

## POSTANOWIENIE

Dnia 22 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Jerzy Skorupka

bez udziału stron

po rozpoznaniu zażalenia Banku Spółdzielczego w Z.

na postanowienie Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 9 stycznia 2017 r., III Kp 787/16 o wyrażeniu zgody na udostępnienie przez Bank Spółdzielczy w Z. informacji objętych tajemnicą bankową

na podstawie art. 437§2 KPK

### ***postanowił***

***zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że nie uwzględnić wniosku Prokuratora Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 19 grudnia 2016 r. PR 2 Ds. 820.2016 o zwolnienie z tajemnicy bankowej Banku Spółdzielczego w Z.***

## UZASADNIENIE

Wnioskiem z dnia 19.12.2016 r. Prokurator Rejonowy w Strzelcach Opolskich wystąpił do Sądu Okręgowego w Opolu o zwolnienie z tajemnicy bankowej Banku Spółdzielczego w Z. – dokumentów stanowiących dowód w toczącym się postępowaniu karnym, tj.:

- udzielenie informacji, kto w okresie od 24.9.2014 r. do 30.10.2014 r. był właścicielem konta o numerze (...),
- kto w okresie od 24.9.2014 r. do 30.10.2014 r. był upoważniony do korzystania z wymienionego konta (wykonywania przelewów, wpłat i wypłat),
- na kogo były wystawione karty bankomatowe związane z tym kontem,
- gdzie, kiedy, w jakiej kwocie i w jaki sposób zostały wypłacone pieniądze z wymienionego konta w okresie od 24.9.2014 r. do 30.10.2014 r.

Postanowieniem III Kp 787/16 z dnia 6 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w Opolu wyraził zgodę na udzielenie przez wymieniony bank informacji wskazanych we wniosku prokuratora.

Wymienione postanowienie zaskarżył Bank Spółdzielczy w Z. w całości, zarzucając obrazę przepisu art. 106 b ustawy Prawo bankowe i wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

### ***Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.***

W pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć, czy bankowi przysługuje zażalenie na postanowienie sądu wydane na podstawie art. 106 ust. 3 Prawa bankowego, gdyż z art. 106 b ust. 4 cytowanej ustawy wynika, że zażalenie przysługuje jedynie prokuratorowi wnioskującemu o wydanie postanowienia. Stwierdzić zatem należy, że celem zainicjowanego na podstawie cytowanego przepisu postępowania jest uzyskanie przez prokuratora informacji stanowiących tajemnicę bankową dotyczących innej osoby niż podejrzany. Ze względu na wagę skutków merytorycznego rozstrzygnięcia zainicjowanego tym postępowaniem dla sytuacji (praw) osoby, której dotyczy wnioski prokuratora (beneficjenta

tajemnicy bankowej) oraz banku, jako organu zapewniającego ochronę tych informacji przed niezgodnym z prawem ujawnieniem, uznać trzeba, że mieści się ono w pojęciu (rozpoznawanej przez sąd) sprawy – w szerokim znaczeniu nadanym przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W takim razie, realizacja prawa do sądu powinna spełniać kryteria wskazane w art. 78 zd. 1 oraz w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

Art. 45 ust. 1 Konstytucji przyznaje prawo do sądu, rozumiane jako prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, a więc merytorycznego rozstrzygnięcia o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej, bądź rozstrzygnięcia innej, w szerokim ujęciu sprawy. Cytowany przepis zakresem przedmiotowym obejmuje wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność definitywnego rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu, a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę stosunku (Zob. L.Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2007, s. 347; K.Marszał, *Zaskarżalność decyzji wydanych w procesie karnym*, PS 2007/3/56; zob. także wyr. TK z 12.05.2003 r., SK 38/02, OTK ZU 2003/5A/38; wyr. TK z 6.12.2004 r., SK 29/04, OTK ZU 2004/11A/114; wyr. TK z 5.07.2005 r., SK 26/04, OTK ZU 2005/78A/7). Z przepisu art. 45 ust. 1 Konstytucji wyprowadzić należy także prawo do sądowej kontroli aktów (decyzji) ingerujących w konstytucyjnie gwarantowane wolności i prawa jednostki (zob. wyr. TK z 12.05.2003 r., SK 38/02, , OTK ZU 2003/5A/38; wyr. TK z 8.12.1988 r., K 41/97, OTK ZU 1999/7/117; orzecz. TK z 7.09.1999 r., Ts 35/99, OTK ZU 1999/6/133; orzecz. TK z 20.05.2000 r., K 21/99, OTK ZU 2001/3/52).

Prawo do sądu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji musi być zatem rozumiane nie tylko formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle (przejawem czego jest uprawnienie do złożenia wniosku na podstawie art. 106 b Prawa bankowego), ale także materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej. Ochronę taką gwarantuje takie ukształtowanie warunków realizacji tego prawa, które nie prowadzi do ograniczenia możliwości merytorycznego zbadania przez sąd zarzutów sformułowanych przez skarżącego (zob. wyr. TK z 31.01.2005 r., SK 27/03, OTK ZU 2005/1A/8; wyr. TK z 5.07.2005 r., SK 26/04, OTK ZU 2005/78A/7).

Uznać zatem należy, że postępowanie w przedmiocie wniosku złożonego na podstawie art. 106 b Prawa bankowego, ze względu na wagę skutków merytorycznego rozstrzygnięcia dla sytuacji (praw) banku, mieści się w pojęciu sprawy rozpoznawanej przez sąd, w znaczeniu nadanym przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji. Rzeczony postępowanie jest zatem postępowaniem sądowym, w którym sąd orzeka merytorycznie o prawach wymienionego podmiotu. Sąd rozstrzygając w przedmiocie wniosku prokuratora, o którym mowa w art. 106 b Prawa bankowego, nie jest sądem odwoławczym, a zatem orzeczenie sądu, nie stanowi decyzji o charakterze kontrolnym.

Skoro postępowanie w przedmiocie wniosku złożonego na podstawie art. 106 b Prawa bankowego mieści się w pojęciu sprawy rozpoznawanej przez sąd, w znaczeniu nadanym przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji, to powinno być ono dwuinstancyjne, stosownie do wymogu art. 176 ust. 1 Konstytucji. Dwuinstancyjność postępowania sądowego, odnosi się wszak do spraw, które od początku do końca podlegają kognicji sądów, jako organów władzy sądowniczej sprawujących wymiar sprawiedliwości. Zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego stanowi gwarancję umożliwiającą usuwanie błędów, omyłek i innych uchybień popełnionych w sądach pierwszej instancji (zob. L.Garlicki, *op.cit.*, s. 345; P.Grzegorzczak, *Glosa do wyroku TK z 27.03.2007 r.*, SK 3/05, PS 2007/11/190; B.Łońka, G.Rzasa, *Glosa do postanowienia SN z 3.10.2005 r.*, III SO 19/05, *Przeg. Sejm.* 2006/3/126; Zob. także wyr. TK z 12.05.2003 r., SK 38/02, OTK ZU 2003/5A/38). Środek odwoławczy od decyzji sądu podjętej na podstawie art. 106 b Prawa bankowego powinien mieć zatem dewolutywny charakter, co będzie sprzyjało zobiektywizowaniu i urealnieniu kontroli prawidłowości wydanego orzeczenia.

Z dotychczasowych rozważań wynika więc konieczność przyznania bankowi środków prawnych umożliwiających kwestionowanie postanowienia sądu, stosownie do art. 78 Konstytucji. Konstytucyjne prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji stanowi wszak istotny czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej. Brak możliwości zaskarżenia kwestionowanego orzeczenia ograniczyłby bankowi prawo do sądu, co uznać trzeba za sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego (zob. wyr. TK z 21.06.2005 r., P 25.2002, OTK ZU 2005//6A/65). W rozpoznawanej sprawie nie występują zaś okoliczności, które usprawiedliwiłyby pozbawienie banku możliwości złożenia środka odwoławczego, w razie wydania niekorzystnej dlań decyzji procesowej.

Postępowanie w przedmiocie wniosku złożonego na podstawie art. 106 b Prawa bankowego prowadzone jest wszak w całości w pierwszej instancji, a zapadłe orzeczenie definitywnie rozstrzyga o obowiązkach banku. Waga i znaczenie rozstrzygnięcia w tym przedmiocie są więc na tyle relewantne, że uzasadniają przyznanie bankowi prawa do zaskarżenia takiego orzeczenia w zakresie, w jakim bank kwestionuje nałożenie na niego obowiązków wykraczających poza zakres określony w art. 106 b ust. 2 Prawa bankowego, a zatem poza zakres obowiązku, który sąd, na podstawie wymienionego przepisu mógł nałożyć na bank.

W konkluzji powyższych rozważań wyrazić należy stanowisko, że **postanowienie sądu wydane w przedmiocie wniosku prokuratora złożonego na podstawie art. 106 b ustawy Prawo bankowe podlega zaskarżeniu także przez bank, zgodnie ze standardami konstytucyjnymi wynikającymi z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim bank kwestionuje nałożenie na niego obowiązków wykraczających poza zakres określony w art. 106 b ust. 2 Prawa bankowego.**

Według Sądu Okręgowego w Opolu, podstawę prawną zażalenia stanowi przepis art. 302§1 KPK. Stanowiska tego nie można jednak podzielić. Zważyć wszak należy, że postępowania prowadzone na podstawie art. 106 b Prawa bankowego stanowi tzw. postępowanie incydentalne prowadzone w ramach postępowania zasadniczego. W toku tego postępowania załatwia się bowiem kwestie dodatkowe, powstałe podczas toczącego się postępowania zasadniczego. Postępowanie w przedmiocie wniosku określonego w art. 106 b Prawa bankowego stanowi postępowanie karne w rozumieniu art. 1 KPK, co otwiera drogę do stwierdzenia, że **postanowienie sądu wydane na podstawie art. 106 b ust. 3 Prawa bankowego jest zaskarżalne przez bank na zasadach ogólnych (art. 425 KPK i następne). Podstawę zaskarżenia postanowienia sądu wydanego na podstawie art. 106 b ust. 3 Prawa bankowego stanowi zatem przepis art. 459§2 KPK.**

Rozstrzygając zaś merytorycznie zażalenie banku stwierdzić należy, że jest ono zasadne. Przede wszystkim należy zauważyć, że we wniosku z 19.12.2016 r. prokurator domagał się zwolnienia z tajemnicy bankowej dokumentów stanowiących dowód w toczącym się postępowaniu karnym. Należy więc zauważyć, że określenie, że przedmiotem zwolnienia z tajemnicy bankowej mają być „dokumenty stanowiące dowód w toczącym się postępowaniu karnym” jest, co najmniej, niefortunne. Przepis art. 106 b ustawy Prawo bankowe będący podstawą prawną rzeczowego wniosku stanowi **środek do uzyskania informacji o dowodzie**, na który rozciąga się tajemnica bankowa. Dopóki więc prokurator nie zapozna się z uzyskanymi od banku informacjami, dopóty nie jest przesądzone, czy informacje objęte dyskrecją zostaną wykorzystane w postępowaniu karnym. O tym, czy wymienione informacje staną się dowodami w sprawie, zadecyduje dopiero ich analiza, przeprowadzona przez pryzmat przedmiotu prowadzonego postępowania. Natomiast, gdy prokurator uzna, że merytorycznie zasadne i prawnie dopuszczalne jest wykorzystanie uzyskanych informacji, jako dowodów w sprawie, powinien zastosować przepis art. 226 KPK w zw. z art. 180§1 KPK. Prokurator powinien więc wydać postanowienie o wykorzystaniu stosownych dokumentów zawierających tajemnicę bankową, jako dowodów w prowadzonym postępowaniu karnym.

Równie opacznie prokurator interpretuje przepis art. 106b ustawy Prawo bankowe. Z wymienionego przepisu wynika, że wniosek o udzielenie przez bank, osoby zatrudnione w banku oraz osoby, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe, informacji stanowiących tajemnicę bankową, powinien zawierać:

- 1) numer lub sygnaturę sprawy;
- 2) opis przestępstwa wraz z kwalifikacją prawną, którego dotyczy postępowanie przygotowawcze;
- 3) okoliczności uzasadniające potrzebę udostępnienia informacji;
- 4) wskazanie osoby lub jednostki organizacyjnej, której dotyczą informacje;
- 5) podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji i danych;
- 6) rodzaj i zakres informacji.

Wymienione elementy stanowią obowiązkową treść wniosku. Pominięcie więc niektórych z tych elementów powoduje, że wniosek nie może zostać uwzględniony z powodu wady formalnej. Tymczasem, wniosek prokuratora zawiera jedynie elementy wskazane w punktach 1, 2, 5 i 6 ust. 2 art. 106 b Prawa bankowego. Rzeczony wniosek nie zawiera zaś wskazania osoby lub jednostki organizacyjnej, której dotyczą informacje, a także wskazania okoliczności uzasadniających potrzebę udostępnienia informacji.

W omawianym wniosku prokurator określił przedmiotowy zakres żądanych informacji, ale zaniechał określenia podmiotowego zakresu informacji objętych tajemnicą bankową. Z art. 106b Prawa bankowego wynika zaś, że obowiązkiem prokuratora jest wskazanie we wniosku o uchylenie tajemnicy bankowej konkretnej osoby, której ma dotyczyć informacja objęta tajemnicą.

Wniosek prokuratora nie zawiera również wskazania okoliczności uzasadniających potrzebę udostępnienia informacji dyskrecjonalnych, gdy art. 106b Prawa bankowego nakłada na prokuratora obowiązek wykazania, że w sprawie zachodzi szczególna sytuacja, uzasadniająca wyrażenie przez sąd zgody na uzyskanie informacji zawierających treści prawnie chronione, dotyczące innej osoby niż podejrzany. Zadaniem prokuratora jest więc przekonanie sądu, że udostępnienie żądanych informacji jest rzeczywiście konieczne, a ich brak w sposób istotny utrudniłby albo uniemożliwiłby osiągnięcie celów postępowania przygotowawczego (zob. post. SA we Wrocławiu z 23.05.2006 r., II AKz 274/06, OSA 2007/1/2/10). Ujawnienie informacji dyskrecjonalnych innej osoby niż podejrzany na podstawie art. 106b Prawa bankowego może wszak nastąpić, gdy zebrane w sprawie dowody wskazują, że wymienione informacje mają znaczenie dla pociągnięcia sprawcy czynu karalnego do odpowiedzialności karnej.

Należy mieć także na względzie, że stosownie do w art. 104 ust. 1 Prawa bankowego bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „wszystkie informacje” oznacza, że przedmiotowy zakres tajemnicy bankowej oparty został na zasadzie maksymalizacji (por. T. Dukiet-Nagórska, O ujawnieniu tajemnicy bankowej raz jeszcze, Prawo Bankowe 2004/3/63, A. Jurkowska, Tajemnica bankowa jako środek ochrony prawa prywatności, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XIII, 2005, s. 225, M. Bączyk (w:) M. Bączyk i inni, Prawo bankowe. Komentarz (red.) E. Fojcik - Mastalska, Warszawa 2005, s. 503). W piśmiennictwie (por. A. Jurkowska, op. cit. s. 221-224) podkreśla się trafnie, że wymieniona instytucja jest gwarancją prawa do prywatności wynikającego z art. 47 Konstytucji RP, art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z uzup. i zm.) oraz art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Takie pojmowanie celu tajemnicy bankowej przesądza, że jej beneficjentami są osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które w związku z wykonywaniem czynności bankowych powierzają bankowi informacje o charakterze konfidencjonalnym. Rolą i zadaniem banku jest strzeżenie chronionych informacji przed ich bezprawnym (nielegalnym) ujawnieniem. Wykładnia przepisu art. 106 b Prawa bankowego musi uwzględniać uregulowanie zawarte w art. 104 i 105 cytowanej ustawy. Wymienione przepisy tworzą bowiem system ochrony informacji stanowiących tajemnicę bankową.

Skoro, na podstawie art. 105 ust. 1 Prawa bankowego bank obowiązany jest udzielić prokuratorowi informacji stanowiących tajemnicę bankową wyłącznie wtedy, gdy dane zebrane w toku postępowania przygotowawczego uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn karalny popełniła określona osoba (podejrzany), to okoliczność ta musi mieć znaczenie dla wykładni przepisu art. 106b Prawa bankowego. Zatem, ***ujawnienie informacji dyskrecjonalnych innej niż podejrzany osoby na podstawie art. 106 b Prawa bankowego może nastąpić wtedy, gdy zebrane w sprawie dowody wskazują, że wymienione informacje mają znaczenie dla pociągnięcia sprawcy czynu karalnego (podejrzanego) do odpowiedzialności karnej*** (zob. post. SA we Wrocławiu z dnia 30.6.2010 r., II AKz 346/10).

W publikowanych orzeczeniach sądów apelacyjnych wskazuje się, że sąd rozpoznając wniosek prokuratora oraz mając na względzie wyjątkowy charakter przepisu art. 106 b Prawa bankowego (stanowiący odstępstwo od

zasady maksymalnej ochrony informacji stanowiących tajemnicę bankową) powinien wnikliwie zbadać okoliczności uzasadniające żądanie uchylenia tajemnicy bankowej, a więc ustalić, czy w sprawie konieczne jest stosowanie tego przepisu, czy też prokurator może zgromadzić niezbędne informacje bez potrzeby uchylenia tajemnicy bankowej (zob. post. SA w Lublinie z dnia 22.10.2008 r., II AKz 508/08).

Wskazuje się również, że **przewidziana w art. 106b ustawy Prawo bankowe instytucja zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej ma charakter gwarancyjny, co oznacza, że zgodę na ujawnienie danych objętych tajemnicą bankową można udzielić jedynie wówczas, gdy jest to niezbędne dla realizacji celów toczącego się postępowania i gdy brak jest możliwości dokonania ustaleń w oparciu o dowody dostępne w inny sposób, mniej (słabiej) ingerujący w prawa i wolności jednostki** (por. post. SA w Rzeszowie z dnia 3.12.2013 r., II AKz 219/13). Konsekwencją wyjątkowego charakteru art. 106b Prawa bankowego jest stosowanie tego przepisu tylko w wypadkach, gdy nie będzie możliwe skorzystanie z regulacji o łagodniejszych rygorach oraz, gdy jest to niezbędne do realizacji celów toczącego się postępowania (zob. post. SA w Katowicach z dnia 16.12.2010 r., II AKz 829/10).

Zważyć także należy, że co prawda, zakres i kolejność wykonywania czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym należy do wyłącznej kompetencji prokuratora, niemniej nie może on zmierzać do realizacji celów postępowania za wszelką cenę i wszelkimi metodami. **Prokurator może gromadzić informacje i dowody wyłącznie w zakresie określonym przepisami prawa. Przeprowadzenie czynności bez podstawy prawnej lub poza granicami prawa oznaczać będzie uzyskanie informacji lub dowodu w sposób sprzeczny z prawem, a w konsekwencji eliminację takiego dowodu na podstawie art. 168a KPK** (zob. J.Skorupka (red.) KPK. Komentarz, Warszawa 2016, s. 342-343).

Stwierdzić zatem należy, że w omawianym wniosku prokurator nie wykazał „okoliczności uzasadniających potrzebę udostępnienia informacji”. Prokurator nie wykazał także, że żądane we wniosku informacje są niezbędne dla prowadzonego postępowania. Jeżeli w tej kwestii, we wniosku wskazuje się, że żądane informacje stanowiące tajemnicę bankową są konieczne dla ustalenia rzeczywistego sprawcy, to prokuratorowi umknęło, że ujawnienie na podstawie art. 106 b ustawy Prawo bankowe informacji stanowiących tajemnicę bankową może nastąpić w ostateczności, gdy inne środki dowodowe okażą się nieskuteczne dla ustalenia określonych faktów.

Dokonując oceny zasadności wniosku prokuratora o ujawnienie tajemnicy bankowej, sąd w pierwszej kolejności bada spełnienie wymogów formalnych wniosku określonych w art. 106b ust. 2 Prawa bankowego. Z tego obowiązku Sąd Okręgowy w Opolu nie wywiązał się należycie, gdyż uwzględnił wniosek zawierający braki formalne. Sąd a quo uchybił nie tylko obowiązkowi skontrolowania wniosku prokuratora pod względem formalnym, ale także obowiązkowi skontrolowania tego wniosku pod względem merytorycznym. Wniosek prokuratora został bowiem uznany za zasadny w sytuacji, gdy nie zawierał merytorycznego uzasadnienia, albowiem nie wskazywał okoliczności uzasadniających potrzebę udostępnienia informacji stanowiących tajemnicę bankową. Zważyć też należy, że uzasadnienie wniosku prokuratora zawiera dwa zdania, z których jedno jest niezrozumiałe, gdyż zawiera błędy gramatyczne i składniowe. W tych okolicznościach zdziwienie budzi akceptacja tego wniosku przez sąd.

Mając na względzie powyższe uwagi, należało postanowić, jak na wstępie.