

# ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

## WOJEWODY LUBUSKIEGO

### NR NK-I.4131.229.2017.TDOM

z dnia 16 października 2017 r.

**Burmistrz Sulęcina**

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U.2017.1875 j.t. ze zm.), stwierdzam nieważność w załączniku do zarządzenia Burmistrza Sulęcina nr OA.0050.59.2017 z dnia 11 września 2017 r. w sprawie zasad nadzoru właścicielskiego na spółkami z udziałem Gminy Sulęcina, zatytułowanym Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Gminy Sulęcina : §6 ust. 3; §7 ust. 3, 4; §8, §9 ust. 1, 2, 4, 5, 6, §10, §11, §12, §13 ust. 3, §15, §16; §17 oraz załączników nr 1, nr 2, nr 3, nr 6 do Zasad nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Gminy Sulęcina.

#### Uzasadnienie

Burmistrz Sulęcina w dniu 11 września 2017r. wydał zarządzenie nr OA.0050.59.2017 w sprawie zasad nadzoru właścicielskiego na spółkami z udziałem Gminy Sulęcina. Zasady te zostały sformułowane w załączniku do zarządzenia.

Zarządzenie doręczone zostało organowi nadzoru w 21 września 2017r.

Po dokonaniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, iż uchwała istotnie narusza art. 1 §1, art. 12, art. 212, art. 222 §6 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.2017.1577 ze zm.) - dalej zwanej: ksh, art. 10a ust. 2, art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U.2017.827 ze zm.).

Spółki prawa handlowego są jedną z głównych form prowadzenia gospodarki komunalnej skierowaną na zaspokojenie potrzeb wspólnoty samorządowej. Kompetencja do wydawania przez burmistrza aktu regulującego nadzór właścicielski nad spółkami gminnymi wynika z tego, że głównym organizatorem stosunków między gminą a spółką, oraz wewnątrz spółki jest jej organ wykonawczy gminy. Do niego, zgodnie z art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym należy gospodarowanie mieniem komunalnym, a co za tym idzie zarządzanie spółkami. Ponadto według art. 12 ust. 4 ustawy o gospodarce komunalnej w jednoosobowych spółkach jednostek samorządu terytorialnego funkcję zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) pełnią organy wykonawcze tych jednostek. Ustawa wprost wskazuje, że jako zgromadzenie wspólników działa organ wykonawczy jednostki samorządowej. Działa on w spółce nie we własnym imieniu i na cudzy rachunek, lecz występuje w charakterze zgromadzenia wspólników. W innych natomiast spółkach, wójt reprezentuje gminę jako udziałowca.

Niewątpliwie dokumenty strategiczne definiujące cele i zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami są pożądane, jednakże ich postanowienia nie powinny wkraczać w kompetencje organów tych spółek, naruszać podmiotowej samodzielności spółek wynikającej z tego, że są one odrębnymi od gmin podmiotami prawnymi (art. 12 ksh), oraz z tego, że burmistrz w spółce wykonuje prawa wspólnika, a także w sytuacji opisanej w art. 12 ust. 4 ustawy o gospodarce komunalnej pełni funkcję zgromadzenia wspólników. Ta odrębność polega więc na tym, że organy gminy nie mają samodzielnej pozycji organu zwierzchniego w stosunku do spółek kapitałowych utworzonych lub współtworzonych przez gminę. Między gminą a spółką nie zachodzi także stosunek kierowania czy nadzoru, gdyż między spółką a gminą, która jest jej wspólnikiem, nie zachodzą tego typu stosunki.

Organ wykonawczy gminy może występować w różnych rolach, jako organ korporacyjny co wynika z art. 12 ust. 4 o gospodarce komunalnej lub jako przedstawiciel udziałowca spółki, oraz jako organ wykonawczy gminy. Determinuje to różne formy jego decyzji lub rozstrzygnięć, bądź to jako uchwały wspólnika (zgromadzenia wspólników), bądź jako zarządzenie organu wykonawczego gminy. Wyodrębnienie tych dwóch postaci działalności organu wykonawczego gminy ma istotne znaczenie. Otóż w ocenie organu nadzoru, z powodu opisanej powyżej odrębności podmiotowej spółki komunalnej prawa handlowego, zarządzenia organu wykonawczego gminy wydane poza sferą organizacyjną tej spółki, nie wywołuje skutków prawnych dla spółki. Próby władczego kształtowania działalności spółki za pomocą takich zarządzeń, stanowią istotne naruszenie prawa. Oddziaływanie organu wykonawczego gminy na

działalność handlowych spółek komunalnych następuje tylko poprzez wykonywanie przysługujących gminie spółkowych uprawnień korporacyjnych. To prawa korporacyjne wyznaczają status organizacyjnoprawny wspólnika (gminy) w spółce, pozwalają mu wpływać na działalność spółki. Trzeba bowiem pamiętać, że to zgromadzenie wspólników ma wpływ na skład zarządu spółki, wyraża zgodę na niektóre czynności, udziela absolutorium członkom zarządu i przede wszystkim podejmuje decyzję o podziale zysku lub sposobie pokrycia strat, a także w granicach ustawowych wykonuje uprawnienia kontrolne. Organ wykonawczy gminy zatem nie może poprzez zarządzenie, rozumiane jako prawna forma działania poza strukturą ustawowych i statutowych organów spółek, kształtować działalności tych spółek na równi z aktami jej organów. Zarządzenie organu wykonawczego gminy w sprawie nadzoru właścicielskiego nad spółkami gminnymi, jako prawna forma działania poza strukturą ustawowych i statutowych organów spółek, ma więc ograniczony zakres regulacji, sprowadzający się do określania celów nadzoru właścicielskiego oraz organizacji urzędu gminy. Przede wszystkim wskazane będą wszelkie postanowienia uszczegóławiające zadania osób sprawujących określone funkcje w urzędzie z punktu widzenia pomocy w realizacji przez gminę uprawnień korporacyjnych w spółkach. Mając więc tylko na uwadze odrębność podmiotową komunalnych spółek prawa handlowego, niezgodne z prawem będą zarządzenia organu wykonawczego gminy wydane poza strukturą ustawowych i statutowych organów spółek, nakładające obowiązki na spółkę i jej organy, w tym w szczególności obowiązki sprawozdawcze i informacyjne nie wynikające z przepisów prawa czy statutu bądź umowy spółki; regulujące sposób działania (organizację), powoływania i odwoływania organów spółki; określające prawa i obowiązki organów spółki i ich członków, w tym zasady wynagradzania. W rezultacie tych rozważań, istotnie naruszają prawo : §6 ust. 3; §7 ust. 3, 4; §8, §9 ust. 1, 2, 4, 5, 6, §10, §11, §12, §13 ust. 3, §15, §16; §17; oraz załącznik nr 1, nr 2, nr 3, nr 6 do zasad.

Niektóre z wymienionych postanowień badanego aktu będą niedopuszczalne nie tylko z powodu przywołanej odrębności podmiotowej spółek komunalnych prawa handlowego, ale także z powodu przepisów powszechnie obowiązujących. Formą działalności spółek Gminy Sulęcina są spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w związku z tym będą one przedmiotem dalszych rozważań dla potrzeb oceny badanego aktu.

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 wnoszenia 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 (przeglądanie, sporządzanie, żądanie). Jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 maja 2012 r. ( IV CSK 567/11 Biul. SN 2012, nr 7, s. 13; zob. również aprobowany komentarz do tego orzeczenia Ł. Węgrzynowskiego, PS 2013, nr 11-12, s. 160-161), rozszerzenie prawa kontroli może natomiast wynikać z umowy spółki. Ponadto pamiętać należy, że 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 udziałowych.

Mając na względzie powyższe regulacje, Burmistrz nie może w drodze zarządzenia nałożyć na spółkę komunalną działającą w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i jej organy obowiązku

przekazywania do Wydziału Finansowo-Budżetowego urzędu dokumentów i informacji o których mowa w §7 ust. 2, 4 zasad. W rezultacie w sposób istotny naruszają prawo §7 ust. 3, 4 zasad oraz co za tym idzie załączniki do zasad nr 1, 2, 3, 6.

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 nie może swobodnie przejmować kompetencji innych organów, w szczególności zarządu. Artykuł 219 ksh wytycza najszerze 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 w art. 219 § 3 i 4 ksh. W zasadzie powszechnie obowiązujące przepisy prawa nie regulują wzajemnych relacji pomiędzy wspólnikami a członkami rady nadzorczej. Wyznacznikiem w tym zakresie może być art.222§6 ksh zgodnie z którym, zgromadzenie wspólników może uchylać regulamin rady nadzorczej, określający jej organizację i sposób wykonywania czynności. W ocenie organu nadzoru nałożenie na członków rady nadzorczej konkretnych obowiązków informacyjnych wobec wspólnika spółki może nastąpić właśnie w trybie art. 222§6 ksh a więc tylko w drodze uchwały zgromadzenia wspólników w sprawie regulaminu rady nadzorczej . W rezultacie w sposób istotny narusza prawo §16, §17 zasad, odnośnie pkt 1 §16 zasad należy dodać, że nie reguluje on zasad nadzoru, lecz jedynie powtarza obowiązująca powszechnie zasadę działania przez organy spółki zgodnie z przepisami prawa i postanowieniami umowy spółek, co jest oczywiste, zwłaszcza w świetle zasad odpowiedzialności członków rady nadzorczej.

Jak już wyżej przedstawiono kwestie zadań, kompetencji i obowiązków organów spółki, ich składu sposobu powoływania i odwoływania, organizacji, zwoływania i przebiegu posiedzeń są w sposób szczegółowo uregulowane w przepisach powszechnie obowiązujących oraz w umowach i statutach spółek, a także regulaminach wewnętrznych działania tych organów. W tym zakresie nie ma miejsca na działalność prawodawczą Burmistrza Sulęcina jako organu wykonawczego Gminy Sulęcín. Burmistrz nie jest uprawniony w drodze zarządzenia do ustalania organizacji i zasad działania organów spółki, w rezultacie istotnie naruszają prawo uregulowania zawarte w : §8, §9 ust. 1, 2, 4, 5, 6, §10, §11, §12, §13 ust. 3, §15, §16.

Wobec powyższego orzeczono jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. w terminie 30 dni od doręczenia rozstrzygnięcia za pośrednictwem Wojewody Lubuskiego.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały rady gminy wstrzymuje jej wykonanie w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

z up. Wojewody Lubuskiego  
Dyrektor Wydziału Nadzoru  
i Kontroli

**Teresa Kaczmarek**