



**Joanna Kruczalak-Jankowska**

*Uniwersytet Gdański*

**Grażyna Cern**

*PWSZ w Elblągu*

## **NADZÓR WŁAŚCICIELSKI W SPÓŁKACH KOMUNALNYCH Z UDZIAŁEM GMINY SPRAWOWANY PRZEZ ORGAN STANOWIĄCY ORAZ WYKONAWCZY GMINY – UWAGI KRYTYCZNE**

### **Uwagi wstępne**

Zaangażowanie samorządów w działalność gospodarczą, w szczególności poza sferą użyteczności publicznej, wiąże się z ryzykiem wystąpienia nieprawidłowości. Jak wskazano w raporcie pokontrolnym Najwyższej Izby Kontroli<sup>1</sup>, ryzyko to może być związane zwłaszcza z ryzykiem naruszenia zasad wolnej i uczciwej konkurencji w obrocie gospodarczym poprzez potencjalne nieuprawnione uprzywilejowanie spółek gminnych przy dostępie do kontraktów, zamówień lub informacji o znaczeniu ekonomicznym. Ponadto nieprawidłowości mogą mieć również miejsce przy zawieraniu przez spółki gminne umów wątpliwych z punktu widzenia interesu ekonomicznego. Dlatego bardzo ważną rolę w tym przypadku odgrywa nadzór właścicielski nad spółkami gminnymi.

Spółki komunalne są jedną z bardziej popularnych form działalności gmin, których głównym celem jest zaspokojenie potrzeb wspólnoty samorządowej<sup>2</sup>. W związku z tym do spółek wnosi się mienie komunalne. Podstawowe pytanie, które się w związku z tym rodzi, brzmi – czy mienie to jest przez spółki wykorzystywane w sposób właściwy i zgodnie z ich celami oraz czy służy realizacji zadań publicznych. Kluczową odpowiedzią na to pytanie jest ocena sposobu sprawowania przez gminy nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi. Inne pytania, na które warto poznać odpowiedź, to: jaka jest zależność spółek komunalnych od gminy jako właściciela? Czy nadzór i kontrola są wykonywane w granicach

<sup>1</sup> NIK o spółkach komunalnych, [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r., nr 45, poz. 236).

dozwolonych przez prawo? Jaka jest rola organu wykonawczego (wójta) w strukturach spółki? Czy organowi stanowiącemu gminy przysługuje prawo kontroli w spółkach komunalnych? Czy organ właścicielski prawidłowo stosuje instytucje prawne kodeksu spółek handlowych, ustawy o gospodarce komunalnej, aktach założycielskich, czy też uchwałach rady gminy lub zarządzeniach wójtów?<sup>3</sup> Niniejszy artykuł ma na celu udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania w oparciu o przeprowadzoną w 2013 r. kontrolę NIK-u i opracowaną na jej podstawie analizę nadzoru właścicielskiego sprawowanego wobec spółek komunalnych.

Zasady i formy gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego określa ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r o gospodarce komunalnej (dalej u.g.k.)<sup>4</sup>. Należy podkreślić, że ustawa ta nie zawiera legalnej definicji „gospodarki komunalnej”, natomiast poprzez pryzmat zadań o charakterze użyteczności publicznej wskazuje, co gospodarka komunalna obejmuje oraz co jest jej celem (art. 1 ust. 2 ustawy).

Działalność komunalna posiada pewną specyfikę, chociażby z tego tytułu, że jest ona prowadzona przez szczególny podmiot, jakim jest gmina, oraz że jest ukierunkowana na zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty lokalnej. Artykuł 2 u.g.k. stanowi, że „gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach: zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego”. Podkreślenia wymaga fakt, iż zakłady budżetowe nie posiadają osobowości prawnej i to gmina odpowiada za finansowanie ich działalności na zasadach określonych w ustawie o finansach publicznych (dalej: u.f.p.)<sup>5</sup>, natomiast spółki gminne lub z udziałem gminy są odrębnymi od gminy podmiotami. W związku z tym inaczej będzie prowadzona gospodarka komunalna w formie zakładu budżetowego, a inaczej przez samodzielne i odrębne od gminy podmioty prawa<sup>6</sup>, czyli spółki komunalne.

Usługi komunalne to zadania, bez których życie we współczesnych miastach i wsiach byłoby wielce utrudnione. Do usług tych należy zaliczyć przede wszystkim: transport miejski, edukację, wodociągi i kanalizację, zarządzanie i utrzymanie komunalnych lokali mieszkaniowych, publicznych, administracyjnych. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, nieco inaczej przedstawia się ta kwestia według nomenklatury OECD, która do tzw. *public utilities* zalicza w zasadzie każdy monopol naturalny. Jako sektor usług publicznych klasyfikowane są również poczta, telekomunikacja, sieć gazownicza, kolej<sup>7</sup>. W Polsce obligatoryjnym celem

<sup>3</sup> B. Mrozowska-Nieradko, *Nadzór właścicielski nad spółkami komunalnymi*, „Administracja i Prawo” 2013, nr 16, [www.wspolnota.org.pl](http://www.wspolnota.org.pl).

<sup>4</sup> Dz. U. z 2011 r., nr 45, poz. 236 z późn. zm.

<sup>5</sup> Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.

<sup>6</sup> Zob. A. Mikuś, *Gospodarka komunalna gminy. Kontrowersje wokół ustawy*, „Przegląd Samorządowy. Monitor Zamówień Publicznych” 2000, nr 5, s. 35 i n.

<sup>7</sup> K. Barwacz, *Kierunki doskonalenia systemu nadzoru korporacyjnego przedsiębiorstw publicznych na przykładzie sektora komunalnego*, Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie, t. 2, 2009, nr 2, s. 172.

gospodarki komunalnej jest zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Dodać należy, że sformułowania „zbiorowe potrzeby wspólnoty” nie można określić *a priori*, w oderwaniu od jakiejś konkretnej jednostki samorządu terytorialnego. Wynika to z faktu, że potrzeby danej społeczności lokalnej, wymagające podjęcia określonych działań celem ich zaspokojenia, mogą być odmienne w poszczególnych gminach<sup>8</sup>.

## 1. Zakres działalności spółki komunalnej

Funkcjonowanie spółek gminnych zostało określone w ustawie o gospodarce komunalnej. Poza zadaniami użyteczności publicznej gmina może również prowadzić działalność gospodarczą. Kwestie te reguluje wyżej powołana u.g.k. Ustawa ta określa, w jakiej sytuacji gmina może tworzyć spółki prawa handlowego poza sferą użyteczności publicznej (art. 10 ust. 1–3 u.g.k.). Szczególnie na ostatnią przesłankę powołanego przepisu, „gdy spółka jest ważna dla rozwoju gminy”, powołuje się wiele gmin, tworząc spółki lub przystępując do już istniejących podmiotów<sup>9</sup>.

W związku z tym, że spółki komunalne są spółkami handlowymi, stosuje się do nich także w kwestiach dotyczących sprawowania nadzoru właścicielskiego odpowiednie przepisy KSH z uwzględnieniem jednak natury spółki, wynikającej m.in. z przepisów ustawy o gospodarce komunalnej<sup>10</sup>. Jak już podkreślono, celem działalności spółek komunalnych jest świadczenie tzw. usług publicznych. Zwiększona rola gminy w tej dziedzinie i realizacja celu użyteczności publicznej powodują konieczność wzmocnienia funkcji kontrolnych z uwagi na „gospodarowanie przekazanych” mieniem komunalnym i wydatkowaniem pieniędzy publicznych. Pojawiające się w ciągu ostatnich lat nieprawidłowości w funkcjonowaniu spółek komunalnych świadczą o nieefektywnym sprawowaniu nadzoru nad tymi spółkami<sup>11</sup>. Przedmiot działalności spółek komunalnych, rodzaj zadań, jakie wykonują gminy z wykorzystaniem spółek komunalnych, budził i budzi zainteresowanie nie tylko gmin, ale także organów kontrolujących gminy, a mianowicie Urzędu Zamówień Publicznych, Regionalnej Izby Obrachunkowej, a przede wszystkim

<sup>8</sup> Tamże.

<sup>9</sup> Na ważność spółki dla rozwoju gminy powołały się, tworząc spółkę komunalną m.in. samorządy w Sopocie (Centrum Haffnera, wybudowanie określonych elementów infrastruktury), w Kielcach, gdzie utworzono spółkę Port Lotniczy SA (realizacja budowy portu lotniczego ważnego dla rozwoju gminy ze względu na słabe wyposażenie województwa świętokrzyskiego w infrastrukturę lotniczą). Na ważność dla rozwoju gminy powołała się również gmina Leszno (celem działania spółki było wspieranie rozwoju małych i średnich przedsiębiorców). Szerzej zob. B. Mrozowska-Nieradko, *Jakie zadania realizują gminy poprzez spółki komunalne*, [www.wspolnota.org.pl](http://www.wspolnota.org.pl).

<sup>10</sup> K. Barwacz, *System nadzoru właścicielskiego nowych organizacji gospodarczych sektora publicznego*, [www.docplayer.pl](http://www.docplayer.pl).

<sup>11</sup> Zob. A. Zakrzewska, *Koncepcje i metody zarządzania strategicznego oraz nadzoru korporacyjnego. Doświadczenia i wyzwania*, Warszawa 2010, s. 358.

Najwyższej Izby Kontroli<sup>12</sup>. Przyczyną takiego zainteresowania organów kontrolnych jest przede wszystkim dość szeroki zakres aktywności gospodarczej gmin, który przejawia się w realizacji wielu zadań „poprzez” spółki komunalne.

Przeprowadzone przez NIK kontrole gmin w zakresie funkcjonowania spółek z udziałem gminy oraz kontrole NIK w spółkach komunalnych wskazują, że nie zawsze prowadzona działalność, mimo zgodnych z prawem postanowień aktów założycielskich, jest zgodna z prawem. Ponadto z przeprowadzonych kontroli wynika, że powoływane przez gminy spółki komunalne zbyt mocno koncentrują się na działalności komercyjnej, zamiast realizować zadania publiczne, takie jak m.in.: dystrybucja wody, odprowadzanie ścieków, gospodarka mieszkaniowa czy zapewnienie komunikacji miejskiej. W konsekwencji czysto komercyjna działalność spółek może naruszać reguły uczciwej konkurencji oraz rodzić podejrzenia o faworyzowanie spółek komunalnych przy staraniu się o publiczne zamówienia. W ocenie NIK, co prawda skontrolowane spółki komunalne zaspokajały potrzeby mieszkańców, ale jednocześnie często prowadziły dodatkowo działalność komercyjną pomimo braku ustawowych przesłanek (wyjątki, np. wysokie bezrobocie wśród mieszkańców)<sup>13</sup>.

W aktach założycielskich kontrolowanych spółek zawarto postanowienia o możliwości prowadzenia działalności komercyjnej. Spółki zajmowały się m.in. sprzedażą paliw, gazu LPG, papierosów, piwa i słodyczy na stacjach benzynowych, zarządzaniem wspólnotami mieszkaniowymi czy badaniem rynku opinii publicznej. Przychody tych spółek z działalności typowo komercyjnej stanowiły od 10 do ponad 80% przychodów ogółem. Niemniej jednak, mimo dodatkowych przychodów, niektóre spółki i tak przynosiły straty i musiały korzystać z dopłat miasta. Funkcjonowanie części spółek poza sferą użyteczności publicznej jest wątpliwe z ekonomicznego punktu widzenia, ponieważ – jak wynika z przeprowadzonej kontroli – spółki te ponosiły długoterminowe straty, ponieważ nie dostosowały się do reguł rynkowych – miały niekonkurencyjne ceny, przegrywały przetargi na zamówienia, miały przerost zatrudnienia. Do tego nie były efektywne i skutecznie wspierane przez właściciela. Działania gmin skupiały się na różnych formach dokapitalizowania spółek, ale nie wprowadzano w nich realnych działań naprawczych<sup>14</sup>. Z przeprowadzonych kontroli wynika również, że spółki

<sup>12</sup> Tamże.

<sup>13</sup> Na terenie województwa łódzkiego w grudniu 2013 r. zarejestrowanych było 157 samorządowych spółek kapitałowych (z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnych). NIK szczegółowo skontrolowała funkcjonowanie dziesięciu spółek komunalnych należących do pięciu urzędów gminnych (miejskich): w Łodzi, Bełchatowie, Skierniewicach, Pabianicach i Zgierzu. Przykładowo w Łodzi realizacja zadań publicznych była podstawowym przedmiotem działalności jedynie 12 spośród 23 miejskich spółek. Niektóre w teorii z nich realizowały zadania publiczne, jednak faktycznie prowadziły działalność komercyjną. Szerzej: Funkcjonowanie spółek komunalnych w województwie łódzkim. Kontrola nr P/13/160, *NIK o spółkach komunalnych*, [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl).

<sup>14</sup> Funkcjonowanie spółek komunalnych w województwie łódzkim. Kontrola nr P/13/160, NIK o spółkach komunalnych, [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl), s. 9 i n., *NIK o spółkach komunalnych*, [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl).

nie mogły rzetelnie planować swej działalności na rzecz gmin, gdyż te nie określały z odpowiednim wyprzedzeniem zakresu zleczanych im prac. Brak precyzyjnych postanowień w aktach założycielskich powodował, że spółki nie wiedziały, jakie zadania będą im bezpośrednio zlecane przez gminę, a o jakie będą musiały konkurować w przetargach publicznych<sup>15</sup>.

## 2. Pojęcie nadzoru korporacyjnego (nadzoru właścicielskiego)

Aktualnie brakuje jednej uniwersalnej definicji pojęcia nadzór korporacyjny. Dokonując przeglądu polskiej literatury przedmiotu dotyczącej sprawowania kontroli nad przedsiębiorstwem, spotkać można wiele, często różniących się od siebie, określeń terminu nadzór korporacyjny<sup>16</sup>.

W literaturze przedmiotu pojęcie nadzór korporacyjny (*corporate governance*) jest definiowane na wiele sposobów<sup>17</sup>. Na przykład Cz. Mesjasz traktuje nadzór korporacyjny „jako system za pomocą którego spółki są zarządzane i kontrolowane”. Autor zaznacza, że analizowanej problematyki nie można ograniczać wyłącznie do aspektów ekonomicznych i finansowych, ponieważ nadzór nad spółką pozostaje również pod wpływem czynników społecznych, politycznych i kulturowych<sup>18</sup>. Oddziaływanie czynników o charakterze politycznym należy postrzegać w odniesieniu do wszystkich grup interesariuszy, a także do wewnętrznych jak i zewnętrznych mechanizmów sprawowanego nadzoru<sup>19</sup>. Autorzy K. Lis i H. Sterniczuk uważają, że pomimo występujących różnic interpretacyjnych „istota nadzoru korporacyjnego sprowadza się do zapewnienia równowagi pomiędzy interesami wszystkich podmiotów, które są bezpośrednio lub pośrednio zaangażowane w działalność przedsiębiorstwa”<sup>20</sup>.

W ujęciu R.I. Tickera nadzór korporacyjny określa ogólną politykę korporacji, wyraża się w sposobie nadzoru i kierownictwa nad działaniami wykonawczymi kadry zarządzającej, zapewnia odpowiednie wymagania dotyczące jej odpowiedzialności oraz potwierdza, czy przedsiębiorstwo jest w odpowiedni sposób zarządzane<sup>21</sup>. Według ujęcia OECD ład korporacyjny „wiąże się z istnieniem sieci relacji między kadrą zarządzającą spółek, ich organami zarządzająco-nadzorczy mi, współnikami/akcjonariuszami i innymi interesariuszami (podmiotami zainteresowanymi działaniem spółki). Nadzór korporacyjny oferuje ponadto strukturę,

<sup>15</sup> Tamże.

<sup>16</sup> Ł. Żabski, *Istota i cele nadzoru korporacyjnego w spółkach komunalnych*, Studia Prawno-Ekonomiczne, t. 42, 2014, s. 410; I. Postuła *Nadzór korporacyjny w spółkach Skarbu Państwa*, Warszawa 2013, s. 36 i n.

<sup>17</sup> Zob. Cz. Mesjasz, *Przegląd teoretycznych koncepcji nadzoru korporacyjnego*, Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie, 2006, Nr 700, s. 50.

<sup>18</sup> Cz. Mesjasz, *Ład (nadzór) korporacyjny. Geneza, definicje i podstawowe problemy*, [w:] *Ład korporacyjny*, red. D. Dobija, I. Kołodkiewicz, Warszawa 2011, s. 16.

<sup>19</sup> Tamże, s. 17 i n.

<sup>20</sup> K. Lis, H. Sterniczuk, *Nadzór korporacyjny*, Kraków 2005, s. 2.

<sup>21</sup> J. Majewski, *Rynki finansowe a nadzór nad korporacją w Japonii*, Warszawa 2006, s.29 i n.

za pośrednictwem której ustalane są cele spółki, środki realizacji tych celów oraz środki umożliwiające śledzenie wyników spółki”<sup>22</sup>.

Dalej A. Krzysztofek podkreśla, że „dobry (właściwy) ład korporacyjny ma służyć usprawnianiu procesu podejmowania decyzje i efektywnej alokacji władzy sprawowanej przez kadre zarządzającą, menedżerów oraz członków rad nadzorczych”<sup>23</sup>. Natomiast M. Aluchna uznaje, że „z perspektywy nauk ekonomicznych nadzór korporacyjny definiowany jest jako zestaw mechanizmów i instytucji, których celem jest zapewnienie możliwie najefektywniejszego działania przedsiębiorstw poprzez zbliżanie interesów grup zainteresowanych ich funkcjonowaniem”<sup>24</sup>.

Inni autorzy zauważają natomiast, że nadzór korporacyjny to nowoczesna nazwa problemu, który od wielu lat nurtuje spółki, a który dotyczy sposobu, w jaki menedżerowie odpowiadają przed akcjonariuszami i różnymi grupami interesariuszy oraz zapewniają spółce strukturę właściwie służącą realizacji tego celu<sup>25</sup>.

Należy zauważyć, iż w doktrynie używa się terminów „nadzór korporacyjny” i „nadzór właścicielski”. Bywają one często stosowane zamiennie jako pojęcia bliskoznaczne. W literaturze przedmiotu podkreśla się jednak, iż pojęcie „nadzór korporacyjny” ma szerszy zakres znaczeniowy<sup>26</sup>. Nadzór właścicielski zazwyczaj jest rozumiany w węższym ujęciu jako egzekwowanie praw własnościowych przez „formalnych przedstawicieli” w radach nadzorczych, co wynika bezpośrednio z przepisów kodeksu spółek handlowych i statutu danej spółki – dotyczy więc sfery prawnej korporacji<sup>27</sup>. Oznacza to, że obejmuje on tylko relacje pomiędzy „właścicielami” korporacji a osobami nią zarządzającymi, natomiast pomija innych uczestników, którzy mają znaczący wpływ zarówno na kształtowanie wartości przedsiębiorstwa, jak i zainteresowanych jej wynikami finansowymi (np. pracownicy, dostawcy, odbiorcy, związki zawodowe). Każdy z tych podmiotów (interesariuszy) jest zainteresowany działalnością spółki<sup>28</sup>.

Trafnie pojęcie nadzoru zdefiniowali H. Baer i C. Gray, którzy określają nadzór właścicielski jako monitoring i kontrolę konieczne do zdobycia dostępu do niezbędnych informacji, podjęcia decyzji inwestycyjnych oraz monitorowania

<sup>22</sup> Zasady nadzoru korporacyjnego OECD 2004, s. 11; również J. Jeżak przytacza definicję według OECD, zob. J. Jeżak, *Corporate governance jako nowy obszar wiedzy i praktyki biznesowej*, [w:] *Governance – Korporacje, Instytucje Publiczne, Sieci*, red. A. Samborski, „Studia Ekonomiczne” 2013, nr 141, s. 22.

<sup>23</sup> A. Krzysztofek, *Teoretyczne aspekty funkcjonowania nadzoru korporacyjnego*, „Zarządzanie i Finanse” 2012, nr 4, s. 337.

<sup>24</sup> M. Aluchna, *Dobre praktyki corporate governance. Doświadczenia spółek giełdowych jako wskazówka dla spółek Skarbu Państwa*, [w:] *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 21.

<sup>25</sup> Zob. A. Herdan, *Przesłanki i warunki funkcjonowania nadzoru korporacyjnego*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Bochni, 2007, nr 6, s. 28.

<sup>26</sup> W. Walczak, *Standardy nadzoru korporacyjnego – łączenie funkcji w organach spółek polskiego przemysłu obronnego*, Studia i Materiały, *Miscellanea Oeconomicae* 2014/18, nr 4, s. 158.

<sup>27</sup> M. Stępień, *Nadzór korporacyjny a teoria agencji*, [w:] *Być, mieć, czy władać?*, red. W. Czakon, M. Wojewoda, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu, 2013, nr 4, s. 371.

<sup>28</sup> A. Herdan, *Przesłanki i warunki...*, s. 29.



menedżerów do działań w interesie właścicieli kapitału<sup>29</sup>. Natomiast K. Zalega postrzega go jako „system obejmujący różne instytucje prawne i ekonomiczne (w tym formalne i nieformalne reguły działania), którego istotą jest zapewnienie zgodności i równowagi pomiędzy interesami wszystkich podmiotów (*stakeholders*) zaangażowanych w funkcjonowanie korporacji w sposób gwarantujący wzrost wartości spółki i jej rozwój”<sup>30</sup>.

W odniesieniu do spółek z udziałem Skarbu Państwa M. Aluchna uznaje, że nadzór właścicielski w przedsiębiorstwach z udziałem Skarbu Państwa w głównej mierze koncentruje się na właściwym ukształtowaniu składu osobowego rady nadzorczej i zarządu, co w rezultacie ma zapewnić efektywne funkcjonowanie danego podmiotu<sup>31</sup>.

Definicję nadzoru właścicielskiego zdefiniowała także na swoje potrzeby Najwyższa Izba Kontroli. Nadzór właścicielski w tym ujęciu to „wykonywanie uprawnień wynikających z tytułu uczestnictwa Skarbu Państwa w strukturze właścicielskiej państwowych osób prawnych oraz spółek z udziałem Skarbu Państwa – w sposób zorganizowany w strukturze urzędu organu administracji rządowej lub w strukturze podmiotu publicznego (np. agencji państwowej) właściwego w sprawach gospodarowania mieniem, reprezentacji lub ochrony interesów Skarbu Państwa”<sup>32</sup>. W wyniku wykonania zaleceń pokontrolnych nastąpiło przyjęcie zarządzeniem Ministra Skarbu Państwa z dnia 28 stycznia 2013 r., „Zasad nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa”, które mogą niewątpliwie stanowić inspirację dla organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego<sup>33</sup>.

### 3. Nadzór właścicielski w spółkach komunalnych

Głównym powodem, dla którego gminy powołują i przystępują do spółek kapitałowych, jest to, że spółki te są odrębnymi osobami prawnymi oraz działają we własnym imieniu i na własne ryzyko. Przystąpienie do spółki już istniejącej lub utworzenie nowej spółki przez gminę nie wpływają bezpośrednio na zobowiązania samej gminy. Jak podkreśla się w doktrynie, wykorzystywanie formy spółki kapitałowej do „prowadzenia działalności” przez gminy spowodowało, że zagadnienie funkcjonowania nadzoru właścicielskiego nabrało nowego znaczenia jakościowego. „Wyzwaniem jest wzrost efektywności działania i skuteczność zarządzania oraz wykorzystanie praw przysługujących jednostce samorządu te-

<sup>29</sup> K. Zalega, *Spór o pojęcie corporate governance*, „Organizacja i Kierowanie” 2000, nr 3.

<sup>30</sup> K. Zalega, *Systemy corporate governance a efektywność zarządzania spółką kapitałową*, Warszawa 2003, s. 9.

<sup>31</sup> M. Aluchna, *Dobre praktyki...*, s. 33 i n.

<sup>32</sup> Informacja o wynikach kontroli sprawowania nadzoru właścicielskiego w spółkach z większościovym udziałem Skarbu Państwa, (Nr ewidencyjny 144/2009/PO8051/KGP), Departament Gospodarki Skarbu Państwa i Prywatyzacji, NIK, Warszawa grudzień 2009, s. 10.

<sup>33</sup> W. Walczak, *Standardy nadzoru...*, s. 160.

rytorialnego jako właścicielowi”<sup>34</sup>. Kluczową i bezpośrednią rolę w sprawowaniu nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi pełnią rady nadzorcze, których członkowie są powoływani przez wójta (jako organ właścicielski). Za pomocą tego organu stwarza się możliwość monitorowania i kontrolowania procesów zachodzących w spółkach. Ustawodawca wyszedł z założenia, że w przypadku obejmowania w spółce udziałów przez jednostki samorządu terytorialnego, powołanie organu nadzoru jest obowiązkowe. Zgodnie bowiem z art. 10a ust. 1 u.g.k. w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego działa rada nadzorcza. Stąd wynika bezwzględny obowiązek powołania rady nadzorczej w każdej spółce z udziałem gminy, nawet jeżeli udział gminy jest mniejszościowy.

Należy zgodzić się z poglądem K. Lisa i H. Sterniczuka, według których, biorąc pod uwagę stosowane instrumenty, kształtujący się w Polsce system nadzoru nad spółkami jest nadzorem wewnętrznym, dlatego nadal w większym stopniu odpowiada nadzorowi właścicielskiemu niż nadzorowi korporacyjnemu. Tak ujęty nadzór ogranicza się tylko do struktury i funkcjonowania instytucji nadzorczych (rad nadzorczych), oraz praw i przywilejów akcjonariuszy/udziałowców (organu właścicielskiego) w procesach nadzorowania działalności przedsiębiorstwa (spółki komunalnej)<sup>35</sup>. Problem występujący w funkcjonowaniu nadzoru korporacyjnego spółek z udziałem gminy „związany jest z trudnością w określeniu zasadniczej misji przedsiębiorstwa – czy ma ona polegać na maksymalizacji wartości dla akcjonariuszy, czy też na realizacji polityki społecznej i gospodarczej jednostki samorządu terytorialnego. Właściciel, którym jest jednostka samorządu terytorialnego, może starać się realizować obydwie cele, które często trudno jest ze sobą pogodzić”<sup>36</sup>. Udział kapitałowy gminy w spółkach powinien skłonić organ wykonawczy gminy do określenia celów nadzoru właścicielskiego oraz wypracowania odpowiednich instrumentów oddziaływania na spółkę komunalną. B. Mistowska-Dragan przedstawiła główne cele nadzoru właścicielskiego, do których zaliczyła:

1. Wzrost efektywności działania i skuteczności zarządzania spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego (dalej: j.s.t.).
2. Skuteczne wykorzystanie praw właścicielskich j.s.t. dla realizacji celów lokalnej czy regionalnej polityki gospodarczej oraz strategii rozwoju j.s.t.
3. Racjonalne wykorzystanie zasobów majątku samorządowego dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania gospodarki komunalnej.

<sup>34</sup> P. Bartkowiak, M. Borkowski, *Tendencja zmian osobowych w organach spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, nr 786, 2013, s. 300.

<sup>35</sup> K. Lis, H. Sterniczuk, *Nadzór korporacyjny...*, s. 30.

<sup>36</sup> L. Kozioł, K. Barwacz, *Model systemu nadzoru korporacyjnego spółek kapitałowych sektora komunalnego*, [w:] *Rola nadzoru korporacyjnego w kreowaniu wartości i przedsiębiorstwa*, red. S. Rudolf, Łódź 2008, s. 379.



4. Osiągnięcie transparentności spółek, których właścicielem jest j.s.t., porównywalnej ze standardami nadzoru właścicielskiego Skarbu Państwa<sup>37</sup>.

Osiągnięcie wyżej przedstawionych celów wydaje się możliwe przede wszystkim poprzez wdrożenie rozszerzonych, w stosunku do obowiązujących przepisów prawa, form i procedur nadzoru właścicielskiego j.s.t., dobór właściwie przygotowanych członków rady nadzorczej w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania nadzoru w spółce poprzez ustalenie odpowiednich kryteriów doboru członków zarządu (kadry zarządzającej spółkami j.s.t.) oraz opracowanie i wdrożenie standardów oraz mechanizmów monitorowania i oceny działalności ekonomicznej i finansowej spółek z udziałem j.s.t.<sup>38</sup>

Jak wskazano w ocenie NIK, gminy powinny koncentrować się na wykonywaniu zadań publicznych, natomiast podejmowanie przez gminy działalności gospodarczej powinno być zawsze uzasadnione realizacją ustawowych zadań, natomiast za koniecznością podjęcia działalności gospodarczej musi przemawiać ważny interes publiczny. Jak już wcześniej zauważono, przesłanka „ważne dla rozwoju gminy”, określona w art. 10 ust. 1 u.g.k. w zakresie podejmowania przez gminy działalności gospodarczej w przedmiocie wykraczającym poza sferę użyteczności publicznej, jest przez gminy interpretowana w sposób rozszerzający. Wyniki kontroli sprawowanej przez NIK wskazują na niewłaściwe sprawowanie nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi przez organy wykonawcze gminy. Przejawia się to tym, iż zadania właścicielskie wobec spółek komunalnych są często realizowane w wielu obszarach zbyt zachowawczo, zbyt późno, niekonsekwentnie, nieskutecznie, a nawet niegospodarnie lub nielegalnie<sup>39</sup>. Mianowicie, gminy nie opracowały spójnej i kompleksowej polityki właścicielskiej w stosunku do spółek, w których posiadały udziały, oraz przejrzystych zasad nadzoru zarówno merytorycznego jak i ekonomiczno-finansowego. Wiele miast nie posiada stosownych komórek organizacyjnych do sprawowania nadzoru właścicielskiego. Ponadto nie zostały określone zasady współpracy z organami tych spółek. Jak wynika z raportu NIK-u, niektóre miasta w ogóle nie wiedziały, co dzieje się w podległych im podmiotach. W dodatku gminy w większości nie określiły stojących przed spółkami celów społecznych i ekonomicznych oraz strategii, w jakim zakresie zaangażują się kapitałowo w spółkę. Nie reagowały one również dostatecznie szybko na ujemne wyniki finansowe spółek. Jak z powyż-

<sup>37</sup> B. Mistowska-Dragan, *Czy Skarb Państwa do dobry wzór? – nadzór właścicielski nad spółkami z udziałem jednostek samorządu terytorialnego*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Bochni 2004, nr 2, s. 83.

<sup>38</sup> Tamże, s. 83.

<sup>39</sup> Zob. szerzej Informacja 168/2009/P09186/LWR (wrzesień 2010) o wynikach kontroli funkcjonowania wybranych spółek z udziałem samorządu gminnego na terenie Dolnego Śląska; Informacja 53/2013/P12187/LWR (lipiec 2013) o wynikach kontroli sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi i spółkami z większościowym udziałem Skarbu Państwa (kontrola sprawdzająca).

szego wyniku, nadzór właścicielski sprowadzał się często do czynności formalnych (np. zatwierdzanie rocznych sprawozdań z działalności spółki)<sup>40</sup>.

Konieczne jest zatem podjęcie przez gminy działań mających na celu uporządkowanie obszaru spółek komunalnych, w tym doprowadzenie do określenia zasad (unormowania nadzoru właścicielskiego wobec spółek z udziałem gminy, w tym zapewniających skuteczne monitorowanie i przeprowadzanie rzetelnej oceny działalności spółek komunalnych, określenie polityki właścicielskiej wobec nadzorowanych spółek oraz podjęcie inicjatyw zmierzających do sprywatyzowania spółek działających poza sferą użyteczności publicznej. Zwiększenie skuteczności zarządzania i efektywności nadzoru nad spółkami jest możliwe m.in. poprzez zapewnienie przez organy wykonawcze gminy transparentności doboru właściwie przygotowanych osób na członków rad nadzorczych, prowadzonego w otwartych postępowaniach<sup>41</sup>.

Zgodnie z art. 10a ust. 2 u.g.k. do rad nadzorczych w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego stosuje się przepisy kodeksu spółek handlowych z zastrzeżeniem przepisów u.g.k. Członek rady nadzorczej spółki komunalnej musi więc spełniać ogólne wymagania, które są stawiane kandydatom do rad nadzorczych spółek kapitałowych z udziałem Skarbu Państwa oraz spółek kapitałowych, które określa KSH. Szczególne regulacje ustawy u.g.k. w stosunku do przepisów dotyczą kadencji ich członków (art. 10a ust.3 u.g.k.), ich kwalifikacji (art. 10a ust. 4 u.g.k.) i zakazów konkurencji (art. 10a ust.5 u.g.k.)<sup>42</sup>. Obligatoryjne ustanowienie rady nadzorczej w spółkach komunalnych służy przede wszystkim zapewnieniu właściwego nadzoru nad wykorzystywaniem środków publicznych oraz mienia komunalnego zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki<sup>43</sup>.

W sferze dotyczącej rad nadzorczych istniejącym od lat problemem jest również brak zasad i kryteriów doboru członków rad nadzorczych – indywidualne wskazywanie członków przez organ wykonawczy nie gwarantuje bowiem wyboru najlepszych kandydatów na to stanowisko, a brak zasad współpracy z radami nadzorczymi spółek powoduje niemożność pozyskania wymaganych informacji i dokumentów oraz wyegzekwowania pożądaných przez gminę działań. Stwierdzono także brak zasad dotyczących sposobu oraz kryteriów oceny pracy członków rad nadzorczych – ocena miała bowiem charakter formalny i wyrażała się jedynie w formie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium, co zdecydowanie

<sup>40</sup> Informacja o wynikach kontroli – Funkcjonowanie spółek komunalnych w województwie łódzkim, 162/2014/P/13/160/LLO, s. 11–13.

<sup>41</sup> Informacja o wynikach kontroli – Funkcjonowanie spółek komunalnych w województwie łódzkim, 162/2014/P/13/160/LLO, s. 14; kontrola została przeprowadzona w okresie od 11 lipca 2013 do 31 stycznia 2014 r.

<sup>42</sup> Kandydaci na członków rad nadzorczych reprezentujący w spółkach jednostki samorządu terytorialnego powinni się legitymować takimi samymi kwalifikacjami jak kandydaci na członków rad nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa; zob. Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 17 września 2014 r. I CSK 625/2013, [www.partnerstwa.jst.org.pl](http://www.partnerstwa.jst.org.pl).

<sup>43</sup> B. Mistowska-Dragan, *Czy skarb państwa...*, s. 84.

nie jest wystarczające do rzetelnej ich oceny. Ponadto rady nadzorcze niektórych spółek komunalnych, mimo ponoszonych strat przez spółkę, nie przeprowadziły kontroli w ramach własnych kompetencji<sup>44</sup>.

Chociaż istnieje wiele nieprawidłowości w sprawowaniu nadzoru właścicielskiego, są również dobre praktyki. W niektórych z kontrolowanych miast NIK pozytywnie oceniła organizację nadzoru właścicielskiego, którego procedury zostały wdrożone w ramach Systemu Zarządzania Jakością według norm ISO. Ponadto nadzór nad spółkami komunalnymi ułatwiły analizy miesięcznych i rocznych sprawozdań, oprócz tego prezydenci sprawdzali co najmniej dwa razy w roku kondycję finansową spółki. Określono również zasady współpracy między poszczególnymi organami, czyli zgromadzeniem wspólników, radami nadzorczymi i zarządami spółek. Pozytywnie należy również ocenić fakt, iż w niektórych miastach prezydenci zamieszczali w corocznych informacjach dotyczących ich działalności również szczegółowe informacje z działalności spółek komunalnych<sup>45</sup>.

Istotnym praktycznym problemem, który ma związek z omawianą problematyką jest odpowiedź na pytanie, czy radzie gminy przysługuje prawo prowadzenia bezpośredniej kontroli w spółkach komunalnych. Rada gminy jako organ kolegialny nie ma możliwości dokonywania bezpośredniej kontroli i dlatego ustawodawca zobowiązał rady do powoływania organów wewnętrznych (komisja rewizyjna). Komisje rewizyjne nie posiadają jednak własnych kompetencji kontrolnych, lecz działają w imieniu rady gminy zgodnie z unormowaniami określonymi w statucie lub odpowiedniej uchwale. A zatem komisje te prowadzą kontrolę w imieniu rady na jej odpowiedzialność i w granicach jej kompetencji (art. u.g.k.)<sup>46</sup>. Rodzi się również pytanie, czy spółki komunalne mieszczą się w zakresie pojęcia gminne osoby prawne, a także czy gminne osoby prawne są jednocześnie gminnymi jednostkami organizacyjnymi i tym samym podlegają kontroli komisji rewizyjnej rady gminy. W obowiązujących przepisach prawa nie ma legalnej definicji gminnej osoby prawnej, dlatego też pojęcie to jest różnie interpretowane<sup>47</sup>. Należy zgodzić się z tym z poglądów, który uznaje, że za gminne osoby prawne należy uznać te spółki, w których gminy posiadają 100% oraz więcej niż 50% udziałów.

Spółki komunalne to na ogół spółki kapitałowe (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna). Powstają one z chwilą wpisania ich do KRS; od tego momentu nabywają także osobowość prawną. Wspólnicy tych spółek są właścicielami udziałów i nie ponoszą odpowiedzialności za ich zobowiązania.

<sup>44</sup> Informacja o wynikach kontroli, s. 13.

<sup>45</sup> Tamże.

<sup>46</sup> W. Lachiewicz, R. Szostak, *Komisja rewizyjna rady gminy jako ogniwo kontroli wewnętrznej gminy*, „Finanse Komunalne” 1994, nr 1, s. 24 i n.

<sup>47</sup> Por. A. Modras, *O spółce handlowej jako gminnej osobie prawnej de lege lata i de lege ferenda*, „Samorząd Terytorialny” 2016, nr 6, s. 5 i n. oraz literatura przedmiotu tam cytowana.

Kwestię kontroli w spółkach kapitałowych wyczerpująco reguluje k.s.h. W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością art. 212 k.s.h. gwarantuje każdemu wspólnikowi prawo do kontroli osobistej działalności spółki. Z kolei art. 213 k.s.h. określa zasady przeprowadzania kontroli instytucjonalnej, która jest wykonywana przez radę nadzorczą lub komisję rewizyjną powołaną w spółce. Bezpośrednia kontrola spółek odbywa się na zasadach określonych w k.s.h., którego przepisy nie przewidują regulacji szczególnych dotyczących kontroli spółek z udziałem gminy. Wskazane wyżej przepisy, dotyczące kontroli w spółkach kapitałowych, z uwzględnieniem art. 10a u.g.k, można uznać za *lex specialis* w stosunku do przepisów zawartych w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>48</sup>, a w szczególności dotyczy to art. 18a, w którym zostały określone ogólne uprawnienia kontrolne rady gminy.

Próbując udzielić odpowiedzi na pytanie, czy komisji rewizyjnej rady gminy przysługują bezpośrednie uprawnienia kontrolne wobec spółek komunalnych warto także przywołać orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, w którym postawiono tezę, że gmina może wpływać na losy i kierunki rozwoju spółki komunalnej tylko jako jej udziałowiec i jedynie w granicach przysługujących jej z tego tytułu praw (wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r., II SA/OI 433/15). Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie wskazał, że niezależnie od sposobu utworzenia spółki komunalnej: czy to przez gminy na podstawie art. 9 ust 1 u.g.k. czy też zgodnie z art. 10a ust. 1 i art. 18 ust. 1 u.g.k. z mocy prawa – w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego (jak i w spółkach utworzonych z udziałem jednostki samorządu terytorialnego) działa obligatoryjnie rada nadzorcza jako organ kontroli spółki. Sąd podkreślił, że żaden przepis prawa nie uprawnia organów gminy do ingerowania w działalność spółki funkcjonującej według zasad cywilnoprawnych<sup>49</sup>.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy jednoznacznie opowiedzieć się za tym, iż komisja rewizyjna nie ma uprawnień do prowadzenia bezpośredniej kontroli w spółkach komunalnych. Może natomiast wykonywać kontrolę pośrednią, badając np. aktywność wójta, który wykonuje w spółkach komunalnych prawa i obowiązki wspólnika<sup>50</sup>. Może więc przeglądać księgi i dokumenty spółki, żądać wyjaśnień od jej zarządu. Ponadto na zlecenie rady gminy komisja rewizyjna może skontrolować sposób i prawidłowość sprawowania przez wójta nadzoru właścicielskiego. W związku z tym komisja może „analizować uchwały zgromadzenia wspólników jednoosobowej spółki dotyczące rozpatrzenia i zatwierdzenia bilansu oraz rachunku zysków i strat za rok obrotowy, podziału zysków lub pokrycia strat oraz udzielenie skwitowania zarządowi spółki, przyjmując, że ma

<sup>48</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1515.

<sup>49</sup> A. Kudra, M. Jagodziński, *Czy komisja rewizyjna Rady Gminy jest uprawniona do kontroli spółek komunalnych*, [www.prawodlasamorządu.pl](http://www.prawodlasamorządu.pl).

<sup>50</sup> Zob. J. Bołtowicz, *Uprawnienia kontrolne rady wobec spółek komunalnych*, „Rzeczpospolita”, 3.02.2009, [www.rp.pl](http://www.rp.pl).

to na celu kontrolę działania wójta w tym względzie, jako reprezentującego interesy gminy”<sup>51</sup>.

### Zakończenie

Nadzór właścicielski to zagadnienie kluczowe dla prawidłowego funkcjonowania i rozwoju spółek komunalnych w warunkach gospodarki rynkowej. Powinien on służyć realizacji interesów wszystkich podmiotów zainteresowanych funkcjonowaniem przedsiębiorstwa. Sprawowanie nadzoru nad spółkami komunalnymi, jak pokazuje raport pokontrolny NIK, jest zagadnieniem stale otwartym, wymagający wzmocnienia. Przestrzeganie zaleceń NIK z pewnością przyczyni się do bardziej efektywnego nadzoru sprawowanego zarówno przez właściciela spółki (wójt), oraz radę nadzorczą, której powołanie w tych spółkach jest obligatoryjne. A zatem w większości gmin należy przede wszystkim wprowadzić czytelne zasady sprawowania nadzoru właścicielskiego, w tym opracowania i wdrożenia standardów oraz procedur monitorowania działalności i oceny ekonomiczno-finansowej spółek komunalnych. Poza tym, aby zwiększyć skuteczność nadzoru właścicielskiego, należy dokonać zmian organizacyjnych umożliwiających sprawne i rzetelne realizowanie zadań właścielskich przez kompetentnych pracowników. W tym celu słusznym rozwiązaniem jest utworzenie w strukturze organizacyjnej gminy specjalnej komórki (biuro, wydział) zajmującej się szeroko pojmowanym nadzorem właścielskim. W związku z tym dla bardziej fachowego wzmocnienia nadzoru i kontroli konieczne jest sprawowanie tej funkcji przez wybranych, profesjonalnych urzędników, którzy na podstawie pełnomocnictwa organu wykonawczego analizowaliby różne obszary działalności gospodarczej spółki komunalnej. Z informacji uzyskanych z wiarygodnych źródeł informacji (dokumenty udostępnione na stronach internetowych) wynika, że powołanie członków rad nadzorczych często pozostaje pod silnym wpływem uwarunkowań politycznych. Dlatego też powoływanie do rad wyłącznie osób z wąskiego kręgu tzw. „sprawdzonych profesjonalistów”, nie zawsze może być postrzegane jako bezstronne i niezależne. Trudno jest bowiem uznać przejaw niezależności, jeżeli do rad nadzorczych są wyznaczone np. osoby ze ścisłego kierownictwa urzędu, prezesi innych spółek. W takich przypadkach istnieje większe prawdopodobieństwo, że takim osobom będzie trudno zachować obiektywizm, niezależność decyzyjną, opartą na merytorycznej ocenie faktów i problemów dotyczących funkcjonowania spółki. A zatem mamy do czynienia z tym, że wiedza, umiejętności oraz kompetencje nie są decydującymi czynnikami, ponieważ rzeczywistym kryterium doboru są przede wszystkim powiązania i znajomości. Takie podejście do zarządzania publicznego w spółkach komunalnych należy zdecydowanie krytykować, ponieważ spółki komunalne nie są prywatnym ma-

<sup>51</sup> J. Korczak, *Zasady podejmowania czynności kontrolnych względem spółek prawa handlowego z udziałem mienia samorządowego*, NZS 2007, nr 4, s. 58.

jątkiem wąskiej grupy lokalnych polityków, lecz stanowią własność wspólnoty samorządowej<sup>52</sup>. W związku z tym najlepszym rozwiązaniem jest przeprowadzanie konkursów na członków zarządu oraz rad nadzorczych w celu wyłonienia najlepiej przygotowanych kandydatów.

Wydaje się, że dobrym wzorem do naśladowania przez gminy jako organu właścicielskiego są „Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa” Ministerstwa Skarbu Państwa z dnia 28 stycznia 2013 r. Coraz częściej stają się one inspiracją dla organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego w zakresie skutecznych metod sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółkami komunalnymi, ponieważ do głównych celów takiego nadzoru należy zaliczyć skuteczne wykorzystanie uprawnień właścicielskich (np. przez wójta) do realizacji celu użyteczności publicznej, racjonalne wykorzystanie zasobów majątku gminnego wniesionego do spółki komunalnej, wzrost efektywności działania oraz skuteczności zarządzania spółkami komunalnymi, oraz zapewnienie transparentności działalności spółek z udziałem gminy<sup>53</sup>.

**Joanna Kruczalak-Jankowska**  
**Grażyna Cern**

**OWNER SUPERVISION IN COMMUNAL COMPANIES  
WITH THE PARTICIPATION OF MUNICIPALITIES EXERCISED  
BY THE LEGISLATIVE AND EXECUTIVE MUNICIPAL AUTHORITIES –  
CRITICAL REMARKS**

Business activities led by local governments, in particular outside the sphere of public utility, involve the risk of irregularities. Since these activities are carried out usually by municipal companies which obtain communal property for this purpose, it should be monitored whether such property is used by these companies in an appropriate manner and in accordance with its objectives and whether it serves to perform public tasks. Therefore, a very important role in this respect is played by owner supervision over communal companies. The article is an attempt to answer the questions of how municipalities exercise the supervision over communal companies and whether it is active surveillance or rather passive but finally effective. In addition, the Authors present the problem of the possible control of communal companies by municipal councils.

<sup>52</sup> W. Walczak, *Wyznaczanie członków rad nadzorczych miejskich spółek*, [www.info-poster.eu](http://www.info-poster.eu).

<sup>53</sup> Tamże, s. 160.