

Jerzy Jacyszyn

Spółka komunalna

Wprowadzenie

Pojawienie się spółek komunalnych w naszym systemie prawnym było dość zagadkowe i przypadkowe, gdyż ustawodawca, tworząc ustawę z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej¹, nie spodziewał się, że spółki te będą odgrywały jakąś znaczącą rolę w sektorze komunalnym.

Jak pokazuje czas, a minęło już ponad 10 lat od chwili stworzenia takiej możliwości organizacyjno-prawnej, mylił się i to bardzo, gdyż spółki te utrwaliły swoją obecność na rynku gospodarczym, umocniły swoje pozycje prawne, dobrze sobie radzą w życiu gospodarczym i nic nie wskazuje na to, by miały przechodzić do lamusa historii.

Trzeba jednak stwierdzić, że spółki komunalne były rozwiązaniem epizodycznym, przejściowym², swoistego rodzaju eksperymentem organizacyjno-prawnym, który niestety nie nawiązywał do przedsięwzięcia sa-

¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm. (dalej: u.g.k.). Już sam tytuł tej ustawy budził poważne wątpliwości natury teoretyczno-praktycznej. Ustawa określa zasady i formy gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego, polegające na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Ustawę o gospodarce komunalnej stosuje się odpowiednio do wykonywania zadań, o których jest wyżej mowa, przez związki międzygminne (związki komunalne), przez miasto stołeczne Warszawa oraz w ramach porozumień komunalnych.

² Tak też uważa R. S o w i Ń s k i, *Warunki prawne funkcjonowania spółek komunalnych i ich specyfika*, Rejent 2003, nr 6, s. 169.

morządowych, jakie w okresie międzywojennym u nas występowały³, a nawet miał na celu wyrugować kategorię przedsiębiorstwa komunalnego z obrotu komunalnego. Tymczasem przedsiębiorstwa komunalne były i są znane w innych systemach prawnych, uchodzą za sprawdzoną formę świadczenia określonego typu usług użyteczności publicznej⁴ i nie ma powodu, by rezygnować z ich świadczeń komunalnych.

U nas ustawodawca poszedł w innym kierunku – zaproponował i stworzył model dość nietypowej spółki kapitałowej łączącej w sobie wiele elementów i składników, które stanowią o specyfice⁵ spółek komunalnych, ich odmiennościach i różnicach od klasycznych spółek handlowych⁶. Nie uciekł jednak daleko od podstawowej regulacji prawnej, jaka w tym zakresie obowiązuje, a mianowicie od ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych⁷, będącej głównym aktem prawnym, na którym opiera się procedura tworzenia, funkcjonowania, organizacji i likwidacji spółek handlowych. Stworzył jednak odrębne regulacje prawne, dzięki którym spółki komunalne mogły utrwalić swoją pozycję prawną, wyodrębnić się organizacyjnie, majątkowo, kadrowo, a także udowodnić swoją przydatność w realizowaniu zadań użytecznych publicznie, do jakich zostały przewidziane. Tą drogą także podążyły rozwiązania normatywne wielu odrębnych aktów prawnych⁸, związanych z przekształceniami własnościowymi, a zwłaszcza odnoszące się do procesów komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych⁹. Przepisy te otworzyły dopiero szerokie

³ Zob. np. W. Bigeleisen, *Teoria i polityka przedsiębiorstw samorządu terytorialnego państwa*, Warszawa 1932; A. Dmित्रje w, *Przedsiębiorstwa komunalne w ustawodawstwie polskim*, Wilno 1931.

⁴ Przykłady takich przedsiębiorstw w Niemczech i Francji przytacza R. Sowiński, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 185.

⁵ Katalog niektórych z tych cech przekonująco podaje i omawia R. Sowiński, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 193.

⁶ Na co zwraca szczególnie uwagę R. Sowiński, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 160 i nast.

⁷ Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm. (dalej: k.s.h.).

⁸ Jednym z nich jest ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. z 1966 r. Nr 118, poz. 561 ze zm.).

⁹ Posługiwanie się jednoosobowymi spółkami występuje najczęściej w procesach prywatyzacyjnych i komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych. Takie zjawisko było od notowane w wielu krajach w Europie i na świecie, nie ma w tym nic dziwnego, gdyż spółki te mają charakter czasowy i terytorialnie ograniczony, pojawiają się tylko prze-

możliwości tworzenia jednoosobowych spółek z o.o. lub spółek akcyjnych, dały poważny impuls jurydyczny do ukształtowania bytu prawnego jednoosobowej spółki Skarbu Państwa¹⁰ czy też jednoosobowej spółki z o.o. z udziałem jednostek samorządu terytorialnego.

Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych upowszechniła tę konstrukcję w praktyce gospodarczej, stworzyła jej normatywne instrumentarium do działania w obrocie prawnym i gospodarczym¹¹.

Spółki komunalne są spółkami pogranicza „szczególnego zastosowania”¹² ulokowanymi w ramach gospodarki komunalnej¹³. Są obiektem zainteresowania wielu dziedzin prawa, wyraźne staje się zwłaszcza przenikanie do nich prawa gospodarczego publicznego i prywatnego, prawa administracyjnego i cywilnego, prawa samorządowego i prawa spółek handlowych. Ta mozaika regulacyjna, odnosząca się do spółek komunalnych, nie zawsze sprzyja czytelności ich regulacji, stąd też poruszanie się po materii prawnej jest niekiedy trudne i wymaga sporego wysiłku, zwłaszcza gdy pojawiają się, wcale nie-rzadkie, inflacje prawa w postaci częstych zmian, nowelizacji i niedoskonałych synchronizacji aktów prawnych z różnych obszarów normatywnych. To jeden z wielu „uroków” takich rozwiązań prawnych, które mają do spełnienia pewną misję gospodarczą, służą polityce państwa i – w dużym stopniu – są tworzone i funkcjonują jako spółki do „zadań specjalnych”¹⁴. Spółki takie

ściowo w państwach, gdzie trwa proces transformowania gospodarki i ich struktur organizacyjno-prawnych; zob. szerzej Z. M o r y s, *Szczególny status prawny jednoosobowej spółki Skarbu Państwa w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego*, Przegląd Prawa Handlowego 1995, nr 4, s. 19 i nast.

¹⁰ Jednoosobowe spółki Skarbu Państwa są kategorią bardziej jednolitą normatywnie i organizacyjnie, co stanowi wyraźnie ich zaletę, nie są więc w tym wypadku porównywalne ze spółkami komunalnymi, które mają „majątek komunalny” bardziej rozchwyany; zob. np. R. S o w i ń s k i, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 163.

¹¹ Zob. J. S z w a j a, *Jednoosobowe spółki Skarbu Państwa. Zagadnienia ustrojowe*, Studia Prawnicze 1995, z. 1-4, s. 5 i nast.

¹² Tak je określa A. S z u m a ń s k i, [w:] W. P y z i o ł, A. S z u m a ń s k i, I. W e i s s, *Prawo spółek*, Bydgoszcz 1998, s. 366.

¹³ Gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

¹⁴ Zob. szerzej ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o szczególnych uprawnieniach Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w spółkach kapitałowych o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego (Dz.U. Nr 132, poz. 1108 ze zm.).

są wpisane na listę spółek o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa. Ich katalog jest sporządzany przez Radę Ministrów, w drodze rozporządzenia. Na liście tej umieszczane są spółki o istotnym znaczeniu dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa państwa, w terminie do 30 września każdego roku¹⁵. Nie znajdują się jednak wśród nich spółki komunalne, gdyż te nie mają aż tak istotnego znaczenia ani ze względów strategicznych państwa, ani z powodu przedmiotu prowadzonej działalności gospodarczej, są natomiast niezmiernie ważne dla społeczności lokalnych. Nie oznacza to jednak, że spółki komunalne są spółkami „marginesu” podmiotowego, choć nikt – jak do tej pory – nie sporządził pełnego ich wykazu ani też nie sprawdził, jak te spółki sobie radzą w życiu gospodarczym kraju. Brak w tej sprawie jakiegoś ogólnego bilansu prawno-organizacyjnego świadczy o tym, że spółki komunalne wymykają się spod pełnej oceny faktycznej i jurydycznej.

I. Specyfika regulacji spółek komunalnych

Podstawowym aktem prawnym w zakresie tworzenia spółek komunalnych jest ustawa o gospodarce komunalnej, to ona bowiem wskazała na możliwość tworzenia spółek prawa handlowego w zakresie gospodarki komunalnej. Art. 9 ustawy o gospodarce komunalnej decyduje, że jednostki samorządu terytorialnego¹⁶ mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także przystępować do takich spółek.

Spółka jednoosobowa z o.o., której jedynym wspólnikiem jest gmina, mogła zatem powstać na mocy prawa samorządowego czy też prawa komunalnego¹⁷, gdyż z art. 14 ust. 1 tej ustawy postanawia, że przedsiębiorstwa komunalne, co do których rada gminy do dnia 30 czerwca 1997 r. nie podjęła decyzji o wyborze dla nich formy organizacyjno-

¹⁵ Warto dodać, że chodzi tu kryteria warunkujące uznanie takich spółek nie tylko w znaczeniu krajowym, ale także rozumieniu prawa wspólnotowego.

¹⁶ Status prawny tych jednostek regulują ustawy: ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminy (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592, ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.).

¹⁷ Zob. np. C. K o s i k o w s k i, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2002, s. 310.

prawnej lub o ich prywatyzacji, uległy z dniem 1 lipca 1997 r. przekształceniu w jednoosobową spółkę gminy, z mocy prawa. Jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, spółka ta wstępuje we wszystkie stosunki prawne, których podmiotem było przedsiębiorstwo komunalne, bez względu na charakter tych stosunków (ust. 2 art. 14).

Dla spółki takiej przepisy ustawy o gospodarce komunalnej przewidywały pewne odrębności i znaczą dla niej – do chwili obecnej – podstawowy akt prawny obowiązujący.

Przekształcenie przedsiębiorstw komunalnych było w pewnym stopniu wywołane ustawą z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych¹⁸, przepisy te stosowało się odpowiednio do prywatyzacji przedsiębiorstw komunalnych. Ustawa ta okazała się niewystarczająca dla potrzeby dokonywania zmian w dotychczasowych przepisach, uchwalono więc ustawę o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych.

Stworzenie możliwości przekształceń przedsiębiorstw komunalnych w różne formy organizacyjno-prawne (zakład budżetowy, gospodarstwo pomocnicze, jednostka budżetowa, spółki kapitałowe) uruchomiło proces prywatyzacji gospodarki komunalnej. Uświadomiło też konieczność nowego spojrzenia na świadczenie usług komunalnych w warunkach gospodarki rynkowej. Wywołało też wiele uwag, zastrzeżeń i wątpliwości. Pojawiło się zasadnicze pytanie, czy jednostki samorządu terytorialnego mogą prowadzić działalność gospodarczą czy też jest to sfera wyłączona z kompetencji działalności ogniw samorządu terytorialnego. Zrodziły się zastrzeżenia prawne, czy jednostki samorządu terytorialnego mogą prowadzić działalność gospodarczą, która czyni je przedsiębiorcą¹⁹, czy też jest to raczej „przedsiębiorca komunalny”, którego obowiązują inne zasady. Nie ma w tym nic dziwnego, skoro ustawodawca nie rozstrzygał wielu kwestii prawno-ekonomicznych wiążących się ze statusem spółek komunalnych, powstających w wyniku przekształceń przedsiębiorstw komunalnych. Nie było chociażby jasnej deklaracji prawnej, czy spółkom

¹⁸ Dz.U. Nr 51, poz. 298 ze zm.

¹⁹ Zob. np. M. C i e p i e l a, *Pozycja prawna jednostki samorządu terytorialnego działającej jako przedsiębiorca*, Rejent 2001, nr 12, s. 41 i nast. oraz R. S o w i Ń s k i, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 166 i nast. wraz z powołaną tam literaturą.

tym można stawiać takie same wymogi jak każdej innej spółce kapitałowej działającej w warunkach konkurencyjnej gospodarki rynkowej, nastawionej na maksymalizację zysku, czy też mają one do spełnienia nieco inną rolę, skoro mają służyć społeczności lokalnej, zaspokajając ich potrzeby, kierować się wymogami użyteczności publicznej. Te zaś, jak wiemy, są szczególnie czule i delikatnie publicznie, gdyż zwracają uwagę na optymalne zaspokojenie podstawowych i powszechnie odczuwalnych potrzeb społecznych, a nie na maksymalizację zysku. Prowadziło to do tego, że spółki komunalne stawały się poważnym konkurentem dla miejscowych przedsiębiorców, oferujących podobne usługi publiczne. Natomiast dla samych tych spółek rodził się pewien dylemat, czy dążyć do osiągnięcia (maksymalizacji) zysku, czy też raczej – zgodnie z wyraźnymi celami działalności komunalnej nastawionej na zaspokajanie potrzeb społeczności lokalnych – świadczyć te usługi na opłacalnym, lecz nie za wysokim poziomie ekonomicznym²⁰.

Pojawiało się także zasadnicze pytanie, czy spółki komunalne to rodzaj (odmiana, typ) specyficznej spółki handlowej²¹, 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. Ma ona przecież realizować określone cele społeczne, a te mogą hamować jej ekonomikę i dystrybucję usług komunalnych. Zresztą w praktyce i doktrynie²² dostrzegane są coraz to nowe różne „dziwne” lub szczególne²³ spółki wyposażone w regulacje²⁴, które odnoszą się do nich jako mutacji,

²⁰ Szerzej patrz R. Sowiński, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 170-176 i 183-184.

²¹ Zwraca na to także uwagę R. Sowiński, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 164 i nast.

²² M.in. K. Kruczałak, *Zarys prawa handlowego*, Warszawa 2002, s. 35, a szerzej R. Sowiński, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 165.

²³ Zob. np. W. Popiołek, *Szczególne spółki akcyjne w prawie polskim*, [w:] *II Kongres Notariuszy RP*, red. R. Szyk, Warszawa-Kluczbork 1999, s. 233 i nast.

²⁴ 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 np. 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.

wariantów i kategorii, odchodzących od modelu typowych spółek handlowych²⁵.

Spółka komunalna jako typ spółki handlowej nie występuje wśród spółek wymienionych przepisach kodeksu spółek handlowych, a art. 1 k.s.h. reguluje tworzenie, organizację, funkcjonowanie, rozwiązanie, łączenie, podział i przekształcenie wszystkich spółek handlowych. Istotniejsze jest jednak to, że nie ma jej też w § 2 tego przepisu, który wskazuje na typy spółek handlowych, nadając im charakter zamknięty (*numerus clausus*). Co więcej, nie definiuje też spółki komunalnej wspomniana jest ustawa o gospodarce komunalnej, posługuje się jedynie pojęciem „spółek prawa handlowego”, by je następnie wyselekcjonować na „spółkę z o.o.” oraz „spółkę akcyjną”, do których także istnieje możliwość przystępowania (art. 9 u.g.k.).

Pojęcie „spółek komunalnych” nie znajduje się w żadnym akcie prawnym, jaki do tej pory pojawił się w naszym ustawodawstwie, jest to w pewnym stopniu termin językowy, który na trwałe wszedł do doktryny prawa i literatury prawniczej.

Wyrażenie „spółka komunalna” utrwaliło się już w naszej praktyce, chociaż jej nazwa nie jest nazwą jurystyczną, gdyż, niestety, ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie jej do obrotu prawnego. To także stanowi o jej specyfice prawnej i organizacyjnej²⁶.

Spółki komunalne mogą być tworzone bezpośrednio przez jednostki samorządu terytorialnego jako formy organizacyjne z nimi związane. Takie możliwości prawne stwarzają obowiązujące przepisy. W praktyce spółki komunalne korzystają z konstrukcji jednoosobowej spółki z o.o. Mamy zatem do czynienia – jak się wydaje²⁷ – najczęściej z jednoosobowymi²⁸ spółkami

²⁵ Zob. A. S z a j k o w s k i, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2000, s. 468-469.

²⁶ Zob. szerzej: R. S o w i Ń s k i, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 160 i nast.

²⁷ Nie ma na ten temat żadnych danych statystycznych, nie odnotowuje się bowiem w dokumentach GUS, ile powstało spółek komunalnych, są jedynie informacje odnoszące się do spółek z o.o., a tych, jak wynika z danych Głównego Urzędu Statystycznego, w IV kwartale 2006 r. w Polsce było zarejestrowanych 157 207, co stanowiło największą grupę wśród innych spółek handlowych.

²⁸ Charakter prawny tych spółek był i jest przedmiotem doktryny prawa polskiego i obcego, jednoosobową spółką z o.o. zawsze żywo interesowała się teoria i praktyka gospodarcza; zob. np. J. M o d r z e j e w s k i, *Jednoosobowa spółka z o.o. w przepisach kodeksu spółek handlowych*, PPH 2001, nr 1, s. 36 i nast.; J. O k o ł s k i J. M o d r z e j e w s k i, *Jednoosobowa spółka z o.o.*, Palestra 1990, nr 1, s. 11 i nast.

gminy i to one są głównym przedmiotem zainteresowania, gdyż na tym przykładzie przedstawione zostaną specyficzne jej cechy, charakteryzujące jednoosobowe spółki z o.o. z udziałem jednostek samorządu terytorialnego.

Wskazane zostaną główne identyfikatory tych spółek handlowych wraz z ich odmiennościami i specyficznymi odejściami od typowej spółki z o.o., a zwłaszcza od jej odmiany, jaką jest jednoosobowa spółka z o.o. Spółka ta zawsze traktowana była w doktrynie prawa (i praktyce) jako konstrukcja dziwaczna, a z semantycznego punktu widzenia uchodzi nawet za sztuczną²⁹. Postrzegano ją jako spółkę prawnie zdeformowaną, nie zawsze mającą odpowiednie przepisy, o „dwuznacznym” obliczu, które także poniekąd wynika z „natury rzeczy”³⁰. W tej sytuacji celowym wydaje się pytanie: czy jednoosobowa spółka z o.o. nie jest pojęciem *contra naturam*, skoro spółka ta nie spełnia podstawowych standardów prawnych, jakie wiążą się z „normalnymi” spółkami z o.o., a raczej jest w jakimś stopniu jej zaprzeczeniem? Trudno bowiem było w tej spółce nie dostrzec antytezy spółki z o.o.

Jednoosobowe spółki kapitałowe zawsze miały swoich przeciwników i antagonistów, którzy nawet uważali spółkę jednoosobową za konstrukcję całkowicie sztuczną, stosowaną wyłącznie ze względów utylitarnych³¹.

Nie przeszkadzało to jednak, by jednoosobowa spółka jako spółka kapitałowa stanowiła pewną strukturę organizacyjną, prawny typ ustroju podmiotowego, który jako forma organizacyjno-prawna służył do realizacji określonych celów gospodarczych. Skoro bowiem ustawodawca dopuścił możliwość tworzenia jednoosobowej spółki z o.o., to nie ma powodu, by negować jej założenia konstrukcyjne czy też jej organizację wewnętrzną. W efekcie tego jednoosobowa spółka z o.o. stanowi anomalię tylko lingwistyczną³², choć w pewnym stopniu także juredyyczną oraz merytoryczną prawnie.

²⁹ Tak np. B. Bajor, *Teoretycznoprawne aspekty jednoosobowej spółki*, cz. I, Studia Prawnicze 2000, nr 4, s. 50; tenże, *Teoretycznoprawne aspekty jednoosobowej spółki*, cz. II, Studia Prawnicze 2000, nr 1-2, s. 164 i nast.

³⁰ Zob. J. Jacyzyn, *Koniec dzieciństwa jednoosobowej spółki z o.o.*, Rejent 1992, nr 3-4, s. 45.

³¹ Tak np. S. Włodzka, [w:] *Prawo spółek*, Kraków 1996, s. 54. Nie najlepsze też o niej zdanie miał: Z. Żabiński, *Jednoosobowa spółka kapitałowa*, Kraków 1948, s. 7.

³² Zwracał na to uwagę S. Sołtyśński, [w:] S. Sołtyśński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 4.

Postacie jednoosobowych przedsiębiorców³³ zarówno w naszej doktrynie prawnej, jak i praktyce gospodarczej mają swoją historię. Takie konstrukcje prawne pojawiały się też w innym ustawodawstwie europejskim, co nie należało wcale do rzadkości³⁴. Jednoosobowe formy prowadzenia działalności gospodarczej występowały w Polsce w okresie międzywojennym, nie są więc zjawiskiem jurydycznie nowym i zaskakującym³⁵. Nie oznacza to jednak, że i wtedy nie budziły wątpliwości i kontrowersji teoretyczno-praktycznych, jakie rodziły ówczesne regulacje handlowe.

Radykalna zmiana została dokonana w wyniku nowelizacji art. 158 k.h.³⁶ Zezwolono wówczas na działalność jednoosobowych spółek z o.o., które mogły powstawać od początku, a także być efektem zmian podmiotowych. Wprowadzono już wtedy jedyny zakaz w tym zakresie, że założycielem jednoosobowej spółki z o.o. nie może być inna jednoosobowa spółka z o.o. Nadal jest on aktualny w obecnych przepisach kodeksu spółek handlowych, chociaż przypadki jego omijania mają miejsce i świadczą dobitnie o tym, że nie jest się w stanie normatywnie wyeliminować blokowania niektórych rozwiązań, jeżeli istnieje na nie zapotrzebowanie gospodarcze i społeczne³⁷. Omawiany zakaz tworzenia jednoosobowych spółek z o.o. został uchylony wobec jednoosobowych spółek Skarbu Państwa w formie spółek z o.o. powstałych w wyniku komercjalizacji

³³ Zob. np. *Jednoosobowa spółka kapitałowa*. Kraków 1948; S. Buczkowski, *Ograniczona odpowiedzialność przedsiębiorcy. Studia prawo-handlowe*, Warszawa 1937.

³⁴ Zob. np. W. Kłyta, *Jednoosobowe spółki z o.o. w wybranych państwach Unii Europejskiej*, Rejent 1999, nr 11, s. 44 i nast.

³⁵ Kodeks handlowy z 1934 r. zawierał tylko jeden przepis dotyczący jednoosobowej spółki akcyjnej, w myśl którego spółka akcyjna mogła być założona przez jedną osobę w przypadkach taksatywnie wyliczonych przez ustawę, to jest przez państwo albo związek samorządu terytorialnego. Był to art. 308 zd. 3 k.h.

³⁶ Dz.U. z 1988 r. Nr 41, poz. 326.

³⁷ W spółce tej nie działają specjalne mechanizmy, takie jak prawa mniejszości, zaskarżanie uchwał wspólników, które mają zabezpieczyć ochronę interesów spółki z o.o. jako osoby prawnej. Jako przykład omijania zakazu tworzenia jednoosobowych spółek z o.o. przez inną jednoosobową spółkę z o.o. jest sytuacja, gdy ta sama osoba fizyczna lub prawna, przy wkładzie do nowo tworzonych spółek jednoosobowych wprowadza udziały ze spółek już istniejących lub gdy czynności dokonywane przez jednego wspólnika z samym sobą mają na celu „transferowanie” środków majątkowych z jednoosobowej spółki

przedsiębiorstw państwowych³⁸, jako wypełnienie zwrotu „ustawa może w tej kwestii stanowić inaczej”, który został powszechnie wprowadzony w formie zakazu tworzenia jednoosobowych spółek z o.o. przez inne jednoosobowe spółki z o.o. (art. 151 § 2 k.s.h.).

Zasadnicza reforma stanu prawnego jednoosobowych spółek handlowych uwzględniająca dwunastą dyrektywę³⁹ została dokonana w kodeksie spółek handlowych w 2000 r., akt ten sformułował definicję jednoosobowej spółki kapitałowej, wprowadził generalną zasadę jej dopuszczalności w obrocie prawnym i gospodarczym, uporządkował wiele kwestii jurystycznych dotyczących kształtu spółki jednoosobowej i jej funkcjonowania. Był krokiem otwarcia się praktyki gospodarczej w kierunku jednoosobowych spółek kapitałowych i coraz bardziej popularnej jednoosobowej spółki z o.o.⁴⁰

Jednoosobowe spółki z o.o. zawsze wywoływały dyskusje i namietności naukowe, dostrzegano w nich zarówno pozytywne, jak i negatywne cechy⁴¹, które je wyróżniały prawnie i organizacyjnie. Dostrzegano też liczne zagrożenia, jakie jednoosobowa spółka z o.o. może wywoływać dla obowiązującego porządku prawnego, a przede wszystkim jej wierzycieli⁴². Nieprzypadkowo dla tych spółek (jako przedsiębiorców) pojawiła się nazwa „kontrahenci podwyższonego ryzyka”⁴³.

Wszystko to daje podstawę do stwierdzenia, że wobec jednoosobowych spółek z o.o. z udziałem jednostek samorządu terytorialnego należy

z o.o. Przykłady te opisane są w literaturze prawniczej i podawane są jako iluzoryczność prawna istniejących zakazów w kodeksie spółek handlowych; zob. m.in. J. O k o ł s k i, J. M o d r z e j e w s k i, *Jednoosobowa spółka...*, s. 38.

³⁸ Dz.U. z 1996 r. Nr 118, poz. 561 ze zm.

³⁹ Zob. J. M o d r z e j e w s k i, *Jednoosobowa spółka z o.o. w przepisach ...*, s. 36. Dyrektywę XII omawia m.in. G. S u l i ń s k i, *Jednoosobowa spółka z o.o.*, Kraków 1999, s. 17.

⁴⁰ Jednoosobowa spółka z o.o. coraz częściej występuje w strukturach holdingowych jako podmiot zależny, a także w procesach komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych; zob. szerzej G. S u l i ń s k i, *Jednoosobowa spółka...*, s. 29 i nast.

⁴¹ Tak np. A. K i d y b a, *Zakaz dokonywania czynności z samym sobą a spółka jednoosobowa*, Państwo i Prawo 1990, nr 1, s. 63.

⁴² K. R o m a n i u k, *Ochrona wierzycieli spółki jednoosobowej*, Radca Prawny 2000, nr 4, s. 67.

⁴³ Zob. M. T o m c z a k, *Kontrahenci podwyższonego ryzyka*, Rzeczpospolita z 27 października 2000 r.

zachowywać dystans i postrzegać je jako spółki hybrydalne⁴⁴ czy też spółki atypowe⁴⁵. Z uwagi chociażby na to, że spółki te mają tak wyraźne odmienności, że wykraczają one poza przyjęte standardy prawne, organizacyjne i kadrowe. Takie cechy dostrzega się we współczesnych spółkach komunalnych, tj. spółkach kapitałowych, w których wszystkie udziały lub akcje należą do jednego wspólnika lub akcjonariusza.

Status prawny jednoosobowej spółki z o.o. jest w wielu momentach jej organizacji i funkcjonowania dość niewyraźny, niekiedy uchyla się lub ucieka od rozwiązań jurydycznych zawartych w kodeksie spółek handlowych. Istnieją jednak przepisy, które są wyłącznie adresowane do jednoosobowej spółki z o.o.⁴⁶ Pojawiają się jednak i takie rozwiązania, które tworzy praktyka, na swój użytek lokalizując je często na pograniczu prawa lub wykorzystując istniejące luki lub nieścisłości⁴⁷.

Przepisy kodeksu spółek handlowych odnoszące się do jednoosobowych spółek z o.o. nie formułują motywów, jakimi kierować się należy przy tworzeniu tych spółek. Nie stanowią one warstwy merytorycznej przepisów prawa, dlatego też nie zwraca na nie uwagi ustawodawca w przepisach kodeksu spółek handlowych. Nie określa też tego, kto może być jedynym wspólnikiem w jednoosobowej spółce z o.o. Wskazują to dopiero odrębne przepisy szczegółowe, w tym także odnoszące się do spółek komunalnych.

W naszym przypadku jedynym wspólnikiem jest gmina jako jednostka samorządu terytorialnego, ona bowiem występuje w praktyce jako najbardziej popularna struktura samorządowa wśród innych jednostek samorządu terytorialnego.

⁴⁴ Hybrydalność to umiejętność łączenia w sobie cech spółek osobowych i kapitałowych, stanowiących swoistą mozaikę elementów tych spółek. Oznacza też pewną zmianę, modyfikację w stosunku do określonego wzorca – rozwiązania podstawowego; zob. A. S z u - m a ń s k i, *Hybrydalne typy spółek handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2000, nr 6, s. 19.

⁴⁵ Zob. A. K i d y b a, *Atypowe spółki handlowe. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Kraków 2006.

⁴⁶ Chociażby art. 151 § 2, 156, 162, 166 § 2, 166 § 3, 168, 173, 173 § 2 k.s.h. Dotyczą one jedynie jednoosobowej spółki z o.o.

⁴⁷ Wskazuje i omawia je np. G. S u l i ń s k i, *Jednoosobowa spółka...*, s. 96-105.

II. Procedura tworzenia spółek komunalnych ze szczególnym uwzględnieniem jednoosobowej spółki z o.o.

Generalnie uważa się, że regulacje prawne dotyczące jednoosobowej spółki z o.o. z udziałem samorządu terytorialnego zasadniczo nie odbiegają od reguł ogólnych, jakie znajdują się art. 151 i nast. k.s.h. i określają tryby powstawania spółki z o.o. Można się z tym nie zgodzić, gdy weźmie się pod uwagę pewne różnice, które świadczą o specyfice tworzenia spółek komunalnych. Na nie, moim zdaniem, należy zwrócić szczególną uwagę, by dostrzec cechy składające się jej hybrydalną postać organizacyjno-prawną, których niedochowanie może nawet doprowadzić do odmowy wpisania tej spółki do rejestru sądowego.

Pierwszą i podstawową czynnością, jakiej trzeba dokonać, by powstała spółka komunalna, jest podjęcie w tej sprawie uchwały przez odpowiednią jednostkę samorządu terytorialnego – jest to rada gminy⁴⁸, rada powiatu lub sejmik wojewódzki.

Uchwała tej jednostki samorządu terytorialnego nie może wybierać jakichś nieznanych struktur podmiotowych, odmiennych lub nieprzewidzianych w obowiązujących przepisach prawnych. Oznacza to, że ustawodawca wykluczył tu jakiegokolwiek eksperymenty prawno-gospodarcze, a oparł się na ustalonych formach organizacyjno-prawnych, jakie można zastosować do sfery użyteczności publicznej. Największe pole manewru w tym zakresie pozostawił gminie⁴⁹. Stało się tak nieprzypadkowo, gdyż gmina jako osoba prawna⁵⁰ otrzymała do spełnienia „specjalne” zadania w zakresie gospodarki komunalnej.

Kolejne czynności prawno-faktyczne związane z powstaniem jednoosobowej spółki z o.o. z udziałem jednostki samorządu terytorialnego opierają się na wymogach formalnoprawnych, jakie przewidują przepisy kodeksu spółek handlowych. Trzeba jednak przypomnieć, że jednoosobowa spółka z o.o. z udziałem samorządu terytorialnego to spółka kapitałowa, w której wszystkie udziały należą do jednego wspólnika (art. 4 pkt 3 k.s.h.). W spółce jednoosobowej jedyny wspólnik wykonuje wszystkie

⁴⁸ Pewne możliwości w tym względzie posiada też zarząd gminy, który także może podejmować czynności organizatorskie.

⁴⁹ Szerzej R. S o w i Ń s k i, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 173.

⁵⁰ Zob. np. J. F r a ć k o w i a k, *Osobowość prawna gminy*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 1470, Prawo CCXIX, Wrocław 1993.

uprawnienia⁵¹ przysługujące zgromadzeniu wspólników zgodnie z przepisami kodeksu spółek handlowych. Przepisy o zgromadzeniu wspólników stosuje się odpowiednio (art. 156 k.s.h.). W jednoosobowych spółkach jednostek samorządu terytorialnego funkcję zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) pełnią organy wykonawcze tych jednostek samorządu terytorialnego⁵².

Spółka z o.o. może być utworzona przez jedną albo więcej osób⁵³ w każdym celu prawnie dopuszczalnym, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 151 § 1 k.s.h.)⁵⁴.

Spółki komunalne nie mogą być tworzone „w każdym celu prawnie dopuszczalnym”, gdyż miałyby się to z zamiarem ustawodawcy, który umożliwiając przekształcenia przedsiębiorstw komunalnych w inne struktury gospodarcze, kierował się potrzebą wykonywania określonych zadań publicznych. W przypadku spółek komunalnych celem ich tworzenia jest prowadzenie działalności gospodarczej, jako że spółki te mają do spełnienia określone zadania użyteczności publicznej⁵⁵ w postaci zaspokojenia zbiorowych potrzeb społeczności lokalnej⁵⁶. Od zasady tej ustawodawca przewidział jednak pewne wyjątki⁵⁷.

⁵¹ Uprawnienia te wynikają z przepisów kodeksu spółek handlowych oraz aktu założycielskiego spółki.

⁵² Zgodnie z art. 12 ust. 4 u.g.k.

⁵³ Chodzi tu o każdą osobę, a więc osobę fizyczną, prawną (art. 1 k.c.), a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, o której jest mowa w art. 33 k.c. Moim zdaniem wspólnikiem takiej spółki może być osobowa spółka handlowa, która na mocy art. 8 § 1 k.s.h. może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwaną. Udział osobowych spółek handlowych w charakterze wspólników jednoosobowej spółki z o.o. jest w doktrynie i orzecznictwie (z 1990 r.) kwestią kontrowersyjną, na co m.in. zwraca uwagę G. Sul i ń s k i, *Jednoosobowa spółka...*, s. 49.

⁵⁴ *Meritum. Prawo Spółek 2007/2008*, (praca zbiorowa), Warszawa 2007, s. 658.

⁵⁵ Zob. szerzej M. C i e p i e l a, *Formy komunalnej działalności gospodarczej*, PUG 2001, nr 6, s. 19, a zwłaszcza, R. S o w i ń s k i, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 188-192.

⁵⁶ Zob. szerzej R. S o w i ń s k i, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 174-175, który m.in. omawia te cele, różnicując je i dokonującej pewnej gradacji, jakie spotyka się w literaturze przedmiotu.

⁵⁷ Prawo do tworzenia spółek kapitałowych (lub przystępowania do już istniejących), poza sferą użyteczności publicznej, przysługuje województwu i gminie w wymienionych w ustawie o gospodarce komunalnej przypadkach. Jednakże przedmiot działalności takich

Spółka komunalna określa w regulaminie zasady korzystania z usług publicznych świadczonych przez spółkę, a także obowiązki spółki wobec odbiorców tych usług. Regulamin ten oraz jego zmiany obowiązują na obszarze jednostek samorządu terytorialnego po zatwierdzeniu przez organy wykonawcze tych jednostek.

Gmina może tworzyć spółki o przedmiocie działalności spoza sfery użyteczności publicznej (lub przystępować do już istniejących spółek) pod warunkiem istnienia na rynku lokalnym niezaspokojonych potrzeb wspólnoty samorządowej przy jednoczesnym występowaniu w gminie bezrobocia ujemnie wpływającego na poziom życia wspólnoty i bezskuteczność innych prób ożywienia gospodarczego (art. 10 ust. 1 pkt 2 u.g.k.).

Jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej w drodze umowy na zasadach ogólnych – z uwzględnieniem przepisów o finansach publicznych lub, odpowiednio, przepisów o zamówieniach publicznych⁵⁸ i przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie⁵⁹. Jeżeli do prowadzenia danego rodzaju działalności na podstawie innych ustaw jest wymagane zezwolenie, jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzyć wykonywanie zadań wyłącznie podmiotowi posiadającemu wymagane zezwolenie.

Zezwolenie jest decyzją administracyjną, wydawaną jako zadanie z zakresu administracji rządowej przez odpowiedniego ministra lub przez organ jednostki samorządu terytorialnego danemu przedsiębiorcy, który ubiega się o zezwolenie, po spełnieniu przez niego warunków ustawowych na podejmowanie i wykonywanie konkretnej działalności gospodarczej. Zezwolenie nie nadaje przedsiębiorcy nowych praw, lecz jedynie je konkretyzuje pod względem podmiotowym. Zezwolenie na prowadzenie danego rodzaju działalności gospodarczej jest potrzebne tylko wtedy,

spółek zawężony jest do wykonywania czynności promocyjnych, edukacyjnych i wydawniczych, służących rozwojowi województwa. Takie możliwości stwarza art. 10 ust. 4 u. g.k. oraz ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 1998 r. Nr 96, poz. 578 ze zm.).

⁵⁸ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 ze zm.).

⁵⁹ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. Nr 96, poz. 873 ze zm.).

gdy wyraźnie przepisy ustawy tak stanowią. Katalog dziedzin działalności gospodarczej objętej obowiązkiem uzyskania zezwolenia został określony art. 75 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁶⁰.

Gmina może też posiadać akcje i udziały spółek prowadzących działalność gospodarczą w innych sferach niż użyteczność publiczna⁶¹. Możliwe jest też, by gmina tworzyła spółkę komunalną poza zakresem użyteczności publicznej, jeżeli zbycie składnika mienia komunalnego⁶², mogącego stanowić wkład niepieniężny do spółki, albo rozporządzenie nim w inny sposób spowodowałoby dla gminy poważną stratę majątkową. W takim wypadku gmina może albo sama zawiązać taką spółkę, albo przystąpić do już istniejącej, na zasadach ogólnych, czyli uregulowanych w kodeksie spółek handlowych.

Warto podkreślić, że spółki komunalne wyróżnia spośród innych spółek kapitałowych także i to, że tworzone na bazie mienia komunalnego mają do spełnienia określone cele i funkcje publiczne, które dla typowych spółek kapitałowych są obce i nieznanne. Świadczy to także o odmienności charakteru prawnego i gospodarczego spółek komunalnych.

Zasadniczo jednak spółki komunalne mogą powstawać dla dość konkretnego celu, jakim jest prowadzenie działalności w sferze użyteczności publicznej, tu swoboda w zakresie przedmiotu ich aktywności gospodarczej nie istnieje. A jeżeli nawet są jakieś wyjątki, to są one wyraźnie gospodarczo i celowościowo limitowane ze strony jednostek terytorialnych.

Nieobojętne zatem było i jest to, w jakich celach powołuje się jednoosobową spółkę z o.o. z udziałem samorządu terytorialnego, czyli spółkę komunalną.

⁶⁰ Dz.U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 ze zm.; zob. szerzej M. S z y d ł o, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 271 i nast.

⁶¹ Nie więc przeszkód, by gmina dysponowała akcjami lub udziałami spółek zajmujących się działalnością bankową, ubezpieczeniową, doradcza, edukacyjną czy też wydawniczą na rzecz gminy, albo też innych spółek ważnych dla rozwoju gminy (art. 10 ust. 3). Może nawet występować w roli komandytariusza spółki komandytowej i akcjonariusza spółki komandytowo-akcyjnej. Zauważa to R. S o w i Ń s k i, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 172, choć zachowuje do tego dystans i pewną rezerwę.

⁶² Charakter prawny mienia komunalnego stanowi odrębną kwestię prawną, własnościową, organizacyjną. Szerzej zob. m.in. R. S o w i Ń s k i, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 176-182 wraz z podaną tam literaturą.

By jednak spółka ta powstała, muszą być dokonane określone czynności prawne, takie jak: zawarcie umowy spółki, wniesienie przez wspólników wkładów na pokrycie całego kapitału zakładowego, powołanie zarządu, ustanowienie rady nadzorczej, gdyż taki wymóg wynika z odrębnych przepisów⁶³, a wreszcie wpis do rejestru sądowego (art. 163 k.s.h.), który po dokonaniu powyższych czynności zgłasza zarząd spółki komunalnej (art. 164 k.s.h.).

Zasady i tryb zgłoszenia tej spółki do rejestru odbywa się na podstawie art. 164 i nast. k.s.h. Mają tu także zastosowanie przepisy ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym⁶⁴. Z chwilą wpisu do rejestru spółka z o.o. staje się osobą prawną. Spółki komunalne, jako osoby prawne, są przedsiębiorcami, do których mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 2 lipca o swobodzie działalności gospodarczej⁶⁵. Te zaś wytyczają spółkom określone prawa i obowiązki, jakie wiążą się z ich statusem jako przedsiębiorcy⁶⁶.

W kodeksie spółek handlowych istnieje ogólny przepis dotyczący wszystkich spółek kapitałowych, w myśl którego, ilekroć w ustawie jest mowa o umowie spółki, należy przez to rozumieć także akt założycielski sporządzany przez jedynego wspólnika albo akcjonariusza spółki kapitałowej (art. 4 § 2 k.s.h.). Przepis tak sformułowany sugeruje bezpośrednie zastosowanie do spółek jednoosobowych przepisów o umowie spółki. Trzeba wyraźnie zaznaczyć, że akt założycielski jednoosobowej spółki z o.o. jest jednostronną czynnością prawną ze wszystkimi stąd wynikającymi skutkami prawnymi⁶⁷. Ma zatem bezpośrednie zastosowanie do umowy spółki z o.o., na podstawie której tworzona jest spółka komunalna.

Umowa jednoosobowej spółki z o.o. z udziałem jednostki samorządu terytorialnego powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. Taka sama reguła dotyczy aktu założycielskiego jednoosobowej spółki z o.o. Notariusz bowiem sporządza akt notarialny, jeżeli wymaga tego przepis prawa lub taka jest wola stron. Treść i wymogi tego aktu, oprócz prze-

⁶³ Zgodnie z art. 10 a ust. 1 u.g.k.

⁶⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 ze zm. Szerzej zob. np. E. Marszałkowska-Krześ, *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Warszawa 2001.

⁶⁵ Dz.U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 ze zm.

⁶⁶ Zob. np. M. Sztybel, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 76.

⁶⁷ Zob. szerzej G. Sulicki, *Jednoosobowa spółka...*, s. 56 i nast.

pisów kodeksu spółek handlowych, określa art. 92 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁶⁸.

Jednoosobową spółkę z o.o. może założyć bezpośrednio, czyli bez udziału osób trzecich, a także w drodze pełnomocnictwa. Założyciel jednoosobowej spółki z o.o. może udzielić pełnomocnictwa do dokonania aktu założycielskiego, ale musi być to pełnomocnictwo udzielone w formie aktu notarialnego⁶⁹, w myśl art. 99 k.c., który stanowi, że jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności prawnej powinno być udzielone w tej samej formie. Taka możliwość istnieje również wobec tworzenia spółek komunalnych, gdy np. gmina udzieli pełnomocnictwa na założenie tej spółki określonej osobie fizycznej lub prawnej, umocowując ją do tych czynności prawnych w formie pełnomocnictwa.

Z chwilą sporządzenia aktu założycielskiego spółki komunalnej następuje etap zgłoszenia do rejestru sądowego. W tym czasie jednoosobowa spółka z o.o. znajduje się w tzw. stanie organizacji, taką fazę przejściową przewidują przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych⁷⁰. Pojawia się jednak pytanie, czy może istnieć spółka komunalna w takiej formie organizacyjno-prawnej, skoro w art. 162 k.s.h. jest wyraźnie mowa o tym, że w spółce jednoosobowej w organizacji jedyny wspólnik nie ma prawa reprezentowania spółki, chyba że dotyczy to zgłoszenia spółki do sądu rejestrowego. Czy ma ten przepis zastosowanie do tworzenia spółek komunalnych, skoro ustawa o gospodarce komunalnej nic na ten temat nie stanowi⁷¹. Wydaje się, że taki twór prawny nie ma racji bytu wobec sytuacji, gdy mamy do czynienia z jednym założycielem – jednostką samorządową, która siłą rzeczy eliminuje etapy pośrednie, doprowadzające do sporządzenia aktu założycielskiego spółki komunalnej. Tu bowiem

⁶⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.

⁶⁹ Wszystkie zmiany w akcie założycielskim jednoosobowej spółki z o.o. również wymagają zachowania formy aktu notarialnego.

⁷⁰ Zob. szerzej M. Trzebiatowski, *Spółka z o.o. w organizacji*, Lublin 2000.

⁷¹ Projektodawcy kodeksu spółek handlowych wyłączyli możliwość powstania jednoosobowej spółki z o.o. „w organizacji” chociaż nie sformułowali żadnego zakazu normatywnego w ramach przepisów tego kodeksu; zob. szerzej G. Sulński, *Jednoosobowa spółka...*, s. 68 i nast. Wprowadzona została jednak w przepisach ogólnych i szczególnych kodeksu spółek handlowych konstrukcja spółki kapitałowej „w organizacji” i znajduje ona swoje zastosowanie w praktyce organizowania spółek kapitałowych.

wspólnik, czyli gmina, ustala i podpisuje akt założycielski i sprawa wydaje się załatwiona, zadaniem zarządu jest zgłoszenie spółki do sądu rejestrowego. Zarząd zgłasza – w myśl art. 164 § 1 k.s.h. – zawiązanie spółki do sądu rejestrowego właściwego ze względu na siedzibę spółki w celu wpisania spółki do rejestru. Wniosek o wpis spółki do rejestru podpisują wszyscy członkowie zarządu. Natomiast powołana wcześniej – co ma miejsce w spółkach komunalnych – obligatoryjna rada nadzorcza czuwa, by wszystkie wymogi formalnoprawne spełniła za pośrednictwem zarządu, dzięki czemu spółka niemalże podlega wpisowi do rejestru sądowego i staje się pełną spółką komunalną wyposażoną w osobowość prawną. Członkowie zarządu tej spółki ponoszą zresztą za to odpowiedzialność cywilnoprawną⁷² i karną⁷³.

⁷² Ważnym zagadnieniem związanym z funkcjonowaniem spółek komunalnych jest kwestia **odpowiedzialności spółki i wspólnika** wobec wierzycieli i osób trzecich. Spółka jednoosobowa z o.o. odpowiada swoim majątkiem za zobowiązania, które zaciąga w swoim imieniu. Wspólnik nie odpowiada osobiście za zobowiązania zaciągnięte przez spółkę. Taka sytuacja ma miejsce, gdyż mamy do czynienia z dwoma odrębnymi podmiotami prawa: spółką i wspólnikiem. Dlatego też prawa i obowiązki spółki jednoosobowej nie mogą być uważane za prawa i obowiązki wspólnika. Natomiast odpowiedzialność cywilna członka zarządu wynika z treści m.in. art. 291 293, 299 k.s.h. Zwłaszcza ten ostatni przepis jest bardzo istotny, gdyż tworzy on dla członków zarządu odpowiedzialność solidarną za zobowiązania spółki z o.o. w sytuacji, gdy egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Pozwala jednak na uwolnienie się od odpowiedzialności, gdy członek zarządu wykaże określone w tym przepisie przesłanki faktyczne i prawne (§ 2 art. 299 k.s.h.). Przepis art. 292 k.s.h. statuuje odpowiedzialność osób biorących udział w tworzeniu spółki komunalnej za szkodę jej wyrządzoną przez nierespektowanie przepisów prawa z własnej winy. Kto wyrządził spółce szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. W tym przypadku kwestią istotną jest to, kogo zaliczymy do kręgu osób biorących udział w tworzeniu spółki. Mogą do niego należeć zarówno wspólnicy, jak i członkowie zarządu, dotyczy to także wspólnika jednoosobowej spółki z o.o. Gdyby uznać, że do grupy tej można zaliczyć więcej osób, to wtedy za takie osoby można uznać wszystkich tych, którzy w jakimś stopniu uczestniczyli w procedurze tworzenia tej spółki (np. obsługa prawna). Członek zarządu (a także rady nadzorczej) powinien **przy wykonywaniu** swoich obowiązków dołożyć **należytej staranności** wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności (art. 293 § 2 k.s.h.). Roszczenie o naprawienie szkody przedawnia się z upływem trzech lat od dnia, w którym spółka dowiedziała się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże w każdym przypadku roszczenie przedawnia się z upływem dziesięciu lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę.

⁷³ **Odpowiedzialność karna** uregulowana jest w dziale V, w art. 585-595 k.s.h., które odnoszą się do etapu tworzenia spółki (art. 585), zgłoszenia jej upadłości (art. 586),

Utrzymywanie stanu przejściowego, czyli gdy istnieje już sporządzony akt jednoosobowej spółki z o.o. z udziałem jednostek samorządu terytorialnego niewpisanej jeszcze do rejestru sądowego, nie jest formą prawnie pożądaną ani oczekiwaną, z racji jej tymczasowości, gdyż tworzy stan pewnego zawieszenia w prowadzeniu pełnej działalności gospodarczej służącej zaspokojeniu zbiorowych potrzeb społeczności lokalnych. Choć różny przypadki mogą mieć miejsce w tym czasie, czyli od sporządzenia aktu założycielskiego do chwili wpisu tej spółki do rejestru sądowego, to jednak, wobec spółek komunalnych, bycie „w organizacji” trudno sobie wyobrazić.

Kolejną cechą charakterystyczną spółek komunalnych są wkłady do spółki w celu pokrycia udziału, które składają się na kapitał zakładowy tejże spółki. Jak wiadomo, kapitał zakładowy dzieli się na udziały o równej lub nierównej wartości nominalnej. Gdy mamy do czynienia z jednoosobową spółką z o.o. z udziałem jednostki samorządu terytorialnego, to udziały są równe, gdyż nie ma potrzeby różnicować ich wartości nominalnej, skoro jedynym ich współnikiem jest dana jednostka samorządu terytorialnego. Kapitał zakładowy spółki powinien wynosić co najmniej 50 000 zł, a wartość nominalna udziału nie może być niższa niż 50 zł (art. 154 § 1 i 2 k.s.h.).

O tym, czy i w jakim zakresie ma zostać wniesiony wkład do jednoosobowej spółki z o.o. z udziałem jednostek samorządu terytorialnego decyduje za pomocą swoich organów ten podmiot samorządowy, do którego należy własność komunalna. Do wnoszenia wkładów oraz obejmowania udziałów i akcji w spółkach z o.o. z udziałem gminy stosuje się przepisy kodeksu spółek handlowych oraz przepisy kodeksu cywilnego, z zastrzeżeniem przepisów ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa oraz komercjalizacji i prywatyzacji (przedsiębiorstw państwowych).

wykonywania określonych obowiązków (art. 587), umożliwienia nabycia przez spółkę własnych udziałów (art. 588), dopuszczenia do wydania określonych dokumentów (art. 589), nie wykonuje określonych czynności faktycznych lub prawnych (art. 594), nie przestrzega wymogów na dokumentach i pismach spółki (art. 595). W tych m.in. wypadkach kodeks spółek handlowych przewiduje kary grzywny, ograniczenia lub pozbawienia wolności, od 6 miesięcy do lat 5.

Spółki komunalne powstają bowiem na bazie mienia komunalnego i są w jakimś stopniu postacią sprawowania zarządu majątkiem komunalnym, która obliuguje do zachowania szczególnej staranności przy wykonywaniu swoich powinności⁷⁴. Ten obowiązek ciąży zwłaszcza na organach spółek komunalnych, one bowiem muszą wykazywać szczególną staranność w zarządzaniu mieniem komunalnym, nawet gdy został wniesiony jako aport do jednoosobowej spółki z o.o., która jest przecież odrębną osobą prawną i jako taka podlega ochronie prawnej.

Wpis jednoosobowej spółki z o.o. do rejestru sądowego powoduje, że majątek jedyne go wspólnika ulega podziałowi na dwie masy: pierwszą stanowi jego majątek osobisty (komunalny), a drugą – własność spółki komunalnej. Udziały w tej spółce wchodzą w skład majątku gminy jako majątek osobisty (komunalny).

Interesującą kwestią są relacje między jedynym wspólnikiem a spółką w zakresie formy składanych oświadczeń woli. W myśl art. 173 k.s.h. obowiązuje tu forma pisemna pod rygorem nieważności, chyba że ustawa stanowi inaczej, a wtedy, gdy dotyczy to spraw przekraczających zakres zwykłych czynności spółki, oświadczenie to wymaga formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym (173 § 2 k.s.h.).

Jak już zaznaczyłem, na tle prawa samorządowego jedynie rada jednostki samorządu terytorialnego może podejmować czynności organizatorskie związane ze spółkami komunalnymi. Oznacza to, że rada jednostki samorządu terytorialnego decyduje w wielu kluczowych sprawach, takich jak: tworzenie i przystępowanie do spółek, rozwiązywanie i występowanie z nich, a także wnoszenie, cofanie i zbywanie udziałów i akcji. Te ostatnie czynności zostały wyraźnie normatywnie poszerzone na podstawie ustawy z dnia 28 czerwca 2006 r.⁷⁵, która znowelizowała ustawę z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji⁷⁶, wprowadzając nowe rozwiązania prawne dotyczące tworzenia spółek handlowych z udziałem jednostek samorządu terytorialnego. Jest ona ważna i istotna dla ogniw samorządu terytorialnego, gdyż otwiera kolejny rozdział

⁷⁴ Zwraca na to m.in. uwagę R. Sowiński, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 180.

⁷⁵ Ustawa z 12 maja 2006 r. o zmianie ustawy o komercjalizacji prywatyzacji oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. Nr 107, poz. 721).

⁷⁶ Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 ze zm.

przekształceń własnościowych w kraju, lokalizując go wyraźnie na szczeblu gminy⁷⁷.

III. Organy spółki komunalnej

Już w trakcie sporządzania umowy spółki, zgodnie z art. 157 § 1 k.s.h., umowa jednoosobowej spółki z o.o. a w tym przypadku akt założycielski jednostki samorządu terytorialnego jako jedyne jej współnika, jest obowiązana do ustanowienia rady nadzorczej, która jest organem obligatoryjnym w spółce komunalnej. Jest to jedna ze specyficznych cech, które występują w przypadku powstawania jednoosobowych spółek z o.o. z udziałem jednostek samorządu terytorialnego (art. 10 a u.g.k.). Powoływanie rady nadzorczej jest zresztą konieczne w każdej spółce komunalnej, niezależnie od liczby współników i wysokości kapitału zakładowego. To także wskazuje na istnienie prawnych odrębności, jakie istnieją między typową jednoosobową spółką z o.o. a spółką komunalną.

Powstanie jednoosobowej spółki z o.o. z udziałem jednostki samorządu terytorialnego wymaga – jak już zaznaczyłem – powołania zarządu tej spółki. Powołanie jest ogólnym terminem obejmującym każdą formę doprowadzenia do nawiązania stosunku organizacyjnego do pełnienia funkcji. Jak wynika z treści art. 10a ust. 6 u.g.k. jest to kompetencja rady nadzorczej, która powołuje i odwołuje członków zarządu. Przepis ten ma charakter obligatoryjny, wobec czego nie można tu stosować przepisów kodeksu spółek handlowych, które powołanie zarządu sytuują nieco wcześniej niż ustanowienie rady nadzorczej. Jest to zatem kolejna regulacja (ale i kolejność) odmienna od zasad ogólnych, zgodnie z którymi członek zarządu jest powoływany i odwoływany uchwałą współników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 201 § 4 k.s.h.). Oznacza to, że zasady ustanawiania zarządu w spółkach komunalnych są zmodyfikowane, nie tylko co do trybu, ale i organu czy osób podejmujących uchwałę w tej sprawie. W szczególności czyni to rada nadzorcza, gdyż takie prawo zostało jej przyznane i jako *lex specialis* wynika bezpośrednio z ustawy o gospodarce komunalnej.

⁷⁷ Zob. szerzej J. J a c y s z y n, *Nowe zadania gmin w procesie prywatyzacji i komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych*, Skarbnik i Finanse Publiczne 2007, nr 1, s. 40. Takie możliwości dostrzegał znacznie wcześniej K. K r u c z a l a k, *Prawo handlowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 283.

Niezwykle ważną i istotną cechą charakterystyczną dla spółek komunalnych jest kwestia doboru personalnych władz spółki. Jak już zaznaczyłem, ustanowienie rady nadzorczej jest obowiązkowe i odbywa się jeszcze zanim powołany został jej zarząd. Jest to wyjątkowe rozwiązanie jurydyczne w zakresie spółek kapitałowych, które warto podkreślić za oryginalność, choć z drugiej strony, rada nadzorcza w jednoosobowej spółce z o.o., należy raczej do rzadkości⁷⁸. Taka była i jest intencja ustawodawcy wobec spółek komunalnych.

W tej sytuacji wypada zatrzymać się na kwestię ustanawiania **rady nadzorczej** w spółce komunalnej, skoro jest to także ważne i priorytetowe przy tworzeniu tych spółek z o.o. Warto przypomnieć, że rada nadzorcza jest organem spółki o szczególnych kompetencjach, a w przypadku spółek komunalnych jej pozycja jest normatywnie wzmocniona organizacyjnie i merytorycznie.

Generalnie rada nadzorcza ma za zadanie pełnić w spółce funkcje nadzorcze, ale pośrednio wpływać może na funkcjonowanie spółki w inny sposób, co wobec istnienia art. 10a ust. 1 u.g.k. dodatkowo ją wzmacnia i sytuuje jako organ do zadań specjalnych, który ma za zadanie podejmować decyzje w sprawie składu zarządu. Oznacza to, że może go powoływać i odwoływać, może zawieszać członków zarządu w czynnościach, może mieć określony wpływ na dokonywane czynności prawne i faktyczne, a swoje funkcje wykonuje poprzez podejmowanie uchwał, wydawanie opinii ocen odnoszących się do wszystkich sfer, w jakich spółka komunalna wykonuje swoje zadania gospodarcze.

Rada nadzorcza, kompletując skład zarządu, musi kierować się ogólnymi wymogami stawianymi przez art. 18 § 1 k.s.h. Odnoszą się one do tego, by były to tylko osoby fizyczne, które mają pełną zdolność do czynności prawnych, nie były skazane prawomocnym wyrokiem za określone typy przestępstw opisanych w kodeksie karnym⁷⁹ czy też nie dotyczył ich zakaz łączenia lub pełnienia określonych funkcji. Sąd upadłościowy⁸⁰ może orzec pozbawienie na okres od trzech do dziesięciu

⁷⁸ Tak m.in. uważa G. Sulicki, *Jednoosobowa spółka...*, s. 65.

⁷⁹ Przestępstwa te są określone w przepisach rozdziału XXXIII-XXXVII k.k. oraz w art. 585, 587, 590, i 591 k.s.h.

⁸⁰ Jaki jest właściwy w razie, gdy ma zastosowanie ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm., dalej: pr. upadł.).

lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz **pełnienia funkcji** członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu osoby, która ze swej winy:

1) będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości;

2) po ogłoszeniu upadłości nie wydała lub nie wskazała majątku, ksiąg handlowych, korespondencji lub innych dokumentów upadłego, do których wydania lub wskazania była zobowiązana z mocy ustawy;

3) po ogłoszeniu upadłości ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy upadłości;

4) jako upadły w toku postępowania upadłościowego nie wykonała innych obowiązków ciążyących na nim z mocy ustawy, orzeczenia sądu lub sędziego-komisarza albo też w inny sposób utrudniała postępowanie.

Przy orzekaniu zakazu prowadzenia działalności gospodarczej sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Sąd może odstąpić od orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, o ile tylko sąd upadłościowy oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 12 pr. upadł. i zezwolił na wszczęcie postępowania naprawczego.

Dodatkowe wymogi wobec kandydatów do rady nadzorczej spółki komunalnej są sformułowane w ustawie o gospodarce komunalnej i to one dopiero stwarzają możliwość powołania danej osoby w skład rady nadzorczej jednoosobowej spółki z o.o. z udziałem samorządu terytorialnego. Istnieją w tym zakresie pewne zastrzeżenia, które mają na celu wzmocnienie instytucji nadzoru w spółkach komunalnych, do czego także zobowiązuje art. 50 ustawy o samorządzie powiatowym⁸¹, który podwyższa pułap staranności od wymaganej w normalnej działalności gospodarczej, a jest on wynikiem wysokiej dbałości o mienie komunalne.

Członek rady nadzorczej spółki komunalnej musi spełniać wiele warunków formalnych, merytorycznych, jakie zostały mu postawione

⁸¹ Jak trafnie zauważa R. S o w i Ń s k i (*Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 180 przypis 85), przepisu o podobnej treści nie ma w ustawie o samorządzie wojewódzkim, co jest dziwne i zastanawiające.

w przepisach o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Jednym z nich jest obowiązek uprzedniego złożenia egzaminu, którego tryb i przebieg reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 września 2004 r. w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem⁸². Rozporządzenie to z obowiązku składania egzaminu zwolniło m.in.: doktorów nauk prawnych i nauk ekonomicznych, osoby wpisane na listę radców prawnych, adwokatów, biegłych rewidentów lub doradców inwestycyjnych. Ponadto kandydaci na członków rad nadzorczych w spółkach komunalnych nie mogą:

1) pozostawać w stosunku pracy ze spółką ani świadczyć pracy lub usług na jej rzecz na podstawie innego tytułu prawnego,

2) posiadać akcji lub udziałów u przedsiębiorców tworzonych przez spółkę z wyjątkiem akcji dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym,

3) pozostawać u przedsiębiorców (o których jest mowa w punkcie 2) w stosunku pracy ani świadczyć pracy lub usług na ich rzecz na podstawie innego tytułu prawnego,

4) wykonywać zajęć, które pozostawałyby w sprzeczności z ich obowiązkami albo mogły wywoływać podejrzenie o stronniczość lub interesowność, w tym także pełnić funkcji z wyboru w zakładowej organizacji związkowej.

Kandydaci na członków rad nadzorczych jednoosobowych spółek z o.o. z udziałem jednostek samorządu terytorialnego nie mogą również podlegać innym ograniczeniom i zakazom pełnienia funkcji we władzach spółek, wynikających ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁸³ oraz tzw. ustawy kominowej z dnia 3 marca 2000 r.

Istotną kwestią dla członków rady nadzorczej w spółkach komunalnych jest sprawa wynagrodzenia członków rady nadzorczej oraz prezesa zarządu jednoosobowej spółki z o.o. z udziałem jednostki samorządu terytorialnego.

Wynagrodzenie to ustala organ założycielski lub organ właściwy do reprezentowania jednostki samorządu w spółce albo organ, który utwo-

⁸² Dz.U. z 2004 r. Nr 198, poz. 2038 ze zm.

⁸³ Dz.U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584 ze zm.

rzył lub nadzoruje spółkę komunalną. Odbywa się to na podstawie art. 6 ust. 1 tzw. ustawy kominowej, z której wynika wysokość tego wynagrodzenia. Maksymalna wysokość wynagrodzenia miesięcznego dla tych osób nie może przekroczyć dla prezesa zarządu, a także członków zarządu, sześciokrotności przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku w IV kwartale roku poprzedniego, a dla członków rady nadzorczej spółki komunalnej – jednego przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku w IV kwartale roku poprzedniego⁸⁴.

Kadencja członka rady nadzorczej w spółkach z większościowym udziałem jednostek samorządu terytorialnego trwa trzy lata.

Powyższe zasady odnoszące się do członków rady nadzorczej stosuje się także do spółek zależnych, czyli takich, o których jest mowa w art. 4 § 1 pkt. 4 k.s.h.⁸⁵ Z tym że przepisy art. 10a ust. 4 i 5 u.g.k. stosuje się członków rady nadzorczej spółki zależnej, reprezentujących w tej spółce spółkę z udziałem jednostki samorządu terytorialnego.

Po ustaleniu składu rady nadzorczej następną czynnością jest powołanie **zarządu** spółki komunalnej, który jest organem obligatoryjnym, czyli musi być ustanowiony w każdej spółce kapitałowej. Jak wiadomo, zarząd jest organem realizującym zdolność do czynności prawnych spółki z o.o. jako osoby prawnej. Jego kompetencje określone są generalnie jako prowadzenie spraw i reprezentacja spółki z o.o.

Stosownie do art. 10a ust. 6 u.g.k. członków zarządu powołuje i odwołuje rada nadzorcza. Przepis ten ma charakter *iuris cogens*, co powoduje, że nie jest możliwe przyjmowanie innych rozwiązań jurydycznych. Zarząd jest organem (art. 38 k.c.) uchwałodawczym bez względu na jego liczebność oraz na to, jak i to kto go ustanawia. Zarząd jest organem wykonawczym wobec uchwał zgromadzenia wspólników, a także rady nadzorczej.

Kompetencje zarządu nie mogą być przejmowane przez inne organy, chyba że wyraźny przepis tak stanowi. Dotyczy to przede wszystkim kompetencji w zakresie reprezentacji spółki komunalnej. Zarząd tworzą wyłącznie osoby fizyczne, mające pełną zdolność do czynności praw-

⁸⁴ Wynagrodzenie to w IV kwartale 2006 r. wynosiło 2821,36 zł.

⁸⁵ Zob. szerzej np. *Meritum. Prawo Spółek 2007/2008...*, s. 43.

nych, które nie zostały skazane prawomocnym wyrokiem sądowym w sprawach wymienionych w art. 18 k.s.h., a także w innych przepisach. Ograniczenia bycia członkiem zarządu spółki komunalnej wynikają także z art. 214 k.s.h., w sytuacji gdy nastąpiło wybranie do rady nadzorczej tej spółki. Dodatkowo ograniczenia mogą wynikać z ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, a także z tzw. ustaw samorządowych czy też ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁸⁶. Osoby wymienione w tych ustawach nie mogą być członkami zarządów spółek handlowych, w tym także spółek komunalnych.

Trzeba wyraźnie stwierdzić, że nie ma przepisów normujących tryb prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego na funkcję członka zarządu spółki komunalnej. Wydaje się, że można by tu ewentualnie korzystać odpowiednio z zasad, jakie obowiązują w toku konkursu na członka zarządu spółki z o.o. powstałej w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego, w której ponad połowa udziałów należy do Skarbu Państwa. Reguły te określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 marca 2003 r.⁸⁷

Zawsze rodzi się obawa, że zarząd może być marionetką w rękach gminy jako jedynego współnika spółki komunalnej, że będzie bardziej wyrazicielem woli tego współnika niż organem zarządzającym sprawami spółki na zasadach autonomicznych. Istnieją jednak przypadki, gdy współnik, ustanawiając zarząd poprzez radę nadzorczą, pozostawia mu szeroki zakres swobody i składa faktyczny ciężar prowadzenia spraw spółki właśnie na zarząd – czyli organ do tego powołany. Częściej jednak występują sytuacje dominacji jednoosobowego współnika, który niekiedy ingeruje w sprawy spółki. O ile jeszcze korzysta z instrumentów prawnych, to nie widać tu niczego nagannego, ale gdy stosuje różnego typu naciski i presje pozaprawne, to rodzi to poważne obawy co do zgodności takiego postępowania z ideą prawną funkcjonowania spółki komunalnej. W pewnym stopniu na straży tej dominacji stoją przepisy kodeksu spółek handlowych. Możliwe jest – co wydaje się oczywiste – stosowanie na zasadach analogii przepisów o zarządzie spółki z o.o. (art. 201 i nast. k.s.h.). Pojawiać się

⁸⁶ Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.

⁸⁷ Dz.U. Nr 55, poz. 476 ze zm.

jednak mogą sytuacje „iskrzenia” między interesami jednoosobowej spółki a członkami zarządu, o czym stanowią art. 209-211 k.s.h.

Kolejną kwestią jednoosobowej spółki z o.o. jako spółki komunalnej jest **zgrupowanie wspólników**. Z racji specyfiki tej spółki zgrupowanie wspólników w osobie jedyne go wspólnika jest dość nietypowe i nie przystaje do spółek wieloosobowych. Ustawodawca nie wypowiedział się co do stosowania bądź niestosowania innych przepisów dotyczących zgrupowania wspólników. Jest to organ, który wymaga współdziałania kilku osób, których w tym przypadku nie ma. Stąd też art. 156 k.s.h., dostarcza jednak wiele pytań i wątpliwości, które rodzi praktyka funkcjonowania tego typu spółek, np. art. 227 § 1, art. 234 § 1, art. 238 (zwoływanie zgrupowania wspólników), 240, 244 (prawo głosu), 247 (głosowanie), 248 (uchwały wspólników, podpisywane uchwały), 249, 250 k.s.h.⁸⁸

Wnioski

Regulacje odnoszące się do spółki komunalnej są niejednolite i niespójne, daleko im do harmonijności i wzajemnej synchronizacji. Nie ma wydzielonych przepisów prawa, które by w całościowy sposób obejmowały tę odmianę spółki kapitałowej. Można bowiem twierdzić, że mamy do czynienia z wyodrębnioną konstrukcją prawno-organizacyjną, która posiada takie cechy i elementy, jakie nie występują w innych spółkach kapitałowych. Pojawiają się też wyraźne różnice między jednoosobową spółką z o.o. a spółką komunalną, w której znajduje się jednostka samorządu terytorialnego.

Obecnej regulacji prawnej spółki komunalnej rozproszonej po wielu aktach prawnych daleko do doskonałości jurydycznej, a jej odmienności które już od początku stworzył ustawodawca, jeszcze bardziej pogłębiły różnice prawne między nią a typowymi spółkami kapitałowymi wobec typowych spółek kapitałowych. Stanowią one dobitne odejście od konstrukcji jednoosobowej spółki z o.o. uregulowanej w kodeksie spółek handlowych. Pojawiło się bowiem tak wiele odmiennych rozwiązań, że trudno zgodzić się z poglądem, iż jest to ciągle ta sama jednoosobowa spółka z o.o., która posiada tylko jedyne go wspólnika, jakim jest jednostka samorządu terytorialnego.

⁸⁸ Zob. w tej sprawie m.in. G. Sul i ń s k i, *Jednoosobowa spółka...*, s. 63 i nast.

Jak już wspomniałem jednoosobowa spółka z o.o. jest spółką pełną przeróżnych paradoksów prawnych, organizacyjnych i kadrowych, a nie tylko „dziwadłem” semantycznym. W doktrynie wymienia się liczne jej niedoskonałości. By wspomnieć tylko niektóre, przytacza się: niejasne powiązania własnościowe, kompetencyjne zależności, kadrowe komplikacje, nieczytelne reguły odpowiedzialności i zacieranie ich granic. Wszystko to sprawia, że na spółce komunalnej ciąży odium wielu niedoskonałości i niejasności prawa w kwestiach merytorycznych i procesowych. Istnieje też – większe niż w innych spółkach handlowych – pole do obchodzenia prawa, popełniania nadużyć, a nawet braku faktycznej rozdzielności między współnikiem a spółką komunalną. Wiele jej „grzechów” to wynik dość niefortunnej modelowej jednoosobowej spółki z o.o., jaka znajduje się w kodeksie spółek handlowych. Liczne wyjątki od reguł ogólnych uregulowanych w kodeksie spółek handlowych i rozwiązania szczególnie w wielu kwestiach merytorycznych i formalnych stwarzają wdzięczne pole do obserwacji nauki, polemik i dywagacji teoretycznych i rad praktycznych. Jedne zmierzają do wyodrębnienia nowych kategorii spółek handlowych, inne są zdecydowanie przeciwnie takiemu rozwiązaniu⁸⁹, podkreślając, że jest zjawisko szkodliwe dla bezpieczeństwa obrotu gospodarczego. Moim zdaniem jest zdecydowanie przeciwnie, gdyż poprawne i całościowe uregulowanie spółek komunalnych daje dopiero pełny obraz prawnej specyfiki tych spółek, wzmocni jej „kręgosłup” prawny, zaostrzy odpowiedzialność wobec wierzycieli. Usunie też liczne pojawiające się wątpliwości ze sfery jej obowiązywania i relacji między współnikiem a spółką jako odrębną osobą prawną.

Czy jednak oznacza to, że przed spółkami komunalnymi nie ma jasnej przyszłości prawnej, jej byt jest prawnie zagrożony, skoro tak wiele można zgłosić zastrzeżeń i obaw co do jej obecnej regulacji prawnej?

Mimo wszystko dostrzegam przed spółką komunalną dobrą perspektywę prawną oraz duże sukcesy gospodarcze, o ile przejdzie ona pewną metamorfozę prawną. Jej skala i zakres jest sprawą otwartą i dyskusyjną,

⁸⁹ Takie stanowisko zajmuje R. S o w i ń s k i, *Warunki prawne funkcjonowania...*, s. 194, a także A. S z u m a ń s k i, [w:] W. P y z i o ł, A. S z u m a ń s k i, I. W e i s s, *Prawo spółek...*, s. 366.

gdyż co jakiś czas powinniśmy wyciągać wnioski legislacyjne z funkcjonowania spółek handlowych w obrocie prawnym i gospodarczym.

Hibernacja typowych spółek handlowych nie wytrzymuje konfrontacji z praktyką gospodarczą, która wręcz wymusza poszukiwanie coraz to nowych rozwiązań organizacyjno-prawnych w tej sferze podmiotowej. Gdyby tak nie było, to skąd miałyby się pojawić np. spółka partnerska czy europejska spółka akcyjna lub wiele podobnych nowych odmian i kategorii spółek publicznych i prywatnych?

Wykreowanie prawne spółki komunalnej nie jest – w moim przekonaniu – także procesem „rozmiękczenia” klasycznych ich odmian i kategorii, a raczej ewoluowaniem w kierunku różnorodnych potrzeb gospodarczych, społecznych, własnościowych. Historia spółek handlowych dowodzi, że ich typologia kształtowała się w wyniku zmian, jakie zachodziły w systemach gospodarczych, a do takich także należy sfera użyteczności publicznej.

Stały monitoring wszystkich form prowadzenia działalności gospodarczej (choć nie tylko) jest niezwykle przydatny do przeprowadzania weryfikacji organizacyjno-prawnej, w postaci zmian w obowiązujących aktach prawnych. Takie też działania należałoby podjąć wobec wszystkich spółek komunalnych w naszym systemie gospodarki rynkowej, by na tej podstawie dokonać gruntownej ich oceny prawnej i ekonomicznej.

W moim przekonaniu warto rozważyć:

- wyodrębnienie pełnej i całościowej regulacji prawnej, dotyczącej jedynie spółki komunalnej, w postaci odrębnego aktu prawnego,

- zakres i treść tej regulacji jest ważną kwestią, dlatego też należy temu poświęcić przeprowadzenie specjalnych badań, analiz teoretycznych i praktycznych, których celem jest odpowiedź na pytanie, w jakim stopniu spółki komunalne mają się różnić od innych spółek kapitałowych, na etapie ich tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązania, łączenia, podziału i przekształcenia spółek komunalnych. Skoro i tak już teraz istnieją odmienności od spółek kapitałowych, to może należałoby je jeszcze bardziej wzmocnić, poszerzyć i wyodrębnić i umieścić w jednolitej konstrukcji prawnej spółki komunalnej, nadając jej m.in. taką nazwę.

Podjęcie prac legislacyjnych nad projektem ustawy o spółkach komunalnych wydaje się krokiem właściwym i odpowiadającym potrzebom gospodarczym i społecznym.

Obecnie spółki komunalne działają w pewnej próżni prawnej, nie są już eksperymentem przekształceń przedsiębiorstw komunalnych, lecz trwałymi ogniwami w gospodarce komunalnej, służącymi zaspokojeniu potrzeb społeczności lokalnych.

Różnice między spółkami komunalnymi a spółkami handlowymi się pogłębiają, są to bowiem dwie różne – mimo wszystko – konstrukcje prawne. Nie da się ich prosto i łatwo pogodzić, co więcej, dalsze ich sklejanie prawne jest zbyteczne i niecelowe, a nawet szkodliwe, i hamuje rozwój tych spółek w warunkach gospodarki rynkowej. Nie jest bowiem możliwe łączenie konstrukcji spółki z o.o. jako spółki prywatnej i spółki komunalnej jako spółki publicznej, nie można być jednocześnie osobą prawną publiczną i prywatną, trzeba się na coś ostatecznie zdecydować. Nie można być zwolennikiem korporacjonizmu i autorytatywności jedyne go wspólnika, nie sposób być zatem lojalnym wobec niego i spolegliwym wobec wierzycieli i osób trzecich, otwartym na nowoczesność i anachronicznym w zakresie swojej odpowiedzialności, gdyż taka hybrydalna postać prawna wydaje się spółką fasadową, trudną do akceptacji prawnej w warunkach swobody działalności gospodarczej, przejrzystych i czytelnych reguł organizacyjnych, merytorycznych, kadrowych z wyraźnie zarysowaną odpowiedzialnością za spółkę i za działania lub zaniechania jej wspólnika. Pewnym antidotum może być skorzystanie z ustawy z dnia 6 września 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁹⁰ i zaproponowanych tam rozwiązań organizacyjno-prawnych, jest to jednak temat na odrębne rozważania.

Problematyka organizacyjno-prawna spółek komunalnych jest niezmiernie szeroka i wielowątkowa, generuje liczne ważne kwestie o różnym charakterze, dlatego też jest taka ciekawa i perspektywiczna zarówno dla nauki, jak i praktyki gospodarczej, w tym także dla prawa samorządowego, korzystającego w dużej mierze z regulacji cywilnoprawnych.

⁹⁰ Dz.U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1420; zob. szerzej, J. J a c y s z y n, T. K a l i n o w s k i, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2006.