

POSTANOWIENIE

Dnia 25 lutego 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant: Michał Dymiński

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Lucjana Nowakowskiego

w sprawie L. K., J. B., R. K., R. W.

oskarżonych z art. 228 § 1 k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 25 lutego 2016 r.,

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w Ł.
postanowieniem z dnia 14 października 2015 r., sygn. akt [...],

zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„1. Czy przez jednostkę organizacyjną dysponującą środkami publicznymi w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. należy rozumieć wyłącznie jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 885) i inne podmioty, którym powierzono administrowanie środkami publicznymi w rozumieniu tej ustawy, czy także podmioty gospodarcze powstałe w oparciu o majątek Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego - które nie wykonują zadań publicznych w wąskim znaczeniu?,

2. Czy do uznania danej osoby za pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. wystarczające jest, aby osoba ta była zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, czy też konieczne jest nadto ustalenie, iż zachowanie danej osoby mające wypełniać znamię wskazanego przepisu związane było z dysponowaniem tymi środkami oraz wynikało z ustawowego umocowania zakresu uprawnień i obowiązków, które dana osoba miała realizować w sferze publicznej?”

**postanowił:
odmówić podjęcia uchwały.**

U Z A S A D N I E N I E

Przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej.

L. K. został oskarżony o to że:

I. w okresie od lipca 1998 r. do sierpnia 2000 r. w B. i w Ł. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wręczał osobie pełniącą funkcję publiczną - dyrektorowi Banku PKO BP Oddziału w B., a następnie zastępcy dyrektora Oddziału Regionalnego Banku PKO BP w Ł. – J. B., na jego żądanie, w związku z pełnieniem przez niego funkcji publicznej, korzyść majątkową w postaci dwóch zegarów kominkowych oraz obrazu o łącznej wartości 8.500 zł w celu pozyskania jego przychylności dla siebie oraz w zamian za przyśpieszenie i pozytywną decyzję o przyznaniu i prolongatach spłat kredytu obrotowego dla Firmy Handlowo - Usługowej Spółki Cywilnej „K.”, przy czym:

- w lipcu 1998 r. w B. wręczył zegar kominkowy z cynkalu, z postacią kobiety na alabastrowej podstawie, nabyty za kwotę 3.900 zł w Galerii „R.” w W. w dniu 28 lutego 1998 r.,
- w sierpniu 1999 r. w Ł. wręczył obraz malarza Marka Saka „Pejzaż” nabyty za kwotę 1.600 zł w Galerii „R.” w Ł. w dniu 12 sierpnia 1999 r.,

- w sierpniu 2000 r. w Ł. wręczył zegar kominkowy z kandelabrami na marmurowych postumentach w kolorze czarno - różowym nabyty za kwotę 3.000 zł. w Galerii „R.” w W. w dniu 17 sierpnia 2000 r.,

tj. o czyn z art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od lipca 1999 r. do stycznia 2001 r. w B., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił osobie pełniącej funkcję publiczną - naczelnikowi Urzędu Skarbowego w B. R. K. na jego żądanie, w związku z pełnieniem przez niego funkcji publicznej, korzyści majątkowej i osobistej w ten sposób, że zatrudnił jego córkę – A. C. na umowę zlecenia w charakterze nadzoru medycznego w Firmie Handlowo – Usługowej Spółce Cywilnej „K.” z siedzibą w D., będącej dealerem samochodów marki „Opel” i wypłacał jej z tego tytułu wynagrodzenie w wysokości 1092 zł netto (1300 zł brutto) miesięcznie w okresie od lipca 1999 r. do stycznia 2001 r. - łącznie w wysokości 20748 zł netto, pomimo braku faktycznych i ekonomicznych przesłanek do zatrudnienia kogokolwiek na takim stanowisku i z takim wynagrodzeniem, w zamian za rozłożenie Firmie Handlowo - Usługowej Spółce Cywilnej „K.” na raty zaległego podatku VAT oraz w celu pozyskania jego przychylności dla siebie w sprawach podatkowych, w prowadzonej działalności gospodarczej, a w szczególności czynności stanowiących naruszenie przepisów prawa w postaci telefonicznego uprzedzania o planowanych kontrolach firm, których L. K. jest właścicielem lub udziałowcem, dokonywanych przez Urząd Skarbowy w B.,

tj. o czyn z art. 229 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 12

J. B. został oskarżony o to, że:

III. w okresie od lipca 1998 r. do sierpnia 2000 r. w B. i w Ł., będąc - jako dyrektor Banku PKO BP Oddziału w B., a następnie pierwszy zastępca dyrektora Oddziału Regionalnego Banku PKO BP w Ł. - osobą pełniącą funkcję publiczną, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zażądał od L. K. w związku z pełnieniem przez siebie funkcji publicznej, korzyści majątkowej w postaci przedmiotów wyposażenia domu oraz samochodu marki „Opel Agila”, od czego uzależnił wykonanie czynności służbowych w postaci przyśpieszenia pozytywnych decyzji o przyznaniu i prolongatach spłat kredytu obrotowego dla Firmy Handlowo - Usługowej Spółki Cywilnej „K.” oraz ogólną przychylność dla L. K., przyjmując korzyść majątkową w postaci dwóch zegarów kominkowych oraz obrazu o łącznej wartości 8500 zł, przy czym:

- w lipcu 1998 r. w B. przyjął od L. K. korzyść majątkową w postaci zegara kominkowego z cynkalu, z postacią kobiety na alabastrowej podstawie, nabytego za kwotę 3.900 zł. w Galerii „R.” w W. w dniu 28 lutego 1998 r.,
 - w sierpniu 1999 r. w Ł. przyjął od L. K. korzyść majątkową w postaci obrazu Marka Saka „Pejzaż” nabytego za kwotę 1600 zł w Galerii „R.” w Ł. w dniu 12 sierpnia 1999 r.,
 - w sierpniu 2000 r. w Ł. przyjął od L. K. korzyść majątkową w postaci zegara kominkowego z kandelabrami na marmurowych postumentach w kolorze czarno - różowym nabyty za kwotę 3000 zł w Galerii „R.” w W. 17 sierpnia 2000 r.,
 - w sierpniu 2000 r. w Ł. zażądał od L. K. korzyści majątkowej w postaci nieodpłatnego przekazania samochodu osobowego marki „Opel Agila” o wartości 38.000 zł ,
- tj. o czyn z art. 228 § 1 i § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

R. K. został oskarżony o to, że:

IV. w okresie od lipca 1999 r. do stycznia 2001 r. w B. będąc jako naczelnik Urzędu Skarbowego w B. osobą pełniącą funkcję publiczną, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zażądał od L. K. w związku z pełnieniem przez siebie funkcji publicznej korzyści majątkowej i osobistej poprzez zatrudnienie swojej córki A. C. na umowę zlecenia w charakterze nadzoru medycznego w Firmie Handlowo - Usługowej Spółce Cywilnej „K.” z siedzibą w D., będącej dealerem samochodów marki „Opel” i wypłacania jej z tego tytułu wynagrodzenia, od czego uzależnił wykonanie czynności służbowych w postaci rozłożenia na raty Firmie Handlowo - Usługowej Spółce Cywilnej „K.” zaległego podatku VAT oraz ogólną przychylność dla L. K. w sprawach podatkowych w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, wyrażającej się w szczególności w czynnościach stanowiących naruszenie przepisów prawa w postaci telefonicznego uprzedzania o planowanych kontrolach firm, których L. K. jest właścicielem lub udziałowcem, dokonywanych przez Urząd Skarbowy w B., przyjmując korzyść majątkową i osobistą w związku z zatrudnieniem swojej córki A. C. w Firmie Handlowo - Usługowej Spółce Cywilnej „K.” w charakterze nadzoru medycznego i otrzymywaniem przez nią wynagrodzenia w wysokości 1092 zł netto (1300 zł brutto) miesięcznie w okresie od lipca 1999 r. do stycznia 2001 r. - łącznie w wysokości nie

mniejszej niż 20748 zł netto, pomimo braku faktycznych i ekonomicznych przesłanek zatrudnienia kogokolwiek na takim stanowisku i z takim wynagrodzeniem,

tj. o czyn z art. 228 § 1, § 3 i § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

R. W. została oskarżona o to, że :

V. w dniu 4 lipca 2000 r. w Ł., będąc jako naczelnik Wydziału Kredytów Oddziału Regionalnego Banku PKO BP w Ł. osobą pełniącą funkcję publiczną, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zażądała od L. K., w związku z pełnieniem przez siebie funkcji publicznej korzyści majątkowej w kwocie 200000 zł , od czego uzależniła wykonanie czynności służbowej w postaci podjęcia decyzji o prolongacie spłaty kredytu obrotowego w kwocie 2000000 zł dla Firmy Handlowo - Usługowej Spółki Cywilnej „K.”,

tj. o czyn z art. 228 § 1 i § 4 k.k.

Rozpoznając sprawę po raz pierwszy Sąd Rejonowy [...] w Ł. wyrokiem z dnia 2 lipca 2012 r., [...], w odniesieniu do L. K. umorzył postępowanie na podstawie art. 229 § 6 k.k. i uniewinnił R. W. od popełnienia zarzucanego jej aktem oskarżenia czynu. Nadto po częściowej zmianie opisu czynu oskarżonych J. B. i R. K. skazał za przypisane każdemu z nich przestępstwo z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na kary po 2 lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na okres próby 5 lat, a nadto J. B. na karę 80 stawek dziennych grzywny po 500 zł każda, zaś R. K. na karę 100 stawek dziennych grzywny po 300 zł każda (k. 4380, t. XXIII).

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 3 września 2013 r., [...], po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez oskarżonych J. B., R. K. oraz ich obrońców, a przez prokuratora w części dotyczącej R. W., uchylił zaskarżony wyrok w całości z tym, że w odniesieniu do L. K. na podstawie art. 435 k.p.k. i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu [...] w Ł. (k. 4658- 4659, t. XXIV).

Sąd Rejonowy [...] w Ł., orzekając ponownie, wyrokiem z dnia 14 stycznia 2015 r., [...] uniewinnił oskarżonych: L. K., J. B., R. K. i R. W. od popełnienia zarzucanych im czynów i kosztami procesu obciążył Skarb Państwa (k. 5377 – 5379 T. XXVIII) .

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator w całości apelacją na niekorzyść oskarżonych i orzeczeniu temu zarzucił:

1. w odniesieniu do oskarżonego L. K.:

a. w zakresie czynu z pkt I:

- obrazę przepisów postępowania, tj. art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., polegającą na pominięciu wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku powodów przyjęcia określonej kwalifikacji prawnej czynu, tj. art. 296a § 2 k.k., jak również niewskazanie powodów uznania, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpuje znamion zarzucanego mu występku z art. 229 § 1 k.k., przez co uzasadnienie powyższe nie spełnia wymogów określonych w powołanym wyżej przepisie i w tej części uniemożliwia jego procesową kontrolę,

b. w zakresie czynu z pkt II:

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 7 i 410 k.p.k., polegającą na dowolnym przyjęciu, że fakt zatrudnienia A. C. przez oskarżonego L. K. był wynikiem wyłącznie jego woli nakierowanej na chęć zapewnienia sobie przychylności Naczelnika Urzędu Skarbowego i łagodniejszego działania tegoż Urzędu, podczas gdy z zeznań świadków A. J., I. S., K. S. i W. B. jednoznacznie wynika, że powody zatrudnienia w/w były zgoła odmienne i nie wynikały z wyłącznej woli L. K.,

- obrazę przepisów postępowania, tj. art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., polegającą na braku wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku uniewinniającego oskarżonego od dokonania tego występku oceny prawnej w zakresie zamiaru jakim kierował się oskarżony decydując, jak przyjął sąd, samodzielnie i bez jakichkolwiek nacisków o zatrudnieniu A. C. i przyznaniu jej niewspółmiernie wysokiego w stosunku do rodzaju i czasu świadczonej pracy wynagrodzenia w celu zapewnienia sobie przyszłej przychylności R. K. jako Naczelnika Urzędu Skarbowego, przez co uzasadnienie takie nie spełnia wymogów określonych w powołanym przepisie i w tym zakresie uniemożliwia jego procesową kontrolę co do zasadności orzeczenia o uniewinnieniu oskarżonego,

2. w odniesieniu do oskarżonego J. B.:

- obrazę przepisów postępowania, tj. art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., polegającą na pominięciu wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku powodów przyjęcia określonej kwalifikacji prawnej czynu, tj. art. 296a § 1 k.k., jak również niewskazanie powodów uznania, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpuje znamion zarzucanego mu występku z art. 228 § 1 k.k. przez co uzasadnienie powyższe nie spełnia wymogów określonych w powołanym wyżej przepisie i w tym zakresie uniemożliwia jego procesową kontrolę,

3. w odniesieniu do oskarżonego R. K.:

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 7 i 410 k.p.k., polegającą na dowolnym przyjęciu, że fakt zatrudnienia A. C. przez oskarżonego L. K. był wynikiem wyłącznie jego woli nakierowanej na chęć zapewnienia sobie przychylności Naczelnika Urzędu Skarbowego i łagodniejszego działania tegoż Urzędu podczas gdy z zeznań świadków A. J., I. S., K. S. i W. B. jednoznacznie wynika, że powody zatrudnienia w/w były zgoła odmienne i nie wynikały z wyłącznej woli L. K., a były wynikiem nacisków ze strony oskarżonego R. K.,

4. w odniesieniu do oskarżonej R. W.:

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia tj. art. 7 i 410 k.p.k. polegającą na dowolnym przyjęciu, że ze strony oskarżonej nie zostało skierowane wobec L. K. żądanie korzyści majątkowej podczas gdy z zeznań świadków: W. B., E. K., I. S. i Z. K. jednoznacznie wynika kiedy, w jakich okolicznościach, przez kogo i w jakiej wysokości zostało złożone żądanie korzyści majątkowej, a zeznania A. P. i S. W. dodatkowo potwierdzają kto z taką propozycją wystąpił.

Powołując się na powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, w odniesieniu do wszystkich oskarżonych i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając apelację Sąd Okręgowy w Ł. wskazał, że w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy i sformułował pytanie prawne, przytoczone w części dyspozytywnej postanowienia.

Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Okręgowy podniósł, że dla rozpoznania zarzutów apelacji prokuratora, należy rozstrzygnąć istotny problem jaki pojawia się przy stosowaniu art. 115 § 19 k.k., zawierającego ustawową definicję osoby pełniącej funkcję publiczną, z uwagi na rozbieżności w jego interpretacji. Sąd Okręgowy wskazał, że dokonanie wykładni art. 115 § 19 k.k. jest konieczne do rozstrzygnięcia, czy oskarżeni J. B. i R. W. są podmiotami zdolnymi do ponoszenia odpowiedzialności za przestępstwo z art. 228 k.k. z uwagi na sprawowane przez nich funkcje - odpowiednio - dyrektora i zastępcy dyrektora oraz naczelnika wydziału kredytów w Banku PKO BP SA, stanowiącym w dacie przypisanych oskarżonym przestępstw jednoosobową spółkę Skarbu Państwa. W związku z tym dokonał on obszernego przeglądu ważniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego i poglądów doktryny dotyczących

tego zagadnienia, które pojawiły się zarówno przed jak i po dodaniu do Kodeksu karnego art. 115 § 19 przez art. 1 pkt 3 lit. b) ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. (Dz.U. Nr 111, poz.1061), który wszedł w życie z dniem 1 lipca 2003 r.

Prokurator Prokuratury Generalnej wniósł na piśmie o odmowę podjęcia uchwały podnosząc, że sformułowane pytania nie spełniają przewidzianych w art. 441 § 1 k.p.k. warunków do udzielenia odpowiedzi przez Sąd Najwyższy. W ocenie prokuratora istotne jest, że Sąd Okręgowy nie podjął próby dokonania wykładni operatywnej dla usunięcia zauważonych przez siebie wątpliwości (do czego był zobowiązany zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu), lecz ograniczył się do przedstawienia zróżnicowanych poglądów wyrażanych w piśmiennictwie i orzecznictwie, odnoszących się do definicji osoby pełniącej funkcję publiczną. Nadto akcentował, że przedstawione zagadnienie prawne nie wynika z okoliczności związanych bezpośrednio z rozpoznawaniem środkiem odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonych, albowiem podniesione w apelacji prokuratora zarzuty koncentrują się wyłącznie wokół uchybień związanych z obrazą przepisów prawa procesowego, z których część skutkowałą, zdaniem skarżącego, błędami w ustaleniach faktycznych. W konsekwencji zakres orzekania sądu odwoławczego wyznaczają zarzuty naruszenia przepisów procedury karnej, a nie naruszenia przepisów prawa materialnego w kontekście definicji legalnej osoby pełniącej funkcję publiczną zamieszczonej w art. 115 § 19 k.k. W konkluzji prokurator stwierdził, że zagadnienia prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy mają charakter abstrakcyjnego pytania prawnego, do czego jednak sąd zadający pytanie w trybie art. 441 § 1 k.p.k. nie jest uprawniony.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie można odmówić słuszności prokuratorowi Prokuratury Generalnej, który wskazał, że w niniejszej sprawie nie wystąpiły warunki do podjęcia uchwały.

Przepis art. 441 § 1 k.p.k., stanowiący podstawę wystąpienia sądu odwoławczego do Sądu Najwyższego, dotyczy instytucji procesowej, która stanowi wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu. Sąd odwoławczy w pierwszej kolejności bowiem sam zobowiązany jest dokonać wykładni wchodzących w grę przepisów, a dopiero w sytuacji, w której nie jest w stanie wyjaśnić wątpliwości

interpretacyjnych może zwrócić się do Sądu Najwyższego o dokonanie zasadniczej wykładni ustawy. Aby jednak wystąpienie takie doprowadziło do podjęcia uchwały spełnione być muszą warunki wynikające z treści art. 441 § 1 k.p.k. oraz wykładni tego przepisu prezentowanej w piśmiennictwie i wielokrotnie przedstawianej w orzeczeniach Sądu Najwyższego.

Po pierwsze, przedstawione zagadnienie prawne wyłonić się powinno podczas rozpoznawania środka odwoławczego.

Po drugie, wymagać musi dokonania zasadniczej wykładni ustawy, co oznacza, że zagadnienie to ma charakter ściśle prawny i dotyczy istotnego problemu interpretacyjnego, a więc przepisu lub przepisów, które są rozbieżnie interpretowane w praktyce sądowej lub wadliwie bądź niejasno sformułowane, a nadto dotyczą zagadnień ważnych, mających podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa.

Po trzecie wreszcie, istnieć musi bezpośredni związek pomiędzy przedstawionym zagadnieniem, a rozpoznawaną przez sąd odwoławczy sprawą. Innymi słowy, nawet istotne, rzeczywiste i wymagające zasadniczej wykładni problemy interpretacyjne muszą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia rozpoznawanego środka odwoławczego. Nie mogą być to więc, nawet ważne dla funkcjonowania prawa w praktyce, problemy o charakterze abstrakcyjnym (zob. m. in. R. A. Stefański, Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego, Kraków 2001, s. 254-261, 352-371; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1998 r., I KZP 16/98, OSNKW 1998, z. 11-12, poz. 48; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 września 2006 r., I KZP 20/06, OSNKW 2006, z. 10, poz. 89; z dnia 24 maja 2007 r., I KZP 10/07, OSNKW 2007, z. 6, poz. 47; z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 14/08, R-OSNKW 2008, poz. 1360; z dnia 30 września 2010 r., I KZP 16/10, OSNKW 2010, z. 11, poz. 96).

Sąd w pierwszej kolejności dokonać powinien próby usunięcia dostrzeżonych wątpliwości w drodze wykładni. Dopiero wtedy, gdy wątpliwości tych przy zastosowaniu możliwych metod wykładni nie jest w stanie usunąć, zwrócić się może do Sądu Najwyższego o dokonanie zasadniczej wykładni ustawy. W niniejszej sprawie trudno oprzeć się wrażeniu, że Sąd Okręgowy w Ł. ograniczył się do starannego przedstawienia różnych stanowisk wyrażonych w piśmiennictwie i orzeczeniach różnych sądów oraz do prezentacji różnych pytań, kontrowersji i

wątpliwości związanych z kwestią rozumienia przesłanki „pełnienia funkcji publicznej” z art. 115 § 19 k.k., unikając przy tym próby odpowiedzi na zadane pytania. Należy podkreślić, że dokonanie właściwej subsumpcji prawnej należy do sądu orzekającego, a Sąd Najwyższy w trybie odpowiedzi na pytanie prawne jest uprawniony do rozstrzygania tego rodzaju kwestii, tylko wówczas, gdy pomimo podjęcia próby rozwiązania problemu w zakresie kwalifikacji prawnej, sąd odwoławczy dostrzegł zasadnicze wątpliwości i waga problemu jest ważka.

Wprawdzie wskazane przez Sąd odwoławczy problemy interpretacyjne są ważne *in abstracto*, niemniej, jak trafnie podkreślono we wniosku Prokuratury Generalnej, *in concreto* nie łączą się one z wniesioną na niekorzyść oskarżonych apelacją prokuratora i nie mają bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym, skoro prokurator podniósł wyłącznie zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego, a w szczególności art. 7, 410 i 424 § 1 pkt 2 k.p.k., skutkujące wystąpieniem uchybień w zakresie oceny podstawowego dowodu obciążającego jakim są wyjaśnienia oskarżonego L. K. w kontekście pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie, co w dalszej konsekwencji generowało błędnymi ustaleniami faktycznymi, np. w zakresie motywacji tego oskarżonego jako osoby udzielającej korzyści osobistej i majątkowej, czy też faktu, że zdarzenie z udziałem oskarżonej R. W., stanowiące przedmiot zarzucanego jej w pkt V aktu oskarżenia przestępstwa z art. 228 § 1 i § 4 k.k., w ogóle nie miało miejsca.

Analizując czy w sprawie niniejszej na etapie postępowania odwoławczego wystąpiły przesłanki do postawienia pytania prawnego, wskazane w art. 441 § 1 k.p.k., należy pamiętać, że apelacja została wywiedziona przez prokuratora na niekorzyść oskarżonych. W związku z tym granice rozpoznania środka odwoławczego zakreślają przepisy art. 433 § 1 k.p.k. i art. 434 § 1 k.p.k. zdanie drugie w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. (zob. art. 36 przepisów przejściowych ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw Dz.U. z 2013 r., poz.1247). Zgodnie z tymi regulacjami sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje, przy czym jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto

tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Zważywszy na przepis art. 434 § 1 k.p.k., ewentualne uwzględnienie zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora może doprowadzić jedynie do uchylenia zaskarżonego wyroku z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania (art. 454 § 1 k.p.k.), z wyłączeniem zarzutów braku spełnienia wymogów określonych w art. 424 k.p.k. (art. 455a k.p.k.).

W konsekwencji rozstrzygnięcie, czy przy rozpoznaniu środka odwoławczego pojawia się potrzeba dekodowania norm prawa karnego materialnego, w tym zasadniczej wykładni przepisu art. 115 § 19 k.p.k. zawierającego ustawową definicję osoby pełniącej funkcję publiczną, wymaga oceny pod tym kątem uchybień podniesionych w apelacji prokuratora, w odniesieniu do oskarżonego L. K. objętego zarzutem łapownictwa czynnego oraz oskarżonych J. B. i R. W., zatrudnionych na kierowniczych stanowiskach w Banku PKO BP SA Oddział w B. oraz w Oddziale Regionalnym w Ł., który to Bank stanowił w dacie zarzucanych oskarżonym czynów jednoosobową spółkę Skarbu Państwa.

Warto zauważyć, że w odniesieniu do oskarżonych L. K. (czyn I aktu oskarżenia) oraz J. B. (czyn III aktu oskarżenia) prokurator podniósł zarzuty naruszenia art. 424 § 1 pkt. 2 k.p.k. wskazujące na wadliwość uzasadnienia Sądu pierwszej instancji w zakresie oceny prawnej tych czynów, w kontekście przestępstw z art. 296a k.k. oraz z art. 228 i 229 k.k. Zatem, konstrukcja tych zarzutów pozwala jednoznacznie wykluczyć, że zostały one oparte o pierwszą podstawę odwoławczą z art. 438 k.p.k. – obrazę przepisów prawa materialnego, albowiem odwołują się wyłącznie do mankamentów uzasadnienia, które zdaniem skarżącego uniemożliwiają kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku. Na fakt odmiennego odczytania wskazanych zarzutów i wynikającej z nich potrzeby analizy problemów materialnoprawnych nie powołuje się również Sąd Okręgowy w uzasadnieniu postanowienia przekazującego zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia. Poza tym skuteczność tak rozumianych zarzutów odwoławczych należy oceniać w kontekście normy wynikającej z treści przepisu art. 455a k.p.k. obowiązującego od dnia 1 lipca 2015 r.

Natomiast zarzut apelacji odnoszący się do oskarżonej R. W. uniewinnionej od popełnienia czynu opisanego w pkt V aktu oskarżenia, kwestionuje ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji – zdaniem skarżącego – z

naruszeniem art. 7 i 410 k.p.k. Dlatego również i w odniesieniu do tej oskarżonej nie występuje obecnie potrzeba badania, czy może być ona sprawcą przestępstwa łapownictwa biernego w rozumieniu art. 228 § 1 k.k.

Wprawdzie Sąd Okręgowy twierdzi, że dokonanie wykładni art. 115 § 19 k.k. jest konieczne do rozstrzygnięcia sprawy, albowiem przepis ten warunkuje możliwość ponoszenia przez oskarżonych J. B. i R. W. odpowiedzialności z art. 228 k.k., zaś oskarżonego L. K. z art. 229 k.k., jednak nie wskazuje, które z podniesionych uchybień wyznaczają pole tak oznaczonych granic kontroli Sądu II instancji, w kontekście normy zawartej w przepisie art. 434 § 1 k.p.k.

Występujący w sprawie układ procesowy wskazuje, że dopiero ewentualne uwzględnienie zarzutów apelacyjnych, kwestionujących prawidłowość dokonanych ustaleń faktycznych, pozwoli w ewentualnym postępowaniu ponownym na czynienie tego rodzaju rozważań w sferze stosowania przepisów prawa materialnego. Przy czym rozstrzygane problemy prawne będą determinowane poczynionymi ustaleniami faktycznymi i aktualnie nie można jednoznacznie stwierdzić, czy na gruncie tych ustaleń pojawi się problem interpretacji art. 115 § 19 k.k.

Na przedpolu tych rozważań może wystąpić również potrzeba rozstrzygnięcia zagadnień intertemporalnych w odniesieniu do oskarżonych L. K., J. B. i R. W., zważywszy, że na przestrzeni toczącego się w tej sprawie od 31 grudnia 2001 r. r. postępowania jurysdykcyjnego uległ zmianie stan prawny.

Wskazać należy, że na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed dniem 1 lipca 2003 r., określony w orzecznictwie (wobec braku definicji ustawowej) zakres podmiotowy pojęcia „pełnienia funkcji publicznej”, o którym mowa w art. 228 § 1 k.k. (do dnia 1 września 1998 r. w art. 239 § 1 k.k.), był szeroki i obejmował - poza osobami uznanymi z mocy przepisu ustawy (art. 120 § 11 k.k., a następnie art. 115 § 13 k.k. w brzmieniu przed nowelą z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw) jako funkcjonariuszy publicznych także osoby, co do których publiczny charakter ich funkcji wynikał, w konkretnym stanie faktycznym, po pierwsze z umocowania normatywnego, a po drugie z działania w oparciu o środki publiczne, przy czym kryteria powyższe nie musiały występować łącznie, i nie wiązały się z dysponowaniem instrumentami władztwa publicznego.

Natomiast w dniu 1 lipca 2003 r. wszedł w życie § 19 art. 115 k.k., który został wprowadzony na podstawie art. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o

zmianie ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 111, poz. 1061). Przepis ten zawiera szeroką definicję ustawową osoby pełniącej funkcję publiczną stanowiąc, że „osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową”. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, co do wprowadzenia § 19 do art. 115 k.k. - przepis ten nie miał na celu stworzenia nowej jakości w definiowaniu „osoby pełniącej funkcję publiczną”, ale definicja legalna miała uwzględnić „dotychczasowy dorobek orzecznictwa” i zmierzać do usunięcia trudności interpretacyjnych (druk 869 Sejmu IV kadencji, por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., III KK 298/06, OSPiPr 2007, z. 12, poz. 5).

Z kolei w uzasadnieniu postanowienia z dnia 30 września 2010 r., (I KZP 16/10, OSNKW 2010 z. 11 poz.96), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „zakres definicji „osoby pełniącej funkcję publiczną” wypracowany w orzecznictwie na gruncie stanu prawnego sprzed dnia 1 lipca 2003 r. oraz wynikający z obowiązującej po tej dacie definicji ustawowej pokrywają się. Znajduje to, zdaniem Sądu Najwyższego, wprost potwierdzenie w zaakceptowaniu przez ustawodawcę propozycji treści tego przepisu zawartej w rządowym projekcie ustawy - o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy - Prawo bankowe, której towarzyszyła deklaracja projektodawców że wprowadzie „propozycja zmierzająca do dodania w art. 115 k.k. nowego § 19 ma na celu wypełnienie dotychczasowej luki prawnej polegającej na braku kodeksowego objaśnienia terminu «osoba pełniąca funkcję publiczną»” i ma na uwadze postulat ustawowej określoności czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege*), wszelako zaproponowana definicja „...uwzględnia dotychczasowy dorobek orzecznictwa Sądu Najwyższego, np. w sprawach korupcji lekarzy i dyrektorów przedsiębiorstw, a z drugiej strony również zobowiązania międzynarodowe Rzeczypospolitej Polskiej” (druk sejmowy nr 869, s. 18-19). Taki też pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 18 kwietnia 2007 r., III KK 298/06, zm. R- OSNKW 2007, poz. 145 CD, oraz z dnia 26 listopada 2009 r., IV KK 141/09, R- OSNKW 2009, poz. 2408.

Z poglądu wyrażonego w sprawie I KZP 16/10, Sąd Najwyższy częściowo wycofał się w orzeczeniu z dnia 10 lipca 2013 r. (IV KK 92/13, Lex Polonica 2015 nr 1350323), w którym stwierdził, iż „nadmiernym uproszczeniem jest takie odczytanie.... poglądu prawnego Sądu Najwyższego wyrażonego w uzasadnieniu postanowienia z dnia 30 września 2010 r., I KZP 16/10, z którego ma wynikać teza, iż zakres kryminalizacji przestępstwa określonego w art. 228 k.k. po wprowadzeniu z dniem 1 czerwca 2003 r. definicji ustawowej zawartej w art. 115 § 19 k.k., nie uległ zmianie, co w konsekwencji pozwalało przyjąć, że osoba która spełnia kryteria określone w art. 115 § 19 k.k. niejako automatycznie jest „zaliczana” do kręgu zdalnych podmiotów sprawczych przestępstwa z art. 228 k.k. na gruncie stanu prawnego sprzed dnia 1 lipca 2003 r. Definicja ustawowa z art. 115 § 19 k.k. w części jest bowiem zakresowo „szersza” niż wynikająca z wykładni tego pojęcia jaka występowała w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych przed dniem 1 lipca 2003 r., w pewnym zaś obszarze jest zakresowo węższa”.

Jednocześnie art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 111, poz. 1061) z dniem 1 lipca 2003 r. wprowadził do Kodeksu karnego nowy typ przestępstwa przewidziany w art. 296a rozszerzający zakres kryminalizacji przestępstw korupcyjnych także do sfery podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, które nie dysponują środkami publicznymi.

W związku z tym w zależności od przyjętego przez sąd stanu faktycznego wskazane wyżej zmiany normatywne mogą powodować konieczność wyboru ustawy w kontekście zasad przewidzianych w art. 4 § 1 k.k.

Wszystkie te rozważania prowadzą do wniosku, że pytania zadane przez Sąd Okręgowy wykraczają poza zakres rozpoznania zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora, wywiedzionej na niekorzyść oskarżonych. Sąd odwoławczy, stosownie do treści art. 434 § 1 k.p.k. zdanie drugie w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., nie wykazał również, że potrzeba rozstrzygnięcia sygnalizowanych zagadnień prawnych wynika z uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu.

W uzasadnieniu postanowienia wydanego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy nie dokonał takiej interpretacji skargi przy pomocy dyspozycji art. 118 k.p.k. oraz z uwzględnieniem art. 434 § 1 k.p.k., która mogłaby prowadzić do wniosku że pytania prawne zostały zadane z myślą o ewentualnym zastosowaniu art. 440

k.p.k. Co więcej, stosowanie tego przepisu w analizowanym układzie nie jest w ogóle możliwe, skoro powodem uniewinnienia nie był również fakt wadliwego zastosowania prawa materialnego.

Analizę rozstrzygnięcia w tym kierunku można byłoby przeprowadzić, gdyby nie był kwestionowany ustalony w sprawie przez Sąd Rejonowy stan faktyczny. Jednak taka sytuacja na gruncie podniesionych zarzutów odwoławczych nie występuje, albowiem stanowisko skarżącego, które poprzez zarzuty obraży przepisów prawa procesowego finalnie kwestionuje ustalenia faktyczne uniemożliwiło mu podniesienie zarzutu obraży prawa materialnego .

Reasumując, skoro Sąd odwoławczy nie stwierdził, że w apelacji został postawiony zarzut obraży przepisów prawa materialnego i nie upatrywał możliwości zastosowania art. 440 k.p.k., to należy uznać, że przedstawione zagadnienie prawne ma charakter abstrakcyjny, bowiem nie wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, a zatem nie spełnia warunków o których mowa w art. 441 § 1 k.p.k., które czyniłyby skutecznym wystąpienie w tej sprawie z pytaniem prawnym przez sąd odwoławczy (zob. m. in. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 marca 2012 r., I KZP 25/11, OSNKW 2012, z.5, poz. 46, z dnia 24 czerwca 2015 r., I KZP 2/15, OSNKW 2015, z.7, poz.56, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., I KZP 33/05, OSNKW 2005, z. 11, poz.106).

Z tych względów Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały, uznając, że czynienie rozważań o charakterze hipotetycznym tyczących przedstawionych zagadnień prawnych jest dla rozstrzygnięcia sprawy w aktualnym jej stanie zbędne.