

Ciechocinek, dnia 4 maja 2023 roku

Prezes

CTBS w Ciechocinku

### OPINIA PRAWNA

**Dotyczy:** Rada Nadzorcza w spółce komunalnej

1. Rada nadzorcza

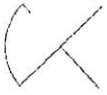
Bezpośredni nadzór nad działalnością spółek z udziałem kapitałowym j.s.t. sprawują rady nadzorcze, a formalne ramy tego nadzoru określają przepisy Ksh, jak również wewnętrzne uregulowania organów samorządu realizujących funkcje właścicielskie. Według art. 212 § 1 tego aktu normatywnego prawo kontroli służy każdemu wspólnikowi spółki z o.o. W tym celu wspólnik lub wspólnik z upoważnioną przez siebie osobą może w każdym czasie przeglądać księgi i dokumenty spółki, sporządzać bilans dla swego użytku lub żądać wyjaśnień od zarządu. Ponieważ rada nadzorcza to przede wszystkim organ nadzoru w spółce, stąd też w przypadku ustanowienia tego organu, umowa spółki może wyłączyć lub ograniczyć indywidualną kontrolę wspólników (art. 213 § 3 Ksh).

Zgodnie z art. 10a ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej do rad nadzorczych w spółkach z udziałem j.s.t. stosuje się przepisy Ksh, z zastrzeżeniem przepisów ustawy o gospodarce komunalnej. Zgodnie z art. 215 i art. 385 Ksh minimalna liczba członków rady nadzorczej wynosi trzy osoby, z tym że w spółkach akcyjnych publicznych co najmniej pięć osób. Odrębności unormowań ustawy o gospodarce komunalnej, w porównaniu do zawartych w ww. przepisach, odnoszą się do następujących kwestii:

1. obowiązku powoływania rad nadzorczych w spółkach z udziałem j.s.t. (art. 10a ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej);
2. czasu trwania (3 lata) kadencji członków rad nadzorczych w spółkach z większościowym udziałem j.s.t. (art. 10a ust. 3 ustawy o gospodarce komunalnej)
3. kwalifikacji kandydatów na członków rad nadzorczych i szczególnych zakazów kierowanych do nich, jeżeli wskazuje ich podmiot reprezentujący jst lub komunalną osobę prawną w zakresie wykonywania praw z akcji (udziałów) (art. 10a ust. 5 ustawy o gospodarce komunalnej);
4. zasad powoływania członków zarządu (art. 10a ust. 6 i 7 ustawy o gospodarce komunalnej).

Zgodnie z art. 213 § 1 Ksh, umowa spółki z o.o. może ustanowić radę nadzorczą lub komisję rewizyjną albo oba te organy. Rada nadzorcza takiej spółki ma wpływ na skład zarządu, może go powoływać i odwoływać, gdy umowa spółki tak stanowi, może zawieszać członków zarządu w czynnościach. Może w końcu mieć określony wpływ na dokonywane czynności prawne, a swoje funkcje realizuje poprzez podejmowanie uchwał, wydawanie opinii, ocen. Rada nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności (art. 219 § 1 Ksh). Nadzór może dotyczyć spraw finansowych,





wykorzystania funduszy, prawidłowości zawieranych umów z kontrahentami, z pracownikami, realizacji zobowiązań podatkowych. Rada nadzorcza może żądać od zarządu informacji, co może wpływać na wyrażanie przez nią zgody na niektóre czynności. Przy wykonywaniu swoich obowiązków członek rady nadzorczej powinien dolożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności (art. 293 § 2 Ksh). Zgodnie z art. 235 § 2 Ksh, rada nadzorcza ma prawo do zwoływania zwyczajnego zgromadzenia wspólników, jeżeli zarząd go nie zwoła w czasie ustalonym w Ksh lub w umowie, oraz nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników ilekroć zwołanie takiego zgromadzenia uzna za wskazane, a zarząd nie zwoła zgromadzenia w czasie dwóch tygodni od zgłoszenia odpowiedniego żądania przez radę nadzorczą

Rada nadzorcza spółki z o.o. posiada prawo wglądu w działalność spółki poprzez:

- uprawnienie żądania od zarządu przedstawienia radzie nadzorczej wszystkich dokumentów i materiałów dotyczących spółki;
- sprawdzanie akt, dokumentacji spółki;
- dokonywanie rewizji majątku spółki
- dokonywanie kontroli finansowej spółki;
- uprawnienie do żądania od zarządu i pracowników spółki udzielenia radzie nadzorczej sprawozdań i wyjaśnień;
- wyrażenie opinii we wszystkich sprawach spółki oraz występowanie do zarządu z wnioskami i opiniami.

Ustanowienie rady nadzorczej w spółce akcyjnej, stosownie do art. 381 Ksh, jest obowiązkowe. Również w przypadku spółki akcyjnej prawem i obowiązkiem jej rady nadzorczej jest sprawowanie stałego nadzór nad działalnością takiej spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności (art. 382 § 1 Ksh). Przy wykonywaniu swoich obowiązków członek rady nadzorczej powinien dolożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności (art. 483 § 2 Ksh). Zgodnie z przepisami Ksh do szczególnych obowiązków rady nadzorczej spółki akcyjnej należy ocena sprawozdań zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy, w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym, oraz wniosków zarządu dotyczących podziału zysku albo pokrycia straty, a także składanie walnemu zgromadzeniu corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny.

W celu wykonania swoich obowiązków rada nadzorcza spółki akcyjnej może badać wszystkie dokumenty spółki, żądać od zarządu i pracowników sprawozdań i wyjaśnień oraz dokonywać rewizji stanu majątku spółki. Do kompetencji rady nadzorczej należy również zawieszanie, z ważnych powodów, w czynnościach poszczególnych lub wszystkich członków zarządu oraz delegowanie członków rady nadzorczej, na okres nie dłuższy niż trzy miesiące, do czasowego wykonywania czynności członków zarządu, którzy zostali odwołani, złożyli rezygnację albo z innych przyczyn nie mogą sprawować swoich czynności.

## II. Nadzór właścicielski

Nadzór i kontrola spółek komunalnych to zadanie właściciela – samorządu terytorialnego, który utworzył spółkę lub do takiej spółki przystąpił. Zarówno przygotowanie narzędzi kontroli i nadzoru, jak i organizacja struktur nadzoru jest zadaniem organów samorządu – organów stanowiących i wykonawczych.





Przyjęte we wrześniu 2017 r. przez Kancelarię Rady Ministrów opracowanie pt. „Zasady nadzoru właścicielskiego na spółkami z udziałem Skarbu Państwa”, „może stanowić pewną wytyczną dla zdefiniowania celów i zadań nadzoru właścicielskiego w odniesieniu do spółek komunalnych. Niewątpliwie dokument ten stanowi wzorzec, na którym „swoje” zasady nadzoru właścicielskiego budują j.s.t., rozumiejąc jako nadzór właścicielski nad spółkami komunalnymi zespół zasad, norm, regul postępowania, którymi kieruje się wspólnik (organ wykonawczy j.s.t.) i rada nadzorcza, kodeksowo zobowiązana do nadzoru. W przypadku spółek komunalnych nadzór właścicielski należy rozumieć szerzej – także jako konieczną ingerencję w działalność spółek komunalnych, podmiotów ustawowo zobowiązanych do kontroli przestrzegania prawa i zabezpieczenia interesu publicznego, rozumianego jako zapewnienie zaspokojenia potrzeb wspólnoty samorządowej i racjonalnego gospodarowania jej majątkiem”.

W spółkach z jednoosobowym udziałem województwa/gminy wszystkie uprawnienia przysługujące zgromadzeniu wspólników /walnemu zgromadzeniu wypełniają, stosownie do art. 12 ust. 4 ustawy o gospodarce komunalnej, organy wykonawcze tych j.s.t., czyli odpowiednio zarząd województwa i prezydent miasta (burmistrz, wójt).

### III. Wymogi w zakresie zatrudniania członków zarządów i rad nadzorczych spółek komunalnych

Według art. 10a ust. 6 ustawy o gospodarce komunalnej, członków zarządu spółek z udziałem j.s.t. (niezależnie od stopnia zaangażowania kapitałowego j.s.t.) powołuje i odwołuje rada nadzorcza. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a zatem nie ma możliwości jego modyfikacji w drodze umowy lub statutu spółki.

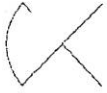
Zgodnie z art. 10a ust. 7 ustawy o gospodarce komunalnej, w brzmieniu obowiązującym od dnia 29 marca 2019 r., podmiot reprezentujący j.s.t. lub komunalna osoba prawna, w zakresie wykonywania praw z udziałów i akcji przysługujących tym podmiotom, są obowiązane podejmować działania mające na celu określenie, w drodze uchwały walnego zgromadzenia lub zgromadzenia wspólników, w statucie spółki, lub umowie spółki, wymogów, jakie musi spełniać kandydat na członka organu zarządzającego, określonych w art. 22 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym.

Obowiązek powołania rad nadzorczych w spółkach z udziałem samorządu gminnego (niezależnie od liczby udziałów czy akcji będących w posiadaniu gminy), oraz ustalenia ich kadencji na 3-letni okres w spółkach z większościowym udziałem gminy, wynika z art. 10a ustawy o gospodarce komunalnej.

W spółkach z jednoosobowym udziałem gminy wszystkie uprawnienia przysługujące zgromadzeniu wspólników (walnemu zgromadzeniu), w zakresie członków rad nadzorczych wypełnia jednoosobowo wójt, burmistrz lub prezydent miasta. Członków rad nadzorczych reprezentujących gminę, powołuje się uchwałą zgromadzenia wspólników (akcjonariuszy). Zgodnie z art. 10a ust. 5 ustawy o gospodarce komunalnej, podmiot reprezentujący jst lub komunalna osoba prawna, w zakresie wykonywania praw z udziałów i akcji przysługujących tym podmiotom, jako kandydata na członka organu nadzorczego wskazuje osobę, która spełnia wymogi, o których mowa w art. 19 ust. 1–3 i 5 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym.

Wymogi, o których mowa powyżej to:





Podmiot uprawniony do wykonywania praw z akcji należących do Skarbu Państwa lub państwowa osoba prawna, w zakresie wykonywania praw z akcji w spółce, jako kandydata na członka organu nadzorczego wskazuje osobę, posiadającą pozytywną opinię Rady do spraw spółek z udziałem Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych, o której mowa w art. 24 pkt 1, która:

1) posiada wykształcenie wyższe lub wykształcenie wyższe uzyskane za granicą uznane w Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie przepisów odrębnych, oraz posiada co najmniej 5-letni okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania, spółdzielczej umowy o pracę, lub świadczenia usług na podstawie innej umowy lub wykonywania działalności gospodarczej na własny rachunek, a także spełnia przynajmniej jeden z poniższych wymogów:

a) posiada stopień naukowy doktora nauk ekonomicznych, prawnych lub technicznych,

b) posiada tytuł zawodowy radcy prawnego, adwokata, biegłego rewidenta, doradcy podatkowego, doradcy inwestycyjnego lub doradcy restrukturyzacyjnego,

c) ukończyła studia podyplomowe Master of Business Administration (MBA),

d) posiada certyfikat Chartered Financial Analyst (CFA),

e) posiada certyfikat Certified International Investment Analyst (CIIA),

f) posiada certyfikat Association of Chartered Certified Accountants (ACCA),

g) posiada certyfikat Certified in Financial Forensics (CFF),

h) posiada potwierdzenie złożenia egzaminu przed komisją powołaną przez Ministra Przekształceń Własnościowych, Ministra Przemysłu i Handlu, Ministra Skarbu Państwa lub Komisją Selekcyjną powołaną na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 30 kwietnia 1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji (Dz. U. poz. 202, późn. zm.) 10 ,

i) posiada potwierdzenie złożenia egzaminu przed komisją powołaną przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji 11 (Dz. U. z 2021 r. poz. 425 i 1535),

j) złożyła egzamin dla kandydatów na członków organów nadzorczych przed komisją egzaminacyjną wyznaczoną przez Prezesa Rady Ministrów,

k) złożyła egzamin dla kandydatów na członków organów nadzorczych przed komisją egzaminacyjną wyznaczoną przez ministra właściwego do spraw aktywów państwowych;

2) nie pozostaje w stosunku pracy ze spółką ani nie świadczy pracy lub usług na jej rzecz na podstawie innego stosunku prawnego;

3) nie posiada akcji w spółce zależnej, z wyjątkiem akcji dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi;



4) nie pozostaje ze spółką, o której mowa w pkt 3, w stosunku pracy ani nie świadczy pracy lub usług na jej rzecz na podstawie innego stosunku prawnego;

5) nie wykonuje zajęć, które pozostawałyby w sprzeczności z jej obowiązkami jako członka organu nadzorczego albo mogłyby wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność lub rodzić konflikt interesów wobec działalności spółki;

6) spełnia inne niż wymienione w pkt 1-5 wymogi dla członka organu nadzorczego, określone w odrębnych przepisach.

W stosunku do członków organu nadzorczego wskazanych przez podmiot reprezentujący jst lub komunalną osobę prawną, którzy nie spełniają takich wymogów, podejmuje się niezwłocznie działania mające na celu ich odwołanie (przepis art. 19 ust. 6 ww. ustawy).

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, do obowiązków pracownika samorządowego należy w szczególności bezstronne wykonywanie zadań. Szczegółowe regulacje zapobiegające konfliktowi interesów wynikającemu z łączenia zatrudnienia w urzędach administracji publicznej z wykonywaniem działalności gospodarczej zawarto w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. W art. 2 pkt 6 ustawa ta wskazuje krąg podmiotów, do których znajdują zastosowanie ograniczenia wynikające z dalszych przepisów ustawy, tj. m.in.: wójtów, burmistrzów, prezydentów miast i ich zastępców, skarbników i sekretarzy gmin, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osoby zarządzające i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu wójta, burmistrza czy prezydenta miasta. Natomiast w art. 2 pkt 6b tej ustawy do kręgu takich podmiotów zaliczono: członków zarządów województw, skarbników województw, sekretarzy województw, kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych, osoby zarządzające i członków organów zarządzających wojewódzkimi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa. Unormowania zawarte w art. 4 powołanej wyżej ustawy zakazują wymienionym osobom, w okresie zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, m.in. bycia członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego; bycia zatrudnionymi lub wykonywania innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność, posiadania w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziałów przedstawiających więcej niż 10% kapitału zakładowego – w każdej ze spółek.

Według art. 10c ust. 1 pkt 2, 4 i 5 ustawy o gospodarce komunalnej, jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spośród spółek, w których:

- udział j.s.t. przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby udziałów albo akcji (pkt 2);
- udział komunalnej osoby prawnej przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby udziałów albo akcji (pkt 4);
- łączny udział podmiotów lub spółek, o których mowa w pkt 1–4, przekracza 50% kapitału zakładowego lub 50% liczby udziałów albo akcji (pkt 5).

Zgodnie z art. 10c ust. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, zakaz zajmowania stanowisk członków zarządu i rad nadzorczych nie dotyczy osób określonych w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności





gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, o ile zostały wskazane przez j.s.t. (lub inne osoby prawne j.s.t.), przy czym osoby te nie mogą zostać wskazane do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów wskazujących te osoby.

Sankcje za naruszenie ww. zakazów ustalono w art. 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne:

- a) wobec wójta, burmistrza, prezydenta miasta – wygaśnięcie ich mandatu;
- b) wobec pozostałych osób wymienionych w pkt 6 – odwołanie lub rozwiązanie umowy o pracę najpóźniej po upływie miesiąca od dnia, w którym właściwy organ powziął informację o naruszeniu zakazu;
- c) wobec skarbnika i sekretarza gminy, członka zarządu województwa i skarbnika województwa – odwołanie z pełnionej funkcji przez radę gminy najpóźniej po upływie miesiąca od dnia, w którym przewodniczący rady gminy uzyskał informację o naruszeniu zakazu.

Zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, wybór lub powołanie do organów spółki osób wskazanych w art. 2 pkt 6 i 6b tej ustawy, są z mocy prawa nieważne i nie podlegają wpisowi do właściwego rejestru.

r. pr. Michał Krzeziński