

Krzysztof Makowski

ORGANY SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO A SPÓŁKI KOMUNALNE. PRAKTYKA W GMINACH A TEORIA

1. Praktyka – wybrane problemy

Gospodarka komunalna obejmuje zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej¹ (dalej: ujk) przewiduje dla ich realizacji w szczególności dwie formy: samorządowy zakład budżetowy lub spółkę prawa handlowego (art. 2).

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ujk jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także mogą do nich przystępować. Wyjątkowo również samorządy zostały upoważnione do tworzenia spółek komandytowych lub komandytowo-akcyjnych na podstawie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym (ust. 2).

Wskazane powyżej uregulowania doprecyzowują formy prowadzenia gospodarki komunalnej przez jednostki samorządu terytorialnego. Oznacza to, że w praktyce działalność w sferze użyteczności publicznej z wykorzystaniem kapitałowych spółek prawa handlowego może dotyczyć takich sfer życia jak:

- gospodarka mieszkaniowa i gospodarowanie lokalami użytkowymi;
- drogi, ulice, mosty, place oraz organizacja ruchu drogowego;
- wodociągi i zaopatrzenie w wodę, kanalizacja, usuwanie i oczyszczanie ścieków komunalnych, utrzymanie czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypiska i unieszkodliwianie odpadów komunalnych, zaopatrzenie w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz;

¹ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, Dz.U. z 1997, nr 9 poz. 43 z późn. zm.

- lokalny transport zbiorowy;
- targowiska i hale targowe.

Ustawa o gospodarce komunalnej daje również możliwość prowadzenia przez samorządy działalności poza sferą użyteczności publicznej². Działalność taka podlega jednak daleko idącym ograniczeniom (art. 10 ust. 1 ugk). Gmina może tworzyć spółki prawa handlowego jedynie wtedy, gdy na jej terenie istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki: bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty, a zastosowanie innych działań lub środków prawnych nie doprowadziło do zwiększenia aktywności gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia.

Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich również wówczas (art. 10 ust. 2), jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego mogącego stanowić wkład niepieniężny gminy do spółki albo też rozporządzenie nim w inny sposób spowoduje dla gminy poważną stratę majątkową. Rodzaj działalności, jaką prowadzi spółka prawa handlowego, nie ma znaczenia.

Praktyka działalności spółek budzi rozliczne kontrowersje. Prowadzenie działalności gospodarczej przez samorządy, w szczególności poza sferą użyteczności publicznej niesie ze sobą ryzyko m.in. zniekształcania konkurencji w obrocie gospodarczym poprzez potencjalne nieuprawnione uprzywilejowanie podmiotów samorządowych przy dostępie do kontraktów, zamówień lub informacji o znaczeniu ekonomicznym. Potencjalne nieprawidłowości mogą mieć również miejsce przy zawieraniu kontraktów wątpliwych z punktu widzenia interesu ekonomicznego. Nieuniknione nakładanie się interesu publicznego i prywatnego może prowadzić do sytuacji korupcyjnych³. Kolejną grupą zagrożeń są relacje pomiędzy samorządem a spółkami i jej organami. Pojawianie się nieuprawnionych pracowników samorządu jako reprezentantów właściciela towarzyszy naruszaniu procedur w relacjach wewnętrznych organów spółki.

² Hanna Wesołowska stosuje tu termin „działalność w celach zarobkowych”, co nie znajduje uzasadnienia; [w:] *Jak sprywatyzować samorządową spółkę komunalną*, „Gazeta Prawna”, 11.05.2011, wyd. internetowe: http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/513057,jak_sprywatyzowac_samorzadowa_spolke_komunalna.html

³ Definicję zjawiska na płaszczyźnie funkcjonowania spółek komunalnych prezentuje m.in.: Informacja o wynikach kontroli sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi i spółkami z większościovym udziałem Skarbu Państwa, Najwyższa Izba Kontroli. Delegatura we Wrocławiu, Warszawa, lipiec 2013 r. (dalej: NIK kontrola nr P/12/187 D. Wrocław), s. 5–6.

Część tych nieprawidłowości może być efektem niedostatecznego i wyłącznie formalnego nadzoru właścicielskiego sprawowanego przez samorządy⁴. Nierzetelność sprawowania nadzoru właścicielskiego w niektórych spółkach potwierdzają liczby przytoczone w raportach NIK. Np. w jednym z raportów pokontrolnych wskazywano, że w 2011 roku w porównaniu do roku 2010 spółki komunalne w pięciu kontrolowanych gminach wykazały wzrost strat na działalności z 17,3 mln zł do 104,8 mln zł (ponad 6-krotnie) przy spadku zysku z 82,6 mln zł do 45,3 mln zł⁵.

Część zagrożeń wynika także z niewłaściwych relacji pomiędzy osobami reprezentującymi oba podmioty. Prasa lokalna i centralna coraz częściej informuje o „dziwnych” transakcjach na linii samorząd – spółki, finansowaniu przez spółki komunalne gminnych imprez sportowych czy kulturalnych, a także o omijaniu ustawowych ograniczeń w działalności gminy⁶.

Wątpliwości potwierdza także analiza skutków zaangażowania kapitału samorządów w niektórych spółkach, oceniane negatywnie z punktu widzenia kryterium gospodarności. W jednym z raportów podano m.in. przykład dokapitalizowania w ciągu dwóch lat klubu sportowego kwotą 13 700 000 zł z budżetu miasta, co i tak nie zapobiegło stracie spółki w wysokości 7 332 700 zł w połowie 2010 r.⁷

W ostatnich latach „plagą” staje się rosnące zadłużenie spółek komunalnych, wynikające często, wg ocen wielu ekspertów, z rosnącego zadłużenia samorządów zbliżającego się do ustawowych granic. Działania takie mają być sposobem na dalsze zasilanie samorządów środkami zewnętrznymi⁸.

⁴ Informacja o wynikach kontroli sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi, Najwyższa Izba Kontroli. Delegatura w Warszawie, Warszawa, czerwiec 2011 (dalej: NIK kontrola nr P/10/173 D. Warszawa), s. 4.

⁵ NIK kontrola nr P/12/187 D. Wrocław, s. 11.

⁶ ...raz jest to sfinansowanie przez spółkę komunalną koncertu muzycznego promowanego pod hasłem „Prezydent Miasta ... zaprasza”, innym udzielenie pożyczki bankrutującej spółce sportowej czy zakup samochodu w celu ... wynajęcia go urzędowi gminy (po wcześniejszym unieważnieniu własnego przetargu urzędu na taki sam samochód po decyzji Urzędu Zamówień Publicznych i Krajowej Izby Odwoławczej); przykłady tego typu informacji przedstawia m.in. cykl artykułów Wojciecha Giedrysa w „Gazecie Pomorskiej”, 13 i 16.12.2013 r. oraz 4.02.2014 r. w jej wydaniu elektronicznym.

⁷ NIK kontrola nr P/10/173 D. Warszawa, s. 6–7. Mimo takich przykładów inne samorządy kontynuują podobne zaangażowanie kapitałowe. Np. w połowie 2010 roku Rada Miasta Torunia na wniosek Prezydenta Miasta powołała sportową spółkę akcyjną z wkładem pieniężnym gminy w wysokości 450 000 zł (uchwała nr 808/10 Rady Miasta Torunia z dnia 17 czerwca 2010 r.). 15.07.2010 r. akcje zostały sprzedane za 49 500 zł; w: <http://www.torun.pl/pl/elana-sprzedana>.

⁸ Np. analiza rynku spółek komunalnych w Polsce przygotowana przez DS CURULIS z Poznania pt. „2013.Kondycja finansowa spółek komunalnych w Polsce”, dostępna pod adre-

Prowadzone analizy pokazują, że wykorzystywanie luki prawnej w postaci wyłączenia spółek komunalnych poza sektor finansów publicznych, prowadzi do zaciemniania rzeczywistego obrazu samorządowych finansów. Często gminy (zjawisko to dotyczy w pierwszej kolejności miast wojewódzkich) o dobrych oficjalnych wynikach finansowych prowadzą intensywną działalność poza budżetem kosztem spółek komunalnych. Te z kolei nie działają z próżni, świadcząc specyficzne usługi dla ludności (często korzystając w rzeczywistej pozycji monopolisty), swoje problemy finansowe mogą przerzucać na mieszkańców. Zobowiązania spółek komunalnych nie są marginesem finansów jednostek samorządu terytorialnego⁹.

2. Co to są organy samorządu i kto je reprezentuje

Sama definicja organu samorządu nie nastręcza większych trudności. Organy

- są wyodrębnione organizacyjnie, tzn. posiadają określoną formę organizacyjną, co należy odróżnić od ich wewnętrznych składników; wyróżniamy organy wiele – i jednoosobowe,
- działają w imieniu i na rachunek danej jednostki,
- korzystają ze środków władczych, co oznacza uprawnienie do stanowienia aktów prawnych posiadających moc obowiązującą,
- działają w zakresie przysługujących im kompetencji wynikających z przepisów prawa i odróżniających je od innych organów i jednostek¹⁰.

Na tym tle odróżniać trzeba urząd jako zorganizowany zespół pracowników (wraz z zespołem środków materialnych) dany do pomocy organowi (celem wykonywania jego zadań i kompetencji) i powołany do merytorycznej i technicznej obsługi tego organu¹¹.

Konstytucja RP¹² stanowi, że jednostki samorządu terytorialnego wykonują swoje zadania za pośrednictwem organów stanowiących i wykonawczych, przy czym przesądza, że organy stanowiące pochodzić muszą z wyborów o charak-

sem: http://www.samorząd.lex.pl/c/document_library/get_file?uuid=f62edfdd-6f0c-4b47-b44-2776ad4bb0a0&groupId=25528.

⁹ Ł. Pokrywka, *Monitoring zadłużenia miast wojewódzkich. Brief programowy Instytutu Kościuszki*, październik 2013 r.

¹⁰ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne część ogólna*, Toruń, 2001, s. 216–217.

¹¹ Ibidem, s. 220–221.

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.

terze powszechnym, równym, bezpośrednim i tajnym. Natomiast tryb i zasady stanowienia organów wykonawczych pozostawia do decyzji ustaw (art. 169).

Organami jednostek samorządu terytorialnego są:

- 1) dla gminy – rada gminy oraz wójt (burmistrz, prezydent)¹³,
- 2) dla powiatu – rada powiatu oraz zarząd powiatu¹⁴,
- 3) dla województwa – sejmik województwa oraz zarząd województwa¹⁵.

W dalszej części interesować nas będą wyłącznie relacje zachodzące w podstawowej jednostce samorządu terytorialnego-gminie.

Wszelkie wątpliwości przecina obecne brzmienie usg. Organami gminy nie są wymienione w rozdziale 3 ustawy władze gminy, takie jak stałe i doraźne komisje rady, komisje gminne oraz inne ciała zbiorowe działające poza strukturą, ani też komisje i zespoły powoływane w trybie roboczym przez gminy. Za organy gminy nie uważana się również poszczególnych radnych ani klubów radnych, a także organów jednostek pomocniczych. Nie budzi też wątpliwości status prawny innych władz gminnych: przewodniczącego rady, jego zastępców oraz wójta (burmistrza, prezydenta miasta), ich zastępców, a także skarbnika i sekretarza gminy. Dla porządku jedynie przypomnieć należy, iż za organ gminy nie uznaje się urzędu gminy. Stosownie bowiem do treści art. 33 ust. 1 usg urząd ten traktowany jest jako jednostka organizacyjna, przy pomocy której wójt gminy wykonuje swoje zadania¹⁶.

Pomimo bogatego orzecznictwa sądowego w tym zakresie, jak i obszernej literatury przedmiotu, uznawanie urzędu gminy za organ gminy jest w dalszym ciągu powszechnym błędem, co znajduje wyraz w oznaczaniu organu wydającego decyzję administracyjną pieczęcią właściwego urzędu gminy, a nie wójta gminy¹⁷.

Zaznaczyć dodatkowo należy, że rada gminy jest organem stanowiącym i kontrolnym (art. 15 usg), a wójt – organem wykonawczym (art. 26 ustawy).

¹³ Art. 11a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. z 1990, nr 16 poz. 95 z późn. zm.; posługuję się tekstem jednolitym opublikowanym w Dz.U. z 23.05.2013 r. poz. 594 (dalej usg).

¹⁴ Art. 8 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz.U. z 1998, nr 91, poz. 578 z późn. zm.

¹⁵ Art. 15 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz.U. z 1998, nr 91, poz. 576 z późn. zm.

¹⁶ G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. IV, 2012.

¹⁷ C. Martysz, Komentarz do art. 11(a) ustawy o samorządzie gminnym; udostępniono w programie LEX.

3. Kompetencje organów samorządu w zakresie powoływania, zarządzania i nadzoru nad spółkami komunalnymi

a. Rada gminy

Powszechnie przyjmuje się, że mówiąc o stanowiącym charakterze (stanowiącej funkcji) rady, ustawodawca miał na myśli fakt decydowania przez nią o podstawowych sprawach gminnej wspólnoty samorządowej, jakimi są: określenie podstaw ustroju i funkcjonowania gminy (statut), ustalenie kierunków rozwoju gminy (program gospodarczy) oraz zasad gospodarowania jej przestrzenią (plan zagospodarowania przestrzennego) i mieniem (uchwały w sprawach majątkowych przekraczających zakres zwykłego zarządu), decydowanie o jej przychodach i wydatkach (budżet), w tym o podatkach i opłatach lokalnych (uchwały podatkowe)¹⁸.

Jako organ kontrolny rada gminy nadzoruje i ocenia działalność wójta oraz podporządkowanych mu jednostek organizacyjnych gminy; czyni to głównie poprzez swoje komisje, w szczególności poprzez komisję rewizyjną (art. 18a ust. 1 i 4 usg). Wykonując funkcję kontrolną, rada może w szczególności:

- 1) przejść do swojego rozpoznania wszelkie zadania wójta, które w przepisach ustawowych nie zostały zastrzeżone do wyłącznej jego właściwości,
- 2) udzielać wójtowi wytycznych i poleceń co do załatwiania pozostałych spraw w granicach, w jakich zasady i tryb załatwiania tych spraw unormowane zostały w obowiązujących przepisach, w tym podejmować uchwały zawierające wytyczne dla organu wykonawczego i podległych mu jednostek organizacyjnych, zalecające określony sposób gospodarowania mieniem gminy. Samo gospodarowanie tym mieniem należy natomiast do wójta gminy (art. 30 ust. 2 pkt 3 usg) bądź do specjalnie powołanych w tym celu podmiotów komunalnych (art. 9 ust. 1 usg). Radzie nie służą natomiast wobec wójta i podległych mu jednostek organizacyjnych uprawnienia nadzorcze, nie może więc zobowiązać wójta do określonego zachowania się¹⁹.

W zakresie relacji pomiędzy organami samorządu terytorialnego a spółkami komunalnymi kompetencje rady gminy ograniczają się do tworzenia gminnych jednostek organizacyjnych, w tym zakładów budżetowych, spółek

¹⁸ G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, op.cit.

¹⁹ Ibidem.

i spółdzielni. Jako osoba prawna (art. 2 ust. 2 ustawy) gmina może też, na ogólnych zasadach, przystępować do już istniejących spółek i spółdzielni.

Do wyłącznej kompetencji rady należy podejmowanie następujących, związanych z tymi sprawami, uchwał (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f-h usg):

- 1) o utworzeniu albo rozwiązaniu spółki lub spółdzielni,
- 2) o przystąpieniu do spółki lub spółdzielni albo o wystąpieniu z niej,
- 3) w sprawie określenia zasad wnoszenia, cofania i zbywania udziałów i akcji przez wójta gminy,
- 4) o utworzeniu gminnej jednostki organizacyjnej i wyposażeniu jej w majątek, jak również o jej reorganizacji albo likwidacji.

Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że rada gminy nie ma samodzielnej pozycji organu zwierzchniego w stosunku do spółek kapitałowych utworzonych lub współtworzonych przez gminę. Podkreśla się także, że prawa do kontroli nie można wywieść również ze stosunku kierowania czy nadzoru, gdyż między spółką a gminą, która jest jej współnikiem, nie zachodzą tego typu stosunki²⁰.

b. Wójt (burmistrz, prezydent)

Wójt jest organem wykonawczym gminy (art. 26 ust. 1 usg), a nie rady, jak się niekiedy błędnie sądzi. Oznacza to, że wójt ma pewną własną (autonomiczną), bardzo zresztą szeroką, sferę działania, w której nie wykonuje uchwał rady, lecz realizuje własne zadania. Są to zadania nałożone na niego przez przepisy prawa. Do niego także należy składanie oświadczeń woli w imieniu gminy w zakresie zarządu mieniem składane jednoosobowo albo upoważnienia w tym zakresie zastępcy, samodzielnie lub wraz z inną upoważnioną osobą (art. 46 ust.1 usg). Trzeba jednak pamiętać, że osoby te są niewątpliwie związane aktami stanowienia podjętymi przez radę gminy, niemniej w ich gestii pozostaje przejawianie woli gminy na zewnątrz. Ustawodawca rozróżnił sferę decydowania o dokonywaniu określonych czynności od wtórnej w stosunku do niej sfery reprezentacji²¹.

Do obowiązków wójta jako organu wykonawczego należy podejmowanie działań i czynności prawnych oraz techniczno-organizacyjnych. *Ex lege* nie ma on natomiast kompetencji stanowiących ani kontrolnych. Tezy tej nie podważa fakt, że w określonych sytuacjach (zob. art. 41 ust. 2 usg) wójt może wy-

²⁰ E. Waleńczyk, *Kontrola spółek komunalnych przez radnych*, „Wspólnota” nr 21/5/2011, wyd. internetowe: <http://www.wspolnota.org.pl/aktualnosci/aktualnosc/kontrola-spolek-komunalnych-przez-radnych/>.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2001 r., II CKN 327/99, LEX nr 52727.

dawać przepisy porządkowe, jak również to, że sprawuje nadzór nad działalnością kierowników gminnych jednostek organizacyjnych (ściślej gminnych jednostek i zakładów budżetowych).

Wójt jest organem monokratycznym (jednoosobowym), co ma istotne znaczenie zarówno dla trybu jego działania, form podejmowania rozstrzygnięć, jak i dla odpowiedzialności za prowadzoną przez niego działalność, zwłaszcza w zakresie gospodarki finansowej²².

Funkcja organu wykonawczego gminy jest tylko jedną z funkcji przypisanych wójtowi. Jest on bowiem także organem administracji publicznej właściwym do wydawania decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu tej administracji (art. 39 usg), kierownikiem urzędu gminy (art. 33 ust. 3 usg), a tym samym przełożonym służbowym zatrudnionych tam pracowników samorządowych oraz zwierzchnikiem służbowym kierowników gminnych jednostek organizacyjnych (art. 33 ust. 5 usg), ustawowym reprezentantem gminy (art. 31 usg), w tym także w zgromadzeniach związków komunalnych (art. 70 ust. 1 usg), podmiotem odpowiedzialnym za sprawy ochrony przed powodzią i skutkami klęsk żywiołowych (art. 31a i 31b usg).

W jednoosobowych spółkach jednostek samorządu terytorialnego organy wykonawcze tych jednostek (wójt, zarząd) pełnią funkcję zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) (art. 12 ust. 4 ugk).

W zakresie reprezentacji gminy w piśmiennictwie pojawia się stanowisko określające relacje wójta i podporządkowanych mu pracowników. Skoro art. 31 usg uznaje wójta za reprezentanta gminy, to tym samym jest on przedstawicielem swojego miasta. Za takim szerokim rozumieniem przedstawicielstwa przemawia również treść art. 30 § 3 kpa²³, w myśl którego w postępowaniu administracyjnym strony niebędące osobami fizycznymi działają przez swych ustawowych lub statutowych przedstawicieli. Wobec treści ustawy samorządowej za jedyne ustawowe przedstawiciela gminy uznać można właśnie jej wójta. W konsekwencji zastosowania tych przepisów wyłączeni będą również podlegli wójtowi pracownicy urzędu gminy działający na mocy udzielonych im, na podstawie art. 33 kpa w związku z art. 30 § 3 kpa w związku z art. 31 usg, pełnomocnictw²⁴.

²² G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, op.cit.

²³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 1960, nr 30, poz. 168 z późn. zm.

²⁴ K.J. Antkowiak, *Bezstronność czy partykularny interes. Teza nr 2*, „Rzeczpospolita”, PCD.2005.1.6, udostępniono w programie LEX.

Nie oznacza to rzecz jasna ograniczenia uprawnień wójta w zakresie udzielania pełnomocnictw, choć także tu możliwe jest zróżnicowane podejście. Część komentatorów uważa, że wójt jako ustawowy przedstawiciel gminy na podstawie art. 31 składa w jej imieniu oświadczenia woli. Przejawem takiej woli może być udzielenie pełnomocnictwa, stanowi ono bowiem jednostronną czynność prawną, upoważniającą. Natomiast z treści art. 31 nie wynikają jakiegokolwiek ograniczenia podmiotowe w odniesieniu do osób, którym wójt może udzielić takiego pełnomocnictwa. Inny pogląd wskazuje art. 33 ust. 4 usg jako podstawę prawną do powierzenia przez wójta prowadzenia określonych spraw gminy (także wynikających z art. 31) w swoim imieniu zastępcy wójta lub sekretarzowi gminy²⁵.

Przyjmuje się natomiast, iż art. 31 upoważnia wójta jedynie do czynności o charakterze ogólnym (oświadczenia woli w sprawach niezwiązanych z zarządzeniem mieniem gminy), natomiast w przypadku art. 46 usg chodzi o takie czynności mające aspekt majątkowy w ramach zarządu mieniem, które wymagają wyrażenia woli na zewnątrz. Jak podkreślono w wyroku SN z dnia 2 października 2003 r.:

- 1) Z mocy art. 31 ustawy o samorządzie gminnym wójt uzyskał status reprezentanta gminy i w jego gestii leżało przejawianie woli gminy na zewnątrz; w ramach wynikającego z art. 31 uprawnienia mieściło się również uprawnienie do ustanowienia pełnomocnika procesowego gminy. Mający charakter wyjątku art. 46 ust. 1 cyt. ustawy nie powinien podlegać wykładni rozszerzającej. Stanowisko to daje się pogodzić z art. 67 § 1 k.p.c., gdy się zważy, że posługuje się on pojęciem „organów uprawnionych do działania w ich (osób prawnych) imieniu”, a nie organów osoby prawnej oraz że wskazanie właściwych dla każdego podmiotu organów opiera się na przepisach regulujących strukturę i działalność danego podmiotu.
- 2) Brak jest podstaw do przyjmowania, by w wypadku udziału w walnym zgromadzeniu reprezentantów osób prawnych obowiązywała zasada reprezentacji wymagana przy dokonywaniu czynności prawnych. Decydujące znaczenie ma tu ustawa szczególna normująca status osoby prawnej oraz zasady jej reprezentacji, i w art. 31 ustawy o samorządzie gminnym odnaleźć można dostateczne upoważnienie dla wójta do uczestniczenia w walnym zgromadzeniu jako reprezentanta gminy.

²⁵ T. Moll, *Komentarz do art. 31 ustawy o samorządzie gminnym*; udostępniono w programie LEX.

- 3) Prawa wynikające z akcji, w tym także prawa korporacyjne, mają charakter majątkowy. Nie każda czynność związana z wykonywaniem prawa akcjonariusza jest czynnością „zarządu mieniem”, i jednocześnie oświadczeniem woli w zakresie tego zarządu, którego dotyczy ograniczenie wynikające z art. 46 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym²⁶.

Przejdźmy teraz do możliwości delegowania przez wójta swoich uprawnień na inne osoby. Odnosi się do tego bezpośrednio art. 33 ust 4 usg określający, że wójt może powierzyć prowadzenie określonych spraw gminy w swoim imieniu zastępcy wójta lub sekretarzowi gminy. Mamy tu jednak do czynienia z ograniczeniem podmiotowym, bowiem osobami, które mogą wykonywać funkcje wymienione w tym przepisie są wyłącznie zastępcy (zastępca) wójta lub sekretarz. Jednak, jak zauważył w wyroku z 30 listopada 2012 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu, art. 33 ust. 4 usg uprawniający do delegowania kompetencji należy odczytywać w kontekście ust. 3. Należy zatem uznać, że art. 33 ust. 4 stanowi o możliwości przeniesienia na zastępcę burmistrza lub sekretarza zadań z zakresu kierowania urzędem²⁷.

Przekazanie tych uprawnień innym pracownikom urzędu gminy stanowi rażące naruszenie prawa. Dokonanie takiej czynności może być uznane za próbę obejścia prawa w kontekście ustrojowej pozycji sekretarza gminy²⁸. Przypomnijmy, że będąc organem administracji publicznej, wójt (poza zadaniami określonymi w art. 30 usg) pełni rolę kierownika urzędu gminy, a także zwierzchnika służbowego w stosunku do pracowników urzędu oraz kierowników gminnych jednostek organizacyjnych. Podporządkowanie służbowe oznacza, że wszyscy ci pracownicy, niezależnie od podległości bezpośredniej czy pośredniej, są zobowiązani do wykonywania poleceń służbowych wójta. Nie ulega wątpliwości, że zwierzchnictwo służbowe wójta poza pracownikami urzędu gminy obejmuje wyłącznie kierowników gminnych jednostek organizacyjnych i w żadnym wypadku nie dotyczy pracowników tych jednostek, dla których zwierzchnikiem jest kierownik jednostki. Za jednostkę organizacyjną gminy (a także powiatu czy województwa) może być uznana każda struktura organizacyjnie wyodrębniona niezależnie od jej formy prawnej, posiadania

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2003 r. V CK 240/02, LEX nr 175959.

²⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 30 listopada 2012 r., III SA/Wr 487/12, LEX nr 1249750. Odmienne stanowisko prezentują Cz. Martysz i A. Wierzbicka w komentarzu cytowanym w przypisie 28.

²⁸ C. Martysz, A. Wierzbicka, *Komentarz do art. 33 ustawy o samorządzie gminnym*; udostępniono w programie LEX.

osobowości prawnej, czy też jej braku, wyposażona w składniki materialne i osobowe (personel), realizująca powierzone jej na podstawie przepisów prawa zadania publiczne²⁹.

4. Jak „powstaje” majątek spółek komunalnych i jak sprawowany jest nad nim nadzór i kontrola

Mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw (art. 43 usg).

Do wnoszenia wkładów oraz obejmowania udziałów i akcji stosuje się przepisy Kodeksu spółek handlowych³⁰ (dalej: ksh) oraz przepisy Kodeksu cywilnego³¹ (dalej: kc), z zastrzeżeniem przepisów ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa oraz o komercjalizacji i prywatyzacji (art. 12 ust. 1 ugk).

Wydaje się, że za komunalne osoby prawne powinny być uznane wszystkie te osoby prawne, w których jednostka samorządu terytorialnego ma 100% udziałów (akcji) lub je utworzyła, ale także takie podmioty, w których jednostka samorządu terytorialnego posiada przynajmniej więcej niż połowę (ponad 50%) kapitału zakładowego lub akcji. Do komunalnych osób prawnych trzeba też zaliczyć takie podmioty wyposażone w osobowość prawną, w których większość udziałów (akcji) należy do gminy i innych podmiotów komunalnych (lub innych jednostek samorządu terytorialnego). Stanowisko to znajduje potwierdzenie na gruncie przepisów antykorupcyjnych. W szczególności będą to spółki prawa handlowego wyposażone w osobowość prawną. Przede wszystkim chodzi o spółki, w których gmina (lub gminy albo nawet inne jednostki samorządu terytorialnego) posiadają wszystkie udziały (akcje). Ponadto są nimi, jak się wydaje, także spółki handlowe mające status przedsiębiorcy publicznego (w stosunku do których gmina jest podmiotem dominującym, wywierającym decydujący wpływ na ich działalność). Ponadto do kategorii komunalnych (gminnych) osób prawnych można zaliczyć spółdzielnie, fundacje i stowarzyszenia³².

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U. z 2000, nr 94, poz. 1037 z późn. zm.

³¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964, nr 16, poz. 93 z późn. zm.

³² J. Jagoda, *Komentarz do art. 43 ustawy o samorządzie gminnym*; udostępniono w pro-

Mienie komunalne, jako rodzaj mienia publicznego, powinno podlegać odmiennej niż cywilnoprawna regulacji gospodarowania, której celem byłoby określenie optymalnego sposobu korzystania z tego mienia. Proponuje się podział mienia publicznego (komunalnego) na trzy kategorie:

- 1) mienie skarbowe (kapitałowe), majątek skarbowy, którego funkcją jest generowanie dochodów (np. dochody z kapitału, pożytki z nieruchomości, papiery wartościowe), w zakresie gospodarowania poddany jest w większej części regulacji prawa prywatnego, a przepisy publicznoprawne mają do niego zastosowanie wyjątkowo, służąc jedynie nadzorowi nad gospodarowaniem tymi rzeczami.
- 2) mienie administracyjne, majątek administracyjny pełni rolę użytkową, służąc zapewnieniu skuteczności funkcjonowania organów i innych podmiotów administracji publicznej przez wyposażenie ich w odpowiednie budynki stanowiące ich siedziby; mienie to podlega prawu publicznemu (związanie danej rzeczy z celem działania administracji, wynikające z jej przeznaczenia, oparte jest na przepisie prawa administracyjnego).
- 3) mienie przeznaczone dla celów użyteczności publicznej, drogi, ulice, mosty, sieci komunalne, szkoły, posiadające identyczny status prawny rzeczy publicznych, który to majątek został oparty w zasadniczej części na regulacji publicznoprawnej, w szczególności zaś w zakresie korzystania z tych rzeczy zgodnie z ich przeznaczeniem³³.

W takim ujęciu interesująca nas w obecnych rozważaniach o relacjach organów gminy i spółek komunalnych kategoria to mienie kapitałowe (skarbowe). Szczególną okolicznością będzie tu przenoszenie mienia z różnych kate-

gramie LEX. Odrębnym problemem jest uznanie gminnej osoby prawnej za tzw. podmioty wewnętrzne w rozumieniu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, ponieważ mimo posiadania osobowości prawnej poddane są kontroli podmiotu, który je utworzył (gminy) oraz wykonują większą część swojej działalności na rzecz zamawiających, którzy je kontrolują. Organ kontrolujący (gmina) może powierzyć gminnej osobie prawnej wykonywanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (np. w zakresie zadań własnych gminy) bez stosowania procedury zamówień publicznych (por. wyrok NSA z dnia 11 sierpnia 2005 r., II GSK 105/05, LEX nr 155826 oraz wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 15 czerwca 2005 r., II SA/Wr 169/05, OwSS 2005, nr 4, poz. 96); odmienne stanowisko: M. Bejm, P. Bogdanowicz, *Gmina może zawrzeć umowę ze spółką komunalną bez przetargu*, „Gazeta Prawna”, 25.09.2008 r., wyd. internetowe: http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/38524,gmina_moze_zawrzec_umowe_ze_spolka_komunalna_bez_przetargu.html.

³³ Ibidem.

gorii w związku z procesem wnoszenia majątku do spółek prawa handlowego (komunalnych osób prawnych). W relacjach tych postrzegać będziemy zagadnienie wspomnianej regulacji gospodarowania, mając jednak na względzie charakterystyczną dla kategorii mienia kapitałowego regulację prawa prywatnego, a więc także handlowego.

W zarządzaniu mieniem komunalnym obowiązkiem osób w nim uczestniczących jest zachowanie szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem tego mienia i jego ochrona (art. 50 usg). Użyte pojęcia „zarząd” i „zarządzanie” należy rozumieć szeroko jako podejmowanie wszelkiego rodzaju czynności dotyczących mienia komunalnego. Chodzi przy tym o czynności w ramach zwykłego zarządu, jak i czynności przekraczające zwykły zarząd. W pojęciu zarządu mieszczą się więc czynności prawne oraz czynności faktyczne, a także czynności procesowe. Chodzi tu zarówno o czynności zarządcze wykonywane w formach prawa cywilnego, jak i czynności podejmowane w formach właściwych dla prawa administracyjnego³⁴.

Niejednoznaczna jest natomiast kategoria „szczególnej staranności”. Uważa się, że zarzut niedołożenia szczególnej staranności może być postawiony osobie zarządzającej mieniem komunalnym nie tylko w razie zwykłego (*culpa*) czy rażącego niedbalstwa (*culpa lata*), ale nawet w razie najdrobniejszego, nieusprawiedliwionego niedbalstwa (*culpa levissima*). Jako przykład okoliczności rodzącej tę odpowiedzialność wskazano zaniechanie dochodzenia zastrzeżonych kar umownych w przypadku, gdy gmina poniosła szkodę na skutek zwłoki wykonawcy³⁵. Wydaje się, że podobna okoliczność ma miejsce w warunkach dopuszczenie do niewłaściwego (niezgodnego z przeznaczeniem) wykorzystywania mienia komunalnego przez podmiot, któremu mienie to zostało powierzone w dowolnej formie (np. jako kapitał zakładowy spółki prawa handlowego).

Przepis jest adresowany do osób uczestniczących w zarządzaniu mieniem komunalnym (wykonujących zarząd), a więc przede wszystkim do wójta oraz radnych. Udział tych osób w czynnościach zarządu mieniem wydaje się niekwestionowany. W zakresie podmiotowym art. 50 mieszczą się także pracownicy samorządowi uczestniczący w zarządzaniu mieniem komunalnym. W szczególności chodzi tu o skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu), sekretarza, pracowników urzędu gminy zajmujących stanowiska

³⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 września 2011 r., I OSK 1022/11, LEX nr 1131463.

³⁵ G. Jyż, Z. Pławewski, A. Szewc, op.cit.

kierownicze (w zakresie, w jakim w ramach powierzonych im obowiązków uczestniczą oni w zarządzaniu mieniem gminy) oraz kierowników gminnych jednostek organizacyjnych, a także osoby wchodzące w skład innych struktur samorządowych zarządzających mieniem komunalnym (np. członków zarządu oraz innych organów spółki komunalnej)³⁶.

Odrębnym zagadnieniem jest wprowadzona ustawą z 29 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych³⁷ (dalej: ufp) kontrola zarządcza. Kontrolę zarządczą w jednostkach sektora finansów publicznych stanowi ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy (art. 68 ufp). Należy ona, w interesującym nas zakresie, do wójta (art. 69 ust. 1 p. 2 ufp). Definiując sektor finansów publicznych nie włączono w jego zakres spółek komunalnych (inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, jednostek badawczo-rozwojowych, banków i spółek prawa handlowego – art. 9 p. 14 ufp).

Niewątpliwie spółka z o.o., nawet jeżeli 100% jej udziałów posiada gmina, jest osobą prawną, ale nie jest jednostką sektora finansów publicznych, jeśli ma status spółki prawa handlowego. Stwierdzenie to będzie prawdziwe nawet gdyby spółka z o.o. została utworzona w oparciu o „odrębną ustawę w celu wykonywania zadań publicznych” („z wyłączeniem”)³⁸.

5. Samodzielność spółek komunalnych – podstawowe reguły relacji pomiędzy organami spółki

Art. 9 ust. 1 usg stanowi, że gmina w celu wykonywania swoich zadań może tworzyć jednostki organizacyjne. W przepisie tym nie określa się o jakiego typu jednostki organizacyjne chodzi. Pojęcie jednostki organizacyjnej oznacza więc podmiot posiadający określoną strukturę organizacyjną. W tym rozumieniu gminna jednostka organizacyjna jest jednostką, która została utworzona przez gminę, czy w której gmina ma udziały lub która korzysta z finansowych środków gminy.

³⁶ J. Jagoda, *Komentarz do art. 50 ustawy o samorządzie gminnym*, udostępniono w programie LEX.

³⁷ Ustawa z 29 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. z 2009, nr 157, poz. 1240 z późn. zm.

³⁸ M. Sarna, *Spółka komunalna a kontrola zarządcza*, <http://www.prawo.egospodarka.pl/61813,Spolka-komunalna-a-kontrola-zarzadcza,1,82,1.html>.

Pojęcie „gminnej jednostki organizacyjnej” obejmuje zarówno jednostki organizacyjne gminy oraz gminne osoby prawne. Każdy z tych podmiotów spełnia bowiem kryteria pozwalające na objęcie go mianem jednostki organizacyjnej. Wykonuje on zadania publiczne, jest uprawniony do nawiązywania stosunków administracyjno-prawnych, został wyposażony w zespół składników osobowych, rzeczowych itd. Pojęcie „jednostka organizacyjna gminy” oznacza gminną jednostkę organizacyjną, która dodatkowo spełnia warunek bycia częścią struktury organizacyjnej gminy (np. jako zakład czy jednostka budżetowa)³⁹.

Jednostkami organizacyjnymi mogą być wszelkie dopuszczalne przez prawo struktury organizacyjne, np. wszelkiego rodzaju spółki cywilne i handlowe, fundacje, jednostki i zakłady budżetowe⁴⁰.

Z punktu widzenia usg kluczowe znaczenie dla określenia stopnia samodzielności spółek komunalnych ma art. 45 ustawy, stanowiący, że podmioty mienia komunalnego samodzielnie decydują o przeznaczeniu i sposobie wykorzystania składników majątkowych, przy zachowaniu wymogów zawartych w odrębnych przepisach prawa.

Na tym gruncie warto przypomnieć, że podmiotami mienia komunalnego są:

- 1) gminy,
- 2) związki międzygminne,
- 3) inne gminne osoby prawne, np. gminne (kapitałowe) spółki prawa handlowego.

Przepis ten nawiązuje do zasad wyrażonych w art. 2 usg, a zwłaszcza do zasady samodzielności gminy w wykonywaniu jej zadań. Stanowi o samodzielności podmiotów mienia komunalnego w decydowaniu o:

- 1) przeznaczeniu składników majątkowych wchodzących w skład tego mienia,
- 2) sposobie wykorzystania tych składników.

Zakres samodzielności gminy wyznaczają wymagania wynikające z przepisów prawa. Dotyczą one:

- 1) właściwości organów do podejmowania decyzji,
- 2) przestrzegania ustalonych przez prawo procedur decyzyjnych (np. przy określaniu przeznaczenia gruntów w planach zagospodarowania prze-

³⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 8 stycznia 2009 r., II SA/Bd 878/08, LEX nr 484875.

⁴⁰ Szersze rozważania na ten temat: E. Waleńczyk, op.cit.

- strzennego) i trybów postępowania (np. trybu zamówień publicznych),
- 3) stosowania właściwych form prawnych gospodarowania mieniem komunalnym (uchwała, decyzja administracyjna, czynność cywilnoprawna),
- 4) konieczności przestrzegania zasad gospodarowania mieniem komunalnym uchwalonych przez radę gminy oraz innych rygorów materialno – i formalnoprawnych⁴¹.

Tworzenie, organizację, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych (art. 1 ust. 1) czyli reguły ich funkcjonowania określa ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych. Najpopularniejszą formą działalności gminnych spółek kapitałowych są spółki z ograniczoną odpowiedzialnością⁴², które będą przedmiotem naszych dalszych rozważań i dla których będziemy używali także określenia spółki komunalne.

a. zgromadzenie wspólników

W spółkach komunalnych, w których jedynym wspólnikiem jest gmina, wszystkie uprawnienia przysługujące zgromadzeniu wspólników wykonuje wójt (art. 12 ust. 4 ugk, art. 156 ksh w związku z art. 31 usg). Oznacza to oczywiście, że w takich spółkach istnieje zgromadzenie wspólników, a więc organ ten nie jest zastępowany przez jedyne go wspólnika, a jedynie wspólnik ten wykonuje wszystkie uprawnienia zgromadzenia⁴³. Konsekwencją tego przepisu na gruncie relacji gmina – spółki komunalne, jest możliwość wpływania przez wójta na działalność spółki wyłącznie za pośrednictwem środków dostępnych zgromadzeniu wspólników.

Sposób podejmowania uchwał przez wspólnika jednoosobowego nie zależy w pełni od tego, czy jest to zgromadzenie wspólników, czy też odbywa się to poza tym organem. Art. 227 § 2 ksh umożliwia podjęcie uchwały przez wspólników poza zgromadzeniem (gdy nie można go zwołać, gdy należy szybko podjąć uchwałę itd.). Jednakże wspólnik w spółce jednoosobowej na pod-

⁴¹ G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, op.cit.

⁴² W rejestrze REGON już na koniec 2002 r. znajdowały się jedynie 362 spółki akcyjne z udziałem kapitału JST w porównaniu do 2159 spółek z o.o., cyt. za: B. Mistowska-Dragan, *Czy Skarb Państwa to dobry wzór? – nadzór właścicielski nad spółkami z udziałem jednostek samorządu terytorialnego*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Bochni” 2004, nr 2, s. 80.

⁴³ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, wyd. 2, s. 156.

stawie art. 240 ksh może w każdej chwili podjąć stosowną uchwałę. Jedyna różnica przy tym trybie podjęcia uchwały może wiązać się z charakterem zgromadzenia współników, które może być zwyczajne i nadzwyczajne⁴⁴.

Oczywiście tak podjęte uchwały muszą mieć stosowną formę. Reguluje ją art. 173 § 1 ksh (obecnie dwa pozostałe paragrafy zostały uchylone). Wymaga on zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności gdy jedyny współnik składa oświadczenie woli. Spór pomiędzy komentatorami powoduje jedynie okoliczność czy dotyczy to oświadczenia wobec spółki czy także w spółce. W obecnym brzmieniu przepisu art. 173 ksh zasada ta odnosi się do wszelkich czynności, bez względu na to, czy mają charakter tzw. czynności zwykłych, czy też przekraczających ten zakres. W brzmieniu obowiązującym do 8 stycznia 2009 r. przepis art. 173 uzależniał formę oświadczeń woli jedynego współnika składanych spółce od tego, czy czynność należała do czynności pierwszej lub drugiej z wymienionych wyżej kategorii. Tylko w tym pierwszym przypadku wystarczająca była forma pisemna pod rygorem nieważności, w pozostałym zakresie należało zachować szczególną formę pisemną z podpisem notarialnie poświadczonym, przy czym nie uchybiało to odrębnym przepisom, które wymagały formy aktu notarialnego. Wydaje się, że dopuszczalne jest rozszerzenie zakresu stosowania przepisu art. 173 ksh na oświadczenia woli, które są składane w spółce, tj. na uchwały współników. W przypadku gdy uchwała ma formę oświadczenia woli, a nie posiada tylko charakteru organizacyjnego, mamy do czynienia ze składanym spółce oświadczeniem. Literalna wykładnia art. 173 ksh wymaga przyjęcia, że obowiązek zachowania formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności dotyczy wszelkich stanów faktycznych posiadających przymiot oświadczenia woli w rozumieniu art. 60⁴⁵ i następane kc. W tym świetle należy wskazać, że zgodnie z dominującym w literaturze przedmiotu poglądem uchwała współników jest zasadniczo oświadczeniem woli spółki. W spółkach kapitałowych bywają podejmowane uchwały, których celem nie jest wywołanie skutków prawnych w sferze zewnętrznej spółki (a więc nie są oświadczeniami woli spółki), lecz powinny być pojmowane w kategoriach oświadczeń wiedzy osób wchodzących w skład głosującego or-

⁴⁴ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 156 Kodeksu spółek handlowych*, udostępniono w programie LEX.

⁴⁵ Art. 60: „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)”.

ganu spółki, ewentualnie wspólników głosujących poza zgromadzeniem. Dokonywanie czynności prawnych wymaga obecnie zachowania jedynie formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności. Ustawodawca zrezygnował więc z utrudniającej funkcjonowanie spółek jednoosobowych formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym⁴⁶.

Jednak nawet jeśli zgodzić się z odmienną interpretacją, że formy pisemnej wymagają jedynie oświadczenia woli wspólnika składane spółce, to poza sporem pozostaje fakt, iż uznaje się za wystarczające zachowanie formy pisemnej dla uchwał podejmowanych przez jedynego wspólnika działającego jako zgromadzenie wspólników poprzez wpisanie ich do księgi protokołów. Kodeks spółek handlowych wprowadza wymóg formy pisemnej w art. 248, stanowiąc, że uchwały zgromadzenia wspólników powinny być tam wpisane⁴⁷.

Podsumowując, dla złożenia oświadczenia woli w imieniu gminy w stosunku do spółki komunalnej konieczne jest zachowanie przez wójta formy pisemnej, a podjęcie uchwały przez zgromadzenie wspólników wymaga dokonania stosownego pisemnego protokołu lub wpisu do księgi protokołów. Nie można więc uznać za przejaw realizacji interesów gminy nieformalnych (nieprotokołowanych) spotkań wójta z zarządem spółki, ani tym bardziej pracowników urzędu. Dodajmy też, że co do zasady zgromadzenia wspólników odbywają się w siedzibie spółki (art. 234 § 1 ksh), co dodatkowo ogranicza pole nieformalnych działań we wzajemnych relacjach.

Z udziałem wójta w zgromadzeniu wspólników wiąże się możliwość zastępowania go przez inne osoby. O zasadach pełnomocnictwa w usg mowa była już powyżej, odnotujmy więc tutaj, że art. 243 § 1 ksh dopuszcza możliwość udziału w zgromadzeniu wspólników oraz wykonywanie prawa głosu przez pełnomocników. Czy możliwe jest jednak udzielenie przez wójta stałego (na okres całej kadencji) pełnomocnictwa do udziału w zgromadzeniu? W praktyce pojawiła się nowa kategoria pełnomocnictw, określanych mianem pełnomocnictw korporacyjnych, które są udzielane na czas nieoznaczony i które uprawniają pełnomocników do wykonywania w imieniu mocodawcy praktycznie wszelkich praw korporacyjnych. Pełnomocnictwo to obejmuje pełnomocnictwo organizacyjne oraz dotyczy realizacji innych praw korporacyjnych wspólników, które nie są związane tylko z uczestnictwem w zgroma-

⁴⁶ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 173 Kodeksu spółek handlowych*, udostępniono w programie LEX.

⁴⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 686/04, w bazie orzeczeń: <http://www.sn.pl/orzecznictwo>.

dzeniu wspólników czy wykonywaniem prawa głosu. Chodzi więc dodatkowo np. o upoważnienie do zwoływania zgromadzeń, składania wniosków, uzupełniania porządku obrad najbliższego zgromadzenia, wniosków o wydanie dokumentów dotyczących spółki itd. Przy pełnomocnictwie korporacyjnym charakterystyczne są jego dwa elementy:

- często nieograniczony bądź bardzo szeroki zakres przedmiotowy i
- niekreślony czas, na jaki jest ono udzielane.

Stosując wykładnię językową art. 243 § 1 ksh, w przypadku pełnomocnictwa organizacyjnego, które może być odmianą pełnomocnictwa korporacyjnego, należy wyłączyć dopuszczalność udzielania stałego pełnomocnictwa na wszystkie zgromadzenia. Przepis ten stanowi, że „wspólnicy mogą uczestniczyć w zgromadzeniu wspólników oraz wykonywać prawo głosu przez pełnomocników”. Nie użyto tu liczby mnogiej, a więc chodzi o pełnomocnictwo do każdorazowego uczestniczenia lub głosowania w konkretnym zgromadzeniu, a nie generalnie na zgromadzeniach wspólników. Tak więc udzielenie pełnomocnictwa organizacyjnego do udziału we wszelkich zgromadzeniach, czyli również na czas nieoznaczony, jest niedopuszczalne. Podobnie sytuacja wygląda w przypadkach wskazanych pełnomocników korporacyjnych, których cechą jest to, że ich działania obejmują cały szereg czynności korporacyjnych, czasem wręcz wszelkie takie czynności, a do tego udzielane jest ono na czas nieoznaczony. Udzielenie takiego pełnomocnictwa w istocie prowadzi do wyodrębnienia poszczególnych uprawnień korporacyjnych (np. prawa głosu) i umożliwienia dysponowania nim przez długi okres przez inną osobę. W ten sposób ma miejsce faktyczne pozbawienie wspólnika określonych uprawnień. Pełnomocnik w zastępstwie wspólnika uzyskuje pewną trwałą kompetencję do wykonywania praw udziałowych. *De facto* przenosi się status wspólnika spółki na osobę trzecią⁴⁸.

Trzeba jednak dodać, że stanowisko takie nie jest powszechnie akceptowane i znajduje swoich przeciwników uznających, że pełnomocnictwo do udziału w zgromadzeniu może być pełnomocnictwem ogólnym czy też rodzajowym (np. upoważnienie do udziału we wszystkich zgromadzeniach wspólników, aż do odwołania pełnomocnictwa, do udziału w zgromadzenia zwyczajnych itp.)⁴⁹.

⁴⁸ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 243 Kodeksu spółek handlowych*, udostępniono w programie LEX.

⁴⁹ M. Rodzyńkiewicz, *op.cit.*, s. 413–414.

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 listopada 2004 r. stwierdzając, że z art. 243 § 1 ksh wynika, że pełnomocnictwo może być szczegółowe i upoważniać do zastępstwa na pewnym oznaczonym zgromadzeniu lub do głosowania w pewnej oznaczonej sprawie albo może być ogólne i upoważniać do zastępowania wspólnika na wszystkich zgromadzeniach wspólników danej spółki⁵⁰.

Jednym z najistotniejszych elementów relacji pomiędzy gminą i jej organami a spółką komunalną jest prawo i możliwość sprawowania skutecznej kontroli i nadzoru nad działalnością spółki. Zadania te mogą być realizowane za pośrednictwem trzech podmiotów: przez wspólnika (bezpośrednio), radę nadzorczą i komisję rewizyjną (pośrednio).

Na prawo kontroli przez wspólnika (bądź wspólnie z osobą przez wspólnika upoważnioną) w każdym czasie składają się trzy uprawnienia: prawo przeglądania ksiąg i dokumentów spółki, sporządzenia bilansu dla swego użytku lub żądanie wyjaśnień od zarządu (art. 212 § 1 ksh). Przeglądanie ksiąg i dokumentów może odbywać się w siedzibie spółki i prawo to nie obejmuje wynoszenia dokumentów poza siedzibę spółki. Możliwe jest sporządzenie kopii, notatek itd. Z kolei w odniesieniu do uprawnień związanych z bilansem wspólnik może żądać sporządzenia bilansu na swoją rzecz, ale tylko dla swego własnego użytku. Bilans może być też sporządzony przez osobę, która pomaga w realizacji prawa indywidualnej kontroli. Obowiązek wyjaśnień dokonywanych przez zarząd może mieć formę ustną i pisemną.

Prawo indywidualnej kontroli może być realizowane samodzielnie albo łącznie z osobą, która pomaga w tym procesie. Chodzi o to, aby wspólnik, który jest pozbawiony kwalifikacji do kontroli, mógł się posłużyć fachowcem (księgowy, doradca). Nie można jednak prawa indywidualnej kontroli przenieść na inną osobę czy też upoważnić inną osobę do samodzielnej (bez udziału wspólnika) kontroli. Nie ma natomiast przeszkód, aby notatki sporządzała upoważniona osoba, czy z wyjaśnieniami występowała ta osoba, przy biernej postawie wspólnika. Wspólnik powinien uczestniczyć w tych czynnościach, gdyż jest realizowane jego prawo kontroli. Podsumowując, można przyjąć, że indywidualne prawo kontroli może być realizowane przez dokonywanie czynności faktycznych (przeoglądanie, sporządzanie, żądanie)⁵¹.

⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2004 r., III CK 607/03, LEX nr 1157558.

⁵¹ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 212 Kodeksu spółek handlowych*, udostępniono w programie LEX.

Bardziej szczegółowe rozwinięcie zasad realizacji indywidualnej kontroli wspólnika znajdujemy w niektórych gminach, gdzie wprowadzono dokumenty strategiczne definiujące cele i zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem gminy. Nadzór właścicielski został podzielony na merytoryczny, formalny i ekonomiczno-finansowy oraz przypisany różnym komórkom merytorycznym – biurom i wydziałom urzędu. Nadzór merytoryczny rozumiany jest tu jako zespół czynności faktycznych i prawnych podejmowanych przez wydział lub biuro, dotyczących przedmiotu działalności spółki, a związanych z zakresem zadań powierzonych komórce organizacyjnej urzędu⁵².

Indywidualne prawo kontroli może ulec wyłączeniu lub ograniczeniu, pod warunkiem dokonania stosownego wpisu do umowy spółki, jeśli ustanowiona zostanie rada nadzorcza lub komisja rewizyjna (art. 213 § 3 ksh). Jednak wyłączenie lub ograniczenie tego prawa wymaga zgody wszystkich wspólników zgodnie z art. 246 § 3 ksh jako uszczuplenie praw udziałowych⁵³.

Właśnie art. 212 § 1 stanowi najczęściej klucz do możliwości włączenia rady gminy do realizacji funkcji kontrolnych w spółkach komunalnych. Nie ma tu bowiem zastosowania art. 18a ust. 1 usg. Reprezentujący gminę w zgromadzeniu wspólników spółki wójt, korzystając z prawa do kontroli przysługującego każdemu ze wspólników (także wspólnie z upoważnioną przez siebie osobą), nawet w spółkach jednoosobowych, może wyrazić zgodę na realizację tego prawa np. wspólnie z radnymi (najczęściej członkami komisji rewizyjnej rady gminy). W takiej sytuacji wnioski z kontroli podlegają wspólnemu ustaleniu obu stron (wójta i osoby upoważnionej) oraz ewentualnemu przedstawieniu radzie gminy i zarządowi spółki. Wydaje się jednak, że bez dobrej woli wójta nie ma mechanizmu umożliwiającego sprawowanie bezpośredniego nadzoru nad spółką przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego.

Tylko wójt jest uprawniony do czynności kontrolnych względem jednoosobowej spółki gminy, zarówno wtedy, gdy czyni to bezpośrednio sam występując w roli wspólnika na mocy art. 212 ksh, jak i wówczas gdy jako zgromadzenie wspólników dokonuje wyboru składu osobowego rady nadzorczej spółki (art. 10a i 12 ust. 4 ugk w zw. z art. 215 § 1 ksh). Przedmiotem kontroli zarówno rady gminy, jak i jej komisji, może być wyłącznie działalność wójta, w tym przypadku w zakresie wykonywania przez niego funkcji zgromadzenia

⁵² B. Mrozowska-Nieradko, *Nadzór właścicielski nad spółkami komunalnymi*, „Wspólnota” 2013, nr 16; wyd. internetowe: <http://www.wspolnota.org.pl/aktualnosci/aktualnosc/nadzor-wlascielski-nad-spolkami-komunalnymi/>.

⁵³ M. Rodzyńkiewicz, *op.cit.*, s. 365.

wspólników w jednoosobowej spółce gminy. Nie może to jednak prowadzić do kontroli dokumentacji spółki, zwłaszcza jej ksiąg handlowych. Rada gminy może jednak analizować uchwały zgromadzenia wspólników jednoosobowej spółki gminy w osobie wójta, dotyczące rozpatrzenia i zatwierdzenia bilansu oraz rachunku zysków i strat za rok obrotowy, podziału zysków lub pokrycia strat oraz udzielenia skwitowania zarządowi spółki, przyjmując, że ma to na celu kontrolę działania wójta w tym względzie, jako reprezentującego interesy gminy, która jest właścicielem udziałów w kapitale zakładowym spółki⁵⁴.

b. rada nadzorcza

Drugim, pośrednim sposobem sprawowania nadzoru nad spółkami jest ustanowienie rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej albo obu tych organów, jeśli możliwość taka zostanie uwzględniona w umowie spółki (art. 213 § 1 ksh) w wyniku woli wspólników lub zaistnienia okoliczności określonych w ust. 2 art. 213.

W spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego ustanowienie rady jest obowiązkowe (art. 10a ust. 1 ugk). Rada nadzorcza wybierana jest na 3-letnie kadencje (ust. 3) i uzyskała uprawnienia do powoływania i odwoływania członków zarządów tych spółek (ust. 6).

Układ kompetencyjny w spółce z o.o. polega na podziale między organy w ten sposób, że zarząd prowadzi sprawy i reprezentuje spółkę, rada nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki, komisja rewizyjna pełni funkcje polegające na ocenie sprawozdań, wniosków itp., natomiast zgromadzenie wspólników jest organem uchwałodawczym, który ma prawo wpływu na prowadzenie spraw i reprezentację. Rada nadzorcza nie może swobodnie przejmować kompetencji innych organów, w szczególności zarządu.

Nadzór rady może dotyczyć spraw finansowych, wykorzystania funduszy, prawidłowości zawieranych umów z kontrahentami, z pracownikami, realizacji zobowiązań podatkowych itp. Artykuł 219 ksh wytycza najszersze granice dla możliwości nadzorowania. Ze sformułowania § 1 tego przepisu („sprawuje stały nadzór”) wynika, że rada nadzorcza nie może pełnić swoich funkcji ad hoc, a za niepełnienie permanentnego nadzoru ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 293 ksh). Stały nadzór nad działalnością spółki jest skonkretyzowany przykładowymi czynnościami rady nadzorczej, o których mowa

⁵⁴ J. Korczak, *Zasady podejmowania czynności kontrolnych względem spółek prawa handlowego z udziałem mienia samorządowego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2007, nr 4, poz. 58.

w art. 219 § 3 i 4 ksh. Prawom członków rady nadzorczej nadzorowania spółki odpowiadają obowiązki członków zarządu (likwidatorów), prokurentów, pełnomocników, pracowników i wspólników. Obowiązki te wiążą się z wykonywaniem żądań skierowanych do tych osób. W art. 219 § 4 ksh mowa jest o zarządzie i pracownikach, jednakże w związku z tym, że rada nadzorcza ma stały nadzór, a obowiązki określone w § 3 są przykładowe, przyjęć należy, że wszyscy, którzy uczestniczą w podejmowaniu czynności w spółce, podlegają nadzorowi rady. Rada może żądać od zarządu informacji, co może wpływać na wyrażanie przez nią zgody na niektóre czynności⁵⁵.

Katalog uprawnień nadzorczych rady może zostać rozszerzony w umowie spółki, która w szczególności stanowić może, że zarząd jest obowiązany uzyskać zgodę rady nadzorczej przed dokonaniem oznaczonych czynności, oraz przekazać radzie nadzorczej prawo zawieszania w czynnościach, z ważnych powodów, poszczególnych lub wszystkich członków zarządu (art. 220). W praktyce spotyka się także zapisy zobowiązujące zarząd do informowania rady nadzorczej o podejmowaniu określonych działań, np. podejmowaniu zobowiązań przekraczających określoną kwotę, co wydaje się zabezpieczać przed podjęciem niekorzystnych decyzji, jednak bez prawa do ich zawieszania w trybie omawianego przepisu.

Należy tę sytuację odróżnić od wskazanego w art. 219 § 2 ksh zakazu wydawania wiążących poleceń. Nie musi to prowadzić do uznania sprzeczności tych przepisów. W art. 220 ksh chodzi przede wszystkim o czynności prawne dokonywane przez spółkę. Jeżeli więc zostaje wprowadzony obowiązek uzyskania zgody, a wynika on z umowy spółki, czynność prawna dokonana bez zgody, wbrew decyzji, wbrew częściowej zgodzie jest ważna (art. 17 § 3 ksh), co nie wyklucza roszczeń odszkodowawczych w stosunku do przekraczających zakaz. Uprawnienie do wyrażania zgody nie jest uprawnieniem automatycznym, gdyż wymaga wyraźnego określenia w umowie spółki.

Analizując uprawnienia nadzorczo-kontrolne rad nadzorczych spółek komunalnych przypomnijmy, że skład rad w tych spółkach kształtuje głównie wójt, przy czym nie ma formalnych przeszkód, aby sam wchodził w skład tego organu⁵⁶.

⁵⁵ A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 219 Kodeksu spółek handlowych*, udostępniono w programie LEX. Dodajmy, że niektórzy komentatorzy ściśle interpretują zapis o „żądaniu od zarządu i pracowników sprawozdań i wyjaśnień”; por. M. Rodzyńkiewicz, *op.cit.*, s. 375.

⁵⁶ Wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast chętnie korzystają z tego przywileju, co

W praktyce wyboru członków rad nadzorczych zdarzają się też nieprawidłowości stwarzające zagrożenie osłabienia mechanizmów kontrolnych i konfliktu interesów. Zagrożenie to może wystąpić, gdy członkami rad nadzorczych reprezentujących gminę w spółce są pracownicy gminy zatrudnieni w komórkach organizacyjnych gminy bezpośrednio nadzorujących spółki. Innym problemem jest zatrudnianie w spółkach gminy pracowników gminy realizujących zadania nadzorcze nad tymi spółkami⁵⁷.

Równocześnie powszechnie występuje zjawisko uznaniowości w wyborze członków rad nadzorczych w spółkach samorządowych. „Wybór” ten najczęściej polega na indywidualnym wskazaniu kandydatów przez wójtów bądź osoby przez nich upoważnione. Nie stosuje się trybu konkursowego, zapewniającego transparentność postępowania⁵⁸.

Natomiast usg jednoznacznie wyklucza m.in. radnych z możliwości pracy w radach nadzorczych (art. 24f ust. 2 usg), co przekłada się bezpośrednio na brak możliwości nadzoru nad spółkami komunalnymi przez organ stanowiący gminy czy jego członków.

O ile w kwestiach zadań i kompetencji rady nadzorczej, jej składu, sposobu jej powoływania i odwoływania, czy też sposób odbywania przez nią obrad, do rad nadzorczych w spółkach samorządowych powinny być stosowane przepisy ksh, o tyle w odniesieniu do kadencji członków rad nadzorczych spółek samorządowych (3 lata), kwalifikacji tychże członków oraz odnoszących się do nich zakazów konkurencji muszą być stosowane przepisy szczególne, zawarte w komentowanym art. 10a ukg. Kandydaci na członków rad nadzorczych w spółkach samorządowych, reprezentujący w nich jednostkę samorządu terytorialnego powinni mieć ukończone studia wyższe (§ 3 rozporządzenia⁵⁹). Dodatkowo powinni zdać stosowny egzamin przed komisją egzaminacyjną wyznaczoną przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa (§ 1 i 4 roz-

budzi różnorakie kontrowersje; por. np. „Ile i gdzie dorabiają prezydenci największych miast w Polsce”, internetowe wyd. „Gazety Wyborczej”, 22.06.2013; http://poznan.gazeta.pl/poznan/n/56,36001,14131936,Ile_i_gdzie_dorabiaja_prezydenci_najwiekszych_miast.html.

⁵⁷ B. Mrozowska-Nieradko, op.cit.

⁵⁸ NIK kontrola nr P/10/173 D. Warszawa, s. 7; por.: W. Walczak, *Powoływanie członków rad nadzorczych spółek z kapitałem samorządów – ramy prawne i praktyka*, „Przegląd Corporate Governance” 2010, nr 1.

⁵⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 września 2004 r. w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem, Dz.U. 2006, nr 189, poz. 2038 z późn. zm.

porządzenia). Zwolnione z obowiązku składania egzaminu są m.in. osoby, które posiadają stopień naukowy doktora nauk prawnych lub nauk ekonomicznych, względnie też wpis na listę radców prawnych, adwokatów, biegłych rewidentów lub doradców inwestycyjnych (§ 5 rozporządzenia).

c. zarząd

Trzecim organem wewnętrznym spółki jest jej zarząd. Prowadzi on sprawy spółki i reprezentuje spółkę (art. 201 § 1 ksh). W spółkach kapitałowych obowiązuje zasada domniemania kompetencji organu zarządzającego. Zarząd prowadzi sprawy spółki we wszystkich obszarach niezastrzeżonych wyraźnie do kompetencji innych organów spółki i reprezentuje spółkę. Dodatkowo jego pozycję wzmacnia art. 219 § 2 ksh stanowiący, że rada nadzorcza nie ma prawa wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. W tej sytuacji najpoważniejszą bronią w bieżącej kontroli zarządu jest art. 203 § 1 ksh, dający wspólnikom prawo odwołania członka zarządu w każdym czasie w drodze stosownej uchwały. Znaczenie i konsekwencje takiej regulacji budzą w literaturze wielorakie komentarze i opinie⁶⁰. Jednak dla naszej analizy relacji pomiędzy organami samorządu a spółkami komunalnymi nie mają one zasadniczego znaczenia.

Jak wspomniano art. 10a ust. 6 ugk reguluje ten problem w sposób jednoznaczny. Zgodnie z nim członków zarządu spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego powołuje i odwołuje rada nadzorcza. Przytoczony przepis, wyposażając rady nadzorcze spółek samorządowych (jednoosobowych, większościowych oraz z mniejszościowym udziałem jednostki samorządu terytorialnego) w wyłączną kompetencję do powoływania oraz odwoływania członków zarządu w tychże spółkach, ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie można od niego odstąpić na podstawie umowy spółki lub jej statutu. Przepis ten ma przy tym wyraźnie charakter *lex specialis* względem – dotyczących powoływania i odwoływania członków zarządu w spółkach kapitałowych – przepisów kodeksu spółek handlowych.

W odniesieniu do zarządów w samorządowych spółkach kapitałowych powinny być natomiast stosowane pozostałe przepisy kodeksu spółek handlowych o zarządzie w spółkach kapitałowych, jako że ustawa o gospodarce

⁶⁰ Por.: A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 203 Kodeksu spółek handlowych*, udostępniono w programie LEX; M. Rodzyńkiewicz, *op.cit.*, s. 343–346.

komunalnej, poza art. 10a ust. 6, nie zawiera już żadnych innych przepisów, które by w szczególności sposób regulowały pozycję zarządu w spółkach kapitałowych z udziałem jednostek samorządu terytorialnego⁶¹.

Analizując całokształt problematyki związanej z powoływaniem i odwoływaniem członków zarządu spółek komunalnych w kontekście kontroli i nadzoru ze strony organów samorządu terytorialnego odnotować można wyraźną tendencję do uporządkowania tych kwestii. Z jednej strony, jak wskazywano, organy samorządowe mają zagwarantowaną ustawowo pozycję tworzącą mocne ramy nadzoru i kontroli, z drugiej jednak ustawodawca ograniczył wyraźnie możliwość ingerencji tych podmiotów w bieżącą działalność spółek i zarządów. Powierzenie możliwości odwoływania i powoływania członków zarządu radom nadzorczym trzeba postrzegać w kontekście art. 10a ust. 4 i 5, które określają wymagania w stosunku do członków rad.

Ustawodawca uczynił wiele dla zapewnienia wysokiego stopnia profesjonalizmu członków rad nadzorczych reprezentujących w spółkach komunalnych jednostki samorządu terytorialnego. Stworzyło to podstawy do ograniczenia wpływu wójta na bieżące funkcjonowanie spółki, poprzez zastosowanie ograniczenia w art. 10a ust. 6 ugk.

Jeśli omawiany przepis ugk ma chronić zarząd (jego członków) przed ingerencją wójta w prowadzenie spraw spółki, to art. 209 ksh ma chronić spółkę przed działaniami członków zarządu, motywowanymi czynnikami innymi niż interes spółki. W przypadku stwierdzenia sprzeczności interesów spółki z interesami członka zarządu (a także jego współmałżonka, krewnych i powinowatych do drugiego stopnia) oraz osób, z którymi jest powiązany osobiście, członek zarządu powinien wstrzymać się od udziału w rozstrzygnięciu takich spraw. Choć kategoria „osób, z którymi jest powiązany osobiście” (przy czym chodzi tu o wszelkie stosunki faktyczne i prawne) nie jest ostra i jednoznaczna, część komentatorów interpretuje ją szeroko jako sprzeczność interesów spółki i członka zarządu oraz osób z nim powiązanych, która może powodować, że członek zarządu w swoim interesie albo interesie tych osób podejmie decyzje korzystne dla siebie lub dla nich, a niekorzystne dla spółki. Sprzeczność interesów zachodzi wtedy, gdy osoby, o których mowa w tym przepisie, znajdują się w sytuacji, gdy interesy spółki (a nie wspólników, członków zarządu, rady nadzorczej itp.) będą

⁶¹ M. Szydło, *Komentarz do art. 10(a) ustawy o gospodarce komunalnej*, udostępniono w programie LEX. Podobnie: Konrad Kohutek, *Komentarz do zmiany art.10(a) ustawy o gospodarce komunalnej wprowadzonej przez Dz.U. z 2003, nr 199, poz. 1937, ibidem.*

sprzeczne z ich interesami. Sprzeczność ta będzie miała miejsce w szczególności, gdy podjęte zostaną lub choćby były tylko potencjalne działania (zagrożenia) szkodzące interesom spółki, kosztem spółki czy na korzyść innych⁶².

Choć dotychczas w piśmiennictwie nie pojawiały się takie wątpliwości, warto zwrócić uwagę na problem pozostawiania wójta i członka zarządu spółki w jednej organizacji politycznej (partia, stowarzyszenie). Swoboda decyzji wójta w zakresie wyboru rady nadzorczej i jej uprawnienia w stosunku do zarządu, postrzegane przez pryzmat rywalizacji politycznej o zdobycie i utrzymanie władzy w gminie, czyni takie wątpliwości realnymi, nie czysto teoretycznymi. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której podejmowane mogą być decyzje korzystne dla organizacji (a tym samym i dla wójta), a niekorzystne dla spółki (np. finansowanie działań wyborczych pod pozorem działań marketingowych spółki). Sytuacje takie niewątpliwie zakłócałyby właściwe relacje pomiędzy organami gminy a spółkami komunalnymi. Wyłączenie członka zarządu w przypadku takiej sprzeczności interesów z udziału w rozstrzyganiu takich spraw wydaje się być bardzo uzasadnione. Pamiętać jednak trzeba, że nie zawsze czynność dokonana w warunkach konfliktu interesów musi spowodować uszczerbek dla spółki. Tym samym teza o automatycznej nieważności takiej czynności byłaby przedwczesna⁶³.

6. Podsumowanie

Dobrym przykładem podejścia do poruszania się w skomplikowanej problematyce relacji organów samorządu terytorialnego i spółek komunalnych są prace podjęte w niektórych miastach. Tylko w nielicznych gminach funkcjonują dokumenty strategiczne definiujące cele i zasady nadzoru właścicielskiego. Takim przykładem są miasta Szczecin i Słupsk⁶⁴.

Z kolei prezydent miasta stołecznego Warszawy wydała zarządzenie nr 2266/2012 określające zasady sprawowania nadzoru nad spółkami prawa handlowego, w których m.st. Warszawa posiada udziały lub akcje. Jako cel nadzoru właścicielskiego wskazała w załączniku do zarządzenia w dziale II pkt 2.1.2 nadzór nad procesami restrukturyzacji, przekształceń organizacyjnych i kapi-

⁶² A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 209 Kodeksu spółek handlowych*, udostępniono w programie LEX.

⁶³ Rozważania nt. nieważności m.in. w: T. Szczerkowski, *Wadliwość czynności prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji kodeksu cywilnego*, 2012, rozdział III.

⁶⁴ B. Mrozowska-Nieradko, op.cit.

tałowych spółek, w tym prywatyzacyjnymi i (w pkt 2.1.3) dokonywanie oceny ekonomiczno-finansowej i organizacyjnej spółek⁶⁵.

Dla właściwego funkcjonowania spółek komunalnych podstawowe znaczenie mają właściwe relacje kodeksowych organów spółek prawa handlowego: walnego zgromadzenia/zgromadzenia wspólników, rady nadzorczej oraz zarządu. Ich praca przekłada się także na skuteczną realizację nadzoru właścicielskiego.

Uczestnictwo kapitałowe samorządów w spółkach powinno skłonić ich organy wykonawcze, każdy w zakresie nakreślonych przepisami prawa ram, do określenia celów nadzoru właścicielskiego i wypracowania odpowiedniego instrumentarium oddziaływania na spółki. Dobrym przykładem są tu zasygnalizowane powyżej rozwiązania wdrażane w Szczecinie, Słupsku i Warszawie. Jak widać wielkość gmin, a tym samym rozmiar zaangażowanych środków publicznych nie ma tu większego znaczenia.

Cele nadzoru właścicielskiego jednostek samorządu terytorialnego, powinny być ściśle związane ze zwiększeniem efektywności zarządzania majątkiem samorządowym i podniesieniem skuteczności nadzoru właścicielskiego nad spółkami.

Do głównych celów nadzoru właścicielskiego należy zaliczyć:

- 1) wzrost efektywności działania i skuteczności zarządzania spółek,
- 2) racjonalne wykorzystanie zasobów majątku samorządowego dla zapewnienia realizacji ustawowych zadań gminy i prawidłowego funkcjonowania gospodarki komunalnej,
- 3) skuteczne wykorzystanie praw właścicielskich dla nadzoru nad sposobami wykorzystywania majątku komunalnego, realizacji celów lokalnej polityki gospodarczej oraz strategii rozwoju jednostek samorządu terytorialnego,
- 4) osiągnięcie transparentności spółek, których właścicielem jest gmina.

Osiągnięciu wymienionych celów mogą służyć:

- przestrzeganie obowiązujących norm prawnych oraz eliminowanie zachowań sprzecznych z procedurami ustalonymi dla relacji pomiędzy organami samorządu a spółkami komunalnymi,
- wdrożenie rozszerzonych w stosunku do obowiązujących przepisów prawa form i procedur nadzoru właścicielskiego,

⁶⁵ Zarządzenie nr 2266/2012 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z 29 marca 2012 r. w sprawie określenia zasad sprawowania nadzoru nad spółkami prawa handlowego, w których m.st. Warszawa posiada udziały lub akcje wraz z załącznikiem.

- dobór właściwie przygotowanych członków rad nadzorczych dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania nadzoru właścicielskiego,
- doskonalenie kryteriów doboru kadry zarządzającej spółkami z udziałem jednostek samorządu terytorialnego,
- opracowanie i wdrożenie standardów oraz mechanizmów monitorowania i oceny działalności ekonomicznej i finansowej spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego⁶⁶.

Działalność spółek komunalnych stanowi fragment większego rynku zagospodarowanego przez spółki prawa handlowego. Innym elementem, na który warto więc zwrócić uwagę są doświadczenia z tego obszaru⁶⁷. Od ponad dwudziestu lat trwają w świecie poszukiwania najlepszych praktyk w zakresie funkcjonowania spółek. Dotyczą one właśnie interesującego nas obszaru nadzoru właścicielskiego. Nadzór korporacyjny (*corporate governance*) stanowi określoną strukturę kontrolną, której głównym celem jest zapewnienie ochrony inwestorów (udziałowców, akcjonariuszy) i realizacja przez nich odpowiedniej stopy zwrotu z inwestycji oraz zbliżanie sprzecznych z definicji interesów akcjonariuszy i menedżerów. Realizacja tych założeń odbywa się poprzez stworzenie określonych mechanizmów, instytucji oraz standardów postępowania na rynku, np.: zgromadzenie akcjonariuszy, rada nadzorcza, zarząd, motywujące wynagrodzenie menedżerskie, monitoring realizowany przez banki, a także wiele mechanizmów rynkowych. Dla sprawnego funkcjonowania tych instytucji i mechanizmów oraz realnego wykonywania przez nie funkcji kontrolnej, niezbędny jest efektywny system zapewniający przestrzeganie prawa. Dodatkowo, do zapisów twardego prawa (którego przepisy są obowiązkowe i na których oparty jest niniejszy artykuł) włącza się także reguły i standardy tak zwanego prawa miękkiego, obejmującego rekomendacje i zbiory dobrych praktyk gospodarczych. Ich przestrzeganie opiera się na zasadzie dobrowolności, jednakże autorzy tych inicjatyw zakładają, iż spółkom będzie zależało na budowaniu swojej reputacji i na utrzymywaniu dobrych relacji z inwestorami⁶⁸.

Przy wszystkich odmiennościach i specyfice wydaje się, że skonstruowanie właściwego modelu nadzoru korporacyjnego w spółkach kapitałowych

⁶⁶ Por.: B. Misterska-Dragan, op.cit., s. 83.

⁶⁷ Dobre praktyki w spółkach publicznych 2005 opracowane przez Komitet Dobrych Praktyk Forum – Corporate Governance, Warszawa, październik 2004.

⁶⁸ Szerzej: M. Aluchna, *Dobre praktyki corporate governance. Światowe tendencje a polskie doświadczenia*, „E-mentor”, Dwumiesięcznik Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie 2008; nr 2(24).

stanowi kolejną z dróg poszukiwania pożądaných relacji pomiędzy organami samorządu a spółkami komunalnymi.

SUMMARY

The article presents, in the matter of practical relationships between territorial self-government units and communal companies, theoretical grounds of the issue. Who are self-government bodies, who is representing them, and especially, what are their competences in case of founding and supervising communal companies. The author explains, how the autonomy of companies featuring the municipal property is developed, including considerations about the activity of their bodies (the assembly of the associates, the supervisory board, the executive) and their powers toward the self-government Executive (Mayor, president) and the Legislature of the municipality (Municipal Council)

Keywords: territorial self-government, self-government executive, communal companies, the autonomy of companies, the companies supervision