

Aspekty prawnokarne naruszenia przepisów tzw. ustawy kominowej

1. *Wprowadzenie.* Uzasadnienie dla dokonanego wyboru tematyki badawczej ma przede wszystkim związek z faktem, że niezgodne z przepisami tzw. ustawy kominowej¹ łączenie stanowisk w radach nadzorczych jest problemem wyjątkowo rzadko analizowanym w opracowaniach naukowych. Pojawiają się natomiast opinie wskazujące na niejasności interpretacyjne dotyczące regulacji ustawowych, co znajduje swoje potwierdzenie w stosowaniu odmiennych wykładni prawnych przez niektóre organy państwowe. Analizowane zagadnienie dotyczy organizacyjno-prawnych aspektów sprawowania nadzoru korporacyjnego w spółkach prawa handlowego, obejmujących wiele złożonych i wieloczynnikowo uwarunkowanych procesów zarządczych (przede wszystkim decyzyjnych oraz kontrolnych), dlatego też wymaga podejścia interdyscyplinarnego, a więc rozpatrzenia z punktu widzenia przepisów prawnych oraz nauk o zarządzaniu.

Celem opracowania jest wyjaśnienie zakresu odpowiedzialności w procesach wyznaczania członków rad nadzorczych spółek prawa handlowego, do których stosuje się przepisy ustawy kominowej. Należy zwrócić uwagę na istotny problem dualizmu ocen prawnokarnych dotyczących przypadków naruszenia ograniczeń wynikających z przepisów wymienionej ustawy. Przeprowadzone analizy uzupełnione są omówieniem konkretnych sytuacji, będących pochodną zdarzeń zidentyfikowanych w trakcie prowadzonych badań empirycznych². Poruszana w artykule tematyka wnosi nowe elementy warte sygnalizacji, zarówno dla praktyki prokuratorsko-sądowej, jak i legislacyjnej. Ma zatem walory nie tylko teoriiopoznawcze, lecz również aplikacyjne.

Wyjaśniając zasadność podejścia integratywnego (łączenia wiedzy prawnej z teorią organizacji) do problematyki naruszenia przepisów ustawy kominowej, należy zauważyć, że zarządzanie jest świadomym, przemyślanym i usystematyzowanym procesem, prowadzonym zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa przez osoby, którym przyznane zostały odpowiednie uprawnienia decyzyjne i zakres odpowiedzialności (menedżerów), rozciągającym się na wiele złożonych, formalnych działań zmierzających do zapewnienia bieżącego funkcyj-

¹ Ustawa z 3.3.2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 254 ze zm.).

² W. Walczak, *Dysfunkcje nadzoru korporacyjnego w spółkach z udziałem samorządów – studium przypadku*, Przegląd Corporate Governance 2013, nr 1, s. 76–93.

nowania organizacji i stabilnego rozwoju w przyszłości, zgodnie z wytyczonymi celami i przyjętą strategią. Swoim zakresem zarządzanie obejmuje nie tylko dostępne zasoby materialne i niematerialne, ale również odnosi się do kształtowania relacji międzyorganizacyjnych z poszczególnymi grupami interesariuszy danej organizacji. Zarządzanie dotyczy przede wszystkim ludzi, dlatego też powinno być oparte na takich wartościach, jak uczciwość i poszanowanie dla pracowników, a przede wszystkim musi się wiązać z poczuciem odpowiedzialności za podejmowane decyzje oraz ich konsekwencje w przyszłości³. Można zatem powiedzieć, że każda świadoma i racjonalnie podejmowana decyzja powinna przede wszystkim być wynikiem przemyślanych analiz i wnikliwych rozważań ukierunkowanych na dokonanie wyboru takiego wariantu (metody) działania, który w najwyższym stopniu będzie stwarzał realną szansę osiągnięcia zamierzonych celów w danych warunkach. Przede wszystkim należy mieć na uwadze obowiązujące przepisy prawne, dające legitymizację dla jej podjęcia⁴.

2. *Konsekwencje niezgodnego z przepisami ustawy kominowej łączenia stanowisk w radach nadzorczych spółek.* W odniesieniu do rad nadzorczych określonych kategorii spółek prawa handlowego w polskim prawie zostały przewidziane określone zakazy dotyczące łączenia stanowisk przez tę samą (jedną) osobę. Ograniczenia te wynikają z przepisów prawnych zawartych w ustawie kominowej (kwestie te jednoznacznie wynikają z treści art. 4 ust. 1) oraz z ustawy 21.8.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁵ (uregulowania zawarte art. 4 oraz wyjątek przewidziany w art. 6 ust. 1)⁶.

Dla dalszych rozważań zasadnicze znaczenie ma art. 4 ust. 1 ustawy kominowej w brzmieniu: „Jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spośród spółek, o których mowa w art. 1 pkt 4–7”. Tak jednoznacznie brzmiące zdanie (zawierające jasno zdefiniowany zakaz) nie powinno skłaniać do poszukiwania innego rozumienia jego sensu, a tym bardziej podejmowania prób odmiennych wyjaśnień interpretacyjnych⁷. Oznacza to, że ustawowy zakaz

³ W. Walczak, *Cele i funkcje zarządzania w teoriach naukowych a praktyka – próba diagnozy źródeł występujących rozbieżności*, E-mentor 2012, nr 2, s. 22.

⁴ W. Walczak, *Czynniki i uwarunkowania wpływające na decyzje w zarządzaniu organizacją*, E-mentor 2012, nr 3, s. 36.

⁵ T.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 ze zm.

⁶ Odpowiedzialność i konsekwencje związane z naruszeniem przepisów ustawy antykorupcyjnej omówili m.in.: A. Wierzbica, *Analiza obowiązujących przepisów antykorupcyjnych z wykazaniem mankamentów prawnych*, [w:] *Korupcja i antykorupcja. Wybrane zagadnienia, zadanie badawcze pn. „Problematyka strategii antykorupcyjnej oraz podjęcia w Polsce działań antykorupcyjnych 2009–2011” w ramach projektu badawczo-rozwojowego Przeciwdziałanie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej i terroryzmu w warunkach bezpiecznego, przyspieszonego i zrównoważonego rozwoju społeczno-gospodarczego. Praca zbiorowa, cz. 1*, red. J. Kosiński, K. Krak, A. Koman, Warszawa 2012, s. 59–234; B. Dolnicki, A. Wierzbica, *Analiza orzecznictwa sądowego pod kątem interpretacji przepisów antykorupcyjnych*, [w:] *Korupcja...*, s. 327–390.

⁷ Co więcej, nie powinno się dokonywać nieuprawnionych nadinterpretacji, że ograniczenie kumulacji stanowisk jest uzależnione od faktu pobierania wynagrodzenia, gdyż ustawodawca wyraźnie ustanowił tym przepisem zakaz jednoczesnego pełnienia funk-

dotyczy wszystkich osób, niezależnie od tego, czy wyznaczona do rady nadzorczej osoba dodatkowo akurat zajmuje stanowisko (pełni funkcję) np. radnego wojewódzkiego, prezesa innej jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, prezesa spółki komunalnej z większościovym udziałem jednostki samorządu terytorialnego, prezydenta miasta, wiceprezydenta, burmistrza, sekretarza gminy, dyrektora departamentu w urzędzie administracji publicznej czy też jest pracownikiem uczelni wyższej, pracownikiem zatrudnionym w prywatnej firmie, prywatnym przedsiębiorcą, emerytem itd. Rozstrzygające znaczenie ma wyłącznie określona kategoria spółek prawa handlowego (określony zbiór podmiotów wskazanych w art. 1 pkt 4–7 ustawy kominowej)⁸.

Takie rozumienie analizowanego przepisu znajduje swoje potwierdzenie w postanowieniu wydanym przez sąd rejestrowy (Sąd Rejonowy w Gliwicach)⁹, który uznał, że zakaz łączenia stanowisk w organach spółek należy traktować w ten sposób, jak czyni to ustawodawca, tzn. że jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spośród spółek, o których mowa w art. 1 pkt 4–7 ustawy kominowej. W dalszej części postanowienia sąd rejestrowy, wyjaśniając konsekwencje naruszenia art. 4. ust. 1, zazaczył, że sankcja za naruszenie zakazu łączenia stanowisk jest zawarta w art. 14 ust. 1, który stanowi, że za nieprzestrzeganie przepisów ustawy organy nadzorcze spółek wymienionych w art. 1 pkt 2–7 ulegają rozwiązaniu z mocy prawa. Ponadto art. 14 ust. 2 przewiduje, 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 ustawy kominowej.

W niektórych opiniach prawnych sygnalizowano, że art. 14 ust. 1 ustawy kominowej może sprawiać problemy interpretacyjne¹⁰. Sformułowanie użyte przez ustawodawcę, że konsekwencje przewidziane są „za nieprzestrzeganie przepisów ustawy”, trzeba rozumieć w ten sposób, że nie dotyczy to wyłącznie

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

⁸ Por. W. Walczak, *Zróznicowane standardy nadzoru korporacyjnego w spółkach z udziałem Skarbu Państwa*, Przegląd Corporate Governance 2013, nr 3, s. 27–48.

⁹ Postanowienie SR w Gliwicach X Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego z 26.7.2013 r., GL.X.Ns.Rej.10333/13/486, niepubl.

¹⁰ Próbuje się wyjaśniać, że art. 14 ust. 1 obejmuje tylko przypadki, kiedy dochodzi do naruszenia przepisów ustawy przez członków rady nadzorczej w ramach podejmowanych czynności prawnych. Takie sytuacje dotyczyłyby np. wyłącznie decyzji podejmowanych przez radę – rozumianą jako kolegialny organ nadzorczy spółki – w zakresie ustalania wynagrodzeń dla członków zarządu z naruszeniem ograniczeń ustawowych. Jeśli w skład organu nadzoru zostaje powołana osoba, która jednocześnie pełni funkcję w radzie nadzorczej innej spółki podlegającej restrykcjom ustawy kominowej, przyjmuje się, że wówczas to walne zgromadzenie, podejmując taką uchwałę, narusza przepisy prawa.

„jednostkowego przepisu”, lecz wszystkich zakazów i ograniczeń. Przy wykonywaniu obowiązków członkowie rady powinni dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności (art. 293 § 2 i art. 483 § 2 k.s.h.). Nie mogą zatem zasłaniać się bezzwrotnością, gdy łamane są bezwzględnie obowiązujące ustawowe zakazy, w wyniku czego organ nadzorczy działa w nienależnym składzie osobowym.

W nawiązaniu do prowadzonych analiz można powiedzieć, że ustawodawca za łamanie przepisów prawa przewidział rygorystyczne rozwiązania dla samej spółki (tj. rozwiązanie rady nadzorczej), natomiast nie określił restrykcyjnych sankcji wobec osób, które z naruszeniem obowiązujących zakazów łączą funkcje w dwóch radach nadzorczych spółek objętych ustawą kominową¹¹. Jedyną konsekwencją dla członków rady nadzorczej jest utrata pełnionej funkcji w organie nadzoru jednej spółki oraz kwestia nienależnie pobieranego wynagrodzenia, jeśli ktoś zauważy, że zasiadają oni jednocześnie w radzie innej spółki, do której mają zastosowanie przepisy ustawy kominowej. Być może dlatego część osób bagatelizuje negatywne skutki prawne, jakie wiążą się z kumulowaniem stanowisk, gdyż *de facto* złamanie ograniczeń wynikających z ustawy kominowej nie jest zagrożone żadną karą – nie wywołuje poważnych reperkusji wobec członków rad nadzorczych.

Dla prawidłowego zrozumienia istoty wprowadzonych przez ustawodawcę zakazów dotyczących kumulowania stanowisk w radach nadzorczych określonych kategorii spółek trzeba wyraźnie zaznaczyć, że powstały one przede wszystkim w celu przeciwdziałania zjawisku zawłaszczania organów tych podmiotów przez wąskie grono osób. Nie budzi wątpliwości konstatacja, że wybór składu osobowego rady ma fundamentalne znaczenie w procesach przejmowania władzy i kontroli nad spółką (jej majątkiem i finansami) właśnie ze względu na uprawnienia przysługujące radzie nadzorczej, dotyczące powoływania i odwoływania członków zarządu. Oznacza to, że łączenie funkcji w organach nadzoru większej liczby spółek przez jedną osobę mogłoby sprzyjać kreowaniu sieci wzajemnych partykularnych interesów i powiązań personalnych, służących umacnianiu sfery wpływów i kompetencji decyzyjnych umożliwiających przejmowanie władzy nad spółkami państwowymi. Ważnym argumentem potwierdzającym słuszność zaprezentowanego rozumowania są zdania z treści uzasadnienia postanowienia SR w Gliwicach z 26.7.2013 r.: „Sankcja przewidziana przez ustawę jest surowa, gdyż jej celem było wyeliminowanie patologicznego zjawiska łączenia wielu stanowisk w spółkach z udziałem Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego. Skutek, jaki następuje w sytuacji określonej przez art. 14 ust. 1, nie może zostać w żaden sposób odwrócony, gdyż przepis takiej możliwości nie przewiduje”. To stanowisko sądu powinno stanowić punkt odniesienia dla rozpatrywania porównywalnych spraw przez inne jednostki.

W celu omówienia kolejnych problemów prawnych trzeba udzielić odpowiedzi na dwa istotne pytania, mające także znaczenie dla poszerzenia wiedzy z zakresu *corporate governance*. W którym momencie dochodzi do rozwiązania rady nadzorczej z mocy prawa? Przez jaki właściwy organ powinno to zostać potwierdzone?

¹¹ Taka sytuacja w znacznym stopniu wpływa na poczucie bezkarności określonych osób, które mają świadomość, że nie zostaną pociągnięte do żadnej odpowiedzialności.

Odnosząc się do pierwszego pytania, trzeba zaznaczyć, że rozwiązanie rady nadzorczej następuje w konsekwencji dokonania czynności prawnej naruszającej przepisy ustawy kominowej (tj. w analizowanej sytuacji) od dnia powołania osoby (bądź osób) pełniącej w tym samym czasie funkcję w innej radzie nadzorczej określonej kategorii spółki objętej ustawą kominową. Warto podkreślić, że skutek w postaci rozwiązania rady nie powstaje z chwilą, kiedy zostały zauważone i potwierdzone przesłanki dotyczące niezgodnego z prawem łączenia stanowisk, lecz dotyczy zdarzeń wcześniejszych.

Stwierdzenie, że doszło do złamania zakazu wynikającego z art. 4 ust. 1 ustawy kominowej, może być m.in. wyrażone przez upoważnione organy kontroli państwowej, które po zbadaniu sprawy powinny niezwłocznie wystąpić z taką informacją do właściwego sądu rejestrowego. To sąd dokonujący rejestracji spółki jest bezpośrednio odpowiedzialny za poświadczenie naruszenia przepisów prawa w tym zakresie, powiadomienie władz spółki o tym fakcie, a także za dokonanie niezbędnych zmian w Krajowym Rejestrze Sądowym (wykreślenie osób z rejestru)¹². Należy w tym miejscu zacytować jednoznaczne i klarowne stanowisko SR w Gliwicach: „Złamanie zakazu wynikającego z art. 4 ust. 1 ustawy kominowej automatycznie powoduje wystąpienie skutku przewidzianego przez art. 14 ust. 1 ustawy – cała rada nadzorcza ulega rozwiązaniu z mocy samego prawa. Rola sądu rejestrowego sprowadza się do deklaratywnego stwierdzenia określonego stanu prawnego, wynikającego z ustalonych faktów i obowiązujących przepisów”. Innymi słowy, z dniem podjęcia uchwały powołującej osobę do rady nadzorczej z naruszeniem zakazów ustawy kominowej taka rada przestaje istnieć z mocy prawa, co oznacza, że wszystkie osoby wchodzące w jej skład nie mają prawa dłużej go reprezentować.

Rozpatrując kwestie odpowiedzialności za doprowadzenie do zaistniałej sytuacji, można dane zagadnienie rozpatrywać pod kątem przekroczenia uprawnień i niedopełnienia obowiązków przez osoby, które podejmowały arbitralne decyzje o zgłoszeniu/wyznaczeniu reprezentantów powołanych następnie do rady nadzorczej. W efekcie konkretnych zaniedbań ich postępowanie skutkowało naruszeniem obowiązującego prawa, gdyż doszło do łączenia funkcji w organach nadzoru dwóch spółek przez jedną osobę wbrew zakazom wynikającym z ustawy kominowej. W takim kontekście mamy do czynienia z odpowiedzialnością za podejmowane czynności prawne w ramach konkretnych procesów decyzyjnych. Takie działania mają ścisły związek z wykonywaniem obowiązków służbowych w zakresie przyznanych uprawnień decyzyjnych z tytułu pełnionej funkcji, zajmowanego stanowiska. Przed dokonaniem formalnego wyznaczenia osoba podejmująca taką decyzję w imieniu upoważnionego organu powinna zażądać od kandydata złożenia stosownego oświadczenia o braku przeszkód do pełnienia funkcji w organie nadzoru, przewidzianych w bezwzględnie obowiązujących przepisach prawa, w szczególności m.in. w art. 18 k.s.h., w art. 4 ust. 1 ustawy kominowej oraz w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

¹² Sąd rejestrowy w razie zauważenia sytuacji dotyczącej łączenia stanowisk w radach nadzorczych powinien odmówić wpisu danej osoby do rejestru i powiadomić o tym władze spółki.

Zdanie sądu rejestrowego – Sądu Rejonowego w Gliwicach X Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, że są to „bezwzględnie obowiązujące przepisy prawne”, jest ważne, zważywszy na polemiczne wypowiedzi trafiające do opinii publicznej lub pojawiające się próby podważania tego oczywistego faktu¹³. W analizowanych wzorach dokumentów dla kandydatów przystępujących do postępowań kwalifikacyjnych – w odpowiedzi na opublikowane ogłoszenia o naborze do rad nadzorczych niektórych spółek Skarbu Państwa – na końcu wymagane jest podpisanie stosownych oświadczeń: „Świadoma/y odpowiedzialności karnej za poświadczenie nieprawdy, co do okoliczności mających znaczenie prawne (art. 271 k.k.) oświadczam, że dane zawarte w przedłożonych oświadczeniach są zgodne z prawdą” oraz „W przypadku zaistnienia okoliczności stanowiących przeszkodę do uczestniczenia przeze mnie w Radzie Nadzorczej, zobowiązuję się do złożenia w terminie 7 dnia od zaistnienia tych okoliczności rezygnacji z uczestniczenia w Radzie Nadzorczej”. Dzięki takiemu rozwiązaniu osoby aplikujące do objęcia stanowiska w organie nadzoru spółki muszą wpieryw pisemnie potwierdzić spełnianie wszystkich formalnych wymagań prawnych, a osoba odpowiedzialna za podejmowanie decyzji personalnych może wykazać (udowodnić), że dopełniła należytej staranności w wykonywaniu swoich obowiązków.

3. *Kwalifikacja odpowiedzialności za naruszanie przepisów ustawy kominowej.* Analizie zostaną poddane dwa przypadki kwalifikacji odpowiedzialności ponoszonej przez osoby, które na skutek podejmowanych decyzji dotyczących obsadzania rad nadzorczych spółek doprowadziły do naruszenia przepisów ustawy kominowej.

Pierwsza rozpatrywana sprawa dotyczy postawienia zarzutów byłemu prezydentowi Wałbrzycha i skierowaniem 28.6.2013 r. przez Prokuraturę Rejonową w Wałbrzychu aktu oskarżenia do sądu. Ma to związek z podejmowanymi przez byłego prezydenta w 2008 r. decyzjami, w efekcie których do rad nadzorczych spółek z większościowym udziałem gminy zostały wyznaczone i powołane osoby jednocześnie zasiadające w radzie innej spółki komunalnej. Takie działania w ocenie Prokuratury Rejonowej w Wałbrzychu zostały zakwalifikowane jako przekroczenie uprawnień i niedopełnienie obowiązków. Przedstawiając argumentację uzasadniającą podjęte czynności, rzecznik Prokuratury Rejonowej w Wałbrzychu podkreślił, że ustawa kominowa zakazuje łączenia przez jedną osobę funkcji w dwóch radach nadzorczych badanych spółek – w omawianej sprawie doszło więc do naruszenia prawa. Co do nienależnie pobieranych wynagrodzeń przez osoby zgłoszone do rad nadzorczych, zdaniem Prokuratury Rejonowej w Wałbrzychu podejrzany dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez osoby zasiadające w dwóch radach spółek z większościowym udziałem gminy, tj. z art. 231 § 2 k.k. Nieżądanie przed powołaniem stosownych oświadczeń o braku przeszkód prawnych do pełnienia powierzonych funkcji było więc niedopełnieniem obowiązków. Uznano zatem, że bezpośrednią odpowiedzialność ponosi osoba, która w wyniku podjętych decyzji

¹³ Sąd Najwyższy w wyroku z 27.2.2014 r., II PK 134/13 (LEX nr 1455113) również potwierdza, że przepisy ustawy kominowej „mają charakter ściśle bezwzględnie obowiązujący”.

personalnych (niedopełnienia obowiązków, nadużycia władzy) doprowadziła do wystąpienia zdarzeń skutkujących naruszeniem zakazów określonych w ustawie kominowej. Ocena tego postępowania przez Prokuraturę Rejonową w Wałbrzychu polegała zatem na zbadaniu stanu faktycznego, okoliczności i uwarunkowań, jakie mają ścisły związek z odpowiedzialnością za decyzje zarządcze¹⁴.

Drugi przypadek dotyczy postanowienia Prokuratury Rejonowej w Gliwicach z 27.9.2013 r. o odmowie wszczęcia śledztwa¹⁵, odnoszącego się do nadużycia uprawnień i decyzji podejmowanych w 2010 r. przez prezesa spółki komunalnej (ze 100% udziałem gminy Gliwice), który sam siebie wyznaczył i powołał do trzech rad nadzorczych spółek zależnych (w tym dwóch spółek podlegających przepisom ustawy kominowej). W rezultacie tych czynności prawnych, oprócz zatrudnienia na stanowisku prezesa zarządu, jednocześnie zasiadał w trzech radach nadzorczych, co naruszało nie tylko ustawę kominową, lecz również ustawę antykorupcyjną.

W toku prowadzonego postępowania ustalono, że badane spółki zaliczane są do kategorii podmiotów objętych ustawą kominową, a także potwierdzono, że do osób pełniących funkcje w zarządzie stosuje się zakaz zasiadania w więcej niż jednej radzie nadzorczej spółki z większościowym udziałem jednostki samorządu terytorialnego (art. 4 ust. 1 ustawy kominowej). W wydanym postanowieniu Prokuratura Rejonowa w Gliwicach podkreśla fakt, że „prezes zarządu naruszył zakaz określony w art. 4 ust. 1”. W świetle zacytowanych opinii można zauważyć, że kwestia interpretacji ograniczeń w zakresie kumulowania stanowisk w organach nadzoru określonych spółek jest zgodna z prezentowanym wcześniej stanowiskiem sądu rejestrowego. Prokuratura prezentuje jednakże końcową ocenę, że „z faktu złamania przepisów prawa przez prezesa zarządu nie można jednak wywodzić, iż swoim zachowaniem zrealizował znamiona przestępstwa określonego w art. 296 § 1a w zw. z § 2 kk”.

¹⁴ Czynność prawna dotycząca wyznaczenia (zgłoszenia) kandydata do rady nadzorczej jest odzwierciedleniem wykonywania obowiązków z zakresu gospodarowania mieniem komunalnym, należących do organu wykonawczego danej gminy. Osoba podejmująca taką decyzję występuje (działa) w imieniu organu osoby prawnej, jaką jest gmina, a podjęta czynność prawna (oświadczenie woli) jest dokonywana na gruncie ustawy z 8.3.1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.; dalej: u.s.g.) – tak też należy ją rozpatrywać, interpretować i oceniać. Dokument w formie stosownego zarządzenia stanowi potwierdzenie zgłoszenia/wyznaczenia kandydata do rady nadzorczej przez dany podmiot w charakterze reprezentanta. Wskazanie (wybór) kandydata, który ma objąć funkcje w organie nadzoru, jest arbitralną decyzją organu wykonawczego i nie wymaga żadnego uzasadnienia bądź argumentacji. Wszystkie rozstrzygnięcia są podejmowane jednoosobowo, należą bowiem do wyłącznych kompetencji wójta (burmistrza lub prezydenta miasta), który podejmuje decyzje w formie zarządzeń. Zgodnie z art. 30 ust. 2 pkt 3 u.s.g. do zadań wójta (burmistrza lub prezydenta miasta) zalicza się „w szczególności gospodarowanie mieniem komunalnym gminy”. Wszystkie decyzje w zakresie wyznaczania kandydatów do spółek z udziałem kapitałowym gminy powinny być podejmowane w formie zarządzeń wójta (burmistrza lub prezydenta miasta) na podstawie art. 30 ust. 2 pkt 3 u.s.g. oraz muszą być opublikowane w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie internetowej danego urzędu. Szerzej zob. W. Walczak, *Kontrola zakazu łączenia stanowisk w radach nadzorczych spółek a budowanie zaufania do państwa*, Kontrola Państwowa 2014, nr 1, s. 66–83.

¹⁵ Ds/381/13, niepubl.

Na tle zaprezentowanych ustaleń stanu faktycznego i konkluzji sformułowanych przez dwie niezależne prokuratury można zauważyć całkowitą zbieżność (tożsama ocena) przedstawianej argumentacji w zakresie przesłanek uzasadniających naruszenie przepisów ustawy kominowej, a jednocześnie biegunowo odmienne i różnicowane wnioski końcowe dotyczące ponoszenia odpowiedzialności za podejmowane decyzje i działania, które zostały uznane za sprzeczne z prawem. Pojawia się zatem problem badawczy, sprowadzający się do uzyskania odpowiedzi na kluczowe pytanie – czy w przypadku podjętych czynności prawnych (decyzji) ocenionych przez prokuratury jako złamanie obowiązujących przepisów prawa (tego samego art. 4 ust. 1 ustawy kominowej), wywołujących analogiczne skutki w postaci rozwiązania rad nadzorczych z mocy prawa, można dokonywać odmiennej kwalifikacji odpowiedzialności w zależności od tego, czy działania podejmowane są przez osobę, która pełni funkcję prezydenta miasta bądź też prezesa zarządu spółki komunalnej.

Warto zauważyć, że w jednym przypadku nadużycie władzy jest rozpatrywane jako działanie podejmowane przez funkcjonariusza publicznego (odpowiedzialność z art. 231 k.k.), a w drugim – jako działanie osoby zatrudnionej na stanowisku prezesa zarządu, zajmującego się sprawami majątkowymi spółki prawa handlowego (odpowiedzialność z art. 296 k.k.). Dla dalszych rozważań zasadne jest wyjaśnienie przesłanek, jakie brane są pod uwagę w aspekcie przypisania odpowiedzialności karnej z art. 231 k.k.

Należy podkreślić jednolity pogląd judykatury i doktryny sprowadzający się do tezy, że samo przekroczenie przez funkcjonariusza publicznego uprawnień lub niedopełnienie obowiązków nie wypełnia automatycznie znamion przestępstwa określonego w art. 231 k.k., gdyż konieczne jest ustalenie i wykazanie, że sprawca, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając ciążących na nim obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Co więcej, przestępstwo takie musi być zawinione umyślnie, co oznacza, że osoba musi obejmować swoim zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (w wyniku działania lub zaniechania), jak i „działanie” na szkodę interesu publicznego lub prywatnego charakteryzujące to przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków¹⁶.

Zdaniem Sądu Najwyższego¹⁷ występki określony w art. 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym. Skutkiem działania stanowiącego nadużycie władzy jest wystąpienie konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo powstania szkody, co rodzi konieczność wykazania powiązania pomiędzy przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków a narażeniem dobra prawnego na uszczerbek. Można zatem stwierdzić, że takie rozumienie znamion czynu zabronionego określonego w art. 231 k.k. oznacza, iż organ procesowy przedstawiający zarzuty i kierujący do sądu akt oskarżenia ma obowiązek wykazania, że sprawca nadużył uprawnień lub nie dopełnił obowiązków, co pozostaje w ścisłym i bezpośrednim związku przyczynowo-skut-

¹⁶ Postanowienie SN z 25.2.2003 r., WK 3/03, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 53.

¹⁷ Uchwała SN z 24.1.2013 r., I KZP 24/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 12.

kowym jako działanie prowadzące do skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo powstania szkody. Przyjęcie materialnego charakteru występkę nadużycia władzy według SN powinno obligować organy procesowe do jeszcze bardziej uważnego i precyzyjnego formułowania opisu czynu, uwzględniającego wszystkie wymienione elementy. Jednocześnie Sąd przypominał, że skutkiem przewidywanym w art. 231 § 1 i 2 k.k. nie jest samo powstanie szkody, choć *in concreto* jej wystąpienie jest oczywiście możliwe. Powstanie szkody ani w doktrynie, ani w orzecznictwie nigdy nie było postrzegane jako znamię skutku tego przestępstwa.

Odnosząc te stwierdzenia do interpretacji i oceny decyzji wyznaczających kandydatów do rad nadzorczych spółek, można dostrzec zależność między przekroczeniem uprawnień a realnym narażeniem na niebezpieczeństwo powstania szkody¹⁸ przejawiającej się konkretnym skutkiem, jakim jest rozwiązanie rady nadzorczej z mocy prawa. W tym przypadku owo narażenie nie jest abstrakcyjne, lecz ma bardzo realny kształt i wymiar. Można powiedzieć, że na skutek podjętych decyzji wystąpiło zagrożenie dla interesu publicznego i prywatnego, ponieważ wskutek naruszenia przepisów ustawy następuje rozwiązanie organu nadzoru spółki z mocy prawa. To z kolei powoduje nieważność podejmowanych uchwał, a także oznacza uzyskiwanie nienależnych korzyści finansowych przez członków nieistniejącej rady nadzorczej. Wydaje się, że argumentacja przedstawiona przez Prokuraturę Rejonową w Wałbrzychu stanowi odzwierciedlenie precyzyjnego formułowania opisu czynu uwzględniającego wszystkie elementy, które są istotne z punktu widzenia stanowiska SN. Jak zaznacza A. Herzog¹⁹, prokurator przy wykonywaniu swoich działań i czynności powinien kierować się zasadami uczciwości, godności i honoru, mając poczucie obowiązku i odpowiedzialności, jednocześnie powinien pamiętać, że reprezentuje organ Rzeczypospolitej Polskiej stojący na straży praworządności, praw obywateli i interesu publicznego.

Biorąc pod uwagę brzmienie art. 296 k.k., można zauważyć określone podobieństwa, jak również pewne różnice w stosunku do treści art. 231 k.k. Podobieństwo polega na tym, że w obydwu przypadkach mamy do czynienia z sytuacją, w której dochodzi do „przekroczenia” uprawnień (art. 231 k.k.), „nadużycia” udzielonych uprawnień (art. 296 k.k.)²⁰ lub niedopełnienia obowiązków. Odmienny jest natomiast krąg sprawców, bowiem art. 231 k.k. stosuje się wyłącznie do osób posiadających status funkcjonariusza publicznego, natomiast treść art. 296 k.k. wskazuje, że ma on zastosowanie do szerszej grupy osób przed odniesieniem do ich uprawnień i obowiązków związanych z zajmowaniem się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, a wynikających z ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy. Drugą istotną różnicą jest to, że pocią-

¹⁸ Zagadnienia dotyczące rozumienia istoty działań na szkodę szerzej opisał R. Dębski, O „działaniu na szkodę”, „dopuszczeniu” do zabronionego skutku i zasadzie ustawowej określoności czynu, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 81–102.

¹⁹ A. Herzog, *Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów*, Prok. i Pr. 2013, nr 1, s. 8.

²⁰ W literaturze przedmiotu dotyczącej wykładni interpretacyjnej art. 296 k.k. pojawia się również określenie „przestępstwo nadużycia zaufania” – zob. A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010.

gnięcie do odpowiedzialności karnej funkcjonariusza publicznego ma związek z działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, natomiast wobec pozostałych osób, do których stosuje się art. 296 k.k.²¹, o możliwości wyciągnięcia konsekwencji karnych przesądza wyrządzenie lub spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej²².

Na niezwykle ważny szczegół zwraca uwagę E. Hryniewicz²³, według której uprawnienia i obowiązki osób zajmujących się cudzymi sprawami majątkowymi obejmują łącznie dbałość o uchronienie powierzonego mienia przed uszczerbkiem oraz dbałość w procesie gospodarowania w taki sposób, aby stało ono powiększone lub wzrosła jego wartość. Przytaczając argumentację SN, warto podkreślić, że nadużycie uprawnień, zgodnie ze stanowiskiem doktryny, będzie oznaczać również takie zachowanie się sprawcy, które mieszcząc się w formalnych granicach przyznanych mu uprawnień, jest jednak niezgodne z ich celem²⁴.

W sprawie badanej przez Prokuraturę Rejonową w Gliwicach, dotyczącej możliwości popełnienia czynu zabronionego polegającego na nadużyciu uprawnień przez prezesa zarządu spółki komunalnej (wypełniającego dyspozycję art. 296 § 1a k.k.) warto przeanalizować kilka innych ważnych elementów. Zda-

²¹ Jak podkreśla SN w wyroku z 2.6.2009 r., IV KK 11/09 (LEX nr 512109), w zależności od różnych sfer działalności funkcjonariusz publiczny występuje też w różnych rolach. Jeśli przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego nastąpiło w sferze imperium funkcji władczych przysługujących tym instytucjom, wówczas podstawą penalizacji jest wyłącznie art. 231 k.k., natomiast gdy funkcjonariusz publiczny zajmuje się z mocy ustawy czy decyzji odpowiedniego organu sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego w sferze uprawianej przez nie działalności gospodarczej, jako podmiotów gospodarczych, wyrządzenie szkody majątkowej na skutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków stanowi przestępstwo tzw. nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym z art. 296 k.k. Zob. także W. Filipkowski, E.M. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, G.B. Szczygieł, E. Zatyka, *Przewodnik po prawie karnym. Tablice. Orzecznictwo. Kazusy*, Warszawa 2012, s. 410–411.

²² Artykuł 296 k.k. kryminalizuje wyrządzenie znacznej szkody majątkowej związane z nadużyciem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązku w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu. Zgodnie z art. 115 § 5 i 7 k.k., znaczna szkoda oznacza szkodę, której wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 000 zł. Odpowiedzialność na gruncie art. 296 k.k. związana jest zatem z podjęciem nieprawidłowej decyzji o charakterze gospodarczym lub niepodjęciem działania, które było konieczne z uwagi na zasady prawidłowego gospodarowania. Zdaniem A. Zientary ustawodawca nie przesądził jednak jednoznacznie, czy szkodę na gruncie art. 296 k.k. należy rozumieć jedynie jako powstanie tzw. szkody rzeczywistej (określanej mianem *damnum emergens*), czy szerzej – także jako utratę spodziewanych korzyści (*lucrum cessans*). Wymaga podkreślenia, że art. 296 § 4 k.k. zawiera typ nieumyślny, co nie jest często stosowanym przez ustawodawcę rozwiązaniem, które w konsekwencji może niewątpliwie prowadzić do bardzo szerokiego pola kryminalizacji wszelkich przejawów niekompetencji zarządcy lub podjęcia zbyt ryzykownych decyzji gospodarczych, którym nie towarzyszy zamiar wyrządzenia szkody mandantowi – A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia...*, s. 17–18.

²³ E. Hryniewicz, *Karne działanie na szkodę spółki*, Prok. i Pr. 2012, nr 10, s. 73.

²⁴ Wyrok SN z 7.7.2009 r., V KK 82/09, LEX nr 512075.

niem E. Hryniewicz²⁵, postawienie zarzutów z art. 296 § 1a k.k. powinno nastąpić wówczas, gdy w momencie działania sprawcy istniało już niebezpieczeństwo powstania znacznej szkody oraz można je na tę chwilę określić jako bezpośrednie. Z kolei bezpośredni charakter niebezpieczeństwa wystąpienia szkody oznacza tak zaawansowaną sytuację, w której można mówić o bliskim skutku, bez konieczności wystąpienia dalszego impulsu ze strony sprawcy bądź dodatkowej przyczyny. Nie budzi najmniejszej wątpliwości, że doprowadzenie swoimi decyzjami przez sprawcę do naruszenia przepisów ustawy kominowej bezpośrednio prowadzi do rozwiązania rady nadzorczej z mocy prawa, co zostało zresztą uprzednio potwierdzone przez sąd rejestrowy. Odrębny, niezwykle trudny problem dotyczy kwestii, jakie należy przyjąć obiektywne i bezstronne kryteria, umożliwiające dokonanie oszacowania wartości szkody majątkowej, która jest następstwem decyzji podejmowanych przez nieistniejący z mocy prawa organ nadzoru spółki. Według E. Hryniewicz²⁶ szacowanie szkody, rozumianej jako skutek czynu zabronionego, będzie musiało być dokonane, zgodnie z wymogiem art. 115 § 5 i 7 k.k. w zw. z art. 6 § 1 k.k., na moment działania lub zaniechania sprawcy, co jest niezwykle skomplikowane w przypadku oceny niebezpieczeństwa negatywnych konsekwencji, jakie w danym okresie wiążą się z rozwiązaniem rady nadzorczej.

Przyjmując szeroką perspektywę dla oceny postępowania prowadzącego bezpośrednio narażenie na niebezpieczeństwo²⁷ wyrządzenia szkody o określonej wartości, należy uznać, że rozwiązanie rady nadzorczej pociąga za sobą poważne konsekwencje dla spółki, wiążące się z całokształtem procesów organizacyjnych niezbędnych dla prawidłowego funkcjonowania spółki, w zakresie których wymagane jest podjęcie stosowych uchwał, zgodnie z zakresem czynności zastrzeżonych do wyłącznych kompetencji rady nadzorczej, określonych w statucie spółki. Można zatem sądzić, że punktem wyjścia dla dokonywanej oceny rzeczywistych i realnych konsekwencji będących następstwem podejmowania decyzji przez nieistniejący organ (rozwiązany z mocy prawa w momencie zaistnienia zdarzenia, skutkującego naruszeniem przepisów ustawy kominowej) powinno być odwołanie się do konkretnych czynności i działań, jakie są wykonywane przez radę nadzorczą.

Analizując treść uzasadnienia dotyczącego odmowy wszczęcia śledztwa przez Prokuraturę Rejonową w Gliwicach, daje się zauważyć bardzo uproszczoną argumentację, która w zasadzie sprowadza się wyłącznie do jednego prostego zdania²⁸, równocześnie nie zostały przedstawione żadne przesłanki upoważniające do odstąpienia od kwalifikacji opisanych czynów zgodnie z przywołanymi przepisami kodeksu karnego. W zestawieniu z ustaleniami Prokuratury Rejo-

²⁵ E. Hryniewicz, *Karalne...*, s. 69–71.

²⁶ E. Hryniewicz, *Karalne...*, s. 70.

²⁷ Zob. A. Liszewska, *Usiłowanie przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo*, PiP 2012, nr 3, s. 20–33.

²⁸ Uproszczenia w postępowaniu karnym związane ze sporządzaniem uzasadnienia decyzji procesowej obejmują m.in. organicznie treści uzasadnienia (art. 423 § 1a, art. 449a k.p.k.); por. M. Klejnowska, *Uproszczenia w uzasadnieniu decyzji procesowych w sprawach karnych*, Prok. i Pr. 2013, nr 3, s. 6.

nowej w Wałbrzychu, ze względu na tożsame stwierdzenia uznające złamanie przepisów prawa w wyniku przekroczenia/nadużycia uprawnień przez byłego prezydenta, można odnieść wrażenie, że w jednym przypadku takie czyny są traktowane jako działania na szkodę interesu publicznego i prywatnego, w drugim natomiast nie wystąpiło niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej i działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Z kolei z oświadczenia majątkowego prezesa zarządu jasno wynika, że z racji zasiadania w radach nadzorczych pobierał on określone wynagrodzenie, a dodatkowo gliwicka prokuratura, oceniając łączenie funkcji w radach nadzorczych, w jednoznaczny sposób oceniła, że doszło do naruszenia prawa. Zgodnie z interpretacją SN²⁹, samo przekroczenie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego nie wypełnia znamion przestępstwa, konieczne jest bowiem działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, przy czym nie może to być szkoda iluzoryczna³⁰. Jeśli zatem wałbrzyska prokuratura zdecydowała się po zakończeniu prowadzonego postępowania skierować akt oskarżenia do sądu, musiała tym samym uznać powstanie konkretnej szkody w momencie popełnienia czynu zabronionego³¹, a nie tylko samą możliwość jej zaistnienia w przyszłości, a także uznać, że działania były podejmowane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez osoby trzecie. W drugim analogicznym gliwickim przypadku również występuje uznany i potwierdzony przez prokuraturę fakt naruszenia przepisów ustawy kominowej, skutkujący rozwiązaniem rady nadzorczej z mocy prawa, co prowadzi do wniosku, że pobierane były nienależne korzyści finansowe, z tą jednak różnicą, iż beneficjentem jest osoba występująca jednocześnie w roli decydenta tych niezgodnych z prawem procesów.

Przyjmując jednakowe standardy i kryteria oceny postępowania osób odpowiedzialnych za podejmowane decyzje personalne, ze względu na tożsame ustalenia prokuratury w zakresie złamania tego samego przepisu prawa i wystąpienie porównywalnych skutków, trzeba uznać, że w obu rozpatrywanych sprawach mamy do czynienia z działaniami na szkodę interesu publicznego i prywatnego³². Mimo tych jednoznacznych ustaleń sporna i nierozstrzygnięta pozostaje kwestia wypracowania spójnej metodyki, tj. przyjęcia rzeczowych, merytorycznych, zrozumiałych i adekwatnych przesłanek umożliwiających obiektywne i bezstronne zbadanie danego konkretnego zagadnienia. Problem polega na tym, aby w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości przedstawić nie-

²⁹ Wyrok SN z 17.7.2008 r., WA 24/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1510.

³⁰ Por. W. Filipkowski, E.M. Guzik-Makaruk, K. Laskowska, G.B. Szczygieł, E. Zatyka, *Przewodnik...*, s. 408.

³¹ Przepis art. 115 § 1 k.k. stanowi: „Czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”.

³² Według Trybunału Konstytucyjnego operatywna oraz doktrynalna interpretacja pojęcia „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” definiuje je jako poważne i konkretne prawdopodobieństwo (niebezpieczeństwo) powstania szkody w chronionych dobrach społecznych lub dobrach jednostki – zob. wyrok TK z 9.6.2010 r., SK 52/08, OTK-A 2010, nr 5, poz. 50. Z kolei szkoda rozumiana jest w orzecznictwie i literaturze karnistycznej szeroko. Podkreśla się bowiem, że nie musi to być szkoda materialna, lecz również niemajątkowa, np. moralna – zob. wyrok TK z 9.6.2010 r., SK 52/08, OTK-A 2010, nr 5, poz. 50.

podważalne argumenty dla stanowiska, że doprowadzenie do rozwiązania rady nadzorczej, czego następstwem są jej bezprawne działania podejmowane od tego momentu, może być oceniane w kategorii sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej bądź też taka teza zostanie całkowicie odrzucona.

4. *Podsumowanie.* Jeśli za punkt odniesienia przyjmą art. 32 Konstytucji, zgodnie z którym: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”, należy oczekiwać, że z racji podejmowania decyzji, które skutkują naruszeniem tego samego przepisu ustawy kominowej, co zostało zauważone i potwierdzone przez prokuraturę, powinny być w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji) stosowane jednako- kowe standardy odpowiedzialności i sankcje. Odpowiedzialność karna polega na tym, że jest to ponoszenie konsekwencji za czyny zawinione, które są określone jako przestępstwa w stosownych przepisach prawa, a więc wyłącznie wtedy, jeśli zostają wypełnione znamiona przestępstwa zdefiniowane w konkretnym przepisie ustawy.

W związku z tym można się głęboko zastanawiać, co było rzeczywistym celem ustawodawcy, który zdecydował o uchyleniu art. 585 k.s.h. – czy było to świadome stworzenie warunków dla bezkarności osób, które działając na szkodę interesu spółki, nie spowodowały szkody majątkowej o wartości nie większej niż 200 000 zł³³.

Jeśli przyjąć i uznać za prawidłowe rozumowanie wynikające z brzmienia art. 296 § 1a k.k., iż wystarczy, aby sprawca swoim działaniem lub zanie-

³³ Odwołując się do treści opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego dotyczącej pytania o skutki nowelizacji art. 296 k.k. i uchylenia art. 585 k.s.h. w przedmiocie zatarcia skazania z mocy prawa na podstawie art. 4 § 4 k.k. (KKPK 400-7-11), należy zwrócić uwagę na następującą argumentację odnoszącą się do wprowadzenia do art. 296 regulacji zawartej w dodawanym § 1a: „(...) b) uszczegółowienie czynności sprawczej przez wprowadzenie znamion czynnościowych w postaci przekroczenia konkretnych uprawnień lub niedopełnienia określonych obowiązków; w relacji do art. 585 k.s.h. nastąpiło w tym fragmencie zawężenie karalnego sposobu zachowania się sprawcy; c) sprowadzenie zachowaniem sprawcy bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej; w relacji do art. 585 k.s.h. nastąpiło zawężenie zakresu karalnego niebezpieczeństwa dla dobra w wyniku przybliżenia do samego uszczerbku oraz zawężenie zakresu naruszenia interesu spółki lub innego podmiotu gospodarczego, które pozostaje w sferze zainteresowania prawa karnego; d) zwiększenie rygorów dowodowych w odniesieniu do zamiaru sprawcy, które z zamiaru działania na szkodę spółki przeszło na zamiar sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej przy uświadomieniu sobie określonych uprawnień lub obowiązków oraz ich – odpowiednio – przekroczenia lub niedopełnienia”. Można się zatem zastanawiać, czy zamiarem ustawodawcy faktycznie było wyeliminowanie przestępstwa działania na szkodę spółki w konstrukcji polegającej na abstrakcyjnym narażeniu na niebezpieczeństwo. Potrzeba dookreślenia znamion czynności sprawczej przez powołanie się na nadużycie uprawnień lub ciążących na sprawcy obowiązków wydaje się zrozumiała, natomiast wprowadzenie granicy odpowiedzialności karnej z tytułu sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wystąpienia szkody względem podmiotu gospodarczego dopiero wówczas, gdyby dotyczyło to znacznej szkody majątkowej (tj. powyżej 200 000 zł), bez wątplenia może być bardzo dwuznacznie odbierane, a intencje wprowadzenia tych zmian – z oczywistych względów – różnie interpretowane.

chaniem spowodził bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia podmiotowi znacznej szkody majątkowej, wydaje się, że trzeba wyraźnie odróżnić dwie rzeczy. Inaczej będzie rozpatrywana decyzja prezesa zarządu spółki np. dotycząca przystąpienia do realizacji złożonego przedsięwzięcia projektowego (kosztownej i trudnej do wykonania w terminie inwestycji), podpisania kontraktu, umowy z podmiotem zewnętrznym na zakup i dostawę określonych materiałów, surowców, półproduktów bądź umowy o wzajemnej współpracy z inną firmą, która z racji uwarunkowań funkcjonowania danej branży, niepewności i przeobrażeń zachodzących w otoczeniu makroekonomicznym zawsze będzie obciążona pewnym stopniem ryzyka gospodarczego, a zupełnie czymś innym jest ewidentne i niepodważalne nadużycie uprawnień wynikające z niekompetencji, gdyż podjęta decyzja jest sprzeczna z obowiązującym prawem. Merytorycznym argumentem uzasadniającym powyższą konstatację jest bezsporny fakt, że członkowie zarządu spółki prawa handlowego są osobami, które na mocy art. 293 § 2 k.s.h. zobowiązane są do wykonywania powierzonych zadań w rzetelny sposób ze starannością wynikającą z zawodowego charakteru swych działań. Oznacza to, że muszą oni legitymować się określonymi kwalifikacjami, a przed wszystkim wiedzą obejmującą podstawowe przepisy prawa regulujące funkcjonowanie spółek. Takiej wiedzy należy w szczególności oczekiwać od osób, które mają zdany egzamin upoważniający do zasiadania w radach nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa³⁴.

Omawiany w artykule problem w istocie jest bardzo złożony i wielowymiarowy, gdyż tak naprawdę sprowadza się do fundamentalnych pytań o równość wobec prawa, zaufanie do państwa i jego organów, poczucie sprawiedliwości społecznej, jednakową odpowiedzialność i konsekwencje za podejmowane decyzje.

Analiza podawanych do publicznej wiadomości informacji o niezgodnym z ustawą kominową łączeniu stanowisk w radach nadzorczych wskazuje, że najczęściej takich (nagłaśnianych) przypadków występuje w spółkach z udziałem kapitałowym samorządów. Charakterystyczne jest również to, że do mediów najczęściej trafiają informacje o nieprawidłowościach, które zostały zauważone i opisane przez samych obywateli, a nie organy kontroli państwowej. Natomiast w tłumaczeniach ze strony lokalnych władz wyjątkowo często przytaczane są interpretacje i opinie prawne, zasadniczo różniące się od prezentowanych w artykule stwierdzeń zawartych w postanowieniu SR w Gliwicach z 26.7.2013 r., wyroku SN z 27.2.2014 r., a także prokuratur uznających, że doszło do naruszenia prawa. W trakcie prowadzonych badań spotkano się z sytuacją, kiedy w pisanych na zamówienie opiniach prawnych pojawiały nawet próby podważenia faktu obowiązywania oraz stosowania art. 4 ust. 1 ustawy kominowej do członków rad nadzorczych spółek prawa handlowego objętych tą ustawą, aby za wszelką cenę przedstawić iluzoryczne skądinąd wytłumaczenie dla niezgodnych z prawem arbitralnych decyzji personalnych podejmowanych przez funkcjonariuszy publicznych.

³⁴ Szerzej zob. W. Walczak, *Łączenie funkcji publicznej z zasiadaniem w radzie nadzorczej spółki w świetle ustawowych ograniczeń – naruszenia ustawy antykorupcyjnej i ustawy kominowej*, Kontrola Państwowa 2014, nr 6, s. 131–150.

Ponadto daje się zaobserwować, że wyłącznie w jednostkowych przypadkach podejmowane są jakiegokolwiek próby rozliczenia i pociągnięcia do odpowiedzialności wysokich rangą urzędników samorządowych, którzy wyznaczali kandydatów do rad nadzorczych – skierowanie spraw do organów ścigania. Być może jednym z powodów takiego stanu rzeczy jest brak właściwego upowszechniania wiedzy z tego zakresu, co może wpływać na niską świadomość konsekwencji takich czynów. Należy wyraźnie zaznaczyć, że „prawo nie uznaje jakiegokolwiek, dowolnej, interpretacji przepisu za okoliczność zwalniającą ze skutków jego naruszenia. Norma prawna jako reguła powinno zachowania może być obiektywnie albo naruszona, albo nie. To zatem ta właśnie obiektywizacja pozwala na stwierdzenie naruszenia lub jego braku”³⁵.

Criminal law aspects of infringements of the Public Sector Salary Cap Act

The purpose of the study is presenting comprehensive deliberations to discuss in depth the restrictions arising from the Public Sector Salary Cap Act [the so-called ‚Chimney Act’], which are related with the processes of appointing members of supervisory boards in specific categories of companies and explaining the consequences of infringements of provisions of the law in this area. Individual research problems focus in particular on analysing the premises taken into consideration in order to evaluate behaviours consisting in exceeding powers and failing to discharge duties on the part of persons responsible for making personal decisions in this area. The conclusions are not limited only to theoretical aspects, but are supplemented with an analysis of real cases from practice.

Słowa kluczowe: nadzór korporacyjny, rady nadzorcze, ograniczenia wynikające z ustawy kominowej, odpowiedzialność karna funkcjonariusza publicznego, nadużycie władzy

Keywords: *corporate supervision, supervisory boards, restrictions arising from the Public Sector Salary Cap Act, criminal liability of a public official, abuse of power*

³⁵ Zob. wyrok SA w Łodzi z 19.12.2012 r., I ACa 946/12, LEX nr 1239983.