego punktu widzenia znaczenie mają dwa zdarzenia, a mianowicie rozpoczęcie i zakończenie wykonywania kary, jako zakreślające wskazany w art. 85 § 3 KK przedział czasu. Nie jest zaś istotne, co się dzieje między tymi zdarzeniami, skoro do zakończenia wykonywania kary jeszcze nie doszło”*.

Z kolei w postanowieniu Sądu Apelacyjnego Katowicach z 03.11.2016 (II AKz 558/16), wyrażono następujące stanowisko: *„Zwrot, o jakim mowa w przepisie art. 85 § 3 KK „po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej”, wiązać należy z okresem wykonywania kary i to niezależnie od tego, że skazany w określonym czasie, w którym dopuszcza się kolejnego przestępstwa, kary tej faktycznie (efektywnie) nie odbywa, przebywając na wolności. Wykonywanie bowiem kary łączyć należy z przedziałem czasowym między jej wdrożeniem do realizacji, a finalnym zakończeniem, a zatem popełnienie przez sprawcę kolejnego przestępstwa w trakcie tego okresu, świadczące o jego niepoprawności stanowi przesłankę sprzeciwiającą się łączeniu kar”*.

Nadto, Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 24 marca 2016 r. w sprawie II AKa 27/16 (Prok. i Pr. 2016 nr 10, poz. 24 – dodatek „Orzecznictwo”) na kanwie problematyki kolejnego przestępstwa popełnionego w trakcie zawieszenia postępowania wykonawczego w odniesieniu do innej kary zauważa, że *„sformułowanie >>podlegające wykonaniu (...)*

kary (...) <<, użyte w treści art. 85 § 2 k.k., należy interpretować jako odnoszące się do tych dolegliwości, które mają zostać, a nie zostały jeszcze wykonane, a zatem są to in concreto te kary, w stosunku do których nie została zakończona procedura ich wykonania”. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd ten wskazuje, że „zwrot, o jakim mowa w przepisie art. 85 § 3 KK >>po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej<<, wiązać należy z okresem wykonywania kary i to niezależnie od tego, że skazany w określonym czasie, w którym dopuszcza się kolejnego przestępstwa, kary tej faktycznie (efektywnie) nie odbywa, przebywając na wolności. Wykonywanie bowiem kary łączyć należy z przedziałem czasowym między jej wdrożeniem do realizacji, a finalnym zakończeniem, a zatem popełnienie przez sprawcę kolejnego przestępstwa w trakcie tego okresu, świadczące o jego niepoprawności stanowi przesłankę sprzeciwiającą się łączeniu kar”.

W świetle powyższego za karę (karę łączną) podlegającą wykonaniu uznać należy taką karę (karę łączną), której wykonanie rozpoczęło się i nie zostało zakończone w sposób definitywny (finalny), uniemożliwiający jej dalsze wykonywanie, przy czym bez znaczenia pozostają okresy faktycznego (efektywnego) niewykonywania kary (kary łącznej), do czasu definitywnego jej wykonania.

W tym stanie rzeczy nie może budzić zastrzeżeń kwestia negatywnych dla skazanego skutków interpretacji art. 85 § 3 k.k. przyjętej przez Sąd Okręgowy, eksponowanych przez autora apelacji (brak możliwości połączenia kary, co do której zastosowano warunkowe przedterminowe zwolnienie, z karą orzeczoną za przestępstwo popełnione w okresie owego warunkowego przedterminowego zwolnienia, w czasie trwania tego okresu, na podstawie art. 85 § 3 k.k., zaś po upływie okresu o jakim mowa w art. 82 § 1 k.k. – wobec braku przesłanki z art. 85 § 2 k.k.). Wszak skazany nie może korzystać z faktu popełnienia kolejnych przestępstw w okresie wykonywania kary dotychczas wprowadzonej do wykonania, co jawi się jako zgodne z założeniem nowego modelu orzekania kary łącznej.

Na marginesie zauważyć można, że nie jest, iż kara, co do której zastosowano warunkowe przedterminowe zwolnienie, nie będzie podlegała w ogóle łączeniu z innymi karami (podlegającymi łączeniu). Wszak do końca okresu, o jakim mowa w art. 82 § 1 k.k., kara ta ma status ‘podlegającej wykonaniu’, jak również może też dojść do odwołania

warunkowego przedterminowego zwolnienia. Wówczas skazany będzie tę karę w pozostałej części odbywał. Tym samym owa kara, tak do końca okresu z art. 82 § 1 k.k., jak i po odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia, będzie ew. podlegała łączeniu – o ile zaistnieją przesłanki orzeczenia kary łącznej, określone w rozdziale IX k.k.

Niemniej jednak, to że Sąd Okręgowy nie podziela interpretacji art. 85 § 3 k.k., przedstawionej przez apelującego, to jednak karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, orzeczoną w sprawie II K 495/12, należy – wbrew stanowisku Sądu *meriti* - połączyć z karami pozbawienia wolności orzeczonymi w sprawach II K 593/12 i II K 499/15, mimo że przestępstwa osądzone w tych dwóch sprawach zostały popełnione w okresie warunkowego przedterminowego zwolnienia z wykonania reszty kary pozbawienia wolności w sprawie II K 495/12.

Jest tak ponieważ, Sąd I instancji przy ustalaniu stanu prawnego, na podstawie którego winien rozstrzygać o wyroku łącznym w niniejszej sprawie, zgodnie z dyrektywą art. 4 § 1 k.k., choć słusznie wziął pod uwagę kwestie intertemporalne, to jednak pominął tą ustawę, która w realiach tej sprawy jest dla skazanego najkorzystniejsza. Przyjęta w zaskarżonym wyroku łącznym wykładnia art. 85 § 3 k.k. jest adekwatna do treści tego przepisu, nadanej ustawą z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, obowiązującej od 15 kwietnia 2016 r. (Dz.U. poz. 437).

Rzecz jednak w tym, że przed nowelizacją art. 85 § 3 k.k. wprowadzoną wspomnianą ustawą z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U. poz. 437), treść tego przepisu była inna i nie pozwalała na wykładnię przyjętą przez Sąd Okręgowy. Omawianą kwestię szeroko opisał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z 2 grudnia 2016 r., sygn. akt II AKz 440/16 (OSAW z 2017 r., nr 1, poz. 358). Sąd Apelacyjny we wskazanym orzeczeniu podniósł, że w okresie od 1 lipca 2015 r. (wejście w życie ustawy z dnia 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 396) do dnia 15 kwietnia 2016 r. zakres wyłączenia zawartego w art. 85 § 3 k.k. był ujęty znacznie wężiej. Obowiązujący w tym okresie przepis art. 85 § 3 k.k. stanowił, że podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie mogła być kara wymierzona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu

z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa lub karą łączną w skład której owa inna jeszcze kara wchodzi. Wykładnia gramatyczna tak brzmiącego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że wyrażone w nim ograniczenie łączenia kar aktualizuje się dopiero w układzie trzech kar wymierzonych danemu skazanemu: pierwszej, orzeczonej za przestępstwo popełnione między rozpoczęciem, a zakończeniem wykonywania innej kary; drugiej, której wykonywanie zostało rozpoczęte, a jeszcze niezakończony i trzeciej: - „aktualnie wykonywanej”, podlegającej łączeniu z karą wskazaną jako druga.

Jak podkreślano w doktrynie, przepis art. 85 § 3 k.k. w takim brzmieniu pozostawał w oczywistej sprzeczności z motywami ustawodawczymi, według których wyłączenie z art. 85 § 3 k.k. miało obejmować kary wymierzone za przestępstwa popełnione przed zakończeniem wykonywania innej kary, która podlegałaby według zasad ogólnych łączeniu (zob. J. Majewski, *Kodeks karny, Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 303-304). Ze względu na zakaz wykładni rozszerzającej przepisów ustanawiających wyjątek oraz gwarancyjny charakter art. 85 § 3 k.k., przepis ten nie może być jednak wykładany w sposób odbiegający od jednoznacznego rezultatu wykładni językowej (*ibidem* s. 305). Powyższego nie zmienia ta oczywista okoliczność, że wnioski płynące z gramatycznej wykładni przepisu art. 85 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 15 kwietnia 2016 r. prowadzą do rezultatów trudno wyobrażalnych. W stosunku do kary pozbawienia wolności wyjątek przewidziany w tym przepisie jest praktycznie niemożliwy (niemożliwe jest jednoczesne wykonywanie dwóch kar pozbawienia wolności podlegających łączeniu, ale jeszcze niepołączonych – kary 2 i 3 z art. 85 § 3 k.k.), natomiast do innych kar można sobie to teoretycznie wyobrazić, ale tylko wówczas, gdy sąd z obrazą obowiązujących w tej mierze przepisów nie połączył, podlegające łączeniu kary: pierwszej, której wykonywanie rozpoczęto w chwili popełnienia przestępstwa i drugiej, wykonywanej w chwili popełnienia przestępstwa.

Z powyższego wynika, że przy przyjętej przez Sąd Okręgowy interpretacji obecnie obowiązującego brzmienia art. 85 § 3 k.k., wykluczającej możliwości połączenia kary łącznej w sprawie II K 495/12, najkorzystniejszą ustawą dla skazanego w kontekście zasad intertemporalnych jest ta, która obowiązywała w okresie od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r., kształtującego treść art. 85 § 3 k.k. w sposób, który umożliwiał połączenie owej

kary łącznej.

Reasumując tę część uzasadnienia, dotyczącą zarzutu naruszenia prawa materialnego, wskazać należy, że z uwagi na stanowiącą podstawę rozstrzygnięcia w tej sprawie ustawę względniejszą dla skazanego, tj. kodeks karny w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r., karami podlegającymi łączeniu są wszystkie kary podlegające aktualnie wykonaniu, tj.:

- kara łączna 4 lat pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Z. z 12 czerwca 2013 r. w sprawie II K 495/12, którą skazany aktualnie odbywa od 5.09.2015 r. do 24.01.2018 r.
- kara 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z 23 stycznia 2015 r. w sprawie II K 593/14, którą skazany będzie odbywał od 24.01.2018 r. do 31.05.2018 r.
- kara łączna 3 lat pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Z. z 24 lutego 2016 r. w sprawie II K 499/15, którą skazany będzie odbywał od 31.05.2018 r. do 29.05.2021 r.

(...).

* * *

P R A W O K A R 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 K A R N E G O

Ś r o d k i p r z y m u s u

366.

art. 156 § 5a k.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 21 sierpnia 2017 r. (II AKz 401/17)

- 1. Dostępność dla obrony do akt postępowania przygotowawczego w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania następuje z mocy prawa i nie wymaga żadnej decyzji prokuratora lub sądu (art. 156 § 5a k.p.k.).**
- 2. Udostępnienie akt w trybie art. 156 § 5a, w incydentalnym postępowaniu w kwestii wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania, polega tylko na umożliwieniu zapoznania się z aktami postępowania w części zawierającej dowody wskazane we wniosku prokuratora. Chodzi tu o osobiste zapoznanie się przez podejrzanego i jego obrońcę z tymi dowodami, bez możliwości sporządzenia odpisów lub kopii z akt.**
- 3. Podstawą dla uprawnienia stron, obrońców, pełnomocników i przedstawicieli ustawowych sporządzenia odpisów lub kopii z akt postępowania przygotowawczego oraz otrzymania uwierzytelnionych odpisów lub kopii może być wyłącznie przepis art. 156 § 5. Wniosek taki podlega już merytorycznej ocenie prowadzącego postępowanie przygotowawcze i wymaga rozstrzygnięcia w formie zarządzenia – art. 156 § 5 zdanie drugie k.p.k.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu 21 sierpnia 2017 r., w sprawie E. T. podejrzanego o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. i inne zażalenia wniesionego przez prokuratora i obrońcę podejrzanego na postanowienie Sądu Okręgowego w W. 20 czerwca 2017 r., sygn. akt: III Kp 1098/17w przedmiocie niewłaściwości rzeczowej *zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.*

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

W postępowaniu przygotowawczym przeciwko podejrzanemu E. T. prowadzonym przez Prokuraturę Regionalną w W., sygn.. akt RP II Ds.10.2016, obrońca podejrzanego w dniu 30 marca 2017 r. wystąpił do prokuratora z wnioskiem o: „udostępnienie akt postępowania w zakresie dowodów uzasadniających złożony wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania oraz wyrażenie zgody na wykonanie fotokopii”. W podstawie prawnej tak sformułowanego wniosku wskazano na art. 156 § 1 w zw. z art. 156 § 5a k.p.k.

W odpowiedzi na powyższy wniosek, prokurator wydał zarządzenie (z 30 marca 2017 r.), którym: „wyraził zgodę na udostępnianie obrońcy podejrzanego E. T. akt sprawy RP II Ds. 10.2016 w trybie art. 156 § 5a k.p.k. w zakresie dowodów wskazanych we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec E. T. bez możliwości sporządzania fotokopii” (k. 7).

Na powyższe zarządzenie zażalenie wniósł obrońca podejrzanego E. T. zarzucając, cyt. dosł. z zażalenia: „obrazę przepisów prawa procesowego, mającego istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia tj. art. 156 § 5a k.p.k. poprzez błędne jego zastosowanie w zakresie udostępnienia akt sprawy podejrzanemu oraz jego obrońcy bez możliwości sporządzenia fotokopii, w sytuacji gdy z treści normatywnej przepisu bowiem jednoznacznie wynika powyższe uprawnienie w przeciwnym razie prowadziłyby to do pewnego absurdu polegającego na tym, że obrońca zapoznając się z aktami sprawy mógłby wykonywać odpisy, notatki a nie mógłby wykonać fotokopii i kserokopii”.

Żalący się wniósł o zmianę zaskarżonego zarządzenia poprzez wyrażenie zgody na wykonanie fotokopii poszczególnych kart znajdujących się w aktach sprawy, a uzasadniających złożony wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania.

Zażalenie obrońcy adresowane było do Sądu Rejonowego w W. V Wydział Karny za „pośrednictwem Prokuratury Regionalnej w W. Wydział II ds. Przestępczości Finansowo – Skarbowej” (k.8.). Decyzją prokuratora zażalenie przedstawiono do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W., uznając, że ten Sąd jest rzeczowo właściwy do rozpoznania zażalenia (o tym powinien orzec Sąd Rejonowy na podstawie art. 35 § 1 k.p.k., a nie rozstrzygnąć arbitralnie, w nieprocesowej formie prokurator - uw. S.A.). Jednocześnie we wniosku skierowanym do Sądu Okręgowego (z dnia 25 maja 2017 r.) prokurator wyraził pogląd, że

zażalenie obrońcy podejrzanego jest niedopuszczalne z mocy ustawy i wniósł o pozostawienie tego zażalenia bez rozpoznania k. 15).

Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z 20 czerwca 2017 r., sygn. akt III Kp 1098/17 uznał, że nie jest rzeczowo właściwy do rozpoznania zażalenia obrońcy podejrzanego i zażalenie to (na odmowę sporządzenia fotokopii akt) przekazał do rozpoznania Prokuratorowi Regionalnemu w W., jako właściwemu na podstawie art. 302 § 3 k.p.k.

Postanowienie to zaskarżył prokurator i obrońca podejrzanego.

Prokurator zaskarżonemu postanowieniu zarzucił: „obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia – art. 35 § 3 k.p.k. w zw. z art. 459 § 2 k.p.k. i art. 430 § 1 k.p.k. poprzez niesłuszne przyjęcie, że przekazanie sprawy do rozpoznania innemu organowi – Prokuratorowi Regionalnemu w W., jako właściwemu rzeczowo jest rozstrzygnięciem sądu odwoławczego, w związku z tym nie służy na nie zażalenie, podczas gdy jest to orzeczenie, o którym mowa w art. 425 § 1 k.p.k., wydane tylko w związku z odwołaniem, stanowiące następstwo stwierdzenia niewłaściwości i w związku z tym przysługuje od niego środek odwoławczy”.

Obrońca podejrzanego zarzucił: „obrazę przepisów prawa procesowego mającego istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 35 § 1 k.p.k. poprzez bezpodstawne uznanie swej niewłaściwości rzeczowej do rozpoznania zażalenia obrońcy w sytuacji gdy norma prawna zawarta w art. 159 k.p.k. powinna być rozpatrywana w związku z art. 156 § 1 w zw. z art. 156 § 5 i 5a k.p.k. w którym to przepisie mowa jest o udostępnieniu akt jako takich, a w konsekwencji również wykonywania fotokopii, odpisów czy kserokopii”.

Żalący się zgodnie wnieśli o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do merytorycznego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zaskarżone postanowienie należało utrzymać w mocy, jednak nie z powodów podanych w jego uzasadnieniu. Potrzeby takiego orzeczenia nie wyklucza także fakt, że wskazane w zażaleniach zarzuty są w znacznej mierze trafne.

W spornej kwestii związanej z zakresem i sposobem udostępnienia obrońcy podejrzanego E.T. akt sprawy w części zawierającej treść dowodów dołączonych do

wniosku o zastosowanie wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania, nie ulega wątpliwości, że wydając zarządzenie z dnia 30 marca 2017 r., którym „wyrażono zgodę na udostępnianie akt bez możliwości sporządzania fotokopii”, prokurator miał na uwadze wyłącznie przepis art. 156 § 5a k.p.k. i tylko ten przepis stanowił podstawę prawną podjętej decyzji. Wynika to jednoznacznie z uzasadnienia „zarządzenia” prokuratora, które ogranicza się do powtórzenia treści art. 156 § 5a k.p.k. Można od razu dodać, że również obrońca podejrzanego stoi na stanowisku, że wniesiony przez niego wniosek nie wykroczał poza potrzebę decyzji o jakiej w art. 156 § 5a k.p.k. Stanowi o tym odwołanie się w podstawie wniosku tylko do art. 156 § 5a k.p.k w zw. z art. 156 § 1 k.p.k. oraz podniesienie w zażaleniu na zarządzenie prokuratora z dnia 30 marca 2017 r., że już art. 156 § 5a k.p.k. obligował prokuratora do umożliwienia obrońcy wykonania fotokopii z udostępnionych akt, skoro „(...) w art. 156 § 1 k.p.k. użyto łącznika oraz”, co – zdaniem tego skarżącego - oznacza, że „należy stosować łącznie zarówno możliwość udostępnienia akt, jak również wykonania odpisów lub kopii” (k.9).

Skarżący zarządzenie prokuratora z dnia 30 marca 2017 r. obrońca, a także Sąd Okręgowy w W. w postanowieniu z dnia 20 czerwca 2017 r., III Kop 1098/17, nie dostrzegli istoty tego zarządzenia. Aby to przedstawić, konieczne jest najpierw uwzględnienie relacji w jakiej pozostaje wskazany w podstawie zarządzenia prokuratora art. 156 § 5a do przepisu art. 156 § 5 k.p.k., który stanowi, że jeżeli nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzenie odpisów lub kopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kopie. W przedmiocie udostępnienia akt, sporządzenia odpisów lub kopii lub wydania uwierzytelnionych odpisów prowadzący postępowanie przygotowawcze wydaje zarządzenie. Drugi ze wskazanych przepisów ma charakter ogólny i znajduje zastosowanie do każdego przypadku udostępnienia akt postępowania przygotowawczego. Wprowadzenie do art. 156 k.p.k. przepisu § 5 a (nowelą z 16.07.2009 r.) jest konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3.06.2008 r., K 42/07, którego skutkiem – co wymaga zaakcentowania - nie było wyłączenie z zakresu normowania art. 156 § 5 k.p.k. sytuacji dostępu do

materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, a jedynie wykluczenie interpretacji rzeczoności przepisu w sposób pozwalający na arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów w danej sprawie. To pozwala ustalać - co trafnie zauważa w zażaleniu prokurator - że przepis art. 156 § 5a k.p.k. ma charakter przepisu specjalnego względem § 5 i wyłącza z zakresu normowania tego przepisu problem udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy akt postępowania przygotowawczego w części zawierającej dowody uzasadniające wniosek o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania. Przepis art. 156 § 5a k.p.k. w oparciu o regułę *lex specialis derogat legi generali* uchyla w normowanym w nim zakresie przepis art. 156 § 5 k.p.k. Oznacza to, że w incydentalnym postępowaniu o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania zakres dostępności podejrzanego i obrońcy do akt postępowania przygotowawczego, w części zawierającej dowody uzasadniające wniosek, określa wyłącznie art. 156 § 5a k.p.k. A przepis ten, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z 27 września 2013 r. (Dz.U. 1247) przewiduje prostą regułę, że w razie złożenia w toku postępowania przygotowawczego wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanemu i jego obrońcy **udostępnia się** (podkreśl. S.A.) niezwłocznie akta sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku. Oznacza to, że dostępność dla obrony do akt postępowania przygotowawczego w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania następuje z mocy prawa i nie wymaga żadnej decyzji prokuratora lub sądu. Akta te (w odpowiednim zakresie – wynikającym z wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania) może udostępnić także sąd rozpoznający wniosek o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania, jeżeli będą znajdowały się one w jego dyspozycji. Skoro prawo dostępu do akt wynika z samego przepisu ustawy, to udostępnienie akt w określonym we wniosku zakresie należy potraktować **jako czynność o charakterze technicznym, a nie rozstrzygającym** (podkreśl. S.A.). Prokurator decyduje o zakresie, w jakim podejrzanemu uzyska dostęp do tych akt przez wskazanie podstawy dowodowej wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania (głównie dla wykazania przesłanki tymczasowego aresztowania z art. 249 § 1 k.p.k.). Jeżeli zatem w ocenie prokuratora

podejrzany nie powinien jeszcze uzyskać wiedzy o określonych dowodach, to wykluczy je z podstawy dowodowej uzasadniającej wniosek. Zakres udostępnienia akt wynika jednoznacznie z art. 156 § 5a i nie podlega żadnemu ograniczeniu po tym, jak do sądu został złożony wniosek o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania, zatem wydawanie jakiegokolwiek dalszej decyzji należy uznać za zbędne (zob. S. Steinborn, *komentarz do art. 156 Kodeksu postępowania karnego*, lex/el./2016). A skoro tak, to „zarządzenie” prokuratora z dnia 30 marca 2017 r. o wyrażeniu „zgody na udostępnianie obrońcy podejrzanego E. T. akt sprawy RP II Ds. 10.2016 w trybie art. 156 § 5a k.p.k. w zakresie dowodów wskazanych we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania bez możliwości sporządzania fotokopii” nie zawiera w istocie żadnego rozstrzygnięcia, a stanowi jedynie powtórzenie uprawnienia obrońcy podejrzanego wynikającego z przepisu prawa. Dotyczy to nie tylko umożliwienia obrońcy zapoznania się z dowodami na podstawie których sporządzono wniosek o zastosowanie wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania (co nie jest skarżone), ale także „zarządzenia” (już skarżonego) o niewyrażeniu zgody na sporządzenie fotokopii z udostępnionych dowodów. Wbrew bowiem twierdzeniom obrońcy podejrzanego, wyrażonym w obu wniesionych zażaleniach, wynikający z art. 156 § 5a k.p.k. obowiązek udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania, nie jest równoznaczny z obowiązkiem umożliwienia sporządzenia odpisów lub kopii z udostępnionych akt. Powołanie się przez obrońcę na art. 156 § 1 k.p.k. jest o tyle chybione, że przepis ten dotyczy akt „sprawy sądowej”, a nie akt postępowania przygotowawczego. Nie zasługuje na aprobatę także wypowiedziane w piśmiennictwie stanowisko, że wykładnia systemowa, celowościowa oraz ocena ratio legis przepisu art. 156 § 5a k.p.k. pozwala przyjąć, iż immanentnie związany z obowiązkiem wymienionym wprost w przepisie § 5a art. 156 k.p.k. jest obowiązek wyrażenia zgody na sporządzanie fotokopii lub odpisów akt (tak J. Kogut, A. Mucha, *Udostępnienie akt postępowania przygotowawczego na podstawie art. 156 § 5a k.p.k. a obowiązek wyrażenia zgody na sporządzenie odpisów, kopii lub fotokopii*, *Palestra* 2016, nr 10, s. 42-49)

Kwestia dostępności akt w postępowaniu przygotowawczym jest uregulowana – jak

to było już sygnalizowane – w art. 156 § 5 i 156 § 5a k.p.k. i porównując oba te przepisy istotne jest zauważenie, że w art. 156 § 5a k.p.k. nie ma mowy o umożliwieniu podejrzanemu i obrońcy sporządzania odpisów i kopii z akt. Oznacza to, że udostępnienie akt w trybie § 5a, w incydentalnym postępowaniu w kwestii wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania, polega tylko na umożliwieniu zapoznania się z aktami postępowania w części zawierającej dowody wskazane we wniosku prokuratora. Chodzi tu o osobiste zapoznanie się przez podejrzanego i jego obrońcę z tymi dowodami albo odtworzenie im zapisów audio lub wideo.

Powyższe nie oznacza niedopuszczalności sporządzenia przez podejrzanego lub jego obrońcę odpisów i kopii z akt zawierających dowody stanowiące podstawę wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania. Podstawą takiego uprawnienia nie jest jednak przepis art. 156 § 5a k.p.k., a może nią być wyłącznie przepis art. 156 § 5. I na podstawie tego przepisu, w przypadku wniesienia przez uprawniony podmiot wniosku, prowadzący postępowanie przygotowawcze **wydaje zarządzenie**. Wniosek taki podlega już merytorycznej ocenie prowadzącego postępowanie przygotowawcze i wymaga rozstrzygnięcia (w formie zarządzenia – art. 156 § 5 zdanie drugie k.p.k.). Uwzględnienie wniosku może nastąpić jeżeli nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ważnego interesu państwa, przy czym - wbrew stanowisku prezentowanemu przez obrońcę podejrzanego - dopuszczalne wydaje się ograniczenie formy, w jakiej dostęp do akt zostanie stronie umożliwiony. Skoro w razie spełnienia ujemnej przesłanki określonej w art. 156 § 5 można odmówić całkowicie udostępnienia akt, to tym bardziej za dopuszczalne powinno się uznać umożliwienie tego dostępu tylko w określonej przez organ postępowania przygotowawczego formie, np. zezwolenie wyłącznie na przejrzenie akt, natomiast odmowa zezwolenia na sporządzenie kopii akt. Będzie to uzasadnione zwłaszcza wówczas, gdy dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa wystarczające będzie właśnie takie ograniczenie formy dostępu do akt.

Jak to zostało już wyżej stwierdzone, podjęte przez prokuratora zarządzenie z dnia 30 marca 2017 r. o wyrażeniu „zgody na udostępnianie obrońcy podejrzanego E.T. akt sprawy RP II Ds. 10.2016 w trybie art. 156 § 5a k.p.k. w zakresie dowodów wskazanych we

wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec E.T. bez możliwości sporządzenia fotokopii” stanowi jedynie wyraz uprawnienia obrońcy przyznanego przez ustawę i o niczym nie rozstrzyga. Nie jest to zatem zarządzenie, na które, na podstawie art. 159 k.p.k., przysługuje zażalenie do sądu. Prokurator, podnosząc we wniosku z dnia 25 kwietnia 2017 r. skierowanym do Sądu Okręgowego w W. wraz z przedstawieniem do rozpoznania zażalenia obrońcy podejrzanego na zarządzenie z dnia 30 marca 2017 r., że: „(...) Decyzja co do wyrażenia zgody na sporządzenie fotokopii lub co do wydania kserokopii może być podjęta dopiero po skompletowaniu materiału dowodowego do takiego stanu, w którym działania podejrzanego nie będą w stanie zaszkodzić dobru prowadzonego postępowania” (k 2), zdaje się nie dostrzegać, że czym innym jest uwzględnienie wniosku o umożliwienie podmiotom wskazanym w art. 156 § 5 k.p.k. sporządzenia odpisów lub kopii oraz wydanie uwierzytelnionych odpisów lub kopii z akt, a czym innym potrzeba niezwłocznego rozpoznania takiego wniosku, jeżeli zostanie wniesiony.

Wniosek obrońcy podejrzanego, aby umożliwić mu wykonanie fotokopii z akt został zawarty w skierowanym do prokuratora pisemnym „zgłoszeniu się do sprawy” obrońcy. Wniosek taki wyraża także zażalenie obrońcy na zarządzenie prokuratora z dnia 30 marca 2017 r. i powinien zostać rozpoznany przez prokuratora na podstawie art. 156 § 5 k.p.k., co dotychczas bez wątpliwości nie nastąpiło. W „zarządzeniu” z 30.03.2017 r. prokurator nie oceniał wniosku obrońcy w kontekście merytorycznych przesłanek z art. 156 § 5 k.p.k. i nie podejmował w tej mierze rozstrzygnięcia. Stąd też zażalenie wniesione przez obrońcę na „zarządzenie” prokuratora z dnia 30 marca 2017 r. (w istocie bezprzedmiotowe) może być odczytane jedynie (patrz art. 118 § 2 k.p.k.) jako odnoszące się do niewymagającej formy zarządzenia decyzji prokuratora o charakterze tylko technicznym w postępowaniu przygotowawczym (na sposób w jaki umożliwiono obrońcy podejrzanego zapoznanie się z dowodami zgromadzonymi w postępowaniu przygotowawczym), a o takim zażaleniu powinien na podstawie art. 302 § 3 w zw. z art. 302 § 2 k.p.k. rozstrzygnąć ostatecznie prokurator bezpośrednio przełożony. Dlatego zaskarżone postanowienie utrzymano w mocy.

Odnosząc się natomiast do rozstrzyganej przez Sąd Okręgowy kwestii, jaki organ jest rzeczowo właściwy do rozpoznania zażalenia na zarządzenie prokuratora w przedmiocie

udostępnienia akt postępowania przygotowawczego, podjętego na podstawie art. 156 § 5 k.p.k., to zasadne jest w tej mierze stanowisko skarżących, że organem tym jest w każdym przypadku sąd. Wydaje się, że orzekając w zaskarżonym postanowieniu, iż na odmowę udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym zażalenie rozpoznaje, na podstawie art. 159 k.p.k., sąd, natomiast w części odmawiającej możliwość sporządzenia odpisów lub kopii już, na podstawie art. 302 § 3 k.p.k., prokurator przełożony, Sąd Okręgowy pominął zmiany jakie zaszły w treści wchodzących w grę przepisów. Istotna jest najpierw treść zdania drugiego art. 156 § 5 k.p.k., w którym przepis stanowi wprost, że w kwestii udostępnienia akt stronom i ich przedstawicielom, sporządzania odpisów lub kopii lub wydania uwierzytelnionych odpisów lub kopii **wydaje się zarządzenie** (podkreśl. S.A.). Zarządzeniem należy zatem rozstrzygnąć nie tylko o prawie podmiotów wymienionych w art. 156 § 5 k.p.k. dostępu do akt sprawy, ale także o uprawnieniu do sporządzenia odpisów i kopii z akt oraz możliwości otrzymania uwierzytelnionych odpisów lub kopii. Zgodnie zaś z art. 303 § 3 w zw. z art. 302 § 2 i 1 k.p.k. prokurator bezpośrednio przełożony rozpoznaje zażalenia na postanowienia i zarządzenia wydane w postępowaniu przygotowawczym, ale wnoszone przez osoby nie będące stronami, których prawa zostały naruszone. Właściwość prokuratora przełożonego obejmuje rozpoznanie zażaleń wnoszonych przez strony na czynności inne niż postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa (art. 302 § 2 k.p.k.). Tak więc aktualnie problem zażalenia wnoszonego do sądu na podstawie art. 159 k.p.k. sprowadza się do tego czy zażalenie służy jedynie na odmowę udostępnienia akt (co w świetle treści art. 159 k.p.k. nie budzi wątpliwości), czy także na zarządzenie odmawiające sporządzenia odpisu lub kopii z akt lub wydania uwierzytelnionych odpisów lub kopii.

Nawiązując do stanowiska wyrażonego w zażaleniach przez obrońcę podejrzanego, że decyzja o udostępnieniu akt jest równoznaczna z decyzją zezwalającą na sporządzenie odpisów z akt i kopii, należy zwrócić uwagę na rozbieżności zawarte w treści art. 156 k.p.k. W § 1 tego artykułu, na który wskazuje obrońca, a odnoszącego się – co obrońca już pomija - do akt „sprawy sądowej”, przewidziano „udostępnienie stronom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym akt **oraz** (podkreśl S.A.) dano możliwość sporządzenia z nich odpisów lub kopii”. Te same uprawnienia odnośnie akt postępowania przygotowawczego, przewidziane w art. 156 § 5 k.p.k. nie zostały połączone łącznikiem „oraz”, co pozwala

skonstatować, że wydane na podstawie tego przepisu zarządzenie o udostępnieniu akt postępowania przygotowawczego nie musi oznaczać także decyzji o możliwości sporządzenia odpisów lub kopii z akt. Jak to już zostało podniesione, odmowa udostępnienia na podstawie art. 156 § 5 k.p.k. akt postępowania przygotowawczego może odnosić się nie tylko do całości akt lub poszczególnych ich fragmentów, ale dotyczyć może także ograniczeń co formy dostępności do akt, przez odmowę zezwolenia na sporządzenie odpisów lub kopii z akt. Wykładnia językowa art. 156 § 5 k.p.k. zdecydowanie pozwala na zajęcie stanowiska, że na gruncie tego przepisu możliwe staje się udostępnienie akt, ale z zarządzeniem wyłączającym dokonywanie z nich kopii czy odpisów lub odmawiającym wydania uwierzytelnionych kopii.

Stąd, mając na uwadze treść art. 159 k.p.k., który stanowi, że: „Na odmowę udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym przysługuje stronom zażalenie”, w piśmiennictwie istnieją rozbieżności czy zażalenie na podstawie powyższego przepisu przysługuje również na zarządzenie prokuratora odmawiające jedynie zezwolenia na sporządzenie z udostępnionych akt odpisów i kopii lub odmawiające wydania uwierzytelnionych kopii. Wyrażono pogląd, że przedmiotem zaskarżenia może być tylko decyzja o **odmowie udostępnienia akt**, która może odnosić się do akt w całości, jak i w części. Nie może być natomiast zaskarżona inna decyzja niż o odmowie udostępnienia akt, np. zabraniająca sporządzenia odpisów lub kopii dokumentów tam się znajdujących (J. Skorupka red. *Kodeks postępowania karnego, komentarz do art. 159*, Legalis/el.; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2014, s. 546). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w składzie orzekającym niniejszym postanowieniem, uzasadnione jest stanowisko przeciwne, a mianowicie, że na podstawie art. 159 k.p.k. zażalenie przysługuje również, jeżeli stronom i ich przedstawicielom ustawowym odmówiono tylko wydania z akt uwierzytelnionych odpisów lub zezwolenia na samodzielne sporządzenie odpisów i kopii (tak P.Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, komentarz, tom I*, Warszawa 2007, s. 724; S. Steinborn, *komentarz do art. 159 k.p.k.*, Lex/el. 2016). Decyzja taka (podjęta w formie zarządzenia) także dotyczy bezpośrednio prawa strony w dostępności do dowodów gromadzonych w prowadzonym postępowaniu i stanowi ograniczenie możliwości zapoznania się z treścią dowodów, co

przekłada się na ograniczenie prawa do obrony. Dlatego mieści się w szeroko rozumianym pojęciu „odmowy udostępnienia akt”, w znaczeniu art. 159 k.p.k.

* * *

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

367.

art. 640 k.p.k. w zw. z art. 621 § 1 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 19 czerwca 2017 r. (II AKz 225/17)

Zakład Ubezpieczeń Społecznych występując z subsydiarnym aktem oskarżenia zobowiązany jest do wpłacenia – na podstawie 640 k.p.k. w zw. z art. 621 § 1 k.p.k. - do kasy sądowej zryczałtowanej równowartości wydatków za postępowanie, co stanowi warunek formalny dla skuteczności tej skargi.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2017 r. w sprawie Romana S., Barbary P. i Adama M. zażaleń wniesionych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. i prokuratora na zarządzenie upoważnionego sędziego Sądu Okręgowego w S. z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt: III K 41/17 w przedmiocie uznania subsydiarnego aktu oskarżenia za bezskuteczny *zaskarżone zarządzenie utrzymał w mocy.*

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

Zarządzeniem z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt: III K 41/17, upoważniona sędzia Sądu Okręgowego w S. na podstawie art. 120 § 1 i § 2 k.p.k. uznała za bezskuteczny subsydiarny akt oskarżenia wniesiony przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

Zażalenie na to zarządzenie wnieśli Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. i prokurator Prokuratury Rejonowej w Z.

Oskarżyciel subsydiarny Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zaskarżonemu zarządzeniu zarzucił (cyt. z zażalenia):

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 120 § 1 i § 2 k.p.k. poprzez uznanie, że akt oskarżenia dotknięty jest brakiem formalnym w postaci niedołączenia dowodu wpłacenia do kasy sądowej zryczałtowanej równowartości wydatków w sytuacji, gdy akt oskarżenia nie musiał być opłacony, ponieważ pismem z dnia 14 kwietnia 2017 r., PR Ds.134.2017.Ś(pc) Prokurator Prokuratury Rejonowej w Z. zgłosił przystąpienie do postępowania karnego na podstawie art. 55 § 4 k.p.k. i postępowanie w sprawie toczy się z oskarżenia publicznego;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, to jest:
 - nie uwzględnienie, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie ponosi opłat skarbowych i sądowych na podstawie art. 114 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 689 ze zm.);
 - nie rozpoznanie wniosku pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego złożonego na posiedzeniu w dniu 27 kwietnia 2017 r. o przywrócenie terminu do uiszczenia opłaty wobec ujawnionych okoliczności w postaci umorzenia śledztwa postanowieniem Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z. z dnia 13 kwietnia 2017 r., PR Ds.134.2017.Ś(pc) i wprowadzenia w błąd Zakładu Ubezpieczeń Społecznych poprzez wskazanie przez Sąd daty wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia do Sądu jako dzień 1 lutego 2017 r., zamiast daty 30 stycznia 2017 r.

Prokurator zaskarżonemu zarządzeniu zarzucił (cyt. z zażalenia):

1. obrazę prawa procesowego mającą wpływ na jego treść, a mianowicie art. 55 § 4 k.p.k. w zw. z art. 14 k.p.k. polegająca na uznaniu w dniu 27 kwietnia br. za bezskuteczny subsydiarnego aktu oskarżenia wniesionego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. w sprawie o sygn.. akt: III K 41/17 przeciwko Romanowi S., Barbarze P., Adamowi M. oskarżonym o czyn z art. 286 § 1 kk. i inne w sytuacji uprzedniego wstąpienia na podstawie art. 55 § 4 cytowanej ustawy, tj. w dniu 14 kwietnia br. Prokuratora Rejonowego w Z. do wszczętego postępowania.
2. obrazę prawa procesowego mającą wpływ na jego treść, a mianowicie art. 120 § 1 i 2

k.p.k. w zw. z art. 640 § 1 k.p.k. poprzez uznanie za brak formalny w rozumieniu cytowanego przepisu braku dołączenia przez oskarżyciela posiłkowego – subsydiarnego dowodu wpłacenia zryczałtowanej równowartości wydatków w sytuacji powołania się w złożonym, a.o. przez radcę prawnego reprezentującego wskazany oddział ZUS –u na opisaną w art. 114 ust. 4 Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podstawę prawną zwalniającą oskarżyciela subsydiarnego z opłat sądowych.

Żalący się wnieśli o uchylenie zaskarżonego zarządzenia i przekazania sprawy do prowadzenia Sądowi Okręgowemu w S. (III Wydział Karny).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenia nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do kwestii czy przepis art.114 ust. 4 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 2016, poz. 963, dalej jako SysUbSpoł.) zwalniał Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jako oskarżyciela subsydiarnego, od wynikającego z art. 640 k.p.k. w zw. z art. 621 § 1 k.p.k. obowiązku wpłacenia do kasy sądowej zryczałtowanej równowartości wydatków za postępowanie.

Wnosząc do Sądu subsydiarny akt oskarżenia, Zakład Ubezpieczeń Społecznych oddział w W. nie dokonał żadnej wpłaty i powołując się na art. 114 ust. 4 SysUbSpoł wskazał w tym piśmie procesowym, że: „Na podstawie art. 114 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 689 ze zm.) Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie ponosi opłat skarbowych i sądowych”. Oskarżyciel subsydiarny zdaje się nie dostrzegać, że w art. 114 ust 4 SysUbSpoł jest mowa o „opłatach skarbowych i opłatach sądowych”, gdy tymczasem wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia nie wiąże się z taką opłatą, a z koniecznością wpłacenia kwoty odpowiadającej zryczałtowanej równowartości wydatków za postępowanie. Przepis art. 114 § 4 SysUbSpoł stanowi szczególną regulację względem ustawy z dnia 16.11.2006 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. 2016, poz. 1827) oraz ustawy z dnia 28.07. 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2016, poz. 623), a także ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami

administracyjnymi (zob. T. Brzezicki, *Komentarz do art. 114 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych*, *Komentarz*, Legalis/el.). Opłata w sprawach karnych jest częścią kosztów sądowych, różnych od wydatków związanych z postępowaniem (art. 616 § 2 k.p.k.), które w formie zryczałtowanej obciążają oskarżyciela posiłkowego (subsydiarnego) przy wnoszeniu aktu oskarżenia (art. 640 w zw. z art. 621 § 1 k.p.k.). Przepis art. 114 ust. 4 SysUbSpoł już z tego powodu nie może stanowić podstawy do zwolnienia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych od obowiązku wpłacenia zryczałtowanej równowartości wydatków na postępowanie przy wnoszeniu subsydiarnego aktu oskarżenia. Poza tym przewidziane w art. 114 ust. 4 SysUbSpoł zwolnienie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nie obejmuje całej działalności Zakładu, a jedynie taką, która jest określona w ustawie systemowej. Uszczegółowienie tych zadań, z których wynika zakres prowadzonej przez ZUS działalności w rozumieniu art. 114 ust 4 SysUbSpoł, zawierają przepisy art. 68-71. Na podstawie Art. 68 ust 1 a-e SysUbSpoł do zakresu działania Zakładu należy między innymi: realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności: stwierdzanie i ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych, ustalanie uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych oraz wypłacanie tych świadczeń, chyba że na mocy odrębnych przepisów obowiązki te wykonują płatnicy składek, wymierzanie i pobieranie składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, prowadzenie rozliczeń z płatnikami składek z tytułu należnych składek i wypłacanych przez nich świadczeń podlegających finansowaniu z funduszy ubezpieczeń społecznych lub innych źródeł, prowadzenie indywidualnych kont ubezpieczonych i kont płatników składek. Z tak określonymi zadaniami niewątpliwie łączy się dochodzenie nieopłaconych składek lub opłaconych w zaniżonej wysokości oraz nienależnie pobranych w trybie egzekucyjnym, co może być następstwem popełnienia przez płatnika składek przestępstwa z art. 218 § 1a k.k.(co podnosi się w uzasadnieniu zażalenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oddział w W.). Przedmiotem ochrony przestępstwa stypizowanego w tym przepisie są jednak prawa pracownicze, które wynikają ze stosunku pracy i ubezpieczenia społecznego. Stąd też należy uznać, że zakreślone w art. 68 ust 1 SysUbSpoł granice działalności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w zakresie dochodzenia nieopłaconych składek lub opłaconych w zaniżonej wysokości nie obejmują działalności

tego podmiotu w postępowaniu karnym, w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Stanowisko takie wyrażał także Sąd Najwyższy. W postanowieniu z dnia 26.10.2007 r. (V KZ 61/07, OSNK 2007, Nr 12, poz. 94) Sąd Najwyższy uznał, że na ZUS ciąży obowiązek uiszczenia opłaty sądowej od kasacji w sprawie karnej (art. 527 § 1 in principio KPK). W uzasadnieniu wskazano, że wywodzenie zwolnienia od opłaty kasacyjnej w procesie karnym z art. 114 ust. 4 SysUbSpołU nie mogło przynieść oczekiwanego rezultatu, bowiem oczywiste jest, że zaangażowanie ZUS w postępowanie karne, w tym również występowanie w nim w roli oskarżyciela posiłkowego, nie mieści się w granicach działalności zakreślonych SysUbSpołU.

Zasadne jest zatem stanowisko wyrażone w zaskarżonym zarządzeniu, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych oddział w W. występując z subsydiarnym aktem oskarżenia zobowiązany był do wpłacenia – na podstawie 640 k.p.k. w zw. z art. 621 § 1 k.p.k. - do kasy sądowej zryczałtowanej równowartości wydatków za postępowanie w wysokości 300 zł, co stanowiło warunek formalny dla skuteczności tej skargi. Potrzebę usunięcia powyższego braku aktu oskarżenia zaakceptował – jak się wydaje – oskarżyciel subsydiarny, skoro w piśmie z dnia 16 lutego 2017 r. skierowanym do Sądu Okręgowego oświadczył, że: „(...) nie uiszczył opłaty sądowej w kwocie 300 zł (...) godząc się na uznanie aktu oskarżenia za bezskuteczny” (k.37). W konsekwencji, w zaskarżonym zarządzeniu z dnia 27 kwietnia 2017 r. słusznie sędzia Sądu Okręgowego uznała wniesiony przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. akt oskarżenia za bezskuteczny.

Zarzuty przeciwko temu rozstrzygnięciu, podniesione w zażaleniach prokuratora i oskarżyciela subsydiarnego są bezzasadne. Uwagi przedstawione wyżej stanowią o takiej ocenie zarzutów wskazanych w pkt 2 zażalenia prokuratora i pkt 2 zdanie pierwsze zażalenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Podniesienie natomiast przez obu skarżących (w pkt 1 zażeń), że zaskarżone zarządzenie zapadło z obrazą art. 55 § 4 w zw. z art. 14 k.p.k., która miała polegać na nieuwzględnieniu, że prokurator „w dniu 14 kwietnia br. wstąpił do wszczętego postępowania”, całkowicie pomija – na co trafnie zwraca uwagę sędzia Sądu Okręgowego w S., w zarządzeniu z dnia 10.05.2017 r. (k. 64) - że subsydiarny akt oskarżenia uprawnionego pokrzywdzonego „wszczyna postępowanie sądowe” i tworzy stan zawilości sprawy przed sądem w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., gdy został

wniesiony skutecznie. A to ma miejsce, gdy subsydiarny akt oskarżenia spełnia wszystkie wymogi formalne. W sprawie niniejszej, akt oskarżenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oddział w W. nie spełnił warunku wniesienia zryczałtowanej równowartości wydatków na postępowanie, co nie zostało także uzupełnione po wezwaniu w trybie art. 120 § 1 k.p.k., i w konsekwencji akt oskarżenia uznano za bezskuteczny. Stąd też – wbrew temu co przyjmuje prokurator - w pełni uprawnione było postanowienie z dnia 31 stycznia 2017 r. (k. 29) o podjęciu postępowania na podstawie art. 327 § 1 k.p.k., a nieporozumieniem już wniosek z dnia 2 lutego 2017 r. (k. 28) skierowany do Sądu Rejonowego w Z. o umorzenie postępowania przed sądem na podstawie art. 339 § 3 pkt 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Wniosek ten, sprzecznie z postanowieniem z dnia 31 stycznia 2017 r., zakładał, że wniesiony przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych oddział w W. w dniu 30.01.2017 r. subsydiarny akt oskarżenia (do Sądu Rejonowego w Z., a przekazany następnie, według właściwości, do Sądu Okręgowego w S.) był skuteczny i – jako skarga uprawnionego oskarżyciela – zainaugurował postępowanie sądowe, powodując powstanie stanu zawisłości sprawy o objęte nim czyny. Gdyby tak miało być, to nie Sąd powinien umorzyć postępowanie, a prokurator nie mógłby orzekać postanowieniem z dnia 31 stycznia 2017 r. o podjęciu postępowania na podstawie art. 327 § 1 k.p.k. i następnie wnioskować do Sądu o umorzenie postępowania „wszczętego” przed sądem na skutek subsydiarnego aktu oskarżenia ZUS oddział w W., wszakże postanowienie z 31 stycznia 2017 r. dotyczy czynów zarzucanych w subsydiarnym akcie oskarżenia, a ten został wniesiony do Sądu przed postanowieniem prokuratora, bo 30.01.2017 r. Gdyby więc skarga ta była skuteczna, nie mogło w ogóle wchodzić w rachubę podjęcie przez prokuratora postępowania na podstawie art. 327 § 1 k.p.k., ze względu na przyjęty w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zakaz toczenia się dwóch postępowań co do tych samych czynów, tych samych osób. Wówczas należało kontynuować postępowanie przed Sądem, a nie – jak chciał prokurator – postępowanie to umorzyć.

Chybiony jest drugi zarzut wskazany w pkt 2 zażalenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oddział w W., że Sąd Okręgowy „nie rozpoznał wniosku pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego złożonego na posiedzeniu w dniu 27 kwietnia 2017 r. o przywrócenie terminu do uiszczenia opłaty”. Zdaniem skarżącej Sąd Okręgowy miał

dopuszczyć się przez to: „błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia”. Do żadnego błędu – co oczywiste - nie doszło. Tak kwalifikacja powyższego zarzutu, jak i jego treść, choć zawarta w środku odwoławczym sporządzonym przez profesjonalnego pełnomocnika, jest wysoce nieprofesjonalna. Wniosek skarżący o przywrócenie terminu dotyczył terminu nieprzywracalnego (przywróceniu podlegają terminy zawite, a takimi są tylko terminy do wnoszenia środków zaskarżenia oraz inne, które ustawa za zawite uznaje – patrz art. 126 § 1 i 122 § 2 k.p.k.) i nie podlegał w ogóle merytorycznemu rozpoznaniu (zob. postanowienie S. N. z 2015-08-27, III KK 254/15, K. Z. S. 2015, Nr 10, poz. 30). Wprawdzie na posiedzeniu w dniu 27 kwietnia 2017 r. sędzia Sądu Okręgowego powinna wyraźnie to stwierdzić (przez pozostawienie wniosku pełnomocnik ZUS bez rozpoznania), to jednakże zaniechanie tego nie miało żadnego wpływu na treść zaskarżonego zarządzenia o uznaniu aktu oskarżenia wniesionego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych oddział w W. za bezskuteczny. Nie można też przyjąć zarzutu skarżący pełnomocnik, że występujący z oskarżeniem subsydiarnym Zakład Ubezpieczeń Społecznych „został wprowadzony w błąd przez Sąd” co do daty wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. To prawda, co podnosi się w zażaleniu, że w wezwaniu z dnia 1 lutego 2017 r. o usunięcie braku formalnego aktu oskarżenia przez „uiszczenie opłaty w wysokości 300 zł” błędnie napisano, że akt oskarżenia został wniesiony 1.02.2017 r. (k. 26), ale powyższe wezwanie nie jest dowodem w tej kwestii. Akt oskarżenia wraz z załączonymi dokumentami został złożony przez oskarżyciela subsydiarnego w urzędzie pocztowym w dniu 27 stycznia 2017 r. (k.25) i w dniu 30 stycznia 2017 r. został zarejestrowany w Sądzie Rejonowym w Ząbkowicach Śląskich (k. 2). Akta sprawy były dostępne dla stron, wszystko było do sprawdzenia i podnoszenie obecnie, w usprawiedliwieniu wadliwych czynności podejmowanych w sprawie, że to z winy Sądu wzywającego o usunięcie braku formalnego aktu oskarżenia doszło do tych wszystkich nieprawidłowości, jakie powstały w sprawie na skutek decyzji, tak prokuratora, jak i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oddział w W., jest nadużyciem.

Mając to wszystko na uwadze, zaskarżone zarządzenie należało utrzymać w mocy.

* * *