

OPINIA PRAWNA

Sporządzona na zlecenie Gminy Cieszków z dnia 25 maja 2010 r., na podstawie przedłożonych dokumentów (zgodnie ze spisem zawartym w pkt. I poniżej) oraz oświadczeń Zleceniodawcy, w zakresie rozstrzygnięcia przedstawionego zapytania prawnego:

Czy wybór głosami Gminy Milicz - większościowego wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „Dolina Baryczy” Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej - nowych członków rady nadzorczej spółki, niezapewniający każdemu z pozostałych wspólników wpływu na obsadę składu rady jest dopuszczalny według postanowień umowy spółki oraz obowiązujących przepisów?

Wrocław, dnia 31 maja 2010 r.

I. Przedłożone dokumenty

- protokół ze spotkania Wójtów i Burmistrzów gmin SGiPDB w sprawie powołania spółki dla realizacji przedsięwzięcia „Uporządkowanie gospodarki ściekowej w zlewni rzeki Baryczy” z dnia 5.12.2005 r.
- lista obecności na spotkaniu Wójtów i Burmistrzów gmin SGiPDB w dniu 5.12.2005r.
- umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „Dolina Baryczy” Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej z dnia 24.01.2006 r.
- uwagi do projektu Umowy Spółki „Dolina Baryczy” Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej zgłoszone przez gminy SGiPDB
- opinia rady prawnego Lucyny Dzierżyńskiej-Bryl, dotycząca uwag zgłoszonych do projektu umowy Spółki z dnia 1.06.2005 r.
- opinia rady prawnego Lucyny Dzierżyńskiej-Bryl, dotycząca drugiej części uwag zgłoszonych do projektu umowy Spółki z dnia 9.06.2005 r.
- opinia radcy prawnego Lucyny Dzierżyńskiej-Bryl, dotycząca trzeciej części uwag zgłoszonych do projektu umowy Spółki z dnia 22.11.2005 r.
- pismo SGiPDB kierowane do wspólników, dotyczące wskazania reprezentanta gminy w radzie nadzorczej z dnia 27.01.2006 r.
- propozycja reprezentanta gminy Milicz w radzie nadzorczej z dnia 7.02.2006 r.
- propozycja reprezentanta gminy Góra w radzie nadzorczej z dnia 8.02.2006 r.
- propozycja reprezentanta gminy Jemielno w radzie nadzorczej z dnia 8.02.2006 r.
- propozycja reprezentanta gminy Niechlów w radzie nadzorczej z dnia 9.02.2006 r.
- propozycja reprezentanta gminy Żmigród w radzie nadzorczej z dnia 9.02.2006 r.
- propozycja reprezentanta gminy Wąsosz w radzie nadzorczej z dnia 14.02.2006 r.
- propozycja reprezentanta gminy Wińsko w radzie nadzorczej z dnia 8.03.2006 r.
- propozycja reprezentanta gminy Twardogóra w radzie nadzorczej z dnia 16.03.2006r.
- uchwała nr I/2/06 w przedmiocie powołania rady nadzorczej Spółki z dnia 22.03.2006 r.

- protokół z nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o. w organizacji z dnia 22.03.2006 r.
- regulamin rady nadzorczej PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o., uchwalony przez radę nadzorczą w dniu 29.03.2006 r., zatwierdzony przez nadzwyczajne zgromadzenie wspólników w dniu 23.05.2006 r.
- wniosek gminy Jemielno o wprowadzenie do porządku obrad zmiany jej przedstawiciela w radzie nadzorczej z dnia 26.04.2006 r.
- uchwała nr II/6/06 zmieniająca uchwałę nr I/2/06 w przedmiocie powołania rady nadzorczej z dnia 27.04.2006 r.
- protokół z II nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o. z dnia 27.04.2006 r.
- pismo gminy Wąsosz ze wskazaniem jej reprezentanta w radzie nadzorczej z dnia 19.09.2006 r.
- uchwała nr IV/12/06 w sprawie uzupełnienia składu rady nadzorczej z dnia 11.12.2006r.
- protokół z IV nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o. z dnia 11.12.2006 r.
- wniosek gminy Milicz o odwołanie jej dotychczasowego reprezentanta w radzie nadzorczej i powołanie na jego miejsce nowego przedstawiciela z dnia 26.01.2007 r.
- uchwała nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o. nr V/15/07 w sprawie uzupełnienia składu rady nadzorczej z dnia 09.02.2007r.
- protokół z V nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o. z dnia 09.02.2007 r.
- proponowany porządek obrad zwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 11.06.2007 r.
- projekt uchwały w przedmiocie zmiany umowy Spółki
- protokół zwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o. z dnia 26.06.2007 r. wraz z uchwałą nr 10 z dnia 26.06.2007 r.

- rezygnacja reprezentanta gminy Żmigród z pełnienia funkcji w radzie nadzorczej z powodu powołania na stanowisko burmistrza gminy Żmigród z dnia 14.01.2008 r.
- pismo dotyczące osoby wyznaczonej do reprezentowania gminy Żmigród w radzie nadzorczej z dnia 29.01.2008 r.
- uchwała nr XII/46/08 w sprawie uzupełnienia składu rady nadzorczej z dnia 29.01.2008r.
- pismo dotyczące wskazania przez gminę Milicz jej przedstawiciela w radzie nadzorczej z dnia 28.02.2008 r.
- uchwała nr XIII/49/08 w sprawie uzupełnienia składu rady nadzorczej z dnia 21.03.2008 r.
- protokół z XI nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o. z dnia 21.03.2008 r.
- pismo gminy Milicz, dotyczące uzupełnienia składu rady nadzorczej z dnia 24.03.2009 r.
- wniosek gminy Milicz o odwołanie jej dotychczasowego reprezentanta w radzie nadzorczej i powołanie nowego z dnia 28.03.2008 r.
- uchwała nr XIV/52/08 w sprawie odwołania z rady nadzorczej Alicji Haczkowskiej z dnia 27.05.2008 r.
- uchwała nr XV/58/2008 zwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o. w sprawie sporządzenia tekstu jednolitego umowy Spółki z dnia 30.06.2008 r.
- rezygnacja z członkostwa w radzie nadzorczej, złożona przez Jacka Supła z dnia 19.02.2009 r.
- pismo zarządu Spółki do gminy Milicz o wskazanie przedstawiciela gminy do rady nadzorczej z dnia 24.03.2009 r.
- pismo gminy Milicz wskazujące przedstawiciela gminy w radzie nadzorczej z dnia 31.03.2009r.
- uchwała nr XVII/69/09 w sprawie odwołania z funkcji członka rady nadzorczej Jacka Supła z dnia 08.04.2009 r.

- uchwała nr XVII/70/09 w sprawie uzupełnienia składu rady nadzorczej z dnia 08.04.2009 r.
- zawiadomienie wraz z porządkiem obrad XIV nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 15.04.2010 r.
- protokół z XIV nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o. z dnia 30.04.2010 r.
- lista wspólników z dnia 30.04.2010 r.
- pismo gminy Milicz z wnioskiem o zwołanie nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 28.04.2010 r.
- zawiadomienie wraz z porządkiem obrad XV nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o. z dnia 10.05.2010 r.

II. Ustalenia faktyczne

Spółka „Dolina Baryczy” Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (zwana dalej również Spółką) została założona 24 stycznia 2006 r. w celu uporządkowania gospodarki ściekowej w zlewni rzeki Baryczy. Spółka została utworzona przez dziewięć gmin: Milicz, Cieszków, Żmigród, Górę, Jemielno, Niechlów, Twardogóra, Wąsosz oraz Wińsko. W Spółce powołano radę nadzorczą, która jest organem obligatoryjnym w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego (art. 10 a ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej¹). Według § 18 ust. 1 umowy Spółki w pierwotnym brzmieniu Rada Nadzorcza składała się z dziewięciu członków, a zatem liczby odpowiadającej ilości wspólników, zgodnie z propozycją zgłoszoną do projektu umowy Spółki (*uwagi Gmin Stowarzyszenia Gmin i Powiatów Doliny Baryczy do projektu umowy Spółki*). W toku prac nad projektem umowy spółki kwestia obsadzenia rady nadzorczej była podnoszona, w szczególności w kontekście zapewnienia w spółce równego wpływu na skład rady nadzorczej, niezależnie od ilości posiadanych udziałów. W opinii Kancelarii Radcy Prawnego Lucyny Dzierżyńskiej-Bryl z dnia 22.11.2005 r., dotyczącej uwag zgłoszonych do projektu umowy Spółki, wskazano wprost: „nie dziwi się, że każdy wspólnik chce

¹ Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. (Dz.U. nr 9, poz. 43, 1997 r. t.j. z późn. zm).

mieć swojego przedstawiciela w radzie”. W opinii tej wywiedziono dalej, że „przecież w spółkach zawiadujących mieniem publicznym (...) wspólnicy chcą zachować wpływ realny i stały na jej działalność”, tłumacząc potrzebę zapewnienia każdemu wspólnikowi przedstawiciela w radzie nadzorczej umożliwieniem mu w ten sposób dostępu do bieżących informacji o sprawach Spółki (szczególnie istotnej w związku z wyłączeniem indywidualnej kontroli wspólników), oraz „zabezpieczeniem pozycji małych gmin”, poprzez udział w radzie nadzorczej „w ilości równej tzw. dużym wspólnikom” i tym samym zachowanie ich „realnego udziału w podejmowaniu decyzji” w Spółce. Wagę zasady, aby każdy ze wspólników miał swojego przedstawiciela w radzie nadzorczej podkreślono także na spotkaniu Wójtów i Burmistrzów gmin SGiPDB w dniu 5.12.2005 r., jednogłośnie przyjmując brzmienie postanowienia umowy Spółki, zgodnie z którym rada nadzorcza liczy dziewięć osób (*protokół ze spotkania Wójtów i Burmistrzów gmin SGiPDB w sprawie powołania spółki dla realizacji przedsięwzięcia „Uporządkowanie gospodarki ściekowej w zlewni rzeki Baryczy” z dnia 5.12.2005 r. wraz z listą obecności*).

W umowie Spółki radzie nadzorczej przyznano szerokie uprawnienia – między innymi zostało jej powierzone prawo do odwoływania i powoływania zarządu Spółki (§17 ust. 3 pkt 5 umowy Spółki, zgodnie z wymogiem zawartym w art. 10 a ust. 6 ustawy o gospodarce komunalnej) oraz kompetencja do wyrażania zgody na zawarcie umowy zobowiązującej Spółkę do świadczenia przekraczającego wartość jednej piątej kapitału zakładowego (§17 ust. 3 pkt 10 umowy Spółki). Jednocześnie w związku z utworzeniem w Spółce rady nadzorczej, wyłączono prawo wspólników do sprawowania indywidualnej kontroli Spółki, w tym jej zarządu (§17 ust. 2 umowy Spółki), chociaż w uwagach wspólników do projektu umowy Spółki proponowano skreślenie tego postanowienia. Członków rady nadzorczej - zgodnie z § 18 ust. 3 umowy Spółki - wybierać miało zgromadzenie wspólników, spośród osób zaproponowanych przez wspólników Spółki. Postanowienie to realizowano w ten sposób, że zarząd Spółki zwracał się do gmin – wspólników o „wskazanie reprezentanta Gminy w radzie nadzorczej” (*pismo do SGiPDB dotyczące wskazania reprezentanta Gminy w Radzie Nadzorczej z dnia 27.01.2006 r.*). W odpowiedzi na to

pismo gminy wskazywały na piśmie swoich reprezentantów. Oprócz tego, podczas posiedzenia nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników w dniu 22.03.2006 r. każdy ze wspólników na pytanie przewodniczącego udzielał informacji w przedmiocie zgody kandydata na kandydowanie oraz jego kwalifikacji (*protokół z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o. w organizacji z dnia 22.03.2006 r.*). W rezultacie uchwałą nr I/2/06 w przedmiocie powołania Rady Nadzorczej nadzwyczajne zgromadzenie wspólników Spółki obsadziło dziewięcioosobową radę nadzorczą Spółki, wybierając do niej po jednym przedstawicielu każdego ze wspólników. Gdy gmina Jemielno w piśmie z dnia 26.04.2006 r. wniosła o dokonanie wyboru „nowego kandydata do rady nadzorczej jako przedstawiciela Gminy Jemielno”, z uwagi na śmierć dotychczasowego przedstawiciela tej gminy, nadzwyczajne zgromadzenie wspólników Spółki przyjęło uchwałę, wprowadzającą taką zmianę (*uchwała nr II/6/06 zmieniająca uchwałę nr I/2/06 w przedmiocie powołania Rady Nadzorczej z dnia 27.04.2006 r.*). Podobnie w dniu 11.12.2006 r. nadzwyczajne zgromadzenie wspólników Spółki wybrało do rady nadzorczej osobę zaproponowaną przez gminę Wąsosz (*uchwała nr IV/12/06 w sprawie uzupełnienia składu Rady Nadzorczej z dnia 11.12.2006r. oraz protokół z IV Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o. z dnia 11.12.2006 r.*). Analogiczny zabieg zastosowano na wniosek gminy Milicz, sformułowany zgodnie z jego brzmieniem w oparciu o § 18 ust. 3 umowy Spółki (*wniosek Gminy Milicz o odwołanie jej dotychczasowego reprezentanta w Radzie Nadzorczej i powołanie na jego miejsce nowego z dnia 26.01.2007 r. oraz uchwała nr V/15/07 w sprawie uzupełnienia składu Rady Nadzorczej z dnia 09.02.2007r.*).

W trakcie istnienia Spółki doszło do zmniejszenia liczby wspólników do trzech gmin: Cieszkowa, Milicza oraz Żmigrodu. Okoliczność ta dała impuls do zmiany umowy Spółki, w tym postanowienia dotyczącego rady nadzorczej. Uchwałą zwyczajnego zgromadzenia wspólników Spółki z dnia 26.06.2007 r. nadano § 18 pkt 1 umowy Spółki następujące, nowe brzmienie: „Rada Nadzorcza składa się z co najmniej 3 członków. Przy liczbie Wspólników większej niż 3, każdy Wspólnik ma w Radzie Nadzorczej 1 przedstawiciela” (*protokół zwyczajnego zgromadzenia wspólników PGK*

„Dolina Baryczy” sp. z o.o. – 26.06.2007 r. wraz z uchwałą nr 10 z dnia 26.06.2007 r.). W niezmienionej postaci pozostawiono § 18 ust. 3 umowy Spółki.

Pomimo zmiany umowy Spółki, mechanizm wyboru kandydatów wskazywanych przez poszczególnych wspólników w związku z rezygnacjami ich poprzedników funkcjonował nadal. I tak, po złożeniu rezygnacji przedstawiciela gminy Żmigród w radzie nadzorczej Spółki i wyznaczeniu nowego reprezentanta tej gminy, wskazana przez gminę osoba została wybrana do rady nadzorczej (*rezygnacja reprezentanta Gminy Żmigród z pełnienia funkcji w Radzie Nadzorczej z powodu powołania na stanowisko Burmistrza Gminy Żmigród z dnia 14.01.2008 r., pismo dotyczące osoby wyznaczonej do reprezentowania Gminy Żmigród w Radzie Nadzorczej z dnia 29.01.2008 r., uchwała nr XII/46/08 w sprawie uzupełnienia składu Rady Nadzorczej z dnia 29.01.2008r.*). W taki sam sposób zmiany swojego przedstawiciela w radzie nadzorczej dokonała ponownie gmina Milicz, wyznaczając jako swojego przedstawiciela Jacka Supła w miejsce poprzednio rekomendowanej Alicji Haczkowskiej (*uchwała nr XIII/49/08 w sprawie uzupełnienia składu Rady Nadzorczej z dnia 21.03.2008 r., protokół z V Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o. z dnia 21.03.2008 r., pismo Gminy Milicz dotyczące uzupełnienia składu Rady Nadzorczej z dnia 24.03.2009 r., wniosek Gminy Milicz o odwołanie jej dotychczasowego reprezentanta w Radzie Nadzorczej i powołanie nowego z dnia 28.03.2008 r., uchwała nr XIV/52/08 w sprawie odwołania z Rady Nadzorczej Pani Alicji Haczkowskiej z dnia 27.05.2008 r.*). Również kolejna zmiana w radzie nadzorczej została przeprowadzona w taki sam sposób, po zgłoszeniu przez gminę Milicz „swojego przedstawiciela do rady nadzorczej”, po złożeniu rezygnacji przed Jacka Supła (*rezygnacja z członkostwa w radzie nadzorczej, złożona przez Jacka Supła z dnia 19.02.2009 r., pismo zarządu Spółki do gminy Milicz o wskazanie przedstawiciela gminy do rady nadzorczej z dnia 24.03.2009 r., pismo Gminy Milicz wskazujące przedstawiciela gminy w radzie nadzorczej z dnia 31.03.2009r., uchwała nr XVII/69/09 w sprawie odwołania z funkcji członka rady nadzorczej Pana Jacka Supła z dnia 08.04.2009 r., uchwała nr XVII/70/09 w sprawie uzupełnienia składu rady nadzorczej z dnia 08.04.2009 r.*).

W dniu 28.04.2010 r. gmina Milicz złożyła wniosek o zwołanie nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z porządkiem obrad obejmującym „odwołanie członków rady nadzorczej” oraz „powołanie członków rady nadzorczej”. Zarząd Spółki, wykonując żądanie wspólnika, zwołał nadzwyczajne zgromadzenie wspólników (*pismo Gminy Milicz z wnioskiem o zwołanie nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 28.04.2010 r., zawiadomienie wraz z porządkiem obrad XV Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników PGK „Dolina Baryczy” sp. z o.o. z dnia 10.05.2010 r.*)

III. Analiza prawna

Problem dopuszczalności wyboru głosami Gminy Milicz nowych członków rady nadzorczej spółki, niezapewniający każdemu z pozostałych wspólników – gminie Żmigród i gminie Cieszków - wpływu na obsadę składu rady powinien być oceniany z punktu widzenia obowiązujących przepisów (ustawy kodeks spółek handlowych – dalej k.s.h. oraz ustawy o gospodarce komunalnej), a ponadto przez pryzmat postanowień umowy Spółki oraz innych aktów regulujących wewnętrzne funkcjonowanie Spółki, zarówno bezpośrednio regulujących powoływanie członków rady (§ 18 umowy Spółki), jak i określających całokształt kompetencji rady nadzorczej w Spółce i sposób jej działania.

W Spółce PGK „Dolina Baryczy” istnieje prawny obowiązek utworzenia rady nadzorczej, ponieważ jako spółka z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, musi ona na podstawie przepisów o gospodarce komunalnej, posiadać radę nadzorczą (art. 10 a ust. 1 ustawy). Przepis art. 10 a ust. 4 ustawy o gospodarce komunalnej posługuje się kategorią pojęciową „członków rady nadzorczej, reprezentujących w spółce jednostkę samorządu terytorialnego”. Za sporne należy uznać, czy już sam ten przepis oznacza prawo każdej jednostki samorządu terytorialnego do posiadania reprezentanta w radzie nadzorczej. Jednakże bezsprzecznie prawo takie będzie istniało, jeśli umowa spółki je przewiduje.

Dla ustalenia treści umowy Spółki konieczne jest zastosowanie reguł wykładni, wyrażonych w obowiązujących przepisach, a dotyczących czynności prawnych (art. 2 k.s.h.). W stosunku do umów reguły wykładni wyznacza art. 65 ust. 2 kodeksu cywilnego (dalej k.c.), stanowiąc, że w umowach należy badać zgodny zamiar stron i cel umowy, a nie opierać się na dosłownym brzmieniu umowy. Dla ustalenia treści umowy, nie można więc poprzestać jedynie na literalnym (gramatycznym) jej brzmieniu, lecz należy poddać ją wykładni (tak: m.in. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5.12.2007, I CSK 261/07, LEX nr 359453; Z. Radwański (red.) [w:] Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 40 i nast.). W przypadku umów założycielskich spółek szczególnie istotne są również zewnętrzne okoliczności towarzyszące zawarciu umowy, w szczególności ustalenia dokonane w czasie rokowań poprzedzających zawarcie umowy spółki (tak m.in.: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17.12.2008, I CSK 250/08, LEX nr 484668; S. Włodyka, *Prawo Gospodarcze Prywatne. Prawo spółek*, Kraków 1996, s. 175 – 176). Dla wykładni znaczenie ma ponadto zachowanie stron po zawarciu umowy (tak: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 23.01.2008 r., V CSK 474/07, OSNC – ZD nr 4, poz. 109, 2008).

Odnosząc treść art. 65 ust. 2 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. do dokonanych ustaleń faktycznych należy przyjąć, że w Spółce PGK „Dolina Baryczy” istnieje umowna regulacja zapewniająca każdemu ze wspólników, a zatem nie tylko gminie Milicz, lecz również gminie Cieszków oraz Żmigród, prawo do posiadania reprezentanta w radzie nadzorczej. Ma ona charakter szczególnego uprawnienia o charakterze udziałowym, dopuszczalnego w świetle zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). Świadczą o tym bowiem zarówno cel umowy Spółki, jak i zamiar stron, objawiony przy jej zawieraniu.

Cel umowy Spółki wskazuje na potrzebę zapewnienia każdemu ze wspólników jednoosobowej reprezentacji w radzie nadzorczej, ponieważ celem umowy Spółki - jako umowy założycielskiej dla nowego podmiotu prawa - była realizacja zadania o

charakterze użyteczności publicznej - uporządkowanie gospodarki ściekowej w zlewni rzeki Baryczy. Cel ten ma zaś być realizowany przy pomocy budowanej oraz już istniejącej infrastruktury. Jego realizacja wymaga ścisłego współdziałania z poszczególnymi wspólnikami na partnerskich zasadach i uwzględniania interesów każdego z nich. Celem tej działalności jest zaś zabezpieczenie interesów lokalnych społeczności, mieszkańców gmin, bez uprzywilejowywania którejkolwiek z nich. Nie można więc utożsamiać sytuacji wspólników spółki PGK „Dolina Baryczy” z typową dla obrotu gospodarczego sytuacją inwestorów pasywnych, którzy po wniesieniu wkładów do założonej przez siebie spółki czekają jedynie na wygenerowanie zysku, często drugorzędną wagę przywiązujących do tego, z jakich źródeł zysk ten jest osiągany. Ponadto rada nadzorcza w spółce PGK „Dolina Baryczy” posiada szerokie uprawnienia zarówno kontrolne, jak i nadzorcze, podczas gdy sami wspólnicy zostali pozbawieni prawa do indywidualnej kontroli (§ 17 pkt. 2 umowy Spółki), właśnie przy założeniu zapewnienia im reprezentacji w radzie nadzorczej. W związku z tym z punktu widzenia celu Spółki kluczowym elementem było zapewnienie każdemu wspólnikowi reprezentanta w radzie nadzorczej.

Z kolei o tym, że **zamiarem stron** było zapewnienie każdemu ze wspólników jednoosobowej reprezentacji w radzie nadzorczej świadczy, **po pierwsze**, brzmienie § 18 umowy Spółki. Według § 18 ust. 1 umowy, rada nadzorcza składać ma się z co najmniej trzech członków, a przy liczbie wspólników przekraczającej tę liczbę, odpowiednio większej – gdyby było czterech wspólników, to czterech członków rady, w przypadku zaś pięciu wspólników – pięciu członków rady. Potwierdza to, **po drugie**, początkowe ukształtowanie umowy spółki, gdzie przy dziewięciu wspólnikach, rada nadzorcza liczyła dziewięciu członków. Przy przyjęciu innego rozumienia § 18 ust. 1 umowy Spółki trudno byłoby rozsądnie wytłumaczyć, dlaczego od liczby czterech wspólników, każdy miałby mieć swojego przedstawiciela w radzie nadzorczej, natomiast przy trzech wspólnikach zasada ta by nie obowiązywała. **Po trzecie**, zgodnie z § 27 regulaminu zgromadzenia wspólników Spółki, osoba przewodnicząca zgromadzeniu wspólników (przewodniczący), ma obowiązek – przed przystąpieniem do głosowania nad wyborem do rady nadzorczej - podania do

wiadomości wspólników „liczbę członków rady nadzorczej”. Ponieważ przewodniczący nie ma żadnych samodzielnych kompetencji, dotyczący ustalania liczby członków rady nadzorczej, oczywistym jest, że liczba ta musi być możliwa do ustalenia według obiektywnych kryteriów, a nie podlegać uznaniowości przewodniczącego. Kryteria te wynikają zaś z aktualnej liczby wspólników w spółce – gdy wspólników jest trzech, to ma być wybranych trzech członków rady. Analogicznie zasada ta stosowana winna być do wakatów w radzie w trakcie jej kadencji. Koresponduje z tym również, **po czwarte**, uregulowanie dotyczące sposobu procedowania w ramach rady nadzorczej, gdzie wprowadzono wymogi dotyczące większości oraz quorum podczas głosowania, wskazujące na wolę zachowania wśród jej członków parytetu (tak: § 21 pkt 1 oraz 2 umowy Spółki oraz § 4 pkt 5 regulaminu rady nadzorczej Spółki). Ponadto, **po piąte**, według § 18 ust. 3 umowy Spółki wybór członków rady nadzorczej ma być dokonywane „spośród osób zaproponowanych przez wspólników Spółki”. Postanowienie to uzupełnia § 25 regulaminu zgromadzenia wspólników Spółki, stanowiący o wyborze członków rady nadzorczej przez zgromadzenie wspólników „spośród osób zaproponowanych w formie pisemnej przez wspólników spółki”. Aby postanowienia te miały sens, należy je tłumaczyć, jako dające każdemu ze wspólników właśnie prawo poddawania pod głosowanie wspólników rekomendowanej przez niego osoby, a w razie gdyby z jakichś powodów (np. braku zaufania) zgłoszona kandydatura nie uzyskała wymaganej liczby głosów, to prawo do wskazania kolejnego przedstawiciela. **Po szóste**, według § 2 pkt 5.2 regulaminu rady nadzorczej Spółki, mandat członka rady nadzorczej wygasa przed upływem kadencji między innymi w razie „wycofania rekomendacji przez wspólnika”. Świadczy to o tym, że każdy ze wspólników powinien mieć wpływ zarówno na powołanie jak i na odwołanie swojego przedstawiciela w radzie nadzorczej. **Po siódme**, istnienie zamiaru stron zapewnienia każdemu ze wspólników jednego reprezentanta w radzie nadzorczej potwierdzają także materiały z okresu tworzenia spółki, ukazujące wyraźne dążenie wspólników do zapobiegania sytuacjom zdominowania spółki przez któregoś ze wspólników, czego kluczowym zabezpieczeniem miało być właśnie określenie reprezentacji wspólników w radzie nadzorczej. Znajduje to swoje potwierdzenie m.in. w treści protokołu ze spotkania

Wójtów i Burmistrzów gmin SGiPDB w sprawie powołania spółki dla realizacji przedsięwzięcia „Uporządkowanie gospodarki ściekowej w zlewni rzeki Baryczy” z dnia 5.12.2005 r. Nie ma przy tym podstaw do przyjęcia, aby ten zamiar stron przestał istnieć w następstwie zmiany treści § 18 umowy Spółki. Jak wynika z przygotowanego uzasadnienia do projektu uchwały w przedmiocie zmiany umowy Spółki, zmiana ta była dokonywana jedynie w związku ze zmniejszeniem się liczby wspólników w Spółce, natomiast nie towarzyszyło jej żadne wskazanie w tym zakresie zmiany założeń do funkcjonowania Spółki. **Po ósme**, istnienie zgodnego zamiaru wspólników zapewnienia każdemu z nich jednego reprezentanta w radzie nadzorczej potwierdza dotychczasowa praktyka, honorowana przez wszystkich wspólników, w tym wielokrotnie także przez gminę Milicz. Dla oceny zamiaru nie ma zaś znaczenia, kto w danym momencie w danej gminie wykonuje funkcje organu wykonawczego, ponieważ to gmina jest osobą prawną – wspólnikiem spółki.

IV. Wnioski końcowe

Dokonana analiza prowadzi do wniosku, że ewentualny wybór głosami Gminy Milicz - większościowego wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „Dolina Baryczy” Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej - nowych członków rady nadzorczej spółki, skutkujący niezapewnieniem każdemu z pozostałych wspólników wpływu na obsadę składu rady byłby w ocenie opiniującego niedopuszczalny według postanowień umowy Spółki i stanowiłby naruszenie umowy Spółki. Poddana wykładni zgodnie z art. 65 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. treść § 18 pkt 1 umowy Spółki przewiduje bowiem, że każdy ze wspólników Spółki uprawniony jest do wskazania do rady nadzorczej swojego jednego przedstawiciela.

Dr Marcin Podleś (LL.M.)

Zakład Prawa Gospodarczego i Handlowego

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Uniwersytet Wrocławski