



PREZYDENT MIASTA KRAKOWA

OR-03.0003.970.2012

Kraków, 7 8. 02. 2012

Pan
Adam Kalita
Radny Miasta Krakowa

W odpowiedzi na Pana interpelację w sprawie przygotowania ekspertyzy prawnej dotyczącej możliwości zasiadania we władzach prywatnych firm i stowarzyszeń osób piastujących urząd prezydenta miasta lub zastępcy prezydenta miasta, zgłoszoną na sesji Rady Miasta Krakowa w dniu 8 lutego 2012 r., przekazuję w załączniku wnioskowaną opinię prawną.

z up. PREZYDENTA MIASTA
[Signature]
Bogusław Trzmiel
Zastępca Prezydenta Miasta Krakowa

Otrzymują:

1. Adresat+załącznik
2. Zespół Radców Prawnych
3. Pełnomocnik ds. Ochrony Informacji Niejawnych
4. Biuletyn Informacji Publicznej
5. aa



PR.02.074-83/2012

Kraków, 24. 02. 2012

OPINIA PRAWNA

dotycząca możliwości zasiadania we władzach prywatnych firm i stowarzyszeń
osób piastujących urząd wójta (burmistrza, prezydenta miasta)
oraz zastępcy wójta (burmistrza, prezydenta miasta)

I. Podstawa prawna.

1. ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (**dalej: ustawa**);
2. ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (**dalej: k.s.h.**);
3. ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (**dalej: u.s.d.g.**).

II. Analiza prawna.

Kwestię angażowania się osób pełniących funkcje publiczne w działalność gospodarczą własną lub działalność gospodarczą innych podmiotów normuje ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Zgodnie z art. 2 pkt 6 ustawy, zakresem podmiotowym działania ustawy objęci są: wójtowie (burmistrzowie i prezydenci miast) oraz zastępcy wójtów (burmistrzów, prezydentów miast).

W myśl art. 4 ustawy wójt (burmistrz, prezydent miasta) oraz zastępca wójta (burmistrza, prezydenta miasta), w okresie pełnienia funkcji, nie mogą:

1. być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego;
2. być zatrudnieni lub wykonywać innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność;
3. być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółdzielni, z wyjątkiem rad nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych;
4. być członkami zarządów fundacji prowadzących działalność gospodarczą;
5. posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10 % akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10 % kapitału zakładowego - w każdej z tych spółek;

6. prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego.

Z uwagi na okoliczność, że pytanie zadane przez Pana Radnego dotyczy piastowania stanowisk we władzach prywatnych firm i stowarzyszeń, przyjąć należy, że pod tym pojęciem Pan Radny rozumiał pełnienie funkcji w organach wskazanych podmiotów. Sytuację tę normuje zacytowany przepis art. 4 w pkt 1, 3, 4 oraz 6 ustawy.

Zakaz zamieszczony w art. 4 pkt 1 ustawy dotyczy zasiadania w organach spółek handlowych, takich jak zarząd, rada nadzorcza czy komisja rewizyjna. Zgodnie z art. 3 ustawy ilekroć w ustawie jest mowa o spółce prawa handlowego - rozumie się przez to spółkę handlową, a także inną spółkę, do której stosuje się przepisy prawa handlowego, w tym spółkę według prawa obcego. Natomiast zgodnie z art. 1 § 2 k.s.h., spółkami handlowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna.

Ponieważ zakaz zamieszczony w art. 4 pkt 1 obejmuje piastowanie funkcji w organach spółek handlowych zasadniczo będzie dotyczył spółek kapitałowych, gdyż tylko w tych spółkach funkcjonują wymienione organy. Omawiany zakaz nie będzie odnosił się do spółki jawnej oraz spółki komandytowej z uwagi na brak zarządu, rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w tych spółkach. W przypadku spółki partnerskiej zakaz może dotyczyć członkostwa w zarządzie, o ile umowa spółki przewiduje istnienie tego organu. Z kolei w spółce komandytowo-akcyjnej zakaz może znaleźć zastosowanie wyłącznie co do uczestnictwa w radzie nadzorczej, o ile ustawa lub statut spółki przewidują jej ustanowienie.

Wskazuję także, że zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy zakaz zajmowania stanowisk w organach spółek, nie obowiązuje wówczas, gdy wójt (burmistrz, prezydent miasta) bądź jego zastępca, został zgłoszony do objęcia takich stanowisk w spółce prawa handlowego przez: Skarb Państwa, inne państwowe osoby prawne, spółki, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50 % kapitału zakładowego lub 50 % liczby akcji, jednostki samorządu terytorialnego, ich związki lub inne osoby prawne jednostek samorządu terytorialnego.

Zakaz zamieszczony w art. 4 pkt 3 ustawy dotyczy zasiadania w organach spółdzielni – zarządzie, radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej. Zakaz nie dotyczy członkostwa w radach nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych.

Zakaz ujęty w art. 4 pkt 4 ustawy dotyczy pełnienia funkcji członka zarządu fundacji prowadzących działalność gospodarczą. Zakaz ten jest zatem ograniczony podwójnie: z jednej strony do członkostwa w zarządzie fundacji, z drugiej natomiast do takiej fundacji, która prowadzi działalność gospodarczą.

Jedynym obligatoryjnym organem w fundacji jest zarząd. Statut fundacji może przewidywać tworzenie obok zarządu innych organów fundacji (art. 5 ust. 1 *in fine* ustawy o fundacjach). Uczestnictwo osoby pełniącej funkcję publiczną w organach fundacji, innych niż zarząd, nie jest objęte zakazem na tle komentowanego przepisu, niezależnie od tego, czy fundacja prowadzi działalność gospodarczą, czy nie.

Zakaz ujęty w art. 4 pkt 6 obejmuje prowadzenie przez osobę pełniącą funkcję publiczną działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzanie taką działalnością lub bycie przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza,

budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Prowadzenie działalności na własny rachunek to samodzielne prowadzenie działalności gospodarczej, najczęściej przez przedsiębiorców będących osobami fizycznymi (art. 14 ust. 2 u.s.d.g.), którzy wykonują działalność indywidualnie, w oparciu o wpis do centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej. Prowadzeniem działalności wspólnie z innymi osobami będzie, według przeważających poglądów w literaturze i orzecznictwie, prowadzenie między innymi działalności w spółce cywilnej oraz w spółkach osobowych prawa handlowego (spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa oraz spółka komandytowo-akcyjna).

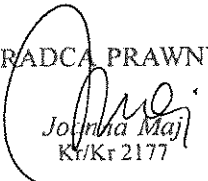
Odnosząc się do pytania dotyczącego pełnienia przez osoby wskazane w interpelacji funkcji we władzach stowarzyszeń, wskazuję, że w doktrynie pojawiają się rozbieżne poglądy – a to w związku z wątpliwościami, jakie rodzi zapis art. 4 pkt 6 ustawy. Wątpliwości ogniskują się wokół kwestii, czy art. 4 pkt 6 ustawy obejmuje poza działalnością gospodarczą prowadzoną indywidualnie także działalność gospodarczą prowadzoną przez podmioty posiadające osobowość prawną, między innymi stowarzyszenia posiadające osobowość prawną.

W doktrynie prezentowane są w związku z tym dwa poglądy.

Pierwszy z nich przyjmuje, że przepis art. 4 pkt 6 ustawy nie dotyczy przypadków prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby prawne, a tym samym nie obejmuje swym zakresem normowania przypadku zasiadania w organach zarządzających taką działalnością gospodarczą. Pogląd ten opiera się na wykładni literalnej przepisu: „*Skoro bowiem ustawodawca najpierw stanowi o prowadzeniu działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a dalej mówi o zarządzaniu "taką działalnością" - wywodzi się, że zwrot "taką działalność" odnosi się właśnie do działalności wykonywanej osobiście (lub wspólnie z innymi osobami) a nie do działalności gospodarczej jako takiej*”. Wskazuje się również, na poparcie tego stanowiska, argumentację wynikającą z zastosowania wykładni systemowej. Art. 4 ustawy zawiera katalog zakazów, w tym również zakaz zamieszczony w art. 4 pkt 6 ustawy. W katalogu tym ustawodawca wyraźnie wyodrębnia działalność gospodarczą prowadzoną przez podmioty posiadające osobowość prawną i formułuje zakazy dotyczące pełnienia funkcji we władzach tych podmiotów. I tak zakazy ustanowione w art. 4 pkt 1-4 ustawy dotyczą zarządów podmiotów posiadających osobowość prawną (spółek prawa handlowego, fundacji, spółdzielni). Skoro ustawodawca, ustanawiając zakazy w tych przepisach, nie rozciągnął ich na członków organów innych osób prawnych (w tym stowarzyszeń), to znaczy, że nie było jego wolą tworzenie takich zakazów. Dodatkowo wskazuje się, że gdyby przyjąć, że art. 4 pkt 6 ustawy obejmuje swoim zakresem zarządy osób prawnych, to wówczas zakazy ustanowione w art. 4 pkt 1-4 ustawy byłyby zbędne.

Drugi z wymienionych poglądów interpretuje szeroko zwrot „zarządzanie taką działalnością”, zawarty w art. 4 pkt 6 ustawy. Według tego poglądu, we wskazanym fragmencie przepisu, chodzi o działalność gospodarczą w ogóle, także prowadzoną przez osoby prawne. Skoro tak, przez „zarządzanie taką działalnością” należy rozumieć także pełnienie funkcji organów zarządzających osób prawnych prowadzących działalność gospodarczą. W konsekwencji należałoby – według tego poglądu – uznać, że działalnością zakazaną w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy jest bycie członkiem zarządu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą. Podkreślić należy, że pogląd drugi opiera się na orzecznictwie wypracowanym na gruncie art. 24f ust. 1 u.s.g., który reguluje prowadzenie działalności przez radnych, i który nie pokrywa się z regulacją zawartą w art. 4 ustawy, rozpatrywaną kompleksowo, a jedynie z jej fragmentem.

Konkludując, wskazuję, że powyższa analiza stanowi zasadniczo przytoczenie przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, i ogóle ich wyjaśnienie, bez rozstrzygania indywidualnych przypadków. Taki jej zakres został przesądzony zakresem pytania postawionego przez Pana Radnego w interpelacji z dnia 8 lutego 2012 r.

RADCA PRAWNY

Joanna Maj
Kr/Kr 2177