

Naruszenia ustawy antykorupcyjnej i ustawy kominowej

Łączenie funkcji publicznej z zasiadaniem w radzie nadzorczej spółki w świetle ustawowych ograniczeń

Łączenie funkcji publicznej z zajmowaniem stanowisk w organach spółek prawa handlowego ma ścisły związek z problematyką zarządzania, dotyczącą kumulowania władzy oraz wykorzystywania przyznanych uprawnień decyzyjnych. Przepisy ustawy antykorupcyjnej i ustawy kominowej wytyczają ramy prawne mające przeciwdziałać sytuacjom stwarzającym podejrzenie o stronnictwo bądź interesowność, a także zapobiegać wykorzystywaniu zajmowanych stanowisk do celów niedających się pogodzić z rolą państwa i jego organów. Ich interpretacja i stosowanie w praktyce przez organy kontroli państwowej jest przedmiotem rozważań zawartych w artykule.

WALDEMAR WALCZAK

Wprowadzenie

Problematyka kumulowania stanowisk przez osoby pełniące funkcje publiczne jest zagadnieniem złożonym, które może być rozpatrywane na różnych płaszczyznach. Jak podkreśla Małgorzata Pyziak-Szafnicka, jednym z zasadniczych

aspektów rozważań poświęconych tej tematyce jest skomplikowany stan prawny i pojawiające się niejasności interpretacyjne w stosowaniu ustawy antykorupcyjnej¹. Z uwagi na powyższe przesłanki, w niniejszym opracowaniu zostały poddane analizie uwarunkowania organizacyjno-prawne tytułowego zagadnienia, zaś problem badawczy sprowadza się do

¹ Por. M. Pyziak-Szafnicka: *Zakaz łączenia funkcji w spółkach kapitałowych i organach gminy*, „Samorząd Terytorialny” nr 6/1997, s. 11-24.

omówienia przepisów, które najczęściej wywołują rozbieżności w ich rozumieniu, z jednoczesnym wskazaniem konsekwencji. Badanie nie ogranicza się do przeglądu literatury przedmiotu, jest bowiem uzupełnione analizą dokumentów źródłowych i orzecznictwa, zatem rozważania teoretyczne nawiązują do konkretnych przykładów z praktyki. Celem poznawczym jest uporządkowanie przedmiotowej wiedzy, co jest istotne z punktu widzenia procesów i decyzji o charakterze zarządczym, z jakimi mamy do czynienia w praktyce. Za cel użyteczny autor przyjął zwrócenie uwagi na zasadnicze aspekty w interpretacji określonych przypadków naruszania ustawy antykorupcyjnej² i ustawy kominowej³, które mogą być przydatne w czynnościach prowadzonych przez organy kontroli państwowej oraz w wypracowaniu i stosowaniu ujednoliconych standardów. Tak wytyczonym celom podporządkowana została struktura pracy, począwszy od omówienia założeń ustawy antykorupcyjnej w zestawieniu z poselskim projektem zmian w tej ustawie. W dalszej części autor podjął wyjaśnienie wybranych problemów pojawiających się w praktyce

zarządzania, zidentyfikowanych podczas przeprowadzonych postępowań kontrolnych. Łączenie funkcji publicznej z członkostwem w radach nadzorczych jest zagadnieniem, które ma związek z funkcjonowaniem administracji rządowej i samorządowej, jak również spółek Skarbu Państwa. Nieprawidłowości ujawniane najczęściej w trakcie czynności kontrolnych dotyczą przypadków mających miejsce w samorządach⁴, co wcale nie oznacza, że gdzie indziej nie występują problemy związane z naruszaniem ustawowych ograniczeń.

Na zakończenie rozważań zwrócono uwagę na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego, zważywszy na to, że ma on ścisły związek z podjętym tematem, ma także znaczenie dla praktyki w kontekście przestrzegania przepisów antykorupcyjnych.

Założenia i cele ustawy antykorupcyjnej

Anna Wierzbica, powołując się na stanowisko Trybunału Konstytucyjnego stwierdza, że „autorytet Państwa i prawa przezeń stanowiącego jest w dużym stopniu uzależniony od autorytetu funkcjonariuszy

² Ustawa z 21.08.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (DzU.2006.216.1584 ze zm.).

³ Ustawa z 3.03.2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (DzU.2013.254 j.t.).

⁴ Informacja o wynikach działalności CBA w 2013 r., Warszawa, 31.03.2014 r., s. 4-9; źródło: <<http://www.antykorupcja.gov.pl/ak/analizy-i-raporty/raporty-cba>>, dostęp 22.09.2014 r. Sprawy dotyczące administracji samorządowej stanowiły w 2013 r. najliczniejszą kategorię, tj. aż 25% ogółu postępowań prowadzonych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne. W 171 przypadkach kontrole obejmowały sprawdzenie oświadczeń o stanie majątkowym oraz przestrzeganie przepisów wprowadzających ograniczenia w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Najczęściej dotyczyły one członków samorządów gminnych oraz osób zatrudnionych w jednostkach podległych gminie (67 kontroli), członków samorządów powiatowych oraz osób zatrudnionych w jednostkach podległych starostom (38), a także parlamentarzystów (18).

publicznych działających w jego imieniu. Interes publiczny, którego realizacji mają służyć antykorupcyjne przepisy, polega na zapobieżeniu angażowaniu się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko podawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania⁵. Należy zatem uznać, że celem wprowadzenia ustawy antykorupcyjnej było wypracowanie regulacji prawnych służących eliminowaniu rozwiązań i sytuacji, które mogą stwarzać pokusę nadużywania zajmowanego stanowiska publicznego. W orzecnictwie akcentuje się, że zakazy łączenia stanowisk określone w ustawie antykorupcyjnej stanowią jedną z istotnych regulacji „mających na celu zapobieganie nieakceptowanym zarówno przed porządek prawny, jak i elementarne zasady współżycia społeczne-go zjawiskom korupcji i wykorzystywania pełnionych funkcji publicznych do celów niedających się pogodzić z rolą państwa i jego organów”⁶.

Jak podkreśla Brunon Hołyst, jednym z istotnych aspektów towarzyszących zjawisku korupcji jest kwestia powiązań

i relacji interpersonalnych, jakie występują pomiędzy stronami transakcji korupcyjnych, które przejawiają się między innymi w takich procesach, jak: przekupstwo, sprzedajność, płatna protekcja, nepotyzm, nieuczciwe pośrednictwo i wykorzystywanie zajmowanego stanowiska dla osobistych bądź rodzinnych czy koleżeńskich celów⁷. Można sądzić, że kwestia zajmowania przez tę samą osobę jednocześnie kilku stanowisk (dualizm pełnionych ról), co wiąże się także z kumulowaniem władzy oraz przyznanych uprawnień decyzyjnych, ma szczególne znaczenie w kontekście zaprezentowanych rozważań na temat znaczenia relacji interpersonalnych sprzyjających tworzeniu powiązań korupcyjnych. Zdaniem Ewy Koniuszewskiej, czynnikiem sprzyjającym korupcji jest powiązanie systemów gospodarki, administracji państwowej i partii, prowadzące do łączenia funkcji w tych systemach⁸. Nie budzi najmniejszych wątpliwości, że to właśnie te uwarunkowania mają istotny wpływ na procesy zawłaszczania instytucji państwowych, a także spółek z udziałem Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego⁹.

Warto przywołać opinie wygłaszane przez szefa Kancelarii Prezydenta RP Jacka

⁵ A. Wierzbica: *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 88.

⁶ Zob. Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 26.01.2011 r. (II S.A./Go 161/10).

⁷ B. Hołyst: *Problematyka relacji interpersonalnych w działaniach korupcyjnych* [w:] *Europa bez korupcji*, III Międzynarodowa Konferencja Antykorupcyjna, 10.12.2012 r., Materiały pokonferencyjne, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Warszawa 2013, s. 23.

⁸ E. Koniuszewska: *Środki prawne ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego w ustrojowym prawie administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 25.

⁹ W. Walczak: *Zawłaszczanie stanowisk w administracji samorządowej – element umacniania systemu władzy* [w:] Z. Janowska (red.): *Dysfunkcje i patologie w sferze zarządzania zasobami ludzkimi*, tom 5, Acta Universitatis Lodzensis, Folia Oeconomica 288, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2013, s. 67-78.

Michałowskiego, który stwierdza, że korupcja rozumiana jako „domena mętnych interesów” stanowi „zagrożenie dla podstaw społecznego ładu”, w związku z tym „nie jest w interesie tych, którzy chcą trwałego, pomyślnego rozwoju”¹⁰. Należałoby w pełni podzielić poglądy autora, że „korupcyjne praktyki wymierzone są w państwo, bo pokazują jego słabość i nieskuteczność”, a ponadto „zadają również cios demokratycznym zasadom i społeczeństwu obywatelskiemu”¹¹, zaś eliminacja przejawów korupcji z życia publicznego powinna być jednym z priorytetowych zadań dla władz państwowych. W związku z tym ograniczenia dotyczące łączenia stanowisk przez osoby pełniące funkcję publiczną uważa się za uzasadnione, zwłaszcza na wcześniej przedstawione (cytowane) argumenty. Jednocześnie pojawiają się dyskusyjne wypowiedzi w kwestii tego, czy ustawa antykorupcyjna w obecnym kształcie rzeczywiście eliminuje najpoważniejsze zagrożenia, jakie występują w praktyce.

W ubiegłym roku podjęto poselski projekt zmiany przepisów¹², które między innymi dotyczyły rozszerzenia dotychczasowych zakazów zatrudniania radnych oraz członków ich rodzin w jednostkach samorządu terytorialnego, a także uchylenia przepisu art. 6 ustawy antykorupcyjnej, ustanawiającego wyjątek od zakazu

pełnienia funkcji w organach spółek. Projektodawca jako uzasadnienie proponowanych zmian wskazał, że „jednym z najpoważniejszych problemów, z jakim borykają się polskie samorządy jest zjawisko korupcji i nepotyzmu w obsadzaniu lokalnych urzędów”, a skalę tego zjawiska obrazuje raport z działalności Centralnego Biura Antykorupcyjnego z ubiegłego roku. Zdaniem autorów projektu, „praktyka ostatnich lat pokazuje, iż wielu samorządowców po wygranych wyborach korzysta z zatrudnienia w lokalnych urzędach bądź też umieszcza w nich powiązane ze sobą osoby. Problem kumoterstwa w zatrudnianiu w podległych samorządowi jednostkach wykracza ponadto poza teren poszczególnych gmin”¹³.

Ta propozycja spotkała się z negatywną oceną ze strony rządu, który przedstawił następującą argumentację: „Kształtowania zakazów antykorupcyjnych, stanowiących element ustroju, nie można opierać na domniemanych wnioskach, nieznajdujących swego uzasadnienia w ukształtowanym systemie. Wskazuje na to wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 października 2001 r. (sygn. akt K 11/01), który podkreśla, że istnieje możliwość nakładania na osoby piastujące funkcje w organach stanowiących i wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego różnego rodzaju ograniczeń w odniesieniu do ich

¹⁰ J. Michałowski: *Przemówienie* [w:] *Europa bez korupcji*, III Międzynarodowa Konferencja Antykorupcyjna, 10.12.2012 r., Materiały pokonferencyjne, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Warszawa 2013, s. 20.

¹¹ Tamże, s. 20.

¹² Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz zmianie niektórych innych ustaw, Warszawa 8.02.2013 r., druk nr 1380; źródło: <<http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=1380>>, dostęp 22.09.2014 r.

¹³ Zob. uzasadnienie projektu, druk nr 1380, s. 8-9

działalności zawodowej, pod warunkiem, że pozostają one w racjonalnym związku z interesem publicznym, któremu mają służyć, a zakres ograniczeń będzie współmierny do rangi tego interesu”¹⁴. W dalszej części zwrócono uwagę na to, że zakazów antykorupcyjnych nie można kształtować, a następnie interpretować przez wykładnię rozszerzającą w każdym, nie do końca wyjaśnionym przypadku. W przeciwnym razie, jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 25 października 2012 r. (sygn. akt II OSK 2357/12), „radnymi będą mogli być jedynie emeryci, renciści i bezrobotni, co by stanowiło wypaczenie *ratio legis* tych przepisów”¹⁵. Jeżeli chodzi o propozycję uchylecia przepisu art. 6 ustawy antykorupcyjnej, który umożliwia osobom pełniącym funkcje publiczne (nie tylko w jednostkach samorządu terytorialnego) zasiadanie w organach spółek komunalnych i spółek Skarbu Państwa z tytułu ich zgłoszenia przez określone podmioty, zdaniem rządu – jest to działanie nieuzasadnione, gdyż „może utrudnić obsadę organów w spółkach komunalnych, w szczególności w sytuacji, gdy osoby pełniące funkcję publiczną *ex lege* pełnią funkcję w organach spółki”¹⁶. W obiektywnej ocenie – z punktu widzenia standardów *corporate governance* – trudno zgodzić się z opinią (przy czym nie chodzi

tutaj o stanowisko prezentowane przez rząd), że to głównie w gronie osób pełniących funkcje publiczne należy poszukiwać kandydatów do organów spółek kapitałowych, a w Polsce nie ma innych kompetentnych obywateli, spełniających wymagania formalne do objęcia stanowiska we władzach spółek z udziałem państwowych osób prawnych.

Podstawowym założeniem ustawy antykorupcyjnej jest zapobieganie okolicznościom powodującym uwikłanie i sprzeczność interesów, wynikające z jednoczesnego łączenia stanowisk przez osobę pełniącą funkcję publiczną, co mogłoby rzutować na niezależność sprawowania mandatu, podważać autorytet władzy lub podawać w wątpliwość bezstronność i uczciwość jej piastuna. Podkreśla się również, że we współczesnych demokracjach dużą wagę przywiązuje się do etycznych aspektów życia publicznego, kładąc szczególny nacisk na przestrzeganie reguł jawności, jak również takich wartości, jak bezinteresowność i uczciwość¹⁷. Warto dodać, że ustawa antykorupcyjna stanowi jedną z wielu regulacji prawnych mających przeciwdziałać korupcji w życiu publicznym, niemniej jednak okazuje się, że to jej przepisy budzą najwięcej kontrowersji i niejasności. Jak zaznacza Jakub Jan Zięty, praktyka wskazuje, że występują różne sposoby interpretacji przepisów ustawy antykorupcyjnej,

¹⁴ Zob. *Stanowisko Rządu wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz zmianie niektórych innych ustaw* (druk nr 1380), projekt z 27.06.2013 r., s. 2; źródło: <<http://mac.bip.gov.pl/prawo-i-prace-legislacyjne/projekt-stanowiska-rzadu-wobec-poselskiego-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-samorządzie-gminnym.html>>, dostęp 22.09.2014 r.

¹⁵ Tamże, s. 2.

¹⁶ *Stanowisko Rządu wobec poselskiego projektu ustawy...*, op. cit., s. 4.

¹⁷ Por. A. Wierzbica: *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym...*, op. cit., s. 88.

co sprawia, że takie rozwiązania utrudniają skuteczne egzekwowanie prawa¹⁸.

Mając na uwadze powyższe przesłanki, w dalszej części omówię wybrane przepisy ustawowe, które regulują możliwość łączenia funkcji publicznej z zajmowaniem stanowisk w organach nadzoru spółek prawa handlowego.

Członkostwo w radzie nadzorczej a ograniczenia antykorupcyjne

Przepisy ustawy antykorupcyjnej wprowadzają ograniczenia dotyczące łączenia funkcji publicznej z innymi zajęciami, które zostały enumeratywnie wymienione w art. 4: „Osoby wymienione w art. 1 i 2, w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji, o których mowa w tych przepisach, nie mogą być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego” (art. 4 pkt 1). Oznacza to, że wszystkie osoby, w stosunku do których stosuje się przepisy cytowanej ustawy, obejmuje – co do zasady – zakaz pełnienia dodatkowych zajęć w radach nadzorczych. Agnieszka Rzetecka-Gil stwierdza, że treść art. 4 jest jednoznaczna, a wprowadzony katalog zakazów należy rozumieć jako ograniczenie wolności

gospodarczej ze względu na ważny interes społeczny¹⁹. Można zatem powiedzieć, że takie rozwiązanie koresponduje z *ratio legis* omawianej ustawy.

Od zakazów określonych w art. 4 ustawodawca przewidział tylko jeden wyjątek, zawarty w art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej²⁰, umożliwiający osobom wymienionym w art. 2 pkt 1, 2 i 6-10 zajmowanie stanowisk w organach spółek prawa handlowego, jednak pod warunkiem, że zostały one zgłoszone do objęcia takich stanowisk przez uprawnione do tego podmioty, a także określił maksymalną liczbę dwóch spółek, do których osoby te mogą zostać wyznaczone (zgłoszone). Warto zwrócić uwagę, że przewidziane odstępstwo od zakazu nie dotyczy wszystkich, lecz wyłącznie określonej kategorii osób.

Okazuje się, że w praktyce kwestią dyskusyjną jest interpretacja omawianego wyjątku w odniesieniu do osób wymienionych²¹ w art. 2 pkt 9. Jeśli ustawodawca w stosunku do wszystkich osób przewiduje w art. 4 zakaz zajmowania stanowisk w zarządach i radach nadzorczych, to pełnienie funkcji w zarządzie spółki z większościovym udziałem Skarbu

¹⁸ J. J. Zięty: *Przesłanki odwołania członka zarządu spółki gminnej – artykuł 5 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej*, „Kontrola Państwowa” nr 1/2013, s. 191-199.

¹⁹ A. Rzetecka-Gil: *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 58.

²⁰ 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”.

²¹ Dotyczy to członków zarządu jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz spółek, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji.

Państwa jest wyjątkiem przewidzianym w art. 6 ust. 1, jako zgłoszenie do objęcia tego stanowiska właśnie przez Skarb Państwa²². Wówczas osoby wymienione w art. 2 pkt 9 w okresie pełnienia swojej funkcji na mocy wyjątku z art. 6 ust. 1 mogłyby zostać zgłoszone do objęcia tylko jednego dodatkowego stanowiska w organie innej spółki, aby nie naruszać ograniczenia, że osoby te nie mogą zostać zgłoszone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego (przy czym chodzi tutaj o zgłoszenie do objęcia funkcji w organach spółek)²³.

Przyjmując inne założenie, że wyjątek zawarty w art. 6 ust. 1 umożliwia, aby osoby objęte zakazem określonym w art. 4 mogły „dodatkowo” (tj. nie wliczając zajmowanego stanowiska) zostać zgłoszone do nie więcej niż dwóch spółek, wtedy istniałaby możliwość objęcia kolejnych dwóch stanowisk w organach innych spółek. W tych okolicznościach osoby, do których ma zastosowanie omawiany wyjątek z art. 6 ustawy antykorupcyjnej, mogą pełnić maksymalnie trzy funkcje, przy czym określona grupa osób zasiadałaby jednocześnie w organach aż trzech spółek. Taka interpretacja stosowana przez Ministerstwo

Skarbu Państwa (MSP) prowadzi do sytuacji, w której osoby pełniące funkcje prezesów zarządu spółek z większościovym udziałem Skarbu Państwa dodatkowo zasiadają w dwóch radach nadzorczych, a więc *de facto* zajmują stanowiska we władzach trzech spółek. Trzeba zaznaczyć, że zdaniem Najwyższej Izby Kontroli, takie praktyki „są niezgodne z art. 6 wymienionej ustawy, który stanowi, że członkowie zarządu spółki mogą być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego w przypadku ich zgłoszenia do powyższych organów przez SP lub spółkę z większościovym udziałem SP, lecz nie więcej niż w dwóch spółkach prawa handlowego z udziałem wspomnianych zgłaszających podmiotów”²⁴. W praktyce zdarzają się sytuacje, że organy państwowe prezentują odmienne wykładanie przepisów ustawowych regulujących kwestie dopuszczalności łączenia stanowisk przez osoby objęte ustawą antykorupcyjną z zasiadaniem w radach nadzorczych spółek²⁵, co jest wysoce niewłaściwe, a ponadto może podważać zaufanie obywateli do państwa.

Inny, wcześniej analizowany przeze mnie problem miał związek z interpretacją

²² Podobnie rzecz się przedstawia w odniesieniu do osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi (powiatowymi, wojewódzkimi) osobami prawnymi (art. 6). Można posłużyć się przykładem, że członek zarządu spółki komunalnej (100% udziałów posiada gmina) może łączyć swoją funkcję z zasiadaniem w radzie nadzorczej tylko jednej innej spółki.

²³ Jest to zrozumiałe, jeśli uwzględni się to, że tylko nieliczne kategorie osób objętych ustawą antykorupcyjną mają możliwość zasiadania w organach spółek, a zakaz wynikający z art. 4 ma zastosowanie do wszystkich osób wskazanych w art. 1 i art. 2 ww. ustawy.

²⁴ Zob. Informacja o wynikach kontroli sprawowania nadzoru właścicielskiego w spółkach z większościovym udziałem Skarbu Państwa, nr ewid. 144/2009/P08051/KGP, NIK, Warszawa 2009, s. 51.

²⁵ Zob. szerzej: W. Walczak: Rada nadzorcza spółki kapitałowej działająca w niewłaściwym składzie osobowym, „Wiedza Prawnicza” nr 4/2014, s. 65-87.

przepisów prawa w odniesieniu do ważnego zagadnienia: jaką procedurę zgłoszenia kandydata do objęcia stanowiska w organach spółek należy uznać za prawidłową z punktu widzenia przestrzegania przepisów ustawy antykorupcyjnej? Wyjaśniałem wówczas różnicę pomiędzy pojęciami: „zgłoszenie” (wyznaczenie) reprezentanta i „powołanie” w skład organu spółki, a także akcentowałem potrzebę dokonania zgłoszenia kandydata przez właściwy organ gminy w kontekście zapisów ustawy antykorupcyjnej²⁶.

Rozpatrując procedury i podstawy prawne decyzji związanych ze wskazaniem przedstawiciela do rady nadzorczej²⁷, trzeba w każdym indywidualnym przypadku brać pod uwagę (stosować) przepisy innych ustaw, które mają rozstrzygające znaczenie w konkretnej sytuacji. Na tym tle warto zadać ważne pytanie: czy w myśl art. 9 ustawy antykorupcyjnej²⁸ fakt dokonania wpisu do KRS stanowi jednoznaczne potwierdzenie prawidłowości decyzji wyboru do organów nadzorczych spółki prawa handlowego w świetle przepisów ustawy antykorupcyjnej (w odniesieniu do osób podlegających jej rygorom)?

W trakcie badań poddałem analizie dokumenty źródłowe na poparcie tezy, że

w sytuacjach gdy czynności sprawdzające prowadzone są skrupulatnie i szczególnie (a interpretacja przepisów stosowana przez organy kontroli państwowej dokładnie potwierdza słuszność mojego rozumowania), za prawidłową należy uznać nie tylko taką procedurę zgłoszenia kandydata, która następnie skutkowałą jego powołaniem do pełnienia funkcji w organie spółki, lecz przede wszystkim musi być to decyzja – czynność prawna – przy podejmowaniu której nie zostały naruszone inne przepisy obowiązującego prawa. Dobrym przykładem na wzmocnienie przedstawionej argumentacji może być przypadek, kiedy osoba podlegająca przepisom ustawy antykorupcyjnej, zajmująca stanowisko starosty powiatu, w momencie wyznaczenia przez państwową osobę prawną do pełnienia funkcji w organie nadzorczym spółki nie posiadała wymaganych przez prawo kwalifikacji – to jest zdanego egzaminu dla członków rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa. W wyniku przeprowadzonego postępowania kontrolnego Centralne Biuro Antykorupcyjne (CBA) uznało, że z tego powodu „nie doszło *de facto* do jej zgłoszenia w myśl art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej, przez co, z chwilą powołania, złamano zakaz z art. 4 pkt 1 tego aktu prawnego”²⁹. Interesująca jest także

²⁶ Zob. szerzej: W. Walczak: *Kontrola zakazu łączenia stanowisk w radach nadzorczych spółek – budowanie zaufania do państwa*, „Kontrola Państwowa” nr 1/2014, s. 66-83.

²⁷ Por. B. Nowakowski: *Forma oświadczenia woli gminy w sprawie wskazania przedstawiciela do rady nadzorczej jednoosobowej spółki z o.o.* [w:] A. Zołotar (red.): *Spółki jednostek samorządu terytorialnego*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 133-136.

²⁸ Art. 9: „Wybór lub powołanie do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem zakazów określonych w art. 4 i 7 są z mocy prawa nieważne i nie podlegają wpisaniu do właściwego rejestru”.

²⁹ Pismo Departamentu Postępowania Kontrolnych Centralnego Biura Antykorupcyjnego z 29.01.2014 r., znak C/393/14.

dalsza argumentacja CBA, która odnosi się do nieważności czynności prawnej podjętej z naruszeniem obowiązujących ustaw w nawiązaniu do treści art. 58 § 1 k.c. Zaprezentowano przy tym ważny pogląd, że powołanie do rady nadzorczej, które jest obarczone wadą nieważności³⁰, stanowi naruszenie przepisu art. 4 ustawy antykorupcyjnej. Można zatem skonstatować, że skuteczne powołanie osoby do rady nadzorczej, to znaczy w rezultacie uchwały podjętej przez upoważniony organ spółki (co nie budziło najmniejszych zastrzeżeń sądu rejestrowego, który dokonał stosownego wpisu do KRS), nie zawsze jest potwierdzeniem, że nie wystąpiły nieprawidłowości od strony formalnoprawnej w procedurach podejmowania decyzji zarządczych o charakterze personalnym. Ta refleksja jest szczególnie ważna w kontekście rozważań na temat nieważności powołania do rady nadzorczej w myśl art. 9 ustawy antykorupcyjnej. Warto zauważyć, że starosta został przecież skutecznie powołany do rady nadzorczej, w której zasiada od czerwca 2012 r., a więc wcześniejsze naruszenie przepisów innych ustaw do czasu wszczęcia kontroli nie miało wpływu na prawomocność jego powołania i formalne pełnienie powierzonych funkcji, bowiem nikt wcześniej tego nie podważał.

Wobec stwierdzeń wyrażonych przez CBA można powiedzieć, że fakt ujawnie-

nia danej osoby w KRS nie stanowi relewantnej przesłanki dla sformułowania jednoznacznej oceny przez organy kontroli państwowej, że nie doszło do naruszenia zakazów przewidzianych w art. 4 i 7 ustawy antykorupcyjnej. Dla opinii, która będzie rozstrzygająca w odniesieniu do konkretnego badanego przypadku, każdorazowo konieczne staje się przeprowadzenie kompleksowych, rzetelnych czynności kontrolnych, ukierunkowanych na bardzo szczegółową analizę uwarunkowań organizacyjno-prawnych, istotnych z punktu widzenia rozpatrywanych czynności prawnych. W ocenie Sądu Najwyższego, „treść art. 4 jest jednoznaczna”, a wyjątki od zasady nie mogą być dowolnie interpretowane, bowiem „w konsekwencji ograniczenia wynikające z ustawy antykorupcyjnej nie byłyby respektowane”³¹.

Inny badany przypadek dotyczy sytuacji, w której osoba będąca prokuratorem w stanie spoczynku zajmuje stanowisko burmistrza, a jednocześnie zasiada w radzie nadzorczej gminnej spółki komunalnej. Dla dalszych rozważań konieczne jest zacytowanie, a następnie omówienie zaprezentowanej argumentacji polegającej, zdaniem obrońcy, na błędnej wykładni art. 49c i 49 pkt 3 ust. 1 ustawy o prokuraturze³²: „przepisy te stanowią bezwzględny zakaz uczestniczenia w radach nadzorczych spółki kapitałowej dla prokuratorów

³⁰ W analizowanym przypadku wada nieważności polegała na tym, że podjęta decyzja została uznana za sprzeczną z przepisami ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji. Należy jednak wyjaśnić, że każde powołanie do rady nadzorczej obarczone wadą nieważności z racji naruszenia innych przepisów prawa będzie stanowiło złamanie art. 4 ustawy antykorupcyjnej przez osoby, do których ustawa ma zastosowanie.

³¹ Zob. wyrok SN z 7.12.2006 r. (I PK 155/06).

³² Zob. ustawa z 20.06.1985 r. o prokuraturze (DzU.2014.504 j.t.).

w stanie spoczynku, choć taka wykładnia pozostaje w oczywistej sprzeczności z cytowanymi wyżej przepisami prawa (art. 30 ust. 2 pkt 3 i art. 31 ustawy o samorządzie gminnym w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej), które uprawniają i zobowiązują prokuratorów w stanie spoczynku sprawujących wybieralne funkcje w samorządzie terytorialnym do prowadzenia działalności zarządczej w zakresie gospodarowania mieniem gminnym, bycia przedstawicielem i pełnomocnikiem w takiej działalności, a także bycia członkiem rad nadzorczych spółek prawa handlowego z udziałem mienia gminnego³³. W żadnym wypadku nie można się zgodzić z tezą, że ustawa o samorządzie gminnym (dalej w skrócie: „usg”) zobowiązuje burmistrza do bycia członkiem rad nadzorczych spółek z udziałem kapitałowym danej jednostki samorządowej, a tym bardziej nie można uznać, że taki obowiązek powstaje w stosunku do burmistrza na mocy art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej. Są to nieuprawnione opinie i kompletnie nieprawidłowe interpretacje obowiązującego prawa.

W ocenie Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego, burmistrz będący prokuratorem w stanie spoczynku jest obowiązany

realizować swe uprawnienia wynikające z art. 30 ust. 2 pkt 3 usg tak, aby nie naruszać zakazu określonego w art. 49 ust. 3 pkt 5 ustawy o prokuraturze. Bardzo ważna jest dalsza argumentacja Sądu, który zauważa, że „prokurator w stanie spoczynku dalej pełni funkcję publiczną (takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 listopada 2011 r.), i jeśli uznać, że trafna jest interpretacja, iż art. 2 pkt 11 ustawy antykorupcyjnej³⁴ wyłącza takiego burmistrza z kręgu osób wymienionych w art. 6 ust. 1 tej ustawy, to nie otwiera się żadne pole do rozważania, czy burmistrz – prokurator w stanie spoczynku może wyjątkowo na podstawie tego ostatniego przepisu być członkiem władz spółki prawa handlowego, czego co do zasady zakazuje art. 4 pkt 1 tej ustawy”³⁵.

W świetle zaprezentowanych opinii można uznać, że przy podejmowaniu czynności prawnych skutkujących powołaniem burmistrza będącego jednocześnie prokuratorem w stanie spoczynku do rady nadzorczej spółki doszło do złamania innych obowiązujących przepisów prawa³⁶. Zgodnie z przytoczoną wcześniej argumentacją CBA, można w tej sytuacji mieć uzasadnione wątpliwości, czy w konsekwencji tych działań nie nastąpiło naruszenie

³³ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 10.01.2012 r. (SDI 34/11), s. 2.

³⁴ Art. 2 pkt 11: „Ustawa określa także ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez: inne osoby pełniące funkcje publiczne, jeżeli ustawa szczególna tak stanowi”.

³⁵ Postanowienie SN z 10.01.2012 r., op. cit., s. 5-6.

³⁶ W tej sprawie wypowiedział się również Prokurator Generalny, stwierdzając w swoim piśmie, że „prokurator w stanie spoczynku nie może pełnić funkcji w radach nadzorczych spółek prawa handlowego, jest to bezwzględny zakaz wynikający z art. 49 ust. 3 ustawy o prokuraturze. Prokurator w stanie spoczynku, który jednocześnie pełni funkcję członka rady nadzorczej spółki prawa handlowego dopuszcza się oczywistego i rażącego naruszenia przepisu art. 49 ust. 3 w zw. z art. 49c ustawy o prokuraturze, co stanowi przewinienie służbowe, za które odpowiada dyscyplinarnie”. Pismo PG IX K 0287/5/13 dot. sprawy BSP/043-28-1157/13 z 26.03.2013 r.

przepisów ustawy antykorupcyjnej przez osobę pełniącą funkcję publiczną. Inna kwestia dotyczy tego, że przez kilka lat (od 2004 r.) organy nadzoru i kontroli państwowej w ogóle nie dostrzegały występowania jakiegokolwiek problemu od strony formalnoprawnej.

Ograniczenia wynikające z ustawy kominowej

Zagadnienia związane z kumulowaniem stanowisk w organach nadzoru spółek podlegają dodatkowo innym regulacjom prawnym. Chodzi o przepisy ustawy kominowej mające „bezwzględnie imperatywny charakter prawny”³⁷. Trzeba wyraźnie zaznaczyć, 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”. W orzecznictwie sądowym powszechną akceptację zyskuje pogląd, że przepisy ustawy kominowej mają charakter bezwzględnie obowiązujący³⁸, a zatem nieuprawnione są twierdzenia, że zakaz łączenia funkcji w dwóch radach nadzorczych określonych kategorii spółek wynikający z art. 4 ust. 1 ustawy kominowej nie ma zastosowania w stosunku do osób, do których dopuszcza się wyjątek przewidziany w art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej, to jest między innymi do pracowników urzędów państwowych,

w tym członków korpusu służby cywilnej zajmujących określone stanowiska kierownicze bądź członków zarządu spółek SP.

Przedstawiając uzasadnienie właściwej interpretacji przepisów prawa, można się odwołać do stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy. „Wykładnia normy prawnej wymaga dokonywania interpretacji z zastosowaniem najpierw reguł językowych, co prowadzi do przypisania normie prawnej takiego sensu, jaki jest wynikiem prawidłowego zastosowania określonych reguł językowych, które w zasadzie uznaje się za znane wszystkim członkom określonej grupy językowej. Innymi słowy, tekst przepisu prawnego powinien być tak rozumiany, jak wskazują na to reguły składniowe oraz normy znaczeniowe danego języka, natomiast zadaniem ustawodawcy powinno być dochowanie jak najdalej idącej staranności i dbałości o to, by jego wola znalazła właściwe odzwierciedlenie w adekwatnym do niej brzmieniu tekstu aktu prawnego. Dokonywana następnie przez sądy wykładnia prawa, jako element jego stosowania, nie może przeradzać się w tworzenie pożądanego, a niekiedy nawet wręcz społecznie oczekiwanego, stanu prawnego”³⁹.

Oznacza to, że ograniczenie zawarte w ustawie kominowej nie jest wyłącznie uzależnione od faktu pobierania wynagrodzenia, gdyż ustawodawca wprowadził zakaz jednoczesnego pełnienia funkcji przez jedną osobę w dwóch organach

³⁷ Zob. Wyrok SN z 6.03.2012 r. (sygn. akt I PK 149/11).

³⁸ Sąd Najwyższy potwierdza w wyroku z 27.02.2014 r., że przepisy ustawy kominowej „mają charakter ściśle bezwzględnie obowiązujący” (sygn. akt II PK 134/13).

³⁹ Zob. uchwała SN z 7.06.2001 r. (III CZP 29/01).

nadzoru określonych (literalnie wskazanych) kategorii spółek prawa handlowego. Takie nadinterpretacje byłyby możliwe tylko wówczas, gdyby przepis ustawy stanowił, że jedna osoba może uzyskiwać przychody z tytułu członkostwa tylko w jednej radzie nadzorczej spośród wskazanych spółek. Treść art. 4 ust. 1 ma jednak całkowicie odmiennie brzmienie. Kwestia uzyskiwania dochodów przez jedną osobę za pracę w dwóch radach nadzorczych spółek objętych ustawą kominową będzie miała natomiast związek z zagadnieniem dotyczącym nienależnie pobieranych wynagrodzeń.

W nawiązaniu do tych stwierdzeń, w kontekście wcześniej omawianych dwuznacznych interpretacji (przez organy państwowe) możliwości łączenia funkcji przez prezesów spółek SP z zasiadaniem w dwóch radach nadzorczych, warto przywołać aktualne rekomendacje MSP zawarte w dokumencie pt. „Program profesjonalizacji nadzoru”. Sformułowano je w następujący sposób: „Zaleca się, aby członkowie zarządów nie pobierali wynagrodzenia z tytułu zasiadania w organach korporacyjnych spółek zależnych, powiązanych i stowarzyszonych. Ewentualne zasiadanie w organach tych spółek powinno mieć dla członka zarządu spółki dominującej charakter bezpłatny”⁴⁰. Nie trudno zrozumieć, że w ten bardzo zręczny sposób próbuje się przedstawić uzasadnienie dla zjawiska

przyjmowania dodatkowych stanowisk w radach nadzorczych spółek zależnych przez członków zarządu spółek SP zatrudnionych na kontraktach menedżerskich. Według MSP, ma ono podłoże bezinteresowne, gdyż nie wiąże się z dodatkowym otrzymywaniem wynagrodzenia, a w zamian może być postrzegane jako wyróżnienie i przejaw odpowiedzialności (podjęcie się dodatkowych obowiązków w celu dbania o ważne dobro społeczne). Jest to oczywiście złudne i bardzo powierzchowne rozumienie istoty kumulowania funkcji w organach spółek, gdyż najważniejsze jest zdobycie uprawnień decyzyjnych, umożliwiających przejęcie władzy i kontroli nad spółką (w szczególności nad jej majątkiem i finansami).

Warto w tym miejscu również wspomnieć, że ustawa antykorupcyjna w żadnym ze swoich artykułów nie wskazuje przesłanki koniecznej do złamania zakazów określonych w art. 4 tej ustawy w postaci osiągnięcia korzyści, w tym wypadku pobierania wynagrodzenia przez osoby wymienione w art. 1, art. 2 i naruszające art. 4 ustawy antykorupcyjnej. Dla potwierdzenia słuszności zaprezentowanego rozumowania CBA odwołuje się między innymi do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 26 stycznia 2011 r. (sygn. akt II S.A./Go 161/10): „Ustawowy zakaz łączenia prowadzonej działalności z wykonywaną funkcją publiczną ma

⁴⁰ Zob. szerzej: *Program profesjonalizacji nadzoru. Dobre praktyki dające wytyczne do ustalania wynagrodzeń na podstawie kontraktów menedżerskich w największych spółkach z udziałem Skarbu Państwa. Jest to pierwszy tego typu dokument, który uszczegóławia zakres objęty ustawą z 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (tzw. ustawą kominową). Źródło: <<http://www.msp.gov.pl>>, dostęp /22.09.2014 r.*

szeroki zakres i obejmuje zarówno zarządzanie samodzielne, jak też w ramach kolegialnego organu, w charakterze pracownika, jak też w innym charakterze, odpłatnie i nieodpłatnie⁴¹. CBA ponadto wyjaśnia, że „zakazy określone w art. 4 ustawy do ich złamania wymagają zaistnienia faktu wykonywania określonych czynności we wskazanych podmiotach bądź zasiadania w organach wymienionych podmiotów, a nie konkretnych okoliczności z tymi faktami związanych”⁴².

Istota prowadzonych postępowań kontrolnych

Trafne spostrzeżenia na temat roli CBA w ramach kontroli przestrzegania ustawy antykorupcyjnej zawierają się w zdaniu, że „CBA nie wydaje wobec kontrolowanych osób władczych rozstrzygnięć, a jedynie występuje do właściwych organów – na podstawie przepisów prawa – ze stosownym wnioskiem”. To jest istota działalności kontrolnej CBA w przedmiotowym zakresie, oznaczająca, że *de facto* instytucja ta nie ma uprawnień do wyciągania konsekwencji za złamanie zakazów ustawy antykorupcyjnej, a jedynie przedstawia swoją interpretację przepisów prawa – to jest uznaje i powiadamia, że przepisy prawa zostały naruszone.

Ostateczna ocena i decyzje w przedmiotowym zakresie leżą w gestii innych organów państwowych. Warto również zauważyć, że nie istnieje procedura odwoławcza dla osób, wobec których CBA wystąpiło z wnioskiem o odwołanie ze stanowiska, gdyż to „właściwe organy zobowiązane są do zastosowania sankcji przewidzianej przez art. 5 ustawy antykorupcyjnej i dopiero te decyzje mogą podlegać kontroli sądowej”. Wobec powyższego minister spraw wewnętrznych jest zdania, że „wprowadzenie ewentualnej procedury odwoławczej czy nawet kontroli sądowej w stosunku do wniosków z art. 46 ustawy o CBA nie znajduje podstaw w systemie prawnym”⁴³.

Wydaje się, że zaprezentowana interpretacja jest spójna, aczkolwiek rzeczywistość i praktyka zarządzania są bardziej skomplikowane. Podejmując próbę wskazania przesłanek skłaniających do sformułowania powyższej konstatacji, trzeba zauważyć, że ustawodawca w art. 5 ustawy antykorupcyjnej określił konkretne sankcje za złamanie jej przepisów, natomiast nie przewidział żadnych konsekwencji (restrykcji) z tytułu niezastosowania się do tych wytycznych przez określone organy, na co mało kto zwraca uwagę⁴⁴. Według CBA, „dyspozycja art. 5 ust. 2 wprost

⁴¹ Pismo szefa CBA z 27.03.2013 r., znak BI/WPK/621/13/W, s. 4.

⁴² Tamże, s. 3.

⁴³ Zob. Odpowiedź ministra spraw wewnętrznych na interpelację nr 19832; źródło: <<http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=71CA7499>>, dostęp 22.09.2014 r.

⁴⁴ Przepisy nie wprowadzają mechanizmów dyscyplinujących przestrzeganie ustawowych nakazów, a także nie ma sankcji w postaci zakazu powołania na poprzednie funkcje osób, które naruszyły przepisy ustawy antykorupcyjnej. Jest to sytuacja całkowicie odmienna niż rozwiązanie prawne wprowadzone w stosunku do członków rad nadzorczych naruszających przepisy ustawy z 3.03.2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi; por. J. J. Zięty: *Przesłanki odwołania członka zarządu spółki gminnej...*, op. cit., s. 199. Takie niezrozumiałe luki w przepisach nie tylko utrudniają egzekwowanie

określa sankcje za podjęcie niedozwolonych prawem zachowań, nie pozostawiając jej adresatom, ani też organom stosującym prawo możliwości subiektywnej interpretacji przyjętych przez ustawodawcę uregulowań w tym zakresie⁴⁵. W praktyce zdarzają się przypadki, że rada nadzorcza spółki, której prezes naruszył przepisy antykorupcyjne nie podziela opinii CBA i może bezkarnie ignorować nakaz wynikający z art. 5 ust. 2, nie ponosząc z tego tytułu żadnej odpowiedzialności. W takich okolicznościach CBA może, co najwyżej, wnosić o podjęcie działań mających na celu wyegzekwowanie od rady nadzorczej przestrzegania powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Podobne sytuacje mogą wystąpić między innymi w odniesieniu do organu stanowiącego, jakim jest rada powiatu, gdzie głosowanie nad stosowną uchwałą nie uzyska większości głosów⁴⁶. Z formalnoprawnego punktu widzenia możliwe jest również takie rozwiązanie, że dana osoba zostaje odwołana ze stanowiska

(wypełnienie dyspozycji art. 5), a następnie zostaje powtórnie powołana do pełnienia uprzednio sprawowanej funkcji, gdyż aktualnie nie zachodzą już okoliczności uzasadniające naruszenie ustawowych ograniczeń. Analizując przepisy prawne trzeba dostrzec, że ustawodawca nie przewidział zwolnienia od odpowiedzialności w stosunku do osób, które na skutek „spóźnionej refleksji” zaprzestały wykonywania innych zajęć (zajmowania innych dodatkowych stanowisk), niemniej jednak nie ma zakazu ponownego wyboru tej samej osoby, gdy nie występują przesłanki, jakie legły u podstaw wniosku o odwołanie ze stanowiska.

Przedstawiając kontrolną funkcję Najwyższej Izby Kontroli, można odwołać się do stwierdzenia⁴⁷, że „Izba ma przede wszystkim solidnie przeprowadzać kontrole i przedstawiać wnioski, ale ich wykonanie nie jest obligatoryjne” oraz że „realizacja wniosków zależy od kontrolowanego, który zgodnie z prawem może, ale nie musi zastosować się do wskazań

prawa, ale dodatkowo podważają samą ideę, sens i cele przyświecające wprowadzonym regulacjom antykorupcyjnym, a w konsekwencji wiarygodność ustawodawcy oraz zaufanie do państwa, skoro można łamać obowiązujące prawo bez ponoszenia jakiegokolwiek odpowiedzialności. Szczytne hasła oraz komunikaty kierowane do opinii publicznej o potrzebie przeciwdziałania korupcyjnym zachowaniom w praktyce okazują się jedynie pozornymi działaniami dla wywołania określonego wrażenia o charakterze medialnym. Jest to tym bardziej zastanawiające, że analizowane przepisy bezpośrednio dotyczą osób pełniących funkcje publiczne.

⁴⁵ Pismo Delegatury CBA w Białymstoku, znak BI-WPK 360/11/W, dot. sprawy: D/11/11 z 18.05.2011 r., s. 2.

⁴⁶ W praktyce dość często zdarzają się również takie rozwiązania, że np. rada powiatu podejmuje uchwałę o odwołaniu członka zarządu ze stanowiska, a następnie w kolejnym głosowaniu decyduje o ponownym wyborze, argumentując to m.in. tym, że ustąpiła przyczyna uzasadniająca wcześniejszy wniosek CBA. W ocenie Eugeniusza Czykwina (autora omawianej interpelacji nr 19832), uregulowania prawne umożliwiające takie rozwiązanie problemu, tj. bez zastosowania jakichkolwiek głębszych sankcji, nie stwarzają możliwości realnego przeciwdziałania sytuacjom korupcyjnym. Zob. pismo do Prezesa Rady Ministrów z 19.07.2013 r.; źródło: <<http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=75F17264>>, dostęp 11.04.2014 r.

⁴⁷ Zob. Rozmowa z Krzysztofem Kwiatkowskim prezesem NIK, „Kontrola Państwowa” numer jubileuszowy, luty 2014 r., s. 13.

kontrolerów". Przedstawiona przy tym argumentacja brzmi następująco: gdyby wnioski najwyższego organu kontroli były obligatoryjne, NIK stawałaby się częścią władzy wykonawczej. Na tle tych konstatacji można się zastanawiać, czy kontrolowana jednostka, w której zostały zdiagnozowane i potwierdzone ewidentne przykłady naruszenia obowiązującego prawa, rzeczywiście może ignorować i lekceważyć sformułowane zalecenia pokontrolne. Bardzo ważny pogląd na ten temat zawiera się w wypowiedziach prezesa NIK Krzysztofa Kwiatkowskiego: „drogą do realizacji wniosków pokontrolnych Izby nie jest wyłącznie nagłaśnianie wyników kontroli w mediach, lecz przede wszystkim przekonywanie różnych gremiów – w tym samych kontrolowanych – o istotności i potrzebie realizacji naszych zaleceń”⁴⁸. Do wniosków *de lege ferenda* NIK musi przekonać władzę ustawodawczą i opinię publiczną wysoką jakością przeprowadzonej diagnozy i oceny, a także precyzją przygotowanych zmian legislacyjnych⁴⁹.

Mając na uwadze powyższe, Najwyższa Izba Kontroli dostrzega potrzebę upowszechniania wiedzy o nie-

prawidłowościach w działalności samorządów, a także popularyzacji dobrych praktyk⁵⁰, o czym świadczy konferencja jaka się odbyła 1 kwietnia 2014 roku⁵¹. Założenia zorganizowania tego spotkania zdają się potwierdzać opinie Zbysława Dobrowolskiego, że naczelny organ kontroli państwowej chce dążyć do maksymalizacji swojej użyteczności⁵², a jednocześnie mogą uzasadniać tezę, że niektóre uprawnienia decyzyjne w ramach administracji samorządowej są wykorzystywane do pozorowania racjonalnych działań⁵³, a ich rzeczywiste przesłanki oraz skutki nie zawsze stanowią odzwierciedlenie procesów zarządczych podejmowanych na rzecz interesu publicznego i dbania o wspólne dobro.

Wątpliwości RPO odnośnie do art. 2 pkt 2 ustawy antykorupcyjnej

W nawiązaniu do wcześniejszych rozważań wskazujących na występowanie niejasności, a także problemów interpretacyjnych związanych z niektórymi przepisami ustawy antykorupcyjnej, warto zwrócić uwagę na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO) do

⁴⁸ Tamże, s. 15.

⁴⁹ Tamże, s. 14.

⁵⁰ Taka opinia jest prezentowana przez prezesa NIK Krzysztofa Kwiatkowskiego: „Najwyższa Izba Kontroli kieruje się zasadą: pomagamy ulepszać państwo. Oznacza to, że w swojej działalności kładziemy nacisk nie tylko na przeprowadzanie kontroli, ale dążymy do tego, by ich ustalenia mogły zostać wykorzystane w praktyce. Zależy nam na rozpowszechnianiu wiedzy, standardów i dobrych praktyk, na które trafiamy podczas badań kontrolnych”; źródło: *Przegląd kontroli przeprowadzonych przez NIK w jednostkach samorządu terytorialnego w latach 2011–2013*, nr ewid. 34/2014/KST, Warszawa, marzec 2014 r., s. 3.

⁵¹ Zob. Konferencja samorządowa NIK; źródło:

<<http://www.nik.gov.pl/aktualnosci/konferencja-samorzadowa-w-nik.html>>, dostęp 11.04.2014 r.

⁵² Z. Dobrowolski: *Ekonomiczna analiza działalności naczelnych organów kontroli państwowej*, „Studia Lubuskie” nr 5/2009, PWSZ w Sulechowie, s. 281.

⁵³ Z. Dobrowolski: *Niedostatki systemu nadzoru i kontroli w działalności samorządowych organizacji publicznych* [w:] „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Łądowych” nr 1(167), Wrocław 2013, s. 166.

Trybunału Konstytucyjnego z 18 marca 2014 r.⁵⁴. Zgłoszone zastrzeżenia dotyczą art. 2 pkt 2 ustawy antykorupcyjnej, który stanowi, że ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej obejmują pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt 1 art. 2 tej ustawy. W ocenie RPO, sformułowane pojęcie dotyczące stanowisk: „równorzędne pod względem płacowym” jest niejasne i z tego względu nie został w wystarczającym stopniu sprecyzowany krąg osób, w stosunku do których ustawa antykorupcyjna ma zastosowanie – to jest nakłada określone ograniczenia, a także obowiązki. Należy podkreślić, że wykładnia tego przepisu ma bezpośredni związek z art. 4 ust. 1, zgodnie z którym osoby wymienione w art. 1 i 2, w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji, o których mowa w przepisach, nie mogą być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego, a także nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami (art. 4 pkt 6).

Te okoliczności mają zasadnicze znaczenie dla zrozumienia faktu, że problem nieprecyzyjnego katalogu osób, na które zostały nałożone ograniczenia antykorupcyjne, zgłosił do RRO wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych, gdyż akurat ten problem szczególnie dotyczy właśnie radców prawnych zatrudnionych w urzędach państwowych, jednocześnie łączących etatową pracę w jednostkach administracji publicznej⁵⁵ z wykonywaniem zawodu w ramach indywidualnej działalności gospodarczej, a także zasiadaniem w organach spółek prawa handlowego. Takie sytuacje nie są incydentalne, a wręcz odwrotnie – stanowią często stosowaną praktykę kumulowania stanowisk i pełnionych funkcji. Można się jedynie zastanawiać, dlaczego tak ważny szczegół nie został przez nikogo wcześniej dostrzeżony, choć jest on istotny nie tylko z punktu widzenia teorii, lecz przede wszystkim praktyki zarządzania.

Rzecznik słusznie zauważa, że w obecnym stanie prawnym w przypadku zaskarżonego przepisu jego wykładnia oraz stosowana w praktyce interpretacja zostały przez ustawodawcę pozostawione stosującym prawo organom władzy publicznej – to jest każdy organ samodzielnie ustala, do których pracowników ograniczenia

⁵⁴ Zob. wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z 18.03.2014 r. (I.711.3.2014. KM) o stwierdzenie niezgodności art. 2 pkt 2 w zw. z art. 4, art. 5 ust. 1 pkt 1, art. 10 ust. 1 oraz art. 13 ustawy z 21.08.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (DzU.2006.216.1584 ze zm.) z art. 2 w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP; źródło: <<http://www.rpo.gov.pl/pl/content/wniosek-do-tk-ws-przepisow-nakladajacych-obowiazek-skladania-oswiadczzen-majatkowych>>, dostęp 22.09.2014 r.

⁵⁵ Problematykę zatrudniania w administracji publicznej i łączenia określonych funkcji można dodatkowo rozpatrywać z uwagi na kwestie występowania odmiennych uwarunkowań prawnych dla osób zajmujących urzędnicze stanowiska pracy w jednostkach administracji rządowej i samorządowej. Zob. szerzej: W. Walczak, *Uwarunkowania i procedury obsadzania stanowisk w administracji rządowej i samorządowej – analiza porównawcza i ocena*, „Edukacja ekonomistów i menedżerów” nr 3/2011, s. 27-43.

wynikające z ustawy antykorupcyjnej będą miały zastosowanie (dotyczy to również obowiązku składania oświadczeń majątkowych). Wynikający z tego faktu problem polega na tym, że brak jasnego zdefiniowania pojęcia „stanowiska równorzędnego pod względem płacowym” bezpośrednio rzutuje na niepewność co do kręgu osób, w stosunku do których będą miały zastosowanie przepisy ustawy antykorupcyjnej, co należy rozpatrywać w kontekście sankcji za naruszenie określonych zakazów przewidzianych w art. 5 tej ustawy.

Przedstawiając merytoryczną argumentację na poparcie słuszności wyśtośowanego wniosku, RPO powołuje się na wcześniejsze opinie i rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego pozostające w ścisłym związku z omawianym zagadnieniem, które w syntetycznym ujęciu można przedstawić następująco:

- Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP). Powyższe zasady opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne. To bezpieczeństwo ma umożliwić jednostce decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą (por. wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00).

- Uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności obywateli dotyczy także sformułowania wymogu odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego (por. wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98).
- Wymaganie umieszczenia bezpośrednio w tekście ustawy wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowane ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy władczych form działania organów administracji publicznej wobec obywateli (por. wyrok TK z 26 kwietnia 2004 r., sygn. K 50/02).
- Z art. 2 Konstytucji RP wynika nakaz stanowienia prawa w taki sposób, aby nie stawało się swoistą pułapką dla obywatela (por. wyrok TK z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00).
- Zasada poprawnej legislacji dotyczy przede wszystkim zasady określoności prawa, zgodnie z którą każdy przepis prawa, a zwłaszcza dotyczący wolności i praw jednostki lub przewidujący możliwość stosowania wobec niej sankcji, powinien być sformułowany w sposób poprawny, jasny i precyzyjny. Jasność przepisu oznacza klarowność i zrozumiałość dla adresatów (wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01).
- Precyzyjność przepisu oznacza sformułowanie go na tyle konkretnie, by jego treść była oczywista i umożliwiała egzekucję (por. wyrok TK z 29 października 2003 r., sygn. K 53/02; wyrok TK z 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00)⁵⁶.

⁵⁶ Wniosek RPO z 18.03.2014 r. do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie przepisów nakładających obowiązek składania oświadczeń majątkowych, s. 6-9.

Na podstawie zaprezentowanych opinii – zdaniem Rzecznika – można uznać, że w kontekście zaskarżonej normy znaczenie ma wynikająca z art. 2 Konstytucji RP zasada ochrony zaufania obywateli do Państwa i stanowionego przez nie prawa⁵⁷. Pozostaje na zakończenie zadać w tej kwestii dwa zasadnicze pytania. Po pierwsze: czy w tej sytuacji akurat grupa pracowników urzędów państwowych, będąca szczególnie zainteresowana takim obrotem sprawy, nie byłaby faworyzowana (uprzywilejowana) na tle pozostałych? Po drugie: czy w rozpatrywanej sprawie nie chodzi tak naprawdę o ochronę partykularnych interesów określonej grupy zawodowej, która ma i tak ustawowo zagwarantowane prawo do wieloletowości i obniżony wymiar czasu pracy⁵⁸? Trzeba zauważyć, że wśród pozostałych kategorii pracowników żaden inny członek korpusu służby cywilnej bądź pracownik samorządowy nie może być jednocześnie zatrudniony na etacie w dwóch jednostkach administracji publicznej.

Konkluzja

Zgodnie z art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁵⁹, prowadzone przez CBA czynności kontrolne polegają na sprawdzaniu przestrzegania przez osoby pełniące funkcje publiczne

zakazów określonych w ustawie antykorupcyjnej. Warto podkreślić, że przepisy ustawy antykorupcyjnej nie uzależniają ich naruszenia od konieczności powstania działań korupcyjnych – to jest wystąpienia znamion czynu przestępczego w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego.

W odniesieniu do omawianej problematyki nie powinna budzić kontrowersji konstatacja, że przepisy ustawy antykorupcyjnej muszą być przestrzegane dlatego, że uregulowania w tym zakresie są potrzebne. Powinny one jednak porządkować rzeczywistość społeczną w sposób przemyślany i racjonalny, a także uzasadniony ze względu na wymiar etyczno-moralny, służący przede wszystkim wzmocnieniu zaufania obywateli do państwa i jego organów. Wykonywanie przez niezależne organy kontroli państwowej zadań mających na celu eliminowanie przypadków naruszenia przepisów antykorupcyjnych powinno przede wszystkim sprzyjać zachowaniu określonego ładu społecznego i respektowaniu zasad praworządności w działaniach przedstawicieli władzy publicznej.

Dla osób pełniących funkcje publiczne, wybranych do objęcia stanowisk w radach nadzorczych spółek kapitałowych, orientacja w przepisach i znajomość ustawowych ograniczeń wydają się szczególnie ważne. Nie daje się bowiem racjonalnie

⁵⁷ Zasada zaufania obywatela do Państwa jest funkcjonalnie związana z zasadą poprawnej legislacji, także wynikającą z art. 2 Konstytucji RP.

⁵⁸ Art. 17: „Radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku pracy może być zatrudniony jednocześnie w więcej niż jednej jednostce organizacyjnej i w wymiarze przekraczającym jeden etat”.

Art. 18 ust. 2: „Czas pracy radcy prawnego w lokalu jednostki organizacyjnej nie może być krótszy niż dwie piąte czasu pracy ustalonego w zawartej z radcą prawnym umowie”.

Zob. Ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (DzU.1982.19.145 ze zm.).

⁵⁹ Ustawa z 9.06.2006 r. (DzU.2006.104.708 ze zm.).

wytłumaczyć, że osoby te nie były świadome kolizyjności zajmowanych stanowisk, gdyż ich zachowanie może być oceniane według miary podwyższonej staranności. Zasadne jest także oczekiwanie od organów państwowych, że nie będą stosowały wzajemnie sprzecznych interpretacji przepisów ustawowych, ponieważ taka sytuacja nie powinna mieć miejsca. Poważne wyzwanie stanowi zatem jednoznaczne rozstrzygnięcie i uregulowanie kwestii spornych.

Zaprezentowane rozważania mogą stanowić punkt wyjścia kolejnych peregrinacji badawczych, umożliwiając dokonanie analizy komparatywnej podawanej merytorycznej argumentacji w wybranych postępowaniach kontrolnych z czynnościami sprawdzającymi, jakie mają miejsce w innych, podobnych sytuacjach. Dodatkowo mogą posłużyć do wypracowania określonych wzorców i standardów prowadzenia czynności nadzorczo-kontrolnych przestrzegania ustawy antykorupcyjnej w praktyce.

Syntetyczne ujęcie najważniejszych wniosków z przeprowadzonych wywodów można zawrzeć w następujących punktach:

- Przepisy ustawy antykorupcyjnej nie wskazują przesłanki koniecznej do zaistnienia złamania zakazów określonych w art. 4 ustawy w postaci osiągnięcia korzyści, w tym wypadku pobierania wynagrodzenia przez osoby wymienione w art. 1 i 2 i naruszające art. 4 przedmiotowej ustawy.
- Za prawidłową procedurę zgłoszenia (wyznaczenia) kandydata do objęcia stanowiska w organach spółki z punktu widzenia zgodności z art. 6 ust. 1

ustawy antykorupcyjnej należy uznać takie czynności prawne – to jest decyzje skutkujące powołaniem danej osoby do pełnienia określonej funkcji, przy podejmowaniu których nie zostały naruszone inne przepisy prawa, mające zastosowanie dla konkretnego przypadku.

- Wyznaczenie kandydata do rady nadzorczej spółki prawa handlowego z udziałem kapitałowym danej jednostki samorządowej musi być dokonane na podstawie właściwych przepisów prawa przez upoważniony do tego organ wykonawczy gminy.
- Powołanie do rady nadzorczej (organu) spółki, które z racji naruszenia innych regulacji prawnych jest obarczone wadą nieważności, stanowi złamanie przepisu art. 4 ustawy antykorupcyjnej przez osoby podlegające jej rygorom.
- W stosunku do osób objętych regulacjami ustawy antykorupcyjnej mają również zastosowanie bezwzględnie obowiązujące zakazy łączenia stanowisk w radach nadzorczych określonych kategorii spółek, wynikające z ustawy kominowej.
- Najmniej klarownym, lapidarnie brzmiącym i niedookreślonym, a wręcz iluzorycznym zakazem, umożliwiającym całkowicie dowolną interpretację przez stworzenie pola do pełnej uznaniowości (na co praktycznie nikt nie zwraca uwagi), jest art. 4 pkt 2, stanowiący, że osoby podlegające ograniczeniom ustawy antykorupcyjnej „nie mogą być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność”. To właśnie takie regulacje prawne mogą

podważać zaufanie obywateli do państwa i jego organów.

Niewątpliwie otwarta pozostaje dyskusja na temat propozycji konkretnych rozwiązań (zarówno w sferze legislacyjnej, jak i w zakresie standardów postępowań kontrolnych), które przyczyniłyby się do przestrzegania prawa antykorupcyjnego. Podstawowa refleksja odnosi się jednak do tego, że organy państwowe w Polsce muszą stosować jednolitą i jednoznaczną interpretację przepisów prawa. Trudno bowiem uznać za przejaw budowania zaufania do państwa i jego organów oficjalną odpowiedź, zawierającą takie na przykład sformułowanie: „Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji pragnie zastrzec, iż opinia ta

– stanowiąc jedną z możliwych interpretacji danych przepisów prawa – nie ma charakteru wiążącego”⁶⁰. Wskazywanie na dopuszczalność występowania innych interpretacji wydaje się wysoce niefortunne i może być dla innych instytucji państwowych punktem odniesienia, skoro takie stanowisko jest prezentowane przez wysokiego rangą urzędnika administracji rządowej, który udziela wyjaśnień (przedstawia stanowisko) z upoważnienia premiera.

dr WALDEMAR WALCZAK
Uniwersytet Łódzki

⁶⁰ Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji – z upoważnienia prezesa Rady Ministrów – na zapytanie nr 2944 w sprawie ograniczeń w pełnieniu funkcji członka rady nadzorczej spółki komunalnej. Źródło: <<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=654F57B3>>, dostęp 22.09.2014 r.