

POSTANOWIENIE

Dnia 12 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Małarski (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej,
w sprawie **K. G., M. I., M. K. i M. C.**

uniewinnionych od popełnienia czynu z art. 228 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 lutego 2021 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 17 czerwca 2019 r., sygn. akt X Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 3 sierpnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

1. oddala kasację,

**2. obciąża Skarb Państwa kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego,**

**3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz M. K. 720 zł
(siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów obrony
polegającej na sporządzeniu odpowiedzi na kasację.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w P. uznał K. G., M. I. i M. K. winnych tego, że „w dniu 2 lipca 2013 r. w miejscowości B., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, będąc pracownikami P. SA Oddział W., w związku z

pełnieniem funkcji publicznej, po ujawnieniu nielegalnego poboru energii elektrycznej przyjęli obietnicę udzielenia korzyści majątkowej w kwocie 6000 (sześciu tysięcy) złotych od Ł. M., zaś w dniu 9 lipca 2013 r. przyjęli od w/w korzyść majątkową w kwocie 2000 złotych, przekazaną w gotówce w tym celu na ręce K. G.”, tj. przestępstwa z art. 228 § 1 k.k. i wymierzył każdemu z nich kary po jednym roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wykonanie których warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat (pkt I wyroku). W pkt II wyroku Sąd Rejonowy uznał M. C. za winnego tego, że „w bliżej nie ustalonym czasie w okresie od 17 maja 2013 r. do 27 maja 2013 r. w miejscowości B., będąc pracownikiem P. SA uprawnionym do dokonywania kontroli legalności poboru energii w związku z pełnieniem funkcji publicznej po ujawnieniu nielegalnego przyłącza energii elektrycznej, przyjął od Ł. M. korzyść majątkową w kwocie 300 złotych”, tj. czynu z art. 228 § 1 k.k., za który wymierzył mu karę jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie zawiesił na okres próby 3 lat. Ponadto Sąd Rejonowy wymierzył K. G., M. I., M. K. grzywny w wysokości po 100 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł, natomiast M. C. w wysokości 100 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł (pkt III).

Sąd Okręgowy w W., po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońców K. G., M. I. i M. K., wyrokiem z dnia 17 czerwca 2019 r., sygn. akt X Ka (...), zmienił wyrok Sądu Rejonowego w ten sposób, że oskarżonych K. G., M. I. i M. K. oraz na zasadzie art. 435 k.p.k. M. C., uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł Prokurator Okręgowy w W. i zarzucił mu: „rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 115 § 19 kk i art. 228 § 1 kk polegające na błędnym przyjęciu, że oskarżeni K. G., M. I., M. K. i M. C. nie przyjęli korzyści majątkowej w związku z pełnieniem przez nich funkcji publicznej, a tym samym ich zachowanie nie wyczerpało znamion zarzucanych im czynów co w konsekwencji doprowadziło do ich uniewinnienia, podczas gdy prawidłowa ocena statusu spółki P. S.A. prowadzi do wniosku że jest to jednostka organizacyjna dysponująca środkami publicznymi w związku z czym wyżej wymienione osoby pełnią funkcje publiczne w rozumieniu art. 115 § 19 kk, a tym samym oskarżeni wyczerpali swoim zachowaniem znamiona czynu określonego w art. 228 § 1 kk.”

Na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k., skarżący w związku z podniesionym zarzutem wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym przez Sąd Okręgowy w W. W odpowiedzi na kasację obrońca M. K. wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się niezasadna.

Jedyny zarzut podniesiony w kasacji wniesionej na niekorzyść wszystkich oskarżonych dotyczył rażącego naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 115 § 19 k.k. oraz art. 228 § 1 k.k., polegającego na błędnym przyjęciu, że oskarżeni nie przyjęli korzyści majątkowej w związku z pełnieniem przez nich funkcji publicznej. Według prokuratora prawidłowa ocena statusu spółki P. S.A. prowadziła do wniosku, że jest to jednostka organizacyjna dysponująca środkami publicznymi, w związku z czym oskarżeni pełnili w niej funkcje publiczne w rozumieniu art. 115 § 19 k.k.

Ocena zasadności zarzutu kasacyjnego musi być poprzedzona wskazaniem, jakie ustalenia faktyczne poczynił w sprawie Sąd I instancji a następnie tego, jakie ustalenia doprowadziły Sąd Okręgowy do wydania wyroku uniewinniającego.

Z motywów wyroku Sądu I instancji wynika, że Sąd ten dysponowanie środkami publicznymi przez przedmiotową spółkę wiązał z tym, że jest to „spółka państwowa”. Sąd Rejonowy nie doprecyzował przy tym, z jakiej konkretnie okoliczności wywodzi, że P. S.A. jest „spółką państwową” lub inną jednostką dysponującą środkami publicznymi. Zamiast tego Sąd wskazał ogólnie na art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (w zasadzie ograniczył się do przytoczenia treści tego przepisu) uznając, że wśród środków, jakimi dysponuje P. S.A. (w uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji posługuje się ogólnym określeniem „P. S.A.”), znajdują się środki publiczne wymienione w tym przepisie.

Wydając wyrok uniewinniający Sąd Okręgowy przyjął, że żaden z oskarżonych nie należy do kręgu osób wymienionych w art. 119 § 15 k.k., bowiem żaden z nich nie może być uznany za zatrudnionego „w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi” w momencie popełnienia zarzucanego im czynu. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, oskarżeni byli zatrudnieni w P. S.A. na stanowisku kierownika wydziału (M. K.) oraz elektromonterów (pozostali współoskarżeni) i posiadali związane z tym odpowiednie kompetencje. Sąd Okręgowy poczynił własne ustalenia faktyczne, które doprowadziły go do wniosku, że P. S.A. jest to spółka utworzona w dniu 27 listopada 2009 r. przez Spółkę P. S.A. z siedzibą w W. Następnie Sąd Okręgowy ustalił, że „posiadaczem 100% akcji tej spółki jest P. S.A. ([https:// \(...\) .pl/spolka/o-spolce/Wladze](https:// (...) .pl/spolka/o-spolce/Wladze)).” Sąd Okręgowy stwierdził, że „z danych dotyczących jej działalności nie wynika, aby spółka ta korzystała z dotacji czy też finansowania jej działalności ze środków pochodzących ze Skarbu Państwa”. Z kolei „(...) S.A. jest spółką giełdową, w której

większościowym akcjonariuszem pozostaje Skarb Państwa (57,39% akcji - [https://www. \(...\) .pl/Relacje-inwestorskie/Akcje/Akcjonariat](https://www. (...) .pl/Relacje-inwestorskie/Akcje/Akcjonariat)). W rezultacie Sąd odwoławczy uznał, że źródłem środków publicznych którymi P. S.A. ma „dysponować” według Sądu I instancji jest to, że jej właścicielem jest inna spółka, w której Skarb Państwa posiada większościowe udziały. W ocenie Sądu Okręgowego jest to rozumowanie błędne nie znajdujące oparcia w przepisach prawa. Sąd ten powołał się obszernie na poglądy doktryny, z których wynika brak podstaw do uznania, że osoba zatrudniona w spółce handlowej, w której 100% akcji posiada inna spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, spełnia kryteria umożliwiające uznanie jej za „osobę pełniącą funkcję publiczną” w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. W ocenie Sądu Okręgowego wymogi te spełnione są w tych wypadkach, w których taka spółka lub przedsiębiorstwo otrzymuje dotacje pochodzące ze środków publicznych i służące do realizacji celu publicznego.

Oceniając stanowisko Sądu Okręgowego w kontekście zarzutu kasacyjnego trzeba stwierdzić, co następuje.

Sąd odwoławczy przyjął wąską definicję pojęcia „osoby pełniącej funkcję publiczną”, natomiast w orzecznictwie Sądu Najwyższego zdaje się dominować pogląd o możliwości szerszej wykładni tego pojęcia. Jednak sam fakt przyjęcia przez Sąd w zaskarżonym wyroku innej wykładni definicji legalnej, która sama w sobie jest nieprecyzyjna, nie może być uznany za rażące naruszenie prawa materialnego, skoro Sąd ten prawidłowo i przekonująco wyjaśnił, jakie argumenty prawne doprowadziły go do takiej wykładni a ponadto znajduje ona zakotwiczenie w dość licznych poglądach doktryny, z których część została przywołana w uzasadnieniu wyroku tego Sądu. Niejednokrotnie już Sąd Najwyższy stwierdzał, że nie stanowi obrazy prawa opowiedzenie się przez sąd za określonym stanowiskiem reprezentowanym w doktrynie i orzecznictwie z przytoczeniem stosownej argumentacji i nieuwzględnienie innego poglądu w danej materii. Nawet, gdy przedmiotem zarzutu rażącego naruszenia prawa jest stosowanie określonego przepisu w sposób sprzeczny z uchwałą Sądu Najwyższego, podjętą w innej sprawie, to zarzut taki może być uznany tylko wtedy za zasadny, gdy pogląd sądu orzekającego nie został logicznie i wyczerpująco uzasadniony (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2007 r., V KK 287/07; por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2016 r., IV KK 192/16, OSNKW 2017, z. 4, poz. 19).

W celu podważenia poglądu Sądu Okręgowego autor kasacji wskazał na kilka okoliczności. Po pierwsze prokurator powołał się na orzeczenie Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 6 października 2005 r. (II AKa (...)), z którego wynika, że środki publiczne, którymi dysponuje przedsiębiorstwo państwowe, to przede wszystkim ta immanentna część

majątku narodowego, która jest przekazywana temu przedsiębiorstwu. W ocenie autora kasacji przekazanie przez organ założycielski środków tytułem aportu nie oznacza, że tracą one swój publiczny charakter. W tym względzie trzeba zauważyć, że przywołane przez prokuratora orzeczenie nie dotyczy spółki prawa handlowego tylko „przedsiębiorstwa państwowego”, konkretnie „Centrali Nasiennej w O.”, zaś czyn zabroniony podlegający osądzeniu w tej sprawie został popełniony w latach 1991-1992. Wobec tego przy rozpatrywaniu tej sprawy nie mogła znaleźć zastosowania definicja „osoby pełniącej funkcję publiczną” dodana do art. 115 k.k. ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r., Nr 111, poz. 1061). Na marginesie tych rozważań warto przypomnieć, że również tą ustawą dodano do kodeksu karnego art. 296a k.k. penalizujący tzw. korupcję gospodarczą.

Po drugie prokurator w kasacji przywołał postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 r. (IV KKN 570/99), w którym to stwierdza się, iż „w okresie obowiązywania ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o gospodarce energetycznej [...] pracownicy zakładu energetycznego, którzy dokonywali kontroli legalności poboru energii bądź podejmowali decyzje zmierzające do ściągnięcia należności od odbiorcy, któremu przypisano nielegalny pobór, pełnili funkcje publiczne”. W odniesieniu do tego argumentu ponownie należy zauważyć, że orzeczenie to zostało wydane przez Sąd Najwyższy zanim weszła w życie przywołana powyżej zmiana kodeksu karnego, wprowadzająca definicję legalną osoby pełniącej funkcję publiczną przez wskazanie, że jest nią także „osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłączenie czynności usługowe”.

Prokurator zasadniczo nie podważał w kasacji ustalenia poczynionego zarówno przez Sąd I instancji, jak i przez Sąd odwoławczy, że pojęcie środków publicznych, o których mowa w definicji osoby pełniącej funkcję publiczną, jest ograniczone do katalogu środków wymienionych w art. 5 ustawy o finansach publicznych. Co więcej, argumentował, że P. S.A. dysponuje takimi właśnie środkami objętymi rzeczonym katalogiem (konkretnie: „funduszami europejskimi”). W kasacji nie powołano się bowiem na pogląd obecny w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że przy ustalaniu definicji pojęcia środków publicznych nie można pominąć unormowań zawartych w przepisach 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.), zaś ustawa ta w art. 2 ust. 1 pkt 4 wprowadza m.in. definicję przedsiębiorcy publicznego, przez co należy rozumieć każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, w tym spółkę handlową, na którego działalność organ publiczny

wywiera decydujący wpływ, niezależnie od wpływu wywieranego na niego przez inne podmioty (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I KZP 16/10, OSNKW 2010, nr 11, poz. 96). Argumenty odwołujące się do tego orzeczenia i innych, w których zaaprobowano wyrażone w nim stanowisko, nie zostały zawarte w kasacji.

Podsumowując ten wątek rozważań trzeba stwierdzić, że w ocenie Sądu Okręgowego spółka P. S.A., jako spółka handlowa, w której 100 % akcji posiada inna spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, nie dysponuje środkami publicznymi tylko z tego powodu, że została utworzona na bazie mienia publicznego wniesionego jako aport do spółki przy jej zakładaniu. Ten pogląd kwestionuje prokurator w kasacji przytaczając powołane powyżej argumenty. Wobec tego, że wykładnia pojęcia „osoby pełniące funkcję publiczną” przeprowadzona w zaskarżonym kasacją wyroku rzeczywiście jest węższa od tej, jakiej dokonuje Sąd Najwyższy (choćby we wspomnianym postanowieniu w sprawie I KZP 16/10), dla oceny tego, czy Sąd Okręgowy rażąco naruszył prawo konieczne było ustalenie, na ile zajęte przez ten Sąd stanowisko oraz powołane na jego poparcie argumenty znajdują umocowanie normatywne i potwierdzenie w orzecznictwie lub poglądach doktryny. Sąd Najwyższy nie ma wątpliwości, że tak właśnie jest w rozpoznawanej sprawie. Pogląd, zgodnie z którym pod pojęciem „środków publicznych” użytym w art. 115 § 19 k.k. należy rozumieć wyłączenie środki zawarte w katalogu z art. 5 ustawy o finansach publicznych a nie wszelkie „mienie publiczne”, znajduje poparcie w doktrynie. Wskazuje się, że nie ma dostatecznych podstaw ku temu, by twierdzić, że jedną z postaci dysponowania środkami publicznymi w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. jest prowadzenie działalności gospodarczej opartej na mieniu państwowym lub samorządowym w formie przedsiębiorstwa państwowego, banku państwowego albo spółki prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Dzieje się tak nie tylko dlatego, że z mocy art. 9 pkt 14 *in fine* ustawy o finansach publicznych podmioty tego rodzaju zostały wyraźnie wyłączone z sektora finansów publicznych, lecz także dlatego, że „nawet gdyby hipotetycznie założyć, iż wykładając art. 115 § 19 k.k., nie jesteśmy związani definicją legalną nazwy „środki publiczne”, ustanowioną w art. 5 ustawy o finansach publicznych, to i tak niepodobna byłoby przyjąć, że zakres terminu „środki” w owej nazwie nie ogranicza się wyłącznie do (określonych) walorów pieniężnych, ale obejmuje wszelkie w ogóle mienie. Gdyby taki miał być zamysł ustawodawcy, to redagując art. 115 § 19 k.k., użyto by nie terminu „środki (publiczne)”, lecz właśnie terminu „mienie (publiczne)”, dobrze przecież znanego językowi prawnemu kodeksu karnego” (tak: J. Majewski, w: W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 115*, Wolters Kluwer 2016 (wersja elektroniczna), teza 14). Oprócz

wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, podobny pogląd wyrażają też inni autorzy (por. M. Iwański, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Kraków 2016, s. 317-323; A. Barczak-Oplustil (w:) A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, s. 1149-1154, tezy 11-13 do art. 228).

Jak już wskazano, Sąd Okręgowy dokonał własnej wykładni pojęcia „osoby pełniącej funkcję publiczną”, odmiennej od tej, jaka zdaje się dominować w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jednak, wobec tego, że pogląd swój logicznie i wyczerpująco uargumentował a ponadto znajduje on oparcie w licznych wypowiedziach doktryny, nie można uznać, iżby dopuścił się rażącego naruszenia prawa materialnego.

Kończąc tę część rozważań trzeba też odnotować, że Sąd Okręgowy jednoznacznie stwierdził możliwość zakwalifikowania czynów zarzucanych oskarżonym z art. 296a k.k., jednak, wobec związania zakazem *reformationis in peius*, nie mógł dokonać korekty orzeczenia Sądu I instancji. Tego ustalenia Sądu Okręgowego nawet nie próbował podważyć autor kasacji wobec faktu, że w tej sprawie nie wniesiono apelacji na niekorzyść oskarżonych.

W kasacji prokurator wskazał ponadto, że P. S.A. „korzysta ze środków publicznych jakimi są m.in. fundusze europejskie”. Konkretnie powołał się na widniejącą na stronie internetowej spółki informację, że spółka ta zawarła w dniu 12 września 2011 r. umowę o dofinansowanie z Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Do tego argumentu kasacji należy się odnieść odrębnie, bowiem nie koreluje on z jedynym zarzutem kasacyjnym rażącego naruszenia prawa materialnego i wyrażonym w pierwszej części kasacji stanowiskiem, że stan faktyczny w sprawie nie budzi wątpliwości i nie zachodzi potrzeba jego uzupełnienia przez pozyskanie nowych dowodów.

Wspomniany argument, a w zasadzie nowy fakt powołany w kasacji, nie mógł doprowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku z następujących powodów. Po pierwsze, jak już wspomniano, w kasacji został sformułowany wyłącznie zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego. Jest rzeczą oczywistą, że można go podnieść skutecznie jedynie wówczas, gdy nie kwestionuje się ustaleń faktycznych (por. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2017 r., II KK 31/17). Sąd Okręgowy stwierdził, że gdyby spółka P. S.A. otrzymywała dotacje pochodzące ze środków publicznych i służące realizacji celu publicznego, to wówczas z tego właśnie tytułu należałoby uznać, że dysponuje ona środkami publicznymi a oskarżeni są osobami pełniącymi funkcję publiczną (str. 20 uzasadnienia wyroku). Jednocześnie Sąd ten ustalił, że z danych dotyczących działalności spółki nie wynika, aby korzystała ona z takich dotacji czy dofinansowania (str. 17

uzasadnienia wyroku). Powołując się w kasacji na nowy fakt korzystania przez rzeczoną spółkę z funduszy europejskich prokurator wprost kwestionuje ustalenia faktyczne poczynione w zaskarżonym wyroku. Takie postąpienie (kwestionowanie ustaleń faktycznych) jest w kasacji niedopuszczalne). W realiach kasacyjnych dla skutecznego podważenia ustaleń Sądu Okręgowego co do tego, że spółka P. S.A. nie korzysta ze środków publicznych wymienionych w art. 5 ustawy o finansach publicznych, należało podnieść w kasacji zarzuty procesowe kwestionujące kompletność i sposób dokonania przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych leżących u podstaw wydania reformatoryjnego wyroku. Skoro tego nie poczyniono wskazując wyłącznie na rażące naruszenie prawa materialnego, ten argument kasacji nie mógł okazać się skuteczny. Po drugie i tylko na marginesie trzeba zauważyć, że oskarżonym zarzucono popełnienie czynów zabronionych w 2013 r., zaś prokurator w kasacji wskazuje na umowę o dofinansowanie spółki ze środków publicznych zawartą w 2011 r., nie wykazując, iżby była ona realizowana również w 2013 r.

Podsumowując, kasacja wniesiona na niekorzyść oskarżonych okazała się niezasadna, bowiem wskazane w niej uchybienie w postaci rażącego naruszenia prawa materialnego nie zaistniało w tej sprawie. Rozpoznając kasację Sąd Najwyższy orzekał w granicach jego kognicji wyznaczonych przez art. 536 k.p.k. a ponadto, ze względu na kierunek kasacji (na niekorzyść), z uwzględnieniem treści art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

O zwrocie oskarżonemu M. K. kosztów obrony polegającej na sporządzeniu odpowiedzi na kasację orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z § 11 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800, ze zm.).

Mając na względzie powyższe, orzeczono jak w postanowieniu.