

UCHWAŁA Z DNIA 28 MARCA 2002 R.

I KZP 35/2001

Pełnienie funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 § 1 k.k. obejmuje tylko takie czynności wykonywane przez prezesa zarządu spółdzielni mieszkaniowej na podstawie art. 55 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r.- Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288 ze zm.), które wiążą się z dysponowaniem środkami publicznymi.

Przewodniczący: Prezes SN L. Paprzycki.

Sędziowie SN: H. Gradzik, J. Musioł, D. Rysińska,

J. Sobczak, F. Tarnowski (sprawozdawca), S. Zabłocki.

Zastępca Prokuratora Generalnego: R. Stefański.

Sąd Najwyższy w sprawie Marka S. i Elżbiety S., po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 i 2 k.p.k., przez Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów, postanowieniem z dnia 29 listopada 2001 r., do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego, zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

Czy znamię ustawowe „pełnienie funkcji publicznej” określone w art. 228 § 1 k.k. obejmuje czynności wykonywane przez prezesa zarządu spółdzielni mieszkaniowej na podstawie art. 55 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288 ze zm.)?

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

UZASADNIENIE

Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wyłoniło się na tle następującej sytuacji faktycznej. Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 12 maja 1999 r., uznał Marka S. za winnego tego, że w związku z pełnieniem funkcji publicznej prezesa Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej „Zrzeszeni” w P. przyjął korzyści majątkowe:

I. w okresie od stycznia do 10 listopada 1994 r. - w kwocie 43 100 zł, czyli znacznej wartości, w zamian za zlecenie budowy domów mieszkalnych, to jest czynu określonego w art. 228 § 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

II. w lipcu 1991 r. – w kwocie 1000 zł w zamian za uzyskanie przydziału mieszkania, to jest czynu określonego w art. 228 § 1 k.k. ;

III. na przełomie czerwca i lipca 1994 r. – w kwocie 400 zł w zamian za nabycie garażu, to jest czynu określonego w art. 228 § 1 k.k.

i na podstawie tych przepisów skazał go na karę łączną 3 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przyjmując, iż jedna stawka dzienna wynosi 40 zł.

Tym samym wyrokiem Elżbieta S. została uznana za winną popełnienia przestępstwa określonego w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., polegającego na udzieleniu Markowi S. pomocy w przyjęciu korzyści majątkowej w kwocie 43 100 zł, a więc znacznej wartości, przez odbiór i przekazanie gotówki i skazana na podstawie tych przepisów na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres 4 lat oraz na karę grzywny w wysokości 25 stawek dziennych, po 40 zł każda.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonych, który w złożonej apelacji zarzucił obrazę przepisu art. 228 § 1 i 5 k.k. wywodząc, iż w świetle unormowań zawartych w kodeksie karnym z 1997 r. Marek S. jako prezes spółdzielni mieszkaniowej nie pełnił funkcji publicznej.

Sąd Apelacyjny w P., wyrokiem z dnia 10 grudnia 1999 r., zmienił zaskarżony wyrok przyjmując, że korzyść majątkowa w kwocie 43 100 zł nie stanowi znacznej wartości, a przypisane oskarżonym przestępstwo wyczerpuje znamiona art. 228 § 1 k.k. (w wypadku Elżbiety S., w związku z art. 18 § 3), natomiast w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymał w mocy. W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny stwierdził, że oskarżony pełnił niewątpliwie funkcję publiczną w rozumieniu art. 228 k.k., bowiem świadczy o tym „waga wykonywanych przez niego jako prezesa Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej >Zrzeszeni< czynności”, wynikających z treści statutu tej spółdzielni.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego kasację wniósł obrońca oskarżonych zarzucając rażące naruszenie art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 13 k.k. i art. 4 § 1 k.k. przez uznanie Marka S. za winnego popełnienia przypisanego mu czynu „w sytuacji gdy na gruncie obecnie obowiązującej ustawy karnej nie sposób przyjąć, iż pełnił on funkcję publiczną będąc prezesem spółdzielni mieszkaniowej”. W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzuconych im przestępstw albo przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania .

Rozpoznając kasację Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów na podstawie art. 441 § 2 k.p.k. przekazał składowi siedmiu sędziów cytowane na wstępie zagadnienie prawne. W uzasadnieniu postanowienia podkreślił, że rozstrzygnięcie tak sformułowanego zagadnienia pozwoli bliżej określić granice pojęcia „funkcji publicznej”, które jest rozbieżnie interpretowane w praktyce orzeczniczej, jakkolwiek dotyczy problematyki o doniosłym znaczeniu społecznym. Jednocześnie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na złożoność tej problematyki, gdyż argumenty natury językowej związane ze znaczeniem pojęcia „funkcji publicznej” zdają się przemawiać za stanowiskiem prezentowanym w kasacji, a z drugiej strony istnieje też wiele argumentów o charakterze celowościowym, przede wszystkim aksjologicz-

nym, które mogą świadczyć o słuszności poglądu, iż prezes zarządu spółdzielni mieszkaniowej może być podmiotem przestępstwa łapownictwa biernego.

Sąd Najwyższy w powiększonym składzie zważył, co następuje.

Przestępstwo łapownictwa biernego we wszystkich swoich odmianach (art. 228 § 1-5 k.k.) jest przestępstwem indywidualnym, bowiem może być popełnione tylko przez osobę pełniącą funkcję publiczną. Określenie podmiotu tego przestępstwa następuje przez ustalenie pełnionej przez tę funkcji, czyli konkretnych czynności, w związku z którymi korzyść lub jej obietnica są przyjmowane. Oczywiście, chodzi o takie tylko czynności, które należą do kompetencji związanych z danym stanowiskiem.

Podobnie jak w poprzednim stanie prawnym, ustawodawca nie sformułował definicji „funkcji publicznej”. Nie rozstrzygnął więc powstałego w doktrynie (już z chwilą wejścia w życie kodeksu karnego z 1969 r.) sporu, którego istota wyraża się w poglądach, iż podmiotem przestępstwa łapownictwa biernego jest wyłącznie „funkcjonariusz publiczny” względnie, że może nim być także inna osoba, jeżeli „pełni funkcję publiczną”. To drugie stanowisko konsekwentnie prezentował w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy i nadal je zajmuje w obecnie obowiązującym stanie prawnym (por.: uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 3 lipca 1970 r. VI KZP 27/70, OSNKW 1970, z. 9, poz. 98 z krytyczną glosą W. Woltera, P i P 1970, nr 10, s. 629-632, a nadto L. Gardocki: O podmiocie łapownictwa (w związku z glosą W. Woltera), P i P 1971, nr 5, s. 811-812; uchwała z dnia 12 czerwca 1975 r., VI KZP 4/75, OSNPG 1975 nr 9, poz. 80; uchwała z dnia 15 kwietnia 1976 r. VI KZP 32/75, OSNKW 1976, z. 6, poz. 72; wyrok z dnia 14 grudnia 1982 r. III KR 182/82, OSNKW 1983, z. 9, poz. 73; uchwała z dnia 26 kwietnia 1995 r. I KZP 6/95, OSNKW 1995, z. 7-8, poz. 41 z aprobowaną glosą B. Kurzepy, OSPiKA 1997, nr 3, poz. 67; wyrok z dnia 22 listopada 1999 r. II K.K.N 346/97, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 10; uchwała

składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2001 r. I KZP 5/01, OSNKW 2001, z. 9-10, poz. 71; uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 18 października 2001 r. I KZP 9/01, OSNKW 2001, z. 11-12, poz. 87 z częściowo krytyczną glosą O. Górniok, OSP 2002, z. 4, w druku).

Za przyjęciem tego ostatecznego poglądu, przemawia przede wszystkim wykładnia językowa. Taki też pogląd zdecydowanie przeważa w piśmiennictwie (zob.: A. Wąsek w: M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek: Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 403; L. Gardocki: Prawo karne. Warszawa 1998, s. 267-269; A. Marek: Komentarz do Kodeksu Karnego. Część szczególna, Warszawa 2000, s. 202; A. Zoll w: G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynekiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do k.k. t. 2, Zakamycze 1999, s. 747-749; M. Surkont: Łapownictwo, Sopot 1999, s. 51-52; R. A. Stefański: Osoba pełniąca funkcję publiczną jako podmiot przestępstwa łapownictwa, Prok. i Pr. 2000, nr 11, s. 135-139; P. Palka, M. Reut: Korupcja w nowym kodeksie karnym, Kraków 1999, s. 19; O. Górniok: Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, Prok. i Pr. 2000, nr 5, s. 12-16; K. Daszkiewicz: Korupcja w świetle przepisów Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r. , Nowa Kodyfikacja Karna. Krótkie komentarze, z. 15, s. 113-116).

Rozważając przedstawione zagadnienie prawne zwrócić należy uwagę na to, że po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997r. wydatnemu ograniczeniu uległ zakres instytucji, których pracownicy są funkcjonariuszami publicznymi (art. 115 § 13 k.k.). W porównaniu z brzmieniem art. 120 § 11 k.k. z 1969 r. status taki utracili pracownicy m.in. „organizacji spółdzielczej lub innej organizacji społecznej ludu pracującego”.

Wobec tego, ograniczyć się należy do ustalenia czy prezes spółdzielni mieszkaniowej, nie będąc funkcjonariuszem publicznym, pełni funkcję

publiczną w rozumieniu art. 228 k.k. Odpowiedź na to pytanie wymaga określenia w pierwszej kolejności kryteriów oraz granic pojęcia „funkcja publiczna”, a następnie rozważenia, czy tym kryteriom może odpowiadać osoba pełniąca funkcję prezesa zarządu spółdzielni mieszkaniowej. Publiczny charakter funkcji może być określony tylko w ustawie, w tym przede wszystkim w Konstytucji jako ustawie zasadniczej. Kwestie te były przedmiotem szczegółowych rozważań Sądu Najwyższego w uchwałach składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2001 r. I KZP 5/01 i z dnia 18 października 2001 r. I KZP 22/01. Odwołując się do argumentów powołanych w obu uchwałach, Sąd Najwyższy nie widzi potrzeby ponownego ich przytaczania.

W świetle przedstawionych wywodów oraz argumentacji przytoczonej w tych uchwałach stwierdzić należy, że o pełnieniu funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 k.k. przez prezesa spółdzielni decyduje podstawa normatywna określona w ustawie oraz realizowanie tej funkcji z wykorzystaniem środków publicznych.

Wobec tego, w pierwszej kolejności należy podkreślić, że prezes zarządu spółdzielni mieszkaniowej wykonuje powierzone mu czynności przede wszystkim w ramach uprawnień wynikających z dyspozycji art. 55 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288 ze zm.). Normatywną podstawę jego działalności stanowią także inne przepisy tej ustawy dotyczące zarządu spółdzielni, a zwłaszcza jej art. 48, 49, 52 i 54. Szczególne znaczenie ma to w sytuacjach, w których, stosownie do treści art. 49 § 1 i art. 54 § 1, zarząd spółdzielni jest jednoosobowy. Zgodnie zaś z unormowaniem art. 2 Prawa spółdzielczego szczegółowy zakres uprawnień i obowiązków prezesa zarządu określa statut spółdzielni. Wreszcie, ów zakres uprawnień i obowiązków koresponduje z brzmieniem art. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o

spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 4, poz. 27 ze zm.), określającym cel i przedmiot działalności spółdzielni mieszkaniowej .

Co się zaś tyczy drugiego kryterium pełnienia funkcji publicznej, to jest dysponowania środkami publicznymi, rozważenia wymaga kilka aspektów tego zagadnienia. Przede wszystkim zauważyć należy, że w okresie transformacji ustrojowej po 1989 r. zasadniczym zmianom uległo ustawodawstwo dotyczące spółdzielczości. Po kolejnych nowelizacjach ustawy z 1982 r. – Prawo spółdzielcze, zgodnie z art. 3 „majątek spółdzielni jest prywatną własnością jej członków”. Właśnie w tym unormowaniu upatruje się przeszkodę, aby można było przyjąć, iż prezes zarządu spółdzielni mieszkaniowej w jakimkolwiek zakresie pełni funkcję publiczną.

Tymczasem, zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przyjmuje się, że treść tego przepisu należy odczytywać nie na podstawie jego dosłownego brzmienia, ale w kontekście art. 26 § 2 i art. 125 § 5 a – Prawa spółdzielczego. Wówczas okazuje się, iż w przepisie art. 3 nie mówi się o własności w znaczeniu cywilnoprawnym, lecz w znaczeniu ekonomicznym. Przez użycie rzeczownika „majątek”, dla określenia przedmiotu regulacji, ustawodawca dał wyraz temu, że majątkiem spółdzielni są nie tylko rzeczy, ale i inne prawa, przy czym członkowie spółdzielni nie są współwłaścicielami np. nieruchomości spółdzielczych. Nowela ustawy – Prawo spółdzielcze z dnia 7 lipca 1994 r., która wprowadziła omawianą regulację prawną, nie pozbawia więc spółdzielni własności jej majątku, rozumianego jako ogół praw i obowiązków z tym związanych i mających wartość pieniężną, bowiem podmiotem własności tego majątku nadal jest spółdzielnia jako osoba prawna (zob.: A. Stefaniak: Prawo spółdzielcze oraz ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz, orzecznictwo, skorowidz, Warszawa 2001, s. 11 i n.; K. Pietrzykowski: Prawo spółdzielcze. Komentarz do zmienionych przepisów, Warszawa 1995, s. 23 i n., tegoż : Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz, Warszawa

2001, s. 33 i n.; uchwały SN: z dnia 6 lutego 1996 r. III CZP 4/96, OSNC 1996, z. 4, poz. 58; z dnia 9 stycznia 1996 r. III CZP 152/95, OSNC 1996, z. 4, poz. 52; z dnia 5 lipca 1995 r. III CZP 80/95, OSNC 1995, z.11, poz. 158).

Takie same poglądy prezentowane są w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego. Przykładowo, w wyroku z dnia 10 kwietnia 1997 r. II S.A. Wr 1013/96, Sąd ten stwierdził, że własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu obejmuje tylko sam lokal, natomiast nie obejmuje ani współwłasności części budynku, przeznaczonych do wspólnego korzystania, ani współwłasności bądź współużytkowania wieczystego gruntu, na którym budynek się znajduje. Majątkiem zaś spółdzielczym może rozporządzać tylko spółdzielnia jako osoba prawna poprzez swoje organy (OSP 1998, z. 7-8, poz. 131 wraz z aprobuską glosą B. Adamiak, s. 363-366).

Pomimo unormowania zawartego w art. 3 Prawa spółdzielczego, to niewątpliwie spółdzielnia mieszkaniowa z chwilą wpisania do rejestru jako osoba prawna jest podmiotem prawa cywilnego oraz poprzez swoje organy podejmuje czynności prawne związane z bieżącą działalnością gospodarczą. Z reguły – w imieniu zarządu – bieżącą działalnością gospodarczą spółdzielni kieruje prezes, który jednocześnie reprezentuje ją na zewnątrz.

Tę specyfikę regulacji ustawowej należy uwzględnić przy dokonywaniu prawnej oceny czynności wykonywanych przez prezesa zarządu spółdzielni mieszkaniowej, a zwłaszcza podejmowanych przezeń decyzji w sferze gospodarczej lub finansowej, mających istotne znaczenie dla funkcjonowania spółdzielni. Odnosi się to w szczególności do tych spółdzielni mieszkaniowych, które prowadzą działalność inwestycyjną przy wykorzystaniu środków publicznych oraz do tych decyzji podejmowanych przez prezesa, które wiążą się z dysponowaniem środkami publicznymi.

O przekazywaniu środków publicznych spółdzielniom mieszkaniowym (a nie jej członkom) stanowi szereg aktów prawnych.

Obowiązujący do czasu wejścia w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., art. 79 ust. 5 Konstytucji z 1952 r. stwierdzał: „ W trosce o dobro rodziny Rzeczpospolita Polska dąży do poprawy sytuacji mieszkaniowej, przy współudziale obywateli rozwija i popiera różne formy budownictwa mieszkaniowego, a szczególnie budownictwa spółdzielczego, oraz dba o racjonalną gospodarkę zasobami mieszkaniowymi”. W wykonaniu tej normy konstytucyjnej spółdzielnie mieszkaniowe otrzymywały dotacje państwa między innymi na finansowanie produkcji wyrobów i świadczenia usług w wysokości ustalonej w ustawie budżetowej, czy też na pokrycie części kosztów budowy mieszkań objętych lokatorskim prawem do lokalu. Unormowania tej treści, do czasu nowelizacji, zawierały przepisy art. 73 oraz art. 208 w zw. z art. 218 § 3 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 1982 r. Nr 30, poz. 210; a także zob. M. Gersdorf, J. Ignatowicz: Prawo spółdzielcze. Komentarz, Warszawa 1985, s. 167-179, 359-368).

W myśl art. 75 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. Władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności przeciwdziałają bezdomności, wspierają rozwój budownictwa socjalnego oraz popierają działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania”.

Taka treść tej normy konstytucyjnej nie oznacza zmiany zaangażowania państwa w poprawę sytuacji mieszkaniowej obywateli. Postanowienia te były i są realizowane w wydawanych aktach prawnych, mających na celu udzielanie wszechstronnej pomocy budownictwu mieszkaniowemu poprzez stosowanie odpowiedniej polityki kredytowej, udzielanie ulg budowlanych, czy też przekazywanie w różnych formach spółdzielniom mieszkaniowym środków publicznych na budowę bądź remont budynków. W tym zakresie wskazać można tylko na te najważniejsze, które wprost stanowią o zaangażowaniu środków publicznych w budownictwo mieszka-

niowe realizowane przez spółdzielnie mieszkaniowe. Podkreślić przy tym trzeba, że używane określenie „środki publiczne” jest pojęciem ustawowym, zdefiniowanym w art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 119, poz. 773 ze zm.) w związku z art. 3 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. – o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014 ze zm.).

Zasady finansowania spółdzielczego budownictwa mieszkaniowego określone były w rozporządzeniach Rady Ministrów oraz Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa, wydawanych każdorazowo na podstawie ustawy budżetowej oraz niektórych innych ustaw m. in. :

- w rozporządzeniu RM z dnia 30 grudnia 1988 r. w sprawie ogólnych zasad udzielania kredytu bankowego na cele mieszkaniowe (Dz. U. z 1989 r. Nr 1, poz. 1);

- w rozporządzeniu RM z dnia 31 lipca 1990 r. w sprawie zasad i trybu udzielania w 1990 r. dotacji dla jednostek spółdzielczości mieszkaniowej (Dz. U. Nr 54, poz. 314);

- w rozporządzeniu RM z dnia 8 lutego 1990 r. w sprawie zakresu, zasad i trybu udzielania kredytobiorcom pomocy ze środków budżetowych w spłacie części należnego bankom oprocentowania od kredytów udzielonych do dnia 31 grudnia 1989 r. (Dz. U. Nr 11, poz. 69);

- w rozporządzeniu RM z dnia 9 kwietnia 1990 r. w sprawie zakresu, zasad i trybu udzielania kredytobiorcom pomocy ze środków budżetowych w 1990 r. w spłacie części należnego bankom oprocentowania od kredytów udzielonych po dniu 31 grudnia 1989 r. (Dz. U. Nr 27, poz. 154);

- w rozporządzeniu RM z dnia 22 czerwca 1993 r. w sprawie udzielenia ze środków budżetowych za rok 1993 pomocy w spłacie kredytów zaciągniętych na cele budownictwa mieszkaniowego do dnia 31 grudnia 1989 r. (Dz. U. Nr 59, poz. 267);

- w rozporządzeniu Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 maja 1994 r. w sprawie sposobu podziału oraz zasad udzielania i sposobu rozliczania dotacji dla spółdzielni mieszkaniowych w 1994 r. (Dz. U. Nr 73, poz. 329);

- w rozporządzeniu RM z dnia 11 marca 1997 r. w sprawie sposobu podziału oraz zasad udzielania i sposobu rozliczania dotacji dla spółdzielni mieszkaniowych w 1997 r. (Dz. U. Nr 27, poz. 144). W rozporządzeniach tych przewidywane były również dotacje z budżetu wojewody na dofinansowanie kosztów remontów, polegających m. in. na usuwaniu wad technicznych, z powołaniem się na Uchwałę Nr 260 Rady Ministrów z dnia 11 grudnia 1981 r. w sprawie usuwania wad w spółdzielczych budynkach mieszkalnych oraz likwidacji zaległości w wykonywaniu elewacji (M. P. Nr 32, poz. 290 ze zm.).

Bardzo istotne znaczenie dla finansowania spółdzielczego budownictwa mieszkaniowego ma także ustawa z dnia 26 października 1995 r. – o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.). Przepis art. 16 tej ustawy statuuje Krajowy Fundusz Mieszkaniowy, który „służy realizacji zadań wynikających z polityki państwa w zakresie gospodarki mieszkaniowej oraz rozwoju budownictwa mieszkaniowego”. Zgodnie z jej art. 18 pkt 1 i art. 19 ust 1 środki Funduszu przeznacza się na udzielanie, na warunkach preferencyjnych, kredytów i pożyczek spółdzielniom mieszkaniowym na przedsięwzięcia inwestycyjno-budowlane do 70% ich kosztów.

Szczegółowe zasady udzielania takich kredytów i pożyczek określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 lipca 2000 r. w sprawie warunków i trybu udzielania kredytów i pożyczek ze środków Krajowego Funduszu Mieszkaniowego oraz niektórych wymagań dotyczących lokali i budynków finansowanych przy udziale tych środków (Dz. U. Nr 62, poz. 719).

Również bardzo ważne dla działalności spółdzielni mieszkaniowych są uregulowania zamieszczone w ustawie z dnia 30 listopada 1995 r. – o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych, refundacji bankom wypłaconych premii gwarancyjnych oraz zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1996 r. Nr 5, poz. 32 ze zm.). Wreszcie, środki publiczne mogą być przekazywane spółdzielni mieszkaniowej z budżetu gminy w ramach wykonania zadań własnych dotyczących gminnego budownictwa mieszkaniowego. Zakres działania i zadania gminy oraz uprawnienia do zawierania umów, m. in. ze spółdzielnią mieszkaniową o budowę lokali, regulują przepisy art. 6 – 10 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591) oraz art. 4, art. 20 i art. 21 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 71, poz. 733).

Z przekazywaniem spółdzielniom mieszkaniowym środków publicznych ustawodawca wiąże określone konsekwencje dotyczące sposobu dysponowania nimi. W myśl przepisów ustawy z 1994 r. o zamówieniach publicznych m. in. spółdzielnie „... w zakresie, w jakim dysponują środkami publicznymi” (art. 4 ust.1 pkt 5), muszą poddać się rygorom ustawowym i przestrzegać zasad udzielania zamówień publicznych w trybie przetargów, negocjacji, zapytań o cenę lub zamówień z wolnej ręki. Oznacza to, iż realizacja jakichkolwiek inwestycji finansowanych przy użyciu środków publicznych nie może odbywać się w sposób swobodny, lecz w myśl określonych zasad, zabezpieczających prawidłowość ich wydatkowania.

Unormowania zawarte w powołanych tylko przykładowo aktach prawnych świadczą niewątpliwie o finansowaniu działalności spółdzielni mieszkaniowych ze środków publicznych a zarazem o przekazywaniu spółdzielniom, a nie jej członkom, środków publicznych. Dotyczy to w szczególności tych spółdzielni mieszkaniowych, które wykonują zadania

inwestycyjno-budowlane przy wykorzystaniu środków publicznych, przekazywanych im z budżetu państwa za pośrednictwem organów państwowych lub samorządowych.

Zatem pełnienie funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 § 1 k.k. obejmuje tylko takie czynności wykonywane przez prezesa zarządu spółdzielni mieszkaniowej na podstawie art. 55 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r.- Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288 ze zm.), które wiążą się z dysponowaniem środkami publicznymi.