

UCHWAŁA SKŁADU SIEDMIU SĘDZIÓW  
Z DNIA 18 PAŹDZIERNIKA 2001 R.  
I KZP 9 /2001

Pełnienie funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 § 1 k.k. obejmuje zarządzanie przedsiębiorstwem i reprezentowanie go na zewnątrz przez dyrektora przedsiębiorstwa państwowego (art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwie państwowym, jedn. tekst: Dz. U. Nr 18 z 1991 r., poz. 80 ze zm.).

*Przewodniczący: Prezes SN L. Paprzycki.*

*Sędziowie SN: H. Gradzik (sprawozdawca), A. Siuchniński, E. Strużyna, J. Szewczyk, F. Tarnowski, S. Zabłocki.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: R. Stefański.*

Sąd Najwyższy w sprawie Kazimierza H., po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., przez Sąd Apelacyjny w L., postanowieniem z dnia 21 marca 2001 r., do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, a przez skład trzech sędziów tego Sądu na podstawie art. 441 § 2 k.p.k. – postanowieniem z dnia 20 czerwca 2001 r. – powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego, wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

Czy zakres znaczeniowy użytego w art. 228 §1 k.k. zwrotu „pełnienie funkcji publicznej” może też obejmować działalność dyrektora przedsiębiorstwa państwowego polegającą na zarządzaniu przedsiębiorstwem i re-

prezentacją go na zewnątrz (art. 32 pkt 1 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwie państwowym, jednolity tekst Dz. U. Nr 18, 1991, poz. 80 z późn. zm.)?

u c h w a l i ł udzielić odpowiedzi jak wyżej.

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

Wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2000 r. Sąd Okręgowy w Z. uniewinnił Kazimierza H. od popełnienia czynu, który zarzucony mu jako przestępstwo z art. 240 pkt 1 d.k.k. w zw. z art. 239 § 1 d.k.k., polegał na tym, że oskarżony w okresie od lutego 1994 r. do września 1995 r. w H., działając w warunkach przestępstwa ciągłego, jako dyrektor Przedsiębiorstwa Państwowej Komunikacji Samochodowej w H., w związku z pełnioną funkcją publiczną związaną ze szczególną odpowiedzialnością, przyjął /.../ korzyść majątkową o łącznej wartości ok. 4657 zł.

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Okręgowy przyjął, że oskarżony, będąc dyrektorem przedsiębiorstwa państwowego, nie pełnił funkcji publicznej. Nie może być zatem uznany za podmiot zarzucanego mu przestępstwa, które obecnie określone jest w art. 228 § 1 k.k.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył prokurator na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił w apelacji obrazę prawa karnego materialnego, tj. art. 228 § 1 k.k., przez wyrażenie błędnego poglądu, iż oskarżony, jako dyrektor Przedsiębiorstwa PKS w H. nie pełnił funkcji publicznej w rozumieniu obowiązującego prawa karnego, a co za tym idzie, nie jest podmiotem zarzucanego przestępstwa. Zdaniem skarżącego, charakter i zadania przedsiębiorstwa, tryb powołania oskarżonego na stanowisko dyrektora oraz charakter jego kompetencji, przemawiają za uznaniem, że pełnił on funkcję

publiczną. Dla wsparcia zarzutu prokurator zwrócił uwagę, że oskarżony zarządzał mieniem państwowym i administrował państwową jednostką organizacyjną, która wykonuje zadania usługowe dla zaspokojenia potrzeb ludności w zakresie komunikacji i transportu. W konkluzji wniósł o uchYLENIE zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Rozpoznający apelację Sąd Apelacyjny w L. uznał, że wyłoniło się w sprawie zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy i przedstawił je w przytoczonym we wstępie pytaniu do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Apelacyjny wyraził przekonanie, że istnieją dobre racje przemawiające na rzecz każdego z przeciwstawnych stanowisk odnośnie wykładni ustawowego znamienia „pełnienie funkcji publicznej” (art. 228 § 1 k.k.), przyjętych w wyroku Sądu Okręgowego w Z. i w apelacji prokuratora. Przedstawił następnie własną analizę zagadnienia z powołaniem poglądów wyrażanych w doktrynie, i w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jako ważny powód przemawiający za celowością rozstrzygnięcia zagadnienia, Sąd Apelacyjny dostrzegł potrzebę zapobieżenia rozbieżnościom w rozstrzyganiu spraw dotyczących przestępstw z art. 228 i 229 k.k.

Na posiedzeniu w dniu 20 czerwca 2001 r. Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów postanowił, na podstawie art. 441 § 2 k.p.k., przekazać rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego składowi siedmiu sędziów.

Sąd Najwyższy w powiększonym składzie zważył, co następuje:

W kodeksie karnym z 1997 r., podobnie jak w poprzednio obowiązującym kodeksie z 1969 r., podmiotem przestępstwa łapownictwa biernego (art. 228 § 1-6) jest osoba pełniąca funkcję publiczną. Pod rządem kodeksu karnego z 1969 r. w orzecznictwie sądowym utrwalił się pogląd, że przy takim oznaczeniu podmiotu przestępstwa sprawcą może być nie tylko funkcjonariusz publiczny, ale także inna osoba, której przekazano pełnienie

funkcji publicznej (uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 3 lipca 1970 r. – VI KZP 27/70, OSNKW 1970, z. 9, poz. 98 i liczne późniejsze uchwały SN oraz tezy zawarte w wyrokach SN aprobujące ten pogląd). Pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną uznawano zatem za szersze od pojęcia funkcjonariusza publicznego.

Po wejściu w życie nowego kodeksu karnego Sąd Najwyższy nie znajduje powodów, dla których należałoby odejść od ukształtowanej wcześniej w tej kwestii linii orzecznictwa. Gdyby bowiem intencją ustawodawcy było ograniczenie zasięgu podmiotowego przestępstwa do funkcjonariuszy publicznych, to dokonałby stosownej zmiany redakcji przepisów art. 228 § 1-6 k.k. Pogląd ten został już wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1999 r., II KKN 346/97 (OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 10).

Dla przyjęcia, że osoba spoza kręgu funkcjonariuszy publicznych pełni funkcję publiczną konieczne jest jednak, by powierzenie funkcji publicznej tej osobie miało umocowanie w ustawie. Pod tym tylko warunkiem spełniona zostanie konstytucyjna zasada określoności czynu zabronionego (A. Zoll red. Kodeks karny. Komentarz, t. II, Kraków 1999, s. 749).

Kodeks karny w art. 115 nie zawiera definicji „funkcji publicznej”. Tak jak w poprzedniej kodyfikacji pozostawiono tę kwestię wykładni sądowej. Przedstawione zagadnienie prawne dotyczy właśnie określenia kryteriów pełnienia funkcji publicznej, a tym samym bycia podmiotem przestępstwa z art. 228 § 1 k.k. Bez wątplenia ma ono znaczenie dla rozstrzygnięcia środka odwoławczego w rozpoznawanej sprawie. Zważywszy nadto, że zagadnienie wyłoniło się w nowym stanie prawnym, ukształtowanym wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 r., ale przede wszystkim Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., Sąd Najwyższy uznał, że wymaga ono zasadniczej wykładni ustawy.

Godzi się na wstępie zauważyć, że funkcja publiczna jest kategorią prawną ściśle związaną z zakresem działania władz publicznych w pań-

stwie. Podstawa normatywna wykonywania tej funkcji określona jest przede wszystkim w Konstytucji jako ustawie zasadniczej.

Do roku 1989, tj. w okresie gdy państwo miało decydujący i kształtujący wpływ na gospodarkę narodową, publiczna funkcja państwa w tej sferze znajdowała umocowanie także w Konstytucji z 1952 r. Podstawą ustroju społeczno-gospodarczego był wówczas tzw. socjalistyczny system gospodarczy, oparty na uspołecznionych środkach produkcji, przy czym cele i zadania gospodarcze realizowane były w znacznej mierze przez działalność przedsiębiorstw państwowych, dysponujących powierzona im częścią mienia ogólnonarodowego (art. 11 i 13 Konstytucji z 1952 r. – jedn. tekst: Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36). Stosownie do roli przedsiębiorstw państwowych w gospodarce narodowej, kodeks karny z 1969 r. eksponował publiczną funkcję sprawowaną przez dyrektorów tych przedsiębiorstw, zaliczając ich, jako osoby zajmujące kierownicze stanowiska w państwowej jednostce organizacyjnej, do funkcjonariuszy publicznych (art. 120 § 11).

W orzecznictwie sądowym natomiast znamię ustawowe osoby pełniące funkcję publiczną, określające podmiot przestępstwa z art. 239 § 1-3 i 240 d.k.k., ujmowano w odniesieniu do działalności gospodarczej szeroko, wiążąc pełnienie tej funkcji nie tylko z osobami kierującymi jednostkami gospodarki uspołecznionej albo zajmującymi w nich stanowiska związane ze szczególną odpowiedzialnością, lecz także z innymi osobami, które w tych jednostkach wykonywały zadania, w ówczesnych realiach, o dużym znaczeniu społecznym, np. w dystrybucji deficytowych towarów (agent w punkcie sprzedaży mebli – uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 15 kwietnia 1976 r., OSNKW 1976, z. 6, poz. 72). Szczególny walor nadawano wykładni celowościowej, akcentującej przedmiot ochrony prawnej, tj. szeroko rozumianą prawidłowość funkcjonowania wszelkich instytucji państwowych, organizacji spółdzielczych i społecznych a ściślej – bezintere-

sowność działających w tej sferze osób (J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski – Kodeks karny. Komentarz, t. II, Warszawa 1987, s. 388).

Transformacja ustrojowa doprowadziła do zasadniczych zmian w sferze publicznej funkcji państwa, co znalazło normatywne usankcjonowanie w Konstytucji RP. Respektując zasadę wyrażoną w jej art. 2, stanowiącą że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, ustrojodawca określił w dalszych przepisach ustawy zasadniczej ramy publicznej działalności państwa. Jej wykonywanie powierzył organom władzy publicznej, działającym na podstawie i w granicach prawa (art. 7). Są nimi organy państwowe (jednoosobowe albo wieloosobowe), wyposażone w uprawnienia o charakterze władczym, oraz organy samorządu terytorialnego, korzystające także z uprawnień władczych, a wykonujące zadania publiczne nie zastrzeżone dla organów innych władz publicznych (art. 16 ust. 2 i art. 163 Konstytucji RP).

Działania władz publicznych są normowane prawem publicznym, obejmującym swoją mocą ogół osób na terytorium państwa lub jego części (*erga omnes*). Regulowane nim stosunki prawne oparte są na podporządkowaniu obywatela władzy publicznej, co nie wyłącza oczywiście tego, że obywatel, opierając się na chroniących jego interesy prawne normach, realizując swoje prawo podmiotowe może skutecznie „żądać czegoś od państwa lub może w sposób niekwestionowany coś zdziałać” (J. Boć, red. Prawo administracyjne. Wrocław 1994, s. 307).

Jeśli przyjąć, co oczywiste, że pełnienie funkcji publicznej polega na wykonywaniu powinności ciążących na władzach publicznych, to źródłem identyfikacji określonego działania jako realizującego funkcję publiczną są przede wszystkim przepisy Konstytucji, a w dalszej kolejności ustaw zwykłych, normujących tą problematykę. Tak pojmowane, wywiedzione z prawa konstytucyjnego pojęcie funkcji publicznej trzeba odnosić, dla zachowania

wania spójności systemu prawnego, także do innych gałęzi prawa publicznego, w tym prawa karnego.

Konstytucja RP potwierdziła i usankcjonowała ustrojowe oddzielenie władzy publicznej od prowadzenia działalności gospodarczej, stanowiąc w art. 20, że podstawą ustroju gospodarczego jest społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej i własności prywatnej. Wyjątkową ingerencję prawa publicznego w tym zakresie dopuszcza się w art. 22 Konstytucji, który przewiduje, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej może nastąpić tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Odchodzenie od regulacji publicznoprawnych w życiu gospodarczym przebiegało sukcesywnie wraz z postępującymi przemianami ustrojowymi, a zwiastunem gospodarki rynkowej była ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.), która w art. 1 stanowiła, że podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego, na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Po uchwaleniu Konstytucji w 1997 r., w nowych warunkach ustrojowych, ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178) utrzymała wolność i równość w tej sferze aktywności społecznej.

Oczywiste jest, że w nowym stanie prawnym racje nadające kierunek wykładni pojęcia „osoby pełniącej funkcje publiczną” w odniesieniu do działalności gospodarczej utraciły swoją podstawę normatywną. Konstytucja z 1997 r. wyłączyła wszak prowadzenie działalności gospodarczej ze sfery regulowanej prawem publicznym. Potwierdzając wolność gospodarczą ustrojodawca uznał zasadę, że w działalności gospodarczej wszystko, co nie jest zakazane, jest dozwolone. W tym znaczeniu wolność gospodarcza kształtuje tak zwane publiczne prawo podmiotowe o charakterze „negatywnym”, gwarantujące, że poza wyjątkami, których sposób wprowadzania

określony jest w art. 22 Konstytucji, regulacje publicznoprawne nie mogą wkraczać w działalność gospodarczą (R. Kaszubski, J. Kołkowski: Wolność gospodarcza w świetle Konstytucji RP – GI. 2000, z. 6).

Konsekwencją tej zmiany ustrojowej w prawie konstytucyjnym, wynikającej z odmiennej aksjologii funkcji publicznej państwa, są nowe regulacje zawarte w kodeksie karnym z 1997 r. I tutaj wyraźnie widoczne jest oddzielenie prawnokarnej ochrony władzy publicznej i sfery obrotu gospodarczego. Poza przedmiotem ochrony przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego (rozdział XXIX) pozostały jednostki organizacyjne państwowe i samorządu terytorialnego, które nie wykonują funkcji władczych. Ustawodawca nie zalicza już do kręgu funkcjonariuszy publicznych osób prowadzących działalność gospodarczą w tych jednostkach w jakiegokolwiek roli, także kierowniczej, bądź związanej ze szczególną odpowiedzialnością (art. 115 § 13 k.k.).

Oddzielenie funkcji publicznej państwa od prowadzenia działalności gospodarczej nie oznacza oczywiście wycofania się państwa z tej działalności. Uczestniczy ono w sposób bezpośredni w gospodarce rynkowej, tworząc państwowe podmioty gospodarcze i wyposażając je w majątek należący do Skarbu Państwa. Podstawową ich formą prawną są przedsiębiorstwa państwowe działające na podstawie ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwie państwowym (jedn. tekst: Dz. U. z 1991 r. Nr 18, poz. 80 ze zm. – w dalszym tekście upp). W myśl art. 1 tej ustawy przedsiębiorstwo państwowe jest samodzielnym i samofinansującym się przedsiębiorcą, posiadającym osobowość prawną. Organ założycielski wyposaża je w, stanowiące własność Skarbu Państwa, środki niezbędne do prowadzenia działalności. W obrocie prawnym przedsiębiorstwo państwowe występuje we własnym imieniu i na własny rachunek, mając pozycję równoprawną z innymi podmiotami gospodarczymi (art. 2 ust. 1, art. 46 ust. 1 i art. 47 upp oraz art. 5 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. o działalności

gospodarczej). Ani ustawa o przedsiębiorstwach państwowych, ani też inne przepisy rangi ustawowej nie nadają temu podmiotowi gospodarczemu statusu specjalnego, wyposażającego go w instrumenty prawne o atrybutach władztwa publicznego.

Powyższe uwagi, charakteryzujące pozycję przedsiębiorstwa państwowego jako podmiotu uczestniczącego w obrocie gospodarczym, nie uprawniają jeszcze do przyjęcia, że dyrektor, jako osoba zarządzająca przedsiębiorstwem i reprezentująca je na zewnątrz (art. 32 upp), nie pełni funkcji publicznej. Należy bowiem zauważyć, że brak kompetencji władczych w pełnieniu funkcji nie wyklucza jej publicznego charakteru.

Etymologia określenia „funkcja” utożsamia jego znaczenie z zakresem prac, obowiązków, które ktoś ma wykonać (M. Szymczak red. Słownik języka polskiego, Warszawa 1999, s. 580). „Funkcja” wiąże się z przeznaczeniem, celem, zakresem działania, a nie sposobem, czy formą w jakiej się ono urzeczywistnia. Wykładnia gramatyczna przemawia zatem za postrzeganiem pojęcia „osoby pełniącej funkcję publiczną” uwzględniającym przede wszystkim przedmiot udzielonych jej kompetencji.

W nauce prawa karnego nie ma wypowiedzi pretendujących do zdefiniowania funkcji publicznej, a tym samym do ścisłego oznaczenia podmiotów przestępstw określonych w art. 228 § 1-6 k.k. Przyjmuje się jednak, że funkcja publiczna polega na administrowaniu, rozporządzaniu majątkiem publicznym, podejmowaniu decyzji w sferze publicznej lub ich przygotowywaniu (L. Gardocki: Prawo karne, Warszawa 2001, s. 268). Podkreśla się również, że za szerszym rozumieniem znamienia „osoby pełniącej funkcję publiczną” przemawiają stosunkowo częste sytuacje, gdy w realizacji ważkich zadań publicznych biorą bezpośrednio udział lub wpływają na podejmowane w ich zakresie decyzje (opinie, ekspertyzy) osoby nie będące funkcjonariuszami publicznymi (O. Górniok (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski: Kodeks karny. Komentarz, t. III, s. 243, Gdańsk 1999).

Prezentowane w doktrynie stanowisko, dopuszczające zaliczenie do kategorii osób pełniących funkcje publiczne także osób nie dysponujących kompetencjami władczymi, skłania do rozważenia czy uprawnienia i obowiązki dyrektora przedsiębiorstwa państwowego, określone w przepisach upp, nadają mu przymiot osoby pełniącej taką funkcję.

Na wstępie trzeba zauważyć, że przyznanie dyrektorowi przedsiębiorstwa państwowego uprawnienia do samodzielnego podejmowania decyzji (art. 32 ust. 2 upp) wcale nie oznacza pozostawienia mu pełnej niezależności w sterowaniu kierunkiem gospodarowania, jaką dysponuje przedsiębiorca niepaństwowy. Organowi założycielskiemu (zawsze państwowemu) służą bowiem względem przedsiębiorstwa państwowego ustawowo gwarantowane, wielorakie uprawnienia, umożliwiające także podejmowanie decyzji w zakresie działalności przedsiębiorstwa (art. 44<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 2 ust. 2 upp). Podstawą tak daleko idących prerogatyw organu założycielskiego jest państwowy charakter mienia wydzielonego przedsiębiorstwu w chwili utworzenia oraz mienia nabytego w okresie jego działania.

Dla bliższego zobrazowania zagadnienia niezbędne jest wskazanie na najważniejsze uregulowania upp, kształtujące wprost lub pośrednio pozycję prawną dyrektora.

- Powołanie przedsiębiorstwa państwowego poprzedza postępowanie przygotowawcze, które ma na celu zbadanie i ocenę potrzeby oraz warunków jego utworzenia. Dokonuje tego zespół powołany przez organ założycielski (art. 9 ust. 1 i 2 upp).
- W akcie o utworzeniu przedsiębiorstwa organ założycielski określa przedmiot jego działania (art. 7 ust. 3 upp). W przypadku, gdy jest nim bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności w określonej dziedzinie (np. w komunikacji miejskiej), wówczas przedsiębiorstwo uzyskuje status przedsiębiorstwa użyteczności publicznej. Organ założycielski ma obowiązek dotowania działalności takiego przedsiębior-

stwa, gdy jest nierentowna, ale konieczna ze względu na potrzebę zaspokajania potrzeb ludności (art. 6 ust. 1, 2, 3 upp). Przedsiębiorstwo państwowe może, co prawda, podjąć także działalność w dziedzinie nie przewidzianej w akcie o utworzeniu, ale jeśli prowadzi to do zaniechania lub znacznego ograniczenia działalności podstawowej, wówczas organ założycielski jest władny zobowiązać przedsiębiorstwo do zaprzestania nowej działalności (art. 55 ust. 1 i 2 upp).

- Statut przedsiębiorstwa uchwała ogólne zebranie pracowników na wniosek dyrektora, ale statuty przedsiębiorstw o szczególnym znaczeniu dla gospodarki narodowej, określonych w ustawie, a także wszystkich przedsiębiorstw użyteczności publicznej, wymagają zatwierdzenia przez organ założycielski (art. 13 ust. 1 upp).
- Organ założycielski powołuje dyrektora w przedsiębiorstwie nowo zakładanym, a w już istniejących – jeśli nie skorzysta ze swojego uprawnienia rada pracownicza. Jednak w przedsiębiorstwach użyteczności publicznej dyrektora powołuje i odwołuje zawsze organ założycielski (art. 33 i 34 ust. 1 upp).

Odwołanie dyrektora przez radę pracowniczą następuje za zgodą organu założycielskiego, a bez takiej zgody jest nieważne. W przypadku, gdyby dyrektor przedsiębiorstwa wszedł w posiadanie udziałów lub akcji przedsiębiorstw tworzonych przez kierowane przez niego przedsiębiorstwo, bądź też pozostawał z nimi w stosunku pracy albo świadczył pracę na ich rzecz na podstawie innego tytułu prawnego, wówczas podlega on odwołaniu. W razie nieodwołania przez radę pracowniczą, odwołuje go obligatoryjnie organ założycielski (art. 37 ust. 1 i 2, art. 42 ust. 1 i 2 upp). Ponadto organ założycielski może odwołać dyrektora w razie stwierdzenia poważnych uchybień w jego pracy, wymienionych w art. 37a upp.

- Organ założycielski wyposaża przedsiębiorstwo w środki niezbędne do prowadzenia działalności w akcie prawnym o jego utworzeniu i w szero-

kim zakresie decyduje o skuteczności czynności prawnych rozporządzających mieniem stanowiącym majątek trwały przedsiębiorstwa (art. 46 ust. 1 i art. 46a upp).

- Organ założycielski sprawuje nadzór nad przedsiębiorstwem, a w jego ramach (ar. 58 ust. 1 i 2, art. 60 ust. 1 i 2, art. 61 upp):
  - a) dokonuje kontroli i oceny działalności przedsiębiorstwa oraz pracy dyrektora,
  - b) ma prawo władczyego wkraczania w wypadkach przewidzianych przepisami ustawowymi,
  - c) ma prawo nałożyć na przedsiębiorstwo obowiązek wprowadzenia do jego planu określonego zadania lub wyznaczyć przedsiębiorstwu zadanie poza planem, jeżeli jest to niezbędne ze względu na potrzeby obrony kraju, w wypadku klęski żywiołowej, bądź w celu wykonania zobowiązań międzynarodowych; dla realizacji takiego zadania organ założycielski zapewnia przedsiębiorstwu niezbędne środki,
  - d) w razie stwierdzenia, że decyzja dyrektora jest sprzeczna z prawem, wstrzymuje jej wykonanie oraz zobowiązuje dyrektora do jej zmiany lub cofnięcia.
- Jeżeli przedsiębiorstwo prowadzi działalność ze stratą, organ założycielski w porozumieniu z Ministrem Finansów może wszcząć postępowanie naprawcze, ustanawiając nad przedsiębiorstwem nadzór komisaryczny. Nawet bez porozumienia z Ministrem Finansów organ założycielski może wszcząć postępowanie naprawcze w razie pogorszenia się sytuacji finansowej przedsiębiorstwa albo przekroczenia dopuszczalnych wskaźników przeciętnego wynagrodzenia pracowników. Z chwilą ustanowienia zarządu komisarycznego organ założycielski odwołuje dyrektora, a organy przedsiębiorstwa ulegają rozwiązaniu (art. 65 i 66 upp).

- Organ założycielski decyduje o łączeniu, podziale i likwidacji przedsiębiorstw. Z chwilą postawienia przedsiębiorstwa w stan likwidacji organ założycielski odwołuje dyrektora i wyznacza likwidatora, a w wypadku postawienia przedsiębiorstwa w stan upadłości – odwołuje dyrektora i wyznacza reprezentanta upadłego. Z dniem likwidacji lub upadłości mienie przedsiębiorstwa, w tym środki finansowe przejmuje Minister Skarbu Państwa lub inny uprawniony organ państwowy (przepisy rozdziału 6 oraz art. 49 ust. 1 upp).

Całokształt wskazanych uregulowań każe postrzegać funkcję dyrektora przedsiębiorstwa państwowego jako zdeterminowaną licznymi wymogami i obwarowaniami sformułowanymi w upp, w innych przepisach ustawowych i w statucie. Dyrektor nie dysponuje instrumentami władztwa publicznego, ale zarządzając przedsiębiorstwem w formach właściwych dla działalności gospodarczej realizuje przedsięwzięcie władcze organu państwowego, który powołał przedsiębiorstwo, określił przedmiot jego działalności i wyposażył je w środki stanowiące mienie państwowe.

Działalność przedsiębiorstwa państwowego i jego dyrektora, pozostając pod nadzorem organu założycielskiego, podlega również kontroli sprawowanej przez Najwyższą Izbę Kontroli w najszerszym zakresie, tj. z punktu widzenia legalności, gospodarności i rzetelności (art. 203 ust. 1 Konstytucji i art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli – Dz. U. z 1995 r. Nr 13, poz. 59 ze zm.).

Wszystko to stwarza podstawę do konkluzji, że funkcja dyrektora przedsiębiorstwa publicznego służy celowi publicznemu, tj. optymalnemu zarządzaniu działalnością gospodarczą opartą na mieniu państwowym, uwzględniającemu zadania określone w akcie o utworzeniu przedsiębiorstwa, bądź nałożone przez organ założycielski już w czasie działania przedsiębiorstwa.

Unormowania uopgd, określające pozycję prawną dyrektora, zdecydowały o objęciu go zakresem podmiotowym ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 106, po. 679, ze zm., w dalszej treści: uopgd). Znamienne jest, że włączenie dyrektora przedsiębiorstwa (także jego zastępcy i głównego księgowego) do osób podlegających restrykcjom tej ustawy nastąpiło po uchwaleniu nowego kodeksu karnego (z dnia 6 czerwca 1997 r.), w którym osoby zajmujące kierownicze stanowiska w państwowych podmiotach gospodarczych zostały wyłączone z kategorii funkcjonariuszy państwowych. Ustawodawca uznał zatem, że zarządzanie państwowym podmiotem gospodarczym jest jednakowoż jednym z atrybutów pełnienia funkcji publicznej.

Zaliczenie w uopgd dyrektora przedsiębiorstwa państwowego do osób pełniących funkcje publiczne nie może pozostać bez znaczenia przy rozważaniu zagadnienia czy dyrektor takiego przedsiębiorstwa należy do, określonych tą samą formułą, podmiotów przestępstwa z art. 228 § 1 k.k. Uopgd jest wprawdzie ustawą administracyjnoprawną, ale zdaniem Sądu Najwyższego nie ma podstaw, aby przyjąć, że pojęcie „osoby pełniącej funkcję publiczną”, którym się posługuje, zostało wprowadzone w znaczeniu innym od nadanego mu w uchwalonym wcześniej kodeksie karnym. Żadna przecież z tych ustaw nie definiuje „osoby pełniącej funkcję publiczną” na użytek swoich unormowań. O ile jednak uopgd ściśle wskazuje, które osoby ze sprawujących taką funkcję podlegają jej regulacjom, to pojęcie „osoby pełniącej funkcję publiczną”, jako znamię określające podmiot przestępstwa z art. 228 § 1 k.k., ma charakter otwarty. Oznacza to, że rozstrzygnięcie czy konkretna osoba nie będąca funkcjonariuszem publicznym jest podmiotem tego przestępstwa następuje w zależności od tego, czy ustawa określająca jej uprawnienia powierza jej pełnienie funkcji publicznej.

Szczególne znaczenie w tym aspekcie przypisać należy uopdg. Precyzując, które osoby obejmuje swoimi regulacjami, potwierdza ona publiczny charakter pełnionych przez nie funkcji i przesądza tym samym, że osoby te są podmiotami przestępstwa określonego w art. 228 § 1 k.k. Powyższy wniosek uwzględnia założenie racjonalności ustawodawcy i respektuje zasadę spójności systemu prawnego, z której wynika między innymi, że tym samym pojęciem występującym nawet w różnych aktach prawnych, nie nadaje się odmiennego znaczenia, chyba że co innego wyraźnie wynika z ich treści (Z. Ziemiński: Problemy podstawowe prawodawstwa, Warszawa 1980, s. 404-405). Należy też zauważyć, że do kanonów techniki legislacyjnej należy wymóg oznaczania w aktach prawnych jednakowych pojęć tymi samymi określeniami, a zarazem wymóg niestosowania jednakowych określeń do różnych pojęć (uchwała Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej – § 7 załącznika – M.P. Nr 44, poz. 310).

Za jednorodnym rozumieniem określenia „osoby pełniące funkcję publiczną” w unormowaniach zawartych w uopdg oraz w art. 228 § 1 k.k. przemawia także wykładnia celowościowa, mająca na względzie pewien paralelizm przedmiotu regulacji.

Uopdg (podobnie jak ustawa o tym samym tytule z dnia 5 czerwca 1992 r. – Dz. U. Nr 56, poz. 274 ze zm.) stanowi istotne ogniwo systemu prawnego ukierunkowane na ograniczenie zjawiska korupcji w sferze publicznej. Wprowadzając zakaz łączenia określonych funkcji publicznych z działalnością gospodarczą (art. 4 i 7) ustawodawca zmierza do usunięcia jednego ze źródeł korupcji i nadużyć, a ściślej, do zapobieżenia powstaniu układów, w których bezinteresowność osób pełniących funkcje publiczne mogłaby zostać narażona przez zaangażowanie się w działalność gospodarczą własną lub innych podmiotów, zwłaszcza spółek prawa handlowego, i przez uwikłanie się w niepożądane zależności. Temu celowi służą

ustawowe zakazy prowadzenia równolegle, pod różnymi postaciami, działalności gospodarczej, adresowane do określonych kategorii osób uczestniczących w sprawowaniu władztwa publicznego, ale również w zarządzaniu podmiotami gospodarującymi mieniem państwowym (art. 2). Następstwem naruszenia tych zakazów, w zależności od charakteru funkcji publicznej pełnionej przez osobę objętą ustawą, jest odwołanie ze stanowiska (dotyczy to między innymi dyrektora przedsiębiorstwa państwowego), rozwiązanie stosunku pracy z winy pracownika, bądź poniesienie odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 5).

Regulacje zawarte w uopdg i normy prawnokarne w art. 228 § 1-6 k.k., odniesione do osób pełniących funkcje publiczne wskazane w uopdg, służą w istocie temu samemu celowi. Zakaz łączenia działalności gospodarczej z funkcjami publicznymi pełnionymi w organach władzy administracji państwowej oraz w podmiotach gospodarczych powołanych przez organy państwowe bądź samorządowe, ukierunkowany przeciw powstawaniu układów korupcjogennych, spełnia rolę prewencyjną. Natomiast przepisy art. 228 § 1-6 k.k. ustanawiają odpowiedzialność karną za naruszenie normy sankcjonowanej, zakazującej przyjmowania albo żądania korzyści majątkowej lub osobistej (albo jej obietnicy) w związku z pełnieniem funkcji publicznej. Wyraźnie widoczna jest komplementarność obu tych unormowań, należących wszakże do różnych gałęzi prawa.

Reasumując całość wyводу należy stwierdzić, że dyrektor przedsiębiorstwa państwowego, pozostając poza prawnokarną kategorią funkcjonariuszy publicznych (art. 115 § 13 k.k.) i nie dysponując uprawnieniami w sferze władztwa publicznego, pełni jednakowoż funkcję publiczną w rozumieniu art. 228 § 1 k.k. Powierzenie mu tej funkcji, sprawowanej przez zarządzanie przedsiębiorstwem i reprezentowanie go na zewnątrz, wynika z całokształtu przytoczonych uregulowań, zawartych w ustawie z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych. Przymiot publicznego

charakteru tejże funkcji potwierdził ustawodawca przez objęcie dyrektora przedsiębiorstwa państwowego zakresem podmiotowym ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy rozstrzygnął przedstawione zagadnienie prawne w uchwale o treści sformułowanej na wstępie.