



PREZYDENT MIASTA GLIWICE

BPM.1710.36.2021

Gliwice, 25.11.2022 r.

NA.1710.1.2021

nr kor. UM.1168826.2022



**DYREKTOR
DELEGATURY NAJWYŻSZEJ
IZBY KONTROLI W
KATOWICACH**
ul. POWSTAŃCÓW 29
40-039 KATOWICE

ul. Zwycięstwa 21
44-100 Gliwice
Tel. +48 32 231 30 41
Fax +48 32 231 27 25
boi@um.gliwice.pl
www.gliwice.eu

Godziny pracy Urzędu
Miejskiego:
poniedziałek - środa:
8:00 - 16:00;
czwartek: 8:00 - 17:00;
piątek: 8:00 - 15:00

Prezydent Miasta

ul. Zwycięstwa 21
44-100 Gliwice
Tel. +48 32 239 11 82
Fax +48 32 231 27 25
pm@um.gliwice.pl

W odpowiedzi na pismo proszę powołać się na nr sprawy: BPM.1710.36.2021

**Dotyczy: Odp. na korespondencję nr UM.1124010.2022 - tytuł :
Wystąpienie pokontrolne LKA.411.004.02.2021 – Wybrane
aspekty funkcjonowania Śląskiej Sieci Metropolitalnej
Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach**

Na podstawie art. 54 ustawy z dnia 25 grudnia 1994r. o Najwyższej Izbie Kontroli (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 623) zgłaszam na piśmie umotywowane zastrzeżenia do Wystąpienia pokontrolnego LKA.411.004.02.2021 z dnia 4 listopada 2022r. z kontroli nr I/21/004/LKA – *Wybrane aspekty funkcjonowania Śląskiej Sieci Metropolitalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach*. Zastrzeżenia dotyczą oceny kontrolowanej działalności w zakresie sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółką Śląska Sieć Metropolitalna w zakresie wybranych zagadnień związanych z jej funkcjonowaniem oraz w zakresie wybranych zagadnień związanych z udzielaniem przez Miasto Gliwice wsparcia Śląskiej Sieci Metropolitalnej Sp. z o.o., w tym ustanowienia zabezpieczeń dla zaciąganych przez nią pożyczek i innych zobowiązań, stwierdzonych nieprawidłowości, a także **wniosków pokontrolnych domagając się ich wykreślenia bądź modyfikacji**.

Urząd Miejski w Gliwicach (Urząd) – jako jednostka kontrolowana – wnosi o zmianę oceny ogólnej oraz ocen cząstkowych realizacji przez Urząd nadzoru właścicielskiego nad spółką Śląska Sieć Metropolitalna Sp. z o.o. **na pozytywną, względnie na ocenę w formie opisowej**.

Na wstępie należy zdecydowanie podkreślić, że Kontrolujący jako podstawę swojej oceny przyjął błędne założenie **próbując przypisać komórce organizacyjnej jednostki kontrolowanej powinności ustawowo przyporządkowane organom spółki prawa handlowego. Rolą nadzoru właścicielskiego nie jest wypełnianie obowiązków za organy zarządcze i nadzorcze Spółki**.

Fakt braku zdefiniowania w polskim ustawodawstwie pojęcia oraz zakresu „nadzoru właścicielskiego” w połączeniu z rozproszonymi regulacjami ustaw dotyczących powinności organów spółek prawa handlowego oraz reguł odnoszących się do jednostek samorządu

terytorialnego z tytułu posiadania udziałów/akcji w spółkach komunalnych, czyni zasadnym w ocenie jednostki kontrolowanej nakreślenie w sposób uporządkowany konsekwentnie realizowanych przez Miasto Gliwice, w całym okresie objętym kontrolą, założeń funkcjonowania systemu nadzoru właścicielskiego.

Przepisy ustrojowe (Ustawa kodeks spółek handlowych, ustawa o gospodarce komunalnej, ustawa o rachunkowości) regulują natomiast szczegółowo obowiązki osób wchodzących w skład zarządu i rady nadzorczej spółki kapitałowej oraz system sankcji odszkodowawczych i karnych za ich naruszenie. Nie przewidują one natomiast żadnych sankcji dla zgromadzenia wspólników. W przypadku spółek komunalnych ustawowe obowiązki wspólnika ograniczają się do wyboru do rady nadzorczej osób spełniających wymagania ustawowe oraz prawidłowego kształtowania wynagrodzeń członków zarządu i rad nadzorczych. **Obowiązujące przepisy nie umożliwiają jednak wspólnikowi przejmowania obowiązków tych organów, czy wyręczenia ich w wykonywaniu ich obowiązków.** Walne Zgromadzenie nie może wydawać radzie nadzorczej, czy zarządowi spółki wiążących poleceń. Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli: *Kontrola działalności samorządu terytorialnego przeprowadzana jest pod względem legalności, gospodarności i rzetelności.* Należy więc podkreślić, że ze względu na wskazaną wyżej rolę nadzoru właścicielskiego reprezentującego wspólnika oraz samodzielną pozycję i odpowiedzialność osób wchodzących w skład rad nadzorczych i zarządu, gospodarność i rzetelność w zakresie działania spółek komunalnych odnosi się co do zasady do działania tych organów. Te kryteria kontroli dotyczą bowiem przede wszystkim działań podejmowanych przez organy spółek, a nie przez samego wspólnika. Wspólnik nie prowadzi bowiem bezpośrednio spraw spółki, w związku z czym nie ma bezpośredniego wpływu na dochowanie gospodarności i rzetelności podejmowanych działań.

W związku z pominięciem w ustawie w ramach kontroli jednostek samorządu terytorialnego kryterium celowości, NIK nie może oceniać samej decyzji gminy o wykonywaniu danych zadań poprzez spółkę kapitałową. Od strony gminy, jako wspólnika, może oceniać w zasadzie jedynie legalność podejmowanych działań. W tym zakresie w wystąpieniu pokontrolnym nie zarzucono naruszenia przepisów prawa.

Urząd jako jednostka kontrolowana mając na względzie regulacje prawne precyzyjnie określające role organów spółki prawa handlowego w zakresie ich obowiązków i ponoszonej odpowiedzialności nie może się zgodzić z oceną Kontrolującego.

Powyższa charakterystyka systemu nadzoru właścicielskiego została zaprezentowana na potrzeby wykazania zasadności zgłoszenia Najwyższej Izbie Kontroli niniejszych umotywowanych zastrzeżeń do treści wystąpienia pokontrolnego, które jednoznacznie wskazują,

że kontrola została przeprowadzona przy przyjęciu wadliwej perspektywy przypisującej pracownikom komórki organizacyjnej Urzędu statusu członków rad nadzorczych i zarządów spółek z udziałem Miasta Gliwice.

Poniżej przedstawiono zagadnienia wymienione w wystąpieniu pokontrolnym objęte zgłaszanymi zastrzeżeniami, a mające zasadniczy wpływ na dokonaną przez NIK ocenę.

AD. III. 1. Sprawowanie nadzoru właścicielskiego nad spółką Śląska Sieć Metropolitalna, w zakresie wybranych zagadnień związanych z jej funkcjonowaniem.

Stwierdzone nieprawidłowości:

1. *Nierzetelne opracowanie procedur w zakresie sprawowanego nadzoru właścicielskiego, bowiem w okresie objętym kontrolą wystąpiła sytuacja, w której pracownicy podlegający Trzeciemu Zastępcy Prezydenta Miasta oceniali prawidłowość działań, w których ich przełożony brał bezpośredni udział. Powyższe polegało na rekomendowaniu przez tych pracowników Zgromadzeniu Wspólników Spółki przyjęcia przez Zastępcę Prezydenta uchwał udzielających absolutorium członkom Rady Nadzorczej z wykonywania przez nich swoich obowiązków.*

Urząd – jako jednostka kontrolowana – zgłasza zastrzeżenia do powyższego stwierdzenia. Nie zgadza się z nim.

Punktem wyjścia zawartej w wystąpieniu pokontrolnym tezy dotyczącej przedmiotowej nieprawidłowości w zakresie sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółką Śląska Sieć Metropolitalna jest stan faktyczny, w którym Trzeci Zastępca Prezydenta Miasta Gliwice zasiada w składzie Rady Nadzorczej Spółki z udziałem Miasta, działającej pod firmą Śląska Sieć Metropolitalna Sp. z o.o. w Gliwicach (od dnia 10 marca 2020 r.), a następnie, zgodnie z postanowieniem § 1 pkt 1 ppkt 2 lit. b Zarządzenia Prezydenta Miasta Gliwice zmieniającego zarządzenie nr PM-241/19 w sprawie Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w Gliwicach, od dnia 1 lipca 2020 r. powierzone mu zostało prowadzenie spraw w zakresie nadzoru właścicielskiego.

Na wstępie należy wskazać, iż opisany stan faktyczny jest w pełni zgodny z obowiązującym stanem prawnym. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, osoby objęte regulacją ww. ustawy wskazane w tym przepisie, w tym m.in. zastępcy wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), pomimo ogólnego zakazu zasiadania przez te osoby w organach spółek prawa handlowego, wynikającego z art. 4 tej ustawy, mogą być członkami organów spółek prawa handlowego, 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.

Z regulacją art. 6 ust. 1 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne skorelowana jest także regulacja art. 10c ust. 1 i 3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, który w ust. 1 wprowadza ograniczenie, zgodnie z którym jedna osoba może być członkiem rady nadzorczej tylko w jednej spośród spółek wymienionych w tym przepisie, a w ust. 3 stanowi, iż ograniczenia, o których mowa w ust. 1, nie dotyczą osób określonych w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne na zasadach wskazanych w tym przepisie.

Ratio legis ww. regulacji jest stworzenie możliwości wykorzystania przez podmioty takie jak m.in. Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego, wiedzy i doświadczenia osób sprawujących funkcje wskazane w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, w procesie zarządzania lub nadzoru nad spółkami z udziałem tych podmiotów.

Należy podkreślić, iż dokładnie takie przesłanki stanowiły podstawę decyzji Prezydenta Miasta Gliwice o wskazaniu osoby Trzeciego Zastępcy Prezydenta Miasta do składu Rady Nadzorczej Śląskiej Sieci Metropolitalnej Sp. z o.o. w Gliwicach. Decyzja ta, mając na względzie także fakt wcześniejszego pełnienia przez osobę Trzeciego Zastępcy Prezydenta Miasta funkcji Prezesa Zarządu w przedmiotowej Spółce (od dnia 01.05.2019 r. do dnia 20.01.2020 r.), miała na celu wykorzystanie posiadanej przez nią znajomości Spółki oraz szczegółowej wiedzy o jej sytuacji.

Opisany powyżej, w pełni zgodny z przepisami prawa, stan faktyczny implikuje konieczność przeprowadzenia względem członka Rady Nadzorczej, będącego jednocześnie Zastępcą Prezydenta Miasta odpowiedzialnym w Urzędzie Miejskim w Gliwicach za prowadzenie spraw z zakresu nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Miasta, wszelkich niezbędnych czynności wynikających z przepisów Kodeksu spółek handlowych, innych ustaw, a także przyjętych w Mieście Gliwice *Zasad nadzoru właścicielskiego*, analogicznie jak względem wszystkich innych członków rad nadzorczych spółek z **większościowym** udziałem Miasta Gliwice.

Dotyczy to m.in. wynikającego z art. 231 § 2 ust. 3 Kodeksu spółek handlowych obowiązku udzielenia członkom organów spółki absolutorium z wykonania przez nich obowiązków, co powinno być

przedmiotem obrad zwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Procedura analizy niezbędnych dokumentów, przygotowania uchwał Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników oraz przedstawienia przez wydział Nadzoru Właścicielskiego informacji o Zgromadzeniu osobie reprezentującej Miasto Gliwice na Zgromadzeniu, została przeprowadzona zgodnie z przepisami prawa, obowiązującymi *Zasadami nadzoru właścicielskiego* oraz wypracowaną w tym zakresie wieloletnią praktyką, szeroko opisaną w pismach kierowanych do Kontrolującego w okresie objętym kontrolą (m.in. pismo nr UM.172237.2022 z 3.02.2022r.).

W piśmie z dnia 15 czerwca 2021 r., przekazującym materiały na potrzeby Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników ŚSM Sp. z o.o., wydział Nadzoru Właścicielskiego zaproponował przedstawicielowi Miasta (tu: Drugiemu Zastępcy Prezydenta Miasta, działającemu na podstawie pełnomocnictwa Prezydenta Miasta pełniącego funkcję Zgromadzenia Wspólników w jednoosobowej spółce z wyłącznym udziałem jednostki samorządu terytorialnego) głosowanie za przyjęciem m.in. uchwały nr **10/2021** (w treści wystąpienia pokontrolnego błędnie przywołana została uchwała nr „8”, która dotyczyła Pana Ludomira Utratnego) w sprawie udzielenia absolutorium z wykonania obowiązków członka i Przewodniczącego Rady Nadzorczej ŚSM Sp. z o.o. (za okres sprawowania funkcji w roku obrotowym 2020 – od dnia 10 marca do dnia 31 grudnia 2020 r., przy jednoczesnym niewniesieniu zastrzeżeń do pracy Rady Nadzorczej) Pani Ewie Weber.

W odniesieniu do kwestii rzetelności opracowania procedur w zakresie sprawowanego nadzoru właścicielskiego Kontrolujący sformułował następującą ogólnikową opinię:

„Według NIK, jeżeli Prezydent scedował niektóre z zadań na swoich Zastępców oraz rady nadzorcze spółek, to powinien sprawować rzetelny nadzór nad prawidłowością ich działań w tym zakresie. Nie sposób zapewnić takiego nadzoru w sytuacji, w której pracownicy zajmujący się nadzorem właścicielskim oceniali prawidłowość działań swojego przełożonego. Powyższe zależności wyeliminować mogłyby jedynie rzetelnie opracowane procedury wykluczające możliwość oceny działań przełożonych przez podległy mu personel.”

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że czynności pracowników wydziału Nadzoru Właścicielskiego, związane z przygotowaniem materiałów na potrzeby Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników ŚSM Sp. z o.o., odnosiły się do działań Pani Ewy Weber jako jednego z członków kolegiального organu, jakim jest Rada Nadzorcza ŚSM Sp. z o.o. a nie – jak to wynika ze sformułowania użytego przez Kontrolującego – prawidłowości działań „swojego przełożonego”.

Wydział Nadzoru Właścicielskiego nie uczestniczy w żaden sposób w dokonywaniu oceny działań Trzeciego Zastępcy Prezydenta Miasta w zakresie powierzonych mu przez Prezydenta Miasta zadań, o których mowa w Regulaminie Organizacyjnym Urzędu Miejskiego w Gliwicach przekazany Kontrolującemu pismem nr UM.1326355.2021 z 27.12.2021r.

Co jednak najistotniejsze, informacja przekazywana przez wydział Nadzoru Właścicielskiego osobom reprezentującym Miasto Gliwice na zgromadzeniach wspólników lub walnych zgromadzeniach spółek z udziałem Miasta Gliwice, w tym także propozycje dotyczące sposobu głosowania nad poszczególnymi uchwałami, nie są w żaden sposób wiążące dla tych osób. Wiążące nie są także przedstawiane przez wydział Nadzoru Właścicielskiego, na podstawie przyjętej praktyki dotyczącej jednoosobowych spółek z udziałem Miasta Gliwice, projekty uchwał zgromadzenia wspólników, które mogą być w razie takiej potrzeby wyrażonej przez osobę działającą w imieniu Miasta na zgromadzeniu, w każdej chwili skorygowane przed odbyciem zgromadzenia. Warto zaznaczyć, iż przygotowywane przez wydział Nadzoru Właścicielskiego projekty uchwał zgromadzenia jednoosobowej spółki z udziałem Miasta Gliwice są w niektórych sytuacjach przekazywane notariuszowi, który na ich podstawie sporządza projekt aktu notarialnego zawierającego protokół zgromadzenia (w sprawach uchwał wymagających formy notarialnej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i we wszystkich sprawach dotyczących uchwał jednoosobowej spółki akcyjnej).

W każdej z powyższych sytuacji sporządzanie informacji i przygotowywanie projektów uchwał przez wydział Nadzoru Właścicielskiego ma wyłącznie charakter informacyjny i techniczny, natomiast wiążącą decyzję dotyczącą sposobu głosowania nad uchwałami, podejmuje każdorazowo osoba reprezentująca Miasto Gliwice na zgromadzeniu.

W odniesieniu do omawianej uchwały **nr 10/2021** Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Śląskiej Sieci Metropolitalnej Sp. z o.o. z dnia 18 czerwca 2021 r. w sprawie udzielenia absolutorium z wykonania obowiązków członka i Przewodniczącego Rady Nadzorczej ŚSM Sp. z o.o. za okres sprawowania funkcji w roku obrotowym 2020 Pani Ewie Weber, za ocenę pracy wskazanej osoby w Radzie Nadzorczej Spółki, o której mowa w określeniu nieprawidłowości stwierdzonej przez Kontrolującego, należy uznać sposób głosowania nad przedmiotową uchwałą przez osobę reprezentującą Miasto Gliwice na Zwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników, a nie informacje i rekomendacje przedstawione w tym zakresie zwyczajowo przez wydział Nadzoru Właścicielskiego.

Nawiązując do kwestii rzetelności procedur w zakresie sprawowanego nadzoru właścicielskiego, o których wspomniano w zakresie stwierdzonej nieprawidłowości należy wskazać, że z uwagi

iż członkiem Rady Nadzorczej Śląskiej Sieci Metropolitalnej jest Trzeci Zastępca Prezydenta Miasta odpowiedzialny za prowadzenie spraw z zakresu nadzoru właścicielskiego, w jednostce kontrolowanej została wprowadzona procedura mająca na celu wykluczenie sytuacji, w której decyzje na zgromadzeniach wspólników tej Spółki, w tym także dotyczące oceny pracy członków Rady Nadzorczej poprzez udzielanie lub nieudzielanie członkom Rady absolutorium z wykonania obowiązków, podejmuje osoba, która jednocześnie zasiada w Radzie Nadzorczej tej Spółki.

Przejawem wskazanej powyżej procedury jest wydane przez Prezydenta Miasta Gliwice Pełnomocnictwo dla Drugiego Zastępcy Prezydenta Miasta (Pełnomocnictwo nr 2020/9773/S/PM Prezydenta Miasta Gliwice z dnia 19.08.2020 r.) do reprezentowania Miasta Gliwice na zgromadzeniach wspólników Spółki Śląska Sieć Metropolitalna Sp. z o.o. w Gliwicach, które upoważnia Drugiego Zastępcę Prezydenta Miasta do reprezentowania Miasta na zgromadzeniach wspólników wskazanej Spółki niezależnie od reguł kolejności zastępowania członków kierownictwa miasta podczas ich nieobecności, wynikających z zarządzenia organizacyjnego nr 27/18 Prezydenta Miasta Gliwice z dnia 15 marca 2018 r.

Dzięki przyjętemu rozwiązaniu Miasto Gliwice jest reprezentowane na zgromadzeniach wspólników Śląskiej Sieci Metropolitalnej przez Drugiego, a nie przez Trzeciego Zastępcę Prezydenta Miasta, ponieważ Trzeci Zastępca Prezydenta, standardowo prowadzący sprawy w zakresie nadzoru właścicielskiego, jest członkiem Rady Nadzorczej wymienionej Spółki.

Reasumując należy wskazać, iż w powyższym zakresie treść wystąpienia pokontrolnego nie zawiera wskazania jakichkolwiek nieprawidłowości i sprzeczności z prawem odnośnie:

- powierzenia Trzeciemu Zastępcy Prezydenta Miasta prowadzenia spraw w zakresie nadzoru właścicielskiego,
- zasadności i prawidłowości udzielania Drugiemu Zastępcy Prezydenta Miasta pełnomocnictw z dnia 27 stycznia 2020 r. oraz z dnia 19 sierpnia 2020 r. do reprezentowania Miasta Gliwice na zgromadzeniach wspólników ŚSM Sp. z o.o.,
- reprezentowania Miasta Gliwice na Zwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników ŚSM Sp. z o.o. w dniu 18 czerwca 2021 r. przez Drugiego Zastępcę Prezydenta Miasta,
- rekomendowania przez Wydział Nadzoru Właścicielskiego Drugiemu Zastępcy Prezydenta Miasta głosowania za przyjęciem m.in. uchwały nr **10/2021** w sprawie udzielenia absolutorium Pani Ewie Weber z wykonania obowiązków członka i Przewodniczącego Rady Nadzorczej ŚSM Sp. z o.o. za okres pełnienia funkcji **członka organu kolegialnego** od dnia 10 marca do dnia 31 grudnia 2020 r.

Ponadto treść wystąpienia pokontrolnego nie zawiera wskazania jakichkolwiek formalnych oraz merytorycznych uchybień wydziału Nadzoru Właścicielskiego w zakresie prawidłowości sporządzenia rekomendacji na potrzeby dokonania oceny pracy członka Rady Nadzorczej, której dotyczyła uchwała nr **10/2021** Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z dnia 18 czerwca 2021 r.

Co więcej, w tym miejscu należy wyraźnie zaznaczyć, że *Zasady nadzoru właścicielskiego* (załącznik do zarządzenia nr PM-1308/19 Prezydenta Miasta Gliwice z dnia 9 października 2019 r., przekazanego Kontrolującemu wraz z pismem nr UM.1326355.2021 z dnia 27.12.2021 r.) są zbiorem obiektywnych ogólnych założeń systemu nadzoru właścicielskiego oraz uniwersalnych reguł postępowania, które odnoszą się do wszystkich spółek z większościami udziałem Miasta Gliwice. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest konieczność podejmowania racjonalnych i możliwych w danych warunkach działań odpowiadających indywidualnym okolicznościom konkretnych spraw (zagadnień/tematów) dotyczących poszczególnych spółek z udziałem Miasta Gliwice – z odpowiednim uwzględnieniem funkcji i znaczenia podmiotów uczestniczących w procesach nadzorczych, w tym zasadniczej wiodącej roli Rad Nadzorczych, do których wyłącznej kompetencji przynależy sprawowanie stałego nadzoru nad działalnością spółek we wszystkich dziedzinach ich działalności, zgodnie z art. 219 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1467 ze zm.).

Urząd Miejski jako jednostka kontrolowana nie zgadza się zatem z przedstawioną w stwierdzonej nieprawidłowości tezą, że w omawianym kontekście procedury w zakresie sprawowanego nadzoru właścicielskiego zostały opracowane nierzetelnie. Omawiany stan faktyczny nie może także, w opinii jednostki kontrolowanej, stanowić przesłanki dla negatywnej oceny działalności kontrolowanej jednostki w zakresie sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółką Śląska Sieć Metropolitalna.

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, że przytoczona opinia Kontrolującego została wyrażona w oparciu o przegląd wybranych aspektów funkcjonowania wyłącznie jednej spółki z udziałem Miasta Gliwice (ŚSM Sp. z o.o.), w ocenie Urzędu jako jednostki kontrolowanej brak jest podstaw do formułowania ogólnikowego i nieopartego żadnymi dowodami twierdzenia o rzekomym braku możliwości sprawowania przez Prezydenta Miasta rzetelnego nadzoru nad prawidłowością działań swoich Zastępców oraz rad nadzorczych poszczególnych spółek z większościami udziałem Miasta Gliwice.

Podsumowując:

Urząd – jako jednostka kontrolowana – wnosi o wykreślenie stwierdzonej nieprawidłowości.

2. *Niedostateczny i nieskuteczny nadzór Wydziału NA nad terminowością składania przez SSM miesięcznych informacji na temat aktywów i pasywów oraz przychodów i kosztów za miesiące: od stycznia 2015 r. do października 2017 r., od grudnia 2017 r. do czerwca 2018 r. oraz od września 2018 r. do marca 2019 r.*

Urząd – jako jednostka kontrolowana – zgłasza zastrzeżenia do powyższego stwierdzenia. Wnosi o jego zmianę.

Najwyższa Izba Kontroli przeprowadzając kontrolę nr I/21/004/LKA określiła jej ramy czasowe na lata 2015-2022 (do dnia 29 kwietnia 2022r.) z wykorzystaniem dowodów sporządzonych przed tym okresem. Mając powyższe na względzie należy stanowczo zaprotestować przeciwko krzywdzącej ocenie NIK, która dokonała selektywnej oceny realizacji *Zasad nadzoru właścicielskiego* opisanych w dziale II pkt. 4.B. ppkt 3 lit. a jedynie na podstawie lat 2015-2018 a nie w oparciu o cały okres objęty kontrolą.

Należy zauważyć, że w 2019r. 9 z 12 miesięcznych informacji przedkładanych przez Spółkę wpłynęła w terminie (poza informacją za styczeń, luty oraz marzec). Jak wskazuje sam Kontrolujący w latach 2020-2021 tylko w jednym przypadku informacja została złożona po terminie. Natomiast w 2022r. w okresie do 29.04.2022r. informacje wpłynęły w terminie, tj. odpowiednio 21.02, 22.03, 24.04.2022r. Ponadto Kontrolujący przyjął złożone w toku kontroli wyjaśnienia przedstawiające podejmowanie działań monitorujących przez Wydział. Skuteczność działań nadzoru właścicielskiego powinna zostać oceniona przez pryzmat realizacji zadania opisanego w dziale II pkt 2 ppkt 5) lit. a, polegającego na dokonywaniu oceny sytuacji ekonomiczno-finansowej spółki/-ek poprzez miesięczną analizę ich wyników ekonomiczno-finansowych na podstawie danych przekazywanych przez spółkę/-ki na formularzu stanowiącym załącznik do *Zasad nadzoru właścicielskiego*. W pismach nr UM.8485.2022 z 05.01.2022r., UM.15011.2022 z 11.01.2022r., UM.15018.2022 z 12.01.2022r. oraz UM.15026.2022 przekazanych Kontrolującemu w toku kontroli przekazano wszystkie ww. formularze otrzymane od Spółki oraz wszystkie analizy sytuacji ekonomiczno-finansowej Spółki sporządzonych na ich podstawie. W piśmie nr UM.15018.2022 wskazano ponadto: „*Informuję, że w całym badanym okresie analizy były prowadzone na bieżąco w cyklach miesięcznych*”. **Na podstawie ww. otrzymanych materiałów, informacji oraz danych w nich prezentowanych Kontrolujący nie zakwestionował realizacji przez wydział Nadzoru Właścicielskiego zadania opisanego w dziale II pkt 2 ppkt 5) lit. a *Zasad nadzoru właścicielskiego*.**

Dodatkowo podkreślenia wymaga fakt, że kluczowe dla sytuacji ekonomiczno-finansowej dane zostały ujawnione dopiero po objęciu funkcji Prezesa Zarządu przez Panią Ewę Weber oraz zmianę osób odpowiedzialnych ze strony Spółki za przekazywanie tychże informacji

od kwietnia 2019r. (zgodnie z informacją prezentowaną w zestawieniu przesyłanych przez Spółkę miesięcznych danych finansowych za lata 2015-2021 w korespondencji nr UM.374043.2022 z 10.03.2022r.), co wskazuje na celowe działanie poprzedniego Prezesa Zarządu Grzegorza Nitkiewicza.

Należy z całą stanowczością podkreślić, że działania podejmowane w ramach czynności nadzorczych w całym okresie objętym kontrolą przyniosły wymierne efekty w realizacji *Zasad nadzoru właścicielskiego* opisanych w dziale II pkt. 4.B. ppkt 3 lit. a. oraz zadania opisanego w dziale II pkt 2 ppkt 5) lit. a, pozostające ze sobą w ścisłym związku. Dodać przy tym należy, że termin przyjęty w Zasadach nadzoru właścicielskiego do przekazywania miesięcznych informacji ma charakter porządkowy, potrzebny do realizacji zadania podstawowego jakim jest dokonywanie analizy sytuacji ekonomiczno-finansowej Spółki. Jak udowodniono na łamach niniejszych zastrzeżeń, obowiązek ten był realizowany w całym okresie objętym kontrolą. W świetle przedstawionych faktów jednostka kontrolowana nie może zgodzić się ze stanowiskiem o braku dostateczności skuteczności realizowanego nadzoru.

Podsumowując:

Urząd – jako jednostka kontrolowana – wnosi o zmianę stwierdzonej nieprawidłowości poprzez uwzględnienie pełnych wyjaśnień jednostki kontrolowanej w przedmiocie realizacji Zasad nadzoru właścicielskiego w całym okresie objętym kontrolą. Brak stosownej informacji może mieć wpływ na ewentualne wnioski bądź oceny NIK.

3. *Niedostateczny nadzór ekonomiczno-finansowy sprawowany przez Wydział NA rozumiany zgodnie z postanowieniami działu I pkt 1 lit. b Zasad nadzoru właścicielskiego.*

Urząd – jako jednostka kontrolowana – zgłasza zastrzeżenia do powyższego stwierdzenia. Nie zgadza się z nim.

Najwyższa Izba Kontroli przeprowadzając kontrolę nr I/21/004/LKA określiła jej ramy czasowe na lata 2015-2022 (do dnia 29 kwietnia 2022r.) z wykorzystaniem dowodów sporządzonych przed tym okresem. Mając powyższe na względzie należy stanowczo zaprotestować przeciwko krzywdzącej ocenie NIK, która dokonała selektywnej i uznaniowej oceny realizacji *Zasad nadzoru właścicielskiego* opisanych w dziale I pkt 1 lit. b na podstawie fragmentarycznego badania dokumentów tj. składanych do wydziału Nadzoru Właścicielskiego informacji za sierpień 2016r. oraz kwiecień i sierpień 2017r. z zestawieniem obrotów i sald Spółki za ww. miesiące, tj. za 3 z 88 miesięcy objętych kontrolą.

Jednostka kontrolowana zwraca uwagę, że rozbieżności, na które zwrócił uwagę Kontrolujący dotyczą pojedynczych miesięcy. W sprawozdaniach miesięcznych dane prezentowane są narastająco, a nie odrębnie dla każdego miesiąca. Zauważone rozbieżności występujące w sierpniu 2016 r. nie miały żadnego wpływu na dane zaprezentowane w sprawozdaniu rocznym za ten rok i analogicznie rozbieżności, które wystąpiły w dokumentach za kwiecień i sierpień 2017 r. pozostały bez żadnego wpływu na końcowe sprawozdanie finansowe za ten rok. Sprawozdania roczne uzyskały pozytywne opinie biegłego rewidenta.

Zasadę określoną w dziale I pkt 1 lit. b *Zasad nadzoru właścicielskiego* należy rozpatrywać wyłącznie w kontekście jej realizacji lub braku. Opisane *Zasady nadzoru właścicielskiego* ani stanowisko prezentowane przez Kontrolującego nie wskazują na istnienie jakichkolwiek miar, które pozwalałyby na wążenie poziomu czy też wymiaru „dostateczności” nadzoru ekonomiczno-finansowego sprawowanego przez wydział Nadzoru Właścicielskiego.

Z brzmienia opisanego w dziale II pkt 2 ppkt 5) lit. a *Zasad nadzoru właścicielskiego* zadania polegającego na dokonywaniu oceny sytuacji ekonomiczno-finansowej spółki/-ek poprzez miesięczną analizę ich wyników ekonomiczno-finansowych na podstawie danych przekazywanych przez spółkę/-ki na formularzu stanowiącym załącznik do *Zasad nadzoru właścicielskiego*, ani z przepisów obowiązującego prawa, nie wynika aby do obowiązków wydziału należało szczegółowe weryfikowanie dokumentów źródłowych, na podstawie których sporządzane są rachunek zysków i strat oraz bilans zgodnie z przyjętym formularzem. **W związku z tym za nieuprawnioną należy uznać wykładnię reguł przyjętych przez jednostkę kontrolowaną, w myśl której prawidłowość, skuteczność czy też ewentualnie „dostateczny” poziom realizacji przez wydział Nadzoru Właścicielskiego omawianego działania miałyby być w jakikolwiek sposób uzależnione od badania przez służby jednostki kontrolowanej dokumentów źródłowych spółek.**

Jak wskazuje sam Kontrolujący w wystąpieniu pokontrolnym ocena oraz analiza sytuacji ekonomiczno-gospodarczej była prowadzona nieprzerwanie przez cały okres objęty kontrolą. W pismach nr UM.8485.2022 z 05.01.2022r., UM.15011.2022 z 11.01.2022r., UM.15018.2022 z 12.01.2022r. oraz UM.15026.2022 przekazanych Kontrolującemu w toku kontroli przekazano wszystkie ww. formularze otrzymane od Spółki oraz wszystkie sporządzone na ich podstawie analizy sytuacji ekonomiczno-finansowej Spółki. W piśmie nr UM.15018.2022 wskazano ponadto: „*Informuję, że w całym badanym okresie analizy były prowadzone na bieżąco w cyklach miesięcznych*”. **Do ww. otrzymanych materiałów, informacji oraz danych w nich prezentowanych Kontrolujący nie wniósł żadnych zastrzeżeń.**

Przytoczony przez Kontrolującego w Wystąpieniu pokontrolnym przepis art. 212 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1467, ze zm.), dotyczący prawa kontroli wspólnika do przeglądania ksiąg i dokumentów spółki w każdym czasie, mówi jedynie o możliwości i nie stanowi bezwzględnego obowiązku.

W okresie objętym kontrolą sprawozdania spółki podlegały badaniu przez biegłego rewidenta, który nie wykazał nieprawidłowości w realizacji ustawy o rachunkowości czy prowadzenia ksiąg rachunkowych przez Śląską Sieć Metropolitalną Sp. z o.o.

Ponadto zgodnie z art. 224 ustawy – Kodeks spółek handlowych członkowie organów spółki są zobowiązani udzielać biegłemu rewidentowi żądanych wyjaśnień oraz zezwolić mu na przeglądanie ksiąg i dokumentów spółki.

W okresie objętym kontrolą informacje miesięczne oraz odpowiednio sprawozdania finansowe były podpisywane przez osoby do tego upoważnione, a Rada Nadzorcza realizowała obowiązek określony w art. 219 § 3 ustawy – Kodeks spółek handlowych, tj. dokonywała oceny sprawozdań, o których mowa w art. 231 § 2 pkt 1 wymienionej ustawy, w zakresie ich zgodności z księgami i dokumentami, jak i ze stanem faktycznym, oraz wniosków zarządu dotyczących podziału zysku albo pokrycia straty, a także składała zgromadzeniu wspólników coroczne pisemne sprawozdania z wyników tej oceny. **Kontrolujący w toku kontroli nie wykazał, aby w realizacji ww. obowiązków doszło do uchybień.**

W tym miejscu należy przytoczyć stanowisko jednostki kontrolowanej zaprezentowane w piśmie nr UM.511606.2022 z 28.04.2022r. przekazanym Kontrolującemu „jakakolwiek weryfikacja związana z „przeliczeniem” czy uprawdopodobnieniem danych liczbowych z każdej pozycji w poszczególnych dokumentach Spółki nie może nastąpić po stronie Właściciela. Przeczyłoby to istocie powołania Spółki jako odrębnej osoby prawnej oraz jej organów jako podmiotów odpowiedzialnych za podejmowane decyzje”.

Trudno nie oprzeć się wrażeniu, że wnioski Kontrolującego są błędne i mogłyby w rezultacie prowadzić do dalszych, nieuzasadnionych konstatacji, że urzędnicy powinni weryfikować każdy dokument finansowy Spółki, na podstawie którego sporządzono salda czy zestawienia obrotów. **Rolą nadzoru właścicielskiego nie jest wypełnianie obowiązków za organy zarządcze i nadzorcze Spółki (brak takiego umocowania dla nadzoru właścicielskiego i zarazem powinności w przepisach powszechnie obowiązującego prawa).**

Mając powyższe na względzie za właściwe i dostateczne należy uznać działanie wydziału Nadzoru Właścicielskiego w zakresie realizacji *Zasad nadzoru właścicielskiego* opisanych w dziale I pkt 1 lit. b, natomiast stwierdzenie, że prowadzona przez wydział Nadzoru Właścicielskiego analiza „*ograniczała się do opracowania zestawień tabelarycznych, wykresów i wyliczenia wskaźników, na podstawie przesłanych przez ŚSM danych*” jest nieprawdziwe i błędnie sugeruje niedopełnienie obowiązków w zakresie nadzoru właścicielskiego. Za podstawę stwierdzonej nieprawidłowości w zakresie nieskuteczności nadzoru właścicielskiego Kontrolujący przyjął *zaufanie wydziału NA do Zarządu Spółki i podległych mu pracowników w zakresie danych finansowo-ekonomicznych*, co w stosunku do całości systemu nadzoru właścicielskiego w odniesieniu do objętego kontrolą okresu 2015-2022 zdaje się w sposób jednoznacznie uznaniowy sugerować, że wydział Nadzoru Właścicielskiego nie realizuje *Zasad nadzoru właścicielskiego* opisanych w dziale I pkt 1 lit. b. i jednocześnie pomija zupełnie kwestie odpowiedzialności osób pełniących funkcje w organach Spółki oraz głównych księgowych, wymogów dotyczących ich kompetencji oraz należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności tych osób. **Kontrolujący mylnie próbuje przypisać komórce organizacyjnej jednostki kontrolowanej (wydziałowi Nadzoru Właścicielskiego Urzędu Miejskiego w Gliwicach) powinności ustawowo przyporządkowane organom spółki komunalnej.**

Kontrolujący zupełnie pominął w toku całej kontroli celowość działań Prezesa Zarządu pełniącego funkcję w latach 2009-2019 w kierunku zatajania faktów mających istotny wpływ na sytuację Spółki zarówno przed główną księgową, Radą Nadzorczą, nadzorem właścicielskim czy właścicielem. Te okoliczności są przedmiotem postępowania prowadzonego przez organy ścigania w związku z zawiadomieniem sporządzonym przez Panią Ewę Weber – Prezesa Zarządu Spółki w okresie od 1.05.2019r. do 20.01.2020r. Nieprawidłowości w Śląskiej Sieci Metropolitalnej, o których mówi Kontrolujący, są pokłosiem działań ww. osoby.

Na potwierdzenie prezentowanego stanowiska, jednostka kontrolowana wnosi dodatkowo o uwzględnienie w wystąpieniu pokontrolnym następujących wyjaśnień złożonych Kontrolującemu w piśmie nr UM.181090.2022 z 8.02.2022r.: „*Informacja o pożyczce zawartej z przez ŚSM Sp. z o.o. z Ekotel Sp. z o.o. na kwotę 20.500.000,00 zł trafiała do wydziału w związku z pismem ówczesnej Prezes Spółki p. Ewy Weber z 22.05.2019r. przedstawiającym harmonogram zdarzeń przekazany kontrolującemu w piśmie wydziału nr UM.172237.2022 z 3.02.2022r. w załączniku nr 1. (...) Należy tu zaznaczyć, że w efektem bezpośrednich działań podjętych przez p. Ewę Weber po objęciu funkcji Prezesa Zarządu było zinventaryzowanie wszystkich aktywności, spraw i operacji finansowych, które pozwoliły faktycznie ocenić kondycję Spółki a także zweryfikować wynik finansowy prezentowany przez odwołany*

w kwietniu Zarząd Spółki (zał. nr 39/4 do pisma wydziału kor. nr UM.69581.2022 z 21.01.2022r.). Na posiedzeniu Rady Nadzorczej w dniu 17.05.2019r. (załącznik nr 29 do ww. pisma z 21.01.2022r.) omawiano kwestie związane z weryfikacją m.in. danych finansowych prezentowanych przez poprzedni Zarząd Spółki. Efektem działań p. Ewy Weber było przyjęcie sprawozdania finansowego za 2018r. prezentującego dane finansowe uwzględniające wszystkie zdarzenia mające wpływ na kondycję finansową Spółki, w tym ujęcie kwoty 5 mln złotych z tytułu przekazu w rezerwie na zobowiązania w pasywach bilansu w związku z toczącym się postępowaniem wyjaśniającym w sprawie. W załączeniu sprawozdanie finansowe Spółki i sprawozdanie Zarządu za 2018r. otrzymane kor. nr UM.559705,2019 z 27.06.2019r. i kolejnymi (zał. nr 4) przyjęte przez Zgromadzenie Wspólników 27.06.2019r. (...) Można przypuszczać, że zatajenie informacji przed Wydziałem nadzoru miało prawdopodobnie charakter celowy bowiem ani główna księgową, ani kancelaria prawna obsługująca wówczas Spółkę, ani Zgromadzenie Wspólników czy Rada Nadzorcza Spółki nie wyrażały zgody na takie operacje finansowe."

Podsumowując:

Urząd - jako jednostka kontrolowana - wnosi o wykreślenie stwierdzonej nieprawidłowości.

4. Podjęcie uchwały przez NZW ŚSM, tj. przedstawiciele Miasta Gliwice w sprawie wyrażenia zgody na utworzenie spółki zależnej, tj. EKOTEL Sp. z o.o. w sprzeczności z przepisami art. 1 i 2 w związku z art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej.

Urząd - jako jednostka kontrolowana - zgłasza zastrzeżenia do powyższego stwierdzenia. Nie zgadza się z nim.

Przepisy art. 1 ustawy o gospodarce komunalnej wyraźnie wskazują, co jest przedmiotem regulacji ustawowej - mianowicie są to „zasady i formy gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego”. Poza tym przepisy ustawy o gospodarce komunalnej dopuszczają możliwość prowadzenia przez jednostki samorządu terytorialnego gospodarki komunalnej (opisanej z art. 1 u.g.k.) w szczególności w formie spółek prawa handlowego. Przy czym przepis art. 9 ustawy o gospodarce komunalnej wprost określa rodzaje spółek, które mogą być tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego na potrzeby prowadzenia gospodarki komunalnej - są to spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, określane jako „spółki kapitałowe”, zgodnie z treścią art. 4 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1467, ze zm.).

Zarówno przepis art. 9, jak i przepisy art. 10, zostały umiejscowione przez Ustawodawcę w Rozdziale 3 ustawy o gospodarce

komunalnej, zatytułowanym „Spółki z udziałem jednostek samorządu terytorialnego”.

Z uwagi na powyższe, uchwała NZW ŚSM Sp. z o.o., w której wyrażono zgodę na utworzenie spółki zależnej nie naruszała przepisów prawa, w szczególności art. 1 i 2 w związku z art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej.

Należy wskazać, że przywołane przepisy stosuje się do spółek z bezpośrednim udziałem gminy. Nie mają one jednak zastosowania do spółek zależnych od spółek z udziałem gminy. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej: *Jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, a także mogą przystępować do takich spółek.* Z przepisu tego wynika uprawnienie gminy do utworzenia lub przystąpienia do spółki kapitałowej, w której będzie bezpośrednio współnikiem/akcjonariuszem. Również przepis art. 10 w całości odnosi się wyłącznie do spółek z bezpośrednim udziałem gminy. Świadczy o tym treść ust. 1, w którym posłużono się takim samym sformułowaniem, jak w art. 9 ust. 1: „gmina może tworzyć spółki prawa handlowego i przystępować do nich”. Gmina może „utworzyć” lub „przystąpić” jedynie do spółki, w której w ramach tej czynności obejmie udziały. Natomiast do spółki zależnej przystępuje nie gmina, ale spółka z udziałem gminy. Ponadto w ust. 3 art. 10 mowa jest wprost o „posiadaniu przez gminę akcji lub udziałów spółek” działających poza sferą użyteczności publicznej. **Przepis ten nie odnosi się zatem do posiadania akcji lub udziałów przez spółkę z udziałem gminy.**

Możliwość istnienia spółek zależnych od spółki z udziałem gminy wynika wprost z art. 10b ustawy o gospodarce komunalnej. Zgodnie z tym przepisem: *Przepis art. 10a stosuje się także do spółek zależnych od spółek określonych w tym przepisie, w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 Kodeksu spółek handlowych, z tym że do członków rady nadzorczej spółki zależnej, reprezentujących w tej spółce spółkę z udziałem jednostki samorządu terytorialnego stosuje się odpowiednio przepis art. 19 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym, z wyłączeniem posiadania pozytywnej opinii Rady do spraw spółek z udziałem Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych.* Przepis ten z jednej strony potwierdza możliwość tworzenia lub przystępowania do spółek zależnych przez spółki z udziałem gminy. Z drugiej strony wyznacza on zakres, w jakim przepisy ustawy o gospodarce komunalnej mają zastosowanie do spółek zależnych. Zakres ten ogranicza się do regulacji zawartej w art. 10a ustawy, a więc odnoszącej się do obowiązku ustanowienia rady nadzorczej, długości jej kadencji, kwalifikacji kandydatów do tego organu, zasad wyboru zarządu, itp. **Z punktu widzenia zarzutów sformułowanych w wystąpieniu pokontrolnym istotne jest, że przepis art. 10b nie ustanawia nakazu stosowania art. 1 i 2 oraz art. 10, ani żadnych innych przepisów ustawy**

o gospodarce komunalnej do spółki zależnej od spółki z udziałem gminy.

Należy w tym miejscu odnotować, że w wyroku z dnia 3 marca 2021 r. (II SA/GI 1431/20) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach sformułował tezę przeciwną do zaprezentowanej powyżej, zgodnie z którą: *Wszystkie spółki zależne od spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego obligatoryjnie muszą wykonywać tylko i wyłącznie taką działalność, która polega na realizowaniu zadań publicznych należących do zakresu właściwości ich macierzystych jednostek samorządu terytorialnego. Muszą one zatem prowadzić działalność, która polega na zaspokajaniu potrzeb danej (macierzystej) wspólnoty samorządowej.* Niemniej jednak wyrok ten został uchylony wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 marca 2022 r. (I OSK 1088/21). W wyroku tym NSA stwierdził, że w oparciu o art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f) ustawy o samorządzie gminnym rada gminy nie posiada kompetencji do podejmowania uchwał w sprawach tworzenia i przystępowania przez spółkę z udziałem gminy do spółek zależnych. Zdaniem NSA: *Skoro przepis art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. g u.s.g. nie przewiduje upoważnienia dla rady gminy do wyrażenia indywidualnej zgody na powołanie spółki zależnej od istniejącej spółki komunalnej, to należy podzielić stanowisko organu, że brak jest podstaw prawnych do wyrażania przez organ stanowiący gminy indywidualnej zgody na takie regulacje.*

Zatem przytoczone wyżej stanowisko WSA w Gliwicach zostało uznane za błędne przez Naczelnego Sąd Administracyjny.

Należy więc wskazać, że na gruncie ustaw ustrojowych (ustawa o samorządzie gminnym, ustawa o gospodarce komunalnej) odróżnia się spółki z bezpośrednim udziałem gminy od spółek zależnych. Przepisy ustaw ustrojowych mają pełne zastosowanie jedynie do spółek z bezpośrednim udziałem gminy. Nie mają one zastosowania do spółek zależnych od spółek z udziałem gminy, z wyjątkiem przypadków, gdy obowiązujące przepisy wprost przewidują taką regulację (jak np. w art. 10b u.g.k.).

W tym stanie rzeczy postawiony w wystąpieniu pokontrolnym zarzut naruszenia art. 1 i 2 oraz art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej przy wyrażaniu zgody na utworzenie przez ŚSM Sp. z o.o. spółki zależnej EKOTEL Sp. z o.o. jest bezzasadny, gdyż przepisy te nie miały w ogóle zastosowania do tej spółki (spółki zależnej).

Podsumowując:

Urząd – jako jednostka kontrolowana – wnosi o wykreślenie stwierdzonej nieprawidłowości.

5. *Niedostateczny nadzór Wydziału NA nad składaniem przez Radę Nadzorczą i Zarząd ŚSM odpowiednio kwartalnych:*
- informacji na temat Spółki EKOTEL oraz informacji dotyczących jej wyników finansowych i działalności po zakończeniu każdego kwartału (o których mowa w dziale II pkt 3.B ppkt 6 Zasad nadzoru właścicielskiego);*
 - syntetycznej analizy sytuacji ekonomiczno-finansowej Spółki EKOTEL oraz uzasadnienia zaangażowania kapitałowego w ww. podmiocie (o których mowa w dziale II pkt 4.B ppkt 3 lit. d (później lit. e) Zasad nadzoru właścicielskiego).*

Urząd – jako jednostka kontrolowana – zgłasza zastrzeżenia do powyższego stwierdzenia. Wnosi o jego zmianę poprzez uzupełnienie w zakresie opisanym poniżej.

Jednostka kontrolowana nie zgadza się ze stanowiskiem Kontrolującego, który błędnie przypisuje komórce organizacyjnej jednostki kontrolowanej powinności ustawowo przyporządkowane organom spółki prawa handlowego. Organem nadzoru w spółce Ekotel Sp. z o.o. była rada nadzorcza powołana przez Zgromadzenie Wspólników to jest Zarząd Spółki Śląska Sieć Metropolitalna Sp. z o.o. Kolejnym poziomem nadzoru jest Rada Nadzorcza w ŚSM Sp. z o.o.

Kontrolujący nie ma obowiązku przytaczania pełnej treści otrzymanych w toku kontroli pisemnych wyjaśnień, na podstawie których następnie formułowane są wnioski pokontrolne. Jednakże formułowane wnioski z badania określonych kwestii powinny opierać się na pełnym stanie faktycznym danej sprawy, w sposób uwzględniający całość wyjaśnień szczegółowo zaprezentowanych przez jednostkę kontrolowaną (w piśmie wydziału Nadzoru Właścicielskiego nr UM.349756.2022 z dnia 09.03.2022 r., przekazanym Kontrolującemu 09.03.2022 r.), a nie w sposób selektywny mogący powodować mylne wyobrażenie na temat funkcjonowania wydziału Nadzoru Właścicielskiego w zakresie sprawowania nadzoru nad składaniem przez Radę Nadzorczą i Zarząd ŚSM Sp. z o.o. dokumentów zawierających informacje dotyczące EKOTEL Sp. z o.o. – i w konsekwencji mogący mieć negatywny wpływ na dokonaną przez NIK ocenę jednostki kontrolowanej. Z tego względu przytoczenie całości wyjaśnień przekazanych Kontrolującemu przez jednostkę kontrolowaną jest jak najbardziej wskazane. Ma to istotne znaczenie z uwagi na fakt, że wystąpienie pokontrolne będzie podlegało upublicznieniu.

Należy też na wstępie podkreślić, że Prezes Zarządu Ewa Weber, wybrana z dniem 1 maja 2019 r., jako osoba reprezentująca Spółkę w charakterze wspólnika EKOTEL Sp. o.o. dokonała zmian w składzie Rady Nadzorczej, wymieniając jej cały skład. Do Rady Nadzorczej zostali wybrani Katarzyna Jachymska i Andrzej Tomal (uchwały nr 2 i 3 z 12 czerwca 2019 r.) oraz Anna Dragon (uchwała z 10 lipca 2019 r.). Wszyscy członkowie Rady Nadzorczej pełnili swoje funkcje

nieodpłatnie. W dniu 3 lipca 2019 r. Rada Nadzorcza odbyła pierwsze posiedzenie w nowym składzie w czasie którego m.in. omówiono bieżącą sytuację spółki EKOTEL (pkt 7 protokołu). Na posiedzenie zaproszono byłych członków Zarządu ŚSM Sp. z o.o. – Rafała Fulczyka i Grzegorza Nitkiewicza w celu przedstawienia sytuacji Spółki. Obaj Panowie stawili się na posiedzeniu, aczkolwiek ich wiedza na temat sytuacji Spółki okazała się ogólna i niepełna. Na posiedzenie Rady został wezwany również ówczesny Prezes Zarządu Aleksander Goleń, jednakże nie odebrał wezwania i nie stawił się. W związku z tym Rada Nadzorcza podjęła uchwałę o oddelegowaniu członka Rady – Pana Andrzeja Tomal do czasowego pełnienia funkcji Członka Zarządu (uchwała nr 7/2019).

W piśmie nr UM.349756.2022 z dnia 09.03.2022 r. wydział Nadzoru Właścicielskiego przedstawił następujące wyjaśnienia w ramach odpowiedzi na pytanie nr 4 z pisma NIK nr LKA.411.004.02.2021/MB09 z dnia 3 marca 2022 r.:

„Zgodnie z informacją zawartą w protokole z posiedzenia Rady Nadzorczej Ekotel Sp. z o.o. od 01.01.2019r. (zał. nr 1) nie były prowadzone księgi rachunkowe Spółki. Nie zostały także podjęte uchwały w sprawie oceny sprawozdania z działalności Zarządu, z działalności Rady Nadzorczej z uwagi na brak stosownego dokumentu. Na kolejnych posiedzeniach Rady w dniu 16.07.2019r. i 30.07.2019r. (zał. nr 2 i 3) nie podjęto uchwał w sprawie badania sprawozdania finansowego Ekotel Sp. z o.o. za 2018r. oraz rozpatrzenia zaopiniowanie uchwały Zarządu dotyczącego podziału zysku lub pokrycia straty za 2018 rok, uchwały w sprawie oceny sprawozdania z działalności Zarządu i Rady Nadzorczej Ekotel Sp. z o.o. z uwagi na nieprzedstawienie stosownego dokumentu.

Na kolejnym posiedzeniu Rady Nadzorczej Ekotel Sp. z o.o. w dniu 06.08.2019r. (zał. nr 4) pan Andrzej Tomal poinformował o braku możliwości sporządzenia sprawozdania Zarządu za 2018r. do czasu sporządzenia sprawozdania finansowego. Ponadto nie zakończył się proces inwentaryzacji, nie otrzymano dokumentów z biura rachunkowego w wyznaczonym terminie.

Na posiedzeniu w dniu 19.08.2019r. (zał. nr 5) został przedstawiony Raport, w ramach którego pojawił się wniosek o rozważenie rozwiązania Spółki i jej likwidacji. Wskazano na brak możliwości sporządzenia sprawozdania finansowego za 2018 rok co uniemożliwiało jednocześnie zwołanie Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników celem zatwierdzenia sprawozdania finansowego, sprawozdania z działalności Zarządu oraz podjęcia decyzji w sprawie pokrycia straty i udzielenia absolutorium członkom organów Spółki. W dokumentach z posiedzenia znalazła się także informacja, że od października 2018r. w Spółce Ekotel nie były prowadzone księgi rachunkowe.

Od lipca 2019r. wiedzę o sytuacji i działaniach podejmowanych w Spółce wydział Nadzoru Właścicielskiego pozyskiwał z materiałów z posiedzeń Rady Nadzorczej Ekotel Sp. z o.o. Jak wskazano wyżej

Rada oraz członek Rady oddelegowany do pełnienia funkcji członka Zarządu nie byli w stanie doprowadzić do sporządzenia i zatwierdzenia sprawozdania finansowego za 2018r. Z tego względu wydział Nadzoru Właścicielskiego, na bieżąco monitorując sytuację Spółki, w tym ekonomiczno-finansową, w oparciu o materiały z posiedzeń Rady Nadzorczej Ekotel Sp. z o.o., wiedząc o przeszkodach związanych z przygotowaniem dokumentów finansowych Spółki i planach likwidacji Spółki, nie występował odrębnie o przekazywanie informacji dot. Ekotel Sp. z o.o. i jej wyników finansowych.

Działania podejmowane celem wyegzekwowania realizacji zadania opisanego w dziale II pkt.3.B ppkt 6 i pkt 4.B ppkt 3 lit.d Zasad nadzoru właścicielskiego oraz materiały zawierające informacje o Ekotel Sp. z o.o. zostały opisane w piśmie nr UM.181090.2022."

Przytoczone wyjaśnienia, ujęte w piśmie nr UM.349756.2022 z dnia 09.03.2022 r., jasno wskazują, że od lipca 2019r. wydział Nadzoru Właścicielskiego realizował czynności monitorujące sytuację EKOTEL Sp. z o.o. (w tym sytuację ekonomiczno-finansową), opierając się na rzeczywiście dostępnych źródłach, tj. materiałach z posiedzeń Rady Nadzorczej Spółki. To z kolei potwierdza aktywny i zarazem prawidłowy charakter działań podejmowanych przez wydział Nadzoru Właścicielskiego w ramach procesu ciągłego doskonalenia i rozwoju systemu nadzoru właścicielskiego nad spółkami z większościovym udziałem Miasta Gliwice.

Dlatego też, w ocenie jednostki kontrolowanej, pożądane jest zaprezentowanie w wystąpieniu pokontrolnym pełnego obrazu sytuacji związanej z EKOTEL Sp. z o.o. oraz realizowanego w sposób przemyślny podejścia wydziału Nadzoru Właścicielskiego, wypracowanego na podstawie zaistniałego stanu faktycznego – tj. opartego m.in. na czerpaniu informacji na temat sytuacji EKOTEL Sp. z o.o. z dostępnych źródeł (materiałów z posiedzeń Rady Nadzorczej Spółki) **w warunkach rzeczywistego i obiektywnego braku możliwości pozyskania stosownych dokumentów dotyczących EKOTEL Sp. z o.o., o których mowa w pkt 5.**

Brak pełnej informacji na temat wszystkich okoliczności faktycznych, które zostały szczegółowo przedstawione w piśmie wydziału Nadzoru Właścicielskiego nr UM.349756.2022 z dnia 09.03.2022 r., w sposób niekorzystny przekłada się na ocenę działalności dla jednostki kontrolowanej w opisanym wyżej obszarze.

W odniesieniu do przedmiotowej kwestii Kontrolujący nie wykazał naruszenia jakichkolwiek przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Nie uwzględnił ponadto kwestii przypisanych organom spółek prawa handlowego przepisami prawa obowiązków oraz odpowiedzialności wynikającej m.in. z zawodowego charakteru pełnionych funkcji czy należytej staranności. To Zarządy Spółki ŚSM Sp. z o.o. oraz Ekotel Sp. z o.o. odpowiadały za prawidłowość i legalność podejmowanych w Spółce działań. Przepisy ustawy o

rachunkowości **nie przewidują wyłączenia od sporządzenia sprawozdania finansowego**. Za realizację tego obowiązku odpowiada zarząd spółki kapitałowej.

Mając na uwadze powyższe, jednostka kontrolowana zgłasza zastrzeżenia do zaprezentowanych przez NIK wniosków. Przytoczone wyżej okoliczności – składające się na sytuację EKOTEL Sp. z o.o. – oraz dostosowane do tych okoliczności podejście wydziału Nadzoru Właścicielskiego, ujęte w treści ww. pisma nr UM.349756.2022 z dnia 09.03.2022 r., mają istotne znaczenie dla formułowania wniosków na temat rzetelności procesów nadzorczych. Dlatego też w ocenie jednostki kontrolowanej zasadne jest ich uwzględnienie w treści wystąpienia pokontrolnego, które powinno być odzwierciedleniem stanu faktycznego na podstawie szczegółowych pisemnych wyjaśnień dostarczonych podczas kontroli.

Podsumowując:

Urząd – jako jednostka kontrolowana – wnosi o uzupełnienie ustaleń NIK o wszystkie przekazane Kontrolującemu informacje dotyczące sytuacji związanej z EKOTEL Sp. z o.o.

Ponadto jednostka kontrolowana wnosi o odnotowanie w treści wystąpienia pokontrolnego faktu realizacji zasad nadzoru właścicielskiego w warunkach rzeczywistego i obiektywnego braku możliwości pozyskania stosownych dokumentów dotyczących EKOTEL Sp. z o.o., o których mowa w pkt 5. Jednocześnie jednostka kontrolowana wnosi o odnotowanie w treści wystąpienia pokontrolnego faktu aktywnego i prawidłowego charakteru działań podejmowanych przez wydział Nadzoru Właścicielskiego w ramach procesu ciągłego doskonalenia i rozwoju systemu nadzoru właścicielskiego nad spółkami z większościowym udziałem Miasta Gliwice.

6. *Za poszczególne lata 2015-2019 Wydział NA nie przeprowadził żadnej oceny wymagań określonych w dziale II pkt 3.F ppkt 2 Zasad nadzoru właścicielskiego oraz analizy sprawozdań z działalności Rady Nadzorczej Spółki, które powinny stanowić podstawę udzielenia absolutorium z wykonywania obowiązków jej członkom, zgodnie z zapisami w dziale II pkt 3.F ppkt 3 ww. Zasad.*

Urząd – jako jednostka kontrolowana – zgłasza zastrzeżenia do powyższego stwierdzenia. Nie zgadza się z nim.

Jednostka kontrolowana stanowczo protestuje przeciwko krzywdzącej ocenie NIK. Jest oczywiste, że kontroler nie ma obowiązku cytowania treści składanych pisemnych wyjaśnień. Jednakże, jeżeli je cytuje to powinien cytować tak, ażeby oddawały stan faktyczny danej sprawy w sposób zgodny z faktami, a nie wrywkowo w sposób

mogący powodować mylne wyobrażenie i mieć wpływ na ewentualne wnioski bądź oceny NIK.

W ocenie jednostki kontrolowanej zasadne jest przytoczenie w tym miejscu pełnych wyjaśnień skierowanych do Kontrolującego w piśmie nr UM.349756.2022 z 9.03.2022r. w brzmieniu:

„Ocena, przywołana w zapytaniu i o której mowa w Zasadach nadzoru właścicielskiego jest sporządzana wraz z przygotowaniem materiałów na Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki (zwane dalej: ZZW) w oparciu o materiały dostarczone przez Radę Nadzorczą w trakcie całego roku obrotowego, w związku z prowadzeniem stałego i nieprzerwanego nadzoru nad spółkami z udziałem miasta Gliwice, w ramach którego mieści się także utrzymywanie bieżących kontaktów z członkami Rady Nadzorczej oraz w oparciu o sprawozdanie z działalności Rady w danym roku.

Zaznaczyć przy tym należy, że punktem wyjścia dla powyższych czynności są wymagania określone w dziale II pkt. 3.F. ppkt 2 Zasad nadzoru właścicielskiego.

*Ocena dokonywana jest także w trakcie uzgadniania treści uchwał przygotowywanych na ZZW szerzej opisane w odpowiedzi na pytanie nr 3 pisma kontrolującego nr LKA.411.004.02.2021/MB05 z 20.01.2022r. i polega także na przekazaniu rekomendacji wydziału co do treści projektów uchwał na ZZW. Rekomendacja w kontrolowanym okresie **była wyrażana poprzez treść przygotowywanych projektów uchwał w wyniku m.in. poczynionych uzgodnień albo w formie rekomendacji explicite zawartej w piśmie przewodnim załączonym do materiałów na ZZW jak np. z 15 czerwca 2021r.** W cytowanym piśmie znalazło się także uzasadnienie dla rekomendacji w brzmieniu „Wydział przekazuje w załączeniu także sprawozdanie z działalności Rady Nadzorczej. Wydział informuje, iż Rada realizuje obowiązki wynikające z Zasad Nadzoru Właścicielskiego i z tego tytułu nie wnosi zastrzeżeń do pracy organu”.*

Udzielenie absolutorium członkom organów spółki należy bowiem do wyłącznej kompetencji zgromadzenia wspólników i nie może być powierzone innemu organowi.”

Ma to istotne znaczenie, z uwagi na fakt, że dokumenty kontroli zostaną upublicznione.

W świetle powyższego nie sposób się zgodzić z tak zaprezentowanym stanowiskiem NIK „za poszczególne lata 2015-2019 wydział NA nie przeprowadził żadnej oceny wymagań (...)” czy zdaniem NIK, przytoczone w wystąpieniu pokontrolnym wyjaśnienia „nie zasługują na uwzględnienie, że w przedłożonych pismach przewodnich załączonych do materiałów na ZZW Spółki i w samych materiałach nie ma żadnych zapisów dotyczących ocen i analiz z pracy Rady Nadzorczej ŚSM za ww. lata.” Kontrolujący nie uwzględnił

w swojej ocenie stanowiska wydziału Nadzoru Właścicielskiego, że owa rekomendacja w kontrolowanym okresie była wyrażana także poprzez treść przygotowywanych projektów uchwał w wyniku m.in. poczynionych uzgodnień.

Na potwierdzenie powyższego w piśmie skierowanym do Kontrolującego nr UM.172237.2022 z 3.02.2022r. złożono następujące wyjaśnienia:

„Z uwagi na fakt, iż kompetencja do podjęcia uchwał zgromadzenia wspólników ŚSM Sp. z o.o. o określonej treści przysługuje Prezydentowi Miasta Gliwice oraz Zastępcom Prezydenta, treść projektów uchwał i zawartych w nich rozstrzygnięć jest każdorazowo, na etapie przygotowywania projektów przez Wydział NA, konsultowana z osobami, które będą działały na zgromadzeniu wspólników w imieniu Miasta Gliwice podejmując decyzję o podjęciu uchwały.

(...)

*Projekty przygotowywane przez wydział na konkretne Zgromadzenie Wspólników stanowią odzwierciedlenie bieżących spraw realizowanych przez Spółkę i odpowiadają na aktualne potrzeby Spółki. Treść rozstrzygnięć formułowanych w projektach uchwał przygotowywanych przez wydział na potrzeby Zgromadzenia Wspólników stanowi realizację zadań wydziału i odpowiada na oczekiwania udziałowca Spółki. **Jest to element wypracowanej praktyki i efekt prowadzonych na bieżąco rozmów czy uzgodnień z nadzorującym wydział** w przedmiocie podejmowanych rozstrzygnięć. Zaznaczyć także należy, że nadzór właścicielski polega m.in. na pozostawaniu w stałym kontakcie z przedstawicielami organów Spółki – zarówno przez wydział jak i Zarząd Miasta. Wiele kwestii jest omawianych i uzgadnianych telefonicznie, a także podczas spotkań. Pozyskiwanie wiedzy odnośnie funkcjonowania Spółki ma charakter ciągły i stały.”*

Praktyka, o której mowa powyżej jest modyfikowana, dostosowywana i doskonalona, co stanowi przejaw podejścia organizacji to jej samoweryfikacji, samodoskonalenia oraz efektywnego zarządzania. Najlepiej obrazuje to chociażby sposób przygotowywania informacji na Zgromadzenia Wspólników, o czym mowa w wystąpieniu Kontrolującego i na chwilę obecną informacja ta zawiera rekomendacje do każdej uchwały objętej porządkiem obrad, bezpośrednie odniesienie do realizacji przez Radę Nadzorczą *Zasad nadzoru właścicielskiego*, powołanie się na opinie Rady Nadzorczej do uchwał etc.

Należy przy tym uwypuklić fakt, w dziale II pkt 3.F ppkt 2 *Zasad nadzoru właścicielskiego* wskazano zakres oceny, jednakże nie zastrzeżono dla jej wyrażenia określonej formy. Jak już wyżej przytoczono udzielenie absolutorium członkom organów spółki należy do wyłącznej kompetencji zgromadzenia wspólników i nie może być powierzone innemu organowi, a w szczególności komórce organizacyjnej Urzędu Miejskiego. **Rola wydziału Nadzoru**

Właścicielskiego ma tu charakter posiłkowy, a udzielenie absolutorium jest wyrazem dokonania pozytywnej oceny Udziałowca w stosunku do członka organu Spółki z uwzględnieniem wszelkich aspektów jego pracy.

Podsumowując:

Urząd – jako jednostka kontrolowana – wnosi o wykreślenie stwierdzonej nieprawidłowości.

7. *Brak wyegzekwowania przez Wydział NA wypełnienia przez Radę Nadzorczą Spółki obowiązku wynikającego z treści działu II pkt 3.B ppkt 3 Zasad nadzoru właścicielskiego, polegającego na zaopiniowaniu rocznych planów finansowych i planów inwestycyjno-remontowych Spółki na lata 2016 i 2018.*

Urząd – jako jednostka kontrolowana – zgłasza zastrzeżenia do powyższego stwierdzenia. Nie zgadza się z nim.

Jednostka kontrolowana wnosi o uwzględnienie cytowanych w wystąpieniu pokontrolnym wyjaśnień złożonych Kontrolującemu w toku kontroli tj. „*Przed tym terminem akt założycielski ŚSM Sp. z o.o. nie zawierał postanowień dotyczących zatwierdzania rocznych planów finansowych i inwestycyjno-remontowych Spółki, nie były więc one przedkładane do zatwierdzenia Zgromadzeniu Wspólników, tym samym nie były opiniowane przez Radę Nadzorczą Spółki na zasadzie § 19 ust. 3 lit. e., zgodnie z którym do kompetencji Rady Nadzorczej należy opiniowanie wniosków Zarządu kierowanych do Zgromadzenia Wspólników*” jako uzasadnione dla uznania, że w 2016r. Rada Nadzorcza nie była zobligowana do zaopiniowania ww. planów bowiem taki obowiązek nie wynikał wprost z Umowy Spółki. Do czasu wprowadzenia ww. zmiany w Umowie Spółki to do kompetencji Rady Nadzorczej należało przyjęcie planu, dlatego też, jak niżej wskazano, 24 listopada 2016 r. Rada Nadzorcza przyjęła plan zadań inwestycyjnych oraz plan zadań remontowych Śląskiej Sieci Metropolitalnej Spółki z o.o. na rok 2017.

Zdaniem jednostki kontrolowanej jest oczywiste, że kontroler nie ma obowiązku pełnego przytaczania własnych ustaleń, na podstawie których następnie formułowane są wnioski pokontrolne. Jednakże formułowane wnioski z badania określonych kwestii powinny uwzględniać pełny stan faktyczny danej sprawy, w sposób zgodny z ustaleniami poczynionymi przez kontrolera, a nie w sposób selektywny mogący powodować mylne wyobrażenie na temat funkcjonowania wydziału Nadzoru Właścicielskiego w całym badanym okresie, tj. w latach 2015-2022 (do dnia 29 kwietnia 2022 r.) i w konsekwencji mieć negatywny wpływ na dokonaną przez NIK ocenę jednostki kontrolowanej. Z tego względu przytoczenie w tym miejscu pełnego zakresu ustaleń kontrolera jest jak najbardziej wskazane.

Ma to istotne znaczenie z uwagi na fakt, że wystąpienie pokontrolne będzie podlegało upublicznieniu.

W piśmie NIK nr LKA.411.004.02.2021/MB09 z 3 marca 2022 r., (konkretnie: pytanie nr 1) kontroler zaprezentował i potwierdził następujące fakty:

„1. Czy Rada Nadzorcza Śląskiej Sieci Metropolitalnej Sp. z o.o. zaopiniowała roczne plany finansowe i plany inwestycyjno-remontowe na poszczególne lata 2015-2016 oraz rok 2018 zgodnie z zapisem w dziale II pkt 3.B pkt 3 Zasad nadzoru właścicielskiego nad spółkami prawa handlowego z udziałem Miasta Gliwice? Jeśli nie, to czy Wydział Nadzoru Właścicielskiego (dalej: Wydział NA) podjął działania w celu uzyskania takich opinii, a jeśli nie to dlaczego?

Nadmieniam, że z uzyskanej dokumentacji w trakcie kontroli wynika, że Rada Nadzorcza Spółki uchwałą 7/2016 z dnia 24 listopada 2016 r. przyjęła plan zadań inwestycyjnych oraz plan zadań remontowych Śląskiej Sieci Metropolitalnej Spółki z o.o. na rok 2017, uchwałą nr 20/2018 z dnia 21 grudnia 2018 r. pozytywnie zaopiniowała przyjęcie planu inwestycyjno-remontowego Spółki na 2019 r., uchwałami nr 47/2019 i 48/2019 z dnia 4 grudnia 2019 r. zaopiniowała odpowiednio wniosek Zarządu o zaopiniowanie planu finansowego Spółki na 2020 r. i wniosek Zarządu o zaopiniowanie planu inwestycyjno-remontowego Spółki na 2020 r., uchwałami nr 47/2020 i 48/2020 z dnia 11 grudnia 2020 r. zaopiniowała odpowiednio wniosek Zarządu o zaopiniowanie planu finansowego i planu inwestycyjno-remontowego Spółki na 2021 r., natomiast uchwałami nr 38/2021 i 39/2021 z dnia 3 grudnia 2021 r. pozytywnie zaopiniowała odpowiednio plan finansowy i plan inwestycyjny Spółki na 2022 rok.”

Z przytoczonych wyżej ustaleń kontrolera, zawartych w treści pytania NIK nr 1, jasno wynika, że w latach 2018-2021 Rada Nadzorcza ŚSM Sp. z o.o. podjęła uchwały w sprawie zaopiniowania stosownych planów Spółki na lata 2019-2022. W 2018r. Rada Nadzorcza zapoznała się z planem i nie wniosła żadnych zastrzeżeń do dokumentu. Przed tym okresem działała zgodnie z obowiązującą w tym czasie Umową Spółki, co należy ocenić jako prawidłowe, bowiem to Umowa Spółki w powiązaniu z Kodeksem spółek handlowych wyznacza odpowiednie ramy do działania organom spółek prawa handlowego. To z kolei potwierdza prawidłowość działań podejmowanych przez wydział Nadzoru Właścicielskiego w ramach ciągłego doskonalenia i rozwoju systemu nadzoru właścicielskiego nad spółkami z większościowym udziałem Miasta Gliwice. Jednocześnie zaprezentowany w piśmie NIK nr LKA.411.004.02.2021/MB09 z 3 marca 2022 r. stan faktyczny w odniesieniu do lat 2018-2022 potwierdza profesjonalizm i rzetelność działań podejmowanych przez Radę Nadzorczą ŚSM Sp. z o.o., do kompetencji której przynależy sprawowanie stałego nadzoru nad działalnością Spółki we wszystkich

dziedzinach jej działalności, zgodnie z treścią art. 219 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1467, ze zm.). Dlatego też, w ocenie jednostki kontrolowanej, pożądane jest zaprezentowanie w wystąpieniu pokontrolnym pełnego obrazu działań nadzoru właścicielskiego w zakresie opisanym w pkt 7., z uwzględnieniem stanu faktycznego za wszystkie lata objęte kontrolą.

Brak stosownej informacji w sposób niekorzystny przekłada się na ocenę działalności dla jednostki kontrolowanej w opisanym wyżej obszarze.

Warto również podkreślić, że w odniesieniu do przedmiotowej kwestii Kontrolujący nie wykazał naruszenia jakichkolwiek przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

Mając na uwadze powyższe, jednostka kontrolowana zgłasza zastrzeżenia do zaprezentowanych przez NIK wniosków. Przytoczone wyżej fakty, uznane i potwierdzone przez Kontrolującego w piśmie NIK nr LKA.411.004.02.2021/MB09 z 3 marca 2022 r., mają istotne znaczenie i dlatego w ocenie jednostki kontrolowanej zasadne jest ich uwzględnienie w treści wystąpienia pokontrolnego, które powinno być odzwierciedleniem stanu faktycznego na podstawie obszernej dokumentacji dostarczonej podczas kontroli.

Podsumowując:

Urząd – jako jednostka kontrolowana – wnosi o uzupełnienie ustaleń NIK o informacje dotyczące planów na lata 2015, 2017 oraz 2019-2022. Ponadto jednostka kontrolowana wnosi o odnotowanie w treści wystąpienia pokontrolnego faktu prawidłowości działań podejmowanych przez wydział Nadzoru Właścicielskiego w ramach ciągłego doskonalenia i rozwoju systemu nadzoru właścicielskiego nad spółkami z większościowym udziałem Miasta Gliwice w całym okresie objętym kontrolą.

Jednocześnie jednostka kontrolowana wnosi o wykreślenie stwierdzonej nieprawidłowości.

8. *Zatwierdzenie sprawozdania Zarządu z działalności spółki ŚSM oraz jej sprawozdania finansowego za rok obrotowy 2017 a także powzięcie uchwały o podziale zysku za 2017 r. i udzielenie członkom organów spółki absolutorium z wykonania przez nich obowiązków przez ZZW po upływie terminu przewidzianego w art. 231 § 1 w związku z art. 231 § 2 ksh, tj. w dniu 9 lipca 2018 r. (tj. 9 dni po terminie).*

Urząd – jako jednostka kontrolowana – zgłasza zastrzeżenia do powyższego stwierdzenia. Wnosi o jego zmianę.

Jak wyjaśniała jednostka kontrolowana w toku trwającej kontroli w piśmie z dnia 11.02.2022 r. (nr kor. UM.256028.2022), stanowiącym odpowiedź na korespondencję jednostki przeprowadzającej kontrolę (pismo NIK nr 7) Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników Śląskiej Sieci Metropolitalnej Sp. z o.o. w Gliwicach zostało zwołane na dzień 18 czerwca 2018 r., a więc w terminie przewidzianym w art. 231 § 1 Kodeksu spółek handlowych i w tym też terminie rozpoczęło obrady.

Nie może więc w omawianym przypadku być mowy o zaniechaniu bądź też intencjonalnym naruszeniu kodeksowego terminu dla przeprowadzenia Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników.

Jak wskazano w ww. piśmie jednostki kontrolowanej w trakcie obrad Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, po rozpoczęciu rozpatrywania sprawozdania Zarządu z działalności Spółki za rok obrotowy 2017, Przewodniczący Zgromadzenia zgłosił wniosek o ogłoszenie przerwy w obradach Zgromadzenia do dnia 9 lipca 2018 r. Termin ten został ustalony z uwzględnieniem art. 69 ust. 2 ustawy o rachunkowości, zgodnie z którym: *Jeżeli sprawozdanie finansowe nie zostało zatwierdzone w terminie określonym w art. 53 ust. 1, to należy je złożyć w rejestrze sądowym w ciągu 15 dni po tym terminie, a także 15 dni po jego zatwierdzeniu wraz z dokumentami, o których mowa w ust. 1.* **Dzięki zarządzeniu przerwy do dnia 9 lipca, a więc do 9 dnia od upływu terminu, o którym mowa w art. 53 ust. 1, możliwe było złożenie zatwierdzonego sprawozdania przed upływem terminu na złożenie niezatwierdzonego sprawozdania. Spółka uniknęła zatem dwukrotnego składania sprawozdań finansowych do krajowego rejestru sądowego.**

Powodem złożenia takiego wniosku był fakt, iż w okresie poprzedzającym zwołanie przedmiotowego Zgromadzenia wpłynęło do Urzędu Miejskiego pismo z Asseco Data System S.A. (pismo z 8 czerwca 2018 r.) dotyczące istotnych kwestii finansowych Spółki, które w opinii Prezydenta Miasta Gliwice, będącego Przewodniczącym trwającego Zgromadzenia Wspólników, wymagało dalszych wyjaśnień i pozyskania dodatkowych informacji.

W wystąpieniu pokontrolnym przedstawione zostało stanowisko, zgodnie z którym *„Zdaniem NIK, powyższe wyjaśnienie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem wpływ pisma wierzyciela Spółki nastąpił jeszcze przed wyznaczeniem pierwszej daty ZZW, czego w protokole z obrad nie odnotowano, a ponadto zauważyć należy, że wierzyciel poinformował Urząd o wyjaśnieniu sprawy już pismem z dnia 29 czerwca 2018 r., które wpłynęło do Urzędu w dniu 2 lipca 2018 r.”.*

Należy zauważyć, iż rzeczywiście samo pismo wierzyciela Spółki wpłynęło jeszcze przed zaplanowaną datą Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, ale kluczowym dla oceny sprawy jest fakt, iż niezbędna korespondencja pomiędzy ŚSM Sp. z o.o. a wydziałem Nadzoru

Właścicielskiego, mająca na celu wyjaśnienie sprawy wymagalnych zobowiązań Spółki wobec pożyczkodawcy, prowadzona była nadal w okresie zarządzonej przerwy w obradach Zgromadzenia.

W cytowanym powyżej stanowisku jednostki przeprowadzającej kontrolę znalazło się stwierdzenie logicznie podważające to stanowisko, gdyż stwierdzono w nim, iż wierzyciel poinformował Urząd o wyjaśnieniu sprawy już pismem z dnia 29 czerwca 2018 r., które wpłynęło do Urzędu w dniu 2 lipca 2018 r.

Chodzi tutaj o pismo zawierające istotne informacje, w którym Asseco Data System S.A. poinformowało o zawarciu z ŚSM Sp. z o.o. porozumienia dot. warunków spłaty wymagalnego zadłużenia i o jego realizacji zgodnie z założeniami. Opis sprawy wraz z załączoną dokumentacją zawiera pismo wydziału Nadzoru Właścicielskiego nr UM.69581.2022 z 21 stycznia 2022r.

Należy zauważyć, że przerwa w obradach Zgromadzenia Wspólników trwająca do 9 lipca 2022r. została zarządzona w dniu 18 czerwca 2018r. Wskazana data wpłynięcia przedmiotowego pisma Asseco Data System S.A. do Urzędu (2 lipca 2018 r.) jest datą znacznie późniejszą niż data ogłoszenia przerwy.

Już sam ten fakt potwierdza, iż w dniu ogłaszania przerwy w obradach Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Prezydent Miasta Gliwice nie miał, i nie mógł mieć, pełnej wiedzy co do istotnych zagadnień dotyczących sytuacji finansowej Spółki, co uzasadnia słuszność podjętej decyzji o zarządzeniu przerwy. Należy także zauważyć, iż w dniu ogłaszania przerwy nie można było mieć pewności co do okresu niezbędnego do wyjaśnienia sprawy.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, iż przytoczone powyżej stanowisko jednostki przeprowadzającej kontrolę jest stanowiskiem subiektywnym, nie uwzględniającym faktów dotyczących opisanej sytuacji ani realiów związanych z koniecznością wyjaśnienia opisanej sytuacji przed podjęciem decyzji dotyczących zatwierdzenia rocznych sprawozdań Spółki i podjęciem innych uchwał stanowiących przedmiot obrad Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników.

Ponadto, jak wyjaśniała jednostka kontrolowana w piśmie z dnia 11.02.2022 r., ogłoszenie przerwy w Zwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników w dniu 18 czerwca 2018 r. spowodowane było również koniecznością uzyskania dodatkowych informacji od zarządu spółki związanych ze złożonymi dokumentami.

Należy także wskazać, iż zgodnie z orzecznictwem i stanowiskiem doktryny, przyjęcie uchwały Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników po terminie wskazanym w art. 231 § 1 Kodeksu spółek handlowych, nie stanowi automatycznie o nieważności uchwały z mocy prawa, gdyż wadliwości formalne powzięcia uchwały powinny być uwzględnione

o tyle, o ile wywarły one wpływ na treść uchwały (porównaj uwagi do art. 231 K.s.h. w „Kodeks spółek handlowych, Komentarz, 8.wydanie, J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita - Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, M. Wawer, R. Zawłocki – Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022 r., str. 798, nb. 4, a także wyr. SN z 8.12.1998 r. (I CKN 243/98, OSNC 1999, Nr 6, poz. 116): „**Uchwała podjęta przez Walne Zgromadzenie akcjonariuszy zwołane po upływie terminu 6 miesięcy, licząc od zakończenia każdego roku obrotowego, może być uchylona tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że naruszenie terminu przewidzianego w art. 390 § 1 KH miało wpływ na jej treść**”.

Z uwagi na powyższe w opisywanej sytuacji priorytetem było uzyskanie przez Wspólnika dodatkowych informacji w zakresie okoliczności istotnych dla ustalenia sytuacji finansowej i prawnej Spółki, a wymagających dalszego, szczegółowego wyjaśnienia, a nie samo formalne dotrzymanie terminu odbycia zgromadzenia zgodnie z art. 231 § 1 k.s.h.

Odnosi się to zwłaszcza do omawianej sytuacji, w której podjęcie przez Wspólnika decyzji w zakresie spraw objętych porządkiem obrad Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników wymagało i uzależnione było od szczegółowego wyjaśnienia ww. okoliczności.

Mając powyższe na względzie należy uznać, że termin podjęcia uchwał Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Śląskiej Sieci Metropolitalnej Sp. z o.o. w lipcu 2018 r. wynikał z podjętych, niezbędnych do przeprowadzenia czynności nadzorczych dotyczących sytuacji Spółki, co nie może, w opinii jednostki kontrolowanej, stanowić przesłanki do negatywnej oceny jej działalności w zakresie sprawowania nadzoru właścicielskiego nad Spółką. Kontrolujący mógłby natomiast stawiać ewentualne zarzuty w sytuacji odwrotnej, gdyby jedynie dla zachowania ustawowego terminu odbycia zgromadzenia, wspólnik podjął uchwałę nie mając pełnej wiedzy na temat sytuacji Spółki.

Dodatkowo jednostka kontrolowana nadmienia, że w okresie objętym kontrolą Zwyczajne Zgromadzenia Wspólników, na których zostały zatwierdzone sprawozdanie z działalności Spółki oraz sprawozdanie finansowe za dany rok obrotowy odbyły się w następujących datach: 26.06.2015r., 24.06.2016r., 27.06.2017r., 27.06.2019r., 06.07.2020r. 18.06.2021r., 21.06.2022r. co jednoznacznie wskazuje, że opisywany przypadek z 2018r. miał charakter jednostkowy, wynikający ze wyjątkowego charakteru opisanych powyżej okoliczności.

Podsumowując:

Urząd Miejski jako jednostka kontrolowana nie kwestionuje stanu faktycznego wskazanego w stwierdzonej nieprawidłowości, kwestionując jednocześnie stanowisko uznające powyższy fakt za przesłankę negatywnej oceny działalności kontrolowanej jednostki w zakresie sprawowania nadzoru właścicielskiego nad spółką Śląska Sieć Metropolitalna, w zakresie wybranych zagadnień związanych z jej funkcjonowaniem na bazie jednostkowego przypadku. Z tego względu Urząd – jako jednostka kontrolowana wnosi o jego zmianę i pozytywną ocenę działań podjętych przez współnika. Ewentualne zarzuty mogą być kierowane jedynie pod adresem Zarządu Spółki.

9. *Dopuszczenie przez Wydział NA do określenia przez Radę Nadzorczą ŚSM dla członków Zarządu tej Spółki na lata 2020-2022 poszczególnych wag celów zarządczych poza granicami określonymi w § 3 ust. 4 uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 16 maja 2017 r., zgodnie z którym Rada Nadzorcza została upoważniona do określenia tych wag w granicach 10% - 35%. Tymczasem Rada Nadzorcza Spółki w uchwałach odpowiednio nr 49/2019 z dnia 4 grudnia 2019 r., nr 49/2020 z dnia 11 grudnia 2020 r. i nr 40/2021 z dnia 3 grudnia 2021r. ustaliła dla Prezesa jednoosobowego Zarządu Spółki po trzy cele zarządcze na każdy ww. rok, określając poszczególne ich wagi w granicach 25% - 50%.*

Urząd – jako jednostka kontrolowana – zgłasza zastrzeżenia do powyższego stwierdzenia. Wnosi o jego zmianę.

Rzeczywiście cel zarządczy z wagą 50% ustalony na rok 2019 oraz rok 2020 wykracza poza widełki procentowe określone w uchwale o zasadach kształtowania wynagrodzeń nr 1/2017 NZW ŚSM Sp. z o.o. z dnia 16.05.2017r. z późn. zmianami, jednakże, jak wykazywano, nie wpłynęło to w żaden sposób na ważność uchwały Rady Nadzorczej w przedmiocie określenia celów zarządczych dla Zarządu Spółki na dany rok.

Jednostka kontrolowana ponownie wskazuje, że wynikało to z wysokiej rangi zadania, które zostało wskazane jako absolutnie priorytetowe dla Zarządu z uwagi na jego kluczowe znaczenie dla dalszego funkcjonowania Spółki.

Zgłaszam jednakże zastrzeżenia do ww. stwierdzenia bowiem uwzględnienie pełnych wyjaśnień złożonych w toku kontroli zawartych w piśmie jednostki kontrolowanej nr UM.344618.2022 z 2.03.2022r. tj. „*Odnosnie natomiast celów ustalonych dla Zarządu Spółki na 2022r. informuję, że w bieżącym roku ustalone cele nie posiadają tak wysokiego priorytetu jak wyżej wskazane, zatem w ramach działań*

nadzorczych zasugerowano Radzie zmianę uchwały w przedmiocie ustalenia celów zarządczych na 2022r. W ślad za tym na posiedzeniu w dniu 1 marca 2022r. Rada Nadzorcza Spółki podjęła uchwałę nr 3/2022, w której zmienia cele zarządcze dla Zarządu Spółki w 2022r. poprzez dodanie dodatkowego celu i zmianę wag dla wszystkich celów" ma istotne znaczenie i dlatego w mojej ocenie powinno zostać uwzględnione w wystąpieniu pokontrolnym, które powinno być odzwierciedleniem stanu faktycznego na podstawie dostarczonych podczas kontroli dokumentów. Powyższe wyjaśnienia wskazują na podjęcie działań nadzorczych.

Jednocześnie zgłaszam zastrzeżenia do sformułowania „Dopuszczenie przez Wydział NA do określenia przez Radę Nadzorczą ŚSM dla członków zarządu tej Spółki na lata 2020-2022 poszczególnych wag celów (...)”. Przytoczone sformułowanie prowadzi do mylnego poglądu, że to komórka organizacyjnej Urzędu Miejskiego (konkretnie: wydział Nadzoru Właścicielskiego) jest zarazem adresatem, podmiotem bezpośrednio odpowiedzialnym oraz dysponentem ryzyka związanego z obowiązkiem prawidłowego określenia wag celów zarządczych, ustalanych dla członków zarządu Spółki. **Użyte przez Kontrolującego sformułowanie jest niewłaściwe, gdyż nie znajduje uzasadnienia w powszechnie obowiązujących przepisach ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (t.j. Dz. U. z 2020, poz. 1907).**

Warto również podkreślić, że w odniesieniu do przedmiotowej kwestii Kontrolujący nie wykazał naruszenia jakichkolwiek przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

Podsumowując:

Urząd – jako jednostka kontrolowana – wnosi o uzupełnienie ustaleń NIK o informacje dotyczące podjęcie działań nadzorczych oraz wykreślenie słów „Dopuszczenie przez wydział NA”. Ponadto jednostka kontrolowana wnosi o odnotowanie w treści wystąpienia pokontrolnego faktu prawidłowości działań podejmowanych przez wydział Nadzoru Właścicielskiego w ramach ciągłego doskonalenia i rozwoju systemu nadzoru właścicielskiego nad spółkami z większościowym udziałem Miasta Gliwice w roku 2022.

10. *Dopuszczenie do wypłacenia Prezesem Zarządu Spółki w 2021 r. wynagrodzenia uzupełniającego za 2020 r. w wysokości 38 774,77 zł, mimo niezrealizowania przez nich w 2020 r. celu zarządczego warunkującego wypłatę tego wynagrodzenia.*

Urząd – jako jednostka kontrolowana – zgłasza zastrzeżenia do powyższego stwierdzenia. Nie zgadza się z nim.

Zdaniem jednostki kontrolowanej jest oczywiste, że kontroler nie ma obowiązku pełnego przytaczania własnych ustaleń, na podstawie których następnie formułowane są wnioski pokontrolne. Jednakże formułowane wnioski z badania określonych kwestii powinny uwzględniać pełny stan faktyczny danej sprawy, w sposób zgodny z ustaleniami poczynionymi przez kontrolera, a nie w sposób selektywny mogący powodować mylne wyobrażenie i w konsekwencji mieć negatywny wpływ na dokonaną przez NIK ocenę jednostki kontrolowanej. Z tego względu przytoczenie w tym miejscu pełnego zakresu ustaleń kontrolera jest jak najbardziej wskazane. Ma to istotne znaczenie z uwagi na fakt, że wystąpienie pokontrolne będzie podlegało upublicznieniu.

W piśmie jednostki kontrolowanej nr UM.344618.2022 z 2.03.2022r. poza zacytowanym fragmentem wykazano poprawę wskaźników w załączonej tabeli sporządzonej na bazie zatwierdzonych sprawozdań finansowych:

Wskaźniki rentowności	I-XII 2019	I-XII 2020
zyskowność operacyjna sprzedaży	1,51	2,48
zyskowność brutto sprzedaży	1,37	2,51
zyskowność netto sprzedaży	1,37	2,51
stopa zwrotu kapitałów własnych (ROE)	1,35	1,54
stopa zwrotu majątku (ROI)	0,57	0,90
rentowność majątku (ROA)	0,52	0,91

Wskaźniki płynności	I-XII 2019	I-XII 2020
płynność bieżąca	1,29	1,34
płynność finansowa (wskaźnik szybki)	1,29	1,34
płynność bardzo szybka	0,83	0,68

Wskaźniki finansowania działalności	I-XII 2019	I-XII 2020
wskaźnik ogólnego zadłużenia	41,47	19,21
wskaźnik zadłużenia kapitałów własnych	1,07	0,32
wskaźniki zadłużenia długoterminowego	0,71	0,15

Jednostka kontrolowana stanowczo protestuje przed formułowaniem wniosków o braku zapewnienia prawidłowego stosowania zasad kształtowania wynagrodzeń opartych na błędnym wnioskowaniu logicznym w zakresie określenia kryterium miary osiągniętego celu zarządczego sformułowanego następująco: *Osiągnięcie albo zmiana szczególnych wskaźników, w szczególności rentowności, płynności finansowej, efektywności zarządzania lub wypłacalności.*

W ramach ww. celu Rada Nadzorcza ustanowiła kryterium miary: *Zmiana sposobu spłaty pożyczki ASSECO – pozyskanie kredytu bankowego na lepszych warunkach finansowych.*

Kontrolujący sugeruje, że kryterium było pozyskanie kredytu bankowego na lepszych warunkach, a nie spłata pożyczki na lepszych warunkach, podczas gdy w toku prowadzonej kontroli, co znajduje odzwierciedlenie także w wystąpieniu pokontrolnym, udowodniono co następuje:

- A. Osiągnięcie albo zmiana szczególnych wskaźników w szczególności rentowności, płynności finansowej, efektywności zarządzania lub wypłacalności – bezsprzecznie wykazano w ww. tabeli**
- B. Zmiana sposobu spłaty pożyczki ASSECO – bezsprzecznie wykazano:** w wyniku których pozyskano lepsze warunki spłaty (spadek oprocentowania), Spółka nie poniosła kosztów odsetek w wysokości 454 016,77 zł – zgodnie ze sprawozdaniem z realizacji celów zarządczych na 2020r. (zał. nr 11 do pisma wydziału nr UM.218441.2022 z 3.02.2022r.)
- C. Pozyskanie kredytu bankowego na lepszych warunkach finansowych – Spółka nie pozyskała kredytu bankowe z uwagi na nw. okoliczności jednakże **pozyskała lesze warunki finansowe.****

Uzasadnienie: Zarząd Spółki sprawozdając realizację ww. celu podkreślił, iż: „Zgodnie ze wskazanym przez Radę Nadzorczą celem zarządczym dot. pozyskania kredytu bankowego na lepszych warunkach finansowych opracowano warianty spłaty pożyczki. Na posiedzeniu Rady Nadzorczej w dnia 04.03.2020 r. zgodnie z porządkiem obrad w pkt. 8 Zarząd przedstawił informację dot. wariantów spłaty pożyczki. W ramach przedstawionych wariantów ujęto pozyskane wstępne oferty kredytowe z dwóch banków: ING Bank Śląski oraz PKO BP. W obu przypadkach w celu podpisania umowy kredytowej z bankiem wymagane było poręczenie dla kredytu ze strony Miasta lub ze strony spółki zależnej z Miasta. Ponadto dodatkowy koszt pozyskanego kredytu powyżej kosztów pożyczki (zgodnie z zawartą umową z pożyczkodawcą) kształtował się w granicach 927 676,38 zł – 1 335 217,55 zł.

W związku z powyższym oraz ze względu na sytuację ekonomiczną Spółki uniemożliwiającą pozyskanie kredytu, podjęto następujące decyzje:

- podjęto kilkukrotne negocjacje z pożyczkodawcą, w wyniku których **uzyskano spadek oprocentowania pożyczki z 6,13% na dzień 1.01.2020r. do 5,43% na czerwiec 2020r. (wynegocjowane aneksem nr 4 z 24.06.2020r.) i 5,01 % na koniec roku 2020 (wynegocjowane aneksem nr 5 z 31.12.2020r.) (ad. B). Dodatkowo wynegocjowano z Pożyczkodawcą możliwość dodatkowych spłat kredytu na kapitał pożyczki bez odsetek (aneks z 17.01.2020r.).**
- w wyniku oszczędności powstałych m.in. z optymalizacji kosztów działalności operacyjnej Spółki dokonano dodatkowej spłaty kapitału pożyczki, w tym całkowitej spłaty pożyczki w dniu 23.06.2021r. **(ad. A i B)**

- w wyniku dodatkowych spłat kapitału Spółka nie poniosła kosztów odsetek w wysokości ponad 620 tys. zł (**ad. A i B**).

Należy podkreślić, iż zaciągnięcie kredytu (co bez poręczenia Miasta lub spółki zależnej) znacznie podwyższyłoby koszty. Zarząd, któremu określono ww. cel zarządczy nie ponosi odpowiedzialności za działania związane z zawarciem umowy pożyczki i wszelkich zmian dokonanych do 30.04.2019 r. przez „były Zarząd”, a postawiony cel zarządczy należy odnieść do ram czasowych co, do których został ustanowiony **tj. na jeden rok 2020**.

Rada nadzorcza Spółki nie zdefiniowała słowa „lepsze” na potrzeby mierzenia przedmiotowego celu, należy zatem przyjąć do porównania stan faktyczny na początek i koniec roku 2020, na który ustanowiono ten cel.

Mając powyższe na względzie należy uznać argumentację Kontrolującego za błędną, bowiem na etapie ustalania celu zarządczego Rada Nadzorcza Spółki wskazała na możliwość pozyskania lepszych warunków spłaty pożyczki jako potencjalny środek służący osiągnięciu celu wyznaczonego na rok 2020, a nie osiągnięcie niższego kosztu pożyczki w całym okresie jej spłaty. Natomiast znaczne spłacenie zadłużenia (63%) stanowiło przejaw efektywności zarządzania, osiągniętej przez Zarząd Spółki w następstwie skutecznego przeprowadzenia możliwych do zrealizowania działań optymalizujących (opisanych szczegółowo powyżej oraz z treści pisma Wydziału Nadzoru Właścicielskiego nr UM.330437.2022 z dnia 2.03.2022 r.) przemawiających na korzyść Zarządu Spółki.

Z uwagi na przytoczoną argumentację, odzwierciedlającą charakter oraz faktyczne znaczenie działań podjętych przez Zarząd Spółki w związku z realizacją omawianego celu zarządczego, jednostka kontrolowana w żadnej mierze nie podziela zaprezentowanego przez Kontrolującego poglądu, jakoby spłata pożyczki miała stanowić kryterium miary osiągnięcia celu zarządczego. Jednocześnie jednostka kontrolowana nie podziela poglądu Kontrolującego w odniesieniu do kwestii spłaty zobowiązania z uwagi na sprzeczność tego poglądu z wnioskowaniem, zgodnie z którym jeżeli nakazane jest osiągnięcie celu to jednocześnie dozwolone jest skorzystanie z realnie dostępnych środków prowadzących do realizacji tego celu. Należy ponadto podkreślić, że zainicjowane jeszcze przez Prezesa Zarządu Spółki Panią Ewę Weber po 1 maja 2019r. działania Zarządu w samym tylko w 2020r. cechowały się znacząco większą skutecznością aniżeli działania poprzedniego Prezesa Zarządu Grzegorza Nitkiewicza w całym okresie przypadającym na lata 2016-2019.

Tym samym wypłacenie Prezesom Zarządu Spółki w 2021r. wynagrodzenia uzupełniającego za 2020r. w kwocie 38 774,77 zł było w pełni uzasadnione.

Podsumowując:

Urząd – jako jednostka kontrolowana – wnosi o wykreślenie stwierdzonej nieprawidłowości.

Ocena cząstkowa: Na podstawie opisanych umotywowanych zastrzeżeń do obszaru 1 objętego kontrolą tj. „Sprawowanie nadzoru właścicielskiego nad spółką Śląska Sieć Metropolitalna, w zakresie wybranych zagadnień związanych z jej funkcjonowaniem”, Urząd – jednostka kontrolowana wnosi o zmianę oceny cząstkowej na „ocenę pozytywną”, z uwagi na:

1. wykazanie przez jednostkę kontrolowaną realizacji *Zasad nadzoru właścicielskiego* w zakresie przeprowadzania miesięcznych analiz sytuacji ekonomiczno-finansowej oraz podjęcie skutecznych działań nadzorczych, m.in. poprzez dokonanie zmiany składu osobowego Zarządu ŚSM Sp. z o.o. w 2019r., w następstwie czego nowy Zarząd doprowadził do rzetelnego ujawnienia faktycznej kondycji Spółki;
2. brak związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy wypełnianiem obowiązków określonych w *Zasadach nadzoru właścicielskiego* a osiągnięciem straty przez Śląską Sieć Metropolitalną Sp. z o.o.;
3. brak wykazania przez Kontrolującego nierzetelności działań w zakresie przeprowadzanej przez wydział Nadzoru Właścicielskiego analizy sytuacji ekonomiczno-finansowej – w odniesieniu do założeń i reguł opisanych w *Zasadach nadzoru właścicielskiego*;
4. wykazanie przez jednostkę kontrolowaną braku podstaw do stawiania tezy, że wydział Nadzoru Właścicielskiego nie przeprowadził żadnej oceny wymagań stawianych członkom Rady Nadzorczej ŚSM Sp. z o.o.;
5. wykazanie przez jednostkę kontrolowaną braku naruszenia przepisów art. 1 i 2 w związku z art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej;
6. wykazanie przez jednostkę kontrolowaną stosownych podstaw i w związku z tym zasadności oraz prawidłowości wypłacenia Prezesom Zarządu Spółki w 2021r. wynagrodzenia uzupełniającego za 2020r. w kwocie 38 774,77 zł z uwagi na zrealizowanie celów zarządczych;
7. selektywne i uznaniowe formułowanie ocen na podstawie hipotez a nie przez pryzmat faktów, z wykorzystaniem nieprecyzyjnych i obiektywnie trudnych do zmierzenia pojęć typu „przejrzystość” oraz „obiektywność”, „nierzetelność”, „niedostateczność” – czy wręcz niemożliwych do zmierzenia pojęć z uwagi na brak ich zdefiniowania przez Kontrolującego na potrzeby dokonywania oceny; również w tym kontekście Kontrolujący nie wykazał jakichkolwiek uchybień;

8. brak wykazania działalności niezgodnej z przepisami powszechnie obowiązującego prawa w jakimkolwiek aspekcie objętym kontrolą dla okresu 2015-2022.

AD. III. 2. Wybrane zagadnienia związane z udzielaniem przez Miasto wsparcia spółce Śląska Sieć Metropolitalna, w tym ustanawianie zabezpieczeń dla zaciąganych przez nią pożyczek lub innych zobowiązań.

Stwierdzone nieprawidłowości:

1. *Brak skutecznego nadzoru właścicielskiego, rozumianego zgodnie z postanowieniami działu I pkt 1 lit. b Zasad nadzoru właścicielskiego wyrażający się brakiem monitorowania stopnia i sposobu wykorzystania udzielonego przez Miasto wsparcia ŚSM w formie podwyższania jej kapitału zakładowego dokonywanego w trakcie planowania budżetu jak i poza nim.*

Urząd – jako jednostka kontrolowana – zgłasza zastrzeżenia do powyższego stwierdzenia. Nie zgadza się z nim.

W pierwszej kolejności jednostka kontrolowana zwraca uwagę na użycie słowa „wsparcie” mogące mylnie sugerować, że Miasto Gliwice dokonywało dofinansowań o charakterze dotacyjnym, a więc w bliżej nieokreślony sposób odznaczających się cechami bezzwrotności i nieodpłatności pomocy finansowej w połączeniu z elementami celowości (oznaczającej konieczność wydatkowania środków z dofinansowania w określony sposób lub na określony cel) oraz uznaniowości, związanej ze spełnianiem bliżej nieokreślonych warunków. Otóż należy w tym miejscu wyraźnie zaznaczyć, że w okresie objętym kontrolą dofinansowanie Spółki Śląska Sieć Metropolitalna Sp. z o.o. dokonywane było wyłącznie w formie podwyższeń kapitału zakładowego Spółki. Miasto nie przekazywało Spółce środków w formie dopłat czy dotacji.

W toku prowadzonej kontroli Kontrolujący nie wykazał żadnych uchybień związanych z legalnością czy rzetelnością w zakresie dokapitalizowania Śląskiej Sieci Metropolitalnej Sp. z o.o. Działania te odbywały się zgodnie z przepisami obowiązującego prawa przyjętymi procedurami opisanymi w piśmie nr UM.172237.2022 z 3.02.2022r. i znalazły odzwierciedlenie w uchwałach budżetowych Miasta Gliwice oraz zostały zabezpieczone w budżecie Miasta. Każde dokapitalizowanie Spółki zostało poprzedzone pozyskaniem stosownych zgód korporacyjnych.

Kontrolujący w wystąpieniu pokontrolnym przytoczył wyjaśnienia jednostki kontrolowanej złożone w toku kontroli i zawarte w piśmie nr UM.344618.2022 z 2.03.2022r. a dotyczące ekwiwalentności transakcji, uznając jednocześnie je za dofinansowanie, które ma

podlegać szczegółowemu monitorowaniu. Kontrolujący pomija w swych twierdzeniach fakt, że z chwilą podwyższenia kapitału w Spółce, Spółka może nim dowolnie zadysponować przy spełnianiu kryterium legalności oraz zgodności z celem działalności Spółki wskazanym w umowie Spółki.

Zasada ekwiwalentności, odnosząca się do wniesienia przez wspólnika wkładu do spółki w zamian za uzyskanie udziałów w jej kapitale zakładowym, wynika z art. 3 w związku z art. 152 i 153 Kodeksu spółek handlowych.

Zgodnie z art. 3 KSH Przez umowę spółki handlowej wspólnicy albo akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz, jeżeli umowa albo statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób.

Art. 152 KSH stanowi, że Kapitał zakładowy spółki dzieli się na udziały o równej albo nierównej wartości nominalnej, a zgodnie z art. 153 KSH Umowa spółki stanowi, czy wspólnik może mieć tylko jeden, czy więcej udziałów. Jeżeli wspólnik może mieć więcej niż jeden udział, wówczas wszystkie udziały w kapitale zakładowym powinny być równe i są niepodzielne.

Jak wskazuje się w literaturze *Ogólny obowiązek wniesienia wkładu wynika z ustawy (art. 3 k.s.h.), jednakże jego konkretyzacja następuje w umowie spółki w razie wnoszenia wkładów na pokrycie kapitału zakładowego w nowo tworzonej spółce lub w oświadczeniu wspólnika o objęciu udziałów (art. 258 § 2 k.s.h.) bądź o przystąpieniu do spółki i objęciu udziałów (art. 259 k.s.h.) w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego. Zarówno w umowie spółki, jak i we wskazanych oświadczeniach wspólnik oświadcza swą wolę objęcia udziałów w spółce i jednocześnie zobowiązuje się do wniesienia na ich pokrycie wkładów. Specyfiką tego obowiązku jest wzajemna zależność między nim a objęciem udziałów. Obowiązek wniesienia wkładów powstaje tylko wówczas, gdy obejmowane są udziały, a z drugiej strony objęcie udziałów jest możliwe wyłącznie przy jednoczesnym zobowiązaniu do wniesienia wkładu. Udziały, jakie wspólnik uzyskuje w spółce, stanowią więc ekwiwalent za wkład wnoszony do spółki. W tym zakresie występuje więc cecha odpłatności w stosunku spółki, skoro obie strony uzyskują pewną korzyść majątkową. Po stronie wspólnika tą korzyścią są udziały, zaś po stronie spółki - wkład wnoszony do jej majątku. Stąd można przyjąć, że odpłatą za wkłady są posiadające określoną wartość udziały. (A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, § 4. MAJĄTKOWE OBOWIĄZKI WYNIKAJĄCE Z UCZESTNICTWA W SPÓŁCE [w:] A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013.)*

W doktrynie wskazuje się także, iż *Jako wielkość liczbowa (zadeklarowana w umowie spółki wartość wkładu danego wspólnika), kapitał zakładowy jest (zaledwie) informacją, jakie kwoty wspólnicy są winni spółce. W każdym razie wysokość kapitału zakładowego nie stanowi wiarygodnego źródła informacji co do wysokości faktycznego majątku spółki pozostającego do jego dyspozycji. „Ustawodawca nie ukształtował kapitału zakładowego jako gwarancji określonego stanu*

majątkowego spółki. W szczególności kapitał zakładowy, z chwilą jego wniesienia, znajduje się w dyspozycji organów spółki, a jego ochrona w toku dalszej działalności spółki sprowadza się do pewnych wymagań o charakterze formalnym” (por. wyr. SN z 8.11.1993 r., II KRN 220/93, MoP 1994, Nr 6, s.181). (Kodeks spółek handlowych, Komentarz, 4. Wydanie, Zbigniew Jara (redaktor), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2022 , str. 593 Nb 2).

Z przytoczonych wyżej wypowiedzi wynika po pierwsze, że w zamian za wniesiony wkład wspólnik otrzymuje ekwiwalent w postaci udziałów w spółce. Po drugie, wniesiony do spółki wkład pozostaje do wyłącznej dyspozycji zarządu, który może nim swobodnie dysponować w granicach obowiązujących przepisów prawa.

Z uwagi na ekwiwalentność transakcji przepisy obowiązujące prawa nie przewidują żadnych mechanizmów monitorowania sposobu wydatkowania tych konkretnych środków finansowych, jak to ma np. miejsce w przypadku dotacji. Stąd w *Zasadach nadzoru właścicielskiego* zapis o monitorowaniu sytuacji ekonomiczno-finansowej poprzez dokonywanie oceny tejże sytuacji poprzez miesięczną analizę wyników ekonomiczno-finansowych spółki na podstawie danych przekazywanych przez spółki na formularzu stanowiącym załącznik do *Zasad nadzoru właścicielskiego* (załącznik do zarządzenia nr PM-1308/19 Prezydenta Miasta Gliwice z dnia 9 października 2019 r., przekazanego Kontrolującemu wraz z pismem nr UM.1326355.2021 z dnia 27.12.2021 r.).

Narzędziem do weryfikacji wypełniania przez Spółkę zadań, do których została powołana, **jest suma działań, na które składają się wyrażone w przepisach prawa** (Ustawa – Kodeks spółek handlowych, Ustawa o rachunkowości, Ustawa o gospodarce komunalnej, Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami, Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne) oraz w umowie Spółki obowiązki organów spółki m.in. dot.: sporządzania odpowiednich planów (finansowe, inwestycyjne, strategie), sprawozdawcze, pozyskiwania zgód korporacyjnych, powołania rady nadzorczej w spółkach komunalnych, weryfikowania w ramach stałego i bieżącego nadzoru ciągłości świadczonych usług na rzecz mieszkańców, a także realizacja celów zarządczych ustalonych dla Zarządu na dany rok.

W związku z przytoczeniem przez Kontrolującego danych związanych ze stopniem realizacji zadań inwestycyjnych jednostka kontrolowana zwraca się z prośbą o uwzględnienie w wystąpieniu pokontrolnym nw. wyjaśnień w odpowiedzi udzielonej NIK nr WY-2022-03-00103 z dnia 04.03.2022 r. przez Spółkę:

„Dodatkowo informujemy, iż oszczędności w stosunku do planów inwestycyjnych powstały m.in. ze względu na przeciągające się postępowania o zamówienie publiczne, niższe ceny uzyskane w wyniku postępowania niż wstępnie oszacowane wartości inwestycji czy

remontów, przesunięcia terminów realizacji inwestycji ze względu na COVID-19, a także przesunięcia w zakresie realizacji zadań np. standaryzacja Miejskich Jednostek Organizacyjnych. Jednocześnie środki finansowe, które nie zostały wydatkowane znajdują się na rachunkach bankowych spółki celem zabezpieczenia realizacji przyszłych inwestycji i zadań statutowych.”

W ocenie jednostki kontrolowanej przytoczenie w tym miejscu wyjaśnienia jest jak najbardziej wskazane. Ma to istotne znaczenie, z uwagi na fakt, że dokumenty kontroli zostaną upublicznione. Brak stosownej informacji w tym miejscu może mieć wpływ na ewentualne wnioski bądź oceny NIK.

Reasumując, w toku prowadzonej kontroli Kontrolujący nie wykazał uchybień związanych z realizacją obowiązujących przepisów w zakresie wnoszenia wkładów pieniężnych do Spółki, nie zakwestionował procedur jednostki kontrolowanej związanych z realizacją podwyższeń kapitału zakładowego Spółki ani działań podejmowanych przez jednostkę kontrolowaną w zakresie stałego i nieprzerwanego nadzoru nad Spółką.

Podsumowując:

Urząd – jako jednostka kontrolowana – wnosi o wykreślenie stwierdzonej nieprawidłowości.

2. *Brak zapewnienia w Urzędzie efektywnego i skutecznego przepływu informacji pomiędzy Wydziałami. Zgodnie ze standardem kontroli zarządczej, o której mowa w art. 68 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych - „Komunikacja wewnętrzna” ustalonym przez Ministra Finansów komunikatem nr 23 z dnia 16 grudnia 2009 r. w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych należy zapewnić efektywne mechanizmy przekazywania ważnych informacji w obrębie struktury organizacyjnej jednostki oraz w obrębie działu administracji rządowej i jednostki samorządu terytorialnego. Zatem system komunikacji powinien umożliwić przepływ informacji wewnątrz jednostki, zarówno w kierunku pionowym jak i poziomym.*

Urząd – jako jednostka kontrolowana – zgłasza zastrzeżenia do powyższego stwierdzenia. Nie zgadza się z nim.

System zarządzania Urzędem Miejskim w Gliwicach został oparty o standardy kontroli zarządczej wydane przez Ministra Finansów, co zostało usankcjonowane w dziale II pkt. 2 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w Gliwicach oraz w zarządzeniu

organizacyjnym PM-99/17 w sprawie funkcjonowania systemu kontroli zarządczej w Urzędzie Miejskim w Gliwicach.

W ramach systemu wysoki nacisk kładziony jest m.in. na zapewnienie sprawnej i skutecznej komunikacji. Zgodnie z pkt. 18 tego zarządzenia system informacji i komunikacji w Urzędzie zapewniający dostęp, w odpowiedniej formie i czasie, do właściwych oraz rzetelnych informacji niezbędnych do wykonywania obowiązków przez pracowników i naczelników wydziałów, a także pozwalający na efektywne przekazywanie informacji w Urzędzie oraz wymianę informacji z podmiotami zewnętrznymi, oparty jest w szczególności o:

- 1) Portal Intranetowy Miasta (PIM),
- 2) System Obiegu Dokumentów (SOD),
- 3) Biuletyn Informacji Publicznej (BIP),
- 4) Stronę internetową – www.gliwice.eu.

Funkcjonujący w Urzędzie Miejskim w Gliwicach system kontroli zarządczej jest corocznie monitorowany pod kątem jego skuteczności, a wyniki monitorowania, wyniki audytów oraz wyniki samooceny kontroli zarządczej stanowią podstawę do ciągłego doskonalenia tego obszaru. Jednym z monitorowanych obszarów jest bieżąca komunikacja, komunikacja wewnętrzna oraz komunikacja zewnętrzna. Ujawniane podczas procesu samooceny problemy stanowią podstawę do wyciągania wniosków oraz doskonalenia systemu zarządzania. Biorąc pod uwagę skalę prowadzonych spraw w Urzędzie Miejskim oraz wyniki monitorowania terminowości i zgodności działań z przepisami prawa, należy jednoznacznie wskazać że przyjęte rozwiązania i zasady współpracy są **skuteczne i efektywne**. Nie wyklucza to oczywiście możliwości zmaterializowania się ryzyka zaburzenia komunikacji w pojedynczych odosobnionych przypadkach. Możliwe bowiem do zastosowania mechanizmy kontroli mogą bowiem jedynie ograniczać występowanie takiego ryzyka, nie mogą go jednak całkowicie wyeliminować.

Podsumowując:

Urząd – jako jednostka kontrolowana – wnosi o wykreślenie stwierdzonej nieprawidłowości o braku zapewnienia w Urzędzie efektywnego i skutecznego przepływu informacji pomiędzy Wydziałami sformułowanej na bazie jednostkowego przypadku. Jednostka kontrolowana stanowczo protestuje przeciwko krzywdzącej ocenie NIK.

3. *Wyrażenie zgody na ustanowienie zabezpieczenia w formie hipoteki zwykłej na nieruchomościach gminnych pomimo przekroczenia przez Zarząd ŚSM upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązań finansowych udzielonego przez Radę Nadzorczą Spółki.*

Urząd – jako jednostka kontrolowana – zgłasza zastrzeżenia do powyższego stwierdzenia. Nie zgadza się z nim.

Na wstępie należy podkreślić, że Kontrolujący zupełnie pominał w toku całej kontroli celowość działań Prezesa Zarządu pełniącego funkcje w latach 2009-2019 w kierunku zatajania faktów mających istotny wpływ na sytuację spółki zarówno przed główną księgową, Radą Nadzorczą, nadzorem właścicielskim czy właścicielem. Te okoliczności są przedmiotem postępowania prowadzonego przez organy ścigania w związku z zawiadomieniem sporządzonym przez Panią Ewę Weber – Prezes Zarządu Spółki w okresie od 1.05.2019r. do 20.01.2020r. Nieprawidłowości w Śląskiej Sieci Metropolitalnej, o których mówi Kontrolujący, są pokłosiem działań ww. osoby.

Ponownie należy tu przytoczyć cytowane już wcześniej wyjaśnienia Kontrolowanego *„Można przypuszczać, że zatajenie informacji przed Wydziałem nadzoru miało prawdopodobnie charakter celowy bowiem ani główna księgową, ani kancelaria prawna obsługująca wówczas Spółkę, ani Zgromadzenie Wspólników czy Rada Nadzorcza Spółki nie wyrażały zgody na takie operacje finansowe.”*

W opisywanej sytuacji stanowiącej przedmiot stwierdzonej nieprawidłowości pomiędzy dniem podjęcia uchwał a zawarciem umowy pożyczki upłynęło zaledwie 3 tygodnie. Z posiadanych informacji prezentowanych w toku prowadzonej kontroli wynika, że Prezes Zarządu Grzegorz Nitkiewicz nie poinformował ani Rady Nadzorczej ani wydziału Nadzoru Właścicielskiego o planowanym zawarciu umowy pożyczki z ADS S.A., a tym bardziej o warunkach jej spłaty.

Ocena decyzji o udzieleniu zabezpieczenia w postaci hipoteki powinna zostać dokonana z punktu widzenia okoliczności, jakie miały miejsce w lipcu 2016 r. Wówczas umowa pożyczki została już zawarta i przewidywała szereg zabezpieczeń. Hipoteka ustanawiana przez Miasto była tylko jednym z zabezpieczeń obok poddania się egzekucji, cesji przychodów z porozumienia technicznego i zastawów rejestrowych. Hipoteka była zatem najmniej płynnym zabezpieczeniem spłaty pożyczki, w związku z czym pożyczkodawca skorzystałby z niej w ostatniej kolejności. Przede wszystkim jednak fakt zawarcia umowy pożyczki przez pożyczkodawcę oznaczał, że przeanalizował on możliwości spłaty pożyczki przez ŚSM Sp. z o.o. Z istoty umowy pożyczki wynika bowiem, że pożyczkodawca zawiera ją w celu uzyskania spłaty wraz z oprocentowaniem, a nie w celu skorzystania z zabezpieczenia. Rada Nadzorcza ŚSM podjęła uchwałę o udzieleniu zgody na zaciągnięcie umowy pożyczki w dniu 20.06.2016 r. Zgodnie z postanowieniami aktu założycielskiego Spółki na zawarcie umowy pożyczki wymagana była zgoda Rady Nadzorczej, a nie Zgromadzenia Wspólników. W § 1 uchwały Rady Nadzorczej nr 8/2016 z 20.06.2016r. określono wysokość zobowiązań, w tym zobowiązań o charakterze przyszłym lub warunkowym „do maksymalnej kwoty kredytu 29.130.405,- zł”. Określenie „kwoty kredytu” oznacza maksymalną

nominalną kwotę pożyczki, bez odsetek. Do „kwoty kredytu” nie wlicza się bowiem odsetek i innych kosztów udzielenia pożyczki. O tym, że Rada Nadzorcza wyraziła zgodę na zaciągnięcie pożyczki do kwoty nominalnej 29.130.405,- zł świadczy również treść uchwały Rady Nadzorczej nr 7/2016 podjętej na tym samym posiedzeniu, bezpośrednio przed uchwałą nr 8/2016. W uchwale nr 7/2016 Rada Nadzorcza wyraziła zgodę na zakup składników aktywów trwałych o wartości dokładnie takiej samej jak wartość pożyczki wskazana w uchwale nr 8/2016, tj. 29.130.405,- zł. Jest oczywiste, że koszt zakupu aktywów trwałych może zostać pokryty kwotą pożyczki uzyskanej od pożyczkodawcy a nie odsetkami, które pożyczkobiorca jest zobowiązany do zapłaty w związku ze spłatą pożyczki.

W związku z tym były Zarząd Spółki nie przekroczył upoważnienia udzielonego mu przez Radę Nadzorczą zaciągając pożyczkę w kwocie 28.031.700 zł. Do takiego wniosku prowadzi również analiza § 2 ww. uchwały, w którym Rada Nadzorcza wyraziła zgodę na poddanie Spółki pod egzekucję z art. 777 k.p.c. do kwoty stanowiącej 125% kwoty określonej w § 1 ww. uchwały. Oznacza to, że Rada zaakceptowała możliwość zaciągnięcia zobowiązania, które mogło skutkować zapłatą przez Spółkę kwoty stanowiącej 125% z 29.130.405,- zł, a więc 36.413.006,20 zł. Tak więc, były Zarząd Spółki nie naruszył zakresu zgody otrzymanej przez Radę Nadzorczą. Po drugie możliwość spłaty pożyczki na tych warunkach została pozytywnie oceniona przez Radę Nadzorczą w uchwale z 20.06.2016 r., która została doręczona Wydziałowi NA oraz przez pożyczkodawcę, który zawarł ze Spółką umowę pożyczki.

W reakcji na zaciągnięte przez Zarząd Spółki zobowiązanie nie poddano analizie celu na jaki została zawarta bowiem jak wyjaśniano w piśmie kontrolującego nr UM.69581.2022 z 21.01.2022r. „w umowie Spółki została ustanowiona Rada Nadzorcza – zgodnie z regulacjami zawartymi w art. 213 Kodeksu spółek handlowych oraz art. 10a ustawy o gospodarce komunalnej. W związku z tym wszelkie kwestie związane z analizą, o której mowa w pytaniu, dotyczyły wprost obszaru nadzoru nad działalnością Spółki, przynależnego do kompetencji powołanej w tym celu Rady Nadzorczej. Wymieniony nadzór nad działalnością Spółki Rada Nadzorcza zobowiązana jest sprawować w sposób stały i w odniesieniu do wszystkich dziedzin działalności Spółki (zgodnie z treścią art. 219 § 1 KSH), w szczególności w zakresie zamierzeń inwestycyjnych proponowanych przez Zarząd Spółki.

W uzupełnieniu opisanego kontekstu funkcjonowania Rady Nadzorczej należy podkreślić, że zgodnie z art. 293 § 1 KSH każdy członek Rady Nadzorczej odpowiada, na zasadzie winy, wobec Spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy Spółki. Wskazana odpowiedzialność wobec Spółki jest bezpośrednio powiązana z ustawowym (art. 293 § 2 KSH) obowiązkiem dokładania przez wszystkich członków Rady Nadzorczej staranności wynikającej z zawodowego charakteru realizowanej

działalności podczas wykonywania swoich obowiązków z tytułu zasiadania w organie nadzorczym Spółki."

Jednostka kontrolowana monitorowała na bieżąco sytuację ekonomiczno-finansową Spółki ze szczególnym uwzględnieniem sprawy rzeczowej pożyczki. Szeroki opis podejmowanych przez jednostkę kontrolującą działań związanych z monitorowaniem sytuacji Spółki został opisany w piśmie nr UM.69581.2022r. z 21.01.2022r.

I tak: „Począwszy od 2019r. Zarząd Spółki (po jego zmianie w kwietniu 2019r.) regularnie sprawozdawał się Radzie Nadzorczej w zakresie realizacji postanowień umowy pożyczki, prowadzonych negocjacji warunków umowy czy wysokości zadłużenia a także w sprawie podejmowanych działań związanych z realizacją projektu „Centrum Usług Wspólnych jako samorządowej platformy świadczenia dojrzałych e-usług publicznych”. Na potwierdzenie protokoły z Rady Nadzorczej z 17.04.2018r., z 11.07.2018r.), z 23.07.2018r., z 9.08.2018r., z 27.09.2018r., z 8.11.2018r., z 5.12.2018r., z 22.01.2019r., z 13.03.2019r., z 10.04.2019r., z 17.05.2019r. i 22.05.2019r., z 14.06.2019r. i 18.06.2019r., z 23.07.2019r., z 22.08.2019r., z 10.09.2019r., z 9.10.2019r., z 25.11.2019r., z 4.12.2019r., z 4.03.2020r., z 8.06.2020r., z 27.11.2020r., z 23.06.2021r. oraz z 12.07.2021r. (załącznik nr 29)

Ponadto w dodatkowym memorandum informacyjnym do sprawozdania biegłego rewidenta z badania sprawozdania finansowego Spółki za rok obrotowy 1.01.2018 – 31.12.2018 pojawia się informacja o koszcie wytworzenia środków trwałych w budowie, podobnie w sprawozdaniu Zarządu za 2018r. i sprawozdaniu biegłego za 2019r. W sprawozdaniu Zarządu za 2019r. pojawia się informacja o sytuacji spółki w związku z pożyczką, a w sprawozdaniu finansowym za 2020r. zawarto dane dot. wysokości pożyczki oraz informację po jej znacznej spłacie (wyciąg ze sprawozdań - zał. nr. 30).

W ślad za powyższym (odpowiedź na pytanie nr 3) informuję, że monitorowanie przebiegu realizacji przedsięwzięcia także odbywało się poprzez Radę Nadzorczą.

Ponadto wydział na prośbę Rady Nadzorczej opiniował również umowę na świadczenie usług prawnych kancelarią radców prawnych M. Pawełczyk w zakresie realizacji projektu CUW (akta sprawy w zał. nr 31).

Co więcej Rada Nadzorcza określiła także dla Zarządu Spółki cel zarządczy na 2019r. poprawa efektywności finansowej, rentowności, płynności finansowej, efektywności zarządzania, wypracowanie dodatniego wyniku finansowego, komercjalizacja usług udostępnionych za pomocą CUW; w celach na 2020r. nałożono na Zarząd obowiązek spłaty pożyczki ASSECO a na 2021r. obowiązek całkowitej spłaty pożyczki (zał. nr 32).

Wydział także wymieniał korespondencję ze Spółką odnośnie aktualnej wysokości zadłużenia (zał. nr 55). W pismach tych zawarto także informację o zagospodarowaniu zakupionego sprzętu.

Przekazana odrębną korespondencją informacja o analizach ekonomiczno-finansowych wydziału także potwierdza monitorowanie działań Spółki."

„Uchwałami nr 8/2016 Rady Nadzorczej Spółki z 20.06.2016r. wyrażono Prezesowi Zarządu zgodę na zaciągnięcie zobowiązań obejmującego pożyczkę na przedsięwzięcie inwestycyjne celem realizacji projektu pn. Utworzenie Centrum Usług Wspólnych" oraz 7/2016 w sprawie wyrażenia zgody na zakup składników aktywów trwałych.

W kwestii podjętych w sprawie działań informuję, że w okresie po powzięciu wiedzy w wydziale Nadzoru Właścicielskiego o zaciągniętej pożyczce wprowadzono m.in. zmiany w akcie założycielskim Spółki w 2017r. (zał. nr 35), przeprowadzono kontrolę, o której mowa w odpowiedzi na pyt. nr 9, a także kontynuowano działania opisane w Zasadach nadzoru Właścicielskiego (np. analizy finansowe sytuacji Spółki), zobowiązano Radę Nadzorczą do dokonania przeglądu zawartych umów (zał. nr 60-65) i w 2019r. dokonano zmiany w organach Spółki (zał. nr 36)."

W piśmie jednostki kontrolowanej nr UM.256028.2022 z 11.02.2022r. wskazano ponadto: „W całym okresie obciążenia nieruchomości Miasta przedmiotową hipoteką nie doszło do sytuacji, w której wierzyciel Spółki wdrożył działania zmierzające do zaspokojenia swoich roszczeń z hipoteki. Czynności mające zapobiec takiemu scenariuszowi były skutecznie podejmowane w Spółce czego efektem była spłata zadłużenia w 2021r. (zał. nr 27 i 28 do pisma wydziału z 21.01.2022r. kor. nr UM.69581.2022. Zgodnie z informacją z wydziału Gospodarki Nieruchomościami (zał. nr 1): „W związku z wykorzystaniem operatów szacunkowych o których mowa w punkcie 5 na potrzeby ustanowienia hipoteki, jedynym kosztem poniesionym w ramach Wydziału Gospodarki Nieruchomościami jest koszt sporządzenia operatów szacunkowych. Pozostałe koszty związane z ustanowieniem hipoteki (notarialne i sądowe) oraz jej wykreśleniem z ksiąg wieczystych, poniosła Spółka ŚSM Sp. z o.o." co wskazuję na skuteczność podjętych działań nadzorczych oraz działań ukierunkowanych na minimalizację ryzyka dla Miasta Gliwice z tytułu ustanowionej hipoteki.

W ocenie jednostki kontrolowanej przytoczenie w tym miejscu wyjaśnienia jest jak najbardziej wskazane. Ma to istotne znaczenie, z uwagi na fakt, że dokumenty kontroli zostaną upublicznione. Brak stosownej informacji w tym miejscu może mieć wpływ na ewentualne wnioski bądź oceny NIK.

Kontrolujący nie wykazał w toku kontroli uchybień natury legalnej w przedmiocie ustanowienia hipoteki na nieruchomościach gminnych.

Podsumowując:

Jednostka kontrolowana wnosi o uwzględnienie ww. wyjaśnień jednostki kontrolowanej w wystąpieniu pokontrolnych wskazujących podejmowanie efektywnych działań w zakresie minimalizowania ryzyka dla interesów i zadań Miasta w związku z zaciągniętą przez Prezesa Zarządu Grzegorza Nitkiewicza pożyczką, a tym samym dochowanie należytej staranności przez jednostkę kontrolowaną.

Jednocześnie jednostka kontrolowana wnosi o wykreślenie stwierdzonej nieprawidłowości.

4. *Brak nadzoru ekonomiczno-finansowego w procesie przygotowania ŚSM do realizacji Projektu CUW, przez Wydział NA, o którym mowa w dziale I pkt1 lit. b Zasad nadzoru właścicielskiego.*

Urząd – jako jednostka kontrolowana – zgłasza zastrzeżenia do powyższego stwierdzenia. Nie zgadza się z nim.

W toku formułowania niniejszych zastrzeżeń jednostka kontrolowana wielokrotnie podkreśliła i wykazała jakie podejmowała działania w ramach nadzoru ekonomiczno-finansowego tj. zdefiniowanego w *Zasadach nadzoru właścicielskiego* jako dokonywanie oceny sytuacji ekonomiczno-finansowej spółki/-ek poprzez miesięczną analizę ich wyników ekonomiczno-finansowych na podstawie danych przekazywanych przez spółkę/-ki na formularzu stanowiącym załącznik do *Zasad nadzoru właścicielskiego*. W toku kontroli Kontrolujący nie wykazał braku realizacji *Zasad nadzoru właścicielskiego* w tym zakresie. Tym samym wysnuwanie wniosku o braku nadzoru ekonomiczno-finansowego jest nadmiarowe i mogłoby sugerować zaniechanie w realizacji przyjętych *Zasad nadzoru właścicielskiego*. Jednostka kontrolowana stanowczo nie zgadza się z postawioną tezą.

Jednocześnie jednostka kontrolowana ponownie przytoczy swoje wyjaśnienia zawarte w nr UM.69581.2022 z 21.01.2022r. „w umowie Spółki została ustanowiona Rada Nadzorcza – zgodnie z regulacjami zawartymi w art. 213 Kodeksu spółek handlowych oraz art. 10a ustawy o gospodarce komunalnej. W związku z tym wszelkie kwestie związane z analizą, o której mowa w pytaniu, dotyczyły wprost obszaru nadzoru nad działalnością Spółki, przynależnego do kompetencji powołanej w tym celu Rady Nadzorczej. Wymieniony nadzór nad działalnością Spółki Rada Nadzorcza zobowiązana jest sprawować w sposób stały i w odniesieniu do wszystkich dziedzin działalności Spółki (zgodnie z treścią art. 219 § 1 KSH), w szczególności w zakresie zamierzeń inwestycyjnych proponowanych przez Zarząd Spółki.

W uzupełnieniu opisanego kontekstu funkcjonowania Rady Nadzorczej należy podkreślić, że zgodnie z art. 293 § 1 KSH każdy członek Rady Nadzorczej odpowiada, na zasadzie winy, wobec Spółki za szkodę

wyrażoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy Spółki. Wskazana odpowiedzialność wobec Spółki jest bezpośrednio powiązana z ustawowym (art. 293 § 2 KSH) obowiązkiem dokładania przez wszystkich członków Rady Nadzorczej staranności wynikającej z zawodowego charakteru realizowanej działalności podczas wykonywania swoich obowiązków z tytułu zasiadania w organie nadzorczym Spółki."

Kontrolujący ponownie mylnie próbuje przypisać komórce organizacyjnej jednostki kontrolowanej powinności ustawowo przyporządkowane organom spółki komunalnej.

Podsumowując:

Urząd – jako jednostka kontrolowana – wnosi o wykreślenie stwierdzonej nieprawidłowości

Ocena cząstkowa: Na podstawie opisanych umotywowanych zastrzeżeń do obszaru 2 objętego kontrolą tj. „Wybrane zagadnienia związane z udzielaniem przez Miasto wsparcia spółce Śląska Sieć Metropolitalna, w tym ustanawianie zabezpieczeń dla zaciąganych przez nią pożyczek lub innych zobowiązań”, Urząd – jednostka kontrolowana wnosi o zmianę oceny cząstkowej na „ocenę pozytywną”, względnie „ocenę opisową”, w związku z:

1. wyjaśnieniem ekwiwalentności dokonywanych podwyższeń kapitału zakładowego Spółki i sposobach monitorowania zadań Spółki;
2. dochowania należytej staranności i zminimalizowaniu ryzyka dla interesu i zadań Miasta w związku z ustanowieniem hipoteki;
3. błędnego przypisywania jednostce kontrolowanej powinności ustawowo przyporządkowanych organom spółki komunalnej;
4. wykazaniem funkcjonujących procedur oraz mechanizmów zapewniających efektywny i skuteczny przepływ informacji.

W następstwie przedłożenia Kontrolującemu niniejszych umotywowanych zastrzeżeń do treści wystąpienia pokontrolnego jednostka kontrolowana **wnosi o zmianę oceny ogólnej na „ocenę pozytywną” albo „ocenę w formie opisowej”** z uwagi na fakt, że Najwyższa Izba Kontroli nie wykazała w przeprowadzonej kontroli naruszenia przez jednostkę kontrolowaną jakichkolwiek przepisów prawa powszechnie obowiązującego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Z treści wystąpienia pokontrolnego nie wynika również, aby w okresie objętym kontrolą, tj. w latach 2015-2022 (do dnia 29 kwietnia 2022 r.) doszło do jakiegokolwiek uchybienia po stronie jednostki kontrolowanej w zakresie obowiązku przestrzegania zasady legalności działań podjętych w ramach systemu nadzoru

właścicielskiego nad spółkami z większościovym udziałem Miasta Gliwice.

Jednostka kontrolowana wskazała również, które fragmenty treści wystąpienia pokontrolnego zawierają opis uchybień (nieprawidłowości) sformułowanych przez Kontrolującego w oparciu o fragmentaryczną ocenę realizacji przyjętych przez jednostkę kontrolowaną *Zasad nadzoru właścicielskiego*.

Element selektywności odnosi się również do okresu uwzględnionego przy sporządzaniu oceny. Kontrolujący nie wziął pod uwagę wszystkich działań podejmowanych przez jednostkę kontrolowaną w całym okresie objętym kontrolą. Tym samym sformułowana przez Kontrolującego ocena nie jest adekwatna.

W tym miejscu trzeba stanowczo podkreślić, że zarówno w okresie objętym kontrolą, jak i obecnie pojęcie oraz zakres „nadzoru właścicielskiego” nie zostały w żaden sposób uregulowane przepisami powszechnie obowiązującego prawa. W związku z tym obszar działalności jednostek samorządu terytorialnego zwyczajowo określany jako „nadzór właścicielski” jest zbiorem pewnych założeń i reguł, opierających się m.in. na dotychczasowych dobrych praktykach, wypracowanych przez jednostki samorządu terytorialnego na przestrzeni lat. Dlatego też trzeba jasno stwierdzić, że nadzór właścicielski jest pewnym złożonym procesem, zakładającym nieustanny rozwój i doskonalenie w oparciu o gromadzoną latami wiedzę i doświadczenie – jednakże w każdym przypadku z uwzględnieniem stale zmieniających się okoliczności, w tym czynników mikro- i makroekonomicznych, a także, coraz częściej towarzyszącej polskiemu procesowi ustawodawczemu, swoistej *fluktuacji* koncepcji oraz polityki prawodawczej Państwa.

Jednostka kontrolowana stwierdza, że w całym okresie objętym kontrolą – tj. w latach 2015-2022 (do dnia 29 kwietnia 2022 r.) nadzór właścicielski nad ŚSM Sp. z o.o. był i jest poddawany ciągłym udoskonaleniom. Stwierdzić należy, iż poziom skuteczności nadzoru właścicielskiego nad ŚSM Sp. z o.o. pozwala na właściwe monitorowanie sytuacji w Spółce.

Mając na uwadze powyższe, jednostka kontrolowana wnosi o zmianę oceny ogólnej, jak na wstępie.

Z poważaniem

Prezydent Miasta

Adam Neumann

Zastępca Prezydenta Miasta

Aleksandra Wysocka

WZ. VP3

Naczelnik Wydziału
Nadzoru Właścicielskiego

Agnieszka Leszczyńska