

Budowanie zaufania do państwa

Kontrola zakazu łączenia stanowisk w radach nadzorczych spółek

Zaufanie w relacjach obywatel – państwo jest fundamentalnym elementem kapitału społecznego, akcentowanym także w strategicznych celach rozwojowych Polski. Podjęte rozważania odnoszą się w szczególności do kontroli przestrzegania prawa oraz konsekwencji łamania ustawowych ograniczeń dotyczących łączenia stanowisk w radach nadzorczych określonych kategorii spółek prawa handlowego z większościowym udziałem Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego. Stosowanie prawidłowej interpretacji przepisów prawa oraz jednakowych kryteriów oceny i zasad odpowiedzialności może znacząco pogłębiać zaufanie do państwa i jego organów.

WALDEMAR WALCZAK**Znaczenie zaufania w życiu publicznym**

Powszechną akceptację zyskuje pogląd, że zaufanie jest postrzegane jako jedna z najważniejszych wartości utrzymujących

spoistość grup społecznych, a w szerszym wymiarze – społeczeństw¹. Stanowi ono swoisty fundament społeczeństwa², dobro publiczne³, kapitał społeczny, a także istotny czynnik rozwoju gospodarki, rzutujący między innymi na postawy obywatelskie i zdolność ludzi do współpracy⁴.

¹ Zob. komunikat z badań: *Zaufanie społeczne*, Centrum Badań Opinii Społecznej, BS/33/2012, Warszawa, marzec 2012 r., s. 1.

² P. Sztompka: *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2007.

³ W. Kiwak: *Zaufanie – dobro publiczne* [w:] U. Zagóra-Konszta (red.), *Dokonania współczesnej myśli ekonomicznej – teorie ekonomiczne a polityka gospodarcza państwa*, Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej w Katowicach, Katowice 2001, s. 113-126.

⁴ M. Boni (red.), *Raport: Polska 2030. Wyzwania rozwojowe*, KPRM, Warszawa 2009, s. 8. W raporcie wyraźnie akcentuje się stwierdzenie, że „wiarygodność instytucji publicznych winna pogłębiać zaufanie do własnego państwa, a także do życia publicznego w ogóle”. Podkreśla się również, że kapitał społeczny, którego ważnym elementem jest zaufanie w relacjach obywatel – państwo, stanowi istotną wartość dodaną w procesach rozwojowych.

Tomasz Nakoneczny przywołuje bezcenne oraz ponadczasowe myśli papieża Jana Pawła II, że „wszystkie wymiary społecznego bytu – wymiar polityczny, wymiar ekonomiczny i oczywiście wymiar kulturalny i każdy inny – opierają się ostatecznie na tym samym podstawowym wymiarze etycznym: prawda – zaufanie – wspólnota”⁵. Kolejność, w jakiej zostały wymienione te trzy pojęcia ma niezwykle wymowny charakter. Zaufanie rozpatrywane w kategorii społecznej odnosi się nie tylko do płaszczyzny relacji międzyludzkich (prywatnych, zawodowych, biznesowych), ale ma również inny wymiar, związany z poczuciem wiary w sprawiedliwość i praworządność instytucji publicznych – w szczególności jednostek administracji publicznej, organów ścigania i kontroli państwowej, a także sądownictwa. Na poziom zaufania publicznego bez wątpienia duży wpływ mają przyjmowane postawy, wzorce zachowań elit władzy – ich uczciwość i wiarygodność. Jak podkreśla Janusz Czapiński, prawo stanowione jest często bardzo zawodnym instrumentem nakłaniania ludzi do współpracy, gdyż najważniejsze przesłanki tkwią w sferze psychologii – w postawach, motywach i celach członków wspólnoty. Należy zgodzić się z opinią autora, że „więzi społeczne budowane są w umysłach ludzi, a nie w parlamentach”⁶. Podobnie jest w przypadku

zaufania społecznego, które powstaje na skutek procesów rozumowania, myślenia i oceny zachowań konkretnych osób pełniących funkcje publiczne, przede wszystkim pod kątem zgodności deklarowanych przez nich wartości z ich rzeczywistym przestrzeganiem w codziennej praktyce zarządzania. W tym kontekście zaufanie jest pochodną postrzegania wiarygodności, uczciwości i praworządności osób występujących w imieniu organów państwowych, które z racji zajmowanych stanowisk oraz realizowanych zadań zobligowane są do przestrzegania określonych standardów zachowań, a także norm etyczno-moralnych.

W literaturze przedmiotu dość często pojawiają się opinie, że „w Polsce jest słaba kultura zaufania, a co za tym idzie – niski kapitał społeczny”, co potwierdzają liczne badania empiryczne⁷. Popularność zyskuje również teza, że „niedostatek zaufania w polskim życiu publicznym kładzie się cieniem na wszystkie sfery życia”⁸. Problem polega jednak na tym, że sama weryfikacja słuszności wygłaszanych poglądów nie stanowi diagnozy rzeczywistych źródeł występujących problemów, a tym bardziej nie prowadzi do ich rozwiązania. Z punktu widzenia nauk o zarządzaniu badanie sytuacji problemowej powinno przede wszystkim dotyczyć prawidłowej identyfikacji prawdziwych przyczyn

⁵ T. Nakoneczny: *Zaufanie a rynek w społeczeństwie wielokulturowym* [w:] „Annales”, *Etyka w życiu gospodarczym*, nr 1/2007, Salezjańska Wyższa Szkoła Ekonomii i Zarządzania, Łódź 2007, s. 221.

⁶ J. Czapiński: *Polska – państwo bez społeczeństwa*, „Nauka” nr 1/2006, Polska Akademia Nauk, Warszawa 2006, s. 7.

⁷ J. Gagacki: *Kapitał społeczny i kultura zaufania*, „Ekonomia społeczna” nr 1/2013, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Małopolska Szkoła Administracji Publicznej, Kraków 2013, s. 65.

⁸ Tamże, s. 71.

wywołujących dane zjawiska (procesy, zachowania, nastawienia). Zdaniem Jana Gagackiego, zaufanie jako podstawowy komponent życia społecznego jest zachowaniem obejmującym przeświadczenie i wiarę – dotyczącą oczekiwanych postaw określonych jednostek ludzkich – skierowaną ku przyszłości, gdyż skutki podejmowanych działań i efekty realizacji zakładanych celów są zawsze późniejsze od czynionych wobec nich założeń⁹. Z takiego sformułowania wynika, że zawsze ma ono ścisły związek z konkretnymi założeniami co do pożądaných i pozytywnych, w ocenie ufającego, następstw działań podejmowanych przez osoby obdarzane zaufaniem.

W przypadku zaufania do osób reprezentujących instytucje publiczne bez wątpienia podstawowym założeniem i wyznacznikiem powinny być normy zawarte w art. 1 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, stanowiące, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, jak również jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej¹⁰. Te deklarowane wartości znajdują rozwinięcie w art. 32 Konstytucji RP: „1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek

przyczyny”¹¹. Zestawienie zacytowanych przepisów jest zasadne, bowiem to właśnie one stanowią podłoże dokonywania przez obywateli pogłębionej analizy komparatywnej dotyczącej oceny funkcjonowania organów państwa. Warto także zwrócić uwagę, że doniosłość i zasadnicze znaczenie zaufania znajduje wprost odzwierciedlenie w art. 8 k.p.a., zgodnie z którym: „organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej”¹². Do podobnych wniosków może skłaniać brzmienie art. 7: „w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli”¹³.

W świetle powyższych stwierdzeń można sądzić, że istota źródeł budowania zaufania w życiu publicznym sprowadza się do prostego rozstrzygnięcia, a mianowicie do oceny, które wartości stanowią wyznacznik (dominantę i spoiwo) rzeczywistych wzorców zachowań oraz przesłankę dla decyzji podejmowanych przez osoby zajmujące eksponowane stanowiska państwowe. Podstawowy dylemat zawiera się w odpowiedzi na fundamentalne pytanie: czy (niezależnie od okoliczności i stanu faktycznego) zawsze rację ma ten,

⁹ Tamże, s. 68.

¹⁰ Ustawa z 2.04.1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (DzU nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹¹ Tamże.

¹² Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tj. DzU z 2013 r., poz. 267).

¹³ Tamże.

kto ma siłę, pieniądze, układy i władzę, czy też słuszność leży po stronie prawdy, merytorycznych argumentów, zasad praworządności i poczucia sprawiedliwości społecznej? Wydaje się, że w przypadku osób pełniących funkcje publiczne zaufanie do nich może być budowane na podstawie postrzegania przyjmowanych postaw, wzorców zachowań i podejmowanych działań, zwłaszcza jeśli dotyczą one rozpatrywania sytuacji związanych z naruszaniem prawa przez wysokich rangą urzędników (polityków i ich znajomych), a także rozwiązywania pojawiających się konfliktów¹⁴. Zgadzając się z opinią, że w relacjach obywatel – państwo, poziom zaufania jest funkcją wiarygodności, sprawności i przyjazności różnych instytucji państwa i przejrzystości stanowionego prawa¹⁵, trzeba jeszcze wymienić inne, równie istotne, a nawet o wiele ważniejsze czynniki, którymi są wartości etyczno-moralne: uczciwość, bezstronność, praworządność i odpowiedzialność dysponentów prawa.

Zaufanie do państwa jest subiektywnym odczuciem obywateli, będącym pochodną sądów wartościujących dotyczących obserwowanych w rzeczywistości zachowań osób pełniących funkcje publiczne, umożliwiających dokonanie porównania

zgodności postaw, wartości i deklarowanych norm z konkretnymi przykładami z codziennej praktyki. Obdarzanie kogoś zaufaniem jest rezultatem naszego wyobrażenia o przewidywanych scenariuszach zachowań danej osoby w konkretnych sytuacjach, które są dla nas ważne. Istotnym elementem jest związek przyczynowo-skutkowy naszych ocen z działaniami drugiej strony, nie tylko nadzieja, lecz uzasadnione przeświadczenie, że można liczyć na jej zrozumienie, akceptację, wsparcie, pomoc, a także przychyłność w sytuacjach wymagających zajęcia jednoznacznego stanowiska¹⁶. W związku z tym, zaufanie do państwa i jego organów jest tworzone na podstawie oceny działań, reakcji i decyzji podejmowanych przez osoby reprezentujące organy instytucji publicznych, które powinny stać na straży praworządności i przestrzegania obowiązującego prawa – dbania o interes publiczny. Jak zaznacza Jerzy Kuciński, prawo jest traktowane (rozumiane) jako podstawowy „instrument sprawowania władzy państwowej”¹⁷, dlatego też jego wykładnia i stosowanie mają zasadnicze znaczenie dla procesów budowania wiarygodności i zaufania do instytucji publicznych oraz osób reprezentujących poszczególne organizacje. Te zagadnienia wydają się szczególnie

¹⁴ Najczęściej taka ocena przyjmowanych postaw i podejmowanych decyzji występuje w przypadku zdarzeń mających miejsce „w sytuacji uruchomienia stosownej procedury przed organami stosującymi prawo”. Por. M. Wojciechowski: *Zaufanie instytucjonalne w kontekście ustawowej zasady zaufania jednostki do państwa*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” nr 2/2012, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 2012, s. 9.

¹⁵ A. I. Brzezińska, T. Czub: *Zaufanie społeczne jako wyzwanie i ratunek dla polskiego systemu edukacji*, „Nauka” nr 1/2013, Polska Akademia Nauk, Warszawa 2013, s. 33.

¹⁶ Zob. szerzej: W. Walczak: *Znaczenie zaufania w procesach zarządzania kapitałem ludzkim – ujęcie wielowymiarowe*, „E-mentor” nr 5/2012, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2012, s. 31-39.

¹⁷ J. Kuciński: *Nauka o państwie i prawie*, Almamater Wyższa Szkoła Ekonomiczna, Warszawa 2008, s. 272.

istotne zwłaszcza w odniesieniu do organów, które z racji ustawowych kompetencji zajmują się kontrolą przestrzegania prawa, a swoimi decyzjami dotyczącymi rozpatrywania pojawiających się nieprawidłowości zasadniczo wpływają na kształtowanie poglądów (świadomości) obywateli w zakresie ponoszenia odpowiedzialności prawnej przez tak zwane elity władzy i osoby z ich najbliższego otoczenia.

Ewa Łętowska, dokonując oceny establichmentu władzy, wyraża interesujący pogląd, że „politycy dla potrzeb bieżącej walki o władzę i medialnej popularności gotowi są w ekspresowym tempie zmieniać kodeksy, a także podważać zasady konstytucyjne – oni psują prawo i państwo”¹⁸. Często można usłyszeć opinię, że praworządność wymaga standardów, wśród których uczciwość i zaufanie nabierają krytycznego znaczenia, a to właśnie klasa polityczna i szeroko rozumiane elity w głównej mierze są kreatorem wzorców zachowań i kulturowych norm postępowania, które następnie są wdrażane do praktyki zarządzania w innych organizacjach. W ocenie E. Łętowskiej, zaufanie jest istotnym czynnikiem państwowotwórczym i prawotwórczym, a jednak czasami arbitralność stosowania niektórych przepisów prawa może prowadzić do zauważalnej stronniczości, którą można określić zdaniem: „jeśli uznamy, że ktoś jest nasz, to okaże się, że nic na niego nie ma, ale jak nam się narazi, to zaraz coś znajdziemy”¹⁹. Odnosząc się do zacytowanej

refleksji – przenosząc ją na grunt prowadzonych rozważań dotyczących znaczenia kontroli jako elementu budowania zaufania do państwa, można powiedzieć, że stanowi ona cenną puentę.

W świetle zaprezentowanych poglądów syntetyzuje się uzasadnienie dla dokonanego przeze mnie wyboru problematyki badawczej, której celem jest wyjaśnienie aspektów organizacyjno-prawnych związanych z ustawowym zakazem łączenia funkcji w organach nadzoru określonych spółek prawa handlowego. Zagadnienia te będą analizowane w powiązaniu z procesami kontroli przestrzegania prawa w tym zakresie, który jest bez wątpienia jednym z elementów w istotny sposób rzutującym na zaufanie do państwa, zważywszy dodatkowo na to, że do opinii publicznej w ostatnim czasie docierają sprzeczne interpretacje przepisów. Mając powyższe na uwadze, najpierw postaram się jednoznacznie rozstrzygnąć kwestie wzajemnych relacji pomiędzy dwiema ustawami (tzw. kominową i antykorupcyjną), których stosowanie niekiedy budzi niejasności. W dalszej części pracy szczegółowo przedstawię rozumienie terminów: powołanie a wyznaczenie kandydata do rady nadzorczej, wskazując na zasadnicze różnice, które mają rozstrzygające znaczenie z punktu widzenia przestrzegania ustawy antykorupcyjnej, a także omówię konsekwencje łamania przepisów ustawy kominowej i problem ponoszenia odpowiedzialności za podejmowane decyzje. Rozważania te mają nie tylko wymiar

¹⁸ *Rzeźbienie państwa prawa. 20 lat później*, Ewa Łętowska w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 8.

¹⁹ Tamże, s. 201.

teoriopoznawczy, lecz przyświecają osiągnięciu celu użytecznego, ponieważ mogą przyczynić się do wypracowania ujednoliconych standardów i wzorców postępowania w ramach prowadzonych postępowań kontrolnych.

Ustawy kominowa i antykorupcyjna

Ograniczenia dotyczące zakazu łączenia funkcji w radach nadzorczych określonych kategorii spółek prawa handlowego z udziałem kapitałowym Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego są uregulowane w dwóch ustawach:

- z 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (dalej w skrócie: „ustawa woknpp”)²⁰;
- z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne²¹.

Na podstawie prowadzonych badań naukowych oraz wnikliwych obserwacji zdarzeń mających potwierdzenie w praktyce zarządzania można zauważyć, że czasami podejmowane są próby podważania ustanowionych zakazów, wskazujące na rzekomą niejednoznaczność przepisów, co może rodzić trudności interpretacyjne. Mając to na względzie, postaram się

rzeczowo i kompleksowo przeanalizować tę problematykę, z uwzględnieniem konkretnych przykładów, a także podjętych rozstrzygnięć.

Przed wszystkim trzeba zauważyć, że w myśl art. 4 ust. 1 ustawy z 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (tzw. ustawy kominowej): „jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spośród spółek, o których mowa w art. 1 pkt 4-7”²². Tak precyzyjne i jednoznaczne sformułowanie nie powinno skłaniać do poszukiwania innego rozumienia jego sensu²³. Oznacza to, że ustawowy zakaz dotyczy wszystkich osób, niezależnie od tego, czy wyznaczona do rady osoba dodatkowo akurat zajmuje stanowisko (pełni funkcję), na przykład, radnego wojewódzkiego, prezesa innej jednoosobowej spółki Skarbu Państwa (JSSP), prezydenta miasta, wiceprezydenta, burmistrza, sekretarza gminy, dyrektora departamentu w urzędzie administracji publicznej czy też jest pracownikiem wyższej uczelni, pracownikiem zatrudnionym w prywatnej firmie, prywatnym przedsiębiorcą, emerytem. Rozstrzygające znaczenie ma tutaj wyłącznie określona kategoria spółek prawa handlowego (określony zbiór podmiotów wskazanych

²⁰ DzU z 2013 r., poz. 254.

²¹ DzU z 2006 r., nr 216, poz. 1584 ze zm.

²² Ustawa z 3.03.2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (tj. DzU z 2013 r., poz. 254).

²³ Co więcej, nie powinno się dokonywać nieuprawnionych nadinterpretacji, że ograniczenie kumulacji stanowisk jest uzależnione od faktu pobierania wynagrodzenia, gdyż ustawodawca wyraźnie tym przepisem ustanowił zakaz jednoczesnego pełnienia funkcji przez jedną osobę w dwóch organach nadzoru określonych (literalnie wskazanych) kategorii spółek prawa handlowego. Kwestia uzyskiwania dochodów przez jedną osobę za pracę w dwóch radach nadzorczych spółek objętych ustawą kominową będzie miała natomiast związek z zagadnieniem nienależnie pobieranych wynagrodzeń.

w art. 1 pkt 4-7)²⁴, do których rad nadzorczych mają zastosowanie cytowane przepisy. Zaprezentowana opinia znajduje odzwierciedlenie również w stanowisku wyrażonym przez Najwyższą Izbę Kontroli: „Pomiędzy jasno zdefiniowanymi przepisami tzw. ustawy kominowej oraz ustawy antykorupcyjnej nie zachodzą sprzeczności mogące powodować większe trudności interpretacyjne”²⁵. Zdaniem NIK, trzeba podkreślić, że w sytuacji niezgodnego z prawem łączenia tych stanowisk w organach nadzoru wskazanych spółek mamy do czynienia z nienależnym pobieraniem wynagrodzenia za udział w więcej niż jednej radzie nadzorczej spółki podlegającej tej ustawie²⁶. Inny problem to zagadnienie prawne dotyczące legalności członkostwa w organie spółki w przypadku wystąpienia sytuacji naruszania zakazów wynikających z ustawy kominowej.

Stosownie do art. 4 ust. 2 ustawy woknpp: „Osoba, która w dniu wejścia

w życie ustawy jest członkiem rad nadzorczych dwóch lub większej liczby spółek, o których mowa w art. 1 pkt 4-7, w terminie 3 miesięcy od tego dnia zrzeka się członkostwa w radach nadzorczych odpowiedniej liczby spółek. W razie bezskutecznego upływu tego terminu pozostaje członkiem tylko tej rady nadzorczej, w której członkostwo uzyskała najwcześniej”. Biorąc pod uwagę pojawiające się dyskusje, wskazujące na trudności w zrozumieniu tych czytelnych i klarownych zapisów, można postawić pytanie: jak pojawiające się aktualnie problemy należy prawidłowo interpretować w praktyce? Jak podkreśla Wojciech Szydło, „osoby pełniące funkcję członka rady nadzorczej takiej spółki nie można skutecznie powołać do rady nadzorczej innej spółki tego rodzaju, bez względu na to, kto by dokonał takiego aktu powołania czy wyznaczenia”²⁷. Podobne wnioski można sformułować na podstawie rzeczowej argumentacji NIK, że w związku z przytoczonymi wyżej

²⁴ „Art. 1. Ustawa ma zastosowanie do:

- 4) jednoosobowych spółek prawa handlowego utworzonych przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego;
- 5) spółek prawa handlowego, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji;
- 6) spółek prawa handlowego, w których udział jednostek samorządu terytorialnego przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji;
- 7) spółek prawa handlowego, w których udział spółek, o których mowa w pkt 4-6, przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji”.

²⁵ Informacja o wynikach kontroli „Nadzór nad spółkami Skarbu Państwa i przedsiębiorstwami państwowymi w zakresie zaangażowania kapitałowego w spółki prawa handlowego”, nr ewid. 194/2004/P040050/KGP, NIK, Warszawa 2005, s. 22. Zdaniem NIK, błędna i nieprawidłowa jest wykładnia prawna, że pracownicy MSP zatrudnieni na stanowiskach kierowniczych oraz pracownicy zajmujący stanowiska z nimi równorzędne pod względem płacowym mogą być członkami dwóch rad nadzorczych jednoosobowych spółek Skarbu Państwa. Warto także podkreślić, że w ocenie NIK, stosowanie przez organy administracji publicznej odmiennych interpretacji prawa nie sprzyja ujednoliceniu zasad nadzoru właścicielskiego nad majątkiem państwowych podmiotów gospodarczych.

²⁶ Informacja o wynikach kontroli funkcjonowania wybranych spółek z udziałem samorządu gminnego na terenie Dolnego Śląska, nr ewid. 168/2009/PO9186/LWR, Delegatura NIK we Wrocławiu, Wrocław 2010, s. 13.

²⁷ W. Szydło: Powołanie członka rady nadzorczej spółki do rady innego podmiotu, „Kontrola Państwowa” nr 5/2011, s. 119.

przepisami, członkostwo w radach nadzorczych spółek wymienionych w art. 1 pkt 4-7 wygasło z mocy prawa w przypadku osób, które powołane zostały do tych rad w trakcie pełnienia funkcji w radach nadzorczych innych spółek objętych ustawą²⁸.

Nie powinno budzić najmniejszej wątpliwości, że ustanowione zakazy odnoszące się do kumulowania stanowisk w radach nadzorczych spółek prawa handlowego z większościowym udziałem Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego (JST) powstały przede wszystkim z myślą o przeciwdziałaniu zjawisku zawłaszczania tych spółek przez wąskie grono osób (ze względu na uprawnienia decyzyjne przysługujące radzie nadzorczej). Dla poparcia słuszności tej tezy można odwołać się do treści uzasadnienia postanowienia sądu rejestrowego, który potwierdzając złamanie zakazu art. 4 ust. 1 ustawy kominowej stwierdził, że: „Sankcja przewidziana przez ustawę jest surowa, gdyż jej celem było wyeliminowanie patologicznego zjawiska łączenia wielu stanowisk w spółkach z udziałem Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego”²⁹.

Analizując z kolei przepisy wynikające z ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, można dostrzec, że mamy do czynienia z wyjątkiem od zakazów, co zostało określone w art. 6 ustawy antykorupcyjnej³⁰. Wymaga podkreślenia, że ograniczenie wynikające z tegoż art. 6 nie odnosi się do konkretnego organu spółki, wobec powyższego trzeba uznać, że dotyczy zarówno rady nadzorczej, zarządu, jak i komisji rewizyjnej, a drugi obligatoryjny warunek dotyczy konieczności „zgłoszenia” (wyznaczenia) reprezentanta przez dany podmiot. Dodatkowo trzeba wyjaśnić i doprecyzować niezwykle istotną zależność pomiędzy omawianymi ustawami, a mianowicie: w odniesieniu do wskazanych grup osób, do których mają zastosowanie przepisy ustawy antykorupcyjnej, wyłącznie dozwolone jest, aby mogły one zostać wyznaczone przez Skarb Państwa lub inne państwowe osoby prawne do dwóch rad nadzorczych spółek z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby, pod warunkiem, że tylko jedna z tych spółek zalicza się to kategorii

²⁸ Zob. *Informacja o wynikach kontroli „Nadzór nad spółkami Skarbu Państwa i przedsiębiorstwami państwowymi w zakresie zaangażowania kapitałowego w spółki prawa handlowego”*, nr ewid. 194/2004/P040050/KGP, NIK, Warszawa 2005, s. 22.

²⁹ Postanowienie Sądu Rejonowego w Gliwicach X Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego (sygn. akt GL.X.Ns.Rej.10333/13/486) z 26.07.2013 r.; zob. W. Walczak: *Wyznaczanie członków rad nadzorczych miejskich spółek*, <<http://info-poster.eu>>, (dostęp 20.08.2013 r.).

³⁰ „Art. 6. ust. 1: Zakaz zajmowania stanowisk w organach spółek, o którym mowa w art. 4 pkt 1, nie dotyczy osób wymienionych w art. 2 pkt 1, 2 i 6-10, o ile zostały zgłoszone do objęcia takich stanowisk w spółce prawa handlowego przez: Skarb Państwa, inne państwowe osoby prawne, spółki, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji, jednostki samorządu terytorialnego, ich związki lub inne osoby prawne jednostek samorządu terytorialnego; osoby te nie mogą zostać zgłoszone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby”. Źródło: ustawa z 21.08.1997 r. o ograniczaniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (DzU z 2006 r., nr 216, poz. 1584 ze zm.).

podmiotów ujętych w art. 4 ust. 1 ustawy kominowej. Należy podkreślić, że te osoby zgodnie z prawem mogą pełnić funkcje tylko w organach spółek prawa handlowego z udziałem kapitałowym określonych typów państwowych osób prawnych jako ich reprezentanci, natomiast całkowicie zabrania się im dodatkowego uczestnictwa w organach innych spółek prywatnych.

W kontekście zaprezentowanych na wstępie poglądów na temat źródeł zaufania można mieć uzasadnione wątpliwości, jeśli na stronie internetowej JSSP publikowane są informacje o ładzie korporacyjnym, że „ustawa kominowa precyzuje sytuację, w której zapis o niemożności pełnienia funkcji szefa rad nadzorczych w więcej niż jednej spółce Skarbu Państwa nie ma zastosowania”³¹. W uzasadnieniu tej opinii powołano się na art. 3 ust. 2³², co skłoniło do wyciągnięcia wniosków, że „nie ma ona zastosowania m.in. w stosunku do osób, które zawarły ze spółką umowę o świadczenie usług w zakresie zarządzania (tzw. kontrakt menedżerski) oraz na własny koszt ubezpieczyły się od

odpowiedzialności cywilnej w związku z zarządzaniem”. W ocenie Radosława Kwaśnickiego, „w stosunku do wyżej wymienionych osób ustawa kominowa nie znajduje w ogóle zastosowania (tj. nie stosuje się jej przepisów w całości), tym bardziej nie obowiązują w ich przypadku ograniczenia wynikające z art. 4 ustawy kominowej”³³. To zręcznie ułożone zestawienie informacji (wybiórcze zacytowanie jednego artykułu, wyrwane z kontekstu) oczywiście wymaga stosownego komentarza, gdyż trzeba dodać, że takie rozwiązanie jest dopuszczalne pod warunkiem, że jedna z tych spółek nie zalicza się do kategorii podmiotów wymienionych w art. 1 pkt 4-7. Dla precyzyjnego i jednoznacznego rozstrzygnięcia, w jakich sytuacjach i do kogo ta ustawa ma zastosowanie, należy zauważyć, że rozpatrywany problem dotyczy łączenia funkcji w radach nadzorczych, a więc decydujące znaczenie mają w tym przypadku wyłączenie unormowania art. 2 pkt 7, zgodnie z którym „ustawa ma zastosowanie do członków organów nadzorczych jednostek organizacyjnych wymienionych

³¹ To niejasne zdanie wymaga szerszego komentarza i stosownego wyjaśnienia, ale ta kwestia wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

³² Warto dokładnie przeanalizować brzmienie art. 3. ust. 1.: „Ustawa ma również zastosowanie do osoby fizycznej i spółki cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej oraz osoby prawnej, z którą podmiot prawny, o którym mowa w art. 1 pkt 1 i 4-10, zawarł umowę o świadczeniu usług w zakresie zarządzania, zwanej dalej ‘podmiotem zarządzającym’”. 2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli podmiot zarządzający ustanowi zabezpieczenie osobowe lub rzeczowe ewentualnych roszczeń powstałych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy albo na własny koszt ubezpieczy się lub ubezpieczy osobę wskazaną do pełnienia funkcji członka zarządu od odpowiedzialności cywilnej powstałej w związku z zarządzaniem”. Trzeba jednoznacznie stwierdzić, że w ust. 2 wyraźnie jest mowa o odniesieniu do przepisu zawartego w ust. 1, a nie do całości ustawy, co oznacza, że dzięki tzw. kontraktom menedżerskim omija się ograniczenia płacowe, natomiast nieprawidłowe jest wnioskowanie, że ustawa nie ma zastosowania do członków rad nadzorczych określonych spółek Skarbu Państwa, jeśli funkcje te akurat w danym czasie pełnią osoby wymienione w art. 3 ust. 1.

³³ Por. <<http://old.pkp.pl/node/6873>>.

w art. 1 pkt 2-8, a w szczególności rad nadzorczych i komisji rewizyjnych”³⁴.

„Wyznaczenie” kandydata a jego „powołanie”

Przy analizie tych pojęć zasadne jest odwołanie się do treści uzasadnienia wyroku sądu³⁵ dotyczącego rozpatrywania podobnego zagadnienia. Istotą sporu było rozstrzygnięcie: czy powołanie (wybór) przez walne zgromadzenie ma takie samo znaczenie prawne, jak „wyznaczenie” kandydata (osoby) na członka rady nadzorczej w charakterze reprezentanta. Zagadnieniem analizowanym przez Sąd Apelacyjny w Warszawie było w szczególności zbadanie: czy dopuszczalne jest „wyznaczenie” reprezentanta Skarbu Państwa przez wskazanie na członka rady nadzorczej na walnym zgromadzeniu przez osobę reprezentującą na tym zgromadzeniu część akcji należących do Skarbu Państwa.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, „wybór” przez walne zgromadzenie ma inne znaczenie niż „wyznaczenie” osoby na członka rady nadzorczej. W sytuacji, gdy wyboru na walnym zgromadzeniu dokonuje

kilku akcjonariuszy, wybór dokonany jest przez nich, mimo wskazania kandydata przez Skarb Państwa. W dalszej części Sąd stwierdza, że „wyznaczenie”, w rozumieniu art. 6 ustawy, przez Skarb Państwa swojego reprezentanta jako członka rady nadzorczej do spółki może nastąpić w dowolnej formie – wskutek mianowania lub podjęcia innej decyzji, której bezpośrednim skutkiem jest uzyskanie przez reprezentanta mandatu członka rady nadzorczej. Decyzja ta może być również w sposób dowolny przekazana spółce. Nie może jednak być to zgłoszenie przez Skarb Państwa jako akcjonariusza „wskazanej” osoby jako kandydata do rady nadzorczej, gdyż osoba ta uzyskuje mandat członka rady nadzorczej wskutek powołania jej przez Skarb Państwa, a nie przez wybór walnego zgromadzenia”³⁶.

Za istotne uzupełnienie – z punktu widzenia prowadzonych rozważań – należy ponadto uznać opinię wyrażoną przez Annę Wierzbicę, która akcentuje ważny fakt, że w orzecznictwie sądowym (por. wyrok SN z 20 czerwca 2007 r.) podkreśla się „konieczność obustronnej podmiotowej konkretyzacji takiego wyznaczenia

³⁴ Nie można podważać i negować, że przepisy tej ustawy mają bezpośrednie zastosowanie m.in. do osób pełniących funkcje w radach nadzorczych (art. 2 pkt 7) określonych kategorii spółek z większościowym udziałem Skarbu Państwa. Ponadto, zakres stosowania ustawy kominowej jest również precyzyjnie wyjaśniony w raporcie MSP z 2010 r.; zob. I. Postuła: *Model regulacyjny powoływania i wynagradzania członków organów spółek Skarbu Państwa jako element corporate governance* [w:] *Raport o przekształcaniach własnościowych w 2008 roku*, Ministerstwo Skarbu Państwa, Warszawa 2010, s. 152, 157-158.

³⁵ Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.12.2005 r., I ACA 919/2005. Analizowane zagadnienie prawne dotyczyło m.in. rozstrzygnięcia: czy powołanie (wybór) przez Walne Zgromadzenie ma takie samo znaczenie prawne, jak „wyznaczenie” kandydata (osoby) na członka rady nadzorczej w charakterze reprezentanta.

³⁶ To stwierdzenie Sądu Apelacyjnego można przedstawić bardziej klarownie, a mianowicie, że zgłoszenie (wyznaczenie) kandydata do pełnienia funkcji w organie spółki jako reprezentanta nie jest czynnością prawną tożsamą z wyborem przez walne zgromadzenie, gdyż jest odrębną decyzją, poprzedzającą możliwość uzyskania przez daną osobę konkretnego stanowiska we władzach spółki w drodze głosowania.

jako reprezentanta ściśle oznaczonego podmiotu [...] oraz do pełnienia funkcji reprezentanta w konkretnym podmiocie” – spółce prawa handlowego³⁷. Sąd Najwyższy w wyroku z 20 czerwca 2007 r.³⁸ wskazał, że „wyznaczenie do spółki należy uznać za oświadczenie woli. Ujawnia ono bowiem w sposób dostateczny wolę osoby dokonującej wyznaczenia oraz zmierza do wywołania skutków prawnych w postaci powstania, ustania lub zmiany stosunku prawnego”. Zdaniem organu nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego jakim jest wojewoda, „powyższe potwierdza, że fakt zgłoszenia przedstawiciela gminy do spółki prawa handlowego wiąże się z oświadczeniem woli właściwego podmiotu, a tym samym z konkretyzacją oświadczenia woli organu gminy, polegającą na jednoznacznym zgłoszeniu określonej osoby jako przedstawiciela gminy do organu spółki. Co więcej, konkretyzacja takiego oświadczenia woli musi nastąpić przed dokonaniem wyboru określonej osoby do pełnienia funkcji w organie spółki”. Odnosząc się do postanowień art. 6. ustawy antykorupcyjnej można zauważyć, że nie precyzują one, kto dokładnie ma prawo zgłosić przedstawiciela gminy do organów spółki, co

jednak nie może stanowić podstawy dokonywania nieuprawnionych nadinterpretacji. Stanowisko organu nadzoru jest w tej kwestii jednoznaczne – „mając na uwadze treść art. 31 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym wójt kieruje bieżącymi sprawami gminy oraz reprezentuje ją na zewnątrz, stwierdzenia wymaga, że podmiotem właściwym do zgłaszania przedstawicieli gminy do władz spółek prawa handlowego z udziałem tej gminy jest jej organ wykonawczy”. Kolejne, niezwykle istotne stwierdzenie zawiera się w zdaniu, że „szeroka wykładnia art. 6. ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, nie może prowadzić do wniosków, że zgłoszenie przedstawiciela gminy do władz spółki może nastąpić w sposób dowolny”³⁹. Jest to bardzo ważne stanowisko z punktu widzenia prowadzenia czynności kontrolno-nadzorczych, charakteryzujące się jednoznacznym walorem rozstrzygalności.

Powyższe rozważania mają fundamentalne znaczenie z punktu widzenia problemów⁴⁰, jakie zostały zidentyfikowane w trakcie przeprowadzonych badań (dotyczących spółek miejskich)⁴¹. W przypadku

³⁷ A. Wierzbica: *Analiza obowiązujących przepisów antykorupcyjnych z wykazaniem ich mankamentów prawnych* [w:] J. Kosiński, K. Krak, A. Koman (red.), *Korupcja i antykorupcja. Wybrane zagadnienia*, część I, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Warszawa 2012, s. 211-212.

³⁸ Zob. wyrok SN z 20.06.2007 r. (sygn. akt V CSK 129/07).

³⁹ Zob. Pismo Wojewody Dolnośląskiego z 6.12. 2012 r. (NK-N6. 40. 168.2012.JK8).

⁴⁰ Stanowisko wojewody, że zgłoszenie przedstawiciela gminy do władz spółki nie może nastąpić w dowolny sposób ma szczególne znaczenie w przypadku, gdy nie istnieją żadne dokumenty potwierdzające takie oświadczenie woli, a także w sytuacji zgłaszania reprezentantów do organów spółek przez radę miejską.

⁴¹ Zob. W. Walczak: *Dysfunkcje nadzoru korporacyjnego w spółkach z udziałem samorządów – studium przypadku*, „Przegląd Corporate Governance” nr 1/2013, Polski Instytut Dyrektorów, Warszawa 2013, s. 76-93; W. Walczak: *Nadzór korporacyjny w spółkach z udziałem kapitałowym samorządu terytorialnego*, „Współczesne Zarządzanie” nr 3/2012, Uniwersytet Jagielloński, Wydział Zarządzania i Komunikacji Społecznej, Kraków 2012, s. 191-200.

procedur wyznaczania (zgłaszania) kandydatów do rad nadzorczych spółek z udziałem kapitałowym gminy, wszystkie rozstrzygnięcia są podejmowane jednoosobowo przez organ wykonawczy gminy – należą bowiem do wyłącznych kompetencji prezydenta⁴², który podejmuje decyzje w formie wydawanych zarządzeń⁴³. Takie samo zdanie wyraża również WSA we Wrocławiu, potwierdzając w wydanym uzasadnieniu, że podejmowanie decyzji dotyczących wyznaczania kandydatów na członków organów kontrolnych w spółkach prawa handlowego, w których gmina posiada udziały lub akcje, leży w wyłącznej kompetencji wójta/burmistrza/prezydenta. Stanowisko to znajduje również potwierdzenie w treści art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f i lit. g ustawy o samorządzie gminnym⁴⁴ (dalej w skrócie: „ustg”). Odwołując się do wcześniej omawianych unormowań art. 6 ustawy antykorupcyjnej, ustawodawca nie precyzuje wprost organu danego podmiotu, który jest upoważniony do dokonania stosownego zgłoszenia⁴⁵, jednak nie można na tej podstawie wysnuć wniosku, że skoro przepisy innej ustawy nie wskazują organu właściwego w tych sprawach, to stosownie

do treści art. 18 ust. 1 lub art. 18 ust. 2 pkt 15 ustg, kompetencja taka będzie należeć do rady gminy⁴⁶. Zauważyć też trzeba, że wyrażona w art. 18 ust. 1 ustg zasada domniemania kompetencji rady gminy w sprawach pozostających w zakresie działania gminy nie dotyczy sytuacji, w której przepis prawa przyznaje kompetencję w tej sprawie innemu organowi, wyraźnie rozdzielając ich funkcje⁴⁷.

Konkludując – w celu precyzyjnego i zrozumiałego wyjaśnienia omawianych zagadnień należy zwrócić szczególną uwagę na zasadnicze różnice, które mają ścisły związek z właściwą interpretacją omawianych pojęć.

- Czynność prawna dotycząca wyznaczenia (zgłoszenia) kandydata do rady nadzorczej jest odzwierciedleniem wykonywania obowiązków z zakresu gospodarowania mieniem komunalnym należących do organu wykonawczego danej gminy. Osoba podejmująca taką decyzję występuje (działa) w imieniu organu osoby prawnej, jaką jest gmina, a podjęta czynność prawna (oświadczenie woli) jest dokonywana na gruncie przepisów o samorządzie gminnym – tak też należy

⁴² Zgodnie z art. 30 ust. 2 pkt 3 ustg, do zadań prezydenta zalicza się „w szczególności gospodarowanie mieniem komunalnym gminy”. Jest to materia, która z mocy prawa należy do zakresu samodzielnych (wyłącznych) kompetencji organu wykonawczego gminy.

⁴³ Wszystkie decyzje w zakresie wyznaczania kandydatów do spółek z udziałem kapitałowym gminy powinny być opublikowane w BIP na stronie internetowej danego urzędu.

⁴⁴ Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z 11.01.2005 r. (3/II SA/Wr 2377/03).

⁴⁵ Również w statutach spółek z udziałem kapitałowym JST dość często zawarte są uregulowania, że gmina zgłasza (wyznacza) kandydata/ów do rady nadzorczej.

⁴⁶ Uprawnienia rady gminy na gruncie art. 18 ust. 1 nie mogą być przedmiotem wykładni rozszerzającej (traktowane dowolnie) bez żadnych ograniczeń, gdyż trzeba wyraźnie odróżnić ustawowe zadania, jakie wykonuje organ stanowiący i kontrolny (rada miejska pełni funkcję nadzorczą-kontrolną), od oświadczeń woli składanych w imieniu gminy w zakresie zarządzania mieniem komunalnym, należących do wyłącznych kompetencji organu wykonawczego (prezydenta) – funkcja zarządcza.

⁴⁷ Zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11.08.2011 r. (II OSK 925/11).

ją rozpatrywać, interpretować i oceniać. Dokument w formie stosownego zarządzenia stanowi potwierdzenie zgłoszenia/wyznaczenia kandydata do rady nadzorczej przez dany podmiot.

- Z kolei głosowanie nad uchwałą walnego zgromadzenia⁴⁸ w sprawie powołania członka rady nadzorczej jest czynnością prawną dokonywaną na podstawie przepisów k.s.h. i statutu spółki, a osoba, która bierze udział w jej podejmowaniu (tj. osoba reprezentująca organ wykonawczy gminy lub osoba działająca z jego upoważnienia), występuje (działa) w imieniu organu danej spółki z udziałem kapitałowym gminy. Uchwała walnego zgromadzenia jest aktem potwierdzającym decyzję wyboru członków rady nadzorczej, stanowiąc dokument (załącznik) do wniosku składanego o dokonanie wpisu do KRS.

Warto także dodać, że osoby objęte ograniczeniami wynikającymi z ustawy antykorupcyjnej zgodnie z obowiązującymi przepisami mogą pełnić funkcję członka rady nadzorczej tylko w jednej spółce prawa handlowego z większościovym udziałem danej gminy, o ile ich kandydatura na to stanowisko została wyznaczona (zgłoszona) przez tę jednostkę samorządu terytorialnego, co powinno zostać potwierdzone zarządzeniem organu wykonawczego gminy. Mogą one zostać również

wyznaczone i powołane w skład organu nadzoru drugiej spółki prawa handlowego, jednak wyłącznie pod warunkiem, że będzie to spółka z mniejszościowym udziałem podmiotów wymienionych w art. 1 pkt 4-7 ustawy kominowej.

Nieprzestrzeganie zakazu łączenia funkcji

Za łamanie przepisów ustawy kominowej grożą przede wszystkim poważne konsekwencje samej spółce, gdyż na mocy art. 14 ust. 1 tej ustawy, „za nieprzestrzeganie przepisów ustawy organy nadzorcze spółek wymienionych w art. 1 pkt 2-7 ulegają rozwiązaniu z mocy prawa”. Ustęp 2 stanowi nadto, że „właściwy organ nie może powołać osób, które pełniły funkcje w organach rozwiązanych w trybie ust. 1, na następną kadencję jako przedstawicieli Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego do organów, o których mowa w art. 2 pkt 7”. Co ważne – na co zwrócił uwagę w swoim postanowieniu sąd rejestrowy – skutek, jaki następuje w sytuacji określonej przez art. 14 ust. 1, nie może zostać odwrócony, gdyż przepis takiej możliwości nie przewiduje. Sąd orzekł, że „złamanie zakazu automatycznie powodowało nastąpienie skutku przewidzianego w art. 14 ust. 1 ustawy – cała rada nadzorcza uległa rozwiązaniu z mocy prawa. Rola sądu rejestrowego w tym przypadku

⁴⁸ Na podstawie przepisów ustawy z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej – dalej w skrócie: „ugk” (DzU z 1997 r., nr 9 poz. 43 ze zm.), w spółkach prawa handlowego, w których jedynym akcjonariuszem (wspólnikiem) jest jednostka samorządu terytorialnego, funkcję walnego zgromadzenia pełni organ wykonawczy gminy. Art. 12 ust. 4 ugk stanowi, że „w jednoosobowych spółkach jednostek samorządu terytorialnego funkcję zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) pełnią organy wykonawcze tych jednostek samorządu terytorialnego”. Wówczas kandydat wybrany na członka rady nadzorczej – jako reprezentant gminy – zostaje ustanowiony w drodze pisemnego wyznaczenia przez organ wykonawczy, a taka decyzja jest potwierdzana stosowną uchwałą walnego zgromadzenia.

sprowadza się jedynie do deklaratywnego stwierdzenia określonego stanu prawnego, wynikającego z ustalonych faktów i obowiązujących przepisów⁴⁹. To jest również jasna i klarowna odpowiedź na pojawiające się dość często w innych publikacjach zapytania i wątpliwości: jaka instytucja jest uprawniona do potwierdzenia rozwiązania rady nadzorczej spółki z mocy prawa w przypadku, gdy w spółce dochodzi do złamania zakazów dotyczących łączenia funkcji w organach nadzoru?

Nietrudno sobie wyobrazić, że decyzje podejmowane przez nieistniejący (rozwiązany z mocy prawa) organ są także objęte wadą prawną, tak więc nieprzestrzeganie ustawy kominowej może negatywnie rzutować na całokształt procesów związanych z działalnością organów spółki. Pozostaje bez znaczenia, ile czasu trwała sytuacja niezgodnego z prawem kumulowania stanowisk w organach nadzoru i kiedy została zauważona. To są jednak negatywne konsekwencje, które bezpośrednio dotyczą spółki jako osoby prawnej, natomiast z ustawy nie wynikają żadne sankcje w stosunku do osób zasiadających jednocześnie w dwóch radach nadzorczych spółek, do których ma zastosowanie ustawa. Ta sytuacja niewątpliwie wpływa na to, że znaczna część osób nie odczuwała realnych zagrożeń, jakie mogą się wiązać z zasiadaniem w dwóch radach (poza utratą swojej funkcji, czyli jednego źródła dodatkowego dochodu). W ostatnim czasie okazało się jednak, że

można zastosować rygorystyczne podejście i zarzucić przekroczenie uprawnień oraz niedopełnienie obowiązków osobie, która była kreatorem (inicjatorem) niezgodnego z prawem wyznaczenia jednej osoby do dwóch rad nadzorczych spółek z większościowym udziałem gminy. Jest to prawidłowe, rzetelne oraz analityczne rozpatrywanie istoty procesów zarządczych w szerszej perspektywie, od strony przysługujących kompetencji decyzyjnych, z jednoczesnym uwzględnieniem oceny przesłanek, jakie legły u ich podstaw. Trzeba bowiem pamiętać, że kandydaci sami nie wyznaczają się do rady nadzorczej, lecz odbywa się to na skutek działań podejmowanych przez inne, konkretne osoby.

W przypadku byłego prezydenta Wałbrzycha, Prokuratura Rejonowa w Wałbrzychu po zakończeniu prowadzonego śledztwa skierowała przeciwko niemu 28 czerwca 2013 r. do sądu rejonowego akt oskarżenia dotyczący przekroczenia uprawnień. Prokuratura uznała, że podejrzany dopuścił się zarzuconego mu czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez osoby wyznaczone do dwóch rad nadzorczych spółek z większościowym udziałem gminy, to jest czynu kwalifikowanego z art. 231 § 2 k.k.⁵⁰. W ocenie prokuratury, przekroczenie uprawnień miało również związek z niedopełnieniem obowiązków, to znaczy polegało na niedopilnowaniu, aby wyznaczone osoby przed powołaniem do rady złożyły wymagane

⁴⁹ Postanowienie Sądu Rejonowego w Gliwicach X Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego z 26.07.2013 r. (sygn. akt GL.X.Ns.Rej.10333/13/486).

⁵⁰ Zob. ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (DzU z 1997 r., nr 88, poz. 553, ze zm.), art. 231: „§1. Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków,

oświadczenia o braku przeszkód prawnych do pełnienia powierzonych funkcji⁵¹. Wymaga podkreślenia, że analizowana sprawa dotyczy sytuacji z 2008 r. To zdarzenie można postrzegać jako element budowania zaufania do państwa i sprawności działania jego organów, potwierdzający, że niezależnie od zajmowanych wcześniej stanowisk czy pełnionych funkcji, włodarze miast mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności, aczkolwiek pod warunkiem, że takie same standardy są stosowane w innych potwierdzonych sytuacjach. Zwracając uwagę na złożone w tej sprawie wyjaśnienia byłego prezydenta, że podobne sytuacje mają miejsce również w innych polskich gminach, wydaje się słuszne, aby zostały wypracowane jednolite zasady i standardy kontroli oraz oceny odpowiedzialności w odniesieniu do pozostałych osób. Dla wykazania iluzoryczności kolejnej argumentacji, że podobne przypadki w Polsce mogą występować „ze względu na istnienie niejednoznacznego stanu prawnego”, trzeba zauważyć, że były prezydent Wałbrzycha po skierowaniu jego sprawy do sądu sam zrezygnował z zasiadania – jako reprezentant gminy – w dwóch radach nadzorczych spółek z udziałem miasta Wałbrzycha, to jest w spółkach: Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej SA i Wałbrzyska Specjalna Strefa Ekonomiczna Invest Park (udział gminy Wałbrzych 15,89%, Skarbu Państwa

48,80%). W nawiązaniu do wcześniejszych wyjaśnień i rozważań można zatem wnioskować, że były prezydent jednak miał wiedzę i pełną świadomość tego, w organach jakich spółek może zasiadać, aby było to zgodne z prawem.

Rozpatrując opisywane zagadnienie w szerszym kontekście, to jest z prakseologicznego punktu widzenia na procesy, a w zasadzie stosowane paradygmaty zarządzania publicznego w JST, można postawić kilka istotnych pytań: jakie mają obowiązki i jaką ponoszą odpowiedzialność z tytułu realizacji funkcji nadzorczo-kontrolnych organy spółki, miejscy urzędnicy wykonujący zadania z racji nadzoru właścicielskiego, jak również komisja rewizyjna rady miejskiej? – przecież te osoby powinny były wcześniej dostrzec te nieprawidłowości i powiadomić stosowne organy. Można również poszerzyć perspektywę rozumowania i płaszczyznę dociekań, stawiając kolejne pytania z zakresu skuteczności prowadzonej kontroli, odwołując się przede wszystkim do kompetencji i odpowiedzialności organów korporacyjnych spółki, omawiając rolę sądu rejestrowego⁵² bądź obowiązki organu nadzoru, jakim jest wojewoda. W dalszej części opracowania skoncentruję się na omówieniu bezczynności organu, którym jest rada miejska, bowiem w praktyce to tutaj należy przede wszystkim oczekiwać podjęcia stosownych działań kontrolnych (czynności

działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w §1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10".

⁵¹ Warto dodać, że były prezydent Wałbrzycha jest jedyną osobą, wobec której wyciągnięto konsekwencje, gdyż nikomu innemu w tej sprawie nie przedstawiono żadnych zarzutów.

⁵² W. Walczak: *Wyznaczanie członków rad nadzorczych miejskich spółek*, <<http://info-poster.eu>>, (dostęp 20.08.2013 r.).

wyjaśniających), jeśli nikt inny w spółce, ani kierownictwo urzędu⁵³, nie dostrzega ją (a być może nie chcą dostrzegać) występujących patologii. Wybór problematyki wydaje się słuszny, zważywszy dodatkowo, że niepodjęmowanie działań kontrolnych przez komisję rewizyjną jest często niesłusznie „usprawiedliwane” brakiem stosownych kompetencji w przedmiotowym zakresie.

Kontrola działalności organów spółek

Przepisy prawnoustrojowe poddają działalność wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w zakresie realizacji zadań własnych gminy kontroli rady gminy, realizowanej za pośrednictwem powołanej w tym celu komisji rewizyjnej (art. 18a ust. 1 ugs)⁵⁴. Należy podkreślić, że zakresem tej kontroli objęty jest zatem również sposób wykonywania przez organ wykonawczy gminy (prezydenta miasta) zadań z zakresu gospodarowania mieniem komunalnym oraz realizacji uprawnień wynikających z udziału kapitałowego miasta w spółkach prawa handlowego. Trzeba zgodzić się z opinią, że ani rada miejska, ani jej organ pomocniczy, to jest komisja rewizyjna, nie mają prawa przeglądania i oceny wszystkich dokumentów dotyczących bieżącej działalności spółki (umów, faktur, dokonywanych

operacji finansowych), gdyż takie kompetencje bezpośrednio przysługują organowi spółki jakim jest rada nadzorcza⁵⁵. W analizowanym przypadku mamy jednak do czynienia z potrzebą kontroli procesów i działań, które są podejmowane względem spółek przez upoważniony organ wykonawczy gminy, a te udokumentowane czynności prawne komisja rewizyjna ma nie tylko prawo, lecz ustawowy obowiązek, poddawać merytorycznej i wszechstronnej weryfikacji (analizie). Jest niepodważalne, że do zasadniczych obowiązków członków komisji rewizyjnej zalicza się kontrolę legalności poczynąń prezydenta miasta – dokonywanie analizy i sprawdzenia, czy swoje ustawowe zadania wykonuje z należytą starannością, zgodnie z określonymi przepisami prawa. Kontrola funkcjonowania spółek z udziałem kapitałowym miasta powinna zatem uwzględniać analizę i ocenę konkretnych działań organu wykonawczego gminy (prezydenta miasta), a także osób podejmujących czynności prawne z upoważnienia prezydenta (w jego imieniu) – w zakresie realizacji zadań i uprawnień z tytułu nadzoru właścicielskiego nad podległymi spółkami, wśród których jednym z podstawowych procesów jest podejmowanie decyzji dotyczących wyznaczenia (zgłaszania) reprezentantów miasta do rad nadzorczych.

⁵³ Zdaniem J. Lichtarskiego, skuteczna kontrola powinna być „wszechobecna” w całym procesie zarządzania strategicznego – powinna towarzyszyć wszystkim jego fazom. W takiej roli jest niezbywalną powinnością tych, którzy proces zarządzania strategicznego organizują i prowadzą.

Por. J. Lichtarski: *O funkcji kontroli zewnętrznej realizowanej przez Najwyższą Izbę Kontroli w świetle nauk o zarządzaniu*, „Kontrola Państwowa” nr specjalny 1/2010, s. 76.

⁵⁴ Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (DzU z 2001 r., nr 142, poz. 1591 ze zm.).

⁵⁵ Zawsze rada miejska ma prawo zwrócić się do władz miasta z żądaniem wyjaśnienia spraw budzących uzasadnione wątpliwości.

Taka kontrola powinna się wzorować na innych, wypracowanych i sprawdzonych rozwiązaniach⁵⁶, a jej zasadniczym celem ma być ustalenie – na podstawie kompleksowej analizy wszystkich istotnych dokumentów źródłowych – stanu faktycznego realizacji ustawowych zadań pod względem legalności i rzetelności, jego udokumentowanie, dokonanie oceny weryfikowanych procedur, a także wskazanie osób odpowiedzialnych za stwierdzone nieprawidłowości, zgłoszenie sprawy do stosownych organów oraz sformułowanie wniosków i zaleceń pokontrolnych, aby przeciwdziałać podobnym zdarzeniom w przyszłości. W przypadku pojawiania się pism kierowanych do rady miejskiej o zauważonych nieprawidłowościach w funkcjonowaniu organów spółek z udziałem kapitałowym miasta, komisja rewizyjna powinna niezwłocznie wszcząć stosowne czynności kontrolne i wyjaśniające, uznając, że ma to bezpośredni związek z nadzorowaniem działalności prezydenta miasta jako organu wykonawczego gminy, który w rezultacie swoich decyzji (czynności prawnych) musi dbać o interesy miasta. Rozpatrując to zagadnienie na gruncie przepisów prawnych i kompetencji ustawowych, trzeba zaznaczyć, że właśnie w myśl art. 15 ust. 1, rada miejska jest organem uprawnionym do przeprowadzania działań kontrolnych. Jak wskazywano wcześniej, rada miejska nie może podejmować czynności o charakterze zarządczym (wykonawczym), które zostały zastrzeżone do wyłącznej kompetencji prezydenta – wyznaczanie

kandydatów do rady nadzorczej w charakterze reprezentanta gminy, natomiast ma obowiązek ich nadzorowania i kontrolowania pod kątem zgodności z prawem.

Bezczynność organu stanowiącego i kontrolnego (rady miejskiej), przejawiająca się niepodjęciem jakichkolwiek czynności sprawdzających, powinna być rozpatrywana w aspekcie działań, które nie tylko kreują negatywny wizerunek samych radnych (mała wiarygodność, brak zaangażowania, lekceważenie statutowych obowiązków), lecz przede wszystkim znacząco podważają zaufanie obywateli do państwa i organów władzy samorządowej.

Podsumowanie

Prawidłowo i rzetelnie wykonywane czynności kontrole muszą być przede wszystkim wnikliwe, kompleksowe, obiektywne i bezstronne – prowadzone według jednakowych standardów oraz przyjętych kryteriów (obowiązujących przepisów prawa i ponoszenia jednakowej odpowiedzialności) niezależnie od tego, kogo dotyczą. Jest to podstawowy aksjomat i wyznacznik funkcjonowania praworządnego państwa prawa, które respektuje i przestrzega zasady równego traktowania obywateli przez władze publiczne. Niewątpliwie istotną rolę odgrywa tak zwana społeczna kontrola poczynąń władzy oraz postępowanie mediów, które zarządzają zakresem informacji trafiających za ich pośrednictwem do społeczeństwa. Jak podkreśla Marek Safjan, opinia publiczna jest istotnym czynnikiem, od którego zależy skuteczność mechanizmów demokratycznych, stopień

⁵⁶ Por. R. Hauser: *Znaczenie instytucji kontrolnych dla praworządnego funkcjonowania państwa*, „Kontrola Państwowa” nr specjalny 1/2010, s. 60.

partycypacji obywateli w życiu publicznym, a także poziom zaufania do państwa i jego elit. Ponadto słusznie uważa, że „najdoskonalwsze rozwiązania i instytucje prawne nie wystarczą do urzeczywistnienia idei państwa prawa, jeśli nie przełożą się na opinię i świadomość prawną obywateli”⁵⁷.

Należy zatem raz jeszcze jednoznacznie wyjaśnić, że:

- Zakaz kumulowania stanowisk w organach nadzoru spółek, wynikający z art. 4 ust. 1 ustawy z 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (tzw. ustawy kominowej): „Jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spośród spółek, o których mowa w art. 1 pkt 4-7” – jest bezwzględnie obowiązujący, co znajduje odzwierciedlenie w postanowieniu sądu rejestrowego.
- Osoby, do których mają zastosowanie przepisy ustawy antykorupcyjnej, zgodnie z obowiązującym prawem mogą wyłącznie zostać wyznaczone przez Skarb Państwa lub inne państwowe osoby prawne do dwóch rad nadzorczych spółek z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby, pod warunkiem, że tylko jedna z tych spółek zalicza się to kategorii podmiotów ujętych w art. 4 ust. 1 ustawy kominowej.

Omówione w artykule zagadnienia zostały zawężone do interpretacji przepisów ustawy kominowej związanych z zakazem łączenia stanowisk w dwóch radach nadzorczych określonych spółek, niemniej jednak wiele uzasadnionych kontrowersji budzą również kwestie występujących w ustawie

luk prawnych, umożliwiających skutecznej jej obchodzenie, czego rezultatem są ponadprzeciętnie wysokie wynagrodzenia (dodatkowe premie) niektórych zarządów spółek Skarbu Państwa, pozostających w nadzorze właścicielskim różnych ministrów. Docierające do opinii publicznej informacje mogą, niestety, w znacznym stopniu podawać w wątpliwość samą ideę ograniczenia wynagrodzeń, jeśli prawo dopuszcza rozwiązania pozwalające na ich obchodzenie (odmienne standardy dla wybranych beneficjentów). Iluzoryczność tej idei oraz arbitralne decyzje organów poszczególnych spółek dotyczące ustalania wysokości wynagrodzeń i warunków kontraktów menedżerskich w wybranych przedsiębiorstwach jedynie wzmacniają słuszość wyrażonej tezy, że instrumentalne stosowanie przepisów ma istotny wpływ na obniżanie poziomu zaufania obywateli do ustawodawcy, który, stanowiąc prawo, stwarza takie możliwości. Dodatkowym elementem jest to, że podpisywanie lukratywnych kontraktów menedżerskich w spółkach z udziałem Skarbu Państwa jest dość powszechne, szczególnie w odniesieniu do osób, które wcześniej pełniły różne funkcje publiczne, na przykład zajmowały eksponowane stanowiska rządowe i podejmowały określone czynności prawne w odniesieniu do nadzorowanych spółek.

dr WALDEMAR WALCZAK,
Uniwersytet Łódzki

⁵⁷ M. Safjan: *Wyzwania dla państwa prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 85.