



Rejent * rok 18 * nr 1(201)
styczeń 2008 r.

Recenzja

Wojciech Gonet, *Spółki komunalne*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 188

Spółki komunalne są uważane za spółki pogranicza prawa, ulokowane w ramach gospodarki komunalnej. Stanowią one obiekt zainteresowania wielu aktów prawnych. Widoczne wobec nich staje się zwłaszcza wzajemne przenikanie się prawa gospodarczego publicznego i prywatnego, prawa administracyjnego i cywilnego, prawa samorządowego i prawa spółek handlowych. Ta mozaika regulacyjna odnosząca się do spółek komunalnych nie sprzyja czytelności, stąd też poruszanie się po materii prawnej jest niekiedy trudne, żmudne i wymaga sporego wysiłku normatywnego i intelektualnego. Zwracałem także na to uwagę na łamach „Rejenta” (zob. *Spółka komunalna*, Rejent 2007, nr 10, s. 26-56.).

Dobrze więc się stało, że pojawiła się przedstawiająca spółki komunalne książka W. Goneta – adiunkta w Katedrze Prawa Gospodarczego SGH w Warszawie, autora publikacji z zakresu prawa bankowego, partnerstwa publiczno-prywatnego i samorządu terytorialnego.

Opracowanie to jest zbudowane klasycznie, według określonej konstrukcji merytorycznej. Odpowiada standardom prac naukowych, choć podporządkowanych wymogom komercyjnym. Po wykazie skrótów, poprzez wprowadzenie Autor informuje Czytelników, jakie miał intencje, pisząc tę książkę. Już na wstępie sygnalizuje, że mamy do czynienia ze złożonością normatywną, wiele aktów prawnych interesuje się zagadnie-

niem prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego. Zmusza to do pilnego śledzenia ustawodawcy, który dość swobodnie operuje normami prawnymi w tym zakresie.

Podstawowym aktem prawnym w zakresie tworzenia spółek komunalnych jest ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.). To ona wskazała na możliwość tworzenia spółek prawa handlowego w zakresie gospodarki komunalnej. Art. 9 tej ustawy stanowi, że jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także przystępować do takich spółek.

Już we wprowadzeniu Autor sugeruje, że bardziej zasadne i celowe byłoby posługiwanie się pojęciem „spółka samorządu terytorialnego” niż „spółka komunalna”, której nazwę wykształciła praktyka gospodarcza, a nie ustawodawca. Ten bowiem w ustawie o gospodarce komunalnej posługuje się jedynie nazwą „spółka z udziałem jednostek samorządu terytorialnego”, nie dostrzegając potrzeby tworzenia odrębnego pojęcia normatywnego.

Zasadnym zatem wydaje się pytanie, czy spółki komunalne to rodzaj (odmiana) typ specyficznej spółki handlowej, czy też zupełnie inna forma organizacyjno-prawna, która tylko nazwana została „spółką”, a nią w zasadzie nie jest – w pełnym (i prawnym) tego słowa znaczeniu. Zresztą w praktyce i doktrynie dostrzegane są coraz to nowe różne „dziwne” lub szczególne spółki (zob. np. ustawa z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej – Dz.U. z 2001 r. Nr 81, poz. 889 ze zm.), która wprowadza sportową spółkę akcyjną czy też spółki giełdowe, spółki publiczne radiofonii i telewizji, spółki uregulowane w innych ustawach (art. 611 k.s.h.). Dobitym tego przykładem jest m.in. ustawa z dnia 12 stycznia 2007 r. o drogowych spółkach specjalnego przeznaczenia (Dz.U. Nr 23, poz. 136) czy też europejska spółka akcyjna oraz europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych, nie wspominając już o najnowszej regulacji spółek celowych związanych z organizacją Euro 2012. Wymienione spółki stworzone jako spółki „zadaniowe” stanowią doskonały przykład mutacji, wariantów i kategorii odchodzących od modelu typowych spółek handlowych, do których także nie należą spółki komunalne.

W rozdziale pierwszym Autor zajmuje się formami organizacyjno-prawnymi prowadzenia działalności komunalnej przez jednostki samorzą-

du terytorialnego. Przypomina, czym jest jednostka samorządu terytorialnego prowadząca działalność gospodarczą w naszym systemie samorządowym, ale też zaznacza, że jej status pod tym względem na całym świecie wywołuje wiele sporów, zastrzeżeń i kontrowersji. Nic w tym dziwnego, skoro jednostkom samorządu terytorialnego stawia się zupełnie inne cele i zadania społeczne niż te, które wiążą się z podejmowaniem i prowadzeniem działalności gospodarczej w ogólności, chyba że idzie o sferę użyteczności publicznej, w której upatruje się odpowiednie pole do działania dla jednostek samorządu terytorialnego zorganizowanych jako spółki handlowe. Spojrzenie na te dylematy jest zawsze interesujące zarówno dla teoretyków, jak i praktyków; dobrze więc się stało, że Autor w formie skrótowej do tego się też odnosi w swoim opracowaniu.

Podobne uwagi można sformułować wobec części poświęconej formom prowadzenia działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego. Jest to swoisty przegląd tych form organizacyjno-prawnych z jednoczesnym przypomnieniem podstaw prawnych, na których się one opierają. Wsparciem w tym zakresie są poglądy doktryny, na które powołuje się w przypisach Autor. Jego zdaniem województwa samorządowe i powiaty mogą jedynie tworzyć spółki z o.o. i spółki akcyjne. To samo dotyczy gmin w sferze użyteczności publicznej. Poza tą sferą jedynie gminy mogą tworzyć spółki jawne, komandytowe i komandytowo-akcyjne oraz występować odpowiednio jako: komplementariusz, komandytariusz i akcjonariusz. Ponadto gminy i województwa samorządowe poza obszarem użyteczności publicznej mogą tworzyć spółki kapitałowe, gdyż odpowiednie przepisy samorządowe dają im takie możliwości organizacyjno-prawne.

W rozdziale drugim niniejszego opracowania znajduje się omówienie gminnych spółek osobowych jako form organizacyjno-prawnych, za pomocą których te jednostki samorządu terytorialnego mogą prowadzić działalność gospodarczą. Autor szczegółowo na bazie przepisów kodeksu spółek handlowych przedstawia procedurę tworzenia tych spółek handlowych. Jest to swego rodzaju instruktaż formalnoprawny, pokazujący krok po kroku proces zakładania osobowej spółki handlowej.

Osobiście nie jestem zwolennikiem tworzenia takich spółek handlowych, gdyż mam pełną świadomość zadań, jakie spadają na gminę jako współnika. Nie wchodząc w szczegóły, wydaje się, że pogląd Autora (jak

i części doktryny) w kwestii tworzenia osobowych spółek handlowych przez gminy jest wysoce polemiczny. Trudno bowiem sobie wyobrazić, jak taka spółka w praktyce by funkcjonowała, skoro sama gmina byłaby w niej jednocześnie współnikiem, zajmowała się prowadzeniem i reprezentowaniem tej spółki, nie mając do tego wydzielonego organu w postaci zarządu, jaki występuje w spółkach kapitałowych. Zgodnie bowiem z art. 39 § 1 k.s.h. każdy ze współników ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki. Taka konstrukcja nasuwa wiele pytań, co zrobić w razie ogłoszenia upadłości osobowej spółki handlowej, w której gmina występuje jako współnik, jak ma się kształtować jej pełna odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Zwraca na to uwagę sam Autor (s. 37), stwierdzając, że nieograniczona, solidarna i subsydiarna odpowiedzialność współnika spółki jawnej za zobowiązania zmusza w praktyce każdego współnika do codziennego angażowania się w prowadzenie spraw spółki. Warto postawić pytanie: czy taki osobisty udział wójta, burmistrza, prezydenta w funkcjonowaniu spółki jawnej nie będzie kolidować z codziennymi powinnościami w urzędzie? Odpowiedź wydaje się oczywista.

W moim przekonaniu łączenie dwóch różnych ról wpłynie na wykonywanie publicznych funkcji, dla których te osoby zostały wybrane, a przecież nie o to chodzi, by wchodzić personalnie „w spółki”, lecz raczej, by korzystać z ich możliwości organizacyjno-prawnych.

Są legalne sposoby na obejście tej sytuacji, o czym pisze Autor, w postaci pełnomocnictw osób upoważnionych przez gminę, ale to kłóci się, moim zdaniem, z istotą osobowej spółki handlowej. Ponadto jest to wdzięczne pole do nadużyć i patologii, których można uniknąć. Co do tego nie trzeba nikogo – jak sądzę – przekonywać. To już krok do tego, by stwierdzić, że gmina jako współnik ma zdolność upadłościową, bo przecież nie można jej inaczej traktować jak każdego innego współnika w osobowej spółce handlowej. Jak do tej pory ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535 ze zm.) w art. 6 pkt 2 stwierdza, że nie można ogłosić upadłości jednostek samorządu terytorialnego (zob. *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. A. Witosz, wydanie 1, stan prawny na 9 lipca 2007 r. Warszawa 2007, s. 25). Nasuwa się w tej sytuacji pytanie, coż to za współnik, skoro nie można go traktować równorzędnie jak każdego współnika, a tym samym

wierzyciel nie może wobec takiej spółki skorzystać z wszystkich przy-
sługującym mu praw, które daje prawo upadłościowe i naprawcze.

Dużo mniejsze wątpliwości rodzi udział gminy jako współnika (ko-
mandytariusza) w spółce komandytowej czy też komandytowo-akcyjnej.
Tu podziały między współnikami są wyraźniejsze, ich status może być
zróżnicowany, a udział osób prawnych w postaci gminy daje się wydzielić
i zrationalizować prawnie i gospodarczo.

Rozdział trzeci dotyczy kapitałowych spółek komunalnych. Stanowi
więc centralny obszar tej książki. Autor przedstawia dokładnie na pod-
stawie przepisów kodeksu spółek handlowych proces zakładania tych
spółek handlowych. Nawiązuje przy tym do *lex specialis*, czyli takich
norm prawnych, jakie znajdują się w odrębnych aktach prawnych sa-
morządowych i komunalnych. Skupia się na zarządzie i radzie nadzorczej
spółki komunalnej, podkreślając ich specyfikę i odrębności przy tworzeniu
spółek komunalnych. W tym obszarze spraw praktyka stawia ciekawe
pytania: czy reprezentacja gminnej osoby prawnej zależy od formy praw-
nej, czy wójt ma prawo do reprezentacji spółki komunalnej w sądzie?

Gdy idzie o reprezentację tych spółek, to organem realizującym tę
zdolność do czynności prawnych spółki jest jej zarząd. Jak wynika
z odpowiednich przepisów kodeksu spółek handlowych, każdy członek
zarządu ma prawo reprezentować spółkę we wszystkich czynnościach
sądowych. Sposób reprezentacji w przypadku zarządu wieloosobowego
może zostać ustalony przez współników w umowie spółki bądź w sta-
tucie, będącym podstawą funkcjonowania spółek kapitałowych. W razie
braku takich postanowień obowiązuje zasada automatyzmu, czyli mają tu
zastosowanie art. 205 k.s.h. lub 371 k.s.h.

Organem gminy są: rada gminy oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta).
Wójt jako organ wykonawczy gminy oraz realizujący obowiązek gospodarowania
mieniem komunalnym, a także reprezentowania gminy na zewnątrz nie jest legitymowany do reprezentowania spółki komunalnej
w sądzie. Z ustawowego upoważnienia do gospodarowania mieniem ko-
munalnym nie wynika prawo wkraczania wójta na teren reprezentacji
spółki komunalnej, która jako odrębna osoba prawna ma określoną pozycję
prawną, a tym samym jej własną reprezentację. Oznacza to, że wójt może
realizować uprawnienia właścicielskie w imieniu gminy, lecz z tytułu
zajmowanego urzędu nie może ingerować w prowadzenie spraw oraz

reprezentację spółki komunalnej. Jest to bowiem domena zarządu tej spółki. Oczywiście nie oznacza to, że wójt jest pozbawiony określonego wpływu na organizację i funkcjonowanie spółki komunalnej. Jest to zwłaszcza widoczne w procesie tworzenia (powstawania) tej spółki. To nie kto inny jak wójt (jako organ gminy) powołuje radę nadzorczą (art. 10a u.g.k.), a ta z kolei powołuje (i odwołuje) członków zarządu spółki (art. 10a ust. 6 u.g.k.).

Zatem wpływ wójta na skład organów spółki komunalnej jest zasadniczy, a ich predyspozycje i kompetencje podlegają jego ocenie. Dobrze, gdy dobór członków władz spółki komunalnej odbywa się według kryteriów profesjonalnych i zaufania, a także przy uwzględnieniu dobra całej spółki, której celem jest realizacja zadań gospodarki komunalnej. Gorzej, gdy biorą przewagę partykularne interesy i powiązania personalne.

Omawiając te problemy, Autor jednak nie obudowuje ich głębiej poglądami doktryny prawa, orzecznictwem sądowym, przykładami z praktyki komunalnej. A szkoda, gdyż byłyby one ciekawe i pouczające dla notariuszy.

W rozdziale czwartym Autor zajmuje się obrotem udziałami i akcjami spółek komunalnych. Przedstawia specyfikę tych operacji, omawia ich charakter prawny. W dużej mierze podstawą normatywną są tu także, obok innych aktów prawnych, przepisy ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. Nr 184, poz. 1539 ze zm.). W rozdziale tym są także zawarte uwagi odnoszące się do podwyższenia i obniżenia kapitału zakładowego w komunalnej spółce z o.o. oraz spółce akcyjnej. Interesującym uzupełnieniem jest krótka charakterystyka umów sprzedaży udziałów i akcji w spółkach komunalnych (jest to system *buy-sell-back* – BSB).

Rozdział piąty poświęcony jest problematyce łączenia, podziału i przekształcenia spółek komunalnych. Podłożem transformacji tych spółek są odpowiednie przepisy kodeksu spółek handlowych.

Rozdział szósty z kolei podaje instytucje kontrolne, jakie są stworzone nad jednostkami samorządu terytorialnego w ramach naszego systemu samorządowego. Nie mają one jednak kompetencji kontrolnych nad spółkami komunalnymi, nad którymi „czuwa” ustawodawca, a przede wszyst-

kim organy tychże spółek, ale też – w pewnym zakresie – instytucje państwowe.

Książka jest wyposażona w zestaw wzorów pism, uchwał i umów, które stanowią ważny, bo praktyczny, komplet dokumentów prawnych, są wśród nich uchwały rady gminy (gminy) o utworzeniu osobowych spółek handlowych, umowy spółki jawnej, komandytowej i statut komandytowo-akcyjnej z udziałem gminy (miasta), umowa spółki z o.o. oraz statut spółki akcyjnej z udziałem gminy (miasta), umowa sprzedaży akcji (udziałów) na czas określony, ustanowienie pełnomocnictwa gminy (miasta) w spółce osobowej, pełnomocnictwo szczególne gminy (miasta) spółce osobowej.

Dla zainteresowanych drążeniem tematu spółek komunalnych załączona jest bibliografia podstawowa, która służy pomocą w dotarciu do innych pozycji książkowych i prasy fachowej.

Książka napisana jest w sposób komunikatywny dla każdego Czytelnika. Jest więc bardzo praktyczna i zrozumiała, co jest dużą zasługą Autora, gdyż problematyka spółek komunalnych wcale nie jest tak prosto uregulowana w obowiązującym prawie.

Opracowanie to może okazać się niezwykle przydatne dla obsługi prawnej, członków zarządów, rad nadzorczych, pracowników spółek komunalnych, jednostek samorządu terytorialnego. Może też stanowić doskonały materiał szkoleniowy, ale także służyć pomocą do prac naukowych i zajęć dydaktycznych. Jest także godna polecenia notariuszom, którzy spotykają się w swojej praktyce z organizacją i funkcjonowaniem spółek komunalnych.

Jerzy Jacyszyn