



Sygn. akt III KK 289/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)
SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)
SSN Przemysław Kalinowski

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,
w sprawie wnioskodawcy **P. P.**
w przedmiocie odszkodowania
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 26 czerwca 2019 r.,
kasacji, wniesionych przez prokuratora Prokuratury Okręgowej w B. i pełnomocnika
Prezesa Sądu Okręgowego w B. - na niekorzyść oraz pełnomocników
wnioskodawcy - na korzyść,
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 25 października 2017 r., sygn. akt II AKa [...]
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w B.
z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt III Ko [...],

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.**
- 2. oddala kasację pełnomocników wnioskodawcy;**

3. obciąża wnioskodawcę kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt III Ko [...] od, Sąd Okręgowy w B.:

1. na podstawie art. 552 § 4 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy P. P. syna T. i L., urodzonego [...] 1949 r. w P., kwotę 4 758 894, 00 zł. tytułem odszkodowania za szkodę wynikłą z zastosowania wobec wnioskodawcy w okresie od 18 września 2001 r. do 29 kwietnia 2002 r. niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania w sprawie Prokuratury Okręgowej w B. o sygn. akt VI Ds. [...], zaliczając na poczet zasądzonej kwoty 4 758 894, 00 zł. wypłaconą na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 24 marca 2014 r. w sprawie o sygn. akt III Ko [X.] kwotę 2 318 040, 00 zł., wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 2 440 854, 00 zł. od dnia uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia;

2. w pozostałej części wniosek oddalił.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: pełnomocnicy wnioskodawcy oraz prokurator.

Pełnomocnicy wnioskodawcy zaskarżyli ten wyrok w części w jakiej Sąd oddalił wniosek wnioskodawcy o zasądzenie odszkodowania, tj. w zakresie pkt 2 i zarzucili:

- 1) naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przyjęcie, że:
 - a) z opinii biegłych z Polskiego Towarzystwa [...] Oddział w C. wynika, że wnioskodawca mógł odbudować działalność gospodarczą w okresie od sześciu miesięcy do roku od daty opuszczenia aresztu, podczas gdy wskazana okoliczność w ogóle nie wynika z powołanej opinii biegłych;
 - b) po wyjściu z aresztu, nawet w sytuacji prowadzonych przeciwko wnioskodawcy sądowych postępowań egzekucyjnych, mógł on rozpocząć działalność gospodarczą na własny rachunek i w takim samym zakresie jak spółka „T.”, podczas gdy byłoby to sprzeczne z ówczesnymi przepisami dotyczącymi sądowego postępowania egzekucyjnego, upadłościowego oraz karnego;

- c) wnioskodawca mógł uzyskać pożyczkę na rozpoczęcie wyżej opisanej działalności od świadków A. F. oraz G. Z., w sytuacji gdy taka możliwość w ogóle nie wynikała z zeznań tych świadków, ani z wyjaśnień wnioskodawcy, jak również gdy w jego ówczesnej sytuacji ekonomicznej oraz prawnej świadkowie ci – jako hipotetyczni pożyczkodawcy – nie mieliby gwarancji zwrotu pożyczki, zaś wnioskodawca nie mógłby w ten sposób sfinansować rozpoczęcia działalności gospodarczej bez naruszenia przepisów prawa karnego;
 - d) wnioskodawca mógł odłożyć pieniądze z wynagrodzenia wypłaconego za pracę mu w spółce cywilnej „E.”, w sytuacji w której Sąd I instancji ustalił, że wnioskodawca zarabiał w „E.” minimalne wynagrodzenie, zaś spółka ta zapewniała mu dodatkowe świadczenia o niepieniężnym charakterze, które nie mogły stanowić dla niego możliwości dla oszczędzania pieniędzy, bo nie jest możliwe „odkładanie pieniędzy w oparciu o świadczenia niepieniężne”, oraz
 - e) zrównanie wysokości zwrotów podatku VAT na rzecz spółki jawnej „T.” oraz spółki cywilnej „E.”, w sytuacji w której zwroty na rzecz „E.” były około 33 % niższe niż na rzecz spółki „T.”
 - co miało wpływ na wynik sprawy, jako że wywołało skutek w postaci błędnego ustalenia przyczynienia się wnioskodawcy do powstania szkody oraz obniżenia wysokości odszkodowania za okres po upływie 12 miesięcy od zwolnienia go z aresztu do dnia 31 grudnia 2003 r. o 100% z uwagi na uznanie, że doznane w tym okresie przez wnioskodawcę uszczerbki nie podlegają kompensacji;
- 2) naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść wyroku, a to art. 442 § 3 k.p.k. poprzez orzeczenie wbrew wiążącemu Sąd I instancji pogładowi prawnemu wyrażonemu w wydanym w sprawie przez Sąd Apelacyjny w [...] wyroku z dnia 18 lipca 2013 r., II A Ka [X.], zgodnie z którym w sprawie zachodzi „konieczność uwzględnienia art. 363 § 2 k.c., a zatem dokonania odpowiedniej waloryzacji przyznanego wnioskodawcy odszkodowania”, podczas gdy Sąd I instancji normy tej w ogóle nie zastosował, mylnie wskazując, że w sprawie brak jest podstaw do waloryzacji zasądzonego na rzecz wnioskodawcy odszkodowania w oparciu o nieznajdującą w sprawie zastosowania normę art. 358 § 3 k.c. skutkiem czego, wedle wskazania Sądu

I instancji zasądzone na rzecz wnioskodawcy odszkodowanie było o blisko 1,5 mln zł niższe niż w wypadku dokonania waloryzacji zasądzonej kwoty;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) przez błędne zastosowanie art. 388 § 3 k.c. i przyjęcie, że kwota zasądzzonego na rzecz wnioskodawcy odszkodowania nie podlega waloryzacji z uwagi na to, że nie doszło do „istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza” w rozumieniu tego przepisu w sytuacji w której

b) Sąd I instancji błędnie nie zastosował przepisu art. 363 § 2 k.c., zgodnie z którym wysokość odszkodowania w pieniądzu określa się według cen z daty ustalenia odszkodowania, którą po myśli art. 558 k.p.k. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. jest data zamknięcia rozprawy, na skutek czego wysokość odszkodowania zasądzzonego na rzecz wnioskodawcy została bez żadnego uzasadnienia określona wedle cen z daty o prawie 15 lat wcześniejszej od daty zamknięcia rozprawy przed Sądem I instancji,

4) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez brak zasądzenia odsetek ustawowych od daty złożenia przez wnioskodawcę wniosku o zasądzenie odszkodowania w sytuacji w której Sąd I instancji zasądził odszkodowanie wedle cen z innej daty niż data jego ustalenia (orzekania)

- na skutek czego nie zasądził odsetek ustawowych za okres od złożenia przez wnioskodawcę wniosku o odszkodowanie, czym uchybił wynikającemu z art. 41 ust. 5 oraz art. 77 ust. 1 Konstytucji RP obowiązkowi pełnego naprawienia szkody;

5) naruszenie przepisów prawa materialnego , a to art. 361 § 1 i 2 k.c. w ten sposób, że nie objęto zakresem zasądzzonego odszkodowania części szkody pozostającej w adekwatnym związku przyczynowym ze stosowaniem tymczasowego aresztowania w wymiarze odpowiadającym 25 % zysków spółki jawnej „T.”, w sytuacji w której:

a) Sąd I instancji prawidłowo ustalił fakt , że wnioskodawca i jego wspólnik S. S. porozumieli się w sprawie zmiany zasad podziału pomiędzy nich zysku w spółce jawnej „T.”, z równych udziałów po 50 % na udziały w wysokości 75 % i 25 %

na korzyść wnioskodawcy, a jedynie przed jego aresztowaniem nie sporządzili w tym zakresie pisemnej zmiany umowy spółki jawnej oraz

- b) Sąd I instancji prawidłowo ustalił fakt, że po aresztowaniu wnioskodawcy do powyższej zmiany umowy nie doszło oraz prawidłowo ocenił materiał dowodowy w sprawie przyjmując, że w sytuacji strat spółki jawnej zmiana ta oznaczałaby obowiązek wnioskodawcy pokrycia 75 % strat tej spółki i byłaby dla niego niekorzystna,
 - czym pozbawił wnioskodawcę części należnego mu odszkodowania w postaci utraconego zysku wynikającego z wyższego udziału w zysku spółki „T.”;
- 6) naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. poprzez przyjęcie, że spółka „T.” nie mogła zwiększyć obrotów, w sytuacji w której:
 - a) wbrew twierdzeniu biegłych spółka cywilna „T.” nie miała – zgodnie z ówczesnym art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 2 ustawy o rachunkowości – obowiązku prowadzenia pełnej rachunkowości, a obowiązek taki miała „T.” dopiero 15 dni od daty rejestracji w KRS przekształcenia w spółkę jawną, jednak Sąd I instancji nie ustalił daty przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną, jak również Sąd I instancji nie wskazał dat wpłat gotówkowych dokonanych przez wnioskodawcę, które nawet gdyby stan rzekomego braku płynności finansowej spółki miał miejsce, prowadziłyby do usunięcia tego stanu.
 - b) wpłaty wspólnika spółki jawnej do spółki muszą mieć podstawę prawną, tym samym zbieżność wpłat gotówkowych wnioskodawcy do spółki „T.” z jej należnościami od „P.” i „G.” wskazuje, że wpłaty te stanowiły w istocie zapłatę za faktury należących do niego wyżej wymienionych firm, których formy prawnej sąd I instancji nie ustalił;
 - c) w związku z powyższym sąd I instancji nieprawidłowo odmówił wiary wyjaśnieniom wnioskodawcy oraz zeznaniom świadka E. K., w zakresie w jakim wskazywali oni na przyczynę sposobu prowadzenia księgowości w spółce „T.”, braku obowiązku prowadzenia przez spółkę tzw. kasy oraz dokonywanych przez wnioskodawcę wpłat gotówkowych do spółki „T.” i stosowania, dozwolonych przez prawo tzw. „kompensat” do rozliczeń pomiędzy firmami „T.”, „P.”, „G.”;

- d) Sąd I instancji błędnie ocenił treść opinii biegłych, jako że z poprawionych przez biegłych załączników 7 i 9 do niej wynika, że spółka „T.” miała we wrześniu 2001 r. płynność finansową niezbędną do zwiększenia skali zwrotów podatku VAT przez zwiększenie obrotów spółki, co prowadziło do wewnętrznej sprzeczności opinii, zaś Sąd I instancji wskazanej sprzeczności nie dostrzegł i jej nie usunął w trybie art. 201 k.p.k.;
 - e) Sąd I instancji bezzasadnie uznał za prawidłowe wyliczenia dokonane przez biegłych dotyczące tzw. „współczynnika spływu należności” pomimo błędnych wyliczeń dokonanych przez biegłych;
 - f) Sąd I instancji uznał za kryterium oceny wiarygodności opinii biegłych w zakresie ich twierdzenia o braku płynności spółki „T.” koniecznej dla zwiększenia skali zwrotów podatku VAT przez zwiększenie obrotów, przyjmując, że przemawia za nim fakt, że w wielu innych kwestiach przyznali rację argumentom wnioskodawcy;
 - g) Sąd I instancji pominął okoliczność, że w wypadku zawierania transakcji pod rządem ówczesnych regulacji dotyczących podatku VAT, obowiązek jego zapłaty przez pośrednika oraz możliwość wystąpienia z wnioskiem o zwrot kwoty podatku nie zależały od odbioru towaru od kontrahenta;
 - h) Sąd I instancji dał wiarę błędnym wnioskom biegłych wyciągniętych na podstawie stanu zapasów, a które to wnioski zupełnie pomijały fakt bycia przez „T.” firmą typowo handlową oraz pominął okoliczność, że pośrednik odsprzedając w krótkim czasie nabyty towar nie ujmuje go w swoich zapasach;
 - i) Sąd I instancji bezzasadnie uznał za niemożliwe zastosowanie przez „T.” tzw. „tabeli inwestowania” wbrew faktowi korzystania z tego sposobu przez „T.” od początku 2001 r.
- co wywołało skutek w postaci pozbawienia wnioskodawcy części należnego mu odszkodowania za szkodę pozostającą w adekwatnym związku przyczynowym z tymczasowym aresztowaniem,
- 7) naruszenie art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. poprzez przyjęcie, że na wnioskodawcy spoczywa procesowy ciężar dowodu w zakresie wykazania szkody związanej z zyskiem, który by dodatkowo uzyskał w związku z planowanym przyjęciem przez „T.”

zakładu pracy chronionej „P.” w S., w sytuacji w której ciężar ten spoczywał na Sądzie I instancji

- co spowodowało błędne przyjęcie przez Sąd I instancji , że szkoda w tym zakresie ma charakter niepodlegającej kompensacji szkody ewentualnej.

Natomiast prokurator Prokuratury Okręgowej w B. zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego – zaskarżając go w całości na niekorzyść wnioskodawcy:

1. obrazę przepisów prawa materialnego w postaci:

- art. 28 k.s.h., art. 51 § 1 i 2 k.s.h., art. 52 k.s.h. – poprzez przyjęcie, że podstawę do ustalenia wysokości odszkodowania stanowi zysk spółki „T.” sp. j. błędnie uznany za zysk wnioskodawcy i uczynienie z tego ustalenia punktu wyjścia do obliczenia kwoty odszkodowania dla wnioskodawcy z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania;
- art. 361 k.c. oraz art. 39 § 1 k.s.h. – poprzez pominięcie w rozważaniach prawnych obowiązków związanych z prowadzeniem spraw spółki przez każdego ze wspólników, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że pomiędzy tymczasowym aresztowaniem wnioskodawcy a problemami finansowymi spółki „T.” istniał bezpośredni związek przyczynowy;
- art. 5 k.c. – poprzez błędne uznanie, że nie można utożsamiać żądania odszkodowania za niesłuszny areszt za nadużycie tego prawa w odniesieniu do legalnie prowadzonej działalności gospodarczej pomimo, że celem spółki jawnej „T.” było wykorzystanie statusu zakładu pracy chronionej wyłącznie dla pozyskiwania zwrotu VAT, co jest sprzeczne ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i zasadami współżycia społecznego w tym też z klauzulą obejścia prawa podatkowego , a w związku z tym nie korzysta z ochrony jurysdykcyjnej;

2) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, w postaci:

- art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. – poprzez dokonanie dowolnej, nie zaś swobodnej oceny dowodów, jak też nieuwzględnienie wszystkich okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, co w konsekwencji doprowadziło do zarzucanego wyżej nieprawidłowego zastosowania przepisów prawa materialnego oraz dowolne przyjęcie, że błędnie ustalona podstawa dalszych wyliczeń będzie miała charakter trwały, czyli przez cały okres tymczasowego aresztowania i

przez okres dalszych 12 miesięcy po opuszczeniu aresztu, pomimo, że ocena ta została oparta na zdarzeniach przyszłych, ewentualnych i niepewnych, które z istoty swej nie mogą stanowić podstawy takich ustaleń;

- art. 170 § 1 i § 2 k.p.k. – poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosków dowodowych prokuratora zgłoszonych na rozprawie w dniu 18 listopada 2016 r. o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy karnej o sygn. III K [...] (dot. firmy E. o bliźniaczej działalności, prowadzonej również przez wnioskodawcę) co w konsekwencji doprowadziło do niepełnego i błędnego ustalenia stanu faktycznego polegającego m.in. na ustaleniu, że firma „T.” prowadziła rzeczywistą działalność, gdzie faktycznie w prowadzonej przez nią działalności nie liczył się wynik ekonomiczny lecz wykorzystanie statusu zakładu pracy chronionej dla pozyskania zwrotu VAT;

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na:

- braku poczynienia prawidłowych ustaleń, że w świetle brzmienia przepisów Kodeksu spółek handlowych majątek spółki „T.” był majątkiem spółki jawnej, a nie majątkiem jej wspólników, co skutkowało błędnym wyliczeniem kwoty odszkodowania na rzecz wnioskodawcy;
- nierozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, co w konsekwencji doprowadziło do zasądzenia od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy kwoty 4.758.894,00 zł. tytułem odszkodowania pomimo, iż okres niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania obejmował wyłącznie okres od 18 września 2001 r. do 29 kwietnia 2002 r., podczas gdy właściwa ocena zebranego materiału dowodowego pozwala na stwierdzenie, że zasądzona kwota jest rażąco niewspółmierna do rozmiaru zaistniałej szkody wynikającej z zastosowania wobec w/w środka zapobiegawczego.

Apelacje te rozpoznał Sąd Apelacyjny w [...], który wyrokiem z dnia 25 października 2017 r., sygn. akt II A Ka [...]:

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt I podwyższył zasądzoną od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy kwotę do 6.107.310,22 zł. tytułem odszkodowania za szkodę wynikłą z zastosowania wobec wnioskodawcy w okresie od 18 września 2001 r. do 29 kwietnia 2002 r. niewątpliwie

niesłusznego tymczasowego aresztowania, zaliczając na poczet zasądzonej kwoty wypłaconą na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 24 marca 2014 r., sygn. akt III Ko [X.], kwotę 2.318.040,00 zł. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 3.789.270,22 zł. od dnia wydania niniejszego wyroku do dnia zapłaty;

2. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

Od tego wyroku Sądu Apelacyjnego kasacje wnieśli: pełnomocnicy wnioskodawcy, prokurator oraz pełnomocnik Prezesa Sądu Okręgowego w B.

Pełnomocnicy wnioskodawcy zaskarżyli ten wyrok w części, tj.:

- co do pkt 1 w zakresie w jakim Sąd zasądził na rzecz wnioskodawcy odsetki od zasądzonej kwoty odszkodowania jedynie od dnia wydania wyroku, a nie od dnia 30 czerwca 2004 r.;
- co do pkt II w zakresie w jakim Sąd utrzymał w mocy rozstrzygnięcie zawarte w pkt 2 wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt III Ko [...]

i zarzucili temu wyrokowi:

- 1) rażąco naruszenie przepisów prawa, tj. materialnego, a to art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c., które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez brak zasądzenia odsetek ustawowych od daty złożenia przez wnioskodawcę wniosku o zasądzenie odszkodowania w sytuacji, w której Sąd I instancji zasądził odszkodowanie wg cen z innej daty niż data jego ustalenia – na skutek czego nie zasądził odsetek od złożenia przez wnioskodawcę wniosku o odszkodowanie, lecz od daty orzekania czym uchybił wynikającemu z art. 41 ust.5 oraz art. 77 ust. 1 Konstytucji RP obowiązкови pełnego naprawienia szkody;
- 2) rażąco naruszenie prawa, tj. przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez wadliwą kontrolę instancyjną Sądu Odwoławczego i zaakceptowanie rażąco dowolnej oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd I instancji, a przez to ustalenie, że:
 - a) z opinii biegłych z Polskiego Towarzystwa [...] Oddział w C. wynika, że wnioskodawca mógł odbudować działalność gospodarczą w okresie od sześciu

miesiące do roku od daty opuszczenia aresztu, podczas gdy wskazana okoliczność w ogóle nie wynika z powołanej opinii biegłych, ani z wypowiedzi biegłych na rozprawie, czyli nie została ujawniona w toku rozprawy głównej;

- b) po wyjściu z aresztu, nawet w sytuacji prowadzonych przeciwko wnioskodawcy sądowych postępowań egzekucyjnych, mógł on rozpocząć działalność gospodarczą na własny rachunek i w takim samym zakresie jak spółka „T.”, podczas gdy byłoby to sprzeczne z ówczesnymi przepisami dotyczącymi sądowego postępowania egzekucyjnego, upadłościowego oraz karnego;
 - c) wnioskodawca mógł „przejąć” inną spółkę i prowadzić w jej ramach własną działalność, które to stanowisko całkowicie pomija rzeczywistą sytuację wnioskodawcy, wynikającą z prowadzonego przeciwko E. postępowania podatkowego związanego z działalnością wnioskodawcy w tej spółce, które to postępowania doprowadziły do zahamowania prowadzenia działalności przez E., a zakończyły się korzystnie dla tej spółki dopiero w październiku 2004 r. wraz z wydaniem niezaskarżonego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego;
 - d) wnioskodawca mógł prowadzić we własnym imieniu działalność gospodarczą, mimo jednoczesnego ustalenia, że miał podstawy obawiać się, że kontrahenci nie będą chcieli nawiązać z nim współpracy, jako z osobą, której przedstawiono zarzuty popełnienia przestępstwa i przeciwko któremu do 23 czerwca 2003 r. prowadzone było postępowanie karne;
 - e) wnioskodawca mógł nawiązać relacje gospodarcze z kontrahentami, skoro czynił to w ramach działalności E., co jest ustaleniem całkowicie dowolnym i nieopartym na analizie tych kontrahentów, co, gdyby zostało przeprowadzone wskazywałoby na to, że w ramach działalności E. wnioskodawca nawiązał współpracę z innymi kontrahentami, niż w ramach działalności „T.”
- zaś Sąd II instancji w istocie nie rozważył powołanych zarzutów apelacyjnych przez co przyjął wymienione naruszenia za własne, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, jako, że wywołało skutek w postaci ustalenia, że wbrew dyspozycji art. 363 § 1 i 2 k.c. wnioskodawcy nie przysługuje odszkodowanie za okres po upływie 12 miesięcy od zwolnienia go z aresztu do dnia 31 grudnia 2003 r. z uwagi na uznanie, że doznane w tym okresie przez wnioskodawcę uszczerbki nie podlegają kompensacji;

- 3) rażące naruszenie prawa, tj. przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 8 § 1 k.p.k. i art. 168 zd. 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez całkowite pominięcie przy ocenie możliwości kontynuowania przez wnioskodawcę dotychczasowej działalności lub rozpoczęcia nowej działalności w formie zakładu pracy chronionej, regulacji prawnych dotyczących takiej działalności, w szczególności dotyczących okresu potrzebnego do uzyskania statusu zakładu pracy chronionej i warunkowanego tym dochodu ze zwrotu podatku VAT oraz niezbędnych inwestycji w taką działalność w sytuacji, gdy wnioskodawca nie dysponował środkami na taką inwestycję;
- 4) rażące naruszenie prawa, tj. przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., poprzez przyjęcie, że spółka jawna „T.” nie mogła zwiększyć obrotów z uwagi na brak płynności finansowej w sytuacji, w której:
- a) wpłaty wspólnika spółki cywilnej oraz spółki jawnej do spółki muszą mieć podstawę prawną, tym samym zbieżność wpłat gotówkowych wnioskodawcy do spółki „T.” z jej należnościami od „P.” i „G.” wskazuje, że wpłaty te stanowiły w istocie zapłatę za faktury należących do niego w/w firm, których formy prawnej Sąd I instancji nie ustalił, co spowodowało pominięcie przez Sąd rozpoznający zarzut naruszenia przez spółkę „T.” normy art. 451 § 3 k.c. i co w ostateczności stanowi uchybienie procesowe Sądu Odwoławczego;
 - b) Sąd I instancji nieprawidłowo odmówił wiary wyjaśnieniom wnioskodawcy w zakresie, w jakim wskazywał on na przyczynę sposobu prowadzenia księgowości w spółce jawnej „T.”, obowiązku prowadzenia przez spółkę tzw. kasy oraz dokonywanych przez wnioskodawcę wpłat gotówkowych do spółki „T.”,
- zaś Sąd II instancji badając zarzuty apelacji nie dopatrywał się opisanych naruszeń mimo ustalenia, że wnioskodawca dokonywał wpłat jako osoba fizyczna, co wywołało skutek w postaci pozbawienia wnioskodawcy części należnego mu odszkodowania za szkodę pozostającą w adekwatnym związku przyczynowym z tymczasowym aresztowaniem (art. 363 § 1 i 2 k.c.) i wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku – w zaskarżonej części – i zmienionego tym wyrokiem

wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt III Ko [...] oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Prokurator Okręgowy w B. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości na niekorzyść wnioskodawcy i zarzucił temu orzeczeniu:

rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów prawa w postaci:

1. obraży prawa procesowego art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegające na nienależytej kontroli odwoławczej poprzez dokonanie dowolnej, fragmentarycznej, z pominięciem analizy całego stanu faktycznego i prawnego sprawy, co w konsekwencji doprowadziło do zaaprobowania orzeczenia, w którym z naruszeniem treści przepisów art. 28 k.s.h., art. 51 § 1 i 2 k.s.h. i art. 52 k.s.h. uwzględniono niewłaściwe elementy będące podstawą do ustalenia wysokości szkody poniesionej osobiście przez wnioskodawcę oraz na niezasadnym przyjęciu, iż Sąd Okręgowy w B. nie utożsamiał majątku spółki jawnej T. z majątkiem wspólników, a nadto na nie znajdującym oparcia w wyżej wskazanych przepisach Kodeksu spółek handlowych zaakceptowaniu twierdzenia, że zysk możliwy do uzyskania przez spółkę jawną T. stanowił zysk wspólników;
2. obraży prawa procesowego art. 552 § 2 i 4 k.p.k. polegającego na nierozróżnieniu sytuacji dotyczącej szkody wyrządzonej wnioskodawcy od szkody jaka zaistniała dla spółki jawnej T., gdzie szkoda na gruncie wymienionego przepisu obejmuje różnicę między stanem majątkowym wnioskodawcy pozbawionego wolności, jaki by istniał, gdyby wnioskodawcy nie aresztowano, a stanem rzeczywistym z chwili odzyskania przez niego wolności, co w rezultacie skutkowało obrazą art. 361 § 1 i 2 k.c. w postaci niewskazania obiektywnego związku przyczynowego oraz poniesionych strat i utraconych korzyści, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia kwoty odszkodowania, rażąco wysokiej za niesłuszne tymczasowe aresztowanie należnej wnioskodawcy;
3. obraży prawa materialnego art. 363 § 2 k.c. polegającego na zastosowaniu tego przepisu i zasądzeniu na rzecz wnioskodawcy tytułem odszkodowania 5.434.843,22 zł. obejmującą kwotę odszkodowania w wysokości 4.086.425 zł. powiększoną o wskaźnik inflacyjny wzrostu cen, towarów i usług, tj. w łącznej

wysokości 5.434.843,22 zł. powiększoną o wynikającą z tytułu zobowiązań kwotę 627.467,00 zł. podczas gdy zastosowanie tego wskaźnika w tym przypadku było nieuprawnione, zwłaszcza, że błędnie przyjęto w orzeczeniach Sądów obu instancji założenie, że hipotetyczny zysk spółki jest równoważny zyskowi wspólników i w konsekwencji doprowadziło do nieuzasadnionego przysporzenia korzyści majątkowej wnioskodawcy, co pozostaje w ścisłym związku z podniesionym zarzutem obrazy prawa procesowego opisanego w pkt 1 kasacji.

Natomiast pełnomocnik Prezesa Sądu Okręgowego w B. także zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości na niekorzyść wnioskodawcy i podniósł w kasacji zarzuty rażącego i mającego wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisów prawa w postaci:

1. obrazy prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. , która miała polegać na tym co wskazał w kasacji prokurator w I - ym zarzucie, bowiem obydwie zarzuty z kasacji prokuratora i pełnomocnika Prezesa Sądu Okręgowego są tożsame w swojej treści;
2. obrazy prawa procesowego, tj. art. 552 § 2 i 4 k.p.k. polegającego na nierozróżnieniu sytuacji dotyczącej szkody wyrządzonej bezpośrednio wnioskodawcy od szkody, którą została dotknięta T. sp. j., podczas gdy szkoda według wskazanego przepisu obejmuje różnicę między stanem majątkowym wnioskodawcy, który został pozbawiony wolności, jaki by istniał, gdyby wnioskodawcy nie aresztowano, a stanem rzeczywistym z chwili odzyskania przez niego wolności, co w rezultacie skutkowało obrazą art. 361 § 1 i 2 k.c. w postaci niewskazania obiektywnego związku przyczynowego oraz poniesionych strat i utraconych korzyści, co w konsekwencji spowodowało błędne ustalenie wysokości odszkodowania;
3. obrazy prawa materialnego tj. art. 363 § 2 k.c. polegającego na zastosowaniu tego przepisu i dokonania powiększenia kwoty odszkodowania o wskaźnik inflacyjny wzrostu cen, towarów i usług podczas gdy zastosowanie tego wskaźnika było niezasadne;
4. obrazy prawa materialnego, tj. art. 363 § 2 k.c. polegającej na zastosowaniu tego przepisu w błędny sposób tj. dokonaniu przeliczenia kwoty 4.086.425 zł. za okres od I półrocza 2003 do I półrocza 2017 r., podczas gdy kwota 2.318.040 zł.

została wnioskodawcy zapłacona na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 24 marca 2014 r., sygn. akt III Ko [X.], w okresie wcześniejszym, a więc nieuzasadnionym było dokonanie przeliczenia przez Sąd tej kwoty na ceny z dnia wyrokowania, jako, że świadczenie w tym zakresie zostało już zrealizowane.

Skarżący w obydwu kasacjach sformułowali identyczne wnioski. Obaj domagali się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądu Apelacyjnemu w [...]. Sporządzili także odpowiedzi na kasację pełnomocników wnioskodawcy wnosząc o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Nadto prokurator sporządził także odpowiedź na kasację pełnomocnika Prezesa Sądu Okręgowego w B. w której wniósł o uwzględnienie tej kasacji.

Na rozprawie kasacyjnej obecni: wnioskodawca, jego pełnomocnicy, prokurator oraz pełnomocnik Prezesa Sądu Okręgowego w B. podtrzymali swoje wcześniejsze stanowiska odnośnie zasadności wniesionych w sprawie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje wniesione przez prokuratora oraz pełnomocnika Prezesa Sądu Okręgowego w B. okazały się zasadne. Natomiast kasacja wywiedziona przez pełnomocników wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem podniesione w niej zarzuty nie są trafne.

Omówienie przyczyn takiej oceny tych nadzwyczajnych skarg wypada poprzedzić uwagami natury ogólnej. Nie ulega wątpliwości, że niniejsza sprawa – z uwagi na sam charakter (rzekomo) utraconych przez wnioskodawcę korzyści z tytułu tymczasowego aresztowania, których zasądzenia on się domaga i realną możliwość rzetelnego (obiektywnego) ich wyliczenia, a także inne zaszłości prawne wynikłe (także) z potrzeby uwzględnienia *in concreto* regulacji zawartych w Kodeksie spółek handlowych – nie należy ani do typowych spraw rozpoznawanych w oparciu o przepisy rozdziału 52 Kodeksu postępowania karnego, ani też do prostych i oczywistych, tak w aspekcie obowiązujących regulacji prawnych, czy też uwarunkowań dowodowych. Odnotowując to z całą mocą należy ubolewać jednak nad tym, że orzekające dotychczas w tej sprawie sądy przez kilkanaście lat nie zdołały ustalić - w sposób na tyle rzetelny, by

zasadność tego rozstrzygnięcia nie budziła uzasadnionych wątpliwości - tego, czy wnioskodawcy należy się odszkodowanie za utracone korzyści obejmujące okres już po uchyleniu tymczasowego aresztowania, stosowanego wobec niego od dnia 18 września 2001 r. do dnia 29 kwietnia 2002 r. (a więc konkretnie wskazując, czy pomiędzy tymi zaszłościami, które on przywołał jako podstawę swojego żądania, rzeczywiście zaistniał bezpośredni adekwatny związek przyczynowy) oraz – w przypadku pozytywnego tego potwierdzenia - jaki powinien być zakres odpowiedzialności Skarbu Państwa z tego tytułu oraz wysokość kwotowych przesłanek przyjętych dla obliczenia wysokości tego odszkodowania. Dostrzec jednak należy też i to, iż przedmiotowe żądania wnioskodawcy ewoluowały w toku niniejszego postępowania, ich kwotowa wartość była przez niego różnie też określana, a składane przez niego (wielokrotnie) wyjaśnienia, czy zeznania, przedstawiały tak wiele faktów, domniemań i ocen (niejednokrotnie niekonsekwentnie co do pewnych aspektów prezentowanych), że ich weryfikowanie – już z tego względu – nie było czynnością łatwą do rzetelnego przeprowadzenia. Analizując te poszczególne depozycje wnioskodawcy można się nawet zastanawiać, czy taki sposób procedowania – nie stawiający żadnych ograniczeń, ani przedmiotowych, ani czasowych wypowiedziom wnioskodawcy, przy równoczesnym ujawnianiu jemu tych przez niego poprzednio składanych, był rzeczywiście zawsze wymagany.

Przystępując natomiast do wykazania szczegółowych powodów przedstawionej na wstępie oceny obydwu kasacji zauważyć należy, co następuje. Odnośnie kasacji pełnomocników wnioskodawcy.

Zarzut pierwszy.

O uznaniu oczywistej bezzasadności tego zarzutu zdecydowały wielorakie względy - tak natury formalnej, jak i merytorycznej.

Po pierwsze, sposób opisanego zarzutu może powodować wątpliwości co do tego, czy w ogóle nie odnosi się on - w dominującym zakresie - do wyroku Sądu I instancji (a więc orzeczenia nie będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji), skoro to ten Sąd zasądzał, tylko podwyższone przez Sąd Apelacyjny na skutek apelacji pełnomocników wnioskodawcy, odszkodowanie. Równocześnie w samej treści zarzutu jednoznacznie nie wskazano, iż jest on skierowany tylko do tej części

kwoty zasądzanego na rzecz wnioskodawcy odszkodowania, która została mu przyznana przez Sąd odwoławczy.

Po drugie, zarzut naruszenia art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. był podniesiony jako czwarty zarzut apelacji pełnomocników wnioskodawcy. Z uzasadnienia tej apelacji (zapisy na stronie 14 ust. 1) wynika, iż ówcześni skarżący postawili ten zarzut „na wypadek przyjęcia przez Sąd II instancji, że były podstawy by Sąd I instancji odstąpił od zasady ustalenia odszkodowania wedle cen z chwili orzekania”. W apelacji pełnomocnicy wnioskodawcy podnieśli także (jako trzeci) zarzut błędnego zastosowania art. 358¹ § 3 k.c. i przyjęcie, że kwota zasądzanego na rzecz wnioskodawcy odszkodowania nie podlega waloryzacji, a także art. 363 § 2 k.c. poprzez błędne jego niezastosowanie i określenie wysokości odszkodowania według cen nie z daty zamknięcia rozprawy (art. 558 k.p.k. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c.). Sąd Apelacyjny uznał trafność tych zarzutów apelacji i wyraził przekonanie (uzasadniając je na stronach 38 - 39), iż wysokość odszkodowania należało ustalić w oparciu o ceny obowiązujące w chwili orzekania. Po czym dokonał waloryzacji kwoty 4 086 425 zł. zasądzonej tytułem odszkodowania na rzecz wnioskodawcy, stosując wskaźniki inflacyjne wzrostu cen, towarów i usług wynikające z obwieszczeń Prezesa GUS - kolejno po sobie obowiązujących, poczynając od II półrocza 2003 r. (wniosek P. P. o odszkodowanie wpłynął do Sądu Okręgowego w B. w dniu 30 czerwca 2004 r. - k. 1). W ten sposób zwaloryzowana kwota odszkodowania należnego - według Sądu II instancji - wnioskodawcy zwiększyła się o 1.348.418, 22 zł. i wyniosła - w sumie – 5.434.843, 22 zł. Sąd Apelacyjny uzasadniając tę decyzję powołał się także na fakt, złożenia przez wnioskodawcę przedmiotowego wniosku jeszcze w 2004 r. Tym samym nie ulega wątpliwości, że rekompensatę, wynikającą z oczekiwania na prawomocne zasądzenie odszkodowania, stanowiła dla wnioskodawcy tak przez Sąd II instancji dokonana jego waloryzacja.

Zestawienie przywołanych zaszłości z treścią pierwszego zarzutu kasacji i jego uzasadnieniem (s. 4 - 8 kasacji) świadczy o tym, iż skarżący całkowicie w swoich rozważaniach od nich abstrahują, i w istocie (formułując taki zarzut) domagają się od Skarbu Państwa odsetek od zasądzanego odszkodowania od daty złożenia przez wnioskodawcę wniosku, pomimo, że to zostało już (i to za ten okres)

zwaloryzowane. Nadto stawiając taki zarzut nie uwzględniają tego, że w samej apelacji (jak to już wyżej wykazano) był on postawiony warunkowo, to jest „tylko na wypadek przyjęcia przez Sąd II instancji, że uzasadnionym było, by Sąd I instancji odstąpił od zasady ustalania odszkodowania wedle cen z chwili orzekania (art. 362 § 2 k.c.)”, a przecież Sąd Apelacyjny uznał wadliwość rozstrzygnięcia – w tym zakresie - Sądu Okręgowego. Co w konsekwencji oznacza, iż - zgodnie z wyrażoną w apelacji intencją skarżących - ten zarzut apelacji przez to zdezaktualizował się i stał się bezprzedmiotowy. Tak też został potraktowany i przez Sąd Apelacyjny, czego dowodzą zapisy na stronie 28 uzasadnienia jego wyroku. Zasadność tego rozstrzygnięcia potwierdza też ugruntowany w orzecznictwie pogląd, iż odsetki od zwaloryzowanego świadczenia pieniężnego przysługują dopiero od daty wyroku uwzględniającego powództwo. Do chwili wydania wyroku waloryzacyjnego, nie można bowiem mówić o tym, żeby dłużnik pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem objętego nim świadczenia, co zgodnie z art. 481 § 1 k.c. stanowi ustawową przyczynę płatności odsetek (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 30 maja 1995 r., II CRN 47/95; 23 stycznia 1998 r., II CKU 129/97; 10 września 1999 r., III CKN 333/98; 22 lutego 2001 r., II CKN 404/00).

Po trzecie, niezależnie od powyższych stwierdzeń wystarczających do uznania bezzasadności pierwszego zarzutu kasacji nie sposób nie odnotować jego merytorycznej niesłuszności – jeszcze w innym aspekcie.

Wbrew prezentowanym w uzasadnieniu kasacji twierdzeniom, przywołana tam uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1993 r., I KZP 21/93, OSNKW 1993/11-12/67, podjęta na tle art. 8 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. Nr 34, poz. 147 ze zm.), bynajmniej nie musi dowodzić zasadności omawianego zarzutu kasacji. Ta uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z Izby Karnej i Izby Cywilnej wyraziła co prawda jednoznaczne stanowisko co do cywilnoprawnego charakteru, przewidzianego w art. 8 owej ustawy lutowej, roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie, a w jej uzasadnieniu Sąd Najwyższy odnosząc się do akcesoryjnego charakteru odsetek zauważył, że skoro mamy do czynienia z roszczeniami o charakterze cywilnoprawnym, a zarówno ustawa lutowa, jak i

przepisy Kodeksu postępowania karnego zawarte w rozdziale 52 nie zawierają własnych uregulowań dotyczących odsetek, to zastosowanie będą miały odpowiednie przepisy kodeksu cywilnego. Wprawdzie nadmieniał też jednocześnie, że orzeczenia w przedmiocie odszkodowania i zadośćuczynienia zasądzonych na podstawie ustawy lutowej zapadają po upływie ponad roku od złożonego wniosku, co mogłoby sugerować konieczność uwzględnienia odsetek od daty złożenia wniosku, to jednak nie ulega – w świetle tej, tylko tam przytoczonej – argumentacji, iż postulowane odwołanie się do prawa cywilnego wymaga zbadania, jak na podstawie przepisów prawa cywilnego są sądzane odsetki.

W tym zakresie znaczenie ma art. 455 k.c., który stanowi, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Zauważyć należy, iż wymagalność roszczeń o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę rozpatrywana jest w orzecznictwie w ramach trzech dających się wyodrębnić stanowisk. Jedno zakłada zaistnienie stanu wymagalności w terminie niezwłocznym po wezwaniu do zapłaty, drugie - dopiero od dnia wydania wyroku przez sąd, natomiast trzecie, jak się wydaje dominujące obecnie w judykaturze - zakłada, że wymagalność roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę powinna być oceniana *in casu* [(por. m.in. Komentarz A. Rapały do art. 455 k.c. (A. Rapała, Komentarz do art. 455, w: M. Fras (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2018, Lex/el.)]. W kontekście prezentowanych stanowisk w pełni uprawnione jest zatem przekonanie, zgodnie z którym zobowiązanie do zapłaty zadośćuczynienia, czy - jak *in concreto* - odszkodowania, jest zobowiązaniem wymagalnym niezwłocznie po wezwaniu do wykonania, przy zastrzeżeniu jednak, że okoliczności danego przypadku mogą przemawiać za uznaniem jego wymagalności dopiero od daty orzekania przez sąd. Właśnie ta ostatnia sytuacja zaistniała w rozpoznawanej sprawie. Okoliczności występujące w sprawach o zasądzenie odszkodowania za niesłuszne tymczasowe aresztowanie uzasadniają bowiem decyzję o zasądzeniu odsetek od dnia wydania prawomocnego wyroku. W orzecznictwie sądów cywilnych można bowiem znaleźć stanowisko, że jeżeli opóźnienie w zapłacie wynika z podejmowanych czynności mających zmierzać do

ustalenia zasadności żądania i wysokości zadośćuczynienia, to odsetki przysługują od dnia wydania orzeczenia. Taki pogląd w tego rodzaju sprawach zasługuje na aprobatę. Skoro o tym, w jakiej wysokości powstaje obowiązek zapłaty zadośćuczynienia lub odszkodowania z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania kluczowe znaczenie ma orzeczenie sądu wydane na podstawie art. 552 k.p.k., to jego prawomocne wydanie powinno wyznaczać datę wymagalności tych świadczeń i tym samym wymagalność odsetek za czas opóźnienia. W przeciwnym razie uznawalibyśmy, że Skarb Państwa zobowiązany jest zapłacić każdą żadaną przez wnioskodawcę kwotę już z chwilą sformułowania takiego żądania. Toczące się na podstawie - co do zasady - przepisów postępowania karnego postępowanie w przedmiocie zadośćuczynienia i (lub) odszkodowania służy przecież zbadaniu słuszności tego wniosku oraz określeniu wysokości należnych świadczeń. Takie też stanowisko dominuje w obecnym orzecznictwie tak sądów powszechnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 stycznia 2018 r., II A Ka 422/17, OSA 2018/7/14-20 i powołane tam orzecznictwo), jak i Sądu Najwyższego (por. wyrok tego Sądu z dnia 14 października 2016 r., I CSK 6845/15). Zauważyć należy, iż w judykaturze występuje także stanowisko, że wspomniane odsetki – w przypadku roszczeń dochodzonych w myśl przepisów rozdziału 52 Kodeksu postępowania karnego - nie przysługują za czas od złożenia wniosku do wydania prawomocnego wyroku, gdyż zasądzone świadczenie ma charakter prawnokarny (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 kwietnia 1991 r., V KRN 475/90). Niezależnie od tego, iż orzekający w niniejszej sprawie skład Sądu Najwyższego wyraża pogląd, że jednak to świadczenie ma charakter cywilnoprawny i w związku z możliwością uwzględnienia właściwości zobowiązania przepis art. 455 k.c. uprawnia do zasądzenia odsetek od dnia uprawomocnienia się wyroku, to - w świetle powyższych rozważań - nie sposób uznać, by Sąd Apelacyjny aprobując zasądzenie odsetek od dnia uprawomocnienia wyroku, i sam je w takiej formule zasądzając, rażąco naruszył wskazane w podstawie prawnej omawianego zarzutu kasacji przepisy i by - w przywołanych powyżej realiach dotyczących dokonania przez ten Sąd waloryzacji odszkodowania - mogło to mieć w ogóle istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. A tylko wtedy mogło by to być skuteczną podstawą

zarzutu tej kasacji.

Po czwarte, powołanie się w podstawie prawnej omawianego zarzutu kasacji pełnomocników wnioskodawcy na konstytucyjne normy tj. art. 41 ust. 5 oraz art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, jest całkowicie chybione. Konstytucja RP w przywołanym przepisie art. 77 ust. 1 nie gwarantuje przecież „prawa do odsetek”, ale prawo do wynagrodzenia szkód, jaka została wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Oczywiste jest jednak, iż roszczenie o zasądzenie odsetek za opóźnienie ma względem roszczenia odszkodowawczego charakter akcesoryjny. Ta akcesoryjność roszczenia o odsetki nakazuje więc przyjąć, że sąd uwzględniając roszczenie odszkodowawcze ma jednocześnie obowiązek zasądzić odsetki za opóźnienie wykonania swojego orzeczenia w tym przedmiocie. Niemniej jednak skoro (a tak się stało w niniejszej sprawie) zgodnie z wyrażoną w art. 363 § 2 k.c. zasadą, sąd ustalił wysokość odszkodowania według cen z daty wyrokowania (rekompensując w ten sposób zmianę siły nabywczej pieniądza pomiędzy dniem złożenia wniosku o odszkodowanie, a zaspokojeniem tego roszczenia) to nie ulega wątpliwości, iż przewidziane dla pokrzywdzonego niesłusznym tymczasowym aresztowaniem, tak w Konstytucji RP oraz przepisie art. 552 k.p.k., prawo do pełnej kompensaty wyrządzonej mu w ten sposób szkody zostało w ten sposób zaspokojone.

Odnosnie drugiego zarzutu:

Sam opis tego zarzutu, tak w dominującej części powielającej treść zarzutu pierwszego apelacji pełnomocników wnioskodawcy, jak i w części kończącej ten opis, świadczy o rzeczywistych intencjach skarżących sformułowania tego zarzutu. Nie są one obojętne dla oceny tego zarzutu w kontekście wymogów przewidzianych karną ustawą procesową dla podstaw kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.). Te intencje - łatwe do odtworzenia w oparciu o sam opis zarzutu i jego uzasadnienie – były dwojakie. Sprowadzały się i do skłonienia Sądu Najwyższego do przeprowadzenia – w zakresie powtórzonych z apelacji zarzutów – kontroli odwoławczej wyroku Sądu *meriti*, jak również do zakwestionowania poprawności przyjętych przez ten Sąd i zaaprobowanych w instancji odwoławczej ustaleń faktycznych (dotyczących wskazanych w pkt od b do c kwestii). Tymczasem takie przywołanie w kasacji zarzutów już podniesionych w apelacji (tylko, że w kasacji

przybranych w formułę uchybienia przepisom art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.) jest skuteczne procesowe tylko wtedy, kiedy sąd odwoławczy, bądź w ogóle tych zarzutów nie rozpozna, bądź też uczyni to w sposób rażąco naruszający przywołane przepisy regulujące zasady przeprowadzania takiej kontroli. Kasacja jest wszak nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i służy – co nie może budzić żadnych kontrowersji – do wyeliminowania z obrotu prawnego, tylko prawomocnych orzeczeń, które z powodu rangi zawartych w nich uchybień nie powinny funkcjonować w obrocie prawnym. Taka jedynie funkcja kasacji powoduje, że jej podstawy są ściśle określone (i nie powinny podlegać wykładni rozszerzającej). Stanowią je bowiem tylko, obok bezwzględnych podstaw odwoławczych przewidzianych w art. 439 k.p.k., „inne rażące naruszenie prawa”, i to nie każde, tylko mające „istotny”, a więc też nie jakikolwiek, wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.). Tego rodzaju naruszeń prawa (tj. istotnych i mogących mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku) skarżący nie zdolali wykazać przeprowadzonej *in concreto* kontroli instancyjnej w zakresie tych zarzutów apelacji, które powtórzyli w ramach pierwszego zarzutu kasacji. Nie można bowiem, analizując treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku w kontekście tych zarzutów i przywołanych w apelacji w związku z nimi argumentów uznać, by Sąd Apelacyjny rozważając te zarzuty i na tej podstawie dokonując oceny słuszności (w zakresie w którym te zarzuty ją kwestionowały) wyroku Sądu *meriti* rażąco naruszył przywołane normy. Wprawdzie przedstawiona przez ten Sąd argumentacja – do kolejno w apelacji podnoszonych kwestii - nie jest zbyt rozbudowana i można ją było uzupełnić o dalsze rozważania (potwierdzające słuszność oceny tych zarzutów), ale nie można tego traktować jako rażącego naruszenia prawa, a tym bardziej takiego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Pierwszorzędne znaczenie ma przy tym i to, że omawiany zarzut kasacji dotyczy w istocie kontroli prawidłowości tych ustaleń Sądu *meriti*, które odnoszą się (ogólnie oceniając) do możliwości podjęcia przez wnioskodawcę działalności zarobkowej po upływie roku od uchylenia wobec niego aresztu tymczasowego i prowadzenia jej w wymiarze nie mniejszym, aniżeli ten przed aresztowaniem. Zauważyć należy, iż do tych wszystkich – z tym związanych i mających rzeczywiste znaczenie – okoliczności, wskazywanych przez skarżących w ramach tych zarzutów, odnosiły

się Sądy obydwu instancji w uzasadnieniach swoich rozstrzygnięć, Sąd Okręgowy na kartach od 2647 do 2649 i Sąd Apelacyjny na kartach od 2903 do 2908. Stąd wyrażone przez skarżących – przy okazji sformułowania tego zarzutu kasacji – przekonanie, że Sąd Apelacyjny „w istocie (tych zarzutów) nie rozważył” jest całkowicie chybione, chociażby tylko ze względu na treść tych przywołanych zapisów uzasadnienia zaskarżonego wyroku. To, że ta ocena nie jest zgodna z oczekiwaniami skarżących nie oznacza – co oczywiste – iż omawiany zarzut apelacji nie został rozpoznany. Samo przecież aprobowanie przez sąd odwoławczy dokonanej przez Sąd *meriti* oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów i poczynionych – w omawianym zakresie – ustaleń faktycznych – nie wystarcza jeszcze do uznania trafności tego typu twierdzeń. Dopiero rażące naruszenie wspomnianych zasad przeprowadzania kontroli instancyjnej, przy rozpoznaniu konkretnego zarzutu apelacji i uznanie w następstwie takiej tylko kontroli poprawności orzeczenia Sądu *meriti*, mogłoby tego rodzaju zarzut kasacji uczynić uprawnionym. Uzasadnienie kasacji w zakresie tego zarzutu, analizowane w kontekście treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części odnoszącej się do wspomnianego zarzutu apelacji pełnomocników wnioskodawcy nie dowodzi jednak, by taka sytuacja rzeczywiście *in concreto* zaistniała. Słuszność tej oceny wynika przede wszystkim z tego, że skarżący w kasacji w istocie powielają przytoczone w ramach pierwszego zarzutu tej apelacji okoliczności, nie uwzględniając w swoich rozważaniach wszystkich przyczyn krytykowanego przez nich stanowiska Sądu odwoławczego, wyrażonego w związku z podniesionymi w apelacji tymi zarzutami, kwestionując jego zasadność w sposób, który właśnie czyni zasadnym to twierdzenie, iż traktują kasację jako kolejną skargę odwoławczą, która ma skłonić – tym razem – Sąd Najwyższy do przeprowadzenia ponownej kontroli instancyjnej. Nie taka jest jednak (co też już dostrzeżono) funkcja kasacji i nie takie prerogatywy Sądu Najwyższego jako sądu kasacyjnego. Nadto same te zaprezentowane w uzasadnieniu kasacji argumenty w istocie, ze swojej natury, w zdecydowanej większości – mają charakter polemiczny, uwarunkowany tylko chęcią podważanie poczynionych w tym zakresie przez Sąd *meriti* – i aprobowanych przez Sąd odwoławczy – niezgodnych z oczekiwaniami wnioskodawcy ustaleń faktycznych, czego już nie

można skutecznie czynić w kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.).

Odnosząc się natomiast wprost do podnoszonych w ramach tego zarzutu (ujętych w ppkt od a do c) kwestii zauważyć należy, iż nie mają racji skarżący twierdząc, że Sąd Apelacyjny - w ślad za Sądem *meriti* - błędnie przyjął, iż z opinii biegłych z Polskiego Towarzystwa [...] Oddział w C. wynika, że wnioskodawca mógł odbudować działalność gospodarczą w okresie od sześciu miesięcy do roku od daty opuszczenia aresztu. Tym bowiem twierdzeniom jednoznacznie przeczą przywołane przez Sąd Apelacyjny (s. 24 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) zapisy protokołu z rozprawy z dnia 25 października 2011 r. dotyczące wypowiedzi biegłego dr M. C. (k. 756). Autorzy kasacji podważają zasadność tej oceny poprzez przytoczenie innych fragmentów ówczesnej wypowiedzi biegłego, które miałyby dowodzić tego, iż biegły nie był pewien swojego wniosku, a nadto stwierdził, iż „nie spotkał się (...) z podmiotami takimi jak T.; spotkał się z zakładami pracy chronionej, ale żaden nie funkcjonował jak T.”. Zważywszy na charakter prowadzonej przez wnioskodawcę poprzez spółkę T. działalności, jej „innowacyjność” wyrażającą się wyłącznie (czego wnioskodawca w toku niniejszego postępowania nie ukrywał) w dążeniu do uzyskiwania maksymalnych zwrotów podatku VAT, przy wykorzystaniu regulacji odnoszących się do tego typu zakładów pracy chronionej i czyniący z tego jedyny powód jej prowadzenia (o czym będzie jeszcze poniżej mowa) to ostatnie stwierdzenie biegłego jest w pełni zrozumiałe. Nie oznacza to jednak, że ta zaprezentowana przez niego ocena (i to wówczas gdy składał przed Sądem ustną opinię, a nie - jak to ujmują skarżący – „na marginesie stanowiska biegłego”- por. zapisy tego protokołu rozprawy) była pozbawiona podstaw. Ustaleń, które ją determinowały biegły dokonał bowiem w toku analizy przedmiotowej działalności wnioskodawcy, przy tym dysponując stosownym wykształceniem, wiedzą i nabytym (w innych przedsiębiorstwach) doświadczeniem. Biegły - czego zdaje się nie dostrzegają autorzy kasacji - ocenił możliwość rozwinięcia przez wnioskodawcę działalności z punktu widzenia przesłanek ekonomicznych, które - w ramach sporządzonej opinii – przecież ustalił. Niezależnie od tych stwierdzeń bezzasadność omawianego zarzutu kasacji wynika także z innych - całkowicie niedostrzeżonych przez skarżących - względów. Autorzy apelacji wszak w pierwszym jej zarzucie w ppkt a wytykali Sądowi *meriti* to, że ustalenie co do

możliwości odbudowania działalności gospodarczej przez wnioskodawcę w okresie od sześciu miesięcy do roku od daty opuszczenia aresztu poczynił na podstawie opinii wspomnianych biegłych, podczas, gdy – tak jak to jedynie zauważyli – „okoliczność ta w ogóle nie wynika z powołanej opinii biegłych”. W uzasadnieniu tego zarzutu w ogóle owej, przywołanej przez Sąd Apelacyjny wypowiedzi biegłego dr M. C., w ramach składania przez niego uzupełniającej opinii na rozprawie w dniu 25 października 2011 r., nie dostrzegli i - w konsekwencji - jej znaczenia nie rozważali. Nie ulega zatem wątpliwości, iż przy tylko takim zarzucie apelacji i tylko takim sposobie jego uzasadnienia - Sąd Apelacyjny prawidłowo ten zarzut apelacji rozpoznał, ograniczając się do przytoczenia tego fragmentu ustnej opinii biegłego, która zaprzeczyła tej tezie wyłącznie postawionej w zarzucie apelacji o tym, iż biegli „w ogóle” nie odnosili się do omawianej kwestii. Stąd też twierdzenie zawarte w kasacji o tym, że Sąd Apelacyjny – tak ten zarzut rozpoznając - rażąco uchybił zasadom kontroli instancyjnej jest pozbawione racji. Dostrzec przy tym należy też kolejną okoliczność, która - niezależnie od już podniesionych - pozwala w ogóle ocenić znaczenie i wagę tego zarzutu. To w jakiej mierze (zakresie) i w jakim czasie wnioskodawca „mógł odbudować działalność gospodarczą” po opuszczeniu aresztu prowadząc ją w taki sam sposób i z taką samą intencją, jak w ramach T., wynika jednoznacznie z poczynionych przez Sąd *meriti* (niekwestionowanych wszak przez skarżących) ustaleń dotyczących wysokości uzyskanych przez E. w kolejnych miesiącach zwrotów podatku VAT, wymiaru czasu w którym to nastąpiło, czy sumarycznej wartości tych korzyści uzyskanych przez tą spółkę dopiero (wcześniej była zadłużona i na skraju upadku) w okresie, gdy faktycznie prowadził ją wnioskodawca, co jest niewątpliwe w świetle już tylko jego samego twierdzeń. Te przy tym, dla potrzeb prowadzonych *in concreto* rozważań, oceniać należy z uwzględnieniem faktu, iż wnioskodawca prowadził tę działalność tylko (bo tak zdecydował) w zakresie handlu złomem. Skarżący czyniąc tego rodzaju zarzuty pomijają więc w istocie to, co sam wnioskodawca mówił, czy pisał, na ten temat. Wprawdzie w ogóle wyjaśniał (ustnie, bądź pisemnie) nie ze szczególną troską o pełną jednolitość wszystkich swoich depozycji, niemniej jednak w pisemnych wyjaśnieniach z dnia 7 listopada 2016 r. (k. 2271) stwierdził, że „będąca w tragicznej sytuacji finansowej, ale posiadająca status zakładu pracy chronionej

spółka E. w ciągu kilku miesięcy – dzięki podjętej przez niego działalności - „stała na nogi” i uzyskiwała zwroty podatku VAT na poziomie ok. czterysta tysięcy zł miesięcznie”. Podobnie i na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2015 r. twierdził, że poprzednim właścicielkom E. zaproponował „wyciągnięcie” ich upadającego, zadłużonego zakładu i stosując ten sam mechanizm działania jak w T., spółkę tą „doprowadził do milionowych zysków z upadłości” (k. 1696). Skoro – jak sam wnioskodawca przyznał – już po „kilku miesiącach” jego rozpoczęta niezwłocznie po uchyleniu tymczasowego aresztowania działalność przynosiła miesięczny dochód ze zwrotów podatku VAT na poziomie 400 000 zł, to tym bardziej poczynione przez Sąd *meriti* i aprobowane przez Sąd Apelacyjny ustalenie, że wnioskodawca w ciągu roku mógł już osiągać dochody na poziomie sprzed tymczasowego aresztowania nie było ani dowolne, ani nieuprawnione, i to niezależnie od oceny wiedzy posiadanej przez przywołanego przez skarżących w omawianym zarzucie biegłego.

To odwołanie do twierdzeń samego wnioskodawcy było w tym miejscu tym bardziej celowe by – również w ich kontekście - wykazać merytoryczną bezzasadność podnoszonych przez skarżących w ramach drugiego zarzutu kasacji (od pkt b do f) kolejnych (rzekomych) uchybień dotyczących kontroli instancyjnej dokonanej przez Sąd Apelacyjny w zakresie tych zarzutów apelacji pełnomocników wnioskodawcy, które podważały – ustaloną przez Sąd *meriti* - możliwość podjęcia przez wnioskodawcę zarobkowania po upływie 12 miesięcy od uchylenia wobec niego tymczasowego aresztowania. Niezależnie bowiem od tego – co już odnotowano – że prezentowane przez skarżących rozważania mają w istocie znamiona działań procesowych zmierzających do podważenia poczynionych przez Sąd *meriti* i aprobowanych przez Sąd odwoławczy – ustaleń co do tego, że wnioskodawcy nie należy się odszkodowanie za okres po upływie 12 miesięcy od opuszczenia aresztu, to jeszcze zarzucając Sądowi II instancji naruszenie (i to rażące, bo tylko takie mogło by być procesowo skuteczne) wspomnianych przepisów, i wadliwość zaprezentowanej argumentacji, tak z uwagi na brak jej potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, jak i ze względu na jej niezgodność z obowiązującym stanem prawnym określającym działania, które mógł – w jego ówczesnej sytuacji – podejmować wnioskodawca, sami tego rodzaju

uwarunkowań tak faktycznych, jak i prawnych nie uwzględniają.

W szczególności:

- a) Z samych wyjaśnień wnioskodawcy wynika, że jego decyzja o niekontynuowaniu na własny rachunek po opuszczeniu zakładu karnego dotychczasowej działalności (w takim samym kształcie w jakim ją prowadził w T.) była spowodowana – przede wszystkim – tym, że wówczas wypracowane zyski „i tak zabierałby mu komornik” (k. 44). Przy czym wnioskodawca nawet przyznał, iż to tylko zagrożenie zajęcia egzekucyjnego wyznaczało wysokość jego ówczesnego (przez niego aprobowanego) wynagrodzenia („zarabiałem tam najniższą pensję, bo resztę i tak zabierał by mi komornik” – k. 46; „powiedziałem współniczkom z E., że chcę tylko minimalne wynagrodzenie i bardzo dobre życie” – k. 1905v). Obowiązujące wówczas – jak i obecnie – przepisy nie zabraniały wnioskodawcy podjęcia takiej działalności. Sąd II instancji trafnie zauważył, że wiedza wnioskodawcy w tym zakresie i nabyte (niewątpliwe) doświadczenie „obligowały i pozwalały” mu na odbudowanie jego pozycji materialnej. Oczywiście w ówczesnej sytuacji prowadzenia przeciwko spółce T. (a więc nie tylko przeciwko niemu, ale i jego współnikowi S. S.) postępowań egzekucyjnych z tytułu zasądzonych od spółki na rzecz jej dłużników kwot, realnie możliwe były zajęcia przez komornika zysków wypracowanych w ramach tej działalności. Niemniej jednak ta okoliczność nie dowodzi błędności przyjętych przez Sąd *meriti* ocen, kwestionowanych w omawianym zarzucie kasacji. Zarówno dlatego, że wnioskodawca nie wykazał konkretnie które to postępowania egzekucyjne toczyły się przeciwko niemu już wówczas, gdy opuszczał zakład karny po uchyleniu aresztu i jaka była wtedy (a nie w okresie późniejszym) sumaryczna wartość należności będących jej przedmiotem oraz faktyczny ówczesny stan zadłużenia T. (skoro to także S. jako drugi współnik miał obowiązek – solidarnie - partycypować w zaspokojeniu długów spółki, i z tego co zeznawał to tak było). Dołączone przez Sąd w toku postępowania informacje komorników prowadzących te egzekucje: Komornika przy Sądzie Rejonowym w B. wraz z wykazem łącznie umorzonych 66 spraw oraz wykaz 10 spraw czynnych wskazującym dłużników oraz dochodzone przez nich kwoty (k. 1820 - 1829), Komornika przy Sądzie Rejonowym w B. z wykazem 23 spraw dotyczących

wnioskodawcy (k. 1865 – 1869), a także informacja Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z 22 października 2015 - k. 187), a także odpisy (niektórych) orzeczeń, nie pozwalają czynić jednoznacznych ustaleń w zakresie jaki był rzeczywisty stan tych postępowań egzekucyjnych w dniu 30 kwietnia 2001 r. Równocześnie – co też dla tych czynionych ocen znamienne - zarówno wtedy, jak i konsekwentnie później (już w toku trwania niniejszego postępowania, po wypłacie mu w dniu 10 lipca 2014 r. zasądzonej w sprawie III Ko [X.] kwoty 2 318 040 zł.), wnioskodawca nie dokonywał żadnych wpłat na rzecz swoich dłużników i zadeklarował, że tego nie robi (por. informację od komornika Sądu Rejonowego w B. – k. 1865) tłumacząc się – dla potrzeb niniejszego postępowania, iż „celowo nie zapłaciłem z otrzymanych pieniędzy tych roszczeń pracowniczych, bo uważałem, że nie jestem do tego zobowiązany” (k. 1905). W tej sytuacji brak jest podstaw do uznania, iż poczyniona - w tym zakresie - przez Sąd Apelacyjny kontrola instancyjna wyroku Sądu *meriti* jest wadliwa. Zasadnie Sąd ten na s. 25 uzasadnienia zaskarżonego wyroku zauważył, że decyzja wnioskodawcy o braku wówczas prowadzenia we własnym imieniu, na własny rachunek, działalności gospodarczej była uzasadniona chęcią zabezpieczenia swojej osoby i swojego majątku. Brak jest w sprawie podstaw dowodowych do przyjęcia, że rzeczywiście wnioskodawca w takiej formule chciał ją wówczas naprawdę podjąć, a przeszkadzały mu tylko obowiązujące przepisy.

- b) Słuszność powyższej konkluzji potwierdzają też dalsze ujawnione w sprawie okoliczności. Przede wszystkim data rozpoczęcia przez wnioskodawcę działalności w ramach spółki E. Z treści odpisu aktu oskarżenia (k. 2416 – 2619) i zapadłego w następstwie jego rozpatrzenia (k. 2283) - nieprawomocnego - wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 12 września 2017 r., sygn. akt. III K [...] wynika, że w sprawie tej zarzucono P. P. popełnienie wspólnie i w porozumieniu z (byłą żoną) A. G. vel F. wytwarzanie fikcyjnej dokumentacji potwierdzającej zakupy złomu od osób fizycznych, jako dyrektor W. S.C. [...] – w okresie od 2 maja 2002 r. do 17 września 2003 r. Oznacza to, iż wnioskodawca ową działalność (tak istotną dla oceny zasadności wniosku o odszkodowanie będącego przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie – w zakresie wysokości żądanych przez wnioskodawcę kwot) miał podjąć już 2 maja 2002 r.,

to jest zaledwie trzeciego dnia po uchyleniu wobec niego tymczasowego aresztowania, to bowiem nastąpiło 30 kwietnia 2002 r. Sam wnioskodawca nie wskazywał dokładnej daty rozpoczęcia tej współpracy, jednakże podawane w zarzutach postawionych mu w przywołanej sprawie (zarzucane) daty sporządzania owych – w ocenie oskarżyciela – fikcyjnych umów, które miał wytwarzać, tak czasowo ten początek jego działalności w E. określają. Tak niedługi odstęp czasu pomiędzy dniem w którym uchylono areszt wobec wnioskodawcy, a dniem podjęcia przez niego działalności w E. został częściowo potwierdzony – tak późniejszymi wyjaśnieniami wnioskodawcy (który najpierw twierdził, że tą działalność podjął po ok. upływie dwóch miesięcy od uchylenia aresztu, by jednak następnie podać, iż to nastąpiło „gdzieś w maju”), jak też wprost wyjaśnieniami poprzedniej współwłaścicielka spółki E.-E. C.. Ta wyjaśniła, że – według poczynionych z wnioskodawcą ustaleń - po sprzedaży spółki A. G. (którą on jej przedstawił jako swoją żonę) i G. Z. (żonie aresztowanego wraz z nim w tej samej sprawie kolegi) „w czerwcu 2002 r. ona i jej córka miały wypisać się z działalności E.” (k. 2298). Tak niedługi odstęp czasu pomiędzy uchyleniem aresztu, a podjęciem przez wnioskodawcę działalności w ramach E. oznacza, że po uchyleniu aresztu nie zamierzał on wówczas prowadzić działalności na własny rachunek i we własnym imieniu (choć przywołane wyjaśnienia E. C. mogą potwierdzać to, że taką działalność faktycznie prowadził, podobnie jak przytoczona powyżej jego wypowiedź o „wspólniczkach”). Tak wskazana data rozpoczęcia przez niego tej działalności pozwala krytycznie oceniać także te jego depozycje (podnoszone przez jego pełnomocników w apelacji, czy kasacji i będące podstawą formułowania takich zarzutów jak też ten w tym miejscu omawiany) w których podał, iż po uchyleniu aresztu „nikt nie chciał go zatrudnić, był piętnowany” (k.1696). Podobnie – w tej sytuacji, przy takich efektach jego działalności w ramach E., które on sam przyznał, a Sąd *meriti* ustalił, a także niewielkiego wymiaru czasu, w ciągu którego to nastąpiło - nie sposób przypisać kontroli instancyjnej przeprowadzonej przez Sąd Apelacyjny w zakresie omawianych zarzutów, by uchybiała wskazanym w podstawie prawnej tego przepisu normom. Abstrahując przy tym od (wspomnianego już) rzeczywistego charakteru tego zarzutu i z tego względu

jego dopuszczalności w postępowaniu kasacyjnym.

- c) Nie bez znaczenia dla omawianych kwestii pozostaje też i to, iż sam wnioskodawca słuchany po raz pierwszy w niniejszym postępowaniu na rozprawie w dniu 20 września 2005 r. podał, że „po wyjściu z aresztu podjąłem pracę w dwóch miejscach, po dwóch miesiącach od opuszczenia zakładu. Zarabiałem tam najniższe pensje po 450 zł, bo resztę i tak zabierałby mi komornik (...). Ja o dzisiaj pracuję w dwóch zakładach, w każdym mam po pół etatu” (k. 45v). Znamienne jest, że wówczas nic o działalności w ramach E. nie wspominał, jak i to, iż później (aż do końca postępowania) nic nie wyjaśniał o zatrudnieniu (w tym czasie i później) w dwóch firmach, informując tylko o działalności w E. Nic w ogóle nie wspominał o tym w toku pierwszego postępowania (mimo wielokrotnych przesłuchań), uczynił to dopiero gdy wyrok Sądu Okręgowego oddalający jego wniosek o zasądzenie odszkodowania został przez Sąd Apelacyjny uchylony. W ponownym postępowaniu wyjaśnił bowiem, że kiedy wyszedł z aresztu „zadał sobie trud poszukania w Polsce upadającego z.p.ch., Znalazł dwie osoby stosunkowo z nim powiązane towarzysko, które założyły firmę i zatrudniły go z najniższym wynagrodzeniem” (co było oczywistą nieprawdą). Po czym jednak stwierdził, najpierw, iż tymi osobami były jego była żona i żona „serdecznego kolegi”, a następnie, że jednak tą spółkę te kobiety nie założyły, bo należała wcześniej do E. C. i jej córki i „nie pamięta kiedy (on) „spiknął” się z panią C., ale chyba było to na początku maja 2002 r.” (k. 877v). Dodał też, iż wcześniej nie mówił o E., bo „nikt go o to nie pytał”. Te wyjaśnienia wnioskodawcy nie mogą pozostać obojętne dla oceny trafności poczynionych przez Sąd *meriti* ustaleń, kwestionowanych w apelacji i- po ich zaaprobowaniu przez Sąd Apelacyjny - następnie w kasacji. W istocie bowiem z jednej strony nie potwierdzają tego, że podjęcie przez wnioskodawcę tej działalności w ramach E. było desperacką próbą zapewnienia sobie środków do życia, których miał być wówczas pozbawiony (a w takim duchu jest to w niniejszym postępowaniu przedstawiane) i nastąpiło po świadomym wykluczeniu innych możliwości zarobkowania, z drugiej strony świadczą o tym, iż nie miał praktycznie trudności z rozpoczęciem owej działalności gospodarczej po opuszczeniu aresztu (skoro aż tak szybko ją podjął) i tak naprawdę wyłącznie on ją prowadził w ramach

spółki E. O tym ostatnim świadczą dobitnie wyjaśnienia E. C. (k. 2298). Wprawdzie Sądy obydwu instancji na te uwarunkowania dowodowe nie powołały się, niemniej jednak należało je w tym miejscu przywołać dla wykazania – co do zasady - poprawności kwestionowanej, omawianym zarzutem, kontroli instancyjnej.

- d) Uwzględniając treść zeznań G. Z. (wbrew stwierdzeń zarzutu 2 ppkt c A. F. - była żona wnioskodawcy - zeznań nie złożyła, bo dwukrotnie skorzystała z prawa do odmowy ich złożenia – k. 949v; 2283) nie można przypisać kontroli instancyjnej, związanej z zarzutem powtórzonym w pkt 2 ppkt c kasacji, dowolności. Wprawdzie rozważania w tej mierze Sądu Apelacyjnego nie są na pewno przykładem szczególnej wnikliwości (por. s. 27), to jednak zważywszy na treść zeznań przywołanego świadka, a także charakter łączących ją z wnioskodawcą relacji (żona – jak wskazał – serdecznego kolegi), to w jaki sposób zeznawała (co zasadnie szeroko rozważał Sąd *meriti*), oraz wysokość osiągniętych dzięki niemu przez nią zysków (sam wnioskodawca podał, iż „pojęcia nie miała jak funkcjonuje ta firma, a zarobiła największe pieniądze w swoim życiu” – k. 1005), nie można tego uznać ani za uchybienie o charakterze rażącym, ani takim by mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Tym bardziej, że G. Z. (której te zeznania w ogóle mogą też stanowić podstawę do ustaleń jaki naprawdę charakter miała działalność wnioskodawcy w E.) stwierdziła – czego nie dostrzegają skarżący – iż „nie pomyślała o tym by pożyczyć pieniądze P. P. na założenie działalności” (k. 2284v). Nie zaprzeczyła zatem możliwościom i chęciom świadczenia jemu takiej pomocy i równocześnie deklarowała posiadanie wówczas niebagatelnych kwot.
- e) Brak jest także podstaw do uwzględnienia omawianego zarzutu w zakresie ppkt d, e i f. Przede wszystkim - tej treści zarzuty nie były podnoszone w apelacji pełnomocników wnioskodawcy w związku ze sformułowanym tam zarzutem naruszenia przez Sąd *meriti* przepisu art. 7 k.p.k. W takim układzie procesowym Sąd Apelacyjny nie mógł – przy ich rozpoznaniu – naruszyć przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Oznacza to, iż te zarzuty (zresztą w samej swojej istocie kwestionujące poczynione przez Sąd *meriti* ustalenia faktyczne) są skierowane do wyroku tego Sądu, nie będącego przecież przedmiotem kasacji

(art. 519 k.p.k.). Niezależnie od tej oceny zauważyć należy, że twierdzenia zawarte w ppkt f zarzutu drugiego kasacji są dowolne, skoro nie uwzględniają tego, że sam wnioskodawca owych kontrahentów nie wskazywał, ani w przypadku T., ani w przypadku E., poprzestając li tylko na ich niekonkretnym, co do imiennego określenia, przywoływaniu, zaś księgowa T. E. K. nie pamiętała – zeznając 3 listopada 2005 r.- jakie firmy były ich klientami (k. 98).

Zarzut trzeci.

Zarzut ten, przy takim opisie i przy tylko tak wskazanej podstawie prawnej, to jest przy braku w nim odniesienia się do wyroku Sądu Apelacyjnego (art. 519 k.p.k.) i podejmowanych przez ten Sąd w toku kontroli odwoławczej działań – jest bezzasadny. Sąd ten nie miał nawet procesowej okazji, by samoistnie naruszyć powołane w podstawie prawnej tego zarzutu przepisy, skoro – co do zasady – utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy, a kwestia w której zmienił ten wyrok nie dotyczy zagadnienia stanowiącego treść omawianego zarzutu kasacji. Przepisy przywołane w tym zarzucie mają przede wszystkim - zastosowanie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, mogą być stosowane także w postępowaniu odwoławczym, ale wtedy, gdy sąd który je prowadzi uzupełnia postępowanie dowodowe – co *in concreto* nie miało miejsca.

Niezależnie od tego zauważyć należy dalsze okoliczności, które także dowodzą niezasadności tego zarzutu.

Pierwsza dotyczy tego, iż – wbrew stanowisku skarżących – Sąd Apelacyjny nie pominął w swoich rozważaniach zagadnienia, które w tym zarzucie kasacji skarżący przedstawili. Wprawdzie w apelacji takiego zarzutu nie postawili (o kwestii związanej z jego treścią wspominali na s. 10 uzasadnienia skargi), ale Sąd Apelacyjny odniósł się do niej na stronie 27 uzasadnienia. Niezależnie jednak od oceny kompletności przedstawionej tam argumentacji (nie na tyle rażąco uchybiającej standardom, by ją kwalifikować jako skuteczny zarzut kasacyjny, zresztą takiego – w tym aspekcie – skarżący nie podnieśli), zauważyć należy, iż nie jest tak, że Sądy pominęły przy ocenie możliwości kontynuowania przez wnioskodawcę działalności gospodarczej fakt konieczności zapewnienia sobie po opuszczeniu aresztu przez wnioskodawcę odpowiednich zezwoleń na jej prowadzenie w formie zakładu pracy chronionej. Przecież ten niezbędny – dla tych

działań - czas wliczyć można w okres 12 miesięcy, co do których przyjęto, że stanowi on okres, w którym wnioskodawca nie mógł jeszcze osiągać takich zysków z działalności, jak przed aresztowaniem. Zresztą tak niezwłoczne podjęcie przez wnioskodawcę działalności w ramach E. (i praktyczne przez to wykluczenie podejmowania przez niego prób podjęcia innej działalności) świadczy o tym, że w ogóle nie zamierzał takich starań czynić.

Nadto nie sposób też nie dostrzec, uwzględniając zakres prowadzonej przed aresztowaniem przez wnioskodawcę działalności gospodarczej, wykazywane zyski, czas trwania okresu tymczasowego aresztowania (7 miesięcy), zdolności i wiedzę wnioskodawcy w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, ocenę G. Z. jego zamożności w czasie poprzedzającym aresztowanie, a także te kwoty, którymi - jak wskazywał sam wnioskodawca - wówczas dysponował („ja miesięcznie wydawałem 70 - 80 tys. zł bywałem na wycieczkach, miałem kochanki, na nie też wydawałem” - k. 47; następnie jednak: „miesięcznie wydawałem na swoje potrzeby między 5 a 10 tys. zł - k. 985), iż lansowana, tak w apelacji, jak i kasacji – w oparciu o czynione na potrzeby niniejszego postępowania przez wnioskodawcę deklaracje, iż teza o jego niemal ubóstwie w czasie uchylenia wobec niego tymczasowego aresztowania i budowanie na jej podstawie zarzutów apelacji (powielonych w kasacji), dotyczących braku u niego środków do podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej, nie została na tyle mocno dowodowo wykazana, by stanowić nie budzącą wątpliwości przesłankę do skutecznego podważania przeprowadzonej w tym względzie kontroli instancyjnej.

Zarzut czwarty.

Ten zarzut jest także niezasadny. Przede wszystkim dlatego, że ten zarzut apelacyjny do którego się odnosi, został przez Sąd Apelacyjny rozpoznany w sposób, który nie uprawnia do wnioskowania o przeprowadzeniu – w tym zakresie, przez ten Sąd - kontroli odwoławczej w sposób rażąco naruszający wymagane w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. standardy. Omawiany zarzut kasacji w istocie stanowi próbę podważenia trafności poczynionych przez Sąd *meriti* ustaleń w przedmiocie braku odpowiedniego poziomu płynności finansowej w spółce T., co dla biegłych było podstawą do odrzucenia żądań wnioskodawcy w

zakresie przyjęcia wysokości zwracanego T. podatku VAT, od września 2001 r. Niezależnie od tego, iż taki rzeczywisty charakter tego zarzutu czynił go kasacyjnie nieskutecznym, to dla wykazania merytorycznej bezzasadności tego zarzutu należy tylko zauważyć, iż w tych wspomnianych ustaleniach kwestią sporną był charakter wpłat dokonanych przez wnioskodawcę na rachunek spółki T. Wnioskodawca twierdził, że były to zapłaty za faktury wystawione dla G. i P., w których był właścicielem lub udziałowcem. Do zarzutu dotyczącego niewłaściwej interpretacji faktu wpłaty przez wnioskodawcę środków finansowych spółce T. Sąd II instancji odniósł się na s. 30 - 37 i uczynił to w sposób wyczerpujący. Przede wszystkim Sąd podkreślił, że biegli wzięli pod uwagę przy sporządzaniu opinii dokumentację przekazaną im do zbadania bez względu na jej zgodność, czy niezgodność z przepisami ustawy o rachunkowości. Znaczenie miało ustalenie, że na fakturach wystawionych przez T. widniał zapis wskazujący na sposób zapłaty „gotówka”, ale w kasie nie znalazły się środki wynikające z tych faktur. Kwoty wpłacone przez wnioskodawcę potraktowane zostały jako wpłaty własne właściciela, a nie wpłaty za te faktury, gdyż gdyby to ostatnie miało miejsce, zostałyby w ten sposób zaksięgowane. Nie miał znaczenia zakres obowiązku prowadzenia księgowości przez spółkę T. Znaczącą rolę – dla takich czynionych przez sąd ocen - odegrały zeznania E. K., która nie potrafiła wskazać, dlaczego wpłaconych środków nie zaksięgowała w sposób, który wynika z zeznań wnioskodawcy. Świadek pomimo tego, że postanowiła przy braku takiego obowiązku ustawowego prowadzić podwójną, pełną księgowość, miałyby nie dokonać prawidłowego zaksięgowania wpłaty wnioskodawcy – jak to sugerują pełnomocnicy wnioskodawcy.

Powyższe pozwala na stwierdzenie, że ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, a następnie skontrolowane przez Sąd II instancji, nie zostały dokonane z naruszeniem art. 7 k.p.k. Sądy- w przeciwieństwie do skarżących - wzięły przy tym pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy. Nie można zgodzić się też z zarzutem naruszenia art. 201 k.p.k. przy ocenie opinii biegłych, tym bardziej w sytuacji w której z jednej strony wnioskodawca i jego kolejni pełnomocnicy mieli kilkakrotnie okazje uczestniczyć w przesłuchaniu biegłych i zadając pytania wyjaśniać te kwestie, które ich zdaniem, kreują „niepełność lub niejasność, albo wewnętrzną sprzeczność opinii ”(w rozumieniu art. 201 k.p.k.), z drugiej strony zaś

nie wystąpili (mimo, że – jak twierdzą – mieli podstawy) z wnioskiem o powołanie innych biegłych, a taką przecież możliwość stwarzał im ten przepis, którego naruszenie zarzucili. Nadto w opisie omawianego zarzutu skarżący wytknęli Sądowi I instancji, iż „nie ustalił „formy prawnej” firm wnioskodawcy P. i G., co spowodowało pominięcie przez sąd rozpoznający zarzut naruszenia przez spółkę T. normy art. 451 § 3 k.c. i w ostateczności stanowi „uchybiecie procesowe Sądu Odwoławczego”. Odnosząc się do tych ostatnich stwierdzeń zauważyć należy, iż:

- „uchybiecie procesowe Sądu Odwoławczego” by stanowić skuteczny zarzut kasacji musi mieć wymaganą wagę (tj. być rażące) i kreować określone następstwa (możliwość istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku);
- prawdą jest, że w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego nie wskazano „formy prawnej” owych dwóch (kolejnych) firm wnioskodawcy. Niemniej jednak w toku postępowania faktycznie to ustalono. Wynika to przede wszystkim z treści opinii biegłych k. 1941) i dołączonej do niej informacji z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP (k. 1950) oraz wyjaśnień samego wnioskodawcy i księgowej T. - E. K. (k. 1888);
- w apelacji pełnomocników wnioskodawcy nie był podnoszony zarzut obrazy art. 451 § 3 k.c. Stąd Sądowi Apelacyjnemu nie można zarzucać w kasacji naruszenie tego przepisu (tylko) w takiej formule prawnej, w jakiej to uczyniono w omawianym zarzucie. Niezależnie od tego, sytuacja w której miałyby zastosowanie ten przywołany przepis w ogóle w ocenianym przypadku nie zaistniała i nie została ustalona. Przepis ma jednak zastosowanie wtedy, gdy ani dłużnik, ani wierzyciel nie określili, który dług ma zostać zaspokojony.

Wszystkie przedstawione okoliczności skutkowały uznaniem bezzasadności kasacji pełnomocników wnioskodawców.

Odnosnie kasacji prokuratora i pełnomocnika Prezesa Sądu Okręgowego w B.

Wobec tego, że w obydwu kasacjach (za wyjątkiem ostatniego zarzutu kasacji pełnomocnika Prezesa Sądu Okręgowego) są podnoszone tożsame zarzuty - zostaną one łącznie omówione.

Poprzedzi to odniesienie się do tego ostatniego zarzutu kasacji pełnomocnika Prezesa Sądu Okręgowego w B., jako, że jawi się on jako oczywiście

zasadny na tyle, iż może stanowić samoistną podstawę uwzględnienia kasacji w której go zawarto, a tym samym i konieczności uchylenia zaskarżonego nią wyroku.

Zarzut ten dotyczy wadliwego dokonania przeliczenia przez Sąd Apelacyjny zwaloryzowanej kwoty 4 086 425 zł. Jego zasadność jest następstwem uwzględnienia tych zapisów uzasadnienia zaskarżonego wyroku, które tej kwestii dotyczą. Na s. 39 tego dokumentu Sąd Apelacyjny wskazał, że zastosowany dla waloryzacji kwoty zasądzzonego odszkodowania wskaźnik inflacyjny wzrostu cen, towarów i usług wynikający z obwieszczenia Prezesa GUS odniósł do całej zasądzonej kwoty. Tymczasem, jak wynika z wyroku Sądu I instancji, jak również pisma Prezesa Sądu Okręgowego w B. z dnia 6 lipca 2018 r. (k. 55 akt SN) na poczet tej kwoty wypłacono wnioskodawcy w dniu 10 lipca 2014 r., na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 24 marca 2014 r., wydanego w sprawie III Ko [X.], kwotę 2 318 040 zł. Sąd powinien był zatem obliczyć należne (zwaloryzowane) odszkodowanie biorąc pod uwagę ten wskaźnik inflacyjny od 2004 do 2017 r. jedynie w zakresie kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy 4 758 894 zł, a 2 318 040 zł, i odnośnie kwoty stanowiącej tę różnicę wskaźnik ten uwzględnić tylko za okres od chwili złożenia wniosku do dnia 24 marca 2014 r.

Odnosząc się zaś do dwóch pierwszych zarzutów kasacji pełnomocnika Prezesa Sądu Okręgowego w B., a także kasacji prokuratora stwierdzić należy, że te podniesione, jako drugie, zarzuty tych skarg zasługują na uwzględnienie, zaś te wskazane w nich jako pierwsze są też – w znacznym zakresie – trafne.

Wykazanie szczegółowych przyczyn takiej oceny należy poprzedzić ogólnym stwierdzeniem, które wręcz tą ocenę determinowało.

Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku przeprowadzona tak w kontekście treści apelacji prokuratora, jak też mających znaczenie dla jej oceny – ujawnionych w dotychczasowym postępowaniu okoliczności – uprawnia stwierdzenie, iż kontrola instancyjna wyroku Sądu Okręgowego dokonana przez Sąd Apelacyjny w związku z tą apelacją jest niekompletna i na tyle mało wnikliwa, by można było odeprzeć wspomniane zarzuty kasacji i uznać pełną trafność wyroku będącego ich przedmiotem. Poza sporem jest przy tym fakt, iż kontrola instancyjna – z uwagi na przywołane już na wstępie uwarunkowania

faktyczne i prawne niniejszej sprawy – wymagała szczególnej staranności, której – w zakresie w tym miejscu określonym – najwyraźniej zabrakło. I to w takim wymiarze, że skutkowało to koniecznością uznania zasadności tych kasacji i uchylenia zaskarżonego nimi wyroku.

W szczególności to przekonanie implikowały następujące zaszłości.

- I. Bezsporne – tak w piśmiennictwie, jak i judykaturze – jest, że podstawą rekompensaty przewidzianej w ramach regulacji zawartych w rozdziale 58 Kodeksu postępowania karnego mogą być wyłącznie szkody będące bezpośrednim następstwem niesłusznego aresztowania. Odpowiedzialność Skarbu Państwa aktualizuje się tylko wtedy, gdy osoba pozbawiona wolności rzeczywiście poniosła szkodę lub doznała krzywdy. Warunkiem odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie jest więc uprzednie wystąpienie szkody, będącej następstwem niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania. Tak rozumiana szkoda obejmować winna zarówno szkodę materialną w postaci poniesionych strat (*damnum emergens*), jak i utraconych korzyści (*lucrum cessans*) oraz szkodę niematerialną w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Pomiedzy niesłusznym tymczasowym aresztowaniem a powstałą szkodą o charakterze majątkowym musi zachodzić bezpośredni i adekwatny związek przyczynowy, to jest taki o którym stanowi art. 361 § 1 k.p.c. Zasadnie zauważa się w orzecnictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, iż to badanie istnienia adekwatnego związku przyczynowego ma charakter dwustopniowy. Po pierwsze należy ocenić, czy pomiędzy badanymi zdarzeniami (tymczasowym aresztowaniem a szkodą) istnieje w ogóle związek przyczynowy (*test conditio sine qua non*), a po drugie, czy jest to związek o charakterze adekwatnym, „normalnym”. Taki zaś związek wyraża się w tym, że bez danego zdarzenia szkoda w ogóle by nie wystąpiła. Następstwo jest uznawane za „normalne”, jeśli w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności, szkoda jest zwykłym następstwem tego zdarzenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2017 r., V KK 34/17, oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 marca 2018 r., VI A Ca 1211/16).

W sprawie niniejszej P. P. domaga się za niewątpliwie niesłuszne aresztowanie odszkodowania w postaci utraconych korzyści (i to w okresie już po uchyleniu stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania), co powoduje, iż niezbędnym do zaspokojenia jego żądań jest bezsporne wykazanie samego faktu zaistnienia i poniesienia przez niego tak rozumianej szkody - pozostającej w wymaganym związku przyczynowym z tym tymczasowym aresztowaniem (którego niewątpliwa niesłuszność nie budzi kontrowersji) - i to nie tylko w okresie stosowania wobec niego tego środka zapobiegawczego, ale także już po uchyleniu, a także – w przypadku uznania, iż ta szkoda rzeczywiście zaistniała, wymiaru czasowego w którym wnioskodawca był nią dotknięty. Rzetelne odniesienie się przez Sąd Apelacyjny do tych – od początku zresztą w różnej formie kontestowanych przez oskarżyciela publicznego na niekorzyść wnioskodawcy kwestii – było jednym z warunków (aczkolwiek o pierwszorzędym znaczeniu) przeprowadzenia *in concreto* prawidłowej kontroli instancyjnej. Zapisy uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie świadczą o tym, by ten warunek został – w sposób umożliwiający akceptację tego orzeczenia - spełniony.

1. Sąd Okręgowy (a za nim także Sąd Apelacyjny) ustaliły, iż tak rozumiana szkoda po stronie wnioskodawcy zaistniała, przy czym zakres czasowy jej wystąpienia określił na czas trwania tymczasowego aresztowania i okres 12 miesięcy od dnia uchylenia tego środka wobec wnioskodawcy. Podstawą dowodową tego rozstrzygnięcia uczynił opinię biegłych księgowych z Polskiego Towarzystwa [...] Oddział w C. (dalej: PT[...]). Rozważając zasadność tej decyzji należy zauważyć i ocenić znaczenie następujących okoliczności.
- a) Niewątpliwie ustalenie zaistnienia i rozmiarów szkody w postaci *lucrum cessans* (art. 361 § 2 k.c.) – z uwagi na to, że ma ona charakter czysto hipotetyczny – zawsze nawiązuje do określonych stanów prawdopodobieństwa wystąpienia określonych zdarzeń. Jednakże w orzecznictwie dominuje pogląd (akceptowany w piśmiennictwie), że o wystąpieniu szkody w postaci utraconych korzyści decyduje wysoki, graniczący z pewnością, stopień prawdopodobieństwa ich uzyskania, gdyby nie wystąpiło zdarzenie uznane za przyczynę szkody (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 marca 2018 r., II CSK 118/17 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 czerwca 2012 r., II A Ka 175/12).

Przy czym szkodę w postaci *lucrum cessans* należy odróżnić od szkody ewentualnej, przez którą rozumie się „utratę szansy uzyskania pewnej korzyści majątkowej”. Różnica wyraża się w tym, że w wypadku *lucrum cessans* hipoteza utraty korzyści graniczy z pewnością, a w wypadku szkody ewentualnej prawdopodobieństwo utraty korzyści jest zdecydowanie mniejsze. W związku z tym przyjmuje się, że szkoda ewentualna nie podlega naprawieniu. (por. Komentarze do art. 361 k.c. autorstwa Tadeusza Wiśniewskiego i Bernadetty Fuchs – System Informacji Prawnej Lex [LEX Omega dla Sądów]). Konieczność wykazania, że korzyści rzeczywiście zostałyby osiągnięte wynika z objęcia odpowiedzialnością odszkodowawczą jedynie takich szkód, które stanowią normalne następstwo zdarzenia szkodzącego. Stąd też wykazanie jedynie szansy uzyskania określonej korzyści majątkowej nie jest wystarczające,

- b) Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu *meriti* co do tego, że spółka T. – tak przez okres tymczasowego aresztowania wnioskodawcy, jak i w ciągu następnych 12 miesięcy po uchyleniu stosowania tego środka zapobiegawczego – uzyskiwałaby zwroty podatku VAT w takiej wysokości, w jakiej osiągnęła je za miesiąc sierpień 2001 r., czyli w wysokości wyższej z dotychczas przez tą spółkę uzyskanych.

Wyrażając takie przekonanie, iż *in concreto* doszło do utraconych korzyści, a nie tylko utraty szans na ich uzyskanie (jakkolwiek obydwie Sądy zaniechały w tym względzie rzetelnych, kompleksowych rozważań) w myśl stanowiska biegłych z przywołanej opinii, Sądy nie przeanalizowały znaczenia tych przesłanek, które to działanie pozwoliłoby dopiero odrzucić jako bezzasadne sformułowane w omawianych kasacjach (w ramach drugich z podniesionych w nich zarzutów) zarzuty obrazy art. 361 § 1 i 2 k.c.

Analiza opinii sporządzonej przez biegłych z PT[...] (która była wielokrotnie uzupełniana, a sami biegli wielokrotnie w toku każdego i kolejnych powtarzanych postępowań słuchani) dowodzi, iż oprócz tych stwierdzeń, które zaakcentował Sąd Apelacyjny dokonując oceny zarzutów apelacji prokuratora z tą opinią związanych (por. s. 14 – 17 uzasadnienia), zawiera ona także takie, które jednoznacznie wymowę przywołanych przez Sąd w związku z tym tez jednak – bardziej lub mniej stanowczo – kwestionują. Z treści uzupełniającej opinii biegłych z PT[...] z dnia

30 października 2012 r. wprost bowiem wynika, iż wyliczony przez nich hipotetyczny zysk spółki T. w postaci zwrotu podatku VAT ma „jedynie charakter symulacji i stanowi jedynie wartość szacunkową” (k. 903). Nadto biegli wówczas wyrazili stanowisko, iż „nie mogą wykluczyć sytuacji w której nastąpiłby spadek sprzedaży T., ze względu na łatwość skopiowania modelu biznesowego przez konkurencję, problemy z utrzymaniem płynności przez spółkę, gdyż jednym z kierunków jej działalności gospodarczej był rynek złomu, gdzie głównym odbiorcą były huty, który charakteryzował się dużymi zatorami płatniczymi w rozpatrywanym okresie” (k. 903 - 904). Na rozprawie w dniu 20 listopada 2012 r. biegła E. W. podtrzymała to stanowisko, twierdząc, że „w miesiącach poprzedzających wrzesień 2001 r. dynamika sprzedaży była mniejsza, a nawet w jednym miesiącu miała tendencją malejącą”, „Można nawet zauważyć, że sprzedaż mogłaby spadać”. W przemyśle hutniczym w roku 2002 sytuacja była krytyczna, były duże zatory płatnicze i brak płynności finansowej. Płynność T. mogła zachwiać się w każdej chwili, wystarczyłoby by pośrednicy nie otrzymali gotówki z huty (k. 951 - 951v). Na rozprawie w dniu 8 października 2012 r. biegła E. W. wprost stwierdziła, że „aby T. mógł uzyskać zwroty podatku musiał go najpierw wpłacić do Urzędu Skarbowego, a więc przez ten cały czas firma musiałaby mieć płynność finansową, której też nie mogliśmy jednoznacznie stwierdzić” (k. 990). W pisemnej uzupełniającej opinii z 8 lutego 2016 r. ci sami biegli nadal wyrażali stanowisko, iż wnioskodawca „podejmował znaczne ryzyko w prowadzeniu swojej działalności w oczekiwaniu na duże zyski co nie oznacza, że musiały one wystąpić”. Dalej stwierdzili wprost, że „poziom ryzyka działalności T. jest niemożliwy do oszacowania”. „Poziom ryzyka jest największy w firmach, w których decyzje podejmowane są w warunkach turbulentnego otoczenia (..) i tego rodzaju warunki w latach 2001 – 2003 w Polsce wystąpiły”. Następnie przedstawili „najważniejsze inne czynniki”, bezpośrednio związane z działalnością T., które mogłyby „uniemożliwić osiągnięcie znacznego wzrostu zwrotu podatku VAT” (k. 1931 - 1932). Opinię tą biegli podtrzymali na rozprawie w dniu 21 marca 2012 r. (k. 2018 – 2019). Opiniujący wówczas M. C. stwierdził, że „rozliczenia spółki ze Skarbem Państwa dają niewielki efekt obniżki ryzyka działalności gospodarczej, ale związany z tym, że ta płatność wydaje się być bardzo pewna. Pomijając ten aspekt wszystkie

obszary działalności spółki T. były obarczone ryzykiem identycznym, jak w innych działalnościach gospodarczych”. Nie zapytano wówczas wprost biegłych, czy te wskazywane przez nich czynniki ryzyka miały odniesienie do działalności T. prowadzonej przy założeniu otrzymywaniu zwrotu podatku VAT na poziomie z sierpnia 2001 r. Na rozprawie w dniu 13 maja 2016 r. biegła E. W. wprost jednak stwierdziła, że „to, że do końca roku firma T. będzie miała stabilną sytuację na poziomie miesiąca sierpnia 2001 r. – to jest założenie hipotetyczne” (k. 2090v).

W świetle prezentowanych w opinii, wszak pierwszorzędnego dowodu dla poczynionych *in concreto* rozstrzygnięć, stanowisk, bezsporną wydaje się potrzeba przeprowadzenia także w ich kontekście rozważań co do tego, czy te wykazywane przez wnioskodawcę „utraczone korzyści”, z tytułu zwrotu podatku VAT spółce T., rzeczywiście nimi były, czy też – w realiach dowodowych sprawy - można mówić tylko o utracie przez wnioskodawcę samej szansy uzyskania takich korzyści.

c) Przedstawiona powyżej opinia biegłych nie była w żaden sposób – poza dokonaniem jej pełnej akceptacji przez orzekające w obydwu instancjach sądy – weryfikowana. Wprawdzie strony nie kwestionowały wyliczeń biegłych, niemniej jednak to nie zwalniało Sądu od potrzeby rzetelnej oceny tej opinii, zwłaszcza takiego odniesienia się do jej znaczenia w kontekście omawianych kwestii. Było to tym bardziej niezbędne w sytuacji w której:

- przywołana opinia nie była jedyną z zakresu księgowości z której dowód sąd dopuścił w toku niniejszego postępowania. Sąd bowiem dopuścił pierwotnie w dniu 12 kwietnia 2006 r. dowód z opinii pracowników naukowych (ostatecznie) Wyższej Szkoły [...] w T.: prof. dr J. P. oraz dr G. V. Biegli ci mieli najpierw problemy ze zgromadzeniem potrzebnych do opiniowania dokumentów źródłowych T. W opinii z 26 lutego 2010 r. stwierdzili: (m.in.) „ogólny bałagan i chaos w dokumentach, który utrudniał przyporządkowanie wartościowo ilościowe dokonanych zakupów ze sprzedażą”, sporządzanie raportów odzwierciedlających wpływy, jak i wypływy gotówki w kasie bez dat, dokonywanie zakupów usług badania i cechowania wyrobów jubilerskich przy kompletnym braku zakupów wyrobów jubilerskich, sprzedaż w marcu 2001 r. firmie G. złomu złota po cenie niższej niż cena zakupu, przy czym zakupy były dokonywane w śladowych ilościach natomiast sprzedaż kilkakrotnie więcej.

Reasumując biegli podnieśli, że „T. w sposób pozorny dokonywał ustalenia wartości sprzedaży w powiązaniu z zakupami. Istota proceduru polegała na możliwości odliczania wykazanego podatku należnego jako naliczonego w podmiotach powiązanych. Wykorzystanie podatku VAT miało miejsce poprzez podmioty powiązane, które to w sposób ewidentny kumulowały korzyści podatkowe (k. 618 - 619). Nadto w pisemnej opinii z 5 stycznia 2011 r. – po zapoznaniu się z dostarczoną przez wnioskodawcę dokumentacją, biegły J. P. stwierdził, „na skutek braku kompletu dokumentów w tym również dokumentów dotyczących przyjęcia towarów i materiałów (Pz) oraz dokumentów potwierdzających wydanie towarów i materiałów (Wz, Rw) nie można ustalić wiarygodnej kwoty podatku VAT należnego, która rzeczywiście podlegałaby zwrotowi” (k. 680). Na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2011 r. biegły J. P. wprost – pytany o spodziewane zyski, które zakład osiągnąłby we wrześniu 2001 – podał, iż „nie chcę snuć hipotez. Nie umiem odpowiedzieć (na to pytanie), albowiem składa się na to wiele czynników ryzyka gospodarczego (k. 684v). Na następnym terminie rozprawy Sąd dopuścił dowód z opinii biegłych z PT[...], powołując się na przepis art. 193 § 1 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. i uzasadniając to postanowienie wyłącznym stwierdzeniem, że „wydanie nowej opinii jest niezbędne celem właściwego rozpoznania sprawy” (k. 714v). W dalszym postępowaniu orzekający w I instancji Sąd już całkowicie tą pierwszą opinię pomijał (i nie poddał jakiegokolwiek ocenie), pomimo, że z jednej strony wytykała ona spółce T. bałagan w dokumentach i ich niekompletność i związaną z tym niemożność ustalania prognozowanych wysokości zwrotu na jej rzecz podatku VAT, z drugiej strony zaś biegli [...] nie powoływali się na bałagan i chaos w dokumentacji T. i poczynili wyliczenia, które Sąd w istocie przyjął jako poprawne. Te stwierdzone rozbieżności też z pewnością wymagają stosownego rozważenia, skoro może to mieć znaczenie przy dokonywaniu oceny zasadności rozstrzygnięć co do charakteru tej deklarowanej przez wnioskodawcę jako doznanej przez niego szkody, a tym samym i zasadności zarzutu apelacji prokuratora dotyczącego naruszenia art. 361 § 1 i 2 k.p.c. i – w konsekwencji – omawianych zarzutów kasacji.

d) z zeznań R. B. (pozostających poza granicami rozważań obydwu Sądów)

wynika, że jeszcze „przed zatrzymaniem pana P. były pierwsze symptomy osłabienia firmy T. (...) ilość materiału w postaci srebra zaczęła maleć od lipca – sierpnia 2001 r. Nie było to gwałtowne tąpnięcie związane z tymczasowym aresztowaniem wnioskodawcy, ale była to równia pochyła od lata 2001 r.” (k. 1903). Nie ulega wątpliwości znaczenie tych zeznań dla ustaleń tak co do w ogóle możliwości uzyskiwania przez T. zwrotów podatku VAT, jak i wysokości tych zwrotów. Świadomy tego wnioskodawca na tym samym terminie rozprawy oświadczył, iż „celowo wstrzymał produkcję srebra na przełomie września i sierpnia ponieważ bał się, że nie otrzyma całości zwrotu” (k. 1905). Niemniej jednak – niezależnie od tego, iż w tym oświadczeniu wnioskodawca pomija twierdzenia świadka o „równi pochyłej od lata 2001 r.” w opisie ówczesnej kondycji finansowej spółki – to nie ulega wątpliwości potrzeba rozważenia także i tych depozycji, jako bezpośrednio powiązanych z zeznaniami R. B..

- e) czyniąc z opinii biegłych z PT[...] podstawę przyjętych ustaleń, tak co do powstania po stronie wnioskodawcy szkody w postaci utraconych korzyści, jak i co do wysokości przyznanej z tego tytułu kwoty odszkodowania, Sąd *meriti* nie dostrzegł jednej kluczowej okoliczności. Zastosowana *in concreto* tzw. metoda dyferencyjna ustalania wysokości szkody materialnej (na mieniu), czyli ustalenie różnicy między stanem majątkowym obecnym, a stanem, jaki by istniał, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę, z samej takiej swojej istoty, zakłada niezbędność ustalenia w sposób całościowy sytuacji finansowej wnioskodawcy, tak przed tymczasowym aresztowaniem, jak i po jego uchyleniu. Ograniczenie *in concreto* takich ustaleń tylko do spółki T. nie jest wystarczające, skoro z relacji samego wnioskodawcy wynika ściśle, bezpośrednie powiązanie tej spółki z innymi firmami, czy spółkami, których był on udziałowcem i ich współuczestnictwo w działaniach T., które nie tylko umożliwiały osiągnięcie przez spółkę zwrotów podatku VAT, ale kreowały ich wysokość. O tym świadczy przede wszystkim zakres udziału firm P. i G. w obrocie T. w roku 2001. Od stycznia do sierpnia tego roku miały one zakupić od T. towary na łączną kwotę 10. 131. 422, 98 zł, co stanowiło 52, 98 % całych obrotów firmy T. Mimo to obydwie te kupujące firmy miały zapłacić za ten zakupiony towar gotówką jedynie 3, 43 % całości zakupionego w ogóle w T. towaru (w pozostałym

zakresie miało dojść do kompensaty, przy czym tą okoliczność – oprócz uznanych w tym zakresie przez Sądy za niewiarygodne zeznań księgowej E. K. – stwierdza jedynie zapis dokumentacyjny). Równocześnie z opinii biegłych wynika, że te wspomniane firmy, z których P. był wielobranżowym przedsiębiorstwem stanowiącym własność wnioskodawcy, a G. – spółką cywilną w której był współnikiem, „w sposób ewidentny kumulowały korzyści majątkowe” (biegły J. P. – k. 619), a T. „kredytowała działalność tych firm” (opinia PT[...] – k. 1941), co znaczy – zasadnym jest przekonanie, iż musiała (tak postępując) – jako odrębna spółka jawna - ponosić dodatkowe koszty mające jednak znaczenie dla wysokości osiągniętego przez tą spółkę rocznego zysku. Znamiennym jest, iż sam wnioskodawca wyjaśnił, że „z tytułu sprzedaży z T. do firm zaprzyjaźnionych nie miał żadnych zysków (...) były co najmniej trzy takie zaprzyjaźnione podmioty gospodarcze, gdzie (on) pojawił się jako współwłaściciel lub właściciel” (k. 1854v). Sądy ustaliły – na podstawie pozostałych wyjaśnień wnioskodawcy – iż były tylko dwie takie firmy – G. i P. O ile więc byłyby takie jeszcze inne „zaprzyjaźnione” z T. – w sensie wskazanym przez wnioskodawcę – podmioty gospodarcze, to fakt ten mógłby wpływać tak na ocenę owej działalności wnioskodawcy i tłumaczyć dlaczego jego aresztowanie, tak szybko położyło jej kres, jak też mogłoby weryfikować te ustalenia, które określają zakres udziału zaprzyjaźnionych firm w ogólnym obrocie T., czy też wysokość kosztów, jakie spółka w związku z tym ponosiła, mogących mieć wpływ na osiągnięty przez nią zysk (choćbyby podawany przez biegłego P. przypadek sprzedaży zakupionego złomu złota po cenie niższej od ceny jego zakupu). Księgowa E. K. – nie wykluczyła istnienia jeszcze innych „zaprzyjaźnionych” z T. i tak z nim współpracujących firm, których właścicielem lub współwłaścicielem był wnioskodawcy - zeznała tylko, że tego „nie pamięta” (k. 1888).

Brak jest na ten temat jakichkolwiek rozważań Sądu Apelacyjnego Tymczasem jest to okoliczność istotna nie tylko z tych powodów, które już wskazano, ale także i dlatego, iż te wszystkie dowody i wynikające z nich ustalenia co do charakteru prowadzonej wówczas przez wnioskodawcę działalności, jej jedyne (zresztą przez niego nie zatajanego) celu, przy równoczesnym ustalonym tylko takim sposobie funkcjonowania spółki T. (sprowadzającym się do powierzenia

wyłącznie wnioskodawcy obowiązków zarządzania tą spółką i wyeliminowania z tych działań S. S.), która – jak to stwierdziła jej księgowa – ponosiła przez cały czas straty, co skutkowało bardzo szybkim – po aresztowaniu wnioskodawcy - upadkiem spółki, wymagało – co najmniej - rozważenia, czy te wszystkie czynniki nie pozwalają ustalić przyczynienia się wnioskodawcy do utraty korzyści z dochodzonego przez niego tytułu.

2. Nie ulega wątpliwości, że dochodzone w myśl przepisów rozdziału 52 Kodeksu postępowania karnego odszkodowanie i zadośćuczynienie ma charakter cywilnoprawny. Stąd - zawarte w nich - odwołanie się do odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego (art. 558 k.p.k.). Takie ukształtowanie podstawy prawnej tego rodzaju roszczeń może implikować przekonaniem, iż to na wnioskodawcy wyłącznie spoczywa ciężar udowodnienia faktów, na których je opiera (art. 6 k.c.). Pogląd taki jest tylko częściowo trafny. Postępowanie o odszkodowanie i zadośćuczynienie, za m. in. niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie ma bowiem także charakter karnoprosesowy. Stanowi specyficzną instytucję procedury karnej, bowiem jest - co do zasady - regulowane przez przepisy ustawy karnej procesowej i dotyczy odpowiedzialności Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego stosowania w postępowaniu karnym tego środka zapobiegawczego, to jest instytucji procesowej bezspornie mającej taki charakter. To, a także brak odesłania w przepisach rozdziału 58 k.p.k. do wspomnianego art. 6 k.c. (choć ustawodawca wskazał w art. 553 § 3 k.p.k., że zastosowanie ma art. 362 k.c.) powoduje, iż uprawnione jest wnioskowanie o tym, że w omawianym postępowaniu mają odpowiednie zastosowanie zasady procesu karnego. Dotyczy to (przede wszystkim) zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), której realizacja także i w tym postępowaniu zobowiązuje również sąd do przeprowadzenia z urzędu dowodów uzasadniających zaistnienie, bądź tegoż brak, związku przyczynowego pomiędzy tak w pełni rozumianą szkodą, a stosowaniem wobec wnioskodawcy tymczasowego aresztowania, czy też wykazujących wysokość należnego jemu odszkodowania i zadośćuczynienia. Nieprzypadkowo tego rodzaju roszczenia zostały skierowane na drogę gwarancyjnego procesu karnego, nie zaś cywilnego, który w znacznie

mniejszym stopniu chroni interesy strony. Sam zaś fakt, że mamy do czynienia z roszczeniem cywilnoprawnym nie daje podstaw, aby wykluczyć stosowanie tych przepisów k.p.k., które mają przede wszystkim gwarancyjny charakter (por. Tomasz Woźny, Charakter prawny postępowania o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, P i P, 2004, s. 65). Te obowiązki sądu w tym postępowaniu nie zwalniają jednak wnioskodawcy w pełni od obowiązku wykazywania (stosownymi dowodami) zaistnienia faktów, na których opiera on swoje roszczenie. Jest on wszak stroną czynną, która inicjuje całe to postępowanie. Występuje z wnioskiem (żądaniem) o odszkodowanie i zadośćuczynienie i określa konkretną wartość z tego tytułu dochodzonych kwot. Stąd też i zważywszy na wspomniany mieszany, specyficzny charakter tego postępowania (nie jest ono - z woli ustawodawcy - ani procesem karnym, ani też *stricte* procesem cywilnym, gdzie naczelną zasadą jest zasada kontradyktoryjności), dowody uzasadniające istnienie szkody oraz wysokość odszkodowania i zadośćuczynienia są przeprowadzane przez sąd z urzędu i na wniosek osoby uprawnionej (por. Paweł Cioch [w:] Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania, Oficyna 2007, pkt 2.4.3). Jest przy tym niewątpliwe, iż obowiązki sądu z tego tytułu określają konkretne okoliczności danej rozpoznawanej sprawy. Nie może być też bowiem tak, iż wszelkie twierdzenia wnioskodawcy w zakresie tak zaistnienia szkody, jak i jej wysokości, składane w toku postępowania, bez równoczesnego wskazywania dowodów na ich poparcie, uzupełniane i niejednolite, muszą być weryfikowane z urzędu przez sąd stosownymi decyzjami dowodowymi (innymi słowy, że to sąd ma samodzielnie poszukiwać dowodów potwierdzających prawdziwość każdej z tych tez). Sąd ma bowiem w swoich decyzjach baczyć tylko na to, aby ustalić podstawy odpowiedzialności Skarbu Państwa za niesłuszne tymczasowe aresztowanie wnioskodawcy w sposób realizujący cel określony w art. 2 § 2 k.p.k.

Przypomnienie tych normatywnych zaszłości było niezbędne, bowiem to one też spowodowały ocenę o zasadności omawianych zarzutów kasacji prokuratora oraz pełnomocnika Prezesa Sądu Okręgowego w B. Realizując bowiem ciężący na nim nakaz poczynienia „prawdziwych ustaleń faktycznych” (art. 2

§ 2 k.p.k.) i dysponując uprawnieniem do „samodzielnego rozstrzygnięcia zagadnień faktycznych i prawnych” (art. 8 § 1 k.p.k.) Sąd Okręgowy powinien był też rozważyć, czy rzeczywiście – tak działając – jak to opisywał sam wnioskodawca, w oparciu o takie faktury, przy wykorzystaniu „zaprzyjaźnionych” firm i nie rzeczywistego obrotu („nie było możliwości, aby towar wyprodukowany nie został sprzedany w danym miesiącu i nie został uzyskany VAT”, bo „była możliwość sprzedaży tego towaru zaprzyjaźnionej firmie i uzyskania w ten sposób zwrotu VAT” – wyjaśnienia wnioskodawcy – k. 1846v; podobnie – k.663v), z wyłącznym celem uzyskania zwrotu podatku VAT przez spółkę T. stanowiących jej wyłączny dochód, która bez tego przynosiła straty („firma w 2001 r. cały czas pracowała na stratach”- zeznania E. K.– k. 1888), zaistniały rzeczywiste podstawy do nabycia przez tą spółkę uprawnienia do zwrotu wykazywanego w tych fakturach podatku VAT.

Potrzeba czynienia tego typu ustaleń jawi się jako tym bardziej niezbędna w sytuacji uwzględnienia dwóch kolejnych okoliczności.

Po pierwsze tego, że sam wnioskodawca kwestionując niekorzystne dla niego stwierdzenia biegłych odnoszące się do braku płynności finansowej T. jednoznacznie stwierdził, iż wówczas – „T. sprzedawałaby faktury, wyłącznie do firm, gdzie byłby obrót wyłącznie gotówkowy, korzystając z firmy G. i P.”, pytany co to znaczy „sprzedawać faktury”, odpowiedział, iż „ma na myśli to, że wystawiałby codziennie faktury sprzedaży, tak jak robił dotychczas” (k. 2094).

Po, drugie tego, że słowa zawarte na s. 22 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego (i nawet podkreślone: „może nasuwać przypuszczenie”), a także pozostałe stwierdzenia tego akapitu, mogą dowodzić tego, iż sam Sąd Apelacyjny nabrał wątpliwości co do zgodności z prawem tych rozliczeń podatkowych. Niemniej jednak odstąpił od dalszych rozważań w tym przedmiocie, uznając, iż „skoro prokurator te kwestie podnosi to powinien przedstawić dowody (a nie przypuszczenia) wskazujące na to, że ewentualne ujawnione nieprawidłowości miały miejsce i wcześniej je przedstawić sądowi”. Z pewnością tak powinno być w sytuacji, w której organy procesowe prawidłowo realizują nałożone na nich procesowe obowiązki, niemniej jednak tak konstatując Sąd przeoczył, iż i na nim ciąży wspomniany obowiązek zrealizowania określonego w art. 2 § 2 k.p.k. celu, tj. uczynienia podstawą swoich rozstrzygnięć prawdziwych ustaleń faktycznych.

Stąd Sąd nie powinien był ograniczać się tylko do sygnalizowania własnych wątpliwości, ale powinien rozważyć, czy oceniane przez niego orzeczenie Sądu *meriti* w związku z tą dostrzeżoną kwestią, jest prawidłowe i – zgodnie z wymogiem art. 410 k.p.k. – oparte na całokształcie ujawnionych w sprawie okoliczności.

Pierwsze zarzuty kasacji prokuratora oraz pełnomocnika Prezesa Sądu Okręgowego w B. nie są w pełni zasadne. Nie jest bowiem tak, iż Sądy obydwu instancji utożsamiały majątek spółki jawnej T. z majątkiem jej wspólników. Stosowne fragmenty uzasadnień wyroków obydwu Sądów takim twierdzeniom jednoznacznie przeczą. Niemniej jednak Sąd Okręgowy (a za nim Sąd Apelacyjny aprobując tą decyzję) nie respektował w pełni regulacji zawartej w art. 51 § 1 k.s.h. oraz art. 52 tego kodeksu. Ten pierwszy z wymienionych przepisów uprawnia każdego wspólnika spółki jawnej do równego udziału w zyskach i uczestniczenia w stratach w tym samym stosunku. Natomiast przepis art. 52 § 1 k.s.h. przyznaje wspólnikowi prawo żądania podziału i wypłaty całości zysku z końcem każdego roku obrotowego. Poziom należnego zysku zależy od wartości, które wynikają ze sporządzonego bilansu.

Zauważyć zatem należy, iż Sąd II instancji odniósł się do omawianego zarzutu na s. 9 - 14 uzasadnienia. Pomijając kwestię, czy w przypadku przyjęcia tożsamości majątków oraz szkody mamy do czynienia z zakwestionowaniem dokonanych ustaleń faktycznych, czy stanowi to zarzut naruszenia prawa poprzez niewłaściwą interpretację przepisów Kodeksu spółek handlowych, odnosząc się do tej argumentacji zauważyć należy, iż rację ma Sąd II instancji, który nie zakwestionował odrębnego charakteru spółki jawnej jako podmiotu od jej wspólników. Choć spółka jawna nie ma osobowości prawnej, to ta odrębność wynika z przepisów Kodeksu spółek handlowych. Wnioskodawcy, jako wspólnikowi spółki jawnej, przysługiwał jednak udział w spółce. Od strony ekonomicznej był on współwłaścicielem majątku spółki. W związku z udziałem w spółce wspólnik ma prawo do udziału w zyskach spółki, ale także uczestniczy w stratach w stosunku odpowiednim do zysków (art. 51 § 1 k.s.h.). Poza tym, zgodnie z art. 22 § 2 k.s.h. każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami i spółką.

Wynikające z tego udziału uprawnienie do udziału w zyskach realizowane

jest poprzez złożenie przez wspólnika żądania na podstawie art. 52 § 1 k.s.h. W razie likwidacji spółki jej majątek, po spłacie zobowiązań i pozostawieniu środków na zobowiązania niewymagalne lub sporne, dzieli się między jej wspólników (art. 82 § 1 i 2 k.s.h.).

Skoro z posiadaniem udziału w spółce łączą się określone uprawnienia (udział w zysku), a w przypadku uprawnienia do udziału w zyskach, kwota stanowiąca jego udział w zysku zależy od zysku spółki, to – pomimo że formalnie są to różne podmioty, posiadające odrębne majątki – wysokość tego zysku wpływa bezpośrednio na wysokość zysku wspólnika.

Ani Sąd I, ani Sąd II instancji, nie zakwestionowały więc odrębności majątku i szkody wyrządzonej spółce jawnej od majątku i szkody wyrządzonej jej wspólnikowi, ale – tylko słusznie – uznały, iż pomimo tej odrębności, pomiędzy ich wysokością zachodzi zależność. Zysk spółki w trakcie jej trwania może zostać wypłacony wspólnikowi na jego żądanie. Można stwierdzić, że to prawo do udziału w zyskach ma pewną wartość majątkową wynikającą z ekspektatywy określonego zysku spółki. Zmiana sytuacji spółki – odniesiony zysk, poniesiona szkoda - wpływa na sytuację wspólnika.

W związku z tym, stwierdzenie Sądu II instancji, że po wypłacie udziału w zyskach wspólnik spółki jawnej staje się współwłaścicielem tej części majątku, która na niego przypada, jest w pełni uzasadnione ekonomicznym ujęciem relacji wspólnik a spółka jawna.

Niemniej jednak Sąd I instancji błędnie uznał, iż do kwoty odszkodowania obliczonego stosownie do potencjalnych zwrotów na rzecz T. podatku VAT i stosownie do wielkości udziału wnioskodawcy w zyskach spółki, należy doliczyć kwotę 672.469 zł. z tytułu dochodzonych przez pracowników tej spółki należności z tytułu odpraw, ekwiwalentów i innych należności ze stosunku pracy, poza samym wynagrodzeniem. Sąd Apelacyjny to stanowisko zaaprobował. Nie jest jednak ono zasadne. Te należności nie pozostają przecież w związku przyczynowym z aresztowaniem wnioskodawcy, skoro on sam konsekwentnie twierdził, iż z końcem roku 2003 spółka T. i tak miała zostać rozwiązana przez wspólników. W konsekwencji obowiązek wypłaty pracownikom należności z tytułu likwidacji zakładu pracy (odprawy, ekwiwalenty) również by powstał. Aresztowanie

wnioskodawcy nie miało zatem wpływu na powstanie i wysokość świadczenia tych kwot na rzecz własnych pracowników. Nadto niewątpliwie należności te pomniejszyłyby majątek jaki pozostałby do podziału wspólników, skoro stanowiłby koszty ,o które należałoby pomniejszyć przychód spółki, aby uzyskać kwotę jej zysku. Nie było zatem podstaw do podwyższenia odszkodowania o kwotę 672.469 zł. Były zaś - nawet - podstawy do pomniejszenia go o tą kwotę, skoro należności te stanowiłby koszty działania spółki, które ona była zobowiązana ponieść (tyle tylko, że wcześniej, niż zamierzała), a następnie uwzględnić przy obliczaniu zysku spółki w myśl wymogów art. 52 k.s.h.

Nadto skoro należność wnioskodawcy z tytułu zwrotu spółce T. podatku VAT była uzależniona od ustalenia osiągniętego przez spółkę zysku, który był różnicą pomiędzy przychodem spółki, a kosztami jej funkcjonowania, pierwszorzędne znaczenie miało także właściwe (tj. kompletne) – z punktu widzenia ujawnionych, mających znaczenie dla tych obliczeń okoliczności - obliczenie tych ponoszonych przez spółkę kosztów. Nie było to jednak przedmiotem szczególnej uwagi orzekających w sprawie Sądów. Tymczasem analizując opinię biegłych i jej związane z tym zapisy (opinie pisemna - k. 736 i 1936, opinia E. W. – k. 991) można mieć uprawnione wątpliwości, czy wszystkie koszty działalności spółki i poniesione przez nią straty zostały uwzględnione, a tym samym odliczone od kwoty przychodu. W szczególności dotyczy to: kosztów dzierżawy i wynajmu obiektów wraz z wyposażeniem (o których zeznawał S. S.), kosztów związanych z niezapłaceniem przez kontrahentów za pobrany w spółce towar (przywołuje te zaszłości wnioskodawca mówiąc, że „kontrahenci ukradli co mogli - k.1694v, ale równocześnie podaje, iż do tych zaległości kontrahentów „nikt już do tego nie wracał, on się też tym nie zajmował” – k. 985v – co samo w sobie też nie stanowi obojętnej, dla niniejszych rozważań, okoliczności - i nie wskazuje ani imiennie tych kontrahentów, ani wysokości tych „zagarniętych” przez nich kwot). Nadto brak jest konkretnych ustaleń, co do tego w jaki sposób były wydatkowane przez T. te wszystkie kwoty, które spółka otrzymała tytułem zwrotu podatku VAT oraz wpłat od kontrahentów, w okresie bezpośrednio następującym po zastosowaniu wobec wnioskodawcy tymczasowego aresztowania.

Przedstawione okoliczności wykazują zasadność przywołanych na wstępie

zarzutów kasacji prokuratora oraz pełnomocnika Prezesa Sądu Okręgowego w B.. Stwierdzenie tych uchybień jest wystarczające do wydania wyroku i pozwala ograniczyć rozpoznanie tych kasacji tylko do tych zarzutów (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), bowiem rozpoznanie ostatniego z zarzutów tych kasacji byłoby – w tych okolicznościach – przedwczesne.

Ponownie dokonując kontroli instancyjnej Sąd Apelacyjny raz jeszcze wnikliwie i z poszanowaniem wszystkich ujawnionych w dotychczasowym postępowaniu okoliczności, rozważy wszystkie zarzuty zawarte w kasacjach prokuratora oraz pełnomocnika Prezesa Sądu Okręgowego w B., mając też przy tym na uwadze podniesione powyżej spostrzeżenia i wnioski.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.

[aw]