

Adam Szafrński*

INTERES PUBLICZNY W DZIAŁALNOŚCI SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH Z WIĘKSZOŚCIOWYM UDZIAŁEM SKARBU PAŃSTWA

1. Wstęp

Od 1990 r. ma miejsce w Polsce proces komercjalizacji i prywatyzacji. Politykę przekształceń prowadziły nieprzerwanie wszystkie rządy, począwszy od rządu T. Mazowieckiego. Komercjalizacja i prywatyzacja stały się niemal dogmatem polityki gospodarczej. Obecnie, po ponad 20 latach nadszedł czas by dokonać podsumowania przemian w zakresie publicznej działalności gospodarczej. Pozostałości minionej epoki gospodarki planowej są jeszcze w Polsce obecne, ale odległość czasowa od 1989 r. nie pozwala już mówić o okresie transformacji ustrojowej i gospodarczej.

Udział państwa w prowadzeniu działalności gospodarczej stabilizuje się. Można zatem więcej uwagi poświęcić zagadnieniu publicznej działalności gospodarczej, pozostawiając na marginesie problematykę komercjalizacji i prywatyzacji jako odchodzącą w przeszłość. Symptomem zmian w zakresie postrzegania udziału państwa w gospodarce była poważnie rozważana przez polityków w kampanii wyborczej A.D. 2005 nacjonalizacja częściowo sprywatyzowanego Polskiego Górnictwa Naftowego i Gazownictwa S.A. Bodaj pierwszy raz jeden z polityków, mogący mieć wpływ

* Dr Adam Szafrński – adiunkt, Zakład Prawa Administracyjnego Gospodarczego i Bankowego, Uniwersytet Warszawski.

na rządzenie krajem zakwestionował prywatyzację¹. Nie sposób jej przeprowadzenia, lecz sam fakt.

Upredzając obecny stan gospodarki A. Walaszek-Pyziół pisała w 1994 r.:

...wydaje się, że dorobek nauki niemieckiej może okazać się przydatny i dla nas, jeśli jeszcze nie aktualnie, to w perspektywie kilku lub kilkunastu lat, gdy – po zakończeniu zasadniczych przekształceń własnościowych w gospodarce – znajdziemy się w sytuacji zbliżonej do tej, w jakiej znajdują się obecnie rozwinięte kraje kapitalistyczne, w których sektor państwowy odgrywa rolę wprowadzie ograniczoną (w porównaniu z sektorem prywatnym), to jednak znaczącą, i w których działalność tego sektora rodzi różnego rodzaju problemy nie tylko natury ekonomicznej, ale również prawnej².

Zapowiadany czas rozwiązywania problemów nadszedł i nie wiąże się z transformacją, ale jest stanem trwałym, którego zmiany jak na razie nic nie zapowiada.

Problem prowadzenia działalności gospodarczej przez państwo jest *par excellence* polityczny, dotyczy bowiem sposobu realizacji dobra wspólnego. Wybór dotyczący zatem tego, czy państwo powinno prowadzić działalność gospodarczą, w jakich formach i w jakim zakresie jest wyborem politycznym. Jest jednak zarazem wyzwaniem dla ekonomii i prawa.

Wśród zagadnień problematyki publicznej działalności gospodarczej znajduje się określenie prawnych form jej prowadzenia. W nauce prawa administracyjnego do jednej z form prawnych administracji zalicza się czynności cywilnoprawne³. Częścią zaś prawa cywilnego, zgodnie z wypowiedzianą w art. 2 k.s.h. zasadą jednolitości prawa cywilnego⁴, jest prawo handlowe. To zatem instrumenty przewidziane w kodeksie spółek handlowych⁵ stanowią przedmiot niniejszego opracowania. Jak zauważył w 1948 r. S. Buczkowski, jeszcze przed ostatecznym wprowadzeniem w gospodarce zasad komunizmu,

¹ Chodzi przede wszystkim o wypowiedzi kandydata na premiera, Jana Rokity – por. Z. Lentowicz, *Oferta PGNiG zagrożeniem dla interesów Polski*, „Rzeczpospolita” z 3.9.2005 r.

² A. Walaszek-Pyziół, *Działalność gospodarcza sektora publicznego w ustawodawstwie i doktrynie Republiki Federalnej Niemiec*, PUG 1994, nr 3, s. 21.

³ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2002, s. 307.

⁴ J. Napierała, T. Sójka [w:] *Prawo spółek handlowych*, red. A. Koch, J. Napierała, Kraków 2005, s. 33.

⁵ Ustawa z 15.9.2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.

...wpływ państwa na sprawy takiej spółki [handlowej – dop. A. Sz.] – abstrahując od norm prawnych – może się dokonywać tylko w drodze wskazanej przez prawo prywatne, a w szczególności Kodeks Handlowy: jest to wpływ pośredni, oparty na prawach, związanych z uczestnictwem kapitałowym. Bezpośrednia droga administracyjna jest tu wykluczona. Spółka handlowa jest doskonałą osobą prawną, a więc korzysta formalnie z pełnej autonomii⁶.

Wykluczenie drogi administracyjnej lub co najmniej jej ograniczenie do wyjątku i zarazem autonomiczność spółki jest problemem prawnym bardziej aktualnym współcześnie niż w okresie powojennym.

Jednocześnie słusznie podkreśla się, że okoliczność korzystania przez administrację z form prywatnoprawnych nie oznacza braku związania jej zasadami prawa publicznego⁷. Jedną z nich, o charakterze fundamentalnym dla funkcjonowania państwa, jest zasada dobra wspólnego. Jej rozumieniu w odniesieniu do publicznej działalności gospodarczej poświęcono więcej uwagi w pierwszej kolejności. Określenie celu działalności gospodarczej państwa pozwoli na przedstawienie trudności związanej ze stosowaniem form prywatnoprawnych przewidzianych w prawie handlowym, przede wszystkim w związku z autonomicznością interesów spółki oraz odpowiedzialnością polityczną, charakterystyczną dla prawa publicznego, nieadekwatną w stosunku do rad nadzorczych oraz zarządów spółek prawa handlowego. Poza rozważaniami, ze względu na rozmiary opracowania, pozostają kwestie modyfikacji przepisów kodeksu spółek handlowych, zawarte w ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji⁸ oraz ustawie o gospodarce komunalnej⁹, a także formy prawne administracji, umożliwiające wpływ na działalność podmiotów prawa prywatnego.

Celem niniejszego opracowania jest raczej zwrócenie uwagi na problematykę prowadzenia działalności gospodarczej przez państwo w formie spółek kapitałowych w aspekcie autonomiczności ich interesów w stosunku do interesu publicznego niż wskazanie konkretnych rozwiązań. Podobnie rzecz będzie się miała z zakresem odpowiedzialności zarządów i rad nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa za realizację interesu publicznego.

⁶ S. Buczkowski, *Przedsiębiorstwo państwowe*, Warszawa 1948, s. 80–81.

⁷ H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2000, s. 430.

⁸ Ustawa z 30.8.1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji, Dz. U. z 2002 r., Nr 171, poz. 1397 ze zm.

⁹ Ustawa z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej, Dz. U. Nr 9, poz. 43 ze zm.

2. Cel publicznej działalności gospodarczej

Pierwsze, zasadnicze zagadnienie stanowi określenie legitymacji publicznej działalności gospodarczej¹⁰. Prób udzielenia odpowiedzi należy poszukiwać w Konstytucji Rzeczypospolitej, w ujętym w niej modelu państwa i jego funkcjach.

Funkcją państwa jest realizacja interesu publicznego, co wynika z treści art. 1 Konstytucji, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”¹¹. Dobro wspólne, jako zasada fundująca państwo, może być utożsamiana z interesem publicznym, występującym w innych przepisach Konstytucji.

Skoro zatem państwo istnieje w tym celu, by realizować dobro wspólne, to również każda jego aktywność, w tym aktywność gospodarcza powinna służyć realizacji dobra wspólnego. Funkcją podmiotów przez niego utworzonych lub ekonomicznie od niego zależnych powinna być również realizacja interesu publicznego. Teza ta dotyczy, bez wyjątku, przedsiębiorców państwowych, rozumianych jako podmioty ze stuprocentowym lub większościowym udziałem Skarbu Państwa lub na których działalność państwo posiada decydujący wpływ¹². Zaangażowanie państwa w prowadzenie działalności gospodarczej wyłącznie ze względu na interes lub interesy partykularne stanowiłoby o zaprzeczeniu jego istoty.

Tak szeroko określony cel prowadzenia działalności gospodarczej przez państwo nie wyklucza, rzecz jasna, sporów o treść dobra wspólnego. Należy pamiętać, że jego definiowanie w toku bieżących wydarzeń społecznych i gospodarczych należy do kompetencji osób, które sprawują władzę. Dlatego też przesłanka prawna prowadzenia działalności gospodarczej przez państwo ma

¹⁰ Kwestią tą zajmowali się dotychczas m.in. A. Walaszek-Pyziół, op.cit.; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2005, s. 279 i n.; M. Szydło, *Konstytucyjne podstawy udziału państwa w działalności gospodarczej państwa*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 6, s. 43–61; z nowszej literatury niemieckiej należy wskazać R. Stober, *Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Stuttgart 2006, s. 170 i n.

¹¹ Por. rozważania na temat art. 1 Konstytucji i jego normatywnego charakteru J. Trzcіński, *Rzeczpospolita Polska dobrem wspólnym wszystkich obywateli* [w:] *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywateli 1980–2005*, Warszawa 2005, s. 453–460.

¹² Por. rozważania dotyczące pojęcia przedsiębiorcy publicznego na gruncie prawa polskiego i europejskiego w: K. Strzyczkowski, *Pojęcie przedsiębiorcy publicznego*, PUG 2002, nr 12, s. 6–12.

charakter polityczny. Politycznym wyborem jest również podejmowanie działalności gospodarczej jedynie z powodów zarobkowych. Dopuszczalnym jednak przy założeniu, że dochody z działalności gospodarczej służą realizacji dobra wspólnego¹³.

Nie znaczy to jednak, że każda władza może swobodnie określać udział sektora państwowego w gospodarce. Przykładem próby zakreslenia ram stanowi przepis art. 20 Konstytucji, zgodnie z którym społeczna gospodarka rynkowa stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej. Wybór gospodarki rynkowej opartej na własności prywatnej jako modelu optymalnego nie wyklucza co prawda udziału państwa w życiu gospodarczym jako gracza, ale oznacza, że udział ten powinien być niewielki.

Należy przy tym podkreślić, że dobro wspólne powinno być określone przez wolę polityczną w sposób przejrzysty i przewidywalny dla przedsiębiorców prywatnych. Przejrzystości tej służy sprecyzowanie celów sektora państwowego w gospodarce i dziedzin gospodarki, w których mogą funkcjonować przedsiębiorcy państwowi. Najlepszym sposobem określenia tych celów byłby akt normatywny, choćby taki, jakimi w obecnym stanie prawnym są ustawy samorządowe i ustawa o gospodarce komunalnej w stosunku do jednostek samorządu terytorialnego¹⁴. Czas normalności i stabilizacji udziału państwa w życiu gospodarczym domaga się takiego właśnie aktu normatywnego.

Obecnie cenną informację o funkcjach prowadzenia działalności gospodarczej przez państwo zawiera katalog celów nadzoru właścicielskiego wskazany w dokumentach wydanych przez Ministerstwo Skarbu Państwa. Trzema pierwszymi z wymienionych są:

- skuteczne wykorzystanie praw właścicielskich Ministra Skarbu Państwa dla realizacji celów polityki gospodarczej państwa,
- racjonalne wykorzystanie zasobów majątku państwowego dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania gospodarki narodowej,
- wzrost efektywności działania, skuteczności zarządzania i wartości spółek z udziałem Skarbu Państwa¹⁵.

¹³ Inaczej: K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, s. 282.; M. Szydło, op.cit., s. 54–55.

¹⁴ Por. w odniesieniu do gminy art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej; w odniesieniu do powiatu art. 6 ustawy z 5.6.1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz. U. Nr 91, poz. 578 ze zm., oraz w odniesieniu do województwa art. 13 ustawy z 5.6.1998 r. o samorządzie województwa, Dz. U. z 1998 r., nr 91, poz. 576 ze zm.

¹⁵ Ministerstwo Skarbu Państwa, Departament Analiz i Prognoz, *Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa oraz innymi państwowymi osobami praw-*

Na pierwszym miejscu wskazano wykorzystanie praw właścicielskich dla realizacji celów polityki gospodarczej państwa, a nie maksymalizację zysku. Przyjęcie optyki tego celu każe traktować spółki z większościowym lub stuprocentowym udziałem Skarbu Państwa jako spółki, które powinny realizować zdefiniowane przez władzę polityczną dobro wspólne. Nie jest to wcale optyka powszechna.

Pojawia się w tym miejscu problem odrębności interesów państwa i spółek przez niego tworzonych lub spółek, do których przystępuje. Obecnie dominująca, nie tylko zresztą w Polsce, tendencja do prowadzenia działalności gospodarczej przez państwo w formach organizacyjnych, charakterystycznych dla prawa prywatnego – spółkach kapitałowych – stwarza właśnie taki problem. Na marginesie należy tylko zauważyć, że inne formy organizacyjno-prawne, w jakich może być prowadzona działalność gospodarcza przez państwo, jak choćby przedsiębiorstwa państwowe, czy jednostki badawczo-rozwojowe, odgrywają nieznaczącą rolę i dlatego też nie są przedmiotem niniejszych rozważań.

Zgodnie z przepisami kodeksu spółek handlowych oraz szeregiem praktyk formułowanych przez doktrynę prawa handlowego, interesu spółki nie powinno utożsamiać się z interesem jej wspólników czy akcjonariuszy. Teza ta *prima facie* stoi w sprzeczności z zasadą wyżej sformułowaną o nakazie realizacji dobra wspólnego przez państwo w każdej dziedzinie jego aktywności. Sprzeczność tę ukazuje w pełnej ostrości doświadczenie. Nie raz bowiem występuje konflikt między zarządem spółki i jej pracownikami z jednej strony, a Ministrem Skarbu Państwa jako reprezentantem interesu publicznego z drugiej. Jedni twierdzą, że reprezentują interes spółki, Minister Skarbu Państwa, że interes publiczny. Problem ten w odniesieniu do spółek jednoosobowych dostrzegł również wspomniany już S. Buczkowski, pisząc

...skoro ustawodawstwo nasze toleruje spółkę jednoosobową, orzecznictwo musi traktować taką spółkę i jej jedyne go członka, zasadniczo zgodnie z literą prawa, tj. jako dwa odrębne podmioty o różnych sferach interesów. Jednak zasada ta może w praktyce prowadzić do niesprawiedliwości i nadużyć. Konieczne są odchylenia od zasady, wyrażające się w przyjęciu teorii jedności, która przyjmuje zasadę identyczności interesów, woli i majątku spółki oraz jej jedyne go członka¹⁶.

nymi, Warszawa 2005, dostępne na stronie <http://nadzor.msp.gov.pl/dokumenty/zalaczniki/2-388.pdf>, s. 4.

¹⁶ S. Buczkowski, *op.cit.*, s. 83.

Wypada zatem zastanowić się, czy interes spółki jest czymś innym, niż interesy jej wspólników lub akcjonariuszy, oraz czy potrzebne są zmiany zasad ogólnych prawa handlowego. Odpowiadając na drugie pytanie, należy wyjść z założenia, że pierwszeństwo mają zasady ogólne. Jeśli bowiem państwo decyduje się na prowadzenie działalności gospodarczej w formie prywatnoprawnej, to wydaje się, że czyni to świadome płynących z tego faktu konsekwencji.

3. Interes publiczny i interes spółki

3.1. Odrębność interesów

W literaturze prawa handlowego zagadnienie interesu spółki nie jest przedmiotem pogłębionych analiz¹⁷. Najczęściej poprzestaje się na stwierdzeniu, że nie jest on tożsamy z interesem wspólnika, posiadającego większość udziałów lub akcji danej spółki. W istocie problematyka interesu spółki dotyczy natury spółki kapitałowej i dwóch zasad, którymi się ona rządzi. Jest to zasada równego traktowania akcjonariuszy i wspólników spółki kapitałowej, wypowiedziana w art. 20 k.s.h. i zasada rządów większości¹⁸. Ta ostatnia z wymienionych zasad jest charakterystyczna dla spółki kapitałowej. Im bowiem większy kapitał, tym też większe ryzyko związane z możliwością jego utraty, ale też tym większy zakres uprawnień. Nie podważając zatem istnienia zasady rządów większości, podkreśla się w literaturze przedmiotu, odrębność interesu spółki od interesu jej wspólników.

O odrębności interesów spółki i jej wspólników lub akcjonariuszy świadczą treść przepisów kodeksu spółek handlowych. Po pierwsze, należy wskazać na możliwość zaskarżenia uchwały walnego zgromadzenia sprzecznej ze statutem bądź dobrymi obyczajami i godzącej w interes spółki (art. 422 k.s.h. i analogicznie w odniesieniu do spółki z o.o. art. 249 k.s.h.). Z powództwem tym może wystąpić m.in. zarząd, rada nadzorcza lub poszczególni członkowie tych organów. Może się zatem zdarzyć, że przeciwko woli większości akcjonariuszy wystąpi z powództwem w interesie spółki jej zarząd. Ponadto,

¹⁷ W odniesieniu do spółek z udziałem Skarbu Państwa oraz odrębności ich interesów od interesu Skarbu Państwa pisał J. Szwaja. J. Szwaja, *Jednoosobowe spółki Skarbu Państwa. Zagadnienia ustrojowe*, „Studia Prawnicze” 1995, nr 1–4, s. 5–23.

¹⁸ J. Okolski, J. Modrzejewski, Ł. Gasiński, *Zasada równego traktowania akcjonariuszy na gruncie k.s.h.*, PPH 2002, nr 10, s. 20.

o odrębności interesów spółki i jej akcjonariuszy lub wspólników świadczą przepisy ustanawiające niezależność zarządu w stosunku do właściciela lub właścicieli ekonomicznych spółki. Przepis art. 375¹ k.s.h. stanowi, że walne zgromadzenie i rada nadzorcza nie mogą wydawać wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spółki. Jak obrazowo stwierdziła M. Litwińska-Werner odnośnie zarządu nie istnieje zasada „ślepego rozkazu”¹⁹. Przepis ten stanowi niejako dopowiedzenie do ustanowionych przez kodeks zasad odpowiedzialności organów spółki za ich działanie na jej szkodę. Jest to zarówno odpowiedzialność cywilna (art. 293, 483), jak również karna (art. 585). Jako niewystarczającą podstawę zwolnienia z odpowiedzialności organów spółki należy uznać ewentualne powołanie się przez nie na wykonanie polecenia jednego lub jedyne akcjonariusza lub wspólnika²⁰. Organy spółki ponoszą zatem odpowiedzialność także wówczas, jeśli realizowały dyspozycję wydaną przez jednego z akcjonariuszy.

Powstaje zatem pytanie: Czym jest interes spółki i co go określa? Należy najpierw stwierdzić, że interes spółki nie jest tożsamy z interesem większości akcjonariuszy. Interes spółki nie jest zatem tożsamy z interesem Skarbu Państwa, czy też interesem publicznym. Interes spółki jest wyznaczany przez cel spółki, jako odrębnej od swoich wspólników struktury organizacyjnej²¹. Jeżeli zatem spółka kapitałowa zawiązana została w celach zarobkowych, co wynika z treści jej umowy lub statutu, należy przyjąć, że jej interes sprowadza się do maksymalizacji zysku²².

Może zatem dojść do sytuacji, gdy interes spółki będzie niezgodny z założeniami polityki gospodarczej realizowanymi ze względu na dobro wspólne i że działanie zarządu lub rady nadzorczej takiej spółki w interesie publicznym może narazić te organy na odpowiedzialność cywilną i karną.

3.2. Próba uzgodnienia interesów: publicznego i spółki

Przestrzeganie zasad prawa prywatnego, do czego zobowiązuje się Skarb Państwa, organizując działalność w formie spółek kapitałowych, może prowadzić do sytuacji, gdy interes publiczny nie będzie realizowany. Aby temu zapobiec należy tak posługiwać się instrumentami przewidzianymi

¹⁹ M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 899.

²⁰ Ibidem.

²¹ J. Napierała, T. Sójka, op.cit., s. 58.

²² Ibidem.

przez prawo prywatne, by uniknąć „rozejścia się” interesu publicznego i interesu spółki. Zabezpieczeniu interesu publicznego w działaniach organu spółki powinny służyć odpowiednie przepisy w umowie spółki lub jej statucie. Obecne ustawodawstwo nie stoi na przeszkodzie by spółki kapitałowe realizowały cele niegospodarcze²³, a zatem ich działalność nie musi być nastawiona na maksymalizację zysku. Musi to jednak wynikać wprost z dokumentów stanowiących prawo dla spółki, a zatem w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z treści umowy, a w przypadku spółki akcyjnej – ze statutu. Właśnie w celu pogodzenia interesu spółki z interesem publicznym dokonano zmiany statutu spółki Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. Obecnie zarząd spółki może realizować cele z punktu widzenia finansowego niekorzystne dla spółki, ale pożądane z punktu widzenia dobra wspólnego²⁴. W statucie znalazł się przepis, z którego wynika, że minister właściwy ds. Skarbu Państwa może zaakceptować inwestycje „trwale lub przejściowo pogarszające efektywność” spółki, „ale konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego Polski”²⁵.

Niezależnie od treści statutu lub umowy spółki kapitałowej interes spółki, zdaniem doktryny prawa handlowego określają także interesy grup związanych gospodarczo ze spółką, jak wierzycieli i pracowników, a nawet społeczności lokalnych, w których otoczeniu działa przedsiębiorstwo spółki²⁶. Prowadzenie działalności gospodarczej przez państwo w formach spółek kapitałowych zawsze zatem będzie wiązało się z ryzykiem, niezależnie od treści statutu, że interes spółki nie będzie tożsamy z interesem publicznym reprezentowanym przez ministra właściwego ds. Skarbu Państwa. Nie zwalnia to jednak właściwych organów od zabezpieczenia interesu publicznego w statu-

²³ Por. art. 151 § 1 oraz 304 § 1 pkt 2 k.s.h.; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2004, s. 318 i s. 402.

²⁴ A. Łakoma, *Zarząd nie musi martwić się o koszty*, „Rzeczpospolita” z 27.10.2006 r.

²⁵ Por. § 17 statutu PGNiG: „1. Akcjonariuszowi – Skarbowi Państwa, reprezentowanemu przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, przysługują uprawnienia wynikające ze statutu oraz z odrębnych przepisów. 2. Akcjonariusz – Skarb Państwa reprezentowany przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa wyraża, w formie pisemnej, zgodę: 1) na zmianę istotnych postanowień obowiązujących umów handlowych dotyczących importu gazu ziemnego do Polski oraz na zawarcie nowych takich umów handlowych, 2) na realizację strategicznych przedsięwzięć inwestycyjnych lub udział Spółki w przedsięwzięciach inwestycyjnych trwale lub przejściowo pogarszających efektywność ekonomicznej działalności Spółki, ale koniecznych dla zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego Polski”.

²⁶ K. Oplustil, *Niezależni członkowie rady nadzorczej (administrującej) jako instrument wzmocnienia nadzoru korporacyjnego w spółkach publicznych* [w:] M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, *Europejskie Prawo spółek*, t. 3: *Corporate Governance*, Kraków 2006, s. 370.

cie lub umowie spółki, których treść w razie sporu z pracownikami lub wierzycielami może być rozstrzygająca.

Trzeba też pamiętać, że uzgodnieniu interesu spółki z interesem publicznym mogą służyć przepisy prawa powszechnie obowiązującego²⁷ i wydawane na ich podstawie akty administracyjne. Dzieje się tak już w tej chwili na podstawie ustawy o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego (ustawa o tzw. „złotym wecie” lub „złotej akcji”)²⁸.

4. Niezależność członków zarządów i rad nadzorczych spółek

4.1. Zasady wyboru członków zarządu i rady nadzorczej

Zapobieżeniu odrębności interesu spółki od interesu publicznego służy również odpowiedni dobór kadry menedżerskiej, której sposób oraz wizja działania są w każdej spółce, nie tylko z udziałem Skarbu Państwa, przedmiotem oceny i podstawowym kryterium powołania na członka zarządu lub rady nadzorczej.

Właściwy dobór kadr jest przedmiotem regulacji zawartych w ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji oraz aktach wykonawczych²⁹. Wśród tych

²⁷ Warto w tym miejscu wspomnieć o spółkach prawa handlowego realizujących zadania publiczne określone w ustawie. W takich spółkach państwo stara się zapewnić sobie wpływ na ich działalność już na poziomie regulacji normatywnych, powszechnie obowiązujących. Por. uwagi M. Szydło, *Spółka akcyjna jako podmiot administracji publicznej*, „Rejent” 2002, nr 5, s. 112–136.

²⁸ Ustawa z 3.6.2005 r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego, Dz. U. Nr 132, poz. 1108 ze zm., i mająca ją zastąpić ustawa z 12.2.2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych.

²⁹ Por. np. art. 19a oraz 12 ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji; Rozporządzenie Rady Ministrów z 18.3.2003 r. w sprawie przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego na stanowisko członka zarządu w niektórych spółkach handlowych, Dz. U. Nr 55, poz. 476 ze zm.; Rozporządzenie Rady Ministrów z 7.9.2004 r. w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem, Dz. U. Nr 198, poz. 2038 ze zm.; ważnym aktem prawa wewnętrznego jest zarządzenie nr 45 Ministra Skarbu Państwa z 6.12.2007 r. w sprawie zasad i trybu doboru kandydatów do składu rad nadzorczych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa i rad nadzorczych innych podmiotów prawnych nadzorowanych przez Ministra Skarbu Państwa.

regulacji należy wymienić obowiązek przeprowadzenia postępowania kwalifikacyjnego przy wyborze członka zarządu. Postępowanie to jest prowadzone przez radę nadzorczą w spółkach akcyjnych, gdzie ponad połowa akcji należy do Skarbu Państwa. Ponadto, w radach nadzorczych mogą zasiadać z ramienia Skarbu Państwa osoby, które złożą egzamin lub są z niego na mocy wyjątku od zasady zwolnione.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na zasady doboru kadr spółek z udziałem Skarbu Państwa określone przez wydany przez Ministra Skarbu Państwa dokument zatytułowany „Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa oraz innymi państwowymi osobami prawnymi”³⁰ (dalej: Zasady) oraz opracowanie przygotowane przez Międzynarodową Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) dotyczące nadzoru korporacyjnego w przedsiębiorstwach publicznych³¹ (dalej: Opracowanie OECD). Mechanizm wyłaniania członków do rad nadzorczych i zarządów jest tak skonstruowany, by zapewniał profesjonalizm przedstawicieli Skarbu Państwa w spółkach z jego udziałem. Twierdzi się w Zasadach, że kryteria doboru wyznaczania członków władz spółki zapewniają „profesjonalne, rzetelne [...] wykonywanie zadań zgodnie z interesem Skarbu Państwa”³². Zasady przywołują treść Opracowania OECD, zgodnie z którym rząd nie powinien być zaangażowany w bieżące zarządzanie spółek z udziałem Skarbu Państwa i powinien pozwolić im na pełną niezależność operacyjną, by realizowały wyznaczone dla nich cele. Państwo powinno zezwolić organom przedsiębiorców państwowych wykonywać ich obowiązki oraz szanować ich niezależność³³. W komentarzu do wytycznych Opracowania OECD można m.in. przeczytać, że w niektórych przypadkach przedsiębiorcy państwowi mają wypełniać specjalne obowiązki oraz zobowiązania związane z celami polityki społecznej oraz publicznej. Owe szczególne obowiązki oraz zobowiązania mogą wykraczać poza normy prawne ogólnie akceptowane dla działalności komercyjnej i powinny być wyraźnie ustanowione i uzasadnione przez ustawodawstwo oraz przepisy. Najlepiej, gdyby były one również ujęte w statutach spółek. Jednocześnie jednak podkreśla się, że zdolność podmiotu właścicielskiego lub koordynującego do wyznaczania kierunku działalności spółki z udziałem Skarbu

³⁰ Ministerstwo Skarbu Państwa, Departament Analiz i Prognoz, *Zasady...*, op.cit.

³¹ *Wytyczne OECD dotyczące nadzoru korporacyjnego w przedsiębiorstwach publicznych* (tytuł oryginalny: *Ligne directrice de l'OECD sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques*), dostępne na stronie internetowej <http://www.oecd.org/dataoecd/47/6/34803478.pdf>.

³² Ministerstwo Skarbu Państwa, Departament Analiz i Prognoz, *Zasady...*, op.cit., s. 6.

³³ *Wytyczne OECD...*, op.cit., s. 25.

Państwa powinna zostać ograniczona do kwestii strategicznej polityki firmy. Równocześnie podkreślono, że podmiot koordynujący lub właścicielski powinien wykonywać prawa w sposób pełny i rozważny, jako że pozwoliłoby to na wywieranie koniecznego wpływu na spółki bez ingerencji w ich bieżące zarządzanie³⁴. Tak ogólnie określone ramy wykonywania zarządzania i nadzoru nie budzą, jak sędzę wątpliwości i potwierdzają wyżej zaprezentowaną tezę o konieczności przestrzegania reguł gry wytyczonych przez prawo prywatne dla Skarbu Państwa.

Opracowanie OECD, w większym stopniu niż Zasady, podkreśla wymóg niezależności władz spółki od Skarbu Państwa. W dalszej części komentarza do wytycznych Opracowania OECD można przeczytać, że

...niezależność wymaga, aby wszyscy członkowie organu przedsiębiorstwa publicznego wykonywali swoje obowiązki w sposób bezstronny wobec wszystkich udziałowców/akcjonariuszy. Poza przypadkami, kiedy jest to zbieżne ze statutem przedsiębiorstwa publicznego lub jednoznacznie określonymi celami przedsiębiorstwa publicznego, oznacza to, iż członkowie organu przedsiębiorstwa publicznego nie powinni kierować się jakimikolwiek względami politycznymi podczas wykonywania swoich obowiązków. [...] Ich obowiązkiem jest działać w najlepszym interesie przedsiębiorstwa publicznego jako całości. Nie powinni oni działać jako pojedynczy przedstawiciele środowiska, które wysunęło ich kandydaturę. Organy przedsiębiorstw publicznych powinny być również chronione przed niewłaściwymi i bezpośrednimi wpływami politycznymi, które mogłyby osłabić ich koncentrację na osiągnięciu celów uzgodnionych z rządem oraz z podmiotem sprawującym funkcje właścicielskie³⁵.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na ostatnie zdanie komentarza do wytycznych. Władze spółek mają być wolne od bezpośrednich wpływów politycznych, ale mają realizować cele uzgodnione z rządem oraz ministrem Skarbu Państwa. Ważne jest, co wynika z wyżej cytowanego fragmentu Opracowania OECD, aby cele te były deklarowane w sposób przejrzysty i sformalizowany.

4.2. Niezależność członków zarządu i rady nadzorczej

Niezależność, o której mowa w Opracowaniu OECD wymaga pewnego komentarza. Z pewnością powinno wymagać się od członków rad

³⁴ Ibidem, s. 33.

³⁵ Ibidem, s. 44.

nadzorczych i zarządów profesjonalnego i rzetelnego wykonywania powierzonych im zadań. Temu celowi służą szkolenia, egzaminy, postępowania kwalifikacyjne, nakaz posiadania w przypadku kandydatów do rad nadzorczych uprawnień do wykonywania zawodów prawniczych oraz biegłego rewidenta księgowego czy wreszcie posiadanie stopnia doktora nauk prawnych lub ekonomicznych³⁶. Wydaje się jednak, że polityczna neutralność pozostaje mitem, tyle zgodnym z rzeczywistością, co legenda o św. Graalu. Czyż członek rady nadzorczej będący gwarantem realizacji polityki gospodarczej państwa może być neutralny politycznie? Ma on zapewnić realizację założeń polityki gospodarczej państwa a zarazem pozostawać neutralny politycznie? Jest to brak konsekwencji o tyle istotny, że nie ma w Polsce konsensusu w sprawach polityki gospodarczej. Gdyby występował on ponad podziałem sceny politycznej, wówczas wymóg ten byłby łatwiejszy do zrealizowania. Jeśli jednak zgodzić się, że członkowie władz spółek z udziałem Skarbu Państwa mają zapewnić realizację zasady dobra wspólnego, to należy zdać sobie również sprawę, że choć profesjonalizm członków rad nadzorczych i zarządów powinien być zapewniony, to funkcje w tych organach, przynajmniej w istotnych spółkach, jest z natury polityczna.

Swego rodzaju „buforem” oddzielającym władzę polityczną od zarządu spółki jest rada nadzorcza, która zgodnie z art. 19a ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, inaczej niż przewiduje to art. 368 § 4 k.s.h., jest jedynym organem, w którego kompetencji jest powoływanie i odwoływanie członków rad nadzorczych³⁷ w spółkach, w których ponad połowa akcji należy do Skarbu Państwa. Rozwiązanie to ma swoje wady i zalety. Z jednej strony, zapewnia względny spokój działania zarządów, z drugiej zaś w spółkach o charak-

³⁶ Por. art. 12 ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji; rozporządzenie Rady Ministrów z 7.9.2004 r. w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem, Dz. U. Nr 198, poz. 2038 ze zm.; rozporządzenie Rady Ministrów z 18.3.2003 r. w sprawie przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego na stanowisko członka zarządu w niektórych spółkach handlowych, Dz. U. Nr 55, poz. 476 ze zm.

³⁷ Niepublikowany wyrok SN z 31.2.2006 r., IV CSK 46/05; por. również J. Jerzmanowski, *Nielegalnie odwołany prezes spółki może się bronić*, „Rzeczpospolita” z 15.11.2006 r.; Interpelacja nr 6759 A. Błochowiak i J. Piechoty do Prezesa Rady Ministrów w sprawie ewentualnych działań rządu w przypadku uznania przez sądy uchwał walnych zgromadzeń wspólników o odwołaniu prezesów spółek z większościowym udziałem Skarbu Państwa za nieważne z chwilą ich podjęcia, dostępne na stronie: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ5.nsf>; oraz odpowiedź Ministra Skarbu Państwa dostępna na stronie: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ5.nsf/main/52D7894F>.

terze strategicznym dla państwa, choćby w obszarze wydobycia i przesyłu gazu, sprawia często, że władza polityczna zostaje ubezwłasnowolniona i niezdolna do podejmowania ważnych dla rozwoju i bezpieczeństwa kraju decyzji. Co więcej, ponosi ona odpowiedzialność za nieswoje działania tak w obszarze polityki wewnętrznej, jak również zagranicznej.

Polityczność przedstawicieli Skarbu Państwa w radach nadzorczych i zarządach nie może być mylona z brakiem profesjonalizmu. Cele polityki gospodarczej państwa można bowiem realizować jedynie z pomocą osób posiadających odpowiednią wiedzę i doświadczenie. Osiągnięciu tego celu mają służyć wymogi przewidziane przez prawo w stosunku do kandydatów na członków zarządów i rad nadzorczych.

Okoliczność, że powołanie na członka zarządu lub rady nadzorczej spółki jest decyzją polityczną nie oznacza, że osoba ta ma być dyspozycyjna wobec ministra właściwego ds. Skarbu Państwa, tzn. ma realizować wytyczne przekazywane przez urzędników ministerstwa. Przeczyłoby to zasadom odpowiedzialności władz spółki, które przewidują wspomniane już przepisy kodeksu spółek handlowych. Władze spółki powinny bowiem kierować się interesem spółki, którego określenie należy przede wszystkim do kompetencji wspólników (przez odpowiednie ukształtowanie treści statutu lub umowy spółki). Niekiedy zmiana polityki gospodarczej będzie wymagała właśnie zmiany statutu lub umowy. Władze spółki zobowiązane są do realizowania celów strategicznych określonych przez właściwe organy państwa, ponosząc z tego tytułu odpowiedzialność w pewnym sensie polityczną.

Wniosek rozważań dotyczący kadry menedżerskiej z udziałem Skarbu Państwa jest zatem następujący: Przedstawiciele rad nadzorczych i zarządów z ramienia Skarbu Państwa mają obowiązek stać na straży realizacji interesu spółki, zgodnie z wyżej opisanymi zasadami prawa prywatnego. Wspólnicy lub akcjonariusze spółki są natomiast zobowiązani do określenia precyzyjnych ram działania władz w interesie publicznym, tak by interes spółki był tożsamy z interesem publicznym. Należy podkreślić, że członkowie władz spółki nie mają legitymacji do definiowania dobra wspólnego. Jest to kompetencja przede wszystkim władzy ustawodawczej i wykonawczej, posiadających legitymację demokratyczną. Wybór kadry menedżerskiej, przy poszanowaniu wymogów profesjonalizmu, jest jednak wyborem politycznym, gdyż wizja rozwoju spółki prezentowana przez kandydatów do pełnienia funkcji we władzach spółki jest bezpośrednio związana z wizją działania spółki przez jej właściciela ekonomicznego, czyli przez Skarb Państwa.

5. Podsumowanie

Publiczna działalność gospodarcza „wtłoczona” w formy organizacyjne charakterystyczne dla prawa prywatnego wymaga stosowania form prawnych prawa prywatnego. W spółkach z udziałem Skarbu Państwa metody oddziaływania właściciela ekonomicznego na spółki są, co do zasady, takie same, jak w przypadku podmiotów prywatnych. Rodzi to pewne problemy związane z możliwością realizacji przez spółkę z udziałem Skarbu Państwa celów sprzecznych z interesem publicznym. Ponadto, należy zwrócić uwagę, że reguły odpowiedzialności karnej i cywilnej członków zarządu i rady nadzorczej mogą czynić niemożliwym zadość realizacji interesu publicznego, za którego określenie w „tu i teraz” odpowiedzialność ponosi władza polityczna. Spółki prawa handlowego nie są zatem idealnymi formami publicznej działalności gospodarczej. Trudno jednak znaleźć dla nich obecnie alternatywę. Należy jednak poszukiwać takich rozwiązań normatywnych i zawartych w umowach lub statutach, które będą zapobiegały rozmyciu interesu publicznego na szereg niespójnych ze sobą interesów partykularnych.