

Kamil Burski*

Rada nadzorcza w gminnej spółce prawa handlowego

Artykuł dotyczy zagadnienia prawnej problematyki funkcjonowania rad nadzorczych w gminnych spółkach prawa handlowego, ze szczególnym uwzględnieniem różnic w stosunku do przepisów ogólnych Kodeksu spółek handlowych. W oparciu o dostępną literaturę i orzecznictwo, analizie poddano przepisy ustawy o gospodarce komunalnej, której przepisy przewidują przede wszystkim obligatoryjność powołania rady nadzorczej w spółkach komunalnych. Sporo miejsca poświęcono ograniczeniom antykorupcyjnym dotyczącym członków rad.

I. Wprowadzenie

Działalność gospodarcza stanowi jeden ze sposobów wykonywania zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Zaspokojenie potrzeb mieszkańców wymaga wykorzystania środków gospodarczych, a nie tylko instrumentów administracyjnych. Z tego powodu jednostki samorządu terytorialnego w odpowiednim zakresie mogą, a nawet mają obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej¹. Zadania z zakresu działalności gospodarczej, rozumianej jako działalność zarobkowa – na przykład wytwórcza, budowlana, usługowa lub handlowa, stanowią szcze-

* Autor jest studentem III roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim.

¹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2010, s. 330.

gólną grupę zadań własnych gminy. Taką działalność gmina może prowadzić tylko w zakresie, który jest ustalony przez ustawy i wykracza poza tak zwane zadania użyteczności publicznej, co wynika z nieprecyzyjnie zredagowanego art. 9 ust. 2 u.s.g. Zadania te zostały zdefiniowane jako takie, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (art. 9 ust 4 u.s.g.). Wyodrębnienie tej kategorii zadań własnych, związanych z gospodarką komunalną ma na celu podkreślenie, że w ich zakresie nie może być mowy dosłownie o „gospodarce”, rozumianej jako działalność gospodarcza przynosząca zysk. Uwarunkowania rynkowe nie mogą mieć wpływu na te zadania, które powinny być realizowane nieprzerwanie i powinny zaspokajać potrzeby ludności². Ustawodawca nieprecyzyjnie uregulował zagadnienie objęte art. 9 ust 2 u.s.g. Może z niego wynikać, że gmina lub inna gminna osoba prawna prowadzi działalność gospodarczą również w zakresie zadań o charakterze użyteczności publicznej. Art. 9 ust. 2 należy rozumieć w ten sposób, że dopuszcza on prowadzenie działalności poza zadaniami o charakterze użyteczności publicznej i tylko w tej sferze ma ona charakter działalności gospodarczej. Orzecznictwo sądowe jest w tym zakresie zróżnicowane. W uchwale z 30 listopada 1992 r. Sąd Najwyższy jednoznacznie dopuścił możliwość prowadzenia przez gminy działalności gospodarczej³. Analogiczne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 16 maja 2006 r.⁴ Na uwagę zasługuje również stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego zawarte w wyroku z 9 stycznia 2003 r., w którym Sąd jednoznacznie wskazał na odmienną działalność gospodarki komunalnej od działalności gospodarczej, akcentując braku celu zarobkowego w odniesieniu do gospodarki komunalnej gmin⁵. Stanowisko to zasługuje na pełną aprobatę. Wydaje się, że jest wiele takich obszarów, które zaliczyć można do zadań własnych gminy i do zabezpieczenia których ustawodawca zobowiązuje samorząd lokalny jako organ władzy publicznej. Przykładem tego mogą być chociażby zadania dotyczące wodociągów

² J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008, s. 186.

³ Uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., sygn. III CZP 134/92, LEX nr 3850.

⁴ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 16 maja 2006 r., sygn. II OSK 288/06, LEX nr 271344.

⁵ Wyrok NSA w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2003 r., sygn. SA/Gd 1968/02, LEX nr 79896.

i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, zaopatrzenia w energię ciepłą, lokalnego transportu zbiorowego. Biorąc pod uwagę, że są to obszary, w których zyskowność przedsięwzięcia może być mało opłacalna do podejmowania tychże działań przez podmioty prywatne, konieczność interwencji gospodarczej gmin wydaje się być pożądana. Stąd też, biorąc pod uwagę wyłącznie względy celowościowe, wyposażenie jednostek samorządu terytorialnego w prawo prowadzenia przez nie działalności gospodarczej, wydaje się niezbędne i oczywiste dla prawidłowego wykonywania przez samorząd zadań publicznych, powierzonych samorządom przez ustawodawcę. Odmienność gospodarki komunalnej od działalności gospodarczej dotyczy kwestii samego celu działalności i nastawienia profilu działalności na maksymalizację zysku. Prowadzenie czystej działalności komercyjnej przez gminy mogłoby niejednokrotnie wpływać negatywnie na rynek, np. poprzez monopolizację danego obszaru. Ustawodawca zastrzegł więc wyraźnie, tworząc rygor, że gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych przez ustawę.

Gospodarka komunalna jest pojęciem obejmującym gospodarkę gminną, powiatową, wojewódzką (samorządu województwa), związków i porozumień komunalnych. W obecnym porządku prawnym definicję legalną tego pojęcia zawiera art. 1 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej⁶. Gospodarką komunalną jest zatem według ustawy działalność polegająca na wykonywaniu przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych w celu zaspokojenia potrzeb wspólnoty samorządowej. Natomiast ustęp 2 tegoż artykułu określa zakres przedmiotowy tego pojęcia: „Gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych⁷. Formy gospodarki komunalnej reguluje art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej. Zgodnie z tym artykułem, gospodarka komunalna jest prowadzona w szczególności w formie zakładu budżetowego lub spółek handlowych. Artykuł ten stanowi jedynie wskazanie na preferowane formy prowadzenia gospodarki komunalnej, ale

⁶ Dz.U. 2011, Nr 45, poz. 236, j.t.

⁷ M. Baładyna, *Gospodarka komunalna – aspekty prawne*, Ostrołęka 2004, s. 17.

nie zawiera wyczerpującego katalogu⁸. Ustawodawca nie wyklucza innych sposobów prowadzenia gospodarki komunalnej przez jednostki samorządu terytorialnego. Komentowany przepis ma charakter ogólny i należy go interpretować łącznie z art. 9 i 10 u.g.k. Zgodnie z art. 9 u.g.k. w sferze użyteczności publicznej jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjne, a także przystępować do tych spółek. Natomiast poza sferą użyteczności publicznej gminy mogą tworzyć spółki prawa handlowego (art. 10 u.g.k.k.), np. spółki komandytowo-akcyjne. Łączna analiza przepisów art. 9-10 u.g.k. jednoznacznie wskazuje, że gminy nie mogą tworzyć spółek cywilnych⁹. Kontrowersyjne i dyskusyjne wydaje się być zagadnienie dotyczące możliwości tworzenia przez gminy tzw. osobowych spółek handlowych, tj. spółki jawnej, spółki komandytowej, spółki komandytowo-akcyjnej. W przypadku tych dwóch ostatnich form prawnych ustawodawca przewiduje, że jednostka samorządu terytorialnego może tworzyć takie spółki w celu wykonania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, co jest zasadne ze względu na specyfikę tejże umowy. Moim zdaniem, które jest efektem wnioskowania poprzez porównanie treści art. 9 i art. 10 u.g.k., w przypadku sfery użyteczności publicznej jednostka samorządu terytorialnego może tworzyć bądź przystępować wyłącznie do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółek akcyjnych. Ustawodawca bowiem w art. 10 ust. 1 u.g.k. wyraźnie zastrzegł, posługując się zwrotem „poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć”, a więc *a contrario* art. 9 u.g.k. określa formy prawne spółek pozostających w sferze użyteczności publicznej. Ustawodawca w art. 10 ust. 1 u.g.k. posługuje się również zwrotem „gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich”. Poprzez spółki prawa handlowego rozumieć będziemy ogół form prawnych przewidzianych przez przepisy Kodeksu spółek handlowych, a więc także spółkę jawną, spółkę komandytową, spółkę komandytowo-akcyjną. Stąd też wnioskuję, że jest możliwe, aby gmina była współnikiem spółki jawnej, działającej poza sferą użyteczności publicznej. Biorąc jednak pod uwagę nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem, nie

⁸ P. Chmielnicki (red.), op.cit., s. 163.

⁹ W. Gonet, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 20-21.

wydaje się celowe podejmowanie przez gminę wyboru tej formy prowadzenia działalności.

II. Obligatoryjność powołania rady nadzorczej

Kapitałowe spółki prawa handlowego, tworzone są przez jednostki samorządu terytorialnego na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych¹⁰ oraz przepisów o gospodarce komunalnej, oraz przepisów ustrojowych jako *lex specialis* w stosunku do Kodeksu spółek handlowych. Należy wśród nich wymienić przede wszystkim art. 10a u.g.k. regulujący w sposób szczególny sytuację prawną organów (rad nadzorczych i zarządów) spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych z udziałem jednostek samorządu terytorialnego¹¹. Art. 10a ust. 1 u.g.k. przesądza przede wszystkim, że w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego obligatoryjnie działa rada nadzorcza. W zakresie dotyczącym spółek akcyjnych z udziałem jednostek samorządu terytorialnego art. 10a ust. 1 u.g.k. nie ma znaczenia, gdyż w każdej spółce akcyjnej musi obligatoryjnie być powołana rada nadzorcza, co wynika z art. 381 k.s.h. Rada nadzorcza w spółce akcyjnej sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności. W celu wykonania swoich obowiązków rada nadzorcza może badać wszystkie dokumenty spółki, żądać od zarządu i pracowników sprawozdań i wyjaśnień oraz dokonywać rewizji stanu majątku spółki. Rada nadzorcza nie może jednak wydawać zarządowi spółki wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. Przepis art. 10a ust. 1. u.g.k. znajduje zastosowanie do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, w których rada nadzorcza jest organem fakultatywnym¹². Zgodnie bowiem z art. 213 par. 1 k.s.h. umowa spółki może ustanowić radę nadzorczą lub komisję rewizyjną albo oba te organy. Rada nadzorcza w spółkach z o.o. jest co do zasady organem fakultatywnym, ustanawianym w umowie spółki przez jej założycieli w zależności od ich swobodnego uznania. Założyciele spółki z o.o. mogą zatem ustanowić radę nadzorczą lub też zrezygnować z jej utworzenia. Mogą oni też (fakultatywnie)

¹⁰ Dz.U. 2013, poz. 1030, j.t.

¹¹ K. Strzyczkowski, op.cit., s. 338-339.

¹² W. Gonet, op.cit., s. 85.

utworzyć komisję rewizyjną - czy to obok rady nadzorczej, czy też zamiast niej (art. 213 § 1 k.s.h.). Ta fakultatywność tworzenia w spółce z o.o. rady nadzorczej (lub komisji rewizyjnej) bierze się stąd, że w spółce takiej prawo kontroli (które w przypadku utworzenia rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej należy do jej podstawowych uprawnień) i tak służy każdemu wspólnikowi. W tym celu wspólnik lub wspólnik z upoważnioną przez siebie osobą może w każdym czasie przeglądać księgi i dokumenty spółki, sporządzać bilans do swego użytku lub żądać wyjaśnień od zarządu (art. 212 § 1 k.s.h.). Dopiero w przypadku spółek z o.o., w których kapitał zakładowy przewyższa kwotę 500 000 złotych, a wspólników jest więcej niż dwudziestu pięciu, powołanie rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej jest obligatoryjne (art. 213 § 2 k.s.h.). Ustanowienie w spółce z o.o. rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej (czy to fakultatywne, czy też obligatoryjne w przypadku określonym w art. 213 § 2 k.s.h.) sprawia przy tym, że umowa spółki może wówczas wyłączyć albo ograniczyć indywidualną kontrolę wspólników (art. 213 § 3 k.s.h.)¹³. Także w przypadku spółek komandytowo-akcyjnych powołanie rady nadzorczej jest fakultatywne; obowiązek ustanowienia rady nadzorczej w spółce komandytowo-akcyjnej istnieje zgodnie z art. 142 par. 1 k.s.h. jedynie, gdy liczba akcjonariuszy przekroczy 25 osób.

W piśmiennictwie słusznie podkreśla się, że art. 10a u.g.k. ma zastosowanie do spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego niezależnie od liczby posiadanych przez nią akcji lub udziałów. Dotyczy to również składu osobowego spółki, tzn. czy jej udziałowcami (akcjonariuszami) są jedynie jednostki samorządu terytorialnego, czy też obok nich inne podmioty¹⁴. W spółkach z o.o. z udziałem jednostek samorządu terytorialnego ustanowienie rady nadzorczej jest zawsze obligatoryjne, bez względu na wysokość kapitału zakładowego danej spółki oraz bez względu na liczbę jej wspólników. Należałoby przy tym przyjąć, że w samorządowych spółkach z o.o. musi być obligatoryjnie ustanowiona właśnie rada nadzorcza i nie jest w tym względzie wystarczające ustanowienie samej tylko komisji rewizyjnej (a więc inaczej niż ma to miejsce w przypadku określonym w art. 213 § 2 k.s.h., gdzie dopuszczono w tym

¹³ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 431-447.

¹⁴ W. Gonet, *op.cit.*, s. 86.

względnie alternatywę - rada nadzorcza lub komisja rewizyjna). Komisja rewizyjna może być wówczas rzecz jasna powołana, ale tylko i wyłącznie obok – obligatoryjnie w takich przypadkach ustanawianej – rady nadzorczej. Jeżeli dana spółka z o.o. od początku jest spółką samorządową (bo została utworzona przez jednostkę samorządu terytorialnego), to ustanowienie rady nadzorczej musi się dokonać w pierwotnej umowie spółki (nieustanowienie rady nadzorczej sprawi przy tym, że sąd rejestrowy będzie musiał odmówić wpisu takiej spółki do rejestru przedsiębiorców). Jeżeli natomiast dana spółka z o.o. pierwotnie była spółką prywatną i dopiero potem przystąpiła do niej jednostka samorządu terytorialnego, to w razie gdyby w tej spółce nie działała jeszcze rada nadzorcza, powinna nastąpić zmiana w tym zakresie umowy spółki i obligatoryjne ustanowienie rady nadzorczej.¹⁵ Obligatoryjność powołania rady nadzorczej, wyposażenie jej w odpowiednie kompetencje zapewniające skuteczne funkcjonowanie spółki i sprawowanie należytej ochrony udziałowców/akcjonariuszy, jest podstawowym elementem tzw. nadzoru korporacyjnego. Nadzór korporacyjny bywa różnie definiowany w nauce zarządzania. Rozumieć go należy jako mechanizm służący do kontroli i koordynacji zachowań udziałowców współpracujących z kadrą zarządzającą dla zapewnienia efektywnej realizacji stawianych przed przedsiębiorstwami zadań. Gmina będąca udziałowcem spółki, tak jak i właściciel prywatny powierzając zadanie zarządzania spółką kadrze zarządzającej, oddaje część swoich kompetencji, możliwości podejmowania ważnych dla spółki decyzji. Dla zachowania zgodności tychże decyzji z interesami gminy (udziałowca) niezbędne więc wydaje się zapewnienie efektywnego nadzoru korporacyjnego. A na to wpływ mają przyjęte rozwiązania prawne co do organizacji spółki i jej organów. Jej skład i dobór członków niewątpliwie winien sprzyjać obiektywnemu i merytorycznemu sprawowaniu nadzoru nad funkcjonowaniem spółki, stąd też ustawodawca słusznie przewidział szereg wymogów oraz ograniczeń dotyczących samych członków rad nadzorczych spółek komunalnych.

III. Członkowie rady nadzorczej

¹⁵ M. Szydło, op.cit., s. 431-447.

Członkowie rady nadzorczej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością są powoływani i odwoływani uchwałą wspólników, o ile umowa spółki nie stanowi inaczej (art. 215 k.s.h.). Analogicznie w spółce akcyjnej członkowie rady nadzorczej są powoływani i odwoływani przez walne zgromadzenie, natomiast statut może przewidywać inny sposób powoływania lub odwoływania członków rady nadzorczej (art. 385 par. 1-2 k.s.h.). W spółce komandytowo-akcyjnej członków rady nadzorczej powołuje i odwołuje walne zgromadzenie (art. 142 par. 2 k.s.h.). Przyjęte sformułowanie ogranicza swobodę w wyborze formy powołania członków rady nadzorczej. Zgodnie z art. 12 ust. 4 u.g.k. w jednoosobowych spółkach jednostek samorządu terytorialnego funkcję zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) pełnią organy wykonawcze tych jednostek samorządu terytorialnego. Funkcję zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) w gminnej spółce prawa handlowego wykonywać będzie wójt (burmistrz, prezydent miasta), który zgodnie z art. 26 ust. 1 u.s.g. jest jednoosobowym organem wykonawczym gminy. Członków rady nadzorczej w komunalnej spółce z o.o., akcyjnej, komandytowo-akcyjnej musi być minimum trzech¹⁶. W umowie spółki z o.o., akcyjnej, komandytowo-akcyjnej można zawrzeć postanowienie, że jednostka samorządu terytorialnego niezależnie od ilości posiadanych udziałów (akcji) będzie powoływać określoną liczbę członków rady nadzorczej albo nawet całą radę nadzorczą¹⁷. W przypadku spółki powstałej w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego, zgodnie z art. 18 u.g.k. pracownicy zachowują prawo wyboru:

1. dwóch członków rady nadzorczej w radzie liczącej do sześciu członków;
2. trzech członków rady nadzorczej w liczbie liczącej od siedmiu do dziesięciu członków;
3. czterech członków rady nadzorczej w radzie liczącej jedenastu lub więcej członków.

Wybierani są oni w głosowaniu bezpośrednim i tajnym, przy zachowaniu zasady powszechności. Wybór przez pracowników swoich przedstawicieli ma charakter jednostopniowy (bezpośredni). Każdy pracownik ma prawo głosować w sposób tajny, co obejmuje nie tylko prawo do

¹⁶ W. Gonet, op.cit., s. 87.

¹⁷ *Ibidem*, s. 86.

nieujawniania, na kogo dany pracownik głosuje w trakcie samego aktu głosowania, ale również prawo, by jego głos pozostał tajny także po wyborach. Możliwość oddania głosu w sposób tajny powinna być zagwarantowana przez spółkę m.in. przez stworzenie odpowiednich warunków lokalowych i technicznych. Ponadto żaden pracownik spółki nie może zostać wykluczony z kręgu podmiotów mogących oddać swój głos wyborach. Wynik wyborów jest wiążący dla walnego zgromadzenia. Pracownicy mogą powołać do rady nadzorczej osoby spoza swego grona¹⁸. Ustawa nie zawiera natomiast postanowienia, że w wyborach przedstawiciele pracowników do rady nadzorczej musi być zagwarantowana zasada równości. Nie można więc wykluczyć, że w akcie założycielskim spółki lub w jej statucie oraz w regulaminie wyborczym (uchwalanym i przyjmowanym w sposób określony w akcie założycielskim lub statucie) przesądzone zostanie, iż niektóre kategorie pracowników spółki (wyodrębnione na podstawie określonego kryterium) będą posiadały w trakcie wyborów oraz głosowania na reprezentantów pracowników więcej niż jeden głos¹⁹. Pracownikowi spółki, będącemu członkiem jej rady nadzorczej, spółka nie może, w okresie trwania kadencji rady ani w okresie roku po zakończeniu kadencji, wypowiedzieć stosunku pracy, z wyjątkiem przypadków określonych w art. 52 Kodeksu pracy (ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych; popełnienie w czasie trwania umowy o pracę przestępstwa, która uniemożliwia dalsze zatrudnienie na zajmowanym stanowisku, jeżeli przestępstwo jest oczywiste lub zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem; zawiniona przez pracownika utrata uprawnień koniecznych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku). W tym czasie spółka nie może również zmienić na niekorzyść pracownika warunków pracy lub płacy. Poza dyskusją jest fakt, że pracownicy spółki niewątpliwie należą do grona interesariuszy przedsiębiorstwa, a więc podmiotów, które mogą wpływać na przedsiębiorstwo i które to pozostają pod wpływem jego działalności. Stąd też właściwe jest, aby również przedstawiciele pracowników mogli uczestniczyć w sprawowaniu nadzoru nad funkcjonowaniem spółki. Ustawodawca wymusił na jednostkach samorządu terytorialnego, aby w spół-

¹⁸ W. Gonet, op.cit., s. 111-112.

¹⁹ M. Szydło, op.cit., s. 503-519.

kach powstałych w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego pracownicy zachowali prawo wyboru określonej ustawą liczby członków rady nadzorczej. Moim zdaniem, przepisy ustawy są w tym miejscu, tj. poprzez narzucenie proporcji, zbyt rygorystyczne i zdecydowanie powinny być przedmiotem do uregulowania we własnym zakresie w akcie założycielskim lub statucie spółki przez jednostkę samorządu terytorialnego. Narzucone przez ustawodawcę proporcje prowadzić bowiem mogą do sytuacji, gdy gmina będąca większościami bądź całkowitym udziałowcem spółki pozbawiona będzie większości głosów w radzie nadzorczej. Obrazując to na żywym przykładzie, nie trudno wyobrazić sobie małej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ze 100% udziałem gminy, która powstała w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnej, w której powołana będzie 3-4 osobowa rada nadzorcza. Nie ma bowiem sensu, aby rada ta była liczniejsza ze względu np. na ograniczoną skalę działalności spółki, trudności w obsadzie rady, znalezienia osób, które mogą wykazać się posiadaniem wymaganych przez ustawę kwalifikacji, a także rachunek ekonomiczny – konieczność oszczędnego gospodarowania. W radzie takiej, zgodnie z przepisami ustawy, znaleźć się będzie musiało dwóch członków wybranych przez pracowników spółki. Tym samym, gmina może zostać pozbawiona pełnej kontroli nad spółką, nie będąc np. móc odwołać członków zarządu spółki, bez zgody przedstawicieli pracowników. Przyjęte więc w ustawie rozwiązania oceniam krytycznie, bowiem interes gminy jako właściciela niejednokrotnie może różnić się z interesem pracowników spółki.

Art. 10a ust. 3 u.g.k. statuuje, że kadencja członka rady nadzorczej w spółkach (z.o.o., akcyjnej i komandytowo-akcyjnej) z większościami udziałem jednostek samorządu terytorialnego trwa 3 lata. Wydaje się, że właściwszym rozwiązaniem byłoby takie, aby kadencja członka rady nadzorczej w spółkach z większościami udziałem j.s.t. trwała np. 5 lat, wówczas kadencja ta uniezależniona byłaby od kalendarza politycznego, to jest przypadających co 4 lata wyborów władz samorządowych. Czas trwania kadencji członka rady nadzorczej nie będzie miał jednakże większego znaczenia, bowiem zgodnie z przepisami k.s.h. członkowie rady nadzorczej mogą być odwołani w każdym czasie. W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z mniejszościami udziałem j.s.t., zgodnie z art. 216 par. 1 k.s.h., członków rady nadzorczej powołuje się na rok,

jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej. W spółkach akcyjnych i komandytowo-akcyjnych z mniejszościowym udziałem j.s.t, kadencja członka rady nadzorczej nie może być dłuższa niż pięć lat (art. 386 par. 1 k.s.h.). Większościowy udział dotyczy liczby głosów, jakimi dysponuje jednostka na zgromadzeniu wspólników, gdyż zapewnia to jej bezpośredni wpływ na powołanie i odwołanie członka rady nadzorczej, bez odrębnego zapisu w umowie spółki uprawniającego jednostkę do powołania członków rady niezależnie od ilości posiadanych udziałów (akcji)²⁰. Członkiem rady nadzorczej, zgodnie z art. 18 par. 1 k.s.h, może być tylko osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Nie może być członkiem rady nadzorczej osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII Kodeksu karnego oraz w art. 585, art. 587, art. 590 i w art. 591 ustawy. Zakaz ten ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, jednakże nie może zakończyć się wcześniej niż z upływem trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary. Zgodnie z art. 10a ust. 4 u.g.k. członkowie rady nadzorczej powoływani przez jednostkę samorządu terytorialnego muszą zdać egzamin określony w art. 12 ust. 2 i 7 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji²¹. Zasady organizowania egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem, określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 września 2004 r.²² Egzamin składa się z części pisemnej i ustnej. Część pisemna przeprowadzana jest w formie testu zawierającego 150 pytań, część ustna sprawdza wiedzę i predyspozycje kandydata do pracy w radzie nadzorczej. Warunkiem dopuszczenia kandydata do części ustnej egzaminu jest udzielenie prawidłowej odpowiedzi na nie mniej niż 100 pytań testu. Kandydaci na członków rad nadzorczych mogą korzystać w czasie egzaminu pisemnego ze źródeł prawa udostępnionych przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa. Zwolnione z obowiązku składania egzaminu są osoby, które:

²⁰ W. Gonet, op.cit., s. 87.

²¹ Dz.U. 2013, poz. 216, j.t.

²² Dz.U. 2004, Nr 198, poz. 2038, z późn.zm.

1. przed dniem wejścia w życie rozporządzenia zdały egzamin przed komisją powołaną przez Ministra Przekształceń Własnościowych, Ministra Przemysłu i Handlu, Ministra Skarbu Państwa lub Komisją Selekcyjną powołaną na podstawie przepisu art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 30 kwietnia 1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji (Dz. U. Nr 44, poz. 202, z późn. zm.);
2. posiadają stopień naukowy doktora nauk prawnych lub nauk ekonomicznych;
3. posiadają wpis na listę radców prawnych, adwokatów, biegłych rewidentów lub doradców inwestycyjnych.

Osoby wybierane do rady nadzorczej przez pracowników nie muszą wykazać się żadnymi kwalifikacjami. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jest wygodne dla pracowników, gdyż umożliwia desygnowanie osób ze swego grona niemających wyżej wskazanych kwalifikacji²³. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania co do stawianych członkom rady nadzorczej wymogów co do kwalifikacji należy oceniać pozytywnie. Trudno wyobrazić sobie efektywne wykonywanie nadzoru korporacyjnego bez fachowego i merytorycznego przygotowania członków rady nadzorczej. Rozwiązania przyjęte w takim kształcie zasadnie ograniczają arbitralność w doborze członków rady. W przypadku osób wybieranych do rady nadzorczej przez pracowników, gdyby musieli oni spełniać te kryteria, istniałby istotny problem z obsadą członków rady. Stąd też za racjonalne należy uznać rozwiązanie wyłączające te osoby z konieczności uzyskania uprawnień, takich jakie dotyczą pozostałych członków rady, przewidzianych przez ustawodawcę.

IV. Ograniczenia i zakazy

Zgodnie z art. 10a ust. 5 u.g.k. do członków rad nadzorczych spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, reprezentujących w spółce jednostkę samorządu terytorialnego, stosuje się odpowiednio art. 13 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji. Na podstawie art. 13 u.k.p. w czasie gdy Skarb Państwa pozostaje jedynym akcjonariuszem spółki, członkowie rady nadzorczej nie mogą:

²³ W. Gonet, op.cit., s. 112.

1. pozostawać w stosunku pracy ze spółką ani świadczyć pracy lub usług na jej rzecz na podstawie innego tytułu prawnego;
2. posiadać akcje lub udziałów u przedsiębiorców tworzonych przez spółkę, z wyjątkiem akcji dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym;
3. pozostawać u przedsiębiorców, o których mowa w pkt 2, w stosunku pracy ani świadczyć pracy lub usług na ich rzecz na podstawie innego tytułu prawnego;
4. wykonywać zajęć, które pozostawałyby w sprzeczności z ich obowiązkami albo mogłyby wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność (zajęciem tym jest również pełnienie funkcji z wyboru w zakładowej organizacji pracy).

Ograniczenia z tytułu pkt. 3 nie dotyczą członkostwa w radach nadzorczych, z wyjątkiem rad nadzorczych konkurencyjnych przedsiębiorców. Zakaz pozostawania w stosunku pracy w spółce powstałej w wyniku komercjalizacji nie dotyczy osób wybranych do rady nadzorczej przez pracowników²⁴.

Ustawy samorządowe mocą art. 24f ust. 2 u.s.g, art. 25b ust. 3 u.s.p. oraz art. 27b ust. 3 u.s.w. zakazują radnym bycia członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych, pełnomocnikiem spółki handlowej z udziałem gminnych – odpowiednio powiatowych lub wojewódzkich - osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Radny rady gminy nie może być więc członkiem rady nadzorczej gminnej spółki prawa handlowego. Wybór lub powołanie go na tę funkcję jest z mocy prawa nieważne. Zakaz ten dotyczy również małżonków radnych oraz małżonków: wójtów ich zastępców, członków zarządów powiatów oraz województw, skarbników i sekretarzy jednostek samorządu terytorialnego, kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych, osób zarządzających i członków organów zarządzających samorządowymi osobami prawnymi. Zdaniem M. Pyziak-Szafnickiej, jeżeli radny uczestniczy we władzach spółki wykorzystującej mienie komunalne, to pokusa i możliwość wykorzystania funkcji publicznej w interesie spółki istnieje niezależnie od tego, czy osoba ta jest członkiem

²⁴ *Ibidem.*

zarządu, rady nadzorczej czy komisji rewizyjnej. Dlatego właśnie łączenie tych funkcji zostało zakazane²⁵. Trudno się z tym twierdzeniem nie zgodzić. Nie trudno również wyobrazić sobie sytuacji, gdy wójtowie, burmistrzowie, prezydenci miasta dla doraźnych celów politycznych wykorzystywaliby stanowiska w radach nadzorczych do zdobycia poparcia wśród radnych. *Ratio legis* tego rozwiązania jest więc jak najbardziej zrozumiała. Jeżeli wybór lub powołanie nastąpiło przed rozpoczęciem wykonywania mandatu radnego, radny obowiązany jest zrzec się stanowiska lub funkcji w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania przez radnego. W razie niezrzeczenia się stanowiska lub funkcji radny traci je z mocy prawa po upływie tego terminu. Do dnia 27 lipca 2004 r. obowiązkiem zrzeczenia się stanowiska lub funkcji w spółkach handlowych z udziałem gminnych – odpowiednio powiatowych lub wojewódzkich – osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, objęci byli także małżonkowie funkcjonariuszy publicznych, nawet jeżeli zostali wybrani lub powołani do pełnienia funkcji przed wyborem lub powołaniem na stanowisko funkcjonariusza samorządowego ich współmałżonka. W przypadku nie zrzeczenia się stanowiska lub funkcji małżonek funkcjonariusza samorządowego tracił je z mocy prawa po upływie trzech miesięcy od dnia złożenia ślubowania lub od dnia powołania na stanowisko małżonka będącego funkcjonariuszem samorządowym²⁶. Przepisy wszystkich trzech ustaw samorządowych, nakładające taki obowiązek na małżonka osoby, która uzyskała status funkcjonariusza samorządowego, zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 lipca 2004 r. za niezgodne z art. 2 oraz art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²⁷. Nie ma natomiast przeszkód, aby radny był członkiem władz zarządzających spółki utworzonej przez inną jednostkę samorządu terytorialnego, np. przez inną gminę lub powiat²⁸.

Ustawa antykorupcyjna²⁹ zawiera wspólne przepisy reglamentujące w sposób tożsamy uczestnictwo w spółkach prawa handlowego szerokiej

²⁵ A. Wierzbica, *Przepisy antykorupcyjne w administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 235-236.

²⁶ A. Wierzbica, *Ograniczenia antykorupcyjne w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2008, s. 123.

²⁷ Wyrok TK z dnia 13 lipca 2004 r., sygn. K 20/03, OTK A 2004, nr 7, poz. 63.

²⁸ Wyrok SN z dnia 10 stycznia 2003 r., sygn. I PK 107/02, LEX nr 106957.

²⁹ Dz.U. 2006, Nr 216, poz. 1584, z późn.zm.

kategorii podmiotów, w tym także osób pełniących funkcje publiczne w jednostkach samorządu terytorialnego. Ustawa antykorupcyjna w sposób rygorystyczny zakazuje adresatom tego aktu prawnego w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji bycia członkiem zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego. Zakaz ten ma charakter bezwarunkowy i nie ma znaczenia, czy spółka działa na terenie jednostki i czy w działalności wykorzystuje mienie jakiegokolwiek podmiotu publicznego. Obojętna jest również struktura własnościowa³⁰. Omawiany zakaz dotyczy m.in. wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), zastępców wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), skarbników gmin, sekretarzy gmin, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Zakaz zajmowania stanowisk w spółkach prawa handlowego wymienionych powyżej osób nie dotyczy, jeżeli zostały one 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 objęte przedmiotowym wyjątkiem nie mogą zostać zgłoszone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby. Tym samym, np. wójt może sprawować funkcję członka rady nadzorczej w gminnej spółce prawa handlowego, jeżeli został do niej zgłoszony jako przedstawiciel jednostki samorządu terytorialnego. Podkreślić należy, że wyznaczenie do spółki jest elementem koniecznym prawnie skutecznego uczestniczenia w takiej spółce. Wyznaczenie, o którym mowa w art. 6 ust. 2 ustawy antykorupcyjnej, wyłącza bowiem działanie art. 9 ustawy antykorupcyjnej. Z treści tego ostatniego przepisu wynika m.in., że wybór lub powołanie do władz spółki z naruszeniem zakazów jest z mocy prawa nieważny i nie podlega wpisaniu do właściwego rejestru. Uwagę zwraca nieprecyzyjna konstrukcja omawianej regulacji prawnej. Pojawia się w niej bowiem sformułowanie „zgłoszenie”. Nie wiadomo natomiast,

³⁰ A. Wierzbica, op.cit., s. 246.

jaka ma być forma tego zgłoszenia, ani też w jakim terminie przed objęciem stanowiska fakt ten należy zgłosić. Ustawa antykorupcyjna nie przesądza także o tym, na jaki czas następuje zgłoszenie do spółki – Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 czerwca 2007 r.³¹ stwierdził, że z art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej nie wynika żadne czasowe lub kadencyjne ograniczenie skuteczności wyznaczenia reprezentanta. Zdaniem W.Gontarskiego taka konstrukcja art. 6 ustawy antykorupcyjnej stanowi podstawę do przyjęcia, że dopuszczalna jest każda forma zgłoszenia i to niekoniecznie pisemna³². Możliwość sprawowania przez wójta jednocześnie funkcji członka rady nadzorczej w gminnej spółce prawa handlowego, oczywiście przy posiadaniu równocześnie stosownych uprawnień do zasiadania w niej, bywa powszechnie krytykowana. Osobiście nie widzę w tym nic złego, aby wójt, który jest organem wykonawczym gminy, a w jednoosobowej spółce pełni funkcję zgromadzenia wspólników, mógł jeszcze mocniej zaangażować się w życie spółki i sprawować stałą, bieżący nadzór nad spółką także poprzez członkostwo w radzie. To raczej nie jest kwestionowane. W debacie publicznej natomiast niejednokrotnie podkreślane jest, że w ten sposób wójtowie omijają przepisy o wynagradzaniu pracowników samorządowych dotyczące maksymalnego poziomu wynagrodzenia wójta, pobierając dodatkowe wynagrodzenie z tytułu zasiadania w radzie nadzorczej. Nie wyobrażam sobie jednak sytuacji, w której jedni członkowie rady nadzorczej za swoją pracę w radzie będą pobierać wynagrodzenie, a inni nie.

Ustawa antykorupcyjna zezwala, aby ta sama osoba została delegowana do nie więcej niż dwóch spółek prawa handlowego. Niezależnie od jej przepisów należy mieć na uwadze ponadto przepisy ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi, zwanej popularnie „ustawą kominową”³³. Zgodnie z art. 1 tejsze ustawy, ustawa ma zastosowanie m.in. do jednoosobowych spółek prawa handlowego utworzonych przez jednostki samorządu terytorialnego oraz spółek prawa handlowego, w których udział jednostek samorządu terytorialnego przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji. Art. 4 ust. 1. ustawy kominowej stanowi, że jedna osoba może być członkiem

³¹ Wyrok SN z dnia 20 czerwca 2007 r., sygn. V CSK 129/07, LEX nr 347367.

³² A. Wierzbica, op.cit., s. 250-252.

³³ Dz.U. 2013, poz. 254, z późn.zm.

rady nadzorczej tylko w jeden spośród spółek. Uważam, że przepis ten jest przepisem szczególnym w stosunku do norm zawartych w ustawie antykorupcyjnej, wyłącza on na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* możliwość zasiadania, np. przez wójta w dwóch radach nadzorczych. W piśmiennictwie dla usunięcia niespójności proponuje się również odwołanie do zasady *lex posteriori derogat priori*.

Pracownicy urzędu gminy (miasta) nie mogą być członkami rady nadzorczej w spółce komandytowo-akcyjnej, jeżeli komplementariuszem jest gmina, wynika to z art. 142 par. 3 k.s.h., który stanowi, że komplementariusz albo jego pracownik nie może być członkiem rady nadzorczej. Należy pamiętać, że w sytuacji gdy gmina zawiera spółkę komandytowo-akcyjną z partnerem prywatnym w celu realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, to na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym³⁴, gmina nie może być komplementariuszem.

Kolejnym ważnym przepisem, stanowiącym odstępstwo od przepisów kodeksu spółek handlowych³⁵, jest przepis art. 10a ust. 6 u.g.k. stanowiący, iż członków zarządu spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego powołuje i odwołuje rada nadzorcza. Nie ma znaczenia, jaki jest udział jednostki, tzn. czy dysponuje ona jednym udziałem (akcją) czy też całym pakietem (100% udziałów lub akcji). Umową lub statutem spółki nie można wprowadzić odmiennych rozwiązań, gdyż przepis ust. 6 ma charakter bezwzględnie obowiązującego (*ius cogens*), co potwierdził Sad Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 25 kwietnia 2007 r.³⁶ Niezrozumiałe jednak jest powierzenie przez ustawodawcę kompetencji do ustalania wynagrodzenia miesięcznego prezesa spółki w spółkach, w których udział jednostki samorządu terytorialnego przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby akcji, zgromadzeniu wspólników/walnemu zgromadzeniu akcjonariuszy. Powoduje to sytuację,

³⁴ Dz.U. 2009, Nr 19, poz. 100, z późn.zm.

³⁵ W przypadku przepisów ogólnych, zgodnie z art. 201 par. 4 k.s.h. członek zarządu spółki z o.o. powoływany i odwoływany jest uchwałą wspólników, chyba, że umowa stanowi inaczej; w przypadku spółki akcyjnej, zgodnie z art. 368 par. 4 k.s.h. członków zarządu powołuje i odwołuje rada nadzorcza, chyba, że statut spółki stanowi inaczej.

³⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2007 r., sygn. VI ACa 1364/06, LEX nr 682871

³⁷ W. Gonet, op.cit., s. 87-88.

w której w przypadku jednoosobowej spółki, wynagrodzenie to ustali wójt w drodze zarządzenia. W przypadku pozostałych członków zarządu, ustawa kominowa już nie określa organu, który to wynagrodzenie ustali. Wykorzystując niejednoznaczne przepisy, wójtowie niejednokrotnie rościli więc sobie prawo do ustalania wynagrodzenia pozostałych członków zarządu również w drodze zarządzania. Osobiście stoję na stanowisku, że kwestia ustalania i przyznawania wynagrodzenia miesięcznego, zarówno dla prezesa, jak i pozostałych członków zarządu, powinna być kompetencją rady nadzorczej, której wyłączną kompetencją jest powoływanie i odwoływanie tych osób. Na uwagę zasługują zawila konstrukcja prawna, w której to z mocy przepisów ustawy kominowej organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego jedynie ustala wynagrodzenie miesięczne prezesa spółki komunalnej, przyznaje je natomiast – w ustalonej wysokości – rada nadzorcza. Przyznanie wynagrodzenia prezesowi spółki komunalnej przez radę nadzorczą, bez uprzedniego ustalenia tego wynagrodzenia przez organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2013 r., sygn. II PK 164/12, LEX nr 1388707, będzie z mocy art. 58 § 1 k.c. nieważne.

Przepisy art. 10a u.g.k., stanowiące odstępstwa w zakresie podstaw prawnych funkcjonowania rad nadzorczych od przepisów kodeksu spółek handlowych, stosuje się także do spółek zależnych od spółek komunalnych. Definicję legalną spółki dominującej określa art. 4 par. 1 pkt 4 k.s.h. O spółce dominującej mowa w przypadku, gdy:

1. dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
2. jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
3. jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo

- spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
4. członkowie jej zarządu stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), lub
 5. dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
 6. wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7 k.s.h.

Wyjątek stanowią jedynie przepisy art. 10a ust. 4 i 5 u.g.k. (dot. powoływania członków rady nadzorczej spośród osób, które złożyły egzamin i ograniczeń zawartych w u.k.p.), które w przypadku spółek zależnych stosuje się do członków rady nadzorczej, reprezentujących w tej spółce spółkę z udziałem jednostki samorządu terytorialnego.

V. Konkluzje

Rada nadzorcza jest podstawowym ogniwem nadzoru korporacyjnego. Aby mógł on być sprawowany efektywnie, niezbędne są odpowiednie ramy instytucjonalne w spółce, które zapewnią przejrzysty i obiektywne reguły zarządzania przedsiębiorstwem. Efektywnemu nadzorowi zdecydowanie nie sprzyjają niejasne przepisy prawne. Rygor prawny dla spółek komunalnych jest szczególny, podlegać one będą zarówno przepisom Kodeksu spółek handlowych, jak i ustaw: ustrojowych samorządowych, o gospodarce komunalnej, prywatyzacji i komercjalizacji, tzw. ustaw antykorupcyjnej i kominowej, wewnętrznym regulacjom itd. Przepisy te niejednokrotnie wzajemnie się wykluczają, powodując problemy interpretacyjne, czego przykładem były chociaż wspomniane w pracy: wykluczające się przepisy ustawy antykorupcyjnej i kominowej czy przepisy dotyczące ustalania i przyznawania wynagrodzeń dla prezesa i pozostałych członków zarządu spółek. Nie do końca jasne wydaje się niewspomniane uprzednio w niniejszym artykule zagadnienie bezpośredniej kontroli działalności spółki przez radę gminy, będącą or-

ganem stanowiącym samorządem gminnym. Wśród ustawowych kompetencji rady gminy ustawodawca zastrzegł podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, a które to dotyczą m.in. tworzenia, likwidacji i reorganizacji przedsiębiorstw, zakładów i innych gminnych jednostek organizacyjnych oraz wyposażania ich w majątek, nadto określania zasad wnoszenia, cofania i zbywania udziałów i akcji przez wójta. Zgodnie z dominującym poglądem w orzecznictwie, wyrażonym w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 lipca 2011 r., sygn. II OSK 658/11, LEX nr 1083673, rada gminy jest uprawniona do podjęcia uchwały pozytywnie opiniującej rozwiązanie spółki (lub wyrażenia zgody na tę czynność) i powierzającej jej wykonanie organowi wykonawczemu i tym samym władczego przesądzenia o podjęciu przezeń działań, które bezpośrednio doprowadzą do rozwiązania tej spółki zgodnie z przepisami k.s.h. Z przepisów u.s.g. nie wynika natomiast, że mają to być uchwały, które wprost tworzą lub rozwiązują spółkę. Ustawodawca w ustawie o samorządzie gminnym wymiennie posługuje się pojęciem „gminnych osób prawnych” i „gminnych jednostek organizacyjnych”. Rada gminy z mocy ustawy o samorządzie gminnym kontroluje działalność wójta i gminnych jednostek organizacyjnych, w tym celu powołując komisję rewizyjną. Powstaje więc problem interpretacyjny, czy spółki komunalne są gminnymi jednostkami organizacyjnymi, a tym samym czy podlegają one bezpośredniej kontroli rady gminy. W piśmiennictwie podkreśla się, z czym się zgadzam, że nie ma podstaw normatywnych do uznawania, że komisja rewizyjna może w bezpośredni sposób kontrolować samą jednoosobową spółkę z wyłącznym udziałem gminy, może to czynić wyłącznie pośrednio – poprzez kontrolę wójta. W orzecznictwie znaleźć jednak można również wyrażone zdanie odmienne, w myśl którego „gminna osoba prawna” to gmina jednostka organizacyjna, która została utworzona przez gminę i ma nadany przymiot osobowości prawnej – tak w wyroku z dnia 8 stycznia 2009 r., sygn. II SA/Bd 878/08, LEX nr 484875, stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy. Patrząc na to zagadnienie tylko i wyłącznie ze względów celowościowych, nie wydaje się, moim zdaniem, zasadne dublowanie się kompetencji kontrolnych komisji rewizyjnej rady gminy z radą nadzorczą w spółce. Jednakże przykłady wątpliwości interpretacyjnych, które

przedstawione zostały powyżej, dowodzą, że w przypadku regulacji dotyczącej nadzoru korporacyjnego w spółkach komunalnych mamy do czynienia z bałaganem w przepisach, który wpływa na mniejszą efektywność tego nadzoru. Mniejszą efektywność, a co za tym idzie mniejszą konkurencyjność przedsiębiorstw.

Art. 10a u.g.k. regulujący w sposób odmienny do przepisów k.s.h. funkcjonowanie rad nadzorczych w spółkach komunalnych, został wprowadzony nowelizacją ustawy o gospodarce komunalnej z dnia 17 października 2003 r.³⁸ *Ratio legis* nowelizacji, zdaniem wnioskodawców projektu – Rady Ministrów, miało być zapewnienie fachowego nadzoru nad środkami publicznymi ulokowanymi przez jednostki samorządu terytorialnego w spółkach. W uzasadnieniu projektu ustawy można przeczytać, że dotychczasowa sytuacja (przed nowelizacją) wskazywała na nierówne traktowanie przez ustawodawcę mienia publicznego. Spółki z udziałem Skarbu Państwa posiadały bowiem fachowy nadzór w postaci rad nadzorczych złożonych z osób o wysokich kwalifikacjach potwierdzonych egzaminem państwowym, natomiast spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego były – co do zasady – takiego nadzoru pozbawione. Wprowadzenie obligatoryjności powoływania rad nadzorczych w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego miało zagwarantować mieszkańcom j.s.t, że zarząd ich wspólnym majątkiem jest prowadzony zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki. Uważam, że ten krok ustawodawcy należy ocenić nad wyraz pozytywnie. Niewątpliwie był to krok mający na celu polepszenie jakości nadzoru właścicielskiego nad spółkami. Dla wielu spółek samorządowych nie była to nowość, bowiem dotychczasowe przepisy aktów założycielskich i statutów spółek przewidywały instytucję rady nadzorczej. Ustawowe określenie kadencji członków rad nadzorczych oraz wprowadzenie obowiązku potwierdzenia kwalifikacji egzaminem państwowym miało zapewnić radom nadzorczym niezależność i bezstronność³⁹. Należy jednak pamiętać, że decyzje organu wykonawczego gminy, tj. wójta (burmistrza, prezydenta miasta) dotyczące wskazania członków rady nadzorczej, podejmo-

³⁸ Dz.U. 2003, Nr 199, poz. 1937.

³⁹ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o gospodarce komunalnej, druk nr 1776.

wane są jednoosobowo i nie muszą być w żaden sposób uargumentowane. Oznacza to brak konieczności merytorycznego uzasadnienia powodów decyzji kadrowej, a tym samym całkowitą swobodę w kształtowaniu składu rady nadzorczej. Mimo to uważam, że przepis art. 10a u.g.k. chroni jednakże przed pełną arbitralnością w kształtowaniu rady i skutecznie ogranicza przed sprawowaniem nadzoru nad spółką przez osoby niefachowe, pozbawione jakichkolwiek kwalifikacji. Należy przyznać, że nie ma idealnego systemu, który całkowicie wykluczyłby możliwość politycznego wpływania na skład rady nadzorczej. W debacie publicznej co kilka lat jak bumerang wraca pomysł powołania tzw. niezależnego komitetu nominacyjnego, który miałby w sposób przejrzysty i apolityczny dokonywać wyboru członków rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa. System ten również jest niedoskonały, bowiem należy postawić sobie pytanie, jak chcemy uniezależnić wybór członków niezależnego komitetu nominacyjnego od wpływów politycznych. Tych raczej nie da się uniknąć. Przewidziane przez ustawodawcę wymogi co do kwalifikacji członków rad nadzorczych w spółkach komunalnych, moim zdaniem, stanowią niejednokrotnie wystarczającą zaporę przed upolitycznieniem rad; w przypadku mniejszych samorządów wielu samorządowców wręcz wskazuje, że ma problemy ze skompletowaniem składów rad.

The supervisory board of the municipal commercial company

Article is devoted to legal issues of the functioning of supervisory boards of municipal commercial companies, with particular emphasis on the differences in relation to the general provisions of the Commercial Companies Code. Based on the available literature and case law, analyzed the provisions of the Act on municipal services, the provisions of which provide primarily the mandatory appointment of the supervisory board of municipal companies. Much space is devoted to anti-corruption restrictions on members of the council.