



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA MAZOWIECKIEGO

---

Warszawa, dnia 10 października 2019 r.

Poz. 11740

**Rozstrzygnięcie nadzorcze Nr WNP-I.4131.173.2019**

**Wojewody Mazowieckiego**

z dnia 7 października 2019 r.

dotyczy uchwały nr XI/93/19 Rady Gminy Olszewo-Borki z dnia 28 sierpnia 2019 r. w sprawie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą Zakład Gospodarki Komunalnej Gminy Olszewo-Borki Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

**WOJEWODA MAZOWIECKI**

Warszawa, 1 października 2019 r.

WNP-I.4131.173.2019

**Rada Gminy Olszewo-Borki  
ul. Wł. Broniewskiego 13  
07-415 Olszewo-Borki****Rozstrzygnięcie nadzorcze**

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506, z późn. zm.)

**stwierdzam nieważność**

uchwały nr XI/93/19 Rady Gminy Olszewo-Borki z dnia 28 sierpnia 2019 r. w sprawie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą Zakład Gospodarki Komunalnej Gminy Olszewo-Borki Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w części dotyczącej § 1 ust. 2 i 3 oraz § 4 w zakresie, w jakim uzależnia wejście w życie uchwały od publikacji w Dzienniku Urzędowym Województwa Mazowieckiego.

**Uzasadnienie**

Na sesji w dniu 28 sierpnia 2019 r. Rada Gminy Olszewo-Borki podjęła uchwałę nr XI/93/19 w sprawie utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą Zakład Gospodarki Komunalnej Gminy Olszewo-Borki Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (zwaną dalej „Uchwałą”).

Uchwała została doręczona Wojewodzie Mazowieckiemu w dniu 9 września 2019 r.

Jako podstawę prawną uchwały wskazano art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506, z późn. zm., zwanej dalej „u.s.g.”), art. 2, art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2019 r. poz. 712, zwanej dalej „u.g.k.”) oraz art. 151 § 1, art. 152, art. 154 § 1, § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 505).

Uchwała dotyczy utworzenia jednoosobowej spółki prawa handlowego pod firmą Zakład Gospodarki Komunalnej Gminy Olszewo-Borki Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Przedmiotem działalności spółki ma być wykonywanie zadań własnych gminy z zakresu usług komunalnych mających charakter użyteczności publicznej w zakresie bliżej określonym w Uchwale. Ponadto w akcie postanowiono, że spółka zostanie utworzona na czas nieokreślony (§ 1 ust. 2) oraz że kapitał zakładowy spółki wynosić będzie 150.000 zł i będzie się dzielił na 150 udziałów po 1.000 zł każdy. Kapitał ten zostanie pokryty w całości z majątku Gminy Olszewo-Borki w formie wkładu pieniężnego (gotówki). Umowa spółki (akt założycielski) będzie przewidywać zasady podwyższania kapitału zakładowego (§ 1 ust. 3). Zgodnie z § 4 Uchwała podlega opublikowaniu

w Dzienniku Urzędowym Województwa Mazowieckiego i wchodzi w życie po upływie 14 dni od daty ogłoszenia.

Ocenę Uchwały rozpocząć należy od spostrzeżenia, że gmina oczywiście może utworzyć spółkę prawa handlowego by prowadzić gospodarkę gminną, w tym wykonywać zadania użyteczności publicznej (art. 2 i art. 9 ust. 1 u.g.k. w zw. z art. 9 ust. 3 u.s.g.). Tym niemniej przy podejmowaniu w tym kierunku działań należy bezwzględnie zachować podział kompetencji organów gminy zgodnie z zakresem wynikającym z ustawy o samorządzie gminnym.

Do zadań organu wykonawczego zalicza się gospodarowanie mieniem komunalnym (art. 30 ust. 2 pkt 3 u.s.g.). W tym aspekcie zaznaczyć należy, że wykonywanie uprawnień, jakie wynikają z posiadania przez gminę udziałów w spółkach kapitałowych, należy do sfery majątkowej (tak: wyrok NSA z dnia 25.01.2011, I OSK 1917/10). Spójnie z powyższym w art. 12 ust. 4 u.g.k. wskazano, że w jednoosobowych spółkach jednostek samorządu terytorialnego funkcję zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) pełnią organy wykonawcze tych jednostek samorządu terytorialnego. Ponadto zadaniem organu wykonawczego gminy jest także określanie sposobu wykonywania uchwał (art. 30 ust. 2 pkt 2 u.s.g.).

Natomiast kompetencje rady gminy ustawodawca zawarł w art. 18 ust. 1 i 2 u.s.g. W ustępie 1 tego przepisu ustalono zasadę domniemania właściwości rady gminy, z zastrzeżeniem przypadków, gdy ustawy stanowią inaczej. W ustępie 2 przesądzono zaś o wyłącznej kompetencji organu uchwałodawczego w sprawach wskazanych w tym przepisie, w tym w sprawach majątkowych gminy przekraczających zakres zwykłego zarządu dotyczących tworzenia i przystępowania do spółek i spółdzielni oraz rozwiązywania i występowania z nich (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.f u.s.g.). Skoro jednak zasadą jest, że kompetencje do podejmowania wszelkiego rodzaju decyzji w ramach gospodarowania mieniem komunalnym należą wyłącznie do organu wykonawczego gminy, to rada gminy w tych sprawach może się wypowiadać wyłącznie w przypadkach i w zakresie określonym w ustawie. Każdy taki wyjątek winien być interpretowany ściśle (wykładnia rozszerzająca jest niedopuszczalna).

Uwzględnienie zaznaczonego powyżej podziału kompetencji organów gminy prowadzi do konkluzji, iż w przypadku woli utworzenia przez gminę spółki prawa handlowego – rada gminy na zasadzie wyłączności podejmuje uchwałę jedynie wyrażającą zgodę w tym przedmiocie, bezpośrednio poprzedzającą powołanie spółki. Nie jest to bowiem uchwała wprost tworząca spółkę, lecz wyznaczająca kierunek dla dalszych działań organu wykonawczego (akt wewnętrzny) – i w tym zakresie jest ona wiążąca dla tego organu. Z tego względu przedmiotowa uchwała w ramach postanowień § 1 ust. 1 i § 2, w których Rada Gminy Olszewo-Borki wyraziła wolę utworzenia jednoosobowej spółki prawa handlowego wskazując jej nazwę i przedmiot działania, pozostaje w zgodzie z kompetencją wynikającą z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.f u.s.g. Jednakże poza zakresem tej podstawy pozostaje określenie przez Radę Gminy Olszewo-Borki innych warunków przyszłej umowy spółki, a w szczególności wysokości kapitału zakładowego spółki, ilości udziałów i ich wartości nominalnej czy czasu trwania spółki (§ 1 ust. 2 i 3 uchwały). To organ wykonawczy gminy autonomicznie określa sposób wykonania konkretnej uchwały (art. 30 ust. 2 pkt 2 u.s.g.). O ile więc jest on związany wolą rady gminy powołania spółki, to już do kompetencji wójta należy decydowanie w jaki sposób uchwała w tym przedmiocie zostanie zrealizowana, w tym – jak wskazane kwestie zostaną uregulowane w umowie spółki.

Ponadto aktywa w postaci udziałów w spółce kapitałowej są składnikami majątkowymi gminy, wchodzącymi w skład mienia gminnego w rozumieniu art. 43 u.s.g., a uprawnienia z nich wynikające – jak zaznaczono wyżej – należą do sfery majątkowej. Stąd szczegółowe ustalenie wysokości kapitału zakładowego spółki czy ilości udziałów i ich wartości nominalnej (§ 1 ust. 3 uchwały) stanowi – z zasady – o gospodarowaniu mieniem komunalnym, czyli zadania realizowanego z mocy art. 30 ust. 2 pkt 3 u.s.g. przez organ wykonawczy gminy na etapie zawierania umowy spółki.

W orzecznictwie zaznacza się także, że w uchwałach podejmowanych w oparciu o art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.f u.s.g. brak jest możliwości uregulowania kwestii odnoszących się bezpośrednio do wnoszenia wkładów i obejmowania udziałów w spółkach, choćby z powołaniem się na art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.g u.s.g. Wskazuje się, że powyższy przepis uprawnia radę gminy wyłącznie do ustalania ogólnych reguł gospodarowania mieniem w zakresie wnoszenia, cofania lub zbywania udziałów i akcji. Zasady te powinny mieć charakter generalny, tak aby można było je zastosować w wielu powtarzalnych sytuacjach (por. wyrok NSA z dnia 17.04.2002, II SA/Wr 2716/00). Tymczasem uchwała w sprawie utworzenia spółki jest aktem zindywidualizowanym. Stąd też przepis art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.g u.s.g. nie upoważnia rady gminy do określania kapitału czy udziałów w konkretnej spółce. W konsekwencji nie stanowi także upoważnienia dla rady gminy do wyrażania zgody na objęcie udziałów przez organ wykonawczy w drodze indywidualnych uchwał (tak: wyrok NSA z dnia 17.04.2002, II SA/Wr 2716/00, powołany w uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 29.11.2016 r., II OSK 1160/16).

Skoro przepisy art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.f i lit.g u.s.g. dokonują podziału kompetencji stanowiących dotyczących: tworzenia i przystępowania do spółek i spółdzielni oraz rozwiązywania i występowania z nich (z jednej strony) oraz określania zasad wnoszenia, cofania i zbywania udziałów i akcji przez wójta (z drugiej strony), 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) (tak w dalszej części uzasadnienia wyroku NSA z dnia 29.11.2016 r., II OSK 1160/16 – wydanego na tle uchwały rady gminy zawierającej postanowienia zbliżone do zakwestionowanych w przedmiotowej sprawie). Podkreśla się przy tym w orzecznictwie, że nie ma przeszkód prawnych, aby w samych zasadach rada wskazała sytuacje, w których do dokonania danej czynności przez wójta wymagana była jej zgoda. Jak wskazał NSA w wyroku z dnia 9.02.2005 r., GSK 1424/04, „ustalenie w uchwale rady gminy wydanej na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.g u.s.g. wymogu uzyskania zgody rady na wnoszenie, cofanie i zbywanie udziałów i akcji o określonej wartości nie narusza podziału kompetencji pomiędzy organami stanowiącymi i wykonawczymi gminy”. Taka sytuacja nie zachodzi jednak w przedmiotowej sprawie.

W kontekście analizowanej uchwały należy podsumować, że w zakresie wnoszenia wkładów rada gminy może określić zasady postępowania, którymi wójt będzie związany. Nawet wtedy zasady te nie mogą obejmować szczegółowych postanowień, które – w istocie – winny być skonkretyzowane w umowie określonej spółki. Jeśli jednak brak jest takich reguł, to organ wykonawczy w tej kwestii podejmuje decyzje samodzielnie (interpretacja *a contrario* do art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.a u.s.g. *in fine*).

Z uwagi na określony w uchwale tryb wejścia aktu w życie, wskazać ponadto należy, że Rada Gminy Olszewo-Borki zakwalifikowała uchwałę do kategorii aktów prawa miejscowego, zgodnie z art. 40 ust. 1 u.s.g. w zw. z art. 2 ust. 1, art. 4 ust. 1 w zw. z art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1461). Tym niemniej – w ocenie organu nadzoru – brak jest podstaw, aby uznać uchwałę wyrażającą zgodę na powołanie spółki za akt prawa miejscowego lub też akt, który podlegałby publikacji na mocy przepisów szczególnych.

Przede wszystkim podkreślić należy, że uchwała stanowi akt prawa miejscowego, o ile została podjęta na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego, a ponadto w swej treści zawiera choćby jedną normę o charakterze abstrakcyjnym (wielokrotnego zastosowania) i generalnym (skierowane do nieokreślonego adresata). Zauważyć należy, że z literalnego brzmienia art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.f i lit.g u.s.g. wynika, że tylko art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.g u.s.g. stanowi podstawę do podejmowania uchwał o charakterze generalnym. Użycie przez ustawodawcę w tym przepisie zwrotu "dotyczących określania zasad" wskazuje na konieczność ustalenia przez radę gminy ogólnych norm postępowania, którymi winien kierować się organ wykonawczy gminy przy wnoszeniu, cofaniu i zbywaniu udziałów i akcji – i to w każdym przypadku objętym zakresem takiej uchwały. Takiego sformułowania nie zawiera natomiast art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.f u.s.g., który stanowi tylko o wyłącznej kompetencji rady gminy do podjęcia uchwały o charakterze indywidualno-konkretnym tj. dotyczącej konkretnego utworzenia spółki lub przystąpienia do konkretnej spółki (tak np.: wyrok NSA z dnia 25.01.2011, I OSK 1917/10). Brak także delegacji ustawowej do wydania uchwały w sprawie utworzenia spółki prawa handlowego jako aktu prawa miejscowego. Stąd też uchwała taka nie podlega publikacji w organie promulgacyjnym i co do zasady wchodzi w życie z dniem podjęcia. W związku z powyższym postanowienie § 4 Uchwały narusza prawo w stopniu istotnym. Tym niemniej wystarczającym w tym zakresie jest stwierdzenie nieważności uchwały jedynie w tej części, która wskazuje na jej prawotwórczy charakter tj. powołanego § 4 stanowiącego, że " uchwała podlega opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Województwa Mazowieckiego i wchodzi w życie po upływie 14 dni od daty ogłoszenia". Jak zauważono w orzecznictwie wyróżnia się sytuację, gdy rada "sztucznie" (bezpodstawnie) nadaje walor aktu prawa miejscowego uchwale nie spełniającej wymogów odnoszonych do tego rodzaju aktów, nakazując jej publikację w organie promulgacyjnym i określając termin wejścia jej w życie właściwy dla aktów prawa miejscowego. Stwierdzenie nieważności uchwały jedynie w tym zakresie oznacza, że akt pozostaje skuteczny, przy czym nie jako akt powszechnie obowiązujący, ale jako akt prawny innego rodzaju (np. akt wewnętrzny) (tak np. wyrok NSA z dnia 21.06.2017 r., II OSK 2677/15).

W konkluzji przyjąć należy, że zasadnym jest stwierdzenie nieważności uchwały jedynie w części wskazanej w petitum rozstrzygnięcia nadzorczego tj. w odniesieniu do § 1 ust. 2 i 3 oraz § 4 uchwały, co nie wpływa na obowiązywanie aktu w pozostałym zakresie.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze Gminie Olszewo-Borki przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od daty doręczenia, wnoszona za pośrednictwem organu, który skarżone orzeczenie wydał.

Informuję, że rozstrzygnięcie nadzorcze wstrzymuje wykonanie uchwały z mocy prawa w zakresie określonym w petitum rozstrzygnięcia, z dniem jego doręczenia.

WOJEWODA MAZOWIECKI

Zdzisław Spiera