

Agnieszka Barczak-Oplustil

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (I KZP 16/10)

„Członek zarządu jednoosobowej spółki Skarbu Państwa mającej postać jednostki górnictwa węglowego, w rozumieniu art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 25 września 1997 r. o restrukturyzacji finansowej jednostek górnictwa węgla kamiennego oraz wprowadzeniu opłaty węglowej (Dz.U. Nr 113, poz. 735 ze zm.) lub spółki węglowej, w rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o dostosowaniu górnictwa węgla kamiennego do funkcjonowania w warunkach gospodarki rynkowej oraz szczególnych uprawnieniach i zadaniach gmin górniczych (Dz.U. Nr 162, poz. 1112 ze zm.), w zakresie zarządzania tą spółką i reprezentowania jej na zewnątrz, pełni funkcję publiczną w rozumieniu przepisów art. 228 k.k. i art. 229 k.k.”

Postanowienie Sądu Najwyższego (SN) z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 16/10) dotyczy niezwykle ważnego i spornego zagadnienia, jakim jest wykładnia terminu „pełnienie funkcji publicznej”, stanowiącego znamię typów czynów zabronionych penalizujących tzw. korupcję urzędniczą, a zdefiniowanego¹ w art. 115 § 19 k.k. Akceptacja głównej tezy postanowienia, tj. uznanie, że członek zarządu jednoosobowej spółki Skarbu Państwa mającej postać jednostki górnictwa węglowego lub spółki węglowej w zakresie zarządzania tą spółką i reprezentowania jej na zewnątrz pełni funkcję publiczną w rozumieniu art. 228 i art. 229 k.k., zależy od przyjęcia pewnych założeń (tez), które – przynajmniej częściowo – nie podlegają weryfikacji z punktu widzenia prawda/fałsz. Nie sposób jednak nie zauważyć, że niektóre twierdzenia wysuwane w glosowanym postanowieniu budzą spore wątpliwości co do ich zasadności. Krytycznie też należy niekiedy ocenić

¹ Precyzyjniej, przedmiotem definicji jest termin: „osoba pełniąca funkcję publiczną”.

sposób prowadzenia argumentacji mającej uzasadniać trafność stawianych tez.

W pierwszej kolejności trudno zgodzić się ze stanowiskiem, zajęтым przez SN, zgodnie z którym zakres definicji osoby pełniącej funkcję publiczną wypracowany przez orzecznictwo sądowe przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw² pokrywa się z definicją ustawową tego pojęcia wprowadzoną przez tę ustawę do Kodeksu karnego (art. 115 § 19). Analiza orzecznictwa SN i sądów powszechnych wydanego przed dniem wejścia w życie wzmiankowanej ustawy (1 lipca 2003 r.) – przedstawiona zresztą bardzo dokładnie przez SN w glosowanym orzeczeniu – oraz definicji zawartej w art. 115 § 19 k.k. prowadzi do odmiennego wniosku. Należy chociażby wspomnieć o jednym z kryteriów wynikających z art. 115 § 19 k.k., a decydującym o przyznaniu danemu podmiotowi statusu osoby pełniącej funkcję publiczną, jakim jest zatrudnienie w jednostce dysponującej środkami publicznymi. Jak podnosi się w doktrynie³, z tego kryterium nie wynika konieczność działania konkretnej osoby w oparciu o środki publiczne (podejmowane przez nią czynności nie muszą być finansowane ze środków publicznych; przyjęte w ustawie kryterium ma charakter czysto formalny). Takiej osobie – przed 1 lipca 2003 r. – nie przysługiwał status osoby pełniącej funkcję publiczną. Uzasadnione w związku z tym jest odmienne twierdzenie, tj. że definicja zawarta w art. 115 § 19 k.k. szerzej⁴ – w porównaniu do stanu prawnego obowiązującego przed dniem jej wejścia w życie – określa zakres podmiotów, stanowiących desygnat terminu „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Nie oznacza to jednak, że obejmuje ona swym zakresem wszystkie przypadki, które na gruncie dotychczasowego orzecznictwa SN były traktowane jako spełniające to kryterium.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu stawianej tezy powołuje dwa – nieprzekonywujące – argumenty: po pierwsze odwołuje się do zamierzeń twórców wzmiankowanej definicji, którzy deklarowali, że ma ona uwzględniać do-

² Dz.U. Nr 111, poz. 1061.

³ Zob. np. J. Skorpka, *Ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa w kodeksie karnym*, Wrocław 2004, s. 71; B. Mik, *Nowela antykorupcyjna z 13 czerwca 2003 r. Wprowadzenie. Rys historyczny. Podstawowe problem interpretacyjne*, Kraków 2003, s. 147; O. Górniok, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, red. A. Wąsek, Warszawa 2005, s. 65.

⁴ Tak też A. Marek, *Zakres pojęciowy znamienia pełnienie funkcji publicznej na gruncie art. 228 k.k.*, „Palestra” 2003, nr 7/8, s. 64; O. Górniok, w: *Kodeks karny. Część szczególna, op. cit.*, s. 65.

robek orzecznictwa SN, w tym w sprawach dyrektorów przedsiębiorstw; po drugie wskazuje, iż taki pogląd został już wyrażony w jednym z judykatów SN. Odnosząc się do pierwszego z wysuniętych argumentów stwierdzić należy po pierwsze, że sam fakt, iż projektowana definicja w zamierzeniu jej twórców miała uwzględniać dorobek orzeczniczy SN nie oznacza jeszcze, że zakres desygnatów wyznaczonych przez nią pokrywa się z zakresem desygnatów wynikających z dotychczas przyjmowanej wykładni terminu „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Po drugie, są to tylko zamierzenia projektodawców, które – jeżeli nie znajdują potwierdzenia w treści projektowanej definicji – nie mają dużego znaczenia prawnego. Także samo powołanie się na fakt, iż inny skład SN prezentuje również taki pogląd, szczególnie w kontekście wysuwanych w doktrynie odmiennych twierdzeń – uzasadnianych z powołaniem się na konkretne przykłady – nie stanowi przekonującego argumentu za trafnością tego stanowiska. Uzasadnieniem dla wysuniętej przez SN tezy mogłaby być jedynie dokładna analiza definicji zawartej w art. 115 § 19 k.k., pokazująca zbieżność dokonanych w jej wyniku rezultatów z przedstawioną szczegółowo w uzasadnieniu postanowienia dotychczas przyjmowaną wykładnią tego terminu.

Powyższa teza SN zdeterminowała *de facto* sposób, w jaki dokonana została interpretacja znamienia „pełnienie funkcji publicznej”. Sąd Najwyższy nie relacjonował bowiem dokonywanej wykładni tego terminu do określonego momentu czasowego, czyli nie zastanawiał się nad tym, czy członkowie zarządu tej konkretnej jednoosobowej spółka Skarbu Państwa byli osobami pełniącymi funkcję publiczną przed dniem wejścia w życie definicji z art. 115 § 19 k.k. i po dniu jej wejścia w życie, tylko czy realizują oni znamie „pełnienia funkcji publicznej”, o którym mowa w art. 228 k.k. Należy zwrócić uwagę, że w stanie faktycznym będącym przedmiotem rozpatrzenia przez orzekające sądy, w chwili czynu nie obowiązywała jeszcze definicja z art. 115 § 19 k.k. Mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której inna ustawa obowiązuje w momencie popełnienia czynu zabronionego, a inna w momencie popełnienia przestępstwa. Wątpliwości pojawiają się zarówno przy ocenie zachowania sprawców z punktu widzenia regulacji obowiązujących w chwili podjęcia ocenianego zachowania, jak i przy jego ocenie z punktu widzenia stanu prawnego z chwili orzekania, a dotyczą tego, czy jednoosobowa spółka Skarbu Państwa stanowi jednostkę organizacyjną dysponującą środkami publicznymi⁵. Można było zatem bronić sta-

⁵ Przeciw takiej kwalifikacji jednoosobowej spółki Skarbu Państwa wypowiadał się np. P. K a r d a s, *Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicz-*

nowiska, zgodnie z którym, w chwili orzekania zachowanie sprawców nie realizuje znamion typu czynu zabronionego z art. 228 k.k., co – ze względu na brzmienie art. 4 § 1 k.k. – nakazywałoby uniewinnić oskarżonych od zarzucanych im czynów. Możliwe byłoby także przyjęcie, iż zachowanie sprawców w momencie czynu nie realizowało znamion typu opisanych w art. 228 k.k., co wykluczałoby pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej ze względu na zasadę *nullum crimen sine lege*. Brak rozróżnienia w głosowanym postanowieniu oceny zachowania sprawców z punktu widzenia tych dwóch momentów czasowych prowadzi do tego, że sposób, w jaki prezentowane są argumenty mające przemawiać za zasadnością danej tezy, są trudne do zaakceptowania z punktu widzenia prawa karnego intertemporalnego. Przykładowo, SN przy dokonywaniu wykładni terminu „środki publiczne” i wykazywaniu, że ustawa o finansach publicznych nie zawiera wyłącznej i uniwersalnej definicji tego pojęcia stwierdził, że przywołane definicje środków publicznych i sektora finansów publicznych zostały wprowadzone i pomyślane na użytek sektora, który do dnia 31 grudnia 1998 r. – tu wskazano, że do tego czasu zakończyły się działania oskarżonych objęte aktem oskarżenia – był reżimem normatywnym noszącym nazwę prawa budżetowego. Jak wywodzi dalej SN: „Z powołanych względów przypisywanie tym definicjom [tj. środków publicznych – uwaga moja, A.B.O.] uniwersalnego znaczenia nie jest możliwe, zaś stają się one zupełnie bezużyteczne dla oceny prawnej zachowań mających miejsce przed dniem wyjścia w życie pierwszej z wymienionych ustaw o finansach publicznych, tj. przed dniem 1 stycznia 1999 r. [podk. moje, A.B.O.]”. Oczywiście badając, czy w czasie popełnienia czynu zabronionego zachowanie sprawców realizowało znamiona typu z art. 228 k.k., nie można za wiążące uznać rozumienia pojęcia „środki publiczne” przyjętego w regulacji nie obowiązującej w tym punkcie czasowym. Nie oznacza to jednak, że oceniając zachowanie sprawców z punktu widzenia regulacji obowiązujących w momencie orzekania nie można prezentować takiego stanowiska. W jeszcze jednej części uzasadnienia SN posłużył się argumentacją, która budzi wątpliwości właśnie ze względu na fakt, iż odnosi się ona zarówno do rozumienia danego terminu w czasie popełnienia czynu zabronionego, jak i w czasie orzekania. Dla wykazania, że ta konkretna kategoria jednoosobowych spół-

nymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczenia pojęcia „osoba pełniąca funkcje publiczną”. Rozważania na tle modeli interpretacyjnych prezentowanych w piśmiennictwie karnistycznym oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego, CPKiNP 2005, z. 1, s. 54.

ek Skarbu Państwa realizuje zadania publiczne SN odwołał się bowiem do nieobowiązujących już ustaw z 1997 i 1998 r., regulujących restrukturyzację górnictwa i jego dostosowanie do funkcjonowania w warunkach gospodarki rynkowej. Taka argumentacja jest zasadna przy ocenie zachowania sprawców z punktu widzenia czasu popełnienia czynu zabronionego. Badając, czy zachowanie sprawców realizuje znamiona typu opisanego w art. 228 k.k. z punktu widzenia czasu orzekania, należałoby odwołać się do aktualnie obowiązującego ustawodawstwa.

Reasumując stwierdzić należy, że jeżeli inny stan prawny obowiązuje w chwili czynu, a inny w chwili orzekania, to z art. 4 k.k. wynika nakaz dwukrotnej oceny zachowania z perspektywy tych dwóch stanów prawnych. Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że przykładowo przy ocenie zachowania sprawcy z punktu widzenia ustawodawstwa obowiązującego w czasie orzekania bierze się pod uwagę brzmienie przepisów relewantnych dla oceny danego stanu faktycznego obowiązujących w tym momencie. W tym kontekście nie ma najmniejszego znaczenia dla ustalenia, czy zachowanie sprawcy realizuje znamiona typu czy też nie, w jakim konkretnie punkcie czasowym „wystąpiło” oceniane zachowanie sprawcy i jakie regulacje wtedy obowiązywały. Bycie „osobą pełniącą funkcję publiczną” (tak jak wykładnia każdego innego znamienia typu czynu zabronionego) musi być zrelacjonowane do konkretnego momentu czasowego i to dlatego, że to regulacje prawne decydują o tym, czy mamy do czynienia z takim podmiotem, a one w różnym momencie czasowym mogą mieć odmienne brzmienie. Podkreślić należy, że nawet przyjęcie tożsamości definicji pełnienia funkcji publicznej przed i po 1 lipca 2003 r. przez SN, nie uzasadnia odstąpienia od dokonywania jej wykładni w relacji do konkretnego momentu czasowego. Kryteria decydujące o tym, kto jest osobą pełniącą funkcję publiczną mogą być takie same, ale ich wykładnia – ze względu na zmiany normatywne – odmienna.

Jedna z zasadniczych tez wyrażonych w glosowanym orzeczeniu głosi, że członkowie⁶ jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, pełnią funkcję publiczną, niezależnie od tego czy zastosuje się kryterium zatrudnienia w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, czy też kryterium osoby, której prawa i obowiązki w zakresie działalności publicznej określa ustawa. Ten fragment uzasadnienia mógłby prowadzić do

⁶ Najprawdopodobniej składowi orzekającemu chodziło o członków organów jednoosobowych spółek Skarbu Państwa (jednoosobowe spółki Skarbu Państwa nie mają swoich „członków”).

wniosku, że SN dokonuje wykładni znamienia „pełnienie funkcji publicznej” z perspektywy czasu orzekania i art. 115 § 19 k.k. Jednakże argumenty powoływane dla uzasadnienia przyjmowanej wykładni konkretnych przesłanek przemawiają przeciwko tej tezie. Sporne – w przypadku pierwszego z wymienionych kryteriów – jest przyjęcie, że jednoosobowa spółka Skarbu Państwa dysponuje środkami publicznymi, co wymusiło niejako na SN dokonanie wykładni terminu „środki publiczne”. Zaznaczyć należy, że – w kontekście wyrażanych w doktrynie i orzecznictwie poglądów odnoszących się do rozumienia wzmiankowanego terminu – istotne znaczenie dla tej wykładni ma odpowiedź na pytanie, czy za wiążącą dla wykładni pojęcia „środki publiczne” użytego w art. 115 § 19 k.k. należy przyjąć definicję tych środków zawartą w kolejnych ustawach o finansach publicznych (aktualnie art. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁷), czy też – jak przyjmuje SN – definicja ta powinna być zmodyfikowana na potrzeby prawa karnego ze względu na zadanie, jakie w nim spełnia. Sąd Najwyższy przychylił się do drugiego z zaprezentowanych poglądów, obejmując terminem środki publiczne – jak się wydaje⁸ – także środki należące do przedsiębiorcy publicznego, o którym mowa w ustawie z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorstw⁹ (dalej: ustawa o przejrzystości stosunków finansowych). Oceniając zasadność prezentowanego stanowiska zwrócić należy uwagę na fakt, że zasady techniki prawodawczej¹⁰ wymagają (§ 9), aby w ustawie posługiwać się określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, w szczególności w ustawie określonej jako „kodeks” lub „prawo”. Paragraf 148 rozporządzenia stanowi zaś, że jeżeli w ustawie zachodzi wyjątkowo potrzeba odstąpienia od znaczenia danego określenia ustalonego w ustawie określonej jako „kodeks” lub „prawo” lub innej ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, wyraźnie podaje się inne znaczenie tego określenia i zakres jego odniesienia, używając zwrotu: „w rozumieniu niniejszej ustawy określenie ... oznacza ...” albo zwrotu: „ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o ... należy przez to rozumieć ...”. Nie powinno budzić wątpliwości, że ustawą podstawową

⁷ Dz.U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.

⁸ W dalszej części glosy wskazano na pewne niejasności w definicji zawartej w uzasadnieniu głosowanego postanowienia.

⁹ Dz.U. Nr 191, poz. 1411 ze zm.

¹⁰ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dn. 20 VI 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. Nr 100, poz. 908).

regulującą kwestie związane z szeroko rozumianymi finansami publicznymi państwa jest ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹¹, która – jak już wspomniano – w art. 5 definiuje środki publiczne¹². O ile zabiegiem sztucznym byłoby wprowadzenie do Kodeksu karnego definicji „środków publicznych” tylko na potrzeby tego aktu normatywnego, o tyle za zasadny uznać należy postulat, aby przy dokonywaniu wykładni tego terminu dokładnie uzasadnić potrzebę odmiennego (od ustawy podstawowej) rozumienia tego pojęcia oraz precyzyjnie określić zakres jego desygnatów. W głosowanym orzeczeniu żaden z tych dwóch warunków nie został spełniony. Sąd Najwyższy – podobnie jak uczynił to już Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 6 października 2005 r.¹³ – odwołał się *de facto* wyłącznie do zadań prawa karnego jako okoliczności uzasadniającej poprawę definicji wynikającej z ustawy o finansach publicznych. Nie wyjaśnił jednak, jakie to zadania prawa karnego uzasadniają szerszą wykładnię terminu środki publiczne i dlaczego nie mogą one zostać spełnione przez inne przepisy Kodeksu karnego – w tym przypadku penalizujące chociażby tzw. korupcję gospodarczą. Podkreślić także należy, że głosowane orzeczenie – odrzucając pogląd przyjmujący, że znaczenie terminu „środki publiczne” należy ustalać wyłącznie w oparciu o brzmienie ustawy o finansach publicznych – nie wskazuje precyzyjnie, jak należy wyklądać to pojęcie. Z jednej strony jasne jest, że należy je – w ocenie SN – rozumieć szerzej niż wskazują na to definicje przyjęte w kolejnych ustawach o finansach publicznych. Nie budzi także wątpliwości, że za przydatną do zdekodowania pojęcia „środki publiczne” na gruncie prawa karnego SN uznał ustawę

¹¹ Zob. P. K a r d a s, *op. cit.*, s. 49 i powołaną tam literaturę.

¹² Argumenty przemawiające za tym, że ta definicja – jak twierdzi SN – nie ma „uniwersalnego” charakteru, nie są przekonujące ze względu na fakt, iż odwołują się – w uproszczeniu – do niemożności jej zastosowania do stanów faktycznych będących przedmiotem oceny, jako że w momencie ich wystąpienia nie obowiązywała jeszcze żadna z ustaw o finansach publicznych. Na marginesie tylko należy zwrócić uwagę, że właśnie przytaczana w uzasadnieniu orzeczenia definicja „środków publicznych” zawarta w ustawie o przejrzystości stosunków finansowych stanowi argument przemawiający za tym, że definicja środków publicznych z ustawy o finansach publicznych ma jednak charakter „uniwersalny”. Przypomnijmy: w ustawie o przejrzystości stosunków finansowych zdefiniowano środki publiczne jako „r ó w n i e ż [podkr. moje, A.B.O.] środki przedsiębiorcy publicznego”. Użycie słowa „również” w cytowanej definicji wskazuje, że nie ma ona charakteru zupełnego, tylko stanowi niejako rozszerzenie innej definicji funkcjonującej w systemie prawa. Zdaje się nie budzić wątpliwości, że tą inną definicją jest definicja zawarta w ustawie o finansach publicznych (innej definicji „środków publicznych”, która mogłaby spełniać tę funkcję w systemie prawa nie ma).

¹³ II AKA 195/05, OSA 2006, nr 1, poz. 2.

o przejrzystości stosunków finansowych, która także definiuje termin „środki publiczne” – jako „również środki przedsiębiorcy publicznego”. Jednakże nie zaproponował on precyzyjnej definicji tego terminu. Wprawdzie *in fine* rozważań dotyczących tej problematyki stwierdzono, że pojęcie środków publicznych „obejmuje zarówno środki o takim charakterze¹⁴ wchodzące w skład majątku danej jednostki, jak też wszelkie inne środki publiczne z których jednostka ta z różnych tytułów korzysta”. Co należy rozumieć przez pojęcie: „inne środki publiczne” – nie jest do końca jasne.

Zwrócić należy także uwagę na konsekwencje proponowanej przez SN wykładni terminu „środki publiczne”. Zgodnie z art. 115 § 19 k.k. osobami pełniącymi funkcję publiczną są osoby zatrudnione w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi. Jeżeli uznamy, że jednoosobowe spółki Skarbu Państwa (przedsiębiorstwa państwowe) dysponują środkami publicznymi, mogłyby to oznaczać (wykładnia językowa dopuszcza taką interpretację), że wszyscy pracownicy zatrudnieni w tych podmiotach – poza pełniącymi funkcje usługowe – są osobami pełniącymi funkcje publiczne. Podkreślić bowiem należy – na co zwraca się uwagę w doktrynie – iż definicja zawarta w art. 115 § 19 k.k. nie wymaga dla przypisania danej osobie przymiotu osoby pełniącej funkcję publiczną dysponowania przez nią środkami publicznymi; to instytucja, w której jest ona zatrudniona ma dysponować środkami publicznymi¹⁵. Potrzeba tak szerokiego zakresu kryminalizacji przestępstwa łapownictwa, o którym mowa w art. 228 i 229 k.k., budzi wątpliwości.

Zaakceptować natomiast należy drugi z zaprezentowanych w glosowanym orzeczeniu poglądów, zgodnie z którym członek zarządu jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, mającej postać jednostki górnictwa węglowego lub spółki węglowej, w zakresie zarządzania tą spółką i reprezentowania jej na zewnątrz pełni funkcję publiczną ze względu na spełnienie innego kryterium wynikającego z art. 115 § 19 k.k., jakim jest określenie jego praw i obowiązków w zakresie działalności publicznej przez przepisy ustawy. Dla uzasadnienia powyższej tezy konieczne byłoby jednak wykazanie, że mamy w przypadku funkcjonowania tej szczególnej kategorii jednoosobowych spółek Skarbu Państwa do czynienia z działalnością publiczną.

¹⁴ Z kontekstu tego sformułowania wynika, że chodzi o środki publiczne w rozumieniu ustawy o finansach publicznych.

¹⁵ Zob. P. K a r d a s, *op. cit.*, s. 51. Zawężeniem zakresu tej definicji byłoby przyjęcie, że także na gruncie art. 115 § 19 k.k. dany podmiot musi dysponować jakimś zakresem władztwa publicznego, która to teza także jest sporna w doktrynie.

Weryfikacja tej tezy jest o tyle utrudniona, że pojęcie „działalności publicznej” nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę; nie ma także jednolitej wykładni tego terminu ani w orzecznictwie sądów powszechnych, ani w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (TK). Za trafną uznać należy definicję zaproponowaną przez Jarosława Majewskiego, zgodnie z którą jest to „działalność w jakimś stopniu zinstytucjonalizowana, służąca realizacji zadań publicznych i wywierająca lub mogąca wywołać skutki w sferze publicznej”¹⁶. Zaznaczyć jednak należy, że SN w głosowanym postanowieniu nie podjął się próby zdefiniowania tego pojęcia, ani nie odwołał się do istniejących definicji. Zwrócić należy uwagę, że SN nie używa nawet terminu „działalność publiczna” w uzasadnieniu postanowienia, tylko wskazuje na realizację celów publicznych przez spółki, funkcję wykonywaną w sferze publicznej (czyli posługuje się raczej terminologią właściwą dla rozważań prowadzonych przed 1 lipca 2003 r.). Uzasadniając tezę o realizacji przez przedmiotowe spółki celów (funkcji) publicznych, w pierwszej kolejności wskazuje na podobieństwa istniejące pomiędzy przedsiębiorstwem państwowym a jednoosobową spółką Skarbu Państwa. Nie podważając zasadności dokonanych przez sąd ustaleń narzuca się pytanie o to, w jaki sposób te podobieństwa mogą uzasadniać stwierdzenie, że jednoosobowe spółki Skarbu Państwa, o których mowa w tym przypadku, pełnią funkcję publiczną, skoro nie jest powszechnie przyjęta (i budzi także spore wątpliwości, szczególnie w doktrynie¹⁷) teza, jakoby działalność przedsiębiorstw państwowych była działalnością publiczną, a dyrektor takiego przedsiębiorstwa był osobą pełniącą funkcję publiczną¹⁸. W dalszej kolejności SN – odwołując się do orzecznictwa TK – wskazuje na brak możliwości powołania się przez tego typu byt prawny na zasadę „wolności działalności gospodarczej”. Nie budzi wątpliwości zasadność dokonanych w tym miejscu ustaleń, wskazujących na wpływ jaki państwo wywiera na tworzenie jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, ich likwidację, określenie zakresu i form ich działalności, wyznaczanie granic swobody działania osób i organów zarządzających tymi podmiotami, a także w końcu fakt, że nie są one takimi samymi uczestnikami obrotu, jak inne podmioty. Jednakże podnieść należy, że wymienio-

¹⁶ J. M a j e w s k i, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, Kraków 2007, s. 1483–1484.

¹⁷ Zob. chociażby: P. K a r d a s, *op. cit.*, s. 51; J. M a j e w s k i, w: *Kodeks karny. Część ogólna...*, *op. cit.*, s. 1242.

¹⁸ Można to wytłumaczyć tylko poprzez wskazanie, że na gruncie orzecznictwa sądowego prezentowany jest pogląd, jakoby przedsiębiorstwo państwowe dysponowało środkami publicznymi.

ne powyżej okoliczności nie uzasadniają jeszcze przyjęcia tezy, iż z tego właśnie względu działalność jednoosobowych spółek Skarbu Państwa jest działalnością publiczną. Sam bowiem fakt, iż działalność tych instytucji regulowana jest zarówno przepisami prawa prywatnego, jak i publicznego, jak też okoliczność, iż zarządzają one majątkiem publicznym (co należy podkreślić: z ekonomicznego a nie prawnego punktu widzenia), nie uzasadnia tezy, iż prowadzona przez nie działalność ma charakter działalności publicznej, w rozumieniu art. 115 § 19 k.k.

Zaznaczyć należy, że wolność działalności gospodarczej może być inaczej rozumiana w przypadku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa ze względu na osobę ekonomicznego właściciela, którym w obu przypadkach jest Skarb Państwa, co nie oznacza jednak, że podmioty te nie są beneficjentami żadnego z uprawnień wynikających z tej wolności konstytucyjnej. Nie sposób jednak nie zauważyć, że prezentowana w uzasadnieniu postanowienia SN teza świetnie wpasowuje się w orzecznictwo TK, które tej kategorii podmiotów (jednoosobowe spółki Skarbu Państwa) odmawia możliwości powołania się na naruszenie prawa własności, wskazując w uzasadnieniu, że „konstrukcja konstytucyjnego prawa podmiotowego, którego beneficjentem miałby być podmiot władzy publicznej prowadziłyby do utożsamiania podmiotów ingerujących w te prawa i wolności z ich nosicielami”¹⁹. Krytykując powyższy pogląd, wskazuje się jednak, że brak jest jakichkolwiek podstaw, aby uznać, że jednoosobowa spółka Skarbu Państwa w swojej działalności wykonuje władztwo publiczne²⁰.

Sąd Najwyższy w glosowanym postanowieniu zwraca także uwagę na szczególną specyfikę jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, których członkami zarządu byli oskarżeni, jako mających doniosłe znaczenie dla całej gospodarki państwa. Wskazuje przepisy ustaw regulujących działalność tych jednostek, których treść uzasadnia przyjęcie, że mamy do czynienia z realizacją przez te spółki celów publicznych. Nawet pobieżna analiza przepisów aktualnie obowiązującego w tym zakresie ustawodawstwa²¹, tj. przede wszystkim ustawy z dnia 7 września 2007 r. o funkcjonowaniu górnictwa węgla kamiennego w latach 2008–2015²², pozwala przyjąć, iż

¹⁹ Postanowienie TK z 20 XII 2007 r., SK 67/05, OTK ZU 2007, nr 11A, poz. 168; zob. też postanowienie TK z 26 X 2001 r., Ts 72/01, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 298.

²⁰ E. Łętowska, *Własność i jej ochrona jako wzorce kontroli konstytucyjności*, KPP 2009, z. 4, s. 910.

²¹ Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wskazał na regulacje obowiązujące w chwili czynu.

²² Dz.U. Nr 192, poz. 1379.

pogląd SN głoszący, że te konkretnie jednoosobowe spółki Skarbu Państwa realizują zadania/cele publiczne jest zasadny. Podkreślić jednak należy, że administrowanie, rozporządzanie majątkiem publicznym, podejmowanie decyzji lub ich przygotowanie jest pełnieniem funkcji publicznej tylko w przypadku, w którym jest ono dokonywane w sferze publicznej (w zakresie prowadzonej działalności publicznej).

Na marginesie należy jeszcze kilka słów poświęcić tezie postawionej przez SN *in fine* glosowanego orzeczenia. Sąd Najwyższy wskazał na regulację art. 296 a k.k., który penalizuje przyjęcie przez osoby zajmujące kierownicze stanowisko korzyści majątkowej w związku z działalnością gospodarczą określonej jednostki organizacyjnej. Wprowadzenie tej regulacji – w ocenie SN – w przypadku, gdy korupcji dopuściła się osoba pełniąca funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji – jest irrelevantne, jako że inny jest przedmiot ochrony obu przepisów, jak i odmienny jest też ich zakres podmiotowy „właśnie z uwagi na charakteryzującą sprawcę przestępstwa z art. 228 k.k. cechę, jaką jest pełnienie funkcji publicznej, chociażby ten czyn wiązał się z działalnością w ramach obrotu gospodarczego”. Teza ta jest nie do końca zrozumiała, jako że nie budzi wątpliwości, iż członek zarządu jednoosobowej spółki Skarbu Państwa stanowi również podmiot przestępstwa, o którym mowa w art. 296 a k.k. (to, że jest on równocześnie – jak przyjmuje SN – osobą pełniącą funkcję publiczną jest tutaj zupełnie bez znaczenia). Fakt, że przedmiotem ochrony obu przepisów jest zupełnie inne dobro prawne stanowi raczej argument za przyjęciem możliwości kumulatywnego kwalifikowania obu zachowań w sytuacji, w której okaże się, że oceniane zachowanie jednocześnie stanowi atak na dobro prawne chronione przez art. 228 i 229 k.k. (przy czym odpowiedź na pytanie o to, o jakie dobro prawne chodzi w sytuacji, gdy podmiotem przestępstwa jest członek zarządu jednoosobowej spółki Skarbu Państwa nie jest prosta), jak i prawidłowość działania obrotu gospodarczego²³. Kwalifikacja zachowania sprawcy także z art. 296 a k.k. mogłaby mieć znaczenie dla dopuszczalności przyjęcia recydywy – w przypadku, gdy sprawcy dopuściliby się w późniejszym okresie swojej działalności innych przestępstw skierowanych przeciwko obrotowi gospodarczemu (przestępstwo z art. 228 i przestępstwa z rozdziału XXXVI k.k. nie mają zasadniczo charakteru przestępstw podobnych, choć oczywiście to zagadnienie – ze względu na

²³ W ocenianym stanie faktycznym kwalifikacja kumulatywna z tego względu jest wykluczona, że stoi jej na przeszkodzie art. 4 § 1 k.k. (pytanie, czy także nie art. 42 § 1 Konstytucji?).

problemy z określeniem dobra prawnego chronionego przez art. 228 k.k. – wymaga szczegółowej analizy²⁴). Natomiast przy ewentualnej kwalifikacji zachowania z art. 296 a k.k. pojawia się problem innego rodzaju, związany z obowiązywaniem w systemie prawa zasady *nullum crimen sine lege*. Wprawdzie zachowanie sprawcy w chwili czynu było zachowaniem zabronionym przez prawo karne, jednakże nie z perspektywy dobra prawnego, które podlega ochronie w typie opisanym w art. 296 a k.k. Innymi słowy: atak na dobro prawne, jakim jest obrót gospodarczy, poprzez przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej, nie stanowił w momencie, w którym sprawcy podejmowali działania stanowiące przedmiot postępowania karnego czynu zabronionego. Narzuca się zatem pytanie – na które odpowiedź wykracza poza ramy niniejszej glosy – czy ewentualne skazanie sprawców za realizację znamion tego typu nie stanowiłoby naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*?²⁵

²⁴ Sama możliwość kwalifikowania jednego zachowania z dwóch typów czynów zabronionych, mających tak podobnie sformułowaną czynność sprawczą, tylko ze względu na fakt odmiennych dóbr prawnych chronionych za pośrednictwem tych typów jest – trzeba przyznać – zagadnieniem wymagającym szerszej dyskusji.

²⁵ Dopuszczalność skazania sprawców w tym kontekście z art. 296 a k.k. przyjmował P. Kardas. Zob. P. K a r d a s, *op. cit.*, s. 55. W doktrynie spotkać można także twierdzenie, zgodnie z którym warunek istnienia czynu zabronionego pod groźbą kary jest spełniony, „gdy sprawca swoim zachowaniem wkracza w sferę t a k i e j [podkr. moje, A.B.O.] bezprawności, za którą przewidziana jest sankcja karna”. W. W r ó b e l, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 422. Daje ono podstawy do przyjęcia, że w przedmiotowej sytuacji mielibyśmy do czynienia z naruszeniem zasady *nullum crimen sine lege*.