

POSTANOWIENIE

Dnia 26 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga

w sprawie E. L.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 26 kwietnia 2017 r.,

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w K.,
postanowieniem z dnia 25 października 2016 r., zagadnienia prawnego
wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

**„1. Czy zakres definicji „osoby pełniącej funkcję publiczną”
przez to że zgodnie z art. 116 k.k., obowiązuje w części
szczególnej kodeksu karnego i innych ustawach, chyba że
ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie, należy traktować
jako szczególną normę nakazującą uwzględniać znaczenie
definiensa zgodnie ze znaczeniem definiendum, tym samym
ściśle interpretować środki publiczne w powiązaniu z
dysponowaniem ich w celu realizacji zadań publicznych?,**

**2. Czy znamię przedmiotowe „publiczny” należy dekodować w
aspekcie bezprawności rozumianej monistycznie, czy też ściśle
w aspekcie bezprawności karnej?”**

p o s t a n o w i ł

odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2016 r.: I. orzekając w ramach zarzutów opisanych w pkt I-XIX aktu oskarżenia uznał oskarżoną E. L. za winną tego, że w okresie od 27 grudnia 1999 r. do 25 lutego 2005 r. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w związku z pełnioną funkcją publiczną Kierownika Bloku Operacyjnego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w K., w zamian za przychyłność dla spółki J. Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz pomoc mającą na celu doprowadzenie do zakupu przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w K. produktów tejże spółki przyjęła od E. S. regionalnego kierownika sprzedaży J. sp. z o.o. i od A. K. przedstawiciela handlowego J. sp. z o.o. działającej samodzielnie, ale również wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, korzyści majątkowe w postaci pieniędzy w kwotach opisanych w pkt I-XIX zarzutów aktu oskarżenia w łącznej kwocie 31.674,02 zł przekazanych na należący do niej rachunek bankowy na podstawie umów zlecenia sporządzanych w dniach opisanych w pkt. I-XIX zarzutów aktu oskarżenia z wykorzystaniem danych osobowych A. S. względnie Z. S., stosownie do treści zarzutów opisanych w pkt I-XIX aktu oskarżenia, co stanowi występki z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 228 § 1 k.k. wymierzył jej karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności; II. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie nowelizacji Kodeksu karnego dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz 396) w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata ; III. na podstawie art. 45 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonej środek karny w postaci przepadku korzyści majątkowych w łącznej kwocie 20.000,00 złotych. Natomiast w pkt IV wyroku Sąd, na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., uniewinnił oskarżoną od popełnienia czynu z art. 228 §1 k.k. zarzucanego jej w pkt. XX aktu oskarżenia.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator oraz obrońca oskarżonej. Prokurator zaskarżył go w części dotyczącej orzeczenia o środku karnym w postaci przepadku korzyści majątkowych osiągniętych z popełnionego przestępstwa i zarzucił obrazę przepisu prawa karnego materialnego - art. 45 § 1 k.k. - polegającą

na błędnym, całkowicie dowolnym orzeczeniu przepadku korzyści majątkowych osiągniętych z popełnionego przestępstwa w łącznej kwocie 20.000 zł. i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonej, na podstawie art. 45 § 1 k.k., środka karnego w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstwa w łącznej kwocie 31 674,02 zł.

Natomiast obrońca oskarżonej zaskarżyła wyrok Sądu Rejonowego w pkt I, II i III i zarzuciła mu:

I. „naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 7 k.p.k. poprzez przyjęcie wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, że „analizy wykonywane przez oskarżoną nie miały większej wartości z punktu widzenia działalności firmy „J.” i mogły być zostać uzyskane w inny sposób, bez angażowania środków pieniężnych”, podczas gdy były one Spółce konieczne dla ustalenia strategii marketingowej, zaś dane dostępne dla uczestników przetargu nie obejmowały informacji, przedmiotem których były analizy wykonywane przez oskarżoną, a nadto przyjęcie przez Sąd wbrew zasadom doświadczenia życiowego istnienie po stronie oskarżonej możliwości doprowadzenia do korzystnego rozstrzygnięcia dla spółki przetargu, w sytuacji wieloosobowego składu Komisji Przetargowej;
- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że otrzymane przez oskarżoną wynagrodzenie stanowiło korzyść majątkową przyjętą od spółki J. w sytuacji braku w aktach sprawy dokumentacji przetargowej, w której miała uczestniczyć oskarżona; powstałe w związku z tym wątpliwości co do faktycznego udziału oskarżonej w przetargach, jak i ewentualnej ich ilości i zapadłych wówczas rozstrzygnięć winny zostać rozstrzygnięte na korzyść oskarżonej i skutkować przyjęciem, że kwoty otrzymywane przez oskarżaną stanowiły ekwiwalent za faktycznie wykonaną pracę i nie była to korzyść majątkowa w rozumieniu art. 288 k.k.;

II. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżona E. L. miała faktyczny wpływ na ilość zamawianych materiałów szewnych i następnie

kupowanych w drodze przetargu przez Specjalistyczny Szpital , podczas gdy z treści zeznań świadków – A. H. oraz W. T. wprost wynikało, iż materiały oferowane przez spółkę J. uważane były za materiały najwyższej jakości, zaś wskazania i sugestie co do ich wyboru pochodziły do ordynatorów oddziałów chirurgicznych jeszcze przed przystąpieniem do przetargu, a nadto pominięcie przez Sąd pierwszej instancji pisma z dnia 12.06.2001 r. zalegającego w aktach sprawy z treści którego wprost wynika, iż proces przygotowania do przetargu dotyczył szeregu elementów, a ocena i waga konkretnych kryteriów dla oferowanych towarów była porównywana ze stosowanymi kryteriami w innych szpitalach na terenie miasta K., jak również, że w konkretnym przetargu o nr (...) jego rozstrzygnięcie zależało od oceny materiałów szewnych przez oskarżoną jak i od jej zachowania oskarżonej w czasie prac Komisji przetargowej”.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniosła o uniewinnienie oskarżonej, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Podczas rozpoznania apelacji Sąd Okręgowy w K. powziął wątpliwości wyrażone w przywołanym wyżej pytaniu prawnym.

Prokurator Prokuratury Krajowej w pisemnym stanowisku złożył wniosek o odmowę podjęcia uchwały. W jego uzasadnieniu wskazał, że nie zaktualizowały się przesłanki sformułowania pytania prawnego, określone w art. 441 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy w K. nie podjął bowiem próby usunięcia podniesionych wątpliwości interpretacyjnych w drodze wykładni operatywnej i nie stwierdził tym samym niemożności ich usunięcia na tej drodze. Nadto Prokurator „przede wszystkim podkreślił”, iż w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawie nie zachodzi w ogóle potrzeba dokonania zasadniczej wykładni przepisu art. 115 § 19 k.k., bądź też stosunku tego przepisu do art. 228 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przytoczone stanowisko prokuratora Prokuratury Krajowej jest w pełni trafne. Nie ulega wątpliwości, że w sprawie nie zostały wypełnione przesłanki, których to dopiero łączne spełnienie stwarza możliwość podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały. Zgodnie z art. 441 § 1 k.p.k. podstawą do przekazania zagadnienia

prawnego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu jest łączne spełnienie następujących warunków:

- w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu lub przepisów rozbieżnie interpretowanych w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji;

- zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecnictwie, bądź mogącym – z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny – w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce;

- pojawiło się ono „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą, i to w taki sposób, że od rozwiązania tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy (zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Warszawa 2014, s. 1503-1504; R. A. Stefański, Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 264 - 299 i przywołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo).

Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne nie spełnia – i to w oczywisty sposób - ostatniego z wymienionych wymogów. Sąd Okręgowy w K. nie wykazał, że zagadnienie to wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, jak i tego, że ma ono znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Bezspornie wszak sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeśli w środku odwoławczym podniesione zostały zarzuty, to również w granicach podniesionych zarzutów. Rozpoznanie sprawy w szerszym zakresie możliwe jest jedynie w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k. (art. 433 § 1 k.p.k.). Bezspornie podniesione w apelacjach zarzuty nie dotyczyły naruszenia art. 115 § 19 k.k. definiującego pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną czy naruszenia przepisu art. 228 § 1 k.k. w zakresie wskazanych w nim znamion przestępstwa łapownictwa biernego. W tej sytuacji przedstawione

zagadnienie prawne mogłoby mieć znaczenie dla rozpoznania środka odwoławczego tylko wtedy, gdyby zgłaszający je Sąd zdołał wykazać konieczność dokonania z urzędu kontroli instancyjnej w tym szerszym – niż wynikającym z treści apelacji będących jej przedmiotem - zakresie, określonym przez przewidziane w ustawie (wskazane powyżej) przypadki. Przyjęcie zatem przez Sąd Okręgowy, że podniesione jako zagadnienie prawne problemy mają znaczenie dla sposobu rozpoznania wniesionych w sprawie apelacji, bo ich usunięcie warunkuje możliwość dokonania prawidłowej oceny prawno-karnej czynu przypisanego oskarżonej, wymagało uzasadnienia. Ta potrzeba aktualizowała się tym bardziej w sytuacji, w której możliwość przypisania oskarżonej sprawstwa występku z art. 228 § 1 k.k. nie budziła w dotychczasowym postępowaniu kontrowersji, także i samego Sądu Okręgowego w K., który rozpoznając apelację prokuratora od poprzednio wydanego wyroku Sądu Rejonowego uznał oskarżoną za podmiot zdolny do przypisania mu odpowiedzialności karnej za przestępstwo indywidualne korupcji biernej (art. 228 § 1 k.k.), zaliczając ją do kręgu „osób pełniących funkcję publiczną” w rozumieniu art. 115 § 19 k.k.

Sąd Okręgowy, formułując przedmiotowe zagadnienie prawne (pomimo obszerności przedstawionej argumentacji), nie wykazał związku odpowiedzi na postawione pytania prawne z rozstrzyganą sprawą. Nie odniósł się w ogóle do jej realiów, a niejako przy okazji tej sprawy postanowił zwrócić się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie wątpliwości, jakie formułowane są przede wszystkim w krytycznych wypowiedziach przedstawicieli nauki prawa w odniesieniu do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I KZP 16/10 (OSNKW 2010, z. 11, poz. 96). Wątpliwości te wprawdzie dotyczą pojęcia „jednostki organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi”, ale takiej, która nie należy do sektora finansów publicznych (M. Iwański, Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne, Kraków 2016, s. 317-343 ; J. Majewski [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, Komentarz pod red. W. Wróbla, A. Zolla, wydanie 5, s. 1052-1053 ; J. Majewski, Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego, 2014, s. 240). Dopiero w odniesieniu do takiej jednostki organizacyjnej aktualizuje się potrzeba wskazania innej podstawy definiowania środków publicznych niż zawarta w ustawie o finansach publicznych i tylko odnośnie do niej mogłoby mieć znaczenie

pytanie o to, czy pojęcie środków publicznych nie powinno być związane z ich dysponowaniem w celu realizacji zadań publicznych. Tymczasem szpital, w którym pracowała oskarżona, należy do sektora finansów publicznych. Sformułowane przez Sąd Okręgowy w K. zagadnienie prawne ma zatem charakter hipotetyczny. Sąd ten oczekuje od Sądu Najwyższego rozstrzygnięcia wątpliwości dotyczących wykładni art. 115 § 19 k.k., które nie pojawiły się w tej konkretnej sprawie. Co więcej, podniesione wątpliwości nie mogły się w tej sprawie w ogóle pojawić. Stąd uprawnione jest przekonanie, że problemy składające się na przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne mają charakter abstrakcyjny i dlatego rozstrzygnięcie ich stanowiłoby naruszenie art. 441 § 1 k.p.k. Rolą instytucji pytań prawnych, która stanowi ograniczenie samodzielności jurysdykcyjnej sądu, nie jest jednak zastępowanie sądów powszechnych przez Sąd Najwyższy w przypadku zaistnienia jakiegokolwiek problemu interpretacyjnego czy problemu, co do którego sąd powszechny chciałby poznać stanowisko Sądu Najwyższego, chociażby problem ten nie miał znaczenia dla rozpoznania środka odwoławczego.

Niespełnienie określonego w art. 441 § 1 k.p.k. wymogu, aby zagadnienie prawne powstało „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, przesądziło o konieczności odmowy podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały.

Zgodzić należy się też ze stanowiskiem prokuratora Prokuratury Krajowej, że Sąd Okręgowy w K. nie podjął także próby usunięcia podniesionych wątpliwości interpretacyjnych w drodze wykładni operatywnej. Stwierdził jedynie, że trudno mu wypełnić wymaganie formalne pytania prawnego i zająć własne stanowisko co do problemów przedstawionych Sądowi Najwyższemu jako wymagające rozstrzygnięcia zagadnienie prawne. Uzasadnienie postanowienia z dnia 25 października 2016 r. nie potwierdza tego, by Sąd Okręgowy w K. podjął w ogóle starania w przedmiocie samodzielnej wykładni art. 115 § 19 k.k. Wobec stwierdzenia, że przedstawione zagadnienie prawne nie pojawiło się „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, ma to wprowadzić charakter drugorzędny, niemniej jednak wydaje się, że podjęcie tych starań pozwoliłoby Sądowi Okręgowemu dostrzec brak znaczenia podniesionego zagadnienia dla oceny prawnej czynu zarzucanego oskarżonej.

Pomimo odmowy podjęcia uchwały poczynić należy kilka uwag dotyczących wykładni art. 115 § 19 k.k., ale jedynie takich, które mają znaczenie dla rozpoznawanej sprawy. Wywody te stanowić będą również uzasadnienie wcześniej wyrażonego stanowiska, że wątpliwości dotyczące rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego nie mogły powstać w niniejszej sprawie.

Nie ulega wątpliwości, że ustalenie tego, czy oskarżona spełniała wymogi konieczne do przyjęcia, iż była ona osobą pełniącą funkcję publiczną, w pierwszej kolejności wymaga odniesienia się do tego, czy jednostka organizacyjna, w której była ona zatrudniona dysponowała środkami publicznymi w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. Występujący z zagadnieniem prawnym Sąd stwierdził, że po wejściu w życie w dniu 1 lipca 2003 r. ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 111, poz. 1061) wprowadzającej do Kodeksu karnego art. 115 § 19 pojawił się problem, czy definicję „środków publicznych” przyjmować należy na podstawie obowiązującej w danym czasie ustawy o finansach publicznych (obecnie w art. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm., a wcześniej w art. 3 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 ze zm., oraz art. 5 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, Dz.U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.), czy może być ona modyfikowana ze względu na zadania, jakie spełnia na gruncie prawa karnego. Rzeczywiście interpretacja terminu „środki publiczne”, występującego w treści art. 115 § 19 k.k., nie jest jednolita. Kontrowersja – jak to już zauważono - dotyczy zwłaszcza tego, czy pojęcie to należy utożsamiać z tym terminem użytym w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, czy też należy mu nadawać szersze specyficzne znaczenie. Za przyjęciem, że nie ma podstaw do odmiennego rozumienia terminu zawartego w art. 115 § 19 k.k. w stosunku do jego definicji zawartej w obowiązującej ustawie o finansach publicznych opowiada się przede wszystkim doktryna prawa karnego (J. Majewski, w: Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53-116, pod red. W. Wróbla i A. Zolla, Warszawa 2016, s. 1046-1051; J. Giezek, w: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, pod red. J. Giezka, Warszawa 2012, s. 729-730; R. Zawłocki, w: Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego,

Warszawa 2015, s. 788; C. Nowak, Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych, Warszawa 2008, s. 344; P. Kardas, Zatrudnienie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”, CzPKiNP 2005, z. 1, s. 50; A. Barczak-Oplustil, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I KZP 16/10, CzPKiNP 2010, z. 4, s. 154-155; T. Kanty, Glosa do postanowienia SN z 30.09.2010 r. I KZP 16/10, Gdańskie Studia Prawnicze - Przegląd Orzecznictwa 2011 nr 3, s. 145-159). Pogląd odmienny wprowadzie znajduje mniej zwolenników wśród przedstawicieli nauki prawa [O. Górniok (aktualizacja J. Bojarski), w: Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Filara, Warszawa 2016, s. 828] , ale za to jest dominujący w orzecznictwie sądowym (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 października 2005 r., II A Ka 195/05, OSA 2006, z. 1, poz. 2; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 marca 2008 r., II A Ka 356/07, Lex nr 447045; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010, I KZP 16/10, OSNKW 2011, z. 11, poz. 96).

Niewątpliwie wykładnia sformułowania „środki publiczne” odwołująca się tylko do ich definicji zawartej w ustawie o finansach publicznych jest węższa w stosunku do interpretacji zakładającej celowość modyfikowania tego pojęcia na gruncie prawa karnego i tym samym potrzeby sięgania m.in. do ustawy z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorstw (Dz. U. Nr 191, poz. 1411 ze zm.). Niemniej jednak – w realiach rozpatrywanej sprawy – te rozbieżności interpretacyjne nie mogą mieć istotnego znaczenia. Przesądza o tym ustalenie dokonane przez Sąd Rejonowy, że jednostka organizacyjna, w której zatrudniona była oskarżona, to jest Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w K., funkcjonował od stycznia 1999 r., na mocy zarządzenia Wojewody [...] z dnia 22 lipca 1998 r., jako samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej. Doniosłość tego ustalenia wynika stąd, iż poza sporem pozostaje, że użyte w przepisie art. 115 § 19 k.k. określenie „jednostka organizacyjna dysponująca środkami publicznymi” obejmuje swoim zakresem przede wszystkim państwowe i samorządowe jednostki sektora finansów

publicznych wyszczególnione w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Stosownie zaś do treści pkt 11 tego przepisu (podobnie jak i art. 5 pkt 6 poprzednio obowiązującej ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych) do sektora finansów publicznych należały i należą samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej [zob. też J. Majewski, O zakresie pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną w Kodeksie karnym (przyczynek do wykładni art. 115 § 19 k.k.), w: Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego, pod red. Z. Jędrzejewskiego, M. Królikowskiego, Z. Wiernikowskiego, S. Żółtką, Warszawa 2014, s. 242; M. Iwański, Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne, Kraków 2016, s. 326-328].

Zgodnie z art. 1 ust. 1 obowiązującej w czasie popełnienia zarzucanego oskarżonej czynu ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (j.t.: Dz. U. 2007 r. Nr 14, poz. 89) zakład opieki zdrowotnej jest wyodrębnionym organizacyjnie zespołem osób i środków majątkowych utworzonym i utrzymywanym w celu udzielania świadczeń zdrowotnych i promocji zdrowia. Prawo do ochrony zdrowia i prawo do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych zostało zaś przewidziane w art. 68 Konstytucji RP.

Dlatego też nawet gdyby przyjąć, że dla wykładni użytego w przepisie art. 115 § 19 k.k. sformułowania: „jednostka organizacyjna dysponująca środkami publicznymi” konieczne jest wyłączenie odwołania się do rygorów definicji pojęcia „środki publiczne”, zawartej w ustawie o finansach publicznych, to wynikające z tej regulacji wymogi spełnia każda jednostka należąca do sektora finansów publicznych, jako dysponująca środkami publicznymi w celu realizacji zadań publicznych, w tym więc także samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej.

Stąd też osobą pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. jest osoba zatrudniona w samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej jako jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje w niej wyłącznie czynności usługowe.

Co więcej, zważywszy też na poczynione dotychczas w sprawie ustalenia, zauważyć wypada, że dana osoba może być również uznana za osobę pełniącą

funkcję publiczną nie tylko w związku z zatrudnieniem w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, ale także jako osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową (art. 115 § 19 k.k. *in fine*). Przepis ten nawet nie wymaga, aby taka osoba zaliczona z tego powodu do kategorii osób pełniących funkcję publiczną wydawała decyzje w sferze działalności publicznej. Wystarczy stwierdzenie, że osoba ta w działalności publicznej wykonuje uprawnienia i obowiązki określone w ustawie (zob. też J. Majewski, *op. cit.* s. 1052; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2012 r., V KK 402/11, OSNKW 2012, z. 8, poz. 84). Oskarżona – jak ustalił Sąd Rejonowy – była członkiem komisji przetargowej. W czasie popełnienia zarzucanego jej czynu, ustawą regulującą uprawnienia i obowiązki osób będących członkami komisji przetargowych była ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t.j. Dz. U. 2002 r. Nr 72, poz. 664). Podzielić należy stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 7 maja 2012 r., V KK 402/11 (OSNKW 2012, z. 8, poz. 84), że: *„W sferze zamówień publicznych sprawującymi funkcję publiczną są te osoby, które na podstawie ustawy wykonują uprawnienia i obowiązki w procedurach wiodących do udzielenia zamówienia. Wywierają one, a przynajmniej mogą wywierać, wpływ na przebieg postępowania i na wybór wykonawcy zamówienia. (...) Zamówienie publiczne to jedna z form operowania finansami publicznymi w celu zaspokajania określonych potrzeb publicznych. Regulacje prawne dotyczące zamówień określają w sposób ścisły procedury poprzedzające wydatkowanie środków publicznych, w szczególności zgłoszenie zamówienia, tryb wyłaniania wykonawców i podpisywanie umów.”*

Podsumowując, jeszcze raz wypada odnotować, iż podniesione w przedstawionym Sądowi Najwyższemu zagadnieniu prawnym wątpliwości nie tylko nie zaistniały przy rozpoznawaniu przez Sąd Okręgowy w K. środka odwoławczego, ale nie mogły zaistnieć w tej sprawie. W konsekwencji, w pełni uprawnione jest wnioskowanie o tym, że sformułowane przez ten Sąd problemy prawne mają charakter abstrakcyjny i przez to nie podlegają rozstrzygnięciu w trybie wskazanym w art. 441 k.p.k.

W związku z powyższym Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.