

Sygn. akt II Ca 1104/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Bednarek - Moraś
Sędziowie:	SSO Robert Bury SSR del. Monika Dziuba - Podkówka (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Małgorzata Idzikowska-Chrząszczewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2015 roku w S.

sprawy z powództwa **J. C.**

przeciwko (...) **Spółce Akcyjnej w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego w Myśliborzu z dnia 25 lipca 2014 roku, sygn. akt VI C 408/14

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) **w punkcie I. oddala powództwo;**

b) **w punkcie II. zasądza od powoda J. C. na rzecz pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 617 (sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 550 (pięćset pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

II Ca 1104/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 lipca 2014 roku wydanym w sprawie o sygn. akt VI C 408/14 Sąd Rejonowy w Myśliborzu zasądził od pozwanego (...) Spółka Akcyjna w W. na rzecz powoda J. C. kwotę 5.000,00 zł. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 maja 2013 roku oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania obciążając nimi pozwanego. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Rejonowy wskazał na następujące ustalenia faktyczne :

Sąd Rejonowy w Myśliborzu VII Zamiejscowy Wydział Karny wyrokiem z dnia 4 lutego 2013 r. na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 67 §1 k.k. warunkowo umorzył postępowanie karne wobec oskarżonego J. C. o czyn z art. 177 § 1 k.k.

na okres dwóch lat próby. Nadto, na podstawie art. 67 § 3 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz L. M. nawiazkę w kwocie 5000,00 zł. Sąd I instancji ustalił, że pokrzywdzoną w wyniku wypadku drogowego była L. M. a powód J. C. wypłacił jej 5000,00 zł z tytułu zasądzonej nawiazki. W dniu 29 kwietnia 2013 roku powód zwrócił się pisemnie o zwrot wypłaconej nawiazki w odpowiedzi na wezwanie w dniu 10 maja 2013 r. pozwana spółka (...) S.A. w W. odmówiła wypłaty wyjaśniając, że nawiazka zasądzona wyrokiem karnym jest środkiem karnym nałożonym na sprawcę zdarzenia i jako środek publicznoprawny ma sprawcy przestępstwa wymierzyć dodatkową dolegliwość. Pozwany w piśmie tym powołał się dodatkowo na obowiązujące orzecznictwo, zgodnie z którym kierowcy nie przysługują żadne roszczenia wobec zakładu ubezpieczeń, co więcej roszczenie regresowe niweczyłoby znaczenie środka karnego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd i instancji Sąd uznał powództwo za zasadne przyjmując jako jego podstawę art. 822 §1 k.c. (na podstawie tego przepisu ubezpieczyciel jest zobowiązany do zapłacenia określonego w umowie ubezpieczenia odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, względem, których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony). Dokonując subsumpcji w sprawie Sąd Rejonowy ocenił, że w odniesieniu do ubezpieczenia komunikacyjnego zakres ten konkretyzuje art. 34 ust. 1. Ustawy z dnia 22 maja 2003 r.o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych zgodnie, z którym z ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych przysługuje odszkodowanie, jeżeli posiadacz lub kierujący pojazdem mechanicznym są obowiązani do odszkodowania za wyrządzoną w związku z ruchem tego pojazdu szkodę, której następstwem jest śmierć, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia bądź też utrata, zniszczenie lub uszkodzenie mienia. Sąd Rejonowy wskazał, że z żadnego z tych przepisów nie wynika wyłączenie odpowiedzialności ubezpieczyciela, gdy obowiązek naprawienia szkody orzeczony został jako środek karny. Sąd Rejonowy powołując się na bezsporność stanu faktycznego (sprawstwo i fakt ubezpieczenia powoda treść wyroku w sprawie karnej, spełnienie obowiązku) wywiódł, że przesłanką powstania po stronie zakładu ubezpieczeń obowiązku odszkodowawczego na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej jest odpowiedzialność ubezpieczonego za wyrządzoną szkodę. W ocenie Sądu I instancji ta kwestia była bezsporna, spór ograniczył się, do zagadnienia przysługującego powodowi prawa żądania zwrotu od ubezpieczyciela kwoty odpowiadającej zasądzonej w procesie karnym nawiazki.

Sąd Rejonowy wyłożył, że obowiązujący kodeks karny przewiduje osiem środków karnych. Jednym z nich jest nawiazka (art. 39 pkt 6 k.k.) Podstawowym, w ocenie Sądu meriti, przepisem regulującym kwestię nawiazki jest art. 47 k.k. Wymienia on sytuacje, w których sąd może nałożyć tę dolegliwość na skazanego- mianowicie sąd może skazać na obowiązek zapłacenia nawiazki w razie warunkowego umorzenia postępowania. Zgodnie z art. 67 § 1. k.k. warunkowe umorzenie następuje na okres próby, który wynosi od roku do 2 lat i biegnie od uprawomocnienia się orzeczenia. Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd zobowiązuje sprawcę do naprawienia szkody w całości albo w części, a może na niego nałożyć obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 1-3, 5-6a, 7a lub 7 b, a ponadto orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 lub nawiazkę(...). Dokonując wykładni tych przepisów Sąd Rejonowy stwierdził, że nie ma podstaw do wykluczenia odpowiedzialności ubezpieczyciela w sytuacji, w której został orzeczony środek karny – nawiazkę - ponieważ żaden z przytoczonych na wstępie przepisów warunkujących odpowiedzialność ubezpieczyciela nie wyłączał odpowiedzialności ubezpieczyciela, w sytuacji, gdy obowiązek naprawienia szkody orzeczony został, jako środek karny.

Sąd Rejonowy zważył, że L. M. została pokrzywdzona w wyniku wypadku drogowego, którego sprawcą był powód przez co w jej dobrach prawnie chronionych powstał uszczerbek. W ocenie wysnutej przez Sąd Rejonowy orzeczona w postępowaniu karnym nawiazka na rzecz L. M. miała na celu zadośćuczynienie doznanej w wyniku przestępstwa krzywdy. Nawiazka, którą uiszczył J. C. zmierzała, zatem, przede wszystkim do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody, nie była tylko środkiem represji karnej wymierzonym w sprawcę. Sąd meriti podkreślił, że nawiazka w wysokości 5.000,00 zł została zasądzona na rzecz osoby pokrzywdzonej i stanowiła formę zadośćuczynienia za doznane krzywdy a jej celem było przede wszystkim zrekompensovanie pokrzywdzonej doznanej krzywdy.

Sąd meriti dostrzegł i zważył, że w judykaturze charakter prawny nawiazki, jako środka karnego nie jest jednolicie postrzegany i podzielił stanowisko, że nawiazka pełni zarówno funkcję penalną jak i kompensacyjną, a obie mają równorzędne znaczenie oraz, że jednym z celów procesu karnego jest rozwiązanie konfliktu pomiędzy

sprawcą i pokrzywdzonym, a sposobem złagodzenia tego konfliktu jest min. naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. Sąd Rejonowy argumentował, że ważąca jest okoliczność, że nawiązkę Sąd orzeka tylko w sytuacji, w której w chwili wyrokowania szkoda istnieje tzn. nie została zaspokojona w całości lub części. Sąd I instancji przywołał art. 43 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych wskazując, że wymienia on przypadki, w których ubezpieczyciel może domagać się od ubezpieczonego zwrotu spełnionego świadczenia. Przepis ten nie zna przypadku, w którym ubezpieczyciel spełnił swoje świadczenie, pomimo orzeczonego wobec sprawcy wypadku komunikacyjnego środka karnego. Zatem wykonanie przez sprawcę wypadku komunikacyjnego orzeczonego wobec niego środka karnego w postaci nawiązki nie pozbawia go możliwości wystąpienia przeciwko ubezpieczycielowi z roszczeniem regresowym na podstawie umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nie ma bowiem znaczenia, czy sprawca spełnił swoje świadczenie wobec poszkodowanego dobrowolnie, czy zobowiązany został do tego wyrokiem karnym. W ocenie Sądu Rejonowego skoro powód naprawił szkodę, może domagać się zwrotu spełnionego świadczenia.

O odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Sąd Rejonowy podkreślił, że zgodnie z dyspozycją art. 481 § 1 i 2 k.c. „jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (§ 1). Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe. Jednakże, gdy wierzytelność jest oprocentowana według stopy wyższej niż stopa ustawowa, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy (§ 2)”. Sąd I instancji zważył, że co do określenia chwili wymagalności odsetek od zasądzonych zadośćuczynień za krzywdę prezentowane są w orzecznictwie trzy różne stanowiska. Pierwsze opiera się na założeniu, że zadośćuczynienie za doznaną krzywdę jest wymagalne dopiero z datą wyrokowania. Drugie stanowisko wskazuje, że wymagalność zadośćuczynienia za krzywdę i związany z nią obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie przypadają na moment doręczenia dłużnikowi odpisu pozwu lub wezwania go do spełnienia świadczenia. Z kolei trzecie stanowisko wskazuje, że nie ma podstaw do przyjęcia, iż odsetki za opóźnienie winny być zawsze zasądzone od daty wezwania do zapłaty lub od daty wyrokowania, bowiem kwestia ta winna być oceniana i rozstrzygana indywidualnie w każdym konkretnym przypadku i przywołał na popracie swych ocen wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 lutego 2012 r. w sprawie I ACa 1405/11, LEX nr 1109992. W przedmiotowej sprawie zasądził odsetki od dnia wezwania.

O kosztach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, biorąc pod uwagę, że powód wygrał proces w całości.

Marginalnie Sąd meriti wskazał, że ubezpieczyciel odpowiada w granicach odpowiedzialności cywilnej sprawcy, zatem w razie wystąpienia z roszczeniem regresowym może podnosić stosowne zarzuty. Sąd zwrócił uwagę, że do chwili wyrokowania pozwany nie podniósł innych zarzutów oczywiście oprócz kwestionowania, co do zasady swojej odpowiedzialności. Pismo z dnia 25 lipca, 2014 w którym pozwany podnosi, że odszkodowanie nie może przewyższyć wysokości szkody i przywołuje na te okoliczność stosowne dowody wpłynęło po wydaniu wyroku, nadto okoliczności, na które wykazuje pozwany znane mu były w chwili składania sprzeciwu od nakazu zapłaty.

Od opisanego orzeczenia apelację wywiódł pozwany, który zaskarżył w całości wyrok wydany w dniu 25 lipca 2014 r., który został wydany przez Sąd Rejonowy w Myśliborzu w sprawie o sygn. VI C 408/14 i wniósł o oddalenie w całości powództwa, zasądzenie na rzecz pozwanego od powoda kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa radcowskiego oraz zwrot opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa,

Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego tzn. art. 822 k.c. w zw. z art. 361 § 1 k.c. w zw. z art. 34 ust. 1 ustawy z: dnia 22 maja 2003 roku o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych poprzez wyznaczenie w tym konkretnym przypadku zbyt szerokich granic odpowiedzialności ubezpieczyciela i przyjęcie, że w zakresie pojęcia szkody, do której zwrotu jest obowiązany na podstawie umowy ubezpieczenia OC, zalicza się szkoda powstała wskutek

zapłacenia przez ubezpieczonego każdej jednej nawiązki niezależnie od okoliczności faktycznych ujawnionych w sprawie. Nadto apelujący zarzucił naruszenie art. 67 § 3 kk w zw. z art. 46 § 2 kk w zw. z art 39 pkt 6 kk poprzez uznanie, że nawiązka orzeczona konkretnym wyrokiem z dnia 4 lutego 2013 r. przez Sąd Rejonowy w Myśliborzu nie posiada aspektów penalnych.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazał na niekonsekwencję uzasadnienia zaskarżonego orzecznia podkreślając, że wyjaśniając podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia, Sąd I instancji wskazał, że przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do rozstrzygnięcia, czy nawiązka mieści się w stosunku zakresowym pojęcia „odszkodowanie”, które objęte jest hipotezą art. 822 § 1 k.c. Sąd podał, że nawiązka pełni zarówno funkcję penalną jak i kompensacyjną. Polemizując z tym stanowiskiem apelujący podniósł, że jeżeli nawiązka pełniłaby funkcję wyłącznie kompensacyjną to powództwo sprawcy który ją spłacił byłoby uzasadnione (art. 822 k.c.). Gdyby pełniła funkcję wyłącznie penalną to jej spłata przez osobę trzecią stanowiłaby akt poplecznictwa. Jeżeli więc Sąd uznaje - w teoretycznych rozważaniach - równowagę obu funkcji nawiązki to nie powinien uwzględniać powództwa w całości. Apelujący podkreślił, że każda sprawa powinna być rozstrzygana na bazie konkretnych faktów, a nie teoretycznych rozważań. W ocenie apelującego nie można - co do zasady - kwalifikować należności z tytułu uiszczonej nawiązki jako podstawy odszkodowania od odpowiedzialności cywilnej, gdyż stanowi ona jedynie element odpowiedzialności karnej powoda. Należy zauważyć, że analiza przepisów Kodeksu cywilnego regulujących umowę ubezpieczenia (art. 822 k.c., art. 361 § 1 k.c.) oraz art. 34 ust.1 ustawy z dnia 22 maja 2003 roku o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych wyznaczają granice odpowiedzialności ubezpieczyciela. Charakter prawny nawiązki nie jest jednolicie postrzegany w doktrynie. Przeważa jednak stanowisko, że obowiązek naprawienia szkody ma charakter penalny, a pewne elementy natury cywilnoprawnej nie zmieniają jego głównej funkcji, jaką jest ukaranie i resocjalizacja skazanego sprawcy, co podkreślono w wyrokach z dnia 23 lipca 2009 r., V KK 124/09 i z dnia 13 maja 2005 r., IV CK 706/04 („Biuletyn SN” 2005, nr 9, s. 12) oraz w uchwale z dnia 21 grudnia 2006 r., III CZP 129/06 (OSNC 2007, nr 10, poz. 151).

Apelujący polemizując ze stanowiskiem Sądu meriti wskazał, że gdyby przyjąć, że nawiązka może posiadać dwoistą naturę - jak to zadeklarował Sąd Rejonowy bez przełożenia na rozstrzygnięcie - pojawia się konieczność oceny w jakim stopniu, w danych konkretnych okolicznościach sprawy, może być ona potraktowana jako środek niepenalny (kompensacyjny). Zauważyć należy, że wyrokiem sądu karnego nie orzeczono żadnej kary (art. 32 k.k.) ani żadnego innego środka karnego (art. 39 k.k.) a nawet kosztów postępowania przesądzono jednocześnie o przestępczym charakterze czynu. Zatem, według wywodów apelacji, sąd karny uznał, że dla potrzeb polityki penalnej można poprzestać na samej nawiązce, gdyż takie obciążenie majątku sprawcy powinno spełniać wszystkie funkcje prawa karnego. Apelujący ocenił, że otrzymanie przez sprawcę refundacji tak orzeczonej dolegliwości karnej (z odsetkami) to doprowadziłoby do kuriozalnego zanegowania sensu prowadzonego postępowania karnego. Konkludując apelujący stwierdził, że w tej konkretnej sprawie refundacja nawiązki jest niemożliwa bez zaprzepaszczenia spójności myślowej wymiaru sprawiedliwości. Apelujący podtrzymał też wniosek dowodowy pozwanego z dnia 17.07.2014 r.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania. Powód w uzasadnieniu tego stanowiska zauważył, że charakter prawny nawiązki nie jest jednolicie postrzegany w doktrynie i podtrzymał swoje stanowisko co do charakteru prawnego nawiązki, która w jego ocenie ma stanowić dla osoby pokrzywdzonej przestępstwem formę zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Powód argumentował, że nawiązki nie można traktować jako wyłącznie formy kary, gdyż jej celem jest - skoro jest ona zasądzana na rzecz pokrzywdzonego - przede wszystkim zrekompensovanie temu ostatniemu doznanej krzywdy. Jak podnosi się w orzecznictwie, nawiązka jest zryczałtowanym odszkodowaniem, czyli jej celem jest poprawienie sytuacji osoby poszkodowanej.

Powód odwoływał się do argumentacji Sądu Najwyższego, że „sprawca wypadku komunikacyjnego, wobec którego zastosowano środek karny polegający na obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 w związku z art. 39 pkt 5 k.k.), może domagać się od ubezpieczyciela - na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów - zwrotu świadczenia zapłaconego na rzecz pokrzywdzonego” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 roku w sprawie III CZP 31/2011). Powód podkreślił, że jakkolwiek cytowane orzeczenie dotyczy środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, to nie

może być wątpliwości, iż zasady te winny znaleźć także zastosowanie do nawiązki. Jak wskazuje się w doktrynie, środki karne można podzielić na trzy grupy, biorąc pod uwagę funkcję jaką dany środek ma spełnić - wyróżnia się środki o funkcji prewencyjnej, represyjnej oraz kompensacyjnej (J. Giezek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz). Zarówno obowiązek naprawienia szkody, jak i nawiązka są środkami o charakterze kompensacyjnym, czyli ich podstawową funkcją jest zapewnienie osobie poszkodowanej rekompensaty za uszczerbek wynikający z czynu zabronionego. Powód uzasadniał, że w odróżnieniu od obowiązku naprawienia szkody, nawiązka jest odszkodowaniem zryczałtowanym, często przyznawanym jako rekompensata za straty o charakterze niematerialnym, czy zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Powód wywodził, że skoro Sąd Najwyższy uznaje odpowiedzialność ubezpieczyciela za wykonany przez sprawcę wypadku obowiązek naprawienia szkody, to analogicznie za wykonaną nawiązkę ubezpieczony ma prawo zwrócić się z regresem do ubezpieczyciela i wskazywał za Sądem Najwyższym, że „nawiązki, o której mowa w art. 46 § 2 k.k., nie należy utożsamiać ze środkiem karnym wymienionym w art. 39 pkt 5 k.k.” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2013 roku, sygn. akt: II KK 237/13). Tak argumentując powód podnosił, że środek ten nie ma pełni funkcji kary lecz funkcję odszkodowawczą przez co jego realizacja mieści się w odpowiedzialności cywilnoprawnej ubezpieczyciela. Na poparcie tej argumentacji powód przytoczył wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 marca 2012 roku, sygn. akt: II AKa 37/12.

Sąd Okręgowy, zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna a zaskarżone orzeczenie nie mogło się ostać.

Kodeks Karny z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z dnia 2 sierpnia 1997 r.) przewiduje różne rodzaje nawiązek stypizowane między innymi w art. 39, 212, 216, 290 k.k. Orzeczenie Sądu Rejonowego w Myśliborzu z dnia 04 lutego 2013 roku w sprawie VII K 95/13 nie wskazuje innej, niż art. 67 par. 3 k.k. podstawy orzeczenia wobec prawcy spornej nawiązki. Analizując przypisane prawem możliwości dostrzec należy, że artykuł 39 k.k. przewiduje trzy środki karne o charakterze majątkowym w tym nawiązkę. Środki karne to takie środki, które orzekana są obok lub zamiast kary i zmierzają do zwiększenia jej dolegliwości. Z istoty takiej definicji wynika restrykcyjny charakter środków karnych. Przez pryzmat takiej też funkcji postrzegać trzeba instytucję nawiązki. Za takim rozumieniem przemawia w pierwszym rzędzie usytuowanie nawiązki pośród środków karnych w k.k. (wykładnia systemowa) a nadto konsekwencja w stosowanych rozwiązaniach ustawodawcy w regulacjach dotyczących nawiązek karnych, gdyż również w Kodeksie Karnym z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. z dnia 14 maja 1969 r.) instytucja nawiązki była ukonstytuowana w dziale VII - wymiar kary (wykładnia historyczna). Jest to bowiem karny środek kompensacyjny o zryczałtowanym charakterze pełniący funkcję prewencyjną. Nawiązka jako środek karny znajduje rozwinięcie w art. 46 par. 2 k.k. Przepis art. 46 k.k. wprowadza środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody. W wyroku z dnia 23 lipca 2009 r., V KK 124/09, LEX nr 519632, SN stwierdził, że: "Z samej istoty środka karnego przewidzianego w art. 39 pkt 5 k.k. i art. 46 § 1 k.k. wynika jego prawnokarny, represyjny charakter, dopiero w drugim rzędzie realizujący też funkcję kompensacyjną". Paragraf 2 tego przepisu dopuszcza zastąpienie obowiązku naprawienia szkody nawiązką. Nawiązka ta ma charakter zryczałtowany i będzie stosowana gdy wartość szkody naprawianej w trybie par. 1 art. 46 k.k. nie jest możliwa do ustalenia. Nie ma ona przy tym charakteru zadośćuczynienia. Spełnia represyjną, kompensacyjną i prewencyjną funkcję penalną a przy tym stanowi kwalifikowaną formę środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody. Środek ten stanowi instrument restrykcji wobec sprawcy, przy jego wymierzaniu uwzględniana sytuacja prawna skazanego a przepisy prawa cywilnego stosowane są jedynie subsydiarnie - w zakresie instytucji prawa odszkodowawczego. Obowiązek naprawienia szkody a więc tym bardziej nawiązka nie ma też powagi rzeczy osądzonej co do roszczeń co do których nie orzeczono a nadto co do tych, co do których orzeczono niezgodnie z żądaniem pokrzywdzonego (np. w sytuacji rozłożenia roszczenia na raty)- za Jackiem Giezek Kodeks Karny Część ogólna. Komentarz. Nawiązka nie jest więc tożsama z odszkodowaniem czy zadośćuczynieniem. Podkreśla to, istotna z punktu widzenia założenia racjonalności ustawodawcy oraz spójności systemu prawa, rozbieżność nomenklatury stosowana przez ustawodawcę dla określenia tych instytucji, odmienna od nomenklatury instytucji odszkodowania i zadośćuczynienia przewidzianych prawem cywilnym. Jednocześnie dostrzec trzeba, że ubezpieczyciel nie jest stroną postępowania karnego i nie może zostać do niego przypozywany a przez to uznanie, że orzeczenie karne może wywołać konsekwencje dla majątku tego podmiotu jest sprzeczne z zasadą prawa do obrony praw w procesie cywilnym.

Sam obowiązek naprawienia szkody może mieć charakter samoistny lub subsydiarny i wzmacniać karę. Musi być nakładany w oparciu o wnioski pokrzywdzonego, w sytuacji istnienia szkody (braku uprzedniego odszkodowania). W sytuacji samoistności tego środka zastępuje on karę. Warunkiem stosowania tego środka karnego jest przy tym pozytywna prognoza kryminologiczna sprawcy.

W okolicznościach badanej sprawy postępowanie karne zostało warunkowo umorzone w trybie art. 67 k.k. a nawiązka zastosowana jako środek probacyjny. Orzeczono ją jako samoistny środek karny. Może zostać uwzględniona w sytuacji dochodzenia zadośćuczynienia czy odszkodowania przez strony przez sąd takiego sporu, ale w swojej istocie stanowi ona środek probacyjny, który ma za zadanie realizować wychowawcze a w szczególności prewencyjne cele reakcji prawno karnej wobec sprawcy przestępstwa. Przeniesienie ciężarów tak ukonstytuowanego majątkowego środka probacyjnego ze sprawcy na ubezpieczyciela zaprzecza wszystkim tym celom.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy odmiennie niż Sąd I instancji ocenił stan prawny w sprawie i zmienił zaskarżone orzeczenie oddalając powództwo. W konsekwencji tego zmieniono również orzeczenie w przedmiocie kosztów postępowania przed Sądem I instancji orzekając na podstawie art. 98 k.p.c. oraz par. 6 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, biorąc pod uwagę, że powód przegrał proces w całości.

Wobec powyższego, na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. orzeczono jak w punkcie I sentencji.

W takim stanie rzeczy na podstawie art. 98 k.p.c. oraz par. 6 pkt.3 i par. 12 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, zasądzono na rzecz apelującego kwotę 550 zł tytułem kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kwotę 300 zł tytułem kosztów zastępstwa prawnego przed tym sądem.