



Sygn. akt: WA 4/15

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 7 maja 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Błuś (przewodniczący)

SSN Jerzy Steckiewicz (sprawozdawca)

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant : Marcin Szlaga

przy udziale prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej del. do Naczelnej Prokuratury Wojskowej ppłk. Tomasza Narłowskiego

w sprawie ppłk. w st. spocz. Z. W. oskarżonego z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 7 maja 2015 r., apelacji wniesionej na korzyść przez prokuratora od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w [...] z dnia 17 lutego 2015 r.

**- zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniża kwotę orzeczonego przepadku korzyści majątkowej do wysokości 130 617,51 zł (sto trzydzieści tysięcy sześćset siedemnaście złotych pięćdziesiąt jeden groszy),**

**- kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

Wojskowy Sąd Okręgowy wyrokiem wydanym w trybie konsensualnym z dnia 17 lutego 2015 r., uznał ppłk.w st. spocz. Z. W. za winnego tego, że:

„- w dniu 2 lutego 2000 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 4.260,00 zł brutto umowę zlecenie na „przeprowadzenie konsultacji w przygotowaniu oferty przetargowej firmy J. Sp. z o. o. na przetarg na dostawę [...] dla „W.” z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. B. P., po czym po potrąceniu podatku dochodowego otrzymał z jej tytułu przelewem na swoje konto bankowe w dniu 28 lutego 2000 r. umówioną kwotę w wysokości 3.578,40 zł;

- w dniu 13 marca 2000 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 4.260,00 zł brutto umowę zlecenie na „przeprowadzenie konsultacji w przygotowaniu oferty przetargowej firmy J. Sp. z o. o. na przetarg na [...] dla W.” z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. B. P., po czym przelewem na swoje konto bankowe w dniu 29 marca 2000 r. otrzymał kwotę 10.298,40 zł;

- w dniu 10 kwietnia 2000 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 4.260,00 zł brutto umowę zlecenie na „przeprowadzenie konsultacji w przygotowaniu oferty przetargowej firmy J.” z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. B. P., natomiast w dniu 9 maja 2000 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł z tym samym pracownikiem, na kwotę 4.260,00 zł brutto umowę zlecenie na przeprowadzenie konsultacji w przygotowaniu oferty przetargowej firmy J. ", po czym po potrąceniu podatku dochodowego otrzymał z ich tytułu przelewem na swoje konto bankowe w dniu 30 maja 2000 r. umówioną kwotę, w łącznej wysokości 7.156,80 zł;

- w dniu 22 maja 2000 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 12.000,00 zł brutto umowę zlecenie na „przeprowadzenie konsultacji w zakresie akcji promocyjnych metody [...]” z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. M. B., po czym po potrąceniu podatku dochodowego otrzymał z jej tytułu przelewem na swoje konto bankowe w dniu 29 czerwca 2000 r. umówioną kwotę w wysokości 10.080,00 zł;

- w dniu 1 sierpnia 2000 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 5.246,50 zł brutto umowę zlecenie na „przeprowadzenie szkolenia w zakresie postępowania przetargowego dotyczącego przetargu na [...] w szpitalu [...]” z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. M. B., po czym po potrąceniu podatku dochodowego otrzymał z jej tytułu przelewem na swoje konto bankowe w dniu 26 września 2000 r. umówioną kwotę w wysokości 4.407,10 zł;

- w dniu 25 września 2000 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 11. 904,80 zł brutto umowę zlecenie na „przeprowadzenie konsultacji z zakresu marketingu produktu [...]” z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. M. B., w dniu 3 października 2000 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 8.860,00 zł brutto umowę zlecenie na „przeprowadzenie konsultacji w przygotowaniu oferty przetargowej na dostawę [...]” z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. B. P., natomiast w dniu 9 października 2000 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 12.000,00 zł brutto, umowę zlecenie na "przeprowadzenie konsultacji materiałów medycznych na temat [...]" z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. K. D., po czym po potrąceniu podatku dochodowego otrzymał z ich tytułu przelewem na swoje konto bankowe w dniu 26 października 2000 r. umówioną kwotę, w łącznej wysokości 27.522,40 zł;

- w dniu 23 października 2000 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 4.166,70 zł brutto, umowę zlecenie na „promocje [...] na terenie woj. L." z firmą J. Sp. z o. o., w dniu 28 listopada 2000 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 11.904,80 zł brutto, umowę zlecenie na „przeprowadzenie konsultacji z zakresu marketingu w branży [...]” z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. M. B., natomiast w dniu 10 grudnia 2000 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 11.280,00 zł brutto umowę zlecenie na przeprowadzenie konsultacji w przygotowaniu oferty przetargowej firmy J. z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. B. P., po czym po potrąceniu podatku dochodowego otrzymał z ich tytułu przelewem na swoje konto bankowe w dniu 20 grudnia 2000 r., umówioną kwotę, w łącznej wysokości 22.975,30 zł;

- w dniu 29 października 2000 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 11.280,00 zł. brutto umowę zlecenie na „przeprowadzenie konsultacji w

przygotowaniu oferty przetargowej firmy J." z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. B. P., po czym po potrąceniu podatku dochodowego otrzymał z jej tytułu przelewem na swoje konto bankowe w dniu 29 listopada 2000 r. umówioną kwotę w wysokości 9.475,20 zł;

- w dniu 31 stycznia 2001 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 4.404,80 zł brutto umowę zlecenie na „przeprowadzenie promocji produktów firmy J.” z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. C. J., po czym po potrąceniu podatku dochodowego otrzymał z jej tytułu przelewem na swoje konto bankowe w dniu 23 lutego 2001 r. umówioną kwotę w wysokości 3.700,03 zł;

- w dniu 12 marca 2001 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 9.000,00 zł brutto umowę zlecenie na „przeprowadzenie konsultacji z zakresu marketingu produktów medycznych” z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. K. D., natomiast w dniu 3 kwietnia 2001 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 11.800,00 zł brutto umowę zlecenie na „przeprowadzenie konsultacji w przygotowaniu oferty przetargowej firmy J." z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. B. P., po czym po potrąceniu podatku dochodowego otrzymał z ich tytułu przelewem na swoje konto bankowe w dniu 25 kwietnia 2001 r. umówioną kwotę w łącznej wysokości 18.312,00 zł;

- w dniu 16 kwietnia 2001 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 3.809,80 zł brutto umowę zlecenie na „przeprowadzenie promocji produktów firmy J.” z pracownikiem firmy J. Sp. z o. o. C. J., po czym po potrąceniu podatku dochodowego otrzymał z jej tytułu przelewem na swoje konto bankowe w dniu 28 maja 2001 r. umówioną kwotę w wysokości 3.199,88 zł;

- w dniu 8 października 2001 r. wiedząc, iż nie zostanie zrealizowana, zawarł na kwotę 11.800,00 zł brutto umowę zlecenie na „przeprowadzenie konsultacji z zakresu marketingu produktów medycznych” z pracownikiem firmy J. sp. z o. o. K. D., po czym po potrąceniu podatku dochodowego otrzymał z jej tytułu przelewem na swoje konto bankowe w dniu 2 listopada 2001 r. umówioną kwotę w wysokości 9.912,00 zł;

zawierając tym samym umowy cywilno-prawne na łączną kwotę 157.776,86 zł w zamian za przychylność i pomoc przy udzielaniu przez Szpital [...] zamówień na zakup produktów medycznych firmie J.”,

tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za co orzekł karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 5 oraz grzywnę w liczbie 200 stawek dziennie, każda po 50 złotych.

Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczono środek karny w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa, w kwocie 134 223, 88 złotych.

Apelację od tego orzeczenia, na korzyść oskarżonego, wniósł prokurator i zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych polegający na zawyżeniu wysokości osiągniętej przez oskarżonego korzyści majątkowej i tym samym orzeczenie błędne, co do jego zakresu środka karnego, wniósł o jego obniżenie do kwoty 130 617,51 złotych.

Sąd Najwyższy, uznając apelację za uzasadnioną zważył, co następuje.

Ponieważ istniały rozbieżności w orzecznictwie dotyczące tego, czy w postępowaniu odwoławczym możliwa jest zmiana wyroku sądu pierwszej instancji wydanego w trybie art. 335 k.p.k., należy wskazać uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2013 r., I KZP 5/13, OSNKW 2013/11/92, w której (przy jednym zdaniu odrębnym) stwierdzono, iż kontrolę instancyjną wyroku wydanego w trybie określonym w art. 343 k.p.k., poza modyfikacją wynikającą z art. 434 § 3 k.p.k., przeprowadza się na zasadach ogólnych. Z powyższego wynika zatem, że porozumienie pomiędzy oskarżycielem i oskarżonym zawarte w trybie art. 335 k.p.k. nie wiąże sądu odwoławczego i zmiana orzeczenia sądu I instancji jest możliwa.

Obliczając wysokość osiągniętej przez oskarżonego korzyści majątkowej z popełnionego przez niego przestępstwa w oparciu o zebrane w sprawie niesporne dowody w postaci przelewów bankowych dokonanych na jego konto jednoznacznie wynika, że była to kwota niższa niż ujęta w zaskarżonym wyroku o 3 606,37 złotych.

Wobec oczywistości tego faktu należało zmienić orzeczenie w sposób wskazany w apelacji.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak na wstępie.