

Katowice, dnia 20 czerwca 2016 r.

Dr hab. Prof. UŚ Piotr Pinior
Katedra Prawa Gospodarczego i Handlowego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Śląski Katowicach

Opinia
dotycząca wykorzystania formy prawnej spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością dla
Społecznej Agencji Najmu (SAN)
(analiza nr 5)

1. Struktura udziałowców spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może zostać utworzona przez jedną lub większą liczbę osób. Wspólnikami mogą być osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Jedynym ograniczeniem jeżeli chodzi o utworzenie spółki z o.o., jest zakaz aby jedynym założycielem była inna jednoosobowa spółka z o.o. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może zostać utworzona zarówno przez podmioty prywatne, jak również inne osoby prawne, w tym także może być tworzona przez jednostki samorządu terytorialnego i jest też najczęściej stosowaną w praktyce formą dla spółek komunalnych (spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego). Przemawia za tym przede wszystkim charakter prawny tej spółki jako spółki kapitałowej, w której wspólnicy nie odpowiadają za zobowiązania spółki oraz niskie koszty, jeżeli chodzi o utworzenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w porównaniu ze spółką akcyjną.

Wspólnicy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie ponoszą osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki (art. 151 § 4 KSH). Ryzyko udziału w tej spółce kapitałowej ogranicza się zatem zasadniczo do kwoty przeznaczonej na nabycie albo objęcie udziałów spółki. Do utworzenia spółki konieczne jest zebranie kapitału początkowego w wysokości pięciu tysięcy złotych, który zaksięgowany

zostanie na kapitale zakładowym. Kapitał zakładowy może zostać jednak pokryty zarówno wkładami pieniężnymi, jak również wkładami niepieniężnymi.

Jednostki samorządu terytorialnego, w tym gminy mogą również być współnikami spółek handlowych, przy czym zasadniczo spółki te tworzone są w związku z zadaniami nałożonymi na gminy, czyli w sferze użyteczności publicznej¹. Zgodnie z ustawą o gospodarce komunalnej z dnia 20 grudnia 1996 r. (t.j. Dz.U. 2016.573, dalej jako GospKomU) jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a także mogą przystępować do takich spółek (art. 9 ust. 1 GospKomU).

W przypadku utworzenia Społecznej Agencji Najmu w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogłaby zostać ona utworzona jako jednoosobowa spółka gminna albo spółka wieloosobowa z udziałem gminy. Z punktu widzenia celu utworzenia SAN zalecane byłoby aby gmina pozostała w takiej spółce współnikiem większościowym. Jeżeli gmina dysponuje większością głosów wynikającą z posiadanych udziałów, zachowuje wpływ na spółkę, gdyż zasadniczo uchwały na zgromadzeniu współników podejmowane są bezwzględną większością głosów. Oznacza to, że aby zachować większość głosów w organie stanowiącym (zgromadzeniu współników) gmina musiałaby posiadać ponad 50% udziałów w spółce z o.o. będącej Społeczną Agencją Najmu, w przypadku gdy wszystkie udziały byłyby udziałami zwykłymi (nieuprzywilejowanymi). Możliwe byłoby także objęcie przez gminę w spółce z o.o. mniejszej liczby udziałów, przy założeniu, że byłyby to udziały uprzywilejowane co do głosu. Uprzywilejowanie udziałów co do głosu w spółce z o.o. może wynosić maksymalnie do 3 głosów na jeden udział. W każdym razie do podjęcia zdecydowanej większości uchwał na zgromadzeniu wystarczające jest posiadanie ponad połowy ogółu głosów w spółce, a jedynie w takich przypadkach jak zmiany umowy spółki, czy uchwała o rozwiązaniu spółki z mocy ustawy obowiązuje większość kwalifikowana 2/3 głosów. Jeżeli natomiast liczba udziałów objętych przez gminę w spółce z o.o. byłaby mniejsza niż ta, dająca ponad połowę ogółu głosów w spółce, zachodziłoby ryzyko – z punktu widzenia udziału gminy – utraty kontroli nad spółką.

¹ Zon. np. wyrok WSA w Gliwicach z 18 lutego 2015 r. (IV SA/GI 503/14, Lex 1642486), w którym wskazano, iż uprawnienie wynikające z przepisów art. 9 i art. 10 ustawy z 1996 r. o gospodarce komunalnej nie może być odczytywane w oderwaniu od istoty gospodarki komunalnej prowadzonej przez jednostki samorządu terytorialnego. Istotę tę określa się w treści art. 1 ust. 1 in fine powyższej ustawy stwierdzając, że polega ona na wykonywaniu przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej.

Społeczna Agencja Najmu jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością mogłaby zatem zostać utworzona jako jednoosobowa spółka gminna albo spółka wieloosobowa, z większościowym udziałem gminy, co pozwoliłoby zachować wpływ na spółkę, poprzez podejmowanie uchwał na zgromadzeniu wspólników, a także poprzez powoływanie składu rady nadzorczej. Bliżej na ten temat pkt. 2 niniejszej opinii.

2. Zarządzanie w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością a struktura organów spółki. Kompetencje zgromadzenia wspólników w zakresie określenia wytycznych prowadzonej działalności.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest osobą prawną, działającą poprzez swoje organy (art. 38 KC). Obligatoryjnymi organami są zarząd spółki i zgromadzenie wspólników, a w przypadku spółek komunalnych również rada nadzorcza.

Zarząd jest organem menadżerskim i wykonawczym, umożliwiającym występowanie spółki w obrocie gospodarczym. Zarząd może składać się z jednego lub większej liczby członków. Decyzja co do liczby członków zarządu powoływanych przez spółkę zależy od decyzji założycieli spółki, którzy mogą liczbę członków zarządu, a nawet ich kwalifikacje wpisać do umowy. Umożliwia to przede wszystkim zagwarantowanie, aby menadżerowie posiadali odpowiednie doświadczenie bądź wiedzę niezbędną do właściwego zarządzania spółką, co w przypadku SAN mogłoby polegać na zastrzeżeniu doświadczenia i kompetencji członków zarządu w zakresie rynku nieruchomości. Liczba członków zarządu może zostać określona w umowie sztywno albo widełkowo, przy czym zalecane jest określanie widełkowo liczby członków zarządu. Po pierwsze pozwala to elastycznie dostosowywać skład zarządu do aktualnych potrzeb spółki, a po drugie pozwala uniknąć tzw. kadłubowego zarządu, czyli sytuacji, w której liczba członków zarządu (np. wskutek rezygnacji jednego z członków) spada poniżej liczby określonej w umowie, gdyż wówczas zarząd nie mógłby prawidłowo działać do czasu uzupełnienia składu zarządu². W

² W wyroku z 21 stycznia 2005 r. (I CK 521/04, 395066), SN przyjął, iż w przypadku gdy zarząd spółki jest trzyosobowy, a reprezentować spółkę mogą tylko dwaj członkowie zarządu, to w sytuacji, gdy brak jest trzeciego członka zarządu, nie ma to decydującego znaczenia dla możliwości skutecznego jej reprezentowania przez pozostałych członków zarządu. Taki zarząd nie może natomiast skutecznie

przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością zasadą jest, że członków zarządu powołuje i odwołuje zgromadzenia wspólników, natomiast zgodnie z przepisem art. 10a ust. 6 ustawy o gospodarce komunalnej członków zarządu spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego powołuje i odwołuje rada nadzorcza.

Do kompetencji zastrzeżonych dla zarządu należy prowadzenie sprawy spółki i prawo reprezentowania spółki. Jeżeli chodzi o prowadzenie spraw, to pojęciem tym z reguły obejmuje się wszelkie czynności faktyczne oraz decyzje członków zarządu, w ramach czynności wewnętrznych w spółce. Prowadzenie spraw oznacza dokonywanie czynności faktycznych i prawnych mających na względzie realizację celu spółki, które określa się też mianem zarządzanie. Przez pojęcie prowadzenie spraw rozumieć należy podejmowanie decyzji, we wszystkich dziedzinach działalności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa spółki, przy czym jest to sfera stosunków wewnętrznych, która nie wywołuje bezpośrednio skutków prawnych w stosunkach z osobami trzecimi. Członkom zarządu przysługuje domniemanie kompetencji, co oznacza, że zarząd dokonuje wszelkich czynności i podejmuje wszelkie decyzje, które z mocy ustawy albo umowy spółki nie zostały zastrzeżone na rzecz innych organów spółki. Prawo reprezentowania spółki obejmuje czynności sądowe i pozasądowe, polegające na składaniu oświadczeń woli wobec osób trzecich (reprezentacja czynna), jak również przyjmowanie oświadczeń woli (reprezentacja bierna). Zakres prawa reprezentowania jest bardzo szeroki i obejmuje m. in. nabywanie praw w drodze czynności prawnych, rozporządzanie prawami, zaciąganie zobowiązań, występowanie przed organami sądowymi i administracyjnymi.

W ustawie o gospodarce komunalnej przyjęto zasadę, iż w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego działa obligatoryjnie rada nadzorcza (art. 10a ust. 1 GospKomU). Przepisy te stosuje się również do spółek zależnych od spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego (art. 10b GospKomU). Dzięki obligatoryjnemu powoływaniu rad nadzorczych w spółkach komunalnych, zagwarantowany zostaje nadzór wewnętrzny nad działalnością spółek komunalnych. Rada nadzorcza jest organem nadzorczym o charakterze stałym³. Ustawowe

podejmować uchwał, gdyż wbrew wymogowi wynikającemu jednoznacznie z art. 208 § 5 k.s.h. jest niewykonalne zawiadomienie wszystkich członków zarządu o jego posiedzeniu.

³ Zob. np. wyrok SN z 17 września 2014 r. (I CSK 625/13, Lex 1537548), w którym SN wskazał, iż kandydaci na członków rad nadzorczych reprezentujący w spółkach jednostki samorządu

kompetencje rady nadzorczej obejmują stały nadzór nad działalnością spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności (art. 219 § 1 KSH). Zakres dokonywania czynności kontrolnych w spółce, umożliwiających radzie sprawowanie pieczy nad prawidłowością funkcjonowania i majątkiem spółki określa przepis art. 219 § 4 KSH, zgodnie z którym radzie nadzorczej przysługuje prawo badania wszystkich dokumentów spółki, może także żądać sprawozdań i wyjaśnień od zarządu spółki i osób zatrudnionych w spółce, a ponadto rada jest uprawniona do dokonywania rewizji stanu majątku spółki. Dodatkowo rada nadzorcza ma również obowiązek informowanie przynajmniej raz w roku wspólników spółki o wynikach działalności spółki i sposobie jej funkcjonowania, czego wyrazem jest ocena sprawozdania z działalności spółki i sprawozdania finansowego oraz wniosków zarządu co do podziału zysku albo pokrycia strat, przedkładana na zwyczajnym zgromadzeniu wspólników (art. 219 § 3 KSH). Do kompetencji rady nadzorczej należy również reprezentowanie spółki w umowach i sporach z członkami zarządu spółki. Wprowadzenie zasady reprezentowania spółki w stosunkach z członkami zarządu przez radę nadzorczą (lub przez pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników) związane jest z ochroną interesu spółki przed dokonywaniem niekorzystnych dla spółki czynności prawnych. Chodzi tutaj o wszelkie umowy, których stroną miałyby być członek zarządu (jeden lub kilku), bez względu na ich przedmiot. Dotyczy to zarówno zawieranych ze spółką umów o pracę, kontraktów menadżerskich, jak również innego rodzaju umów, w tym nabycia składników majątku od spółki, zawarcia umowy pożyczki itp. Ponadto umowa spółki może rozszerzać uprawnienia rady nadzorczej wprowadzając wymóg uzyskania zgody rady nadzorczej na dokonywanie określonych czynności przez zarząd spółki (art. 220 KSH), co pozwala na wprowadzenie elementów nadzoru merytorycznego ze strony rady nadzorczej nad działalnością spółki, w tym w zakresie realizacji celów określonych w umowie.

Zgromadzenie wspólników jest najwyższym organem spółki podejmującym uchwały w najważniejszych dla spółki kwestiach. W przypadku spółek jednoosobowych jedyny wspólnik samodzielnie podejmuje wszelkie uchwały, w tych przypadkach kiedy wynika to z ustawy albo umowy spółki. W przypadku spółek wieloosobowych z większościowym udziałowcem, jak już zaznaczono,

terytorialnego powinni się legitymować takimi samymi kwalifikacjami jak kandydaci na członków rad nadzorczych spółek z udziałem Skarbu Państwa.

większościowy wspólnik jest w stanie przegłosować znaczną większość uchwał, gdyż uchwały zgromadzenia wspólników podejmowane są bezwzględną większością głosów. Do kompetencji zgromadzenia wspólników należą w szczególności uchwały: rozpatrzenie i zatwierdzanie sprawozdania finansowego i sprawozdania zarządu z działalności spółki, podjęcie uchwały o podziale zysku albo pokryciu straty, udzielanie absolutorium członkom zarządu i rady nadzorczej, wyrażanie zgody na zbycie przedsiębiorstwa albo jego zorganizowanej części, nabycie i zbycie nieruchomości albo użytkownika wieczystego, zmiany umowy spółki. Do kompetencji zgromadzenia wspólników należy także podjęcie uchwały w sprawie powoływania i odwoływania członków rady nadzorczej spółki.

Z punktu widzenia celów Społecznej Agencji Najmu, warto jest zwrócić uwagę na te rozwiązania kodeksu spółek handlowych, które gwarantują możliwość zachowania wpływu wspólników na spółkę oraz możliwość rozszerzenia kompetencji zgromadzenia wspólników w umowie spółki z o.o. Przepisy kodeksu spółek handlowych w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialności przewidują istotne ograniczenie w działalności zarządów spółek poprzez wprowadzenie wymogu uzyskiwania zgody, na dokonywanie przez zarząd czynności polegających na rozporządzaniu prawem lub zaciągnięciu zobowiązań do świadczenia o wartości dwukrotnie przewyższającej wartość kapitału zakładowego (art. 230 KSH). Regulacja ta wzmacnia w istotny sposób nadzór wspólników nad spółką, gdyż dokonywanie czynności przekraczających dwukrotność kapitału zakładowego powinno się odbyć po uzyskaniu zgody wspólników, a zatem w sposób władczy pozwala oddziaływać wspólnikom na działalność spółki. Uchwała w tym trybie jest podejmowana bezwzględną większością głosów. Celem tego przepisu jest ochrona majątku spółki i wspólników przed niekontrolowanym działaniem ze strony zarządu, ograniczenie ryzyka uszczerbienia majątku spółki, w przypadku nadmiernie ryzykownych działań zarządu, czy też przeinwestowania, czyli innymi słowy, nadzór nad dokonywaniem czynności istotnych z punktu widzenia gospodarki finansowej spółki. Przepis art. 230 KSH ma charakter względnie obowiązujący, zatem można w umowie spółki wyłączyć całkowicie wymóg zgody na dokonywanie tych czynności przez zarząd spółki, wyłączyć można określone kategorie czynności, jak również można zmienić próg kapitałowy (podwyższyć lub obniżyć), którego przekroczenie będzie powodowało obowiązek uzyskania zgody wspólników. Rozwiązanie to jest korzystne, z punktu widzenia nadzoru merytorycznego wspólników nad spółką, gdyż umożliwia ochronę

interesu spółki, przed niepożądanymi działaniami zarządu spółki, w szczególności przed niekorzystnymi decyzjami dotyczącymi istotnych składników majątkowych spółki, czy nadmiernym jej zadłużeniem. Oczywiście nie należy zakładać, że zarządy spółek zamierzają dokonywać czynności w sposób sprzeczny z interesem spółki, natomiast regulacja ta pozwala wspólnikom na współdecydowanie o sposobie wykorzystania majątku spółki czy konieczności zwiększenia zadłużenia. Względnie obowiązujący charakter tego przepisu umożliwia też dostosowania wymogu zgody dla celów konkretnej spółki, poprzez możliwość dostosowania wymogu w zależności od wysokości kapitału zakładowego dla każdej indywidualnie spółki.

Zaznaczyć ponadto należy, że umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może rozszerzać katalog przypadków, kiedy na dokonanie czynności przez zarząd spółki wymagana jest zgoda zgromadzenia wspólników. W przypadku spółki o szczególnym celu – Społecznej Agencji Najmu – istotne byłoby zatem, aby wspólnicy spółki mogli nadzorować jej działalność z punktu widzenia celu utworzenia SAN. Wprowadzenie w umowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wymogu uzyskania zgody zgromadzenia na dokonanie określonej czynności przez zarząd należy rozpatrywać z punktu widzenia przede wszystkim stosunków wewnętrznych w spółce. Prawo wyrażania zgody na dokonywanie czynności przez zarząd zaliczyć należy do środków nadzoru merytorycznego w spółce, które stanowi gwarancję prawidłowości funkcjonowania spółki. Nadzór merytoryczny, obejmujący współuczestnictwo w prowadzeniu spraw spółki, jako instrument nadzoru wspólników, stanowi ochronę interesu spółki przed niekorzystnymi decyzjami zarządu w zakresie istotnych składników majątkowych czy też czynności znacznych rozmiarów.

Z uwagi na możliwość wywierania wpływu na zasady prowadzenia spraw spółki w stosunku do zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bardzo istotne znaczenie ma przepis art. 207 KSH, zawierający katalog ograniczeń wiążących członków zarządu spółki z o.o. Zgodnie z przepisem art. 207 KSH członkowie zarządu wobec spółki podlegają ograniczeniom wynikającym z przepisów ustawy, postanowień umowy spółki oraz, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, uchwał wspólników. Jednocześnie ustawodawca zawarł w przepisie art. 219 § 2 KSH, zakaz wydawania zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki przez radę nadzorczą spółki, zaś żaden z przepisów nie wprowadza analogicznego zakazu w stosunku do zgromadzenia wspólników spółki z o.o. W

spółce z o.o. zasadą jest, że zatem prowadzenie spraw spółki należy do kompetencji zarządu spółki, przy ustawowo określonych kompetencjach wspólników w zakresie „współdecydowania” w procesie prowadzenia spraw, jednakże nie wyklucza to dalej idącej ingerencji wspólników w prowadzenie spraw spółki, poprzez rozszerzenie katalogu przypadków, kiedy wymagana jest zgoda zgromadzenia wspólników na dokonanie czynności przez zarząd. Przyznaniem wspólnikom w spółce z o.o. możliwości związania zarządu spółki uchwałami wspólników, przemawia osobowy charakter spółki z o.o., która w odróżnieniu od spółki akcyjnej zawiera regulacje świadczące o większym związaniu wspólników ze spółką z o.o. niż tylko typowe relacje inwestorskie⁴.

Utworzenie Społecznej Agencji Najmu w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością umożliwi zatem zachowanie kontroli nad spółką udziałowcom tej spółki poprzez podejmowanie uchwał w zakresie prowadzenia spraw spółki, jeżeli umowa spółki rozszerzy uprawnienia zgromadzenia wspólników, wskazując przypadki, kiedy zarząd obowiązany jest uzyskać zgodę na dokonanie określonych czynności. Służyć temu może także przepis art. 230 KSH.

3. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako organizacja pożytku publicznego

Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (t. j. Dz.U. 2016.239) reguluje zasady prowadzenia działalności pożytku publicznego przez organizacje pozarządowe w sferze zadań publicznych. Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 tej ustawy, działalnością pożytku publicznego jest działalność społecznie użyteczna, prowadzona przez organizacje pozarządowe w sferze zadań publicznych określonych w ustawie. Na podstawie przepisu art. 3 ust. 2 pkt. 2 ustawy status organizacji pozarządowej mogą uzyskać niedziałające w celu osiągnięcia zysku osoby prawne. Osobami prawnymi, które mogą uzyskać status organizacji pożytku publicznego mogą być spółki kapitałowe, zarówno spółki z o.o. jak i spółki akcyjne⁵. Z kolei sfera zadań publicznych, w jakich działać mogą organizacje pożytku

⁴ Szerzej na ten temat: P. Piniór, Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Warszawa 2013

⁵ W uchwale SN z 13 stycznia 2006 r. (III CZP 122/05, OSNC 2006/12/200) wskazano, iż spółka akcyjna, prowadząca działalność społecznie użyteczną w sferze zadań publicznych określonych w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96,

publicznego obejmuje m. in. pomoc społeczną w tym pomocy rodzinom i osobom w trudnej sytuacji życiowej oraz wyrównywania szans tych rodzin i osób oraz działalność wspomagającą rozwój wspólnot i społeczności lokalnych. Wobec powyższego działalność Społecznych Agencji Najmu, która w założeniu ma wspierać lokatorów poprzez działania na rzecz poprawy sytuacji mieszkaniowej osób i rodzin niezamożnych, wpisuje się w sferę zadań przeznaczonych dla organizacji pożytku publicznego.

Zgodnie z przepisem art. 20 ustawy, organizacją pożytku publicznego może być organizacja pozarządowa, która spełnia łącznie następujące wymagania:

- a) prowadzi działalność pożytku publicznego na rzecz ogółu społeczności, lub określonej grupy podmiotów, pod warunkiem że grupa ta jest wyodrębniona ze względu na szczególnie trudną sytuację życiową lub materialną w stosunku do społeczeństwa;
- b) może prowadzić działalność gospodarczą wyłącznie jako dodatkową w stosunku do działalności pożytku publicznego;
- c) nadwyżkę przychodów nad kosztami przeznacza na działalność statutową;
- d) posiada kolegialny organ kontroli lub nadzoru,
- e) członkowie organu zarządzającego nie byli skazani prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe;
- f) statut lub inne akty wewnętrzne organizacji pozarządowych, zabraniają:
 - udzielania pożyczek lub zabezpieczania zobowiązań majątkiem organizacji w stosunku do jej członków, członków organów lub pracowników oraz osób, z którymi członkowie, członkowie organów oraz pracownicy organizacji pozostają w związku małżeńskim, we wspólnym pożyciu albo w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia albo są związani z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli, zwanych dalej "osobami bliskimi",
 - przekazywania ich majątku na rzecz ich członków, członków organów lub pracowników oraz ich osób bliskich, na zasadach innych niż w stosunku do osób trzecich, w szczególności, jeżeli przekazanie to następuje bezpłatnie lub na preferencyjnych warunkach,

poz. 873) i niedziałająca w celu osiągnięcia zysku, może nabyć status organizacji pożytku publicznego. W tym samym kierunku wypowiedział się NSA w Warszawie w wyroku z 26 stycznia 2012 r. (II GSK 2457/11, Lex nr 1451933).

- wykorzystywania majątku na rzecz członków, członków organów lub pracowników oraz ich osób bliskich na zasadach innych niż w stosunku do osób trzecich, chyba że to wykorzystanie bezpośrednio wynika z celu statutowego,
- zakupu towarów lub usług od podmiotów, w których uczestniczą członkowie organizacji, członkowie jej organów lub pracownicy oraz ich osób bliskich, na zasadach innych niż w stosunku do osób trzecich lub po cenach wyższych niż rynkowe.

W celu uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego przez Społeczną Agencję Najmu działającą w formie spółki z o.o. należałoby zatem dostosować umowę spółki w takim zakresie, w jakim wynika to z przepisu art. 20 ustawy. Status organizacji pożytku publicznego, Społeczna Agencja Najmu uzyska z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego, w którym spółka została zarejestrowana, informacji o spełnieniu wymagań, o których mowa w przepisie art. 20 ustawy o organizacji pożytku publicznego i wolontariacie.

4. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako organizacja non profit albo not for profit. Zasady wyłączenia zysku od podziału

Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą być tworzone w każdym celu prawnie dopuszczalnym (art. 151 § 1 KSH). Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą być w szczególności tworzone jako tzw. organizacji non profit albo not for profit⁶. Stanowisko takie reprezentowane jest również w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁷.

Utworzenie spółki z o.o. jako organizacji non profit oznacza, że spółka tworzona jest w innym celu niż gospodarczy, jako organizacja nie osiągająca zysku, stanowiąca alternatywę dla innych form organizacyjno-prawnych np. fundacji. Z kolei utworzenie spółki z o.o. jako organizacji not for profit oznacza, że jest to spółka tworzona nie dla zysku, czyli w celach gospodarczych nie mających jednak charakteru zarobkowego, w których zysk osiągany w wyniku prowadzenia działalności gospodarczej wykorzystywany jest dla realizacji celów określonych w

⁶ Por. np. A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, T. I. Wyd. 12, Warszawa 2015 s. 648; A. Szajkowski, M. Tarska (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. II. Wyd. 2. Warszawa 2005 s. 13

⁷ W wyroku z dnia 9 listopada 2007 r. (III CSK 105/07, Lex 651234), SN przyjął, iż spółka z o.o. może powstać w celach zarobkowych, w celach gospodarczych niemających charakteru zarobkowego, ale również w celu niegospodarczym.

umowie (np. cele charytatywne, społeczne). Biorąc zatem pod uwagę działalność Społecznej Agencji Najmu mogłaby ona zostać utworzona jako spółka z o.o. będąca organizacją not for profit, kiedy zyski z prowadzonej przez spółkę działalności byłyby wykorzystywane w celach określonych w umowie spółki, a nie byłyby przeznaczane na rzecz udziałowców spółki.

Zgodnie z zasadą kodeksową do kompetencji zwyczajnego zgromadzenia wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością należy podjęcie uchwały o podziale zysku albo pokryciu straty (art. 231 § 2 pkt. 2 KSH), o ile umowa spółki nie stanowi inaczej. Dysponowanie zyskiem spółki jest istotną kompetencją wspólników, gdyż poprzez dysponowanie zyskiem wspólnicy mogą decydować o przyszłym rozwoju spółki, jej zamiarach i przewidywanych inwestycjach. Przekazanie znacznej części zysku na kapitały specjalnego przeznaczenia ogranicza zarząd spółki, gdyż wspólnicy mogą w ten sposób zmniejszyć wolne środki, jakimi zarząd mógłby swobodnie dysponować przy sprawowaniu bieżącego zarządu spółką. Kompetencja wspólników do decydowania o podziale zysku spółki i jego przeznaczeniu, gwarantuje też jednocześnie wspólnikom możliwość wpływu na zarządzanie spółką. Nie rzadko w spółkach stosuje się zasadę przyznawania przez wspólników w uchwale o podziale zysku określonego „budżetu” dla zarządu na kolejny rok obrotowy, obejmującego środki przeznaczane na realizację określonego celu spółki. W przypadku uchwalenia wspomnianego „budżetu” zarząd może swobodnie rozporządzać przekazanymi mu kwotami, jednak nie powinien kwot tych przekroczyć. Przekroczenie „budżetu” przekazanego uchwałą wspólników dla zarządu skutkować może brakiem udzielenia absolutorium, odwołaniem, jak i odpowiedzialnością odszkodowawczą członka zarządu w stosunku do spółki.

Umowa spółki może przewidywać inne zasady podziału zysku (art. 191 § 2 KSH), w szczególności, umowa spółki może dopuszczać ograniczenie albo całkowite wyłączenie wspólników od udziału w zysku, na podstawie postanowień umowy spółki, na czas dłuższy czy nawet przez cały okres funkcjonowania spółki. Podkreślić bowiem trzeba, że w takim przypadku jest to świadome działanie wspólników mające na celu ograniczenie swojego prawa do dywidendy na rzecz innych osób lub realizowanych przez spółkę celów. Możliwość taka dotyczy spółek z ograniczoną odpowiedzialnością zakładanych w innym celu niż prowadzenie działalności gospodarczej z zyskiem dla wspólników (art. 151 § 1 KSH), będących organizacjami not for profit.

Dopuszczalność utworzenia spółki z o.o., w której zyski nie są wypłacane na rzecz udziałowców tylko wykorzystywane do prowadzenia działalności gospodarczej jest przyjmowana w literaturze przedmiotu⁸.

Reasumując w przypadku utworzenia Społecznej Agencji Najmu jako spółki z ograniczoną odpowiedzialnością będącą organizacją not for profit możliwe będzie wykorzystanie zysku osiągniętego przez spółkę na realizację celu określonego w umowie spółki, w tym przypadku na wsparcie lokatorów poprzez działania na rzecz poprawy sytuacji mieszkaniowej osób i rodzin niezamożnych.

5. Zakład budżetowy gminy a spółka z o.o.

Samorządowe zakłady budżetowe tworzone są przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego na podstawie przepisu art.16 ust.1 ustawy z dnia 27 września 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.). W gminie organem uprawnionym do tworzenia zakładu budżetowego jest zatem rada gminy (rada miasta). Utworzenie samorządowego zakładu budżetowego powinno następować w drodze uchwały. Zgodnie z przepisem art. 16 ustawy, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego tworzy zakład budżetowy, a w uchwale o jego utworzeniu określić należy nazwę i siedzibę zakładu oraz przedmiot jego działalności, źródła przychodów własnych zakładu, stan wyposażenia zakładu w środki obrotowe oraz składniki majątkowe przekazane zakładowi w użytkowanie oraz terminy i sposób ustalania zaliczkowych wpłat nadwyżki środków obrotowych dokonywanych przez zakład do budżetu jednostki samorządu terytorialnego oraz sposób i terminy rocznych rozliczeń i dokonywania wpłat do budżetu.

Zakres zadań samorządowych zakładów budżetowych określa przepis art.14 ustawy o finansach publicznych. Jest to katalog zamknięty, obejmujący zadania własne jednostek samorządu terytorialnego, w tym z zakresu gospodarki mieszkaniowej i gospodarowania lokalami użytkowymi. Oznacza to, że społeczna agencja najmu również mogłaby działać w formie zakładu budżetowego, zasób mieszkań udostępnianych w ramach SAN musiałby co do zasady należeć wówczas

⁸ A. Ceglarski, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako organizacja pożytku publicznego. Rejent 2006 r. Nr 6; J. Kopyra, Spółki kapitałowe niedziałające w celu osiągnięcia zysku jako organizacje pozarządowe – status, działalność oraz treść umowy spółki. Rejent 2006 r. Nr 6

do gminy, gdyż jak wcześniej zaznaczono, w uchwale o jego utworzeniu należy określić składniki majątkowe przekazane zakładowi w użytkowanie.

Samorządowy zakład budżetowy prowadzi gospodarkę finansową na podstawie rocznego planu finansowego. W planie tym określa się: przychody, w tym dotacje z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, koszty i inne obciążenia, stan środków obrotowych, stan należności i zobowiązań na początek i koniec okresu oraz rozliczenia z budżetem jednostki samorządu terytorialnego. Zgodnie z przepisem art. 15 ustawy o finansach publicznych, samorządowy zakład budżetowy odpłatnie wykonuje zadania, pokrywając koszty swojej działalności z przychodów własnych. Ustawa o finansach publicznych dopuszcza, by zakłady otrzymywały dotacje z budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Dotowanie to może odbywać się w formie dotacji przedmiotowych, celowych oraz – w ściśle określonych przypadkach – dotacji podmiotowych. Dotacje mogą być przeznaczone na pierwsze wyposażenie w środki obrotowe, dofinansowanie działalności bieżącej, a także na finansowanie lub dofinansowanie inwestycji prowadzonych przez zakład budżetowy. Wielkość większości dotacji jest limitowana. Dotacje inne niż dotacje celowe nie mogą być większe niż 50% kosztów działalności zakładu budżetowego.

Tworząc SAN jako zakład budżetowy gminy, społeczna agencja najmu powinna co do zasady pokrywać koszty swojej działalności z przychodów własnych, natomiast dopuszczalne byłoby przekazywanie dodatkowych dotacji na dofinansowanie działalności bieżącej. W przypadku utworzenia SAN jako zakładu budżetowego, w razie braku wystarczających przychodów z działalności SAN, koszty działalności społecznej agencji najmu obciążałaby gminę.

Podstawową różnicą pomiędzy działalnością SAN w formie zakładu budżetowego gminy a gminną spółką z o.o. byłby charakter prawny SAN, gdyż w przypadku zakładu budżetowego nie posiada on odrębnej podmiotowości prawnej i działa w ramach struktury gmin. W przypadku komunalnej spółki z o.o. powstaje odrębny podmiot prawa, osoba prawna, która realizuje powierzone jej zadania na własną odpowiedzialność. W związku z powyższym w przypadku zakładu budżetowego możliwe byłoby dotowanie działalności SAN, a w przypadku spółki komunalnej powinna ona prowadzić działalność opartą o rachunek ekonomiczny, czyli utrzymywać się wyłącznie z przychodów z własnej działalności.

Na uwagę zasługuje również fakt, iż zasadniczo odchodzi się od tworzenia zakładów budżetowych, a istniejące przekształca się w spółki komunalne. Jest to

związane z faktem, iż w przypadku spółek handlowych zasady zarządzania i nadzoru nad spółkami są jasno określone w ustawie i znikoma jest możliwość ingerencji osób spoza spółki na zasady jej funkcjonowania. Natomiast w przypadku zakładów budżetowych częstą praktyką była ingerencja innych osób w zarządzanie zakładem budżetowym (np. pracowników komórki organizacyjnej urzędu gminy sprawującej nadzór merytoryczny), co wynika z faktu, że zakład budżetowy nie posiada odrębnej podmiotowości prawnej i wpisany jest w strukturę organizacyjną gminy⁹.

6. Konkluzje

Utworzenie Społecznej Agencji Najmu jako spółki z ograniczoną odpowiedzialnością daje wiele korzyści związanych zarówno z funkcjonowaniem SAN w tej formie prawnej, jak również z punktu widzenia możliwości uzyskania statusu organizacji pożytku publicznego.

Po pierwsze, w zależności od potrzeb SAN mogłaby zostać utworzona jako jednoosobowa spółka gminna albo spółka wieloosobowa, z większościowym udziałem gminy, co pozwoliłoby zachować wpływ na spółkę, poprzez podejmowanie uchwał na zgromadzeniu wspólników, a także poprzez powoływanie składu rady nadzorczej.

Po drugie, wykorzystanie formy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością umożliwi zachowanie kontroli nad spółką jej udziałowcom poprzez podejmowanie uchwał w zakresie prowadzenia spraw spółki, mieszczących się w granicach kompetencji ustawowych, jak również w przypadku rozszerzenia w umowie spółki uprawnień zgromadzenia wspólników, wskazując przypadki, kiedy zarząd obowiązany jest uzyskać zgodę na dokonanie określonych czynności. Analogicznie możliwe jest także rozszerzenie uprawnień rady nadzorczej w tym zakresie.

Po trzecie wykorzystanie formy prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością umożliwi uzyskanie przez spółkę statusu organizacji pożytku publicznego, w przypadku gdy spółka ta zostałaby utworzona jako organizacja not for profit.

Dr hab. Prof. UŚ Piotr Pinior

⁹ Zob. Z. Dolewka, Zarządzanie w jednostkach organizacyjnych gminy. Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach. 2013 Nr 168, s. 40 – 52.