



PROJEKT DOBRE PRAWO - DOBRE RZĄDZENIE

Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
Wydział Współpracy z Organizacjami Pozarządowymi
ul. Ostrowskiego 7, 53-238 Wrocław
telefon: 071 770 40 78 fax: 071 770 41 35
e-mail: biuro.dobreprawo@dolnyslask.pl
www.dobreprawo.dolnyslask.pl

Projekt współfinansowany przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego

SYTUACJA PRAWNA

osoby zarządzającego i członka rady nadzorczej w spółce z udziałem jednostki samorządu terytorialnego

- I. osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego w spółce utworzonej przez j.s.t.

Zgodnie z **ustawą z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej** (tekst jednolity Dz. U. z 2011 r. nr 45, poz. 236), a konkretnie jej art. 9 i 10, jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne. Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione warunki określone w art. 10 ust. 1 pkt 1 i 2 ¹. Zgodnie z art. 10a ust. 6, komentowanej ustawy, członków zarządu spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego powołuje i odwołuje rada nadzorcza.

W stosunku do gminnych spółek prawa handlowego zastosowanie znajduje, na mocy art. 1 pkt 6, **ustawa z dnia 3 marca 2000r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi** (Dz. U. z 2000 roku nr 26, poz. 306 ze zmianami). Zgodnie z tym przepisem, wskazana wyżej regulacja ma zastosowanie do spółek prawa handlowego, w których udział jednostek samorządu terytorialnego przekracza 50 % kapitału zakładowego lub 50 % liczby akcji.

Komentowana ustawa zgodnie z art. 2 pkt 1 ma ponadto zastosowanie, między innymi, do organów zarządzających czy osób zarządzających na podstawie umów cywilnoprawnych – głównych księgowych – art. 2 pkt 4 oraz członków organów nadzorczych, a w szczególności rad nadzorczych i komisji rewizyjnych – art. 2 pkt 7 a ponadto na mocy pkt 3 członków organów zarządzających jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 1 pkt 1-13, a w szczególności członków zarządów.

¹ Art. 10. 1. Poza sferą użyteczności publicznej gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich, jeżeli łącznie zostaną spełnione następujące warunki:

- 1) istnieją niezaspokojone potrzeby wspólnoty samorządowej na rynku lokalnym,
- 2) występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, a zastosowanie innych działań i wynikających z obowiązujących przepisów środków prawnych nie doprowadziło do aktywizacji gospodarczej, a w szczególności do znacznego ożywienia rynku lokalnego lub trwałego ograniczenia bezrobocia.

**DOLNY
ŚLĄSK**

URZĄD MARSZAŁKOWSKI WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO
Wybrzeże Juliusza Słowackiego 12-14
50-411 Wrocław

www.umwd.dolnyslask.pl
umwd@dolnyslask.pl

www.bip.dolnyslask.pl



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



**DOLNY
ŚLĄSK**

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY





Zgodnie z art. 5 tej ustawy, osobom, o których mowa w art. 2, przysługuje wyłącznie wynagrodzenie miesięczne. Ogólnie mówiąc, osobom i członkom organów zarządzającym, mogą być przyznane świadczenia dodatkowe i nagroda roczna, nagroda roczna może być przyznana w zależności od osiągniętych wyników finansowych lub stopnia realizacji innych zadań (art. 10 ust. 1). Nagrodę roczną może przyznać zgromadzenie wspólników na umotywowany wniosek rady nadzorczej (art. 10 ust. 2). Należy podkreślić, że wysokość nagrody rocznej nie może przekroczyć trzykrotność przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w roku poprzedzającym przyznanie nagrody (art. 10 ust.7). Wzór wniosku o przyznanie nagrody oraz szczegółowe zasady i tryb przyznawania nagrody rocznej określa, w drodze zarządzenia, wójt (burmistrz, prezydent miasta) – (art. 10 ust. 8).

Organem właściwym do ustalania wynagrodzenia miesięcznego (osobom zarządzającym i radzie nadzorczej) jest zgromadzenie wspólników (art. 6 ust. 2). Maksymalna wysokość wynagrodzenia miesięcznego nie może przekroczyć dla osoby zarządzającej – sześciokrotność a dla członków rady nadzorczej – jednego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego (art. 8 ustawy).

Do osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi ² mają zastosowanie przepisy **ustaw z dnia 21 sierpnia 1997r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne** (tekst jednolity Dz. U. z 2006 roku, nr 216, poz. 1584) (art. 2 pkt 6 ustawy).

² Autor opinii stoi na stanowisku, że spółka prawa handlowego utworzona przez gminę (gminy) jest gminną osobą prawną. Pojęcie gminnej osoby prawnej nie jest zdefiniowane w systemie prawa. Nie ma też licznych wykładni w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28.02.2006 roku nr II PK 189/05 (OSNP 2007/5-6/63), rozpatrując obowiązek złożenia oświadczenia majątkowego przez kierownika zoz, stwierdził między innymi „...Gminna osoba prawna jest pojęciem węższym niż jednostka organizacyjna (art. 9 ust. 1 i ust. 2 ustawy) i również nie ma ustawowej definicji. Także i tu chodzi o prawne rozumienie tego terminu. Punktem wyjścia jest również przepis art. 24h ust. 1 ustawy, co dla sprawy ma dwojakie znaczenie. Po pierwsze użyte w nim pojęcie gminnej osoby prawnej nie może być rozumiane inaczej, niż to samo pojęcie w podstawowym dla przedmiotu sprawy art. 9 ust. 2 ustawy. Stanowi on, że gmina oraz gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie... O osobowości prawnej decyduje ustawa (art. 33 i 35 k.c.), co ma to znaczenie, że dla samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej wynika ona z ustawy o zoz (art. 35b ust. 3). **Natomiast przymiotnik "gminna" dla osoby prawnej i brak jej definicji w systemie prawa, wskazuje tu - co najmniej semantycznie - na zależność osoby prawnej od gminy i odnosi się niewątpliwie do spółki z udziałem gminy działającej na podstawie ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.)...**”

Autor ma świadomość, że w doktrynie (pozasądowej) istnieją również poglądy odmienne, twierdzące, że gminną osobą prawną jest wyłącznie spółka prawa handlowego w której gmina ma 100 % udziałów lub akcji, ale pogląd ten nie znajduje umocowania w przepisach czy istniejącym orzecznictwie.



Oznacza to, iż na mocy art. 4, osoby o których mowa w art. 2, w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji nie mogą:

- 1) *być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego;*
- 2) *być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność;*
- 3) *być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółdzielni, z wyjątkiem rad nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych;*
- 4) *być członkami zarządów fundacji prowadzących działalność gospodarczą;*
- 5) *posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10 % akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10 % kapitału zakładowego - w każdej z tych spółek;*
- 6) *prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego.*

Stosownie do art. 5 ust. 2 komentowanej ustawy naruszenie zakazów, o których mowa w art. 4, przez osobę zarządzającą (członka zarządu spółki) nakłada na radę nadzorczą obowiązek odwołania jej albo rozwiązania z nią umowy o pracę, najpóźniej po upływie miesiąca od dnia, w którym rada nadzorcza uzyskała informację o przyczynie odwołania albo rozwiązania umowy o pracę. Wybór lub powołanie do władz spółki z naruszeniem zakazów określonych w art. 4 są z mocy prawa nieważne i nie podlegają wpisaniu do właściwego rejestru.

Do osób zarządzających i członków organu zarządzającego gminną osobą prawną ² mają również zastosowanie przepisy **ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym** (tekst jednolity Dz. U. z 2001 roku nr 142, poz. 1591 ze zmianami).

Zgodnie z art. 24h ust. 1 ustawy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną są obowiązani do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym. Oświadczenie majątkowe wraz z kopią swojego zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni i jego korektą, osoba zobowiązana składa, w analizowanym przypadku, wójtowi (ust. 3). Osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną, składają pierwsze oświadczenie majątkowe w terminie 30 dni od dnia powołania na stanowisko lub od dnia zatrudnienia. Do pierwszego oświadczenia majątkowego obowiązkowo dołącza się informację o sposobie i terminie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli prowadzili ją przed dniem powołania lub zatrudnienia (ust. 5).

Niezłożenie oświadczenia majątkowego w terminie określonym w art. 24h ust. 4 przez osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego gminna osoba prawną – powoduje utratę ich wynagrodzenia za okres od dnia, w którym powinny być złożone, do dnia złożenia (art. 24k ust.1).



Nieżłożeni w terminie oświadczenia majątkowego skutkuje ponadto odwołaniem albo rozwiązaniem umowy o pracę najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia (art. 24k ust. 3). **Należy podkreślić, że oświadczenia majątkowe są jawne, z wyłączeniem informacji o adresie zamieszkania oraz miejscu położenia nieruchomości** (art. 24i).

II rada nadzorcza w spółce z udziałem j.s.t.

Zgodnie z art. 10a ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (tekst jednolity Dz. U. z 2011r. Nr 45, poz. 236) w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego działa rada nadzorcza (ust.1). Kadencja członka rady nadzorczej w spółkach z większościovym udziałem jednostek samorządu terytorialnego trwa 3 lata (ust. 3). Członkowie rady nadzorczej, reprezentujący w spółce jednostkę samorządu terytorialnego, są powoływani spośród osób, które złożyły egzamin w trybie przewidzianym w przepisach o komercjalizacji i prywatyzacji (ust. 4). Zauważyć należy, że ponieważ ustawa o gospodarce komunalnej mówi, iż członków rad nadzorczych powołuje się spośród osób, które złożyły egzamin w trybie przewidzianym w przepisach o komercjalizacji i prywatyzacji, wyłącza to z kręgu osób, które mogą zasiadać w radach nadzorczych, osoby, które zostały zwolnione z obowiązku złożenia egzaminu (do takich osób należą między innymi osoby posiadające tytuł naukowy doktora nauk prawnych lub nauk ekonomicznych). Osoby zwolnione z obowiązku złożenia egzaminu mogą zasiadać w radach nadzorczych w spółkach, powstałych na podstawie odrębnych przepisów i w innym trybie niż określony w ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji (tekst jednolity Dz. U. z 2002 roku nr 171, poz. 1397 ze zmianami), z udziałem Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych (art. 69a ust. 2).

W spółkach powstałych w wyniku komercjalizacji lub prywatyzacji (podobnie jak w spółkach z udziałem j.s.t.) członkami rad nadzorczych mogą być wyłącznie osoby, które złożyły stosowny egzamin.

Zgodnie z art. 10a ust. 5 ustawy o gospodarce komunalnej, do członków rad nadzorczych spółek z udziałem j.s.t., reprezentujących w spółce j.s.t., stosuje się odpowiednio art. 13 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, który stanowi, że:

„**Art. 13. 1.** ⁽²³⁾ *W czasie gdy Skarb Państwa pozostaje jedynym akcjonariuszem spółki, członkowie rady nadzorczej tej spółki nie mogą:*

- 1) *pozostawać w stosunku pracy ze spółką ani świadczyć pracy lub usług na jej rzecz na podstawie innego tytułu prawnego,*
- 2) ⁽²⁴⁾ *posiadać akcje lub udziałów u przedsiębiorców tworzonych przez spółkę, z wyjątkiem akcji dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym,*
- 3) *pozostawać u przedsiębiorców, o których mowa w pkt 2, w stosunku pracy ani świadczyć pracy lub usług na ich rzecz na podstawie innego tytułu prawnego,*

4

**DOLNY
ŚLĄSK**

URZĄD MARSZAŁKOWSKI WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO
Wybrzeże Juliusza Słowackiego 12-14
50-411 Wrocław

www.umwd.dolnyslask.pl
umwd@dolnyslask.pl

www.bip.dolnyslask.pl



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



**DOLNY
ŚLĄSK**

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY





- 4) wykonywać zajęć, które pozostawałyby w sprzeczności z ich obowiązkami albo mogłyby wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność.
2. Ograniczenia, o których mowa w ust. 1 pkt 3, nie dotyczą członkostwa w radach nadzorczych, z wyjątkiem rad nadzorczych konkurencyjnych przedsiębiorców.
3. Zakaz pozostawania w stosunku pracy w spółce powstałej w wyniku komercjalizacji nie dotyczy osób wybranych do rady nadzorczej przez pracowników.
4. Zajęciem, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, jest również pełnienie funkcji z wyboru w zakładowej organizacji związkowej.

Do członków organów nadzorczych ma również zastosowanie, na mocy art. 2 pkt 7, **ustawa z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi** (Dz. U. nr 26, poz. 306 ze zmianami).

Organ właściwy do ustalenia wynagrodzenia miesięcznego członków rady nadzorczej oraz jego maksymalną wysokość omówiono w rozdziale I.

Zgodnie z art. 4 ust. 1, tej ustawy, jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spośród spółek o których mowa w art. 1 pkt 4-7. **(zastrzeżenie)**³

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 14 za nieprzestrzeganie przepisów ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi organy nadzorcze ulegają rozwiązaniu z mocy prawa.

³. Inaczej sprawa wygląda w sytuacji wójta (burmistrza, prezydenta). Przesądza o tym art. 6 ust.1 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jednolity Dz.U. z 2006 roku nr 216, poz. 1584), który stanowi, że zakaz zajmowania stanowisk w organach spółek (zarządy, rady nadzorcze i komisje rewizyjne spółek prawa handlowego) nie dotyczy między innymi wójtów, burmistrzów o ile osoby te zostały zgłoszone do objęcia takich stanowisk w spółce prawa handlowego przez ... jednostki samorządu terytorialnego.... osoby te nie mogą zostać zgłoszone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby.

Nie ma tutaj kolizji z treścią art. 4 Ustawy z dnia 3 marca 2000 roku o wynagrodzeniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz.U. nr 26, poz.306 ze zmianami), który mówi, że **jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spośród spółek, o których mowa w art. 1 pkt 4-7** (tu mieści się jednoosobowa spółka prawa handlowego utworzona przez gminę). Ustawa ta ma zastosowanie do podmiotów prawnych, o których mowa w art. 1 (przedsiębiorstw, samorządowych jednostek organizacyjnych itd.). Ustawa ta ma zastosowanie również do osób kierujących podmiotami, o których mowa w ust. 1 (i innych osób), nie dotyczy jednak sytuacji wójta (burmistrza). Zatem zakres przedmiotowy i podmiotowy tej ustawy jest inny niż ustawy o ograniczeniu prowadzeniu działalności gospodarczej... Ograniczenia dotyczące wójta (burmistrza) wynikają między innymi ze wspomnianej ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej i jako przepis *lex specialis* mają zastosowanie w tym przypadku. Mówiąc inaczej, każda inna osoba niż wójt (burmistrz) może być członkiem rady nadzorczej w tylko jednej spośród spółek, o których mowa w art. 1 pkt 4-7 ustawy o wynagrodzeniu osób kierujących...., natomiast wójt (burmistrz) może być członkiem zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółek prawa handlowego o ile został zgłoszony do objęcia takich stanowisk przez jednostki samorządu terytorialnego i nie może zostać zgłoszony do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem tych jednostek.



Osoby, które pełniły funkcje w organach rozwiązanych, nie mogą być powołane na następną kadencję.

Szczęólnego podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z art. 15 ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi informacje o wynagrodzeniu osób podlegających przepisom ustawy w tym wypadku osoby zarządzającej i członków rady nadzorczej oraz o nagrodach rocznych, świadczeniach dodatkowych i odprawach są jawne i nie podlegają ochronie danych osobowych ani tajemnicy handlowej.

Wrocław listopad 2011

Opracował :

Andrzej Kubica - doradca w zakresie prawa administracyjnego