

# *Czy dyrektor generalny Poczty Polskiej, poprzez członkostwo w Radzie Nadzorczej Polskiego Towarzystwa Reasekuracyjnego S.A. naruszył przepisy ustawy antykorupcyjnej?*

## Opinia prawna

WALDEMAR GONTARSKI

### **STAN FAKTYCZNY**

Na podstawie pisma dyrektora naczelnego nadzoru właścicielskiego i realizacji inwestycji KGHM Polska Miedź S.A., Andrzeja Kowalczyka, z 4 sierpnia 2003 r., NW/146/5/2003 – ustaliliśmy następujący stan faktyczny:

L. Kwiatek będąc dyrektorem generalnym Poczty Polskiej został powołany do Rady Nadzorczej (RN) Polskiego Towarzystwa Reasekuracyjnego S.A. (PTR), spółki z udziałem Skarbu Państwa. Stało się to w trybie przepisu zawartego w art. 385 § 1 Kodeksu spółek handlowych (k.s.h.), tzn. powołanie przez Walne Zgromadzenie. Statut PTR nie przewidywał bowiem wybierania członków RN w inny sposób, np. poprzez mianowanie przez organy władzy państwowej lub przez założycieli spółki.

Wybór L. Kwiatka do RN – dwukrotnie: w marcu 2002 r. i w czerwcu 2003 r. – nastąpił głosami większości akcjonariuszy, w tym głosami Skarbu Państwa oraz głosami spółek, w których podmiotem dominującym jest Skarb Państwa. Statut PTR przewidywał, że jedynie w pierwszej kadencji RN jest wybierana przez założycieli spółki. Wtedy założyciele mieli w RN swoich reprezentantów, tzn. były konkretne osoby ustanowione przez konkretnego założyciela – ale miało to miejsce przed powołaniem L. Kwiatka do RN. W następ-

nych kadencjach członkowie RN PTR S.A. – a więc wtedy, kiedy powoływano L. Kwiatka – byli wybierani przez Walne Zgromadzenie, w którym żaden akcjonariusz nie miał wystarczającej liczby głosów do ustanowienia swojego przedstawicielstwa w RN.

Skarb Państwa bezpośrednio i za pośrednictwem spółek z większościami udziałem Skarbu Państwa, kontroluje kapitałowo PTR S.A. Dyrektor Departamentu Ministerstwa Skarbu Państwa uzgodnił z Wydziałem Nadzoru Właścicielskiego KGHM Polska Miedź S.A. – KGHM jest założycielem i akcjonariuszem PTR – kandydatury do Rady Nadzorczej PTR.

### **STAN PRAWNY**

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne<sup>1</sup> – tzw. ustawa antykorupcyjna (ustawa):

*„Zakaz zajmowania stanowisk we władzach spółek, o których mowa w art. 4 pkt 1, nie dotyczy osób*

*wymienionych w art. 2 pkt 1, 2 i 6–10, o ile zostały wyznaczone do spółek prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa (...) jako reprezentanci tych podmiotów (...).”*

Jak widać hipoteza cytowanej części przepisu (zawartego w art. 6 ust. 1 ustawy) została oparta na dwóch przesłankach:

- **PO PIERWSZE** – osoby, o których mowa, zostały wyznaczone nie do jakichkolwiek spółek prawa handlowego, tylko do spółek prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa;
- **PO DRUGIE** – osoby te zostały wyznaczone jako reprezentanci Skarbu Państwa.

Ustawodawca nie wskazał pomiotu wyznaczającego osoby do spółek prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa, np. nie określił, że ma to być minister skarbu państwa. Nie określił też trybu reprezentacji. Gdyby ustawodawca przez wyznaczenie pojmowałby powołanie danej osoby do RN przez ministra skarbu państwa, to posłużyłby się frazą „powołuje minister

skarbu państwa” – tak jak to uczyniono w art. 28 ust. 1 ustawy z 29 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji.<sup>2</sup> Tymczasem ustawa antykorupcyjna nie określa trybów wyznaczania i reprezentacji, o których mowa w wyżej wymienionym art. 6 ustawy. Dlatego dopuszczalna jest każda forma, np. uzgodnienia przedstawiciela Ministerstwa Skarbu Państwa bądź głosowanie na Walnym Zgromadzeniu przez przedstawiciela Skarbu Państwa. Omawianego przepisu nie można interpretować w ten sposób, że konieczne jest pisemne wyznaczenie przez ministra skarbu państwa lub jego przedstawiciela.

Chodzi o to, że art. 6 ustawy stanowi ograniczenie wolności działalności gospodarczej, gwarantowanej art. 22 Konstytucji RP z 1997 r.,<sup>3</sup> na co zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny np. w wyroku z 23 czerwca 1999 r., K 30/98.<sup>4</sup> Natomiast zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji: „Ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie...”. Tak też w art. 22 Konstytucji. Przepisy te zawierają zasadę wyłączności ustawy w zakresie ustanawiania ograniczeń wolności i praw – zasadę omówioną np. w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 r., K 34/99.<sup>5</sup>

*Z konstytucyjnego punktu widzenia, nie może być więc mowy o tym, że podmiot, którego dotyczy ograniczenie wolności i praw, ma się domyślać zakresu ograniczenia. Skoro ustawodawca nie sprecyzował trybu wyznaczania i reprezentacji, to tego trybu nie można kreować w wyniku twórczej interpretacji tekstu ustawowego*

## *bądź poprzez decyzje administracyjne.*

Wykładnia rozszerzająca przy wszelkich przepisach mających charakter *lex specialis* (a taki właśnie jest art. 6 ustawy) jest niedopuszczalna. W szczególności jest niedopuszczalna przy przepisach ograniczających konstytucyjne wolności i prawa.

Zgodnie z art. 385 § 1 i § 2 k.s.h., radę nadzorczą spółki akcyjnej powołuje (i odwołuje) walne zgromadzenie, jeśli statut spółki nie przewiduje innego sposobu. W związku z taką konstrukcją prawną przy powoływaniu członków RN nie mają znaczenia prawne jakiegokolwiek konsultacje czy wyznaczania, powoływania bądź nominacje.

## SUBSUMPCJA

Podciągając zrekonstruowany powyżej stan faktyczny pod stan prawny, konstatujemy iż L. Kwiatek, dyrektor generalny Poczty Polskiej, poprzez członkostwo w Radzie Nadzorczej Polskiego Towarzystwa Reasekuracyjnego S.A., nie naruszył przepisów ustawy antykorupcyjnej.

Do dokonania takiej kwalifikacji prawnej upoważnienia spełnienia w przedmiotowej sprawie trzech przesłanek:

- **PO PIERWSZE:** członków RN PTR S.A. powoływało Walne Zgromadzenie, w trybie przepisu zawartego w art. 385 § 1 k.s.h. Statut PTR nie przewidywał bowiem wybierania członków RN w inny sposób, np. poprzez mianowanie przez Ministra Skarbu Państwa lub przez Założycieli Spółki, czyli nie było prawnie określonego trybu wyznaczania. Kluczowe znaczenie w przedmiotowej sprawie ma więc jedynie fakt, że PTR S.A. jest spółką prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa;
- **PO DRUGIE:** wybór L. Kwiatka – dwukrotnie: w marcu 2002 r. i w czerwcu 2003 r. – nastąpił głosami wszystkich akcjonariuszy, w tym głosami Skarbu Państwa

oraz spółek, w których podmiotem dominującym jest Skarb Państwa, co należy uznać za formę wyznaczania przez Skarb Państwa. Statut PTR przewidywał, że jedynie w pierwszej kadencji RN jest wybierana przez Założycieli Spółki. Wtedy Założyciele mieli w RN swoich reprezentantów, tzn. były konkretne osoby ustanowione przez konkretnego Założyciela – ale miało to miejsce przed powołaniem L. Kwiatka do RN. W następnych kadencjach członkowie Rady Nadzorczej PTR S.A. – a więc wtedy, kiedy powoływano L. Kwiatka – byli wybierani przez Walne Zgromadzenie, w którym żaden akcjonariusz nie miał wystarczającej liczby głosów do ustanowienia swojego przedstawiciela w RN. W takiej sytuacji żaden z akcjonariuszy nie mógł mieć w RN swojego reprezentanta i w efekcie każdy członek RN reprezentuje wszystkich akcjonariuszy;

- **PO TRZECIE:** Skarb Państwa bezpośrednio i za pośrednictwem spółek z większościowym udziałem Skarbu Państwa, kontroluje kapitałowo PTR S.A. Mało tego, dyrektor departamentu Ministerstwa Skarbu Państwa uzgodnił z Wydziałem Nadzoru Właścicielskiego KGHM Polska Miedź S.A. – KGHM jest założycielem i akcjonariuszem PTR – kandydatury do Rady Nadzorczej PTR, co też należy uznać za formę wyznaczania przez Skarb Państwa. ■

*Powyższa opinia została sporządzona przez pod kierunkiem naukowym prof. dr. hab. nauk prawnych Bogdana Michalskiego, profesora zwyczajnego Uniwersytetu Warszawskiego, zaś jej autor jest doktorantem tegoż uniwersytetu.*

<sup>1</sup> DzU nr 106, poz. 679 ze zm.

<sup>2</sup> DzU z 1993 r., nr 7, poz. 34 ze zm.

<sup>3</sup> DzU Z 1997 r., nr 78, poz. 483.

<sup>4</sup> DzU nr 60, poz. 653.

<sup>5</sup> OTK 2000/5/142.