SEKRETARZ MIASTA PŁOCKA

Płock, dnia 27.12.2018 r.

WOP-I-ZO.0003.1.5.2018

Pani
Wioletta Kulpa
Radna Rady Miasta Płocka

W odpowiedzi na zapytanie z dnia 12.12.2018 r., którego przedmiotem jest wniosek o sporządzenie opinii prawnej dotyczącej „nowych przepisów wynikających z ustawy o samorządzie gminnym, a dotyczących przeprowadzania kontroli przez Komisję Rewizyjną", przekazuję w załączeniu opinię prawną wydaną przez adw. Jarosława Szumańskiego.

SEKRETARZ MIASTA PŁOCKA
Krzysztof Krakowski

Otrzymują:
1. adresat
2. BRM
3. WOP-I-ZO

KANCELARIA ADWOKACKA
ADW. JAROSŁAW SZUMAŃSKI
ul. Małachowskiego 4 lok. 10; 09-402 Płock
tel. 24-268-31-15, tel. kom. 512-046-450

Płock, dn. 20 grudnia 2018r.

OPINIA PRAWNA – opiniujący adw. Jarosław Szumański

dotyczy: zapytania p. radnej Wioletty Kulpy z dnia 12.12.2018r.

Przedmiot opinii:

W dniu 12.12.2018r. do Urzędu Miasta Płocka wpłynęło zapytanie p. radnej Wioletty Kulpy, którego przedmiotem jest wniosek o sporządzenie opinii prawnej dotyczącej „nowych przepisów wynikających z ustawy o samorządzie gminnym, a dotyczących przeprowadzania kontroli przez Komisję Rewizyjną". (1)

Zapytanie zawiera również wniosek o udzielenie informacji w zakresie:

- kto wnioskuje o kontrolę (2);
- jak może przebiegać kontrola nie tylko w jst, ale również w spółkach prawa handlowego (3);
- jakich dokumentów może żądać radny w czasie lub przed przystąpieniem do kontroli (4);

w oparciu o konkretne przepisy prawa.

Stan prawny:

Ad. (1). W pierwszej kolejności, odnosząc się do treści zapytania przedstawionego na wstępie, opiniujący wskazuje, że ostatnie zmiany legislacyjne dotyczące ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (dalej u.s.g.) - w szczególności te wprowadzone ustawą z dnia 11 stycznia 2018r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (nowelizacja ta weszła w życie w początkiem obecnej kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego) - nie wprowadziły żadnej zmiany w zakresie kontroli dokonywanych przez komisję rewizyjną. Otóż treść normatywna art. 18a u.s.g. stanowiąca podstawę ustawową działania komisji rewizyjnej oraz określająca zakres jej działania i skład

osobowy nie została w żaden sposób zmieniona. W dalszym ciągu art. 18a u.s.g. stanowi w ust. 1, że *rada gminy kontroluje działalność wójta, gminnych jednostek organizacyjnych oraz jednostek pomocniczych gminy; w tym celu powołuje komisję rewizyjną.* Nie zmienił się również ust. 5, który stanowi, że *zasady i tryb działania komisji rewizyjnej określa statut gminy.* W związku z powyższym opiniujący wskazuje, że nie sposób zaopiniować nowych przepisów ustawy o samorządzie gminnym dotyczących przeprowadzania kontroli przez komisję rewizyjną, albowiem takie „nowe" przepisy nie zostały uchwalone.

Odnosząc się natomiast do kolejnych zagadnień wskazanych w zapytaniu, to wskazać należy, że stosownie do art. 18a ust. 5 u.s.g., co do zasady to Statut Miasta Płocka (§ 24), a nie ustawa o samorządzie gminnym będzie określał procedurę kontroli dokonywaną przez komisję rewizyjną

Ad. (2) Jeżeli chodzi o informację w zakresie tego kto wnioskuje o kontrolę, to odpowiedź na to daje Statut, który w § 24 ust. 7 stanowi, *że Komisja może podejmować kontrole na pisemny umotywowany wniosek: 1) Rady Miasta, 2) Przewodniczącego Rady, 3) Prezydenta, 4) z własnej inicjatywy.*

Ad. (3) Tryb i przebieg przeprowadzenia kontroli określają natomiast § 24 ust. 12 - 15 Statutu, które stanowią:

12. Tryb przeprowadzania kontroli:

1) Pracami Komisji kieruje jej Przewodniczący lub Zastępca (zaś Zespołem wyznaczony przez Przewodniczącego członek).

2) Konkretny termin przeprowadzenia kontroli ustala z kierownikiem jednostki kontrolowanej Przewodniczący Komisji.

3) Do prowadzenia kontroli uprawnia imienne upoważnienie wystawione przez Przewodniczącego Rady.

4) Komisja pracuje w powołanych przez siebie zespołach kontrolujących i na posiedzeniach plenarnych.

5) Do pomocy w czynnościach kontrolnych Prezydent Miasta wyznacza pracownika Urzędu (nie dotyczy kontroli Prezydenta).

6) Warunki techniczne kontroli, w tym lokalowe, zapewnia kierownik jednostki kontrolowanej. Przy czynnościach kontrolnych ma prawo towarzyszyć przedstawiciel tej jednostki.

13. W związku z wykonywaną działalnością Komisja ma prawo:

1) wstępu do pomieszczeń i innych obiektów jednostek kontrolowanych w obecności pracownika jednostki kontrolowanej.

2) wglądu do ksiąg, rejestrów, planów, sprawozdań oraz innych akt i dokumentów znajdujących się w jednostce kontrolowanej i związanych z jej działalnością,

3) zabezpieczenia dokumentów i innych dowodów,

4) żądania od wszystkich właściwych w sprawie podmiotów złożenia wyjaśnień i informacji,

5) zwoływania narad z pracownikami kontrolowanej jednostki.

14. Kontrolującego obowiązują przepisy o BHP, sanitarne oraz o postępowaniu z informacjami stanowiącymi tajemnicę państwową i służbową w danej jednostce. Pracownicy kontrolowanej jednostki obowiązani są udzielać członkom Komisji ustnych i pisemnych wyjaśnień w sprawach dotyczących przedmiotu kontroli.

15. Działalność Komisji nie może naruszać obowiązującego w jednostce kontrolowanej porządku pracy w tym kompetencji organów sprawujących kontrolę służbową.

Nadmienić należy, że w ocenie opiniującego w/w zasady nie dotyczą działalności wskazanych w zapytaniu spółek prawa handlowego. Stosownie bowiem do treści art. 18a ust.1 u.s.g. *rada gminy kontroluje działalność wójta, gminnych jednostek organizacyjnych oraz jednostek pomocniczych gminy.* W literaturze przyjmuje się w zasadzie jednolicie, że rada gminy nie może realizować swoich funkcji kontrolnych wobec spółek prawa handlowego, nawet jeśli całość udziałów czy akcji w takiej spółce posiada gmina, której rada jest organem [por. Ustawa o samorządzie gminnym red. Gajewski, Jakubowski., 2018, Komentarz do art. 18a]. Podobne stanowisko przedstawia orzecznictwo sądowe. W jednym z wyroków pogląd taki przedstawił WSA w Olsztynie, stwierdzając w części nieważność uchwały Rady Miejskiej w Elblągu w sprawie przyjęcia planu prac Komisji Rewizyjnej. Stwierdzeniem nieważności objęto część uchwały dotyczącej planowanych kontroli spółek kapitałowych Miasta Elbląg. W orzeczeniu tym sąd wskazał, że *„żaden przepis prawa nie uprawnia organów gminy do wykorzystywania posiadanych kompetencji władczych do bezpośredniego ingerowania w działalność takiej spółki, funkcjonującej według zasad cywilnoprawnych. Gmina może wpływać na losy założonej spółki i kierunki jej rozwoju tylko jako udziałowiec, w granicach przysługujących jej z tego tytułu praw".* (wyr. WSA z 16.6.2015 r., II SA/Ol 433/15, Legalis).

Analogiczne stanowisko zajął Wojewoda Zachodniopomorski, który w rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 6 sierpnia 2015r. NK-3.4131.228.2015.SA, stwierdził, że *„Komisja rewizyjna nie może prowadzić bezpośredniej kontroli w gminnych spółkach kapitałowych, może jedynie wykonywać w stosunku do nich kontrolę pośrednią, polegającą na badaniu aktywności wójta, wykonującego w nich prawa i obowiązki wspólnika. Nieuszczegółowienie w zmienianym przepisie statutowym zakresu kontroli gminnych spółek powoduje przyznanie*

komisji rewizyjnej uprawnień kontrolnych do całokształtu ich działalności, co jest prawnie niedopuszczalne".

Trzeba zwrócić uwagę, że spółki kapitałowe działają w oparciu o przepisy Kodeksu spółek handlowych. Zgodnie z ustanowionymi w tej ustawie regulacjami podlegają one kontroli wykonywanej przez: 1) wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - art. 212 KSH. 2) komisję rewizyjną spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (jeśli została ustanowiona) - art. 213 KSH, 3) radę nadzorczą spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (jeśli została ustanowiona) - art. 213 KSH, 4) radę nadzorczą spółki akcyjnej - art. 381 KSH. Przepisy powyższe należy uznać za lex specialis względem regulacji art. 18a u.s.g.

Ad. (4) Odnosząc się do tego zagadnienia również należy odwołać się do przytoczonych już przepisów Statutu (§24 ust. 13) stanowiących, że *w związku z wykonywaną działalnością Komisja ma prawo:*

2) wglądu do ksiąg, rejestrów, planów, sprawozdań oraz innych akt i dokumentów znajdujących się w jednostce kontrolowanej i związanych z jej działalnością,

3) zabezpieczenia dokumentów i innych dowodów,

Jak widać, zakres żądanej przez Komisję rewizyjną dokumentacji jest bardzo szeroki, albowiem może on dotyczyć właściwie każdego dokumentu będącego w posiadaniu kontrolowanego podmiotu i związanego z jego działalnością.

adw. Jarosław Szumański