

KRM
13.02.2019
[Signature]

Przemysł, 12 lutego 2019 r.

Proszę miłośników
o stopniowe dniowania
13.02.2019 r.
[Signature]

Pan
Wojciech Bakun
Prezydent Miasta Przemysła

W związku z otrzymanym w dniu 11 lutego 2019 r. do zaopiniowania projektem uchwały „w sprawie wyrażenia zgody na utworzenie spółki komunalnej pod nazwą „Przemyskie Centrum Rozwoju Sportu” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”, przedłożony projekt uchwały **opiniuję negatywnie pod względem formalno-prawnym.**

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Rada Miejska posiada kompetencje zarówno w zakresie podjęcia uchwały intencyjnej (w sprawie wyrażenia zgody), jak również w sprawie utworzenia spółki (zapis § 3 projektu – Upoważnia się Prezydenta Miasta Przemysła do wykonania wszelkich wymaganych prawem czynności do powołania, zarejestrowania i uruchomienia Spółki).

Trybów uchwały intencyjnej i powołania spółki nie należy łączyć w jednej uchwale.

Powołany w podstawie prawnej przepis art. 18 ust. 2 pkt 9 lit f ustawy o samorządzie gminnym (dalej u.s.g.) stanowi podstawę do utworzenia spółki, zgodnie z jego brzmieniem – podejmowanie uchwał w sprawach dotyczących tworzenia i przystępowania do spółek i spółdzielni oraz rozwiązywania i występowania z nich.

Uchwała – jeżeli jej celem ma być utworzenie spółki, co zdaje się wynikać z całości treści uchwały, powinna być zatytułowana „w sprawie utworzenia spółki (...)”, jak również w postanowieniach poszczególnych jednostek redakcyjnych uchwały należy posługiwać się sformułowaniem o „utworzeniu spółki” a nie „wyrażeniu zgody na utworzenie spółki”.

Kolejną przesłanką negatywnej opinii pod względem formalno-prawnym do przedstawionego projektu uchwały jest treść § 2 projektu. W świetle obowiązujących obecnie poglądów doktryny i orzecznictwa należy oddzielić kompetencje rady gminy od kompetencji organu wykonawczego, w naszym przypadku Prezydenta Miasta Przemysła.

W wyroku z 29 listopada 2016 r. sygn.. akt II OSK 1160/16 Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że cyt. „zadania organu wykonawczego (wójta, burmistrza, prezydenta) w sposób przykładowy wymienia art. 30 ust. 1 u.s.g. Zgodnie z normą kompetencyjną zawartą w art. 30 ust. 2 pkt 3 do zadań organu wykonawczego należy gospodarowanie mieniem komunalnym.

Wykonywanie uprawnień, jakie wynikają z posiadania przez gminę udziałów w spółkach kapitałowych należy bezspornie do sfery majątkowej.

Natomiast kompetencje organu stanowiącego gminy (rady gminy) ustawodawca zawarł w art. 18 ust. 1 i 2 u.s.g. Przepis ten formułuje zasadę domniemania właściwości rady gminy, przypisując jej wszystkie sprawy należące do zakresu działania gminy, chyba że ustawy stanowią inaczej. W ust. 2 powołanego przepisu ustawodawca wymienił natomiast te kompetencje rady gminy, które stanowią najważniejsze i wyłączne uprawnienia organu uchwałodawczego. Jedną z takich kompetencji jest w myśl art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f u.s.g. podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy

przekraczających zakres zwykłego zarządu dotyczących tworzenia i przystępowania do spółek i spółdzielni oraz rozwiązywania i występowania z nich. Niewątpliwie na mocy wskazanego przepisu gmina jest uprawniona do utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka taka stanowi instrument, za pomocą którego wykonywane są zadania tej jednostki. Biorąc pod uwagę, że w zaskarżonej uchwale Rada Gminy wyraziła zgodę na utworzenie spółki, określając przy tym jej nazwę, cel i przedmiot działania, prawidłowe jest stwierdzenie Sądu pierwszej instancji, iż uchwała ta została podjęta w ramach przysługujących radzie kompetencji określonych w art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f u.s.g.

Nie można jednak uznać, że na tej samej podstawie przysługiwało jej określenie innych warunków przyszłej umowy spółki. Do wnoszenia wkładów oraz obejmowania udziałów i akcji stosuje się przepisy Kodeksu spółek handlowych oraz przepisy Kodeksu cywilnego, z zastrzeżeniem przepisów ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa oraz o komercjalizacji i prywatyzacji (art. 12 u.g.k.). Kwestie odnoszące się bezpośrednio do wnoszenia wkładów i obejmowania udziałów lub akcji w spółkach reguluje w ustawie o samorządzie gminnym art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. g, stanowiący, że do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących określania zasad wnoszenia, cofania i zbywania udziałów i akcji przez wójta.

Aktywa w postaci udziałów w spółce kapitałowej są składnikami majątkowymi gminy, wchodzącymi w skład mienia gminnego w rozumieniu art. 43 u.s.g., a zatem uregulowania § 3 i § 4 zaskarżonej uchwały dotyczą sfery gospodarowania mieniem komunalnym. Z porównania przywołanych wyżej przepisów wynika, że w omawianej materii rada gminy jest uprawniona wyłącznie do ustalania ogólnych reguł gospodarowania mieniem, w zakresie wnoszenia, cofania lub zbywania udziałów i akcji, natomiast samo gospodarowanie tym mieniem - w tym również objęcie udziałów - należy do kompetencji organu wykonawczego gminy (wójta, burmistrza, prezydenta miasta).

Przepis art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. g u.s.g. nie zawiera upoważnienia dla rady gminy do wyrażania zgody na objęcie udziałów przez organ wykonawczy w drodze indywidualnych uchwał (por. wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 2002 r., sygn. akt II SA/Wr 2716/00 (w:) OSS 2002/4/101). Skoro przepisy art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f i g u.s.g. dokonują podziału kompetencji stanowiących dotyczących tworzenia i przystępowania do spółek i spółdzielni oraz rozwiązywania i występowania z nich i określania przez wójta zasad wnoszenia, cofania i zbywania udziałów i akcji to jakiegokolwiek od nich materialne odstępstwa muszą być traktowane, jako sprzeczne z zasadą podziału władz organów administracji publicznej na stanowiące i wykonawcze. Niedopuszczalne jest bowiem aby inny organ podejmował działania, do których nie został uprawniony. Organ stanowiący nie może podejmować rozstrzygnięć, które ustawowo zastrzeżone są do sfery wykonawczej, gdyż byłoby to naruszeniem konstytucyjnej zasady podziału organów gminy na stanowiące i wykonawcze (art. 169 Konstytucji RP).

Tymczasem w kwestionowanej przez organ nadzoru uchwale w § 3 i § 4 Rada Gminy S. szczegółowo określiła wysokość kapitału zakładowego powoływanej spółki, ilość i wartość nominalną udziałów, formę ich wniesienia, ilość i wartość nominalną udziałów w kapitale zakładowym spółki, które obejmie Gmina S. oraz ilość i wartość nominalną udziałów, które obejmie drugi wspólnik.

Skoro przepisy art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. g u.s.g., nie przewidują upoważnienia dla rady gminy do wyrażenia indywidualnej zgody na objęcie udziałów w konkretnej spółce, to należy podzielić stanowisko organu, że brak jest podstaw prawnych do wyrażania przez organ stanowiący gminy indywidualnej zgody na takie regulacje."

W przypadku wkładu pieniężnego wymagane będzie zapewnienie odpowiednich zapisów w uchwale budżetowej, ale dotyczy to samego wykonania budżetu, a nie wniesienia wkładu, na co zgody rady nie potrzeba.

W związku z powyższym § 2 powinien zostać z projektu uchwały wykreślony. W konsekwencji należy wykreślić w § 3 projekty sformułowanie „w tym do wniesienia wkładu pieniężnego do Spółki na pokrycie kapitału zakładowego w kwocie 5.000,00 zł (słownie: pięć tysięcy złotych)”.

Zapisy dotyczące oczekiwanej przez Radę wysokości kapitału zakładowego mogą znaleźć się w uzasadnieniu do uchwały.

Poza powyższymi zastrzeżeniami zaleca się, aby przedstawiony do zaopiniowania projekt został zmieniony we wskazanym poniżej zakresie, z zastrzeżeniem że przedstawione poniżej uwagi nie wpływają na ważność i skuteczność uchwały.

- 1) Przy tworzeniu uchwał powinno posługiwać się językiem prawniczym, a nie potocznym, i tak:
 - a) Zgodnie z przepisem art. 160 Ksh spółka z ograniczoną odpowiedzialnością działa pod firmą, a nie pod „nazwą”
 - b) Zgodnie z przepisem art. 156 Ksh w spółkach jednoosobowych mamy do czynienia z jedynym wspólnikiem, a nie „jednoosobowym właścicielem”
 - c) Pozostawiam do rozważenia pozostawienie w treści uchwały zapisu, że celem Spółki będzie prowadzenie działalności „non-profit”

- 2) Po podjęciu przez organ stanowiący niezbędnej uchwały dalsze czynności związane z utworzeniem spółki realizuje organ wykonawczy. W jego kompetencji w szczególności leży ukształtowanie treści umowy spółki (aktu założycielskiego), złożenie oświadczenia woli w imieniu gminy o zawiązaniu spółki, złożenie oświadczeń o wniesieniu wkładów oraz wybór członków organów, a dokładnie członków rady nadzorczej. W tych sprawach wójt, burmistrz, prezydent miasta są niezależni od rady i podejmują decyzje samodzielnie.

W związku z powyższym wystarczającym jest zapis § 4 projektu uchwały bez zawartego w § 3 projektu rozwinięcia poszczególnych czynności koniecznych do podjęcia działalności przez nowo tworzoną spółkę.

Proponuję skreślenie z projektu uchwały § 3.

W przypadku chęci uszczegółowienia zadań Prezydenta Miasta Przemyśla w dalszej – po powzięciu uchwały – fazie realizacji zamierzenia w zakresie powstania spółki, należy z obecnego zapisu § 3 projektu usunąć sformułowanie „powołania”, ponieważ spółka powołana jest mocą uchwały Rady Miejskiej oraz sformułowanie „uruchomienia”, ponieważ nie jest to sformułowanie ustawowe odnoszące się do spółek.

Ponadto skreślić należy ostatnie zdanie mawianego § 3, o czym była mowa wyżej.

- 3) Proszę o rozważenie wskazania w uchwale (w jej treści lub uzasadnieniu) nie tylko celów tworzonej spółki ale również przedmiotu jej działalności w odniesieniu do Polskiej Klasyfikacji Działalności. Przedmiot działalności (w odróżnieniu od celów spółki) jest elementem obligatoryjnym umowy spółki i wpisu spółki do Krajowego Rejestru Sądowego.

Zapis dotyczący przedmiotu działalności spółki nie jest w uchwale bezwzględnie wymagany, ale będzie stanowił ukierunkowanie dla podmiotu wykonującego uchwałę Rady i pozwoli uniknąć ewentualnych nieporozumień co do przedmiotu podstawowej i pozostałych przedmiotów działalności nowo tworzonej spółki.


RADA PRZEMYSŁA
Artur Bielec
Rz-P-162

Otrzymują:

- 1) Adresat,
- 2) a/a.