

Zróżnicowane standardy nadzoru korporacyjnego w spółkach z udziałem SP

Waldemar Walczak

Celem niniejszego opracowania jest zaprezentowanie oraz omówienie wybranych elementów i procesów, które mają bezpośredni wpływ na stosowane w praktyce standardy nadzoru korporacyjnego w analizowanych spółkach z udziałem Skarbu Państwa. Przyjęto hipotezę, że obowiązujące przepisy prawne, a także wydane przez MSP zarządzenia – stwarzające możliwość odstępowania od rekomendowanych wytycznych – zasadniczo wpływają na ukształtowane w rzeczywistości odmienne postrzeganie zasad ładu korporacyjnego w zależności od stopnia zaangażowania kapitałowego SP oraz od tego, jaki minister wykonuje funkcje nadzoru właścicielskiego. Synergiczne oddziaływanie tych czynników w powiązaniu z uwarunkowaniami natury politycznej zasadniczo utrudnia wypracowanie przejrzystej, spójnej i logicznej formuły kontroli procesów zarządzania majątkiem państwowym, a także obniża poziom zaufania obywateli do organów władzy publicznej.

W nawiązaniu do zarysowanego problemu sformułowano cząstkowe pytania badawcze, które odnoszą się do następujących zagadnień (problemów):

- Na czym polega istota nadzoru korporacyjnego w teorii, a jak wygląda praktyka?
- W jaki sposób należy interpretować ograniczenia dotyczące łączenia funkcji w radach nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa, określone w tzw. ustawie kominowej?
- Jakie uwarunkowania rzutują na kształtowanie wysokości wynagrodzeń członków rad nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa?
- W jakich przypadkach stosowane są otwarte i jawne zasady doboru kandydatów do rad nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa?
- Jakie są główne założenia nowego Programu Profesjonalizacji Nadzoru opracowanego przez MSP?

- Czy rzeczywiście zalecenia zawarte w wytycznych MSP, zgodnie z którymi do rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa powinny być powoływani członkowie korpusu służby cywilnej, zapewniają profesjonalne, rzetelne i neutralne politycznie wykonywanie zadań zgodnie z interesem Skarbu Państwa¹³?
- Jakie umiejętności i cechy członków rad nadzorczych są istotne z punktu widzenia praktyki zarządzania?

Dla zrealizowania wytyczonego celu opracowania, na wstępie dokonano przeglądu literatury przedmiotu, w dalszej części posłużono się metodą badawczą polegającą na kompleksowej analizie dokumentów źródłowych, jak również wykorzystano własne przemyślenia i wnioski, sformułowane na podstawie obserwacji zjawisk i procesów mających swoje potwierdzenie w rzeczywistości.

¹³ *Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa*, Ministerstwo Skarbu Państwa, Warszawa 28 stycznia 2013 r., s. 7.

Istota ładu korporacyjnego

Termin corporate governance, najczęściej tłumaczony na język polski jako ład korporacyjny (nadzór korporacyjny), odnosi się przede wszystkim do zagadnień dotyczących wzajemnych powiązań i zależności występujących pomiędzy organami spółek oraz relacji z innymi grupami interesariuszy¹⁴. J. Jeżak, powołując się na definicję OECD stwierdza, że *ład korporacyjny to sieć relacji między kadrą zarządzającą spółek a ich organami nadzorczymi, akcjonariuszami oraz innymi grupami interesów zainteresowanymi działaniem spółki (wierzyciele, pracownicy, klienci, dostawcy, społeczność lokalna, państwo)*. Autor dodaje, że *ład korporacyjny obejmuje strukturę władzy w spółce, za pośrednictwem której ustalone są jej cele, środki ich realizacji oraz metody monitorowania osiągniętych rezultatów*¹⁵. Można zatem powiedzieć, że ład korporacyjny swoim zakresem znaczeniowym określa ukształtowany system działań, za pomocą którego spółki są zarządzane i kontrolowane¹⁶. D. Dobija i I. Koładkiewicz słusznie zauważają, że jest to system, *który równoważy oczekiwania członków organizacji i ich samolubne zachowania*.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że harmonizowanie oraz równoważenie często rozbieżnych potrzeb i celów poszczególnych grup interesariuszy, jest procesem pozostającym pod wpływem synergicznego oddziaływania wielu czynników. Każda zmiana oczekiwań, postaw i przyjmowanych zachowań określonej grupy interesów może zaburzać osiągnięty stan równowagi. Dlatego też utrzymanie systemu ładu

korporacyjnego w równowadze wymaga zachowania właściwych proporcji pomiędzy regulacjami prawnymi z jednoczesnym uwzględnieniem aktualnych uwarunkowań gospodarki i rynku, a także ukształtowania odpowiednich norm etyczno-moralnych, które powinny obowiązywać w danym społeczeństwie¹⁷.

K. Lis i H. Sterniczuk prezentują podobny pogląd stwierdzając, że *istotą nadzoru korporacyjnego jest zapewnienie równowagi pomiędzy interesami wszystkich podmiotów, które są bezpośrednio lub pośrednio zaangażowane w działalność przedsiębiorstwa*¹⁸. I. Hashi uważa, że nadzór korporacyjny to zestaw praw i mechanizmów rządzących zachowaniem firmy, który chroni akcjonariuszy, inwestorów i wierzycieli przed niewłaściwym działaniem menedżerów i wpływowych interesariuszy. Dodatkowo autorka słusznie podkreśla, że rada nadzorcza sprawuje kontrolę i nadzór nad poczynaniami zarządu, jednakże w praktyce jest reprezentantem interesów przede wszystkim tych właścicieli spółki, którzy posiadają największy pakiet akcji (udziałów)¹⁹.

Zgodnie z interpretacją popularyzowaną przez Giełdę Papierów Wartościowych, pod pojęciem ładu korporacyjny należy rozumieć zbiór zasad postępowania, skierowanych zarówno do organów spółek oraz członków tych organów, jak również do większościowych i mniejszościowych akcjonariuszy. Zasady ładu korporacyjnego odnoszą się do szeroko rozumianego zarządzania spółką, a efektem ich stosowania jest większa transparentność spółek giełdowych, poprawa jakości komunikacji

¹⁴ Por. Cz. Mesjasz, *Ład (nadzór) korporacyjny. Geneza, definicje i podstawowe problemy* [w:] D. Dobija, I. Koładkiewicz (red.), *Ład korporacyjny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 16.

¹⁵ J. Jeżak, *Ład korporacyjny, Doświadczenia światowe oraz kierunki rozwoju*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 10.

¹⁶ Cz. Mesjasz, *Ład (nadzór) korporacyjny...*, *op. cit.*, s. 16.

¹⁷ D. Dobija, I. Koładkiewicz (red.), *Ład korporacyjny...*, *op. cit.*, s. 7–8.

¹⁸ K. Lis, H. Sterniczuk, *Nadzór korporacyjny*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2002, s. 2.

¹⁹ I. Hashi, *Ramy prawne skutecznego nadzoru korporacyjnego. Analiza porównawcza wybranych krajów transformujących się*, Studia i Analizy Nr 268, Centrum Analiz Społeczno Ekonomicznych, Warszawa 2003, s. 6–13.

spółek z inwestorami, wzmocnienie ochrony praw akcjonariuszy, także w materiałach nie regulowanych przez prawo²⁰.

Warto podkreślić, że przepisy prawa stanowią podstawę wyznaczającą reguły kształtowania wzajemnych zależności i relacji pomiędzy organami korporacji, a także określają zakres przyznanych kompetencji oraz ponoszonej odpowiedzialności. Niemniej jednak równie ważne (a nawet większe) znaczenie mają normy etyczno-moralne i zasady postępowania będące odzwierciedleniem zachowań przedstawicieli reprezentujących poszczególne organy spółki, a także wartości, stanowiące dominantę oraz wyznacznik relacji ze wszystkimi grupami interesariuszy. W takim ujęciu ład korporacyjny nie będzie postrzegany wyłącznie jako instytucja ekonomiczno-prawna, kontrolująca procesy zarządzania spółką w kontekście dostosowywania się do przeobrażeń i zmian zachodzących w otoczeniu²¹, lecz będzie również obejmował problematykę kulturowych wzorców zachowań i przyjmowanych postaw – z uwzględnieniem humanistycznych wartości

zarządzania²² oraz społecznej odpowiedzialności w biznesie.

Wydaje się, że zaproponowane szerokie rozumienie problematyki wpisującej się w nurt zagadnień ładu korporacyjnego jest istotnym wyzwaniem dla współczesnej praktyki zarządzania w dobie gospodarki opartej wiedzy²³. Argumentem wzmacniającym słuszność sformułowanego postulatu może być fakt, że w najnowszych teoriach promuje się podejście, zgodnie z którym prawidłowo określone i przestrzegane w codziennej praktyce zasady ładu korporacyjnego są uznawane jako sposób budowania zaufania akcjonariuszy do spółki.

Należy zgodzić się z opinią A. Kwiecień, że obecnie **ład korporacyjny poprzez zapewnienie pełnej przejrzystości funkcjonowania spółki, może być traktowany jako skuteczne narzędzie ograniczające ryzyko działalności spółki** – będąc ważnym elementem, stanowiącym podstawę do wykreowania płaszczyzny zaufania poszczególnych grup interesariuszy wobec spółki i jej zachowań rynkowych. Warto podkreślić, że wiązka celów współczesnych przedsiębiorstw²⁴ nie powinna być postrzegana wyłącznie przez pryzmat zapewnienia źródeł generowania zysku wyłącznie dla właścicieli (akcjonariuszy), po-

²⁰ Zestawienie podstawowych zasad ładu korporacyjnego znajduje się w opracowanym dokumencie „Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW”, zawierającym określone rekomendacje i zalecenia służące przede wszystkim umacnianiu transparentności działania spółek giełdowych, poprawy jakości komunikacji spółek z inwestorami, co w efekcie prowadzi do większej wiarygodności i budowania wzajemnego zaufania. Dobre praktyki, jako zbiór zasad ładu korporacyjnego oraz zasad określających normy kształtowania relacji spółek giełdowych z ich otoczeniem rynkowym z pewnością są ważnym instrumentem wzmacniającym konkurencyjność rynku. Mogą być też nośnikiem innowacyjnego podejścia do problemów rynku giełdowego, a przez to budować jego atrakcyjność w wymiarze międzynarodowym.

²¹ Por. L. Kozioł, *Instytucjonalne problemy ładu korporacyjnego w spółkach kapitałowych sektora publicznego*, Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie 1(10)/2007, s. 216–217.

²² Zob. szerzej: J. Penc, *Humanistyczne wartości zarządzania w poszukiwaniu sensu menedżerskich działań*, Difin, Warszawa 2010.

²³ Zob. szerzej: M. Jerzemowska, K. Campbell, K. Najman, *Reminiscencje na temat polskich regulacji nadzoru korporacyjnego*, Prace i Materiały Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego nr 1/2009, *Nadzór korporacyjny a przedsiębiorstwo*, Gdańsk 2009, s. 151-165; M. Jerzemowska, K. Campbell, K. Najman, *Przyczynki do oceny polskich regulacji nadzoru korporacyjnego*, Master of Business Administration nr 6/2010, Akademia Leona Koźmińskiego, Warszawa 2010, s. 2–15.

²⁴ Zob. szerzej: W. Walczak, *Cele i funkcje zarządzania w teoriach naukowych a praktyka – próba zdiagnozowania występujących rozbieżności*, E-mentor, 2012 nr 2, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, s. 19–28.

nieważ działalność firm musi spełniać także oczekiwania odnoszące się do współpracy tych podmiotów na rzecz ogólnego dobra społecznego²⁵.

W świetle zaprezentowanych rozważań można powiedzieć, że rzeczywiste standardy ładu korporacyjnego mają swoje odzwierciedlenie nie tyle w tzw. kodeksach dobrych praktyk, lecz przede wszystkim uzewnętrzniają się w konkretnych działaniach i zachowaniach jednostek ludzkich, posiadających stosowne uprawnienia decyzyjne z racji pełnionej funkcji (przysługujących kompetencji). Te rozwiązania odnoszą się m.in. do metodyki i kryteriów doboru członków rad nadzorczych, zarządów, przyjętych zasad oceniania i wynagradzania, a także kreowania podstawowych wartości i norm etyczno-moralnych wyznaczających podłoże dla całokształtu stosunków międzyludzkich występujących w danej organizacji – modelu polityki personalnej i kultury organizacyjnej.

Standardy ładu korporacyjnego charakterystyczne dla danej kategorii organizacji pozostają nie tylko pod wpływem uwarunkowań ekonomiczno-prawnych, lecz przede wszystkim tkwią głęboko w świadomości, przyjmowanych postawach oraz sposobie myślenia jednostek ludzkich wchodzących w skład poszczególnych organów. Synergiczne oddziaływanie tych czynników tworzy wielowymiarową przestrzeń, w której przenikają się często odmienne cele, dążenia, oczekiwania poszczególnych grup interesariuszy, a także wzajemne powiązania i zależności. To wszystko razem składa się na całokształt procesów zarządzania i ma zasadniczy wpływ na podejmowanie decyzji o strategicznym znaczeniu dla spółki.

²⁵ A. Kwiecień, *Ład korporacyjny reakcją przedsiębiorstw na kryzys zaufania*, Zarządzanie i Finanse 4/2012, Wydział Zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego, s. 394–398.

Łączenie funkcji w radach nadzorczych

W myśl art. 4. ust 1. ustawy z dnia 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*²⁶. Należy stwierdzić, że tak sformułowane precyzyjne zdanie nie powinno skłaniać do poszukiwania innego rozumienia jego sensu. Oznacza to, że zakaz dotyczy wszystkich osób, niezależnie od tego czy jest to akurat np. radny wojewódzki, prezes innej JSSP, prezydent miasta, burmistrz, wójt, sekretarz gminy, dyrektor departamentu w urzędzie administracji publicznej, pracownik uczelni wyższej, pracownik zatrudniony w prywatnej firmie, prywatny przedsiębiorca, emeryt, itp.

Rozstrzygające znaczenie ma tutaj określona kategoria spółek prawa handlowego (zbiór podmiotów wskazanych w art. 1 pkt 4-7), do których rad nadzorczych mają zastosowanie cytowane przepisy. Jak podkreśla W. Szydło, *osoby pełniące funkcję członka rady nadzorczej takiej spółki nie można skutecznie powołać do rady nadzorczej innej spółki tego rodzaju, bez względu na to, kto by dokonał takiego aktu powołania czy wyznacze-*

²⁶ Art. 1. Ustawa ma zastosowanie do:

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

nia²⁷. Warto także zauważyć, że w sytuacji niezgodnego z prawem łączenia tych stanowisk mamy do czynienia z nienależnym pobieraniem wynagrodzenia za udział w więcej niż jednej spółce podlegającej tej ustawie²⁸.

Stosownie do art. 4 ust 2. wspomnianej ustawy: *Osoba, która w dniu wejścia w życie ustawy jest członkiem rad nadzorczych dwóch lub większej liczby spółek, o których mowa w art. 1 pkt 4-7, w terminie 3 miesięcy od tego dnia zrzeka się członkostwa w radach nadzorczych odpowiedniej liczby spółek. W razie bezskutecznego upływu tego terminu pozostaje członkiem tylko tej rady nadzorczej, w której członkostwo uzyskała najwcześniej.* Biorąc pod uwagę pojawiające się czasami polemiczne dyskusje, wskazujące na trudności w zrozumieniu tych czytelnych i klarownych przepisów, można zadać pytanie: jak pojawiające się aktualnie problemy należy prawidłowo interpretować w praktyce?

Należy zgodzić się z rzeczą i merytoryczną argumentacją Najwyższej Izby Kontroli, że w związku z przytoczonymi wyżej przepisami analizowanej ustawy, członkostwo w radach nadzorczych spółek wymienionych w art. 1 pkt 4-7 wygasło z mocy prawa w przypadku osób, które powołane zostały do tych rad w trakcie pełnienia funkcji w radach nadzorczych innych spółek objętych ustawą. Bardzo wymowne jest zdanie, że *pomiedzy jasno zdefiniowanymi przepisami tzw. ustawy kominowej oraz ustawy antykorupcyjnej nie zachodzą sprzeczności mogące powodować większe trudności interpretacyjne*²⁹.

²⁷ W. Szydło, *Powołanie członka rady nadzorczej spółki do rady innego podmiotu*, Kontrola Państwowa nr 5/wrzesień-październik, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 2011, s. 119.

²⁸ Raport NIK, *Informacja o wynikach kontroli funkcjonowania wybranych spółek z udziałem samorządu gminnego na terenie Dolnego Śląska*, Nr. ewid. 168/2009/PO9186/LWR, NIK Delgatura we Wrocławiu, Wrocław 2010, s. 13.

²⁹ Zob. Raport: *Informacja o wynikach kontroli. Nadzór nad spółkami Skarbu Państwa i przedsiębiorstwami państwowymi*

Dodatkową przesłanką wzmacniającą tezę, że obie ustawy są ze sobą powiązane i nie można ich interpretować oddzielnie, świadczy m.in. treść art. 6 ust 2 ustawy antykorupcyjnej: *Osoby, o których mowa w art. 2 pkt 1 i 2, mogą otrzymywać odrębne wynagrodzenie z tytułu sprawowania funkcji w spółce prawa handlowego, do której zostały wyznaczone jako reprezentanci Skarbu Państwa, na zasadach określonych w ustawie z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. Nr 26, poz. 306, z późn. zm.).*

Co więcej, obie regulacje prawne uzupełniają się w zakresie m.in. ograniczeń dotyczących możliwości członkostwa pewnych kategorii osób pełniących funkcje publiczne w radach nadzorczych określonych kategorii spółek prawa handlowego, przyjmując za kryterium stopień zaangażowania kapitałowego literalnie wskazanych podmiotów. Nie powinno budzić najmniejszej wątpliwości, że **ustanowione zakazy odnoszące się do kumulowania stanowisk w radach nadzorczych spółek prawa handlowego z większościowym udziałem Skarbu Państwa powstały przede wszystkim z myślą o przeciwdziałaniu zjawisku zawłaszczania tych spółek przez wąskie grono osób** (ze względu na uprawnienia decyzyjne przysługujące radzie nadzorczej).

mi w zakresie zaangażowania kapitałowego w spółki prawa handlowego, Nr. ewid. 194/2004/P040050/KGP, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 2005, s. 22.

Zdaniem NIK, błędna i nieprawidłowa jest wykładnia prawna, że pracownicy MSP zatrudnieni na stanowiskach kierowniczych oraz pracownicy zajmujący stanowiska z nimi równorzędne pod względem płacowym, mogą być członkami dwóch rad nadzorczych jednospółkowych spółek Skarbu Państwa. Dodatkowo w ocenie NIK – co warto szczególnie podkreślić – stosowanie przez organy administracji publicznej odmiennych interpretacji prawa nie sprzyja ujednoczeniu zasad nadzoru właścicielskiego nad majątkiem państwowych podmiotów gospodarczych. Jest to bardzo rozsądna, merytoryczna i wyważona opinia.

Nietrudno wyobrazić sobie, że gdyby takie restrykcyjne przepisy nie obowiązywały, wówczas nieliczna grupa osób mogłaby praktycznie przejąć całkowitą władzę i niczym nieograniczoną kontrolę nad wszystkimi strategicznymi spółkami Skarbu Państwa i ich majątkiem³⁰. W praktyce i tak mamy do czynienia z przedstawionym zjawiskiem, niemniej w te procesy zaangażowana jest trochę większa liczba tzw. zaufanych członków rad nadzorczych i zarządów.

Warto jednakże w tym miejscu wspomnieć, że Minister Skarbu Państwa po ujawnieniu skali nieprawidłowości w zakresie nielegalnego łączenia stanowisk w radach nadzorczych przez pracowników MSP (40% skontrolowanych osób) – co zostało wnikliwie zaprezentowane w raporcie NIK z 2005 r. – podjął próby zanegowania przedstawionej wykładni przepisów prawa, uznając że ograniczenia zawarte w art. 4 ust 1 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi nie dotyczą osób objętych przepisami ustawy antykorupcyjnej, powołując się na zamówioną u podmiotu zewnętrznego opinię prawną. Najwyższa Izba Kontroli odnosząc się do sformułowanych przez Ministra wyjaśnień, będących ustosunkowaniem do wyników przeprowadzonej kontroli, w całości podtrzymała swoje wcześniej-

sze stanowisko na temat wadliwej wykładni przepisów prawa w tej sprawie (zezwalających pracownikom MSP na obsadę większej liczby rad nadzorczych), co znajduje swoje odzwierciedlenie w stosownej uchwale Kolegium NIK z 12 stycznia 2005 r.³¹.

W świetle analizowanych dokumentów i zaprezentowanych merytorycznych rozważań trudno zgodzić się ze zdaniem wyrażonym przez I. Postułę, że *minister Skarbu Państwa może powołać do dwóch rad nadzorczych JSSP lub spółek z większościami udziałem Skarbu Państwa urzędników MSP zajmujących stanowiska kierownicze lub stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami kierowniczymi*³². Taka interpretacja stoi w sprzeczności z art. 4 ust 1 ustawy kominowej, co jest uznawane zarówno przez Najwyższą Izbę Kontroli, jak i Prokuraturę³³. Ponadto trzeba uznać za niedostatecznie doprecyzowane stwierdzenie – mogące ponadto wprowadzać w błąd niezorientowane osoby – odnoszące się do interpretacji obowiązujących przepisów prawa, że *dopuszczą się możliwość członkostwa osób objętych ustawą antykorupcyjną w dwóch spółkach z udziałem Skarbu Państwa*³⁴. Sprzeczne z prawem jest bowiem m.in. zasiadanie przez jedną osobę w dwóch radach nadzorczych

³⁰ W części raportu NIK z 2005 r. zatytułowanej Synteza wyników kontroli jest znamienne stwierdzenie, że *sytuacja powyższa, w której majątek państwowy wymyka się spod kontroli państwa, sprzyja utrwalaniu korupcyjnego zjawiska kapitalizmu politycznego, wzmocnianego niejawnością i nieprzejrzystością decyzji kadrowych w spółkach zależnych*, s. 7. Czytając informacje zawarte w jednym z najnowszych opracowań NIK z 2012 r., dotyczącym wydatków w spółkach Skarbu Państwa (zamawianie ekspertyz, usług doradczych, sponsoring, itp.), można uznać, że wyrażone stwierdzenie nie straciło na aktualności, źródło: <http://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-kosztaach-pozaprodukcyjnych-w-spolkach-skarbu-panstwa.html> [06.07.2013r.].

³¹ Raport: Informacja o wynikach kontroli. *Nadzór nad spółkami Skarbu Państwa i przedsiębiorstwami państwowymi w zakresie zaangażowania kapitałowego w spółki prawa handlowego*, Nr. ewid. 194/2004/P040050/KGP, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 2005, s. 70.

³² I. Postuła, *Problemy polityki personalnej w radach nadzorczych spółek Skarbu Państwa*, Problemy zarządzania nr 4/2011, Wydział Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2011, s. 236.

³³ Por. Raport NIK z 2010 r., uzasadnienie prokuratury – zarzuty postawione byłemu prezydentowi Wałbrzycha. <http://walbrzych.naszemiasto.pl/arttykul/1739503,prokurator-postawil-zarzuty-bylemu-prezydentowi-walbrzycha,id,t.html> [08.07.2013r.].

³⁴ Zob. I. Postuła, *Problemy polityki personalnej w radach nadzorczych... op. cit.*, s. 236.

spółek z większościowym udziałem Skarbu Państwa.

Przedstawiając merytoryczną argumentację przemawiającą na rzecz słuszności wyrażonego poglądu, w pierwszej kolejności należy wnikliwie przeanalizować brzmienie konkretnych przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Wymaga zauważenia, że **ograniczenie wynikające z art. 6 ustawy antykorupcyjnej³⁵, nie odnosi się do konkretnego organu spółki – wobec powyższego trzeba uznać, iż dotyczy zarówno rady nadzorczej, zarządu, jak i komisji rewizyjnej.**

Mając na względzie jednoznacznie brzmiący przepis art. 4 ust 1 ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi, zakazujący zasiadania w dwóch radach nadzorczych określonych kategorii spółek, można wskazać najczęściej spotykane w praktyce możliwości łączenia stanowisk w organach spółek przez jedną osobę:

- można jednocześnie być członkiem zarządu JSSP i członkiem jednej rady nadzorczej innej spółki prawa handlowego z większościowym udziałem Skarbu Państwa, JST, bądź innych państwowych osób prawnych;

- można jednocześnie być członkiem zarządu JSSP i członkiem jednej rady nadzorczej spółki zależnej, utworzonej przez tą samą JSSP, która posiada większościowy udział w kapitale zakładowym utworzonej „spółki córki”;
- można łączyć stanowiska w dwóch radach nadzorczych spółek prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa, JST lub innych państwowych osób prawnych, pod warunkiem, że tylko w jednej spółce udział kapitałowy ww. podmiotów będzie >50% akcji (udziałów),
- można łączyć funkcję (np. członka zarządu spółki z udziałem SP lub wysokiego rangą ministerialnego urzędnika korpusu służby cywilnej) oraz stanowiska w dwóch radach nadzorczych innych spółek Skarbu Państwa tylko w przypadku, gdy jedna z nich jest spółką z mniejszościowym udziałem Skarbu Państwa lub spółki utworzonej przez JSSP.

Dodatkowo warto wyjaśnić jeszcze jedną istotną zależność: w stosunku do wskazanych grup osób, do których mają zastosowanie przepisy ustawy antykorupcyjnej, wyłącznie dozwolone jest, aby mogły one zostać wyznaczone przez Skarb Państwa lub inne państwowe osoby prawne do dwóch rad nadzorczych spółek z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby – pod warunkiem, że tylko jedna z tych spółek zalicza się to kategorii podmiotów ujętych w art. 4 ust. 1. ustawy kominowej. Należy podkreślić, że **te osoby zgodnie z prawem mogą pełnić funkcje tylko w organach spółek prawa handlowego z udziałem kapitałowym określonych typów państwowych osób prawnych jako ich reprezentanci, natomiast całkowicie zabrania się im dodatkowego uczestnictwa w organach innych spółek prywatnych.**

³⁵ Art. 6. ust 1.: *Zakaz zajmowania stanowisk w organach spółek, o którym mowa w art. 4 pkt 1, nie dotyczy osób wymienionych w art. 2 pkt 1, 2 i 6–10, o ile zostały zgłoszone do objęcia takich stanowisk w spółce prawa handlowego przez: Skarb Państwa, inne państwowe osoby prawne, spółki, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50 % kapitału zakładowego lub 50 % liczby akcji, jednostki samorządu terytorialnego, ich związki lub inne osoby prawne jednostek samorządu terytorialnego; osoby te nie mogą zostać zgłoszone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby.* Źródło: Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584, z późn. zm.).

Powracając zaś do tematu pojawiania się różnych, czasami sprzecznych, opinii prawnych (sporządzanych za wysokim wynagrodzeniem na specjalne zamówienie), dotyczących omawianych problemów, trzeba udzielić odpowiedzi na dwa zasadnicze pytania mające ścisły związek z procesami zarządzania i podejmowania decyzji:

Po pierwsze, czy autorzy sporządzający opinie zawierające niewłaściwe interpretacje przepisów ponoszą konsekwencje za czynności prawne (konkretne decyzje), które są podejmowane na ich podstawie?

Po drugie, czy osoba podejmująca określoną decyzję na skutek błędnej opinii prawnej jest zwolniona od odpowiedzialności?

Osoba przygotowująca opinię prawną, ekspertyzę lub analizę uwarunkowań prawno-organizacyjnych w odniesieniu do konkretnej sytuacji, formułuje swoją ocenę problemu (zagadnienia), a wyrażając zdanie daje rekomendację co do zachowań (sposobu postępowania), niemniej zawsze ostateczne rozstrzygnięcie i ponoszenie pełnej odpowiedzialności spoczywa na tym, kto w ramach przysługujących uprawnień podejmuje stosowne decyzje i czynności prawne rodzące określone skutki. Dlatego też, **opinia prawna ma stanowić pomoc oraz wiarygodną odpowiedź, której najważniejszym przesłaniem winno być dążenie do zachowania należytej staranności i ostrożności – w celu minimalizowania potencjalnego ryzyka, które będzie ponosić osoba (organ, podmiot prawny) podejmująca ostateczną decyzję z pełną świadomością zgłaszanych zastrzeżeń (wątpliwości).**

Niestety występują też takie przypadki, kiedy podejmowane są próby wybiórczego, selektywnego oraz instrumentalnego wykorzystywania przepisów dla usprawiedliwienia bądź wyjaśnienia zachowań budzących uzasadnione podejrzenia o stronniczość lub interesowność.

Jest zatem wiele racji w stwierdzeniu NIK, że *stosowanie przez organy administracji odmiennych interpretacji prawa nie sprzyja ujednoczeniu zasad nadzoru właścicielskiego nad majątkiem państwowych podmiotów gospodarczych*³⁶, a dodatkowo takie działania znacząco podważają zaufanie do państwa.

W kontekście zaprezentowanych poglądów zastanawiające jest, gdy na stronie internetowej JSSP publikowane są informacje o ładzie korporacyjnym, mówiące że: *ustawa kominowa precyzuje sytuację, w której zapis o niemożności pełnienia funkcji szefa rad nadzorczych w więcej niż jednej spółce Skarbu Państwa nie ma zastosowania*. W uzasadnieniu tej opinii powołano się na art. 3 ust. 2 ustawy³⁷, co skłoniło do wyciągnięcia wniosków, że: *nie ma ona zastosowania m.in. w stosunku do osób, które zawarły ze spółką umowę o świadczeniu usług w zakresie zarządzania (tzw. kontrakt menedżerski) oraz na własny koszt ubezpieczyły się od odpowiedzialności cywilnej w związku z zarządzaniem*. W ocenie R. Kwaśnickiego, *w stosunku do*

³⁶ Raport NIK z 2005 r... *op. cit.*, s. 22.

³⁷ Warto dokładnie przeanalizować brzmienie art. 3 ust 1.: *Ustawa ma również zastosowanie do osoby fizycznej i spółki cywilnej prowadzącej działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej oraz osoby prawnej, z którą podmiot prawny, o którym mowa w art. 1 pkt 1 i 4-10, zawarł umowę o świadczeniu usług w zakresie zarządzania, zwanej dalej "podmiotem zarządzającym".*

2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli podmiot zarządzający ustanowi zabezpieczenie osobowe lub rzeczowe ewentualnych roszczeń powstałych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy albo na własny koszt ubezpieczy się lub ubezpieczy osobę wskazaną do pełnienia funkcji członka zarządu od odpowiedzialności cywilnej powstałej w związku z zarządzaniem. Trzeba jednoznacznie stwierdzić, iż w ust 2 wyrażenie jest mowa o odniesieniu do przepisu zawartego w ust. 1, a nie do całości ustawy, co oznacza, że dzięki tzw. kontraktom menedżerskim omija się ograniczenia płacowe, natomiast nieprawidłowe jest wnioskowanie, że ustawa nie ma zastosowania do członków rad nadzorczych określonych spółek Skarbu Państwa, jeśli funkcje te akurat w danym czasie pełnią osoby wymienione w art. 3 ust 1.

*ww. osób ustawa kominowa nie znajduje w ogóle zastosowania (tj. nie stosuje się jej przepisów w całości), tym bardziej nie obowiązują w ich przypadku ograniczenia wynikające z art. 4 ustawy kominowej*³⁸.

To niesłuchanie zρέcznie ułozone zestawienie informacji (wybiórcze zacytowanie jednego artykułu wyrwane z kontekstu) oczywiście wymaga stosownego komentarza, gdyż w pierwszej kolejności trzeba dodać, że takie rozwiązanie jest dopuszczalne pod warunkiem, że jedna z tych spółek nie zalicza się do kategorii podmiotów wymienionych w art. 1 pkt. 4-7.

Dla precyzyjnego i jednoznacznego rozstrzygnięcia, w jakich sytuacjach i do kogo ta ustawa ma zastosowanie, należy zauważyć, że rozpatrywany problem dotyczy łączenia funkcji w radach nadzorczych, a więc decydujące znaczenie ma w tym przypadku tylko i wyłącznie art. 2 pkt 7), zgodnie z którym *ustawa ma zastosowanie do członków organów nadzorczych jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 1 pkt 2-8, a w szczególności rad nadzorczych i komisji rewizyjnych. Nie można podważać i negować oczywistego faktu, że przepisy tej ustawy mają bezpośrednie zastosowanie m.in. do osób pełniących funkcje w radach nadzorczych (art. 2 pkt. 7) określonych kategorii spółek z większościowym udziałem Skarbu Państwa*³⁹.

³⁸ Źródło: <http://www.pkp.pl/node/6870> [08.07.2013r.].

³⁹ Jest to bez znaczenia dla oceny danego zagadnienia prawnego jaką dodatkową funkcje poza radą nadzorczą pełni dana osoba – nie ma żadnej różnicy czy będzie to jednocześnie prezes zarządu JSSP zatrudniony na kontrakcie menedżerskim, czy będzie to osoba pełniąca funkcję radnego bądź osoba, która z racji swojego miejsca zatrudnienia nie jest wskazana w kategorii osób zarządzających określonymi państwowymi osobami prawnymi. Rozstrzygające znaczenie ma tylko i wyłącznie to, czy rada nadzorcza dotyczy określonych kategorii spółek, nic więcej. Ponadto zakres stosowania ustawy kominowej jest również precyzyjnie wyjaśniony w rapor-

Istotnym elementem potwierdzającym zasadność dotychczasowych rozważań jest problematyka konsekwencji, jakie wiążą się z łamaniem przepisów ustawy kominowej, co zostało zawarte w art. 14 ust 1: *Za nieprzestrzeganie przepisów ustawy organy nadzorcze jednostek organizacyjnych wymienionych w art. 1 pkt 2-7 ulegają rozwiązaniu z mocy prawa*. Nie trzeba przekonywać, jakie dalsze negatywne implikacje dla funkcjonowania spółki mogą wynikać z tych bardzo poważnych sankcji⁴⁰. Stąd też powinno się do-

cie MSP z 2010 r.: Zob. I. Postuła, *Model regulacyjny powoływania i wynagradzania członków organów spółek Skarbu Państwa jako element corporate governance*, [w:] *Raport o przekształcaniach własnościowych w 2008 roku*, Ministerstwo Skarbu Państwa, Warszawa 2010, s. 152, s. 157–158.

⁴⁰ T. Kański zwraca uwagę, że konstrukcja polegająca na automatycznym rozwiązaniu z mocy prawa rady nadzorczej w przypadku nieprzestrzegania przez daną spółkę ograniczeń zawartych w ustawie kominowej jest drakońska i bardzo niebezpieczna dla pewności obrotu gospodarczego. Autor słusznie zauważa, że istnieje zatem poważne ryzyko, że od momentu zaistnienia naruszenia ustawy dana spółka nie będzie mieć rady nadzorczej, gdyż ta uległa rozwiązaniu z mocy prawa, o czym jej członkowie, a także prawdopodobnie wspólnicy nie będą mieć najmniejszego pojęcia. Członkowie takiej rady mogą nawet nie mieć świadomości, że wszelkie podejmowane przez nich uchwały są wadliwe, gdyż są podejmowane przez rozwiązany organ. Można jednak polemizować ze poglądem T. Kańskiego, że jeśli skutki nieprzemysłanych decyzji ustawodawcy wynikające z art. 14 ustawy kominowej mogą być isticie zatrważające, to trzeba uchylić ten przepis, ponieważ to właśnie konkretne osoby, które nieodpowiedzialnymi decyzjami doprowadziły do takiej sytuacji powinny ponosić konsekwencje swoich czynów (za działanie na szkodę interesu spółki), gdyż przepisy ustawy zostały sformułowane w jasny i zrozumiały sposób – aby ich przestrzegać, a nie lekceważyć. W przeciwnym razie nie byłoby sensu wprowadzania tych ograniczeń. Można zatem stwierdzić, że w interesie wszystkich organów spółki powinno być dokładanie należytej staranności, aby nie doprowadzać do takich sytuacji. Źródło: T. Kański, *Jakie skutki może mieć nieprzestrzeganie ustawy kominowej*, http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/345348.jakie_skutki_moze_miec_nieprzestrzeganie_tzw_ustawy_kominowej.html [08.07.2013r.].

kładać wszelkiej staranności, aby nie doprowadzić to takich sytuacji, a w razie ich wystąpienia niezwłocznie podejmować działania naprawcze.

Ustawodawca w dalszej części art. 14 ust 2. określił, że: *Właściwy organ nie może powołać osób, które pełniły funkcje w organach rozwiązanych w trybie ust. 1, na następną kadencję jako przedstawiciele Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego do organów, o których mowa w art. 2 pkt 7.* W praktyce jednak okazuje się, że bardzo poważne zarzuty z tytułu niedopełnienia obowiązków i przekroczenia uprawnień mogą być przedstawione właśnie tym osobom, które jako właściwy organ podejmowały decyzje o wyznaczaniu członków rad nadzorczych z naruszeniem prawa⁴¹.

Z punktu widzenia sprawności procesów zarządzania, należy zgodzić się z przemyślaną opinią W. Szydło, że łączenie funkcji w radach nadzorczych (kumulacja stanowisk), a dodatkowo zajmowanie stanowiska w zarządzie kolejnej spółki, z całą pewnością może powodować trudności w należyтым wywiązywaniu się z powierzonych zadań i obowiązków, a niekiedy także doprowadzać do praktyk monopolistycznych⁴². Jednym z podstawowych czynników mających wpływ na skuteczność działania rady jest bowiem stopień zaangażowania na rzecz danej organizacji, co bezpośrednio wiąże się z poświęceniem odpowiedniej liczby godzin – nie tylko związanych z uczestnictwem w posiedzeniach rady, ale przede wszystkim czasu poświęconego na dogłębne poznanie i zrozumienie specyfiki funkcjonowania danej spółki, jej rzeczywistych problemów, a także uwarun-

kowań związanych z jej działalnością. Zdobyć takiej wiedzy wymaga bardzo dużo samozaparć, wysiłku, chęci i wolnego czasu.

Zasady wynagradzania członków rad nadzorczych

Kwestie wysokości wynagrodzeń członków rad nadzorczych spółek prawa handlowego z większościowym udziałem Skarbu Państwa reguluje ustawa z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi. W myśl art. 8. pkt 8): *maksymalna wysokość wynagrodzenia miesięcznego nie może przekroczyć wysokości „jednego” przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, w czwartym kwartale roku poprzedniego ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.* Jest to przepis, który ma zastosowanie do rad nadzorczych:

- jednoosobowych spółek prawa handlowego utworzonych przez Skarb Państwa;
- spółek prawa handlowego, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji;
- spółek prawa handlowego, w których udział ww. kategorii spółek przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji (art. 1).

Od tej generalnej zasady ustawodawca przewiduje jeden wyjątek (zawarty w art.9)⁴³, kiedy kwota wynagrodzenia miesięcznego może być podniesiona o 50% – jest to dopuszczalne tyl-

⁴¹ W. Walczak, *Dysfunkcje nadzoru korporacyjnego w spółkach z udziałem samorządów – studium przypadku*, Przegląd Corporate Governance, nr 1(33)2013, Polski Instytut Dyrektorów, Warszawa 2013, s. 90.

⁴² W. Szydło, *Powołanie członka rady nadzorczej... op. cit.*, s. 125.

⁴³ Art. 9. Prezes Rady Ministrów, w drodze rozporządzenia, ustali wykaz podmiotów, o których mowa w art. 1, o szczególnym znaczeniu dla państwa, w których maksymalna kwota wynagrodzenia miesięcznego może być podniesiona o 50%, uwzględniając w szczególności:

- 1) rodzaj świadczonych usług lub przedmiot produkcji;
- 2) zasięg działania podmiotu;
- 3) obroty podmiotu;
- 4) liczbę pracowników zatrudnionych w podmiocie.

ko w odniesieniu do podmiotów wskazanych przez Prezesa Rady Ministrów w stosownym rozporządzeniu⁴⁴.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że w wyżej wymienionych kategoriach spółek ustawodawca przewiduje jawność apanaży pobieranych przez członków rad nadzorczych, co ma swoje potwierdzenie w art. 15: *Informacje o wynagrodzeniu osób podlegających przepisom ustawy oraz o nagrodach rocznych, świadczeniach dodatkowych i odprawach są jawne i nie podlegają ochronie danych osobowych ani tajemnicy handlowej*. W związku z tym nie można utajniać tych informacji przed zainteresowanymi (opinią publiczną), jak również zasłaniać się koniecznością ochrony danych osobowych.

Należy jednak zauważyć, że analizowane **ograniczenia maksymalnej wysokości otrzymywanych świadczeń, a także ich jawność, niestety nie obowiązują w pozostałych kategoriach spółek, tzn. tych z mniejszościowym udziałem Skarbu Państwa**. Oznacza to, że w takich podmiotach można dowolnie ustalać wysokość zarobków

⁴⁴ W Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 22 października 2010 roku w sprawie określenia przedsiębiorstw państwowych oraz jednoosobowych spółek Skarbu Państwa o szczególnym znaczeniu dla gospodarki (Dz. U. Nr 212, poz. 1387), zostały m.in. wskazane 22 podmioty, wśród których są spółki:

- Przedsiębiorstwo Eksploatacji Rurociągów Naftowych „Przyjaźń” SA w Płocku, Agencja Rozwoju Przemysłu SA w Warszawie, Polska Agencja Informacji i Inwestycji Zagranicznych SA w Warszawie, Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator SA w Konstancinie-Jeziornie, Polski Rejestr Statków SA w Gdańsku (pozostające w nadzorze właścicielskim sprawowanym przez ministra właściwego ds. gospodarki);
- spółki przemysłu obronnego tzw. Wojskowe Przedsiębiorstwa Remontowo Produkcyjne (pozostające w nadzorze właścicielskim MON);
- Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych SA (nadzór właścielski sprawuje minister właściwy ds. instytucji finansowych oraz minister ds. administracji publicznej).

dla członków rad nadzorczych, jak również członków zarządu (ponadto są one niejawne), ponieważ w stosunku do tych podmiotów nie mają zastosowania przepisy ustawy kominowej.

W praktyce może to oznaczać, że JSSP (podmiot dominujący w grupie kapitałowej) może utworzyć kontrolowane spółki zależne (spółki-córki), a te z kolei będą założycielem kolejnych podmiotów (spółki-wnuczki), gdzie ich prezesi oraz członkowie rady nadzorczej będą pobierać bardzo wysokie wynagrodzenia, i te dane pozostają tajne. Jest to rozwiązanie dyskusyjne, ponieważ wprowadza odmienne standardy ładu korporacyjnego w podmiotach z reguły funkcjonujących w ramach grupy kapitałowej, powstałej dzięki zaangażowaniu jednoosobowej spółki Skarbu Państwa. Specjalnie tworzy ona rozbudowaną sieć zależności i powiązań kapitałowych z podległymi spółkami, wydzielając część obszarów funkcjonalnych (procesów biznesowych) poza swoją macierzystą strukturę organizacyjną – w ramach outsourcingu. Spółki zależne najczęściej wykonują właśnie konkretne zadania na rzecz dominującego podmiotu w grupie kapitałowej, otrzymując lukratywne stałe zamówienia bądź zlecenia.

Organem odpowiedzialnym za ustalanie wynagrodzeń członków rad nadzorczych jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, stosownie do postanowień art. 6 ustawy kominowej⁴⁵, jest organ założycielski lub organ wła-

⁴⁵ Art. 6 ustawy z dnia 3 marca 2000 roku o wynagrodzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. z 2013 r., poz. 254)

1). Organem właściwym do ustalania wynagrodzenia miesięcznego osób, o których mowa w art. 2 pkt 1, 5 i 7, w podmiotach wymienionych w art. 1 pkt 1-4, pkt 8-10 i 12, oraz osób, o których mowa w art. 2 pkt 10, jest organ założycielski lub organ właściwy do reprezentowania Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego w podmiocie albo organ, który utworzył lub nadzoruje dany podmiot, albo któremu podlega pod-

ściwy do reprezentowania Skarbu Państwa; a dla spółek z większościami udziałem SP – zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie akcjonariuszy. Te kwestie są ponadto szczegółowo określone w statutach spółek. Warto również wspomnieć, że w praktyce najczęściej są stosowane zasady, że członkowi rady nadzorczej przysługują stałe wynagrodzenia miesięczne, bez względu na częstotliwość formalnie zwołanych posiedzeń w danym okresie. Oznacza to, że nawet jeśli w danym miesiącu nie odbywało się posiedzenie rady, to i tak jej członkom wypłacane są pieniądze. Zdarzają się również takie rozwiązania, że członkowi rady nie przysługują wynagrodzenia za ten miesiąc, w którym nie był obecny na żadnym z formalnie zwołanych posiedzeń, z powodów nieusprawiedliwionych.

Rozpatrując kwestie związane z wysokością wynagradzania członków rad nadzorczych, a także członków zarządów spółek, należy zacytować fragment wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 maja 2001 r.: „przeciwdziałanie kominom płacowym w sektorze publicznym”, że z art. 65 ust. 4 Konstytucji RP wynika – stanowiąca konkretyzację ogólnej zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2) – zasada, w myśl której praca, niezależnie od wartości rynkowej, ma być wynagradzana godziwie w takim rozumieniu, iż płaca wystarcza na zaspokojenie pewnych uzasadnionych potrzeb życiowych jednostki (minimalnego standardu godnego życia)⁴⁶.

Zgadza się w całej rozciągłości z tym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, jak

miot wymieniony w art. 1 pkt 1-4, 8-10 i 12, lub osoba, o której mowa w art. 2 pkt 10.

2). Organem właściwym do ustalania wynagrodzenia miesięcznego osób, o których mowa w art. 2 pkt 1, 5 i 7, w podmiotach wymienionych w art. 1 pkt 5-7, jest zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie akcjonariuszy.

⁴⁶ Zob. Wyrok TK z 7 maja 2001 r., K 19/00.

również mając na względzie fakt, że wiele osób w Polsce posiada naprawdę wysokie kwalifikacje, jednak pracując na etacie w pełnym wymiarze godzin nie zarabia nawet średniej krajowej – to wynagrodzenia członków rad nadzorczych można uznać za optymalne, natomiast **wynagrodzenia członków zarządu trzeba uznać za wygórowane** (6-krotność przeciętnego wynagrodzenia, a zwłaszcza jeśli mamy do czynienia z omijaniem ustawy kominowej za pomocą tzw. kontraktów menedżerskich). Dlatego należy określić je mianem niegodziwie wysokich apanaży, co w obiektywnej ocenie znacząco podważa zasady sprawiedliwości społecznej.

Nabór do rad nadzorczych

Podjęwając próbę przeanalizowania tego zagadnienia trzeba zwrócić uwagę na kilka zasadniczych elementów, takich jak: jawność procedur, wymagania kwalifikacyjne, stosowane w praktyce metody rekrutacji. Są one bowiem zróżnicowane w zależności od tego, kto sprawuje funkcje nadzoru właścicielskiego w danej kategorii spółek, a także są zależne od innych czynników. W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że Ministerstwo Skarbu Państwa propaguje na swojej stronie internetowej tzw. „Program Profesjonalizacji Nadzoru”, który w ocenie kierownictwa spójnie i precyzyjnie określa oczekiwania Ministra Skarbu Państwa oraz standardy, jakimi powinni kierować się członkowie rad nadzorczych reprezentujący Skarb Państwa. W ramach tego projektu zostały opracowane trzy kluczowe dokumenty:

- Standardy postępowania członków rad nadzorczych;
- Dobre praktyki w zakresie zapewnienia zrównoważonego udziału kobiet i mężczyzn w organach spółek;

- Dobre praktyki w zakresie wynagradzania członków zarządu⁴⁷.

Można sądzić, że te nowe rekomendacje stanowią swoiste rozwinięcie i kontynuację wytycznych zawartych we wcześniejszym opracowaniu tj. „Dobre praktyki w zakresie doboru kandydatów na członków organów spółek o kluczowym znaczeniu dla Skarbu Państwa”⁴⁸. Istotnym założeniem tych rekomendacji, zawartych w Zarządzeniu Ministra Skarbu Państwa z dnia 20 stycznia 2012 roku, a także w najnowszym Zarządzeniu Ministra Skarbu Państwa nr 23 z dnia 18 czerwca 2013 roku⁴⁹,

⁴⁷ Źródło:

http://nadzor.msp.gov.pl/portal/nad/354/Program_Profesjonalizacji_Nadzoru.html [08.07.2013r.].

⁴⁸ Spółkami o kluczowym znaczeniu dla Skarbu Państwa, w których zaleca się stosowanie Dobrych praktyk, są: Agencja Rozwoju Przemysłu SA, Bumar sp. z o.o. – aktualna zmieniona nazwa Polski Holding Obrony, ENEA SA, ENERGA SA, Grupa Lotos SA, Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie SA, KGHM Polska Miedź SA, Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System SA, PGE Polska Grupa Energetyczna SA, Polski Koncern Naftowy ORLEN SA, Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo SA, Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski SA, Powszechny Zakład Ubezpieczeń SA, Przedsiębiorstwo Eksploatacji Rurociągów Naftowych „Przyjaźń” SA, TAURON Polska Energia SA, Totalizator Sportowy sp. z o.o., Zarząd Morskiego Portu Gdańsk SA, Zarząd Morskiego Portu Gdynia SA, Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście SA.

Według zaleceń, dobór kandydatów na członków organów Spółek powinien być prowadzony z uwzględnieniem, w szczególności, zasad: otwartości, jawności, przejrzystości, konkurencyjności, bezstronności i neutralności politycznej. Zob. szerzej: Zarządzenie Ministra Skarbu Państwa z dnia 20 stycznia 2012 roku w sprawie trybu doboru kandydatów na członków organów niektórych spółek o kluczowym znaczeniu dla Skarbu Państwa. Źródło:

http://nadzor.msp.gov.pl/portal/nad/354/25354/Dobre_praktyki_w_zakresie_doboru_kandydatow_na_czlonkow_organow_spolek_o_kluczo.html [12.07.2013r.].

⁴⁹ Źródło:

<http://bip.msp.gov.pl/portal/bip/101/8440/Zarzadzen>

jest pomoc i współudział zewnętrznej firmy doradczej w procesach rekrutacji i naboru.

Jest zatem ważne, aby dla rzetelności prowadzonych rozważań, a także w imię wartości ładu korporacyjnego – jawności i przejrzystości⁵⁰ – doprecyzować, że w wyniku postępowania przetargowego i sformułowanych oczekiwań w SIWZ⁵¹, wpłynęły z całej Polski aż... dwie oferty, z czego tylko jedna z nich spełniała warunki formalne. Do przetargu przystąpiła firma MMA i Partnerzy spółka z.o.o.⁵², która poprzednio uzyskała zamówienie od MSP⁵³ oraz firma Diversa Talentor spółka z.o.o.⁵⁴, która jako jedyna spełniła kryteria zawarte w SIWZ. W wyniku rozstrzygniętego przetargu, ta ostatnia firma stała się benefi-

[ie Nr 23 Ministra Skarbu Państwa z dnia 18 czerwca 2013r.html](#) [12.07.2013r.].

⁵⁰ Por. A. Nartowski, *Corporate governance to przejrzystość prowadzenia działalności gospodarczej. Rynki potrzebują zaufania, a przejrzystość jest jego warunkiem*. Źródło: [KRS jak latarnia](#) [12.07.2013r.].

⁵¹ Zob. Ogłoszenie o zamówieniu publicznym BDG-SZ-382-10/12, którego przedmiotem jest świadczenie usług w zakresie doboru kandydatów na członków organów spółek zgodnie z Zarządzeniem Nr 5 Ministra Skarbu Państwa z dnia 20 stycznia 2012 r. Źródło: http://bip.msp.gov.pl/portal/bip/16/Zamowienia_publiczne.html?y=2012&m=4 [08.07.2013r.].

⁵² Z informacji podanych na stronie internetowej można sądzić, że firma ta działa w Polsce pod marką AMROP <http://www.amrop.pl/pl/kontakt> [08.07.2013r.].

⁵³ Zob. szerzej: W Walczak, *Analiza i ocena nowych zasad naboru do organów wybranych spółek SP*, Przegląd Corporate Governance, nr 1(29)2012, Polski Instytut Dyrektorów, Warszawa 2012, s. 17–26.

⁵⁴ Na oficjalnej stronie internetowej spółki Talentor oprócz deklarowanych „wartości”, nie są podane nawet podstawowe informacje o firmie, takie jak: data powstania, kiedy została zarejestrowana, jaki jest kapitał założycielski, struktura własnościowa, organy, osoby upoważnione do reprezentowania firmy na zewnątrz, statut, co może być zastanawiające w kontekście przejrzystości, na której mają się opierać zasady ładu korporacyjnego według MSP. Źródło: <http://talentor.pl/o-nas/nasze-wartosci> [08.07.2013r.].

beneficjentem zamówienia o wartości 1.383.750 zł za świadczenie usług doradczych, mających na celu pomoc w wyłonieniu właściwych kandydatów.

Można się zatem zastanawiać dlaczego w najnowszym raporcie „Rady nadzorcze 2013”, opracowanym przez firmy Amrop i PwC⁵⁵, ta ważna informacja została pominięta, a za to znalazło się stwierdzenie, że istotnym utrudnieniem w procesach rekrutacyjnych jest *ograniczona liczba potencjalnych i doświadczonych profesjonalistów mogących zasiadać w radach nadzorczych. Ta ograniczoność zasobów kadrowych jest szczególnie dotkliwa w przypadku spółek mniejszych i mniej znanych niż strategiczne spółki Skarbu Państwa.*

W dalszej części raportu znajduje się bardzo słuszne stwierdzenie, że Skarb Państwa w poszukiwaniu kandydatów do rad nadzorczych wykorzystuje dwa źródła: wewnętrzne i zewnętrzne. Pierwsze z nich stanowią pracownicy MSP, a drugim jest tzw. „rynek talentów menedżerskich”, z którego odpowiednich kandydatów pomagają wyszukiwać profesjonalne firmy doradztwa personalnego.

Zasadne wydaje się, aby w tym miejscu wyjaśnić niezmiernie ważne zagadnienie dotyczące rozumienia kompetencji, wyróżniających „profesjonalistów”, którzy według oceny autorów omawianego raportu, zasiadać będą w radach. Otóż w odniesieniu do wybranej grupy absolwentów studiów wyższych stosuje się taką metodykę postępowania (utorowania ścieżki kariery): w trakcie kadencji danej ekipy beneficjent zostaje zatrudniony na wysokim stanowisku w administracji rządowej (lub innym wysokim kierowniczym stanowisku urzędniczym), bądź zostaje powołany na stanowisko członka zarządu i jednocześnie jest wyznaczany do rady

nadzorczej spółki SP. Wówczas już można powiedzieć, że to jest profesjonalny kandydat, bo posiada bogate i rozległe doświadczenie.

W stosunku do innej (zdecydowanie liczniejszej grupy zdolnych absolwentów wyższych uczelni), którzy nie mają takich układów i powiązań (tj. protektora, któremu zawdzięczają akcelerację ścieżki kariery), stosuje się celowe blokady i świadome ograniczenia, aby można było stwierdzić, że skoro nigdy wcześniej ktoś nie był prezesem zarządu JSSP lub członkiem rady, to zapewne dlatego, że nie ma stosownych kwalifikacji i brak mu doświadczenia. I dlatego taka osoba nigdy nie może wygrać ze „sprawdzonym, profesjonalnym kandydatem”, wywodzącym się z odpowiednich kręgów. **Dzięki temu można jednych słusznych (zaufanych) kandydatów aprecjonować, a pozostałych skutecznie eliminować – nawet z możliwości przystąpienia do procedur naboru, gdyż brakuje im „profesjonalizmu i doświadczenia”.** Mamy tu więc do czynienia z rozumowaniem według zasady, że warunek formalny upoważniający do ubiegania się o przyjęcie na studia jest taki, że studentem może być tylko i wyłącznie osoba, która już posiada co najmniej trzyletnie doświadczenie w studiowaniu⁵⁶.

Na podstawie analizy dokonywanych na przestrzeni ostatniego 1,5 roku zmian w radach nadzorczych i zarządach spółek o kluczowym znaczeniu dla SP, daje się w szczególności wyodrębnić wiązkę wyróżniających cech nominowanych osób, które prawdopodobnie rzucają na przynależność do „hermetycznego kręgu talentów menedżerskich”. Podobieństwa

⁵⁵ I. Koładkiewicz, K. Szuldrzyński, T. Magda, Raport: *Rady nadzorcze 2013. Skuteczność rad nadzorczych w spółkach publicznych notowanych na GPW. Badanie 2011-2012*, Przegląd Corporate Governance, nr 2(34)2013, s. 51-86

⁵⁶ W ogłoszeniach MSP, od kandydatów na członków rad nadzorczych oczekuje się m.in. spełnienia nast. warunku: co najmniej trzyletnie doświadczenie zawodowe na stanowiskach pracy związanych z działalnością gospodarczą, finansową, obsługą prawną, zarządzaniem lub nadzorem właścicielskim.

dotyczą m.in. tego, że osoby te obecnie są już prezesami innych spółek z udziałem SP, zajmują (lub wcześniej zajmowały) wysokie stanowiska w administracji rządowej, nierzadko wywodzą się z kierownictwa MSP bądź innych resortów lub w przeszłości pełnili ważne funkcje w strukturach władzy państwowej, a także uprzednio zajmowali stanowiska w organach spółek z większościowym udziałem SP. To są rzeczywiste przesłanki, które decydują o nominacjach tych osób.

Podobnego zdania jest I. Postuła, którego spostrzeżenia i wnioski z prowadzonych badań można podsumować jednym zdaniem: **obsada organów spółek Skarbu Państwa pozostaje pod dominującym wpływem czynników politycznych**⁵⁷. Oczywiście trzeba potwierdzić, że są organizowane otwarte i konkurencyjne nabory⁵⁸ (podawane do publicznej wiadomości) i każdy kto akurat będzie się wpisywał w nurt oczekiwań zdefiniowanych w kryteriach formalnych wymogów stawianych kandydatom, ma prawo przesłać swoje zgłoszenie. Nie zmienia to jednak faktu, że kandydaci dzielą się na dwie zasadnicze grupy: tych co z góry wiedzą, że zostaną wybrani⁵⁹ oraz tych, którzy

mają stanowić dla nich tzw. tło, aby można potem było powiedzieć, że komisja w konkurencyjnym postępowaniu przy zastosowaniu odpowiednich metod i technik rekrutacji, dokonując oceny jedynie merytorycznych kompetencji i doświadczenia zawodowego, po burzliwej dyskusji wybrała najlepszego profesjonalistę spośród wielu zgłoszonych ofert.

W ogłoszeniach publikowanych na stronach MSP⁶⁰, od kandydata na członka rady nadzorczej wymaga się, aby przystępując do konkursu podpisał i złożył stosowne oświadczenie, że oprócz spełniania ustawowych wymagań kwalifikacyjnych m.in.:

- nie zostałam/em skazana/y prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.) oraz art. 585, art. 587, art. 590 i w art. 591 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.),
- nie toczą się przeciwko mnie żadne postępowania karne na podstawie przepisów, o których mowa w pkt 2⁶¹,
- nie jestem zatrudniona/y przez partię polityczną na podstawie umowy o pracę⁶²,

⁵⁷ Zob. I. Postuła, *Nadzór korporacyjny w spółkach Skarbu Państwa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

⁵⁸ W. Walczak, *Analiza i ocena nowych zasad naboru... op. cit.*, s. 21–22. W zarządzeniu MSP Nr 5 z dnia 20 stycznia 2012 r. przewidziano jednak szereg odstępstw, kiedy rekomendowany otwarty i jawny tryb naboru nie obowiązuje, m.in. w przypadku pracowników MSP, urzędników zatrudnionych na wyższych kierowniczych stanowiskach w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, aktualnych członków rady nadzorczej, Źródło: http://bip.msp.gov.pl/portal/bip/101/7040/Zarządzenie_Nr_5_Ministra_Skarbu_Panstwa_z_dnia_20_stycznia_2012_r.html [08.07.2013r.].

⁵⁹ W przeciwnym razie trudno jest logicznie wyjaśnić, że gdyby ktoś nie miał takiej 100% pewności, to np. nie rezygnowałby świadomie z mandatu posła bądź nie porzucałby kierowniczego stanowiska w strukturach administracji rządowej.

⁶⁰ Podawane do publicznej wiadomości dotyczące organizowanych naborów dotyczą jednak tylko określonej grupy spółek z większościowym udziałem Skarbu Państwa, a nie mają one zastosowania m.in. w przypadku naborów do organów spółek zależnych utworzonych przez JSSP.

⁶¹ Ten przepis jest o tyle zastanawiający, że powinien również mieć zastosowanie nie tylko w stosunku do kandydatów na członków rad nadzorczych, ale przede wszystkim powinno się takie same kryteria stosować do osób, które już zostały wybrane i zasiadają w organach spółek, a w szczególności do członków zarządu.

⁶² Nie ulega wątpliwości, że gdyby rzeczywiście chciano wyeliminować wszelkie uzasadnione podejrzenia o nominacje z klucza politycznego, powinno się takie same standardy stosować dla członków zarządu, a także sformu-

- w ciągu ostatnich 3 lat nie wykonywałam/em czynności nadzoru lub zarządu w spółkach z większościowym udziałem Skarbu Państwa albo wykonywałam/wspomniane czynności i w ciągu ostatnich 3 lat uzyskałam/łem absolutorium z ich wykonywania,
- nie jestem członkiem rady nadzorczej lub zarządu podmiotu powiązanego ze Spółką⁶³.

Z kolei standardy ładu korporacyjnego, według interpretacji Ministerstwa Obrony Narodowej, w odniesieniu do JSSP pozostających w nadzorze właścicielskim MON, skłaniają do zauważenia, że w oświadczeniu kandydata znajdują się ponadto inne bardzo ważne stwierdzenia. Po pierwsze, już w treści ogłoszenia⁶⁴ jest zawarte stwierdzenie, że kandydatem na członka rady nadzorczej nie może być osoba m.in.:

mułować warunek, że w ciągu ostatnich 3 lat kandydat nie był członkiem partii politycznej, jak również nie startował z list partii politycznej w wyborach powszechnych i nie pełnił funkcji publicznych (posła, senatora, ministra, podsekretarza stanu, wojewody, prezydenta miasta, radnego, itp.). Z drugiej zaś strony konstytucja gwarantuje, że wszyscy są wobec prawa równi i nikt nie może być dyskryminowany z jakiegokolwiek przyczyny, dlatego też zawsze jak się kogoś niewygodnego niszczy, są podawane przesłanki, że to tylko ze względów merytorycznych...

⁶³ Ten warunek jest faktycznie bardzo ważny z punktu widzenia bezstronności i niezależności członka rady nadzorczej od innych podmiotów. Wypada zatem żałować, że został on zawarty tylko w tych ogłoszeniach, a nie ma zastosowania w odniesieniu do innych JSSP pozostających w nadzorze właścicielskim innych ministrów (podobne standardy w tym zakresie mają swoje potwierdzenie jedynie w stosunku do spółek nadzorowanych przez MON).

⁶⁴ Źródło:

http://www.wp.mil.pl/pl/strona/173/PG_180
[08.07.2013r.].

- aktualnie pełniąc obowiązki członka rady nadzorczej, w jednej spośród następujących spółek prawa handlowego:

a) jednoosobowych utworzonych przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego,

b) w których udział Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji (udziałów),

c) w których udział spółek, o których mowa w lit. a i b, przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji (udziałów).

- wykonująca zajęcia, które pozostawałyby w sprzeczności z jej obowiązkami lub mogłyby wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność.

Dodatkowo kandydat na członka rady nadzorczej jest zobowiązany do złożenia oświadczenia, że nie mają do niego zastosowania ograniczenia i zakazy pełnienia funkcji we władzach spółek oraz w prowadzeniu działalności konkurencyjnej wynikające z przepisów prawa, m.in. w szczególności wynikające z:

- ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagrodzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. Nr 26, poz. 306, z późn.zm.),
- ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584, z późn. zm.), a także
- poświadczenie, że nie pozostaje ze Spółką, jej oddziałem, ani z podmiotem powiązanym ze Spółką w stosunku pracy lub jakimkolwiek innym stosunku prawnym o podobnym charakterze, nie jestem członkiem rady nadzorczej lub zarządu podmiotu powiązanego ze Spółką.

Dokonując analizy porównawczej tych wymagań zawartych w podawanych do publicznej wiadomości ogłoszeniach, należy zauważyć, że MON bardzo słusznie już na etapie ogłoszenia o naborze do rad nadzorczych JSSP zwraca uwagę na ograniczenia wynikające z ustawy kominowej, co bez wątpienia jest elementem wzmacniającym przejrzystość stosowanych zasad, prawidłowe interpretowanie przepisów prawa – mające związek z poczuciem odpowiedzialności ze strony organu wykonującego funkcje nadzoru właścicielskiego (to są standardy nadzoru korporacyjnego, które na etapie rekrutacji powinny być stosowane we wszystkich spółkach z większościowym udziałem Skarbu Państwa).

Dodatkowo MON w bardziej restrykcyjny i rozszerzający sposób określa kwestię powiązań ze spółką oraz, w odróżnieniu od MSP, nie stawia wymagań odnoszących się do członkostwa w organach spółek z większościowym udziałem SP w okresie trzech ostatnich lat. Najważniejsza refleksja odnosi się jednak do tego, że poza nielicznymi wyjątkami (np. w przypadku TVP SA, co wynika z odrębnych ustaw⁶⁵), **w przypadku spółek z większościowym udziałem SP, pozostających w nadzorze właścicielskim innych ministrów, procesy wybierania kandydatów na członków rad nadzorczych nie mają jawnego charakteru i nie są podawane do publicznej wiadomości żadne ogłoszenia na ten temat.**

⁶⁵ Ustawa z 6 sierpnia 2010 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o opłatach abonamentowych (Dz. U. z 2010 r. Nr 152, poz. 1023), wprowadziła przepis, że do zadań Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji należy m.in.: przeprowadzanie jawnych i otwartych konkursów na stanowiska członków rad nadzorczych w jednostkach publicznej radiofonii i telewizji (art. 6 ust 2 pkt 11.). Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 1993 r. Nr 7, poz. 34, z późn. zm.)

Kolejnym elementem Programu Profesjonalizacji Nadzoru, stanowiącego element standardów ładu korporacyjnego, jest zbiór dobrych praktyk w zakresie zapewnienia zrównoważonego udziału kobiet i mężczyzn w organach spółek z udziałem SP. W ocenie MSP, zdywersyfikowany pod względem płci skład osobowy może przyczynić się do zwiększenia efektywności działania spółek, ponieważ będzie sprzyjać wszechstronnej dyskusji, wykorzystywaniu talentów w zakresie kreatywności i innowacyjności – co w rezultacie ma prowadzić do podejmowania przemyślanych decyzji, opartych na zróżnicowanym doświadczeniu, poglądach i wartościach.

Zalecana przez MSP rekomendacja stanowi, że w przypadku kandydatów do rad nadzorczych posiadających takie same predyspozycje, wiedzę i kwalifikacje niezbędne do zajmowania danego stanowiska, pierwszeństwo powinno być przyznawane kandydatowi należącemu do niedostatecznie reprezentowanej płci w składzie osobowym organu⁶⁶. W ocenie ekspertów, zacytowana argumentacja nie do końca wydaje się przekonująca. Zwracają oni uwagę na fakt, że skład organów spółek legitymizowany jest przez wolę akcjonariuszy, a nie proporcje liczby kobiet i mężczyzn, a ponadto uważają, że spodziewane korzyści ekonomiczne mające być pochodną proponowanych rozwiązań są raczej wątpliwe⁶⁷.

⁶⁶ Zob. Dobre praktyki w zakresie zapewnienia zrównoważonego udziału kobiet i mężczyzn w organach spółek z udziałem Skarbu Państwa. Źródło: http://nadzor.msp.gov.pl/portal/nad/354/25129/Dobre_praktyki_w_zakresie_zapewnienia_zrownowazonego_udzialu_kobiet_i_mezczyzn_.html [08.07.2013r.].

⁶⁷ Por. P. Sobolewski, *Ocena projektu dyrektywy w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów nienykonawczych spółek z perspektywy prawa polskiego*, Zeszyty Prawnicze BAS nr 1/2013, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, Warszawa 2013, s. 59–78; M. Szydło, *Równowaga płci wśród dyrektorów nienykonawczych spółek giełdowych jako cel legislacyjnego działania Unii Europejskiej*, Zeszyty Prawnicze

A. Kidyba i M. Dumkiewicz prezentują pogląd, że *proponowany projekt dyrektywy nie ma nic wspólnego z rzeczywistym promowaniem równości płci, o którym mowa jest w uzasadnieniu, ale stanowi poważną ingerencję w stosunki gospodarczo-społeczne, bez pełnej analizy istniejącego stanu rzeczy. Uzasadnienie projektu zawiera raczej zbiór ideologicznych sloganów, pozostających w stosunku do siebie w „luźnym” związku logicznym, niż rzetelną analizę zjawiska, przeciwdziałaniu któremu służyć mają przewidziane w nim środki*⁶⁸.

Warto w tym miejscu podkreślić, że **o wiele ważniejsze wydaje się respektowanie zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny i przestrzeganie zasad równego traktowania w zatrudnieniu, które muszą być stosowane niezależnie od płci**. To są w mojej ocenie prawidłowo rozumiane fundamenty praworządności i sprawiedliwości społecznej, a przede wszystkim równości wobec prawa oraz poszanowania dla kobiet i mężczyzn, a nie propozycje ustalania parytetów. Trzeba także dodać, że dokument dobrych praktyk nie jest źródłem prawa, lecz stanowi swego rodzaju deklarację postępowania jeśli chodzi o kierunki polityki personalnej w sferze nadzoru właścicielskiego nad podległymi spółkami, będącej ustawową kompetencją ministra skarbu.

Kwalifikacje i cechy członków rad nadzorczych

Autorzy raportu „Rady Nadzorcze 2013”, powołując się na opinie wyrażane przez badanych

respondentów przytaczają stanowisko P. Tamborskiego, że kryteria wyboru są stale zastrzane, aby do rad trafiały osoby o jak najwyższych kwalifikacjach, zgodnych z profilem spółki, przy czym najważniejsze jest doświadczenie i autorytet⁶⁹.

Kolejnym elementem, na który zwrócono uwagę, jest kwestia tzw. niezależności członków rady nadzorczej. Zadaniem M. Kachnie-wiskiego, niezależność jest cechą charakteru, wynikającą z wewnętrznego poczucia własnej wartości i kompetencji. Wydaje się jednak, że w przypadku spółek kapitałowych, nie można nigdy mówić o czymś takim jak całkowita niezależność, ponieważ z samej definicji wybór członka rady nadzorczej jest powiązany z aktem woli konkretnych akcjonariuszy (udziałowców), którzy go desygnowali. Ponadto członek rady nadzorczej zawsze może zostać odwołany z pełnienia swojej funkcji, w każdym czasie, a taka decyzja nie wymaga żadnego uzasadnienia, jak również nie może zostać podważona. Trudno jest zatem mówić o jakiegokolwiek niezależności m.in. w przypadku urzędników MSP, którzy zostają wyznaczeni do rady nadzorczej spółki nadzorowanej przez resort SP, gdyż po pierwsze – występują oni w dualnej roli, a ponadto łączy ich relacja wynikająca ze stosunku podległości służbowej z racji wykonywanej pracy.

Następnym elementem, który jest istotny w procesach doboru członków rad nadzorczych, to zaufanie. Może ono jednak przybierać całkowicie odmienne formy oraz być oparte na różnych celach i wartościach⁷⁰. **Niestety w**

cze BAS nr 1/2013, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, Warszawa 2013, s. 79–103.

⁶⁸ A. Kidyba, M. Dumkiewicz, *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy równowagi płci wśród dyrektorów nienykoronowanych spółek, których akcje są notowane na giełdzie, i odnośnych środków – analiza projektu*, Zeszyty Prawnicze BAS nr 1/2013, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, Warszawa 2013, s. 14.

⁶⁹ Raport: *Rady Nadzorcze 2013... op. cit.*, s. 78.

⁷⁰ Zob. szerzej: W. Walczak, *Znaczenie zaufania w procesach zarządzania kapitałem ludzkim – analiza wielowymiarowa*, Ementor, nr 5 (47), Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2012, s. 31–39; W. Walczak, *Pułapki zaufania – motywy podejmowania decyzji kadrowych w organizacjach*, Organizacja i Zarządzanie, Zeszyty Naukowe nr 51, Politechnika Łódzka, Łódź 2013, s. 187–200.

procesach doboru członków rad nadzorczych w spółkach z udziałem SP można najczęściej mówić o zaufaniu rozumianym w takim aspekcie, że wybrana osoba będzie bezwarunkowo posłuszna swojemu mocodawcy i będzie żywo zainteresowana legitymizowaniem wszelkich poczynań zarządu, które niekoniecznie muszą służyć realizacji celów mających przyczynić się do budowania wartości rynkowej spółki (choć zawsze będzie taki zamysł podawany w wyjaśnieniach), lecz mogą one mieć związek z dbaniem o partykularne interesy i korzyści wąskiego grona beneficjentów.

Jest to najczęściej związane z utworzeniem rozbudowanej sieci powiązań spółki z wybranymi podmiotami zewnętrznymi, nakładającej się na płaszczyznę przepływów pokaźnych strumieni finansowych na konta wybranych podmiotów, osób, organizacji. Zaufany – wdzięczny za dodatkowe źródło dochodu – członek rady nadzorczej jest podatny na wpływy i sugestie, bezwarunkowo podporządkowuje się wszystkim oczekiwaniom i woli osoby, której zawdzięcza swoją nominację, nie będzie więc drażył niewygodnych tematów (np. domagał się przeprowadzania kompleksowych kontroli poczynań zarządu), nie będzie żądał przedstawiania szczegółowych wyjaśnień dotyczących wszystkich obszarów działalności spółki. Nie będzie również rozliczał zarządu za decyzje, które mogą być postrzegane jako działanie na szkodę interesu spółki, a jednocześnie mające przysporzyć wymiernych korzyści finansowych wybranej grupie osób bądź organizacji współpracujących ze spółką.

Członek rady nadzorczej, stając się depozytariuszem wiedzy o wszystkich zawartych umowach z podmiotami zewnętrznymi, sposobach przygotowywania SIWZ w postępowaniach przetargowych, zleceniach dawanych poza procedurami przetargowymi, uwa-

runkowaniach polityki personalnej w firmie oraz innych ważnych decyzjach rodzących skutki finansowe, będzie chętnie udzielał swojego wsparcia i legitymizacji dla wszystkich działań zarządu, zachowując jednocześnie w tajemnicy wszelkie poczynione wcześniej uzgodnienia.

Kolejną dyskusyjną opinią zawartą w omawianym raporcie jest stwierdzenie, że jeśli udział „akademików” w radzie jest znaczący, może to prowadzić do osłabienia jej skuteczności⁷¹. Zachowując dystans do środowiska naukowego oraz nieuprawnionego wnioskowania, że wszyscy akademicy są ludźmi bez wcześniejszych doświadczeń zawodowych zdobytych poza uczelnią, należy zauważyć, że istotnymi czynnikami mającymi wpływ na skuteczność działania rad nadzorczych są głównie takie elementy jak: umiejętność szybkiego uczenia się i przyswajania (zdobywania, wzbogacania) wiedzy, zdolności i predyspozycje intelektualne umożliwiające dostrzeżenie oraz dokonywanie trafnej analizy i syntezy zauważalnych problemów (identyfikacji i rozumienia ich źródeł, następstw, konsekwencji), umiejętność prawidłowego zaplanowania i rzetelnego przeprowadzania wszechstronnych i pogłębionych czynności nadzorczo-kontrolnych, umiejętność wyciągania prawidłowych wniosków i dokonywania merytorycznych ocen na podstawie badanych dokumentów. Przede wszystkim jednak ważne są tu takie cechy jak: uczciwość, praworządność, dociekliwość w zdobywaniu informacji (wiedzy), logiczne myślenie, konsekwencja i stanowczość w działaniu, itd.

Trzeba podkreślić, że są to immanentne cechy danej jednostki ludzkiej, mające ścisły związek z naszą osobowością i charakterem, co pozwala sądzić, że bez względu na zajmowane stanowisko czy wykonywaną aktualnie pracę,

⁷¹ Raport: *Rady Nadzorcze 2013... op. cit.*, s. 57.

zdolne, myślące, kompetentne i zorientowane na własny rozwój osoby, które otrzymałyby szansę pracy w radzie nadzorczej – jeśli tylko będą zdeterminowane i chętne do uczenia się, wówczas mogą być bardzo mocnym ogniwem przyczyniającym się do sprawnego funkcjonowania rady nadzorczej.

Interesującym nawiązaniem do poruszanego wątku jest refleksja A.S. Nartowskiego na temat definicji pojęcia „ornamentariusz”⁷². Zdaniem autora, **w wielu radach nadzorczych jednostek zainteresowania publicznego zasiadają osoby pozbawione doświadczeń, kompetencji, autorytetu i zaangażowania (w tym zaangażowania czasowego) w sprawy nadzorowanej jednostki, zwane potocznie ornamentariuszami.** Uzupełniając swoją wypowiedź A.S. Nartowski stwierdza, że rady nadzorcze stanowią najsłabsze ogniwo w łańcuchu przemian polskiej transformacji, tak gospodarczej, jak politycznej. Niezwykle cenny pogląd odnosi się jednakże do źródeł występujących problemów, że przyczynkiem do stanu corporate governance na polskim rynku jest brak governance w państwie⁷³.

W nawiązaniu do wcześniejszych rozważań, jednoznacznie pozytywnie należy ocenić rozumowanie dotyczące zagadnień związanych z zaangażowaniem czasowym członków rad. Problematyka poświęcania czasu na pracę w radzie nadzorczej ma bezpośredni związek z kumulowaniem funkcji i stanowisk (wieloletowość) i jest bardziej zauważalna w sektorze prywatnym, gdzie dość często zdarzają się przypadki, że jedna osoba łączy funkcje prze-

wodniczącego w kilku radach nadzorczych, a także jest członkiem w kolejnych, zajmując przy tym dodatkowe stanowiska związane z pracą zawodową⁷⁴.

Rozwiązanie takiego problemu może być jednakże bardzo proste: wystarczy, że w statucie spółki zostanie zawarte postanowienie, że członek rady nadzorczej nie może zasiadać w radzie nadzorczej innej spółki prawa handlowego. Zaproponowane podejście może oczywiście spotkać się z krytyką, że jest to naruszenie swobody i wolności gospodarczej, itd., niemniej jednak w wielu przypadkach są stosowane przez pracodawców właśnie takie łączniki do umowy o pracę i jest to świadomy wybór osób, które się na to godzą (albo raczej nie mają wyjścia).

* * *

Rady nadzorcze w spółkach z udziałem SP odgrywają bardzo ważną rolę dysponując uprawnieniami do powoływania członków zarządów, jak również sprawując bieżącą kontrolę działalności spółek w każdym obszarze działalności. Z tej racji stają się podstawowym elementem systemu kontroli wewnętrznej, który ma zadanie nie tylko monitorować aktualną sytuację związaną z funkcjonowaniem spółki, lecz również reagować i niezwłocznie

⁷² Zdaniem A.S. Nartowskiego, ornamentariusz jest to członek rady nadzorczej/ rady dyrektorów służący w niej za ornament, pozbawiony doświadczeń, kompetencji, autorytetu, zaangażowania w sprawy nadzorowanej spółki. Gatunek rozpowszechniony pomiędzy Bugiem i Odrą.

⁷³ Źródło: <http://www.andrzejnartowski.pl/wielki-zderzacz-andronow/> [08.07.2013r.].

⁷⁴ To zjawisko jest również jednym z elementów rzutujących na wysoki poziom bezrobocia w Polsce wśród ludzi posiadających wyższe wykształcenie, niemniej jednak te zagadnienia są całkowicie przemilczane w mediach. W rezultacie mamy do czynienia z pogłębiającym się rozwarstwieniem społeczeństwa, ponieważ są osoby, które mają kilka źródeł utrzymania, a inni nie mogą zdobyć żadnej pracy. W tym kontekście nie dziwi ironiczna wypowiedź M. Kachniewskiego, że najbardziej „niezależną” jest osoba bezrobotna, która nie miała wcześniej do czynienia z rynkiem kapitałowym, Źródło: Raport Rady Nadzorczej 2013... *op. cit.*, s. 58.

stosować działania korygujące w razie stwierdzenia określonych nieprawidłowości.

Rada nadzorcza jest organem działającym kolegialnie, który podejmuje swoje decyzje w formie uchwał, co sprawia że kluczowe znaczenie ma zawsze liczba oddanych głosów podczas rozpatrywania danej sprawy⁷⁵. Członkowie rady, wykonując swoje funkcje, mają obowiązek dbania o interes spółki, a także dokładania należytej staranności w procesach nadzoru i kontroli nad poczynaniami zarządu. Istotnymi elementami są takie czynności jak: wszechstronne sprawdzanie działalności kierownictwa spółki pod względem zgodności z obowiązującymi przepisami prawa, rzetelności i gospodarności; kontrolowanie osiąganych wyników (ocenie aktualnej sytuacji ekonomiczno-finansowej) i stopnia zakładanych celów strategicznych; identyfikowanie potencjalnych ryzyk i zagrożeń, itp. Te działania muszą być właściwie skoordynowane i prawidłowo zaplanowane, aby w ich rezultacie można było mówić o wzmacnianiu wiarygodności spółki i budowaniu relacji z grupami interesariuszy opartych na wzajemnym zaufaniu.

Można sądzić, że rady nadzorcze przy współpracy z zarządem powinny przyczyniać się nie tylko do podwyższania sprawności oraz efektywności bieżących procesów biznesowych, ale również wykazywać się myśleniem perspektywicznym, mającym służyć kreowaniu wartości rynkowej spółki i ugruntowaniu jej pozycji rynkowej w przyszłości. Dlatego też kompetentni i odpowiedzialni członkowie rady, swoimi przemyślanymi i racjonalnymi decyzjami mogą zwiększać prawdopodobieństwo szansy osiągnięcia zakładanych przez spółkę strategicznych celów.

⁷⁵ Dość często w regulaminach rady nadzorczej są zawarte postanowienia, że w przypadku jednakowej liczby oddanych głosów za i przeciw uchwale, decydujące znaczenie ma głos przewodniczącego.

Takie rozumowanie znajduje swoje teoretyczne potwierdzenie w założeniach programowych MSP, niemniej jednak warto zauważyć, że deklarowane zasady otwartego i konkurencyjnego naboru do rad nadzorczych mają wyłącznie zastosowanie do określonych kategorii spółek pozostających w nadzorze właścicielskim MSP i MON. Najbardziej zdumiewające może być to, że stosowane są różne standardy nadzoru korporacyjnego oraz próby odmiennej interpretacji przepisów prawa, w zależności od tego, jaki (który) minister wykonuje uprawnienia z tytułu nadzoru właścicielskiego wobec spółki z większościowym udziałem SP.

Powszechną akceptację zyskuje pogląd, że metodyka doboru członków rad nadzorczych w spółkach z udziałem SP⁷⁶ jest najistotniejszym elementem w procesach przejmowania władzy i kontroli nad tymi spółkami przez wąski krąg wybranych osób – grupę beneficjentów powiązanych różnymi więziami funkcjonalnymi z ekipą aktualnie sprawującą rządy w państwie. **Wyznaczanie członków rad nadzorczych należy postrzegać w szerszym kontekście – jako wstęp do kolejnych czynności mających na celu przyznawanie określonym menedżerom uprawnień do dysponowania majątkiem spółek SP i zarządzania ich finansami. Zdobycie tych uprawnień jest najważniejszym elementem z punktu widzenia nauk o zarządzaniu, gdyż dzięki temu wyznaczone osoby zyskują nie tylko pokaźne korzyści finansowe z tytułu zajmowania danego stanowiska,**

⁷⁶ Por. W. Walczak, *Dwuznaczna rola komitetu nominacyjnego. O projekcie ustawy o zasadach wykonywania niektórych uprawnień Skarbu Państwa*, Przegląd Corporate Governance nr 1(25)2011, Polski Instytut Dyrektorów, Warszawa 2011, s. 19–24; W. Walczak, *Organizacyjno-prawne aspekty nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa*, Przegląd Corporate Governance nr 2(22)2010, Polski Instytut Dyrektorów, Warszawa 2010, s. 35–44.

lecz przede wszystkim ogromną władzę, wpływy oraz możliwości kształtowania kolejnych sieci układów, powiązań i zależności związanych z przepływami środków finansowych.

Taka jest istota pojmowania standardów ładu korporacyjnego w praktyce gospodarczej, a nie na gruncie teoretycznych rozważań (czasami można odnieść wrażenie, że niektóre z nich są oderwane od rzeczywistości). Wnikliwa obserwacja faktycznych działań, zamierzeń i postaw osób reprezentujących organy spółek, w niepodważalny sposób wskazuje jakie są ich prawdziwe cele, pryncypia, wartości oraz wzorce zachowań.

Co więcej, członkowie rady nadzorczej, chcący dokładnie i rzetelnie wywiązywać się ze swoich obowiązków, naprawdę musieliby poświęcić ogrom czasu i zaangażowania, aby dobrze poznać specyfikę funkcjonowania spółki i jej problemy. Nie ulega wątpliwości, że zestawiając wynagrodzenia, jakie otrzymują członkowie rad nadzorczych spółek z większościovym udziałem SP, z zarobkami prezesów tych spółek (wspieranych przez całe sztaby podległych pracowników i doradców), nie ma się co dziwić, że u wielu osób budzi to poczucie niesprawiedliwości, a w następstwie obniżenie motywacji i chęci angażowania się na rzecz spółki.

Dodatkowym zagadnieniem, które w istotny sposób oddziałuje na całokształt standardów corporate governance w praktyce zarządzania państwowymi spółkami, są czynniki o charakterze politycznym. Dlatego też rady nadzorcze z wynagrodzeniem równym średniej krajowej są doskonałym źródłem dodatkowych dochodów, które w nagrodę za zasługi dla danej

formacji politycznej otrzymują zaufani eksperci i doradcy. Taka jest rzeczywistość funkcjonowania rad nadzorczych w spółkach z udziałem SP i praktycznie niczym się nie różni od tego jak funkcjonują rady w podmiotach prywatnych. Może z tym wyjątkiem, że w prywatnych spółkach zarobki członków rady są nieograniczone i niejawne (z wyjątkiem spółek giełdowych), a o powołaniu decydują bliskie relacje i znajomości z właścicielem spółki. Niemniej jednak i tak do wielu rad nadzorczych i zarządów spółek z kapitałem prywatnym notowanych na GPW także trafiają ludzie kiedyś blisko związani ze światem polityki i nie tylko...

Rady nadzorcze w teorii corporate governance mają stanowić samodzielnie myślący i niezależny organ kontroli wewnętrznej w spółce, stojący na straży poszanowania prawa, porządku i praworządności, oraz interesów wszystkich grup interesariuszy. W praktyce są elementem wzmacniającym system władzy w spółce oraz zapewniającym legitymizację dla działań, mających w szczególności na celu pilnowanie interesów większościowych akcjonariuszy (właścicieli) i podmiotów (instytucji, osób) z nimi powiązanych.

Dr Waldemar Walczak jest członkiem łódzkiego oddziału TNOiK, pracownikiem naukowo-dydaktycznym Uniwersytetu Łódzkiego, autorem monografii „Nauka o organizacji”, kilkudziesięciu artykułów poświęconych problematyce współczesnego zarządzania, współautorem monografii „Zarządzanie wiedzą we współczesnych przedsiębiorstwach – ujęcie multidyscyplinarne”.

waldek.lodz@wp.pl