

Jakub Jan Zięty

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-1243-3394

jakub.ziety@uwm.edu.pl

**Glosa do wyrok NSA z 23 kwietnia 2014 r.
II OSK 637/14¹, dotyczącego formy oświadczenia
organu gminy zgłaszającego swojego
reprezentanta do stanowisk w spółce prawa
handlowego (glosa częściowo aprobująca)**

„W przypadku gdy gmina jest jednocześnie jedynym udziałowcem w spółce prawa handlowego, dla zachowania możliwości skorzystania z dyspozycji art. 6 ust. 1 ustawy z 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne niezbędne jest pisemne oświadczenie odpowiedniego organu gminy zgłaszającego swojego reprezentanta do stanowisk w spółce prawa handlowego wymienionych w art. 4 pkt 1 tej ustawy gdyż wynika to ewidentnie z art. 173 k.s.h.”.

Forma zgłoszenia osoby piastującej funkcje publiczną do rady nadzorczej w spółkach z udziałem Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego² ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy nie doszło do naruszenia zakazu łączenia stanowisk. Zgodnie bowiem wyjątkiem, ustanowionym w art. 6 ust. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz.U. poz. 2399 ze zm.)³, dopuszczalne jest pełnienie funkcji w spółkach z udziałem Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego przez osoby, które zostały zgłoszone (wskazane) przez podmioty wymienione w tym przepisie (m.in. Skarb Państwa i j.s.t.). Mimo że treść art. 6 ust. 1 u.o.d.g. od daty wydania orzeczenie ulegała mniejszym lub większym zmianom, to jego wymowa i zasadnicze założenia

¹ OwSS 2014/3/97-101.

² Dalej jako j.s.t.

³ Odnosnie art. 6 u.o.d.g. zob: A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 125.

nie uległy większym zmianom⁴. Wójt (burmistrz, prezydent) a także inni funkcjonariusze publiczni mogą w drodze wyjątku być członkiem rady nadzorczej spółki komunalnej. Ten szczególny wyjątek musi być interpretowany w sposób ścisły, bowiem zakaz którego dotyczy stanowi jeden z elementów działań antykorupcyjnych⁵. Kwestią dyskusji jaka toczyła się i toczy w doktrynie jest m.in. forma zgłoszenia osoby objętej zakazem łączenia stanowisk⁶. Czy wystarczy ustne zgłoszenie, czy konieczne jest zachowanie formy pisemnej zgłoszenia? Czy wystarczające jest odpowiednie odnotowanie faktu ustnego zgłoszenia w protokole zgromadzenia wspólników (akcjonariuszy)? Czy wystarczająca jest akceptacja kandydata przez jednoosobowego akcjonariusza – js.t., niezależnie od podmiotu inicjującego wybór danej osoby? Głosowane orzeczenie jest istotne właśnie z tego powodu, że część ze wskazanych wyżej zagadnień stanowiła kanwę jego rozstrzygnięcia⁷. Przed analizą zostanie zaprezentowany stan faktyczny będący przedmiotem oceny sądu.

Osoba wybrana na członka zarządu powiatu w dacie wyboru pełniła jednocześnie funkcje członka rady nadzorczej spółki komunalnej. Jednocześnie w określonym ustawowo terminie nie zrezygnowała z łączenia stanowisk. W ocenie organu nadzoru naruszało to zakaz wynikający z art. 4 pkt. 1 u.o.d.g. Zgodnie z art. 5 ust. 4 u.o.d.g. jeżeli członek zarządu województwa lub powiatu przed dniem wyboru pełnił funkcję, prowadził działalność gospodarczą albo posiadał akcje lub udziały, o których mowa w art. 4, to w ciągu 3 miesięcy od

⁴ Na przestrzeni lat treść art. 6 ust. 1 u.o.d.g. ulegała zmianom. Obecna treść wymienionego przepisu obowiązuje od dnia 15 września i została nadana ustawą z 21 lutego 2019 r. o zmianie ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 492). Zgodnie z nią „zakaz zajmowania stanowisk w organach spółek, o których mowa w art. 4 pkt 1, nie dotyczy osób wymienionych w art. 2 pkt 1, 2, 3a, 3c i 6–10, o ile zostały wskazane przez: Skarb Państwa, inne państwowe osoby prawne, spółki z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego, ich związki lub inne osoby prawne jednostek samorządu terytorialnego lub związek metropolitalny; osoby te nie mogą zostać wskazane do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów wskazujących te osoby”. Przepis w tej wersji obowiązuje od dnia 29 marca 2019 r. Do tego dnia, nie analizując innych, zamiast słowa „wskazane” przepis posługiwał się zwrotem „zgłoszony” w dalszej części glosy zostanie omówiony wpływ tej zmiany na ewentualną interpretację przepisy art. 6 ust. 1 u.o.d.g.

⁵ Odnośnie pojęcia antykorupcji i ograniczeń zob. M. Fleszar, *Rada nadzorcza spółki komunalnej z udziałem jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2020, s. 91–128 wraz z prezentowanymi tam poglądami doktryny i orzecznictwem.

⁶ Por. np. W. Walczak, *Wyznaczenie prezydenta miasta do pełnienia funkcji w radzie nadzorczej spółki kapitałowej*, „Wiedza Prawnicza” 2014, nr 2, s. 4–26; A. Rzetecka-Gil, *Pojęcie zgłoszenia w rozumieniu przepisu art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Glosa do wyroku NSA z dnia 23 kwietnia 2014 r., II OSK 637/2014*, 2014, Lex. Zob. też wyrok WSA w Warszawie z 7 września 2018 r., sygn. akt VIII SA/Wa 543/18.

⁷ Orzeczenie to spotkało się w doktrynie z wcześniejszą krytyką. Zob. A. Rzetecka-Gil, *Pojęcie zgłoszenia w rozumieniu przepisu art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Glosa do wyroku NSA z dnia 23 kwietnia 2014 r., II OSK 637/2014*, 2014, Lex.

dnia wyboru jest obowiązany zrzec się funkcji⁸. Sankcję za niewypełnienie tego obowiązku określono w art. 5 ust. 5 u.o.d.g., zgodnie z którym w przypadku niewypełnienia obowiązku przez osobę, o której mowa w ust. 4, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego odwołuje ją najpóźniej w ciągu miesiąca od upływu terminu, o którym mowa w ust. 4. Wyjątek od powyższego zakazu statuuje art. 6 ust. 1 u.o.d.g. wskazując, że zakaz nie dotyczy jedynie osób zgłoszonych do objęcia takich stanowisk w spółce prawa handlowego przez: jednostki samorządu terytorialnego, ich związki lub inne osoby prawne jednostek samorządu terytorialnego. Takie osoby nie mogą jednak zostać zgłoszone do więcej niż dwóch spółek prawa handlowego z udziałem podmiotów zgłaszających te osoby. W opisywanym stanie faktycznym organ wezwał gminę – jedynego współnika spółki z o.o. – do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi organ wykonawczy gminy poinformował, że osoba ta zgłosiła swoją kandydaturę sama, kandydatura została zaakceptowana i podjęto uchwałę o wyborze go na członka rady nadzorczej. Jednocześnie organ wykonawczy gminy przed powołaniem oraz w trakcie pełnienia funkcji nie zgłaszał informacji o istniejących lub powstałych przeszkodach prawnych w pełnieniu funkcji w spółce. W tych okolicznościach wojewoda uznał, że doszło do naruszenia zakazu łączenia stanowisk, bowiem upłynął 3-miesięczny termin na rezygnację przez członka zarządu powiatu z pełnionej funkcji członka rady nadzorczej. Jednocześnie w ocenie organu nadzoru z zebranego, w toku postępowania wyjaśniającego, materiału dowodowego nie wynikało, aby do pełnienia funkcji osoba ta została wskazana przez j.s.t. lub inny wymieniony w art. 6 ust. 1 u.o.d.g. podmiot.

Mimo wezwania przez organ nadzoru do wygaszenia mandatu członkowi zarządu powiatu, rada powiatu nie dokonała tego. Wobec powyższego organ wydał rozstrzygnięcie zastępcze w tej sprawie. Od powyższego odwołał się zainteresowany. Jednak w toku postępowania sądowego, zarówno przed pierwszą, jak i drugą instancją, stanowisko wojewody zostało utrzymane jako zgodne z przepisami. Istota sporu pomiędzy organem nadzoru a zainteresowanym polegała na interpretacji sposobu wskazania go do pełnienia funkcji w spółce komunalnej, a zatem o interpretację przywołanego wcześniej art. 6 ust. 1 u.o.d.g. Skarżący twierdził, że został zgłoszony w skład rady nadzorczej przez właściwy organ gminy, tj. burmistrza pełniącego w jednoosobowych spółkach komunalnych funkcję walnego zgromadzenia⁹. Jednakże w ocenie sądu z zebranego materiału dowodowego, w tym wyjaśnień gminy, nie wynika, aby do

⁸ W analizowany stan faktyczny dotyczył członka zarządu powiatu. Zgodnie z art. 5 ust. 4 u.o.d.g. w wersji na dzień orzekania, członek zarządu województwa oraz zarządu powiatu, który w dacie wyboru pełnił funkcję objętą zakazem, miał 3 miesiące od daty powołania na rezygnację z niej. Obecnie przepis ten został rozszerzony o członków zarządu związku metropolitalnego.

⁹ Por. art. 12 ust. 4 ustawy z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 712 ze zm.) – dalej jako u.g.k.

takiego zgłoszenia przez gminę doszło. Co więcej, z oświadczenia przesłanego przez organ wykonawczy gminy wprost wynikało, że skarżący sam zgłosił swoją kandydaturę na członka rady nadzorczej, która została zaakceptowana przez wybór go do pełnienia funkcji członka rady nadzorczej. W ocenie sądu z art. 6 ust. 1 u.o.d.g. wynika konieczność konkretyzacji podmiotowej takiego zgłoszenia jako reprezentanta ściśle oznaczonego podmiotu (czyli w rozpatrywanej sprawie gminy) oraz do spółki prawa handlowego rozumianej jako zindywidualizowany podmiot. Z tych przyczyn sąd pierwszej instancji oddalając skargę uznał, że tym stanie faktycznym doszło do naruszenia zakazu łączenia stanowisk, a zatem rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody odpowiadało przepisom prawa.

W wyniku wniesienia skargi kasacyjnej przez członka zarządu powiatu sprawą zajął się NSA, który podzielił w pełni argumentację sądu pierwszej instancji, uzupełniając ją dodatkową argumentacją. Sąd kasacyjny uznał, że wyładnia art. 6 u.o.d.g. musi być dokonywana w sposób ścisły¹⁰. Wprowadzone przez ustawodawcę zakazy i ograniczenia mają charakter bezwzględny i nie mogą być w zależności od potrzeb interpretowane mniej lub bardziej korzystanie dla skarżącego. Dlatego też zgłoszenie do pełnienia funkcji należy rozpatrywać w sposób prosty, jako konkretną czynności dokonaną przez właściwy organ gminy¹¹. Czynność ta nie może sprowadzać się do akceptacji czyjegoś działania, ale musi polegać na działaniu przedstawiciela gminy, które musi polegać na zgłoszeniu osoby jako kandydata do pełnienia funkcji członka rady nadzorczej¹². To działanie musi mieć konkretny wymiar obejmujący oznaczenie osoby objętej zgłoszeniem. Bez znaczenia więc pozostaje już sama późniejsza akceptacja zgłoszonych kandydatów poprzez oddanie głosu za ich wyborem. W ocenie sądu zgłoszenie powinno być co najmniej udokumentowane w formie odpowiednich postanowień protokołu z posiedzenia, podjętej uchwały, złożonego wniosku na piśmie. W tym zakresie – jak podkreślał sąd – wy-

¹⁰ Tak też: A. Rzetecka-Gil, *Z problematyki zakazów związanych z członkostwem w radach nadzorczych spółek publicznych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 6, s. 55–58.

¹¹ Jedynie na marginesie należy wskazać, że sąd w głosowanym orzeczeniu zasadnie przyjął za prawidłowe zgłoszenie przedstawiciela przez organ wykonawczy j.s.t. Przyjęte założenie przez sąd było zasadne, a obecnie obowiązujące przepisy wzmocniają to założenie. Wcześniej w doktrynie mimo obowiązywania art. 12 ust. 4 u.g.k. prezentowane były odmienne stanowiska co do właściwości podmiotu wskazującego osobę pełniącą funkcje organu wykonawczego do pełnienia obowiązków w jednoosobowej spółce komunalnej. Jednak zarówno z treści przywołanego wyżej przepisu, jak również z treści innych przepisów u.g.k. oraz u.s.g. i innych ustaw samorządowych wynika, że uprawnienia właścicielskie wykonuje organ wykonawczy j.s.t. Zob. aktualne i dzisiaj analizy dokonane przez: K. Makowski, *Organy samorządu terytorialnego a spółki komunalne. Praktyka w gminach i teoria*, „Krakowskie Studia Małopolskie” 2014, nr 19, s. 186–213; W. Walczak, *Wyznaczanie prezydenta miasta do pełnienia funkcji w radzie nadzorczej spółki kapitalowej*, „Więdzia Prawnicza” 2014, nr 2, s. 4–26, wraz z zebranymi tak poglądami orzecznictwa i doktryny.

¹² Podobnie: W. Walczak, *Wybrane problemy organizacyjno-prawne związane z procesami wyznaczania członków rad nadzorczych spółek miejskich*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 6, s. 55–72.

magana jest pełna transparentność działań, jako że gmina występuje tu w podwójnej roli – nie tylko jako udziałowiec, ale również podmiotu publicznego. Prezentując powyższe stanowisko, sąd oparł się o interpretację art. 173 k.s.h., zgodnie z którym oświadczenia woli jedyne go wspólnika składane spółce wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Co prawda NSA wskazuje, że dla skuteczności zgłoszenia wystarczyłoby, aby uchwała zawierała w swojej treści informowała, że wybór dotyczy osoby wskazanej przez j.s.t. Jednak w ostateczności sąd doszedł do wniosku, że w spółce jednoosobowej – z uwagi na treść przywołanych wyżej przepisów k.s.h. – konieczne jest zachowanie formy pisemnej.

Prezentowane przez sądy obu instancji stanowisko tylko po części zasługuje na aprobatę. Zgodzić należy się, że spełnienie dyspozycji art. 6 ust. 1 u.o.p.d.g. wymaga, aby kandydat do objęcia funkcji w spółce był zgłoszony przez wymienione w tym przepisie podmioty, np. j.s.t., a dopiero później następował jego wybór poprzez głosowanie. Jednak nie można podzielić stanowiska sądu odnośnie zachowania formy pisemnej. Za poglądem wyrażonym w głosowanym orzeczeniu nie przemawia treść art. 173 k.s.h., bowiem dotyczy on formy oddania głosu jako oświadczenia skierowanego do spółki w ramach jednostronnej czynności prawnej, tzn. głosowania. Oświadczenie o wskazaniu kandydata jest natomiast składane wobec innych wspólników (akcjonariuszy). W spółce jednoosobowej jest to wyłącznie wyraz formalnego ujawnienia woli wobec uczestników zgromadzenia. Oczywiście stanowisko dotyczące formy zgłaszania (dokumentowanie samego zgłoszenia w protokole zgromadzenia, w treści uchwały, w piśmie lub w innej formie dokumentowej) będzie istotne dla celów dowodowych. W analizowanej sprawie przesądzająca była treść informacji, jakie zostały przekazane przez organ wykonawczy j.s.t. Jeżeli w innych okolicznościach organ wyjaśniłby, że faktycznie zgłosił kandydaturę członka powiatu do pełnienia funkcji w radzie nadzorczej, jednak nastąpiło to ustnie, z dużym prawdopodobieństwem rozstrzygnięcia sądów byłyby pozytywne dla skarżącego. Zatem wskazane przez sądy sposoby dokumentowania zgłoszenia stanowią, jak się wydaje, wyłącznie element ułatwiający przeprowadzenie dowodów na okoliczność zgłoszenia przez j.s.t. osoby, a tym samym wypełnienia przesłanki wynikającej z art. 6 ust. 1 u.o.d.g.¹³ Na tle komentowanego orzeczenia A. Rzetecka-Gil, wyraziła pogląd, że zgłoszeniem w rozumieniu art. 6 ust. 1 u.o.d.g. będzie każde działanie, z którego w sposób niebudzący wątpliwości wynikać będzie akceptacja danej kandydatury do zasiadania we władzach spółek, określonych w art. 6 u.o.d.g.¹⁴ Wobec treści wskazanego wyżej przepi-

¹³ B. Popielarski, *Pojęcie reprezentanta Skarbu Państwa w radzie nadzorczej spółki kapitałowej na gruncie tzw. ustawy antykorupcyjnej*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 5, s. 250.

¹⁴ A. Rzetecka-Gil, *Pojęcie zgłoszenia*. Por. też: wyrok SN z 21 września 2006 r., I CSK 120/06, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2007, nr 1, s. 17. Autorka ta zgadza się, że tylko ze względów pragmatycznych zgłoszenie powinno zostać dokonane na piśmie. Z uwagi na treść art. 5 ustawy

su to stanowisko nie wydaje się prawidłowe. Przepis ten jak słusznie zauważył sąd wymaga działania podmiotu wymienionego w tym przepisie odnośnie zgłoszenia kandydata. Nie bez przyczyny ustawodawca nie posłużył się pojęciem akceptacji czy wyboru. W przypadku spółek jednoosobowych można byłoby zgodzić się ze wskazaną wyżej autorką, że wybór przez jednoosobowego współnika osoby do pełnienia funkcji członka rady nadzorczej jest równoznaczny z jej zgłoszeniem, ale wyłącznie wtedy gdy co innego nie wynika ze złożonego oświadczenia przez osobę wykonującą uprawnienia walnego zgromadzenia. Jeżeli zgłoszenie nie zostało ujęte w treści dokumentów, to w przypadku, gdy organ jak w niniejszej sprawie oświadczyłby, że nie wskazywał wybranej osoby, a jedynie ją wybrał, nie można mówić, że doszło do spełnienia przesłanki wskazanej w art. 6 ust. 1 u.o.d.g. Zgłoszenie może być w mojej ocenie dokonane ustnie, jednak nie można go dorozumieć z samego faktu wyboru, musi istnieć ciąg czynności prowadzący do wyboru danej osoby zainicjowany przez organy podmiotów wskazanych w art. 6 ust. 1 u.o.d.g. Jeżeli samo zgłoszenie musi pochodzić od określonego podmiotu, to bez znaczenia, czy dokonaniem zgłoszenia będzie korzystał ze wskazówek innych osób¹⁵. Zgłoszenie przed zgromadzeniem współników (walnym zgromadzeniem akcjonariuszy) może nastąpić organowi reprezentującemu spółkę (zarządowi) – czy to w trybie uzupełnienia porządku obrad, czy zgłoszenia kandydata do pełnienia określonej funkcji, jeżeli wybór znajduje się w porządku obrad. Jeżeli zgłoszenia dokonuje się w trakcie obrad, to z reguły powinno być dokonane przewodniczącemu lub wskazanej w trakcie zgromadzenia osobie (np. komisji skrutacyjnej). Na marginesie należy zauważyć, że sąd pośrednio uznał, że dla spełnienia wyjątku bez znaczenia był fakt, że wybór osoby zgłoszonej przez js.t. nastąpiłby znacznie wcześniej niż powierzenia stanowiska członka zarządu powiatu. Tym samym można byłoby uznać, że jeżeli wybór do pełnienia funkcji członka rady nadzorczej nastąpił na podstawie zgłoszenia (wskazania) uprawnionego podmiotu, to nie ma potrzeby powtarzać go nawet jeżeli w późniejszym okresie doszło do kumulacji stanowisk w związku z powierzeniem funkcji członka zarządu powiatu.

antykorupcyjnej uzyskanie dowodów potwierdzających fakt zgłoszenia przed powołaniem w skład rady nadzorczej leży przede wszystkim w interesie osoby zgłoszonej; dowodów takich domagać powinna się również spółka z uwagi na treść art. 9 u.o.d.g.

¹⁵ Wyrażony w głosowanym orzeczeniu pogląd stał się również inspiracją dla późniejszych orzeczeń sądów administracyjnych. W jednym z nich sąd uznał, że „nie wytrzymują także krytyki twierdzenia strony skarżącej, że dla uznania prawidłowości zgłoszenia w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej należy odwołać się do wykładni oświadczenia woli z uwzględnieniem teorii czynności konkludentnych, którą w rozpoznawanej sprawie należy rozumieć w ten sposób, iż zgłoszenie nastąpiło w formie ustnej, a późniejsze okoliczności towarzyszące, w tym zachowanie R. W. przejawiające się w faktycznym objęciu funkcji i jej pełnieniu – wskazują na zachowanie wymogów normatywnych art. 6 ust. 1 ustawy antykorupcyjnej” – wyrok WSA w Warszawie z 7 września 2018 r., sygn. akt VIII SA/Wa 543/18. Tak też: A. Rzetecka-Gil, *Zgłoszenie prezydenta miasta do rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – spełnienie przesłanek z art. 6 ustawy antykorupcyjnej. Glosa do wyroku WSA z dnia 27 lutego 2018 r., VIII SA/Wa 658/17*, 2018, Lex.

Jak wcześniej wskazano, istota sporu dotyczyła treści pojęcia zgłoszenia użytego w art. 6 ust. 1 u.o.d.g. Warto zaznaczyć, że już w tamtym okresie postulowano zmiany wymienionego przepisu poprzez jego doprecyzowanie, tak by nie budziło wątpliwości, że użyty w nim termin „zgłoszenie” oznacza zarówno powołanie – w sytuacji gdy podmiot uprawniony do zgłoszenia ma pozycję dominującą w stosunku do spółki, jak również udzielenie rekomendacji (np. na piśmie), wówczas gdy inny podmiot dokonuje samego powołania¹⁶. Nadto w piśmiennictwie sformulowano pogląd, że skoro ustawa antykorupcyjna nie precyzuje sposobu wyznaczania funkcjonariusza do spółki z udziałem Skarbu Państwa, dopuszczalna jest każda forma, np. uzgodnienie przedstawiciela ministra z pozostałymi akcjonariuszami bądź głosowanie na walnym zgromadzeniu przez reprezentanta Skarbu Państwa. Omawianego przepisu nie można interpretować i formalizować jedynie w ten sposób, że przed powołaniem funkcjonariusza do rady nadzorczej lub na inne stanowisko we władzach spółki konieczne jest pisemne wyznaczenie przez ministra¹⁷.

Obecna treść art. 6 ust. 1 u.o.d.g. posługuje się postulowanym pojęciem „wskazanie”. Czy jednak dokonało to diametralnej zmiany w interpretacji ukształtowanego wyjątku? Zgodnie ze słownikiem języka polskiego¹⁸ „zgłoszenie” oznacza m.in. oficjalną deklarację przystąpienia do czegoś lub wzięcia udziału w czymś; oficjalne zawiadomienie o czymś, z kolei „zgłosić”, to zwrócić uwagę na coś; świadczyć o czymś; dać wskazówki, poinformować o czymś. Natomiast pojęcie „wskazać” wyjaśniane jest m.in. jako wyznaczenie lub polecenie kogoś, zaś „wskazany” to polecany z powodu korzystnego działania na kogoś lub na coś. W pierwszym odruchu można by uznać, że pojęcia te są tożsame. Jednak słowa te mają dość podobny, ale nie taki sam zakres desygnatowy,

Pojęcie wskazania i zgłoszenia mają swoje konotacje również w k.s.h. czy w u.g.k. gdzie ustawodawca w wielu przepisach posługuje się pojęciem wskazania. W przypadku pierwszego z wymienionych aktów prawnych pojęcie „zgłosić” odnosi się przede wszystkim do złożenia określonego dokumentu w sądzie rejestrowym (np. ujawnienie zmiany danych spółki – art. 321 § 1 k.s.h.; uchylenie likwidacji – art. 278 k.s.h.) lub odnosi się do dokonania określonej czynności w ramach uprawnień posiadanych przez współnika (np. zgłoszenia żądania – art. 418¹ § 2 k.s.h.; zgłoszenie sprzeciwu co do pojętej uchwały – art. 240¹ § 2 k.s.h.). Pojęcie wskazać oznacza na tle k.s.h. podobne działania współnika, w ramach których dokonuje on określonych czynności względem spółki, jak np. zgłoszenia pełnomocnika (art. 60 k.s.h.), zawartość zaproszenia

¹⁶ R.L. Kwaśnicki, *Ustawa antykorupcyjna: nieprecyzyjne przepisy do zmiany*, „Rzeczpospolita” z 6 maja 2008 r., s. C3.

¹⁷ W. Gontarski, *Dziurawe prawo*, „Rzeczpospolita” z 11 sierpnia 2003 r., s. C3.

¹⁸ Wszystkie odniesienia do znaczenia językowego poszczególnych pojęć zaczerpnięto ze „Słownika języka polskiego”, <https://sjp.pwn.pl>.

na zgromadzenie (art. 238 § 2 k.s.h.), wskazanie innego nabywcy akcji (art. 337 § 2 k.s.h.). Można zatem uznać, że pojęcia na gruncie k.s.h. mają podobne znaczenie, przy czym zgłosić posiada szerszy zakres, bowiem używane jest w wielu przepisach w kontekście skierowania określonego żądania do sądu rejestrowego, zaś drugie ze sformułowań z reguły oznacza określone czynności wewnątrz spółkowe. Jednak w analizowanej sytuacji, odnoszącej się do wyboru osób pełniących funkcje w spółkach komunalnych, będą one miały ten sam zakres desygnatowy, oznaczający nie akceptację określonych działań innych podmiotów, ale działanie osoby wykonującej uprawnienia właścicielskie w imieniu j.s.t. To ona powinna zgłosić kandydata do pełnieniu funkcji, natomiast faktycznie nie ma znaczenia, czy przed zgłoszeniem osoba ta będzie korzystała z doradztwa, konsultacji z innymi osobami, tym samym nie ma znaczenia z czyjej inicjatywy doszło do zgłoszenia przez przedstawiciela, np. Skarbu Państwa kandydata do pełnieniu funkcji w organie spółki.

W odniesieniu do spółek komunalnych obecnie rozstrzygająca powinna być interpretacja art. 10 u.g.k. Zgodnie z tym przepisem, „podmiot reprezentujący jednostkę samorządu terytorialnego lub komunalna osoba prawna, w zakresie wykonywania praw z udziałów i akcji przysługujących tym podmiotom, jako kandydata na członka organu nadzorczego wskazuje osobę, która spełnia wymogi, o których mowa w art. 19 ust. 1–3 i 5 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1182, z późn. zm.), z wyłączeniem wymogu posiadania pozytywnej opinii Rady do spraw spółek z udziałem Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych. Do członków organu nadzorczego wskazanych przez podmiot reprezentujący jednostkę samorządu terytorialnego lub komunalną osobę prawną stosuje się odpowiednio przepis art. 19 ust. 6 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym”. Ustawodawca tym razem dość precyzyjnie określa moment którego dotyczy czynność podmiotu wykonującego uprawnienia właścicielskie – jest to moment wskazania kandydata. Tu właśnie materializuje się sposób, w jaki należy interpretować wyjątek wskazany w art. 6 ust. 1 u.o.d.g., w którym nie chodzi wyłącznie o akceptację kandydata, ale o jego wskazanie przez podmiot określony w art. 6 st. 1 u.o.d.g.¹⁹ Tylko wtedy będzie można uznać, że zaistniały przesłanki zastosowania wyłączenia spod zakazu łączenia stanowisk.

¹⁹ Podobnie: W. Walczak, *Wybrane problemy organizacyjno-prawne związane z procesami wyznaczania członków rad nadzorczych spółek miejskich*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 6, s. 55–72.

Wykaz literatury

- Fleszar M., *Rada nadzorcza spółki komunalnej z udziałem jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2020.
- Gontarski W., *Dziurawe prawo*, „Rzeczpospolita” z 11 sierpnia 2003 r., s. C3
- Kwaśnicki R.L., *Ustawa antykorupcyjna: nieprecyzyjne przepisy do zmiany*, „Rzeczpospolita” z 6 maja 2008 r., s. C3
- Makowski K., *Organy samorządu terytorialnego a spółki komunalne. Praktyka w gminach i teoria*, „Krakowskie Studia Małopolskie” 2014, nr 19.
- Popielarski B., *Pojęcie reprezentanta Skarbu Państwa w radzie nadzorczej spółki kapitałowej na gruncie tzw. ustawy antykorupcyjnej*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 5.
- Rzetecka-Gil A., *Pojęcie zgłoszenia. Por. też: wyrok SN z dnia 21 września 2006 r., I CSK 120/06*, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2007, nr 1.
- Rzetecka-Gil A., *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Rzetecka-Gil A., *Pojęcie zgłoszenia w rozumieniu przepisu art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu w prowadzeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Glosa do wyroku NSA z dnia 23 kwietnia 2014 r., II OSK 637/2014*, 2014, Lex.
- Rzetecka-Gil A., *Z problematyki zakazów związanych z członkostwem w radach nadzorczych spółek publicznych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015, nr 6.
- Rzetecka-Gil A., *Zgłoszenie prezydenta miasta do rady nadzorczej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – spełnienie przesłanek z art. 6 ustawy antykorupcyjnej. Glosa do wyroku WSA z dnia 27 lutego 2018 r., VIII SA/Wa 658/17*, 2018, Lex.
- Walczak W., *Wyznaczenie prezydenta miasta do pełnienia funkcji w radzie nadzorczej spółki kapitałowej*, „Wiedza Prawnicza” 2014, nr 2.
- Walczak W., *Wybrane problemy organizacyjno-prawne związane z procesami wyznaczania członków rad nadzorczych spółek miejskich*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 6.

Summary

Glossary to the judgment of the Supreme Administrative Court of 23 April 2014 II OSK 637/14 regarding the form of the municipal authority's declaration submitting its representative for positions in a commercial law company (partly approving gloss)

Key words: municipality, municipal company, a limited liability company, anti-corruption, election of members of the Board, notification, prohibition of doing business.

The subject of the presented glossary is the interpretation of anti-corruption provisions introduced by the legislator to prevent conflicts of interest between the public interest and the private interest of a public official. One of the measures to counteract such cases is the prohibition on joining public positions,

including from performing functions in supervisory bodies of municipal companies. The legislator provided for an exception to the above prohibition. It is permissible to perform the function of a member of the supervisory board if the person to perform it was by a local governmental unit. After the analysis, the author indicates that the entity authorized to register a person for the function is the executive body of this unit, even if he performs the function of the meeting of shareholders of a sole proprietorship. It is important that the application was formally made by the entity representing the local government unit, but it is irrelevant whether it was inspired by other people. Only in such a situation will the legal conditions of the exception to the prohibition on combining public functions with membership in the supervisory board of a municipal company be met.