

JAN GOLA

Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu

ZAPOBIEGANIE PATOLOGII KORUPCJI W ZARZĄDZANIU SPÓŁKAMI SKARBU PAŃSTWA ORAZ SPÓŁKAMI SAMORZĄDOWYMI — WYBRANE ZAGADNIENIA

WPROWADZENIE

W artykule zostaną przedstawione regulacje antykorupcyjne dotyczące zarządzania spółkami Skarbu Państwa oraz spółkami z udziałem jednostek samorządu terytorialnego. W tej materii za jedną z najistotniejszych kwestii uważa się podmiotowe warunki powoływania do składu rady nadzorczej i zarządu w takich spółkach. Formą zaangażowania Skarbu Państwa w działalność gospodarczą jest m.in. udział kapitałowy w zarządzaniu jednoosobowymi spółkami z o.o. lub akcyjnymi. Powstają one bezpośrednio na podstawie ustawy z dnia 15 września 2000 roku — Kodeks spółek handlowych¹ albo w trybie przekształcenia innych państwowych osób prawnych. Od tak tworzonych spółek należy odróżnić jednoosobowe spółki Skarbu Państwa, utworzone w trybie przekształcenia przedsiębiorstw państwowych. Jeżeli nie są one komercjalizowane w celu prywatyzacji, mogą pełnić podobną funkcję jak wspomniane wyżej². Jeśli jednak celem jest prywatyzacja, do istoty takich jednoosobowych spółek Skarbu Państwa należy istnienie w pewnym stanie przejściowym, aż do sprywatyzowania majątku. Nie ma także przeszkód prawnych, aby Skarb Państwa tworzył spółki z innymi podmiotami³. Autor niniejszej pracy jest zdania, że regulacje prawa antykorupcyjnego odgrywają bardzo

¹ Dz.U. 2000 Nr 94, poz. 1037 ze zm. Dalej: k.s.h.

² Zob. ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 roku o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz.U. 2002 Nr 171, poz. 1397 ze zm.). Zob. także J. Szachulowicz, *Własność publiczna*, Warszawa 2000, s. 100; W.J. Katner, *Komercjalizacja i prywatyzacja. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 26; J. Grabowski, *Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 32 n.; *idem*, *Przekształcenia własnościowe przedsiębiorstw państwowych w Polsce*, Warszawa 2002, s. 134 n. M. Bałtowski, *Prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych. Przebieg i ocena*, Warszawa 1998, s. 84 n.; M. Guziński [w:] *Administracyjne prawo gospodarcze*, red. A. Borkowski *et al.*, Wrocław 2009, s. 281.

³ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2010, s. 803–804.

istotną rolę w społecznej gospodarce rynkowej, a bez nich nie będzie możliwa realizacja zasady demokratycznego państwa prawnego⁴.

SPÓŁKI SKARBU PAŃSTWA I SPÓŁKI SAMORZĄDOWE — UWAGI OGÓLNE

Prawo własności oraz inne prawa majątkowe do przedmiotów mienia państwowego przysługują obecnie zarówno Skarbowi Państwa, jak i innym państwowym osobom prawnym⁵. W myśl art. 5a ust 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 roku o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa⁶ (u.w.u.s.p.) państwowe osoby prawne zobowiązane są uzyskać zgodę ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa na dokonanie czynności rozporządzenia określonymi składnikami swojego mienia, jeżeli wartość rynkowa przedmiotu rozporządzenia przekracza równowartość kwoty 50 000 euro. Minister może nie udzielić takiej zgody, wówczas osobie prawnej przysługuje sprzeciw, a w razie podtrzymania przez ministra swojego stanowiska, nawet droga sądowa (art. 5c u.w.u.s.p.).

W zakresie reprezentacji Skarbu Państwa szczególną pozycję zajmuje minister właściwy do spraw Skarbu Państwa. Zgodnie z art. 3 ust. 2 u.w.u.s.p. jeżeli z przepisów odrębnych nie wynika, jakiej państwowej osobie prawnej przysługują określone składniki mienia państwowego⁷, przysługują one Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa⁸. Na zakres działania ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa składa się w szczególności: wykonywanie uprawnień z akcji lub udziałów należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich uprawnieniami osobistymi, oraz wykonywanie praw w stosunku do mienia pozostałego po likwidacji państwowej jednostki organizacyjnej lub przypadającego Skarbowi Państwa w wyniku likwidacji spółki z jego udziałem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Co więcej, minister składa w imieniu Skarbu Państwa oświadczenia woli o utworzeniu spółki prawa handlowego lub przystąpieniu do takiej spółki oraz o utworzeniu fundacji albo innej osoby prawnej przewidzianej przepisami prawa, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej⁹.

Kolejnym zagadnieniem są spółki jednostek samorządu terytorialnego. Trzeba zaznaczyć, że zakres zadań i związanych z nimi obszarów działalności jedno-

⁴ Zob. J. Gola, *La corruption dans l'approche économique*, „Ekonomia — Wrocław Economic Review” 2013, nr 19/3, s. 21–27.

⁵ Zob. M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44–55(3) Kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, s. 41. Tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 stycznia 1992 roku (OSN 6/1992/109).

⁶ Dz.U. 1996 Nr 106, poz. 493.

⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 roku (IV CK 174/05).

⁸ Zob. art. 3 ust. 2 u.w.u.s.p.

⁹ Art. 5 u.w.u.s.p.

stek samorządu terytorialnego można podzielić na: administracyjne, społeczno-socjalne oraz gospodarcze¹⁰. Warto również wskazać, że jednostki samorządu terytorialnego zarządzają swoim mieniem za pośrednictwem komunalnych osób prawnych bądź swoich jednostek niemających osobowości prawnej (*stationes communis*)¹¹. Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego umiejscowiona jest zarówno w sferze, jak i poza sferą użyteczności publicznej. Zawsze jednak służy realizacji zadania własnego jednostki samorządu terytorialnego. W ustawie z dnia 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej¹² wskazuje się, że celem zadań o charakterze użyteczności publicznej¹³ jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (art. 1 ust. 2 u.g.k.)¹⁴.

Trzeba podkreślić, że jednostki samorządu terytorialnego zasadniczo nie mogą tworzyć spółek osobowych ani do nich przystępować¹⁵. Dotyczy to jednostek samorządu terytorialnego wszystkich szczebli, zarówno w sferze użyteczności publicznej, jak i poza nią. Podstawową rolę odgrywa w tym zakresie art. 9 ust. 1 u.g.k., który wymienia wyłącznie spółki kapitałowe. Spółkami prawa handlowego, o których jest mowa w art. 2 i art. 10 ust. 1 u.g.k., są spółki kapitałowe wspomniane wyrażnie w art. 9 ust. 1 u.g.k. Ten ostatni przepis w sposób wyczerpujący wymienia spółki, które mogą być wykorzystywane przez poszczególne jednostki samorządu terytorialnego w celu wykonywania zadań publicznych. Wyjątkowo tylko zezwala się na sięgnięcie po formę spółki komandytowej lub komandytowo-akcyjnej w sytuacji, gdy dane zadanie publiczne podlega realizacji w szczególnym trybie współpracy jednostek samorządu terytorialnego i podmiotów prywatnych (przedsiębiorców) na podstawie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o partnerstwie publiczno-prywatnym¹⁶. Art. 9 u.g.k. rozpoczyna rozdział poświęcony problematyce spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego. W sensie systemowym jest to najodpowiedniejsze miejsce do przesądzenia tego, które spółki mogą być tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego¹⁷.

Przepis ten z jednej strony w sposób pierwotny uprawnia jednostki samorządu terytorialnego do tworzenia spółek kapitałowych i do przystępowania do nich,

¹⁰ W. Gonet, *Spółki komunalne*, Warszawa 2007, s. 11.

¹¹ Zob. S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Kraków 1998, s. 44; J. Ignatowicz, *Mienie komunalne — zagadnienia podstawowe*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska ofiarowane Profesorowi Agopszowiczowi*, Katowice 1992, s. 92–94.

¹² Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43. Dalej: u.g.k.

¹³ Zob. W. Gonet, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz. Wzory umów i regulaminów*, Warszawa 2010, s. 18.

¹⁴ Zob. art. 1 ust. 2 u.g.k.

¹⁵ Zob. J. Gola, G. Klich, *Pojęcie mienia publicznego — dylematy*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 3, s. 36–50.

¹⁶ Dz.U. 2009 Nr 19, poz. 100 ze zm.

¹⁷ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 374.

z drugiej zaś — konkretyzuje ogólny w brzmieniu art. 2 u.g.k. oraz art. 10 u.g.k., w zakresie występującego tam określenia „spółki prawa handlowego”¹⁸.

RADA NADZORCZA I ZARZĄD

W tym miejscu należy dokonać analizy struktury rady nadzorczej i zarządu omawianych spółek. Rozważania skupią się głównie na modelu spółki akcyjnej, ponieważ regulacje odnoszące się do spółek z o.o., co do zasady, są zbieżne konstrukcyjnie i przedmiotowo z unormowaniami powyżej rzeczzonej spółki. Unormowania o charakterze publicznoprawnym zawierają wiele odrębności dotyczących kreacji i funkcjonowania organów spółek kapitałowych, w szczególności zarządów i rad nadzorczych, w porównaniu z ogólnymi regulacjami k.s.h.

Na mocy art. 10a u.g.k. w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego obligatoryjnie działa rada nadzorcza¹⁹. W przypadku państwowych i samorządowych spółek akcyjnych²⁰ obowiązek powołania w nich rady nadzorczej wynika już z przepisów k.s.h.²¹ W samorządowych spółkach z o.o. obowiązek ustanowienia rady nadzorczej jest natomiast powinnością szczególną, która wykracza poza to, co wynika w tej mierze z ogólnych przepisów k.s.h. Normodawca wprowadził trzyletni okres kadencji członka rady nadzorczej w spółkach z większościovym udziałem jednostek samorządu terytorialnego²². Nie dopuszcza się możliwości zmiany tego okresu na mocy postanowień umowy lub statutu spółki. Funkcją takich unormowań jest zapewnienie członkom rady nadzorczej niezależności od zmieniających się warunków politycznych i ograniczenie możliwości nacisków, które mogłyby mieć miejsce, gdyby kadencja rady była określana każdorazowo przez organ założycielski bądź walne zgromadzenie akcjonariuszy (zgromadzenie wspólników)²³. Dyspozytywne przepisy k.s.h. dotyczące długości trwania kadencji członków rad nadzorczych w spółkach z o.o. i akcyjnych²⁴ powinny być w pełni stosowane w odniesieniu do takich spółek samorządowych,

¹⁸ Jest to przepis szczególny (*lex specialis*) względem wspomnianych wcześniej i w przeciwieństwie do nich ma charakter w pełni konstytutywny; *ibidem*, s. 376.

¹⁹ Przepis ten został dodany do ustawy o gospodarce komunalnej poprzez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 października 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce komunalnej (Dz.U. 2003 Nr 199, poz. 1937).

²⁰ Zob. G. Górczyny, *Rada nadzorcza w spółkach komunalnych — zarys problematyki*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 11, s. 56 n.

²¹ Zob. art. 381 k.s.h.

²² Zob. K. Kohutek, *Komentarz do ustawy z dnia 17 października 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce komunalnej* (Dz.U.03.199.1937), LEX/el. 2004.

²³ *Ibidem*.

²⁴ W przypadku spółek z o.o. członków rady nadzorczej powołuje się na rok, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej (art. 216 § 1 k.s.h.). Natomiast w spółkach akcyjnych kadencja członka rady nadzorczej — która powinna być każdorazowo określona w statucie danej spółki — nie może być dłuższa niż pięć lat (art. 386 § 1 k.s.h.).

które nie są spółkami z większościowym udziałem jednostek samorządu terytorialnego, a więc w przypadku których dana jednostka samorządu terytorialnego posiada 50% lub też mniej udziałów bądź akcji w kapitale zakładowym spółki²⁵.

Trzeba także podkreślić, że zgodnie z art. 10a ust. 6 u.g.k. rada nadzorcza powołuje członków zarządu komunalnych spółek akcyjnych i spółek z o.o. Przepis ten ma charakter *lex specialis* względem przepisów k.s.h, zgodnie z którymi członek zarządu w spółce z o.o. jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej²⁶. Członków zarządu w spółkach akcyjnych powołuje i odwołuje natomiast rada nadzorcza, chyba że statut spółki stanowi inaczej (oznacza to, że w tych spółkach kompetencję do powoływania i odwoływania członków zarządu statut spółki może przekazać innemu organowi lub podmiotowi niż rada nadzorcza, w szczególności walnemu zgromadzeniu akcjonariuszy)²⁷. W odniesieniu do zarządu spółek samorządowych powołane przepisy k.s.h. nie mają zastosowania²⁸.

W przypadku zarządu w samorządowych spółkach kapitałowych stosuje się pozostałe przepisy k.s.h. o zarządzie w spółkach kapitałowych. Ustawa o gospodarce komunalnej, poza wskazanym powyżej art. 10a ust. 6, nie zawiera już żadnych innych przepisów, które w sposób szczególny regulowałyby pozycję zarządu w spółkach kapitałowych z udziałem jednostek samorządu terytorialnego²⁹.

W spółkach samorządowych zarząd prowadzi ich sprawy i reprezentuje ją przy składaniu i odbieraniu oświadczeń woli. W spółkach z o.o. zarząd składa się z jednego albo większej liczby członków. Mogą być do niego powołane osoby spośród wspólników lub spoza ich grona³⁰. Prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Prawa członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich³¹. W spółkach akcyjnych zarząd składa się z jednego albo większej liczby członków. W jego skład mogą być powoływane osoby spośród akcjonariuszy lub spoza ich grona. Zgodnie z k.s.h. członek zarządu może być odwołany lub zawieszony w czynnościach przez walne zgromadzenie akcjonariuszy. Tak jak w przypadku spółki z o.o., prawo członka zarządu do reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Nie można go ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich³², jednego członka zarządu lub prokurenta³³.

²⁵ M. Szydło, *op. cit.*, s. 432.

²⁶ Zob. art. 201 § 4 k.s.h.

²⁷ Zob. art. 368 § 4 k.s.h.

²⁸ M. Szydło, *op. cit.*, s. 443.

²⁹ *Ibidem*, s. 444.

³⁰ Zob. art. 201 § 1–3 k.s.h.

³¹ Zob. art. 204 k.s.h.

³² Zob. art. 372 k.s.h.

³³ Zob. art. 373 § 1 i 2 k.s.h.

W odniesieniu do organów spółek z udziałem Skarbu Państwa zasadniczą rolę odgrywają przepisy ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji. W spółce powstałej w wyniku komercjalizacji działa rada nadzorcza. Liczbę członków rady nadzorczej określa statut, pierwsza rada nadzorcza liczy jednak pięć osób, w tym dwóch przedstawicieli pracowników³⁴. Zgodnie z omawianym aktem prawnym w czasie, w którym Skarb Państwa pozostaje jedynym akcjonariuszem spółki powstałej w wyniku komercjalizacji, członków rady nadzorczej powołuje i odwołuje walne zgromadzenie. Dwie piąte składu rady nadzorczej stanowią osoby wybrane przez pracowników albo osoby wybrane w jednej piątej przez pracowników i w jednej piątej przez rolników lub rybaków³⁵.

Członkowie rady nadzorczej są powoływani spośród osób, które złożyły egzamin — zostanie on omówiony w kolejnym punkcie³⁶. Należy również zaznaczyć, że przedstawiciele pracowników do pierwszej rady nadzorczej wybiera ogólne zebranie pracowników (delegatów)³⁷. Warto także podkreślić, że zgodnie z art. 15 omawianej ustawy pracownikowi spółki, będącemu członkiem jej rady nadzorczej, spółka nie może, w okresie trwania kadencji rady ani w okresie roku po zakończeniu kadencji, wypowiedzieć stosunku pracy. W tym czasie spółka nie może również zmienić na niekorzyść pracownika warunków pracy lub płacy³⁸. Ochrona ta ma charakter bezwzględny, gdyż polega na zakazie wypowiedzenia, a nie na przykład na jego uzależnieniu od zgody jakiegoś organu³⁹. W pozostałych, najważniejszych, sprawach dotyczących tych organów stosuje się przepisy k.s.h.

OGRANICZENIA WPŁYWAJĄCE NA FUNKCJONOWANIE RADY NADZORCZEJ I ZARZĄDU W SPÓŁKACH SKARBU PAŃSTWA ORAZ SPÓŁKACH SAMORZĄDOWYCH

Spółka, powołując określoną osobę na stanowisko członka zarządu lub rady nadzorczej, ma prawo oczekiwać, że osoba ta będzie wypełniała obowiązki wynikające z powierzonego jej statusu zgodnie z interesem spółki, dokładając przy tym staranności wynikającej z zawodowego charakteru jej działalności. Właściwy dobór tych podmiotów powinien prowadzić do powierzenia zarządzania spółką tylko

³⁴ Por. M. Gajek, *Kilka uwag o upadłości spółki*, „Palestra” 1998, nr 1–2, s. 37 n.

³⁵ Zob. art. 12 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

³⁶ Zob. art. 12 ust. 13 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

³⁷ Na pisemny wniosek co najmniej 15% ogółu pracowników spółki przeprowadza się głosowanie w sprawie odwołania przedstawiciela pracowników z rady nadzorczej. Niedokonanie wyboru przedstawicieli pracowników, rolników lub rybaków do składu pierwszej rady nadzorczej nie stanowi przeszkody do wpisania spółki do rejestru przedsiębiorców ani do podejmowania ważnych uchwał przez radę. Zob. art. 12 ust. 6 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

³⁸ Zob. A. Chróścicki, *Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, Warszawa 2001, s. 73.

³⁹ Szerzej: W. Sanetra, *Prawo pracy wobec komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, „Prawo Pracy” 1997, nr 2, s. 11.

jednostkom stawiającym na pierwszym miejscu dobro spółki, które unikają działań sprzecznych z interesem danej spółki, w tym nie dopuściły się przestępstwa korupcji⁴⁰. Odnosi się to oczywiście również do spółek Skarbu Państwa i spółek samorządowych, gdzie szczególnego znaczenia nabiera konieczność zapewnienia prymatu interesu publicznego związanego z wykonywaniem zadań publicznych nad wymogami efektywności ekonomicznej.

Uważa się, że w przypadku zapobiegania tytułowej patologii niebagatelną rolę odgrywa zasada lojalności, która jest rozumiana przede wszystkim jako obowiązek prowadzenia spraw spółki zgodnie z jej interesem. Nie zapisano jej jednak wprost w przepisach k.s.h., ale zgodnie z regułami wykładni funkcjonalnej i celowościowej można ją wyinterpretować z wielu postanowień tego aktu prawnego⁴¹. Zasadę tę należy ujmować ekstensywnie, jako obowiązek prowadzenia spraw spółki zgodnie z jej interesem, który wyraża się nie tylko w dążeniu do angażowania spółki w przedsięwzięcia traktowane jako właściwe z punktu widzenia ekonomii, ale także jako obowiązek dbałości o dobro spółki w każdym aspekcie jej funkcjonowania oraz jako imperatyw powstrzymywania się od działań szkodzących spółce⁴².

Przepisy przedmiotowego aktu prawnego dotyczące odpowiedzialności cywilnoprawnej i karnoprawnej członków zarządu przewidują, że odpowiadają oni wobec spółki za działania na jej szkodę⁴³. *A contrario* można więc przyjąć, że członek zarządu, chcąc uniknąć takiej odpowiedzialności, powinien prowadzić sprawy spółki zgodnie z jej najlepszym interesem oraz unikać działań, które mogłyby narazić ją na szkodę⁴⁴. Na tle zasady lojalnego postępowania ryzyko odpowiedzialności odszkodowawczej podlega szczególnemu uwypukleniu w przypadku naruszenia zasady konkurencji czy też naruszenia wymogu powstrzymania się od udziału w rozstrzyganiu spraw, w których może zachodzić potencjalna sprzeczność interesu spółki z interesem członka zarządu czy osób mu bliskich⁴⁵.

Przejawem obowiązywania w prawie handlowym zasady lojalności członków zarządu wobec spółki jest ustawowy nakaz powstrzymywania się od udziału w rozstrzyganiu spraw, w których może zachodzić potencjalna sprzeczność interesów spółki i członka zarządu⁴⁶. W przypadku sprzeczności interesów spółki z interesami członka zarządu, jego współmałżonka, krewnych i powinowatych do drugiego stopnia oraz osób, z którymi jest powiązany osobiście, członek zarządu

⁴⁰ M. Bielecki, *Podstawowe przejawy obowiązywania zasady lojalności*, „Prawo Spółek” 2005, nr 4, s. 20.

⁴¹ *Ibidem*, s. 21.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Zob. art. 293, 483, 585 k.s.h.

⁴⁴ M. Bielecki, *op. cit.*, s. 24.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 21.

⁴⁶ Zob. A. Opalski, *Ważność umowy zawartej przez członka zarządu spółki z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 6, s. 36.

powinien wstrzymać się od udziału w rozstrzyganiu takich spraw i może żądać zaznaczenia tego w protokole⁴⁷. Członek zarządu powinien się więc powstrzymać na przykład od udziału w podjęciu uchwały o udzieleniu pełnomocnictwa, jeżeli jest to pełnomocnictwo do dokonania czynności w sprawie, w której istnieje sprzeczność interesów między nim i spółką (jak też od działania w imieniu spółki na podstawie pełnomocnictwa w takiej sprawie)⁴⁸. Członek zarządu powinien przedkładać interes spółki nad swój własny czy interes osób mu bliskich. Powinien on dążyć do zapewnienia spółce korzyści z realizowanych przez siebie, na rzecz i w imieniu spółki⁴⁹. Omawiane przepisy mają charakter semiimperatywny, co oznacza, że ich zastosowanie nie może być wyłączone w drodze postanowień umowy spółki (statutu), ale będzie dopuszczalne rozszerzenie zasięgu ich obowiązywania.

Wskazana sprzeczność interesów zachodzi wtedy, gdy członek zarządu lub osoby wymienione w dyspozycji wskazanych wyżej norm są zainteresowane bezpośrednio lub pośrednio w danej sprawie, gdy członek zarządu lub wspomniane osoby mają odnieść korzyść majątkową w następstwie rozstrzygnięcia sprawy⁵⁰. Należy także wspomnieć, że czynność prawna dokonana wbrew zakazowi wynikającemu z dyspozycji przedmiotowego przepisu jest ważna i skuteczna⁵¹, członek zarządu, który jej dokonał, będzie jednak ponosić odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną spółce na podstawie art. 239 k.s.h.⁵² Jeżeli wskazana w przepisie sprzeczność nie zachodzi, nie ma przeszkody, aby członek zarządu uczestniczył w rozstrzyganiu sprawy⁵³. W takiej sytuacji można jednak mówić o domniemaniu sprzeczności interesów. Jest więc wskazane, by w każdym przypadku rozstrzygania sprawy odnoszącej się do interesów podmiotów określonych w tym przepisie członek zarządu wyłączył się od udziału w ich rozstrzyganiu⁵⁴.

⁴⁷ Zob. art. 209, 377 k.s.h.

⁴⁸ Nie ma jednak podstaw, by zakładać, że większość spraw spółek kapitałowych ma związek z interesami członków zarządu czy osób z nimi powiązanych, a więc nieuzasadnione będzie rozszerzenie nakazu wynikającego z art. 209 i 377 k.s.h. na wszystkie przypadki udzielenia pełnomocnictwa członkom zarządu. M. Kocur, *Pełnomocnictwo dla członka zarządu spółki kapitałowej — polemika*, „Prawo Spółek” 2004, nr 12, s. 45.

⁴⁹ M. Bielecki, *op. cit.*, s. 26.

⁵⁰ J. Strzępka, E. Zielińska [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. I, red. J. Strzępka, Warszawa 2005, s. 714.

⁵¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r. (IV CKN 1903/00). Zob. też S. Sołtysiński, *Glosa do wyroku SN z dnia 11 stycznia 2002 r., IV CKN 1903/00*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 10, s. 53.

⁵² Zgodnie z tym przepisem członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy.

⁵³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2010 r. (V CSK 129/10).

⁵⁴ W. Popiołek [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. W. Pyziół, Warszawa 2008, s. 416.

Kolejna kwestia, którą warto poruszyć, to zakaz konkurencji. Na wstępie trzeba zaznaczyć, że w polskim ustawodawstwie brakuje obecnie definicji konkurencji⁵⁵. Biorąc jednak pod uwagę stanowisko doktryny, konkurencję gospodarczą można zdefiniować jako rywalizację co najmniej dwóch samodzielnych przedsiębiorców, którzy oferują towary lub usługi takie same bądź podobne, działając w tym samym czasie i na tym samym rynku, w warunkach wolnego dostępu do rynku i równości praw, zmierzającą do osiągnięcia tego samego celu gospodarczego, z jednoczesnym dążeniem do uzyskania przewagi nad rywalami i pozyskania ich klientów⁵⁶. Trzeba pamiętać, że w odniesieniu do kapitałowych spółek prawa handlowego pojęcie zakazu konkurencji nie może być zawężone tylko do konkurencji w działalności gospodarczej, dlatego że spółki te mogą być tworzone również w innych celach — na przykład zarobkowych oraz w celach niegospodarczych. Mogą więc prowadzić na przykład działalność charytatywną, naukowo-techniczną, badawczą⁵⁷.

Zgodnie z art. 211 k.s.h. (analogicznie art. 380 k.s.h.) członek zarządu nie może bez zgody spółki zajmować się interesami konkurencyjnymi ani też uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej bądź uczestniczyć w innej konkurencyjnej osobie prawnej⁵⁸ jako członek organu. Zakaz ten obejmuje także udział w konkurencyjnej spółce kapitałowej w przypadku posiadania przez członka zarządu co najmniej 10% udziałów lub akcji tej spółki albo prawa do powołania co najmniej jednego członka zarządu. Obowiązuje on w przypadku wszystkich spółek prawa handlowego. Uzasadnieniem dla wprowadzenia tego zakazu jest ochrona interesów spółki, a pośrednio interesów jej wierzycieli⁵⁹.

Należy go rozpatrywać w dwóch aspektach: jako zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi oraz jako zakaz udziału w konkurencyjnych podmiotach prawnych⁶⁰. Trzeba zaznaczyć również, że zakaz działalności konkurencyjnej w przypadku spółek osobowych dotyczy wszystkich wspólników w spółkach osobowych, natomiast w spółkach kapitałowych co do zasady członków zarządu. Warto wskazać, że możliwe jest jednak rozszerzenie zakazu na wszystkich wspólników spółki kapitałowej poprzez postanowienie zawarte w umowie spółki albo w statucie. W praktyce możliwe jest krzyżowanie się zakazów dzia-

⁵⁵ Należy jednak wskazać, że ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007 Nr 50, poz. 331 ze zm.) w art. 4 pkt 11 zawiera legalną definicję konkurentów. Zgodnie z tym przepisem przez konkurentów rozumie się przedsiębiorców, którzy wprowadzają, lub mogą wprowadzać, albo nabywają, lub mogą nabywać, w tym samym czasie, towary na rynku właściwym.

⁵⁶ K. Kopczyńska-Pieczniak, *Uwagi na tle uregulowania zakazu konkurencji w kodeksie spółek handlowych*, „Rejent” 2003, nr 6, s. 99–100.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 100.

⁵⁸ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 912.

⁵⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2007 r. (II CSK 400/06).

⁶⁰ Zob. M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 593.

łałości konkurencyjnej występujących w spółkach kapitałowych i w spółkach osobowych⁶¹.

Zgodnie z art. 211 § 2 k.s.h. zgody na działalność konkurencyjną udziela organ uprawniony do powołania zarządu. Może nim być także rada nadzorcza, o ile umowa spółki tak przewiduje. Zgoda taka jest wydawana w sytuacji, gdy nie ma zagrożenia zajmowania się przez członka zarządu interesami konkurencyjnymi bądź jego uczestnictwa w spółce konkurencyjnej, a udzielenie jej powinno nastąpić przed podjęciem czynności konkurencyjnej bądź uzyskaniem statutu wspólnika w spółkach osobowych, względnie funkcji członka organu spółki kapitałowej⁶².

W adresowanym do członków zarządu zakazie konkurencji można odnaleźć dwie sfery jego obowiązywania: czynną, która wynika z zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi, oraz bierną obejmującą uczestnictwo w spółkach cywilnych i osobowych w charakterze wspólnika, uczestnictwo w kapitałach zakładowych spółek kapitałowych powyżej określonego procentowo progu udziałów (akcji), uczestnictwo w strukturach kierowniczych czy nadzorczych konkurencyjnych osób prawnych oraz uczestnictwo w spółce kapitałowej powiązanej z prawem do powołania co najmniej jednego członka zarządu⁶³.

Zasada *incompatibilitas* została także zawarta w art. 214 k.s.h. Członek zarządu, prokurent, likwidator, kierownik oddziału lub zakładu oraz zatrudnieni w spółce główny księgowy, radca prawny lub adwokat nie mogą być jednocześnie członkami rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej. Przepis ten stosuje się również do innych osób, które podlegają bezpośrednio członkowi zarządu albo likwidatorowi, oraz do członków zarządu i likwidatorów spółki lub spółdzielni zależnej. Przepis ten ma na celu niedopuszczenie do rozdzielenia nadzoru i kontroli przede wszystkim z punktu widzenia rady nadzorczej. Niepołączalność funkcji oznacza zakaz wyboru tych osób do rady nadzorczej i komisji rewizyjnej, a sam wybór, jeżeli do niego dojdzie, będzie z mocy prawa nieważny. Trzeba również wskazać, że zakazane połączenie funkcji i stanowisk powoduje ich wygaśnięcie. Wybór do rady nadzorczej osób wskazanych w tym przepisie nie jest niemożliwy. Dzieje się tak tylko wtedy, gdy wymienione osoby przed stanieniem się członkami rady nadzorczej przestają pełnić swoje funkcje czy określone stanowiska⁶⁴.

Zakaz łączenia funkcji i stanowisk dotyczący zasadniczo stosunków wewnętrznych w spółce został rozszerzony na niektóre stosunki zewnętrzne. Głównym powodem jego wprowadzenia jest niedopuszczenie do sytuacji, w których osoby i organy byłyby kontrolującymi i kontrolowanymi, nadzorującymi i nadzo-

⁶¹ R. Szczęsny, *Ograniczenia kompetencji członków zarządu w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2002, nr 11, s. 13.

⁶² J.A. Strzępka, E. Zielińska [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2009 s. 444; A. Lesiak [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. Z. Koźma, M. Ożóg, Gdańsk 2005, s. 368.

⁶³ Zob. A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych...*, s. 910–911.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 925 n.

rowanymi, oceniającymi i ocenianymi. Należy wskazać, że omawiany zakaz nie dotyczy prawa indywidualnej kontroli. Ze względu na specyficzną treść prawa indywidualnej kontroli trudno jednak przyjąć, aby zachodziły tu relacje podporządkowania i miało dochodzić do oceny takich sytuacji z tego punktu widzenia. W związku z powyższym nasuwa się wniosek, że treść prawa kontroli przez współnika jest odmienna od treści prawa kontroli realizowanego przez organy⁶⁵.

Kodeks spółek handlowych nie jest jedynym aktem prawnym, w którym znajdują się regulacje antykorupcyjne. Zakaz konkurencji został wprowadzony przez normodawcę do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku — Kodeks pracy⁶⁶. Zgodnie z art. 101¹ tego aktu prawnego w zakresie określonym w odrębnej umowie, pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność (zakaz konkurencji)⁶⁷. Kwestia prowadzenia przez pracownika działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy nie była, do czasu nowelizacji z 2 lutego 1996 roku, przedmiotem regulacji k.p. Trzeba podkreślić, że brak przepisów dotyczących tego problemu nie świadczy jednak o tym, że nie występował on w praktyce. Zyskał na znaczeniu dopiero po transformacji ustroju społeczno-gospodarczego⁶⁸.

Przepis ten nie określa formy, w jakiej powinna zostać zawarta umowa o zakazie działalności konkurencyjnej. Nie należy jednak przyjmować, że umowę o zakazie konkurencji można zawierać w dowolnej formie. Umowy te w czasie trwania stosunku pracy i po jego ustaniu wymagają, pod rygorem nieważności, formy pisemnej⁶⁹. Rozwiązanie umowy o pracę sprawia, że automatycznie rozwiązuje się umowa o zakazie prowadzenia działalności konkurencyjnej. Należy jednak wskazać, że zależność umowy o zakazie prowadzenia działalności konkurencyjnej od umowy o pracę ma jednostronny charakter. Rozwiązanie umowy o przedmiotowym zakazie nie wywiera automatycznie żadnych skutków w stosunku pracy⁷⁰. Natomiast odmowa podpisania przez pracownika umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy może stanowić uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę⁷¹.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 926.

⁶⁶ Dz.U. 1998 Nr 21, poz. 94 ze zm. Dalej: k.p.

⁶⁷ Zob. K. Kaźmierczak, *Zatrudnianie członków zarządu spółki z o.o. oraz spółki akcyjnej*, „Prawo Spółek” 1997, nr 3, s. 13.

⁶⁸ Zob. R. Tazbir, *Ochrona interesów pracodawcy przed działalnością konkurencyjną pracownika*, Kraków 1999, s. 17.

⁶⁹ Zob. art. 101³ k.p.

⁷⁰ Warunkiem odpowiedzialności odszkodowawczej pracownika z tytułu naruszenia zakazu konkurencji w czasie trwania stosunku pracy jest zawinione wyrządzenie pracodawcy szkody stanowiącej normalne następstwo naruszenia zakazu konkurencji. Ciężar udowodnienia szkody oraz zawinionego niewypełnienia lub nienależytego wypełnienia obowiązku nieprowadzenia działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy obciąża poszkodowanego pracodawcę. A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 443–444.

⁷¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2003 r. (I PK 411/02).

Z punktu widzenia tematu publikacji istotnym jest również art. 100 omawianej ustawy. Normodawca wskazuje w tym przepisie, że pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę. Pracownik jest m.in. zobowiązany do dbania o dobro zakładu, chronienia jego mienia oraz do zachowywania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę⁷².

W stosunku do pracy staranność wykonywania świadczeń oznacza wykonanie pracy w sposób zgodny z całokształtem wymogów natury prawnej, technicznej, technologicznej oraz organizacyjnej, do których pracownik powinien się stosować przy świadczeniu pracy danego rodzaju. Należyta staranność nie jest więc jednolitym wzorcem dla wszystkich pracowników, ale zróżnicowanym dla poszczególnych zawodów⁷³. Również decydująca o należyтым wykonaniu pracy sumiennność stanowi czynnik ocenny subiektywnie. Oznacza on wymóg zaangażowania się w proces pracy w należyтым stopniu, tj. zależnie od cech jednostkowych — predyspozycji psychofizycznych, kwalifikacji czy doświadczenia zawodowego⁷⁴.

Antykorupcyjne instrumenty odnoszące się do działalności w spółkach odnajdujemy w art. 13 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji. Trzeba zaznaczyć, że publicznoprawne ograniczenia w nim zawarte nakładają się na prywatnoprawne ograniczenia wynikające z przepisów k.s.h. Jako przepisy „szczególne” mają więc pierwszeństwo przed przepisami kodeksowymi. Normodawca stwierdza, że w czasie, gdy Skarb Państwa pozostaje jedynym akcjonariuszem spółki, członkowie rady nadzorczej tej spółki nie mogą: pozostawać w stosunku pracy ze spółką ani świadczyć pracy lub usług na jej rzecz na podstawie innego tytułu prawnego; posiadać akcji lub udziałów u przedsiębiorców tworzonych przez spółkę, z wyjątkiem akcji dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym; pozostawać u przedsiębiorców, o których mowa wyżej, w stosunku pracy ani świadczyć pracy lub usług na ich rzecz na podstawie innego tytułu prawnego (nie dotyczą członkostwa w radach nadzorczych, z wyjątkiem rad nadzorczych konkurencyjnych przedsiębiorców); wykonywać zajęć, które pozostawałyby w sprzeczności z ich obowiązkami albo mogłyby wywołać podejrzenie o stronnictwo lub interesowność (jest również pełnienie funkcji z wyboru w zakładowej organizacji związkowej)⁷⁵. Najwięcej kłopotów w praktycznym stosowaniu może wzbudzać wymóg, aby członek rady nadzorczej nie wykonywał zajęć, które pozostawałyby w sprzeczności z jego obowiązkami albo mogły wywołać podejrzenie o stronnictwo lub interesowność⁷⁶. Zajęciem takim, zgodnie z wolą normodawcy,

⁷² Zob. art. 100 § 1 i 2 k.p.

⁷³ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 października 1998 r. (I PKN 363/98).

⁷⁴ M. Nałęcz [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. W. Muszalski, Warszawa 2005, s. 290.

⁷⁵ Zob. J. Jacyszyn, *Prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych*, Wrocław 1991, s. 109 n.

⁷⁶ Art. 13 ust. 4 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

jest pełnienie funkcji z wyboru w zakładowej organizacji związkowej. Chodzi tutaj o funkcję członka zarządu lub komisji rewizyjnej zakładowej organizacji związkowej, ale nie dotyczy pełnienia z wyboru funkcji związkowej poza strukturami zakładowymi⁷⁷.

Zakaz pozostawiania w stosunku pracy w spółce powstałej w wyniku komercjalizacji nie odnosi się do osób wybranych do rady nadzorczej przez pracowników. Należy podkreślić, że żaden z pracowników jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, pozostający z nią w stosunku pracy, nie może zostać powołany w skład jej rady nadzorczej, z wyjątkiem gdy jego wybór do rady nadzorczej dokonany został przez pracowników spółki w ramach ustawowego limitu. Oznacza to także, że osoba świadcząca pracę lub usługi na rzecz spółki na podstawie innego tytułu prawnego w czasie ich wykonywania nie może być członkiem rady nadzorczej. W momencie powołania takich osób w skład rady muszą one — aby utrzymać członkostwo — zrezygnować ze świadczenia pracy lub usług na rzecz spółki⁷⁸.

PODSUMOWANIE

Zjawisko korupcji jest jednym z największych zagrożeń dla funkcjonowania współczesnych organizmów państwowych i międzynarodowych. Przy znacznym nasileniu jest w stanie wypaczać demokratyczne mechanizmy sprawowania władzy, czy też wyeliminować wolną i uczciwą konkurencję w działalności gospodarczej. Korupcja zagraża społecznemu poczuciu legalności działań organów administracji publicznej, jak i bezpieczeństwu obywateli. Jest jednym z głównych czynników niszczących zaufanie obywateli do państwa (organów władzy publicznej). Ustanowienie odpowiednich treściowo regulacji prawnych oraz ich konsekwentne stosowanie (wdrażanie) to jeden z najistotniejszych instrumentów, jakimi dysponuje demokratyczne państwo prawa, służących zapobieganiu zjawisku korupcji.

W artykule omówiono wybrane środki antykorupcyjne występujące w sferze funkcjonowania spółek publicznych. Ograniczenia prywatnoprawne oraz publicznoprawne przybierają postać zakazów ustawowych związanych z różnymi sankcjami. Wspólne ich postrzeganie stanowi kompleks unormowań, którego jedną z głównych funkcji jest zapobieganie patologii korupcji.

⁷⁷ G. Bieniek, J. Brol, *Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw. Komentarz. Akty wykonawcze i związane*, Warszawa 1997, s. 59.

⁷⁸ J. Boć, M. Guziński, T. Kocowski, *Uczestnictwo pracowników jednoosobowej spółki Skarbu Państwa w radzie nadzorczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 4, s. 2.

PREVENTING PATHOLOGY OF CORRUPTION IN THE MANAGEMENT
OF STATE-OWNED COMPANIES AND LOCAL GOVERNMENT
COMPANIES — SELECTED ISSUES

Summary

The phenomenon of corruption is one of the biggest threats to the functioning of modern national and international entities. With significant intensification it is able to distort the democratic mechanisms of governance, or eliminate free and fair competition in business. The article discusses the anti-corruption measures concerning the operation of public companies. Both private and public restrictions take the form of statutory prohibitions connected with various sanctions. Together they constitute a set of regulations, one of whose main functions is to prevent the pathology of corruption.