

## UZASADNIENIE

### **D. K. został oskarżony o to, że:**

1. w nieustalonym okresie od maja 2000 roku do grudnia 2003 roku w W. pełniąc funkcję publiczną dyrektora(...) w Gminie (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w zamian za podpisanie w imieniu (...) w Gminie (...) ze spółką (...) Sp. z o.o. umów:

- w okresie maj 2000 rok – maj 2002 rok na sprzątnięcie obiektu (...) przy ul. (...) w W.

- z dnia 30.04.2002 r. numer (...) dotyczącej sprzątnięcia obiektu (...) przy ul. (...),

- z dnia 30.05.2002 r. numer (...) dotyczącej sprzątnięcia obiektu (...) przy ul. (...),

- z dnia 01.05.2003 r. numer (...) dotyczącej sprzątnięcia obiektu (...) przy ul. (...),

przyjął od Prezesa Zarządu firmy (...):

- w okresie maj-grudzień 2000 roku korzyść majątkową w kwocie 35 tysięcy złotych,

- w 2001 roku korzyść majątkową w kwocie 48 tysięcy złotych,

- w 2002 r. korzyść majątkową w kwocie 43 700 złotych,

- w 2003 r. korzyść majątkową w kwocie 40 tysięcy złotych,

w łącznej kwocie 166 700 złotych,

tj. o czyn z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2. w okresie marzec 2004 rok – maj 2007 r. w W. pełniąc funkcję publiczną zastępcy dyrektora Państwowego Przedsiębiorstwa (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w zamian za podpisanie w imieniu Państwowego Przedsiębiorstwa (...) ze spółką (...) Sp. z o.o. umowy z 24 marca 2004 roku dotyczącej sprzątnięcia obiektów zlokalizowanych w W. w dzielnicach (...) (...), (...), (...), przyjął od Prezesa Zarządu firmy (...):

- w okresie marzec-grudzień 2004 roku korzyść majątkową w kwocie 37 500 złotych,

- w 2005 roku korzyść majątkową w kwocie 45 tysięcy złotych,

- w 2006 r. korzyść majątkową w kwocie 48 tysięcy złotych,

- w okresie styczeń – maj 2007 r. korzyść majątkową w kwocie 20 tysięcy złotych,

w łącznej kwocie 150 500 złotych,

tj. o czyn z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

Sąd Rejonowy (...) w Warszawie wyrokiem z dnia 10 grudnia 2013 roku (sygn. akt V K 635/08) **uznał oskarżonego D. K. za winnego tego, że:**

1. w nieustalonych dniach w okresie od maja 2000 r. do końca grudnia 2003 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, pełniąc funkcję publiczną dyrektora

(...)w gminie (...)i w związku z pełnieniem tej funkcji, w zamian za podpisanie w imieniu w/w(...)ze spółką (...) Sp. z o.o.reprezentowaną przez P. Ł.umów na sprzątanie obiektu (...) przy ul. (...), przyjął od P. Ł.korzyści majątkowe:

- w okresie maj – grudzień 2000 r. w kwocie około 35.000 złotych,
- w roku 2001 w kwocie około 48.000 złotych,
- w roku 2002 w kwocie około 43.700 złotych,
- w roku 2003 w kwocie około 40.000 złotych,

tj. w łącznej kwocie około 166.700 złotych, co stanowi występki z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k. k.

i za to, na podstawie art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, a ponadto na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych.;

2. w nieustalonych dniach w okresie od marca 2004 r. do końca października 2006 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, pełniąc funkcję publiczną Zastępcy Dyrektora (...)w strukturach Państwowego Przedsiębiorstwa (...)i w związku z pełnieniem tej funkcji, w zamian za podpisanie w imieniu Państwowego Przedsiębiorstwa (...)ze spółką (...) Sp. z o.o.reprezentowaną przez P. Ł.umów na sprzątanie obiektów (...)w W.w dzielnicach: (...), (...),(...), (...), przyjął od P. Ł.korzyści majątkowe:

- w okresie marzec – grudzień 2004 r. w kwocie około 37.500 złotych,
- w roku 2005 w kwocie około 45.000 złotych,
- w roku 2006 w kwocie około 40.000 złotych,

tj. w łącznej kwocie około 122.500 złotych, co stanowi występki z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

i za to, na podstawie art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, a ponadto na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych.;

Na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 2 k. k. w/w jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz kary grzywny Sąd Rejonowy połączył i wymierzył oskarżonemu D. K.karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat tytułem próby oraz jedną karę łączną 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny Sąd Rejonowy zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 2 października 2007 roku do dnia 05 listopada 2007 roku oraz od dnia 26 listopada 2007 roku do dnia 21 grudnia 2007 roku, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny. Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. orzeczono zwrot dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr (...)pod poz. (...)uprawnionemu Wydziałowi (...) z siedzibą w W.. Sąd Rejonowy orzekł także w przedmiocie kosztów postępowania zasądzając od oskarżonego D. K.na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1940 (jednego tysiąca dziewięciuset czterdziestu) złotych, w tym kwotę 1800 (jednego tysiąca ośmiuset) złotych tytułem opłaty.

Apelację od wyroku wywiódł Prokurator. Zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o środkach karnych na niekorzyść oskarżonego D. K.. Zarzucił wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 45 § 1 k.k., poprzez nie orzeczenie w stosunku do oskarżonego środka karnego w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej przez niego w wyniku popełnienia zarzucanego czynu w kwotach ustalonych przez Sąd

Rejonowy, tj. za czyn pierwszy z aktu oskarżenia kwoty 166 700 złotych oraz za drugi czyn z aktu oskarżenia kwoty 122 500 zł, tj. w łącznej kwocie co najmniej 289 200 zł, gdy tymczasem orzeczenie takiego przypadku jest obligatoryjne.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie na podstawie art. 45 § 1 k.k. wobec oskarżonego D. K. przypadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej w kwocie nie mniejszej niż 289 200 zł, a w pozostałym zakresie utrzymanie wyroku w mocy.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja wywiedziona w niniejszej sprawie jest zasadna w stopniu oczywistym. Nie sposób bowiem odmówić racji skarżącemu, iż zgodnie z art. 45 § 1 k.k. w przypadku osiągnięcia z popełnionego przez sprawcę przestępstwa chociażby pośrednio korzyści majątkowej sąd orzeka przepadek takiej korzyści albo jej równowartości i że brzmienie art. 45 § 1 k.k. nie pozostawia wątpliwości, iż w przypadku spełnienia się przesłanek wskazanych w tym przepisie Sąd obligatoryjnie orzeka przepadek korzyści majątkowej lub jej równowartości, nie pozostawiając Sądowi wyrokującemu swobody decyzyjnej we wskazanym zakresie.

W realiach sprawy niniejszej Sąd Rejonowy ustalił, iż w odniesieniu do obu przypisanych oskarżonemu czynów, a kwalifikowanych z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oskarżony osiągnął korzyść majątkową. W zakresie czynu z punktu I aktu oskarżenia, stosownie zmodyfikowanego co do opisu w zaskarżonym wyroku – była to korzyść w łącznej kwocie nie mniejszej niż 166.700 złotych, zaś w zakresie czynu z pkt. II aktu oskarżenia, również stosownie zmodyfikowanego co do opisu w zaskarżonym wyroku – w kwocie nie mniejszej niż 122.500 złotych. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w sposób oczywisty wynika także, iż na datę wyrokowania oskarżony nie posiadał już tych konkretnych przedmiotów stanowiących udzielone mu korzyści majątkowe, tj. pieniędzy i że nie zostały one zabezpieczone w toku prowadzonego przeciwko oskarżonemu postępowania. Tym samym więc, w oparciu o art. 45 § 1 k.k. Sąd Rejonowy zobligowany był do orzeczenia przypadku równowartości osiągniętych przez oskarżonego korzyści majątkowych, czego jednak zaniechano w zaskarżonym wyroku, pomimo stosownego wniosku w tym przedmiocie złożonego przez Prokuratora w głosach końcowych.

Podkreślić trzeba, iż przez korzyść majątkową w rozumieniu art. 45 k.k. rozumieć należy przysporzenie aktywów lub zmniejszenie pasywów, jakie sprawca osiągnął w wyniku popełnienia przestępstwa. Oskarżony D. K. w wyniku popełnienia obu zarzucanych mu czynów, jak to wynika z akt sprawy, jak też z uzasadnienia zaskarżonego wyroku – takie korzyści osiągnął, a tym samym nastąpiło po jego stronie przysporzenie aktywów. Sąd Okręgowy podkreśla przy tym, iż środek karny przypadku z art. 39 pkt. 4 k.k. ma swoje dwie postacie ustawowe – przypadku przedmiotów (art. 44 k.k.) i korzyści majątkowej (art. 45 k.k.). Możliwe jest też orzeczenie równowartości obu powyższych. W pierwszej z wymienionych postaci środek ten jest ukierunkowany na pozbawienie sprawcy przedmiotów uzyskanych w wyniku popełnienia czynu zabronionego, a więc owoców przestępstwa oraz narzędzi służących lub przeznaczonych do jego popełnienia. Przy czym orzeczenie przypadku pieniędzy w oparciu o art. 44 § 1 k.k. możliwe jest tylko w sytuacji, gdy zachowują one cechę oznaczenia co do tożsamości. W sytuacji, gdy pochodzącymi z przestępstwa przedmiotami (jego owocami) są pieniądze, w oczywisty sposób wprost stanowią one jednocześnie korzyść majątkową. Po włączeniu tych pieniędzy do majątku sprawcy (choćby przez wymieszanie z innymi banknotami), co miało miejsce w realiach sprawy niniejszej – tracą one cechy indywidualne. Możliwe jest zatem tylko orzeczenie równowartości takich przedmiotów. Ponieważ zaś istotą obowiązującej regulacji ustawowej w omawianym zakresie jest pozbawienie sprawcy osiągniętych owoców przestępstwa lub korzyści majątkowej, to orzeczenie przypadku w tym zakresie, powinno być obligatoryjne. Skutkiem zaś powyższego na gruncie niniejszej sprawy, powinno być zatem, orzeczenie bądź to przypadku równowartości przedmiotu pochodzącego bezpośrednio z przestępstwa bądź osiągniętej w wyniku tego przestępstwa korzyści majątkowej. Zakresy penalizacji objęte dyspozycją art. 44 § 4 k.k. i art. 45 § 1 k.k. całkowicie się bowiem pokrywają (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2013 r. III KK 273/12).

W realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy zatem zobligowany był do naprawienia błędu Sądu Rejonowego i do dokonania uzupełnienia zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie co do oskarżonego w odniesieniu do każdego z przypisanych mu czynów – środka karnego o którym mowa w art. 45 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy podkreśla przy tym, iż miał na uwadze fakt, iż art. 45 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu obowiązuje od dnia 4.02.2001 r. (wcześniej przepis ten dotyczył jedynie sprawców o których mowa w art. 65 k.k.). Sąd Okręgowy dostrzegł na tym tle fakt, iż pierwszy z przypisanych oskarżonemu czynów został popełniony od maja 2000 r. do grudnia 2003 r., a więc, iż ta przestępcza działalność oskarżonego rozpoczęła się przed wejściem w życie w/w nowelizacji, ale zakończyła się z końcem 2003 r. Sąd Okręgowy w tym zakresie uznał, że istnieją pełne podstawy do orzeczenia względem oskarżonego środka karnego w postaci przypadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej – za cały czasookres czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I zaskarżonego wyroku, albowiem za takim właśnie stanowiskiem przemawia istota czynu ciągłego (art. 12 k.k.). Oskarżony co prawda bowiem rozpoczął przyjmowanie korzyści majątkowych o których mowa w pierwszym z przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem czynów przed nowelizacją art. 45 § 1 k.k., ale kontynuował tę działalność i później, a zatem musiał się liczyć z konsekwencjami w postaci orzeczenia przypadku równowartości wszystkich osiągniętych w wyniku popełnienia tegoż czynu korzyści majątkowych.

Sąd Okręgowy podziela także pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 12 grudnia 2007 r. (II AKz 815/07), iż bez znaczenia dla orzeczenia środka karnego z art. 45 § 1 k.k. jest okoliczność, że oskarżony może nie posiadać już pieniędzy w kwotach orzeczonego przypadku, czy też majątku o wartości odpowiadającej orzeczonemu przypadkowi – jako że obowiązujące przepisy nie ograniczają orzeczenia tegoż środka karnego do takiej sytuacji, w której sprawcy nadal są w posiadaniu uzyskanej korzyści majątkowej, czy też posiadają majątek odpowiadający co do wartości kwocie orzeczonego przypadku. Wyjątki od obligatoryjnego orzeczenia z art. 45 § 1 k.k. przewidziane są w treści tegoż przepisu, i są to tylko takie sytuacje gdy korzyść majątkowa lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Żadna zaś z tych sytuacji w sprawie niniejszej nie zaistniała.

Sąd Okręgowy podkreśla także, iż orzeczenie przypadku korzyści lub jej równowartości ma obligatoryjny charakter także bez względu na to, czy korzyść majątkowa lub jej równowartość została zajęta przez organ procesowy w celu zabezpieczenia środków karnych, w trybie przewidzianym przez art. 217 § 1 k.p.k. Przekonuje o tym nie tylko brzmienie art. 45 § 1 k.k., ale także sposób egzekwowania korzyści majątkowej lub jej równowartości. Otóż treść art. 27 k.k.w. stanowi, że egzekucję środka karnego przypadku prowadzi urząd skarbowy według przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

W ocenie Sądu Okręgowego – Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny niniejszej sprawy i dokonał prawidłowej subsumcji prawnej, czego zresztą skarżący nie kwestionuje. Swoje rozstrzygnięcie Sąd meriti oparł na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, przede wszystkim zaś na zeznaniach świadka P. Ł., które to dowody ocenił w sposób zgodny z art. 7 k.p.k. Sąd Okręgowy nie dostrzegł także w procedowaniu Sądu Rejonowego innych uchybień, poza tym wyartykułowanym we wniesionym środku odwoławczym, a które to uchybienia Sąd Okręgowy zobligowany byłby uwzględnić z urzędu wobec brzmienia art. 439 i 440 k.p.k.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy uznając za zasadną wywiedzioną w sprawie apelację – zmienił zaskarżony wyrok orzekając co do oskarżonego za każdy z przypisanych mu czynów środek karny w postaci przypadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej w wysokości ustalonej już w postępowaniu przed Sądem I instancji. W pozostałym zaś zakresie Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze, w oparciu o art. 624 § 1 k.p.k. mając na względzie znaczne obciążenie majątkowe oskarżonego wynikające ze zmiany zaskarżonego wyroku, jak też przede wszystkim fakt, iż konieczność postępowania odwoławczego wywołana została li tylko błędem popełnionym przez Sąd Rejonowy, który uchybił normie art. 45 § 1 k.k. Tym samym zastosowanie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. i orzeczenie od oskarżonego kosztów za postępowanie odwoławcze nie dałoby się pogodzić z zasadami słuszności.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.